

**التعددية القانونية
في الفكر الاجتماعي والواقع القانوني**

**الأستاذ الدكتور
السيد العربي حسن حسني
أستاذ فلسفة القانون وتاريخه
عميد كلية الحقوق جامعة حلوان الأسبق
عميد كلية القانون بجامعة بدر بالقاهرة**

التعددية القانونية

في الفكر الاجتماعي والواقع القانوني

Legal Pluralism in Social Thought and Legal Reality

المخلص :

تركز هذه الدراسة علي تتبع فكرة التعددية القانونية في الفكر القانوني والاجتماعي ، والنظم القانونية قديما وحديثا وفي ظل العولمة فقد برزت أهمية دراسة التعددية القانونية في أوائل سبعينيات القرن الماضي نتيجة للبحوث والدراسات التي أجراها علماء الأنثروبولوجيا وعلماء الاجتماع القانوني. وقد أدت التطورات السياسية والاقتصادية إلى تغيير كبير في مفهوم التعددية القانونية نتيجة للترابط العالمي المتزايد. ورغم أن الفقه القانوني نظر إلى هذه الدراسات من موقف معارض، إلا أنه مع تطور المجتمع العالمي، أصبحت التعددية القانونية حقيقة فعلية في مختلف الأنظمة القانونية. وقد كانت التعددية القانونية كواقع اجتماعي موجودة منذ زمن بعيد. فقد سادت التعددية القانونية في أوروبا في العصور الوسطى بمشهدها القانوني المعقد من القانون الإمبراطوري والقانون الكنسي والقانون الإقطاعي والقانون الباروني والقانون العرفي، وكذلك ما هو أبعد من ذلك جغرافياً وزمانياً. من جانب آخر ، فقد عرف القانون المصري منذ القدم التعدد القانوني وحتى العصر الحديث .

Abstract:

This study focuses on tracing the idea of legal pluralism in legal and social thought, and legal systems in ancient and modern times. In light of globalization, the importance of studying legal pluralism emerged in the early seventies of the last century as a result of research and studies conducted by anthropologists and legal sociologists. Political and economic developments have led to a major change in the concept of legal pluralism as a result of the increasing global interconnectedness. Although legal jurisprudence viewed these studies from an opposing position, with the development of global society, legal pluralism has become an actual reality in various legal systems. Legal pluralism as a social reality has existed for a long time. Legal pluralism prevailed in Europe in the Middle Ages with its complex legal landscape of imperial law, canon law, feudal law, baronial law, and customary law, as well as beyond that geographically and temporally. On the other hand, Egyptian law has known legal pluralism since ancient times until the modern era.

"ينتمي القانون إلى المجتمع قبل أن ينتمي إلى الدولة ، لقد قلص العصر الحديث من أهمية القانون من خلال جعله من اختصاص الدولة، وقد حان الوقت لإعادته إلى أحضان المجتمع. لقد كان من المقرر أن يتم استبدال الأحادية القانونية المقيدة في عصر المدونات بالتعددية التي من شأنها أن تسمح للمجتمع والقانون بالعيش في وئام جنباً إلى جنب"

" إن مركز نقل التطور القانوني منذ الأزل لم يكن يكمن في نشاط الدولة، بل في المجتمع نفسه، ولا بد من البحث عنه هناك في الوقت الحاضر " (يوجين إيرليتش، ١٩٣٦ : ٣٩٠).

فصل تمهيدي

أهمية الموضوع :

تتعامل هذه الدراسة مع تعقيدات القانون في عالم حيث يمكن تنظيم واحد من خلال أنظمة قانونية أو شبه قانونية متعددة. وكثيراً ما يعمل القانون على أساس خيال ملائم مفاده أن الدول القومية توجد في مجالات مستقلة ومتميزة إقليمياً وأن الأنشطة تقع بالتالي تحت الولاية القانونية لنظام واحد فقط في كل مرة. وعلى هذا فإن القواعد القانونية التقليدية ربطت الولاية القضائية بالإقليم: فقد كان بوسع الدولة أن تمارس سلطتها الكاملة داخل حدودها الإقليمية ولا تمارس أي سلطة خارجها. وفي القرن العشرين، تم تخفيف مثل هذه القواعد، ولكن الموقع الإقليمي ظل حجر الأساس لتعيين السلطة القانونية. وعلى هذا، فإذا كان بوسع المرء أن يؤسس نزاعاً على أساس مكاني، فمن المرجح أن يتمكن من تحديد القاعدة القانونية التي تنطبق عليه.

ولكن لننأمل مثل هذا النظام في عالم اليوم، هل ينبغي للحكومة الأميركية أن تتجنب دستور الولايات المتحدة عندما تحتجز السجناء في مرافق احتجاز "خارجية" في خليج جوانتانامو Guantánamo أو في أي مكان آخر حول العالم؟ هل ينبغي للشركات البعيدة مكانياً والتي تسبب أضراراً محلية خطيرة أن تتمكن من الإفلات من التنظيم القانوني المحلي لمجرد أنها لا تقع فعلياً في الولاية القضائية؟ عندما تسعى الحكومة الأميركية إلى إغلاق جهاز كمبيوتر أحد القراصنة الموجودين في روسيا، فهل يشكل الفيروس المنقول عملاً حربياً أو انتهاكاً لسيادة روسيا؟ وهل من المنطقي أن نتصور أن عمليات الإرسال عبر الأقمار الصناعية، والتفاعلات عبر الإنترنت، والمعاملات المالية

¹ تعد فكرة الإقليمية استراتيجية جغرافية للسيطرة على الناس والأشياء من خلال السيطرة على المنطقة، متجذرة اجتماعياً في حد ذاتها. وعلى هذا فإن مفاهيم الإقليمية تعتمد على كيف يستخدم الناس الأرض وكيف ينظمون أنفسهم في الفضاء وكيف يعطون معنى للمكان. وفي السنوات الأخيرة تحدى علماء الانثروبولوجيا من بين آخرين، بشكل متزايد الارتباط بين الناس والثقافة والمكان المادي. تاريخياً كانت الانثروبولوجيا تقوم على فكرة مفادها أن عالمنا من الاختلافات البشرية يمكن تصوره باعتباره تنوعاً من المناطق المنفصلة ويذهب ريتشارد فورد إلى أن القاسم المشترك بين مدينة نيويورك. المملكة المتحدة، جنوب أفريقيا. كاتدرائية نوتردام بولاية كاليفورنيا. مدينة الفاتيكان. سويسرا. السفارة الأمريكية في الاتحاد السوفيتي. هو أن الولايات القضائية الإقليمية - الأراضي التي تم رسمها بدقة والتي تمارس فيها سلطات قانونية محددة رسمياً من قبل مؤسسات حكومية منظمة رسمياً - هي تطورات تكنولوجية جديدة نسبياً ومدهشة بشكل حدسي. جديدة، لأنه حتى تطوير رسم الخرائط الحديثة، كانت السلطة القانونية تتبع عمومًا علاقات المكانة بدلاً من تلك الخاصة بالمواطنين الأصليين. **أنظر :**

Richard T. Ford, Law's Territory (A History of Jurisdiction), Michigan Law Review, (V.97)1999, p. 843-844

المعقدة لها أي موقع إقليمي على الإطلاق؟ كيف يمكننا أن نفهم على أفضل وجه العلاقات المعقدة بين الأنظمة القانونية الدولية والإقليمية والوطنية ودون الوطنية؟²

التعددية القانونية موجودة في كل مكان • ففي كل ساحة اجتماعية ندرسها، نجد تعدداً ظاهرياً للأنظمة القانونية. فهناك قوانين قروية وبلدية وإقليمية من أنواع مختلفة؛ وهناك قوانين ولائية أو محلية من أنواع مختلفة؛ وهناك قوانين وطنية وعابرة للحدود الوطنية ودولية من أنواع مختلفة. وفي العديد من المجتمعات، توجد أشكال إضافية من القانون، مثل القانون الأصلي، والقانون العرفي، والقانون الديني، وقانون المجتمعات العرقية أو الثقافية المتميزة. وقد شهدت الفترة المعاصرة زيادة هائلة في الأنظمة التنظيمية العامة والخاصة بشأن مسائل مختلفة على جميع المستويات. وقد تكون أشكال القانون المتعايشة متشابهة في التوجه، ومنسقة مع بعضها البعض، ومتبادلة الدعم أو التكمال؛ وقد تدعي ادعاءات متنافسة للسلطة، وتفرض معايير متضاربة، وتعمل من خلال عمليات متناقضة؛ وقد توجد منفصلة تماماً أو متشابكة تماماً. إن التعددية القانونية تخلق حالة من عدم اليقين لأن الناس قد لا يعرفون أي نظام قانوني سوف ينطبق على وضعهم، كما أنها تخلق فرصاً للناس للاختيار من بين الأنظمة القانونية، أو لإثارة شكل من أشكال القانون ضد شكل آخر في ملاحقة أهدافهم. يواجه المسؤولون القانونيون في مواقف التعددية القانونية منافسين محتملين، ويتنافسون على السلطة والموارد، وقد يتعاونون أو يتعارضون مع بعضهم البعض.³

لقد أصبحت التعددية القانونية Legal Pluralism شائعة في أعقاب الدراسات الأنثروبولوجيا لمجتمعات ما بعد الاستعمار في الستينيات. على الرغم من أن أصولها تعود إلى أبعد من ذلك بكثير⁴.

² Paul Schiff Berman , Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders, Cambridge University Press, 2012, p.3.

³ **Brian Z. Tamanaha**, Legal Pluralism Explained History, Theory, Consequences, Oxford University Press 2021, p.1.

⁴ ظهر المصطلح التعددية القانونية كما يقول جيليسن في ثلاثينيات القرون الماضي بقلم جورج جورفيتش، في أعماله "الزمن الحاضر وفكرة القانون الاجتماعي" • راجع :

Albane Geslin, Une brève historiographie de « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques, Revue électronique d'histoire du droit , 2019(15) p.1.

أصبح علماء الأنثروبولوجيا القانونية^٥ في السبعينيات والثمانينيات مهتمين بالطرق التي ترسخت بها قوانين الدولة - أو لم تترسخ في المجتمعات الاستعمارية وما بعد الاستعمارية. وقد أسفرت الأبحاث حول هذه الأسئلة عن أعمال أساسية حول التعددية القانونية^٦.

عقب التحول السياسي إلى الدولة القومية، ومع بداية ظهور الفكر الوضعي، كان النظر إلى القانون من وجهة أحادية معيارية، هي "النظام القانوني الشامل"، وهي كتلة متماسكة ومنطقية تدمج وتعيد إلى نفسها جميع الأنظمة القانونية الفرعية وجميع مصادر قواعد القانون من أجل تشكيل "هرم" فريد من نوعه. فهو المصدر الوحيد للصحة، وهو المعيار الوحيد للشرعية. لذلك، لا توجد أوامر قانونية ومصادر للمعايير القانونية شبه الحكومية؛ وخارج الدولة، لا يمكن أن تكون هذه أكثر من مجرد أوامر معيارية غير قانونية ومصادر لقواعد غير قانونية^٧.

كان هناك اعتقاد راسخ بين المتخصصين والعلمانيين بأن القانون آلية خاصة للسيطرة الاجتماعية معزولة عن الآليات الاجتماعية الأخرى، ولهذا السبب، ينبغي أن تقتصر الدراسة العلمية للقانون على القدرة الخاصة للفقهاء التقليدي النموذجي. ولكن منذ بداية القرن العشرين، واجه هذا

^٥ الأنثروبولوجيا هي العلم الاجتماعي الذي يدرس الخصائص الثقافية والبيولوجية، سواء كانت عامة أو خاصة بالبشر، والمجموعات البشرية، بطريقة وصفية تجريبية وتقييمية تحليلية ومقارنة وتطبيقية عملية. باختصار: تُعَلِّم الأنثروبولوجيا المعرفة المنظمة علمياً للكائن البشري، والتي تم الحصول عليها بطريقة استنتاجية تجريبية. تختلف الأنثروبولوجيا عن علم الاجتماع في جانبين رئيسيين: يركز عالم =الأنثروبولوجيا على الكائن البشري في المفرد، ويرى أن التجمعات البشرية مشتقة من الشخص الواحد، بينما يبدأ عالم الاجتماع من المجتمع الذي هو أحد تلك التجمعات. يهتم علم الأنثروبولوجيا بشكل أساسي بالثقافة البشرية والثقافات، بينما يدرس علم الاجتماع المجتمع البشري في جوانبه المختلفة، حيث تعد الثقافة أحد هذه الجوانب "علم الاجتماع الثقافي"^٥. أما الأنثروبولوجيا القانونية، فهي مجال تركز على الجوانب المعيارية للحياة البشرية الثقافية والبيولوجية التي تستند إلى عنصرين (يحددان القانون) هما السلطة والعقوبة. وتعد الأنثروبولوجيا القانونية أحد الفروع الرئيسية في الأنثروبولوجيا. وعلى مدى السنوات الخمس والعشرين الماضية، درس علماء الأنثروبولوجيا وحلوا الطرق التي أعادت بها الأشكال الجديدة من القانون - مثل حقوق الإنسان - تشكيل أسئلة مهمة تتعلق بالمواطنة، والحركات الأصلية، من بين أمور أخرى كثيرة. وفي الوقت نفسه، فرض صعود القانون الدولي وعمليات العدالة العابرة للحدود الوطنية تحديات أخلاقية وفكرية جديدة على علماء الأنثروبولوجيا، الأمر الذي كشف عن الحاجة إلى نظرة شاملة لهذا المجال. **أنظر:**

Wolfgang Fikentscher, Law and Anthropology, Outlines, Issues and Suggestions, Munchen 2009, p.31. **Mark Goodale**, Anthropology and Law: A Critical Introduction, New York University Press 2017, p.4.

^٦ **Vanessa Mak**, Globalization, Private Law and New Legal Pluralism, New York University School of Law 2015, p.13.

^٧ **Boris Barraud**, Théories du droit et pluralisme juridique: Introduction et conclusion, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016 p.10.

الاعتقاد الشائع تحدياً من خلال أفكار جديدة تتعلق بكل من أهداف وأساليب دراسة القانون. ونتيجة لذلك، أصبح من الواضح أن القانون متجذر في المجتمع بشكل لا ينفصل عن المجتمع لدرجة أنه يمكن الوصول إليه بالطرق الاجتماعية. وعلاوة على ذلك، أصبح من المقبول أيضاً أن يتم الاعتراف بالقانون باعتباره جانباً من جوانب الثقافة الكلية لشعب ما، يتميز بالسمات النفسية والفكرية بالإضافة إلى السمات البنيوية والوظيفية لكل شعب حاضن، وبالتالي يمكن الوصول إليه بالطرق الأنثروبولوجية⁸.

منذ سبعينيات القرن العشرين، كان الكثير من المناقشات الأكاديمية حول وجود وعمل وشرعية الأشكال المفترضة للظواهر القانونية غير التابعة للدولة، وقد تم طرح هذا المصطلح تحت عنوان "التعددية القانونية". إن العلماء التجريبيين والقانونيين الذين يحددون هويتهم بهذه التسمية غالباً ما يميزونها من خلال المقارنة مع وجهات النظر "المركزية" أو "الأحادية"، والتي تُعزى بشكل رئيسي إلى "نظريات القانون" الأرتوثوكسية" أو "السائدة" أو "الراسخة"⁹.

تبدو أهمية مفهوم التعددية القانونية لفهم مجموعة واسعة من الظواهر القانونية، وتقييم سياسات قانونية معينة، يستخدم المفهوم عادة في الدراسة العلمية الاجتماعية للقانون. لهذا الغرض، لا يوجد جسم قانوني إلا إذا تم مراعاة المعايير التي يتألف منها في الحياة الاجتماعية. لا تستبعد وجهة النظر العلمية الاجتماعية من الاعتبار مجموعات المبادئ التي طورها أولئك الذين يفسرون أو يديرون القانون، إن استخدام ومراعاة هذه المبادئ من قبل المتخصصين القانونيين، وبالتالي بطرق غير مباشرة من قبل رعايا القانون العاديين، هي أيضاً حقائق اجتماعية. ولكن وجهة النظر هذه لا تستوعب بسهولة العقائد التي تستند إليها القوانين الدينية، والتي تؤكد أن هذه القوانين موجودة بحكم الأصل الإلهي، وليس الالتزام الاجتماعي¹⁰.

⁸ Masaji Chiba ,Asian Indigenous Law- In Interaction with Received Law; Routledge 2009, (Introduction)pp.1-10.

⁹ Jorge Luis Fabra-Zamora, Legal Pluralism and Analytical Jurisprudence: An Inapposite Contrast, McGill Law Journal Revue de droit de McGill ,Volume 67, Number 2, December 2021, p.159.

¹⁰ Gordon R. Woodman , The Idea Of Legal Pluralism, In Legal Pluralism In The Arab World , Kluwer Law International 1998 ,p.14.

وهكذا فإن التاجر الذي يبيع السلع يخضع لآلية تعاقدية مختلفة عن تلك التي يخضع لها المواطن العادي الذي يدير نفس العملية؛ وهكذا في العصور الوسطى كان رجل الدين الذي ارتكب خطأً يحاسب بالآليات المختلفة عن تلك التي يخضع لها عامة الناس المذنبون بنفس الخطأ؛ وهكذا في روما كان الأرسطراطي الذي يرغب في الزواج ملزماً بالآليات المختلفة في مجال الزواج عن العامة في نفس الموقف؛ وهكذا في أفريقيا خلال الفترة الاستعمارية وجد الأفريقي أن جوهر وضعه الشخصي يحكمه ما يسمى بالقانون "العرفي"، والوضع الشخصي للأوروبي الذي استقر في البلاد بموجب ما يسمى بالقانون "المكتوب"؛ وهكذا يستفيد الدبلوماسي، تحت حماية "حصانته"، من آليات قانونية غير تلك التي تنطبق على سكان البلد الذي يؤدي فيه واجباته عندما يكون هؤلاء في وضع مماثل؛ وبالتالي يحكم الحكام قواعد قانونية عديدة تميزهم عن رعاياهم حتى عندما تكون أفعال الحياة الاجتماعية التي يلتزمون بأدائها متطابقة في جميع النواحي مع تلك التي يقوم بها هؤلاء يومياً¹¹.

إحدى السمات المميزة للعمل النظري القانوني اليوم بشأن الحوكمة العالمية هي الإحباط المتكرر والإشكالية بسبب غياب مؤسسات مستقرة لوضع المعايير والتنفيذ خارج الدولة القومية. في حين أن التناقض بين أهمية وإحاح التحديات التنظيمية العابرة للحدود - مثل تغير المناخ، الهجرة والأمن من ناحية والإطار المؤسسي والمعياري القائم، ومن ناحية أخرى، ويمكن القول إن السبب وراء هذا السخط هو أن الإدارة العالمية يجب أن تعالجه مخاوف أخرى أيضاً. أحد هذه المخاوف يتعلق بغموض والمفهوم، تشير "الحوكمة" العالمية إلى تحويلين، وهما التحول من الحكومة إلى الحكم وحساب الوقت "قبل" و"بعد" العولمة.

ومع ذلك، فإن التعامل مع الحوكمة العالمية من نقطة البداية هذه ينطوي على مخاطر خاصة وضع الدول ومجموعات النظام القانوني والسياسي التي تم تصويرها بشكل غير مناسب جنباً إلى جنب. غالباً ما تعتمد الروايات ذات الصلة على روايات عن العولمة باعتبارها علامة على لحظة الخسارة لشيء كان هناك من قبل. كما سيتم مناقشته بمزيد من التفصيل لاحقاً، هذا الترسيم ما قبل وما بعد يُمثل ما قبله ويرعبه بشكل غير لائق ولكنه يحد أيضاً من نطاق الخيال المؤسسي والمعياري المطبق على ما بعده. وهذا له أهمية كبيرة العواقب، على سبيل المثال، عندما تواجه الخسارة المزعومة لـ "الوحدة" القانونية، "اليقين" أو "التسلسل الهرمي" في الساحة العالمية بدلاً من الدولة

¹¹ Ibid., p. 15.

القومية، والتي بدورها هي يتم الاحتفال به باعتباره مساحة مثالية أصبحت الآن ضائعة (أو على الأقل تم تقويضها أو تقويضها بشكل جذري)¹² .

تعد التعددية القانونية أحد أهم الموضوعات المركزية للدراسات القانونية المعاصرة. وقد وُصفت بأنها "موضوع مركزي في إعادة تصور العلاقة بين القانون والمجتمع"¹³ . وقد ظهرت التعددية القانونية كموضوع للنقاش الأكاديمي الجاد منذ ثلاثينيات القرن العشرين . وقد وُلد الخطاب¹⁴ الذي تلا ذلك بين علماء الاجتماع وعلماء الأنثروبولوجيا ورجال القانون تعدد المواقف والتعريفات تجاه التعددية القانونية، والتي حملت جميعها البصمة الأيديولوجية للتعددية القانونية¹⁵ .

لقد شهدت التعددية القانونية ارتفاعاً ملحوظاً في الاهتمام منذ مطلع القرن العشرين. وفي حين تم رفضها لفترة طويلة في الدراسات القانونية، إلا أن التعددية القانونية أصبحت الآن مقبولة على نطاق واسع، ليس أقلها في ضوء النطاق الواسع من وجهات النظر حول الدولة التي سعت إلى تفسيرها . ويمكن ملاحظة تغيير حاسم في السبعينيات، عندما بدأ علماء الأنثروبولوجيا القانونية في

¹² Peer Zumbansen ,Transnational Legal Pluralism , Comparative Rechersh In Law And Political Economy , 2010, p.1.

¹³ Jorge Luis Fabra-Zamora ,op.cit.,p.160.

¹⁴ يعرف قاموس أوكسفورد Oxford الإنجليزي تحليل الخطاب discourse على النحو التالي: "علم اللغة، طريقة لتحليل بنية النصوص أو العبارات الأطول من جملة واحدة، مع مراعاة كل من محتواها اللغوي وسياقها الاجتماعي اللغوي؛ ويتم التحليل باستخدام هذه الطريقة" . بمعنى آخر ، في أبسط صورته، يكون الخطاب عبارة عن تواصل لفظي أو مكتوب بين الناس يتجاوز الجملة الواحدة . ومن المهم أن الخطاب أكثر من مجرد لغة . يمكن أن يشمل مصطلح "اللغة" جميع أشكال الوحدات اللغوية والرمزية (حتى أشياء مثل علامات الطرق)، ويمكن لدراسات اللغة أن تركز على المعاني الفردية للكلمات. يتجاوز الخطاب هذا وينظر إلى المعاني الشاملة التي تنقلها اللغة في السياق . يشير "السياق" هنا إلى الخلفية الاجتماعية والثقافية والسياسية والتاريخية للخطاب، ومن المهم أخذ ذلك في الاعتبار لفهم المعاني الأساسية المعبر عنها من خلال اللغة . الطريقة الشائعة للنظر إلى الخطاب هي اللغة المستخدمة في سياقات اجتماعية محددة، وعلى هذا النحو تعمل اللغة كوسيلة لتحفيز شكل ما من أشكال التغيير الاجتماعي أو تحقيق شكل ما من أشكال الهدف . وفي إطار التعددية القانونية ، يقصد به " إظهار كيف يمكن تحليل التعددية القانونية ليس فقط وفقاً للوجود المفترض لأنظمة معيارية مختلفة أو الوصول إلى منندييات قانونية متنوعة، ولكن أيضاً فيما يتعلق بقدرة الجهات الفاعلة الاجتماعية على بناء موقفها بطريقة (شبه) مستقلة داخل نظام خطابي يتميز بالإنتاج المحتمل وتكاثر المستويات القانونية والسياسية . راجع ذلك في :

Tommaso Sbriccoli, Legal Pluralism in Discourse: Justice, Politics and Marginality in Rural Rajasthan, India, 45 J. Legal Pluralism L. (2013) p. 144.

¹⁵ **Sherman A. Jackson**, Legal Pluralism Between Islam And The Nation-State Romantic Medievalism ?Fordham International Law Journal ,V. 30-1, 2006, p.158.

إثبات قابلية تطبيق هذا المصطلح، وليس فقط في التفكير الأنثروبولوجي حول القانون. كما أدت التطورات السياسية والاقتصادية إلى تغيير عميق في مجموعات التعددية القانونية، متبعة مسارات متنوعة اكتسب فيها المفهوم معاني متعددة. وبينما تسلط هذه الدراسة الضوء على المراحل المهمة لهذه العملية، فإنه يناقش كيف تحولت الرؤى في القانون وعلم الاجتماع والتعددية القانونية من دراسة القانون في المجتمعات المختلفة إلى قانون ذي نطاق متنوع على نطاق واسع في ظل ظروف من الترابط العالمي المتزايد باستمرار.

تعكس الرؤى المعرفية المستمدة من المسارات المتنوعة النظريات الاجتماعية في ذلك الوقت وتشكلها، حيث تمثل التقاطعات بين الدولة والقانون موضوعاً مركزياً، وإن كان إلى حد أكبر في بعض الفترات، وغائباً تقريباً في فترات أخرى. فالتعددية القانونية موجودة في كل مكان، ففي كل ساحة اجتماعية ندرسها، نجد تعدداً واضحاً للأنظمة القانونية، من أدنى مستوى محلي إلى أكثر المستويات العالمية اتساعاً. فهناك قوانين قروية أو حضرية أو بلدية من أنواع مختلفة؛ وهناك قوانين ولائية أو إقليمية من أنواع مختلفة؛ وهناك قوانين وطنية وعابرة للحدود الوطنية ودولية من أنواع مختلفة. وهكذا، لقد كانت التعددية القانونية كواقع اجتماعي موجودة منذ فترة طويلة جداً. لقد سادت التعددية القانونية في أوروبا في العصور الوسطى بمشهادها القانوني المعقد من القانون الإمبراطوري والقانون الكنسي والقانون الإقطاعي والقانون الباروني والقانون العرفي، فضلاً عن أبعد من ذلك جغرافياً وزمناً. ومع ذلك، كمصطلح في الدراسات الأكاديمية، فإن التعددية القانونية لها نسب أحدث بكثير. تم صياغتها في البداية من قبل علماء الأنثروبولوجيا القانونية في المقام الأول في سياقات ما بعد الاستعمار لوصف التعايش بين أنظمة قانونية مختلفة في مساحة اجتماعية وجغرافية معينة، والتي تنطوي عادةً على التعايش بين القانون الأصلي وقانون الحكومة الاستعمارية. كفكرة في الخطاب القانوني، تحدثت ضمناً النماذج التقليدية القائمة على الغرب للقانون والأنظمة القانونية التي افترضت نظاماً قانونياً واحداً، أو نظاماً قانونياً مهيمناً واحداً، في منطقة معينة: النظام القانوني للدولة¹⁶.

مع مطلع القرن العشرين، ظهرت مجالات وأساليب جديدة للبحث مع تزايد الاهتمام بما يشكل القانون في التفاعلات الاجتماعية والاقتصادية اليومية. وكان من المفترض أن يضمن النهج الشامل

¹⁶ Cormac Mac Amhlaigh , , Does Legal Theory Have A Pluralism Problem , in The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism , pp.266-298,.

دراسة جميع جوانب الحياة الاجتماعية. استلزم العمل الميداني الأنثروبولوجي الانغماس الكامل في المجتمع للسماح للباحث برؤية كيفية استخدام القانون في الممارسات اليومية¹⁷.

إن ما يجعل هذه التعددية جديرة بالملاحظة ليس فقط حقيقة وجود هيئات قانونية متعددة غير منسقة أو متعايشة أو متداخلة، بل إن هناك تنوعاً فيما بينها. فقد تطالب هذه الهيئات بالسلطة بشكل متنافس؛ وقد تفرض مطالب أو معايير متنازعة؛ وقد يكون لها أساليب وتوجهات مختلفة. وقد يؤدي هذا الصراع المحتمل إلى توليد حالة من عدم اليقين أو الخطر بالنسبة للأفراد والجماعات في المجتمع الذين لا يستطيعون التأكد مسبقاً من النظام القانوني الذي سيتم تطبيقه على وضعهم. كما تخلق حالة الصراع هذه فرصاً للأفراد والجماعات داخل المجتمع، الذين يمكنهم الاختيار بشكل انتهازي من بين السلطات القانونية المتعايشة لتحقيق أهدافهم. علاوة على ذلك، تشكل حالة الصراع هذه تحدياً للسلطات القانونية نفسها، لأنها تعني أن لديها منافسين. يزعم القانون بشكل طبيعي أنه يحكم أي شيء يتناوله، لكن حقيقة التعددية القانونية تتحدى هذا الادعاء¹⁸.

كان هناك اعتقاد راسخ بين المتخصصين بأن القانون آلية خاصة للسيطرة الاجتماعية معزولة عن الآليات الاجتماعية الأخرى، ولهذا السبب، ينبغي أن تقتصر الدراسة العلمية للقانون على القدرة الخاصة للفقهاء التقليدي النمذجي. ولكن منذ بداية القرن العشرين، واجه هذا الاعتقاد الشائع تحدياً من خلال أفكار جديدة تتعلق بكل من أهداف وأساليب دراسة القانون. ونتيجة لذلك، أصبح من الواضح أن القانون متجذر في المجتمع بشكل لا ينفصل عن المجتمع لدرجة أنه يمكن الوصول إليه بالطرق الاجتماعية. وعلاوة على ذلك، أصبح من المقبول أيضاً أن يتم الاعتراف بالقانون باعتباره جانباً من جوانب الثقافة الكلية لشعب ما، يتميز بالسمات النفسية والفكرية بالإضافة إلى السمات البنوية والوظيفية لكل شعب حاضن، وبالتالي يمكن الوصول إليه بالطرق الأنثروبولوجية¹⁹.

¹⁷ **Keebet von Benda-Beckmann and Bertram Turner**; Legal pluralism, social theory, and the state, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 50:3, 2018, p.257.

¹⁸ **Brian Z. Tamanaha**; *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, *Sydney Law Review*, Vol. 29, 2007, p.2.

¹⁹ **Masaji Chiba(ed.)** *Asian Indigenous Law In Interaction with Received Law*, Kegan Paul International 1986(Introduction).

وفي عصر ما بعد الحداثة، يتعلم رجال القانون من جديد أنه لا يزال من المستحيل رسم حدود واضحة بين ما هو قانوني وما هو غير قانوني. وقد عجلت المناقشات حول العولمة بهذا الإدراك ، حيث قدم العديد من رواد دراسات التعددية القانونية نقاط بداية مفيدة لمزيد من التحليل الواعي للتعددية. أبرز البعض أن "الأنظمة القانونية عادة ما تجمع في ذاتها أفكاراً ومبادئ وقواعد وإجراءات ناشئة عن مجموعة متنوعة من المصادر". ، مضيفاً أن في العالم المعاصر وتاريخياً يتجلى القانون في مجموعة متنوعة من الأشكال ومجموعة متنوعة من المستويات²⁰ .

نحن نعلم أن القانون موجود في كل مكان كظاهرة اجتماعية، مبنية على أسس ثقافية والتي حاول النهج الوضعي السائد تجاهلها دون جدوى من أجل تفضيل الدولة وقوانينها.

من الواضح أن دراسة التعددية القانونية "تثير أسئلة مهمة حول السلطة" إن مثل هذه المساعي تثير تساؤلات حول من يملك السلطة لصياغة أو إعادة صياغة القانون في جميع مظاهره المختلفة ولصالح من²¹ . وبالتالي تتحدى وجهات نظر المركزية القانونية حول قانون الدولة. وفي حين يمثل التوحيد القانوني حلماً للفلاسفة، فهو بالتالي استثناء في الواقع الاجتماعي. لقد نشأت أسئلة حول أين يبدأ القانون وأين ينتهي، ولكن ربما تكون هذه أسئلة مضللة²² .

هناك معنى آخر للتعددية القانونية في كل مكان، وفي العقدين الماضيين، أصبحت فكرة التعددية القانونية موضوعاً رئيسياً في الأنثروبولوجيا القانونية، وعلم الاجتماع القانوني، والقانون المقارن، والقانون الدولي، والدراسات الاجتماعية القانونية، ويبدو أنها تكتسب شعبية. وكما يعلم أي شخص شارك في العمل متعدد التخصصات، فإن كل تخصص أكاديمي له نماذج وقاعدة المعرفة الخاصة به، لذلك من غير المعتاد أن نرى فكرة واحدة تخترق العديد من التخصصات المختلفة²³ .

إن التعددية القانونية تعمل على إبعاد القانون الإيجابي القائم على الدولة عن مركزه، حيث تعتبره مجرد نظام متفوق هرمياً بين أشكال مختلفة من القانون، أو حتى تخفض من مكانته بحيث لا

²⁰ **M. B. Hooker**, Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws .Oxford, Clarendon Press, 1975, p. 1.

²¹ **Anne Griffiths**, Pursuing Legal Pluralism : The Power Of Paradigms In Global World, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, vol. 43, no. 64,2011 , p.175.

²² **Werner Menski** ,Comparative law in A Global Context- The Legal Systems of Asia and Africa, Cambridge University Press 2006, p. 82 .

²³ **Brian Z. Tamanaha**, op.cit., p.2.

يعدو أن يكون سوى واحد من بين العديد من القوانين، وربما لا يكون حتى الأكثر أهمية. وفي كلتا الحالتين، تقوم التعددية على تصور مفاده أن فئة "القانون" تحتوي على أكثر من قانون الدولة. وبالنسبة لأولئك الذين يلتزمون بوحدة القانون والدولة، قد ينطوي هذا التدهور الواضح للقانون المؤسسي على خطأ في الفئة (سوء فهم الحدود الحقيقية للقانون)، أو تهديد خطير للهياكل السياسية الليبرالية، أو ببساطة امتداد مربك وغير مبرر لمصطلحات القانون إلى مجالات السيطرة غير القانونية. ولعل الأهم من ذلك كله هو أن فكرة القانون المحدود — حيث يكون التمييز بين القانون وغير القانون واضحاً وقابلاً للدفاع عنه — تظل ذات أهمية بالنسبة للعديد من منظري القانون^{٢٤}.

مشكلة البحث :

التعددية القانونية هي مجال تهيمن عليه أيضاً معضلات مفاهيمية. يشير الأول إلى المعايير المستخدمة لتحديد الفرق بين الظاهرة الاجتماعية والقانون، أو بعبارة أخرى، تحديد الخصائص القانونية مقارنة بالخصائص غير القانونية. أما الثاني فيتعلق بتعريف التعددية القانونية ذاتها، أي ما هي الطبيعة المطلوبة لنظام ما لكي يُعتبر تعددياً، ومن أجل إعلان نظام قانوني تعددي، هل من الضروري أن يشتمل على نظامين قانونيين أو أكثر^{٢٥}.

إن مفهوم التعددية القانونية له ماض مضطرب، لذلك فقد ناضل علماء الاجتماع والباحثون القانونيون في تحديد تعريف المصطلح، وتنافسوا على التقاط العلاقة البنوية بين المجالات المتعددة للقانون مع الاعتراف في الوقت نفسه بمسامية هذه المجالات وسلاسة الترتيبات المؤسسية^{٢٦}. ففي الخمسينيات والستينيات والسبعينيات من القرن العشرين، وفرت التعددية القانونية الوسيلة التي من

²⁴ **Margaret Davies**, Pluralism and Legal Philosophy , Northern Ireland Legal Quarterly 57(4)2020, p.582.

²⁵ **Iulia Voina -Motoc** , Conceptions of Pluralism and International Law, Select Proceeding Of The European Society Of International Law, Helene Ruiz Fabri, E. Jouannet, V. Tomkiewicz, eds., Oxford and Portland, Oregon, 2008, p.405. **Gunther Teubner**, Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society, In Global Law Without A State , Gunther Teubner, ed., Dartmouth, 1996, pp.4-25.

²⁶ **Lauren Benton And Richard J. Ross**, jurisdiction, Sovereignty, and Political Imagination in the Early Modern World, In Legal Pluralism And Empires , Ed. By Richard J Ross & Lauren Beton , New York University Press 2013, pp. 3-4.

خلالها نظر المخططون القانونيون في ظروف الدول الجديدة، وخاصة في أفريقيا. لقد أشار مصطلح "التعددية القانونية" في أيديهم إلى "حالة لا يكون فيها لدينا قانون واحد متساوٍ للجميع، بل نجد فيها تعددية من الأنظمة القانونية، كل منها ينطبق على مجموعة معينة".²⁷ وقد حدثت هذه التعددية لسببين: بسبب التعددية الثقافية لما كان يُطلق عليه "المجتمعات القبلية"، ولأن التعددية "القبلية" كانت مغطاة بالقانون الأوروبي. حيث كانت الأشكال القانونية الأوروبية المتعاقبة والمركبة في بعض الأحيان تهيمن. وفرت التعددية للمخططين في فترة ما بعد الاستعمار تسمية تشخيصية، ووسيلة لتحديد مشكلة تحتاج إلى حل. وكانت المشكلة أن أنواعاً مختلفة من الناس كانت لديهم أنواع مختلفة من القانون. وقد أزعج هذا الحساسيات المهيمنة الإيجابية وسيادة القانون، والتي كانت تتطلب أن يخضع الجميع داخل منطقة معينة لنفس المطالب والإجراءات القانونية. إن تعدد الأنظمة القانونية الاستعمارية والعرفية كان سبباً في إضعاف التوحيد القانوني وبالتالي سيادة القانون. كما كان سبباً في إضعاف الوحدة الوطنية²⁷.

لقد أدى الخطاب الذي تلا ذلك بين علماء الاجتماع وعلماء الأنثروبولوجيا والفقهاء القانونيين إلى تعدد المواقف والتعريفات المتعلقة بالتعددية القانونية، والتي حملت جميعها البصمة الإيديولوجية للتخصصات المعنية²⁸.

لذا كان لابد من مواجهة التحدي بتعريف القانون، ومع اتساع نطاق تحليل التعددية القانونية، أصبحت هذه المهمة أكثر صعوبة. بسبب إن المشاركين في المناقشة يأتون من عدة تخصصات، ويحملون مفاهيم وتوجهات مختلفة إلى الموضوع، وهو ما يخلق التعددية القانونية لأن التعريفات المختلفة والمتنازعة للقانون يتم تبنيها. في رأيي، نحن بحاجة إلى تبني مفهوم واسع للقانون إلى جانب فكرة أن القانون يعمل في ثلاثة أزمنة مختلفة. إن المفهوم الاجتماعي للمجال القانوني المقدم هنا يدعو إلى قانون واسع ومرن بما يكفي لالتقاط الديناميكيات الاجتماعية القانونية في مثل هذه الأطر المختلفة.

²⁷ Paul D. Halliday, Laws' Histories, Pluralisms, Pluralities, Diversity, In Law And Empires 1500- 1859, Edited by Lauren Benton and Richard J. Ross, New York University Press 2013, pp.262-263.

²⁸ Sherman A. Jackson, Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity. Fordham International Law Journal, 30(1), (2006) p.158.

من الزمان والمكان. إن مفهوم القانون الذي طرحته النظرية السياسية الليبرالية — المعادلة بين الأمة والدولة والقانون — والذي توسعت فيه الوضعية القانونية في القرن التاسع عشر والقرن العشرين ضيق للغاية ، لأنه لا يعترف إلا بزمان واحد من الأزمنة: الزمان الوطني. بالاستعانة بالأدبيات الأنثروبولوجيا القانونية وفلسفة القانون المناهضة للوضعية في مطلع القرن التاسع عشر، أتصور القانون كجسم من الإجراءات المنظمة والمعايير .

إن ردود الفعل على المفاهيم العقائدية للقانون قديمة قدم العلوم الاجتماعية. فوفقاً لدوركايم Durkheim، فإن القانون ظاهرة اجتماعية تعكس جميع الأنواع الأساسية للتضامن الاجتماعي. وبناءً على إرث دوركايم ، ومع ذلك، كان برونيشلاف مالينوفسكي Bronislaw Malinowski هو أول من قدم تعريفاً للقانون يربطه بقوة بمفهوم الرقابة الاجتماعية. ووفقاً لمالينوفسكي، يجب تعريف القانون "بالوظيفة وليس بالشكل". هناك العديد من المجتمعات التي تفتقر إلى أي مؤسسة مركزية تنفذ القانون، ولكن لا يوجد مجتمع محروم من هذه القواعد التي "يشعر بها وينظر إليها على أنها التزامات لشخص ومطالبات مشروعة لشخص آخر"^{٢٩} .

وتتجلى مركزية التعريفات في التعريفات العديدة المخصصة للقانون والتعددية القانونية التي طرحها التقليد . وهي واضحة أيضاً في استراتيجية التعددية المألوفة في صياغة الأسئلة المفاهيمية على أنها أسئلة تعريفية. على سبيل المثال، يبحث مينسكي Menski عن "تعريف عالمي للقانون"^{٣٠}؛ وترجم مارجريت ديفيز Davies أن المشكلة الحرجة للتعددية القانونية هي "عدم قدرتها ... على الاستقرار على تعريف للقانون"^{٣١}؛ ويزعم رالف مايكلز Ralf Michaels أن "الموضوع الدائم في

²⁹ Baudouin Dupret, op.cit., p.297.

^{٣٠} يذهب مينسكي إلى أنه : لكي نصل إلى فهم ونهج أعمق يركز على العولمة والتعددية، يتعين علينا أن ننظر في كل الأوقات إلى الداخل. إن التركيز فقط على عنصر مثلث أو دائري معين، والتساؤل على سبيل المثال عما إذا كانت المعايير الاجتماعية تشكل قواعد قانونية، أو ما إذا كانت قيم معينة يمكن أن تشكل قانوناً، وهو ما انخرط في الكثير من الجهود الفقهية حتى الآن، كان سطحيًا للغاية. ولكي نصل إلى فهم ونهج أعمق يركز على العولمة والتعددية، يتعين علينا أن ننظر في كل الأوقات إلى الهياكل المعقدة داخلياً للقانون ككل والتعددية المذهلة والمتغيرة باستمرار للتفاعلات بين عناصره المتعددة عبر الزمان والمكان، والعمل من موقف إلى آخر. وفي الوقت نفسه، يبدو من الممكن تصور تعريف عالمي للقانون بهذه الطريقة، وهو ما سيحتاج الآن إلى اختباره بالإشارة إلى الأنظمة القانونية في آسيا وأفريقيا. أنظر :

Werner Menski, , op.cit., p.190.

^{٣١} تزعم مارجريت أنه من الممكن أن ننظر إلى قانون الدولة باعتباره مفرداً ومتعددًا في الوقت نفسه. وأن النهج التعددي للقانون في نظري ليس غاية نظرية في حد ذاته، بل هو بالأحرى وسيلة لتعطيل أشكال السلطة المهيمنة المكرسة في التعريفات التقليدية القائمة على الدولة للقانون. وبهذا المعنى، فإن استخدام لغة التعددية لسرد فهم جديد لقانون الدولة من شأنه أن يساعد على علاج صممها المزمّن على ما يبدو تجاه السياقات المعيارية لأولئك الذين يتم وضعهم رمزيًا أو قانونيًا

مناقشة التعددية القانونية هو كيفية تعريف ما ينبغي اعتباره قانوناً؛^{٣٢} ويقترح زومبانسن Zumbansen أن المشكلة المفاهيمية للتعددية هي أن "تعريف القانون أصبح بعيد المنال"^{٣٣} ويؤكد بيرمان Berman أن "التعدديين أقل ميلاً إلى الإصرار على التعريفات الوضعية للقانون"^{٣٤}. والواقع

باعتبارهم آخرين للقانون، أن التعددية ليست سمة من سمات القانون ولا هي سمة من سمات قابلية تفسير المجتمع. تُعزى التعددية بشكل موضوعي إلى الفضاء الجغرافي السياسي الذي يجد القانون نفسه فيه. أياً كان التعريف الذي يتم تبنيه لـ "القانون"، فإن مصطلح "التعددية القانونية" يحدد ويسمي التعايش بين الأنظمة القانونية في مساحة محددة. ومن المشاكل الملحوظة في هذا النهج عدم قدرة التعدديين القانونيين على الاستقرار على تعريف للقانون والصعوبة الناتجة عن ذلك في أن الأنظمة القانونية الصحيحة في مقابل مجرد الأنظمة المعيارية الاجتماعية أصبحت ضعيفة التعريف. القلق بشأن توسيع مفهوم القانون إلى ما يمكن اعتباره قانونياً.

Margaret Davies, "Pluralism and Legal Philosophy", Northern Ireland Legal Quarterly 57(4) August 2020, pp.577-578.

^{٣٢} يذهب إلي أنه بالنسبة للقانون العالمي، فإنه يرتبط بالسؤالين القانونيين الأقدمين وهما، ما إذا كان القانون الدولي قانوناً فعلياً، وما إذا كان القانون غير التابع للدولة يمكن أن يكون القانون المطبق في تحليل تنازع القوانين. **أنظر:**

Ralf Michaels, Global Legal Pluralism, Annual Review of Law & Social Science, Vol. 5, 2009, Duke Law School Public Law & Legal Theory Research Paper No. 259, p.11.

^{٣٣} يري زومبانسن إن إعادة النظر في القانون باعتباره عابراً للحدود الوطنية يشير إلى أن الخبرات المحلية في التعامل مع القانون تشكل نقاط مرجعية بالغة الأهمية. ومع ذلك، فإنها لا يمكن أن تكون بمثابة نقاط مرجعية للتصميم المؤسسي أو المعياري، الذي يمكننا ببساطة استخدامه ونقله إلى الساحة العابرة للحدود الوطنية. وبدلاً من ذلك، يجب أن يشير هذا النهج إلى مسارين تحقيقيين. أحد هذه الأسباب هو أن التحقيق في تطور القانون، وفي نهاية المطاف ما يسمى "أزمة" القانون باعتباره تنظيمًا للنشاط الاجتماعي، لا بد وأن يحاول إعادة البناء كمشروع ساخر يهتم بمعنى القانون وتطلعاته - عبر الزمان والمكان. ويمكن فهم هذه المجموعة باعتبارها العلاقة أو التوتر بين القانون وغيره، وبين الشرعية والشرعية، وبين القانون والعدالة، والمجتمع، أو غير ذلك. يتمثل الفرع التحقيقي الثاني في العودة إلى نقطة البداية الأصلية لتأملاتنا حول كيفية القول بأن العولمة تتحدى القانون. في هذا البعد، نحن معنيون بمهمة دمج الفجوة بشكل مناسب أو ربما حتى الاعتراف بها بين السياق الخاص الذي تطورت فيه المعايير والبيئات المعيارية محلياً من ناحية، والمساحات الناشئة والمتمردة المزعومة للنظام المعياري على المستوى العالمي من ناحية أخرى. وعلى هذه الخلفية، يعيد البعد المنهجي للقانون عبر الوطني تأكيد نفسه. إن التعامل مع القانون العابر للحدود الوطنية من منظور منهجي من شأنه أن يساعدنا في الامتناع عن التسرع في تصوير "العابر للحدود الوطنية" باعتباره فضاء تنظيمياً متميزاً، والذي يختلف عن الفضاء الوطني والدولي بسبب نطاقه الإقليمي ودستوره الهجين العام والخاص. بدلا من ذلك، يبرز القانون العابر للحدود الوطنية كمنظور خاص للقانون كجزء من مجتمع لا يمكن أن يكون له أي تأثير على القانون.

Peer Zumbansen, "Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance, and Legal Pluralism" Osgoode Hall Law School of York University (2012)pp. 21-24.

^{٣٤} يري أنه حيث لا يرى الليبراليون سوى الأنظمة القانونية للدولة والتحديات التي تواجهها، فإن التعدديين يركزون على التفاعلات بين مجموعة أوسع كثيراً من الأنظمة القانونية وشبه القانونية. وتعترف التعددية القانونية العالمية بأن الدول القومية يجب أن تعمل في إطار من التأكيدات القضائية المتعددة المتداخلة من قبل المجتمعات الدولية وغير الحكومية. وعلى نفس القدر من الأهمية، فإن التعدديين أقل ميلاً إلى الإصرار على التعريفات الوضعية للقانون، وبالتالي فهم أكثر استعداداً لملاحظة القانون حتى في غياب القوة القسرية.

أن حتى الكتاب الذين يحذرون من قيود التعريفات باعتبارها تفسيرات للظواهر الاجتماعية المعقدة يعتمدون على هذه الأداة^{٣٥}.

وكما يشير بريان تاماناها، فإن التعددية القانونية اعتمدت بشكل عام على بعض الحسابات النظرية لماهية القانون، ثم درست التعددية من هذه "القوانين" في مشهد جغرافي أو اجتماعي معين.^{٣٦} ومن المشاكل الملحوظة في هذا النهج عدم قدرة التعدديين القانونيين على الاستقرار على تعريف للقانون والصعوبة الناتجة عن ذلك في أن الأنظمة القانونية الصحيحة في مقابل مجرد الأنظمة المعيارية الاجتماعية أصبحت ضعيفة التعريف. مما يعني القلق بشأن توسيع مفهوم القانون إلى ما يمكن اعتباره قانوناً^{٣٧}.

ومن واقع تاريخ التعددية القانونية يمكن أن نشير إلى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للتعددية القانونية، إلا أن هناك أربعة أوجه تشابه مشتركة في استخدام التعددية القانونية:

١- إن القواسم المشتركة الأكثر أهمية في الحديث عن التعددية القانونية هي نقد الدولة أو المفاهيم القانونية التي تركز على الدولة. لا يعتقد التعدديون القانونيون أن مفهوم القانون مرتبط بالضرورة بمفهوم الدولة. فهناك قانون بدون الدولة أو فوقها أو تحتها أو بجوارها أو خلفها أو قبلها.

٢- بطبيعة الحال، يوجه نقد قانون الدولة نداءً لقانون بديل. إن الحديث عن التعددية القانونية يفترض دائماً وجود قانون ثانٍ - قانون محلي أو ديني أو اجتماعي أو اقتصادي؛

Paul Schiff Berman , Global Legal Pluralism: From Local to Global, From Descriptive to Normative, 2020, p. 11.

³⁵ **Jorge Luis Fabra-Zamora**, op.cit., p.196.

³⁶ يضرب تاماناها على ذلك عدة أمثلة عن الاختلاف حول ماهية القانون بالقول (يحتوي مجلد واحد عن الفقه التعددي على ثلاث وجهات نظر مختلفة جداً للقانون من قبل كبار منطري التعددية القانونية عبر الوطنيين: يقترح روجر كوتيريل Roger Cotterrell أن القانون هو عقيدة مؤسسية؛ ويعبر رالف مايكلز Ralf Michaels عن مفهوم علائقي للقانون يتطلب الاعتراف من الأنظمة القانونية الأخرى حتى يتم اعتباره قانوناً؛ يزعم ديتليف فون دانييلز Detlef von Daniels أنه نظراً للتنوع التجريبي، لا يوجد مفهوم واحد للقانون ويجب علينا بدلاً من ذلك أن ننظر إلى سياقات مختلفة للممارسات القانونية (أنظر :

Brian Z. Tamanaha, Legal Pluralism Explained,p.160.

³⁷ **Margaret Davies**, op.cit., p. 578.

٣- تنشأ مشكلة "التداخل القانوني" مع هذه الأنواع المختلفة من القانون البديل. عندما يكون هناك أكثر من قانون، فإن القوانين الأخرى لا بد أن تتفاعل مع القانون الرسمي. هذا التفاعل له أشكال عديدة. يمكن للقانون الثاني أن يتنافس أو يتعارض مع الأول، ولكن يمكن أن يكمله أو يدعمه أيضاً. يمكن أن يكون مستقلاً عن القانون السائد - صالحاً وذو صلة فقط للمجموعات الفرعية أو المجتمعات الموازية.

٤- أخيراً، التعددية القانونية لديها دائماً تحيز نقدي. الحديث عن التعددية القانونية يعدل القانون الرسمي ويعزز القانون البديل. يعتمد الادعاء المعرفي في التعددية القانونية على قرار شخصي. إنه مليء بالنقد المناهض للإيديولوجية، وبالتالي، فهو جزء من برنامج الأيديولوجي الخاص. إن تسمية القواعد أو المعايير بـ "القانون" يعزز شرعيتها^{٣٨}.

أسباب التعددية :

تجد التعددية القانونية أسبابها في التعدد الثقافي والديني والاجتماعي داخل المجتمعات . لذلك يذهب البعض إلي إن التعددية القانونية هي دراسة للطرق المتنوعة التي تعترف بها الدساتير المعاصرة بالتنوع الثقافي وتستوعبه^{٣٩} . وبجانب ذلك ظهور ظاهرة الزرع القانوني في مراحل تاريخية معينة، وهو ماسنركز عليه دراستنا وأثر ذلك خاصة في المرحلة الاستعمارية فيما بعد .

³⁸ **Ralf Seinecke**, What is legal pluralism and what is it good for? In Legal Pluralism –Cuibono? University of Tartu Press 2018, p.20.

³⁹ **James Tully**, Strange multiplicity Constitutionalism in an age of diversity, Cambridge University Press 1995, p. 101.

الزرع القانوني^{٤٠} :

تشكل جميع مجالات المعرفة من خلال الأفكار التي تنتقل عبر الزمان والمكان. وكما هو الحال مع الناس والمدارس النقدية، فإن الأفكار والنظريات تنتقل من شخص إلى آخر، ومن موقف إلى موقف. ومن فترة إلى أخرى. وعادة ما تتغذى الحياة الثقافية والفكرية وتستمر في كثير من الأحيان من خلال هذا التداول للأفكار، وسواء كان ذلك في شكل تأثير معترف به أو غير واعٍ، أو استعارة إبداعية، أو استيلاء بالجملة، فإن حركة الأفكار والنظريات من مكان إلى آخر تشكل حقيقة من حقائق الحياة وشرطاً مفيداً لتمكين النشاط الفكري^{٤١} والقانون ليس استثناء^{٤٢}.

يذهب البعض إلى أنه إذا قبل المرء مفهوماً واسعاً للقانون، فإن هذا يبرز فكرتين مهمتين:

(أ) فكرة التعددية القانونية، أي وجود نظامين قانونيين مؤسسين أو أكثر يتعايشان في نفس السياق الزمني أو يؤثران على وضع واحد (مثل أفراد الأقليات الدينية في أوروبا)؛

(ب) فكرة الزرع أو الانتشار: الأفكار والوسائل وطرق التفكير القانونية المنتشرة حول العالم من خلال الغزو والاستعمار الجديد والتجارة والهجرة والتقليد^{٤٣}.

كانت عمليات الزرع القانونية بمعنى نقل قاعدة أو نظام قانوني من بلد إلى آخر، أو من شعب إلى آخر شائعة منذ أقدم العصور التاريخية المسجلة. ورغم أن آلان واتسون، المؤرخ القانوني

^{٤٠} أصبح مصطلح "الزرع القانوني" من المصطلحات الرائجة فقها، للاستفادة من احتمالات ظله المجازي^{٥٠} وهذا يعني أن كلمة "زرع" باعتبارها كلمة إنجليزية ذات أصل نباتي واضح، تنبع من "transplantare"، ثبت أنها استُخدمت كفعل بمعنى "زرع [شئ]" منذ عام ١٤٤٠، وكاسم - "شئلة تم زرعها]" - منذ عام ١٧٥٦. كما استُخدمت كتعبير لفظي مجازي، "زرع [شخص]"، منذ عام ١٥٥٥، وبمعنى "زرع [شعب، إلخ]" المرتبط بمجموعة أكبر من الناس، منذ عام ١٦٠٨. وفي وقت لاحق، عُرفت في سياق جراحي - زرع الجلد أو العضو - منذ عام ١٧٨٦. وهذه الاستعارة، التي أخذت بلا شك من بعيد، أصبحت بحلول عام ١٩٧٤ موضوعاً لارتباط مجازي آخر مبني على الاستعارة الأخيرة أنظر:

Csaba Varga, *Comparative Legal Culture , On Traditions Classified, their Rapprochement & Transfer, and the Anarchy of Hyper-rationalism with Appendix on Legal Ethnography*, Budapest, 2012, p.185

⁴¹ **Edward Said**, *The World, the Text, and the Critic* , Harvard University Press (1983), p.226.

⁴² **Vlad Perju**, *Constitutional Transplants , Borrowing and Migration*, Boston Collage Law School Research Paper Series, 2012, p.1.

⁴³ **William Twining**; *Jurisprudence and globalization*, In *Jurisprudence in a Globalized World*, Edited by Jorge Luis Fabra-Zamora ,Edward Elgar Publishing Limited 2020, p. 20.

الشهير، والمساهم الأبرز في أدبيات الزرع القانوني، لا ينسب إليه الفضل في صياغة مصطلح "الزرع القانوني"، فإنه بلا شك أبرز المدافعين عن دراسة الزرع القانوني باعتباره النهج الرئيسي في الدراسات القانونية المقارنة^{٤٤}. استناداً إلى أدلة تاريخية مختارة - وبشكل خاص كيفية نقل القانون الروماني إلى بلدان مختلفة في جدول زمني تاريخي - يزعم أن القانون يتطور غالباً من خلال الاقتراض القانوني وأن عملية الزرع القانونية هي الوسيلة الرئيسية لإحداث التغيير القانوني^{٤٥}.

إن استخدام القانون المقارن في صياغة التشريعات الجديدة قديم قدم ظاهرة القانون الوضعي ذاته. ومن المعروف أن قانون الألواح الاثني عشر (٤٥٠ قبل الميلاد) تأثر بزيارات الرومان للمدن الأجنبية (وخاصة اليونانية)، بل وحتى قانون حمورابي (١٧٠٠ قبل الميلاد) يستند على القوانين السائدة آنذاك في الشرق الأدنى. والواقع أن علم القانون المقارن الحديث كان مدفوعاً في المقام الأول بالرغبة في النظر إلى القانون الأجنبي لتحسين التشريعات الوطنية. إن الأمثلة الشهيرة للاستلهام من القانون الأجنبي يمكن العثور عليها في ألمانيا، حيث كان قانون الشركات البروسي لعام ١٨٤٣ يستند جزئياً إلى قانون التجارة الفرنسي لعام ١٨٠٧. وحيث كانت مشاريع التوحيد الكبرى في القرن التاسع عشر في مجالات القانون الخاص والقانون الإجرائي والقانون الجنائي مستوحاة من أبحاث مقارنة واسعة النطاق أيضاً. وهناك أيضاً أدلة وفيرة على مثل هذا التأثير للقانون الأجنبي على التشريعات الوطنية في البلدان الأخرى. عندما زعم آلان واتسون أن هجرة الأفكار تراهن على أن التجارة الدولية يمكن أن تكون بديلاً عن التجارة الدولية، فقد جادل بأن هذا هو السبب وراء نشوء هذه الظاهرة^{٤٦}.

^{٤٤} باعتباره باحثاً في التاريخ القانوني، قادت دراسته للقانون العام الإنجليزي واستقبال القانون الروماني في أوروبا القارية إلى استنتاج أن عمليات الزرع الأجنبية هي الآلية الرئيسية التي يتطور بها القانون الخاص. ولأن القواعد القانونية مستقلة إلى حد كبير عن البيئة الاجتماعية والثقافية الأوسع، فإن عملية زرعها عبر الولايات القضائية "سهلة اجتماعياً" . أنظر:

Vlad Perju, Constitutional Transplants , Borrowing and Migration ,Boston Collage Law School Research Paper Series, 2012, p.10.

^{٤٥} **Deng, Fei** , Legal transplant as a device of legal change in transitional economies: the case of importing common-law-style corporate fiduciary duties into contemporary China. PhD thesis. University of Glasgow 2021, p.5.

^{٤٦} ومن الأمثلة الأخرى ضريبة الدخل، التي تم استيرادها من إنجلترا إلى القارة الأوروبية حوالي عام ١٨٠٠، وقانون المنافسة النمساوي، الذي شكل الأساس لقانون كارلجيزيتز الألماني لعام ١٩٢٣، ومؤسسة أمين المظالم السويدية، التي تم تبنيها في العديد من البلدان، وقانون بادينتر الفرنسي (١٩٨٥)، الذي ينظم تعويض ضحايا حوادث المرور والذي كان قائماً في حد ذاته على بحث مقارن وأثر لاحقاً على تشريعات البلدان الأوروبية الأخرى. كما أن استيراد القوانين المدنية بالجملة إلى بلدان أخرى ظاهرة معروفة جيداً. وبالتالي، لم يكن القانون المدني الفرنسي بمثابة نموذج للعديد من البلدان في أوروبا وأمريكا الجنوبية فحسب، بل تم تبني القانون المدني السويسري لعام ١٩٠٧ في تركيا (١٩٢٦)، ولعبت

يشير مصطلح الزرع القانوني^{٤٧} إلى ظاهرة "نقل قاعدة أو نظام قانوني من بلد إلى آخر، أو من شعب إلى آخر". وتفسر أيضاً عملية الزرع القانوني على أنها "حركة، وتدفق مستمر، للنماذج والأفكار القانونية عبر الحدود الوطنية". بعبارة أخرى، تعمل عملية الزرع القانوني كمصطلح عام لنقل القانون عبر الحدود الوطنية أو عبر الحدود. ومع ذلك، وبسبب عدم رضا الباحثين القانونيين الحاليين عن بعض دلالات مصطلح "الزرع القانوني"، فقد ساهموا بمجموعة متنوعة من الاستعارات البديلة والعبارات الجذابة لتكملة أو استبدال استخدامه. وتشمل هذه المصطلحات "النقل"، و"الصادرات"، و"التداول"، و"التأثير"، و"الاقتراض"، و"الاستيراد"، و"الاستقبال"، و"الترجمة"، و"الانتشار"، و"النقل"، و"التكيف"، و"الزراعة الأحادية المؤسسية"، و"التقارب-التباعد"، و"بوتقة الانصهار"، وغيرها الكثير^{٤٨}.

وقد يعد من المقبول عموماً أن الاقتراض من ولاية قضائية مختلفة كان في أغلب الأوقات وفي أغلب الأماكن الطريقة الأساسية التي تطور بها القانون. وهذا صحيح اليوم عندما تتولى إحدى

=مسودات القانون المدني الألماني لعام ١٩٠٠، جنباً إلى جنب مع القانون الفرنسي، دوراً كبيراً في صياغة القانون المدني لليابان (١٨٩٦). ولقد استندت القوانين المدنية الجديدة في هولندا (١٩٩٢) وكيبك (١٩٩٤)، وقانون الالتزامات الألماني الجديد لعام ٢٠٠٢، إلى مقارنات واسعة النطاق. وعلى نحو مماثل، ليس من قبيل المصادفة أن أغلب الدول الأوروبية قد سنت قوانين متشابهة إلى حد كبير في مجالات المسؤولية البيئية، وقانون الشركات، والضمان الاجتماعي، وقانون الأسرة. ويبدو الأمر في بعض الأحيان وكأن المرء يستطيع أن يتتبع بدقة هجرة مؤسسة من بلد إلى آخر: وهكذا، تم الاعتراف بزواج المثليين لأول مرة بموجب القانون في هولندا في عام ٢٠٠٢، ثم تم قبوله في بلجيكا ومعظم المقاطعات الكندية في عام ٢٠٠٣ (ثم في كندا بأكملها في عام ٢٠٠٥)، وتم قبوله في ولاية ماساتشوستس (٢٠٠٤) وإسبانيا (٢٠٠٥)، والآن تجري مناقشة إدخاله في العديد من البلدان الأخرى. ومن الأهمية بمكان تأثير القانون الغربي على البلدان الشيوعية السابقة في وسط وشرق أوروبا: فالقوانين الجديدة في مجالات القانون المدني والتجاري والجنائي كانت تستند عادة إلى اعتبارات مقارنة واسعة النطاق. وينطبق نفس الشيء على الصين، التي استندت أيضاً في صياغة قانونها الجديد للعقود لعام ١٩٩٩ إلى البحوث المقارنة.

Jan M. Smits, Comparative Law and its Influence on National Legal Systems, The Oxford Handbook of Comparative Law, Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, Online Publication Date: Sep 2012 p.4.

^{٤٧} يلاحظ أن بعض الدراسات حول الزرع القانوني تربط بين ظاهرة زرع الأعضاء القانونية وزرع الأعضاء الطبية أو الجراحية. وتؤكد هذه الاستعارة على انتقال القانون من نظام قانوني واحد واستقبال القانون من قبل نظام قانوني آخر. على سبيل المثال، يقارن واتسون بين زرع الأعضاء القانونية و"زرع الأعضاء البشرية". ويقترح فيلدمان أن القاعدة القانونية التي يتم زرعها بنجاح سوف تصبح - تماماً كما يصبح العضو البشري الذي يتم زرع بنجاح جزءاً وظيفياً من جسم المتلقي - جزءاً من القانون في البلد المتلقي وتستمر في النمو في بيئتها الجديدة. ورغم أن واتسون يعترف بالتطور اللاحق أو التأثير المحدد لعمل القاعدة المزروعة في نظام المتلقي، فإنه يحذر من أنه لا ينبغي الخلط بين التطورات اللاحقة والرفض. في نهاية المطاف، يشير واتسون إلى أن ما يحدث بعد تلقي القاعدة يقع خارج نطاق تركيز نظريته في الزرع القانوني.

⁴⁸ **Ibid.**, p.6.

الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية ما تم التوصل إليه في ولاية أخرى، أو عندما تحذو إنجلترا حذو نيوزيلندا، أو اسكتلندا، أو السويد، أو فرنسا، كما حدث في قرون تبني القانون الروماني وما قبله.

ولكن ما يبدو أكثر صعوبة في القبول هو الآثار المترتبة على الاقتراض القانوني على هذا النطاق. فإذا كان القانون في دولة ما نتيجة إلى حد كبير للاقتراض من مكان آخر، فما هي الصلة الفطرية بين شعب وأرضه؟ من الواضح أن المجتمع لن يرغب في اقتراض قاعدة غير مناسبة إلى حد كبير، ولا يمكن الزعم بأن قاعدة القانون الخاص سوف تناسب كل نظام قانوني وكل مجتمع. ولكن يبدو أن العديد من قواعد القانون الخاص مناسبة على قدم المساواة (أو غير مناسبة على قدم المساواة) في مجموعة واسعة من الأنظمة والمجتمعات⁴⁹.

إن دراسة عمليات الزرع القانونية قد تخبرنا بالكثير عن طبيعة القانون. ولكن ينبغي لنا أن نذكر على الفور أن هذا النوع من التطور لا يتعارض بالضرورة مع كون القاعدة المعتمدة هي الأفضل المتاحة لنظام الاقتراض، شريطة أن يتم اختيار القاعدة المختارة لأسباب سليمة، وأن تكون – وأي تعديلات تطرأ عليها – مناسبة لبيئتها الجديدة⁵⁰.

ولكن يبدو في الواقع أن العوامل التي تحدد النظام الذي يتم الاقتراض منه لا علاقة لها غالباً باحتياجات المجتمع المقترض. ففي المقام الأول، قد يتم اختيار نظام المانحين بسبب الاحترام العام الذي يحظى به. وقد كان هذا صحيحاً في المقام الأول بالنسبة للقانون الروماني، ولكن أيضاً بالنسبة للقانون الإنجليزي، وبعد الثورة الفرنسية وإصدار القانون المدني، بالنسبة للقانون الفرنسي. وفي وقت لاحق إلى حد ما، كان هذا صحيحاً أيضاً بالنسبة إلى القانون الألماني، كما يظهر التأثير على اليابان

⁴⁹ Alan Watson , Society and Social change , Temple University Press 2001,p.98.

⁵⁰ يذهب تيوبنر بصدد ذلك إلى أنه: من المؤكد أن الزرع منطقي بقدر ما يصف الاستيراد/التصدير القانوني بمصطلحات عضوية، وليس ميكانيكية . فلا يمكن نقل المؤسسات القانونية بسهولة من سياق إلى آخر، مثل "نقل" جزء من آلة إلى أخرى فهي تحتاج إلى زرع وزراعة دقيقة في البيئة. ولكن "الزرع" يخلق انطباعاً خاطئاً بأن المادة المنقولة بعد عملية جراحية صعبة سوف تظل متطابقة مع نفسها وتلعب دورها القديم في الكائن الحي الجديد . وعلى هذا فإن الأمر ينتهي إلى البديل الضيق: التناثر أو التكامل .

Gunther Teubner, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences, Modern Law Review, Vol. 61, 1998, p. 12.

واليونان. والظاهرة ملحوظة إلى الحد الذي دفع أحد الباحثين إلى الزعم بأن قبول النظام القانوني ليس مسألة جودة، بل مسألة قوة.^{٥١}

بعبارة أخرى، لا يتم قبول القانون الأجنبي لأنه يُنظر إليه باعتباره الأفضل. بل إن قبول النظام القانوني الأجنبي هو مسألة قوة، نتيجة لموقف القوة الروحية والثقافية للقانون المتلقي على الأقل، وهو موقف قوة مشروط مرة أخرى بحقيقة أن القانون هو قانون قوة سياسية قوية، سواء كانت هذه القوة لا تزال حقيقية أو على الأقل توجد ذاكرة حية لها ولثقافتها.^{٥٢}

ومع ذلك، فإن موقف القوة في روما وفرنسا ربما كان سبباً لا غنى عنه، وليس السبب السببي لقبول قانونهما. لا شك أن تذكر المجد الماضي من شأنه أن يجعل قبول القانون الروماني أسهل في إيطاليا في العصور الوسطى، وأن النظرية القائلة بأن الإمبراطورية الرومانية المقدسة كانت استمراراً لروما القديمة من شأنها أن تلعب دوراً بالغ الأهمية في ألمانيا، ولكن الجودة العالية العامة للقانون الروماني، وسهولة الوصول إلى المواد القانونية في مجموعة القوانين المدنية، وثراء المواد ضمن نطاق معقول كانت العوامل الحاسمة النهائية والحيوية. ومن الواضح أن فتوحات نابليون ساعدت في نشر القانون الفرنسي حتى خارج الأراضي المحتلة، ولكن التأثير المهيمن للقانون الفرنسي في القرن التاسع عشر كان أقوى بسبب القانون المدني وغياب المنافسين المعقولين. وبالنسبة لنا، فإن الحقيقة المهمة هي أنه بمجرد النظر إلى نظام ما باحترام كافٍ، فسوف يتم استعارة قواعده حتى عندما تكون القاعدة المعينة غير فعالة وغير مناسبة.^{٥٣}

لقد تأثر العالم الغربي بالقانون الروماني، في الواقع، إلى الحد الذي يجعل من المستحيل في العديد من المواقف في معظم البلدان رؤية القانون إلا من منظور روماني.^{٥٤}

وفي المقام الثاني، قد يحدد الكبرياء الوطني أن الاقتراض يجب أن يتم، أو يجب تقييده، من نظام معين. والنتيجة ليست أن القوميين الروحيين سوف يخترعون بعد ذلك شيئاً جديداً، بل سيقترضون من نظام آخر.^{٥٥}

⁵¹ Alan Watson , op.cit., p.98.

⁵² Ibid., p. 100.

⁵³ Id., p. 102.

إن العامل الثالث الذي يؤثر على اختيار القانون الأجنبي المراد تبنيه، والذي لا يعتمد على نوعية القانون، هو اللغة وسهولة الوصول إليه . لقد ساعد في استقبال القانون الروماني بشكل كبير حقيقة أن مجموعة القوانين المدنية كانت مكتوبة باللغة اللاتينية، وهي لغة كانت معروفة آنذاك لجميع الرجال المتعلمين، وكانت تحتوي على القانون ضمن أبعاد معقولة. وعلى نحو مماثل، كان انتصار القانون العام على القانون المدني في الولايات المتحدة مديناً إلى حد كبير لكتاب بلاكستون تعليقات على قوانين إنجلترا إلى حد كبير لأنها كتبت باللغة الإنجليزية وكانت تحتوي على الكثير من التفاصيل القانونية في عمل واحد⁵⁴.

ويكفي هنا أن نلاحظ أن الدول المجاورة في أفريقيا قد يكون لديها في الأساس نظام قانون عام أو قانون مدني، اعتماداً على من كانت القوة الاستعمارية . ويجب أيضاً التأكيد على العكس من كل ما سبق. فليس من الصحيح أنه عندما يكون من المعروف عموماً أن هناك قاعدة أفضل في مكان آخر، فسيتم تبني تلك القاعدة. دعونا نعطي مثالين، أحدهما قديم والآخر حديث. فقد خضع القانون الروماني لتغييرات في مصر، بمجرد أن أصبحت مصر جزءاً من الإمبراطورية الرومانية في عام ٢٧ قبل الميلاد. وهكذا اعترف الرومان في مصر بمبدأ الوكالة المباشرة (كما فعل المصريون في وقت سابق)، ولكن هذا لم يتم تبنيه في القانون الروماني نفسه، على الرغم من أن قلة من الناس قد يجادلون في قيمة مثل هذه العقيدة⁵⁵.

إن فحص عمليات الزرع يلقي الضوء على عامل آخر ذي أهمية كبيرة للتطور القانوني، ألا وهو أن الأسباب التي تؤيد إنشاء وقبول قاعدة قانونية في أكثر من نظام لا يلزم أن تكون هي نفسها في جميع الأنظمة⁵⁶. ومع ذلك، قد تكون الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المختلفة للغاية مواتية لإنشاء نفس القاعدة القانونية. ورغم أن هذا يظهر بوضوح في حالات الافتراض القانوني، فإنه يمكن أن نجده أيضاً في حالات التطور المستقل .

⁵⁴ Id., p. 105.

⁵⁵ Id., p. 105.

⁵⁶ Alan Watson , op.cit.p.106.

تقسيم :

- تنقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول : الأول لدراسة التعددية القانونية في الفكر القانوني والاجتماعي .
- والثاني لدراسة التعددية في النظم القانونية المختلفة . والثالث لدراسة التعددية القانونية والشعوب الأصلية والأقليات .

الفصل الأول

التعددية القانونية في الفكر القانوني والاجتماعي

منذ ظهور مصطلح التعددية القانونية في الدراسات الاجتماعية للقانون ، وقد ظهرت نظريات وأفكار وآراء عديدة في تعريف التعددية وأنواعها سواء من جانب رجال القانون أو علماء الاجتماع أو الأنثروبولوجيا . وقد حدد جريفتث Griffiths في مقاله التأسيسي (١٩٨٦)^{٥٧} صراحة الإيديولوجية التي تسعى نظرية التعددية القانونية إلى تحديها . وكانت هذه الإيديولوجية هي إيديولوجية المركزية القانونية . وقد اعتبر هذه الأخيرة انعكاساً للدعاءات الأخلاقية والسياسية للدولة القومية الحديثة التي تعقد أي محاولة لفهم ظاهرة القانون . وعلى هذا، فمنذ البداية، اعترض النهج الجديد — الذي رأى نفسه غير حصري بشكل قاطع — على قانون الدولة . وفي حين تصور الدولة نفسها باعتبارها المشرع الوحيد، فإن التعددية القانونية تسلط الضوء على تعدد المجالات الاجتماعية المستقلة جزئياً والتي تنظم نفسها وتنتج أيضاً قواعد قانونية^{٥٨} .

لقد نشأت التعددية القانونية من عمل علماء الأنثروبولوجيا القانونية الذين درسوا المجتمعات ما بعد الاستعمارية مثل ملاوي أو بابوا غينيا الجديدة. واكتشفوا أن الواقع الاجتماعي لمثل هذه المجتمعات لم يكن النموذج الأحادي البسيط للقانون والنظام القانوني حيث يمكن إرجاع كل القوانين في النهاية إلى مصدر واحد في الدولة. بل إن حقائق القانون في سياقات ما بعد الاستعمار كانت تعددية، تُعرّف عادةً بأنها حالة يتعايش فيها نظامان قانونيان أو أكثر في نفس المجال الاجتماعي.

⁵⁷ **John Griffiths**, What is legal pluralism? *Journal of Legal Pluralism and Unifacial Law* 24 (1986).

⁵⁸ **Baudouin Dupret**, Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification, *European journal of legal studies*, 2007, Vol. 1, No. 1, p.1.

وقد سارع علماء الأنثروبولوجيا القانونية إلى تبني أطروحة جريفث، التي أشادوا بها باعتبارها مفتاحاً "لإعادة تصور العلاقة بين القانون والمجتمع". وبالتالي فقد مارست التعددية تأثيراً كبيراً على البحث في القانون العرفي⁵⁹.

وقد تم تحديد هذا الانخراط المبكر في التعددية القانونية في الخطاب القانوني باعتباره "موجة أولى" من التعددية القانونية في الدراسات القانونية التي أفسحت المجال لاحقاً لـ "موجة" اجتماعية ثانية من التعددية القانونية حيث تحول التركيز من الترتيبات المعيارية المتعددة للمجتمعات غير الغربية ما بعد الاستعمارية إلى المجتمعات المعاصرة للدول الصناعية . هنا لم تقتصر التعددية القانونية على التعايش بين القانون الأصلي والقانون الاستعماري المفروض، بل امتدت إلى مجموعة متنوعة من الأشكال القانونية المختلفة مثل تلك الخاصة بالبنوادى والجمعيات والعصابات وأماكن العمل والعلاقات التجارية والمزيد. وفي الآونة الأخيرة، نشهد حالياً "موجة ثالثة" من التعددية القانونية تستجيب لتسارع العولمة القانونية، وتقوية أو "عولمة" القانون الدولي، وانتشار القوانين الحديثة ولكن غير القياسية (منذ عام ١٩٦٥). إن الموجة الثالثة من التعددية القانونية (من منظور قانون الدولة) تشكل تحدياً أكثر إلحاحاً للروايات القانونية القائمة على الدولة، وذلك أكثر من الموجتين الأخريين من التعددية القانونية، نظراً لأنها تتطوي على أشكال من القانون تحاكي، إلى حد كبير، قوانين الدولة، مما يؤدي إلى تحد مباشر لسيادة وشمولية قانون الدولة.

كانت الموجات السابقة من التعددية القانونية تميل إلى مقارنة قانون الدولة بأنواع أخرى من القانون مثل القانون الأصلي أو العادات أو الممارسات الاجتماعية التي يمكن رفضها من قبل البعض باعتبارها إما ليست قانوناً أو ما أسماه جون جريفث "التعددية الضعيفة". كانت هذه أشكالاً من القانون تعتمد مكانتها كقانون على "التسامح" معها على هذا النحو من قبل الدولة وبالتالي تخضع لها في النهاية. ومع ذلك، فإن الكثير من ظاهرة الموجة الثالثة من التعددية القانونية تتطوي على أنواع من القانون التي تحاكي السمات المميزة لقانون الدولة الرسمي، بما في ذلك الطبيعة النظامية، وتسلسل

⁵⁹W. Bennett ,Comparative Law and African Customary Law, In , Oxford handbook of Comparative Law, Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, Oxford University Press 2006.p. 686.

القواعد، والمصدر الواحد، والهياكل المؤسسية القوية والمتطورة. وقد دفع هذا بعض المعلقين إلى وصف جوانب التعددية في الموجة الثالثة من حيث التعددية "الدستورية" .

المبحث الأول

الدولة ومركزية القانون والوضعية القانونية

يتم تهميش التعددية القانونية وينظر إليها بعين الشك في الخطاب القانوني ، ربما يكون السبب الرئيسي وراء ذلك هو أن النظرية القانونية الغربية ظلت علي مدار أكثر من ٢٥٠ عاما تحت سيطرة مفاهيم القانون التي تميل إلى أن تكون أحادية (نظام قانوني متماسك داخليا) ودولتية (تحتكر الدولة القانون داخل أراضيها) ووضعية (مالم يتم إنشاؤه أو الاعتراف به كقانون من قبل الدولة⁶⁰ .

ويستند فهم الدول الحديثة لذاتها إلى عدد من المفاهيم الدستورية الأساسية مثل الدولة القومية والسيادة والوضعية القانونية والتوحيد . النموذج السائد هو الدولة القومية الإقليمية التي تحدد قوانينها الخاصة ولا تعترف بأي أنظمة منافسة داخل حدودها مثل الوضع الشخصي أو المعتقدات الدينية أو الأنظمة القانونية الأجنبية. من هذا المنظور، لا تتمتع القوانين المحلية وقوانين الأقليات العرقية والعادات بقوة معيارية إلا بالقدر الذي تعترف به الدولة بقواعدها⁶¹ .

وإذا نظرنا إلى أشكال الحكم في العصور الوسطى من منظور الدول المعاصرة، فإنها تبدو فوضوية في الأساس . كان حكم الملوك واللوردات والأساقفة والكهنة وأوليجارشيات المدن بمثابة منافسة على حقوق الاختصاص القضائي على الطبقات الدنيا، وكان من الممكن أن يموت عضو من هذه الطبقات الدنيا عدم معرفته من هو حاكمه الحقيقي.

كان للوردات حقوق في عمل الأبقان وكذلك حقوق الاختصاص القضائي من خلال المحاكم الإقطاعية . كانت الكنيسة تقرر من يجوز لهم الزواج وكيف ومن يجوز لهم ترك ممتلكاتهم له. كانت للكنيسة حقوق في فرض الضرائب وكذلك اللورد إذا تم استبدال خدمات عمل الأبقان بدفع نقدي. يمكن للمحاكم المختلفة محاكمتهم على جرائم مختلفة، علمانية وكنسية، وكان الملك قد يستدعي خدمات الجميع في أوقات الطوارئ الوطنية مثل الغزو الأجنبي. في المجتمعات الإقطاعية، كان يتم الدفاع

⁶⁰Twining, William, Globalization and Legal , London: Butterworths 2000, p.232.

⁶¹ Patrick Praet, From Legal Pluralism Towards Plural (IL)Legities?In In Legal Pluralism – Cuibono ? University of Tartu Press 2018,p. 29.

عن حقوق الاختصاص القضائي بغيره. كانت الكنيسة تمنع السلطة العلمانية من أراضيها إذا استطاعت؛ كانت المدن التي تحكمها موثيقها الخاصة تقاوم الملوك، وكان جزء من كونه ملكاً يتألف من أن يكون وحشياً مع البارونات. إن الحديث عن دولة في ظل هذه الظروف، ناهيك عن دولة مركزية، أمر سخيف. فالشيء الوحيد في مجتمعات مثل هذه الذي يشبهه عن بعد الدول القديمة أو الحديثة هو الملكية، ولكن الملك كان مجرد سيد أعظم من بين اللوردات العظماء الذين يدينون له بالولاء، وبعض الخدمات العسكرية، وواجب تقديم النصيحة إذا طلب منهم ذلك. وكان الملك بالنسبة لمستأجريه ما كان عليه اللوردات العظماء الآخرون بالنسبة لمستأجريهم. والوقت الوحيد الذي كانت فيه المملكة وحدة واحدة كان في وقت الحرب. ثم كان لكل رعية ولكل فارس واجب محدد للدفاع عن المملكة، ولكن حتى هذا الواجب كان يقتصر على فترة أيام، وكان من الضروري في كثير من الأحيان دفع رواتب للجيش للبقاء معاً عندما تنتهي فترة التجنيد المتفق عليها⁶².

ففي عصر اتسم بالحرب والصراعات الدينية والصراعات الأهلية، كان هناك انزعاج متزايد بين العديد من منظري السياسة في العصر الحديث المبكر إزاء إرث أوروبا في العصور الوسطى من السياسات المرنة والمركبة والمتعددة قانونياً. ولقد شهدت هذه الفترة ازدهاراً في الكتابات التي تدعو إلى أشكال أكثر مركزية للسيادة، حيث تكون الدولة، كنوع مثالي، "ذات سيادة" إذا كانت سلطتها نهائية ومطلقة، ولا تخضع لأي إرادة بشرية أخرى، وتتمتع بالحق في الإشراف على المؤسسات والمجموعات التي تحتويها.

وقد نشأ هذا التعريف الخاص للسيادة كمثال سياسي ودليل للإصلاح الدستوري وليس كوصف للتجربة المعاشة في أوروبا الحديثة المبكرة. وبطبيعة الحال، وباعتبارها مشاريع توجيهية وليست وصفية، فإن هذه الجهود الرامية إلى توليد مفاهيم أكثر تجانساً للسلطة السيادية لم تكن في حد ذاتها تجانساً. فقد أصر بعض المفكرين على أن السيادة قد تكمن في ملك فقط، في حين سمح بها آخرون إما في ملك، أو أرستقراطية، أو جمعية شعبية، أو دولة مركبة (تمزج بين الملكية والمؤسسات التمثيلية)؛ ورأى البعض أن السلطة الملكية أمر إلهي؛ ورأى آخرون أنها مستمدة من شكل من أشكال العقد الاجتماعي. ولقد امتدت سيادة الدولة إلى إدارة الكنيسة، في حين اقتصرت سيادة البعض الآخر على المجال المدني حتى لا تخضع السلطة الكنسية للسلطة الدنيوية على نحو غير ملائم. وعلى

⁶² J.S.McClelland, A History Of Western Political Thought , , Routledge 1996, pp.265-266.

الرغم من تعقيد نظرية السيادة وانحرافها عن الممارسة السياسية الفعلية، فإن المؤرخين الذين يبحثون عن الأصول الفكرية للمركزية القانونية الحديثة يجدونها عادة في سلسلة من المفكرين في أواخر القرن السادس عشر والسابع عشر، بدءاً من بودان Bodin مروراً بسواريز Suárez ، وجروتوس Grotius ، وهوبز Hobbes ، وبوفندورف Pufendorf⁶³ .

كانت السيادة المفهوم الأساسي للدولة الحديثة منذ نشأتها في القرنين السادس عشر والسابع عشر. وتشير تعبيرات مثل الدولة ذات السيادة أو سيادة الدولة بوضوح إلى أن هذين المصطلحين - السيادة والدولة - قد سلكا مسارهما جنباً إلى جنب تاريخياً ومفاهيمياً. وعلى أية حال، كان المنظران البارزان للسيادة، جان بودان Jean Bodin وتوماس هوبز Thomas Hobbes⁶⁴ .

ولعل بودان هو أول مفكر سياسي مهم يقدم نظرية حديثة للسيادة، وفي جوهرها فإن هذه النظرية بسيطة للغاية: فالدولة المنظمة بشكل جيد تحتاج إلى مركز سيادي مطلق وشرعي . والواقع أن دوافع بودان وراء هذا القول أكثر وضوحاً من حججه . وبوسعنا أن نرى أن فرنسا في القرن السادس عشر، حيث كانت الحروب الأهلية قائمة على اختلافات في الرأي الديني، كانت في حاجة إلى تعزيز النظام الملكي إذا كان لها أن تبقى كمجتمع سياسي . ومن خلال العودة إلى السوابق الأرسطية، استخلص بودان نظرية السيادة من لاهوت الحق الإلهي وربطها برؤية لما يحتاجه المجتمع السياسي في مصلحته الخاصة .

⁶³ **Richard J. Ross and Philip J. Stern**, *Reconstructing Early Modern Notions of Legal Pluralism*, In *Law And Empire 1500- 1859*, Edited by Lauren Benton and Richard J. Ross, New York University Press 2013, p. 111.

⁶⁴ "إن السيادة المطلقة، كما يقول هوبز، "هي أشبه بخلق من العدم بواسطة العقل البشري". إن هذه الحيلة السياسية، التي تهدف إلى الدفاع عن حياة الأفراد وخيراتهم، لا بد أن تتمتع بالقوة [pouvoir] ولا بد أن تكون قادرة على تمكينها من تحقيق وظيفتها، أي السيادة المطلقة التي لا تتجزأ. مطلقة، بمعنى أنها مستقلة عن أي قوة أخرى [pouvoir] أو عن أي حق آخر من حقوق الإنسان، وبمعنى أنها تتمتع بقوة [puissance] الإكراه التي لا يستطيع أي شيء أو أي شخص مقاومتها من حيث المبدأ. غير قابلة للتجزئة، بمعنى أنه لا يمكن تقسيم السيادة بين أشخاص مختلفين أو حالات مختلفة دون أن يتم إنكارها. كيف يتم تأسيس هذه السيادة المطلقة؟ من خلال عقد: ميثاق اجتماعي. تظل شروط وصيغ هذا الميثاق غير محددة إلى حد كبير في إطار العمل الذي نقوم بتحليله. يشير هوبز ببساطة إلى أن كل إنسان "يلزم نفسه أمام شخص واحد أو مجلس واحد، من خلال كل هؤلاء الأشخاص الذين تم تعيينهم وتحديدهم، بالقيام بتلك الأفعال التي يأمرهم بها ذلك الشخص أو المجلس". أنظر :

Yves Charles Zarka, *Hobbes And Modern Political Thought*, Translated and with an Introduction by James Griffith, Edinburgh University Press 1995, p. 40.

كان وبودان كلاسيكي لا تشوبه شائبة في اعترافه بأن الدول عادة ما تدمرها الفصائل، وحقيقة أن هذه الفصائل فصائل دينية لا تغير هذه الحقيقة على الإطلاق. (ومن هذا المنطلق فإن الافتراض الذي يسوقه مكيافيلي للفكر السياسي، والذي يزعم فيه أنه لا يفهم الدور الذي سوف يلعبه الدين في سياسة الإصلاح، غير صائب. فالفصائل تظل فصائل، بغض النظر عن كيفية نشوئها). إن دفاع بودان عن السيادة هو في واقع الأمر دفاع عن الحكم ضد الفصائل. فهو يقبل تقسيم الممالك المسيحية الفردية إلى بروتستانتية وكاثوليكية كحقيقة واقعة. والمشكلة إذن هي كيف يمكن لمملكة مقسمة إلى فصائل دينية متنافسة، كل منها قد تجبر الأخرى إذا استطاعت، أن تعيش في سلام مع نفسها وتزدهر. ومن المؤسف بالنسبة لنا أن بودان لا يتناول موضوعه بهذه الطريقة "الحديثة". ربما كان ليفعل ذلك، ولكنه لم يفعل. بل إنه تناول السياسة من منظور أرسطوي معمم بشكل صحيح. ولم يقتصر بودان على المهمة التي بين يديه، والتي كانت تتلخص في شرح الكيفية التي يمكن بها جعل فرنسا في القرن السادس عشر متماسكة، بل كان من المفترض أن تكون جمهوريته بمثابة وصف لكيفية منح أي دولة أساساً متيناً. وكان لابد من التعامل مع ما نسميه الآن الاستقرار السياسي من خلال فئات قديمة ومعقدة للغاية، وعلى غرار أرسطو، قرر بودان أن الفئتين المركزيتين للنظرية السياسية هما الأسرة والدولة. ووفقاً لبودان، كانت الأسرة هي المجتمع الطبيعي، ومثل أرسطو، فقد ضم إلى الأسرة كلاً من الخدم (على الرغم من أنهم لم يكونوا عبيداً في أيام بودان) والملكية الخاصة.

كانت فكرة بودان عن الأسرة رومانية وليست يونانية، لأنه كان يعتقد أن سلطة الدولة تتوقف عند عتبة الأسرة. وكانت الأسرة بمثابة ملكية عامة مصغرة، ولكن كانت هناك فروق مهمة بين الأسرة والدولة. وكما كان الحال في روما القديمة، أصبح رؤساء الأسر مواطنين بمجرد أن يخطوا خارج أبواب منازلهم. إن ما جعلهم مواطنين هو أنهم جميعاً يعترفون بنفس السلطة السيادية والملكية. لا شك أن حقيقة كون الملكية الخاصة متأصلة في الأسرة وحرمتها لا يمكن المساس بها تضع نوعاً من الحد على السيادة، ولكن بصرف النظر عن الملكية، فإن الحاكم هو الأعلى في المجال العام، والحاكم يأمر عادةً من خلال القانون⁶⁵.

ويعرّف بودان السيادة بأنها "السلطة العليا على المواطنين والراعياء، غير المقيدة بالقانون"، ويعني بـ "السلطة العليا" شيئاً يشبه إلى حد كبير فكرة السيادة الحديثة. فالسيادة دائمة؛ ولا يمكن

⁶⁵ J. S. McClelland, op.cit., p. 269.

تفويضها إلا إلى القضاة باعتبارهم السيادة المطلقة التي هي عليها؛ وهي غير مقيدة بالقانون لأن السيادة هي نفسها مصدر القانون الأعلى؛ ولا يمكن للحاكم أن يلزم نفسه أو خلفائه؛ وللحاكم سلطة إعلان الحرب والسلام، وتعيين الوزراء، والعمل كمحكمة الملاذ الأخير، ومنح الإعفاءات، وسك النقود وفرض الضرائب. والسيادة مطلقة وغير قابلة للتجزئة. إن كل المؤسسات القانونية التي لا تزال باقية – الهيئات الدينية، والبلديات، والشركات التجارية، والنقابات – مدينة بحقوقها وامتيازاتها للحاكم. ومن ثم، فإن هذه المؤسسات والبرلمانات لا وجود لها إلا لتقديم المشورة للحاكم، ومن ثم فإن الحاكم لا يمكن أن يكون ملزماً بأخذ مشورتها. إن تأكيد بودان، وهو مجرد تأكيد، على أن السيادة هي حقاً سيادة، لا يتفق بسهولة مع دستوريتها، الأمر الذي يجعله راجعاً في الحفاظ على دستور قديم للمملكة لا يجوز للملك تغييره⁶⁶.

إن ما فعله هوبز هو ترسيخ تعريف بودان للسيادة في الحجج التي لا تدين بأي شيء لأرسطو وكل شيء إلى رؤية مدروسة جيداً للإنسان والمجتمع. إن الحاكم عند هوبز، مثل بودان، يتحدث إلى رعيته بسلطوية من خلال القانون باعتباره أمراً، ولكن هوبز يتحدث كما لو كان من الصحيح حقاً أن القانون الوحيد الموجود في عالم حديث هو القانون الذي يضعه الحاكم.

فالدولة خلق مصطنع لا يمكن استنباطه من الطبيعة البشرية، بل إنها ضرورية بفعل الطبيعة البشرية. والنظام السياسي نظام تم خلقه جذرياً، ويعتقد هوبز أنه حتى لو تمكنا من العودة إلى البداية، فإن البشر العقلانيين سوف يخلقون السيادة المطلقة لأن معرفتهم الذاتية سوف تدفعهم إلى ذلك. وهناك شيء معجزي في وجود الدولة الهوبزية، ولكنها ليست معجزة بالمعنى الخارق للطبيعة. ولا يوجد شيء غامض في نظرية هوبز السياسية على الإطلاق، فهي لا تضع مكاناً للولاء العاطفي لسلالة حاكمة أو للاحترام الواجب لمسيح الرب. إن الملك قد يأمر بالولاء وقد يأمر بالطاعة لنفسه باعتباره مسيح الرب، ولكن الولاء والاحترام هما نتيجة الأمر، وليس العكس⁶⁷.

بطريقة أو بأخرى، يتم وضع "السيادة" جنباً إلى جنب مع "الدولة" بحيث يبدو من البداية أنهما يشكلان رابطاً غريباً يدعمان فيه بعضهما البعض ويمكنان ويضيفان الشرعية على بعضهما البعض. وبالتالي، تدعي الدولة الإقليمية أنها حاملة السيادة، في حين تظهر السيادة بدورها كسمة أساسية تتعلق

⁶⁶ Id., P. 270.

⁶⁷ Id., 271.

بالدولة. ربما يشير هذا من الناحية النظرية إلى حلقة مفرغة، إلا أن هذه الدائرة كانت بمثابة مركز مطلق للفكر السياسي والممارسة السياسية لعدة قرون⁶⁸.

فالقانون وفقاً للرأي السائد لأحادية القانون أنه نتاج حصري للدول ذات السيادة. قانون الدولة موحد، وهرمي، وشامل، واحتكاري، وأعلى من جميع الأنظمة الأخرى داخل المجتمع. الموحد يعني أن النظام القانوني هو كل متماسك. الهرمي يعني أنه مبني داخلياً في تسلسل هرمي يوفر قرارات موثوقة. الشامل يعني أنه يغطي كامل المجتمع. الاحتكار يعني أنه الشكل الحصري للقانون داخل المجتمع. الأعلى يعني أنه لا يوجد شكل آخر من أشكال السلطة يقف فوق قانون الدولة.

هذه الرؤية القياسية يعتقها الفقه القانوني، فعلى سبيل المثال، أكد جوزيف راز: "لن نعتبر النظام المؤسسي نظاماً قانونياً إلا إذا كان ضرورياً في بعض النواحي النظام المؤسسي الأكثر أهمية والذي يمكن أن يوجد في ذلك المجتمع". "من خلال تقديم هذه المطالبات، يدعي القانون أنه يوفر الإطار العام لسلوك جميع جوانب الحياة الاجتماعية ويضع نفسه كحارس أعلى للمجتمع"⁶⁹.

ويعقب تاماناها Tamanaha علي ذلك بالقول: أولاً، هذه الصورة لقانون الدولة الموحد والهرمي والشامل والاحتكاري والأعلى هي اختراع حديث نسبياً. وعلى الرغم من أن العديد من رجال القانون يعتبرون هذا الأمر أمراً مسلماً به اليوم، إلا أن هذه الفكرة تطورت في الفترة من القرن السابع عشر إلى القرن التاسع عشر، عندما توطد النظام القانوني للدولة القائم على أساس إقليمي تدريجياً في أوروبا. وقبل هذه الفترة، كان القانون (في أوروبا) لامركزياً، حيث كانت هناك هيئات قانونية ومحاكم متعددة مختلفة تتعايش مع بعضها البعض، بما في ذلك القانون الإمبراطوري، والقانون الملكي، وقانون الكنيسة، وقانون البارونات، وقانون القرى، وقانون المدن، وقانون النقابات والتجار، والقانون العرفي للمجتمعات المختلفة. وكان إنشاء قانون الدولة ينطوي على بناء البيروقراطية القانونية الحكومية واستيعاب أشكال القانون المتعايشة داخل الدولة. ولم يتحقق التوطيد البيروقراطي للقانون داخل الدولة بشكل كبير إلا في أواخر القرن التاسع عشر، وحتى ذلك الحين لم يتم إنجازه

⁶⁸ **Jüri Lipping**, Sovereignty beyond the state, In *Sovereignty in Fragments, The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Edited by Hent Kalmo and Quentin Skinner, Cambridge University Press 2010, pp. 186-187

⁶⁹ **Brian Z. Tamanaha**, Ubiquity Of Legal Pluralism And Its Consequences, 54 *Vic. Univ. Wellingt. Law Rev.* 895 (2023) pp.895-896.

بالكامل في أي مكان. وهذه هي النقطة الثانية: على الرغم من أن صورة قانون الدولة الأحادي أصبحت مهيمنة في أذهان رجال القانون، إلا أنها ليست وصفاً دقيقاً للقانون في العالم. حتى الأنظمة القانونية الحكومية المتطورة للغاية في الغرب لم تحقق أنظمة قانونية حكومية موحدة وهرمية وشاملة وعالية مع احتكار القانون^{٧٠}.

تمثل الدولة بؤرة القانون الموحد ، فالدولة لا تتظاهر بالنزاهة أو عدم التحيز أو الانسجام الذي يبرر مطالبتها بالولاء للآخرين. وفي الوقت نفسه، يتعين على الدولة أن تعزز علاقات الهيمنة والتبعية، ولا بد أن يأتي الأشخاص الذين يديرون وكالاتها بالضرورة من طبقات معينة. وكل الصراعات الأساسية التي تميز تاريخ التناقض بين الدولة والمجتمع تتبع في النهاية من المفارقة الضمنية في هذا الموقف. فالدولة، التي هي ابنة التسلسل الهرمي الاجتماعي، لا بد أن تكون حاكمة له أيضاً؛ ولا بد أن تكون متميزة عن أي مجموعة اجتماعية في نظام الهيمنة والتبعية. ومع ذلك، يتعين عليها أن تستمد قواها وأهدافها من المجموعات التي تشكل جزءاً من هذا النظام. وكلما نسينا أي جانب من جوانب المفارقة، فإن العلاقة الحقيقية بين الدولة والمجتمع تصبح غامضة. وعلى هذا فإن تطور القواعد العامة وثنائية مجتمع الدولة يرتبطان بتغيرات معينة في الطريقة التي يتم بها تنظيم المجتمع وفي مفاهيم الأفراد للحياة الاجتماعية^{٧١}.

الوضعية القانونية ومركزية القانون :

يعتبر أوائل القرن التاسع عشر بمثابة نقطة البداية بالنسبة للحركة الوضعية ، فقد مثلت هذه الحركة رد فعل ضد طرق التفكير الميتافيزيقية التي ميزت العصور السابقة، والتي سيطرت عليها فكرة القانون الطبيعي^{٧٢}، ويشير لفظ " وضعية Positivism إلى معاني كثيرة منها:

- ١- إن القوانين عبارة عن أوامر Commands صادرة من السلطة العامة .
- ٢- إن تحليل المفاهيم القانونية Legal Concepts يجب أن يكون بعيداً عن التقييم الاجتماعي والتاريخي لها .

٣- إن استنتاج القوانين يتم منطقياً من قواعد محددة سلفاً دون اللجوء للأهداف الاجتماعية Social Aims ، أو السياسة Policy، أو الأخلاق .

⁷⁰ Ibid., p. 896.

⁷¹ Roberto Mangabeire Unger, Law and Society , Toward a Criticism of Social Theory, The Free Press , London 1967. P.61.

⁷² R,W.M.Dias, Jurisprudence, London , 5th.Ed. 1985.p.331.

٤- إن الأحكام الأخلاقية Moral Judgments لا يمكن أن تنشأ أو يمكن الدفاع عنها بالجدل العقلاني
• Rational Argument

٥- الفصل الثام بين القانون كما هو كائن بالفعل Positum، والقانون كما ينبغي أن يكون Ought to be⁷³.

والمعنى الأخير هو المرتبط حالياً بمفهوم المدرسة الوضعي^{٧٤}، ويشير إلى أنه لإيضاح المفاهيم القانونية وعرضها المنظم، يجب الإصرار على فصل مسألة القانون كما هو كائن فعلاً، عن مسألة ما يجب أن يكون عليه القانون. يضاف إلى ذلك، أن الوضعية القانونية تعبر عن الفترة التي أعقبت انتقال المجتمعات الأوروبية إلى النظام الرأسمالي. فالوضعية في هدفها تعمل على تقديس النظام القانوني القائم، دون الاهتمام بالاعتبارات غير القانونية^{٧٥}.

وكان أوستن يرى مثل بنتام أن مهمته الأساسية هي التحليل النقدي للقانون كما هو. وكان الوقت الذي قضاه في ألمانيا لإعداد محاضراته ودراسته للقانون الروماني قد أظهر له التناقض الشديد بين النظام القانوني الروماني والفوضى ضاربة الأطناب في إنجلترا.

ولهذا، حدد جون أوستن لنفسه مهمة البدء بتحليل المفاهيم الأساسية للقانون الإنجليزي، وقبل أن يفعل ذلك، شعر بأنه من الضروري تعيين حدود مجال "القانون" وتميزه عما "يجب أن يكون". لقد كان أوستن يهتم بوضع أساس التدريب المهني القانوني، وهكذا كان يريد التأكيد على الفرق بين ما يسميه القانون الوضعي وغيره من المعايير الأخرى التي يمكن بها الحكم الصحيح على القانون^{٧٦}.

⁷³ يرجع الفصل في التفرقة بين ما يكون is وما يجب أن يكون Ought إلى ديفيد هيوم، فهو يرى أن ما يجب لا يمكن أن يتأتى مما هو كائن. ويجب أن يكون كلاهما منفصل. وكان هيوم يعارض فكرة القانون الطبيعي ووجوده حتى يمكن أن يكون موجوداً. أنظر:

John Finch, Introduction To Legal Theory, London 1974, p. 41.

وعن فكرته عن القانون الطبيعي: د. فايز محمد حسين - فلسفة القانون بين العلمانية والشكالية والغائية، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م، ص ١٣٦.

⁷⁴ H.L.A.Hart, Positivism and Separation of Law and Morality, 71 Harvard Law Review(1958), rep. In R.M.Dworkin (ed.) The Philosophy of Law, Oxford Univ. Press 1986.

^{٧٥} د. محمد نور فرحات - الفكر القانوني والواقع الاجتماعي - دار الثقافة، للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨١م، ص ١٩-١٨.

⁷⁶ David Lyons, op. Cit., p.10.

ويقدم أوستن نظرية عامة عن طبيعة القواعد التي يفترض أنها تنظم السلوك الأدمي ، والذي يعتقد أنه يمكن فهمه بناء على نموذج الأوامر القهرية التي تخلق الالتزامات . فهو بادی ذی بدء ، يميز القوانين المقصودة لوصف النواحي المنظمة في العالم الطبيعي عن القوانين المقصودة لتوجيه سلوك الأفراد .

وكان يرى أن القانون ما هو إلا مجموعة من القوانين الفردية، وكان يرى أن القوانين كلها ماهي إلا قواعد لتنظيم السلوك . وهذه القواعد أما توجيهات أو تلك التي يفرضها الرأي العام . والقانون في أشمل دلالة يعتبر قاعدة وضعت لإرشاد كائن عاقل بواسطة كائن عاقل آخر له سلطة عليه، ويمكن إن يتحقق ذلك فقط بواسطة شخص ذا سلطة أو هيئة ، حيث أن الهيئة التي لا تتمتع بالسلطة لا تستطيع أن تعبر عن الرغبات في شكل أوامر Imperatives . وقد انتقل جون أوستن إلى التمييز بين ما أسماه " القوانين بمسماها الصحيح " Laws property so called ، والقوانين "بمسماها غير الصحيح" Laws improperly called . ويكمن أساس القانون بمسماها الصحيح في الالتزام Obligation، حيث يرى ، أن كل رغبة تتعلق بالسلوك تؤيد السلوك المرغوب ولا تؤيد السلوك غير المرغوب^{٧٧} .

وقد تنبع تلك الرغبات من توجيهات أو من الرأي العام . ولكن الرغبات التابعة من التوجيهات تتميز بأنها تجعل السلوك إلزامياً . فالشخص يكون ملزماً ، ليس فقط عند ظهور نتائج ضارة بالنسبة له ، لأنه إذا كان الأمر كذلك ، فقد يكون هناك التزام بعدم وضع اليد في النار . ويوجد الالتزام عندما يكون لشخص آخر سلطة أو غرض إلحاق الأذى . وقد يكون هذا الأمر هو الله جل جلاله ، أو البشر الآخرون الذين يعملون كرؤساء سياسيين، إي حاكم شخص أو هيئة من الأشخاص في مجتمع سياسى مستقل ، أو أشخاص يعملون بموجب حقوق ممنوحة لهم من جانب الرؤساء السياسيين^{٧٨} .

والأمر قد يكون خاصاً يوجه لشخص أو مجموعة من الأشخاص ، أو عاما يوجه للمجتمع ككل . والأمر العام يكون فعالاً عندما يطيعه غالبية المجتمع السياسى بشكل معتاد . وقد قدم جون بعض التقسيمات الجانبية للقوانين بمسماها الصحيح فقسمها إلى قوانين من وضع الله وهو ما يعرف

⁷⁷ Ibid, pp.9-10.

⁷⁸ Ibid, pp.11-12.

بالقوانين الإلهية Divine Laws وهنا يرى أوستن أن القانون الإلهي قانون علوى فالالتزامات أعلى من أي التزامات أخرى • ويعتقد بأننا لا نستطيع الحصول على معرفة مباشرة بإرادة الله • ويستنتج أن القانون الإلهي مقصود لتحقيق المنفعة العامة⁷⁹ • ويعتقد البعض⁸⁰ أن جون أوستن يعتقد بأن القانون الآلهة يزود الأخلاق بأساسها المطلوب، ويعتبر أن الله مصدر "لللقانون الأخلاقي"، ذلك لأنه يقبل فكرة الأخلاق الموضوعية Objective Moral، وهي تختلف عن المعتقدات الأخلاقية التي يضعها الناس مصادفة والمعروفة باسم الأخلاق الوضعية •

والنوع الثانى قوانين من وضع البشر الذين يعملون كرؤساء سياسيين أو بموجب حقوق يمنحها الرؤساء السياسيين • وهذا ما يعرف بالقانون الوضعى Positive Law • وهى موضوع فلسفة القانون • ويفصل عن تلك القوانين ما يضعه الأفراد لغيرهم ، ليس باعتبارهم رؤساء سياسيين، مثل القوانين التي يضعها أحد النوادي لأعضائه ، فهى تظل كقوانين بمسماها الصحيح ، لأنها تظل كأوامر وهذه تسمى الأخلاق الوضعية Positive Morality •

وتحت القوانين بمسماها غير الصحيح ، وضع أوستن القوانين بالتناظر (بالقياس) Laws by Analogy ، والقوانين التي توضع وتنفذ بواسطة الرأى مثل القانون الدولى • وأطلق على هذه القوانين أيضا أسم الأخلاق الوضعية ، فهى وضعية لكى يميزها عن القوانين الصادرة من الله عز وجل ، وأخلاقية لتميزها عن القانون الوضعى أو القانون بمعناه الصارم⁸¹ •

لقد كان أعظم إسهام لجون أوستن أنه ساعد فى نشر المذهب الوضعى القائل بأنه من الضرورى إلى حد ما ، فصل القانون كما هو عما ينبغى أن يكون ، وعندما فرق بين القانون الوضعى والأخلاق ، كان القانون الوضعى فى منهجه هو الذى يضعه السيد السياسى ، وبهذا طور نظريته عن السيادة ، فالحاكم السياسى يجب أن يطاع من كل أعضاء المجتمع المعين⁸² •

وهذا الفصل الذى دعي إليه أوستن يعد أهم خصائص الوضعية القانونية، فرجل القانون يهتم فقط بالقانون كما هو ، فى حين إن المشرع والفيلسوف الأخلاقى يكون اهتمامهما بما ينبغى أن يكون عليه القانون • ولكن مسألة السيادة ، كانت محلاً لنقد شديد من فقهاء القانون ، فعلى سبيل المثال ،

⁷⁹ David Lyons, op. Cit., p.9

⁸⁰ Ibid, p. 10

⁸¹ Id, pp.14-15

⁸² R.W.M.Dias, op. Cit.pp.349-350.

أصبحت مسألة السيادة من المسائل شديدة التعقيد بعد أن أصبحت المملكة المتحدة عضواً في الجماعة الاقتصادية الأوروبية . وبموجب أحكام معاهدة روما فإن أجزاء معينة من المعاهدة بالإضافة إلى اللوائح التي صدرت وأصبحت قابلة للتطبيق بشكل مباشر في كل دولة عضو . وأيضاً فإن تفسير المعاهدة يخضع لقرار المحكمة الدولية في لكسمبروج ، وإتباعاً لتراث أوستن الأصولي القائل بعدم استطاعة مشرع خارجي سن قوانين للمملكة المتحدة بدون تصريح من البرلمان ، وإزاء هذا الموقف الجديد أصدرت الجماعة الأوروبية نصاً عام ١٩٧٢ م ، بمقتضاه يجب أن تنفذ المحاكم الانجليزية تشريع الجماعة الاقتصادية الصادر أو الذي يمكن أن يصدر في المستقبل طبقاً لنصوص القانون .

ومن أوجه النقد أيضاً ، أن أوستن قد خلط بين القانون كأداة في يد الدولة مهمته تنظيم العلاقات الاجتماعية والعرف الاجتماعي وغيره من وسائل الضبط الاجتماعي كقواعد الأخلاق . فالعرف وقواعد الأخلاق ظواهر غير مرتبطة بالدولة ، لأنها نشأت قبل ظهور الدولة ، ووجدت أيضاً بجوارها بعد إن ظهرت^{٨٣} .

وقد هاجمت التعددية السياسية الإنجليزية، وهي حركة فكرية بارزة حتى أواخر عشرينيات القرن العشرين، نظرية جون أوستن في السيادة بشراسة وأكدت أن الكنائس والجمعيات من أنواع مختلفة عديدة يجب الاعتراف بها باعتبارها تتمتع بهوية قانونية لا تمنحها التاج أو الدولة ولكنها متأصلة في حياتها المستقلة كمجتمعات^{٨٤} .

أما كيلسن فيرى أن نظرية القانون يجب أن تتعامل مع القانون كما وضع بالفعل، وليس كما ينبغي أن يكون" فالنظرية البحتة للقانون هي نظرية القانون الوضعي The Pure Theory of Law is a Theory of Positive Law⁸⁵ . وتتمثل عبقرية كيلسن في أنه لم يطور نظريته عن القانون من فراغ، ولكن من دراسة للمادة القانونية كما كانت موجودة بالفعل . وما فعله هو أنه عرضها ككل ،

^{٨٣} د . محمد نور فرحات- المرجع السابق ، ص ٩٨ .

⁸⁴ Roger Cotterrell , op.cit., p.39.

⁸⁵ Hans Kelsen , The Pure Theory of Law, Trena. By Max Knight, L.Q.R. (V.50 – 1934), p447.

ثم أوضح النمط والشكل التي تكون حسب ما ترائ له • ويظهر ذكائه وقدرته التنظيمية فى دراسة مادة القانون ومشكلاته^{٨٦}.

ويؤكد كيلسن ، إن نظرية القانون يجب أن تكون متجانسة ، بمعنى أنها يجب أن تكون قابلة للتطبيق فى كل زمان ومكان • لذلك حاول تفاقى أخطاء الفقيه أوستن الذى ركز دراساته على القانونيين الإنجليزى والرومانى • وبهذا أستطاع كيلسن التوصل إلى تعميمات جديدة فى مجال واسع • كذلك فإن نظرية القانون يجب أن تكون متحررة من مبادئ الأخلاق، والسياسة، وعلم الاجتماع، والتاريخ • أو بمعنى آخر يجب أن تكون نظرية بحتة Pure لأنه إذا أردنا أن تكون النظرية عامة ، فلا بد أن تتخلص من العناصر سالفة الذكر • وفى هذا الصدد يرى كيلسن " إنه ليس للقانون أى دلالات أخلاقية أى كانت ، لأنه مجرد آلة ميكانيكية قادرة على أن تصون نفسها وتحمى أى تركيبة سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية"^{٨٧}.

ويميز كيلسن بين فروض العلم وفروض القانون ، فترتبط فروض العلم بالأحداث التى تتم ملاحظة حدوثها أو تلك التى تحدث بالفعل • فعلى سبيل المثال ، عندما تنفصل التفاحة عن الشجرة فإنها تسقط على الأرض • وفروض العلم تتعامل مع ما يحدث أى " ما يكون " •

وفى هذا الاتجاه ، يفرق كيلسن بين الواجبات القانونية والواجبات الأخرى ، فى أن الأولى مسنودة بقوة الدولة ، ويقتصر اهتمام القانون على العصيان وليس على الطاعة • وبعبارة أخرى ، فإن القانون لا يهتم إلا بالوقائع والعلاقات التى تتضمن خرقاً لأحكامه ، ويقابلها بالجزاء المناسب • أما تلك التى تتفق وأحكامه ، فلا يعيرها أدنى اهتمام • وهكذا ، فإن فرض العقوبة هو الذى يحقق أهمية المعيار أو وضعه • أو بمعنى آخر ، فإن القانون هو المعيار الأولى الذى يفرض العقوبة • وبهذا الشكل فقط يصل القانون إلى وظيفته الأساسية •

وقد جعل كيلسن كفاءة النظام القانونى شرطاً لصلاحية كل معيار ، مما يعنى أن وجود النظام القانونى يتضمن أن تكون قوانينه مطاعة فى الأساس لا أن تعصى • وهذا يوحى بأن الوظيفة الأساسية للقوانين هى التوجيه بفرض كيف يجب أن يتصرف الناس •

⁸⁶ R.M. Dias, op. Cit., p.358

^{٨٧} — إدجار بودنهيمر المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ١٠ •

علاوة على ذلك ، فإن فرض السلوك حتى بالمعنى غير المباشر عند كيلسن ، يوحى بأن القيم الأخلاقية والاجتماعية لا يستغنى عنها رغم الجهد الذى بذله لاستبعادها^{٨٨} .

ومن أوجه النقد التى وجهت لكيلسن أن تنفيذ العقوبة يعتمد عنده على تنفيذ قواعد قانونية أخرى ، فهناك قاعدة تقضى بأنه إذا ارتكب أحد الأشخاص السرقة فيجب القبض عليه . وقاعدة أخرى تنظم إجراءات المحاكمة ، وقاعدة ثالثة تفرض ما يجب على الموظفين القيام به لتنفيذ الحكم .

وبالإشارة إلى صلاحية القاعدة ، أكد كيلسن أن صلاحية أحد الواجبات يستمد من واجب آخر يقف ورائه ويجلب له الصلاحية ، وأن صلاحية المعيار تتأكد بالإشارة للمعيار الذى يجيزه . وقد توصل كيلسن إلى أن كل نظام قانونى، بصرف النظر عن الفرض الذى يمكن البدء به ، يتضمن تسلسل للواجبات يعود لواجب أساسى ترتكز عليه كل الواجبات الأخرى . وقد أطلق عليه أسم "المعيار الأساسى" .

وهكذا فإن إيداع أحد الأشخاص السجن بجريمة السرقة يكون صحيحاً بمقدار ما تتصرف سلطات السجن طبقاً للمعيار " إذا أمر القاضي بذلك " . وعندئذ يكون على سلطات السجن أن تحبسه ، ويكون أمر القاضي صحيحاً طالما كان تصرفه متمشياً مع القواعد التى تحدد اختصاصه . وهذه الأخيرة، تكون صحيحة بمقدار ما تتبع من تشريعات معينة ، وقد أنتهى كيلسن إلى أن المعيار الأساسى لا يشترط أن يكون واحداً فى كل نظام قانونى^{٨٩} .

وعلى هذا فإن الصلاحية الموضوعية لمحتوى النظام الوضعى يستمد من المعيار الأساسى، ولكنه فيما عدا الطابع السلطوى للمعيار الأساسى ، فإن محتوى النظام الوضعى مستقل عنه تماماً . فقد يتضمن قوانين صالحة يمكن الحكم عليها بمقتضى معايير غير قانونية كجيدة أو سيئة . وربما بسبب هذا الجانب من نظرية كيلسن ، يقول بعض النقاد أن تلك النظرية رغم قيامها بتحليل طبيعة النظام قانونى ، فإنها لاتعير أخلاقية هذا النظام أدنى أهمية^{٩٠} .

إن من العيوب الأساسية لأى نظرية قانونية تؤسس على أوامر الحاكم وتستمد فاعليتها من تطبيق العقوبات ، فشلها فى تعليل للموقف الذى يقوم فيه هيئة أو موظف فى النظام القانونى إما بإلغاء

⁸⁸ R.M Dias, op. Cit., p.360

⁸⁹ Ibid., p. ٢٦٢

⁹⁰ John Finch, op. Cit., p.127.

أو برفض تنفيذ العقوبات المتعلقة بالإخلال بواجب قانوني يفرضه أمر الحاكم . فمن الذى يمكنه معاقبة المخالف؟ ربما يمكن القول بأنه موظف آخر ، ولكن ماذا إذا تكرر السؤال؟^{٩١} .

ثم من جهة أخرى ، فإن تسلسل المعايير حتى نصل إلى المعيار الأساسي ، لا يوضح لنا من الذى وضع هذا المعيار ، وهذا يؤكد أن كيلسن أضطر للتسليم بوجود المعيار مسبقاً ، وهو فى ذلك يقترب من التفكير الميتافيزيقي الذى يعتمد عليه أنصار فكرة القانون الطبيعي^{٩٢} .

وعن نظرية كيلسن يقول بودنهيمر أنه من النادر أن تجد فصلاً كاملاً وتاماً بين علم القانون وكل العلوم الاجتماعية عند هذا الحد المتطرف كما ذهبت إليه نظرية كيلسن^{٩٣} ولاشك أن مفهوم كيلسن يعد غالباً على أنه تجسيد لنوع من التفكير الوضعي القانوني المجرد للغاية، والذي لا يُظهر أي اهتمام بأي اعتبارات واقعية أو اجتماعية على الإطلاق^{٩٤} . ويذهب هارت إلي إن الخطأ الأكثر خطورة الذى ارتكبه كيلسن هو ادعاء أن جميع القوانين الصالحة تشكل بالضرورة نظاماً واحداً. ويواصل هارت أن نظرية المذهب الواحد للقانون الوطني والدولي غير ناجحة ببساطة بسبب المغالطات الرئيسية التي تجاهلها كيلسن عند تصور هذه العقيدة^{٩٥} .

ونخلص مما سبق ، إن المذهب القانوني الواحد هو الرأي القائل بوجود نظام قانوني واحد فقط . وقد دافع هانز كيلسن عن نسخة قوية بشكل خاص من هذا الرأي. لم يكتف كيلسن بالقول بوجود نظام قانوني واحد فقط، كمسألة واقع. بل زعم أنه من المستحيل على العلوم القانونية أن تعترف بوجود أكثر من نظام قانوني واحد . ويتعين على الإدراك القانوني العلمي، باعتباره شكلاً من أشكال الإدراك المعياري، أن يفترض، وفقاً لكيلسن، أنه لا يوجد تعارض بين معيارين قانونيين صالحين، أي أنه لا يوجد معياران قانونيان يفرضان مطالب متنازعة على سلوك نفس الوكيل. وزعم كيلسن أن غياب مثل هذا التعارض بين المعايير القانونية أو على الأقل إمكانية حله، لا يمكن ضمانه

^{٩١} Ibid, p. 115.

^{٩٢} د . سليمان مرقص - المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

^{٩٣} إدجار بودنهيمر - المرجع السابق ، ص ١١ .

^{٩٤} Detlef von Daniels, op.cit, p. 388.

^{٩٥} Paul Gragl, In Defence of Kelsenian Monism: Countering Hart and Raz, jurisprudence - An International Journal of Legal and Political Thought, 2016, p.4.

إلا إذا تم فهم جميع المعايير القانونية الموجودة على أنها تنتمي إلى نفس النظام القانوني. وبعبارة أخرى، يُعتدّ أن التعددية القانونية غير قابلة للتصور من الناحية القانونية⁹⁶.

وفي نقد فكرة الأمر عند جون أوستن يؤيد العميد هارت نقاد أوستن من الفقه الأمريكي مثل جراي Gray القائل بأن أوستن كان مخطئاً حينما عامل قانون الدولة كما لو كان أمراً للحاكم . في حين وجد هارت أن بعض النقاد الآخرين كانوا يظنون أن عدم كفاءة نظرية الأمر كافية لإيضاح زيف فصل القانون عن الأخلاق⁹⁷.

ويضيف هارت ، إن النفعيين كانوا ينظرون للأمر على أنه تعبير عن إرادة أحد الأشخاص، مصحوباً بعقوبة لمن يعصى ذلك الأمر . والأوامر تكون قوانين إذا تحقق لها شرطان : الأول ، يجب أن تكون عامة ، ثانياً ، يجب أن تصدر كما يزعم كل من بنتام وأوستن من شخص أو مجموعة أشخاص يتلقون الطاعة المعتادة من معظم المجتمع ولكنهم لا يقدمون الطاعة للآخرين ، وهؤلاء الأشخاص هم سادة هذا المجتمع .

ويصف هارت هذا الوصف للقانون بأنه " وصف قديم وبالي " ، فالموقف الذي يصفه الثالث: الأمر ، العقوبة ، الحاكم يشبه حامل بندقية يقول لضحيته " أعطني نقودك أو حياتك " ، والفرق الوحيد هو أنه في حالة النظام القانوني يقول حامل البندقية ذلك لعدد كبير من الأفراد اعتادوا الابتزاز ويستسلمون له بشكل معتاد . ومن المؤكد أن القانون ليس حامل البندقية ، وأن النظام القانوني لا يتطابق مع القسر . ثم يبدأ العميد هارت في نقد فكرة الأمر عند أوستن : فيقول أنه من الخطأ أن ننظر إلى الهيئة التشريعية ذات العضوية المتغيرة كمجموعة أشخاص تجب طاعتهم بشكل معتاد ، فهذه الفكرة البسيطة ثلاثم ملك عاش فترة طويلة من الزمن تكفي لنمو " عادات " ، وأن كل ما يفعله المشرعون لا يعد قانوناً إلا إذا كان يتطابق مع قواعد أساسية مقبولة تحدد إجراءات صنع القانون⁹⁸.

⁹⁶ Lars Vinx ,The Kelsen-Hart Debate: Hart's Critique of Kelsen's Legal Monism Reconsidered , In book: Hans Kelsen in America - Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence Springer 2016 ,(pp.59-83).

⁹⁷ Ibid, p. 18.

⁹⁸ Ibid, p.19.

ويري هارت إن المجتمعات القانونية تحكمها العادات والتقاليد فقط، والمجتمعات تحكمها "النظم القانونية"، التي تتألف من "اتحاد القواعد الأولية والثانوية". تتألف القواعد الثانوية من ثلاث قواعد اجتماعية يتبعها مسؤولو النظام: قواعد التغيير التي تنظم تعديل القواعد، وقواعد التحكيم التي تحدد تطبيق القواعد على الحالات الفردية، وقواعد الاعتراف التي تحدد قواعد النظام. والقواعد الأولية هي تلك التي تنظمها القواعد الثانوية للتغيير والتحكيم والاعتراف. وعلاوة على ذلك، زعم هارت أن الانتقال من "ما قبل القانون" إلى "القانون" - والذي يحدث مع إدخال قواعد ثانوية تحل عيوب عدم الكفاءة وعدم اليقين والركود التي تميز المجتمعات ما قبل القانون - هو "خطوة إلى الأمام مهمة للمجتمع مثل اختراع العجلة". كما زعم أن القانون الدولي أقرب إلى قانون المجتمعات "البدائية" بسبب غياب القواعد الثانوية. وقد قيل إن هذه تأييدات للمركزية، لأن هارت يبدو أنه ينكر الطابع القانوني للظواهر القانونية غير الحكومية، مثل القانون العرفي، والقوانين الأصلية، والقانون الدولي⁹⁹.

إن القواعد الأساسية¹⁰⁰ هي التي تحدد ما يجب أن تفعله السلطة التشريعية، وهذه بطبيعة الأمر ليست أوامر واجبة الطاعة بشكل معتاد كما لا يمكن أن توصف كعادات. ويرى هارت أن تلك القواعد موجودة في قاع النظام القانوني، ولم يتطرق إليها النفعيين رغم أنها تمثل مفتاح علم فلسفة التشريع وليس فكرة الأمر التي قال بها أوستن.

من جهة أخرى، فقد أوكل أوستن في حالة الديمقراطية الأمر إلى الناخبين باعتبارهم "الحاكم" أو جزء منه كما في إنجلترا، وكان يعتقد كذلك، إن الناخبين في الولايات المتحدة الأمريكية الذين ينتخبون الهيئات التشريعية للولايات والهيئات التشريعية الفيدرالية هم "الحاكم" وأن ما يصدره "وكلائهم" في الهيئة التشريعية قانوناً، ومن هنا تنتهي آراء أوستن إلى طاعة "الجميع للجميع" أي أنهم يطيعون أنفسهم.

⁹⁹ Jorge Luis Fabra-Zamora, op.cit., p.184.

¹⁰⁰ يجب فهم معنى القواعد الأساسية في إطار مفهوم هارت عن القانون. إذا يقسم القواعد إلى قواعد أساسية Primary وهي التي تفرض التزامات بالعمل أو الامتناع عن عمل. وأخرى ثانوية Secondary، ومهمتها تعديل القواعد الأساسية أو إلغاؤه. أنظر:

ويضيف هارت ، أن هذا الأمر غير صحيح عندما نعلم بأن عادة مثل خلع القبعة عند دخول الكنيسة إذا مثلت بطاعة معتادة بواسطة الجماهير لأشخاص معينين¹⁰¹ ، فإنها تصبح قانوناً وفقاً لرأى أوستن .

مرة ثالثة ، إن الصورة التي ترسمها نظرية الأمر للحياة في ظل القانون هي علاقة بسيطة بالمأمورين ، علاقة الأعلى بالأدنى ، علاقة القمة بالقاع ، وعلاقة رأسية بين المأمورين و الأمرين أو صانعو القانون . وفي هذه الصورة لا يوجد مكان اتفاقي يمنح للفرق بين أنواع القواعد القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً في الواقع¹⁰² .

فبعض القوانين تفرض على الأفراد العمل أو الامتناع عن العمل سواء رغبوا في ذلك أم لم يرغبوا ، ويشمل القانون الجنائي قواعد من هذا النوع . وهذه القواعد إما أن تطاع أو لا تطاع . ولكن هناك قواعد قانونية أخرى تقدم للمجتمع تسهيلات واضحة للأفراد لخلق بنيات قانونية داخل الاطار القسري للقانون ، و تلك القواعد تمكن الأفراد من عمل عقود ، ووصايا، وائتمانات . وهذه القواعد على عكس القانون الجنائي ليست مصممة لتعويق رغبات الناس ، ولكن على العكس توفر لهم تسهيلات لتحقيق الرغبات¹⁰³ .

ويؤمن هارت بأن تلك القواعد التي تمنح الحقوق منفصلة عن الأوامر ، ولكن هذا ليس معناه أن تكون قواعد أخلاقية أو يتحتم أن تتوافق معها . والحقوق - كما يقول - توجد في قواعد الاحتفالات الدينية ، والألعاب ، وفي مجالات كثيرة أخرى تنظمها قواعد أخرى غير ملائمة لفكرة العدل أو ما يجب أن يكون عليه القانون ، كما لا يشترط أن تكون القواعد جيدة من الناحية الأخلاقية ، وتبين لنا حقوق السيد على العبد هذا الأمر¹⁰⁴ .

وعن نظرية هارت ، يقول تاماناها Tamanaha إن الشرط الحاسم لوجود قانون الدولة هو الاعتراف الجماعي بأنه قانون . إن الاعتراف الجماعي يكون في كثير من الأحيان من جانب المجتمع الخاضع للقانون - ولكن هذا ليس ضرورياً لوجود القانون . لقد تم الاعتراف بالأنظمة القانونية

¹⁰¹ H.A.Hart, Positivism and Separation of Law and Morals , Harvard University Press 1985 reprint in In R.M.Dworkin (ed.)The Philosophy Of Law ,Oxford University Press 1986, p.20

¹⁰² Ibid, p. 20.

¹⁰³ Ibid, p.21.

¹⁰⁴ Ibid,p. 23.

الاستعمارية جماعياً من قبل القوة الاستعمارية والمسؤولين القانونيين أنفسهم، وإن لم يكن من قبل المجتمع الأصلي، على الأقل ليس في البداية. في مقطع نادراً ما تتم مناقشته في كتابه الكلاسيكي، مفهوم القانون، ذكر هارت أن القاعدة النهائية للاعتراف هي أن القانون هو القانون. كان الاعتراف بالمستعمرات البريطانية من قبل الملكة في البرلمان في إنجلترا¹⁰⁵: في هذه المرحلة، يُعد النظام القانوني للمستعمرة بوضوح جزءاً تابعاً لنظام أوسع نطاقاً يتميز بالقاعدة النهائية للاعتراف بأن ما تسنه الملكة في البرلمان هو قانون للمستعمرة. لم يذكر هارت الاعتراف التقليدي من قبل السكان الأصليين الخاضعين للقانون، وهو إغفال صارخ، والذي يعترف ضمناً بأن الاعتراف لا يجب أن يكون من قبل المجتمع الخاضع للقانون. وعلى الرغم من أن هارت يزعم أن القانون ليس "رجل مسلح مكتوباً بشكل كبير"، فهذا هو بالضبط ما كان عليه القانون الاستعماري بالنسبة لسكان الأراضي المستعمرة¹⁰⁶.

ويذهب تاماناها إلي " في حين كان هارت محقاً في أن قانون الدولة هو قانون لأنه معترف به تقليدياً على هذا النحو، إلا أنه فشل في النظر في أن نفس شرط الوجود ينطبق على أشكال أخرى من القانون أيضاً. القانون الدولي هو شكل من أشكال القانون لأن الحكومات والشعوب في جميع أنحاء العالم تعترف جماعياً بالقانون الدولي باعتباره قانوناً. يوجد القانون العرفي في جميع أنحاء الجنوب العالمي لأن الناس داخل هذه المجتمعات يعترفون جماعياً بالقانون العرفي ويستخدمونه لترتيب شؤونهم. القانون الديني موجود لأن الناس يعترفون جماعياً بالقانون الديني، بما في ذلك القانون الكنسي، والقانون الإسلامي، والقانون الهندوسي، والقانون اليهودي، والقانون البوذي وغيرها. إن شرط وجود جميع أشكال القانون - قانون الدولة، والقانون العرفي، والقانون الديني، والقانون الدولي - هو نفسه تماماً: كل منها قانون لأنه معترف به جماعياً كقانون. لا يوجد شيء خاص في قانون الدولة يميزه عن أشكال القانون الأخرى. يبدو أن قانون الدولة خاص فقط لأنه يدعي أنه احتكاري وأعلى ويتم غسل أدمغة رجال القانون لرؤية قانون الدولة بهذه الطريقة¹⁰⁷.

وضع هارت قانون الدولة باعتباره القضية المركزية للقانون لأنه، كما زعم، يرى معظم الناس ذلك كقانون؛ لقد قام بعد ذلك باستبعاد غير الضروريات، الخصائص التي توصل إليها ليجد أن

¹⁰⁵ HLA Hart ,The Concept of Law ,Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 117.

¹⁰⁶ Brian Z Tamanaha, UBIQUITY P. 900.

¹⁰⁷ Ibid., p. 900.

القانون يتألف من اتحاد بين القواعد الأولية للالتزام والقواعد الثانوية للاعتراف بالقواعد الأولية وتغييرها وتطبيقها. وأكد أن القانون العرفي والقانون الدولي ليسا قانوناً، لأن كليهما يفتقر إلى أنظمة متطورة تماماً من القواعد الثانوية. ما فعله هارت في الواقع هو استخدام قانون الدولة كمعيار للقانون، مما أدى إلى استنتاج مفاده أن القانون العرفي والقانون الدولي ليسا قانوناً لأنهما يفتقران إلى سمات قانون الدولة. ومع ذلك، فإن ما فشل هارت في التفكير فيه بجديّة هو أن العديد من الناس يعترفون أيضاً بأشكال أخرى من القانون إلى جانب قانون الدولة.

من جانب آخر ، يذهب البعض إلي أنه ووفقاً لمفهوم هارت للقانون ، فإنه لكي يوجد نظام قانوني، يجب أن يكون هناك طاعة عامة للقواعد الأولية، ولكن أيضاً مجموعة من القواعد الثانوية التي يستخدمها المسؤولون لتحديد ما يجب اعتباره قاعدة قانونية صالحة ولحكم تفسير وتغيير القواعد. لا يبدو أن أي شيء في أطروحة هارت يشير إلى أن "المسؤولين" لهذا الغرض يجب أن يكونوا مسؤولين حكوميين: بالتأكيد، يمكن أن يكون قضاة المحكمة الدولية وربما كهنة جماعة دينية، أو شيوخ جماعة ثقافية أو عرقية، أو لجنة جمعية، أو مديري شركة مؤهلين. وبالتالي، يمكن لكل من هذه الأنواع من المجموعات أو الجمعيات أن يكون لها نوع من القانون الخاص بها وفقاً لمفهوم أعضائها للقانون.¹⁰⁸ والواقع إن قراءة فلسفة هارت القانونية كانت محل نقاش من قبل عدد لا يحصى من النقاد ، فهل قال فقط أن القواعد القانونية هي نوع من القواعد الاجتماعية ، نظراً لأن القواعد الاجتماعية موجودة في كل مكان ؟ أشار هارت إلي أن القواعد هي أعضاء في النظام القانوني إذا، ولكن فقط إذا استوفت المعايير التي وضعتها قاعدة الاعتراف . ويبدو أن هارت قد قبل فكرة كلا من القواعد باعتبارهما مفتوحتان ، لكن تحليله لطبيعة القانون والأنظمة القانونية يظل نموذجاً نظرياً¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Roger Cotterrell, Law, Culture and Society-Legal Ideas in the Mirror of Social Theory, Ashgate Publishing Company 2006, p.37.

¹⁰⁹ Werner Menski, op.cit., p. 102.

المبحث الثاني

الاتجاهات الاجتماعية والأنثروبولوجية في مركزية القانون

أصبحت التعددية القانونية موضوعاً رئيسياً في الدراسات الاجتماعية القانونية. ومع ذلك، في ظل هذا التصنيف الواسع للغاية، يمكننا تحديد العديد من الاتجاهات المختلفة التي لا تشترك إلا في فكرة أساسية مفادها أن القانون أكثر بكثير من قانون الدولة. وعلى الرغم من طابعها الانتقائي، فإن هذه المفاهيم العديدة للتعددية القانونية تشترك أيضاً في بعض الفرضيات الأساسية المشتركة فيما يتعلق بطبيعة القانون ووظيفته وعلاقته ببيئته الثقافية¹¹⁰.

نشأت التعددية من شعور عميق بعدم الرضا عن الوضعية القانونية، والتي يطلق عليها في مصطلحات التعددية "المركزية القانونية". تفترض المركزية أن الدولة تحتكر جميع المؤسسات القانونية. ويترتب على ذلك أنه يجب التمييز بوضوح بين القواعد القانونية وغير القانونية وأن القواعد القانونية تتمتع بسلطة عليا. كما تفترض المركزية التماسك المنطقي للنظام القانوني، وربما الأهم من ذلك أنها تقبل المبادئ الرئيسية لليبرالية القانونية، وهي أن مؤسسات الدولة تعمل وفقاً لمبادئ صارمة من المساواة والحياد: كل الأفراد متساوون أمام القانون، وللتوصل إلى القرارات، يجب على المحاكم تطبيق القواعد على الحقائق بحياد.

ولكن على مر السنين، أنتجت الأبحاث الميدانية الأنثروبولوجية أدلة وفيرة تثبت أن أيّاً من هذه الافتراضات لم يتحقق في الواقع. ولم يكن نطاق الدولة واسعاً بالقدر الذي قد يوحي به مبدأ المركزية. بل على العكس من ذلك، أظهرت الأبحاث أن النظام القانوني الرسمي كان يُعد في الحياة اليومية غالباً مصدراً ثانوياً وليس مصدراً أساسياً للتنظيم. فضلاً عن ذلك فإن المحاكم، وخاصة تلك الموجودة في الدول التي تعاني من ضعف البنية الأساسية، نادراً ما أدركت متطلبات الحياد والمساواة في المعاملة. وبدلاً من ذلك، أظهرت الدراسات الميدانية تعدداً للأنظمة المعيارية المختلفة العاملة: القانون المطبق في المحاكم والقوانين الأخرى المختلفة المرتبطة بوحدات اجتماعية مميزة.

¹¹⁰ **Baudouin Dupret**, Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification, European journal of legal studies, 2007, Vol. 1, No. 1, p. 296.

في عام ١٩٨٦، شرع جون جريفث في فضح المركزية القانونية، وإعلان بيان التعددية القانونية. وندد بالمركزية باعتبارها أسطورة ومثلاً أعلى، ورفض، باعتبارها أيديولوجية محضة، الاقتراح القائل بأن "القانون هو وينبغي أن يكون قانون الدولة، موحداً لجميع الأشخاص، وبعيداً عن أي قانون آخر، ويديره مجموعة واحدة من مؤسسات الدولة". ومن المسلم به أن الدول الاستعمارية وما بعد الاستعمارية اعترفت رسمياً بعمل أنظمة القانون الأصلية، لكن جريفث وصف هذه الظاهرة بأنها تعددية "ضعيفة". وقال إنها ليست أكثر من مركزية قانونية في ثوب مختلف، لأن الدولة، وفقاً لتقديرها، قررت ما إذا كانت ستأخذ علماً بهذه الأنظمة التابعة.

وبدلاً من التعددية القانونية الضعيفة، دعا جريفث إلى ما أسماه التنوع "القوي"، أي القبول الصريح لحقيقة مفادها أن حياة الناس تنظمها أنظمة قانونية مختلفة مستقلة ولكنها مترابطة، وكل منها صالحة بشروطها الخاصة . كان اقتراح جريفث عبارة عن شرح لأعمال سابقة، ولا سيما ليوجين إيرليتش، المبادئ الأساسية لعلم اجتماع القانون (١٩٣٦)، وليوبولد بوسبيسيل، الأنثروبولوجيا القانونية (١٩٧١)، وسالي فالك مور، القانون كعملية (١٩٧٣). فقد زعم إيرليتش أن "القانون الحي" الحقيقي هو السلوك الفعلي للأشخاص في الجمعيات، مثل المصانع، أو المجتمعات الدينية، أو الأحزاب السياسية . كان بوسبيسيل ينظر إلى المجتمع باعتباره مجموعة من المجموعات والمجموعات الفرعية، حيث تحتوي المجموعات العليا على المرؤوسين، وتتميز كل مجموعة بنظامها القانوني الخاص. من جانبها، زعمت مور أن القانون نشأ من مجالات اجتماعية شبه مستقلة، كل منها "محدد ... بحقيقة أنه يمكنه توليد القواعد وإكراه أو حث الامتثال لها".

من هذه الأعمال، استخرج جريفث موضوعاً مشتركاً: أن الأنظمة المعيارية غير الرسمية العاملة داخل مجموعات اجتماعية منفصلة كانت صالحة للرعايا مثل قانون الدولة. وعلى هذا فإن التعددية القوية، على النقيض من التعددية القانونية الضعيفة السابقة، تعتبر كل سلوك شبيه بالقانون جديراً بالدراسة. واستندت حجة جريفث إلى ما قال إنه حقيقة واضحة بذاتها مفادها أن الناس داخل المجالات الاجتماعية شبه المستقلة يلتزمون فعلياً بالأنظمة المعيارية لتلك المجالات، في كثير من الأحيان في انتهاك لقانون الدولة. وبالتالي فإن القول بأن الدولة تتمتع بسلطة قضائية حصرية على الحياة الاجتماعية هو بمثابة تأييد لإيديولوجية، لأن هذا الادعاء لا يؤيده الواقع.

إن حجر الزاوية في التعددية القانونية هو المجال الاجتماعي شبه المستقل، وهو مفهوم طورته سالي فالك مور. ويمكن تعريفه بأنه أي كيان اجتماعي، سواء كان قرية أو عائلة أو كنيسة أو مكان عمل، يتمتع بالقدرة على وضع القواعد وحث الناس على الامتثال لها. ولأن الأفراد قد يكونون في نفس الوقت أعضاء في مجالين اجتماعيين شبه مستقلين أو أكثر، فسوف يخضعون للالتزامات متزامنة ومتناقضة. وبالنسبة للتعددية القانونية، فإن هذا الوضع متوقع، لأن التعددية موجودة دائماً كلما تداخلت نظامان معياريان أو أكثر.

إن هذه الإمكانية للتداخل مهمة من ناحيتين. ففي المقام الأول، يعني هذا أن الأفراد الذين يقعون عند تقاطعات المجالات الاجتماعية شبه المستقلة لديهم خيارات فيما يتصل بالقواعد التي سوف يستعينون بها ويلتزمون بها. وفي المقام الثاني، يشير هذا إلى أن الحقول الاجتماعية لا تعمل في عزلة بل في تفاعل. وسوف يتأثر المسؤولون عن تطبيق نظام معياري معين باستمرار بمعايير أخرى، سواء من الناحية الرسمية، كما يحدث عندما يتولى القضاة في محاكم الدولة إدارة قضاياهم أو من الناحية القانونية. إن التعددية القانونية تصر على ضرورة أن نولي اهتماماً خاصاً للطريقة التي يتصرف بها الناس، وذلك لأن السلوك الفعلي وحده هو الذي يمكن من خلاله اكتشاف نسخة "حقيقية" من القانون. وإذا نظرنا إلى الأمر من هذا المنظور، فإن الكثير من القانون العرفي المطبق في المحاكم العليا مشكوك في صحته. وهنا تلتقي التعددية القانونية مع نقد الثقافة والتقاليد، لأن كلاهما يعترف بالحاجة إلى التمييز بين النسخ الحية والنسخ الرسمية للقانون العرفي.

نظرية إيرليش عن القانون الحي :

من خلال العمل من خلال نهج موجه اجتماعياً، بدأ المنظرون لاحقاً في تطوير وعي أكثر تحديداً بالتعددية القانونية. ناقش الفقيه القانوني النمساوي يوجين إيرليش (١٨٦٢-١٩٢٢) التعددية القانونية بالتفصيل، دون استخدام المصطلح بشكل صريح^{١١١}.

^{١١١} وُلِدَ إيرليش في تشيرنوفيتش (في أوكرانيا الحالية)، التي كانت عاصمة بوكوفينا على حافة الإمبراطورية النمساوية الهابسبورغية المتدهورة، وتوفي قبل الأوان بسبب مرض السل قبل إكمال ثلاثيته في علم اجتماع القانون. يعكس عمله في القانون العرفي جزئياً مكانة مسقط رأسه في هيكل السلطة في النمسا. وبينما كانت بوكوفينا خاضعة للنظام المركزي للقانون النمساوي، كانت لديها أيضاً تقليد غني من القوانين العرفية. مثل معظم الإمبراطورية النمساوية، كانت بوكوفينا =مجتمعاً متعدد الثقافات، وفي الواقع، اعتبرها إيرليش "مجتمعاً قبلانياً" حيث تعيش مجموعات متنوعة (الألمان والغجر واليهود والمجريون والرومانيون والروس وغيرهم) جنباً إلى جنب تحت المظلة السياسية والقانونية للدولة الإمبراطورية النمساوية. بصفته كاثوليكياً رومانياً معمداً من أصل يهودي، كان إيرليش مدرجاً تماماً للتنوع الثقافي الكامن تحت القشرة

كان إيرليش أحد أوائل رجال القانون الأكاديميين الذين أدركوا أن القانون الرسمي للدول البيروقراطية الحديثة غالباً لا علاقة له بالحياة الفعلية للشعوب التي تستمر في العيش وفقاً لقوانينها وعاداتها الخاصة، ومن هنا صاغ إيرليش مصطلح "القانون الحي" . ولم يكن مثاله القانون في ظل الحكم الاستعماري، بل الحياة الاجتماعية في بوكوفينا، وهي منطقة نائية من الإمبراطورية النمساوية المجرية (تقع الآن بين أوكرانيا وبولندا ورومانيا) حيث عاشت أعراق وأديان وأقليات قومية مختلفة معاً بطريقة شبه مستقلة في ظل قانون الإمبراطورية النمساوية المجرية . وبصفته أستاذاً للقانون في الجامعة الناطقة بالألمانية في تشيزنوفيتز، العاصمة الإدارية لبوكوفينا، درس إيرليش القانون الحي للمجتمعات الريفية المختلفة في الغالب من أجل توفير إطار لتعزيز تنميتها الاقتصادية والثقافية بطرق أكثر عدالة . بلغت أبحاثه ذروتها في المبادئ الأساسية لعلم اجتماع القانون، والتي قدم فيها إطاراً نظرياً أولياً للدراسات التعددية القانونية¹¹². وبحق فقد مهدت كتاباته أمام الباحثين رفض انحصار القانون في قانون الدولة وحده .

لقد اقترح بشكل جذري أن قانون الدولة يوجد جنباً إلى جنب مع عوامل أخرى في المجتمع والتي قد تؤثر عليه بشكل كبير أو حتى في الممارسة العملية" . لقد جادل رواد علم الاجتماع القانوني، وأبرزهم إيرليش، بأن التصوير الواقعي للقانون أثناء العمل يجب أن يأخذ في الاعتبار "القانون الحي" للمجموعات الفرعية، بالإضافة إلى "القانون الرسمي" للدولة . لقد رأوا أن هذه يمكن أن تتباعد بشكل كبير، وأنه في بعض الأحيان سوف يسود أحدهما، وأحياناً الآخر. وكانت هذه خطوة مهمة ليس فقط في اتجاه "الواقعية"، ولكن أيضاً بعيداً عن فكرة أن الدولة تحتكر خلق القانون.

الخارجية للمؤسسات الإمبراطورية النمساوية. في هذا السياق، أصبح مهتماً بالفجوة بين الممارسة الفعلية للقانون "على الأرض" والعقائد الرسمية للقانون التي تبناها وطورها المتخصصون القانونيون في الجامعات والمحاكم الرسمية . انظر :

Bryan S. Turner , James T. Richardson, and Adam Possamai, Introduction: Legal Pluralism and Shari'a, In Adam Possamai , James T. Richardson Bryan S. Turner Editors, The Sociology of Shari'a Case Studies from Around the World, Springer 2015 , p.3.

¹¹² **Detlef von Daniels**, Legal Pluralism and the Problem of Evil, In The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism ,Edited by Paul Schiff Berman, Print Publication Date: Sep 2020,p.386.

رأى إيرليش أن القانون مشتق من الحقائق الاجتماعية وأكثر اعتماداً على الجبر الاجتماعي من سلطة الدولة، رغم اعترافه بأن الدولة تمتلك وسائل مميزة معينة للإكراه. ومبنيًا نظريته القوية حول "القانون الحي" على أسس اجتماعية، قال في مقدمته المختصرة إن أي محاولة لصياغة نظريته الأساسية في جملة واحدة ستكون على النحو التالي: [إن مركز ثقل التطور القانوني، في عصرنا كما في كل العصور، لا يكمن في التشريع ولا في العلوم الفقهية، ولا في الأحكام القضائية، بل في المجتمع نفسه].

من وجهة نظر إيرليش، فإن المعايير التي تحكم الحياة داخل أي مجتمع معين لا تنعكس بشكل كامل وجزئي في المصادر القانونية الرسمية التقليدية، مثل القوانين والقضايا التي تم الفصل فيها. وهنا يسلط تحليل إيرليش الضوء على فجوة حتمية بين القانون الرسمي والممارسات الفعلية، بحيث لا يكون "القانون الحي" مجرد القانون كما يُمارس، بل هو مزيج من القانون الرسمي وقيم الناس وتصوراتهم واستراتيجياتهم، مما يشكل كياناً هجيناً جديداً.

وفقاً لإيرليش، يجب فهم "القانون الحي" على أنه ممارسة مجتمعات أو مجموعات اجتماعية محددة، ولا يوجد بسبب إنفاذ الدولة، بل باعتباره مقبولاً على نطاق واسع داخل مجموعة معينة. يزعم إيرليش أنه على مدار التاريخ وفي ظل ظروف مختلفة، هناك عدد صغير من "حقائق القانون" (الاستخدام، والهيمنة، والحياسة، وإعلان الإرادة) التي تؤدي إلى ظهور أنظمة اجتماعية مختلفة. وعلى الرغم من أن قانون الدولة له بعض التأثير على النظام الاجتماعي، إلا أن إيرليش يزعم أنه "في الوقت الحاضر وكذلك في أي وقت آخر، لا يكمن مركز ثقل التطور القانوني في التشريع، ولا في العلوم القانونية، ولا في القرار القضائي، بل في المجتمع نفسه". ولأنه كان يهدف إلى فهم مجموعة واسعة جداً من الظواهر - ليس فقط المجتمعات المحلية ولكن أيضاً المجتمعات المهنية مثل الجمعيات التجارية - فقد استخدم مفهوماً عملياً واسعاً جداً للقانون. بالنظر إلى هذا المخطط الموجز، يمكن إدراج إيرليش بسهولة ضمن المساهمات المعاصرة في التعددية القانونية التي تدرس المجتمعات المحلية في سياقات ما بعد الاستعمار أو الممارسات المعيارية داخل المجتمعات المهنية وتحاول الدفاع عن الموقف القانوني المستقل لمثل هذه المعايير في مواجهة الطموحات المفرطة للقانون الرسمي.

ومع ذلك، فإن النطاق الكامل والمأساة التي ينطوي عليها موقف إيرليش لا تظهر إلا عند النظر في السياق الثقافي والمناقشة النظرية التي تلت ذلك مع الموقف المضاد¹¹³.

لقد أكد إيرليش على أن الناس يلعبون العديد من الأدوار القانونية خارج الساحة القانونية الرسمية: لكن بالنسبة لشخص يدرك قبل كل شيء انتظام العمل في القانون، فحياة الإنسان لا تحدث أمام المحاكم. من الواضح للوهلة الأولى أن كل إنسان منخرط في علاقات قانونية لا حصر لها، وأنه، مع استثناءات قليلة جداً، يفعل طوعاً تاماً ما يجب عليه فعله في مثل هذه العلاقات؛ يقوم بواجباته كأب وابن، كزوج أو زوجة، ولا يزعج جيرانه في التمتع بممتلكاتهم.

ينير هذا النهج النظري أسئلة مهمة تتعلق بفهم القانون: أولاً، لا يقول إيرليش إن المحاكم، أو السلطة التشريعية، أو المحامين بشكل عام، لا يدركون الفجوة بين النظرية والتطبيق. وهو يؤكد على أن فهم القانون الحي للمجتمع يستلزم النظر إلى ما هو أبعد من المظاهر القانونية الرسمية، مع التركيز على كيفية عيش الناس فعلياً في المجتمع. ثانياً، مثل دوجي وآخرين في فرنسا من قبله، يقلل إيرليش من أهمية الدولة ودورها. المؤسسات القانونية كمصدر للقانون. بالنسبة له، تظل معايير الدولة القانونية الرسمية مجرد عامل واحد من عوامل السيطرة الاجتماعية. تساهم العادات المحلية والعائلية والجماعية، والأخلاق، ومعايير جمعيات محددة، بشكل أكبر بكثير، من وجهة نظر إيرليش، في ما أسماه "القانون الحي". ثالثاً، يؤكد إيرليش على أن العنصر الأساسي في الهياكل المعيارية، سواء تم طرحها رسمياً كقانون أو وجودها بشكل غير رسمي كقواعد اجتماعية، هو في كل حالة الضغط الاجتماعي. لم يكن الفرد كائناً معزولاً، بل كان جزءاً لا يتجزأ من بيئة اجتماعية. وبالتالي تخضع للضغوط الاجتماعية. أكد إيرليش¹¹⁴ على أن الأعراف الاجتماعية كانت أكثر أهمية وبروزاً، حتى اليوم، من القواعد المعلنة رسمياً: [إن النظام الداخلي للمجتمع البشري ليس هو الشكل الأصلي للقانون فحسب، بل هو الشكل الأساسي للقانون حتى في عصرنا هذا. إن القاعدة القانونية الرسمية لا تنشأ في وقت لاحق فحسب، بل إنها لا تزال اليوم أيضاً مستمدة إلى حد كبير من النظام الداخلي للمجتمع. لفهم أصول القانون وتطوره وطبيعته، يجب على المرء أن يبحث قبل كل شيء في نظام المجتمعات.

¹¹³ Detlef von Daniels, op.cit., p.386.

¹¹⁴ Eugen Ehrlich, Fundamental Principles of the Sociology of Law, Harvard Press, 1936, p.29.

لقد باءت كل المحاولات حتى الآن لفهم القانون بالفشل لأنها لم تنطلق من نظام المجتمعات بل من القواعد القانونية الرسمية.]

وبالمثل أصر إيرليش¹¹⁵ على أن المؤسسات القانونية لا تعتمد ببساطة على القواعد القانونية: [من غير الصحيح الافتراض بأن مؤسسات القانون مبنية حصراً على القواعد القانونية. إن الأخلاق، والدين، والعادات، والأخلاق، واللباقة، وحتى الأسلوب الجيد والموضة، لا تحكم العلاقات خارج نطاق القانون فحسب، بل إنها تتطفل أيضاً في كل خطوة في الساحة القانونية. لا يمكن لأي نظام قانوني أن يوجد بشكل حصري من خلال القواعد القانونية، فهو يتطلب في جميع الأوقات دعم القواعد غير القانونية التي من شأنها أن تضاعف قوتها وتكملها.] ومن هذا التحليل، يبدأ إيرليش¹¹⁶ بتقديم مفهومه عن "القانون الحي": القانون الحي هو قانون غير ثابت في عبارات قانونية ومع ذلك فهو يهيمن على الحياة، ومصادر معرفتها هي في المقام الأول الوثائق القانونية الحديثة، ولكن أيضاً المراقبة المباشرة للحياة والتجارة والأنشطة الأخرى، والعادات والتقاليد، وجميع المنظمات، تلك المعترف بها قانوناً وكذلك تلك التي تم تجاهلها أو تجاهلها.

وهذا أكثر تطرفاً بكثير مما أدركه العديد من الكتاب، لأن هناك ميلاً إلى النظر إلى «القانون الحي» لإيرليش باعتباره معادلاً لـ «القانون الفعلي». ما قصده إيرليش، بالمعنى الأعمق، هو أن كل القوانين باعتبارها "قانوناً حياً" هي مزيج معقد من القواعد الموضوعية كقانون رسمي ومعايير اجتماعية وغيرها من المعايير التي تؤثر على عملها. ومن ثم فإن "القانون الحي" ليس مجرد "عرف" أو قانون كما وضعته الدولة رسمياً، بل هو القانون الذي يعيشه ويطبقه الناس في مواقف حياتية مختلفة كخليط.

كان تأثير نظرية إيرليش هو تشجيع الفقهاء على الخروج "من البرج العاجي للفقهاء التحليلي واختبار القانون في مقابل الحياة الواقعية".

وليس من المستغرب أن تكون هناك انتقادات شرسة لنهج إيرليش. لقد اعتبر العديد من رجال القانون فكرة إيرليش القائلة بأن العديد من الجماعات أو الجمعيات في المجتمع تولد أو تعترف بقانونها الخاص، إلى جانب قانون الدولة، فكرة صادمة أو سخيفة منذ طرحها لأول مرة. ولكن من الضروري

¹¹⁵ Ibid. p. 44.

¹¹⁶ Ibid.p. 339.

أن نتذكر أن إيرليش نفسه كتب كرجل قانون، وكان مهتماً بشكل أساسي بدور المحامين والقضاة في نظام قانون الدولة • ولا بد وأن نفهم وجهة نظره التعددية للقانون في هذا السياق • إن القانون لا يستمد سلطته من الناحية السياسية فحسب، بل إنه يستمد أيضاً من الناحية الأخلاقية (أي من الخبرة الأخلاقية والفهم اليومي لأولئك الذين ينظمهم القانون)، وأن العلاقة بين الجوانب السياسية والأخلاقية للسلطة القانونية معقدة، وربما غير مستقرة أو على الأقل غير مؤكدة، وهي مسألة تثير قلقاً دائماً لدى المحامين. فالقانون قد يفقد سلطته إذا ما تعرض للكسر أو التجاهل أو السخرية أو سوء الفهم أو مجرد تفسيره بطرق غير متماسكة أو متناقضة. وبالتالي فإن قضايا السلطة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالممارسات التفسيرية¹¹⁷ •

وقد قيل أيضاً ، إن نظريته "لا تعطي وزناً كافياً للطريقة التي يؤثر بها القانون الرسمي نفسه على ممارسات المجتمع ويصلحها" • يمكن توجيه هذا النقد ضد أي شخص لم يتبنى نهجاً وضعياً في الغالب، لكنه يثير نقطة تحليلية مهمة حول فشل إيرليش في التقييم النظري والتجريبي لمدى تفاعل القوانين غير الرسمية والرسمية وبأي طرق يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر •

ويشكك كذلك في منهج إيرليش تجاه العرف، زاعماً أنه خلط بين موقف العرف كمصدر للقانون والعرف كنوع من القانون ومع ذلك، فمن الواضح أن «القانون الحي» لإيرليش ليس مثل «العرف» • الحجة الرئيسية لهؤلاء النقاد هي أن العرف في المجتمعات الحديثة أصبح أقل فأكثر مصدراً للقانون، وبالتالي فإن نهج إيرليش أعطاه أهمية كبيرة جداً • لم يكن إيرليش ليوافق على ذلك، لأنه رأى بوضوح أن العرف يمكن أيضاً أن يعيد خلق نفسه في ظل وجود قانون الولاية ويخلق عادات جديدة تعتمد على (أو تتأثر) بقانون الدولة • على الرغم من أنه لم يشرح هذا الجانب جيداً بما فيه الكفاية، إلا أن النقطة الرئيسية في منهج إيرليش النظري تظل أنه، حتى في ظل وجود قانون الدولة، فإن معايير الناس لن تصبح منتهية تلقائياً، بل إنها ستعدل القانون الذي وضعه مانح القانون إلى قانون حي • وتثار قضايا أخرى عندما تستقر مجتمعات المهاجرين الجدد في عالم اليوم المعولم وسط "السكان الأصليين" • من المؤكد أن نهج إيرليش ضمن منظور عالمي كان سيؤدي إلى أن

¹¹⁷ Roger Cotterrell, Law, Culture and Society-Legal Ideas in the Mirror of Social Theory, Ashgate Publishing Company 2006, p.34.

عادات الأقليات العرقية الهجينة، الموجودة في الواقع الاجتماعي، تعادل "القانون" ويجب دراستها كشكل من أشكال "القانون الحي".¹¹⁸

حاول البعض القول بأن نهج إيرليش قد عفا عليه الزمن وربما يكون في الواقع «أكثر صدقاً على المجتمع البدائي منه على المجتمع اليوم»، بما أن الدولة الحديثة قد اضطلعت بدور أكثر بروزاً من وظيفة صنع القانون . ومع ذلك، كما أكد تشيبال Chibabal وآخرون في أواخر القرن العشرين، فإن نهج إيرليش النظري لم يفقد أيّاً من أهميته. وبما أن القانون الرسمي لا يمكنه، في الواقع الاجتماعي، استبعاد وجود قوانين غير رسمية ومسلّمات قانونية، فإن "القانون الحي" لإيرليش موجود في نموذج تشيبال للتعددية القانونية وهو جزء لا يتجزأ من التحليل القانوني الذي يركز على العالم¹¹⁹.

انتقاد آخر لنهج إيرليش يتضمن تحدياً عاماً للتعددية القانونية ويسعى للدفاع عن النهج المركزي للمحاميين النموذجي: أخيراً، يري أن إيرليش مذنب بنفس الاتجاه المربك مثل غيره، حيث فشل في تقديم أي تمييز واضح بين القاعدة القانونية والأعراف الاجتماعية الأخرى. ويتوقع هذا استهزاءً أكثر حداثة بالمنهجية التعددية التي تعلن أن كل اللاقانون مساوياً للقانون باعتباره حماقة سخيفة، بينما يجادل التعدديون القانونيون الآن بأن الطبيعة الطبيعية للقانون بحد ذاته هي حقيقة ولن تختفي . وكما يقترح البعض "تكمن الصعوبة في أن التعددية القانونية ترفض تعريف قانون الدولة الذي يقتصر على قانون الدولة . ولكن لمن هذه الصعوبة؟ بالنسبة لفقهاء قضائي يركز على المستوى العالمي، فإن مثل هذه العناصر التعددية للتحليل القانوني هي لبنات بناء أساسية مهمة لا يمكن دفعها من خلال التنظير الضيق لـ "القانون" والإصرار على بديهيات الدولة¹¹⁹. فإذا كان الفقه القانوني

¹¹⁸ Werner Menski, , op.cit.,p. 97.

¹¹⁹ في ذلك يقول Cotterrell إن الدراسات الاجتماعية القانونية الحديثة لم تستكشف بعد بشكل كامل الإمكانيات والمشاكل التي تنطوي عليها نظرية التعددية القانونية، ربما لأن الضغوط التي تفرضها علينا لمعاملة كل ما يعترف به الفقه القانوني وصناع السياسات على أنه قانون كانت هائلة . ومع ذلك فإن النهج التعددي القانوني لا يستلزم عادة إنكار وجهات نظر رجال القانون أو صناع السياسات في القانون، بل في أغلب الأحيان استكمالها وتوسيعها وتفسيرها وشرحها في سياق علمي اجتماعي أوسع . إن النهج التعددي القانوني لا يفرض علينا، على سبيل المثال، أن نقول إن قواعد النوادي والمدارس والمصانع والمستشفيات تشكل قانوناً، ولو أنه قد يكون من المثير للاهتمام أن نفكر فيها بهذه الطريقة لأغراض تحليلية. ولكنه يمكننا من البحث عن ظواهر تشبه قانون الدولة إلى حد كبير في بعض النواحي لجعل المقارنة مفيدة. إن هذا النهج يسلط الضوء أيضاً على إمكانية أن تصبح بعض أنواع التنظيم التي لا تستمد أصولها الرسمية أو قواعدها الأساسية للسلطة العملية من الدولة بالغة الأهمية إلى الحد الذي يجعل تجاهلها مع قانون الدولة أو عواقبها عليه أمراً غير مقبول. والأمر الأكثر أهمية هو أن النهج التعددي القانوني يثير مسألة أين تكمن السلطة النهائية للقانون وما إذا كانت الاختبارات الوضعية البسيطة قادرة على تفسير الصلاحية القانونية بشكل كاف . وقد تعتمد سلطة القانون على مدى توافقه مع الاحتياجات الملموسة لتنظيم العلاقات الاجتماعية أو تلبيتها لها . وإذا كانت المصادر الاجتماعية للقانون، التي تقع في

مستاء من أن تخصصاتهم الأكاديمية قد تم غزوها من قبل تخصصات أخرى، في حين أن قانون الدولة يظهر أنه متعدد المراكز، فإن رد الفعل البناء يجب أن يكون تثقيف رجال القانون بشكل أفضل حول مجالات الدراسة التي من المحتمل أن تتعدى عليه. ومن الواضح أن هناك حاجة إلى تطوير مناهج قانونية مناسبة متعددة التخصصات مماثلة لتلك التي اتبعتها إيرلش^{١٢٠}.

وقد اعتبر علماء الاجتماع والمنظرون الاجتماعيون مفهوم القانون الحي غامضاً بسبب تأكيده على الاعتراف الاجتماعي والعفوية وتطور الأنظمة المعيارية بدلاً من فرضها سياسياً وتنظيمها العقلاني وتوجيهها من خلال المعرفة المتخصصة. ومع ذلك، يبدو الأمر وكأن يوجين إيرلش، الذي انتقده كيلسن بشدة وتجاهله فيبر وغيره من العلماء في عصره، هو الذي يضحك أخيراً في ظل الحالة الحالية للمجتمع العالمي^{١٢١}. لقد دفع ذلك للبعض بالقول أن علم اجتماع القانون الذي وضعه يوجين إيرلش ربما كان مخطئاً في وقت كتابته في بداية القرن العشرين، لكنه تبين أنه الاستجابة الأكثر شمولاً وواقعية لمجتمعنا العولمي الحالي، الملقب بـ "بوكوفينا العالمية"^{١٢٢}.

نظرية فاندربلندن^{١٢٣}: Vanderlinden.

إن أول عمل يحتوي على فحص مستدام لفكرة التعددية القانونية Le Pluralisme Juridique [التعددية القانونية]، ينسب إلي جون جيليسن (١٩٧٢). وأهم مساهمة في هذا المجلد كانت من قبل جاك فاندربلندن Vanderlinden (١٩٧٢) . إن موقف فاندربلندن مثير للاهتمام لأنه يحدد بعض

أنواع مختلفة من الحياة المجتمعية، متنوعة، فإن القانون نفسه سوف يكون متنوعاً في معناه أو تأثيره، وسوف يلونه التوقعات الأخلاقية المتنوعة والمسؤوليات المرتبطة به. **أنظر** :

Roger Cotterrell , Subverting Orthodoxy, Making Law Central: A View of Sociological Studies ,Source: Journal of Law and Society, Dec., 2002, Vol. 29, No. 4 (Dec., 2002),p.638.

¹²⁰ **Werner Menski** , op.cit., p.98.

¹²¹ **Jirí Priban**,op.cit., p.63.

^{١٢٢} حيث يذهب إلي "رغم أن نظرية يوجين إيرلش تبين أنها خاطئة فيما يتصل بالقانون الوطني في النمسا، فإنني أعتقد أنها سوف تتبين صحتها، سواء من الناحية التجريبية أو المعيارية، فيما يتصل بالقانون العالمي الناشئ حديثاً. فهو محق من الناحية التجريبية، لأن المجمع السياسي والعسكري والأخلاقي سوف يفتقر إلى القدرة على التحكم في النزعات الطاردة المركزية المتعددة التي تتسم بها المجتمعات العالمية المدنية. وهو محق من الناحية المعيارية، لأن الديمقراطية سوف تكون في كل الأحوال أفضل إذا ما صاغت السياسة بقدر الإمكان في سياقها المحلي. **أنظر** :

Gunther Teubner, op.cit.,p., 1996, p. 1.

¹²³ **Jacques Vanderlinden**, Return To Legal Pluralism : Twenty Years Later, Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law,1989(2) pp.149-157.

الأسباب التي دفعت الفقه القانوني إلى الالتزام بمفهوم معين للتعددية القانونية، يذهب فاندرليندن إلى من بين المجتمعات التي لا تعد ولا تحصى والتي توجد على هذا الكوكب، هناك عدد قليل جداً من المجتمعات المعزولة تماماً عن بعضها البعض، وبهذا المعنى فإن التعقيد وليس البساطة هو سمة المجتمع البشري، فالكثير منها إما مشمول بهياكل اجتماعية أوسع أو أنها تشمل هي نفسها هياكل أصيق، ومع ذلك، فإن هذا الإدماج الكامل أو الحصري في هيكل واحد أكبر ليس هو القاعدة. فالشبكات الاجتماعية تتواصل مع بعضها البعض في نقطة واحدة أو نقاط عديدة دون أن تكون بالضرورة مشمولة بالكامل في بعضها البعض، سواء نظرنا من ناحية إلى مجتمع بدائي للغاية – ذلك المجتمع الذي يتألف من رجل وامرأة في ما نسميه تقليدياً زوجين، أو من ناحية أخرى إلى المجتمع المتطور الذي يشكله المجتمع الأوروبي، فإننا مضطرون إلى الاستنتاج بأن أولئك الذين الأفراد الذين يشاركون في أحدهما أو الآخر من المرجح أيضاً أن يكونوا أعضاء في العديد من الشبكات الأخرى، سواء كانت ذات طبيعة ثقافية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية¹²⁴.

إن القواعد التنظيمية في كل مجتمع متعددة ومتنوعة. القواعد النحوية، واللياقة، وقياس الوقت، والأخلاق، والموضة، والقانون، إن كل هذه الأنظمة (ولماذا لا يكون القانون؟) تساهم بطرق مختلفة في تنظيم عمل الشبكات العديدة التي يمكن ملاحظتها في المجتمع الأوروبي الغربي، وليس هذا هو المكان المناسب لاتخاذ قرار بشأن الصلاحية العالمية للتمييز بين الأنظمة التنظيمية، ولا لتقرير ما هو "القانون" بالضبط. نعتزف فقط بأن التمييز بين القانون وغير القانون في المجتمعات الأوروبية الغربية يمكن أن يكون مفيداً إلى حد ما، ولكن أيضاً أن إصرار بعض الناس على أن النظام التنظيمي القانوني في هذه المجتمعات هو النظام السائد أو حتى الوحيد، لا يقاوم التحليل الجاد.

إن الإشارة إلى نظام تنظيمي مهيم (أو حتى حصري) يثير مشكلة الصراعات المحتملة بينهما، وهي الصراعات التي سيكون الفرد ساحة المعركة فيها. والسلوك الذي يتسامح معه أو يشجعه البعض يثبطه أو يحظره آخرون. تحاول كل شبكة اجتماعية اكتساب (في معظم الحالات على حساب الآخرين) أقصى قدر من السيطرة على أولئك الذين تحتاج إليهم للانتماء إليها. وبهذا المعنى فإن كل شبكة لديها ميل طبيعي نحو الاستبداد الداخلي والاستقلال الخارجي عن الشبكات الأخرى.

¹²⁴ Ibid., p.151.

إن الإنسان، باعتباره عضواً في العديد من الشبكات الاجتماعية، يخضع باستمرار لعملية جدلية تؤكد فيها الأنظمة التنظيمية المتنافسة سلطتها عليه وتسعى إلى تحقيق الاستقلال عن الآخرين. والقانون هو أحد هذه الأنظمة التنظيمية ويتنافس معها من أجل تأكيد تفوقه في الوقت نفسه على الفرد وعلى الأنظمة التنظيمية الأخرى. إذا كان هناك أكثر من نظام "قانوني" واحد بين الأنظمة التنظيمية المعنية، فإن هذه العملية الجدلية هي ما يسميه "التعددية القانونية". وبالتالي فإن المفهوم لا يركز على نظام قانوني معين بل على "موضوع القانون" الذي يمكن إخضاعه للعديد من الأنظمة القانونية كعضو في العديد من الشبكات .

ومن هنا يعرف فاندربلندن التعددية القانونية على أنها حالة الشخص الذي يواجه في حياته اليومية في سلوكه أوامر تنظيمية مختلفة، وربما متنازعة، سواء كانت قانونية أو غير قانونية، صادرة عن الشبكات الاجتماعية المختلفة التي يكون عضواً فيها، طوعاً أو كرهاً. "التعددية القانونية" هي التعددية التي تقتصر على الأوامر التنظيمية القانونية التي يمكن مواجهة "موضوع القانون" بها^{١٢٥} . وهي تشير إلي إلى وجود آليات قانونية مختلفة تطبق على مواقف متطابقة داخل نظام اجتماعي واحد^{١٢٦} . حيث يشير فاندربلندن إلى الآليات القانونية المختلفة التي تنطبق على البالغين والقاصرين وإلى قوانين خاصة مصممة لحماية الأقليات التي تخضع لمعاملة تمييزية من قبل ويكتب عن قانون الجماعة المتمردة المنخرطة في صراع عسكري مع الدولة وقانونها^{١٢٧} ، بما في ذلك هنا كل من الحالة التي تسيطر فيها أغلبية السكان على الدولة، والحالة التي تسيطر فيها قوة احتلال خارجية^{١٢٨} .

إن موقف فاندربلندن مثير للاهتمام لأنه يحدد بعض الأسباب التي دفعت الفقه القانوني إلى الالتزام بمفهوم معين للتعددية القانونية . أولاً، يتفاعل ضد طريقة قارية مدنية للنظر في القانون. ضد بعض المنظرين القانونيين، الذين لديهم فهم مقيد للغاية لمفهوم القاعدة، يدعو فاندربلندن إلى أخذ الممارسات المعيارية في الاعتبار. ثانياً، يعتبر القانون نظاماً تنظيمياً واحداً من بين أنظمة أخرى (الآداب، والأخلاق، والموضة، وما إلى ذلك)، وهو مميز بسبب طموحه الهيمني. وهذا يعني أنه على عكس جريفنس، لا ينكر فاندربلندن خصوصية قانون الدولة ولا يدمجه في مجرد سيطرة اجتماعية.

¹²⁵ Ibid., Pp. 153-154.

¹²⁶ Ibid., p.155.

¹²⁷ Ibid., pp 156-157.

¹²⁸ Gordon R. Woodman, op.cit.p.15.

ثالثاً، يؤكد أن المجتمع بحد ذاته متعدد، وهذا يعني أن الترتيبات المعيارية التعددية لا يمكن تقييمها وفقاً لمعيار مفهوم مجتمعي أحادي. أخيراً، يدعو فاندريليندن إلى اتباع نهج في التعامل مع ظاهرة التعددية القانونية من منظور الممارسات المعيارية للأفراد المندمجين داخل الشبكات الاجتماعية والذين يتسوقون بشكل فردي في هذه المنتديات المعيارية العديدة. ومن عجيب المفارقات أن فاندريليندن، الذي يعترف في بداية عرضه بخصوصية معينة للقانون، ينتهي إلى القول بأن الأفراد، بسبب انتمائهم إلى العديد من الشبكات الاجتماعية، يخضعون للعديد من الأنظمة القانونية^{١٢٩}.

ويري جريفت إن المشكلة تكمن في العنصر من تعريف فاندريليندن. فهو يقول إن التعددية القانونية تتألف من آليات قانونية مختلفة قابلة للتطبيق على الموقف. وهناك تمييز أساسي بين الآليات القانونية المختلفة القابلة للتطبيق على مواقف مختلفة حيث "تتعدد القواعد من أجل إيجاد حل للصراعات ذات الطبيعة المتماثلة...". إن المواقف التي تتطابق في الأساس، ولكنها تخضع لآليات قانونية مختلفة، هي على سبيل المثال، معاملات البيع التي يقوم بها رجال الأعمال أو الأشخاص العاديون، والجرائم التي يرتكبها (في العصور الوسطى) الموظفون أو غيرهم من الناس، والزواج الذي يعقده (في روما القديمة) النبلاء أو العامة، والشؤون القانونية الخاصة (في أفريقيا الاستعمارية وما بعد الاستعمار) للأفارقة أو الأوروبيين أو الأفارقة المتحولين إلى أوروبا، والإصابات التي يسببها دبلوماسي يتمتع "بالحصانة" أو مقيم عادي، والمعاملات اليومية للحياة الاجتماعية التي تتم نيابة عن الدولة أو من قبل أفراد^{١٣٠}.

وثانياً، تكشف القائمة عن أن مفهومي "الاختلاف" و"التماثل" ليسا مفهوماً تجريبيين، بل يعكسان قيمة قانونية خاصة، وهي أن الاختلافات بين الأشخاص لا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار بوجه عام. فليس هناك شيء في طبيعة العالم أو الحياة الاجتماعية يتطلب من أي شخص أن يتفق مع فاندريليندن على أن تصرفات الشخص العادي ورجل الأعمال، والموظف والعلماني، والنبيل والعام، إلخ، هي في الحقيقة متماثلة. وخلال أغلب تاريخ العالم، كان الناس يعتقدون العكس تماماً. إن "تماثل" المواقف يكمن في الطرق التي تنظم بها "مفاهيم التصنيف" لنظام معياري معين الوقائع الاجتماعية، وليس في الوقائع نفسها. إن حالات الحصانة الدبلوماسية والأعمال الحكومية لا بد وأن توضح لنا أن

¹²⁹ Baudouin Dupret, op.cit., p.301.

¹³⁰ John Griffiths, op.cip.p.13.

تعريف التعددية القانونية من حيث تشابه المواقف لن يؤدي إلا إلى مستتق من المشاحنات العقائدية والأيدولوجية، وأن التطبيق العملي للأغراض التجريبية سوف يظل مستحيلًا إلى الأبد.

وبصرف النظر عن هذين الاعتراضين، فإن تعريف التعددية القانونية من حيث القواعد المختلفة للمواقف المتطابقة لا يمكن تطبيقه على الظروف الشائعة للغاية التي تتكامل فيها الأنظمة المعيارية المترامنة داخل المجتمع بدلاً من أن تتعارض مع بعضها البعض حتى عندما تنطبق على نفس الأشخاص والجماعات^{١٣١}.

نظرية هوكر Hooker :

يُعرف هوكر مصطلح "التعددية القانونية" على أنه يشير إلى "الموقف الذي يتفاعل فيه قانونان أو أكثر"^{١٣٢} وبالتالي فإن عمله ينصب على دراسة لتلك الحالات من التعددية القانونية التي نشأت عن عمليات زرع قانونية أو استقبال^{١٣٣}. هذه هي العملية التي يتم بها إدخال مجموعة متطورة من القوانين حيز النفاذ في إقليم لم يسبق له أن لوحظ فيه ذلك من قبل. في الحالات المعنية، لا يحل القانون المستلم محل القوانين السابقة لإقليم الاستقبال تماماً. يدرس هوكر حالات: الأقاليم في إفريقيا وآسيا التي استعمرتها بريطانيا، حيث يتعايش القانون العام المستلم أثناء الفترة الاستعمارية مع الفقه الديني أو القانون العرفي؛ الأقاليم التي استعمرتها فرنسا، حيث يتعايش القانون المدني المستلم على نحو مماثل مع القانون الديني أو العرفي؛ إندونيسيا، التي استعمرتها هولندا، حيث أضيفت إلى مجموعة من القوانين، بعضها ناتج عن استقبالات سابقة؛ والأقاليم في أمريكا الشمالية وأستراليا التي استعمرتها بريطانيا واستوطنها أعداد كبيرة من الرعايا البريطانيين، حيث ظلت قوانين الشعوب الأصلية في وضع تابع على المسرح الوطني؛ وتركيا وتايلاند وإثيوبيا، وهي أقاليم لم تستعمر ولكنها تلقت قوانين غربية؛ والاتحاد السوفيتي.

¹³¹ **Ibid.**, p.9.

¹³² **M. B. Hooker**, Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Law, Oxford, Clarendon Press, 1975, p. 6.

^{١٣٣} بعد مناقشة التعددية القانونية والإثنوغرافيا القانونية، ينظر هوكر في الفصول المتعاقبة في القوانين الاستعمارية البريطانية، والقوانين الاستعمارية الفرنسية، والقوانين الاستعمارية الهولندية، والقانون الإنجليزي في الولايات المتحدة وجنوب إفريقيا ونيوزيلندا وأستراليا، والتبني الطوعي للقوانين الأوروبية الغربية في تركيا وتايلاند وإثيوبيا وقوانين الاتحاد السوفيتي والصين. يغطي هذا الكتاب باختصار مجموعة واسعة من الأنظمة القانونية، باستثناء الأنظمة الاستعمارية البلجيكية والبرتغالية.

يذهب جريفت إلى أن خلاف هوكر الوحيد هو مع المطالبات بالتوحيد والأصل الوطني التي قدمت نيابة عن قانون الدولة، وليس مع الفكرة المركزية القانونية الأساسية القائلة بأن كل قانون بالمعنى الصحيح هو من الدولة . باختصار، فإن تعريفه لـ "التعددية القانونية" هو تعريف للموقف المنحرف حيث "يعترف" قانون الدولة ببعض "القانون العرفي". يصبح هذا واضحاً بشكل لا لبس فيه عندما يقول إن "التعددية القانونية"، أي كانت الطريقة التي نشأت بها، تظهر عموماً ثلاث سمات:

(١) "النظام القانوني الوطني متفوق سياسياً، إلى الحد الذي يجعله قادراً على إلغاء النظام (الأنظمة) الأصلية"؛

(٢) "حيثما يكون هناك صراع على الالتزامات ... فإن قواعد النظام الوطني سوف تسود وأي بدل يتم تقديمه للنظام الأصلي سوف يتم على أساس الافتراضات والأشكال التي يتطلبها النظام الوطني"؛

(٣) "في أي وصف وتحليل للأنظمة المحلية [من المفترض أنه يقصد هنا رجال القانون وغيرهم من وكلاء قانون الدولة] فإن التصنيفات المستخدمة ستكون تلك الخاصة بالنظام الوطني".^{١٣٤} في الواقع، كما يقول، "يمكننا التحدث عن قوانين "مهيمنة" و"خاضعة". مصادر المعلومات حول هذه القوانين هي التشريعات، وتقارير القوانين، والمحاضر الإدارية، وما شابه ذلك والتي ... تشكل السجل القانوني . توضح هذه الوثائق الطرق التي يتم بها تطبيق الأنظمة المختلفة . لم يتم تقديم أي تعريف لـ "التعددية القانونية" كظاهرة تجريبية . على العكس من ذلك، تم تقديم تحليل مفاهيمي، بمصطلحات قانونية عقائدية، لسمة من سمات قانون الدولة في ظروف معينة . يتوافق بقية الكتاب مع هذا البيان التمهيدي للقصد القانوني وليس التجريبي. في حين أنه بلا شك مساهمة قيمة في أدبيات القانون المقارن^{١٣٥} .

نستخلص مما سبق :

(أ) يتكون هذا القانون من نوعين رئيسيين من التنظيم: قانون الدولة المحلي والقانون الدولي العام (الذي يُنظر إليه كلاسيكياً على أنه ينظم العلاقات بين الدول) "الثنائي الويستفالي"؛

¹³⁴ M. B. Hooker, op.cit., p. 4.

¹³⁵ John Griffiths, op.cit.p.10.

(ب) أن الدول القومية والمجتمعات والأنظمة القانونية هي كيانات مغلقة إلى حد كبير ومكتفية بذاتها ويمكن دراستها بمعزل عن غيرها؛

(ج) أن القانون الحديث والفقهاء الحديث علمانيان، وأصبحت الآن مستقلين إلى حد كبير عن جذورهما التاريخية والثقافية في التقاليد اليهودية المسيحية؛

(د) أن قانون الدولة الحديث هو في المقام الأول بيروقراطي عقلاني ، ويؤدي وظائف معينة ويعمل كوسيلة لتحقيق أهداف اجتماعية معينة؛

(هـ) أن أفضل طريقة لفهم القانون هي من خلال وجهات نظر "من أعلى إلى أسفل" للحكام والمسؤولين والمشرعين والنخب مع وجهات نظر المستخدمين والمستهلكون والضحايا والمواضيع الأخرى وهم في أفضل الأحوال هامشيون؛

(و) أن المواضيع الرئيسية في مجال القانون هي الأفكار والأعراف وليس الدراسة التجريبية للحقائق الاجتماعية؛

(ز) أن قانون الدولة الحديث يكاد يكون حصرياً من ابتكار الشمال (الأوروبي/الأنجلو أمريكي)، والذي انتشر في معظم أنحاء العالم عبر الاستعمار والإمبريالية والتجارة وتأثيرات ما بعد الاستعمار؛

(ح) أن دراسة التقاليد القانونية غير الغربية هي جزء هامشي وغير مهم من القانون الأكاديمي الغربي؛

(ط) أن القيم الأساسية التي يقوم عليها القانون الحديث عالمية، على الرغم من تنوع الفلسفات الأساسية¹³⁶.

نظرية جورفيتش Gurvitch :

كتب عالم الاجتماع القانوني جورج جورفيتش عن التعددية القانونية، على الرغم من اهتمامه بإثبات وجودها أكثر من اهتمامه باستكشاف معناها التفصيلي وتبعاتها. قد يكون من المفيد تقديم

¹³⁶ **William Twining**; Jurisprudence and globalization, In Jurisprudence in a Globalized World, Edited by Jorge Luis Fabra-Zamora ,Edward Elgar Publishing Limited 2020, p.23.

ملخص موجز لنموذجه لمصادر القانون^{١٣٧} . إن القواعد التي يشار إليها عادة على أنها مصادر للقانون وينبغي النظر إليها هي المصادر "الرسمية" مثل التشريع والممارسة القضائية، على أنها مصادر ثانوية . وخلفها تكمن المصادر "الأولية أو المادية"، التي صنفها على أنها أمور معيارية، والتي وحدها يمكن أن تمنح المصادر الرسمية كلاً من السلطة والفعالية . يمكن للمصادر الأولية أو المادية التحقق من صحة أي عدد من المصادر الرسمية. إن قصر عدد المصادر الرسمية على أنواع معينة (مثل سن الدولة - loi étatique) وحده لم يكن له أي صلاحية علمية ولا يمكن أن يكون سوى دوجمائية خالصة . لأنه لا يوجد تسلسل هرمي ضروري بين المصادر الرسمية . وأن التفرد لقانون الدولة، كمصدر للقانون الوضعي، لا يمكن تبريره بأي حال من الأحوال^{١٣٨} . فهذه التعددية للمصادر الرسمية لا تنطوي في حد ذاتها على صراعات غير قابلة للحل، أو فوضى في المصادر، لأنها قد تكون مستمدة جميعاً من مصدر مادي واحد، والذي من شأنه أن يوفر وسائل حل الصراعات . هكذا من حيث المبدأ، قبول تعدد المصادر الشكلية، على الرغم من كونها أحادية من خلال المصادر الأولية، من خلال "المعاملات المعيارية". إن التعارض الحقيقي بين الأحادية والتعددية القانونية لا يبدأ بهدف التقسيم العميق للمصادر والمواد الأولية^{١٣٩} .

لكن التعددية القانونية الحقيقية كانت موجودة في (النقابات، التعاونيات، الصناديق المالية، المكاتب، الكنائس، الخدمات العامة اللامركزية، النقابات، الدوليون والإداريون والمنظمة الدولية وما إلى ذلك) .

لقد كان النموذج الذي اقترحه جورفيتش ذو صلة ببعض القضايا الخمس التي أثارها الأدبيات القانونية (١) يعترف بشكل قاطع بالقانون غير الحكومي (٢) يشير إلى تعددية قانون الدولة إلى الحد الذي يعترف فيه بإمكانية وجود مصادر رسمية متعددة لقانون الدولة، على الرغم من أنه لا يبدو أنه يعتبر هذا مثلاً مهماً للتعددية في القانون (٣) العناصر المكونة لأهم حالات التعددية القانونية هي بالنسبة له مجموعة من القواعد التي تدين بسلطتها وفعاليتها لمصادر مادية مختلفة (٤) لا يحدد موقع التعددية القانونية في مجال معين . وعندما يناقش العلاقة بين القانون الدولي وقوانين الدول الفردية،

¹³⁷ Georges Gurvitch, L'idée du droit social, Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le xvne siècle jusqu'à la fin du xixe siècle: Recueil Sirey, 1932, pp.138-152.

¹³⁸ Ibid, p.134.

¹³⁹ Id., p. 145.

فهو يوضح أنه ينظر إلى العالم بأكمله باعتباره مجال تحليله (٥) لم يحل طبيعة حالات التعددية القانونية. ويشير إلى أن المعايير المستمدة من مصادر مادية مختلفة قد تتعايش، وهو يرى أن الصراعات بين المصادر المادية يمكن حلها، وتجنب "تدمير وحدة فكرة القانون"^{١٤٠} من خلال بناء تسلسل هرمي للمصادر المادية^{١٤١}.

نظرية جليسن Gilissen:

تعد نظرية جليسن من وجهة نظر الفقه القانوني، إذ يذهب إلي إن التعددية القانونية هي حركة نظرية نقدية في الأساس، بقدر ما تقوم على إدانة موقف القانون في المذهب القانوني التقليدي، ويرى أن هذا الاتجاه من أنصارها لم يكن سوي هرطقة خبيثة^{١٤٢}. وقد تضمنت آرائه في مجموعة من المقالات التي حررها بعنوان "التعددية القانونية Le Pluralisme Juridique". حيث يواجه جليسن في مقدمة كتابه "المفهوم الواحد... للقانون" وحقائق التاريخ القانوني، ودور العرف كمصدر للقانون، و"القانون الانضباطي" الداخلي للجمعيات المهنية والعمالية والتطوعية، والوجود المتزامن لـ "الحقوق التقليدية والحقوق الأوروبية" في العديد من البلدان، وخاصة في أفريقيا وآسيا. قام جون جليسن بتحرير مجلد من المقالات المنشورة تحت عنوان Le pluralisme juridique في عام ١٩٧١. ولا تقدم مقدمته للمجلد تعريفاً محدداً، ولكنها تشير إلى بعض الافتراضات الواردة ضمن التعريف الضمني:

١. تشمل فئة "القانون" القانون غير التابع للدولة. يقترح جليسن أن استخدام مفهوم التعددية القانونية يستلزم الاعتراف بالقانون غير التابع للدولة. وهو يقارن التعددية القانونية بالوحدية، التي يربطها

¹⁴⁰ Ibid., p.149-153.

¹⁴¹ Gordon R. Woodman, op.cit., P. 29.

^{١٤٢} يرى جليسن أن التعددية القانونية ليست مجرد أداة في تطوير السياسات العامة، بل تصبح أيضاً أداة في خدمة "من لا صوت لهم" المهمشين، ومجرد السماح لهم بالتحدث عن قانونهم أو فقط عن تطلعهم إلى القانون، لصياغته، يسمح لهم أيضاً بأن يدركوا مواطنهم والسلطة المرتبطة بها للمشاركة في إنتاج القانون". ومن ثم فإن هؤلاء الباحثين يجعلون من التعددية القانونية "معياراً للفرص والشرعية وفعالية الحكم". إنه إذن نهج تقييمي وتوجيهي، وفي نهايته نميز السياسات المرغوبة عن غيرها، والقانون المرغوب فيه، فيما يتعلق بمعيار احترام، أو حتى تعزيز، التعددية القانونية. ويتمثل التحدي أيضاً في إعادة إنشاء أو الحفاظ على "مساحات مقاومة قانون الدولة وتوفير فرص للمقاومة والاحتجاج ووجهات النظر البديلة". أنظر:

Albane Geslin, Une brève historiographie de « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de luttes politiques, Revue électronique d'histoire du droit, 2019(15) p.11.

بالرأي القائل بأن الدولة هي المصدر الوحيد للقانون • ويؤكد على الطبيعة القانونية للقانون العرفي، كشكل من أشكال القانون غير التابع للدولة •

٢. هناك شكل من أشكال التعددية القانونية للدولة • تشير أمثله إلى أنه في حين أن قانون الدولة قد يكون أحد العناصر في حالة التعددية القانونية، إلا أن هناك أيضاً حالات من التعددية في قانون الدولة، على سبيل المثال، عندما تعمل قواعد أو معايير إثبات أو قضاة مختلفة فيما يتعلق بالقضايا التجارية من تلك المتعلقة بقضايا أخرى • ووفقاً لهذا "تعددية قانون الدولة"، يمكن الاستدلال على أنه من وجهة نظر جيليس هو الشكل الأقل أهمية للتعددية القانونية.

٣. العناصر المكونة للتعددية القانونية هي "القوانين" • وكل عنصر من عناصر التعددية القانونية في نظره هو "قانون" (droit) • ويبدو أنه يعني بهذا في المقام الأول مجموعة من القواعد، على الرغم من أن المصطلح قد يشمل مؤسسات مثل المحاكم، كما تظهر ملاحظاته بشأن القضايا التجارية • ومن الواضح أن "القانون" لا يحتاج إلى أن يكون واسع النطاق في تنظيم كل الحياة الاجتماعية بشكل شامل، على الرغم من أن أمثله تتعلق بمجموعات جوهرية من المعايير، أو المؤسسات التي تطبق مجموعات جوهرية من المعايير.

هذه المقترحات الثلاثة لا تحدد بشكل كامل مفهوم التعددية القانونية • والاستنتاج العام الوحيد الذي يمكن استخلاصه منها هو وجود أنواع مختلفة من القوانين • ويعتقد كل من يستخدم هذا التعبير أن التعددية القانونية تستلزم أيضاً نوعاً من الاتصال بين أنواع القوانين المختلفة • تشير مناقشة جيليس إلى فئة واحدة من الاتصال - وذلك عندما يوجد قانونان أو أكثر ضمن قانون دولة واحد - ويرى أن هذا نوع من التعددية القانونية، لكنه ينفى أن تكون جميع حالات التعددية القانونية من هذا النوع^{١٤٣} •

إن نفس الخلط بين التنوع القانوني والتعددية القانونية يفسد مناقشة جيليس لعدم إمكانية تطبيق "لا أحد" على القانون الأوروبي حتى القرن التاسع عشر • يبدأ جيليس بملاحظة أن القانون الوطني الموحد، أو حتى الإقليمي، لم يكن موجوداً تقريباً في معظم القضايا خلال الجزء الأعظم من التاريخ الأوروبي • ويسأل نفسه ما إذا كان هذا الوضع سيكون في الواقع "تعددية قانونية" إذا كان مجرد نتيجة لوجود عدد كبير من الولايات القضائية المحلية، ولكل منها قانون محلي موحد • ولكن الافتقار إلى

¹⁴³ **Gordon R. Woodman** , Ideological Combat and Social Observation – Recent Debate About Legal Pluralism , Journal of Legal Pluralism 1998.p.21.

النظام القانوني العام على المستوى الوطني أو الإقليمي كان مقترناً بالافتقار إلى "التوحيد بين الأشخاص على مستوى الولايات القضائية القانونية المحلية". كانت مجموعات مختلفة من السكان تتمتع بامتيازات تخولها تطبيق قواعد خاصة على شؤونها؛ تستلزم الأنواع المختلفة من الأنظمة القانونية المطبقة على الملكية مجموعة متنوعة من القواعد القانونية فيما يتعلق بالنقل والخلافة. وقد يعترض البعض قائلين إن هذه الأمثلة لا تعدو أن تكون مجرد مجموعة متنوعة من القواعد ضمن نظام قانوني واحد. لكن مثاله الأخير يبدو بالتأكيد أحد التعددية القانونية بالمعنى القوي: النظام القديم هو بامتياز نظام الهيئات الوسيطة، سواء من خلال القواعد المعيارية الخاصة المتقنة الصنع أو التي يفرضها رئيس الهيئة. ليس النبلاء ورجال الدين وحدهم لهم حقهم الخاص، بل يعتمدون أيضاً على شركات الحرف، إذا كانوا متعددين في المدن، ويسجلون العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، مما يخلق حقاً اقتصادياً حقيقياً. وهكذا، فإن الدروس التي يمكن تعلمها من جيليسن سلبية. إن وجود قواعد مختلفة لفئات مختلفة من السكان لا يشكل تعددية قانونية بالمعنى القوي طالما تم توفيرها أو الاعتراف بها من قبل نظام قانوني واحد^{١٤٤}.

نظرية بوسبيسل Pospisil^{١٤٥} :

يذهب بوسبيسل إلى أنه حيثما توجد مجموعات فرعية تشكل كيانات منفصلة داخل الكيان الاجتماعي، ووفقاً لهوبل Hoebel "فهناك تنظيم سياسي - نظام لتنظيم العلاقات بين المجموعات أو أعضاء المجموعات المختلفة داخل المجتمع ككل"^{١٤٦}. ونظراً لأن جميع المجتمعات البشرية تحتوي على نوع ما من المجموعات الفرعية (على سبيل المثال، العائلات والعشائر والمجتمعات، وما إلى ذلك)، فإن بيان هوبل يعني عالمية التنظيم السياسي - غياباً افتراضياً للمجتمعات البشرية بدون هيكل سياسية ذات صلة. فضلاً عن ذلك فإن هذا المفهوم يشكل أهمية قصوى لتقديم وتحليل أي نظام سياسي، وبالتالي أي نظام قانوني، وذلك لأنه يؤكد على العلاقة التي توجد بالضرورة بين مثل هذا النظام وتجمع المجموعات الفرعية في المجتمع. ولأن تنظيم شبكة العلاقات المتبادلة التي تمنح هذا

¹⁴⁴ John Griffiths, What is legal pluralism? Journal of Legal Pluralism And Unifacial Law 24 (I986).pp.10-11.

¹⁴⁵ Leopold Pospisil, Legal levels and multicity of legal systems in human societies Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies The Journal of Conflict Resolution, Vol. 11, No. 1, Law and Conflict Resolution (Mar., 1967).

¹⁴⁶ Ibid., p. 2.

التجمع بنيته الخاصة يشكل جوهر التنظيم السياسي للمجتمع، فلا يمكن إجراء أي تحليل ذي مغزى للسياسة أو القانون دون الإشارة المناسبة والمتسقة إلى النظام الخاص للمجموعات الفرعية التي ينتمي إليها .

ورغم أننا نجد دائماً شرحاً لخصائص العضوية ووظائف المجموعات الفرعية، فإن الأفراد الأصليين لا يتم تصويرهم عادةً على أنهم يشاركون في الأنشطة المختلفة في المقام الأول كأعضاء في مثل هذه المجموعات . إن النظريات تركز على دور الفرد ومكانته إلى الحد الذي يجعله يبدو وكأنه يشارك بشكل مباشر في حياة المجتمع ككل. ونتيجة لهذا، فمن المرجح أن يتم خلق انطباع مضلل عن "مجتمع متجانس" يتألف من أفراد متفاعلين، بدلاً من مجتمع معقد يتألف من مجموعات فرعية ذات شمولية عضوية مختلفة. أن العلاقات الاجتماعية (علاقات الأفراد بالأنبا) وكذلك العلاقات المجتمعية (العلاقات بين شرائح المجتمع) لها نفس الأهمية لتحليل ذي معنى لنظام سياسي وقانوني¹⁴⁷.

إن أي مجتمع بشري، على حد افتراضه، لا يمتلك نظاماً قانونياً واحداً متسقاً، بل يمتلك عدداً من هذه الأنظمة بقدر عدد المجموعات الفرعية العاملة. وعلى العكس من ذلك، تنظم كل مجموعة فرعية عاملة في المجتمع علاقات أعضائها بنظامها القانوني الخاص، والذي يختلف بالضرورة، على الأقل في بعض النواحي، عن تلك الخاصة بالمجموعات الفرعية الأخرى. إن تعدد الأنظمة القانونية داخل أي مجتمع معين سيشكل الموضوع الرئيسي لهذه المقالة. أقترح استكشاف تطوره التاريخي وتطبيقه على مجتمعات مختلفة، وتقديم بعض المفاهيم ذات الصلة الإضافية، ومناقشة بعض الحجج المؤيدة والمعارضة له.

تقليدياً، كان يُنظر إلى القانون باعتباره ملكية للمجتمع ككل، وكننتيجة منطقية، كان يُعتقد أن أي مجتمع معين لديه نظام قانوني واحد فقط يتحكم في سلوك جميع أعضائه. وبدون أي تحقيق في الضوابط الاجتماعية التي تعمل على مستويات المجتمعات الفرعية، تم استبعاد المجموعات الفرعية (مثل الجمعيات والمجموعات السكنية ومجموعات القرابة) مسبقاً من إمكانية تنظيم سلوك أعضائها من خلال أنظمة القواعد المطبقة في القرارات المحددة التي يتخذها قادة هذه المجموعات - وهي

¹⁴⁷ Id. P.2.

أنظمة لا تخضع في خصائصها الأساسية لسيطرة أي شخص^{١٤٨}، وللأسف، فقد استمر الميل إلى فصل القانون عن بنية المجتمع ومجموعاته الفرعية (شرائح المجتمع) حتى الوقت الحاضر،

على الرغم من أن النظرة التقليدية القائلة بأن القانون يحتكر من قبل الدولة، أو "المجتمع ككل"، قد أحدثت تأثيراً عميقاً على علم الاجتماع والأنثروبولوجيا، وكما رأينا، لا تزال قائمة في العديد من الأعمال الحديثة حول القانون في هذين المجالين، إلا أن بساطتها فشلت في إرضاء بعض علماء القانون البارزين. وعلى النقيض مما قد يتوقعه المرء، فمن المثير للاهتمام أن نتعلم أن الفضل في الاتجاه الفكري غير التقليدي الذي لم يقصر بحثه على مستوى الدولة أو المجتمع يجب أن يُنسب إلى الفقه وليس إلى العلوم الاجتماعية.

في عام ١٨٦٨، كان الباحث القانوني أوتو فون جيركي Otto von Gierkeh قد وجه الانتباه بالفعل إلى الترتيب الداخلي للجمعيات، وأدرك فيها السمات الأساسية للقانون. كتب يوجين إيرليش Eugen Ehrlich، أحد أتباعه: "نتيجة لأعماله، يمكننا أن نعتبر أنه من الثابت أنه في نطاق مفهوم الجمعية، فإن القانون هو تنظيم، أي قاعدة تحدد لكل عضو في الجمعية وضعه في المجتمع، سواء كان ذلك من الهيمنة أو الخضوع (berordnong, Unterordniing)، وواجباته؛" وأنه من المستحيل الآن تماماً افتراض وجود قانون داخل هذه الجمعيات بشكل أساسي لغرض حل الخلافات التي تنشأ عن العلاقة المجتمعية"^{١٤٩}. كان حماس فون جيركه كبيراً جداً للكيانات المستقلة إلى حد ما للمجموعات الفرعية للمجتمع التي لقد كان ميله إلى وجهة نظر متطرفة، تتعارض بشكل مباشر مع الفكر القانوني الفردي التقليدي في القرن التاسع عشر^{١٥٠}. لقد روج للجمعيات باعتبارها كيانات أصبحت بطريقة ما متميزة عن مجموع الأعضاء ومصالحهم. لقد ذهب إلى حد الترويج لفكرة وجود "إرادة جماعية" كانت متميزة عن إرادات أعضاء مثل هذه المجموعة. وعلى الرغم من أن هذا التطرف حجب الواقع الاجتماعي بإهمال دور الفرد وبتحويل مجموعة من الناس إلى وحش حي تقريباً، إلا أن تأكيده على الأهمية القانونية للمجموعات الفرعية (الجمعيات) في المجتمع أثبت أهميته في التطور اللاحق للفكر القانوني، الذي مثله بشكل خاص إيرليش، رجل القانون^{١٥١}.

¹⁴⁸ Id. P. 3.

¹⁴⁹ Eugen Ehrlich , op.cit., p. 24.

¹⁵⁰ Leopold Pospisil, op.cit.,p. 6.

¹⁵¹ Id.p. 6.

ويذكر أن ماكس فيبر (١٨٦٤-١٩٢٠) قد عبر في كتابه "الاقتصاد والمجتمع" صراحة عن فكرة وجود عدة أنظمة قانونية داخل مجتمع معين. وفي تصوره، ينبغي لنا أن نقول إن النظام القانوني موجود حينما تتوفر وسائل الإكراه، من النوع المادي أو النفسي. يؤكد فيبر أن القواعد القانونية لا يجب أن تكون مجردة وأن النظام القانوني قد يحدث كنظام يعمل على أساس قضايا ملموسة. ورغم أن تصور فيبر يبدو مشابهاً لتصور إيرليش، إلا أن فيبر لم ير أي فرق نوعي أساسي بين النظام القانوني للدولة وتلك الأنظمة التي أنشأتها وحافظت عليها مختلف الفئات الفرعية من المجتمع. لذلك، لم يحافظ على أي ثنائية أساسية يمكن مقارنتها بقانون الدولة مقابل القانون الحي لإيرليش.

في إحدى المقالات المبكرة، عرّف بوسبيسل البنية السياسية للمجتمع بأنها "تكوين للعلاقات المشتقة تحليلياً لتلك الأنشطة الهادفة للأفراد ومجموعات الأفراد التي تنشئ أو تحافظ على السلطة وتحدد وظائفها التشريعية والتنفيذية والقضائية"^{١٥٢}.

وفي بحثه الكمي للنزاعات بين سكان كابوكو بابوا، ونوناميوت إسكيمو، وفلاحين تيروليان، وجد أن قرارات زعماء المجموعات الفرعية المختلفة تحمل جميع معايير القانون الضرورية (بنفس الطريقة التي يفعل بها قانون الدولة الحديث): فقد اتخذ القرارات زعماء اعتبرهم أتباعهم سلطات قانونية (وهذا يعني أن قرارات الزعماء تم الامتثال لها بالفعل - معيار السلطة) كانت هذه القرارات مخصصة للتطبيق على جميع القضايا "المتطابقة" (المتشابهة) التي يتم البت فيها في المستقبل (معيار نية التطبيق الشامل)؛ وقد تم تزويدهم بعقوبات بدنية أو معنوية؛ كما قاموا بتسوية النزاعات بين الأطراف التي يمثلها أشخاص أحياء، حيث يمنح القرار أحد الطرفين الحق في سلوك معين من الطرف الآخر، وعلى العكس من ذلك، يلزم الطرف الآخر بمثل هذا السلوك. وبالتالي، كانت أحكام وقرارات سلطات المجموعات الفرعية المختلفة قانونية في المجموعات الفرعية التي صدرت فيها، لأنها تستند إلى أنظمتها القانونية الخاصة.

¹⁵² Leopold Pospisil, "Multiplicity of Legal Systems in Primitive Societies," Bulletin of the Philadel Anthropological Society, 12, 3 (1959), p. 1.

وينتهي بوسبيسيل إلي أن "كل مجموعة فرعية عاملة في المجتمع لها نظامها القانوني الخاص الذي يختلف بالضرورة في بعض النواحي عن تلك الخاصة بالمجموعات الفرعية الأخرى"^{١٥٣}.

ولكن هذا لا ينطبق حصرياً على المجتمعات الأكثر بدائية . إذ يرى بوسبيسيل أن نفس النوع من الأنظمة القانونية تعمل في المجتمع الغربي؛ ففي الولايات المتحدة على سبيل المثال، "توجد، إلى جانب النظام القانوني الفيدرالي أو الوطني المطبق على المجتمع بأكمله (الأمة)، الأنظمة القانونية للدول المكونة لها". ولكنه يذهب إلى أبعد من ذلك ويجادل بشكل مثير للجدل بأن "حتى مجموعة صغيرة مثل الأسرة الأمريكية لديها نظام قانوني يديره الزوج أو الزوجة أو كليهما، حسب الحالة . وحتى هناك، في الحالات الفردية، قد تكون القرارات والقواعد التي تنفذها سلطات الأسرة مخالفة لقانون الدولة وقد تعتبر غير قانونية". ومن الأمثلة الأخرى للأنظمة الفرعية القانونية العصابة الإجرامية، والمقاطعة، والقرية، والعشيرة، والنقابات^{١٥٤}.

أن عمل بوسبيسيل كان تقدماً للغاية بشكل ملحوظ، وله فائدة تتجاوز بكثير "المستويات القانونية" التي ساعدتنا علي فهمنا للقوانين المتعددة . ولكن من جهة أخرى، فإن مفهوم بوسبيسيل للمستويات القانونية ليس مناسباً تماماً لوصف وتوضيح التعددية القانونية في جميع جوانبها المتعددة^{١٥٥}. وكان النقد الأكثر أهمية هو الذي وجهته إليه سالي مور. إن تحفظها الرئيسي بشأن المستويات القانونية هو أنها تبدو وكأنها تتطلب بنية هرمية صارمة، حيث يتم تضمين كل مستوى قانوني داخل وحدات أكبر حجماً على نحو متزايد، مع احتفاظ كل وحدة بعمليات وضع القواعد

¹⁵³ Leopold Pospisil., Legal levels ,p. 9.

¹⁵⁴ **Ibid.**, pp. 13-15.

¹⁵⁵ **Id.**

ومخرجاتها المنفصلة^{١٥٦}، ووفقاً لمور، فإن هذه الصورة عمودية بشكل مفرط في توجهها، وبالتالي تفشل تماماً في معالجة العلاقة الأفقية بين الوحدات القانونية المنفصلة^{١٥٧}.

ويدور الجدل حول نية بوسبيسيل قبول الأنظمة القانونية التي يتم فرضها بلا رحمة من قبل مجموعات تعتبر وجودها وسبب وجودها من قبل الدولة ليس فقط غير قانوني بل وحتى إجرامياً . فالعصابات الإجرامية مثل كوزا نوسترا Cosa Nostra لديها قواعدها وهيئاتها القضائية وعقوباتها الخاصة، والتي تشبه وظيفياً أي نظام قانوني للدولة . ويمكن اعتبارها شرعية تماماً من وجهة نظرها . من ناحية أخرى، تعتبر كوزا نوسترا منظمة غير شرعية من قبل نظام الدولة . لذا، فإن سلوك العصابات ليس "غير قانوني تماماً"؛ في حين أنه بالتأكيد على المستوى القانوني للدولة أو على المستوى الوطني، يجب أن يُنظر إليه في نفس الوقت على أنه قانوني من وجهة نظر العصابة . من الواضح أن مجال القانون لا يفلت من فكرة النسبية المنتشرة يعتقد بعض المؤلفين أن نظرية بوسبييل وفرت أساساً متيناً لمزيد من تطوير البحث القانوني، لكنها الآن عفا عليها الزمن جزئياً بالفعل . ربما تكمن أهميتها الرئيسية في الاعتراف بتعدد الأنظمة القانونية وإنشاء فئة "المستوى القانوني". قد يكون هذا مهماً لأنه يجعل الفقه أقرب إلى الواقع ويسهل في النهاية قبول وحماية الأقليات فيما يتعلق بوجودها القانوني . ولكن من المشكوك فيه أن نستوعب التأثير بالكامل مثل العصابات الإجرامية الملموسة مع تفسير عملها على أساس مستواها القانوني الخاص^{١٥٨}.

^{١٥٦} تؤكد سالي مور أن بوسبيسيل "تبع" عمل ماكس فيبر بشأن تعدد الأوامر القسرية، وكان "يقوده" وصف لويلين وهوبل "للمواد الفرعية أو المواد الفرعية للوحدات العاملة الأصغر" وحتى إذا وجدنا هذه الحجج مقنعة، فيجب أن ندرك أن جهد بوسبيسيل كان لا يزال الأول في إشكالية التعددية القانونية بشكل منهجي، واستخلاص تعقيدها. أنظر :

Sally Falk Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach*. London: Routledge & Keegan Paul 1978, pp. 17, 18, 24.

¹⁵⁷ **Mark Ryan Goodale**, Leopold Pospisil: A Critical Reappraisal, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* · December 2013, p. 131.

¹⁵⁸ **Daniel Krošlák**, *The Idea Of Legal Pluralism (With Regard To The Leopold Pospisil)*, *Právo ako zjednocovateľ Európy*, p.10.

نظرية جريفت Griffiths¹⁵⁹:

تعد نظرية جون جريفت من أهم النظريات في مجال التعددية القانونية ، بل لانبالغ إذ قلنا أنه المؤسس . فقد لعب جون جريفت دوراً حاسماً في ترسيخ أهمية التعددية القانونية في فهم كيفية عمل أي مجتمع في مواقف تتراوح من المجموعات القبلية الصغيرة إلى المجتمعات الحديثة الكبيرة . ولقد كان له دور فعال في تأسيس مجلة التعددية القانونية والقانون غير الرسمي في عام ١٩٨١^{١٦٠} . ومن الأعمال التي يُستشهد بها كثيراً من هذا النوع مقالة جون جريفت حول التعددية القانونية .

يؤكد جريفت أن المقالة كتبت في الأصل عندما كانت التعددية القانونية كمفهوم بين الفقه القانوني لا تزال في مهدها، في الواقع "طفولة قتالية"^{١٦١} . وفيها ، يشير جريفت إلى مدينته المفاهيمية لسالي مور^{١٦٢} ، مستخدماً عبارتها حول التعددية القانونية باعتبارها "وجود أكثر من نظام قانوني واحد في المجال الاجتماعي"^{١٦٣} .

يبدأ جريفت بنقد حاد لـ "المركزية القانونية"، التي هيمنت علي النظريات القانونية لفترة طويلة . ويتحدى على وجه الخصوص الفهم الشعبي لشكل هوكر من التعددية القانونية الذي سببه الاستعمار ، والذي في رأيه ليس تعددية حقيقية، بل مجرد فئة فرعية من المركزية القانونية التي تهيمن عليها الدولة^{١٦٤} . يدرس جريفت عمل العديد من الباحثين القانونيين الذين قدموا تعريفات واضحة للتعددية القانونية، مثل هوكر وجون جيليسن وجاك فاندربلندن، مما يوضح أنهم جميعاً اعتمدوا في النهاية على افتراضات مركزية قانونية . ومع ذلك، فقد وجدت العديد من النظريات الأخرى التي تنتظر في مكانة القانون ضمن الهياكل الاجتماعية مفيدة لتطوير نظرية التعددية القانونية. حيث يذكر جريفت بوضوح نظرية بوسبيسيل عن "المستويات القانونية"، ونظرية سميث (١٩٧٤) عن "الشركات"، ونظرية إيرليش (١٩٣٦) عن "القانون الحي" ومفهوم مور (١٩٧٨) عن المجال

¹⁵⁹ John Griffiths, What is legal pluralism? Journal of Legal Pluralism And Unifacial Law 24 (1986).

¹⁶⁰ Bryan S. Turner , James T. Richardson, and Adam Possamai, op.cit., p.4.

¹⁶¹ Gordon R. Woodman, op.cit., p. 22.

¹⁶² John Griffiths, op.cit., p. 2.

¹⁶³ Ibid., p. 1

¹⁶⁴ Ibid., pp. 9-10.

الاجتماعي المستقل^{١٦٥} . كما يُظهر جريفت أن كل هذه الأساليب غير كافية بطريقة ما، ولكنها مفيدة في بناء مفهومه الوصفي للتعددية القانونية .

مع الإشارة إلى أن المجالات الاجتماعية تختلف في مدى تعددها، ولكن جميع المجالات (مع استثناءات قليلة جداً) متعددة، يهدف جريفت إلى تقديم تعريف عملي أساسي للتعددية القانونية على أنها "تلك الحالة، لأي مجتمع اجتماعي". "المجال الذي يحدث فيه السلوك بموجب أكثر من أمر قانوني" . في قسمه الرئيسي الأول، "السياق الفكري لمفهوم وصفي للقانون " يقدم جريفت بأن الملاحظة التجريبية تظهر بوضوح وجود العديد من القواعد المعيارية التي تحكم القانون، وإنما في مجتمعات عديدة – وربما في كل المجتمعات – لا نملك أي أنظمة معيارية أخرى غير أنظمة الدولة . ومن ثم فإن الادعاء بأن النظام المعياري للدولة هو القانون الحقيقي الوحيد هو تأكيد أيديولوجي وليس بياناً لحقيقة . وهذه الحجة ضرورية للحفاظ على مفهوم التعددية القانونية العميقة، أو "التعددية القانونية بالمعنى القوي" كما وصفها جريفت . وهي تشكل الأساس لجزء كبير من كل تعريف للتعددية القانونية^{١٦٦} .

يحدد جريفت مفهوم أو أيديولوجية "المركزية القانونية"، والتي بموجبها "القانون هو، وينبغي أن يكون، قانون الدولة، موحداً لجميع الأشخاص، باستثناء جميع القوانين الأخرى، وتديره مجموعة واحدة وهي مؤسسات الدولة . وبقدر ما توجد أنظمة معيارية أخرى أقل أهمية، مثل الكنيسة والأسرة . ، فإنها يجب أن تكون، بل وفي الواقع، خاضعة هرمياً لقانون ومؤسسات الدولة . من هذا المنظور للمركزية القانونية، لقد تم فهم القانون كنظام حصري وموحد للترتيب الهرمي إما بطريقة الوضعية القانونية كظاهرة من أعلى إلى أسفل، أو كنظام سيطرة من أسفل إلى أعلى يستمد صلاحيته في نهاية المطاف من بعض القواعد الأخلاقية في سياق القانون الطبيعي . في كلتا الحالتين، فإن هذه السلطة القانونية العليا، سواء كانت متجسدة في صاحب السيادة أو موجودة في شيء مثل قاعدة كيلسن الكبرى أو قانون الطبيعة، قد تم قبولها ببساطة من قبل الدراسات القانونية المهيمنة كحقيقة^{١٦٧} . يرى جريفت أن التأكيد على سلطة الدولة القانونية الفعلية، جنباً إلى جنب مع السلطة الأخلاقية للأنظمة المعيارية، قد خلق انطباعاً بوجود قوانين ملزمة، لكنه ينتقد هذا النهج باعتباره أيديولوجية ضارة لفهم التعددية.

¹⁶⁵ Ibid., p. 2.

¹⁶⁶ Gordon R. Woodman, op.cit., p. 20 .

¹⁶⁷ John Griffiths, op.cit., p. 3.

ثم ينتقد جريفت بشدة عجز وعدم رغبة علماء القانون في إدراك الواقع الاجتماعي دون غمائم، فإن : أيديولوجية المركزية القانونية. قد جعل من السهل للغاية الوقوع في الافتراض السائد بأن الواقع القانوني، على الأقل في الأنظمة القانونية "الحديثة"، يقترب بشكل أو بآخر من الادعاء المقدم نيابة عن الدولة. لقد عانى الفقه القانوني، وأيضاً علماء الاجتماع، من عجز مزمن عن رؤية أن الواقع القانوني للدولة الحديثة ليس على الإطلاق واقعاً مثالياً مرتباً ومتسقاً ومنظماً. . . لكن هذا الواقع القانوني هو بالأحرى مجموعة غير منهجية من أجزاء غير متناسقة ومتداخلة، ولا يفسح المجال لتفسير قانوني سهل، ومهين أخلاقياً وجمالياً لعين المثالي الليبرالي، ويكاد يكون غير مفهوم في تعقيده للطالب التجريبي المحتمل.

يرى جريفت أن "نظرية القانون في المجتمع" البدائي "عانت أيضاً بشكل غير مباشر، عن طريق "المقارنات الخاطئة" مع الصورة المثالية للقانون في المجتمع "الحديث". إن النظرية القانونية وكذلك البحث الاجتماعي حول القانون يمران بأزمة عميقة ومن الواضح أن أيديولوجية المركزية القانونية والواقع الملحوظ لا تتطابقان. يستشهد جريفت¹⁶⁸ بأطروحة جالانتر لدعم ادعائه بأن الأيديولوجية السائدة للمركزية القانونية قد حالت بشكل فعال دون الاعتراف الرسمي بقوة التعددية القانونية لأن ذلك من شأنه أن يقوض المطالبات المهيمنة للدولة القومية الحديثة والوضعية المهيمنة، الأيديولوجية القانونية، التي تعمل جنباً إلى جنب. ثم يؤكد جريفت¹⁶⁹ موقفه بقوة: التعددية القانونية هي الحقيقة، وإن المركزية القانونية هي أسطورة، ومثل أعلى، وادعاء، ووهم. ومع ذلك، فإن أيديولوجية المركزية القانونية كانت لها سيطرة قوية على خيال الفقه القانوني وعلماء الاجتماع لدرجة أن صورتها للعالم القانوني تمكنت من التكرار بنجاح كحقيقة وشكلت حجر الأساس للنظرية الاجتماعية والقانونية. وبالتالي فإن الهدف المركزي للمفهوم الوصفي للتعددية القانونية هو هدف مدمر: كسر قبضة فكرة أن ... القانون ... هو نظام معياري هرمي واحد وموحد وحصري يعتمد على سلطة الدولة، فالوهم بأن العالم القانوني يبدو في الواقع بالطريقة التي يتطلبها مثل هذا المفهوم. باختصار، كان جزء من غرض هذه المقالة هو فضح الزيف البسيط، كمقدمة ضرورية لأي فكر تجريبي واضح حول القانون ومكانته في الحياة الاجتماعية.

¹⁶⁸ Ibid., p. 4.

¹⁶⁹ John Griffiths, op. cit., pp. 4-5.

ثم ينتقل جريفت إلى التمييز بين ما يسميه التعريفات الضعيفة والقوية للتعددية القانونية. يشير التعريف الأول إلى الأنظمة القانونية التي يأمر فيها الحاكم أو يقر أو يعترف بمجموعات مختلفة من القوانين لمجموعات مختلفة من السكان؛ وإذا كان هذا مفهوماً ضعيفاً للتعددية القانونية، فهو في الأساس مفهوم (ضعيف) للمركزية القانونية، لأنه يمنح الدولة المركزية السلطة النهائية للاعتراف بوجود مثل هذه المجموعات المختلفة من القوانين أو رفضها. من ناحية أخرى، فإن التعريف القوي للتعددية القانونية هو التعريف الذي يهتم بشكل مباشر، وفقاً لجريفت، "بحالة تجريبية للأمور في المجتمع"، وليس بالأيديولوجية المجردة. يوضح هذا أن جريفت يدرك التأثير القانوني المحتمل لبعض الأعراف الاجتماعية التي قد لا يتم الاعتراف بها رسمياً لأنها مستبعدة أخلاقياً من قبل الأيديولوجية المركزية القانونية¹⁷⁰.

من وجهة النظر الوضعية، فإن التعددية القانونية "القوية" هي استحالة مفاهيمية ويتم رفضها ببساطة. ومن ناحية أخرى، تعمل التعددية ضمن أيديولوجية المركزية القانونية، وبالتالي يمكن التعامل معها على أنها نوع فرعي معين من القانون، وليس مجرد ظاهرة اجتماعية. يوضح جريفت بهذا المعنى "الضعيف": "يكون النظام القانوني "تعددياً" عندما يأمر صاحب السيادة (ضمنياً) (أو يصادق المعيار العام، وما إلى ذلك) على مجموعات مختلفة من القوانين لمجموعات مختلفة من السكان. وبشكل عام، يتم تعريف المجموعات المعنية من حيث الخصائص مثل العرق أو الدين أو الجنسية أو الجغرافيا، ويتم تبرير التعددية القانونية كأسلوب للحكم على أسس عملية. وفي إطار هذا النظام القانوني التعددي، تنشأ أنظمة قانونية موازية، تعتمد على النظام القانوني الشامل والمسيطر للدولة، نتيجة "اعتراف" الدولة بـ "القانون العرفي" المفترض الموجود مسبقاً للمجموعات المعنية. وفي حين أن هذه التعددية لا تقتصر على الوضع الاستعماري وما بعد الاستعماري، فمن المؤكد أن هذا هو المكان الذي تُعرف فيه بشكل أفضل.

ولا يتعارض هذا التعريف بشكل أساسي مع أيديولوجية المركزية القانونية¹⁷¹. ومن المربك أن التعددية القانونية "الضعيفة" لها تشابه اسمي مع التعددية القانونية، وذلك بسبب وجود قوانين منفصلة. ومع ذلك، فإن مثل هذه التعددية "الضعيفة" ليست أكثر من ترتيب تعددي في نظام قانوني متنوع تظل أيديولوجيته الأساسية مركزية. إن العناصر المعترف بها قانوناً للتعددية القانونية

¹⁷⁰ Ibid., pp.5-8.

¹⁷¹ Ibid., p. 8.

“الضعيفة” هي مجرد قانون لأن قانون الدولة يقبلها على هذا النحو . أحد الأسباب الرئيسية التي تجعل حتى التعددية القانونية “الضعيفة”، خاصة كما تتجلى في أنظمة قانون الأحوال الشخصية، مكروهة بشدة من قبل معظم الفقه القانوني، هو أن مثل هذه التعددية القانونية “الضعيفة” غالباً ما تكون موجودة لأن الدولة المعنية اضطرت فعلياً إلى قبول الجوانب الاجتماعية والثقافية والأعراف الدينية كجزء من القانون الرسمي .

يفترض جريفت أن التعددية القانونية بهذا المعنى الضعيف كانت نتيجة للتجربة الاستعمارية، التي تم نقلها إلى الأنظمة القانونية ما بعد الاستعمارية في آسيا وأفريقيا . في حين أن هذا ليس خطأ تاماً، حيث قدم الاستعمار أنواعاً جديدة من التعددية القانونية، إلا أن جريفت يتجاهل حقيقة أن أشكال أخرى من التعددية القانونية، ربما قوية وضعيفة، كانت موجودة قبل وقت طويل من التدخل البريطاني في الهند وأماكن أخرى . ومن ثم فإن ضعف التعددية القانونية كظاهرة ليس مجرد اختراع استعماري ولا عنصر من عناصر الحدائث القانونية. ولم تكن التعددية شيئاً قدمه الحكام المسلمون الأوائل لشبه القارة الهندية . بل إنها سمة قديمة لا تتجزأ من التنظيم القانوني .

ورغم أن جريفت ليس مؤرخاً قانونياً، إلا أنه كان بإمكانه بسهولة استكمال ادعائه بأن التعددية القانونية حقيقة من خلال التأكيد على أنها حقيقة قديمة ومعترف بها جيداً، ربما في المجتمعات البشرية في جميع أنحاء العالم.

إن الاختلاف بين التعددية “الضعيفة” و”القوية” أو “الراديكالية” التي أسسها جون جريفت وغيره من علماء الاجتماع وعلماء الأنثروبولوجيا القانونيين ساهم بالتأكيد في تسليط الضوء على الاختلافات المنهجية بين علم الاجتماع والفقه القانوني للتعددية القانونية . لقد فصل بشكل صارم دراسات التعددية القانونية عن الفقه التحليلي والوضعية الاجتماعية، واستكشف القانون غير الرسمي أو الحي عن الوضعية القانونية وقانونية القواعد المعتمدة رسمي¹⁷² .

¹⁷² Jiri Priban, The Concept of Law in Global Societal Constitutionalism, In Exploring the ‘Legal’ in Socio-Legal Studies, Edited by David Cowan and Daniel Wincott, PALGRAVE 2016, p.60.

نظرية سالي مور Moore^{١٧٣} :

خلال العقد الماضي ظلت الأستاذة سالي فالك مور واحدة من الكتاب المحفزين في مجال الأنثروبولوجيا أو علم الاجتماع المقارن للقانون^{١٧٤} . فقد زعمت سالي مور أن قانون الدولة غالباً ما كان يتم التوسط فيه من خلال العلاقات والشبكات في ما أسمته "المجالات الاجتماعية شبه المستقلة" . كانت المجالات الاجتماعية تحتوي على قواعد وعقوبات داخلية تتفاعل مع اللوائح الرسمية للدولة التي تم تصفيتها من خلال النظام المعياري الداخلي . وقد أصبحت هذه الأطروحة نقطة البداية لعلم أنثروبولوجيا جديد للقانون حيث انتقل الترابط بين قانون الدولة والقانون الديني والقانون غير الرسمي والقانون العرفي إلى مركز الصدارة^{١٧٥} .

كتبت مور^{١٧٦} أننا في أحسن الأحوال «نتعامل مع نظام جزئي وسيطرة جزئية على الحياة الاجتماعية من خلال القواعد»، وأن النهج في الدراسات القانونية الذي يركز على الامتثال للقواعد «يقفل من الصخب الملون للحياة الاجتماعية ويخفف من حدة الفوضى» المنطق الديناميكي الذي يمتلكه بالنسبة للجهات الفاعلة إلى حد أننا نتجاهل القواعد الاجتماعية التي تعمل داخل مجتمع معين . ومن الواضح أن تحقيق مثل هذه الحدود التحليلية له عواقب مهمة على عملية وضع القوانين أيضاً . تشير مور إلي أنه^{١٧٧} ينبغي أن يكون الاهتمام الرئيسي لأي صانع قواعد هو تحديد تلك العمليات الاجتماعية التي تعمل خارج القواعد، أو التي تدفع الناس إلى استخدام القواعد، أو التخلي عنها، أو تغييرها، أو إعادة تفسيرها، أو تجاوزها، أو استبدالها . إن إدراك أن مثل هذه العمليات هي جوانب لا مفر منها من استخدام أنظمة القواعد ومحاولة فهم ظروف عملها قدر الإمكان، ربما يكون أكثر فعالية بكثير

¹⁷³ Sally Falk Moore, Law as process: An anthropological approach. London, Routledge & Kegan Paul 1978.

¹⁷⁴ Francis G. Snyder, Law as Process: An Anthropological Approach by Sally Falk Moore, British Journal of Law and Society , Summer, 1979, Vol. 6, No. 1 (Summer, 1979), p.135.

¹⁷⁵ Keebet von Benda-Beckmann & Bertram Turner, Legal pluralism, social theory, and the state, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 50:3, 2018, P. 259.

¹⁷⁶ Sally Falk Moore, op.cit., p. 3.

¹⁷⁷ Ibid., p. 4.

من تبني وجهة النظر القائلة بأن مثل هذه الأنشطة قد تخضع لرقابة كاملة ببساطة من خلال تدابير أكثر صرامة. لصياغة تشريعات "خالية من الثغرات" فإن المعاملات الاجتماعية تتم عادة في خدمة أهداف تكون القواعد القانونية مجرد عوامل مساعدة أو عوامل تمكين أو عوائق لها. ونادراً ما يكون الامتثال للقواعد هو الهدف المركزي في حد ذاته.

يتم تصوير التشريع هنا على أنه تدخل قانوني مجزأ، وليس كوسيلة بسيطة لخلق النظام والسيطرة على المجتمع من أعلى إلى أسفل. وعلقت مور صراحةً على هذا: إن الجودة المجزأة للتدخل القانوني المتعمد، سواء كان تشريعياً أو تنفيذياً أو قضائياً، ترجع إلى بنائه كاستجابة لحالات معينة¹⁷⁸.

فالتشريع إذن هو جزء واحد فقط من التنظيم القانوني. أن¹⁷⁹ "قانون الدولة المركزية ليس سوى نوع واحد من التنظيم المنبثق عن نوع واحد من التنظيم"، وخلصت بالتالي إلى أنه مع مرور الوقت، تظل السيطرة من خلال التنظيم القانوني غير مكتملة بالضرورة. وبما أن عواقب التنظيم القانوني لا يمكن التنبؤ بها بشكل كامل، فإن أي محلل قانوني سيدرس في أفضل الأحوال كيفية عمل أنظمة الطلب الجزئي والضوابط الجزئية في سياقات اجتماعية محددة.

تقترح مور توجيه الانتباه إلى ما تسميه "المجال الاجتماعي شبه المستقل"، والذي يتم تعريفه "ليس من خلال تنظيمه ... ولكن من خلال ... حقيقة أنه قادر على توليد القواعد وإكراه أو حث الامتثال لها"¹⁸⁰. مثل هذه المجالات الاجتماعية ليست بالضرورة مجموعات مؤسسية، وهي ليست معزولة أو مستقلة؛ إن الترابط فيما بينها هو سمة أساسية لمعظم المجتمعات إن لم يكن كلها¹⁸¹. تدرس مور مدى قدرة المجالات الاجتماعية على توليد وتنفيذ قواعدها الخاصة والطرق التي تؤثر بها هذه المجالات وأشكال تنظيمها، وتتأثر بها بدورها، بقانون الدولة.

إن عمل سالي مور يبرز أن القانون والتنظيم القانوني يظهران في العديد من الطرق المختلفة، وأن القانون الرسمي ليس أبداً القوة القانونية الوحيدة في أي مجال اجتماعي معين، كان أساسياً، ولا سيما مفهومها لـ "شبه القانون" المجال الاجتماعي المستقل. وتجادل بأن هناك مغالطة معينة في

¹⁷⁸ Ibid., p.9.

¹⁷⁹ Id., p.29.

¹⁸⁰ Id., p. 57.

¹⁸¹ Id., p. 58.

افتراض أن القانون وحده هو الذي يسيطر على المجتمع، وتنص على احتمال أن "المجتمع هو الذي يسيطر على القانون وليس العكس"¹⁸². وتؤكد على أن "القانون والسلطة هي التي تسيطر على المجتمع". ويجب فحص السياق الاجتماعي الذي تعمل فيه معاً. ولذلك فإن التركيز على المجال الاجتماعي شبه المستقل هو أداة منهجية مناسبة لفهم عمل القانون في المجتمع حيث يتمتع المجال الاجتماعي شبه المستقل بقدرات على وضع القواعد، ووسائل للحث على الامتثال أو الإكراه عليه؛ لكنها موضوعة في الوقت نفسه في مصفوفة اجتماعية أكبر يمكنها التأثير عليها واجتياحها، وهي تفعل ذلك، أحياناً بدعوة من أشخاص داخلها، وأحياناً بحالتها الخاصة. إن المشكلة التحليلية المتعلقة بمجالات الاستقلال الذاتي موجودة في المجتمع القبلي، لكنها قضية تحليلية أكثر مركزية في الأنثروبولوجيا الاجتماعية للمجتمعات المعقدة. إن جميع الدول القومية في العالم، الجديدة والقديمة، هي مجتمعات معقدة بهذا المعنى، لأن المشكلة التحليلية موجودة في كل مكان.

إن المجال الاجتماعي شبه المستقل لا يتحدد ولا تحدد حدوده من خلال تنظيمه (قد يكون مجموعة شركات، وقد لا يكون كذلك) بل من خلال خاصية عملية، وهي حقيقة أنه قادر على توليد القواعد وإجبار أو حث الآخرين على الامتثال لها. وعلى هذا فإن الساحة التي تتعامل فيها مجموعة من الشركات مع بعضها البعض قد تكون مجالاً اجتماعياً شبه مستقل.

وقد تم توضيح هذا التعريف بشكل أكبر عندما أكدت مور¹⁸³ على أن المجال الاجتماعي شبه المستقل وحدوده لا يتم تحديدها فقط من خلال الهياكل التنظيمية ولكن أيضاً من خلال الخصائص العملية، ولا سيما حقيقة أن مثل هذه المجالات الاجتماعية يمكن أن تولد مجالاتها الاجتماعية الخاصة، ومن ثم يتوقعون التزاماً أكثر أو أقل صرامة بها. نظراً لأن المجتمعات المعقدة تتكون من العديد من المجالات الاجتماعية شبه المستقلة، يحتاج عالم الأنثروبولوجيا أيضاً إلى دراسة التفاعلات بين هذه المجالات، وهي منهجية تم تطويرها بشكل أكبر من خلال مفهوم تشيبا Chiba للتفاعل المستمر بين الجهات الرسمية وغير الرسمية، القوانين والمسلمات القانونية.

بالنسبة للتحليل القانوني المقارن، فإن هذه الصورة للمجالات الاجتماعية المترابطة تعني أن ما يعرفه الفقه القانوني عادة باسم "القانون" غير دقيق للغاية. يُظهر عمل مور الأساسي أنه، في أي

¹⁸² Ibid., p. 55.

¹⁸³ Id., Pp.57-58.

نظام قانوني معين، تمارس مجموعة متنوعة من الأنظمة الفرعية استقلالية محدودة في بناء وتطبيق المعايير الاجتماعية والقانونية. وبالتالي فإن فهم القانون الذي يركز بشكل ضيق على قانون الدولة وعلى الأنظمة القانونية الوطنية هو فهم جامد للغاية وغير كاف بشكل خاص لفهم كيفية عمل الأنظمة القانونية الآسيوية والأفريقية. لا يتعين على الفقه القانوني دراسة الأنثروبولوجيا لفهم ما يجادل به مور، لكن المعرفة القانونية تحتاج إلى أن تأخذ في الاعتبار الحقائق والعوامل الاجتماعية بشكل أكثر وضوحاً مما تم القيام به حتى في الواقع، أخذ العديد من العلماء في الاعتبار عمل مور¹⁸⁴.

لتوضيح نظرية مور ، تضرب مثالين ولتوضيح هذه النقاط، توضح مور لمجالين اجتماعيين مختلفين تمام الاختلاف – أحدهما في الولايات المتحدة، والآخر في كلمينجارو Kilimanjaro بأفريقيا. ويشكل المجال الأول قطاعاً صغيراً من صناعة الملابس في نيويورك. حيث لم تقم بعمل ميداني في صناعة الملابس؛ بل إن المعلومات التي حصلت عليها جاءت من خلال التحدث مع بعض الأشخاص المتورطين في هذه الصناعة وقراءة بعض الكتب. لم يتم بذل أي محاولة للتعامل بشكل مباشر مع قضية التغيير في مثال صناعة الملابس، لأن الغرض من التوضيح هو ببساطة إظهار كيفية عمل مجال اجتماعي شبه مستقل، وبعض الروابط الداخلية والخارجية التي لديه، وكيف تتداخل المعايير القانونية وغير القانونية في الجولة السنوية لأنشطته. وقد تم جمع المواد الأفريقية في العمل الميداني بين تشاجا في جبل كلمينجارو في عامي ١٩٦٨ و ١٩٦٩. تركز مور على موظف نقابة صناعة النسيج وغيره من عناصر المهنة : إن العامل في النقابة هو موظف بدوام كامل، ومن واجبه أن يتأكد من أن قواعد النقابة يتم الالتزام بها من قبل كل من صاحب العمل والمقاول والعمال في النقابة. كما أنه يجمع الاشتراكات وله وظائف إدارية أخرى. إن العقد الأساسي للنقابة الذي يتم فيه توضيح هذه القواعد هو عقد بين جمعية من المقاولين والتجار واتحاد عمال الملابس النسائية. ويحدد هذا العقد أشياء مثل الأجور وساعات العمل. ومع ذلك فإن متطلبات العمل هي من النوع الذي يجعل من المستحيل تحقيق الربح ما لم يتم انتهاك الشروط الدقيقة لهذه العقود بانتظام. فمن ناحية، عندما تتاح الفرصة للقيام بالكثير من العمل، يجب أن يتم ذلك بسرعة وإلا فلن يكون هناك ما يمكن كسبه. فالتصميم سيباع في لحظة معينة، وليس في أي وقت بعد ذلك. وبالتالي، عندما تكون الأعمال وفيرة، يجب على العمال والمقاولين إنتاج الفساتين على عجل والعمل لساعات أطول بكثير مما تسمح به عقود النقابة. ومن ناحية أخرى، عندما تكون الأعمال راكدة، يجب دفع أجور العمال حتى عندما لا

¹⁸⁴ Werner Menski, op.cit., p.108.

يعملون في الواقع • إن التعاملات في الطابق الأرضي، على سبيل المثال، بما أنهن الاشخاص الأكثر تفضيلاً في متجر المقاول، قد يحصلن على أجرهن أثناء قيامهن بجولات لقضاء إجازة •

ومن المفهوم ببساطة بين ممثل أعمال النقابة والمقاول أنه لن ينفذ العقد حرفياً • ومن المفترض أن أي تعديل لعقد العمل من شأنه أن يجعل شروطه أقرب إلى الظروف الموسمية الفعلية لأعمال الفساتين من شأنه أن يخلف آثاراً جانبية غير مرغوب فيها • وسوف يتضرر ذلك الجزء من موقف النقابة التفاوضي الذي يعتمد على التفاوض عن الانتهاكات • وفي مقابل "معقوليته"، يتلقى ممثل النقابة العديد من الخدمات من المقاول. فقد يُمنح بعض الويسكي بكميات كبيرة في عيد الميلاد • وقد يصنع المقاول فساتين لزوجته (وهو ما يعني أن ثلاثة فساتين تشكل هدية كبيرة بسعر التجزئة ٣٠٠ دولار للفستان الواحد) • إن كل هذه الهدايا والمعاملات الطوعية تتم في شكل أعمال صداقة طوعية، والمناسبات التي يتم فيها تقديمها هي الأعياد مثل عيد الميلاد أو غيرها من الأوقات التي يكون فيها هذا متوافقاً مع علاقة الصداقة • ولا يوجد أي منها التزامات قابلة للتنفيذ قانوناً. لا يمكن لأحد أن يقاضي رجلاً لم يقدمها • ولكن لا توجد حاجة لعقوبات قانونية حيث توجد مثل هذه العقوبات القوية خارج القانون • يجب على المقاول الحفاظ على هذه العلاقات وإلا فإنه سيخرج من العمل •

فهناك ضغوط قوية للامتثال لهذا النظام من التبادل إذا أراد المرء البقاء في هذا الفرع من صناعة الملابس • وتشكل هذه الضغوط جوهر مسألة الاستقلال، والمكان النسبي للقانون الذي يمكن للدولة إنفاذه في مقابل القواعد والعادات الملزمة التي تولدها هذا المجال الاجتماعي • هذا المجمع، الذي يعمل فيه المجال الاجتماعي، ينظم نفسه بنفسه وينفذ نفسه ويدفع نفسه إلى حد كبير داخل بيئة قانونية وسياسية واقتصادية واجتماعية معينة • وبعض القواعد المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تحكمه تتبع من تلك البيئة، والحكومة، والسوق، والعلاقات بين المجموعات العرقية المختلفة التي تعمل في الصناعة، وما إلى ذلك • ولكن العديد من القواعد الأخرى يتم إنتاجها داخل مجال العمل نفسه، وبعض هذه القواعد يتم إنتاجها من خلال العمل شبه التشريعي الصريح للهيئات المؤسسية المنظمة (الاتحاد، والجمعية) التي تنظم بعض جوانب الصناعة • ولكن هناك بعض الأمور الأخرى، كما أشير إلى ذلك، والتي يتم التوصل إليها من خلال التفاعل بين أصحاب العمل والمقاولين والتجزئة

والعمال المهرة في سياق التعامل التجاري مع بعضهم البعض • وهي عبارة عن تبادلات منتظمة بين أطراف متبادلة الاعتماد، وهي "عادات التجارة"^{١٨٥} •

أما في أفريقيا ، وفي كلمنجارو^{١٨٦} كانت هناك عمليتان غير مخططين من هذا القبيل جاريتين لبعض الوقت: التغييرات التي تلت إدخال زراعة البن النقدية، والتغييرات في توافر الأراضي بعد انفجار عدد سكان تشاجا • وقد أثرت كلتا العمليتين بشكل عميق على سياق عمل قانون تشاجا • وعلى جانب السيطرة الاجتماعية المتعمدة، هناك الكثير من التشريعات الأخيرة التي أصدرتها الحكومة المستقلة والتي تهدف إلى تعزيز المساواة الاشتراكية • وفي تشاجالاند، يمكن إثبات أن بعض هذه التشريعات لم يكن لها سوى تأثيرات محدودة للغاية • لقد أثبتت العلاقات الاجتماعية التقليدية لشاجا أنها تتمتع بمتانة ملحوظة على الرغم من الجهود التي بذلها مخطو المجتمع المجتهدون في دار السلام لاستبدال الترتيبات القديمة بترتيبات جديدة •

على سبيل المثال، في عام ١٩٦٣، أعلنت الحكومة المستقلة أنه من ذلك الحين فصاعداً لن تكون هناك أي ملكية حرة خاصة للأرض، لأن الأرض كهدية من الله لا يمكن أن تنتمي إلى أي رجل بل إلى جميع الرجال، الذين كان ممثلهم الحكومة • تم تحويل جميع الأراضي الحرة إلى عقود إيجار حكومية بموجب هذا القانون، وكان من المقرر إزالة الأراضي المستخدمة بشكل غير صحيح •

في وقت ما، يبدو أنه كان هناك تنظيم داخلي قوي للغاية ذو طبيعة مؤسسية • كانت السلالات تضم مسؤولين كباراً يتولون وظائف سياسية ودينية وقانونية، سواء داخل السلالة أو فيما يتصل بالزعماء والسلالات الأخرى • وعلى الرغم من عدم وجود منظمة رسمية للأقارب اليوم، فإن الأقارب يشكلون مع ذلك وحدة محدودة من الأفراد المرتبطين ارتباطاً وثيقاً من خلال مصالحهم العرضية في ممتلكات بعضهم البعض فضلاً عن روابط التقاليد والتجاور بين الجيران، وأحياناً المودة • وفي هذا التجمع غير المنظم، يتم الاعتراف ببعض الرجال كزعماء، بينما يتم الاعتراف بالآخرين باعتبارهم أقل قوة • إن السيطرة المستمرة التي تمارسها رابطة الجوار النسبي على أعضائها تتجلى في كل

¹⁸⁵ Sally Falk Moore Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study, In Comparing Impossibilities Selected Essays Of Sally Falk Moore, ed. By Giovanni da Col, Hau Books 2016, Pp. 256-261.

¹⁸⁶ Sally Falk Moore, History and the Redefinition of Custom on Kilimanjaro, In June Starr and Jane F. Collier, History and Power in the Study of Law-New Directions In Legal Anthropology, Edited by , Cornell University Press 1989, pp.277-301.

نزاع يحلونه . لا يمكن لأي رجل أن يأمل في إبقاء رأسه فوق الماء إذا لم يكن لديه موافقة ودعم جيرانه وأقاربه . قد يغرق في الديون، ولا يحصل على قرض مساعد . قد يطالب بالأراضي التي يجب أن تكون له وفقاً لأي معايير معيارية، ويجد أن جميع الشهود المحليين ضده . قد يذهب إلى المحكمة على أمل الحصول على الإنصاف هناك، فقط ليجد أن شهوده لا يحضرون أبداً . ما لم يدعمه النسب والجيران خلال الأمراض، خلال الأزمات المالية، خلال النزاعات، فإنه يقع في ورطة عميقة^{١٨٧} .

لقد ساعد مفهوم مور على فهم فكرة التعددية في الهيئات القانونية المتداخلة مع بعضها البعض على نحو قد يجعل الأفراد يجدون أنفسهم أعضاء في مناطق عمل أكثر من هيئة قانونية واحدة . ولكن الفحص الدقيق يشير إلى أن المفهوم قد يكون غامضاً للغاية بحيث لا يكون مفيداً إلى أبعد من ذلك . يتم تحديد المجال الاجتماعي شبه المستقل من خلال امتلاكه "قدرات وضع القواعد، والوسائل اللازمة لحث أو إجبار الامتثال" . هناك العديد من الصعوبات . من الشائع أن تكون القدرة على وضع القواعد من نصيب عدد أقل من أولئك الذين يتم حثهم أو إكراههم على الامتثال للقواعد . ليس من غير المعتاد أن لا يكون بعض أو كل الأشخاص الذين يتمتعون بالقدرة على وضع القواعد من بين أولئك الذين يتم حثهم أو إكراههم على الامتثال . يبدو أن التعريف الأساسي للمجال يتعلق بأولئك الذين يتم حثهم أو إكراههم على الامتثال، ولكن من المشكوك فيه ما إذا كان بوسعنا ببساطة أن نتجاهل الإشارة إلى أولئك الذين يتمتعون بالقدرة على وضع القواعد . وعلاوة على ذلك، قد يتم حث مجموعة من الأشخاص أو إكراههم على الامتثال لقواعد صادرة عن مصدرين مختلفين تماماً . وقد يُنظر إلى هذا باعتباره مثلاً واضحاً على التعددية القانونية .

وهناك أسباب أخرى تدعونا إلى الاعتقاد بأن مجال مور قد يكون له حواف ممزقة أو غامضة أو غير قابلة للاكتشاف . فمن بين عدد من القواعد الصادرة عن مجموعة واحدة تتمتع بالقدرة على وضع القواعد، قد تلتزم مجموعة معينة ببعضها، وقد تلتزم مجموعة أصغر ببعضها، وقد تلتزم مجموعة أخرى ببعضها مجموعة تتطابق جزئياً مع كل من المجموعتين الأوليين ولكنها تضم أشخاصاً لا ينتمون إلى أي منهما . ويمكننا أن نجتمع بين هذه الاختلافات والموقف المتكرر الذي تمارس فيه

77 Ibid. pp.261-273.

مجموعة ذات عضوية متقلبة باستمرار القدرة على وضع القواعد • ويبدو من غير المرجح أن يعيد مفهوم المجال الاجتماعي شبه المستقل إلى التعددية القانونية¹⁸⁸ •

أطروحة جوزيف راز Joseph Raz¹⁸⁹:

على الرغم من أن تفسير راز يستند إلى نظرية عامة للممارسات الاجتماعية، إلا أنه طور تفسيراً معلناً يركز على الدولة للأنظمة القانونية للدول المعاصرة • إن نظرية راز تفترض متطلبات أساسية: المطالبة بالتفوق (أي القدرة على تنظيم إنشاء وتطبيق أنظمة مؤسسية أخرى من قبل مجتمعها المحلي)؛ والمطالبة بالانفتاح (أي القدرة على إعطاء القوة للمعايير التي لا تنتمي إلى النظام القانوني). تحاول متطلبات راز صراحة شرح كيفية عمل الأنظمة القانونية في الدول القومية الحديثة، "النظام المؤسسي الأكثر أهمية الذي يحكم المجتمع البشري"¹⁹⁰ •

ومع ذلك، فإن نظرية جوزيف راز لا تساوي تماماً بين القانون وقانون الدولة لأنها يمكن أن تعترف بالظواهر القانونية غير التابعة للدولة • وهذا يعني أن الأنظمة القانونية الأصلية، أو الأنظمة القانونية العرفية، أو الاتحاد الأوروبي يمكن اعتبارها أنظمة قانونية إذا أظهرت هذه المطالبات • وهذا يفسر اعتراف راز بالأنظمة القانونية غير التابعة للدولة • على سبيل المثال، زعم أن الأنظمة القانونية هي جزء من الأنظمة المعيارية "للأشكال المعقدة من الحياة الاجتماعية، مثل الأديان والدول والأنظمة والقبائل، إلخ"¹⁹¹ •

يمكن أن يكون ادعاء راز بالتفوق عنصراً أساسياً للتمييز بين الأنظمة القانونية وغير القانونية في ظروف التعددية القانونية. بالنسبة لراز، فإن النظام المعياري يكون قانونياً "فقط إذا ادعى أنه يتمتع بالسلطة ويحتل موقعاً من التفوق داخل المجتمع، أي أنه يدعي الحق في إضفاء الشرعية على جميع المؤسسات الاجتماعية الأخرى أو حظرها." لكي نكون واضحين، يكفي لادعاء راز بالتفوق أن يُظهر المسؤولون مثل هذا الاعتقاد في إن هذا الادعاء بالتفوق يسمح بالتمييز بين الممارسات القانونية وغير القانونية • على سبيل المثال، يؤكد الاتحاد الأوروبي على تفوقه على معايير الدول الأعضاء

¹⁸⁸ **Gordon R. Woodman** op.cit., p.53.

¹⁸⁹ **Joseph Raz**, The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System, 2nd ed (Oxford, UK: Oxford University Press, 1980) •

¹⁹⁰ **Jorge Luis Fabra-Zamora** , op.cit., p.186.

¹⁹¹ **Joseph Raz** m op.cit.P. 188.

(على الرغم من وجود تفسيرات مختلفة لهذه الظاهرة) • وعلى نحو مماثل، تزعم بعض المجتمعات الأصلية أيضاً أن المعايير التي نظمتها منذ زمن سحيق لها تفوق على القانون المحلي والدولي • وفي هذا الرأي، تعتبر معايير السكان الأصليين والاتحاد الأوروبي قانوناً، وليست ممارسات اجتماعية عندما لا تكون هذه المعايير قانونية. إن المشاركين فيها عادة ما يزعمون التفوق على الأنظمة المعيارية الأخرى • وبالتالي، فإن التعددية المعيارية تحدث بين أنظمة متفاعلة ومتعايشة تزعم التفوق • ورغم أن أطروحة جوزيف راز بعيدة كل البعد عن الفهم المثالي للتعددية المعيارية، فإنها لا تخضع لرذيلة المركزية التي ينسبها التعدديون إلى الفقهاء التحليليين¹⁹² •

ويؤكد راز صراحة على هذه النقطة بشأن ادعاء السلطة الشرعية، وهو ادعاء آخر تدعيه جميع الأنظمة القانونية: "إن الادعاء هنا بأن المعيار، وشكل من أشكال التميز، يشكلان جزءاً من مفهوم الدولة، ولكي تكون دولة، فإنها تحتاج إلى المطالبة بسلطة شاملة شرعية، وليس امتلاكها" • وهذا يعني أن راز يزعم أن جميع الأنظمة القانونية تحتاج إلى الادعاء بأنها سلطات شرعية، مع الاعتراف بأن أياً منها ربما لا يفي بالشروط المنصوص عليها في نظريته عن الشرعية • وتتنطبق هذه الاعتبارات أيضاً على ادعاءات التفوق والشمول • على سبيل المثال، تعد الدولة والكنيسة والمجتمعات الأصلية الأنظمة القانونية لمجتمع معين إذا ادعت أنها متفوقة على الآخرين وإذا أظهرت القدرة على الحكم إذا رغبت في ذلك، ومع ذلك، ليس من الضروري أن يكون أحدها متفوقاً بالفعل¹⁹³ •

إن أطروحة جوزيف راز توضح بما لا يدع مجالاً للشك أن هوية الأنظمة القانونية تعتمد على هوية الأشكال الاجتماعية التي تنتمي إليها • إن معيار هوية الأنظمة القانونية لا يتحدد بناءً على اعتبارات فقهية أو قانونية فحسب، بل وأيضاً بناءً على اعتبارات أخرى، اعتبارات تنتمي إلى علوم اجتماعية أخرى¹⁹⁴ •

نظرية تاماناها :Tamanaha

يذهب تاماناها إلى أن أصحاب التعددية القانونية يصرون على أن الدولة لا تحتكر القانون، وهذا هو جوهر عقيدة التعددية القانونية: فهناك كل أنواع الأنظمة المعيارية غير المرتبطة بالدولة والتي

¹⁹² Ibid., p. 187.

¹⁹³ Jorge Luis Fabra-Zamora, op.cit., p.187.

¹⁹⁴ Joseph Raz , op.cit., p.188.

تشكل قانوناً مع ذلك • وتتراوح هذه الأنظمة "القانونية" غير التابعة للدولة من جيوب داخل الأنظمة القانونية للدولة حيث تستمر المعايير والمؤسسات المحلية في ممارسة السيطرة الاجتماعية، إلى سلطة وضع القواعد وتنفيذها من جانب المؤسسات الاجتماعية مثل الشركات أو الجامعات، إلى النظام المعياري الذي يوجد داخل مجموعات اجتماعية صغيرة، من الجمعيات المجتمعية إلى فرق البيسبول الصغيرة، وحتى الأسرة • وكما ينبغي أن يكون واضحاً على الفور، فإن مثل هذه النظرة السخية إلى ماهية القانون تنزلق إلى استنتاج مفاده أن كل أشكال السيطرة الاجتماعية تشكل قانوناً. إن مصطلح "القانون" لا يفقد بذلك أي معنى مميز فحسب – بل يصبح القانون في الواقع مرادفاً للنظام المعياري – بل إن أشكالاً أخرى من النظام المعياري، مثل المعايير الأخلاقية أو السياسية، أو العادات، أو العادات، أو قواعد الآداب، بل وحتى آداب المائدة، تبتلع لتصبح قانوناً¹⁹⁵ • إذن، يتعثر التعدديون القانونيون بسبب إصرارهم على أن القانون يشمل غير القانوني، إن الحل الواضح الوحيد لهذه المشكلة هو التوصل إلى تعريف للقانون مستقل عن الدولة، ولكنه قادر على التمييز بين القانون وغيره من أشكال النظام المعياري •

يري تاماناها أن صورة قانون الدولة الموحد والهرمي والشامل والاحتكاري والأعلى هي اختراع حديث نسبياً • وعلى الرغم من أن العديد من رجال القانون يعتبرون هذا الأمر أمراً مسلماً به اليوم، إلا أن هذه الفكرة تطورت في الفترة من القرن السابع عشر إلى القرن التاسع عشر، عندما توطد النظام القانوني للدولة القائم على أساس إقليمي تدريجياً في أوروبا • وقبل هذه الفترة، كان القانون (في أوروبا) لامركزياً، حيث كانت هناك هيئات قانونية ومحاكم متعددة مختلفة تتعايش مع بعضها البعض، بما في ذلك القانون الإمبراطوري، والقانون الملكي، وقانون الكنيسة، وقانون البارونات، وقانون القرى، وقانون المدن، وقانون النقابات والتجار، والقانون العرفي للمجتمعات المختلفة • وكان إنشاء قانون الدولة ينطوي على بناء البيروقراطية القانونية الحكومية واستيعاب أشكال القانون المتعايشة داخل الدولة • ولم يتحقق التوطيد البيروقراطي للقانون داخل الدولة بشكل كبير إلا في أواخر القرن التاسع عشر، وحتى ذلك الحين لم يتم إنجازه بالكامل في أي مكان • وهذه هي النقطة الثانية: على الرغم من أن صورة قانون الدولة الأحادي أصبحت مهيمنة في أذهان رجال القانون، إلا

¹⁹⁵ **Brian Z. Tamanaha**, The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism , Journal of Law and Society , Summer, 1993, Vol. 20, No. 2 (Summer, 1993)p.193.

أنها ليست وصفاً دقيقاً للقانون في العالم، حتى الأنظمة القانونية الحكومية المتطورة للغاية في الغرب لم تحقق أنظمة قانونية حكومية موحدة وهرمية وشاملة وعالية مع احتكار القانون¹⁹⁶ .

يذهب تاماناها إلي أن هناك عند دراسة مواقف التعددية القانونية، غالباً ما يكون من المفيد التفكير من حيث ثلاث فئات (بمسميات وصفية بسيطة): قانون المجتمع، وقانون النظام، وقانون الأنظمة السياسية المتقاطعة . هذه تعميمات فضفاضة، وليست تمييزات ثابتة، وتوجد تداخلات مختلفة بينها، ولكنها تساعد في التمييز بين أنواع القانون المعنية . يتناول قانون المجتمع المسائل الأساسية للتفاعل الاجتماعي . وهذا يشمل الممتلكات، والاتفاقيات، والديون، والإصابات الشخصية والقتل، والزواج، والميراث، ورعاية الأطفال، وعدد قليل من المسائل الأخرى . كل مجتمع لديه قوانين من هذا النوع . في ظل القانون المدني في المجتمع الأصلي، يمكننا أن نفهم مجموعة القواعد التي تنظم جميع العلاقات الطبيعية بين الأشخاص، مثل القرابة والزواج والتعاون الاقتصادي والتوزيع والتجارة، وما إلى ذلك؛ وبين الأشخاص والأشياء، والميراث، وما إلى ذلك .

وقد حدد عالم الاجتماع القانوني الرائد، يوجين إيرليش، نفس مجموعة القواعد في جميع المجتمعات: "كل هذه الأمور، الزواج والأسرة والحياسة والعقود والخلافة، هي شؤون قانونية لا يمكن تصورها بدون قانون" . وتختلف القواعد الخاصة عبر المجتمعات وتتغير في المحتوى بمرور الوقت، ولكن جميع المجتمعات لديها قواعد تعالج هذه الأمور . يغطي القانون العرفي والقانون الديني عادة قانون المجتمع، من بين قضايا أخرى .

الفئة الثانية، هو القانون الذي أنشأته الأنظمة الحاكمة والتي تتعلق بسلطتها وعملها وسعيها لتحقيق الأهداف . إن القوانين النظامية من الأمثلة الشائعة على هذه القوانين، مثل الضرائب والرسوم، والخدمة العسكرية الإلزامية، والعمل القسري، وضوابط الحدود، والقوانين ضد الخيانة والفتنة، والقوانين المتعلقة بتشغيل الحكومة، والقوانين الصادرة لتعزيز أهداف الحكومة، وغير ذلك الكثير . إن القوانين النظامية موجودة في كل المجتمعات الماضية والحالية التي تشكل كيانات سياسية منظمة . على سبيل المثال، كانت لدى الدول المبكرة قوانين نظامية تتعلق بقوة ومكانة النخبة الحاكمة داخل المجتمع .

¹⁹⁶ Brian Z Tamanaha, Ubiquity Of Legal Pluralism And Its Consequences, 54 Vic. Univ. Wellingt. Law Rev. 895 (2023) p.896.

الفئة الثالثة، تتناول الأمور بين الكيانات السياسية المنظمة وعبرها^{١٩٧} وتشمل هذه الفئة أموراً مثل الاتفاقيات بين الدول، والقواعد المتبعة في الحرب، والقواعد المتعلقة بمعاملة السفراء والرعايا الأجانب، والقواعد المتعلقة بالتجارة والمعاملات عبر حدود الدولة وما إلى ذلك. إن القانون عبر السياسي هو ما ن فكر فيه عادة اليوم باعتباره قانوناً دولياً عاماً، رغم أنه يشمل أيضاً جوانب من القانون الدولي الخاص^{١٩٧}، وهكذا، فإن التعددية القانونية غالباً ما تنطوي على خلط ومطابقة القوانين من هذه الفئات المختلفة.

ينتقد تاماناها أنصار التعددية القانونية الذين يعتبرون أن تعريف القانون له دلالات أيديولوجية، بالقول: أن من المفترض أن يعترف أنصار التعددية القانونية بأن الفقه القانوني والمنظرين القانونيين يمكنهم العمل بشكل مشروع من داخل المنظور الداخلي لرؤية القانون حصرياً من منظور الدولة. وإذا طلب القاضي من المحامي الاستشهاد بالقانون في قضية ما، فلن يكون المحامي مخدوعاً بأي حال من الأحوال عندما يستجيب بالإشارة فقط إلى القوانين وقرارات المحكمة. وعلاوة على ذلك، من داخل منظور قانون الدولة الداخلي هذا، سيكون من المبرر تماماً أن نزع أن التعددية القانونية هي بناء أيديولوجي فرضه علينا أنصار التعددية القانونية الذين يريدون إسقاط قانون الدولة أو رفع مكانة نسختهم من "القانون" غير التابع للدولة^{١٩٨}.

ويستطرد تاماناها إلى أن التعددية تنقسم إلى تعددية داخلية وأخرى خارجية: فالولايات المتحدة، على سبيل المثال، لديها العديد من الهيئات القانونية الرسمية المختلفة، والتي تخلق التعددية الداخلية، فهناك قانون فيدرالي وقانون ٥٠ ولاية، وكذلك قانون القبائل الأمريكية الأصلية، والأقاليم المتعددة، ومقاطعة كولومبيا والبلديات التي لا تعد ولا تحصى. هذه الأشكال الرسمية للقانون في الولايات المتحدة ليست كلها متسقة ومنظمة بشكل عقلائي في كيان متماسك. ومن الأمثلة الملموسة أن ٣٨ ولاية شرعت بيع واستخدام الماريجوانا الطبية، وعشرات منها تسمح بالماريجوانا الترفيهية - ولكن بموجب القانون الفيدرالي يعد بيع وحياسة الماريجوانا جريمة. فالشخص الذي يستهلك الماريجوانا في هذه الولايات يرتكب عملاً قانونياً وغير قانوني في نفس الوقت.

¹⁹⁷ Brian Z Tamanaha, Ubiquity Of Legal., p.902.

¹⁹⁸ Brian Z. Tamanaha, The Folly of the 'Social Scientific, pp. 195-196.

إن أحد الجوانب المشتركة للتعددية القانونية هو التسوق بين المحاكم، حيث يختار الناس المكان الذي يقدمون فيه مطالباتهم القانونية لأن القانون والقضاة يختلفون، ويختار المتقاضون المحتملون المحكمة التي يعتقدون أنها أكثر احتمالاً لإنتاج نتيجة مواتية. إن التسوق القضائي على مستوى الولايات والمستوى الفيدرالي منتشر في الولايات المتحدة في قضايا الأضرار المدنية وقضايا قانون الشركات وقضايا براءات الاختراع وقضايا الحقوق المدنية وما إلى ذلك، وذلك على وجه التحديد لأن القانون متعدد داخلياً.

وهناك مثال آخر على التعددية القانونية الداخلية وهو الاتحاد الأوروبي. تزعم محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن قانون الاتحاد الأوروبي هو الأعلى، لكن المحاكم الوطنية قاومت هذا الادعاء. وقد وصف علماء القانون الأوروبيون العلاقة بين قانون الاتحاد الأوروبي والقانون الوطني بأنها "نوع من السلطة المعيارية المتنازع عليها أو المتفاوض عليها". إن عدم اليقين بشأن التفوق في دول الاتحاد الأوروبي يتعارض بوضوح مع صورة قانون الدولة الأحادي للقانون باعتباره موحداً وهرمياً واحتكاريًا وأعلى.

بالإضافة إلى التعددية الداخلية، توجد أيضاً هيئات قانونية خارج قانون الدولة بشكل شائع. على سبيل المثال، يوجد القانون اليهودي والقانون الإسلامي في الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، ويتعارضان مع قانون الدولة في بعض الأمور، ولكن المؤمنين يتبعونها على الرغم من ذلك. في المملكة المتحدة، على سبيل المثال، لا يتم تسجيل أكثر من نصف الزيجات الإسلامية كزواج مدني. هؤلاء الأزواج متزوجون في نظر السلطات الإسلامية، ولكنهم ليسوا متزوجين من وجهة نظر الدولة. قضت محكمة بريطانية مؤخراً بأن الزواج الإسلامي هو "زواج غير شرعي" بموجب قانون الدولة. وعلاوة على ذلك، فإن النساء اللاتي حصلن على الطلاق المدني، ولكن ليس الطلاق الإسلامي، لا يزالن متزوجات. تنص فتوى الطلاق الصادرة عن المجلس الإسلامي الأوروبي على هذا الأمر بشكل قاطع¹⁹⁹.

يزعم تاماناها أن هناك تمييزاً تجريبياً بين قانون الدولة وأشكال أخرى من التنظيم الاجتماعي المعياري. إن جوهر قانون الدولة هو تحديده وإنفاذه من قبل مؤسسات الدولة. إن التنظيمات المعيارية غير التابعة للدولة، في حين أنها قد تشمل أيضاً جهازاً مؤسسياً لتحديد وإنفاذ القواعد، تتكون في

¹⁹⁹ Brian Z Tamanaha, Ubiquity Of Legal, pp.897-898.

الأساس من "أنماط ملموسة من التنظيم الاجتماعي". توجد القواعد الاجتماعية على هذا النحو بحكم كونها جزءاً من الحياة الاجتماعية للمجموعة وليس من خلال الاعتراف المؤسسي. قد تمر القواعد غير التابعة للدولة عبر الانقسام وتصبح جزءاً من قانون الدولة بحكم اعتراف المسؤولين المعينين في الدولة بها. وبالتالي فإن قواعد قانون الدولة والقواعد غير التابعة للدولة متميزة وجودياً. بمجرد إثبات هذا التمييز، يزعم تاماناها، أن هناك حججاً قوية لحجز مصطلح "قانون" لقواعد قانون الدولة^{٢٠٠}.

نظرية تشيبا Chiba:

يقدم تشيبا نموذجاً لبنية القانون ذات المستويات الثلاثة والتي تهدم فكرة المركزية القانونية، حيث يرى أن النقطة المهمة لقانون الشعب لا تقتصر على النظام الأحادي لقانون الدولة كما يحافظ عليه الفقه النموذجي وفقاً لمسلماته المنهجية، يجب أن يشكل هيكل القانون بأكمله باعتباره جانباً من جوانب الثقافة، مهما كانت مختلفة ظاهرياً عن قانون الدولة والتي تلتزم بها الأشخاص المعينون كقانون في تقاليدهم الثقافية بم في ذلك أنظمة القيم، إن الهوية الثقافية لشعب ما تتطلب أن ندرجهم جميعاً في هيكل كامل. وبالتالي فإن بنية القانون بأكملها تعددية، وتتكون من أنظمة قانونية مختلفة تتفاعل مع بعضها البعض بشكل متناغم أو متعارض. لذلك فإن متطلب المنهج الأولي أذن هو مخطط مفاهيمي يكفي السماح بملاحظة الحقائق ذات الصلة بدقة وتحليلها في صيغ نظرية وهكذا يتم الوصول إلى فرضة العمل حيث هيكل القانون ثلاثي المستويات^{٢٠١}.

إن عمل ماساجي تشيبا، المبني على افتراض أن التعددية القانونية هي ظاهرة عالمية، موجود بشكل رئيسي في دراستين رئيسيتين صدرتا عامي ١٩٨٦؛ ١٩٨٩. ومن خلال منظور آسيوي، وإلى حد ما ياباني، يؤكد تشيبا أن التعددية القانونية كظاهرة أصبحت معترف بها بشكل متزايد، وكتب أن "مفهوم التعددية القانونية ظهر عندما تم العثور على أنظمة قانونية أخرى" تعمل في الواقع جنباً إلى جنب مع "القانون"، سواء في انسجام أو في صراع، عادةً في غير الغرب. تم استخدام تسميات مختلفة لوصف الأشكال المختلفة للقانون غير قانون الدولة وقد لوحظ التعايش بين قانون الدولة وأنواع

²⁰⁰ Gordon R. Woodman, op.cit., pp.41-42.

²⁰¹ Masaji Chiba(ed.) Asian Indigenous Law In Interaction with Received Law, Kegan Paul International 1986.,p. 4.

مختلفة من القانون غير الصادر عن الدولة في الدراسات السابقة^{٢٠٢}، ومع ذلك، في مثل هذه السياقات، ظل مفهوم "التعددية القانونية" يعتمد بشكل عام على افتراض أن القانون الرسمي سيثبت في النهاية أنه متفوق على أي شكل آخر من أشكال التنظيم القانوني.

يصور تشيبا مفهوم التعددية القانونية على أنها "هجوم فعال على الحس السليم للفقهاء الأرثوذكسي، لأنه يعني رفض وحدة قانون الدولة المعتمد بها كقانون أو عالمية القانون الغربي بين جميع الناس في العالم". في حين أن نسبية "القانون" لا يمكن التراجع عنها، فمن وجهة نظر تشيبا، لا ينبغي أن يؤخذ بها إلى حد إلغاء عالمية القانون الغربي تماماً.

يقدم تشيبا^{٢٠٣} نموذج المفيد للغاية لبنية القانون ذات المستويات الثلاثة، والتي تهدم المركزية القانونية: النقطة المهمة هي أن البنية الكاملة لقانون الشعب لا تقتصر على النظام الأحادي لقانون الدولة كما يحافظ عليه الفقه النموذجي وفقاً لمسلماته المنهجية. يجب أن يشمل هيكل القانون بأكمله، باعتباره جانباً من جوانب الثقافة، جميع الأنظمة، مهما كانت مختلفة ظاهرياً عن قانون الدولة، والتي يلتزم بها الأشخاص المعنيون كقانون في تقاليدهم الثقافية، بما في ذلك أنظمة القيم؛ إن الهوية الثقافية لشعب ما تتطلب أن ندرجهم جميعاً في هيكل كامل. وبالتالي، فإن بنية القانون بأكملها تعددية، وتتكون من أنظمة قانونية مختلفة تتفاعل مع بعضها البعض بشكل متناغم أو متعارض. إن متطلبنا المنهجي الأول إذن هو وضع مخطط مفاهيمي جديد يكفي للسماح لنا بملاحظة الحقائق ذات الصلة بدقة وتحليلها في صيغ نظرية. وهكذا نصل إلى فرضية العمل الأولى لدينا: هيكل القانون ثلاثي المستويات.

^{٢٠٢} كان **مارك جالانتر** من القلائل الذين تراجعوا عن هذا الرأي، ففي مقالته التي كتبها عام ١٩٨١ تحت عنوان "العدالة في غرف متعددة: المحاكم، والأوامر الخاصة، والقانون الأصلي"، حذر من تمجيد القانون غير التابع للدولة، يقول: (إنني لا أحاول قلب المركزية القانونية رأساً على عقب ووضع القانون الأصلي في موضع الأولوية. بل إنني أقترح بدلاً من ذلك أن العلاقة بين القانون الرسمي والقانون الأصلي متغيرة ومثيرة للمشاكل. ولا أقصد أيضاً أن أجعل القانون الأصلي مثالياً باعتباره أكثر فضيلة أو أكثر كفاءة من القانون الرسمي. ورغم أن القانون الأصلي قد يتمتع بحكم التعريف بفوائده كونه مألوفاً ومفهوماً ومستقلاً عن المهنيين، فإنه لا يعبر دائماً عن المساواة المتناغمة. فهو غالباً ما يعكس اهتمامات ضيقة ومحلية؛ وكثيراً ما يستند إلى علاقات الهيمنة؛ وقد يكون إكراهه قاسياً وعشوائياً؛ وقد تكون الحماية المتاحة في المنتديات العامة غائبة. وقد اعتُبر استمرار القانون الأصلي في بعض الأحيان سبباً لمضاعفة جهودنا لإسقاط الشرعية الرسمية على كل جوانب الحياة الاجتماعية. ولكن الوعي المتزايد بالتكاليف والقيود التي تفرضها مثل هذه البرامج الرامية إلى إضفاء الشرعية على القانون الأصلي ألهم محاولات استبدال أو استكمال القانون الرسمي بقانون أصلي (محسن أو منقح). هناك وفرة من المخططات في كل من البلدان النامية والصناعية لإعادة تشكيل المحاكم التي تعطي تعبيراً حقيقياً عن القيم المجتمعية والتي تعمل بطريقة مألوفة وسهلة المنال. انظر:

=**Marc Galanter**, Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law, Journal of Pluralism and Unofficial Law, 1- 1981.p. 25.

²⁰³ **Masaji Chiba**, op.cit., p.4.

لقد كان هناك اعتقاد راسخ منذ فترة طويلة بين المتخصصين والعلمانيين على حد سواء بأن القانون آلية خاصة للسيطرة الاجتماعية معزولة عن الآليات الاجتماعية الأخرى، ولهذا السبب، يجب أن تقتصر الدراسة العلمية للقانون على القدرة الخاصة للفقهاء التقليديين النموذجي^{٢٠٤}. ولكن منذ بداية القرن العشرين، تم تحدي هذا الاعتقاد الشائع من خلال أفكار جديدة تتعلق بكل من أهداف وطرق دراسة القانون. ونتيجة لذلك، أصبح من الواضح أن القانون متجذر في المجتمع بشكل لا ينفصل بحيث يمكن الوصول إليه بالطرق الاجتماعية. وعلاوة على ذلك، أصبح من المقبول أيضاً أن يتم الاعتراف بالقانون كجانب من جوانب الثقافة الكلية لشعب ما، يتميز بالسمات النفسية والفكرية بالإضافة إلى السمات البنوية والوظيفية لكل شعب، وبالتالي يمكن التعامل معه بالطرق الأنثروبولوجية^{٢٠٤}.

وربما كان الإهمال الشعبي للعامل الثقافي للقانون ناتجاً جزئياً عن الطبيعة العالمية المزعومة للفقهاء التقليديين، السائد كما هو الحال في علم القانون النموذجي في العالم. إن الفقهاء النموذجي المعاصر قائم بالفعل على أساس عالمي. ويبدو أن انتشاره الساحق في العالم لا يترك مجالاً كبيراً للتفكير الجاد في خصوصيته الثقافية أو للشك في إمكانية تطبيقه على الخصوصيات الثقافية المختلفة للدول الأخرى. ولكن المفهوم الغربي للقانون، الذي أنشأه الفقهاء النموذجي ودعمه، كان خالياً من خصوصيته الثقافية عند تحليله مقارنة بمفاهيم القانون في الثقافات الأخرى. والحق أن الفقهاء النموذجي المعاصر هو نتاج تاريخ غربي طويل ويصبغه الثقافة الغربية القائمة على النظرة الهلنستية والمسيحية للإنسان والمجتمع. وفي حين نعترف بالإنجازات العالمية للفقهاء الغربيين باعتباره العلم الأكثر تقدماً في مجال القانون الذي حققه الإنسان على الإطلاق، فإننا لا نستطيع أن نتجاهل خصوصيته الثقافية. وربما انتشرت هذه الخصوصية في بعض الحالات أو استوعبتها خصوصيات مختلفة لثقافات مختلفة، ولكنها في حالات أخرى تعارضت مع هذه الثقافات أو رفضتها. وفي كل الأحوال، فإن الفقهاء النموذجي، المقتنع بعالميته، لن يولي الاهتمام الواجب للمشاكل الثقافية التي تصاحب مثل هذا الانتشار أو الصراع بين الخصوصية الغربية والخصوصيات غير الغربية.

وفي الوقت نفسه، من الصحيح أن الشعوب والعلماء في البلدان غير الغربية الذين اعتزوا بفقهم الخاص بخصائص مختلفة تماماً عن الغربيين، لم ينجحوا أو حتى حاولوا تقديم إنجازات فقهم أمام الدائرة العالمية للعلوم القانونية بقوة كافية لجعل أنصار الفقهاء الغربيين يشككون في اقتناعهم

²⁰⁴ Ibid., pp.4-7.

بعالميته • وبدون تقديم إنجازات فقهم الخاص أمام هيئات عالمية تهدف على وجه التحديد إلى التأمل الذاتي للفقہ النموذجي، فإنهم سيستبعدون من انتقاد المركزية العرقية لهذا الأخير، كما أشار مؤخراً بعض العلماء الغربيين، والإصرار على سبب وجود فقهم الخاص • إن هذا الموقف السلبي أو السلبي قد يكون سبباً آخر لتجاهل الفقہ النموذجي بشكل عام للفقہ الخاص بالثقافات المختلفة – الفقہ الذي يحترم القانون الأصلي في البلدان غير الغربية. ومن الأهمية بمكان لفهم القانون في الثقافة غير الغربية بشكل صحيح، أولاً، أن يقدم العلماء الأصليون بياناتهم ووجهات نظرهم بشكل إيجابي حتى لا ينكروا أهمية الفقہ النموذجي، بل للحفاظ على فهم سليم لطبيعته عند استخدامه في ثقافات مختلفة.

كيف يمكننا إذن أن نلاحظ ونحلل البنية الكاملة لقانون شعب ما كمرحلة من مراحل ثقافته ونتيجة للصراعات بين القانون الموروث والثقافة الأصلية؟ بعبارة أخرى، ما هو الإطار المرجعي المتاح فعلياً لتحقيق هدفنا؟ إننا نشعر بخيبة الأمل عندما نلاحظ أنه لا يوجد مخطط أو إطار جاهز يمكننا الاعتماد عليه. • إن عدم تقديم هذا النموذج قط هو نتيجة معقولة لموقف الفقہ النموذجي من ناحية، والذي يتجاهل الطبيعة الثقافية للقانون من خلال الحد من نطاقه إلى الطبيعة الآلية والتقنية، وموقف علم الاجتماع وعلم الإنسان من ناحية أخرى، اللذين استبعدا حتى الآن التحقيق في الآلية الخاصة للقانون • وبناءً على ذلك، يتعين ابتكار إطار مرجعي مناسب في إطار ماتركه كل من سافيني وهيجل وهنري مين وغيرهم وكذلك إيرليش حيث أسس مفهوم "القانون الحي" في كل مجموعة بشرية ليشمل في القانون نوعاً معيناً من المعايير الاجتماعية التقليدية؛ ولقد صورّ فيبر بشكل مثالي "المبادئ الخاصة التي تقوم عليها الأخلاق الدينية" والتي تحد من بنية ووظيفة القانون العلماني • ووجد مالفينوسكي أن الآلية الاجتماعية "للعلانية" و"المعاملة بالمثل" هي جوهر القانون في مجتمع بدون حكومة وقانون رسمي • كما جمع هوبل بيانات تتعلق بوظيفة "المسلمات القانونية" للشعوب البدائية • وأكد بوسبيسيل على "تعدد الأنظمة القانونية داخل المجتمع". ولاحظ بعض العلماء المقارنين، المستمدين من الفقہ النموذجي، الاختلافات في العوامل الثقافية بين الشعوب المختلفة في مناقشة تصنيف أنظمة القانون المختلفة إلى "عائلات القانون" • ولقد أصبح "التعدد القانوني" مؤخراً أمراً مسلماً به ليس فقط في البلدان غير الغربية بل وفي البلدان الغربية أيضاً^{٢٠٥}.

²⁰⁵ Masaji Chiba, Legal Pluralism: Toward a General Theory Through Japanese Culture, Tokai University Press, Tokyo, 1989, p. 4.

والواقع أن البنية الكاملة لقانون أي شعب لا تقتصر على النظام الواحد لقانون الدولة كما يؤكد الفقه النموذجي وفقاً لمبادئه المنهجية. بل إن البنية الكاملة للقانون بوصفه جانباً من جوانب الثقافة لابد وأن تشمل كل القواعد، مهما بدت مختلفة عن قانون الدولة، والتي يلتزم بها الناس المعنيون باعتبارها قانوناً في تقاليدهم الثقافية، بما في ذلك أنظمة القيم؛ ذلك أن الهوية الثقافية ذاتها لأي شعب تقتضي منا أن نضمها جميعاً في بنية كاملة. وعلى هذا فإن البنية الكاملة للقانون تتسم بالتعددية، وتتألف من أنظمة قانونية مختلفة تتفاعل مع بعضها البعض على نحو متناغم أو متضارب.

إن المشاكل الثقافية في البنية القانونية الثلاثية المستويات في البلدان غير الغربية قد نجدها في تنوع كبير. ولكن أبرز هذه المشاكل هي تلك المتعلقة بالأصل الثقافي للقانون والتي ترتبط حتماً بمشكلة استقبال القانون. إن استقبال القانون هو أحد المواضيع التي يناقشها أنصار وطلاب الفقه النموذجي بشكل متكرر ولكن وجهة نظرهم تقتصر، بشكل عام، على تأكيد كيفية تبني القانون الغربي أو تغلغله في الأنظمة القانونية الرسمية في البلدان غير الغربية، مع الاعتراف العرضي فقط بتعارضه مع الأنظمة المحلية أو رفضه لها. وفي هذا الرأي، ينصب الاهتمام الرئيسي على مصير القانون الغربي المستلم وليس على الأنظمة المحلية المتبقية. وعلى النقيض من ذلك، يجب أن ينصب الاهتمام الرئيسي على البنية الكاملة لأنظمتها المحلية، مع التركيز على استيعاب القانون المستلم مع الحفاظ على هويتها الثقافية بحزم. ومن المؤسف أن وجهة النظر التي تركز بوضوح على هذا الاهتمام لم يتم تأسيسها أو محاولة تطبيقها بشكل منهجي. وهذا، إذن، سيكون المتطلب المنهجي الثاني اللازم لتحقيق هدفنا: التفاعل بين القانون الموروث والقانون الأصلي.

يُنظر تشبيهاً إلى البنية القانونية الكاملة من منظور شكلي على أنها من ثلاثة مستويات: القانون الرسمي، والقانون غير الرسمي، والمبدأ (المسلمة) القانوني²⁰⁶. فالقانون الرسمي هو النظام القانوني الذي أقرته السلطة الشرعية في بلد ما. وعادة ما يفهم قانون الدولة باعتباره قانوناً رسمياً نموذجياً أو حتى القانون الرسمي الوحيد. والحقيقة أن السلطة الشرعية لحكومة الدولة أقرته بشكل مباشر لتتمتع بالسلطة القضائية الشاملة على البلاد. ولكن من حيث الطبيعة، فهو ليس سوى واحد من بين العديد من القوانين الرسمية لبلد ما، مهما بدا مهيمناً على القوانين الأخرى. على سبيل المثال، كما هو الحال في معظم البلدان المعاصرة ذات الديانات الراسخة، قد يتم تضمين القانون الديني جزئياً أو استيعابه

²⁰⁶ Ibid., pp. 5-6.

من خلال قانون الدولة، ولكنه يعمل جزئياً خارج نطاق اختصاص الأخير، وبالتالي يشكل نظاماً خاصاً به يختلف عن قانون الدولة. ومن الأمثلة النموذجية على ذلك القانون الكنسي، والقانون الإسلامي، والقانون الهندوسي، والقانون البوذي، والقانون اليهودي. إن القوانين غير الرسمية هي تلك التي لا تعترف بها أية سلطة رسمية، ألا بشكل معين. إن كل قانون رسمي من هذه القوانين في أي بلد يقره أولاً سلطة خاصة به. ولكن كل هذه القوانين لا بد وأن تكون منسجمة مع بعضها البعض. ولكي تفي هذه السلطة بهذا الشرط، فلا بد وأن تقرها سلطة الدولة في النهاية. ولكن بقدر ما يشكل كل منها نظاماً قانونياً مستقلاً، فقد يعمل في الواقع على نحو غير مبال بالقوانين الرسمية الأخرى، وبالتالي قد يتعارض معها.

أما القانون غير الرسمي فهو النظام القانوني الذي لا تقره أية سلطة شرعية رسمياً، ولكنه يقره في الممارسة العملية الإجماع العام لدائرة معينة من الناس، سواء داخل حدود البلد أو خارجها. وقد يتم الاعتراف بهذا الإجماع العام والتعبير عنه بوعي في قواعد رسمية، أو قد يتم ملاحظته بغير وعي في أنماط سلوكية معينة. ولكن لا ينبغي لنا أن ندرج كل هذه الممارسات غير الرسمية التي تدعمها الإجماع العام في القانون غير الرسمي. فالقانون غير الرسمي يقتصر هنا على تلك الممارسات غير الرسمية التي لها تأثير واضح على فعالية القانون الرسمي؛ أو بعبارة أخرى تلك التي تكمل أو تعارض أو تعدل أو تقوض أياً من القوانين الرسمية، بما في ذلك قانون الدولة. وبالتالي فإن فعالية النظام الكلي للقانون الرسمي تعتمد على الوضع الراهن للقانون غير الرسمي في البلد المعني. ومن ثم فإن إحدى أهم مشاكل القانون غير الرسمي هي تأثيره الإيجابي أو السلبي على القانون الرسمي فضلاً عن خلفيته الثقافية. وفي حين كان الفقه النموذجي يميل إلى تجاهله، فقد عولج القانون غير الرسمي في مجالات مختلفة في الاتجاهات الاجتماعية والأنثروبولوجية. على سبيل المثال، غالباً ما نجد مثل هذه المجالات مثل القانون العرفي، والقانون الحي، والقانون في العمل، والقانون البدائي، والقانون القبلي، والقانون الأصلي، والقانون الشعبي، على الرغم من أنه يجب التمييز بعناية بين دلالاتها المحددة عن بعضها البعض.

إما المبدأ القانوني (المسلمة القانونية)^{٢٠٧} هو مبدأ قيمي أو نظام قيمي مرتبط بشكل خاص بقانون رسمي أو غير رسمي معين، والذي يعمل على تأسيس وتبرير وتوجيه هذا القانون. وقد

²⁰⁷ Ibid., pp. 6-7.

يتكون هذا المبدأ من أفكار قانونية راسخة مثل القانون الطبيعي، والعدالة، والمساواة، وما إلى ذلك في الفقه النموذجي؛ أو الحقائق والمبادئ المقدسة الصادرة عن آلهة مختلفة في القانون الديني؛ أو المبادئ الاجتماعية والثقافية التي توفر الأساس البنوي والوظيفي للمجتمع كما يتجسد في وحدة العشيرة، والزواج الخارجي، والنسب الثنائي، والأقدمية، والحرية الفردية، والفلسفة الوطنية، وما إلى ذلك؛ أو الإيديولوجيات السياسية، التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالسياسات الاقتصادية، كما في الرأسمالية أو الاشتراكية؛ وما إلى ذلك. إن المبادئ القانونية لأي بلد، سواء كانت رسمية أو غير رسمية، مطلوبة ككل للحفاظ على درجة معينة من الانسجام مع بعضها البعض. ولكن لا يمكن توقع الانسجام الكامل، أولاً، لأن كل مبدأ قانوني يدعم نظاماً معيناً من القانون الرسمي أو غير الرسمي، فإن احتمالات الصراع مع الأنظمة الأخرى عالية. ثانياً، لأن الفرضية القانونية قد تميل إلى زعزعة الوضع الراهن للقانون الرسمي أو غير الرسمي المدعوم من أجل تحسين أو حتى استبدال الأخير. من الناحية الرسمية، يجب الحفاظ على الحد الأدنى من التكامل بين الفرضيات القانونية لبلد ما إذا كان الناس يريدون الحفاظ على هويتهم الوطنية. ولكن طبيعة التكامل، وبالتالي أساليبه ودرجاته، قد تختلف من ثقافة إلى أخرى.

وعن التفاعل بين القانون المستلم والقانون الأصلي، يري إن البنية الكاملة للقانون في بلد غير غربي، من وجهة نظر ثقافية، تتشكل في التفاعل بين القانون المستلم والقانون الأصلي. فالقانون المستلم هو، بالمعنى الواسع، القانون الذي تتلقاه دولة من دولة أجنبية واحدة أو أكثر، قد يتم الاستلام في مجموعة متنوعة من الأشكال أو العمليات؛ على سبيل المثال، جزئياً أو كلياً، بشكل منهجي أو غير منهجي، رسمياً أو جوهرياً، سريعاً أو تدريجياً، إن هذا الاستيعاب هو أمر بالغ الأهمية، وهو ما قد نعتبره المعنى الضيق لـ "استقبال القانون". وهو أمر بالغ الأهمية لأنه يمثل الحالة التي يتجلى فيها الصراع الثقافي بين القانون المستلم والقانون الأصلي بشكل أكثر وضوحاً، ولأن عملية الاستلام، بالمعنى الحقيقي، لم تكتمل بعد. لقد حدث الاستلام الحديث بشكل رسمي ومنهجي إلى حد ما على مستوى القانون الرسمي للدولة، سواء تم فرضه من قبل الدول الغربية أو تم قبوله طواعية من قبل الدول غير الغربية، وقد يرى البعض أن الاستلام قد اكتمل من خلال التنفيذ الرسمي للقانون المستلم. ولكن في العملية الفعلية لتاريخ الدول المستلمة، فإن هذا ليس سوى بداية لنضالها من أجل استيعاب الأنظمة القانونية الأجنبية للثقافات المختلفة مع قانونها الأصلي. ومن الجدير بالملاحظة أن القانون الأجنبي الذي تم استلامه في الأصل يمكن استيعابه إلى حد ما في القانون المحلي القائم في عملية

النضال هذه بحيث يمكن أن يتخذ طابع القانون المحلي، في حين لا يزال من الممكن التمييز بينه وبين نظام قانوني مختلف.

فالقانون المحلي هو، بالمعنى الواسع، قانون نشأ في الثقافة المحلية لشعب ما . ولكن بالنظر إلى الاتجاه العام للانتشار الثقافي في المجتمع البشري، سيكون من المستحيل تقريباً العثور على قانون محلي بحث في المجتمع المعاصر . يجب أن يقتصر المفهوم المتاح للقانون المحلي على السمات النسبية المفيدة لغرضنا، أي أنه ذو معنى في التناقض ضد القانون المستلم، وخاصة في معناه الضيق . وبالتالي يمكن تعريفه بأنه قانون موجود محلياً في الثقافة المحلية لشعب ما قبل تلقي قانون الدولة الغربي في العصر الحديث، على الرغم من أنه قد يتضمن بعض القوانين المستوعبة التي تم تلقيها في الأصل في أوقات سابقة . إن ما إذا كان القانون الأصلي قد تطور في الصراع مع القانون المستلم في عملية الاستقبال هذه وكيف تطور هو المشكلة الأكثر إلحاحاً التي يجب استكشافها .

يختلف التفاعل الفعلي بين القانون المستلم والقانون الأصلي على نطاق واسع من بلد إلى آخر . وبشكل عام، فيما يتعلق بالاستقبال بالمعنى الضيق، يتم تأطير قانون الدولة على غرار النماذج الغربية في بنيته الرسمية، حيث يتبنى في محتواه الجوهرية حقوقاً وواجبات ومؤسسات وإجراءات قانونية مختلفة نشأت في القانون الغربي . ومع ذلك، فقد تبنى أيضاً قوانين أصلية مختلفة مثل تلك المتعلقة بالزواج والأسرة والمكانة والأرض وما إلى ذلك في بنيته الرسمية، وعلاوة على ذلك، بعض المؤسسات والإجراءات الأصلية من خلال إعادة صياغة جوهرها وفقاً لتلك البنية الرسمية. لكن التفاعل لا يقتصر على مثل هذه البنية الثابتة . إن القانون الرسمي لا ينشأ في القانون المحلي، بل إنه يتم في عملية ديناميكية من التأثيرات المتبادلة بين النوعين من القانون، سواء من خلال المراجعات المؤسسية على المدى البعيد، أو من خلال الأحكام الفردية السلطوية وسلوك الشعوب على المدى القريب . إنها عملية تكيف أو صراع، حيث تلعب الافتراضات القانونية لكلا النوعين من القانون دوراً مهماً لأنها تشجع الشعوب المعنية على حماية أو إعادة صياغة القانون الذي تدعمه ضد القانون المنافس . قد ينشأ القانون الرسمي بخلاف قانون الدولة في القانون المحلي أو في القانون الموروث كما في حالة القانون الديني الراسخ، على الرغم من استيعابه عموماً كما لو كان محلياً . فالقانون غير الرسمي مشغول في الغالب بالقانون المحلي، باستثناء الحالات التي تصبح فيها الأفكار الإصلاحية الجديدة للحقوق، مثل حقوق البيئة أو المستهلكين، أو المؤسسات القانونية مثل المؤسسات الاشتراكية

في البلدان الرأسمالية، ذات تأثير فعال معين كقانون غير رسمي • وأخيراً، تصاحب الافتراضات القانونية باستمرار جميع أشكال وحالات القانون الرسمي وغير الرسمي، سواء الموروث أو المحلي. وبحجة أن "أصوات الشعوب غير الغربية التي يمثلها الباحثون المحليون لا غنى عنها لتقديم البيانات المطلوبة بشكل صحيح" ينتقل التحليل بعد ذلك إلى تطوير نموذج منفتح لـ "الثنائيات الثلاثة للقانون"، بناءً على في وقت سابق "بنية القانون ثلاثية المستويات" • ويمكن شرح الثنائيات الثلاثة بسهولة كالتالي :

١. القانون الرسمي ضد قانون غير رسمي •
٢. القواعد القانونية ضد المسلمات القانونية •
٣. قانون السكان الأصليين ضد القانون المزروع •

يكرر النوع الأول^{٢٠٨} التمييز الحاسم بين الأنواع المختلفة من القانون الرسمي، الذي وضعتة الدولة بشكل أساسي واعترفت به، والذي يتفاعل مع مختلف القوانين غير الرسمية • ومن الواضح أن تشبها لا يزال لا يقول ما يكفي عن حقيقة أن قانون الدولة هو في حد ذاته حقيقة اجتماعية. ويركز النوع الثاني^{٢٠٩} على التباين والتفاعل بين القواعد الإيجابية والقيم المفترضة، مما يشير إلى أن "المسلمات القانونية يصعب عزلها إلى حد كبير" ولكن "لديها القدرة على إعادة تنشيط القواعد القانونية التي عفا عليها الزمن أو حتى إنشاء قواعد جديدة" • فالقواعد القانونية لتجسيد نفسها. ويؤكد الثالث على التفاعل المعقد بين هذين العنصرين الرئيسيين، اللذين يمثلان في حد ذاتهما مزيجاً هجيناً من عناصر أصلية ومزروعة مختلفة^{٢١٠} •

وهكذا ، يزعم تشبها أن القانون بأكمله لشعب ما يمكن النظر إليه من حيث ثلاثة ثنائيات. يجب مقارنة القانون الرسمي بالقانون غير الرسمي، والقاعدة القانونية بالمسلمات القانونية، والقانون الأصلي بالقانون المزروع. بتطبيق هذا المخطط يقترح تشبها: "إن قانون أي دولة غريبة، من منظور الفقه الأرثوذكسي، يقتصر على القانون الرسمي الذي تطورت قواعده القانونية ومسلماته القانونية من

²⁰⁸ Chiba, pp.177-178.

²⁰⁹ Ibid., p. 178.

²¹⁰ Werner Menski, , Comparative Law In Global Context The Legal Systems of Asia and Africa, Cambridge University Press 2006, p.128.

قانونها الأصلي". وبالتالي فإن الفقهاء الغربيين يحدون مفاهيمهم في مجال القانون الرسمي، متجاهلين القانون غير الرسمي؛ وعلى الرغم من أنهم يهتمون بالقواعد القانونية والمبادئ القانونية، فإنهم لا يضطرون إلى التعامل مع التعقيدات التي يفرضها القانون المنقول ("المستلم") الذي يتعايش مع القوانين الأصلية. ويحتاج الفقهاء غير الغربيين إلى دراسة القضايا التي تنشأ في هذه المجالات الأخرى. ومن الأمثلة المهمة على ذلك تعديل القواعد القانونية للقانون الرسمي المنقول من خلال المكملات الوظيفية التي توفرها المبادئ القانونية غير الرسمية للقانون الأصلي²¹¹.

وفي ضوء هذه النتائج النظرية ذات الأهمية العالمية، فإننا الآن أفضل على استعداد لإعادة تقييم الطبيعة الأوروبية المركزية للنظرية القانونية السائدة²¹². من خلال استخدام المفاهيم الواسعة التي طرحها تشيبا للقانون الرسمي وغير الرسمي، يحل هذا البحث التفاعلات بين المعايير غير الرسمية: المعايير الخاصة بالمجتمعات المتميزة والمنظمات غير الحكومية، متغلباً على ثنائية قانون الدولة القانون المحلي، التي لا تزال تهيمن على التحليل التجريبي الحالي للتعددية القانونية²¹³.

ومن المقرر أن يتطور تحليل البنية المكونة من ثلاثة مستويات إلى نظرية عالمية من خلال التحقيق في مفهوم "المكمل الوظيفي". ويبدأ تطوير تشيبا لهذا المفهوم من مناقشة المواقف التحفيزية تجاه القانون. فالقانون الرسمي وغير الرسمي يؤثران على السلوك، ولكن قد يتنافسان. وعندما يحدث هذا، فإن الفرد، وفقاً للفقهاء الغربيين، يتخذ قراراً مستقلاً بمراعاة أحدهما ورفض الآخر. ويرى تشيبا أن الموقف الغربي تجاه الحقوق القانونية الفردية "محدد" (صارم، لا يسمح بالتقدير في مراعاتها). أما المواقف غير الغربية فهي مختلفة. فالموقف الأفريقي يتميز بـ "المرونة"، والموقف الياباني يتميز بـ "عدم التحديد". بالنسبة للشعوب غير الغربية تنشأ مواقف تحفيزية إضافية من التفضيلات

²¹¹ **Gordon R. Woodman**, Masaji Chiba, *Legal Pluralism: Toward a General Theory Through Japanese Culture* وTokai University Press, Tokyo, 1989(Book Review) , In *Journal Of Legal Pluralism* 1992(32)p.144.

²¹² **Werner Menski**, op.cit., p..128.

²¹³ **Gabriela Ribeiro Farinha** ,*Legal Pluralism: Interactions Between Official and Unofficial Laws: The Case Study of a Multi-ethnic Community Farm*, Oñati Socio-legal Series, v. 5, n. 5 (2015)p.1188.

الشخصية، والعلاقات الخاصة للفرد، والتقييم الاجتماعي لاختيار الفرد، وتوفر هذه المكملات الوظيفية للقانون الرسمي وغير الرسمي، وبشكل أكثر تحديداً في أفريقيا، تتكون المكملات الوظيفية²¹⁴.

أخيراً، هل من الممكن بناء نظرية عامة تحليلية واقعية للتعددية القانونية في إطار أطروحة تشيبيبا؟ يبدو أن هناك عدة صعوبات محتملة. أن مخططه يعطي أهمية كبيرة للدولة، فالفئة الرئيسية من القانون الرسمي تُعرّف بأنها قانون الدولة إلى جانب القوانين الأخرى التي يقرها قانون الدولة، ولكن إذا تم قبول فكرة أن القانون يمكن أن يوجد مستقلاً عن الدولة، كما هو الحال بالنسبة لتشيبيبا، فإن هذا التأكيد يبدو غير مبرر. ذلك أن التعريف، من خلال تحديد الفئة وفقاً لمعيار تفويض الدولة، لا يتطلب أو يحث على فحص القبول الاجتماعي للقانون، وعلاوة على ذلك، يبدو أن حتى فئة القانون غير الرسمي يتم تحديدها في المقام الأول من خلال ميلها إلى التأثير على القانون الرسمي، وعلى هذا فإن التمييز الأساسي الذي وضعه سيبا بين القانون الرسمي والقانون غير الرسمي يعتمد فعلياً على مطالبات الدولة ومخاوفها، وقد يقال إن هناك تميزات أخرى من المرجح أن تدفع إلى تحقيق مثمر، ومن الأمثلة على ذلك تصنيف القوانين وفقاً لمصادر الشرعية المزعومة أو الفعلية؛ وأنواع المجالات الاجتماعية التي توجد فيها؛ وأساليب خلق أنواع معينة من القواعد (مثل التشريعات، أو ظهور الممارسات العرفية)؛ وأساليبها الرئيسية لإدارة الصراع²¹⁵.

نظرية بوافينتورا دي سانتوس Santos²¹⁶ :

مع ظهور "مفهوم" ما بعد الحداثة، وجه العلماء أبحاثهم في التعددية القانونية نحو تعريف جديد، ويُعد بوافينتورا دي سوزا سانتوس Boaventura de Sousa Santos الممثل الرئيسي لهذا الاتجاه الذي يسعى إلى صياغة مفهوم ما بعد الحداثة للقانون استناداً إلى مفاهيم التعددية القانونية والترابط القانوني، أي ما "يشمل كل من البناءات الاجتماعية للأوامر المعيارية والتجربة الإنسانية لها". ويذكر سانتوس: "التعددية القانونية هي المفهوم الأساسي في وجهة نظر ما بعد الحداثة للقانون". لا التعددية القانونية في الأنثروبولوجيا القانونية التقليدية التي تصور الأنظمة القانونية المختلفة

²¹⁴ Gordon R. Woodman , op.cit., p. 142.

²¹⁵ Ibid.,p.145.

²¹⁶ Oaventura De Sousa Santos; Toward a New Legal Common Sense-Law, Globalization, and Emancipation, Cambridge University Press Third edition published 2020, pp.99.

ككيانات منفصلة تتعايش في نفس الفضاء السياسي، بل بالأحرى تصور فضاءات قانونية مختلفة مترابطة ومتداخلة ومختلطة في أذهاننا بقدر ما هي في مجتمعنا القانوني²¹⁷ .

يذهب سانتوس إلي إن الانفصال النسبي بين القانون والدولة ، يعني أن الدولة القومية، بعيداً عن كونها الفضاء الزمني الحصري أو الطبيعي للقانون، ليست سوى واحدة من بين أمور أخرى . كانت الدولة القومية الفضاء الزمني الأكثر مركزية للقانون خلال المائتي عام الماضية، وخاصة في البلدان الأساسية للنظام العالمي . ومع ذلك، لم تصبح مركزيتها ممكنة إلا لأن الفضاءين الزمنيين الآخرين، المحلي والعالمي، أعلننا رسمياً عدم وجودهما من قبل النظرية السياسية الليبرالية المهيمنة . إن المجتمعات المعاصرة، والنظام العالمي ككل، أكثر تعقيداً مما افترضته النظرية السياسية الليبرالية. فبدلاً من أن تنظمها منظومة قانونية واحدة، فإن المجتمعات المعاصرة تنظمها تعدديات من الأنظمة القانونية، المترابطة والموزعة اجتماعياً في المجال الاجتماعي بطرق مختلفة والتي يمكن أن تتطوي في الوقت نفسه على لحظات من التعاون و/أو النزاع، مما يخلق حالات من التعايش الهجين . ومن منظور اجتماعي قانوني، فإن المجتمعات المعاصرة غير متجانسة داخلياً ومعقدة بشكل متزايد، وبدلاً من أن تكون أنظمة قانونية موحدة، فإنها عبارة عن فسيفساء أو مجموعات قانونية غير متجانسة، ولهذا السبب فإن التعددية القانونية تشكل جزءاً من المجتمعات المعاصرة .

تتعلق التعددية القانونية بفكرة أن أكثر من نظام قانوني يعمل في وحدة سياسية واحدة أو في نفس الفضاء الاجتماعي القانوني . كانت مناقشة هذه القضية واحدة من المناقشات الأساسية في علم اجتماع القانون وعلم الإنسان وكذلك، وإن كان بطريقة مختلفة، في فلسفة القانون. إن وجود نقاش أساسي حول التعددية القانونية أمر مهم في حد ذاته .

أن عدم كفاية "التعددية القانونية" يمكن إرجاعه إلى أصلها كمفهوم علمي . فقد نشأت في مطلع القرن العشرين في الفلسفة القانونية الأوروبية المناهضة للوضعية كرد فعل ضد اختزال القانون في قانون الدولة الذي نفذته حركة التدوين وتوسعت فيه الوضعية القانونية . لقد كانت رد فعل ضد المركزية القانونية للدولة أو الحصرية، بناءً على الادعاء بأن قانون الدولة في الواقع كان بعيداً عن الحصرية، وفي بعض الحالات لم يكن حتى مركزياً في التنظيم المعياري للحياة الاجتماعية. إن النظر إلى الحياة الاجتماعية القانونية في المجتمعات الأوروبية في وقت حركة التدوين يجعلنا ندرك أن

²¹⁷ Baudouin Dupret, op.cit., p.303.

تقليص القانون إلى قانون الدولة كان، قبل كل شيء، نتيجة لقرار سياسي، وأن الواقع التجريبي كان في صالح "التعدديين القانونيين" . ولكن مع ترسيخ الدولة الدستورية الليبرالية وتوسعها، ومع تحويل الفرضية الوضعية القانونية إلى أطروحة هيمنية (أي منطقية) حول القانون، اختفت المركزية القانونية للدولة أو الحصرية على هذا النحو وأصبحت قانوناً بكل بساطة . ومنذ ذلك الحين، أصبح على التعدديين القانونيين أن يتحملوا عبء إثبات تعريف القانون بخلاف تعريفه كقانون دولة . وبما أن الوضعية القانونية أضافت بعض السماكة التحليلية إلى توجهها السياسي الأصلي، فقد شهدت التعددية القانونية .

ولقد استمر هذا المزيج من الاعتبارات التحليلية والسياسية، وإن لم يلحظه أحد في كثير من الأحيان، عندما أصبحت التعددية القانونية موضوعاً للنقاش الأساسي في علم الاجتماع والأنثروبولوجيا القانونيين، منذ ستينيات القرن العشرين فصاعداً . وبسبب الوضعية العلمية التي هيمنت على هذه التخصصات، فقد حظيت الادعاءات التحليلية للتعددية القانونية بالهيمنة المطلقة، في حين تم تجاهل ادعاءاتها السياسية. بعبارة أخرى، أصبحت التعددية القانونية أداة تحليلية سمحت بوصف أكثر تعمقاً للقانون في العمل، في حين تم تهميش التحدي السياسي الذي فرضته ضد دولة تقوم شرعيتها على احتكار القانون . وفي تطور غريب، واجهت الوضعية العلمية التعددية القانونية من خلال تحديد المطالبات السياسية التي تطالب بها الأخيرة باسم مطالبات بديلة، على الرغم من كونها سياسية بطبيعتها، يمكن أن يُحاجج بها بشكل مقنع باعتبارها تحليلية، وخاصة في سياق سياسي كانت فيه الوضعية القانونية في أضعف حالاتها، أي في سياق المجتمعات الاستعمارية وما بعد الاستعمارية .

في استعراضه للأدبيات المتعلقة بهذا الموضوع، ميزت سالي ميري بين فترتين في هذا النقاش: التعددية القانونية في السياق الاستعماري وما بعد الاستعماري، والتعددية القانونية في المجتمعات الرأسمالية الحديثة . ومن الواضح أن الفترة الثانية تمثل توسعاً للنقاش الذي دار في الفترة الأولى . وعلى هذا فإنه يزعم أننا ندخل الآن فترة ثالثة، وهي فترة التعددية القانونية في مرحلة ما بعد الحداثة . إن ما يميز هذه الفترة عن الفترتين السابقتين هو أنه في حين كان النقاش في السابق يدور حول الأنظمة القانونية المحلية التي تتعايش داخل نفس الفضاء الزمني الوطني (والتي تسمى التعددية القانونية الكلاسيكية، أو التعددية القانونية من الأسفل)، فإنه يدور الآن حول الأنظمة القانونية العالمية التي تتعايش في النظام العالمي مع الأنظمة القانونية الحكومية والأنظمة القانونية التي تتعايش

داخل نفس الفضاء الزمني الوطني (والتي تسمى أيضاً التعددية القانونية الجديدة، أو التعددية القانونية من الأعلى).

ومن أوجه النقد لتعريف القانون لدي دي سانتوس، يمكن القول أن التعريف هو تعريف جوهري للقانون لأنه يستبعد من مفهوم القانون جميع الممارسات الاجتماعية التي تفتقر إلى بعض السمات التي ينص عليها التعريف. كذلك فإن التعريف وظيفي لأنه يستند إلى فكرة مفادها أن وظيفة القانون هي الحفاظ على النظام الاجتماعي لمجموعة من خلال تطبيق المعايير وحل النزاعات.

لقد ثبت أن الدولة هي في الواقع أحد مكونات السياق الأوسع الذي يجب أن تتم مناقشة تعدد الأنظمة القانونية فيه. فإن الدول الحديثة توجد في نظام بين الدول يمثل التكوين السياسي المهيمن للنظام العالمي الرأسمالي والاقتصاد العالمي. وفي القرن الحادي والعشرين، يخضع النظام بين الدول لتغييرات جذرية — وخاصة في المنطقة الأوروبية من النظام العالمي نتيجة لانهايار الأنظمة الشيوعية في أوروبا الوسطى والشرقية. ولكن على نحو أكثر عمومية، فإن التكتيف الدرامي للممارسات العالمية في العقود الثلاثة الماضية أنتج تحولات في هياكل الدولة وممارساتها، والتي على الرغم من أنها قد تختلف وفقاً لموقع الدولة في النظام العالمي — في المركز، أو شبه المحيط، أو المحيط الخارجي — فإنها حاسمة مع ذلك. وعلى النقيض مما حدث من قبل، فإن القوة الدافعة الرئيسية وراء تحول الدولة وشرعيتها هي تكتيف الممارسات العالمية والتفاعلات العالمية. وتحت مثل هذه الضغوط، تصبح الوظائف التنظيمية للدولة القومية ثانوية، أو نوعاً من الامتيازات السياسية أو التعاقد من الباطن. وحتى لو افترضنا أن هذه ظاهرة عالمية، فإنها تتخذ أشكالاً مختلفة للغاية في قلب النظام العالمي أو محيطه أو شبه محيطه.

ينتهي دي سانتوس إلي ما يسميه "ست مجموعات هيكلية من العلاقات الاجتماعية في المجتمعات الرأسمالية التي تتكامل مع النظام العالمي": القانون المحلي (المعايير وتسويات النزاعات الناتجة عن العلاقات الاجتماعية في الأسرة)، وقانون الإنتاج (الناتج عن علاقات العمل)، وقانون التبادل (الناتج عن علاقات التجار)، وقانون المجتمع (الناتج عن هويات المجموعة)، وقانون الدولة، والقانون النظامي ("الشكل القانوني لمكان العالم")، هذه المجموعات القانونية المحددة على نطاق واسع للغاية والتي تتداخل مع بعضها البعض جزئياً²¹⁸.

²¹⁸ Baudouin Dupert, op.cit., p. 304.

نظرية تيوبنر Teubner:

سلط تيوبنر الضوء على النمو الملحوظ للقانون العابر للحدود الوطنية الذي أنشأه ممثلون من القطاع الخاص، مستشهداً بأمثلة مثل قانون التجارة، والقواعد الداخلية داخل الشركات العابرة للحدود الوطنية، والنقابات العمالية كمشرعين من خلال اتفاقيات العمل، والتوحيد التقني والتنظيم الذاتي المهني، وقانون الدوريات الرياضية (قانون القطاع الخاص)²¹⁹.

هناك عدد من الافتراضات الرئيسية في نظرية تيوبنر: إن نظرية القانون كنظام ذاتي التكوين (نظام قادر على الاستمرار ومنغلق على نفسه): فالقانون، كموضوع معرفي مستقل، يبني واقعه الاجتماعي الخاص؛ والقانون، كعملية اتصال، ينتج فاعلين بشريين كصناعات دلالية؛ وبسبب تزامن اعتماده واستقلاله تجاه الخطابات الاجتماعية الأخرى، فإن القانون الحديث يتوازن بشكل دائم بين مواقف الاستقلال المعرفي والاستقلال الذاتي. وعلى هذا الأساس، ينتقد تيوبنر "النهج الكلاسيكي" للتعددية القانونية لعدم قدرته على تعريف القانون بشكل صحيح. ويرجع هذا إلى غياب التمييز السليم بين القانون وأنواع أخرى من المعايير وإلى إسناد قانون إلى وظيفة واحدة، في حين يمكن تحديد وظائف مختلفة. ثم يعرف التعددية القانونية بأنها "تعددية من العمليات الاتصالية المتنوعة التي تراقب الفعل الاجتماعي بموجب قانون ثنائي من القانوني وغير القانوني". ويشكل هذا القانون الثنائي من القانوني - غير القانوني عامل التمييز، الذي يسمح باستبعاد "الحسابات الاقتصادية البحتة" فضلاً عن "ضغوط القوة الصرفة والمعايير التقليدية أو الأخلاقية أو أنماط المعاملات أو الروتين التنظيمي". وهذا القانون الثنائي ليس خاصاً بقانون الدولة، ولكنه "يخلق بدلاً من ذلك صورة لتسلسل غير متجانس من الخطابات القانونية المتنوعة". وأخيراً، فهو يخدم العديد من الوظائف، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر "السيطرة الاجتماعية، وتنظيم الصراعات، وإعادة تأكيد التوقعات، والتنظيم الاجتماعي، وتنسيق السلوك أو تأديب الأجساد والأرواح"²²⁰.

يذهب تيوبنر أن الأنظمة القانونية الداخلية للشركات المتعددة الجنسيات تشكل في المقام الأول مرشحاً قوياً لقانون عالمي في غياب الدولة. حيث نجد مزيجاً مماثلاً من العولمة والطابع غير الرسمي في قانون العمل؛ ففي هذا السياق، تشكل الشركات والنقابات العمالية بوصفها جهات فاعلة خاصة

²¹⁹ Brian Z Tamanaha, legal pluralism Explained.,p. 161.

²²⁰ Ibid., p. 305.

صانعي القوانين المهيمنين • وقد اتجهت المعايير الفنية والتنظيم الذاتي المهني نحو التنسيق على مستوى العالم مع الحد الأدنى من تدخل السياسات الدولية الرسمية • ولقد أصبح الخطاب حول حقوق الإنسان معولماً ويطلب بقانون خاص به، وليس فقط من مصدر آخر غير إن القانون الدولي لا يمكن أن يكون مجرد قانون دولي، بل هو قانون دولي ضد الدول ذاتها. وخاصة في حالة حقوق الإنسان، فإن الأمر "سيكون لا يطاق إذا ترك القانون لتعسف السياسات الإقليمية" وعلى نحو مماثل، هناك في مجال علم البيئة ميول نحو العولمة القانونية في عزلة نسبية عن مؤسسات الدولة. وحتى في عالم الرياضة، يناقش الناس ظهور قانون رياضي دولي^{٢٢١} •

وفي هذا الاتجاه يطرح تيوبنر ثلاث حجج^{٢٢٢} :

١. لا يمكن تفسير القانون العالمي على النحو اللائق إلا من خلال نظرية التعددية القانونية التي تحولت من قانون المجتمعات الاستعمارية إلى المجتمعات العرقية والثقافية والدينية المتنوعة في الدول القومية الحديثة • ولا بد أن يتحول القانون العالمي من جديد – من الجماعات إلى الخطابات • ولا بد أن يركز انتباهه على مجموعة جديدة من القوانين التي تنشأ من عمليات العولمة المختلفة في قطاعات متعددة من المجتمع المدني، بصرف النظر عن قوانين الدول القومية •

٢. إن القانون العالمي الناشئ (وليس الدولي) يشكل نظاماً قانونياً قائماً بذاته، ولا ينبغي قياسه وفقاً لمعايير الأنظمة القانونية الوطنية • فهو ليس – كما يفهم عادة – مجموعة من القوانين غير المتطورة التي تعاني من بعض أوجه القصور البنوية بالمقارنة بالقانون الوطني • بل إن خصائصه الغريبة باعتباره قانوناً كاملاً تميزه عن القانون التقليدي للدول القومية • ويمكن تفسير هذه الخصائص من خلال التمايز داخل المجتمع العالمي نفسه • إن القانون العالمي يفتقر إلى الدعم السياسي والمؤسسي على المستوى العالمي، إلا أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعمليات الاجتماعية والاقتصادية العالمية •

^{٢٢١} أنظر القانون الرياضي الدولي والتعددية في : د • أحمد سعد محمد حسين – التوازن سيادة الدولة واستقلال الرياضية – رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠٢٤ م، ص ١١٧ ومابعدها •

^{٢٢٢} Gunther Teubner, , op.cit., p. 4.

٣- إن المسافة النسبية التي تفصله عن السياسة الدولية لن تحميه من إعادة تسييسه . بل على العكس من ذلك، فإن إعادة بناء المعاملات الاجتماعية والاقتصادية باعتبارها عملية قانونية عالمية تقوض طابعه غير السياسي وتشكل الأساس لإعادة تسييسه . ولكن هذا سوف يحدث بطرق جديدة وغير متوقعة . ويمكننا أن نتوقع أن يصبح القانون العالمي مسيساً ليس من خلال المؤسسات السياسية التقليدية ولكن ضمن العمليات المختلفة التي ينخرط فيها القانون في "الاقتران البنوي" مع الخطابات المتخصصة للغاية .

وبالتالي، يتوقع تيوبنر أن يتمتع القانون العالمي بخصائص تختلف بشكل كبير عن التجربة مع قانون الدولة القومية ، من خلال :

(١) الحدود: إن حدود القانون العالمي لا تتشكل من خلال الحفاظ على "إقليم" أساسي والتوسع على أساس "فيدرالي" كما تصور كانط من حيث الدول القومية، بل إن حدود القانون العالمي تتشكل من خلال كليات غير مرئية، وأسواق وفروع غير مرئية، ومجتمعات مهنية غير مرئية، وشبكات اجتماعية غير مرئية تتجاوز الحدود الإقليمية ولكنها مع ذلك تدفع نحو ظهور أشكال قانونية حقيقية . إن قانوناً جديداً للصراعات ينشأ على أساس الصراعات بين الأنظمة، وليس الصراعات الدولية .

(٢) مصادر القانون: ستصبح الهيئات التشريعية العامة أقل أهمية مع تطور العولمة . يتم إنتاج القانون العالمي في عمليات منظمة ذاتياً من الاقتران البنوي للقانون بالعمليات العالمية المستمرة ذات الطبيعة المتخصصة والتقنية للغاية .

(٣) الاستقلال: في حين أن العملية القانونية في الدول القومية، في بعضها على الأقل، قد طورت درجة عالية إلى حد ما من العزلة المؤسسية، فإن القوانين العالمية سوف تظل، في المستقبل المنظور، في اعتماد منتشر ولكن وثيق على مجالاتها الاجتماعية المتخصصة مع كل الآثار الجانبية الإشكالية المترتبة على ذلك، والتي تشكل التعرض القوي للمصالح الخارجية والضعف النسبي للإجراءات القانونية الواجبة وسيادة القانون أمثلة مهمة . ومن الواضح أن هذا يخلق حاجة قوية للتغيير القانوني .

(٤) وحدة القانون: بالنسبة لبناء الأمة في الماضي، كانت وحدة القانون واحدة من الأصول السياسية الرئيسية - رمزاً للهوية الوطنية وفي نفس الوقت رمزاً للعدالة (شبه العالمية) . ومع ذلك، فإن وحدة القانون العالمية من شأنها أن تصبح تهديداً للثقافة القانونية . بالنسبة للتطور القانوني، ستكون المشكلة هي كيفية التأكد من وجود مجموعة كافية من المصادر القانونية في قانون موحد عالمياً . بل وربما

نتوقع محاولات سياسية واعية لإضفاء الطابع المؤسسي على التنوع القانوني، على سبيل المثال، على المستويات الإقليمية^{٢٢٣}.

ونخلص من ذلك، أن على أساس قانون التجارة الجديد، طور تيوبنر Teubner نظرية أوسع وأكثر تأثيراً للتعددية القانونية العالمية. إن الفرضية التي تستند إلى نظرية النظم هي أن القانون لا يتم إنشاؤه من قبل الدولة بل إنه يخلق نفسه (التنظيم الذاتي)^{٢٢٤}، وأن مركز التشريع قد انتقل بعيداً عن الدولة إلى محيط الجهات الفاعلة عبر الوطنية. إن هذا القانون ليس قائماً على المجتمع. إن علم اجتماع التعددية المعيارية لا يواجه أية مشكلة في اختيار موضوع الممارسات التي يفرضها القانون المعلن ذاتياً، أو ما يعلنه بعض الفاعلين بأنه قانون، من بين مجموعة من الأشكال المعيارية التي يمكن ملاحظتها. إن خصوصيته تقتصر الآن على تلك العناصر التي تستطيع أدوات التحليل الاجتماعي تحديدها، ولم تعد مسألة تبني فئات خاصة بالموضوع قيد الدراسة والفاعلين المتميزين فيه مطروحة^{٢٢٥}.

²²³ Gunther Teubner, op.cit., p.5.

²²⁴ نظرية التنظيم الذاتي، باختصار، هي نظرية وظيفية طورها نيكلاس لوهمان Niklas Luhmann (الذي استعارها من الحسابات البيولوجية للخلايا)، والتي ترى أن المجتمع يتألف من أنظمة فرعية تتكاثر ذاتياً (الاقتصاد، والسياسة، والقانون، والعلوم، والتكنولوجيا، وما إلى ذلك) وهي عبارة عن شبكات مغلقة من الناحية التشغيلية للتواصل، وهي مفتوحة للمدخلات من أنظمة فرعية أخرى. • ولكل نظام فرعي وظيفي أسلوبه المميز في الخطاب، في حين يقترن بأنظمة فرعية أخرى، حيث يدمج كل منها مدخلات من الأنظمة الفرعية الأخرى بشروطه الخاصة. • القانون، في هذا الرأي، "هو عملية تنظيم ذاتي تحدد حدودها بشكل مستقل" تميز برمز ثنائي من القانوني-غير القانوني • راجع :

Brian Z Tamanaha, op.cit., p. 161.

²²⁵ Baudouin Dupert ,Legal Pluralism, Normative Plurality And The Arab World, In Baudouin Dupert , Maurits Berger Laila Al -Zwaini (EDS.)Legal Pluralism In The Arab World, Kluwer Law International 1998 p.46.

الفصل الثاني

التعددية القانونية في النظم القانونية المختلفة

لانبالغ إذا أكدنا من منظور تاريخي، إن احتكار الدولة للإكراه الذي يشكل جوهر النظريات السائدة للقانون يشكل استثناءً تاريخياً، في حين كانت سيناريوهات التعددية القانونية هي القاعدة، ومن الأهمية بمكان أن نلاحظ أنه في هذا الفهم الواقعي، "التعددية القانونية ليست نظرية للقانون أو تفسيراً لكيفية عمله، بل وصفاً ... [ينبه] المراقبين إلى حقيقة مفادها أن القانون يأخذ أشكالاً عديدة ويمكن أن يوجد في أنظمة موازية"^{٢٢٦} .

وهكذا ، كانت التعددية القانونية حقيقة في المجتمعات القديمة والقرون الوسطى وفي العصر الحديث وحتى مع تحول القوانين إلى العالمية .

²²⁶ Jorge Luis Fabra-Zamora, op.cit., p. 164.

المبحث الأول

التعددية في النظم القانونية القديمة

المطلب الأول

التعددية في مصر القديمة

سكنت أجناس مختلفة أرض مصر عبر تاريخها القديم ، حيث هاجرت الكثير من القبائل إليها واستقرت بها ، بجانب أن الفتوحات الأجنبية للبلاد أسفرت في واقع الأمر تعدد للأجناس المختلفة . ومن سوء الطالع أن التاريخ لا يحفظ لنا مدونات قانونية في العصر الفرعوني يمكن الرجوع إليها بشأن التعددية القانونية في ذلك العصر . وفي ضوء صمت المصادر الأخرى من المؤرخين وغيرهم فإننا نبدأ درستنا من خلال العصر البطلمي حيث تتوافر لدينا المصادر عن التعددية القانونية أثناء حكم البطالمة للبلاد .

كان الهيكل الاجتماعي في مصر البطلمية يتضمن مجموعة من الأجناس المختلفة، حيث يأتي أصحاب البلاد الأصليين في أدنى السلم الاجتماعي ، علي حين أن الجليات الأجنبية وأهمها الاغريق واليهود كانوا يتمتعون بامتيازات كبيرة . وقد أخذ البطالمة بمبدأ شخصية القانون ، حيث طبق علي المصريين القانون المصري ، وعلي الاغريق قوانينهم الاغريقية الخاصة وتطبق شريعة عليهم . وعلى عكس شعوب الشرق الأدنى القديم، لم تترك لنا مصر الفرعونية سوى القليل من الوثائق التي يمكن أن تشهد بوضوح على النشاط التشريعي للملوك في مجال القانون الخاص^{٢٢٧} . أما القانون المصري الذي كان واجب التطبيق علي المصريين فإنه كان يتكون من القواعد القانونية التي شملتها مدونة بوكخوريس . وقد عرفت لدي الاغريق باسم "شريعة الإقليم"^{٢٢٨} . ورغم ان البطالمة تركوا للمصريين قوانينهم للعمل بها ، الا أنهم كانوا يتدخلون في بعض الأحوال بتعديلها . ويبدو انهم جمعوا كافة القوانين المصرية في تقنين واحد سمي بالتقنين الأهلي الذي شمل كافة قواعد القانون المدني دون الجنائي^{٢٢٩} . ويذهب البعض إلي أن القانون المصري قد نجا من الغزو المقدوني وحكم

²²⁷ Joseph Meleze Modrzejewski ,Loi ET Coutume Dans L'Égypte Grecque ET Romaine, The Journal of Juristic Papyrology, Warszawa 2014, p. 69.

^{٢٢٨} د . عمر ممدوح مصطفى – أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع – تاريخ القانون المصري) الإسكندرية ١٩٦٢ ، ص ٢٥٧ .

^{٢٢٩} د . محمد نور فرحات – المرجع السابق ، ص ٩٦

الحياة القانونية للسكان الأصليين في ظل السادة الأجانب الجدد. وكان الموقف الخيري للملوك البطلميين يؤيد هذه الاستمرارية؛ إن الازدواجية العرقية واللغوية والثقافية التي ميزت مجتمع مصر الهلنستية حالت دون تلاشي القانون المصري تحت التأثير اليوناني، وضمنت الحفاظ عليه حتى تحت حكم الإمبراطورية^{٢٣٠}.

لا يزال الدور البارز للمدينة في تنظيم الحياة القانونية اليونانية قائماً في العالم الهلنستي. لكنها لم تعد لها نفس المعنى أو نفس الحجم. تنتحل الملكية لنفسها القدرة على خلق القواعد القانونية التي تنوي منحها قيمة أعلى من تلك التي تمنحها قوانين المدن. علاوة على ذلك، في بلدان الشرق الزراعية حيث أسس خلفاء الإسكندر حضارتهم، تم العثور على جزء ملحوظ من السكان من أصل يوناني خارج المدن؛ فالقانون الذي تمارسه لم يعد الانبثاق المباشر للنشاط التشريعي للمدن. إن دور المدينة في هذا المجال، بالنسبة للمهاجرين اليونانيين الذين يعيشون في المدن والقري، هو دور غير مباشر، وإذا جاز التعبير، فهو أكثر عاطفية من كونه حقيقياً: الممارسة القانونية اليونانية في القرى تحتفظ بالأشكال، القواعد والمصطلحات مستعارة من قوانين المدن القديمة، ولكنها لا تخضع لأحكام هذه القوانين بشكل مباشر. وأخيراً، فإن وجود السكان الأصليين والاتصالات الناتجة بينهم وبين القادمين الجدد يطرح مشاكل لم تتوقعها الخبرة القانونية للمدن والتي كان من الممكن أن تجد صعوبة في التعامل معها، مما يشكل حلاً مرضياً. هناك الكثير من العناصر الجديدة التي ومن الضروري أن يؤخذ في الاعتبار القانون الحضري في مصر كعامل في تكوين القانون البطلمي^{٢٣١}.

كان الإغريق ينقسمون إلى فئتين هما أهل المدن الإغريقية والمعروفون بالنزلاء. أما الفئة الثانية فكانوا إغريق المدن الحرة والذين كان لهم تشريعاتهم الخاصة والتي اقتبست من قوانين إغريقية، وكانت واجبة التطبيق علي مواطني المدن الحرة دون غيرهم. أما أفراد الفئة الثانية (النزلاء) فقد صدر بشأنهم مجموعة من الأوامر الملكية، كانت تتكون في الغالب من مجموعة مشتركة من القواعد القانونية المعمول بها في المدن الإغريقية المختلفة والسائدة في العالم الإغريقي.

وقد سمح للجاليات الأخرى مثل اليهود والفرس بتطبيق قوانينهم الخاصة دون تدخل من الإدارة البطلمية.

²³⁰ Joseph Meleze Modrxejewski, op.cit., p., 87.

²³¹ Ibid, p.90.

ولكن يبدو أن المسألة لم تكن علي هذه البساطة في التطبيق العملي فالقانون لم يكن يطبق إلا إذا أتحد أطراف الخصومة في الجنسية (إذا جاز التعبير في ذلك الوقت) بأن ينتميا إلي المصريين ، أو الاغريق ، أو اليهود . فكيف أذن كان يطبق مبدأ شخصية القوانين إذا كان أطراف المنازعة أو الخصومة من قوميات مختلفة ، كان يكون المستأجر يونانياً ، والمؤجر مصرياً ؟

يؤكد الباحثون أن البطالمة أنشئوا محاكم مختلطة تنظر في الدعاوي ذات القوميات المختلفة . وكان تشكيل تلك المحكمة من قضاة مختلفون الجنسية . ولكن يظل الغموض يحيط بطبيعة تلك القواعد التي كانت المحاكم المختلطة تقوم بها^{٢٣٢} .

وقد قضي علي تلك المشكلة في عام ١٨١٠م ، عندما صدر قانونا جعل لغة العقد محل النزاع هي مناط اختصاص المحكمة . وعلي هذا فإذا كان العقد مكتوبا باللغة المصرية ، كانت المحاكم المصرية هي المختصة، وإذا كانت لغة العقد هي اليونانية ، كانت المحاكم الاغريقية هي المختصة بغض النظر عن شخصية أطراف الخصومة .

بجانب ذلك ، كان الملك البطلمي علي رأس السلطة التشريعية في البلاد ، فكان له وحده إصدار تشريعات ملكية (تتضمن القوانين والمراسيم واللوائح) وكانت أهم التشريعات التي يصدرها الملك ، هي التشريعات الاقتصادية التي تنظم الموارد المالية للدولة ومصروفاتها والمحافظة علي تلك الموارد ، وعدم العبث بها عن طرق الموظفين الحكوميين والملتزمين . وكذلك تشريعات الاحتكار . هذا بالإضافة إلي التشريعات الخاصة بتنظيم ومنح الاقطاعات ، والتشريعات الجنائية لمواجهة الاضطرابات والثورات .

ومن المعلوم أن من سلطات الملك إصدار نوعين من التشريعات : التشريعات الخاصة بمعالجة الأمور العامة والخاصة بسكان الأقاليم ، وتكون نافذة علي جميع الأفراد أو فئة معينة . والثانية فهي الأوامر التي تصدر إلي رجال الإدارة والحكام لتنظيم عملهم^{٢٣٣} .

وعلي هذا ، فقد وجدت أربعة أنواع من المحاكم : هي ، المحاكم المصرية ، والمحاكم الاغريقية ، والمحاكم الخاصة ، والمحاكم المختلطة: فالقضاء المصري، يختص بالفصل في المنازعات وعقد الصلح بين المصريين ، وعلي ما يبدو قد أقيمت هيئة المحكمة وتشكيلها المعمول بهما

^{٢٣٢} د . محمد نور فرحات – المرجع السابق ، ص ٩٨ .

^{٢٣٣} د . فتحي المرصفاوي – المرجع السابق ، ص ٣٠٥ .

في العصر الفرعوني كما هو ، فقد كان القضاء من الكهنة ورجال الدين ولكن لا يستخلص من ذلك أن لتلك المحكمة صفة دينية ، بل يرجع ذلك بطبيعة الأمر إلى أن رجال الدين كانوا أكثر المصريين ثقافة وعلمًا بقواعد القانون^{٢٣٤} .

وتختص المحاكم المصرية بالدعوي سواء أكان موضوعها تصرفًا قانونيًا أم جريمة خاصة . وتستأنف أحكامها أمام محكمة الملك . وقد تعدل اختصاص المحكمة نظر الدعاوي حسب جنسية طرفيها من المصريين إلى لغة العقد ، حيث يشترط أن يكون العقد مكتوبًا باللغة المصرية حتى تختص به المحاكم المصرية .

أما القضاء البطلمي ، فالمصادر تدل علي أن المحاكم الاغريقية كانت متنقلة وتتعد في عواصم المديرية والقرى وكذلك في المدن الحرة ، وتختص بالقضايا المدنية والجنائية التي تقع بين الاغريق . وتشكيل المحكمة ليس من أفراد يقضون حياتهم في مناصبهم القضائية ، بل من نزلاء البلاد ، حيث يختارهم الملك ويعهد اليهم بممارسة وظائفهم لمدة محدودة غير معلومة . وتشكل تلك المحاكم من ثلاثة قضاة بالإضافة إلى مدع عام ، و كاتب ومحضر . وتبدو أهمية المدع العام في بحث كافة الالتماسات والمستندات المقدمة الي المحكمة ودعوة المحكمة للانعقاد .

ويذكر أنه قبل عهد بطليموس السابع كانت المحاكم الاغريقية تتوسع في اختصاصها علي حساب المحاكم المصرية وذلك بالفصل في دعاوي يكون أطرافها من المصريين . الأمر الذي جعل بطليموس السابع يصدر أمرا في عام ١١٨ ق م بإن يكون مناط اختصاص المحاكم المصرية والاغريقية هو لغة العقد وليس جنسية المتعاقدين .

وقد وجد بمصر ما يعرف بالقضاء المختلط، ولا يعرف علي وجه الدقة تشكيل المحاكم المختلطة ، ولكن يبدو انها كانت تتشكل من قضاة أغريق ومصريين . وكانت تلك المحاكم تختص بالفصل في المسائل المدنية والجنائية المشتركة بين أطراف لا ينتمون الي قومية واحدة^{٢٣٥} . وقد تقلص اختصاص تلك المحاكم بعد صدور قرار بطليموس السابع عام ١١٨ ق م الذي نص علي ان لغة العقد هي التي تحدد اختصاص المحكمة . و يفهم من ذلك ان المسائل الجنائية بين طرفين من قوميات مختلفة، ظلت المحاكم المختلطة مختصة بها .

^{٢٣٤} د . محمد نور فرحات - المرجع السابق ، ص ١٠٦ .
^{٢٣٥} د . ابراهيم نصحي - تاريخ مصر في عهد البطالمة ، القاهرة ١٩٦٦ ، الجزء الثالث ، ص ٥٢ .

وفي العصر الروماني ، عزز الرومان مبدأ الفصل بين القوميات^{٢٣٦} وأتبعوا - مثلما فعل البطالمة من قبل - مبدأ شخصية القانون . وهو مبدأ يسمح للأجناس المختلفة بتطبيق القوانين الخاصة بهم دون الزامهم بقانون معين . فتعددت بذلك القوانين تبعا لتعدد الاجناس التي كانت تتكون منها البنية الاجتماعية في مصر وهي : الرومان ، والاغريق والمصريون واليهود .

فوفقاً لمبدأ الشخصية الذي كان سائداً في العصور القديمة، كان القانون المصري هو السائد في مصر بالنسبة للشعب المصري. وقد أطلق على هذا القانون اسم "قانون الشخصية" وهناك أدلة على أن البطالمة قاموا بتدوينه، ويشكك البعض في أنها كانت لا تزال سارية المفعول خلال العصر الروماني. ويمكن استخلاص مثل هذا الاستنتاج على سبيل المثال من مرسوم فلافيوس سولبيسيوس سيميليس Flavius Sulpicius Similis الذي يشير إلى الدوطة KaTOX'YJ للنساء المصريات وبالتالي يفترض الاعتراف بالقانون المصري للزواج . ومن المحتمل أيضاً أنه في الجزء الأول من القرن الثاني، خضع الرومان لتدوين جديد للقوانين المصرية للمواطنين المصريين^{٢٣٧} . وكما هو الحال في العصر البطلمي، فإن قوانينها المحلية تعطي مبرراً إضافياً لافتراض مثل هذا التعديل . الفرق بين القانونين هو أن الأول يعتبر قانون الإقليم والثاني قانون المواطنين المصريين . كما احتوى القانون الجديد على أحكام تتعلق بالزواج، والميراث .

من ناحية أخرى، كان السكان اليونانيون خاضعين للقانون اليوناني. نحن أعلم أن هذا القانون كان يتألف من عناصر مختلفة، حيث نجد مؤسسات موروثه من المدن تتوافق مع الهجرة اليونانية . وبما أن المهاجرين اليونانيين كانوا في مصر والشام فإن العلاقة المتبادلة بين المؤسسات الاقتصادية كانت تنطبق على مواطني المدن المستقلة، مثل الاسكندرية أو على أعضاء الاتحادات العرقية أو شبه العرقية^{٢٣٨} .

ويبدو أن القانونين الاغريقي والمصري كان بينهما تقارب كبير بلغ مرحلة بعيدة عند استيلاء الرومان علي مصر . ويرجع ذلك الي الزيادة الكبيرة في عدد المصريين المتأغريقين من جهة ،

^{٢٣٦} د . سيد أحمد علي الناصري - الناس والحياة في مصر زمن الرومان في ضوء الوثائق والآثار - ٣٠ ق م - ٦٤٢ م ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ م ، ص ٣٨٩ .

²³⁷ Raphael Taubenschlag , "The Law Of Greco - Roman Egypt In The Light Of The Papyri - 332 B.C. - 640 A.D, New York 1944, p.3.

²³⁸ Ibid., p. 6.

ووجوب تسجيل كافة العقود باللغة الاغريقية من جهة أخرى ، بعد أن كان من الجائر تسجيلها باللغة المصرية^{٢٣٩} .

ومع الغزو الروماني دخل القانون الروماني إلى مصر كقانون للمواطنين الرومانيين. ويبدو أن أساس هذا النظام القانوني كان قانوناً أساسياً أصدره أغسطس والذي تم استكماله لاحقاً بدساتير الأباطرة اللاحقين، من خلال مجلس الشيوخ والمراسيم الإقليمية^{٢٤٠}. ويبدو أن القانون الروماني الواجب التطبيق علي الرعايا الرومان في مصر لم يكن القانون الروماني المطبق في روما القديمة . بل هو قانون —ون تأثر بعادات الشرق والقوانين المحلية نتيجة تعايشه مع ظروف البيئة المصرية وتأثره كذلك بالأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وقد يثور سؤال عن سبب صلاحية القانون المصري البطلمي للتطبيق في مصر أثناء فترة الاحتلال الروماني ؟ الواقع أن ثمة اتجاهين نحو الأساس القانوني لتطبيق القوانين غير الرومانية في مصر في تلك الفترة : الأول ويرى إن الأساس السياسي وراء هذا الموقف الروماني واضح بما فيه الكفاية: فمن أجل إدارة المقاطعة، كان من المناسب أن تلتزم بمثل هذه السياسة المتمثلة في الحد الأدنى من التدخل والحفاظ على النظام القانوني المحلي، طالما لم يتعارض ذلك مع المصالح الرومانية. ولكن هذا لا يحل مشكلة الوضع القانوني لهذه القوانين والمؤسسات الأجنبية من وجهة نظر القضاء والإدارة الرومانية، في لحظة تطبيقها. وتزداد المشكلة إلحاحاً بسبب حالات الرفض العرضية، كما تجسدت في عريضة ديونيسيا . ونظراً لأهمية هذه الوثيقة من ناحية قبول القانون الأجنبي في مصر الرومانية فإننا نقدم ملخصاً لها .

يحتفظ لنا التاريخ بعريضة (دعوي) ديونيسيا Dionysia المرسله إلى حاكم مصر ، بومونيوس فوستينيانوس ، Pomponius Faustinianus، ضد والدها خايريمون Chairemon ومعها معلومات قيمة حول القواعد القانونية وتطبيقها في مصر الرومانية في القرن الثاني الميلادي . على الرغم من التلف الذي أصاب أجزاء كبيرة منها . يحتوي الجزء المتبقي على ما لا يقل عن ثلاثة مراسيم صادرة عن الولاة، ومقتطفات من خمسة تقارير عن الإجراءات ورأي محام واحد . إن كمية المعلومات المكسدة في النص ترجع إلى حقيقة مفادها أن العريضة تتبع سلسلة من الخطوات الإجرائية والوثائق السابقة، والتي تلخصها ديونيسيا وتستهشد بها . إن طلبها الفعلي، الذي تقدمه في نهاية العريضة، هو في المقام

^{٢٣٩} د . عمر ممدوح مصطفى – المرجع السابق ، ص ٣٠٢ .

²⁴⁰ Raphael Taubenschlag, op.cit., p.19.

الأول رفض جميع المطالبات التي قدمها والدها والتسوية النهائية للنزاع ، بينما تلمح بشكل خفي إلى أن التقاضي قد طال أمده بلا داعٍ بسبب عناد والدها • "بما أن القضية واضحة الآن من جميع النواحي، كما هو الحال مع سلوك والدي المهين ضدي، فإنني أتوجه إليك مرة أخرى الآن، لأقدم لك تقريراً كاملاً عن القضية وفقاً لقرار الكاتب الملكي والمخطط بالنيابة، وأطلب منك إصدار أوامر مكتوبة للمخطط بأن يتم دفع الدوطة في الوقت المحدد وأن يتم ضبطه، الذي هاجمني سابقاً بشأن الدوطة katoxÆ ، كما لو كان عذراً، والآن بحجة قانون لا ينطبق عليه على الإطلاق •

إن الصراع بين ديونيسيا ووالدها خايريمون نشأ نتيجة نزاع مالي ، وهو ما يمكننا استنتاجه بشكل موثوق من رواية ديونيسيا أحادية الجانب • يصعب إعادة بناء التفاصيل من الجزء الأول المحفوظ بشكل سيئ من العريضة • في قلب النزاع يقف المقابل المالي (katoxÆ) الذي تدعي ديونيسيا أنها تمتلكه على ممتلكات الأسرة، والذي تعرض للخطر بسبب قرض فشل والدها في سداده • إن ما يسمى بالدوطة (بـ katoxÆ) هو امتياز محدد، يمكن تسجيله ويقيد سلطة المالك في التصرف دون موافقة حامل الامتياز • كان من الممكن منحه لديونيسيا عن طريق الميراث أو المهر • ومع ذلك، ينكر خايريمون شرعية هذا الحق لديونيسيا وكذلك صحة تسجيلها • وعندما لم يكن من الممكن تسوية النزاع حول الحق المالي، غير خايريمون استراتيجيته: حاول حل زواج الابنة من هوريون • في التماسه إلى الحاكم فوستينيانوس من أبريل / مايو ١٨٦ والذي تم حفظه في التماس ديونيسيا ، برر هذه الخطوة على النحو التالي: من خايريمون بن فانياس، رئيس الجمنازيوم السابق في أوكسيرينخوس. "ونظراً لأن ابنتي ديونيسيا، سيدي الحاكم، ارتكبت العديد من الأعمال غير المشروعة وغير القانونية ضدي بتحريض من زوجها هوريون ، فقد قدمت خطاباً إلى صاحب السعادة لونجاوس روفوس، أطلب فيه استعادة ما نقلته إليها وفقاً لـ القوانين، معتقداً أنها بذلك ستتوقف عن إهانتني. . . . منذ الآن، يا سيدي، تواصل إهانتني بنفس الجنون، أسأل، لأن القانون الذي أرفق الجزء منه أدناه لمعلوماتك يمنحني السلطة "وأن لا أتعرض لأي عنف من قبل أي من أفراد عائلة هوريون أو من قبل هوريون نفسه، الذي يهددني بذلك باستمرار، ومن بين القضايا العديدة المتعلقة بهذه الأمور، لم أرفق سوى مثال واحد فقط" •

يبرر خايريمون تغيير رأيه بإلقاء اللوم على ابنته أولاً وهوريون في كل الصراع، والذي يدعي أنه المحرض الحقيقي لتمرد ابنته^{٢٤١}. ومن خلال فصل ابنته عن زوجها الشرير، يتوقع أن تنتهي هجماتها عليه. ولكن من السهل أن ندرك هذا المنطق الزائف: إن حل زواج ديونيسيا من شأنه أن يعيد مهرها إلى ملكية خايريمون وبالتالي ينهي النزاع المالي بين الأب وابنته والذي سيخرج منه خايريمون منتصراً. وهو يلمح إلى هذا الهدف بنفسه في رسالته إلى الحاكم لونجاوس روفوس، عندما يطلب استعادة الممتلكات التي تم نقلها إلى ديونيسيا في وقت سابق.

إن القانون الذي يستشهد به خايريمون لتأكيد شرعية تصرفه له أهمية كبيرة بالنسبة لنا. وفقاً لبيان، فإنه يمنحه السلطة أخذ ديونيسيا بعيداً عن بيت زوجها حتى ضد إرادتها. لسوء الحظ، لم يتم تضمين نص القانون في عريضة ديونيسيا، لا توجد سوى أدلة ضئيلة حول محتواه المفترض حيث يمنح الوصاية علي أبنته مما يمكنه من حل زواجها. يكشف طلب الرئيس أن هذه السلطة هي حق يمكن للأب أن يمارسه بمفرده دون تدخل رسمي. إن قانوناً بهذا القدر ليس خيالاً من صنع خايريمون ولكنه في الواقع إن وجود القانون الروماني في مصر يؤكد العديد من الإشارات في الإجراءات التي استشهد بها ديونيسيا وفي برديات أخرى، تشير إلى قانون المصريين.

وقد حاول الباحثون في الماضي عبثاً سد الفجوة في المصادر وتوضيح معنى هذه العبارة بما لا يدع مجالاً للشك. وقد تباينت التفسيرات بشكل كبير: يعتقد البعض أن "قانون المصريين" يشير إلى قانون روماني قائم على القانون المصري، ليتم تطبيقه على جميع المصريين واليونانيين في العصر الروماني. ويعتبره البعض الآخر المعادل الروماني لقانون في العصر البطلمي، أي ترجمة ونسخ يونانية للقوانين المصرية. وقد اعتبرها آخرون تسمية عامة لجميع القوانين غير الرومانية، والتي يمكن أن نفترض من بينها القانون اليوناني أيضاً. محتوى القانون هو سلطة الأب في إنهاء زواج أبنته. إن السلطة تجعل الأصل اليوناني جذاباً^{٢٤٢} لأن القانون الأثيني منح الأب سلطة واسعة على أبنائه. ولا نعرف من القانون الفرعوني شيئاً مماثلاً، ولكن مثل هذه الحجة الصامتة محفوفة بالمخاطر حقاً، نظراً لأن طرفي القضية، ديونيسيا و خايريمون، وهو أسقف سابق، من أصل يوناني، ويبدو من غير المحتمل أن يستشهد خايريمون بالعادات المصرية القديمة. لكن الحجة لصالح الأصل اليوناني

²⁴¹ **Claudia Kreuzsaler Jakub Urbanik**, *Humanity and Inhumanity of Law : The Case Of Dionysia*, *The Journal of Juristic Papyrology*, vol. xxxviii M2008N, p. 134.

²⁴² **Ibid.**, p. 134.

• ومن ثم فمن المستحيل تحديد مصدر القانون الذي يمنح الأب السلطة لحل زواج ابنته^{٢٤٣}. كما أن الظروف الملموسة التي يتطلبها القانون لتطبيقه أقل تأكيداً: إذ تنكر ديونيسيوس بي في الوقت نفسه وجود القانون بحد ذاته، فتزعم الأبنة أن لا ينطبق لأنه لا يوجد قانون يسمح لأحد بسحب الزوجات من أزواجهن رغماً عنهن، ولكن إذا كان هناك مثل هذا القانون، فإنه ليس من أجل أولئك الذين ولدوا من زواج بعقد مكتوب والذين تزوجوا بعقد مكتوب •

في القضية الأولى التي استشهدت بها ديونيسيوس ، كانت قد استمع إليها الحاكم فلافيوس تيتيانوس Titianus في ٢ يونيو ١٢٨ م. المتقاضون هم أنطونيوس Antoniu ابن أبو للونيوس ، وسيمبرونيوس Sempronius، والد زوجته، التي تلعب في الواقع دوراً رئيسياً في الشجار، لم يتم ذكر اسمها حتى في المحاضر • كان للنزاع تاريخ طويل قبل أن ينتهي به الأمر في محكمة تيتيانوس^{٢٤٤} • والوضع مشابه تماماً لقضية ديونيسيوس: أراد سيمبرونيوس جر ابنته بعيداً عن زوجها أبولونيوس • عُدت محاكمة أولى أمام القاضي الاستراتيجيوس باسوس، الذي أصدر حكماً لصالح أبولونيوس • وُصِف في محاضر المحاكمة اللاحقة بأنه حكم صدر بدافع الشفقة على الابنة، التي كانت حزينة حقاً • ولكن هذا الحكم لم يضع حداً للنزاع • إذ لجأ سيمبرونيوس إلى الحاكم بتهمة الاعتداء على أنطونيوس، بينما هدد أنطونيوس بمقاضاة والده بتهمة سفاح القربى مع ابنته يوجانثروميغا • وادعى سيمبرونيوس أنه من حقه الشرعي حل زواج ابنته؛ واعترض أنطونيوس على أنه لا ينبغي تطبيقهما بالقوة • كل هذا تم تقديمه في المحاكمة أمام الحاكم تيتيانوس. يبدو أن الحاكم لم يتأثر بمزاعم المتقاضين بالفعل، إن حكمه يستغني تماماً عن التحليل القانوني • القضية الثانية التي استشهدت بها ديونيسيوس: محاكمة حول قضية مماثلة، عقدت أمام الاستراتيجيوس باكونيوس فيليكس Paconius Felix في ١٤ أكتوبر ١٣٣ م، حيث تم الاستشهاد بقرار لتيتيانوس Titianus باعتباره قراراً موثقاً به من محاضر الاستراتيجيوس باكونيوس فيليكس • في السنة الثامنة عشرة من حكم هادريان Hadrian المؤله، في

^{٢٤٣} يذهب د • الحسين أحمد عبد الله إلى أن القانون المصري كان يمنح الأب القوامة في تطبيق أبنته بمعنى أنه كان يتدخل لينهي الزواج وبمعنى ذلك أن سلطة الأب كانت ممتدة على النبت المتزوجة • ويستند بعض الكتاب على هذه القوامة من عدد من البرديات • ولكن قبل نهاية القرن الأول الميلادي حففت حدة القوامة عن طريق الأحكام القضائية • أنظر – الإدارة والقانون في مصر الرومانية – دراسة لوظيفة الاستراتيجيوس – دار عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٠ ، ٢٠٩٥-٩٨ •

^{٢٤٤} راجع وقائع القضية في د • سيد أحمد علي الناصري – المرجع السابق، ص ٣٩٦ • أيضاً : نفتالي لويس- الحياة في مصر في العصر الروماني - ٣٠ ق م - ٢٨٤ م ، ترجمة وتعليق د أمال الروبي مراجعة د • محمد حمدي إبراهيم ، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، القاهرة الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ ، ص ٢١٣-٢١٤ •

محكمة سيبينتوس Sebennytos العليا ؛ قضية فلاويسيس Phlauesis ، ابن أمونيس Ammonis ، بحضور أبنته Tae ichekis ، ضد هيرون Heron . قال المحامي ، إن المدعي أراد أن يأخذ ابنته، التي كانت تعيش مع الطرف الآخر وأقامت مؤخراً دعوى ضده أمام الابستراتيجوس وأن القضية قد تم تأجيلها من قبلك من أجل قراءة قانون المصريين . أجاب المحامي أن الوالي السابق تيتيانوس Titianus سمع قضية مماثلة من المصريين وأنه لم يتبع وحشية القانون بل أعتمد علي اختيار الفتاة، سواء كانت ترغب في البقاء مع زوجها . أجاب القاضي : "لتقرأ الشريعة". وبعد أن قرأها، قال القاضي: "اقرأ أيضاً محضر تيتيانوس". وقرأ سيفيروس المحامي: "في السنة الثانية عشرة من حكم هادريان قيصر اللورد"، باكونيوس فيليكس: "كما قرر صاحب السمو تيتيانوس، يجب عليهم أن يستفسروا من المرأة". وأمر باستجوابها من خلال مترجم داخلي حول ما تريده. وعندما أجابت "أن أبقى مع زوجي"، أمر باكونيوس فيليكس بتسجيل ذلك في المحضر .

وهكذا يتبين لنا من الحالات المعروضة أن الحاكم الروماني قد خول الزوجة حق اختيار الاستمرار في العلاقة الزوجية أم إنهائها حسب رغبة والدها . وذلك علي الرغم من وجود قانون نعتقد أنه قانون مصري^{٢٤٥} كان ينظم حق القوامة للأب علي أبنته سواء قبل الزواج أو بعده .

وفي أطار ما طرحناه سلفاً ، فإن أي نوع من الإطار القانوني يمكن أن يفسر أسباب تطبيق أو عدم تطبيق النظام القانوني الأجنبي في البلاد المفتوحة ؟ يذهب البعض إلي هذه السياسة الرومانية إنما استندت إلي تشريعات أغسطس والتي ضمنت تطبيق القانون الأجنبي . علي الجانب الآخر ، يري البعض أنه مع سقوط البطالمة، فقدت كل القوانين القائمة قوتها الملزمة بالكامل؛ والحالات التي

^{٢٤٥} هذا لا يمنع أيضا الميل إلي الرأي بأنه ربما استند الأب إلي قانون يوناني قديم يعطي للأب حق الوصاية علي أبنته قبل الزواج وبعده . حيث يتفق معظم العلماء علي أنه من خلال عملية يطلقون عليها اسم *aphairesis* (من الفعل *aphairein*)، الذي يعني حرفياً "أخذ من")، يمكن لأب الزوجة أن يحل زواج ابنته قانونياً بإرادته . إن أغلب الأدلة عن الطلاق من هذا النوع تأتي من مصادر درامية . ورغم أن المعلومات المستقاة من الدراما لا يمكن استخدامها كأساس وحيد لحجة قانونية، فإننا نستطيع أن نستخدم المصادر الدرامية كمقياس للمعايير الاجتماعية التي تحكم ممارسة الطلاق. وفي الحالات الأربع الواردة في المصادر الدرامية التي يرغب فيها والد الزوجة في إنهاء زواج ابنته ضد إرادتها، حدد النحو التالي: (أ) والد الزوجة أغنى من صهره؛ (٢) يبدو أن الزوج قد يبدد كل أمواله في حياة رغبة؛ (٣) يخبر والد الزوجة، علي أمل الحفاظ علي أموال المهر، الابنة أنه يرغب في أن تطلق زوجها؛ (٤) الزوج غائب، تاركاً الابنة وحدها بلا أحد يدعمها ضد والدها؛ بالإضافة إلي أن أي تهديد محسوس للمهر كان بمثابة الحافز الضروري للأب للقيام بهذا الأمر . أنظر :

Carlos R Norena, *Divorce in Classical Athenian Society: Law, Practice and Power, Past Imperfect*, Vol. 7 (1998)pp.14-15.

رفضت فيها السلطة القضائية الرومانية قاعدة أو مؤسسة محلية، كما هو موضح في عريضة ديونيسييا، ومن وجهة نظر القضاء الروماني، كان هناك فراغ قانوني في مصر، كان لابد من ملؤه حسب تقدير الرومان^{٢٤٦}.

لقد كانت المؤسسات اليونانية والمصرية بمثابة شرعية كانت تؤيدها الملكية البطلمية، ولكن لسبب غير مبرر، فإن تأييدها من قبل القضاء الروماني (لمدة قرنين من الزمان) لم يكن له نفس التأثير تماماً.

علي الجانب الآخر، فإن البعض يردون تطبيق القانون المصري البطلمي (الأجنبي) باعتباره عادات وأعراف، وإن كان ذلك مردوداً عليه بأن المفهوم الروماني للقانون العرفي لم يكن متاحاً قبل عصر جوليان، ولم يكن منتشرًا على نطاق واسع قبل القرن الثالث؛ كل من هذا البناء الروماني اللاحق والنظرية الحديثة للقانون العرفي يعينان للعرف دوراً إضافياً لا يتفق مع ما نراه في مصر الرومانية. ومن الأمور ذات الصلة بشكل خاص هنا الوثائق التي يتم فيها استدعاء وتطبيق المراسيم البطلمية بشكل مباشر. إن ما يبدو أن هذه الوثائق تظهره هو أن القضاء الروماني كان مستعداً لتجاهل السقوط النظري لقوانين البطالمة مع الغزو الروماني، والاحتفاظ بها كجزء من القانون الإقليمي الروماني^{٢٤٧}.

ولكن هل حقق دستور كراكلا الصادر عام ٢١٢ والذي يمنح الجنسية الرومانية للشعوب المستسلمة (التي دخلت في حروب مع روما) التوحيد القانوني؟ الواقع أن هناك خلاف كبير حول هذا الأمر، ونستطيع ان نقرر وباطمئنان أن صدور هذا القانون لم يكن له أي تأثير علي مبدأ شخصية القانون الذي كان من ثمة النظم القانونية في تلك الفترة التاريخية^{٢٤٨}.

²⁴⁶ Alonso, José Luis, Customary law and legal pluralism in the Roman Empire: The status of peregrine law in Egypt: Customary law and legal pluralism in the Roman Empire, Zurich Open Repository and Archive 2013, p.356.

²⁴⁷ Alonso, José Luis, op.cit., p.430.

^{٢٤٨} راجع في أثر تطبيق دستور كراكلا علي مصر، استاذنا الدكتور صوفي أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٣، ص ٥٨٦ ومابعدها.

المطلب الثاني

التعددية القانونية في القانون والمجتمع الروماني

كانت الإمبراطورية الرومانية تعددية قانونياً . وقد لا يقصد المرء بهذا أكثر من أن الإمبراطورية الرومانية كانت تتمتع بأنظمة متعددة من القواعد في وقت واحد داخل نفس الفضاء السياسي. ونظراً لحجمها وتنوع الأنظمة البيئية والثقافية واللغوية التي تبنتها، فإن هذا ليس مفاجئاً .

نقد بقيت الأدلة المعاصرة على منح روما الحكم الذاتي للسكان الخاضعين لها بدءاً من القرن الثاني قبل الميلاد، واستمر تيار دراسة الأدوات القانونية حتى القرن الأول وما بعده. إن المديح المبدئي للتعددية كما نجده عند شيشرون، والأوصاف المعيارية للإمبراطورية باعتبارها تعددية قانونياً، كما نجدها في نظم جايوس، ترقى بالتالي إلى نظريات لاحقة للعالم الذي خلقته هذه الدراسات المنفصلة . وعلى النقيض من ذلك، فإن شهادات الخبراء في القانون الأصلي — والذي يمكننا أن نطلق عليه أيضاً القانون المحلي، لم تصبح وفيرة إلا في القرن الثاني الميلادي . وهذه الأدلة وثائقية بشكل شبه حصري، مستمدة من النقوش والبرديات، وخاصة من شواهد القبور والنقوش التكريمية . ويشكل هذا النمط تفسيراً تاريخياً .

يبدأ الدليل على منح روما للشعوب المحتلة ما أطلق عليه الإغريق اسم "الحكم الذاتي" — وهو ما يعني على وجه التحديد الحق في استخدام القانون الخاص بالفرد — في القرن الثاني قبل الميلاد. (لم يكن لللاتينية مصطلح واحد لوصف هذا المفهوم، بل استخدمت العبارة التالية: "حق استخدام القانون الخاص بالفرد"). ويكفي بضعة أمثلة لتوضيح تنوع الأنواع واللغات التي تم بها تقديم مثل هذه المنح . ويعود أولها إلى شبه الجزيرة الأيبيرية في نهاية القرن الثاني قبل الميلاد . إن النص يسجل الاستسلام الرسمي لمجتمع إيبيري للوسيوس سيسيوس Lucius Caesius الوالي في عام ١٠٤ قبل الميلاد، وكذلك ما أعقب ذلك: "ثم أمرهم سيسيوس بن جايوس القائد بالحرية وأعاد لهم الأراضي

والمباني والقوانين وكل الأشياء الأخرى التي كانت لهم في اليوم السابق لتسليم أنفسهم، طالما أراد الشعب الروماني ومجلس الشيوخ^{٢٤٩}.

وتشمل الأمثلة الجمهورية الأخرى من أماكن أخرى في الإمبراطورية قانوناً - قانون أنطوني lex Antonia - ربما من عام ٦٨ قبل الميلاد، بشأن تيرميسوس مايور Termessus Maior في بيسيديا، Pisidia والتي أعيدت إليها بعض الحقوق بعد أن وقفت إلى جانب روما في حرب حديثة: تم إعلان شعبها حراً؛ وتم تسميتهم "أصدقاء وحلفاء للشعب الروماني"، وكان عليهم "استخدام قوانينهم الخاصة". لدينا العشرات من السجلات من هذا النوع، على سبيل المثال، كانت المجتمعات ترسل سفارات عند تولي كل إمبراطور، لتقديم التهاني وتلقي التأكيد على استمرار الامتيازات السابقة. في العديد من الحالات، نمثلك من مثل هذه المراسلات تأكيداً بشأن منحة سابقة بدلاً من التوثيق المعاصر للتبادل الأصلي، ولكن في هذه الحالات، يقدم السياق المؤسسي المعقول لنقل المعرفة ضماناً قوياً للدقة التاريخية. وكمسألة ذات صلة، فقد أصبح من الواضح منذ فترة طويلة أن العديد من هذه المنح للمدن اليونانية قد تم تقديمها، أو على الأقل تأكيداً، في أعقاب معركة أكتيوم مباشرة، عندما تركزت السلطة فجأة بعد عقود من الحرب الأهلية في أيدي شخص واحد وحلت الفوضى الرومانية إلى الملكية.

إن النظام الذي تم إنشاؤه من خلال تجميع مثل هذه المنح عبر المكان والزمان هو ما يتأمله جايوس في الفصل الأول من النظم: كل الشعوب التي تحكم بالقوانين والأعراف تستخدم قانوناً خاصاً بها وحدها من جهة، ويشترك فيه كل البشر من جهة أخرى. والقانون الذي يصنعه كل شعب لنفسه يكون خاصاً به. ويسمي قانون الدولة القانون الخاص بهذه الدولة. أما القانون الذي أهدى إليه البشر بمحض عقولهم فإنه يطبق بنفس الطريقة في كل مكان، ويسمي "قانون الشعوب" لأنه مألوف لكل أمة. وقانون الشعب الروماني خاص بهذا الشعب من جهة ومألوف لكافة البشر من جهة أخرى، وسوف نشرح فيما بعد أي الأجزاء خاصة بروما وأيهما مألوف لكل البشر^{٢٥٠}.

²⁴⁹ Clifford Ando, The Rise of the Indigenous Jurists, Law and History Review (2024), 42, 181-195.

^{٢٥٠} أنظر تقسيم القانون عند جايوس في كتابنا - نظم جايوس في القانون الروماني، ترجمة وتعليق د. السيد العربي حسن، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٨، البند الأول من الكتاب الأول، ص ١٥.

إن المصطلحات التي يستخدمها جايوس هي الوسائل المعجمية الكلاسيكية التي وصف بها الكتاب الرومان وشرحوا بها تنوع الإمبراطورية. وفي هذا السياق، فإن جايوس يمثل نظرية متأخرة لممارسة كانت عمرها ٢٥٠ عاماً على الأقل بحلول الوقت الذي كتب فيه جايوس كتابه النظم .

لقد صنفت السلطات الرومانية المجتمعات وفقاً لأوضاع متعددة في القانون العام. وكان من بين المواقع المتميزة على نحو خاص موقع المدينة "الحرّة"، مثل تيرميسوس مايور Termessus Maior أو أفروديسياس Aphrodisias – حيث كانت "الحرية" تعني قبل كل شيء التحرر من الضرائب والالتزام باستضافة ممثلي الحكومة الرومانية على نفقة الأفراد. وكانت هناك اختلافات طفيفة بين المقاطعات الناطقة باللاتينية والمقاطعات الناطقة باليونانية؛ وكانت هناك اختلافات أكثر جوهرية في الإدارة في المناطق التي لم يجد فيها الرومان، أو لم يعترفوا، بشبكة من المجتمعات المشكلة قانونياً والتي يمكن أن تعمل كنقط محورية لنقل الأولويات الرومانية. لم تحدث التميزات بين دول المدن في القانون العام الروماني أي فرق ذي مغزى في الممارسة الرومانية فيما يتصل بحق تلك الدول في استخدام قوانينها الخاصة: حيث لم يُمنح حق استخدام قوانين المرء الخاصة كامتياز، فقد تم تبريره بالأيديولوجية الاستيعابية التي تنص على أن الأشكال القانونية الرومانية يجب أن تكون متاحة فقط للمواطنين الرومان^{٢٥١}.

وفيما يتعلق بمقاطعة آخايا Achaea في عام ١٤٦ قبل الميلاد، لدينا شهادة شاهد عيان ومشارك، بوليبيوس Polybius، فيما يتعلق بدرجة وشمول التدخل في المدن اليونانية من قبل لوسيوس موميوس Lucius Mummius والمفوضين السيناتوريين الذين أرسلوا للمساعدة. لقد كان من بين هؤلاء الذين شاركوا في عملية الضم: فقد كلفه الرومان "بزيارة المدن وتوضيح أي مسائل كان الناس يشكون منها، حتى اعتادوا على الدستور والقوانين" وما يوضحه الدليل الآخر هو أن "الدستور والقوانين" التي فرضتها روما تتعلق بأمور القانون العام: الوصول إلى المناصب ودور المجلس. وضع بومبي مجموعة مماثلة من القواعد لبيثينيا في عام ٦٤ أو ٦٣ قبل الميلاد، وهو ما نعرفه لأن هذه القواعد كانت لا تزال سارية بعد ١٧٥ عاماً عندما أدار بليني الأصغر المنطقة^{٢٥٢}.

²⁵¹ Clifford Ando, op.cit., p.186.

²⁵² Ibid., p. 187.

وأخيراً، من المهم التأكيد على أنه في الأنظمة الانتخابية التي أنشأتها روما أو أكدتها أو غيرتها، كانت الأنظمة المحلية للمكانة الاجتماعية هي المهمة. ليس الأمر ببساطة أن الرومان لم يطلبوا الجنسية الرومانية كشرط مسبق للوصول إلى المناصب في العديد من الأماكن التي ساهموا في تشكيل مؤسساتها. والأمر الأكثر أهمية هو أن الناخبين في تلك الأماكن الذين انتخبوا المرشحين للمناصب لم يكونوا بالضرورة مواطنين رومانيين؛ بل كانوا في الواقع من المرجح بشكل ساحق أن يحملوا الجنسية المحلية فقط. وكان الأمر كذلك حتى في الأماكن التي كان فيها شغل منصب محلي، بموجب التدبير الروماني، يؤدي إلى منح الجنسية الرومانية عند اكتمال فترة ولايته^{٢٥٣}.

من جانب آخر، لقد استخدم الرومان منح الجنسية، بصرف النظر عن مكافأة المحاربين القدامى، في المقام الأول كوسيلة للتهدئة السياسية. ومن خلال منح الجنسية الرومانية لأعضاء الطبقات الحاكمة في المدن والبلدان التي تم الاستيلاء عليها، تمكنوا من جعلهم حلفاء في حكم الإمبراطورية المتوسعة. وبالتالي أصبحت الجنسية الرومانية مسألة تتعلق بمكانة اجتماعية عالية، ترتبط بها امتيازات وحصانات معينة. من حيث المبدأ، لم يتدخل الرومان في المجتمعات المحلية، إذا كان بوسعهم تجنب ذلك؛ فقد ترك كل شخص ليعيش بطريقته التقليدية الخاصة وبموجب قانونه الخاص. ومن الواضح أنه كان من المفهوم، وإن لم يتم التعبير عنه حتى وقت لاحق، أن الرومان

^{٢٥٣} ذكر جابوس في كتابه النظم عدد من الحالات التي تؤدي إلى العتق ومنها: (٣٢ ج) بمقتضى مرسوم من **claudius** يكتسب اللاتين حق المواطنة إذا ما بنوا سفينة تجوب البحار بقدرة لا تقل عن عشرة آلاف بوشل من الحبوب أو أي بديل لهذه السفينة، تحمل الذرة لروما لمدة ست سنوات.

(٣٣) علاوة على ذلك، فقد شرع أن اللاتيني الذي يملك ما قيمته ٢٠٠٠٠٠٠ سستر أو أكثر، ويبنى بيتا في مدينة روما ينفق عليه نصف رأس ماله على الأقل، فيتعين أن يحصل على حق المواطنة.

(٣٤) وأخيراً، فقد أصدر تراجان Trajan قانوناً مؤداه أنه إذا أدار لاتيني طاحونة في مدينة روما لمدة ثلاث سنوات، يقوم فيها بطحن ما لا يقل عن مائة بوشل من القمح كل يوم، فإنه يحصل على حق المواطنة الرومانية ٠٠٠ (ثلاثة سطور غير واضحة، ربما تذكر طرقاً أخرى لاكتساب المواطنة).

(٣٥) علاوة على ذلك، فإن الرجال الذين يعتقون فوق سن الثلاثين، والذين أصبحوا لاتينيين، يستطيعون الحصول على حق المواطنة بالتكرار Repetition من ثلاثين سنة، يمكن أن يعتقوا ٠٠٠ والشخص الذي يعتق بالسلطة Rod، بالإضافة في التعداد أو بالوصية يصبح مواطناً رومانياً، ورجلاً حرّاً للشخص الذي كرر العتق، وعلى ذلك إذا كان العبد جزءاً من أملاكك، ولكنه ملكي بحق السيادة، فإنه يصبح لاتينياً بعمل منك وحدك، ولكن الإعتاق يمكن أن يتكرر من جانبي فقط، وليس من جانبك، وبهذه الطريقة يصبح رجلاً حرّاً لي. وأيضاً إذا اكتسب حق المواطنة بطرق أخرى فإنه يصبح رجلي الحر، وعند وفاته فإن ممتلكاته التي يتركها تؤول إليك، بصرف النظر عن الطريقة التي حصل بها على حقوق الملكية، ولكن إذا حرره شخص يوجد في ممتلكاته ويملكه بحق السيادة، فإنه يستطيع أن يصبح لاتينياً ويحصل أيضاً على حق المواطنة من نفس الشخص. المصدر السابق - الكتاب الأول من ٢٨-٣٥ ص ٢٤-٢٥. ترجمة المؤلف.

الجدد استمروا أيضاً في العيش بموجب القانون المحلي فيما يتعلق بالمجتمع المحلي . بعبارة أخرى، لم يكن مبدأ الشخصية يشبه القاعدة الصارمة. يمكن للمواطن الروماني في مكان ما في المقاطعات أن تنظر قضيته وفقاً للقانون الروماني إذا كان بإمكانه المثول أمام محكمة المقاطعات الرومانية^{٢٥٤} . ولم تتغير الأمور إلا عندما منحت الجنسية الرومانية على نحو متزايد، وأخيراً، بموجب الدستور الأنطوني لعام ٢١٢، منحت لجميع سكان الإمبراطورية تقريباً . ولا يعني هذا أن الناس في كل ركن من أركان الإمبراطورية توقفوا فجأة عن العيش وفقاً للقانون الذي اعتادوا عليه . على سبيل المثال، يمكننا أن نلاحظ بالتفصيل أن الدستور الأنطوني لم يحدث أي فرق على الإطلاق في عملية التفاعل بين إن القانون المصري واليوناني والروماني الذي استمر هناك لعضور طويلة أدى إلى إضفاء الطابع الروماني على القانون اليوناني والمصري وإضفاء الطابع الهيليني على القانون الروماني .

ولكن في توسع المواطنة الرومانية الذي اكتمل في الدستور الأنطوني، ظهر تحول عميق في مفهوم المواطنة، وهو ما أثر على التاريخ القانوني والممارسة القانونية أيضاً. لم تعد المواطنة بحلول ذلك الوقت أسلوب حياة . كانت هذه الفكرة قد ضعفت بالفعل عندما استخدم الرومان المواطنة كوسيلة سياسية وبالتالي جعلوها علامة على المكانة الاجتماعية . وكلما توسعت، فقدت هذه القيمة بشكل طبيعي، وأصبحت في النهاية شيئاً يشبه عضوية دولة إقليمية . لم يعد من غير العملي أو غير اللائق أن يلجأ مواطن روماني أمام محكمة رومانية إلى بعض قواعد القانون العرفي المحلي؛ وإذا كانت المحاكم الرومانية قد طبقت مثل هذه القواعد، فلا شك أن القانون العرفي يجب أن يكون له مكانه بين مصادر القانون .

على الرغم من أن الرومان كانوا يعتقدون أن العديد من مؤسساتهم القانونية مستمدة من العادات القديمة، فإن الفهارس الموجودة لمصادر القانون في العصور الكلاسيكية لا تذكر العرف على الإطلاق . أحد المصادر الرئيسية هو الأفعال العامة - الحالية والماضية - للهيئات والأشخاص المخولين بالسلطة بسبب التقاليد . وهذا ينطبق على جميع فترات القانون الروماني وجميع مصادره المعترف بها، سواء كان الملك والبابوات أو القضاة الجمهوريين أو المجمع العام أو مجلس الشيوخ

²⁵⁴ G. C. J. J. van den Bergh, Legal Pluralism In Roman Law ,Irish Jurist , Vol. 4, No. 2 (Winter 1969), p. 344.

وفقهاء القانون أو الأباطرة والحكام الإقليميين. ومع ذلك، عندما تم اعتبار العادات كمصدر للمؤسسات القانونية، فإن هذا يعني أنهم من العصور السحيقة تصرفوا بهذه الطريقة، وبالتالي هنا مرة أخرى كانت السلطة والتقاليد أساس القانون.

والآن من وجهة النظر هذه، من المفهوم تماماً أن القانوني الروماني الكلاسيكي، عندما يواجه العرف، لم يعتبره أبداً مسألة قانونية بل مجرد مسألة واقعية. كان من المناسب والحكمة أن نأخذ مثل هذه الحقائق في الاعتبار، ولكن لم يكن هناك مبدأ قانوني يلزمه بذلك. لقد نظر الرومان إلى الأنظمة القانونية الأجنبية، التي لم يعرفوا عنها سوى القليل بالفعل، بنفس الطريقة. لقد واجهتهم الممارسة القانونية الأجنبية باعتبارها مسألة تتعلق بالإدارة الاستعمارية، وتعاملوا معها على هذا النحو بالطريقة المعتادة، أي بطريقة عملية بحتة وبسخاء شديد، طالما لم يكن هناك أي تهديد لسلطتهم السياسية. ويبدو أنه في أوائل العصور ما بعد الكلاسيكية فقط تم تطوير نظرية القانون العرفي. ولم يتم التعامل مع آثار هذه النظرية إلا بطريقة عرضية. ولم يكن الاعتراف بالقوة المعيارية للوقائع، ولا النظر في القناعات القانونية المختلفة عن قناعاتهم، هو الذي دفع الرومان إلى مفهوم القانون العرفي. لقد طوروا نظريتهم، في الواقع، في إطار فكرهم القانوني التقليدي، حيث كانت السلطة هي أساس القانون. وكما نعلم، فإن الزعامة المبكرة لأسباب سياسية أعطت قيمة كبيرة للحفاظ على واجهة المؤسسات الجمهورية. واحدة من هذه هي أن السلطة، الإمبراطورية، منوطة في القضاة المختارين - وكان عهد الزعامة في الواقع عبارة عن حزمة القضاء - بموجب قانون رسمي، قانون الملكية²⁵⁵. لقد أعطى جستنيان للأمير بصفته مشرعاً مكاناً خارج دائرة السلطات القانونية التقليدية. وقد ثبت أن سلطة الأمير مستمدة في نهاية المطاف من هذا القانون، وكلما أصبحت سلطة الأباطرة مطلقة، زاد الضغط على قانون الإمبراطورية، الذي أطلق عليه جستنيان قانون الإمبراطورية. وبهذه الطريقة أيضاً يمكن التوفيق بين قوة القانون والنظرية القائلة بأن اتفاقية الأمة بأكملها، وهي النظرية السائدة التي اخترقت من خلال مدارس القانون الكلاسيكية اللاحقة.

لقد أثار الاعتراف بالعادات كمصدر للقانون مشكلة أخرى كان الرومان على علم بها أيضاً، ولكنهم كالمعتاد عالجوها فقط عرضياً. أي ما إذا كان بوسعنا الاعتراف بعادات الأشخاص الخاضعين

²⁵⁵ Ibid., p.345.

التي تتنافى مع الدين ، إن هذه المشكلة واجهت القوى الاستعمارية منذ البداية، ولا يزال يتعين على العديد من البلدان الجديدة التي يتعين عليها التعامل داخل أراضيها مع العادات القبلية أن تحلها .

لقد أدار الرومان إمبراطوريتهم الاستعمارية التي لا نجد عنها سوى القليل من النصوص بطبيعة الحال، لم يكن هناك شك في أن العادة يمكن أن تستمر عندما يرفضها الحكام الرومان، لكنهم لم يتدخلوا إذا كان بوسعهم تجنب ذلك. لم يوافق الإمبراطور على الزواج بين الأخ والأخت، ولا تعدد الزوجات، وهذا هو كل ما في الأمر تقريباً. مرة واحدة فقط في دستور قسطنطين والذي لا بد أن يكون قد تم تعديله جزئياً فيما بعد، نجد إعلاناً مجرداً عن العرف بشرط أن لا يعارض "السبب" أو "القانون" . لقد نوقش كثيراً ما إذا كانت "السبب" هنا يعني شيئاً مثل العقل الطبيعي ، لذا فإن هذا لا يقودنا إلى أبعد من ذلك . فقط عندما يناقش موضوع القانون والعادة نجد بين التمييزات التي تستخدم التمييز بين العادة الحسنة والعادة السيئة. ويؤكد القانون الكنسي على هذا التمييز بشكل أكبر ، وهذا ليس بالأمر المستغرب . ففي المصادر الرومانية بالفعل نجد الإدانات القائمة للعادات السيئة . يعود تاريخها بشكل رئيسي إلى العصر المسيحي. يعتقد المسيحيون أنهم يتمتعون، في القانون الطبيعي، بروح أخلاقية مطلقة^{٢٥٦} .

ورغم أن هذا القرار سرعان ما ألغي، وقبلت القوى الاستعمارية لأسباب عملية السياسة الرومانية بعدم التدخل في العرف المحلي، فإن الرأي السائد حتى يومنا هذا لا يزال هو أن العرف لا يمكن أن يكون صالحاً إذا كان مخالفاً للأخلاق العامة، أو القانون الطبيعي .

هناك مصدر آخر للتعددية القانونية في المجتمع في العصور الوسطى والحديثة لم يكن الرومان في العصور الكلاسيكية يعرفونه جيداً، ألا وهو المنظمات المهنية . كانت هناك في الواقع في روما هيئات من جميع الأنواع، على سبيل المثال النجارين والحديدية والصاغة وبناء السفن والخبازين وجباة الضرائب. وكان يحق لهم عقد الاجتماعات ووضع القواعد للشؤون المنزلية والحصول على الممتلكات، وكان الغرض منها توطيد الصداقة والروابط الاجتماعية بين أعضائها والتكفل بالدفن للمتوفين منهم^{٢٥٧} .

^{٢٥٦} راجع عن مكانة العرف بين مصادر القانون الكنسي وأنواعه في د . السيد العربي حسن - القانون الكنسي - دراسة في قوانين الكنيسة الأوربية (العصور الوسطى) دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٩ م ، ص ١٢٠ وما بعدها .
^{٢٥٧} د . عبد اللطيف أحمد علي - التاريخ الروماني ، عصر الثورة (من تيربويس جراكوس إلي أكتافيانوس أغسطس) دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٢٠٠ هامش .

لقد لعبوا دوراً بارزاً في السياسة المحلية، كما تثبت النقوش من بومبي، وربما كان هذا سبباً في أن اللوائح كانت صارمة للغاية بالفعل. لكن النقابات لم يكن لها وظيفة عامة أو سلطة تشريعية. لم يضعوا قواعد لتجارتهم، ولم يحددوا التعريفات الجمركية، أو معايير الجودة أو الشروط التعاقدية، ولم يكن لديهم امتيازات ولا ولاية قضائية. لذا فإن موقفهم يختلف اختلافاً كبيراً عن موقف النقابات في العصور الوسطى أو العديد من المنظمات الصناعية الحديثة.

كان الهيكل السائد في المجتمع القديم هو هيكل كل عضوي متمركز حول عبادة: المدينة، والعشائر، والأسرة. فضلاً عن ذلك، كانت السلطة العامة في المجتمع في العصور الوسطى شأنًا خاصاً يتم شراؤه وبيعه ويمكن أن يكون في أيدي أي شخص يثبت أحقيته بها، بينما في روما كانت الهيئات المخولة بالسلطة فقط هي التي تتمتع بما يمكن تسميته بالسلطة التشريعية. وبالتالي فإن *collegia* الرومانية، لم تكن تتمتع بأي سلطة قانونية. والسبب الآخر هو أنه في العالم القديم بشكل عام كان الوضع الاجتماعي والقانوني للعمال اليدويين والتجار منخفضاً للغاية. ففي روما لم يكن العمل اليدوي موضع تقدير كبير، على الأقل في الدوائر الحاكمة في مجلس الشيوخ، وخاصة عندما يتم تنفيذه في التبعية ومقابل المال. حتى أن التجارة كانت محظورة على أعضاء مجلس الشيوخ بموجب القانون. والآن لا ينبغي لنا أن ننسى أبداً أن روما في كل فترات وجودها كانت مجتمعاً أرسقراطياً في بنيته الاجتماعية وفي قوانينه. وكانت المنظمات الاجتماعية والصناعية تفتقر إلى السلطة بسبب المكانة الاجتماعية لأعضائها، وهذا جزء من نظام.

وكان الوضع المتدني للأشخاص الذين اضطروا إلى العمل لكسب لقمة العيش يقابله وضع قانوني ضعيف للأشخاص – في الغالب من نفس المجموعة – الذين اضطروا إلى استئجار مسكن، على سبيل المثال لا الحصر. وفي هذا الصدد تغيرت الأمور كثيراً، وإن لم يكن ذلك كافياً^{٢٥٨}.

²⁵⁸ G. C. J. J. van den Bergh, op.cit., p.349.

المبحث الثاني

التعددية في القرون الوسطى

تغطي العصور الوسطى حوالي ١٠٠٠ عام، بدءاً من انهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس وانتهائها مع عصر النهضة في القرن الخامس عشر. تحمل القرون السابقة من هذه الفترة تسمية محظورة، العصور المظلمة، عندما اجتاح موجات متتالية من القبائل الجرمانية الإمبراطورية الرومانية العظيمة التي امتدت من شمال إفريقيا والشرق الأوسط إلى أوروبا الغربية، وعانت لاحقاً من غزوات الهون والمسلمين والنورمان والمجريين وغيرهم من الغزاة الخارجيين. انغلق المجتمع الأوروبي على نفسه، وتباطأت التجارة، وتطور الإقطاع، وكان الدوقات أو البارونات المحليون أكثر قوة من الملوك أو الأمراء البعيدين، وكان التعلم محدوداً، ويتم بشكل أساسي في الكنيسة الكاثوليكية الرومانية. كان القرنان الثاني عشر والثالث عشر، اللذان اتسما بإعادة اكتشاف أعمال أرسطو وقانون جستنيان، وإنشاء الجامعات، بمثابة المرحلة الأولى في صحوة أوروبا من هذه الفترة الطويلة من السبات.

تُظهر العصور الوسطى إمكانية التعايش بين الأنظمة القانونية المتنوعة المنبثقة عن مجموعات اجتماعية متنوعة، حتى في حين تظل سيادة سلطة سياسية واحدة على الأراضي التي تسكنها هذه المجموعات غير قابلة للشك. وأعتقد أن هذا النقص في السلطة السياسية في العصور الوسطى يكمن في المفتاح الحيوي لفهم "سر" التطورات في تجربة القانون في فترة العصور الوسطى المبكرة. إن السمات المميزة للقانون في العصور الوسطى منذ بداية العصر فصاعداً تتبع مباشرة من هذا التناقض^{٢٥٩}.

²⁵⁹ Paolo Grossi, A History of European Law- Translated by Laurence Hooper, Wiley and Blackwell 2010, p. 4.

المطلب الأول

التعددية القانونية في المجتمع والقانون الجرمانى

صيغت معظم القوانين الجرمانية بعد الاستقرار داخل الامبراطورية الرومانية وهي على ثلاث مجموعات : الأقدم وهي التي من المحتمل أن تكون قد تأثرت بالقوانين الرومانية والتنظيمات الكنسية الكاثوليكية ، وكانت هذه القوانين مكتوبة بشكل عام خلال القرنين الخامس والسادس . أما المجموعة الثانية ، فهي التي تم كتابتها بواسطة القبائل وصيغت في أوائل القرن السادس وحتى القرن الثامن . أما المجموعة الثالثة ، فهي القوانين الخاصة بالأنجلوساكسون الذين أعادوا إصدارات تشريعاتهم عدة مرات من القرن التاسع وحتى القرن الحادي عشر .

ومن خلال تلك القوانين يمكن للمؤرخ أن يرى التغيرات التي حدثت بسبب تأثير الكنيسة الكاثوليكية والبيئة القانونية الرومانية . وهذا ربما يساعد بصورة كبيرة في توضيح الأسئلة المتعلقة بالقوانين التي تعكس العادات الجرمانية القديمة^{٢٦٠} .

نص المشرع القوطي الغربي على أن القوانين سوف تطبق على جميع الأشخاص الموجودين داخل الإقليم . وفي إشارة واضحة لرفض القوانين الأجنبية ، نص على حق الدولة في دراسة القوانين الأجنبية لأجل المعرفة الجيدة ، لكنه يرفض وبشدة العمل بتلك القوانين لدى المحاكم الوطنية . وشمل الرفض كذلك أية قواعد قانونية مستعارة سواء أكانت قوانين من قوانين الدولة الرومانية أو أي تنظيمات قانونية أجنبية أخرى^{٢٦١} . وليس لأحد من المواطنين ، أن يعرض على القاضى ، فى أى إجراء قانونى أى كتاب سوى القانون القوطي . وكل من يرتكب ذلك يدفع ثلاثون جنيها من الذهب إلى الخزينة . وأى قاض ملزم بإتلاف مثل هذا الكتاب عند عرضه وإلا تعرض للجزاء المذكور^{٢٦٢} .

^{٢٦٠} د . السيد العربي حسن – القوانين الجرمانية – دراسة في قوانين الممالك الجرمانية (أوربا القرون الوسطى) نسخة منقحة ومزودة ، القاهرة ٢٠٢٥ ، ص ٦١ .

²⁶¹ The Visigothic Code, 2.1.8. (Recesvintus).

²⁶² Ibid., 2.1.9. (Recesvintus).

وبعبارة أخرى يشهد مرسوم ثيودريك للقوط الشرقيين على حقيقة أن القانون الروماني لا يزال متحققاً بكامل قوته في المقاطعات الإيطالية التي كانت تحت حكم ثيودريك – وأنه مجتمع القانون المشترك بين القوطيين والرومان والمقيمين في تلك الفترة . وكما أوضحت المقدمة والخاتمة ، فإن مسؤولية الجميع سواء أكانوا متعلمين أو جهلة من سكان المدينة أو الريف، برابرة أو رومان ، هي دعم القانون على قدم المساواة . ويتمشى ذلك مع التقاليد الرومانية وأيدلوجية نظام ثيودريك ، فقد طلب من القوط أن يتبنوا المفاهيم القانونية العليا للنظام القانوني الروماني .

وعلي حين يلتزم الرومان والقوط بطاعة القانون الروماني ، فإن كل مجموعة منهم كانت تندرج تحت ولايات قضائية مختلفة وفقاً لما ورد في المصادر لكاسيودورس تتوافق مع وظائف كل منهما . الوظيفة الأولى كانت عسكرية والأخرى كانت مدنية . من الناحية النظرية وفر الفصل بين الوظائف وسيلة بسيطة يمكن من خلالها تولي الوظائف داخل هيكل الدولة . فالمصادر تدل على أن الكونت القوطي (comes Gothorum) كان يتولى مهمة فصل المنازعات بين القوط ، أما فصل المنازعات التي تحدث بين القوط والروماني المولد ، فيجوز للكونت التشاور فيها مع أهل الخبرة القانونية الرومانية (الفقهاء) Roman jurisconsult ، على أن يقرر النزاع بعقلانية وعدالة . أما إذا كانت بين اثنين من الرومان ، فيكن ذلك معقوداً للفاحصين examiners الذين يتم تعيينهم في المحافظات المختلفة ، بحيث يحتفظ كل منهم بقوانينه الخاصة ومع القضاة المختلطين تكون العدالة واحدة²⁶³ .

وفي الممالك اللومباردية ، من جهة أخرى ، يذهب البعض إلى أن أغلب القوانين التي تنظم الموارد في القانون اللومباردي تبدأ بالعبارة si quis langobardus والتي تفترض أن هناك أشخاصاً غير اللومبارديين يعيشون في البلاد ولا يطبق عليهم القانون . ويفترض بطبيعة الحال أن هؤلاء الأشخاص هم السكان الرومان القدماء وأنهم لا يزالوا يعملون فيما يتعلق بشؤونهم الداخلية وفقاً لقوانين تيودور وجستيان . وهذا الافتراض يصبح مؤكداً بقراءة قانون ليتوبراند De Scribis (Xci) الذي يأمر فيه كتاب العدل بأن يكتبوا الوصايا (الصكوك) سواء وفقاً للقانون الروماني أو القانون اللومباردي المعروف لكل الرجال ، ولا يجب أن تحتوي تلك الوثائق على ما يخالف تلك القوانين ، ولهم أن يسألوا الآخرين إذا لم يستطيعوا أن يتعلموا القوانين بشكل كامل ، وكل شخص يتصرف خلاف ذلك يتعرض للعقاب .

²⁶³ Cassiodorus, *Variae*, 7.3

كذلك ، إذا أراد روماني الزواج من امرأة لومباردية ، وأراد نقل الوصاية عليها ، فإنها ستفقد وضعها كامرأة لومباردية وتصبح رومانية ، والأطفال الذين يولدون من خلال هذا الاتحاد يكونوا رومانيين مثل آبائهم . وفي حالة إذا ما تزوجت مرة أخرى ، بعد ترملمها ، دون موافقة أقارب زوجها الأول ، فلا يجوز لهم طلب التعويض أو بدل العداء .

ويخلص هذا الرأي إلي أنه تحت حكم الملوك اللومبارديين كان هناك اتجاه نحو مبدأ شخصية القوانين ، والذي تتطور بالكامل تحت حكم الكارولنجيين ، حيث كان يسمح لك من المجتمعات اللومباردية والفرنكية والرومانية أن تعيش تحت قانونها^{٢٦٤} .

بشكل عام ، لا يقدم القانون اللومباردي سوى القليل من المعلومات في مراحل السابقة حول مسألة العلاقات اللومباردية والرومانية الهامة للغاية . في الواقع ، لا يوجد أي أثر محدد لمبدأ شخصية القانون في القوانين اللومباردية المبكرة^{٢٦٥} لقد كان قانوناً إقليمياً وتم تطبيقه بالتساوي على جميع المقيمين في مملكة اللومبارديين .

ومع ذلك ، كانت هناك بعض التطورات في اتجاه مبدأ شخصية القانون ، وهو مبدأ سيكون واسع الانتشار عند إنشاء إمبراطورية الكارولنجيين . نص قانون روثاري على أنه يجب على جميع الأجانب wargang الذين يأتون من خارج الحدود إلى المملكة الخضوع لسلطة الملك ، وأن يعيشوا وفقاً للقوانين اللومباردية ، ما لم يري الملك أنهم يستحقون تطبيق قانون آخر . فإذا كان لديهم أطفال شرعيين ، فإن هؤلاء الورثة يجب أن يعيشوا وفقاً للقانون اللومباردي ، فإن لم يكن لديهم أطفال شرعيين ، فلن يكون لهم التخلي عن ممتلكاتهم أو التصرف فيها بأي وسيلة دون موافقة الملك^{٢٦٦} . هذا القانون ، هو أحد الأمثلة على هذا الاتجاه لأنه يشار هنا إلى أن الملك اللومباردي ، حسب تقديره

²⁶⁴ **Tomas Hodgkin**, Italy and hers Invaders(600-744) Clarendon Press, 1916, V.VI.,pp.399,400

²⁶⁵ **Simon L. Guterman** , The Principle of The Personality of Law in Early Middle Ages - A Chapter in Evolution of Western Legal Institutions and Ideas, University of Miami Law Review 1996, op.cit., p. 283.

²⁶⁶ **Rothar**, 367.

الخاص ، قد يعترف للأفراد غير اللومبارديين وأسرهم بالحق في المحاكمة بموجب قانونهم الوطني الخاص^{٢٦٧}.

الواقع ، أن الإشارة إلى الرومان وغير اللومبارديين في القوانين كانت نادرة بشكل يثير الدهشة^{٢٦٨} . فالنص الذي يسمح بالزواج بين العرقين رغم العقوبات المفروضة على تلك الاتحادات، يعني ضمناً أن الرومان عاشوا جنباً إلى جنب مع اللومبارديين. وربما أن نسبة كبيرة من السكان الفلاحين في الأراضي اللومباردية قد ألفوا العيش مع الإيطاليين الأصليين ، لأنه ، على عكس النبلاء الرومانيين ، لم يكن لدى صغار المزارعين الأصليين الكثير ليخسروه ، كما أن اللومبارديين لم يفرضوا ضرائب كبيرة عليهم مثل البيزنطيين . ووفقاً لذلك ، يمكننا أن نفترض التعايش بين القوانين الرومانية واللومباردية ، ربما يكون هذا قد فصل بين الشعبين ، على الأقل اسماً ، ولكن التزاوج كان يحدث بوضوح بينهم^{٢٦٩} .

ختاماً ، ذهب سافيني في هذا الخصوص ، حيث يحاول بقوة في مؤلفه تاريخ القانون الروماني في العصور الوسطى *Geschichte des Romischen Rechts im Mittelater* الدفاع عن نظريته التي لا تقتصر فقط على القانون الروماني ولكن إلى حد ما المؤسسات الرومانية والامتيازات الرومانية التي نجت من عاصفة الغزو البربري في إيطاليا ، إلى أن قوانين اللومبارديين كانت تخصهم وحدهم ، وأن الرومان قد عاشوا حياتهم الخاصة بقوانينهم ، وانهم لم يحرّموا من جميع حقوق المواطنة التي كانت لهم قبل الغزو^{٢٧٠} .

²⁶⁷ Katherine Fischer Drew, *The Lombards Law*, University Of Pennsylvania press , 1997..p.250.

^{٢٦٨} في الواقع ، إذا نظرنا إلى مصادر ما قبل ٧٧٤ من المملكة اللومباردية ، فمن المثير للدهشة أنه نادراً ما تم ذكر العرق والتمييز العرقي ، ناهيك عن التأكيد في الخطاب السياسي والثقافي. كما لاحظت بعض المصادر ، لا تقدم النصوص في مملكة اللومبارديين تعريفاً مقيداً لمن هو لومباردي ومن ليس كذلك ، على سبيل المثال ، لم تفرق أبداً تسميات عرقية إما للملوك أو الآخرين المشاركين في المعاملات، وهو أمر يتناقض بشكل كبير مع الموثيق من الممالك الجرمانية الأخرى . نجد أيضاً القليل من الإشارات إلى الرومان أو المجموعات الأخرى في القانون اللومباردي . بدلاً من ذلك ، يبدو أن الممارسة القانونية في القرن الثامن قد طمست بشكل متزايد الفروق العرقية والقانونية بين المجموعات ، مثل أولئك الذين يعيشون داخل المملكة ، فإجراء المعاملات تتم إما باستخدام القانون اللومباردي أو الروماني بغض النظر عن خلفيتهم العرقية . راجع ذلك في:

Martin Raymond Waldman, *Pavia's Twin, Power and Identity in Early Mediaeval Benvento (570-899CE)* Thesis, The Catholic University of America 2017, p.146.

^{٢٦٩} راجع كافة التفاصيل في كتابنا – القوانين الجرمانية – دراسة في قوانين الممالك الجرمانية (أوروباً القرون الوسطى) نسخة مزينة ومنقحة ٢٠٢٥ ، ص ١٠٥٧ وما بعدها .

²⁷⁰ Tomas Hodgkin, op.cit., p.565,N.(1).

وفي رأينا ، أن القانون اللومباردي كان يطبق مبدأ شخصية القوانين ، على الأقل، في الفترة الأخيرة ، وذلك استناداً إلي النص الوارد في مرسوم ليتوبراند عن مسئولية كتبة الموائيق . إذ ينص على أن الكتبة الذين يجرون الموائيق مسبقاً إما وفقاً للقانون اللومباردي أو وفقاً لقانون الرومان ؛ لا يجوز لهم أن يفعلوا غير ما هو مذكور في هذه القوانين ولا يجوز لهم أن يكتبوا ما يتعارض مع القانونيين اللومباردي أو الروماني . فإذا كانوا لا يعرفون كيفية القيام بذلك ، فلهم سؤال الغير ، وإذا لم يتمكنوا من معرفة هذه القوانين بشكل كامل ، فيجب ألا يكتبوا مثل هذه الموائيق. ومن يفترض أن يفعل حكماً آخر، يجب أن يدفع تعويضاً . إلا في هذه الحالة التي تتم بموافقة الطرفين ، فلن تكون هناك مسئولية على الكتبة . ومع ذلك ، فإن ما يخص الموائيق، فلايجوز الاتفاق على ما يخالفه . وهكذا، يعترف الحكم على وجه التحديد بسلطة القانون الروماني إلى جانب القانون اللومباردي ، ولكنه لا يعطي أي إشارة إلى كيفية تطبيقه من قبل المحاكم ، أو ما إذا كان يقتصر على القانون الخاص دون غيره .

كان الميروفنجيون يأخذون بمبدأ شخصية القانون، ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلي أن الغزاة كانوا أقلية تسيطر على أراضٍ محتلة مع عدد أكبر بكثير من السكان الأصليين. ولقد طرحت هذه المشكلة أيضاً كيفية الحفاظ على التقاليد القانونية التي كانت كل من الأجناس الجرمانية مرتبطة بها بقوة، والتي كانت ترمز لقرون إلى هويتها والقيم التي تتقاسمها. وكان وجود نظام قانوني مختلف ومعقد ومتطور في الأراضي المحتلة مثل النظام القانوني الذي أنشأه القانون الروماني سبباً في خلق مبرر دائم للمواجهة مع الحكام الجدد. وهذا يفسر اختيار الحفاظ على قانون المنتصرين وقانون المهزومين بشكل مختلف تماماً. لقد حافظت الشعوب الألمانية على تقاليدنا القانونية الوطنية حية قدر الإمكان. وسُمح لبقية الشعوب بمواصلة تنظيم الشؤون القانونية بما يتماشى مع تقاليدنا الرومانية ولكن في كل الأحوال خاضعة لسلطة الوافدين الجدد. وعلى هذا فقد تم الاعتراف بالوجود الشرعي لتعدد القوانين داخل الممالك الفردية، وكان كل منها ينطبق على عرقية معينة؛ وكانت هذه بداية لشخصية القانون، وهي سمة أساسية في هذه المرحلة التاريخية. كان هذا ممكناً أيضاً لأن العلاقات القانونية بين العرقيات - في المقام الأول بين المنتصرين والمنهزمين: الزيجات المختلطة، والعقود، واتفاقيات التجارة - كانت منعقدة تقريباً لبعض الوقت. لم ينطبق المبدأ في أي حال على القواعد الأساسية للقانون العامة، والتي أعطت الحكام الجدد ضمانات السيطرة على الإقليم والقيادة: وخاصة

فيما يتعلق بقواعد النظام العامة والقضاء^{٢٧١}، كان اليهود في الإمبراطورية الفرنجية في وضع الغرباء الذين يتمتعون بحقوق محدودة بموافقة الملك الذي كانوا تحت حمايته. وقد عهد بهم إلي سيطرة موظف خاص يُدعى magister iudaeorum (قاضي اليهود)^{٢٧٢}.

²⁷¹ **Padoa-Schioppa, Antonio**, A History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century ,Cambridge, Cambridge University Press, 2017 , p. 24.

²⁷² **Simeon L. Guterman**, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages: A Chapter in the Evolution of Western Legal Institutions and Ideas, University of Miami Law Review Volume 21,Number 2,1966, p.276.

المطلب الثاني

التعددية القانونية في مصر بعد الفتح الإسلامي

ظلت الاعراف أحد المكونات الرئيسية للنظام القانوني المصري، مما يعكس تأثير الحركة الاجتماعية والطبقية على عملية صياغة الضبط القانوني لحركة المجتمع . ومع ذلك، بقدر ما يتعلق الأمر بالنظام القانوني المصري، فقد لعب هذا المصدر من مصادر القانون دوراً راسخاً في التعبير عن هوية القانون المصري خلال فترة الاحتلال الأجنبي، حيث سادت السمات المصرية الأصيلة من خلال الاستمرار في تطبيق المبادئ القانونية المصرية . وقد أدى هذا الوضع إلى ظهور ظاهرة البنية المزدوجة كواحدة من السمات الأساسية للقانون المصري قبل الفتح الإسلامي، وهي الظاهرة التي أدت في نهاية المطاف إلى سيادة القانون المصري بمبادئه الفرعونية الراسخة . هذا بخلاف النظام القانوني الذي جلبه الاحتلال إلى البلاد، وهو ما يؤكد الفحص الدقيق للمبادئ القانونية التي حكمت عملية التطور القانوني قبل العصر الإسلامي .

لقد أدى الفتح الإسلامي لمصر إلى الانهيار الكامل للنظام القانوني المصري الذي ساد أثناء الحكم الروماني، لكن هذا الانهيار الظاهري لم يكن له أي تأثير جذري على جوهر المبادئ القانونية . ذلك أن تجريد هذه المبادئ من طابعها التشريعي الرسمي أدى إلى تحولها إلى مبادئ قانونية عرفية لم يكن من السهل إعادها عن التنظيم القانوني للعلاقات والأنظمة المجتمعية الأخرى . وبالتالي ظلت المصدر الرئيسي للنظام القانوني المصري .

وهكذا استمر المصريون في تطبيق هذه القواعد في إطار العلاقات التي تحكم حياتهم الخاصة، بصرف النظر عن حقيقة مفادها أن الفاتحين الأولين لم يطبقوا الشريعة الإسلامية في بداية فتحها . وذلك لأن المبادئ القانونية الإسلامية لم تكن قد حددت بعد بشكل كامل، ولم يكن هناك عدد كاف من علماء الدين في وضع يسمح لهم بمواجهة الوضع الجديد أو تطبيق النماذج التشريعية على الواقع الناشئ حديثاً والذي كان يحكمه أحد أكثر النظم القانونية تقدماً في الحضارات القديمة .

ومن أبرز العوامل في هذا الصدد أن المبادئ الأولية التي يقوم عليها القانون الإسلامي في مجال العلاقات التجارية لم تكن قد حددت بعد بشكل كامل^{٢٧٣}.

ومن الأدلة على المكانة المركزية التي تحتلها العادات في هذا الصدد أنها تشكل أحد المصادر المساعدة في البنية القانونية للشريعة، وهو الوضع الذي جعل من الممكن الاستمرار في تطبيق المبادئ القانونية المصرية التي سادت في عهد الرومان، ولقد استمرت سيادة هذه المبادئ ولكن إلى الحد الذي لا تتعارض فيه مع الشريعة الإسلامية كما تجسدت في القرآن والسنة.

إن أغلب الدراسات التاريخية والقانونية لمصر الإسلامية، والتي تهدف إلى تحديد مكونات بنية النظام القانوني المصري في هذه الفترة، تميل إلى الانتقائية في دراسة التشريعات غير الإسلامية. بل إنها تنتقي القوانين القبطية، وتستبعد كل القوانين الدينية الأخرى. وهذا الأسلوب يشكل إغفالاً تاريخياً صارخاً لبعض المصادر الأخرى للتشريع، والتي يمكن أن نطلق عليها القوانين غير الإسلامية، والتي كانت سائدة في مصر قبل الفتح الإسلامي. يتألف القطاع غير الإسلامي من النظام القانوني من قسمين: القوانين القبطية والقوانين اليهودية، والتي تشكل جزءاً من قوانين الأحوال الشخصية التي تتميز بتعدد الأنظمة، والتي يختلف تطبيقها وفقاً للوضع الديني للفرد في المجتمع المصري.

ومع ذلك، لا يمكننا بأي حال من الأحوال توضيح الجوانب المختلفة لتطبيق هذين التشريعيين كنظامين متميزين في البنية القانونية، دون الخوض بعمق في المفهوم الإسلامي تجاه غير المسلمين في دار الإسلام والنموذج القانوني الذي يحكم العلاقات الشخصية في ظل قانون الأسرة. ويشمل هذا القانون الطلاق النموذجي الزوجي والآثار القانونية المترتبة على حل روابط الزواج.

يطلق "أهل الذمة" على غير المسلمين، مثل المسيحيين واليهود والزرادشتيين، الذين يرتبطون بالدولة الإسلامية بعهد، وبموجب هذا العهد تلتزم الدولة الإسلامية بالدفاع عنهم في مقابل دفعهم للجزية. ويمكن القول مع بعض التحفظ العلمي أن الجزية في مفهوم الضرائب الإسلامية تعادل ضريبة الدفاع في ظل أنظمة الضرائب الحديثة^{٢٧٤}.

²⁷³ **Elsayed Yassin**, Development of Legal Pluralism Structure of Law to Egypt Society, in Masaji Chiba, Asian Indigenous Law- In Interaction with Received Law; Routledge 2009, pp. 14-20.

²⁷⁴ **Id.**

وعندما وقع عمرو بن العاص على ما يسمى بـ "معاهدة الصلح في الإسكندرية"، نصت الوثيقة على بقاء اليهود في الإسكندرية. وعلاوة على ذلك، كان القانون الكنسي اليهودي مستمداً من التوراة (العهد القديم) التي كانت مصدره الأساسي. وعلى عكس الكتاب المقدس، كان يشتمل على مبادئ تنظيمية دنيوية جنباً إلى جنب مع القواعد العقائدية. وهناك مصدر آخر للقانون وهو التلمود الذي يتكون من المِشنة، والتي تسمى في القانون الكنسي اليهودي التوراة الشفوية أو الثانية، والجمرة أو التفسيرات والتعليقات المضافة إلى المِشنة^{٢٧٥}.

كانت هناك مؤشر ثانٍ للتغيير في سياق البنية القانونية المصرية، وهو مؤشر يمكن أن نسميه بالتغييرات من الخارج. وقد تزامن ذلك مع زيادة عدد الممالك الجراكسة. حيث يذكر المقريري أن الممالك قد استجلبوا بعض القوانين التتارية التي تتسبب لقائدهم جنكيز خان وأسمها الياسة ولتعريب الكلمة إلى اللغة العربية وإضفاء الشرعية علي ماتحتويه من نصوص أطلق عليها "السياسة الشرعية" ومع أن السياسة الشرعية كانت في بدء الأمر تخص العسكر الممالك وأمورهم، إلا أنه مع مرور الوقت أصبح نطاق السياسة الشرعية يشمل موضوعات الشرع الشريف مما أدى إلي تحجيم الشريعة الإسلامية في المنازعات. وقد روي المقريري أن قوانين جنكيز خان قد انتشرت نتيجة أنتشار المغول في مصر بسبب أسرهم وجلبهم الممالك ووليهم بعد ذلك الحكم^{٢٧٦}.

من جهة أخرى، سمحت الدولة للمذاهب الإسلامية بالعمل بحرية داخل النظام القانوني للدولة. فمع مرور الوقت بدأ الفقهاء في تنظيم أنفسهم في مجتمعات تفسيرية أو مدارس قانونية (مذاهب) تتمتع بسلطة قانونية حصرية. لقد أدت هذه العملية إلى ظهور المدارس الفقهية الرئيسية الأربعة، وهي المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي. وكانت السلطة القانونية بيد المدارس وليس الدول. فكانت الدولة تحتكر السلطة ولكنها لم تكن تحتكر السلطة القانونية. وقد كافحت الدول الإسلامية الحديثة هذا الإرث وسعت إلى استقطاب أو قمع بقايا هذا الإرث التاريخي^{٢٧٧}.

²⁷⁵ Id.

^{٢٧٦} المقريري – الخطط، الجزء الأول، ص ٢٢٠

²⁷⁷ Sherman A. Jackson, Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity. Fordham International Law Journal, 30(1), (2006) p.166.

وبينما كان الباباوات هم الأوصياء النهائيون على العقيدة في التسلسل الهرمي المسيحي، ففي الإسلام كان علماء الدين، هم الذين كان عليهم في نهاية المطاف أن يحرصوا على الحفاظ على العقيدة. وفي ظل هذا الوضع، كان الفقيه المسلم يقف وحده، ولم يكن مسؤولاً أمام أحد سوى الله. وعلى نحو مماثل، كانت عملية اكتساب السلطة القانونية ونقلها تتم بالكامل خارج جهاز الدولة. وعلى حد تعبير البعض: "لم يكن الخليفة، ولا السلطان، ولا وزراؤهم، ولا أي شخص آخر، قادراً على منح هذه السلطة، أو إلزام أي شخص آخر بإصدارها"²⁷⁸.

من المؤكد أن مثل هذا الترتيب من شأنه أن يفرخ خلافات كبيرة بين علماء القانون، ما لم يكن يعكس وجهة نظر إجماع بالإجماع. وبالتالي، يمكن للرجل المعني أن يطلب رأياً من فقيه آخر يخول له التصرف في معارضة الرأي الأول. ثانياً، هناك حالات لا يجوز فيها التصرف بناءً على رأي قانوني إلا تحت إشراف الدولة، على سبيل المثال، عندما يتعلق الأمر بعقوبات جنائية، أو يتطلب التحقيق كشرط مسبق لتحديد الحقائق، أو حيث يوجد خلاف قوي بارز داخل المجتمع القانوني مصحوباً بصراع بين الأولوية التي يجب إعطاؤها لـ "حق الإنسان" (أي الحق الخاص) مقابل "حق الله" (مصلحة عامة).

وبينما ظلت الدولة الإسلامية ملتزمة بوضوح بسيادة القانون، فإنها لم تنظر إلى هذا النوع من التنوع القانوني باعتباره تهديداً أو انتهاكاً له. كما أن حقيقة بقاء الاشتقاق القانوني خارج نطاق اختصاصها لم تقوض هذا الالتزام. وينبغي لنا أن نتوخى الحذر، بطبيعة الحال، حتى لا نبالغ في تقدير الأمور هنا. فقد تنازل الفقهاء للدولة عن سلطات تقديرية يمكنها من خلالها استكمال الشريعة بإصدار مراسيم تهدف إلى سد الثغرات أو استيعاب شبه القانوني (على سبيل المثال، ترخيص الأطباء، وما إلى ذلك). ولكن هذه المراسيم لم تكن نتيجة لأي "تفسير قانوني" ولم تدم عادة أكثر من النظام الذي أصدرها. ومن ناحية أخرى، تجاوز المذهب الأنظمة السياسية وبرز باعتباره المؤسسة الأكثر ديمومة في الإسلام، واستمر حتى العصر الحديث²⁷⁹.

²⁷⁸ George Makdisi, Madrasa and University in the Middle Ages, Studia Islamica, 1970, No. 32 (1970), p.262.

²⁷⁹ Sherman A. Jackson, op.cit.,p.168.

كانت المذاهب الفقهية الأربعة تعمل في مصر قبل الفتح العثماني، وفي ظل الدولة الفاطمية أنكرت جميع المذاهب الفقهية وعملت علي الإفتاء والقضاء بالمذهب الشيعي ، واعتبرت أن الانتماء الي المذاهب الأخرى جريمة يعاقب عليها ، وقد روي أن رجلا ضرب وشهر به في المدينة لوجود كتاب الموطأ للأمام مالك بمنزله^{٢٨٠} . وإزاء رفض المصريين للمذهب الشيعي وتمسك المصريين بالمذهب الشافعي أضطر الخليفة المستنصر بالله إلي تعيين أربعة قضاة اثنين من الشيعة والقاضي الشافعي والقاضي المالكي يحكم كل منهم وفقا لمذهبه . ولكن في عهد صلاح الدين الأيوبي عادت السيطرة مرة أخرى للمذهب الشافعي . إلا أن الظاهر ببيرس المملوكي أضاف إليه ثلاثة قضاة من المذاهب الأخرى للحكم في القاهرة والفسطاط^{٢٨١} . ومن ذلك يتبين قدرة الأفراد علي التسوق القضائي ، داخل النظام القانوني المصري، بين المحاكم المختلفة ويختارون من بينها مايتحقق به متطلباتهم القانونية .

وقد أبطل السلطان سليمان القانوني عام ١٥٢٠ نظام القضاة الأربعة وعين قاضياً تركيا أطلق عليه قاضي عسكر ليكون علي رأس السلطة القضائية وكان أتباع المذهب الحنفي الرسمي للدولة العثمانية .

^{٢٨٠} المقريري - الخطط الجزء الثاني ، ص ٣٤٠ .

^{٢٨١} المصدر السابق ، ص ٣٤١ .

المطلب الثالث

التعددية القانونية بعد احياء القانون الروماني

اتسمت الفترة من منتصف إلى أواخر العصور الوسطى بمزيج ملحوظ من أنواع مختلفة من القوانين والمؤسسات، التي احتلت نفس المساحة، متنازعة في بعض الأحيان، ومتكاملة في أحيان أخرى، وتفقر عادة إلى أي تسلسل هرمي أو تنظيم شامل. وشملت هذه الأشكال من القانون العادات المحلية (غالباً في عدة إصدارات، غير مكتوبة عادة)؛ والقانون العرفي الجرمانى العام (في شكل مدونة)؛ والقانون الإقطاعي (غير مكتوب في الغالب)؛ وقانون التاجر أو قانون التجارة – القانون التجاري والعادات التي يتبعها التجار؛ والقانون الكنسي للكنيسة الكاثوليكية الرومانية؛ والقانون الروماني الذي أعيد إحيائه والذي تطور في الجامعات • وتعايشت أنواع مختلفة من المحاكم أو المنتديات القضائية: المحاكم الإقطاعية؛ والمحاكم البلدية؛ والمحاكم التجارية؛ ومحاكم النقابات؛ ومحاكم الكنيسة والمحاكم الملكية، كان يعمل كقضاة في هذه المحاكم، على التوالي، بارونات أو أمراء القصر، ومواطنون (سكان المدينة البارزون)، وتجار، وأعضاء نقابات، وأساقفة (وفي بعض الحالات البابا)، وملوك أو من يعينونهم. كانت القواعد القضائية لكل محكمة، والقوانين التي يتعين تطبيقها، تتعلق بالأشخاص المعنيين – وضعهم، ونسبهم، ومواطنتهم، ومهنتهم أو دينهم – وكذلك بالموضوع محل النزاع.

كانت النزاعات على ترسيم الحدود بين هذه القوانين والمحاكم عديدة. نشأت النزاعات بانتظام مع محاكم الكنيسة على وجه الخصوص، والتي ادعت السلطة على المسائل المتعلقة بالزواج، وميراث الممتلكات، وأي شيء يتعلق بموظفي الكنيسة؛ "يمكن من حيث المبدأ محاكمة العديد من الجرائم إما في محكمة علمانية أو في محكمة كنسية • لم تتعايش أنظمة قانونية وهيئات قانونية منفصلة فحسب، بل كان بإمكان نظام أو قاض واحد تطبيق هيئات قانونية متميزة، على سبيل المثال، في الفترة من القرن الثامن إلى القرن الحادي عشر، بموجب "مبدأ الشخصية".

طبق نفس القضاة قوانين مختلفة اعتماداً على ما إذا كان أحدهم فرنجياً أو برجندياً أو ألمانياً أو من نسل الغال الروماني • كانت الأمور أكثر تعقيداً في المدن ذات السكان اليهود أو في شبه الجزيرة الأيبيرية بعد الفتح الإسلامي، حيث كان لليهود والمسلمين هيئاتهم القانونية الشاملة الخاصة بهم، ومع ذلك تفاعلوا مع بعضهم البعض ومع المسيحيين •

وبالتالي، أظهرت العصور الوسطى حتى أواخرها تعددية قانونية على طول ثلاثة محاور رئيسية على الأقل: هيئات قانونية متداخلة ومتعايشة ذات نطاقات جغرافية مختلفة؛ الأنظمة المؤسسية المتعايشة؛ والصراع، لقد كانت هناك قواعد قانونية مشتركة ضمن نظام واحد، وفيما يتصل بالمحور الأول - مجموعات القوانين - فقد امتد القانون العام والقانون التجاري والقانون الكنسي إلى ممالك منفصلة عبر مساحة كبيرة من أوروبا؛ وكان هذا القانون العابر للحدود الوطنية (الذي يوصف على نحو فضفاض بهذا الوصف، لأن الأمم لم تكن قد تشكلت بالكامل بعد) يتعايش مع القانون العرفي الجرمانى المدون على المستوى الوطنى، ومع القانون الإقطاعى والقانون البلدى والقوانين العرفية المحلية غير المكتوبة على المستوى المحلى^{٢٨٢}، وفيما يتصل بالمحور الثانى - الأنظمة المؤسسية المتعايشة - فقد "كانت هناك أيضاً خطوط فاصلة عمودية بين الأنظمة القانونية: تلك التى كانت تفصل بين أهل المدن وأبناء الريف، ورجال الكنيسة والطلاب عن عامة الناس، وأعضاء النقابات والحرف عن أولئك الذين لا ينتمون إلى مثل هذه الأنظمة". "كانت المحاكم الكبرى (والصغرى) فى المجتمع تعيش وفقاً لمجموعات متميزة من القواعد، تديرها شبكات متميزة من المحاكم القانونية، حيث كان من المفهوم أن كل شخص يجب أن يحاكم من قبل أقرانه". "بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمحاكم الملكية الاستماع إلى القضايا فى الدرجة الأولى أو الاستئناف من محاكم أخرى. من حيث المحور الثالث - القواعد القانونية المتنازعة - داخل نظام واحد وساحة اجتماعية يمكن أن تكون هناك هيئات مختلفة من القواعد القانونية، وخاصة القانون العرفى. "كان من الشائع العثور على العديد من قواعد القانون العرفى المختلفة سارية المفعول فى نفس المملكة أو المدينة أو القرية، حتى فى نفس المنزل، إذا كان من الممكن تصديق أسقف القرن التاسع أجوبارد من ليون عندما قال، "غالباً ما يحدث أن يكون خمسة رجال حاضرين أو جالسين معاً، ولم يكن لدى أحدهم نفس القانون مثل الآخر"، وقد لخص عالم العصور الوسطى والتر أولمان Walter Ullmann الوضع القانونى فى أواخر العصور

^{٢٨٢} فى القرن الثالث عشر، لم تكن القوانين المدنية، أو التشريعات، المصدر الوحيد للتشريع: كان هناك أيضاً القانون الكنسى الذى وضعته الكنيسة؛ والقانون التجارى الذى وضعه مجتمع التجار؛ والقانون الإقطاعى الذى وضعه أفراد الطبقة الإقطاعية. كان لكل من هذه القوانين قواعدها الخاصة التى تحكم رعايا وأشخاصاً محددين ويتم الفصل فيها بواسطة محاكم محددة. أخيراً، كان هناك القانون العام - الذى تم بناؤه من تفسير "القوانين العالمية" (الرومانية والكنسية) من قبل المجتمع العالمى من رجال القانون. كان النظام السياسى المدنى موحدًا، ولكن داخل أسوار المدينة كانت هناك أيضاً أنظمة قانونية متعددة - متنوعة تتعايش مع بعضها البعض وتتشترك فى حكم سكان المدينة. لم يكن القانون محصوراً فى أحضان جهاز الدولة الخانق، بل كان هناك أيضاً نظام قانونى متعدد ومتنوع. أنظر :

الوسطى بالعبارات التالية: لا يمكن تصور نظام القانون الإيجابي في العصور الوسطى كجسم متجانس وموحد من القواعد القانونية. يمكن تمييز ثلاثة أنظمة متميزة للتشريعات القانونية: القانون الروماني، كما انتقل من خلال تجميع جستينيان وُعدّل لاحقاً من خلال تشريعات إضافية من الأباطرة؛ والقانون الكنسي، كما هو ممثل في مجموعات مختلفة؛ وثالثاً، القانون اللومباردي الجرمانى. ويجب أن نضيف إلى هذه القوانين العديدة للبلديات والدول المستقلة، والتي تتجمع حولها العديد من التشكيلات العرفية للقانون، ومعظمها ذات طابع تكميلي وتفسيري^{٢٨٣}.

لقد طرحت الأنظمة القانونية بطبيعة الحال العديد من الصعوبات في تطبيق القاعدة القانونية المجردة على مجموعة معينة من الظروف الملموسة.

لقد أثبت المؤرخين أن التعايش بين أكثر من مجموعة من القواعد والأنظمة القانونية كان الحالة الطبيعية للأمور لمدة ٢٠٠٠ عام على الأقل من تاريخ أوروبا، وبالتأكيد منذ أوج الإمبراطورية الرومانية (التي سمحت للقوانين المحلية بالبقاء سارية المفعول)، وخاصة بعد انهيارها.

ورغم أن التدخلات الملكية في المجال القانوني قد نمت بالتأكيد، فإن التعددية القانونية في العصور الوسطى ظلت قائمة ولم يتم القضاء عليها إلا بواسطة الثورة الفرنسية. في عام ١٥٧٦، سجل الفقيه جان بودان Jean Bodin، في كتابه الشهير "سنة كتب عن الدولة"، وهو تشخيص دقيق وواضح للهياكل القانونية والسياسية الجديدة، مشهداً قانونياً معقداً يقسمه إلى حقلين، القانون والشرع: الأول يصف الإرادة الصريحة للملك كما تتجلى في الأوامر السلطوية؛ والثاني يشير إلى القواعد التي تنتقل عن طريق التقاليد، والتي تولد من الأشياء وتشبع بالعدالة الأساسية للطبيعة^{٢٨٤}.

إن حقيقة أننا نميل إلى النظر إلى القانون باعتباره احتكاراً للدولة هي شهادة على نجاح مشروع بناء الدولة والآراء الإيديولوجية التي دعمته، وهو المشروع الذي بدأ في أواخر العصور الوسطى. فخلال فترة العصور الوسطى بالكامل تقريباً، لم يكن نظام الدولة الذي نعرفه الآن موجوداً في أوروبا الغربية. كانت إنجلترا تتمتع بنظام مركزي نسبياً منذ القرن الثاني عشر^{٢٨٥}، بعد الغزو

²⁸³ **Walter Ullmann**, *The Medieval Idea of Law, A Study in Fourteenth-Century Legal Scholarship*, Routledge 2010, p. 63.

²⁸⁴ **Paolo Grossi**, *op.cit.*, p. 47.

^{٢٨٥} يجب التأكيد في هذا الشأن على أن ثمة تعددية قانونية كانت في النظام الإنجليزي الداخلي منذ نشأت المحاكم الملكية بعد الفتح النورماندي لانجلترا، وظهر محاكم المستشارية. فقد بدأت المحاكم الأخيرة من سحب الاختصاص من

النورماندي، لكن القارة كانت مقسمة بين العديد من الملوك والأمراء الكبار والصغار المتنافسين، والذين كانت سيطرتهم الفعلية على الكثير من الأراضي ضئيلة. لم تكن الحروب خلال هذه الفترة تدور بين الدول بحد ذاتها، بل كانت بالأحرى جهوداً من جانب الملوك والأمراء لإضافة الأراضي إلى ممتلكاتهم الشخصية. لم يكن هناك فصل عام-خاص بين المناصب أو الأصول. كانت المصادر الأساسية للدخل بالنسبة للملوك هي أراضيهم الإقطاعية، والعادات الخاصة التي جمعوها والرسوم من البلاط الملكي. كان كبار المسؤولين الذين تعاملوا مع شؤونهم أعضاء في طاقمهم الشخصي. استغرق الأمر قرناً للانتقال من هذا الوضع إلى إنشاء دول تديرها بيروقراطيات حكومية. كان على الملوك والأمراء أولاً إخضاع النبلاء والمدن لسيطرتهم. كانت الاستراتيجية الشائعة لتحقيق هذه الغاية هي وضع أعضاء النبلاء الأعلى على قائمة رواتبهم، في حين تشكل تحالفات استراتيجية مع كبار سكان المدن ضد البارونات الأدنى.

كان من الضروري أيضاً أن ينشئ الحكام استقلالهم عن الكنيسة. وقد سهل الإصلاح الديني هذا، الذي كسر هيمنة الكنيسة الكاثوليكية الرومانية ومكّن الحكام في المناطق البروتستانتية من الاستيلاء على أصول الكنيسة. وتعمل معاهدتان شهيرتان كعلامات مبكرة لعملية بناء الدولة. معاهدة أغسطس ١٨٦٥، التي كانت بمثابة نقطة تحول في تاريخ بناء الدولة.

لقد خلق سلام وستفاليا Westphalia النظام من الفوضى المعيارية من خلال خلق احتكارات إقليمية سيادية وافتراضات مترابطة ومثل وعقائد حول نطاق وطبيعة وأسس القانون^{٢٨٦}. وقد أسست معاهدة وستفاليا في عام ١٥٥٥ مبدأ مفاده أن الحكام يستطيعون أن يقرروا جنسية المواطنين داخل أراضيهم. وقد قسمت المعاهدة في عام ١٦٤٨ أوروبا إلى أقاليم منفصلة علمانية تحت سلطة الحكام. وقد اعترفت المعاهدة بأن رؤساء الدول يسيطرون على الشؤون الداخلية ولهم الحق في الدفاع عن الحدود الإقليمية. ورغم أن أشكالاً مختلفة من التنظيم السياسي ازدهرت قبل هذا الوقت (بما في

المحاكم الملكية نتيجة تعقيد الإجراءات أمامها، كما أنها كانت تحكم بمبادئ الانصاف والضمير (الحس السليم) راجع ذلك في :

=P. Tucker ,The Early History of the Court of Chancery: A Comparative Study , The English Historical Review , Sep., 2000, Vol. 115, No. 463 (Sep., 2000) pp.791-811.

²⁸⁶ Horatia Muir Watt, Conflicts of laws unbounded: the case for a legal-pluralist revival, Transnational Legal Theory, 2016, 7 (3),p.f.n1, p. 324.

ذلك الدول المدينة والاتحادات الحضرية)، إلا أن الدول الإقليمية أصبحت بعد ذلك الوحدة السياسية والقانونية المركزية لأوروبا الغربية.

كان ترسيخ القانون في أيدي الدولة جانباً أساسياً من عملية بناء الدولة. وكان من العناصر الأساسية لهذه العملية تنفيذ جهاز إداري يشرف على تحصيل الضرائب، وإنفاذ القانون، والحكم - وهي أدوار مختلفة غالباً ما يمارسها نفس الأفراد في مكان معين. وتم استيعاب أو إزالة الأشكال المختلفة غير المتجانسة للقانون الموصوفة سابقاً تدريجياً. إن توحيد المجتمعات في دول أو إمارات كبيرة لم يساعد فقط في إحياء التشريع بل وأيضاً في توسيع نطاق الفقه الموحد على أراضٍ شاسعة. وكان الملوك وتجار المدن يشتركون في تقاربهم مع القانون الروماني الذي أعيد إحياءه، والذي تصور دوراً قوياً في التشريع للحكام وكان أكثر استجابة لاحتياجات التجارة من القانون الكنسي والمزيح غير المؤكد من القانون العرفي.

في القرنين السابع عشر والثامن عشر، ظهر تمييز أكثر وضوحاً بين المجالين العام والخاص. أصبح قانون الدولة الشكل البارز للقانون، كما تم الاعتراف بالقانون العام والقانون الطبيعي، ولكن بشكل أساسي بموجب قانون الدولة وبشروطه. تم نفي القواعد العرفية والقانون الديني، في الواقع، إلى المجال الخاص. لم تختف، ولكن حدث تحول في مكانتها. استمرت بعض هذه القواعد والمؤسسات في الحصول على الاعتراف والموافقة من الأنظمة القانونية للدولة؛ واستمرت قواعد أخرى في الالتزام بها وإنفاذها في سياقات اجتماعية أو دينية بحتة. كانت السمة الرئيسية التي فقدتها هذه القوانين بمرور الوقت هي مكانتها السابقة المتساوية ومكانتها القانونية المستقلة. فبمجرد اعتبارها هيئات قانونية مستقلة، أصبحت بسبب استيلاء قانون الدولة بمثابة قواعد، لا تزال مؤثرة اجتماعياً، لكنها تحمل الآن مكانة مختلفة عن القانون الرسمي للدولة. يجب التأكيد على القواعد العرفية والدينية. ولقد كانت القوانين التقليدية أكثر فعالية من قوانين الدولة في إدارة الشؤون الاجتماعية اليومية، ولكن فقدان الوضع القانوني كان له آثار كبيرة من شأنها أن توتي ثمارها بمرور الوقت.

وكان من التطورات المهمة التي أعقبت تأسيس نظام الدولة التحول في وجهات النظر بشأن دور الحكومة والقانون - الأمر الذي أدى في الواقع إلى تغيير الطابع السائد وتوجه القانون. فلم يعد القانون يُنظر إليه باعتباره مجرد انعكاس لنظام دائم من العادات أو المبادئ الطبيعية. بل أصبح يُنظر إلى الحكومة والقانون باعتبارهما أدوات لتحقيق الأهداف الاجتماعية، وهذا دور ووظيفة مختلفان

تمام الاختلاف، ويستندان إلى القدرة التي تتمتع بها الأنظمة القانونية كأجهزة مؤسسية للسلطة. ومع هذا التغيير، أصبح الجزء الأكبر من القانون أقل ارتباطاً بفرض المعايير الاجتماعية، وأكثر ارتباطاً بتحقيق الأغراض الجماعية، وبتنظيم الحكومة وشؤونها.

وكان احتكار الدول للقانون في أوروبا الغربية سبباً في الحد من التعددية القانونية في الداخل تماماً، كما كانت موجة جديدة من التعددية القانونية تُنتج في أماكن أخرى من خلال الاستعمار. وقبل الانتقال إلى هذه المناقشة، من المناسب أن نلاحظ أنه في حين كان التركيز هنا على التعددية القانونية داخل أوروبا في العصور الوسطى، فإن الظواهر الموصوفة للتو لم تقتصر بأي حال من الأحوال على هذا السياق. أينما كانت هناك تحركات بشرية، أينما كانت هناك إمبراطوريات، أينما امتدت الديانات عبر مجموعات لغوية وثقافية مختلفة، أينما كانت هناك تجارة بين مجموعات مختلفة، أو حيث تعيش مجموعات مختلفة جنباً إلى جنب، كان من المحتم أن تعمل هيئات قانونية مختلفة أو تتداخل داخل نفس المجال الاجتماعي. ولأن هذه كانت ظروفًا مشتركة، فلا شك أن أنواع التعددية القانونية التي كانت موجودة في أوروبا في العصور الوسطى كانت موجودة في أماكن أخرى²⁸⁷.

وهكذا تبدأ فترة طويلة من القانونية، وحتى عبادة القانون: فالقانون نفسه، باعتباره تعبيراً عن إرادة سيادية، أصبح موضوعاً للعبادة الذي لا أهمية لمحتواه. واستمر هذا الموقف المشكوك فيه للغاية تجاه القانون في التأثير بشكل كبير حتى الماضي القريب جداً، بل إننا لم نبدأ في التخلص منه إلا في العقود القليلة الماضية²⁸⁸.

²⁸⁷ Brian Z Tamanaha, Understanding Legal Pluralism, p. 7.

²⁸⁸ Paolo Grossi, op.cit., p.69.

المبحث الثالث

التعددية في فترة الاستعمار وما بعدها^{٢٨٩}

بشكل عام، يميل الباحثون إلى وصف الإمبراطورية باستخدام أحد نموذجين: الإزالة أو الاختلاف. يركز النموذج الأول على ما يسمى بالمستعمرات الاستيطانية، مثل أستراليا والولايات المتحدة، حيث سعى المشروع الاستعماري إلى محو السكان الأصليين (سواء حرفياً من خلال الإبادة الجماعية أو التهجير، أو معنوياً من خلال الاستيعاب القسري).^{٢٩٠} ويستخدم النموذج الأخير لوصف "مستعمرات الاستغلال"، مثل تلك الموجودة في أفريقيا وجنوب آسيا، حيث سعى الأوروبيون ليس إلى إبادة السكان الأصليين ولكن إلى السيطرة على عملهم^{٢٩٠}.

كانت الإمبراطوريات مصدراً مشتركاً للتعددية القانونية عبر التاريخ وحتى اليوم. فالإمبراطورية هي مركز إمبراطوري يمد سيطرته على الأراضي الطرفية لتحقيق منفعة سياسية واقتصادية. وعادة ما يكون لهذه الأراضي الطرفية ثقافتها ولغاتها وسياساتها وأشكال قوانينها الخاصة، والتي يتعين على القوة الإمبراطورية التعامل معها عند ممارسة السيطرة. تخلق الإمبراطوريات التعددية القانونية عندما تقيم هيكلًا قانونياً وإدارياً حاكماً - يعتمد غالباً على النخب الأصلية - مع ترك قانون المجتمع المحلي كما هو، وهذا ما يسمى "الحكم غير المباشر".^{٢٩٠} يسمح الحكم غير المباشر للقوة الإمبراطورية بالسيطرة على المحيط بأقل تكلفة لها. يستمر الناس في العيش في ظل قوانين المجتمع القائمة، مع اعتماد القوة الإمبراطورية على وسطاء محليين لتنفيذ التفويضات الإمبراطورية واستخراج الموارد. فبعد دراسة الإمبراطورية الرومانية والإمبراطوريات القديمة الأخرى، أوصى مكيافيلي في كتابه الأمير، الذي كتبه في عام ١٥١٣، بالحكم غير المباشر باعتباره

^{٢٨٩} لا يعني مصطلح "ما بعد" نهاية حقبة من الاستعمار، بل إنه يشير إلى مرحلة انتقالية يتم فيها التخلص تدريجياً من أشكال الاستعمار القديمة حتى لو استمرت بقاياها، في حين تظهر أنماط جديدة من الاستعمار. **أنظر:**

Eve Darian-Smith, Legal Pluralism in Postcolonial, Postnational, and Postdemocratic Times, In Oxford Handbook of Law And Anthropology, Ed. By Marie -Claire Foblets (Others) Oxford 2022, p.900.

²⁹⁰ **Christian R Burset**, An Empire of Laws: Legal Pluralism in British Colonial Policy, Yale University Press, 2023, p 13.

الاستراتيجية الأكثر فعالية: "السماح لهم بالعيش وفقاً لقوانينهم الخاصة، وإجبارهم على دفع الجزية وإنشاء حكم أوليغاركي هناك من شأنه أن يحافظ على صداقة الدولة معك"^{٢٩١}.

كان الاستعمار والقانون موضوعاً رئيسياً للبحث الأنثروبولوجي في الجزء الأول من القرن العشرين، وخاصة في أفريقيا البريطانية. فحص علماء الأنثروبولوجيا المحاكم القبلية، والمرافعات، والوساطة القروية، والانتقام، والخلافات، فضلاً عن أساليب صنع السلام في المجتمعات الصغيرة. درسوا عمليات إدارة الصراع والحفاظ على النظام من الخلافات إلى السحر إلى محاكم الزعماء. كان الهدف هو فهم طبيعة الممارسات القانونية المحلية. ولكن مع توسع علماء الأنثروبولوجيا في إطارهم من القرية إلى المجال الاجتماعي الأوسع خلال القرن العشرين، أدركوا أن الظاهرة التي كانوا يفحصونها، والتي يطلق عليها أحياناً القانون العرفي، كانت في الواقع نتاجاً للاستعمار.

وقد توصل الباحثون تدريجياً إلى اعتبار القانون العرفي مخلوقاً للحكم الاستعماري. وكان من الواضح أيضاً أنه جزء من نظام التعددية القانونية. وقد أكد الاستعمار البريطاني على وجه الخصوص على إنشاء نظام قانوني مزدوج، وقبول "القانون العرفي" طالما لم يتم تعريفه على أنه منفر للضمير الصالح^{٢٩٢}. حدد المسؤولون "القانون العرفي" من خلال مطالبة الخبراء المحليين بتحديد ماهية القانون، وبالتالي إعادة صياغة المدونات الشفوية المرنة والمحددة حسب الموقف إلى قواعد ثابتة ومكتوبة. وقد سارت هذه الخطوة لإنشاء قانون عرفي جنباً إلى جنب مع إنشاء أنظمة قانونية مزدوجة للمستعمرين والمستعمرين. وقد وُصف هذا بأنه فرض للقانون، ولكن من الواضح أنه لم يكن مجرد فرض لنظام قانوني على آخر، بل خلق ثنائية معقدة ومتعددة الطبقات مع وجود تناقضات متبادلة^{٢٩٣}.

²⁹¹ Brian Z Tamanaha, UBIQUITY, p. 902.

^{٢٩٢} وصف القانون العرفي بأنه "مزيج من العادات أو الممارسات المعتادة التي يقبلها أعضاء مجتمع معين باعتبارها ذات قوة القانون نتيجة لاستخدام راسخ منذ فترة طويلة". أنظر:

David Pimentelt, Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique, Yale Human Rights and Development Law Journal, Vol. 14, No. 59, 2011, p. 61.

²⁹³ Sally Engle Merry ,An Anthropological Perspective On Legal Pluralism, In: Berman, (ed.) The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism. Oxford University Press (2020)p.178.

• الاستعمار والتعددية القانونية •

شكل الاستعمار إطاراً لسياسات التعددية القانونية، على الرغم من تباين الأنماط والنتائج الخاصة. حيثما فرضت مجموعة قانوناً على الأراضي المكتسبة حديثاً والشعوب الخاضعة، تم اتخاذ قرارات استراتيجية حول مدى وطبيعة السيطرة القانونية. ولقد تضمنت استراتيجيات الحكم محاولات عدوانية لفرض الأنظمة القانونية كما هي. ولكن الأكثر شيوعاً كان الجهود الواعية للاحتفاظ بعناصر المؤسسات القائمة والحد من التغيير القانوني كوسيلة لدعم النظام الاجتماعي. وفي المقابل، سعت الجماعات المحتلة والمستعمرة إلى الاستجابة لفرض القانون بطرق شملت التكيف، والدعوة داخل النظام، ونزع الشرعية بشكل خفي، والتمرد الصريح. وقد تشكلت الصراعات القانونية بين المستعمرين والمستعمرين بشكل أكبر بسبب التوترات التي قسمت الجانبين. وكان التنافس على الاختصاص القضائي من جانب السلطات الاستعمارية المتنافسة سمة عالمية للنظام الاستعماري. وقد استدعى ذلك التنافس بين السلطات الاستعمارية المتنافسة وغير التمييزات الثقافية، حيث ربطت السلطات الاستعمارية المتنافسة مطالباتها القضائية بتمثيلات لعلاقتها (الخاصة أو المتفوقة) بالمجموعات الأصلية أو سعت إلى نزع الشرعية عن السلطات القانونية الأخرى من خلال تصويرها على أنها ملوثة بالثقافات الأصلية. ولقد دخلت الفصائل داخل الشعوب المستعمرة أيضاً في صراعات مع بعضها البعض بسبب المصالح المختلفة والتصورات المختلفة للنظام القانوني.

وكانت هذه الصراعات القانونية المتعددة الجوانب تشكل في الوقت نفسه محوراً لبناء الحكم الاستعماري ومفتاحاً لتشكيل أنماط أكبر من الهيكل العالمية. وعلى وجه التحديد لأن السياسات الإمبريالية والاستعمارية تحتوي على أنظمة قانونية متعددة، فإن موقع السلطة السياسية لم يكن موحداً عبر النظام الدولي. ومع ذلك، فإن النظام الدولي يعتمد على قدرة السلطات السياسية المختلفة على الاعتراف ببعضها البعض، حتى لو كان هذا الاعتراف أقل من الدبلوماسية الرسمية أو صنع المعاهدات. لقد عمل القانون على ربط الأجزاء المتباينة من الإمبراطوريات ووضع الأساس للتبادلات من جميع الأنواع بين القوى الإمبريالية أو الاستعمارية المنفصلة سياسياً وثقافياً. لقد وفرت الأنظمة القانونية العالمية — التي تم تعريفها لأغراضنا باعتبارها أنماطاً لبناء سلطات قانونية متعددة — نظاماً مؤسسياً عالمياً حتى في غياب السلطات العابرة للحدود الوطنية وقبل الاعتراف الرسمي بالقانون

الدولي . تكشف دراستهم عن نظام عالمي كان أكثر تعقيداً وأقل استقراراً من الناحية المؤسسية مما اقترحته العديد من المناهج للتاريخ العالمي، والتغيير الاقتصادي العالمي على وجه الخصوص^{٢٩٤} .

بدأ الاستعمار الأوروبي للعالم غير الغربي في أواخر القرن الخامس عشر، وبلغ ذروته في أواخر القرن التاسع عشر، وانتهى في الغالب بحلول سبعينيات القرن العشرين. وكان شكل الاستعمار وعواقبه يعتمدان على الفترة التي حدث فيها الاستعمار، وظروف المناطق المستعمرة، ودوافع القوى الاستعمارية . على سبيل المثال، فإن أمريكا الشمالية وأستراليا في البداية، كانتا كتلتين كبيرتين من اليابسة ذات تعداد سكاني متفرق نسبياً ولا مركزي سياسياً؛ وهذا كان مختلفاً عن المجتمعات الأكثر مركزية وكثافة سكانية التي كانت موجودة في أمريكا الوسطى وأجزاء من أفريقيا وآسيا؛ ومختلفاً عن الهند المتجانسة ذات الكثافة السكانية العالية .

أدت هذه المواقف والأغراض المتناقضة إلى اختلافات في النهج القانوني . على سبيل المثال، حدث الاستعمار الإسباني للأمريكتين في وقت مبكر نسبياً عندما كانت سلطة الكنيسة الكاثوليكية في إسبانيا لا تزال قوية . لم تكن المهمة الإسبانية مجرد استخراج المواد الخام باستخدام العمالة المحلية والعبيد، بل كانت أيضاً تهدف إلى كسب المتحولين إلى المسيحية، مما أدى إلى التدخل التداخلي مع السكان الأصليين . وعلى النقيض من ذلك، كان الاستعمار البريطاني والهولندي للهند وإندونيسيا المكتظتين بالسكان على التوالي، منظماً في البداية من خلال شركات خاصة مرخصة ملكياً، وهي شركات الهند الشرقية التابعة لها، والتي مارست السلطة في وضع القوانين والمحاكم . وكان هدفها التوسع الاقتصادي^{٢٩٥} وليس الإقليمي أو الديني، الأمر الذي أملى وجوداً قانونياً ضئيلاً، يركز بشكل أساسي على حماية مصالحها الاقتصادية وحكم السكان المغتربين في المدن التجارية الساحلية .

294 **Lauren Benton** , Law and Colonial Cultures-Legal Regimes in World History, 1400–1900, Cambridge University Press, 2020, p.3.

^{٢٩٥} اختلفت القوى الكبرى في إنجلترا على شكل الحكم في المستعمرات الجديدة ، ويصف بورسيت Burset تلك القوى بثلاثة : كان الشعبويون "populists" من بين أكثر المجموعات تنوعاً في بريطانيا، حيث كانوا ينقسمون إلى ثلاثة أقسام : "شعبويون"، و"أبويون" paternalists، و"معتدلون" moderates. وقد تكون هذه الأسماء مضللة لأن الاختيار لصالح أو ضد التعددية القانونية لم يكن مباشراً. فقد أراد الثلاثة "استخدام القانون الاستعماري للتأثير على رؤيتهم للإمبراطورية"، وكانت هناك مناهج متباينة داخل كل مجموعة. وبشكل عام، "أراد الشعبويون إنشاء إمبراطورية "شاملة" نسبياً، حيث يتمتع سكان بريطانيا ومستعمراتها بنفس الوضع السياسي والفرص الاقتصادية. كما أنهم أقل تسامحاً (وأقل كثيراً) مع الأقليات الدينية والثقافية، لذلك كانوا يميلون إلى تفضيل "إمبراطورية قائمة على التبادل التجاري، والتحول إلى اللغة الإنجليزية، والقانون العام العالمي". وكان يقودهم ويليام بيت وويليام بيتي في البرلمان، وكان لديهم مؤيدون أقوياء في الثورة الأمريكية، ولكن أياً كان الجانب الذي كانوا فيه من الأطلسي، كان الشعبويون معروفين باسم "الوطنيين".

كانت شركات التجارة والاستيطان في الخارج عبارة عن جمعيات شبه مستقلة تنافس الدولة في بعض الأحيان من خلال المطالبة بالسلطة الاحتكارية على الأراضي والشعوب الخاضعة لقيادتها . لم تكن الشركات كيانات اقتصادية فحسب . لقد أشرفت على الدين والعدالة والتعليم؛ وأدارت الدبلوماسية وخاضت الحروب؛ وفي بعض الأحيان أنتجت "مجالاً عاماً" وفرت بؤرة للتواصل

=وعلى النقيض من الشعبويين، وصف بورسيت الأبوبيين بأنهم "يركزون على الحفاظ على إمبراطورية مستقرة وعلى استخراج الثروة من المستعمرات لحل المشاكل المالية البريطانية. في كثير من النواحي، كانت أولوياتهم معاكسة لأولويات الشعبويين: كان الأبوبيون أقل مساواة اقتصادياً وسياسياً ولكنهم أكثر تسامحاً ثقافياً ودينيًا." . كان اللورد مانسفيلد رئيس القضاة أحد القادة الأبوبيين المؤثرين . شكك الأبوبيون في "الافتراض القديم بأن القوانين الاستعمارية يجب أن تكون على غرار قوانين إنجلترا . لقد تعلموا درس روما التي ازدهرت عندما احتفظت رعاياها بقوانين

هم وعاداتهم الشخصية، لكن تعميم القانون الروماني في النهاية أدى إلى الفوضى والانحلال. اتبع المعتدلون المسار الأوسط، وانتقدوا "حرص الأبوبيين على إخضاع المستعمرات وافتقار الشعبويين إلى الاهتمام بالأقليات الاستعمارية. كان إدموند بيرك هو الوزن الفكري الثقيل للمعتدلين، وكان اللورد روكجهام زعيمهم البرلماني." يناقش بورسيت الدفعة الأولية من قبل الشعبويين في أمريكا لتحويل كيبك إلى نيويورك أو نيو إنجلاند أخرى، ولكن في النهاية ساد الأبوبيون مرة أخرى. كان التعصب المناهض للكاثوليك لدى الشعبويين في تضاد، وما تبقى من قوة ضئيلة أبعد حلفائهم، مثل إدموند بيرك، عن معسكر الأبوبيين. ومع ذلك، كانت ساحة المعركة الرئيسية في الإمبراطورية الشرقية - في البنجال، حيث فاز الأبوبيون بمعركة سياسية صعبة بمساعدة المعتدلين، وخاصة المدافع الرئيسي عنهم، إدموند بيرك: وفي عام 1783، خلص إدموند بيرك إلى أن قانون البنجال كان إنجليزيًا للغاية وليس إنجليزيًا بما فيه الكفاية ... وخلص إلى أنه كان من غير الحكمة والظلم فرض القانون الإنجليزي بالكامل على مواطني الهند." في ذلك الوقت، لم تكن البنجال خاضعة للجيش البريطاني، بل لشركة الهند الشرقية. وفي نهاية المطاف، وقعت مهمة الحكم على عاتق ويليام هاستينجز. ولم تكن أهداف الحكومة البريطانية وشركة الهند الشرقية متماثلة. فقد فضلت الأخيرة السماح للسكان الأصليين بحكم أنفسهم بينما تستخرج الشركة ثروتهم إلى إنجلترا. ولم يكن هذا هو الحال حتى أصبح روبرت كلايف، أول قائد عسكري لشركة الهند الشرقية، الحاكم العام للبنجال . وقد نجح في نشر التعددية القانونية من خلال تحويل البنجال إلى دولة تابعة، وبالتالي فإن قيمتها بالنسبة لبريطانيا تكمن في الجزية التي ترسلها إلى الوطن وليس التجارة التي تولدها شركة الهند الشرقية . وبالتالي، أصبحت الحاجة إلى ضمان القانون الإنجليزي والنظام الإنجليزي في شكله النقي أقل أهمية. في الواقع، "كان القانون الإنجليزي في أفضل الأحوال غير ذي صلة وفي أسوأ الأحوال غير مفيد". كان هناك أيضًا صراع بين إدارة القانون الإنجليزي مباشرة من خلال محاكم *cutcherry courts* (شكل قديم من المحاكم الإدارية) التي أنشأها الحاكم، أو من خلال التحكيم. يميل الأول إلى التطبيق المباشر للقانون الإنجليزي، أما الثاني فهو أكثر تعددية من الناحية القانونية. كان الأبوبيون قلقين بشأن التقاضي المزعج ويخشون أن "التقاضي على الطريقة الإنجليزية قد يؤدي إلى خضوع الرعايا المكتسبين حديثاً للمحكمة". انظر :

Christian R Burset, An Empire of Laws: Legal Pluralism in British Colonial Policy ,Yale University Press, 2023, pp..10, 11, 90, 107, 117,138.

الاجتماعي والولاء. إن التأكيد على التشابه بين الشركات الأجنبية والكومنولث يضع علامات استفهام صغيرة حول التمييز الهرمي التقليدي بين الدول المتفوقة المفترضة والشركات التابعة²⁹⁶.

ومن جهة ، شهدت بدايات الاستعمار الفرنسي في أمريكا الشمالية التعايش بين نظام عدالة أوروبي، أولاً تحت قيادة نائب الملك ثم تحت قيادة حاكم المستعمرة، وفهم أهل البلاد الأصليين للعدالة. وقد ارتكبت الأطراف على الجانبين تجاوزات بدرجات متفاوتة من الخطورة، الأمر الذي أدى إلى نشوء صراع بين مفهومي العدالة. وفي سياق الاتصال الوثيق والمتكرر بين الشعبين من خلال التجارة والتحالف العسكري والتبشير والاستيطان، فضل ، القائد الفرنسي التفاوض بين الثقافات على المحاكمات في ظل النظام الفرنسي. ومع ذلك، هناك بعد آخر للتعددية القانونية ساعد في تشكيل الحكم في الإمبراطورية الفرنسية. فكما كان الحال في فرنسا الجديدة، كانت التعددية القانونية موجودة في المركز الإمبراطوري غير الموحد. في حين أقر مؤرخو أوروبا الحديثة المبكرة بالسلطات القانونية والسياسية المتعددة التي شكلت السياسات الحديثة المبكرة، إلا أنه لم يتم إيلاء سوى القليل من الاهتمام لكيفية تأثير هذا الوضع على الطرق التي دافعت بها الأحزاب عن مطالباتها في الخارج²⁹⁷.

لقد استند النظام القانوني التعددي إلى فهم خاص للعلاقة بين الرعايا والملك الفرنسي. لقد وحد شخص الملك كل المقاطعات معاً، لكن علاقته بكل مقاطعة، سياسياً وقانونياً، كانت خاصة. عند الضم إلى التاج، دخلت مقاطعة مثل بريتاني على المحيط الشمالي الغربي للمملكة في ما اعتبرته اتفاقية تعاقدية مع الملك يتم بموجبها تقديم العدالة "بالشكل والطريقة المعتادة" في مقابل ولاء المقاطعة. كانت كل العدالة تتبع من الملك في جميع أنحاء فرنسا من الناحية النظرية، ولكن كانت هناك مصادر متعددة للقانون: العادات الإقليمية والاستخدام المحلي، والقانون الروماني (وخاصة العدالة)، والتشريعات الملكية، بترتيب تنازلي للنفوذ. إذا كان القانون يعتبر "شكلاً رسمياً من أشكال النظام"، فإن الامتيازات في فرنسا كانت شكلاً آخر. خلقت الامتيازات طبقات من الاختصاص والمكانة

²⁹⁶ **Lauren Benton And Richard J. Ross**, jurisdiction, Sovereignty, and Political Imagination in the Early Modern World, In Legal Pluralism And Empire , Ed. By Richard J Ross&Lauren Beton , New York University Press 2013, p. 7.

²⁹⁷ **Helen Dewar** , Litigating Empire The Role of French Courts in Establishing Colonial Sovereignities, In Legal Pluralism And Empire , Ed. By Richard J Ross&Lauren Beton , New York University Press 2013, p.50.

والقانون، تتراوح من إعفاء المدينة من الاختصاص القانوني لسيدها إلى تعيين الميناء باعتباره "ميناء فرنك" أو ميناء حر، حيث يتم فرض الاستيراد والتصدير^{٢٩٨}.

ولقد استفاد الملك والإقليم بشكل متبادل من هذه الترتيبات: فقد فوض الملك أجزاء من سلطته للإدارة على المستوى المحلي وزادت من إيراداته؛ وارتفعت مكانة الإقليم ومدنه سياسياً واقتصادياً. وفي الوقت نفسه، كان الملك مقيداً بمثل هذه الامتيازات في قدرته، على سبيل المثال، على تنفيذ القوانين الملكية في جميع أنحاء فرنسا. وفي سياق التوسع في الخارج، نرى أن الامتيازات كانت تتخلل حتى مجالات القانون الملكي مثل الملاحة والتجارة.

الواقع أن أشهر الأزمات الاستعمارية في القرن السابع عشر كانت في أمريكا الأنجلوسكسونية، بدءاً من صراعات القوة في أوائل عشرينيات القرن السابع عشر داخل شركة فرجينيا، والتي أدت في نهاية المطاف إلى استبدالها بحكومة معينة ملكياً، إلى التحدي الثابت الذي أبداه رؤساء مستعمرة خليج ماساتشوستس في مواجهة توجيهات التاج في ستينيات وسبعينيات وثمانينيات القرن السابع عشر. ورغم أن هذه السلسلة من الأزمات الفرنسية المتعلقة بالسلطة، والتي استندعي فيها القانون في فرنسا الجديدة وسعى إلى تحقيق العدالة في فرنسا، كانت تشكل بوتقة النضال التي ناضلت من خلالها مختلف الجهات الفاعلة في الدولة والمجتمع والتجارة من أجل تشكيل التوسع الإمبراطوري الفرنسي في خدمة مصالحها الخاصة. وكان تورط مجموعة متنوعة من السلطات القضائية سبباً في ربط تأكيد المطالبات في الخارج بالصراعات الحضرية. ومن ثم أصبح القانون شيئاً لم يتم نقله ببساطة بكل أشكاله المتنوعة إلى أمريكا وتعديله فيها، بل أصبح نافذة على التفاعلات بين تشكيل الدولة في أوروبا وبناء الإمبراطورية في الخارج^{٢٩٩}.

من جهة أخرى، وفي النصف الثاني من القرن الثامن عشر، قامت شركة الهند الشرقية لإنشاء دولة يمكنها من خلالها إدارة التوسع السريع الأراضي المكتسبة عن طريق الغزو أو الانضمام. اختراع مثل هذه الدولة لم يسبق لها مثيل في التاريخ الدستوري البريطاني. المستعمرات البريطانية، وفي أمريكا الشمالية ومنطقة البحر الكاريبي كان لديها منذ بدايتها أشكال من الحكم الذي كان إلى حد كبير امتداداً للسياسة الأساسية والقانونية مؤسسات بريطانيا العظمى. فالسكان

²⁹⁸ **Ibid.**, p. 51.

²⁹⁹ **Helen Dewar**, op.cit., p. 53.

المستعمرين، حتى عندما يتم رسمهم من الجماعات السياسية والدينية المنشقة في بريطانيا العظمى، لا تزال كذلك يُعتقد أنها إنجليزية أو بريطانية. كانت قوانين هذه المستعمرات هي قوانين بريطانيا العظمى.³⁰⁰

منذ نشأتها في عام ١٦٠٠، كانت شركة الهند الشرقية، كشركة، بمثابة حكومة لموظفيها وشركائها. وكانت تدعي السلطة القضائية على التجارة والمرور الإنجليزي في آسيا وبالتالي على البضائع والسفن والرعايا الإنجليزي في جميع أنحاء نصف الكرة الشرقي. وبحلول النصف الثاني من القرن السابع عشر، أصبحت الشركة أيضاً مالكة استعمارياً، تحكم شبكة صغيرة ولكنها متنامية من المزارع في آسيا وجنوب المحيط الأطلسي وسكانها متعددي اللغات من الأوروبيين والآسيويين والأفارقة. وبهذه الصفة، قامت الشركة بما كانت تفعله الحكومات الحديثة المبكرة: وضع القوانين وإدارتها؛ وجمع الضرائب؛ وتوفير الحماية؛ وفرض العقوبات؛ وإظهار الهيبة؛ وتنظيم الحياة الاقتصادية والدينية والمدنية؛ وإجراء الدبلوماسية. ولقد كانت شركة الهند الشرقية في بداياتها الحديثة شركة سياسية، حيث كانت تشن الحروب، وتطالب بالسلطة على الأرض والبحر، وتزرع السلطة على الناس الخاضعين لقيادتها وتفرض عليهم الطاعة. وكانت شرعيتها تركز على مزيج معقد من المواثيق الإنجليزية، والمنح الآسيوية، وسلوكها السياسي المتعمد والعدواني، الذي كانت تتفاوض عليه باستمرار مع رؤوسها وحلفائها ومنافسيها ورعاياها. وفي صياغة هذا النظام السياسي، كانت قيادة الشركة تسترشد بمجموعة متماسكة، وإن كانت مركبة، من الأفكار السياسية حول واجبات الرعايا والحكام وطبيعة ومدى السلطة السياسية. وحتى لو فشلت العديد من تجاربها المبكرة في تلبية التوقعات الفورية، فإن شركة الهند الشرقية في بداياتها الحديثة لم تكن شاذة من حيث الشكل والوظيفة. فقد عكست نفس النوع من السلوكيات السياسية والطموحات والأوهام والخيالات الواضحة في معاصريها في أوروبا والمحيط الأطلسي وآسيا، ناهيك عن نسلها الشهير والأكثر وضوحاً: الإمبراطورية البريطانية الحديثة في الهند.³⁰¹

³⁰⁰ **Bernard S.Cohn**, Law And Colonial State In India , In In June Starr and Jane F. Collier, History and Power in the Study of Law-New Directions In Legal Anthropology, Edited by , Cornell University Press 1989, p.131.

³⁰¹ **Philip J. Stern**, The Company-State , Corporate Sovereignty and the Early Modern Foundations of the British Empire in India, Oxford University Press 2011, pp.3-6.

كان هناك عموماً إجماعاً مذهل عن قبول الولاية القضائية على الشعوب الخاضعة، فحتى أواخر القرن الثامن عشر لم تكن هناك مساعٍ أوروبية جادة لتطوير الولاية القضائية على السكان الأصليين وفقاً لقانونهم الخاص. ولم تكن هناك محاولات على نطاق واسع لتوسيع القانون الأوروبي ليشمل السكان الرعايا". وفي معظم الحالات لم يكن من الضروري للمصالح الاستعمارية، ولا من العملي، ولا من الكفاءة الاقتصادية، توسيع الحكم القانوني على السكان الأصليين. وبناءً على ذلك، تُركت المؤسسات القانونية الأصلية في الغالب وشأنها، ما لم تؤثر بشكل مباشر على وضع التجار أو المبشرين أو المستوطنين أو المسؤولين الأوروبيين. وكانت الولاية القضائية تتحدد بشكل أساسي من خلال المبدأ الشخصي، الذي بموجبه كان يتم تطبيق القانون الأصلي على السكان الأصليين والقانون الاستعماري على المستعمرين (وعلى الحالات المختلطة).

وعندما بدأت القوى الاستعمارية في ممارسة سلطة قانونية أكبر، كما حدث في مناطق مختلفة من أواخر القرن الثامن عشر وحتى أواخر القرن التاسع عشر، كان ذلك يتم عادةً من خلال "الحكم غير المباشر"، الذي اعتمد على مصادر سابقة للسلطة السياسية - باستخدام زعماء أصليين - أو تضمن إنشاء ما يسمى "المحاكم الأصلية" التي فرضت القوانين العرفية أو الدينية. وكانت النتيجة، كما في أوروبا في العصور الوسطى، خليطاً من القوانين المترامنة.

كانت هناك مؤسسات ومعايير تعمل جنباً إلى جنب، مع نقاط مختلفة من التداخل والصراع والتأثير المتبادل. ففي إصلاحات عام 1772، كانت محكمة العدل، تتولى التعامل مع القضايا المدنية، بينما كانت محكمة ثانية، تشرف على المحاكمات الخاصة بالجرائم والجنح. وكان من المقرر أن يرأس محصلو الإيرادات في كل منطقة المحاكم المدنية، وبالتالي توطيد السيطرة على النزاعات المتعلقة بالإيرادات والممتلكات في أيدي البريطانيين.

وكانت المحاكم المدنية تطبق القانون الإسلامي على المسلمين، والقانون الهندي على الهندوس^{٣٠٢}. كما تم إنشاء هيكل استئنافي، مع وجود واحدة من محكمتين في كلكتا للنظر في الاستئنافات من المحاكم المدنية الأدنى، ورغم أن المسؤولين البريطانيين (الشركة) كانوا يترأسون

^{٣٠٢} لمزيد من التفاصيل عن كيفية تطبيق القانون الإسلامي الخاصة بالأحوال الشخصية في الهند منذ الاستعمار وحتى الان. راجع:

Katherine Lemons, Sharia Courts and Muslim Personal Law in India: Intersecting Legal Regimes, Law & Society Review, Vol. 52, No. 3 (2018)pp.505-506.

المحاكم المدنية، فقد بني النظام على أدوار رسمية وغير رسمية للمسؤولين . سمح هذا الترتيب بالسيطرة على الأمور التي تهم شركة الهند الشرقية^{٣٠٣} من خلال القواعد القانونية التي أصدرتها الشركة، مع حكم القانون الإسلامي والهندوسي للسكان المحليين في شؤونهم الخاصة . وفي وقت لاحق، وفي أعقاب القلق في بريطانيا بشأن الطريقة غير اللائقة التي سُمح بها لشركة خاصة موجهة نحو الربح بالسيطرة على الترتيبات القانونية التي تحكم مجموعة من السكان، أنشأت الحكومة البريطانية محكمتها المستقلة الخاصة التي تتمتع بسلطة على الرعايا البريطانيين وموظفي الشركة، متداخلة مع سلطة المحاكم الأخرى .

وعن الأساليب الشائعة وخاصة في العلاقة بين القانون الاستعماري المنقول والقانون العرفي المحلي . كان النهج الأولي، كما ذكرنا ، هو ترك المؤسسات الأصلية تعمل كما هي، وخاصة في المناطق النائية، حيث كانت مصالح المستعمرين محدودة وقوة قليلة . وعندما تعهدت القوى الاستعمارية بتوسيع نطاق القانون، تم تطبيق ثلاث استراتيجيات أساسية لدمج القانون العرفي أو الديني: تدوين القانون العرفي أو الديني؛ وتطبيق المحاكم الحكومية للقانون العرفي أو الديني غير المكتوب بطريقة مماثلة للقانون العام؛ وإنشاء أو الاعتراف بالمحاكم غير الرسمية أو "العرفية" التي يديرها زعماء محليون .

كان القانون العرفي المعترف به رسمياً من قبل النظام يقتصر غالباً على قضايا قانون الأسرة، والجرائم البسيطة، والقضايا الفريدة للقانون العرفي أو الديني، والنزاعات البسيطة. غالباً ما تم سن بنود التنافر أو التفوق التي أبطلت القوانين أو الممارسات المحلية المسيئة بشكل خاص (وفقاً لمعايير المستعمر)؛ وغالباً ما كانت المحكمة الرسمية للدولة تتمتع بالسلطة النهائية على المحاكم الأصلية .

عانت كل هذه الاستراتيجيات من عيوب مختلفة، ولم ينجح أي منها تماماً في تكرار القانون العرفي أو الديني. المشكلة الأساسية هي أنه لا يمكن إزالة القواعد والعمليات المحلية من وسطها الأصلي دون فقدان سلامتها^{٣٠٤} . في العديد من السياقات الأصلية، لم يتم التعامل مع القواعد باعتبارها

^{٣٠٣} فقد لعبت شركة الهند الشرقية دوراً رئيسياً في تشكيل حوكمة (وبالتالي القانون) المستعمرات البريطانية في آسيا. ولم تكن هناك شركة مماثلة في جزر الهند الغربية لأن الإسبان والفرنسيين والهولنديين وغيرهم من الأوروبيين كانوا هناك بالفعل. وعندما بدأت بريطانيا استعمارها لجزر الهند الغربية، فعلت ذلك بشكل مباشر. وكانت هناك شركة الهند الغربية البريطانية التي لم تدم طويلاً والتي بيعت ولم يكن لها نفس التأثير الذي أحدثته شركة الهند الشرقية في الشرق .

^{٣٠٤} أصبح من المؤلف بالنسبة للأكاديميين والقضاة، وخاصة في جنوب أفريقيا، استخدام مصطلح "القانون العرفي الحي". وقد استلهم هذا الاستخدام إلى حد كبير من البحوث التي أجراها في أواخر الثمانينات مشروع المرأة والقانون في الجنوب

إملاءات ملزمة، بل كقواعد مرنة يمكن التفاوض عليها في سياق حل النزاعات، "يمكن القول إن جوهر الأنظمة العرفية يكمن في عملياتها، ولكن "لقد تم إزاحة هذه القوانين، وتم تغذية المبادئ المرنة التي كانت توجههم الآن في آلة تعمل على صقل القواعد واستخدامها في ظروف سياسية جديدة".

وعلاوة على ذلك، أظهرت الدراسات الحديثة أن بعض ما تم تحديده على أنه قانون عرفي لم يكن في الواقع عرفياً أو تقليدياً على الإطلاق، بل كان بدلاً من ذلك اختراعات أو تفسيرات انتقائية من قبل القوى الاستعمارية أو النخب الأصلية المتطورة التي خلقت القانون العرفي لتعزيز مصالحها أو أجنداتها^{٣٠٥}. وهناك تفسير أكثر براءة يمكن تطبيقه على العديد من المواقف وهو أن المستعمرين بدأوا في دمج القانون العرفي بشكل إيجابي في النظام القانوني للدولة بعد فترة طويلة من الاتصال، وبحلول ذلك الوقت تم تحويل أو نسيان القانون العرفي والممارسات. النقطة الأساسية هي أنه على

الأفريقي (WLSA). قدم البحث أدلة تجريبية تبين أن أفضل طريقة لتحقيق المطالبات القانونية للمرأة هي تفكيك القانون العرفي، وليس من خلال متابعة المطالبات الرسمية بالمساواة. وسلط بحث WLSA الضوء على الاختلافات بين العادات التي لاحظها الناس وتلك التي اعترفت بها حكومات ما بعد الاستعمار وما بعد الفصل العنصري. وعلى وجه التحديد، فقد كشفت عن القانون العرفي المعترف به من قبل الدولة في جنوب أفريقيا ليس فقط باعتباره نسخاً صارمة، بل أيضاً مشوهة إلى حد كبير للقانون العرفي في فترة ما قبل الاستعمار وما قبل الفصل العنصري. أثرت حجة التفكيك التي قدمتها WLSA على العلماء في تصنيف "الأشكال السائدة المقبولة للقانون العرفي" إلى "قانون عرفي رسمي وحي" بشكل عام، يعتبر العلماء القانون العرفي الرسمي هو النسخة التي يراها المراقبون خارج المجتمع والتي يتم فيها مراعاة المعايير المعنية. تشمل هذه الفئة القانون العرفي الواضح في أحكام المحاكم والكتب المدرسية والمدونات. ومن ناحية أخرى، يعتبر القانون العرفي الحي بمثابة القواعد التي تنظم حياة الناس اليومية، على عكس آراء الغرباء، وخاصة الخبراء القانونيين. أنظر في مفهوم ذلك :

Anthony C. Diala, *The Concept Of Living Customary Law , A Critique , Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 49-2107, p.2.

^{٣٠٥} هناك مجموعة غنية من البحوث الإثنية-التاريخية الحديثة في أفريقيا وإندونيسيا وبارابوا غينيا الجديدة تزعم أن فكرة العرف الثابت أو حتى القانون العرفي كانت أسطورة من العصر الاستعماري، في حين كان القانون العرفي نفسه نتاجاً للصراع الاستعماري. وهكذا، فإن القانون العرفي لم يكن ببساطة نسخة معدلة أو محولة من القانون الأصلي، بل كان شكلاً جديداً تم إنشاؤه في سياق الدولة الاستعمارية. انظر:

Sally Engle Merry, *Legal Pluralism, Law & Society Review*, Vol. 22, No. 5 (1988)p.879.

فالقانون العرفي على الرغم من أنه يعني الاستمرارية التاريخية، فإن أصوله حديثة نسبياً في الواقع. إن مفهوم "القانون العرفي" في أفريقيا وأماكن أخرى كان خاصاً بظروف تاريخية معينة. فقد كان ينتمي إلى أيديولوجية كانت تصاحب الهيمنة الاستعمارية وتشكل جزءاً منها بشكل عام. وقد نتج كل من الشكل القانوني الملموس ومفهومه عن التغييرات في العلاقات الاجتماعية المرتبطة بتحول أنماط الإنتاج ما قبل الرأسمالية وإخضاع التكوينات الاجتماعية ما قبل الرأسمالية للاقتصاد العالمي الرأسمالي.

Francis Snyder, "Colonialism and Legal Form: The Creation of 'Customary Law' in Senegal," *Journal of Legal Pluralism* 19-2013, pp. 74-77.

الرغم من تسمية "القانون العرفي"، لا ينبغي افتراض أن القوانين تتوافق بأمانة مع العادات أو المعايير الاجتماعية السائدة .

في العديد من المواقع، كانت النتيجة نظاماً قانونياً مزدوجاً مع مزيج وتركيبات معقدة مختلفة وتأثيرات متبادلة . لقد كانت المحاكم العرفية والدينية تتعايش في إطار نظام قانوني شامل مع عمليات المحاكم المحلية التي أسستها القوة الاستعمارية والتي كانت تطبق بشكل أساسي على الأنشطة الاقتصادية والشؤون الحكومية، في حين كانت المؤسسات العرفية أو الدينية المعترف بها رسمياً تفرض القواعد المحلية . وكانت القواعد القضائية (التي كانت تستند غالباً إلى المبدأ الشخصي) وقواعد تنازع القوانين تعالج العلاقات بين هذه الأنظمة . ورغم أنها أقل رسمية من حيث التصميم، فقد اعتمدت المحاكم العرفية والدينية أحياناً أشكالاً وأساليب محاكم الدولة . وكان كلا الجانبين من هذا النظام المزدوج يؤثر على الآخر بطرق مختلفة، بما في ذلك تبادل أو الاعتراف بقواعد الطرف الآخر . وكثيراً ما كان القانون الرسمي بعيداً بشكل ملحوظ عن القانون المحلي، وكان منصوصاً عليه بلغة المستعمر التي لم يكن العديد من السكان الأصليين يتحدثونها، وكان نطاقه الفعال .

بعد إنهاء الاستعمار، تمتع القانون العرفي في العديد من المواقع بتعزيز رسمي للمكانة، وفي العديد من البلدان الإسلامية تم منح الشريعة اعترافاً رسمياً أكبر؛ وفي بعض الحالات تم منح القانون العرفي أو الشريعة مكانة متفوقة داخل وفوق قانون الدولة الرسمي . ولكن في أغلب الحالات لم يتغير الكثير . فقد كان قسم كبير من القانون خاضعاً لسيطرة المهنيين القانونيين، وكان القانون منقولاً من أماكن أخرى، وكان يغطي الشؤون الاقتصادية أو الحكومية أو الاستخدامات الأخرى للقانون . وكما كان الحال من قبل، كان القانون العرفي والديني يسيطر على مجالات مختارة، عادة الزواج، والميراث، وحقوق الملكية العائلية، والجرائم العرفية أو الدينية .

ومن الضروري أن ندرك أن الأولوية الممنوحة رسمياً لقانون الدولة في هذه المواقف لا تقول شيئاً عن قوة القانون في الحياة الاجتماعية . ففي العديد من المواقع أثناء الاستعمار وبعده، كانت المؤسسات القانونية للدولة ضعيفة نسبياً بالمقارنة بأنظمة معيارية أخرى؛ وكانت ضعيفة التطور، وتفتقر إلى التمويل الكافي، وتفتقر إلى الموظفين، وكان وجودها يقتصر على المدن أو البلدات الأكبر حجماً . ولأن القسم الأعظم من القواعد القانونية للدولة منقول من أماكن أخرى، فقد كانت لا تتطابق بالضرورة مع القواعد السائدة في الحياة الاجتماعية . وعلى هذا، فبينما كان القانون المنقول يتمتع

باليد العليا في منطقته الخاصة في سياق النظام القانوني، كانت الأمور معكوسة في الحياة الاجتماعية، حيث كان النظام القانوني للدولة عاجزاً في كثير من الأحيان عن إملاء شروطه.

إن تقديم تعميمات إضافية حول هذه المواقف المتنوعة بشكل غير عادي قد يكون محفوفاً بالمخاطر، ولكن يمكن تقديم ملاحظة أخرى، حيث تظهر بشكل متكرر في الدراسات الدقيقة لهذه المواقف . على الرغم من أنه من الصحيح القول إن المستعمرين استخدموا القانون لتأسيس حكمهم وتعزيز مصالحهم، إلا أن هذه ليست القصة كاملة . فقد أظهر السكان الأصليون وعياً ملحوظاً بالاختلافات في المعايير والعمليات بين الأنظمة القانونية المختلفة المتعايشة وأظهروا فهماً استراتيجياً لكيفية استغلال هذه الاختلافات، واستدعاء أي نظام يخدم أغراضهم الخاصة، وإثارة نظام ضد الآخر عندما تنشأ الحاجة . من وجهة نظر السلطة القانونية التي تحاول تعزيز حكمها، فإن التعددية القانونية هي عيب يجب تصحيحه . من وجهة نظر الأفراد أو الجماعات الخاضعة للتعددية القانونية، يمكن أن تكون مصدراً لعدم اليقين، ولكنها تخلق أيضاً إمكانية اللجوء إلى أنظمة قانونية بديلة.

لقد امتد مشروع بناء الدولة باستخدام القانون في جميع أنحاء العالم بنتائج مختلطة ومتنوعة . في أوروبا الغربية، تم دمج التعددية القانونية الموجودة مسبقاً في العصور الوسطى ضمن نظام قانوني موحد، على الرغم من استمرار التعددية الثقافية والدينية في الوجود خارج نطاق النظام القانوني، وعادةً بدون وضع قانوني رسمي أو موافقة . خارج أوروبا، وخاصة في المواقف الاستعمارية وما بعد الاستعمارية، كان هناك نظام قانوني شامل قائم يستوعب ويعترف صراحة بتعددية المعايير والمؤسسات . كما كان للإمبراطوريات المتعددة الجنسيات القديمة، مثل الإمبراطورية العثمانية، وهابسبورج، والروسية، والصينية، أنظمة موحدة تعترف بالتعددية الداخلية . على الرغم من أن الدول كانت تدعي بشكل روتيني احتكار القانون وإنفاذ النظام الاجتماعي، إلا أن قدرة الدول على الوفاء بهذا الادعاء كانت متفاوتة على نطاق واسع . وفي العديد من مناطق العالم، بدءاً من جيوب في المناطق الحضرية المكتظة بالسكان، إلى المناطق الريفية أو الغابات الكثيفة، كان قانون الدولة عاجزاً، وقادراً فقط على التدخلات العرضية أو المحددة . وفي جميع المواقف، استمرت المعايير والمؤسسات التي تنافس الدولة في السيطرة والتأثير على سلوك الناس في الازدهار³⁰⁶ .

³⁰⁶ Brian Z Tamanaha; Understanding Legal Pluralism., p.18.

إن فرض القانون الأمريكي على مملكة هاواي خلال القرن التاسع عشر جاء بعد عملية مختلفة بشكل مدهش . لقد سعى المبشرون والمستشارون القانونيون الأمريكيون بدلاً من ذلك إلى إنشاء نظام قانوني موحد . لم يرغب المستشارون القانونيون الأمريكيون للملك والحكومة الهاوايية، والذين كانوا في الغالب من سكان نيو إنجلاند المكرسين لإلغاء العبودية، في إنشاء نظام قانوني واحد للهاوايين وآخر للبيض . ونتيجة لذلك، فقد أنشأوا نظاماً قانونياً موحداً، كان في البداية قائماً على القانون والممارسات الهاوايية ومكتوباً باللغة الهاوايية ولكن تحول تدريجياً إلى نظام قانوني أمريكي مكتوب باللغة الإنجليزية و مترجم إلى اللغة الهاوايية . ولتحقيق هذا التحول، كان من الضروري إنشاء إجراءات جديدة . على سبيل المثال، كافح الأمريكيون المتأثرون بالمبشرين لتغيير الجنس والزواج في هاواي، والذي كان قائماً على فكرة مجموعة من الإخوة والأخوات الذين يربون الأطفال معاً في ظل ممارسات منفتحة نسبياً للجنس والزواج، إلى نموذج الأسرة الأحادية الزواج التي كانت مثالية في نيو إنجلاند . ولجعل هذا التغيير يحدث، اخترع المبشرون مصطلحاً للزنا — مو كولوهي Moe Kolohe — والذي يعني حرفياً "النوم المشاغب" . وشجعوا الهاوايين على ضبط جيرانهم الذين يمارسون الجنس غير المشروع من خلال النظر من خلال الجدران المسقوفة بالقش في المنازل . ثم قام نظام المحاكم الناشئ، القائم على النماذج الأمريكية ، بملاحقة الجريمة . وبالتالي، فبدلاً من إنشاء نظام قانوني مزدوج يسمح للأعراف والممارسات المحلية بالاستمرار، سعى الاستعمار الأمريكي لهاواي إلى إنشاء نظام قانوني موحد قائم على المبادئ الأمريكية . وكان النظام القانوني المزدوج ليكون أقل إزعاجاً للممارسات الاجتماعية المحلية . وبطبيعة الحال، استمرت جيوب المقاومة والالتزام المستمر بالقانون وعادت الهاوايين في الوجود جنباً إلى جنب مع قانون الدولة الذي تم إنشاؤه حديثاً³⁰⁷

ونستطيع أن نقرر وباطمئنان أن "الاستعمار كان يشكل محوراً أساسياً في تكوين القانون الدولي، حيث إن العديد من المبادئ الأساسية للقانون الدولي — بما في ذلك، على وجه الخصوص، مبدأ السيادة — قد نشأت من محاولة إنشاء نظام قانوني قادر على تفسير العلاقات بين العالمين الأوروبي وغير الأوروبي في المواجهة الاستعمارية"³⁰⁸ .

³⁰⁷ Sally Engle Merry, *op.cit.*, P. 178.

³⁰⁸ Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.p. 3.

ينتهي تاماناها إلي أنه تم إنشاء التعددية القانونية في جميع أنحاء العالم في أعقاب الاستعمار الأوروبي من خلال زرع القانون وحركة الناس والأفكار. حدث هذا بأربع طرق أساسية:

أولاً، زرع المستعمرون القوانين والمؤسسات القانونية المستمدة من الغرب للحفاظ على الحكم الاستعماري، وتسهيل المشاريع الاقتصادية الاستعمارية، وحكم المستوطنين المغتربين، والحفاظ على النظام في المدن الاستعمارية والبور الاستيطانية. خارج المدن الاستعمارية، استمرت الأشكال المحلية من القانون العرفي والديني في العمل بالنسبة لغالبية السكان الأصليين. وقد حدثت عملية مماثلة (مع اختلافات) في مختلف أنحاء الجنوب العالمي، وكذلك في مجتمعات المستوطنين مثل نيوزيلندا وأستراليا وكندا والولايات المتحدة. والفرق الرئيسي هو أنه في مجتمعات المستوطنين كان عدد السكان الأصليين مع مرور الوقت أقل من عدد السكان الأصليين بسبب المستوطنين المغتربين، الأمر الذي أدى إلى تهيمش السكان الأصليين وقوانينهم — في حين استمرت نسبة كبيرة من السكان في مختلف أنحاء الجنوب العالمي في العيش في ظل القانون العرفي.

والطريقة الثانية التي أدت بها هذه العملية إلى التعددية القانونية هي أن المستعمرين الأوروبيين رسموا حدود الدولة على الأراضي المستعمرة بطرق تجاهلت المجتمعات السياسية والثقافية والدينية القائمة مسبقاً، فضمت داخل دولة إقليمية واحدة مجموعات ذات قوانين عرفية ودينية مختلفة، في حين انقسمت المجموعات التي لديها نفس القوانين عبر حدود دول منفصلة.

ثالثاً، استوردت المؤسسات الاقتصادية الاستعمارية مثل المناجم والمزارع عمالاً مهاجرين بأعداد كبيرة — أفارقة وصينيين وهنود وغيرهم من العمال — من خلال العبودية، أو العمل بالسخرة، أو طواعية، فأعادوا خلق مجتمعات بقوانينها العرفية أو الدينية، وخاصة فيما يتصل بقانون الأسرة ومسائل الميراث.

رابعاً، هاجر السكان الأصليون في البلدان المستعمرة إلى المراكز الإمبراطورية، واستقروا في مجتمعات المهاجرين، حاملين معهم قوانينهم العرفية والدينية — وخاصة فيما يتصل بقانون الأسرة ومسائل الميراث — وخلق جيوب من التعددية القانونية في أراضيهم الجديدة³⁰⁹.

³⁰⁹ Brian Z Tamanaha, UBIQUITY, pp.904-905.

المبحث الرابع

الدولة القومية وتدوين القانون

لم يكن القانون في العصر الحديث المبكر موحدًا أبدًا: كانت هناك ولايات قضائية مختلفة تنطبق على مناطق وساحات مختلفة (القانون العام والقانون المدني والقانون الكنسي) والأشخاص. وكان هناك ما يكفي من المناطق الرمادية التي يمكن استغلالها من قبل أولئك الذين لديهم المعرفة الصحيحة. شهدت فترة العصر الحديث المبكر نمو الدولة الحديثة في أوروبا والغرب، وإعادة تعريف القانون وفقًا لذلك. لم يستيقظ الناس في العصر الحديث المبكر يوماً ما محاطين بأجهزة الدولة البيروقراطية الحديثة. خلال فترة تشكيل الدولة، كان تشغيل أنواع السلطة الحكومية (مثل القانون) غالباً ما يكون مشوشاً ومتناقضاً.

شهدت فترة العصر الحديث المبكر توتراً متزايداً بين شكلين من أشكال الحكم - البيروقراطي والدستوري والبرلماني من ناحية؛ والشخصي والمطلق والملكي من ناحية أخرى. كان للاضطراب المرتبط، على سبيل المثال، بالحرب الأهلية الإنجليزية والثورتين الأمريكية والفرنسية آثار عميقة على من يخضع لأي قوانين. كما قدمت الإصلاحات الدينية تحدياً للسيطرة الدينية والكنسية الراسخة. كانت المؤسسات الحديثة المبكرة بقواعدها وعقوباتها الخاصة - النقابات والأديرة والشركات وما إلى ذلك - مختلفة بشكل مميز عن نظيراتها الحديثة والعصور الوسطى. كانت الحداثة المبكرة أيضاً وقتاً للتوسع الاستعماري، وكان لهذا أيضاً تأثيره على القانون. كان للمجتمع الحديث المبكر التعددية القانونية، ولكن خصائص المجتمعات التعددية القانونية الكلاسيكية (قانون الدولة وغير الدولة، الاستعمار) ولدت في هذه الفترة أيضاً. إذا فهمنا العصر الحديث المبكر على أنه مكان للتعددية، فسوف يكون لدينا فهم أفضل للقانون والتعددية القانونية والدولة³¹⁰.

³¹⁰ **Dominic Birch**, Legal Pluralism In Early Modern And Colonial Virginia, Rei-Revista Estudos Institucionis 5(2) 2019, p.723.

تدوين القانون :

تعد مرحلة تدوين القانون الأوربي في مدونات Codes واحدة من أكبر العقبات التاريخية أمام التعددية القانونية . إن كلمة Code، لها عدد من المعاني، وبالتالي يمكن استخدامها بعدة طرق مختلفة . كانت الكلمة اللاتينية Codex تشير في الأصل إلى المادة، سواء كانت خشباً أو ورقاً، التي كُتبت عليها نص . وفي المصطلحات القانونية، أصبحت الكلمة تعني مجموعة تنظم مجموعة متنوعة من القوانين: ومن هنا جاءت المدونات القديمة، مثل مدونات ثيودوسيوس وجستينيان وخلفائهما العديدين في فرنسا من القرنين السادس عشر إلى التاسع عشر^{٣١١} .

عندما أعيد اكتشاف مجموعة القوانين في إيطاليا في السنوات الأولى من الألفية الثانية، تدفق طلاب القانون من جميع أنحاء أوروبا إلى كليات الحقوق الإيطالية لتعلم قانون جستينيان . ولم يكن استقبال مجموعة القوانين يعني، كما قد يأمل البعض، أنها ستؤدي إلى بيانات واضحة ومفهومة عن الحقوق والمسؤوليات . فقد كانت أغلب مجموعة القوانين مكتوبة باللغة اللاتينية، حتى أن أولئك الذين كانوا يعرفون القراءة والكتابة بلغتهم الأم كانوا في احتياج إلى مساعدة مهنية لمعرفة معناها . وقد اجتذبت بعض التعليقات والشروح المبكرة عدداً كبيراً من المتابعين بين الفقه القانوني . ورغم أن هذه الأعمال ساعدت في توضيح معنى مجموعة القوانين وطورتها أيضاً في بعض النواحي، إلا أنها فشلت في جعلها في متناول عامة الناس .

وعلاوة على ذلك، تراكمت ثروة من الكتابات العلمية بمرور الوقت، الأمر الذي أدى إلى نشوء أشكال خاصة من عدم اليقين . فقد سخر الكتاب الفرنسيون من إجراءات المحكمة باعتبارها صعبة الإدارة ويتم تحديدها في النهاية عن طريق رمي نرد قضائي . ونتيجة لذلك، كانت المشورة القانونية باهظة الثمن وغير موثوقة وكانت التفاضلي طويلة الأمد ونتائجها غير متوقعة . كان أحد

^{٣١١} اعتاد الباحثون القانونيون في هذا الصدد على التمييز بين التوحيد consolidation والتدوين codification . فالتوحيد يجمع المواد القانونية القائمة بحيث يسهل على المهنيين الوصول إليها؛ أما مجموعة القوانين Codes بالمعنى الدقيق للكلمة فهي عبارة عن مجموعات من القواعد القانونية التي تفرضها سلطة الدولة لتحل محل أي قانون قائم مسبقاً . راجع: **Damiano Canale** , The Many Faces of the Codification of Law in Modern Continental Europe, in: D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann (ed.), A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900 , Springer 2009, p.2.

الانتقادات المتكررة لمجموعة القوانين هو أنه لا يوجد نظام وراء تجميعها وأنها قد كتبت لعصر ماضٍ ومختلف تماماً .

حتى لو كانت مجموعة القوانين هي كمال العقل، فإنها ما زالت لم تلبى الاحتياجات القانونية للعصر . في فرنسا، لم يُقبل القانون الروماني إلا في المناطق الجنوبية، وهي بلاد القانون المكتوب، بينما استمرت العادات المحلية في الجزء الشمالي، وهي بلاد العادات . ولم تكن بلاد العادات هي المناطق الأوروبية الوحيدة التي كانت العادات المحلية والقوانين المحلية الأخرى سارية فيها . كان القانون الروماني مصدراً فرعياً للقانون . ولم يكن يُطبق إلا في غياب القوانين المحلية، بما في ذلك العادات المحلية التي كانت تستند إلى التقاليد الشفوية وبالتالي كانت ذات أهمية غير مؤكدة. في بداية القرن السادس عشر، كانت المحاكم الفرنسية لا تزال تستخدم enquête par turbe (استفسار الناس) للتأكد من العادات المحلية: حيث كان يُطلب من السكان المحليين شرح محتواها ومعناها³¹² .

في عام ١٤٥٤، أصدر شارل السابع ملك فرنسا مرسوماً يطلب تدوين العادات الإقليمية، وكان أهمها عادات باريس . في عام ١٦١٤، اقترح السير فرانسيس بيكون، النائب العام في إنجلترا آنذاك، تدوين القانون العام (دون جدوى) . وعلى الرغم من أن جيريمي بينثام كان أحد أكثر دعاة التدوين فعالية، إلا أن الحركة لم تكتسب الكثير من الزخم في بريطانيا . لقد تم الشعور بالحاجة إلى توحيد وتبسيط كافة القوانين في فرنسا في وقت أبكر بكثير وبقوة أكبر مما كان عليه الحال في الإمبراطورية الرومانية المقدسة التي مزقتها الصراعات . ففي عام ١٦٦٥، كلف لويس الرابع عشر ملك فرنسا لجنة بمهمة تدوين القانون، ولكن النجاح كان جزئياً فقط: فقد تم سن المراسيم التي تغطي الإجراءات، والقانون الجنائي والقانون التجاري³¹³ .

ومع ذلك، عندما يتحدث المؤرخون القانونيون عن "عصر المدونات القانونية"، وبشكل خاص "المدونة"، فإنهم يشيرون إلى لحظة في تاريخ التشريع تتميز بنوع خاص جداً من المصادر القانونية التي لا ينبغي الخلط بينها وبين هذه التجارب السابقة التي نطلق عليها "مدونات" لأسباب شكلية لأنها ناتجة عن محاولات أمير أو رجل قانون لتنظيم عام للمواد القانونية . إن معنى القانون في اللغة

³¹² Horst Klaus Luke , The European Natural Law Codes , The Age Of Reason And The power of Government , University of Queensland Law Journal 2012,p.8.

³¹³ Ibid., pp.8-9.

التقنية للتاريخ القانوني يتطلب شرطين أساسيين: أولاً، الثورات الثقافية الكبرى التي شهدتها عصر التنوير وعقيدة القانون الطبيعي؛ وثانياً، وجود مشرع قادر على كل شيء وجريء لا يتردد في التعامل مع التعددية القانونية في الأراضي الخاضعة لسيطرته، والذي يسعى إلى إخضاع النظام القانوني بأكمله لرعاية تشريعاته. ويشارك هذا النوع من القانون في الأساطير القانونية والوثنية القانونية التي سادت عصر التنوير من أجل الاضطلاع بدور النموذج الأولي القادر على إضفاء قيمة إجمالية على بعض الوثائق التي تم إنتاجها تاريخياً.

يذهب البعض إلي أنه منذ أواخر القرن الثامن عشر فصاعداً، فضل مزاج العصر التوحيد الوطني للقوانين المحلية المتنوعة ولم يكن من الممكن تحقيق ذلك إلا من خلال التدوين^{٣١٤}. لقد كان تدوين القانون أمراً شائعاً في أوروبا في أواخر القرن الثامن عشر ومن المؤكد أن الدافع نحو التدوين لم يكن مدفوعاً بأي "مزاج العصر" ولكن بمتطلبات النظام الرأسمالي المتوسع الذي اعتبر القوانين المحلية المختلفة عوائق مزعجة تقف في طريق ترشيد التجارة وتركيز رأس المال^{٣١٥}. ويشير البعض إلى أن "الأنظمة القانونية الغربية التي شُيدت في الفترة التي كانت فيها المرحلة الليبرالية التوسعية للرأسمالية في صعود. وتزامنت هذه الفترة، من القرن الثامن عشر إلى أوائل القرن العشرين، مع التوسع الاستعماري للإمبريالية الغربية" إن التدوين والاستعمار والإمبريالية ليست مجرد مظهر من مظاهر أي مزاج في ذلك الوقت، بل هي استجابات لمتطلبات محددة لأنظمة اجتماعية اقتصادية معينة^{٣١٦}.

³¹⁴ M. B. Hooker, op.cit., p. 191.

³¹⁵ من ناحية أخرى، فتح تعدد المصادر القانونية وعدم تحديدها الباب أمام درجة عالية من التقدير في النشاط القضائي، مما أدى إلى ظهور موضوع "الاستبداد القضائي" الذي ميز الأدب الفلسفي والسياسي الأوروبي في أواخر القرن الثامن عشر. فقد بدا أن المدونات القانونية قد أدخلت حيز التنفيذ موضوعين نظريين آخرين من موضوعات التنوير القانوني: فعلى غرار مونتسكيو، اختزلت المدونات القانونية القاضي كونه ملزم التزاماً صارماً بإعلان القانون دون تفسيره؛ وعلى غرار بيكاريا، فقد تصورت المدونات القضائية باعتبارها نتيجة "قياس منطقي كامل" يحكمه قواعد الاستدلال الاستنتاجي. ولكن تجدر الإشارة إلى أن علم التشريع الأوروبي في القرن الثامن عشر كان مدركاً تمام الإدراك أن الاستدلال القضائي لا يمكن اختزاله في الاستدلال الاستنتاجي وأن التدوين الحديث لا يمكنه القضاء على السلطة التقديرية القضائية في الواقع، أدى تدوين جميع مجالات القانون إلى زيادة السلطة التقديرية للقضاء، حيث كانت الأحكام العامة لقانون المدونات تحل غالباً محل أشكال التنظيم الأكثر تفصيلاً. كان تنظيم التفسير القانوني الذي قدمته المدونات الحديثة يهدف ببساطة إلى زيادة السيطرة السياسية على القضاء من خلال دمجها في حكم الدولة. راجع :

Damiano Canale, op.cit., p.6.

³¹⁶ M. B. Hooker, op.cit., p. 444.

إن تجميع قانون نابليون (الذي سنتحدث عنه فيما بعد) مع قانون لويس وقانون جستينيان بسبب التشابه اللفظي السطحي، هو شكل من أشكال الاسمية التي تضع عربة المصطلحات أمام حصان المعنى التاريخي. لا شيء من هذا يغير من حقيقة أن مراسيم لويس الرابع عشر تشكل رباعية مهمة للغاية من المصادر القانونية التاريخية وتستحق اهتمامنا.

سعى المرسوم الأولان إلى توحيد وإصلاح المحاكمات المدنية والجنائية. وكان لإعادة تنظيم القضاء هدف قانوني وسياسي محدد: إعادة تعريف دور البرلمانات الفرنسية. كانت هذه البرلمانات قد بدأت في الأصل كهيئات قضائية، لكنها بدأت الآن في تآكل سلطة الملك من خلال المطالبة بدور ممثلي الأمة ومفسري "قوانينها الأساسية". وقد أكدت المراسيم الوضع الثانوي لجميع القضاة، بما في ذلك البرلمانات، بالنسبة للقانون، الذي تم تحديده في حد ذاته باعتباره يتطابق مع إرادة الملك وحده. كما ساهمت في تقليص القانون إلى نظام تشريعي. وتضفي هذه الأهداف على المراسيم أهمية تاريخية وقانونية³¹⁷.

إن ثلاثة توترات أساسية تكمن وراء القانون وتشكل تطوره: يجب أن يكون مصدراً موحداً للقانون، ومرآة للدولة والملاط الذي يربط أحجارها معاً؛ ويجب أن يكون، قدر الإمكان، مصدراً شاملاً لضمان الوحدة المطلوبة؛ ولنفس الغاية، يجب أن يكون المصدر الحصري للقانون. لا ينبغي لنا أن ننسى أن القانون هو المنتج النهائي لموقف عام من التصوف التشريعي الذي حول القانون إلى أسطورة وعبادة. لذلك يجب أن ننظر إلى القانون في سياق عقلية أحادية تماماً وضعت القانون المكتوب على رأس هرم صارم للغاية، فوق كل مصادر القانون الأخرى³¹⁸.

لقد كانت الحاجة إلى نظام قانوني معين وموحد محسوسة بقوة في القرن الثامن عشر في فرنسا لدرجة أنها أدت في كثير من الأحيان إلى المبالغة في أهمية القانون المكتوب وكرامته. فقد اعتقد روسو أن القانون "هو تعبير عن الإرادة العامة التي تتعامل مع مشكلة عامة، ويتمتع بسلطة لا حدود لها في الأمر، ولا يمكن أن يكون ظالماً أبداً، ويجب أن يحصل على إعفاء غير مشروط والطاعة غير المحدودة". يمكن بسهولة إدراك أن هذه التأكيدات لا معنى لها، ولكن يجب فهم نطقها على أنها مجرد صرخة للهروب من المأزق القانوني لفرنسا ما قبل الثورة. كان تنوع القوانين في

³¹⁷ Paolo Grossi , op.cit., 76.

³¹⁸ Ibid., p. 85.

البلاد والارتباك الناتج عنه مسألة تثير قلقاً عاماً لعدة قرون . تم تحقيق بعض التقدم في اتجاه ضمان درجة من اليقين في القانون من خلال تجميع العادات، وهو العمل الذي أمر به الملك وانتهى في النصف الثاني من القرن السادس عشر . بذل كولبير Colbert بعض الجهود نحو التدوين بعد قرن من الزمان ولكنها لم تحقق نتائج مرضية. حتى الثورة الفرنسية العظمى، كان للمراسيم الملكية التأثير الموحد الأكثر أهمية على النظام القانوني الفرنسي. كان على البلاد أن تنتظر أكثر من قرن بعد كولبير لتدوين قوانينها³¹⁹. قرر فريدريك الكبير ملك بروسيا منح بلاده مدونة، واكتمل العمل عليها في عام ١٧٩٤ . ومع ذلك، كان القانون عبارة عن إعادة صياغة لقواعد القانون القائمة على العادات والقانون الروماني بدلاً من التدوين الحديث، وكان به العديد من أوجه القصور³²⁰ ولم يخدم كنموذج لأي إصلاح قانوني في المستقبل³²¹.

كانت السياسة والإيديولوجية في القرن التاسع عشر من تصميم الفرنسيين في المقام الأول . وكانت السياسة العالمية في الفترة من ١٧٨٩ إلى ١٩١٤ عبارة عن صراع لصالح أو ضد مبادئ عام ١٧٨٩ . ومع اتساع قنوات النقل وتنوعها، غيرت الأفكار الجديدة التي انتشرت في مختلف أنحاء أوروبا أسس التماسك الجماعي في الدول القومية الناشئة. وتبلورت أنماط جديدة من الهوية والولاء . وصاغت وتحققت تطلعات وطنية جديدة . وكانت فرنسا رائدة الثورة ضد الأنظمة القديمة ومنحت الدول الناشئة أفكارها الليبرالية . وكانت الثورة الفرنسية هي التي أملت المفردات والقضايا المتعلقة

³¹⁹ **Wencelas J. Wagner**, Codification of Law in Europe and the Codification Movement in the Middle of the Nineteenth Century in the United States, Maurer School of Law: Indiana University 1953, p.341.

³²⁰ رغم القانون يعد من أوائل القوانين المدونة التي عملت على التوحيد في ظل التعدد الذي كان قائماً ، ولكن هذا القانون لم يقدم، كأساس للتنظيم بالقانون، مفهوم "الشخصية القانونية الموحدة"، والتي يُفهم أنها الأساس الذي يكون عليه كل فرد في الدولة قادراً على ممارسة الحقوق والالتزام بالواجبات على قدم المساواة. بدلاً من ذلك، ظل القانون مرتبطاً باختلافات الشخصية التي ميزت المجتمعات المحلية. **راجع:**

Damiano Canale ,The Many Faces of the Codification of Law in Modern Continental Europe, In: D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann (ed.), A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World,1600-1900 , Springer 2009, p.7.

³²¹ يمكن تصنيف الدول الاسكندنافية كدول تتبع النظام اللاتيني . ربما يجب اعتبارها تشكل مجموعة منفصلة . ومع ذلك، يجب أن نذكر أن أول قانون مدني في الدول الاسكندنافية، وهو قانون الدانمرك، يعود تاريخه إلى عام ١٦٨٣ ؛ وقد صدر القانون النرويجي في عام ١٦٨٨، وتبعه القانون السويدي في عام ١٧٣٦٠ تم تدوين القانون الجنائي في الدول الاسكندنافية في القرن التاسع عشر . لا تزال بعض أجزاء القانون الدنماركي القديم سارية حتى اليوم . وعلى الرغم من عيوبه، فإنه يمكن اعتباره يستحق المكانة المشرفة التي يتمتع بها القانون الأول بالمعنى الحديث للكلمة. **Ibid.**,p.341.

بالسياسة الليبرالية والديمقراطية الراديكالية بالنسبة لمعظم الدول القومية . وأصبحت فرنسا أول مثال عظيم للهوية الوطنية، وانتشر مفهوم القومية في أعقاب الثورة في مختلف أنحاء العالم. ولقد كانت القوانين، ونماذج التنظيم العلمي والتقني وأخيراً، من خلال الكلمات المطبوعة الفرنسية، بدأت أيديولوجية العالم الحديث تتغلغل في الحضارات غير الأوروبية، التي كانت حتى ذلك الحين تقاوم الأفكار الأوروبية³²² .

إن القانون المدني الفرنسي، الذي صدر في عام ١٨٠٤³²³ والمعروف عالمياً باسم قانون نابليون، لا يشترك كثيراً مع التشريعات الموحدة السابقة لأنه نتاج حقيقي للتطوير القانوني والثورة الفرنسية . إن القانون النابليوني هو نوع جديد تماماً من المصادر القانونية، ووسيلة جديدة لإنتاج القانون؛ فهو لا يهدف إلى إتقان الهياكل القانونية للماضي، بل يضع بدلاً من ذلك قواعد جديدة تتطلع إلى المستقبل، بل وحتى إلى الأبدية . وعلى هذا النحو، فإن القانون ليس مجموعة من القواعد القديمة التي تم اختيارها وترتيبها حديثاً، بل هو كل عضوي، مدعوم بمشروع موحد، محاط بإرشادات صارمة، ومتناسك تماماً ومنظم منطقياً .

يوفر القانون، في الواقع، قانوناً واضحاً وبسيطاً ومجرداً كما تتبأت به النزعة الاختزالية لعصر التنوير . إننا نلاحظ هنا مفهومين موحدين تماماً للشخص والخير، وقد أصبحا موحدين بفضل منجل المساواة الذي قطع تماماً كل التعقيدات الاجتماعية والاقتصادية السابقة .

ولقد تعزز هذا التماسك من خلال القضاء التام على القانون العرفي، والفقهاء العملي، والدراسات القانونية، وكلها طُردت الآن من رحم مصادر القانون بإرادة بسيطة من المشرع. وربما بدت المواد التي تحظر على القضاة رفض التوصل إلى حكم "بذريعة الصمت أو الغموض أو الصياغة المعيبة للقانون" حتى في السياقات التحضيرية، وسيلة صالحة لمنح القضاة سلطة لأحد واضعي القانون أو الآخر، ولكن في السياق الأوسع للقانون، سرعان ما أصبحت بمثابة المفتاح الذي يغلق على القاضي

³²² Zafer Toprak ,op.cit., p. 26.

³²³ عين نابليون لجنة تدوين مكونة من أربعة أشخاص في عام ١٨٠٠، وفي فترة قصيرة للغاية من الزمن (أربعة أشهر)، أعدت مسودة قانون مدني. تم تقديم المسودة إلى محكمة العدل ومحاكم الاستئناف=للتعليق عليها، وبعد بعض التعديلات، تم تقديمها إلى الهيئة التشريعية. بعد أن أصبح ساري المفعول في عام ١٨٠٤ . انظر : Wencelas J. Wagner, op.cit., p.342.

في قفص من القانونية الصارمة . وقد انتصر الاستبداد القانوني مع القانون المدني، حيث بلغ ذروة شدته .

في القرن التاسع عشر، كان للنمسا قانون مدني عام، أو Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (يشار إليه غالباً باختصاره، ABGB)، والذي أصدره فرانسيس الأول، آخر إمبراطور روماني مقدس وأول إمبراطور للنمسا، في أراضيها الألمانية الوراثة في عام ١٨١١ . (تم توسيع القانون لاحقاً ليشمل نائب الملك في لومباردي وفينيسيا في ١ يناير ١٨١٦) . وفي فيينا، على عكس باريس، كان هناك تناقض واضح بين الجهاز المركزي للحكومة، حيث كانت أفكار التنوير للملوك الإصلاحيين في القرن الثامن عشر، والبنية الاجتماعية والاقتصادية الأوسع نطاقاً التي ظلت قائمة على أساس طبقي وإقطاعي . لقد تعايش الماضي والحاضر بشكل متناقض، ويعكس القانون الجديد هذا التناقض بأمانة .

كان القانون بمثابة محور النظام القانوني البرجوازي، وكان بمثابة دستوره المكتوب المطمئن، الخالي من العديد من الخصوصيات للقانون العرفي، والمساهمات الغربية للفقهاء ، وقرارات القضاة . كان حجر الزاوية للبناء القانوني الجديد، الذي سيستمر، والذي يستحق الاستمرار .

وهكذا ساد جنون التدوين طيلة القرن . في فرنسا، كان العقد الأول مخصصاً لاستكمال عملية التدوين . وبعد المنتج الأول والأكثر شهرة، وهو قانون نابليون، جاء قانون الإجراءات المدنية، وقانون التجارة، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون العقوبات . وقد عمل كل من هذه الجهود كنموذج يجب اتباعه، بسبب الوضوح والتماسك وبالتالي تم دفع التدوين بسهولة في المجتمعات الأوروبية الأخرى التي كانت البرجوازية قوية فيها على نحو مماثل .

تم اتباع النموذج الفرنسي في العديد من دويلات ما قبل التوحيد لقد كان هذا هو الحال في وقت الاستعادة الأوروبية بعد مجلس فيينا عام ١٨١٤، على الرغم من أن أغلب هذه الدول قد صاغت هياكلها السياسية على غرار هياكل فيينا . فالقوانين المدنية التي صدرت في هولندا عام ١٨٣٨، وفي البرتغال عام ١٨٦٧، وفي إسبانيا عام ١٨٨٩، تحمل جميعها الطابع النابليوني . ويمكن أن يقال نفس الشيء عن نتائج أول تدوين قانوني في إيطاليا بعد النهضة الإيطالية عام ١٨٦٥: فالكثير من مواد القوانين الإيطالية هي في الواقع ترجمات حرفية لنظيراتها الفرنسية . ولكن القانون المدني الإيطالي يظهر بعض العلامات المهمة على الاستقلال: على سبيل المثال، في "الترتيبات الأولية

للقانون المدني"، التي تتناول مادتها الثالثة قضايا الثغرات وتقتصر اللجوء إلى "المبادئ العامة للقانون"، وهي صياغة عامة تسمح للقاضي ببعض الحرية على الأقل للنظر إلى ما هو أبعد من نظام القوانين الوضعية. كما تشير المادة ٢ من المجلد الأول إلى "الأشخاص المعنوية"، أو الأشخاص القانونيين، وهي فكرة غريبة تماماً عن القانون النابليوني ولكنها احتفظت بها هنا، وإن كان ذلك في إدراج خجول إلى حد ما في مجال القانون العام. يحتاج القانون القانوني الإسباني المذكور أعلاه لعام ١٨٨٩ أيضاً إلى مزيد من المعالجة، نظراً للتاريخ القانوني الخاص جداً لإسبانيا. كانت إسبانيا بالفعل دولة موحدة في القرن الخامس عشر، ولكن حتى القرن التاسع عشر ظل نظام المحلية القانونية سارياً. بدأ هذا الإصلاح في ظل حكم جوزيف بونابرت، وكان متشابكاً (ومعقداً) مع ما يسمى *la cuestión civil foral*، أو الحاجة إلى احترام أنظمة القانون المدني في أجزاء أخرى من إسبانيا^{٣٢٤}.

استمر التدوين طوال القرن لأن الساسة ورجال القانون كانوا مقتنعين بأنهم وجدوا في القانون العلاج لجميع الشرور التي ابتليت بها المجتمعات سابقاً. كان هذا الاعتقاد مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بيقينهم من بناء مجتمع مستقر قائم على القيم المشتركة. إن القانون المدني، باعتباره ترنيمته من تلك القيم، يمكن أن يعزى بسهولة إلى ثبات القواعد العامة والأبدية – فقد يكون من الممكن أن يكون محفوراً على الحجر كما هو مكتوب على الورق. ولكن هذا كان بالطبع تفاؤلاً ساذجاً، فشل في أخذ عاملين بعين الاعتبار من شأنهما أن يؤديا إلى تآكل استقرار القانون: التطور التكنولوجي والاقتصادي، والتغيير الاجتماعي، وخاصة الأهمية المتزايدة للطبقة العاملة^{٣٢٥}.

ونظراً لهذا التنوع الشديد في الثقافة القانونية، حيث تنافس القانون الطبيعي، والاستخدام الحديث، والمدرسة التاريخية مع بعضها البعض، فإن المشكلة الأولى التي برزت بعد أن ضرب الإعصار النابليوني ألمانيا كانت تتعلق بتحديد المصادر القانونية المناسبة لاحتياجات المجتمع الألماني في السياق المعاصر. وقد أصبح هذا السؤال مقلقاً بشكل خاص نظراً للوجود غير الملائم للنموذج التقني الفرنسي^{٣٢٦}. وكان الأمر الأكثر إزعاجاً هو تبني الإمبراطورية النمساوية لقانون في عام

³²⁴ Paolo Grossi,, op.cit., p. 94.

³²⁵ Ibid., p.96.

³²⁶ لم يكن لألمانيا قانون مدني موحد ، وقد كتب أنطون إف إل تيبو Anton F.L. Thibaut ، أستاذ القانون الروماني ، كتابا للمطالبة بتبني قانون مدني عام للأمة . وبموجب خطته، اقترح الأستاذ تيبوت أن يتم صياغة قانون موحد واحد للولايات الألمانية من قبل لجنة مشتركة بين الولايات معنية بالقوانين . ولقد افترض ، منغمساً في القانون الطبيعي، أن مثل هذه اللجنة من رجال القانون والممارسين سوف تكون قادرة على وضع قانون مناسب، وعلاوة على ذلك، أكد بشكل قاطع أن التدوين يمكن أن يحدث ثورة في النظام القانوني بين عشية وضحاها. وقد نشر تيبو هذا الاقتراح بعد الحروب

١٨١١، ناهيك عن توسع الإمبراطورية النابليونية إلى الأراضي الناطقة بالألمانية، مما جلب معه قانون نابليون كقانون للبلاد.

كان سافيني عضواً واعياً في المدرسة التاريخية — بل كان زعيم الحركة، كما كان لديه روابط وثيقة (من الدم) بأعلى مستويات الألمانية، وحافظ على علاقة علمية ودية أذكي الباحثين والمنقبين في مجال الآثار الألمانية (المؤسسات، والعادات، والخرافات، والأساطير، واللغة) • وعلى الرغم من دينه، وأرستقراطيته، ومعاداته للثورة، ومعاداته لنابليون، فقد رعى سافيني إيماناً شديداً بتاريخية الأشياء البشرية، مع احترام شديد للماضي والتقاليد • كان سافيني أيضاً معادياً بشدة للفردية البرجوازية وحيل القانون الطبيعي التي ساعدت في إضفاء الشرعية على هذا النظام العقائدي؛ وكان يسعى دائماً إلى تأكيد القيم الجماعية والمجتمعية التي عززت العادات والتقاليد التي مثلت الأساس التلقائي والشكل الأولي للنظام القانوني •

ويقول سافيني في أطروحته عام ١٨١٤ إن أصل القانون يكمن في "المعتقدات المشتركة للشعب"، تماماً مثل اللغة، لأن "القانون، مثل اللغة، يعيش في وعي الشعب" • ولهذا السبب، لم يكن بوسع سافيني إلا أن يعارض أي فكرة لتثبيت القانون في جمود الأوامر العامة والموحدة، وفكرة صياغتها في نص غير متأثر بتأثيرات التغيير التاريخي • فالقانون، باعتباره شكلاً من أشكال التاريخ الحي، سوف يعاني من أشد أشكال التشويه غير الطبيعي في ظل مثل هذا النظام. ولكن سافيني لم يكن من بين هؤلاء الذين رأوا أن القانون لا ينبغي أن يكون مجرد قانون مكتوب، بل كان من الطبيعي أن تكون هناك عملية لتتقية القانون أثناء مسار تاريخ الحضارة • ومن الطبيعي أن تُسند مهمة إعادة ترتيب الحقائق الأولية والعفوية للعادات إلى فئة من الخبراء، أو رجال القانون، الذين سوف يحشدون هذه الحقائق باستخدام الفئات المدرسية والإبداع الفني، ولكنهم مع ذلك لن يكونوا أكثر من مجرد ممثلين مؤهلين للشعب — الأمر الذي يسمح بإنتاج القانون للحفاظ على مرونته • في رأي

النابليونية، بينما كان مؤتمر فيينا يقرر مصير أوروبا بشكل عام، وألمانيا بشكل خاص؛ ونظراً لهذه الظروف، كشف الكتاب بشكل طبيعي عن تحركات القومية الجديدة التي كانت في صعود آنذاك في ألمانيا ورد الفعل المتزايد ضد القانون الروماني أو أي قانون أجنبي آخر • لقد عزز الاحتلال الفرنسي لألمانيا إلى حد كبير الشعور بالوحدة بين العديد من الدول الألمانية القائمة، وفي أعقاب هزيمة نابليون، تم التخلص من القوانين التي فرضها عليها لأنها اعتبرت غريبة • ومن الواضح أن الفكرة القومية الجديدة رفضت تبني القانون الفرنسي لألمانيا • راجع :

Luis Kutner, Legal Philosophers: Savigny: German Lawgiver, Marquette Law Review Volume 55, Issue 2 Spring 1972 Article 5, p.282.

سافيني، ينبغي النظر إلى القانون الروماني نفسه في نفس الضوء الذي ينظر به إلى القانون العرفي الألماني نظراً لاستقباله الطويل بين الفقهاء الألمان وتطور الاستخدام الحديث^{٣٢٧}.

لقد كان سافيني قاضياً مؤثراً في معارضته لتدوين القانون (كما حدث في فرنسا عام ١٨٠٤) ويعترف به باعتباره أحد الشخصيات المؤسسة للتعددية القانونية. وقد تنبأ بالتأثير الضار الذي قد يخلفه التدوين على الممارسات العرفية التي تشكل الحياة الاستثنائية. ولقد استنتج أن القانون المدون سوف يصبح قانوناً مهيناً، وسوف يبتعد بشكل متزايد عن العلاقات الاجتماعية التي من المفترض أن يمثلها^{٣٢٨}.

ومن ثم، يمكن النظر إلى أعمال سافيني اللاحقة باعتبارها مصدر إلهام وشخصية مرشدة لتيار فكري مؤثر هيمن على المناطق الناطقة باللغة الجرمانية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر – التيار الذي يُطلق عليه عادةً اسم التيار الشامل. وقد أُطلق عليه هذا الاسم بسبب التقليد الذي كان قائماً في ألمانيا منذ القرن السادس عشر في تحديث قانون جستنيان، أو "القانون الشامل". ويشير المصطلح إلى مجتمع من رجال القانون – وخاصة رجال القانون المدنيين – الذين كرسوا أنفسهم بخيال وذكاء لبناء نظام قانوني مجرد، وفقاً لرغبات الطبقات المتوسطة التي كانت سائدة الآن في ألمانيا وفي أماكن أخرى. وقد تم تنظيم هذا النظام المجرد في فئات منطقية صُممت خصيصاً لكي تكون خالية من التلوث بالحقائق الاقتصادية أو الاجتماعية الطارئة. وقد أدت الطبيعة المجردة للقانون الذي خلقته التيار الشامل بسهولة إلى نشوء نظام يتميز بالصرامة المنطقية الاستثنائية المطلقة. ولم يكن هذا هيمنة النظام على التاريخ بقدر ما كان نظاماً خالياً تماماً من التاريخ^{٣٢٩}.

وفي عام ١٨٩٦، صدر القانون أخيراً، ودخل حيز التنفيذ في عام ١٩٠٠. إن قانون Bürgerliches Gesetzbuch (القانون المدني)، والمعروف عموماً باسم الاختصار BGB، هو بالتأكيد

^{٣٢٧} بالنسبة لسافيني، كان القانون جزءاً من مجمع تجريبية وشخصية شعب ما. وهكذا، فقد عارض افتراضات تيبو حول الحق الطبيعي من خلال التأكيد على أن القانون ليس ظاهرة مستقلة بذاتها من الصيغ اللفظية المجمع في جسم عالمي من القضايا المثالية أو "الطبيعية". إن افتراض أن القانون "عالمي"، كما اعتقد فلاسفة القانون الطبيعي، من شأنه أن يكون، في نظر سافيني، مغالطة ووهمية. وهكذا، في معارضة التدوين، هاجم الفقه التاريخي لسافيني أيضاً فلسفة القانون الطبيعي Ibid., p.283. *

³²⁸ Warwick John Tie, Legal Pluralism Toward A Multicultural Conception Of Law, Thesis Massey University 1997, p.35.

³²⁹ Paolo Grossi, op.cit., pp.110-111.

قانون بالمعنى التاريخي القانوني للكلمة الموصوفة أعلاه. فهو يؤكد اختصاصه الحصري، ويعيد تأكيد صحة القانون الوضعي ويكلف القضاة بمراعاة القانون الذي وضعته الدولة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ، صدر أول قانون مدني في لويزيانا، والذي صدر عام ١٨٠٨، يعتمد بشكل أساسي على القانون الفرنسي ولكنه أدرج بعض المبادئ الإسبانية أيضاً. في عام ١٨٢٢، أنشأت الهيئة التشريعية لجنة من أجل تحقيق المزيد من التقدم في تدوين قانون لويزيانا. وأصبح ليفينجستون Livingston^{٣٣٠} هو الروح المحركة لها. وتم نشر قانون مدني جديد في عام ١٨٢٤ ودخل حيز التنفيذ في العام التالي. كما تم سن قانون الممارسة في عام ١٨٢٥. وقد واجه تدوين فروع أخرى من القانون المزيد من الصعوبات. ولم يتم اعتماد قانون التجارة، الذي صيغ في عام ١٨٢٣. كان نفس مصير قانون الإجراءات الجنائية الذي وضعه ليفينجستون وقانون العقوبات لعام ١٨٢٤ وكان الرأي العام هو أنه كان عملاً بارزاً ولكنه متقدم جداً بالنسبة لعصره^{٣٣١}.

وفي الدولة العثمانية وخلال القرن التاسع عشر، تم إنشاء العديد من "مجالس الدولة لإصدار قوانين جديدة وإدارة الضرائب والميزانيات والسيطرة على الجيش والبحرية وممارسة الرقابة الحكومية في العاصمة وفي المحافظات" ومن أجل كسب ولاء جميع الرعايا والتصدي للضغوط الخارجية القادمة من الغرب بشكل خاص ولكن أيضاً من روسيا.

كانت الإمبراطورية العثمانية تمثل حالة مهمة من التعددية القانونية التي لم تتم دراستها بشكل كافٍ، وخاصة في منظور مقارن. فبفضل أساليب التوسع التي اتبعتها، كانت الإمبراطوريات العثمانية وهابسبورج وروسيا المعاصرة مجتمعات متعددة قانونياً. فقد تبنت إمبراطوريات هابسبورج المحاكم المستقلة للمجموعات الوطنية التي أدمجتها، في حين حافظت روسيا، بطرق تشبه الممارسة العثمانية، على قانون روسي شامل، أصدره الإمبراطور، والذي ينطبق على السكان بالكامل. ومع ذلك، فقد

^{٣٣٠} وُلِدَ إدوارد ليفينجستون في ٢٦ مايو ١٧٦٤ في كليرمونت بنيويورك، وتخرج في كلية نيو جيرسي (جامعة برينستون) عام ١٧٨١. وتم قبوله في نقابة المحامين في نيويورك (١٧٨٥)، وخدم في الكونجرس كممثل عن نيويورك (١٧٩٤-١٨٠١). شغل ليفينجستون منصب المدعي العام الأمريكي لنيويورك ورئيس بلدية مدينة نيويورك (١٨٠٠)، واستقال من جميع المناصب أثناء تعامله مع الحمى الصفراء (١٨٠٣). أثناء معركة نيو أورليانز، عمل ليفينجستون كمساعد عسكري وسكرتير ومترجم عسكري للجنرال أندرو جاكسون. بعد ذلك، انتُخب لعضوية الهيئة التشريعية في لويزيانا (١٨٢٠)، ثم خدم لويزيانا في واشنطن كعضو في كل من مجلس النواب (١٨٢٣-١٨٢٩) ومجلس الشيوخ (١٨٢٩). شغل ليفينجستون منصب وزير الخارجية في عهد الرئيس أندرو جاكسون من عام ١٨٢١ إلى عام ١٨٢٣. وبعد انتهاء فترة عمله في مجلس الوزراء، أصبح ليفينجستون وزيراً مفوضاً لفرنسا (١٨٢٣-١٨٣٥). توفي إدوارد ليفينجستون في ٢٣ مايو ١٨٣٦.

³³¹ Wencelas J. Wagner, op.cit., p.346.

سمحت للعادات والسلطات القضائية المحلية بالوجود جنباً إلى جنب مع القانون الإمبراطوري الروسي

ووفقاً للبعض ، "استوعب القانون الإمبراطوري الروسي مؤسسات اجتماعية معينة قائمة بين السكان، ولم يوحدها، بل شرّعها بشكل انتقائي داخل مجموعة التشريعات الإمبراطورية بأكملها. "لقد اعترف القانون بالخصوصية ودمجها، واحتفظ بمطالبته بأنه المصدر النهائي للعدالة". أستخدم العثمانيون التعددية القانونية لاستيعاب غير المسلمين في نظام قضائي إسلامي مهيمن مع الحفاظ على السلام والتسامح بين الأديان . لم تكن التعددية القانونية العثمانية أبداً مجموعة غير منسقة وغير مقيدة من القوانين الصادرة عن مجتمعات مختلفة؛ بل كانت تعددية قانونية مصممة بعناية^{٣٣٢} . وبالتالي، كلما كان لدى الرعايا العثمانيين غير المسلمين خيار الاختيار بين مختلف السلطات القضائية القانونية، فإنهم كانوا يتخذون خياراتهم القانونية الحقيقية في ضوء الرسائل والمعاني الثقافية المهيمنة المضمنة في نظام المحاكم العثماني، والتي شجعت على تفضيلات قانونية معينة .

وقد عبرت هذه الرسائل عن التوتر بين محاكم المجتمع غير المسلم وممثل الحكومة المركزية، محاكم القاضي . وفي نهاية المطاف، كان بوسع القانون الإسلامي العثماني أن يهيمن على النظام بأكمله دون التضحية بالتصور السائد بين الرعايا غير المسلمين بأنهم أيضاً يتمتعون بفرصة عادلة للوصول إلى العدالة . وقد صور العديد من علماء الإمبراطورية العثمانية الطبقات المختلفة من التعقيد القانوني، والتوترات والتوافق بين القانون الديني والعلماني، والاستقلال النسبي للمجتمعات غير المسلمة في المسائل القانونية . كما سلطوا الضوء على الوضع الخاص الذي تمتعت به "أهل الكتاب"، اليهود والمسيحيين، في ظل الحكم الإسلامي، منذ عهد عمر رضي الله عنه .

ووفقاً لهذا العهد^{٣٣٣} وافق غير المسلمين على تحمل سلسلة من الأفعال التمييزية في مقابل الحماية وقدر من الاستقلال في شؤونهم الشخصية . ومع إعادة تفعيل هذه المجموعة من الترتيبات

³³² Karen Barkey, Aspects of Legal Pluralism in the Ottoman Empire, In Legal Pluralism And Empire , Ed. By Richard J Ross&Lauren Beton , New York University Press 2013, p. 84.

^{٣٣٣} فقد روي سفيان الثوري عن مسروق بن عبد الرحمن بن عتبة قال : كتب عمر رضي الله عنه حين صالح نصارى الشام كتابا وشرط عليهم فيه : أن لا يحدثوا في مدنهم ولا ما حولها ديراً ولا صومعة ولا كنيسة ولا قلاية لراهب ولا يجددوا ما خرب ولا يمنعوا كنائسهم أن ينزلها أحد من المسلمين ثلاث ليال يطعمونهم ولا يأووا جاسوسا ولا يكتموا غش المسلمين ولا يعلموا أولادهم القرآن ولا يظهروا شركا ولا يمنعوا ذوي قرابتهم من الإسلام إن أرادوه وأن

من خلال الإمبراطوريات الإسلامية، بما في ذلك الإمبراطورية العثمانية، أصبح أحد أهم جوانبها هو الاستقلال القانوني العملي الذي اكتسبته كل طائفة غير مسلمة للحفاظ على محاكمها الدينية الخاصة التي تتمتع بسلطة قضائية مستقلة.

كانت المحاكم الشرعية في الإمبراطورية العثمانية هي التي تحكم بالقانون الشخصي، في حين ظل القانون الإسلامي هو السائد في المسائل الجنائية. وكان من المفترض منذ فترة طويلة أن أعضاء كل طائفة دينية في الإمبراطورية كانوا يزورون محاكمهم الدينية ويستخدمونها وأنهم كانوا يعيشون في الواقع حياة متوازية وغير مترابطة. ولكن الدراسات التي أجريت على سجلات المحاكم أظهرت عكس ذلك. فقد كشفت عن الدرجة التي كانت بها المحكمة الشرعية بمثابة مركز مهم للمجتمعات المسلمة وغير المسلمة على حد سواء، وأظهرت أن التعددية القانونية لم تعكس في الممارسة الفعلية تمييزاً بسيطاً وواضحاً للمجموعات على أسس دينية، بل كانت في الواقع أكثر تعقيداً وتعدداً للطبقات، وبالتالي كانت ذات أهمية للعلاقات بين المجتمعات داخل الإمبراطورية. لقد استغلت المؤسسات القانونية العثمانية إلى أقصى حد حقيقة مفادها أن العهد العمري، سواء عن قصد أو عن غير قصد، وفر لليهود والمسيحيين المزيد من الأماكن القضائية، وبالتالي المزيد من الخيارات القانونية.

وعليه، فمن المعقول جداً أن التعددية القانونية كانت أداة لإدارة التنوع، وهذا يعني أن التعددية القانونية التي كانت تمارس في الفضاء الإمبراطوري العثماني، في تجاوز قوانين الدولة والدين والمجتمع، أنتجت حلاً وسطاً يدمج أنظمة قانونية مختلفة - إسلامية ومحلية وحتى أجنبية - مع السماح بالتسوق بين المحاكم المجتمعية وتشجيع تفضيل نظام المحاكم المهيمن. ولكن هذا النظام كان

يقفوا المسلمون وأن يقوموا لهم من مجالسهم إذا أرادوا الجلوس ولا يتشبهوا بالمسلمين في شيء من لباسهم : من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا يتكفون بكناهم ولا يركبوا سرجا ولا يتقلدوا سيفا ولا يتخذوا شيئا من سلاحهم ولا ينقشوا خواتمهم بالعربية ولا يبيعوا الخمر وأن يجزوا مقدم رءوسهم وأن يلزموا زيهم حيث ما كانوا وأن يشدوا الزنانيير على أوساطهم ولا يظهرها صليبا ولا شيئا من كتبهم في شيء من طريق المسلمين ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم ولا يضربوا بالناقوس إلا ضربا خفيا ولا يرفعوا أصواتهم بقراءتهم في كنائسهم في شيء في =حضرة المسلمين ولا يخرجوا شعانين ولا يرفعوا مع موتاهم أصواتهم ولا يظهرها النيران معهم ولا يشتروا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين . راجع : مجموع فتاوي ابن تيمية ، الناشر:مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية ٢٠٠٤ ، الجزء ٢٨ ، ص ٦٥٢ .

موجوداً وفقاً لتقدير الدولة - حيث تم سنه وتحديه واستخدامه والتلاعب به من أجل التوفيق بين الدولة والمجتمع.

وفي تحديد الخصائص الرئيسية للمجال القانوني في الإمبراطورية العثمانية، ينبغي لنا أن نضع في اعتبارنا أن التعددية القانونية: أولاً، كانت تعمل ضمن نظام عثماني أكبر للدولة والمجتمع يهيمن عليه بقوة المؤسسات الإسلامية الناشئة عن إسلام الدولة الذي أسس لكيفية تفاعل السلطات القضائية الدينية والعلمانية المتعددة مع بعضها البعض. وهذا يعني أنه على الرغم من وجود العديد من السلطات القضائية المختلفة والمتنافسة، إلا أنها كانت تعمل وفقاً لفهم معين لإسلام الدولة الذي نظم العلاقات القانونية داخل الإمبراطورية. ولكن بما أن الشريعة الإسلامية لم توجه بشكل مباشر الإجراءات في كل ولاية قضائية داخل الإمبراطورية، فإننا ندرك أن السمة الخاصة للتعددية القانونية العثمانية تكمن في مكان ما بين طرفي الأنظمة القانونية الإمبراطورية، بين الأنظمة الإمبريالية والاستعمارية المتعددة المراكز، مثل إسبانيا في القرن الخامس عشر، والأنظمة القانونية التي تهيمن عليها الدولة، مثل الإمبراطورية البريطانية، حيث كان القانون الأوروبي يتمتع بالسلطة العليا. ثانياً، كانت التعددية القانونية في الإمبراطورية العثمانية، مع محاكمها الدينية المجتمعية شبه المستقلة، تعمل مع ذلك ضمن حدود "قانون الدولة" الذي يركز ويتداول القوانين القسرية والنظامية المشتركة³³⁴.

كان الأتراك العثمانيون قد قاموا بتكييف عاداتهم ما قبل الإسلام مع المتطلبات القانونية لإمبراطوريتهم المتوسعة. وقد تم الاعتراف بثلاثة أنواع مختلفة من المحاكم - الشريعة، ومحاكم الأقليات (المسيحيين واليهود)، والمحاكم التجارية.

وقد استكمل السلاطين، وخاصة محمد الثاني، دور الإسلام في إرساء القواعد البسيطة للحياة المتعددة الأديان من خلال صياغة التوافقات شبه الرسمية التي كانت تجدها الطوائف الدينية في الإمبراطورية بشكل دوري. ولم تتضمن هذه الترتيبات سوى الحد الأدنى من الإبداع، لأنها تبنت هياكل السلطة القائمة لكل طائفة، وبالتالي وفرت لها استقلالاً قانونياً وسلطة كبيرة. وفي مصلحة الحفاظ على الاستمرارية في خضم التكيف المؤسسي،

فحيثما كان هناك بالفعل تنظيم مجتمعي قوي أو تسلسل هرمي كنسي قوي، اعترفت الدولة المركزية بهذه المؤسسات كهياكل تمثيلية لكل طائفة. على سبيل المثال، سارع فاتح القسطنطينية،

³³⁴ Ibid., 86.

محمد الثاني، إلى الاعتراف ليس فقط بالجوانب الكنسية للتعددية القانونية في الإمبراطورية العثمانية ولكن أيضاً بالسلطة الإدارية للبطريركية الأرثوذكسية اليونانية، وبالتالي جند الكنيسة لإدارة سكان متنوعين عرقياً ولغوياً يتبعون الممارسات المسيحية الأرثوذكسية. كانت المجتمعات اليهودية الخاضعة للعثمانيين أصغر كثيراً، وحضرية في المقام الأول، ومتناثرة في جميع أنحاء الإمبراطورية. لم تتبع أي سلطة حاخامية شاملة قائمة، بل كانت تتبع جمعية أكثر مرونة من الزعماء الدينيين والعلمانيين، وكان لابد من إدارتها بشكل مختلف عن السكان الأرثوذكس عندما فشل النموذج المركزي الأولي. وبدلاً من ذلك، تم دمج المجتمعات اليهودية أخيراً في الهياكل الإدارية للإمبراطورية كوحدات تنظيمية ذاتية فردية مع قادة علمانيين أو دينيين يعملون كوسطاء. مع ذلك، فقد ضمنت كل ترتيبات على نحو ثابت استقلال مجتمعات الملل في المسائل القانونية الشخصية والعائلية، وأوكلت كل مجموعة إلى محاكمها الدينية الخاصة. وفي التعامل مع المجتمعات الدينية الأخرى، اعتقد العثمانيون، ربما تحت تأثير تقسيم العمل بين القانون الديني والقانون في المحاكم الإسلامية، أن كل مجتمع يجب أن يكون لديه مجموعة دينية من الأحكام بشأن الأسرة والشخصية³³⁵.

كان العمل يجري علي لجوء المسلمين إلي محاكم الشريعة واليهود والمسيحيين إلي محاكمهم الخاصة³³⁶، وقد سمح لهم باللجوء إلي المحاكم الشرعية الإسلامية³³⁷ في كثير من الأحيان، ولم يكن

³³⁵ Karen Barkey, *op.cit.*, 93.

³³⁶ ومن بين الدراسات السابقة التي تناولت غير المسلمين في المحاكم الإسلامية، ركز تيمور كوران Timur Kuran على الحجة الاقتصادية ليجد أنه حتى القرن الثامن عشر، كان اليهود يعتبرون أنهم يستفيدون أكثر من استخدام المفهوم القانوني الإسلامي للشراكة حتى عندما كان شركاؤهم يهوداً، لأن المضاربة الإسلامية قدمت مزايا على النموذج التلمودي في مسائل المرونة وإدارة المخاطر. كما وجد أن اليهود غالباً ما يتكبدون تكاليف أعلى (في الرسوم ووقت التقاضي) في محاكمهم مقارنة بالمحكمة الإسلامية... *Ibid.*, p97. وتدل أيضاً بعض الدراسات إلي وكان المسيحيون في سوريا يرفعون دعاوى قضائية ضد زملائهم المسيحيين في المحاكم الإسلامية، وخاصة مع تطور المواجهات بين الفصائل الكاثوليكية والأرثوذكسية. وكان اليهود في المدن العربية العثمانية أكثر تحفظاً على تقاليدهم وأقل حرصاً من المسيحيين على عرض النزاعات الداخلية في المجتمع أمام القاضي وأمام أنظار المسلمين. وزعم بعض الحاخامات الإنجليز المقيمين في حلب في أواخر القرن السابع عشر أن الحاخامات المحليين أصدروا أوامر قضائية تحظر على أي فرد من مجتمعهم الإدلاء بشهادة ضد يهودي آخر في المحاكم الإسلامية. أنظر:

Bruce Masters, *Christians and Jews in the Ottoman Arab World: The Roots of Sectarianism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 35.

³³⁷ تذكر بعض المصادر أنه في بعض الفترات التاريخية كانت هناك فتاوي من الفقه اليهودي بعدم لجوء اليهود إلي محاكم غير اليهود إلا إذا كان ذلك الخيار الوحيد. وبحلول أواخر القرن الثاني عشر، كانت استجابة المحكمة اليهودية في مصر أكثر حزمياً في نضالها ضد استخدام اليهود للمحاكم الإسلامية، حيث أعلن موسى بن ميمون أن هذا محظور ما لم يكن هناك خيار آخر متاح. راجع:

Phillip I. Ackerman-Lieberman, *Legal Pluralism among the Court Records of Medieval Egypt*, Bulletin d'études orientales 2015, p.87.

بإمكان غير المسلمين اللجوء إلى المحاكم الإسلامية إلا إذا وافقت جميع الأطراف المعنية على التحكيم الإسلامي^{٣٣٨}.

بخلاف ذلك، كان على القضاة المسلمين إعادة القضايا إلى السلطات الدينية المختصة في مجتمع الأقلية وفقاً للعهد العمري^{٣٣٩}.

لقد سعى الإصلاحيون العثمانيون إلى إنقاذ الدولة من خلال منح حقوق متساوية للرعايا المسلمين وغير المسلمين^{٣٤٠} على حد سواء وتم إنشاء محاكم علمانية وبدأت عملية تجميع القوانين العلمانية وزرع القوانين واللوائح الأوروبية، بما في ذلك فرمان الإصلاحات، وقوانين العقوبات العثمانية لعامي ١٨٤٠ و ١٨٥٨، وقانون التجارة العثماني لعام ١٨٥٠ وبعض القوانين واللوائح الأخرى ذات الأصل الأوروبي بجانب الدستور العثماني^{٣٤١}. وكان إدخال أنظمة القانون المستندة

^{٣٣٨} يذهب البعض إلي أن من الواضح أن السجلات من الهيئات القضائية غير الإسلامية لم تنتج في أي مدينة عربية عثمانية، بخلاف أدبيات الإجابات لبعض الحاخامات الأكثر شهرة. ومع ذلك، هناك أدلة قصصية على أن اليهود احتفظوا بمحاكم دينية في العديد من المدن، كما فعلت بطريكية الروم الأرثوذكس في دمشق. فقد صدر أمر إمبراطوري في عام ١٨٠٥، أمر حاكم المدينة بإعدام كاهن أرثوذكسي أدانته محكمة البطريرك بتهمة الاختلاس. **أنظر:**

, Bruce Masters , op.cit., p. 34

³³⁹ Ibid.

^{٣٤٠} كذلك كانت الدساتير الجديدة للمل غير المسلمة الرئيسية في الإمبراطورية هي الثمرة الأولى لجهود الباب العالي من أجل الإصلاح الإداري الأساسي. ففي عامي ١٨٦٢ و ١٨٦٣، تم وضع المجتمعات الأرثوذكسية اليونانية والأرمنية اليونانية تحت قوانين عضوية قللت من سلطة رجال الدين وزادت من نفوذ العلمانيين على التوالي. تلقى اليهود العثمانيون ميثاقاً مشابهاً في عام ١٨٦٥. جاء الدافع وراء هذه التغييرات من داخل الملل نفسها ومن الحكومة التركية. تجلت الاضطرابات الداخلية في كل طائفة دينية في منتصف القرن، وحث الباب العالي كل منها على وضع دساتير جديدة. ربما ساعدت اكتشافات محمد الفاتح للفساد الأرثوذكسي اليوناني في بلغاريا في عام ١٨٦٠ في تسريع العمل، ولكن مرسوم سلطاني - هيمابوني كان قد وعد بالفعل بإصلاح الملل، مع تأكيده على الامتيازات القديمة وحرية العبادة الممنوحة لهم. ويبدو أن العديد من الاعتبارات دفعت حكومة السلطان إلى هذا المسار. كان الأمل الأكثر إلحاحاً هو كبح التدخل الأوروبي لصالح الأقليات، وخاصة الضغط الروسي لصالح الأرثوذكس اليونانيين، إذا تم تقليص سلطة التسلسل الهرمي الديني، الذي حاول إبقاء رعيته خاضعين **أنظر:**

Roderic H. Daviso, Reform In Ottoman Empire 1856-1876, Princeton University Press 1963, pp. 114-116.

^{٣٤١} نص الدستور على صلاحيات السلطنة، وقانون حقوق الشعب، ومجلس وزراء، كل منهم مسؤول عن وزارته، ومجلس شيوخ معين، ومجلس نواب منتخب، وقضاء مستقل، وسيطرة برلمانية على الميزانية، ولا مركزية إقليمية كبيرة، وتعليم أساسي إلزامي لجميع المسلمين. وكان لا بد من وضع العديد من الأحكام في تشريعات أخرى قبل أن تصبح سارية المفعول. ورغم ذلك فإن الدستور لم يزعم أنه يضع الحكومة العثمانية تحت السيطرة الشعبية الكاملة. بل كان نتاجاً للتسويات والتوافقات. لقد وضع الدستور إطاراً يمكن بموجبه اتخاذ خطوات في هذا الاتجاه، إلا أن الإطار نفسه كان يحتوي على عيوب وثغرات يمكن التعرف عليها بسهولة. ففي المقام الأول، احتفظ السلطان بسلطات عظمى. وقد تم إدراج بعضها على وجه التحديد، ولكن لم يتم حرمانه من أي منها على وجه التحديد. فقد عين الوزراء، وعين أعضاء

إلى الغرب إلى الدولة العثمانية إضافة إلى القانون الإسلامي وليس بديلاً عنه، مما ساهم في تطوير بنية قانونية ثنائية^{٣٤٢}. ولقد كان من أهم أهداف الدولة العثمانية منذ بدايات حركة الإصلاح في الإمبراطورية العثمانية أن تعمل على تعزيز مركز الدولة على حساب الجماعات العرقية والدينية، وأن تركز اهتمامها وإيراداتها الضريبية على الفرد وليس المجتمع، وأن تحاول خلق هوية جديدة للدولة العثمانية تحل محل الهوية المجتمعية. وقد عكست هذه الصيغة الجديدة مفهوم الدولة الحديثة في القرن التاسع عشر^{٣٤٣}.

مجلس الشيوخ، واستدعى البرلمان وأجله. ولم تكن سلطته التشريعية تركز على سلطة التعيين هذه فحسب، بل كانت تركز أيضاً على حقيقة مفادها أن رغبته كانت مطلوبة قبل أن تصبح أي مشاريع قوانين قانوناً، ولم يتم تحديد حد زمني لسلطة النقض التي ينطوي عليها هذا الحكم. كان يقر أفعال الوزراء. كانت لديه السلطة الحصرية لطرد الأفراد الذين يعتبرون خطرين على الدولة. كما تم إعلان السلطان خليفة، غير مسؤول عن أفعاله، وشخصه مقدس. باختصار، لا تزال السيادة في السلطان، وليس في الأمة. لم يكن من الصعب البحث عن عيوب أخرى في الدستور، من وجهة نظر العمليات الديمقراطية. كان الوزراء مسؤولين عن أفعالهم، ولكن ليس بشكل مباشر أمام المجلس، على الرغم من أنه يمكن استجوابهم. فقط الوزارة يمكنها تقديم التشريعات؛ كان لا بد أن تمر الاقتراحات التي تنشأ في الغرفة عبر الوزير الأعظم إلى السلطان ومجلس الدولة قبل أن يتم تقديمها كمشروعات قوانين. ورغم أن البرلمان كان يصوت على الميزانية، فإن الوزارة كانت تتمتع بسلطات إنفاق استثنائية إذا لم يكن المجلس في حالة انعقاد أو إذا لم يتم التصويت على الميزانية المكتملة. وعادة ما كان من المقرر أن ينعقد البرلمان في دورة واحدة فقط كل شتاء، من نوفمبر ١٣ إلى مارس ١٣. وبالتالي، فيما يتعلق بالإدارة المركزية والعملية التشريعية، فقد أنشأ دستور عام ١٨٧٦ ما يمكن وصفه، بعبارة غير تقليدية، بأنه استبداد محدود. وتتيح جوانب أخرى من الدستور مساحة أقل للنقد. وظل الكثير من التنظيم القضائي بحاجة إلى العمل عليه، لكن الدستور نص بوضوح على أمن الحيازة القضائية، والمحاكمة العلنية، وعدم التدخل الإداري في المحاكم. كما حافظ على ثنائية المحاكم الدينية والمدنية، والتي كان من الصعب إلغاؤها بضربة واحدة في عام ١٨٧٦. كانت الحقوق الفردية والحريات المدنية للرعايا العثمانيين واضحة بشكل عام - في الحرية الفردية والحرية من العقوبة =التعسفية، وحرية الدين والامتيازات الممنوحة للمل، وحرية الصحافة "في حدود القانون"، وحرية تكوين الجمعيات التجارية (ولكن ليس السياسية أو غيرها)، وحق الالتماس، وأمن الممتلكات والمساكن، والضرائب وفقاً للقانون ووسائل الفرد. وقد تم ذكر العديد من هذه المبادئ من قبل في بيانات التنظيمات من عام ١٨٣٩ فصاعداً، ولكن لم يتم ذكرها جميعاً معاً أو صراحةً. وقد تلقت الأقليات في الدولة صدور الدستور بشعور مختلف: ومن بين الشعوب الأقلية، لم يكن بوسع اليهود إلا أن يفرحوا بالدستور، لأنهم لم تكن لديهم طموحات قومية، ويبدو أن الأرمن بشكل عام استقبلوا الدستور بسرور لأنهم تصوروا أنه قد يعني المزيد من الحرية لهم، وكانوا غير قادرين على جعل السلطات تفكر في مصيرهم.. ويبدو أن اليونانيين، وخاصة في إسطنبول وأدرنة، رحبوا بالدستور جزئياً من أجل الدستور ذاته، وجزئياً لأنهم كانوا يأملون في إحباط الانفصالية البلغارية التي كانت القوى العظمى تميل إلى تفضيلها. ومع ذلك، لم تظهر شعوب البلقان الأخرى أي ابتهاج. ولم يكن السلاف الذين حملوا السلاح ضد السلطان ليتطلعوا بسرور إلى إعادة دمجهم في الإمبراطورية، حتى لو كانت إمبراطورية دستورية. ولم يكن البلغار يريدون المساواة والاندماج، بل الانفصال. أنظر:

Roderic H. Daviso, op.cit., pp.358-408.

³⁴² Ihsan Yilmaz, Evolution of Unofficial Muslim Family Laws to Islamist Legal Pluralism in Erdogan's Turkey, In The Sociology of Shari'a Case Studies from Around the World, Ed. By Adam Possamai, James T. Richardson Bryan S. Turner, Springer 2015, p. 99.

³⁴³ Zafer Toprak, From Plurality to Unity: Codification and Jurisprudence in the Late Ottoman Empire, 2007, p. 27.

لقد مهدت إصلاحات التنظيمات الطريق أمام التشريع الإداري العلماني وتجديد الهياكل الاجتماعية والسياسية للدولة العثمانية على طول الخط الغربي . يشير دارسو الإدارة العثمانية إلى أن التنظيمات كانت نقطة تحول في التحول الكامل للمؤسسات العثمانية . فقد استلزمت المؤسسات الجديدة، الإدارية والاقتصادية في الأساس، إجراء تغييرات قانونية . وكان عصر التنظيمات في الواقع فترة من عدة عقود من الإبداعات القانونية، وشدت عملية تحول في سيادة القانون اتسمت بالتدوين المكثف . وفي أغلب الحالات تبنى رجال التنظيمات القوانين الغربية، الفرنسية في الأساس^{٣٤٤} .

من جهة أخرى ، فقد شهدت الفترة من تولية محمد علي باشا حكم مصر وحتى صدور التقنينات المختلطة عام ١٨٧٦ م ، محاولات حكام مصر إصدار عدد من القوانين الجنائية ، والاجرائية ، والمدنية ، التي كانت انعكاساً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مر بها المجتمع المصري في تلك الحقبة الزمنية .

قبل فترة محمد علي باشا في مصر (١٨٠٥-١٨٤٩) ذكرت المصادر أن نابليون أقترح في أول اجتماع للديوان العام في ١٥ أكتوبر ١٧٩٨ إلى تطبيق قانون نابليون، المدني والجنائي، في مصر^{٣٤٥} . وكان قد طرح الأمر من قبل أمام أعضاء الجمعية العلمية في اجتماعها الأول في ٢٣ أغسطس ١٧٩٨، عندما اقترح دراسة الإصلاحات التي يمكن إدخالها على النظامين التشريعي والقضائي، وخاصة في الجوانب المدنية والجنائية. وهذا من شأنه أن ينطوي على إعادة النظر في الإجراءات الجنائية والمدنية، والقوانين التي تحكم الملكية والميراث والضرائب. ومع ذلك، فقد تقرر في ديوان الإدارة العام أن تظل أحكام الشريعة الإسلامية والنظام القضائي القائم سارية. ولكن عملية التطبيق العملي أدت إلى عدد من التغييرات التي واجهت المجتمع المصري التقليدي، مثل الالتزام الفرنسي بالقانون الجنائي الفرنسي، وهي الخطوة التي بلغت ذروتها بعد اغتيال كليبر . ولقد جرت المحاكمة في الواقع وفقاً للقواعد الفرنسية التي شكلت الجانب اللاتيني للحضارة القانونية الحديثة، والتي أبرزت التطبيق المعيب للشريعة من قبل العثمانيين والمماليك .

وعندما تولي محمد علي حكم مصر باعتباره والياً عثمانياً من قبل السلطان ، وأثناء حكمه كانت الدولة العثمانية تعمل على تطوير البنية القانونية فيها . ففي الوقت الذي كانت فيه التقنينات

³⁴⁴ Ibid., p.31,

³⁴⁵ Elsayed Yassin, op.cit., pp.23-24.

العثمانية غير سارية المفعول في مصر برغم تبعية مصر من الناحية السياسية للإمبراطورية العثمانية، صاغ محمد علي قوانين جديدة نابعة من الواقع المصري . فقد أصدر أول لقانون عقوبات مصري في القرن التاسع عشر يسمى (قانون الفلاحة) ، وكانت نصوص هذا القانون جزءا من (لائحة الفلاح) الصادرة في يناير ١٨٣٠ م^{٣٤٦} . وتحتوي لائحة الفلاح علي تعليمات تفصيلية تتعلق بالأعمال الزراعية بالنسبة للمحاصيل ، ومهام الموظفين في المديريات والقرى . وبجانب هذا تضمنت نصوصا تعاقب علي جرائم متنوعة من الاغتصاب ، ونقل الحدود ، وحرق الاجران ، وكسر السواقي ، وسرقة الغلال والفواكه واستعمال ماشية الغير دون رضائه . وكانت العقوبات الرئيسية هي الجلد بالكرباج ، والنفي الي السودان، والاشغال الشاقة ، بجانب السجن والحبس . وفي كثير من الحالات كان ينص صراحة علي تطبيق الشريعة الإسلامية^{٣٤٧} .

ونظرا لطبيعة البلاد الزراعية ، كان الإشراف علي الوحدات المحلية الإدارية والاقتصادية مهمة تتولاها الحكومة المركزية من حين الي آخر ، لذا أصدر محمد علي قانوناً في اغسطس عام ١٨٣٧م، حددت بنوده العشرين أنواع العقوبات التي توقع علي الموظفين الذين يختلسون الاموال الاميرية ، أو يحدثون أضرارا بالممتلكات العامة أو يأخذون الرشوة أو يحرمون الاخرين ممتلكاتهم . وكانت معظم العقوبات تدور بين الطرد من الوظيفة والحرمان من المرتب أو السجن في مقر العمل بالقلعة أو النفي أو الأشغال العامة للجرائم الكبرى التي يرتكبها الموظفون .

وقد تعاقبت القوانين الصادرة بعد قانون ١٨٣٧م ، ففي عام ١٨٤٢م ، أصدر (لائحة الجسور) التي تتناول المخالفات المتعلقة بصيانة الجسور والسدود . وفي نفس العام أصدر (قانون شوال) الذي يتناول الاهمال من جانب الموظفين والعقوبات الخاصة بهذه المخالفات . وفي عام ١٨٤٤م، أصدرت الجمعية الحقانية ملحقا لقانون العقوبات يتكون من ٧٣ مادة تنظم العقوبات الخاصة بتزيف العملات ، وتزوير الاختام وفضها ، والتشرد والاعتقال ، والقتل دون سبق أصرار ، والسرقه ، والسلب، والنهب ، بالإضافة إلي عدد كبير من الجرائم والمخالفات الأخرى .

^{٣٤٦} قانون الفلاحة وشئون الزراعة الصادر في عهد محمد علي باشا والمعروف باسم (لائحة الفلاح لتعليم الزراعة بقصد النجاح) بولاق ، الطبعة الثانية ١٨٤١ م .
^{٣٤٧} لمزيد من التفاصيل حول القوانين الجنائية الصادرة في عهد محمد علي وسعيد باشا، راجع كتابنا عن الشريعة والقانون في مصر الحديثة (١٨٠٥ - ١٨٧٥) ، الزقازيق ١٩٩٣م ، ص ١٠٣ ومابعدها . وأيضا دراسة جبرائيل باير - المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ومابعدها .

ويعتبر قانون محمد علي في العقوبات ذا أهمية كبرى في تحجيم دور الشريعة الإسلامية في المسائل الجنائية ، فيما ينص قانون الفلاحة الصادر في عام ١٨٣٠م علي أن جريمة هتك العرض، جريمة يعاقب عليها وفقا أحكام الشريعة الإسلامية بعد العرض علي القاضي ، نجد أن القانون الجديد (الصادر في ١٨٤٤) لم يشر الي القاضي الشرعي أو الشريعة الإسلامية ، وحدد العقوبة بالسجن في القلعة^{٣٤٨} .

ومع هذا يعد هذا القانون خطوة جادة لامثيل لها في ذلك الوقت ، لأنه حاول لأول مرة أن يحمي حقوق المواطنين تجاه الحكومة ، وأن يمنع العقاب التعسفي بتحديد حق المسجونين في الممتلكات ، وتحديد نوع العقوبة التي كانت توقع علي الاحداث وكبار السن .

وقد تم تجميع كافة القوانين المذكورة في عصر محمد علي في تقنين واحد سمي (قانون المنتخبات) ولعله أول تجميع للقوانين المصرية في العصر الحديث ، وقد أشتمل هذا التجميع علي ٢٠٣ مادة وتضمن النصوص التي وردت في لائحة الفلاح ، وبغيرها من القوانين الأخرى .

ويذكر أن العقوبات التي نصت عليها القوانين كانت علي جانب كبير من الشدة والقسوة، فقد فرضت عقوبة الاعدام علي قطع الاشجار خلسة ، وعقوبة الصلب علي جريمة إتلاف العين بالحبر أو السم الذي كان يستخدم في قتل الجرذان أو بالزرنيخ .بالاضافة الي ذلك لم تكن هناك اجراءات للتحقيق مع المتهمين، وكان الضرب هو الوسيلة الوحيدة المقررة للحصول علي اعترافات المتهمين ، ولكن في عهد عباس باشا أنشي (أقلام الدعاوي) والتي كانت مهمتها التحقيق في المسائل الجنائية وتقديم المتهمين للمحاكمة أمام المجالس .

وقد ظلت هذه القوانين تحمل بين نصوصها بجانب القسوة والشدة ، التضامن بين الأفراد في تنفيذ الأحكام ، فمن المسلم به في التشريعات الحديثة أن كل من المسئولية الجنائية والعقوبة شخصية، فلا ترفع الدعوي العمومية عن الجريمة ولايسأل عنها، ولاتوقع العقوبة الا علي مرتكب الجريمة .

كذلك نجد أن هذه القوانين لم تحترم مبدأ عدم مسئولية الشخص عن فعل غيره ، فقد كان شيخ البلد يعاقب عن السرقة التي يرتكبها أحد الأعراب بالقرية إذا فشل في تقديمه للسلطات .

^{٣٤٨} د السيد العربي حسن - محاضرات في تاريخ القانون المصري ، القاهرة ٢٠٠٥ ، ص ٤١٦ ومابعدها .

ويذكر أيضا ، أن الوالي كان دوماً يخرج علي مبدأ شرعية النص الجنائي ، فنجده عن طريق الأوامر الإدارية الي حكام الأقاليم يضرب بالقانون عرض الحائط . تذكر المصادر أنه أمر بأن يرسل الجباه الي الليمان أو يعدموا ولايكتفي بجذع أنوفهم وقطع اذانهم فيما إذا ثبت عليهم جريمة قطع القطن . وأمر بضرب ١٢ تلميذاً من مكتب دمياط ٢٠٠ جلده مع لفت نظر الضباط لانهم مهملون . وهدد المديرين الذين نشأ من تداخلهم غدر في مسائل توزيع المياه بالدفن أحياء في الترع . وقد صرح للمحتسب بمجازاة من يبيع أصنافا بنقص في الموازين بالضرب عشرة كرابيح في المرة الأولى، ترتفع الي خمسين جلدة في المرة الثالثة .

وتؤكد المصادر الاقتصادية المعاصرة إن الفترة ما بين ١٨٤٠ - ١٨٧٠م كانت من الفترات الفريدة في تاريخ العلاقة بين الاقتصاد الرأسمالي والامبراطورية العثمانية^{٣٤٩} . وذلك بعد أن نمت الصادرات وتفوقت علي وارداته للمرة الأولى في تاريخ الامبراطورية .

وقد ترتب علي حركة الإصلاح داخل الإمبراطورية العثمانية صدور عدة قوانين بعد حالة الفوضى التي كانت عليها القوانين العثمانية في مختلف ارجاء الامبراطورية . ومن تلك القوانين ما اعتمد واضعوها علي النماذج الاوربية للقوانين مثل القانون التجاري العثماني الصادر في ١٨٥٠ م ، والتقنين الجنائي الصادر في عام ١٨٥١ م . ومنه أيضا بعض التقنينات التي اعتمدت كلية علي أحكام الشريعة الإسلامية مثل مجلة الاحكام العدلية التي شملت ١٨٥١ مادة للمعاملات المدنية وصدرت في ١٨٦٩ م . وأخيرا ما كان يعتمد من هذه التقنينات علي أحكام الشريعة الإسلامية وممارسات الدولة العثمانية في الولايات التابعة لها ، مثل القانون العثماني للأراضي الصادر في ١٨٥٨ م^{٣٥٠} .

وما يهمننا في هذا المقام هو معرفة مدي تطبيق القوانين الجنائية العثمانية في ولاية مصر ؟ أو بمعنى اخر ، هل كانت الحكومة المحلية ملزمة بتطبيق التقنينات الجنائية التي كانت الدولة العثمانية تصدرها بشأن التجريم والعقاب ؟

بداية ، يجب أن نعلم أن أول قانون جنائي عثماني في تلك الفترة صدر عام ١٨٤٠ م، وبرغم أن فرمان الوراثة الصادر في ٢٣ مايو ١٨٤١ م ينص علي ضرورة تطبيق القوانين الامبراطورية

³⁴⁹ Resat Kasaba, The Ottoman Empire and the World Economy, New York 1988, p. 73.

³⁵⁰ N.J.Coulson , A History of Islamic Law , Edinburgh Univ. Press 1978, p.151

علي مصر ، فإن هذا الأمر ضرب به عرض الحائط ، نظراً لما كانت تتمتع به مصر من استقلال ذاتي في نظم الحكم والتشريع .

وفي عام ١٨٥١ صدر القانون الجنائي العثماني الثاني ، وقد اختلف عن القانون الأول سواء في التنسيق أم في الترتيب ، حيث تناول جرائم ومخالفات معينة مثل جريمة القتل دون سبق أصرار ، واختطاف البنات ، وتزوير المستندات ، ومخالفة ما يتعلق بالزراعة والضرائب . بالإضافة إلي إجراءات سجن ومعاقبة الموظفين والعيبد . ومع هذا كان التشابه بين القانون الأول والثاني من جهة والقانون الذي أصدره محمد علي باشا من جهة أخرى كبيراً ، اللهم باستثناء جريمة القتل ، حيث وضع قانون ١٨٥١م تفاصيل الاجراءات التي يجب إتباعها حيال الجاني ، هذا بالإضافة الي أن القانون أرسى قاعدة جديدة بمقتضاها لايجوز تنفيذ حكم الاعدام في جميع انحاء الامبراطورية دون تصديق السلطان العثماني علي الحكم^{٣٥١} .

وعلي ما يبدو ، وفقاً للمصادر ، أن النص السابق كان موضع الخلاف الرئيسي بين الوالي المصري ، والسلطة المركزية في تركيا . حيث وجد الحكم في مصر أن هذا النص يعني حرمانه من سلطات تأديب المارقين علي السلطة ، وتأجيل تنفيذ الإعدام حتي تصل موافقة السلطان العثماني يعرض الأمن المصري بعواقب جسيمة ، منها تمرد الاعراب علي السلطة المحلية . ورغم وجهة الحجة التي رفض بها الجانب المصري هذا النص ، إلا أن ذلك لم يقنع الباب العالي ، فمارس ضغوطه علي مصر لتطبيق أحكام القانون .

وقد أرسل عباس باشا والي مصر في ذلك الوقت بعثة للتفاوض في شأن هذا النص الجنائي الخاص بالقتل ولم يهدأ الموقف إلا بعد أن أصدر الباب العالي فرمانا يمنح الوالي المصري حق التصديق علي أحكام الإعدام لمدة سبع سنوات (في حالة الايكون للقتلة المحكوم عليهم بالإعدام ورثة) وذلك في مقابل زيادة الجزية السنوية التي تدفعها مصر للباب العالي الي ٤٠٠٠٠٠٠ جنيه سنوياً .

وقد أصدر سعيد باشا قانونا للعقوبات في عام ١٨٥٥م باسم (قانون الجزاء الهمايوني) مقتبساً نصوصه عن القانون الجنائي العثماني الصادر في ١٨٥١م . وكان هذا القانون مزيج من أحكام

^{٣٥١} أنظر ذلك بالتفصيل في : جبرائيل باير - دراسات في التاريخ الاجتماعي في مصر الحديثة ، ترجمة د. عبد الخالق لاشين ، القاهرة ١٩٧٦م ، ص ٢٤٩ ومابعدها .

الشريعة الإسلامية والعرف المحلي • ويحوي ٨٤ مادة موزعة بين خمس فصول • الاول في جزاء القتل والجرح • والثاني في حد القذف والتعزير علي افعال غير المرضية • والثالث في جزاء التعدي علي الاموال والاختلاسات والرشوة والسرقه والتزوير • والرابع في جزاء غصب الاطيان وقطع الاشجار وإتلاف المزروعات • أما الخامس فيتعرض لجزاء اتلاف الاثار القديمة وإسقاط الحمل وجزاء من يعدم ولده وفي عدم إطاعة المستخدمين •

ويري بعض الباحثين ان القانون الذي صدر في عهد سعيد باشا يحوي عقوبات أشد من التي تضمنها قانون المنتخبات • فعلي سبيل المثال كانت جريمة القتل التي يرتكبها موظف في الدولة يعاقب عليها وفق قانون محمد علي بدفع الدية أو النفي المؤبد • بينما نجد القانون الجديد ينص علي عقوبة الإعدام دون شرط أو قيد •

وأيضاً بالنسبة للمخالفات المتعلقة بحيازة الارض الزراعية ، فكانت جريمة وضع اليد دون وجه حق علي اراضي الغير، يعاقب مرتكبها بدفع الضريبة المستحقة وإعادة الأرض في خلال سنة وفقاً لقانون المنتخبات ، أما في عهد سعيد وبعد أن استقرت الملكية الزراعية الفردية (في الاراضي العشورية) ، اضيف الي إعادة الأرض عقوبة السجن أو الضرب علي القدمين مع دفع الايجار •

كما أن القانون الجديد لسعيد باشا يحوي نصوصاً تعد خروجاً صارخاً علي مبدأ المساواة أمام القانون ، فتتص المادة / ١١ من الفصل الرابع علي جريمة قطع الاشجار، وتفرق فيما إذا كان مرتكب الجريمة مؤثراً فيكتفي بتعريمه ضعف القيمة للمالك، أم كان فقيراً فيجلد من خمسين الي مائة جلدة •

ومن جهة أخرى نظم قضاء الطوائف غير الإسلامية ، فأنشئت محكمة لكل طائفة من اليهود والروم والقبط والشوام ، يتولي رئاستها رئيس الطائفة • ويشمل اختصاصها جميع المسائل المدنية التي تحدث بين أفراد الطائفة الواحدة • فإذا رفض أحد الطرفين الامتثال أمام تلك المحكمة عاد الاختصاص للمحاكم الشرعية التي كانت تختص أيضاً بالمنازعة متي كان الخصوم غير متحدي الديانة^{٣٥٢} •

لكن لكثرة نزوح الاجانب الي مصر ، وما أستتبع ذلك من كثرة القضايا، جعل جهات الإدارة لاتستطيع التفرغ لفضها ، فأنشئ في عام ١٨٦١م مجلس عرف باسم (قومسيون مصر) يتألف من

^{٣٥٢} د. شفيق شحاته - تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية منذ مطلع القرن التاسع عشر ، القاهرة ١٩٦١ م ، ص ٤٥ •

رئيس مصري وعضويين مصريين ، وعضو أوربي ، واخر يوناني ، وعضو اسرائيلي واخر أرمني، ويختص هذا القومسيون بنظر القضايا التي ترفع من الاجانب علي الرعايا المحليين ، وللقنصليات أن ترسل مندوبا من قبلها لحضور الجلسات . وكان استئناف الاحكام الصادرة منه تتم أمام مجلس الاحكام^{٣٥٣} .

الإصلاح القضائي والامتيازات الأجنبية :

تمتع الاجانب في مصر منذ فترة بعيدة ترجع الي القرون الوسطي بعدد من الامتيازات المالية والقضائية التي تجعل الاجنبي لايلاً الي القضاء الوطني بل الي قضائه الخاص . والامتيازات الأجنبية تجد أساسها في مجموعة من المعاهدات التي عقدت بين الملوك المسلمين وحكام أوربا المسيحيين بشأن تسهيل دخول التجار الأجانب دار الإسلام للتجارة وإعفائهم من الجزية التي كانت مفروضة علي أهل الذمة المقيمين .

وكانت العلاقات الودية التي تتسم بالسماحة من جانب المسلمين تسمح بإعفاء التجار الأجانب من الخضوع للقضاء الإسلامي ، حيث كانت المنازعات الخاصة بهم تؤول إلي القناصل للنظر فيها طالما كان أحد الأطراف أجنبياً .

ومن تلك المعاهدات ما كان موجوداً بين الخليفة الرشيد والامبراطور شارلمان سنة ٨٠٠ م ، ثم بين مصر وجمهورية البندقية في عهد الناصر صلاح الدين عام ١١٧٢م ، ثم بينها وبين جمهورية فلورنسا في عهد السلطان قايتباي عام ١٤٨٨م^{٣٥٤} . ومن تلك المعاهدات نشير الي ثلاثة هي : معاهدة بيزا عام ١١٧٢ م ، وفينيسيا ١٤٥٤م ، ومعاهدة فرنسا ١٧٤٠م حتي نتوقف علي أهمية الامتيازات الاجنبية في مصر .

(١) معاهدة بيزا ١١٧٢م :

عقدت تلك المعاهدة في عهد السلطان صلاح الدين الايوبي وتضمنت تلك الاحكام:- تخفيض الرسوم التي تتحصل من التجار الأجانب علي الاخشاب والحديد من ١٩ % الي ١٠ %، وتفرض الضريبة علي الغلال بواقع ٢٠% علي أن يتم تحصيل تلك الضرائب بطرق ودية لاختشونة فيها أو

^{٣٥٣} عبد الرحمن الرفاعي - عصر اسماعيل ، دار المعارف المصري ، د٠ت الجزء الاول ، ص ٥٠ .
^{٣٥٤} د٠ لطيفه سالم ، النظام القضائي المصري الحديث ، الاهرام دون تاريخ ، الجزء الأول ، ص ٢٩

إهانة للأجانب • إنشاء فندق للتجار يتخذونه لاقتضاء متعلقاتهم الشخصية بالإضافة إلي حمام علي أن لا يتعرض أحد في إقامتهم • حرية إقامة الشعائر الدينية في الكنيسة الخاصة بهم • عدم التدخل في الدعاوي التي يكون أحد طرفيها من البيزيين الا إذا كان ذلك رضائهم • إذا توفي أحد الأفراد في مصر ، يجوز لزملائه الحصول علي متعلقاته من الأموال والنقود دون تدخل من بيت المال في مصر • الإعفاء من رسوم جلب العملات الذهبية والفضية الي مصر^{٣٥٥} .

(٢) معاهدة فينسيا ١٤٥٤ م :

عقدت تلك المعاهدة بين السلطان العثماني وجمهورية فينسيا (إيطاليا) في عام ١٤٥٤م ،وتضمنت تلك الاحكام : حرية التجارة للتجار الفينسيين في الممالك العثمانية مع تحصيل الضرائب الخاصة بالبضاعة وهي ٢٪ من قيمتها • تعويض الرعايا الفينسيين عن الاضرار التي تحدث لهم في السلطنة سواء أكانت أضرارا عن النفس أم المال • في حالة وفاة أحد الأشخاص الفينسيين دون وصية أو دون وريث فعلي الجهة التي توفي فيها أن تحدد تركته بعد جردها ، وتحفظ جميع التركة لديها علي أن تسلم لدولته • قبول وكل عام للفينسيين (قنصل) يكون له تدبير شئون الأفراد وفصل المنازعات التي تحدث بينهم^{٣٥٦} .

(٣) معاهدة فرنسا ١٧٤٠ م :

عقدت تلك المعاهدة بين السلطان محمود الأول ، ولويس الخامس عشر ملك فرنسا في ٢٨ مايو ١٧٤٠م الموافق ١٣ ربيع الاول عام ١١٥٣ هجرية، وتضمنت تلك البنود : إباحة التجارة للفرنسيين في الممالك العثمانية مع حقهم في استيراد القطن والشمع والجلود بعد أن كان محظورا عليهم ذلك فيما قبل • لاتؤخذ رسوم جمركية علي البضائع التي يراد نقلها من مركب إلي آخر (ترانزيت) وتحصل الرسوم إذا قصد صاحبها بيعها في الممالك العثمانية • محاربة أعمال القراصنة علي الشواطئ العثمانية والفرنسية، وتعويض الفرنسيون عن الخسارات التي تحدث لهم نتيجة ذلك في الشواطئ العثمانية • إعفاء المترجمين الفرنسيين الذين يعملون في خدمة سفراء فرنسا لدي الباب العالي من الضرائب المفروضة علي الاشخاص كالجزية • إذا حدث من أمور القتل والاضطرابات فيما بين الفرنسيين كان لسفرائهم وقناصلهم أن يحكموا فيها حسب عاداتهم ومشاربهم ،وليس لمأموري

^{٣٥٥} المصدر السابق ، ص ص ٦١١ ، ٦١٢ .

^{٣٥٦} فيليب جلاذ (فيليب بن يوسف جلاذ) - قاموس الادارة والقضاء ، الإسكندرية ، طبعات متعددة (١٨٩٩-١٩٠١) الجزء الخامس ، ص ٤١٢ .

الدولة العثمانية التدخل في هذا الشأن . ليس لمأموري الضبط والمحاكم بالباب العالي دخول منازل الفرنسيين قهراً، ولكن يجب إبلاغ السفير أو القنصل الذي يقوم بتعيين مرافق لمأمور الضبط يكون معه حين دخول المنزل . لايجوز النظر في الدعاوي التي تم الفصل فيها من قبل وكان أحد طرفيها فرنسياً ، كما لايجوز نظر الدعاوي التي تقام عليهم دون مستندات تؤيد الدعوي^{٣٥٧} .

وبالنظر الي تلك المعاهدات نجد أنها ليست امتيازات بالمفهوم الفني للكلمة ، بل هي عبارة عن معاهدات صداقة تقوم علي التبادل في الحقوق التجارية والضريبية ، والتي كان العمل جاري عليها في السواحل الاسلامية . بالإضافة الي ذلك فهي معاهدات مؤقتة غير ثابتة يجوز للخليفة أو السلطان الذي ابرمها الغاؤها ووقف العمل بها في أي وقت . ولم يخرج علي ذلك سوي المعاهدة الاخيرة التي عقدت بين السلطان محمود الأول والملك لويس الخامس عشر ، التي نصت علي تثبيت الحقوق التي حصلت عليها الدولة الفرنسية دون الحاجة الي تجديد تلك المعاهدة بعد وفاة الموقعين عليها .

وقد امتدت المعاهدات ومايترتب عليها الي دول أخري بجانب فرنسا ، وإيطاليا، وأصبحت بذلك دستوراً لباقي الدول الاوربية الأخرى ، مثل انجلترا، والنمسا ، وروسيا والسويد والدنمرك والولايات المتحدة . وكانت آخر الدول التي تمتعت بتلك الامتيازات هي دولة اليونان في عام ١٨٥٤م .

وترجع الامتيازات سالفة الذكر الي عدة أسباب : منها أن تلك المعاهدات لم تكن تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية كما في الاعفاء من الجزية ، ومنها أن عدد التجار الاجانب كان قليلاً في هذا الوقت ، ولم تكن تربطهم بالمسلمين سوي صلة المعاملات التجارية ، بالإضافة إلي أن عددا من الامتيازات يرجع الي التبادل بين الدولة العلية والدول المسيحية . والأهم من ذلك هو أنتشار مبدأ شخصية القوانين في أوربا ، وهو يعني ان القوانين تتصل بأشخاص مواطني كل بلد ، في الوقت الذي كانت المجتمعات الاسلامية تأخذ فيه بمبدأ إقليمية القوانين^{٣٥٨} .

ومع بداية القرن التاسع عشر ، اتخذت الامتيازات طابعاً خاصاً في مصر ، وذلك بعد أن توافدت الي مصر أعداد كبيرة من الاجانب للمشاركة في مشروعات محمد علي ، وتحولت مصر إلي مزرعة أوربية كبيرة في عهد سعيد باشا ، واتسعت الامتيازات نتيجة ضعف حكام مصر ، فضاعت سيادة

^{٣٥٧} المصدر السابق ، ص ٦٢٧ .

^{٣٥٨} د . عمر ممدوح مصطفى - المرجع السابق ، ص ٤٥٤ .

الدولة وذهبت هيبتها ، وأصبحت الامتيازات تشمل حق التمتع بالحرية الدينية، وحق الإقامة في مصر والانتقال، وحرية العمل ، والإعفاء من الضرائب ، وحق الملكية العقارية ، وقد صدر قانونا في عام ١٨٦٧ م ، يسمح للأجانب بتملك الأراضي الزراعية في الممالك العثمانية . والأخطر من كل ذلك عدم خضوع الأجانب لسلطان التشريع والقضاء المصري ، بل خضوعهم للقنصليات التابعين لها .

ذكرنا الامتيازات الاجنبية ، والتي أدت الي عدم خضوع الاجانب لقضاء البلاد ، بل كانت كل طائفة منهم تابعة لقضاء دولتها أي المحاكم القنصلية . وقد اعتبرت الامتيازات قيودا علي سلطات الدولة المصرية من ناحية التشريع والتنفيذ ، وأدي ذلك بالضرورة الي الفوضى في النظام القضائي المصري .

فإذا أراد أحد المصريين مقاضاة أجنبي وجب عليه رفع الدعوي الي القنصل الاجنبي التابع له الخصم ، ويزداد الأمر تعقيدا عندما يريد المصري مقاضاة عدد من الاجانب بسبب اتحاد الخصومة ، فيضطر في هذه الحالة الي رفع دعاوي بعدد المدعي عليهم ، فتتعدد الأحكام الصادرة في تلك الدعاوي، والتي تبني علي قوانين مختلفة بعدد المحاكم القنصلية المرفوعة أمامها الدعاوي ، فيتكبد المصري مصاريف ورسوم لا قبل له بها ، قد تجعله يتنازل عن حقه أو الصلح تحت ضغوط لا يتحملها فيما إذا ساعد القنصل موطنه^{٣٥٩} .

وكثيراً ما كان الاجنبي يحتال لتعطيل الحكم النهائي الذي يحصل عليه الوطني ، فإذا حكم عليه بإخلاء المنزل الذي يسكنه ، يقوم بالتنازل لأجنبي آخر عن العقار المحكوم بتسليمه ، فيضطر الوطني الي رفع دعوي جديدة ، بإجراءات جديدة ، ومصاريف جديدة، ويمضي وقت طويل قبل أن يحصل علي حقه^{٣٦٠} .

^{٣٥٩} عزيز خانكي - المرجع السابق ، ص ٤٧٠ وما بعدها .

^{٣٦٠} رغم كافة الإجراءات سالفه الذكر والتي كانت تعرقل الدعاوي القضائية صد أصحاب الامتيازات ، فإن بعض الدراسات تؤكد أن هذا لم يكن يمنع الحكم لصالح رعايا الدولة ضد هؤلاء . من تلك الدراسات ، أنه ففي عام ١٨٧٠ ، كلف حسن العدوي الحمزاوي، وهو عالم أزهرى مشهور، مطبعة خاصة في القاهرة بتأليف كتاب . كان مويس كاستيلي، الطابع، مهاجراً يهودياً إيطالياً جاء إلى القاهرة من فلورنسا في ثلاثينيات القرن التاسع عشر، مع الموجات الأولى من المهاجرين الأوروبيين إلى مصر . وسرعان ما أثبت كاستيلي نفسه كواحد من أوائل المطابع الخاصة في المدينة، حيث أنشأ متجرًا بالقرب من الأزهر، حيث جاء معظم الطلب على كتبه المطبوعة . كان علماء الأزهر يمثلون حصة الأسد من عملاء كاستيلي. وكانوا يطلبون منه في كثير من الأحيان طباعة كتب باللغة العربية، وخاصة الأعمال الدينية والأدبية . وبحلول الوقت الذي دخل فيه العدوي متجر كاستيلي، كان هذا الأخير قد صنع لنفسه سمعة طيبة كمورد للمجلات

وتبدو فوضي الامتيازات الاجنبية أيضا في القضاء الجنائي ، وخاصة إذا كانت الجريمة واحدة وتعدد المتهمين فيها ، فإن الواقعة يحكم فيها قضاة متعددين بمقدار جنسية المتهمين ، وتطبق علي الجريمة الواحدة قوانين بعدد المحاكم القنصلية^{٣٦١} .

ورغم أن تلك الامتيازات لم تدون في القوانين التي أصدرتها الحكومة المحلية ، الا أن سعيد باشا أكد أمر تلك الامتيازات عندما أصدر اللائحة السعيدية في عام ١٨٥٨م ، في المادة ٥٢ منه التي نصت علي (إذا صدرت من أجنبي ذنوب او جنایات ، و تبينت ذلك بالتحقيق الابتدائي وأستحق عليه القصاص والمجازاة ، فحسب طلب مدير الضبطية يصير اجراء وقوع تلك المجازاة بالقنصلاتو التابع لها المذنب) .

فلما تولي أسماعيل حكم مصر عام ١٨٦٣ م ، أوعز الي وزير الخارجية نوبار باشا أن يسعى في ايجاد حلول للمأزق القضائي الذي ترتب علي ممارسة القناصل للسلطة القضائية . وقد عرض نوبار باشا علي الدول في مصر فكرة إنشاء محاكم مختلطة لتتظر في القضايا المدنية والتجارية والجنائية ، وأنتهز فرصة افتتاح قنال السويس عام ١٨٦٩م، ودعا لجنة دولية في مصر لدراسة هذا المشروع . وقاومت الدول الاوربية فكرة نوبار ، فاضطر للسفر الي أوروبا ليمهد السبيل الي تحقيق مشروعه ، وكانت فرنسا أشد الدول عداء للإصلاح القضائي^{٣٦٢}

المطبوعة داخل الوسط الأزهرى . والواقع أن العدوي نفسه أصبح زبوناً منتظماً في مطبعة كاستيلي، حيث طلب منه طباعة العديد من الكتب في الماضي . ولكن هذه المرة نشأ نزاع بين الرجلين: فقد تم الاتفاق مسبقاً على ثمن مهمة الطباعة . ولكن عندما راجع كاستيلي تقديره، في منتصف الطباعة، رفض العدوي تعديل مدفوعاته، مما دفع كاستيلي إلى متابعة القضية في محكمة التجار في القاهرة . بالنسبة لمؤرخ الشرق الأوسط في القرن التاسع عشر، فإن قضية كاستيلي ضد العدوي لها نبرة مألوفة . إنها نزاع قانوني تجاري ، تتضمن شخصاً محلياً ورعية أوروبية في المشهد القانوني المجزأ وغير المتوازن في الشرق الأوسط في أواخر القرن التاسع عشر . هذه الدعوي إنها إحدى هذه "القضايا" التي تناولتها كاثرين شوارتز وعمر شيتا في مقالهما الصادر عام ٢٠٢١ بعنوان "دعوى غريبة من طابع لإصلاح التعددية القانونية في مصر الخديوية". يبدأ المقال بكشف مفاجئ للغاية: لم يفشل كاستيلي في الفوز بالقضية واستعادة الدفع من العدوي مقابل مهمة الطباعة التي تم تكليفه بها فحسب، بل ولإضافة الإهانة إلى الإصابة، حكمت محكمة التجار على كاستيلي، الذي كان المدعي في القضية، بدفع مبلغ كبير من المال إلى العدوي، المدعى عليه، كتعويضات . راجع ذلك في :

Omar Youssef Cheta and Kathryn A Schwartz, A Printer's Odd Plea to Reform Legal Pluralism in Khedival Egypt, Past & Present, Volume 252, Issue 1, 2021, pp. 179–211.

^{٣٦١} عزيز خانكي - المصدر السابق ، نفسه .

^{٣٦٢} ورد في تقرير اللجنة التي شكلتها الحكومة الفرنسية ، لدرس مشروع نوبار أن خديوي مصر استبدادي ، وله سلطة مطلقة في جميع المجالات ، بالإضافة الي أنه من كبار الملاك .

وماكدا الاتفاق يتم بين مصر والدول الاوربية حتي وقف الباب العالي في مواجهة المشروع ،وأنكر حق مصر في الاتفاق مع الدول الاوربية باعتبارها ولاية تابعة للسلطان العثماني .وتغلب نوبار باشا علي كل الصعوبات التي اعترضت طريق مشروعه الكبير، وافتتحت المحاكم المختلطة وبدأ العمل بها في فبراير ١٨٧٦م ، بعد أن حدد لوجودها خمس سنوات حتي يتأكد وجود فائدة من وجودها .

المحاكم القنصلية :

أصبحت المحاكم القنصلية بعد إنشاء المحاكم المختلطة ، تختص بالنظر في :

(١) الدعاوي المدنية والتجارية القائمة بين متخاصمين من جنسية واحدة بشرط أن لا تكون الدعوي خاصة بالملكية العقارية .

(٢) الجرائم التي تقع من الأجانب ولم تكن داخلية في اختصاص المحكمة المختلطة .

(٣) وتختص المحاكم القنصلية أيضا ، بكافة الدعاوي الخاصة بمسائل الاحوال الشخصية بين الاجانب ، وتقضي كل قنصلية أجنبية بين المتنازعين وفقا لقانونها الوطني . وعند جواز الاستئناف ترفع إلي المحكمة الاستئنافية بالدولة التابعة لها القنصلية .

ولا غرو ، أن نشير ألي أن تعدد جهات القضاء كان مضرا بالنظام العام وحقوق الأفراد والدولة علي السواء . ذلك من أمكانية تنازع الأحكام بين القنصليات المختلفة . نضرب لذلك مثلا ، إذا جاز فرضاً أن فريقاً من الاجانب مختلفي الجنسية يتفقون علي ارتكاب جريمة واحدة ، ويحالون الي المحكمة ، فمن المحتمل أن تبرئ أحدي القنصليات المتهم التابع لها لعدم كفاية الادلة ، وإما لأن الجريمة غير معاقب عليها في قانون دولتها، وتري المحكمة الثانية أن الفعل جنحة لاجناية ، في حين تري المحكمة الثالثة أن الفعل جناية لاجنحة .

نضيف الي ذلك قابلية الاحكام للطعن عليها ، فقد تصف بعض الاحكام بانها نهائية لا طريق للطعن عليها تارة ، أو أنها تقبل الاستئناف تارة أخرى . نهيك عن المصروفات التي يتكبدها المستأنف أو المعارض للطعن علي الاحكام لدي دول المدعي عليهم . ولم ينتهي هذا الوضع الا بعد صدور قانون إنشاء المحاكم الاهلية عام ١٨٨٣ .

ونظرا لاختلاف الديانات وتشعب المذاهب التي احتضنتها مصر ، قضت الأحوال بتحويل القضاء في مواد الأحوال الشخصية إلي محاكم خاصة تفصل فيها بمقتضي الأحكام الدينية أو القوانين الملية . فإذا كان الخصمان مسلمان مصريان رفع الأمر إلي المحاكم الشرعية ، وإن كانا مسيحيان فالمجلس البطريركي يختص بالمنازعة ، وهكذا الحال بالنسبة الي اليهود المصريين حيث يختص بمنازعتهم الحاخامات اليهود . أما إذا اختلفت جنسية أو ديانة المتنازعين رفع الأمر إلي المحكمة التابعة لها جنسيتهم .

وقد صدرت لائحة المحاكم الشرعية في ٩ رجب ١٢٩٧هجرية - يونية ١٨٨٠م، وتضمنت الاحكام القانونية لتشكيل المحكمة واختصاصها ، وطرق الطعن علي الأحكام الصادرة منها .

أن ظهور القانون المدني في المحاكم المختلطة والوطنية، في عامي ١٨٧٥ و ١٨٨٣ على التوالي، ينبغي أن يفهم على أنه عملية زرع لنظام قانوني في مصر في أواخر القرن التاسع عشر . لقد كان اعتماد القانون المدني والمشاريع اللاحقة لتدوين وتوحيد كافة الأنظمة القانونية والقضائية مؤشراً على الوضع المهيمن المتزايد لمنطق قانوني معين للإصلاح بين النخبة السياسية والقانونية^{٣٦٣} .

وفي العصر الحديث ، أجريت بعض البحوث المتخصصة حول طرق حل النزاع بين الأفراد والجماعات بعيدا عن سلطان الدولة المصرية . ومن هذه البحوث ما جري بخصوص التحكيم العرفي في بعض مناطق مصر . ويشار إليه بعدة أسماء، مثل : جلسة العرب، والمجلس العرفي، ومجلس العرب، وما إلى ذلك . تشير هذه التعبيرات في الواقع إلى الهيئة أو الجمعية التي تحكم أو تحكم في نزاع وتقرر كيفية حل النزاع المذكور . إن عبارة "حق العرب" تعني حرفياً "عدالة العرب" أو "العدالة العربية" وتغطي جميع المراحل في هذا الشكل التقليدي لإدارة العدالة من تعيين أعضاء المجلس إلى الحكم النهائي، بما في ذلك فحص الأطراف الرئيسية في النزاع^{٣٦٤} .

³⁶³ **Samy A. Ayoub**, A Theory of a State? How Civil Law Ended Legal Pluralism in Modern Egypt, *Journal of Law and Religion* 37(1)2022, p.136.

³⁶⁴ **Sarah Ben Nefissa** ,The Haqq Al – Arab , Conflict Resolution and Distinctive Features of Legal Pluralism in Contemporary Egypt, In *Legal Pluralism in the Arab World*, In Baudouin Dupert , Maurits Berger Laila Al -Zwaini (EdS.) *Legal Pluralism In The Arab World*, Kluwer Law International 1998, Pp.145-157.

وعلاوة على ذلك، كان يجب استيفاء عدد من الشروط قبل أن يتم عقد حق العرب. وهذا دليل كاف على أننا لا نتعامل مع طريقة غير رسمية لحل النزاعات. إن فحص عدالة حق العرب لا يكشف فقط عن تكرار الشكل والمحتوى ولكن أيضاً عن وجود عناصر طقسية في تنفيذها. إن حق العرب لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت العشائر وأطراف النزاع من نفس المكانة وإذا كان بإمكان الأبطال الاتفاق على اختيار أعضاء المجلس. يتم اختيار هؤلاء أو قبولهم على الأقل لأنهم يشعرون من قبل أطراف النزاع والمجتمع الصغير المحيط بهم بأنهم يتمتعون بسمعة طيبة في الاحترام والنزاهة.

وهناك سمة رسمية ثانية جديرة بالملاحظة وهي الطبيعة العلنية لعدالة حق العرب. فهي تُدار علناً، في حضور جميع الأطراف المعنية. وهناك سمة أخرى تميز كلاً من شكل ومضمون هذا النوع من العدالة وهي تقييم الأخطاء والمخالفات من الناحية النقدية. ويتضمن القرار النهائي دائماً دفع مبلغ من المال من قبل الطرف الذي يُحكم عليه بأنه مخطئ. ويتبع ذلك دائماً رفض الطرف الذي يُحكم عليه بأنه مظلوم قبول المبلغ المستحق له. وإذا حدثت وفيات أثناء الصراع، فمن المستحيل عقد مجلس للحكم ما لم يتكبد كلا الطرفين خسائر متساوية. وإلا فإن الأطراف الرئيسية تشعر بأن الأمر متروك للعشيرتين لتسوية خلافتهما، وتسود قاعدة الثأر بشكل عام^{٣٦٥}.

وجدير بالذكر أن القضاء العرفي مستقرّاً في قبائل سيناء، حيث يقطن سيناء المصرية ١٢ قبيلة، وقد تم اختيار عدد من القضاة العرفيين المعترف بهم من أهل الحكمة والخبرة في فض المنازعات بين أفراد القبيلة. وتكاد تجمع الدراسات علي أن أهل القبائل يرون أن القضاء العرفي يحافظ علي الاستقرار داخل تلك القبائل، بجانب سرعة البت في المنازعات بجانب مناسبتها للبيئة

كانت وقائع القضية على النحو التالي. فقد أهان الرجل أحدي النساء، وبعد احتجاج أسرة المرأة، تصاعد الشجار بين طرفيه وقد استخدمت فيه السكاكين والمسدسات والبنادق. تدخلت الشرطة، واقتادت ثلاثين شخصاً إلى مركز الشرطة وصادرت أسلحة الجانبين. وعند هذه النقطة، حاول ثمانية أشخاص لا تربطهم صلة قرابة بأي من العائلتين حل النزاع. ومن بينهم اثنان من محاميين صحفيي مجموعة الأهرام الصحفية، ومسؤول من وزارة الأوقاف، وعضو من مجلس المحافظة، والأمين الإقليمي للحزب الوطني الديمقراطي الحاكم. وذهبوا لمقابلة مفتش الشرطة وتفاوضوا على إطلاق سراح السجناء وتعليق الإجراءات القانونية لتسوية النزاع مقابل عقد تحكيم عرفي ومجلس عربي. واستمرت المفاوضات ما يقرب من أربع ساعات وانتهت في الساعات الأولى من الصباح. وأطلق سراح معظم المعتقلين الثلاثين، باستثناء ثلاثة كانت الإجراءات القانونية الرسمية قد بدأت ضدهم بالفعل. ودفعت كفالة لمفتش الشرطة نقداً. وبمجرد إطلاق سراح أطراف القضية، توجهت المجموعة بأكملها إلى منزل أحد وجهاء القرية. هناك، انعزل مجلس العرب، الذي يتألف من الأشخاص الذين تفاوضوا مع مفتش الشرطة، لاستجواب العشرين شخصاً الذين لعبوا دوراً نشطاً في الصراع. وانتظر أكثر من مائتي شخص بالخارج في قاعة الاستقبال الرئيسية. وبعد خمس ساعات، أصدر المجلس قراره لجميع الحاضرين، وبإجماع الآراء، تم إعلان انتهاء النزاع.

365 Ibid.

البدوية • ومن الشروط الواجب توافرها في المحكم : الوراثية والحيادية والمكانة الاجتماعية وقوة القبيلة التي ينتمي إليها بجانب الخبرة • ومن إجراءات القضاء العرفي ضرورة اللجوء إلي كبار القبيلة وفي حالة اللجوء إلي قضاة من خارج القبيلة فلا تنفذ أحكامهم ، بالإضافة علي تحديد ضامن لتنفيذ الحكم • وينقسم القضاء إلي عدة أنواع حسب نوع المنازعة :الكبار حيث يوجد بكل قبيلة ثلاثة قضاة كبار وهم من حكماء القبيلة المنوط بهم رعاية مصالح أفراد القبيلة، ويتم عرض النزاعات عليهم في بادئ الأمر لمحاولة السيطرة علي النزاع ومحاولة الصلح بين طرفي النزاع سواء كان طرفي النزاع من داخل القبيلة أو خارجها، وفي حال عدم القدرة علي الصلح يقوم هؤلاء الكبار بتوجيه القضية لأهل الاختصاص من القضاة حسب نوع القضية، ويتفق غالبية الآراء علي أن غالبية النزاعات تنتهي داخل مجالس كبار القبائل والرضا بحكم الكبار .وهناك أيضاً قضاة منقح الدم: ويختص هؤلاء القضاة بقضايا القتل العمد أو الخطأ والنزاعات التي ينتج عنها جروح أو قطع أعضاء، وعددهم ثالث قضاة • ثم هناك قضاة أهل الديار: وهم القضاة المختصون بنزاعات ملكية الأراضي سواء كانت زراعية أو مشاع • وقضاة المناشد: ويختص هؤلاء القضاة بقضايا الاعتداء علي العرض والاعتصاب وقضايا النساء بصفة عامة، وعددهم ثالث قضاة • وقضاة الزيود ويختص هؤلاء القضاة بقضايا الاعتداء علي ممتلكات الآخرين سواء مزروعات أو ابل وأغنام، وسموا بذلك الاسم لزيادة ومضاعفة العقوبة علي الشخص المعتدي لضمان تثبيت الامن والسلام •

تتفق الدراسات علي أن مجلس القضاء العرفي يبدأ بعرض الصلح علي طرفي النزاع وذلك بعد اكتمال أركان المجلس وحضور جميع الأطراف وسماع حجبتهم وأقوالهم وسماع الشهود، فإذا رفض طرفي النزاع الصلح يصدر المجلس العقوبات التالية والتي إما أن تكون مادية أو معنوية أو الأثنين معا حسب ما يتفق مع نوع القضية وهي: الغرامة المالية وتقدر بالأبل، حلف اليمين، التعويض، رفع راية بيضاء أو سوداء في مكان عام(مجالس القضاء العرفي، لحس النار (البشعة)، الاستبعاد المكاني، وأخيرا تعرية بعض الجسد والسير علي الاقدام حافي علي الترتيب^{٣٦٦} •

من جهة أخرى ، يري دوبريه Dupert أنه في المواقف المتعددة، أي المواقف التي توصف فيها العديد من الأنظمة الثقافية بأنها تتفاعل (على سبيل المثال مصر، حيث يُقدّم القانون الحديث عادةً على أنه يتعايش مع القانون الإسلامي والقانون العرفي)، فإن القانون من شأنه أن ينتج "خطاباً متعدد

٢٨٢ حسين محمد تهايمي -دراسة القضاء العرفي كآلية للضبط الاجتماعي بمحافظة شمال سيناء، مجلة اتحاد الجامعات العربية للعلوم الزراعية جامعة عين شمس ، القاهرة مجلد ٢١ ، عدد ٢ ، ٢٠١٣

اللغات" . وبهذا المعنى، فإن التعددية لن تكون سوى تقابل بين العديد من التواريخ الثقافية والقانونية . ففي مصر في مصر، تنظم سلسلة من القوانين الأحوال الشخصية، أي القواعد الخاصة بالزواج والطلاق والنسب والميراث. وقد شجع القانون دائماً عقد الزيجات الرسمية المسجلة لدى كاتب العدل الذي يتم الاعتراف بسلطته رسمياً. ومع ذلك، فإن الزيجات التي تلبى الشروط الدنيا، أي أن يتم تأسيسها في شكل تعاقدية ويشهد عليها شاهدان، تعتبر شرعية. ومع ذلك، على عكس الزيجات الرسمية المسجلة لدى كاتب العدل، فإن هذا النوع من الزواج لا يمكن الاعتراض عليه ولا يمكن للزوجة الاحتجاج به أمام المحاكم. وحتى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، لم يكن من الممكن سماع أي دعوى تتعلق بالزواج أمام المحاكم إلا إذا كانت مدعومة بوثيقة زواج رسمية .

يقدم القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تغييراً مهماً للغاية في هذا الصدد: يمكن استخدام أي وثيقة مكتوبة لإثبات وجود الزواج العرفي الذي يطلب القاضي حله . إن هذا النوع من الزواج الذي لا يستوفي شرط التسجيل الرسمي ولكنه لا يزال شرعياً يُطلق عليه عادة اسم "الزواج العرفي"، وهو ما يعني حرفياً "الزواج العرفي". ووفقاً لنظرية التعددية القانونية، فإن مجرد استخدام هذه الكلمة يشهد على وجود عدد كبير من الأنظمة القانونية التي ينتقل الناس بينها ويبحثون عن محكمة . ومع ذلك، يجب التأكيد على أن هذا "الزواج العرفي" معترف به صراحةً من قبل القانون (حتى وإن كان بشكل مقيد) ويوجهه الناس باعتباره قانونياً. ولا يشكل بأي حال من الأحوال نظاماً قانونياً بديلاً أو موازياً. وبينما يُستخدم من أجل استبعاد بعض عواقب الزواج المسجل رسمياً، فإنه يُمارس صراحةً أيضاً لمنح وضع قانوني للجماع وبعض الممارسات المرتبطة به والتي يمكن إلقاء اللوم عليها (على سبيل المثال، العيش معاً، وإنجاب أطفال شرعيين، وما إلى ذلك) . في هذه الحالة، فإن نظريات التعددية القانونية، بدلاً من أن تزودنا بالوسائل اللازمة لوصف الوضع بشكل صحيح، تساهم، من خلال إبراز وضع تعددي لا يتجه الناس نحوه، في انتشار الارتباك^{٣٦٧} .

³⁶⁷ Baudouin Dupret, op.cit., p315-316.

المبحث الخامس

التعددية القانونية العالمية^{٣٦٨}

درس التعدديون القانونيون "الكلاسيكيون" التفاعلات بين قانون الدولة وأشكال مختلفة من القانون العرفي والشعبي والديني والأصلي في سياقات القانون العام. كما درس التعدديون القانونيون "الجدد" مواقف التعددية القانونية في بيئات غير استعمارية، مثل التفاعل بين قانون الدولة والقوانين غير الرسمية التي أنشأتها الجمعيات والنقابات العمالية والمجموعات المهمشة والأقليات الدينية، من بين أمور أخرى. تأتي المرحلة الثالثة مع التعددية القانونية "العالمية"^{٣٦٩}، وظهور سيناريوهات جديدة للتعايش مع أشكال جديدة من الظواهر القانونية غير الحكومية المختلفة عن قانون الدولة والقانون الدولي القائم على الدولة، مثل قانون حقوق الإنسان، والقانون التجاري عبر الوطني (قانون التجارة عبر الوطنية). لذا من الممكن أن نجد حالات من الملكية الخاصة في أماكن مختلفة عن تلك التي أبرزتها هذه السلسلة، حتى قبل ظهور مصطلح "التعددية القانونية". على سبيل المثال، هناك أمثلة على التعددية القانونية في القانون الروماني، وتحديداً في التفاعلات بين القانون الأرستقراطي والقانون

³⁶⁸ Ralf Michaels ; Globalisation and Law: Law Beyond the State, Law and Social Theory (Banakar & Travers eds., Oxford, Hart Publishing, 2013),

^{٣٦٩} أميل مع بيرمان إلى الاعتقاد بأنه من المهم أن نفهم أن التعددية القانونية العالمية ليست نظرية عالمية بمعنى ما. ومن المؤكد أنها لا تدعي تقديم تعريف واحد للقانون أو نظام قانوني واحد من شأنه أن يعمل أو يمكن أن يعمل على نطاق عالمي. ومن شأن مثل هذا النهج العالمي أن يتناقض مع مفهوم التعددية برمتها. والأمر الأكثر جوهرية هو أن التعدديين يدركون بشكل صحيح أنه لا يمكن لأي نظام قانوني أن يكون عالمياً على الإطلاق. فليس هناك سبيل إلى تصور نظام قانوني معياري، حتى من النوع الأكثر شمولاً، لا يستبعد بطريقة ما كما يضم، لأن هناك دائماً من يقاوم ويرفض الاعتراف بهذا النظام. وبالتالي، فمن المستحيل تقديم أي وصف وصفي أو معياري للقانون، مهما كان يحترم التعددية، لن يقضي فعلياً على بعض التعددية من خلال خلق حدود بين ما هو مدرج وما هو مستبعد. والواقع أنه قد لا يكون هناك سبيل للخروج من هذا اللغز إذا أراد المرء أن يطرح أي نوع من أنواع الوصف لكيفية تصور القانون أو المؤسسات القانونية. ومع ذلك، هذا لا يعني أن كلمة "عالمي" ليست مفيدة في هذا السياق. وكما توضح الدراسة بوضوح تام، فإن التعددية القانونية ليست ظاهرة محلية فحسب. إن المجتمعات المحلية تتأثر بالمعايير القانونية الأجنبية والتأكيدات القضائية فضلاً عن الأساليب المعيارية والبلاغية المنتجة عالمياً، وتنتشرها بدورها بشكل استراتيجي. وفي الوقت نفسه، تعج الساحة العابرة للحدود الوطنية بالأنظمة المعيارية والمطالبات القضائية التي تروج لها مجموعة متنوعة من الكيانات الحكومية وغير الحكومية. وتوفر التعددية القانونية وسيلة مفيدة لتصور التفاعل بين كل هذه التأكيدات المعيارية المختلفة وفعاليتها المحتملة. راجع :

Paul Schiff Berman , Understanding Global Legal Pluralism , From Local to Global, from Descriptive to Normative, in Oxford Handbook of Global Legal pluralism, pp. 1-35.

العام وبين القانون المدني والقانون العام^{٣٧٠} . كما كانت حقيقة التعددية القانونية موجودة أيضاً في القانون الأوروبي في العصور الوسطى، حيث اختلطت أنواع مختلفة من القانون المحلي والشخصي والديني، وفي الإمبراطورية العثمانية . ومن منظور تاريخي، فإن احتكار الدولة للإكراه الذي يشكل جوهر النظريات السائدة للقانون يشكل استثناءً تاريخياً، في حين كانت سيناريوهات التعددية القانونية هي القاعدة . ومن الأهمية بمكان أن نلاحظ أنه في هذا الفهم الواقعي، "التعددية القانونية ليست نظرية للقانون أو تفسيراً لكيفية عمله، بل وصفاً ... [ينبه] المراقبين إلى حقيقة مفادها أن القانون يأخذ أشكالاً عديدة ويمكن أن يوجد في أنظمة موازية"^{٣٧١} .

يذهب البعض ، رالف مايكلز، المؤلف الغزير الإنتاج حول هذا الموضوع: لقد انتقلت التعددية القانونية، التي كانت محل اهتمام خاص لفترة طويلة داخل التخصص المتخصص في الأنثروبولوجيا القانونية، مؤخراً إلى التيار الرئيسي للخطاب القانوني والسبب الأكثر ترجيحاً هو العولمة^{٣٧٢} . إن

^{٣٧٠} بالنسبة للبعض، تمثل التعددية القانونية العالمية (وأحياناً ما بعد الحداثة) مرحلة ثالثة، فقد فرقت سالي ميري Sally Engle Merry بين مرحلتين: التعددية القانونية الكلاسيكية والتعددية القانونية الجديدة . كانت التعددية القانونية الكلاسيكية محصورة بطريقتين: جغرافياً، كانت تهتم فقط بالتفاعل بين القوانين الغربية وغير الغربية في البيئات الاستعمارية وما بعد الاستعمارية؛ ومن الناحية المفاهيمية، كانت تعامل القانون غير التابع للدولة الأصلي باعتباره تابعاً للقانون الرسمي للدولة كما قدمته القوة الاستعمارية . أنظر :

Ralf Michaels, Global Legal Pluralism, 5th Annual Review of Law and the Social Sciences 2009,p.4. Sally Engle Merry, op.cit., 872.

^{٣٧١} **Jorge Luis Fabra-Zamora, Legal Pluralism and Analytical Jurisprudence: An Inapposite Contrast, McGill Law Journal Revue de droit de McGill ,Volume 67, Number 2, December 2021.p.164.**

^{٣٧٢} يعلق تاماناها : ما لفت انتباه الأنثروبولوجيا إلى التعددية القانونية هو الاختلافات الصارخة بين قانون الدولة الاستعماري المزروع الموجود جنباً إلى جنب مع القوانين والمؤسسات العرفية والدينية ذات المعايير وأساليب صنع القرار المتناقضة . حيث ينزلق مقطع مايكلز عبر دالتين مميزتين للتعددية: التعددية القانونية في المجتمعات ما بعد الاستعمارية تتعلق بالتنوع المذهل بين الأشكال المتعددة المتعايشة للقانون، والعواقب المتعددة لهذه التناقضات؛ التعددية القانونية عبر الوطنية تتعلق بتعدد الأنظمة القانونية، والتي قد تتعارض في نقاط ولكنها عادة لا تكون متنوعة بشكل جذري . غالباً ما يتم إنتاج القواعد واللوائح المذكورة في هذا العمل واستخدامها من قبل المنظمات القانونية والتنظيمية التي تشارك في مهنة المحاماة القياسية (كتابة المدونات النموذجية، وصياغة العقود، واللجوء إلى التحكيم). التعددية القانونية في الاتحاد الأوروبي تتعلق بأوامر قانونية متعددة مع صراعات عرضية، وليس أنظمة قانونية متنوعة بشكل جذري (تتشارك في تاريخ طويل وخلفية في القانون المدني)؛ إن تجزئة القانون الدولي تتعلق بموضوعات متباينة وظيفياً مع وجود صدمات عرضية تنشأ داخل مجموعة مشتركة من قواعد القانون الدولي والعقائد والمبادئ والممارسات . إن إشارة مايكلز إلى "غياب موقف متفوق هرمياً"، على الرغم من تقديمها لإظهار الاستمرارية، تشير في الواقع إلى اختلاف رئيسي آخر مع الدراسات الأنثروبولوجية للتعددية القانونية . يلقي علماء الأنثروبولوجيا الضوء على التعايش بين قانون الدولة والقانون العرفي والديني بطرق تلقي الشكوك على الفكرة الأحادية لنظام احتكاري موحد قانون الدولة . تستمد التعددية قوتها من التباين مع الأحادية . لكن القانون على المستوى العالمي لا يُنظر إليه عمومًا على أنه موحد، على الأقل ليس خارج مجموعة صغيرة من العلماء الأوروبيين الذين يصورون القانون الدولي كنظام دستوري عالمي. راجع

Brian Z.Tamanaha, legal pluralism Explained ,p.158.

العديد من التحديات التي تفرضها العولمة على الفكر القانوني التقليدي تشبه إلى حد كبير تلك التي صاغها التعدديون القانونيون في وقت سابق. إن التعددية التي لا يمكن اختزالها للأنظمة القانونية في العالم، والتعايش بين قانون الدولة المحلي والأنظمة القانونية الأخرى، وغياب موقف متفوق هرمياً يتجاوز الاختلافات - كل هذه الموضوعات المتعلقة بالتعددية القانونية تظهر مرة أخرى على المجال العالمي³⁷³.

ورغم عدم فهمها بشكل موحد، فإن "التعددية القانونية العالمية" تشير إلى "وجود تعدد للأنظمة القانونية التي أنشأتها كل من الدول والمجتمعات غير الحكومية". إنها طريقة لفهم التغييرات التي يخضع لها القانون على مستوى العالم والاتجاهات المستمرة في التنظيم القانوني التي تتجاوز حدود نظام قانوني واحد من خلال وضعه في سياق نظام قانوني عالمي. وفي هذا السياق، يحكم سلوك نفس الجهات الفاعلة في وقت واحد معايير متعددة تستمد سلطتها من مصادر مختلفة. "التعددية القانونية العالمية" تتحدث عن التأثير المعياري المشترك.

لا ينصب التركيز فقط على التعددية الداخلية للنظام القانوني ولكن أيضاً على "التعددية العميقة" خارجه. يكشف هذا المنظور عن المحادثة بين القوانين المتداخلة، سواء كانت حكومية أو غير رسمية، داخل مساحة معيارية واحدة. كانت "التعددية القانونية" دائماً "عالمية": كان اللقاء بين أشكال القانون الاستعمارية والأصلية أمراً سهلاً³⁷⁴.

إن مثل هذه العمليات، التي تتشابك فيها المجالات التنظيمية المحلية والوطنية والدولية، تعيد تشكيل القانون داخل الدولة القومية وخارج حدودها. وفي حين كان القانون متحركاً على الدوام، لذلك لم تكن عولمة القانون ظاهرة جديدة³⁷⁵، فإن هناك تكثيفاً وكثافة متزايدة في تدفقات وأنماط التفاعلات والترابط بين الدول والمجتمعات التي تشكل المجتمع العالمي الحديث. وتشمل هذه الشبكات العالمية والإقليمية من الأنشطة والمؤسسات وأنظمة الحكم، فضلاً عن الحركات الاجتماعية العابرة للحدود الوطنية وأنواع أخرى من الجمعيات العابرة للحدود الوطنية. ولا تشمل الجهات الفاعلة المنخرطة

³⁷³ Ralf Michaels, op.cit., p.1.

³⁷⁴ Elies van Sliedregt and Sergey Vasiliev, Pluralism, A New Framework for International Criminal Justice, In Pluralism In International Criminal Law, Oxford 2014, p., 9.

³⁷⁵ العولمة ليست جديدة إذا نظرنا على سبيل المثال إلى التجارة عبر الحدود. كان العصر الذهبي للتجارة لعدد من الدول التجارية الأوروبية قد بدأ قبل ذلك بكثير، في القرنين السابع عشر والثامن عشر. انظر:

Vanessa Mak, op.cit., p.3.

في هذه المخاوف الدول الوطنية التي تعمل كصانعي قوانين ذوي سيادة أو بالتنسيق مع دول أخرى في بناء القانون الدولي فحسب، بل تشمل أيضاً المنظمات غير الحكومية الوطنية أو العابرة للحدود الوطنية، و"تجار القانون"³⁷⁶، والنظريات المعرفية³⁷⁷.

وفقاً للبعض، إن العديد من التحديات التي تفرضها العولمة على الفكر القانوني التقليدي تشبه إلى حد كبير تلك التي صاغها التعدديون القانونيون في وقت سابق. "إن التعددية غير القابلة للاختزال للأنظمة القانونية في العالم، والتعايش بين قانون الدولة المحلي والأنظمة القانونية الأخرى، وغياب موقف هرمي متفوق يتجاوز الاختلاف - كل هذه الموضوعات المتعلقة بالتعددية القانونية تظهر من جديد على المجال العالمي" في الوقت نفسه الذي بدأ فيه طلاب التعددية القانونية في تبني أفكار العولمة، أصبح طلاب العولمة القانونية مهتمين بفكرة التعددية القانونية. ومع ذلك، فإنهم يستخدمون المفهوم بشكل مختلف. غالباً ما يهتم علماء العولمة القانونية بالعالمي أكثر من المحلي، وبالهيكل والمؤسسات القانونية أكثر من ثقافة المجتمعات التي تخلقها وتعيش بها، وبنظرية عامة للقانون العالمي أكثر من التطبيقات المحددة، وبعنصر التعددية وتنوع الأنظمة القانونية - العديد منها يعتمد بشكل مباشر أو غير مباشر على الدولة - أكثر من تفاصيل القانون غير التابع للدولة³⁷⁸.

يمكننا تحديد نوعين من التعددية القانونية العالمية. يمكن تعريف القانون العالمي من خلال نظرية التعددية القانونية التي تطورت من قانون المجتمعات الاستعمارية، والتي يمكن العثور عليها في القانون الذي ينطبق على المجتمعات العرقية والدينية والثقافية المختلفة في الدولة الحديثة. لا يستمد القانون العالمي الجديد جذوره من التقاليد؛ يمكن العثور على هذه الجذور في أشكال الشبكات العالمية المتولدة ذاتياً والمتخصصة للغاية، سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو أكاديمية. تطورت التعددية القانونية من مجموعات إلى خطابات متعددة، بالنسبة تيوبنر، فإن ظهور القانون العالمي، وليس الدولي، يخلق نظاماً قانونياً في حد ذاته ولا يمكن قياسه وفقاً لمعايير الأنظمة القانونية الوطنية. يمكن تحديده على وجه التحديد من خلال خصائصه المحددة. يرى تيوبنر أن حدود التعددية القانونية

³⁷⁶ هؤلاء هم رجال القانون الذين يسافرون حول العالم، عادة نيابة عن الحكومات أو منظمات التنمية أو شركات المحاماة المتعددة الجنسيات، لتقديم قانونهم إلى البلدان التي تمر بمرحلة الإصلاح القانوني.

³⁷⁷ **Anne Griffiths**, Pursuing Legal Pluralism : The Power Of Paradigms In A Global World, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 64, p. 175.

³⁷⁸ **Ralf Michaels.**, op.cit., ,pp. 1-3.

لا يمكن بلوغها فقط من خلال الحفاظ على إقليم معين أو من خلال التوسع الفيدرالي، كما تصور كانط، ولكن بمساعدة الكليات غير المرئية، والأسواق غير المرئية أو المجتمعات المهنية التي تتجاوز الحدود الإقليمية. • وبقدر ما يتعلق الأمر بمصادر القانون، تفقد الهيئات التشريعية العامة بعض أهميتها في ظل العولمة. • القانون العالمي هو نتيجة لوضع القانون والعمليات المتخصصة للغاية أو المستقلة تقنياً في علاقة. • بالنسبة للدولة القومية، كانت الطبيعة الوحيدة للقانون واحدة من أهم خصائص الدولة، رمزاً للعدالة الوطنية³⁷⁹.

من المقبول الآن على نطاق واسع أن هياكل القانون والسياسة العالمية لا تحاكي التسلسلات الهرمية والمركزية الرمزية للدولة القومية وسيادتها وأساسها الدستوري المعياري³⁸⁰. أصبحت الدولة منظمة أقل أهمية في السياسة والقانون والاقتصاد العالميين المعاصرين. • إن الانتماء بين الدولة الحديثة والقانون يتحدى بشكل جذري التطورات القانونية والسياسية العالمية. • ومع ذلك، ورغم أن العولمة الاقتصادية أدت إلى تراجع السيادة الاقتصادية الوطنية وأضعفت الأدوات الاقتصادية التنظيمية للحكومات الوطنية، فإن العولمة السياسية والقانونية لم تسفر عن نفس المستوى والأشكال من بناء المؤسسات والحوكمة والتنظيم الذاتي كما فعلت العولمة الاقتصادية³⁸¹.

إن التعددية العالمية والتعددية ما بعد الوطنية، كما طورها بول شيف بيرمان Paul Schiff Berman ونيكو كريش Nico Krisch، هي نظريات تهدف إلى تقديم أطر لفهم الأعمال التعددية العابرة للحدود الوطنية للقانون الدولي العام (في المقام الأول)، والقانون الإنساني الدولي، قانون الحقوق

³⁷⁹ Iulia Voina -Motoc, op.cit., p.409.

³⁸⁰ من وجهة نظر شكلية، فإن الدستور هو النظام القانوني. • فهو يحدد الخصائص التي يجب أن تتمتع بها جميع العناصر الأخرى للنظام حتى تنتمي إليه. • وعلاوة على ذلك، يقدم نفسه كميّار متفوق بسبب قدرته النشطة على إلغاء القواعد الأخرى وقدرته السلبية على مقاومة إلغائه بواسطة قواعد أخرى. • ومن وجهة نظر موضوعية، يُعتبر الدستور وثيقة يتم فيها إرساء وضمان أهم القيم والالتزامات الرئيسية والمبادئ الأكثر جوهرية التي يريد المجتمع حمايتها. • وفي هذا الصدد حقاً يتم توفير حماية حقوق الإنسان فيه. لا يوجد تعريف رسمي للدستورية، ولكن، كما هو مستخدم بشكل شائع، فإن الدستور المصمم لعكس الدستورية سيكون له عناصر مشتركة، مع الاختلافات. إنه يعلن سيادة الشعب ويستمد سلطته من إرادة الشعب. وهو يصف مخططاً للحكومة التمثيلية المسؤولة والخاضعة للمساءلة أمام الشعب من خلال الاقتراع العام في انتخابات دورية. يجب ممارسة السلطة الحكومية فقط وفقاً للقانون الذي تم إنشاؤه وفقاً للعمليات الدستورية والمتوافقة مع الصفات والقيود الدستورية. الحكومة للشعب، لكنها محدودة بقانون الحقوق الفردية. • تقسم العديد من الأنظمة الدستورية السلطة الحكومية إلى أجزاء منفصلة.

Guillaume Tusseau, op.cit., p. 3.

³⁸¹ Jiri Priban, The Concept of Law in Global Societal Constitutionalism, In Exploring the 'Legal' in Socio-Legal Studies, Edited by David Cowan and Daniel Wincott, Palgrave 2016, pp. 58-59.

والقانون الدستوري والقانون الإداري • على الرغم من أن نظرياتهم تبدأ من مقدمات مختلفة – نظرية شيف بيرمان كوسيلة لإيجاد حل وسط بين النهج السيادي والعالمي^{٣٨٢}، ونظرية كريش باعتباره إدانة لوجهات النظر الأحادية للتعددية الدستورية – يبدو أن لديهم الكثير من القواسم المشتركة في نظرتهم • وكلاهما ينظر إلى القانون العابر للحدود الحديث من خلال عدسة قانونية تعددية قوية أو راديكالية، جزئياً على الأقل • علاوة على ذلك، تشترك النظريات في أرضية مشتركة في مبادئها الأساسية وفي طرقها المقترحة "الإدارة" التعددية^{٣٨٣} •

يقصد كريش بالقانون ما بعد الوطني كل الظواهر القانونية التي لا يمكن تفسيرها بالكامل، سواء في ضوء الفئات التقليدية للقانون الدولي أو تلك الخاصة بالقانون الدستوري: إن الدستور يعاني من صعوبات لأن القانون الدولي والحوكمة العالمية أصبحا أكثر فعالية على نحو متزايد، وبالتالي إزالة القضايا الرئيسية من متناول الدساتير الوطنية والعمليات السياسية المحلية • ومن ناحية أخرى، يواجه القانون الدولي مشاكل لأن قاعدته الشرعية الضعيفة الموجهة نحو الموافقة لم تعد تبدو كافية لهذه المهمة • والآن بعد أن تزايدت أهمية القانون الدولي، يُنظر إليه على أنه شكلي للغاية وغير ديمقراطي، ويبدو أن هناك حاجة إلى أساس أكثر سمكاً وأكثر جوهرية • إن الدستورية تقف على أهبّة الاستعداد لملاء هذه الفجوة، ولكن بالنسبة للعديد، فإنها تبدو غير مناسبة لهذا التوسع وأيضاً رمزية للغاية لتقليد سياسي معين •

ومن السمات الأخرى للقانون ما بعد الوطني التداخل بين مستويات مختلفة من الحكم – المحلي والدولي – بسبب أزمة التمييز التقليدي بين هذين المجالين • بالنسبة لكريش، هناك نهجان كبيران يمكن استخدامهما لقراءة بنية القانون ما بعد الوطني ("إطار يتألف من أنظمة مختلفة ومعاييرها ... التغلب على الفصل القاطع بين المجالات، دون دمجها بالكامل أو تحديد درجة السلطة

^{٣٨٢} كتب بيرمان: "إن نطاق المجتمعات المولدة للمعايير واسع للغاية لدرجة أنه يكاد يكون من المستحيل حتى تلخيصه" • من المؤسسات الدينية إلى هيئات وضع المعايير الصناعية إلى هيئات الاعتماد غير الربحية إلى اللجان التحكيمية إلى لجان تثبيت الأساتذة في الجامعات إلى القوانين التي تصدر داخل المناطق العرقية إلى أنظمة التنظيم الذاتي في المجتمعات شبه المستقلة، فإن مواقع التشريع غير الحكومي موجودة حقاً في كل مكان • وكان تفاعل قانون الدولة الرسمي مع مثل هذا التشريع غير الحكومي دائماً رقصة معقدة، تذكرنا بالطريقة التي دمج بها الملحنون من موزارت إلى جيرشوين أنماطاً موسيقية أكثر عامية وحولوها، بينما استمرت الموسيقى الشعبية كبديل لأشكال الفن الرفيع •

Paul Schiff Berman, *Global Legal Pluralism- a Jurisprudence of law beyond borders*, Cambridge University Press 2012, pp. 41-42.

³⁸³ **Vanessa Mak**, op.cit.,p.24.

بالضرورة^{٣٨٤} . إن أحد جوانب هذا المشهد هو أن الدولة أصبحت أقل أهمية بكثير كموقع رئيسي للسلطة القانونية والسياسية^{٣٨٥} .

في السنوات العشرين التي تلت نهاية الحرب الباردة، سقط الإطار الحديث للقانون والسياسة من واحدة من أعظم نجاحاته إلى واحدة من أخطر أزماته. في أوائل التسعينيات، بدا أن الدستورية، التي كانت حجر الزاوية في الخيال السياسي الغربي لمدة قرنين من الزمان، ظهرت من دون منافس عندما اختفى منافسها الرئيسي من المشهد، وأصبحت نموذجاً للتغيير السياسي ليس فقط في أوروبا الوسطى والشرقية ولكن في أجزاء أخرى كثيرة من العالم أيضاً . وفي الوقت نفسه، تحول القانون الدولي إلى منارة أمل، أطلق لها العنان بعد زوال الجمود والخلاف، وأصبح فجأة قادراً على الوفاء بوعده بعالم أفضل وأكثر عدلاً . وبدا أن المجال الدولي ينتقل من الفوضى إلى النظام، في ظل مؤسسات ومحاكم جديدة تعمل على هيكله المشهد الناشئ وتوفر القيم المشتركة إطاراً مبدئياً له. ويبدو أن انتشار الديمقراطية الدستورية على المستوى المحلي قد تم تعزيزه وتأمينه من خلال نظام قانوني دولي متزايد القوة والعدالة .

وبعد مرور عقدين من الزمن، تعرضت الدستورية والقانون الدولي لضغوط شديدة، ومن غير المرجح أن يستمر في شكلهما الكلاسيكي . وفي كلتا الحالتين، هذا له علاقة بنجاحهم ونجاح الآخر . إن الدستورية تواجه صعوبات لأن القانون الدولي والحكم العالمي أصبحا فعالين على نحو متزايد، وبالتالي إزالة القضايا الرئيسية من متناول الدساتير الوطنية والعمليات السياسية المحلية . ومن ناحية أخرى، يواجه القانون الدولي مشاكل لأن قاعدته الشرعية الهزيلة القائمة على الموافقة لم تعد تبدو كافية لأداء هذه المهمة . والآن بعد أن تزايدت أهمية القانون الدولي، فقد أصبح يُنظر إليه على أنه شكلي بشكل مفرط وغير ديمقراطي، ويبدو أن هناك حاجة إلى أساس أكثر سماكة وأكثر

³⁸⁴ Nico Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford University Press, 2010, pp. 1-4.

³⁸⁵ لا بد من الإشارة إلى أن معالجة كريش لدور الدولة سطحية للغاية وغير دقيقة . فهو يقبل في الأساس التفسير الشائع ولكن السطحي لانحدار الدولة دون الانخراط حقاً في موضوع إعادة هيكله الدولة .

Marco Goldoni, *The Politics of Global Legal Pluralism* , *Journal of Philosophy of International Law and Global Politics* 2014, p.111(f.n25).

موضوعية. تقف الدستورية على أهبة الاستعداد لملء هذه الفجوة، لكنها تبدو للكثيرين غير مناسبة لهذا التوسع، كما أنها ترمز إلى تقاليد سياسية معينة^{٣٨٦}.

إن التمييز الكلاسيكي بين المجالين المحلي والدولي أصبح غير واضح بشكل متزايد، مع وجود العديد من الروابط الرسمية وغير الرسمية التي تحل محل ما كان في السابق قواعد وفئات واضحة نسبياً. بهذا المعنى، أصبح القانون «ما بعد وطني»^{٣٨٧} - إذ يحتفظ المجال الوطني بأهمية، لكنه لم يعد المرسة النموذجية للنظام بأكمله. وفي أوروبا، بدأت هذه العملية في وقت مبكر تحت تأثير التكامل الأوروبي، ولكن كثيرين كانوا يأملون في إمكانية إحياء الأطر القديمة بمجرد أن قطعت عملية التكامل شوطاً كافياً. لقد حطمت العولمة وصعود الحوكمة العالمية هذا الأمل، فقد قوضت الفروق القديمة، وخلق روابط أعمق، ولكن من دون آفاق جدية لإعادة خلق نموذج الدولة على نطاق أوسع^{٣٨٨}.

تعريف العولمة :

^{٣٨٦} لقد نشأت نظريات الدستورية العالمية، وذلك لأنه بعد بعض تطور العولمة القانونية، أصبح من الواضح أن الأخيرة كانت في طور تحويل الأداء القانوني للعالم بشكل عميق لدرجة أن التنظيم المعتاد للقانون، المتجذر في الدساتير الوطنية والمنظم جيداً حولها، قد يضيع قريباً. ومن الواضح الآن أن العولمة تغير بشكل كبير الحوكمة العالمية وآليات الإنتاج المعياري في العالم. لقد مهد الترابط المتزايد بين الأنظمة القانونية الطريق لتضاعف عدد المشرعين. وعلى وجه الخصوص، يمكننا أن نلاحظ ظهور صانعي تشريعات جدد: بعضهم أشكال جديدة من صانعي التشريعات العامة (مثل العديد من الكيانات الإدارية العالمية)، ولكن البعض الآخر عبارة عن هيئات تنظيمية غير حكومية صريحة. يمكننا أيضاً أن نزع أنه بالإضافة إلى هذه الظواهر الأساسية، تساهم ظواهر أخرى في جعل التسلسل الهرمي المعياري أقل وضوحاً. ومن بين هذه الظواهر ما يمكن وصفه بالتحول في العلاقات النظامية بين الأنظمة القانونية. **أنظر :**

Jean-Bernard Auby, *Global Constitutionalism and Normative Hierarchies*, „Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law, Edited by Martin Below, Hart Publishing 2018, p.3.

^{٣٨٧} كان مصطلح "ما بعد القومي" مستخدماً لبعض الوقت قبل أن يبرزه يورجن هابرماس Jürgen Habermas في أواخر التسعينيات. لقد تم استخدامه بشكل رئيسي لتحليل التغيرات في ممارسة المواطنة والعضوية - فقد أشار إلى عملية أصبحت من خلالها حقوق العضوية منفصلة عن الشكل القومي للانتماء إلى نظام سياسي وطني. ومع اختيار هابرماس وغيره من المؤلفين لهذا المصطلح، واتخذت معنى أوسع، مما يدل الآن على فصل أكثر عمومية للعمليات السياسية عن الدولة القومية؛ وهو التطور الذي أدى إلى خفض مكانة الدولة من مركز العالم السياسي إلى واحدة من بين عدد من الجهات الفاعلة في بيئة أوسع، تسكنها أيضاً المؤسسات الدولية والشركات المتعددة الجنسيات والمنظمات غير الحكومية العابرة للحدود الوطنية. **أنظر :** Nico Krisch, op.cit., p.6.

388 **Ibid.**, pp. 3-4.

إن العولمة ليست في الواقع حقيقة جديدة من حقائق الحياة . إن أشكال العولمة البيئية والديموقراطية هي أقدم الأشكال التي بدأت مع تدفق الأنواع البشرية قبل مئات الآلاف من السنين . كما لوحظت العولمة الاقتصادية في القرن التاسع عشر . ويزعم البعض، أن ما يجعل الفارق في العولمة الحالية هو "سمكها"، أي شدة العولمة . وبعبارة أخرى، فإن العولمة الحالية التي تتمتع بجوانب تكنولوجية وتواصلية قوية هي أكثر كثافة بكثير مما كانت عليه في الماضي . وكان لهذا التغيير العديد من التأثيرات على الاقتصاد والسياسة والبيئة، وما إلى ذلك، وكذلك القانون. وفي هذه المرحلة، فإن عمليات الزرع القانوني - أي هجرة القواعد بين البلدان، أو بالأحرى، بين الأنظمة القانونية المختلفة - هي أحد جوانب هذه التأثيرات على القانون، وكذلك على الوجه العابر للحدود الوطنية المتنامي للقانون³⁸⁹ .

إن الاهتمام بالعولمة والقانون له تاريخ طويل، ولكنه تسارع في الغرب في عام 1990 تقريباً . ويمثل هذا تأخرًا فكرياً عن العديد من التخصصات الأخرى في العلوم الاجتماعية والإنسانية، والتي أصبح فيها هذا الاهتمام رائجاً قبل عقد من الزمن على الأقل . في الأيام الأولى كان هناك قدر كبير من الارتباك حول المصطلحات . يُستخدم مصطلح "العولمة" بعدة طرق في اللغة الإنجليزية، حيث يسود اثنان: الأول، ضيق، يقتصر على العولمة الاقتصادية ومعهم حول اقتصاد عالمي واحد مفترض . عادة ما تكون إيديولوجية، في إشارة إلى ما تعارضه الحركة المناهضة للعولمة، وهو أشياء كثيرة: الرأسمالية الغربية، والهيمنة الأمريكية أو الغربية، والليبرالية الجديدة، وما إلى ذلك . هذا الاستخدام الضيق مفضل بشكل عام من قبل وسائل الإعلام . ثانياً، في استخدام أوسع، يشير المصطلح بمعنى منفصل نسبياً إلى العديد من أنواع العمليات التي تتطوي على قدر أكبر من الترابط، بما في ذلك الأمن (بأنواعه المختلفة)، والاتصالات، والأوبئة، والحرب، والإرهاب، والنقل، والهجرة، وانتشار اللغة، والمساواة بين الجنسين ، والدين، وما إلى ذلك . وهكذا ، فإن الاستخدام الأوسع هو أكثر فائدة في النظر في الأبعاد العديدة للعولمة والقانون³⁹⁰ .

³⁸⁹ Aydin Atilgan, Global Constitutionalism-A Socio-legal Perspective, Springer 2018, pp.9-10.

³⁹⁰ William Twining; Jurisprudence and globalization, In Jurisprudence in a Globalized World, Edited by Jorge Luis Fabra-Zamora ,Edward Elgar Publishing Limited 2020, p.17.

لا يوجد تعريف مقبول عالمياً للعولمة ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن تحقيق توضيح ذلك . يشير التحليل الدقيق للمناقشات إلى أنه يجب التمييز بين ثلاثة أنواع مختلفة من مفهوم العولمة. أسمى هذه الأنواع الثلاثة العولمة كواقع، والعولمة كنظرية، والعولمة كأيدولوجية . داخل كل نوع، يمكن إجراء مناقشات مثمرة . ومع ذلك، بين الأنواع، تكون مثل هذه المناقشات أقل فائدة لأن الأنواع مستقلة إلى حد كبير عن بعضها البعض . كل الأنواع الثلاثة ذات صلة بالقانون .

تشير العولمة، أولاً وقبل كل شيء، إلى التطورات في العالم الحقيقي التي هي، بطريقة ما، عالمية . والعديد من هذه التطورات معروفة جيداً . إن بعض هذه التطورات تتعلق بالعلاقات بين الدول، وخاصة الترابط المتزايد فيما بينها – زيادة التجارة العالمية والأسواق العالمية (والتي أصبحت ممكنة جزئياً من خلال تحرير التجارة)، والاتصالات العالمية (والتي يرجع جزء كبير منها إلى شبكة الإنترنت)، والسفر العالمي والهجرة العالمية، والشبكات العالمية (من تجار الإنترنت إلى الإرهابيين)، والتدمير البيئي العالمي وتغير المناخ، والتهجين المتزايد بين الثقافات والمجتمعات، والتأثير المتزايد للقيم والثقافة الأميركية على بقية العالم . ولا شك أن كل هذه التطورات حقيقية – حتى وإن كان مداها مبالغاً فيه أحياناً (على سبيل المثال، لا يزال معظم الاستهلاك محلياً) . ولكن السؤال هو ما إذا كانت كل هذه الأحداث تشكل شيئاً جديداً تماماً ينبغي لنا أن نسميه العولمة. ويشير البعض إلى أن العولمة تتسم بأربعة عناصر. وتتعلق العناصر الثلاثة الأولى بالمعاملات العالمية، وخاصة اتساعها وكثافتها وسرعتها . ويصف الاتساع امتداد الأنشطة عبر الحدود والمسافات . إن الكثافة تصف حجم الترابط الكامن في هذه المعاملات . وتصف السرعة كيف اكتسبت هذه المعاملات سرعة – فإذا كانت الرسالة من أوروبا إلى الولايات المتحدة تستغرق أسبوعاً، والفاكس عشر دقائق، فإن البريد الإلكتروني يصل اليوم على الفور . ويتعلق العامل الرابع بما يسمى أحياناً بالتأثير وأحياناً بالتشابك بين العالمي والمحلي – فكرة مفادها أن الأحداث المحلية قد تخلف عواقب عالمية، وأن التطورات العالمية تتجسد محلياً، وكثيراً ما تكون باختلافات كبيرة . وفي هذه القراءة، كانت هناك عولمات قبل عصرنا، ولكن عولمتنا هي الأولى التي تسجل درجات عالية في كل هذه العوامل الأربعة . إن زيادة المعاملات العالمية تخلق تحديات جديدة للمعاملات القانونية . أما العنصر الرابع، وهو التشابك بين العالمي والمحلي، فينعكس في القانون في الخطوط التي تتلاشى على نحو متزايد بين القانون المحلي والقانون الدولي . ويتيح هذا التحليل تجنب عدد من الأخطاء المتعلقة بالعولمة . أولاً، العولمة ليست مجرد نقل للقضايا من المجال المحلي إلى المجال فوق الوطني، وهو ما قد يصاحبه انتقال من القانون المحلي

إلى القانون فوق الوطني (كما هي الحال في الاتحاد الأوروبي، ولكن ليس على المستوى الدولي حقاً) . ولا يبدو كافياً أن نفكر في المجالين المحلي والعالمي باعتبارهما مجالين منفصلين قد يترابطان وهي العلاقة المعروفة في القانون باعتبارها العلاقة بين القانون المحلي والقانون الدولي، وبدلاً من ذلك، نجد أن المجالين المحلي والعالمي يشكلان بعضهما البعض على نحو مفيد، إن التجارة العالمية تعتمد إلى حد كبير على القوانين المحلية وآليات التنفيذ المحلية – عالميتها محلية . ومن ناحية أخرى، تحاول حركات حقوق الإنسان تحقيق تغييرات في السياسات المحلية من خلال تشكيل الشبكات – إن محليتها عالمية .

ثانياً، إن العولمة ليست مجرد توحيد . ورغم أن زيادة الاتصال والمنافسة قد تؤدي في بعض الأحيان إلى توحيد الثقافة والسياسات، فإن هذا قد يؤدي إلى توحيد العولمة . إن هذا التوحيد يظل دائماً جزئياً . وفي استجابة لأفكار "نهاية التاريخ"، وجد الباحثون أن هناك "أصنافاً من الرأسمالية" مستدامة في بلدان رأسمالية مختلفة . ويبدو أن نفس الشيء صحيح في القانون – فما زال من الممكن أن يكون للدول المختلفة قوانين مختلفة، وقد يكون هذا مفيداً . وحتى عندما تبدو القوانين متشابهة من الناحية الشكلية، فإن تطبيقها الفعلي غالباً ما يختلف بشكل كبير . وينطبق الشيء نفسه على أطروحات "الأمركة" . وحتى إذا كان القانون الأميركي مؤثراً بشكل هائل في العالم – في صياغة العقود، وفي القانون التجاري، وفي القانون الدستوري – فإن هذا لا يخلق بالضرورة التوحيد: فقد أصبحت الثقافة والقانون الأمريكيان دورهما أكثر تنوعاً – واللغة الإنجليزية والعرق القوقازي، اللذان كانا مهيمنين بوضوح ذات يوم، يفسحان المجال لثقافة هجينة على نحو متزايد .

ثالثاً، يمكننا أن نقارن بشكل مفيد العولمة الحالية بالعولمة السابقة . إننا نعلم أن العديد من التطورات الحالية – العولمة، والتحرير، والعولمة، والتغريب – ليست جديدة وبالتالي فهي غير كافية لتعريف العولمة كظاهرة جديدة. إن التجارة الدولية، نسبة إلى التجارة المحلية، لم تتجاوز إلا مؤخراً مستوى الأهمية الذي كانت تتمتع به قبل الحرب العالمية الأولى. ولكن هذه المشكلة لا تشكل مشكلة إلا إذا تصورنا أن العولمة تصف فترتنا الحالية فقط، وأنها غير راغبين في استخدام هذا العنوان للإشارة إلى تطورات مماثلة في الماضي – وخاصة في القرن التاسع عشر³⁹¹ .

العولمة كنظرية:

³⁹¹ Ralf Michaels; Globisation and Law,p.4.

حتى إذا تم قبول النظريات التجريبية على نطاق عالمي، فإننا سوف نجد تفسيرات مختلفة لهذه النظريات التجريبية، وخاصة فيما يتصل بالقانون . وهذا يقودنا إلى استخدام ثانٍ لمصطلح العولمة – العولمة كنظرية . وهناك العديد من النظريات المتعلقة بالعولمة . والقاسم المشترك بينها هو التحول بعيداً عن نموذج القومية المنهجية الذي هيمن على الفكر الاجتماعي والقانوني على مدى المائتي عام الماضية . وتصف القومية المنهجية نهجاً في النظرية الاجتماعية يأخذ الدولة القومية كافتراض .

وبصرف النظر عما إذا كانت هذه القومية المنهجية قد هيمنت على العلوم الاجتماعية أم لا، فمن الواضح أنها كانت مهيمنة في المناقشات القانونية . وهنا تترجم القومية المنهجية إلى ما يسمى بالنموذج الوستفالي فكرة مفادها أن الدولة تمثل نقطة المرجع النهائية لكل من القانون المحلي والدولي³⁹² .

لقد شكلت الدستورية الوستفالية فهمنا للسياسة والمؤسسات الاجتماعية والسياسية والحريات الشخصية والسياسية لقرون من الزمان . وهي تستند تاريخياً إلى أسس الحداثة الغربية، مثل الإنسانية والعقلانية، وتنظم حول مبادئ مألوفة للسيادة الوطنية وسيادة القانون وفصل السلطات والديمقراطية³⁹³ .

وفي هذا النموذج، فإن كل قانون محلي هو قانون داخل دولة واحدة، بينما في القانون الدولي، فإن الجهات الفاعلة الوحيدة هي الدول والمؤسسات فوق الوطنية التي أنشأتها الدول . ويمكننا أن نرى انتشار هذا النموذج في جميع التخصصات القانونية، وتفترض المناقشات في القانون العام وجود حكومة واحدة (موحدة أو غير موحدة) . وقد تم تأميم القانون الخاص – ليس فقط رسمياً، كقوانين (في بلدان القانون المدني)، ولكن أيضاً في فهمنا له . وحتى القانون الذي ليس قانوناً وطنياً يفهم في إطار هذه القومية المنهجية . وعلى هذا فإن القانون الدولي، المفهوم باعتباره قانوناً بين الدول، يخلد فكرة الدولة باعتبارها نقطة المرجع ذات الصلة الوحيدة . وحتى عندما ينتقل القانون إلى المستوى فوق الوطني – كما هي الحال بالنسبة لقانون الاتحاد الأوروبي – فإنه يظل محصوراً في منظور

³⁹² **Ibid.**, pp.5.

³⁹³ **Martin Belov** , The Challenges to Westphalian Constitutional Geometry in the Age of Supranational Constitutionalism, Global Governance and Information Revolution, In Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law, Edited by Martin Belov, Hart Publishing 2018, pp.13-38.

الدولة . وعلاوة على ذلك، وحتى عندما يوصف القانون غير التابع للدولة بأنه قانون، فإن مفهوم القانون المستخدم عادة ما يكون مستعاراً من نموذج قانون الدولة . ومن هذا المنظور، يُنظر إلى الصراعات بين الأنظمة القانونية باعتبارها استثناءً؛ والحل السائد في القانون الدولي الخاص هو تخصيص المعاملات الدولية لدولة واحدة.

إن العولمة كمنظرة ترفض صراحة مثل هذه القومية وتسعى إلى إيجاد طرق جديدة لنظرية المجتمع والقانون³⁹⁴ . ويميز البعض بين أربعة نماذج الاختراق العولمة للقانون³⁹⁵ : النموذج الأول وهو السياسة العالمية، أو فكرة التقارب العالمي . ويشمل هذا التقارب القانون، الذي يتقارب إما رسمياً، من خلال زيادة القانون الدولي والفرق الوطني، أو بشكل غير رسمي، من خلال نشر القوانين وأفضل الممارسات. والنموذج الثاني هو ما يسمونه تحليل النظام العالمي - فكرة الدول والجهات الفاعلة المهيمنة التي تمنع تطوير المعايير العالمية . في القانون، وقد رأينا هذا لفترة طويلة باعتباره فرضاً للقوانين والمؤسسات الأمريكية على العالم؛ في القانون التجاري، أو في القانون الدولي العام . أما النموذج الثالث الذي توصلوا إليه هو العولمة ما بعد الاستعمارية، والتبصر في اختلافات القوة بين البلدان القوية والبلدان الأقل قوة . إن العولمة كأيديولوجية هي نتيجة طبيعية لنظرة الشمال إلى القانون باعتباره محايداً وموضوعياً، وهو الذي يخلقه ويفرضه، في حين يبدو القانون في كثير من الأحيان مجزأً وقمعيًا للجهات الفاعلة في الجنوب. وأخيراً النموذج الرابع هو "القانون والتنمية"، وهو تحليل لإصلاح القانون في البلدان النامية، تحت تأثير (وغالباً ما تفرضه) البلدان المتقدمة .

³⁹⁴ **Ralf Michaels**; *Globalisation and Law: Law Beyond the State, Law and Social Theory* (Banakar & Travers eds., Oxford, Hart Publishing, 2013)

³⁹⁵ تُظهر الأبحاث أن العولمة موضع نزاع متباين في العديد من مجالات البحث في القانون: (أ) بناء وتنظيم الأسواق العالمية، (ب) الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، (ج) انتشار الليبرالية السياسية والدستورية، و(د) إضفاء الطابع المؤسسي على حقوق المرأة . ونقترح أنه كلما ابتعدت القواعد والممارسات القانونية العولمية عن المؤسسات والمعتقدات الثقافية المحلية الأساسية، كلما قل احتمال إثارة القواعد العالمية للصراع والمواجهة الصريحة. راجع :

Terence C. Halliday and Pavel Osinsky, *Globalization Of Law*, *Annual Review of Sociology* 18(32)2006, pp.460-466.

أخيراً، هناك فهم ثالث للعولمة يختلف عن الفهم الأول والثاني. فإذا فهمنا العولمة كأيدولوجية (ووجهها الآخر، معاداة العولمة) فإنها تشكل مشاريع سياسية، أو ربما وجهات نظر مثالية، حول كيف يمكن للعالم أن يكون. وتأتي العولمة كأيدولوجية في عدد من المتغيرات ذات الصلة. أحد المتغيرات هو مجتمع عالمي (أو قرية عالمية، أو كوزموبوليتانية) حيث يرتبط الجميع بالجميع. وسوف يكون هذا العالم أكثر تجانساً وتناسقاً، ويعتمد بشكل أقل على وجهات نظر ضيقة الأفق، وبدلاً من ذلك على القيم المشتركة بين البشر. إن الأفراد لن يعودوا مواطنين لدول فردية بل مواطنين للعالم – العولمة كأيدولوجية عالمية. وفي القانون نجد هذا منعكساً في أفكار القانون العالمي والمحكمة العالمية التي كانت شائعة في بداية القرن العشرين والتي عادت إلى الشعبية مؤخراً، وهناك شكل آخر من أشكال العولمة كأيدولوجية وهو الليبرالية الجديدة: فكرة مفادها أن الأسواق لا بد وأن تتحرر من الدول وتنظيمها وبالتالي تؤدي إلى المزيد من الحرية والمزيد من الرخاء. ويشكل قانون التجارة الجديد على وجه الخصوص مثلاً قانونياً يعبر عن هذه الفكرة. ويرتبط هذا بفكرة الفردية – بنفس الطريقة التي تفقد بها الدولة جاذبيتها التنظيمية، كما يقال، فإن الوكيل الفردي يتعزز.

لقد حدث تدفق من الكتابات الأكاديمية حول التعددية القانونية "العالمية" أو "العابرة للحدود الوطنية" في العقدين الماضيين. ويؤكد بول بيرمان، أحد المؤيدين البارزين، أن "التعددية القانونية العالمية معترف بها الآن باعتبارها حقيقة راسخة للنظام القانوني الدولي والعابر للحدود الوطنية".^{٣٩٧} وفي الواقع، أينما نظر المرء، هناك صراع بين أنظمة قانونية متعددة^{٣٩٧}. وكما ذكرنا، فإن التعددية القانونية العالمية تسلط الضوء على الوفرة المعاصرة للقانون الدولي والعابر للحدود الوطنية والأنظمة التنظيمية (العامة والخاصة والهجينة) التي تمتد بين الدول وعبرها والتي تتعامل مع مسائل مثل التجارة في المنتجات والخدمات، ومكافحة التلوث وحماية البيئة، وحماية المستهلك، وقواعد العمل والتوظيف، والإرهاب، والهجرة غير الشرعية، وتجارة المخدرات غير المشروعة، وحقوق الملكية

³⁹⁶ Ralf Michaels; op.cit.,p.6.

³⁹⁷ يذهب تاماناها إلى القول: إن التعددية القانونية العالمية ليست عالمية النطاق وليست تعددية بالكامل (لأنه لا يسمح بالقيم غير الليبرالية)، كما يكتب بيرمان: "في الواقع، بالنظر إلى الرؤية الواسعة (وغير المحددة غالباً) للقانون التي يتبناها التعدديون القانونيون، فربما لا يُعتبر "قانونياً" بشكل صحيح. راجع: Brian Z.Tamanaha, op.cit., p.161. Paul Schiff Berman, "Understanding Global Legal Pluralism, op.cit.,p.

الفكرية، وتدفقات الأموال واستقرار البنوك، وتنظيم الأوراق المالية، وأكثر من ذلك. تُستخدم مصطلحات التعددية القانونية العالمية والعبارة للحدود الوطنية بالتبادل في هذا الأدب للإشارة إلى أشكال القانون والتنظيم التي تعالج مسائل بين الأنظمة السياسية وعبرها . هذا هو القانون عبر الأنظمة السياسية . ناقش علماء السياسة وعلماء القانون هذه الظواهر تحت عدد من التسميات، بما في ذلك القانون والتنظيم عبر الوطني، والتنظيم العالمي، والحوكمة العالمية، والشبكات عبر الحكومية، والقانون الإداري العالمي، والقانون الاقتصادي الدولي، والقانون التجاري عبر الوطني³⁹⁸ .

لقد عززت عملية العولمة الحالية والجهود المرتبطة بها لتوسيع أنظمة سيادة القانون تشكيل طبقة جديدة من القانون . وهذا يشمل التنظيم العالمي للتجارة والتجارة وحقوق العمل فضلاً عن الأنظمة القانونية لحماية حقوق الإنسان .

إن فهم القانون في المجتمعات ما بعد الاستعمارية المعاصرة يتطلب علم الآثار القانوني: تفكيك تاريخي لهذا التعقيد. تواجه الدول ما بعد الاستعمارية الآن أنظمة قانونية هجينة، وأحياناً بقايا أنظمة قانونية مزدوجة مصممة لتوفير العدالة المنفصلة للشعوب الأوروبية و"الأصلية" . كان يُنظر إلى مثل هذه الأنظمة على أنها قانون أوروبي وقانون عرفي، لكن أنظمة القانون العرفي كانت تنتج عادةً من خلال التفاعلات بين القانون الأوروبي والقانون المحلي . وقد حدثت هذه التفاعلات في ظل ظروف من علاقات القوة غير المتكافئة والرأسمالية المتوسعة . وفي بعض الأحيان، استولت الشعوب غير المستعمرة على جوانب واسعة من القانون الأوروبي من أجل بناء مجتمع "متحضر" يمكنه أن يأخذ مكانه في النظام الأوروبي للدول ذات السيادة بدلاً من صفوف المستعمرات، وهي الاستراتيجية التي اتبعتها تايلاند وكذلك هاواي³⁹⁹ .

حتى في الدول غير المستعمرة، فإن القانون متعدد بشكل عميق. وغالباً ما تضم الدول غير المستعمرة الشعوب الأصلية أو المجتمعات المهاجرة بأنظمة قانونية منفصلة . وتترك إرث الاستعمار الداخلي شعوباً تابعة مثل الشعوب الأصلية تكافح من أجل الاحتفاظ بسيادة وأنظمة قانونية مميزة . وقد أدت الخصخصة إلى زيادة الاعتماد على أشكال الحكم غير الحكومية التي تتراوح من الإجراءات القضائية الداخلية داخل المنظمات إلى أنظمة الشرطة والمراقبة الخاصة . وقد أدى انتشار آليات حل

³⁹⁸ Brian Z.Tamanaha, legal pluralism Explained, p.152.

³⁹⁹ Sally Engle Merry , An Anthropological, p. 175.

النزاعات البديلة إلى العديد من جوانب التنظيم القانوني إلى تنويع إجراءات القانون جنباً إلى جنب مع نتائجه وأشكال التنظيم. وتتفاعل كل هذه الأشكال غير الحكومية مع القانون مع قانون الدولة، وتشكل طبيعة قانون الدولة نفسه.

إن النظام القانوني العابر للحدود الوطنية الذي يزداد قوة يوفر التنظيم القانوني للأعمال التجارية العابرة للحدود الوطنية، في حين يعمل نظام حقوق الإنسان المزدهر الذي يقع في المنظمات العابرة للحدود الوطنية مثل الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية على تعزيز واستبدال أنظمة الدولة القومية للحقوق والحماية للمواطنين في بعض النقاط. إن عمليات النقل والزرع القانونية تعمل على إضفاء الطابع الأمريكي على القانون بسرعة في العديد من أجزاء العالم، وخاصة في مجال القانون التجاري^{٤٠٠}، وتروج أجندة التنمية الحديثة لإصلاح المحاكم وتوسيع سيادة القانون في أمريكا اللاتينية وأفريقيا وآسيا، على سبيل المثال. وفي الوقت نفسه، تطالب الحركات العرقية القومية والشعوب الأصلية في مختلف أنحاء العالم بالسيادة السياسية والأنظمة القانونية المستقلة، وتعتمد في بعض الأحيان على قانون حقوق الإنسان. وكثيراً ما تسعى الدول ما بعد الاستعمار إلى قمع هذه المطالب، سعياً إلى التوحيد القانوني كأساس لبناء الأمة. وتعمل حركات المهاجرين غير الشرعيين واللاجئين على خلق جيوب من القوانين البديلة بين الجماعات المحرومة من المواطنة الكاملة في الدول التي تسكنها. وعلى هذا فإن أشكال التنظيم القانوني المتغيرة والعلاقات المتغيرة بين الأنظمة القانونية تنتج أشكالاً جديدة من التعددية القانونية.

لقد ازدادت تعددية المجالات القانونية مع عولمة العمل ورأس المال والتوسع المصاحب لأشكال التنظيم والحكم الدولية في أواخر القرن العشرين وأوائل القرن الحادي والعشرين. وقد أدت

^{٤٠٠} يذهب البعض إلى القول بأن: التناقض بين القانون الوطني وقانون الدولة خاطئ. فعلى الرغم من أن وجود قانون تجاري وطني ممكن من الناحية النظرية، فإن القانون التجاري الحقيقي الذي نلاحظه حالياً ليس قانوناً وطنياً. بل هو قانون تجاري عالمي ناشئ يجمع بحرية بين عناصر من القانون الوطني وغير الوطني. ويمثل هذا القانون العابر للحدود الوطنية تحدياً أكثر جذرية للمفاهيم التقليدية القائمة على الدولة للقانون من فكرة القانون الوطني. فهو يجعل التمييز بين القانون الوطني وقانون الدولة الذي يتخلل المناقشة حول القانون التجاري غير ذي صلة ببساطة من خلال تجاوزه. إن قانون التجارة الحقيقي يمثل التحول في القانون العالمي من التمايز القطاعي في القوانين الوطنية المختلفة إلى التمايز الوظيفي. إنه قانون يتجاوز الدولة، وليس خارجها. راجع:

Ralf Michaels, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 14 Issue 2, 2007, p. 447.

الحركات العابرة للحدود المتزايدة للأشخاص ورأس المال والأفكار والمنتجات إلى انتشار أنظمة التنظيم . وظهرت أنظمة قانونية عالمية مثل حقوق الإنسان وحقوق المرأة وحقوق السكان الأصليين، إلى جانب آليات لتنظيم تداول الملكية الفكرية والأشخاص المتاجر بهم والمهاجرين غير الشرعيين . وقد أنتجت العولمة أنظمة قانونية إقليمية وعالمية جديدة وعززت أنواعاً جديدة من التفاعلات بين هذه الأنظمة والأنظمة القانونية المحلية والوطنية .

وقد أدى ظهور اللوائح القانونية العابرة للحدود الوطنية إلى إعادة تعريف السيادة، ويزعم البعض أنها عززت تفتيت الدولة القومية . فهي تخلق مساحة قانونية للمطالبة بقوانين محلية مستقلة وتقرير المصير .

تناقش أعمال التعددية القانونية عبر الوطنية عادةً المواد القانونية القياسية، بما في ذلك قرارات المحاكم، والأحكام التشريعية والدستورية، والقانون الدولي والمحاكم، والعقود والمدونات، والأنظمة التنظيمية، والمصادر الخاصة للتنظيم، والحقوق القانونية مثل حقوق الإنسان، وحقوق العمل، وما إلى ذلك . تشمل الموضوعات المشتركة في الأدبيات كيفية إدارة الولايات القضائية المتنافسة، واختيار القانون، وقضايا تنازع القوانين، وكيف تعمل الأوامر القانونية أو التنظيمية غير الحكومية كمصدر للقانون أو توفر تنظيمًا فعالاً يكمل أو يوفر بدائل للقانون الرسمي. تمتلئ الأدبيات بمناقشات حول العديد من منظمات القانون الدولي، وهيئات القانون، والمحاكم (الأمم المتحدة، ومنظمة التجارة العالمية، ومنظمة الصحة العالمية، ومحكمة العدل الدولية، إلخ)؛ والمنظمات الاقتصادية والقانون عبر الوطني (صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، وقانون التجارة، إلخ)؛ والشبكات التنظيمية عبر الحكومية (لجنة يناقش جزء كبير من هذا العمل الهيئات المتداخلة للقانون والتنظيم في الاتحاد الأوروبي، ككيان عبر وطني متجاوز عبر أنظمة قانونية وطنية متعددة)^{٤٠١} .

إن العولمة القانونية هي عملية شاملة، حيث يتم توحيد دساتير الدول وإخضاعها لتفسير قانوني ملزم ولكن الديمقراطية العالمية وحقوق الإنسان والدستور السياسي العالمي لا تزال تبدو وكأنها يوتوبيا قانونية وأقل شجهاً بمشروع قابل للتطبيق من أجل مجتمع عالمي متعدد سياسياً ومجزأ اجتماعياً^{٤٠٢} .

⁴⁰¹ Brian Z. Tamanaha, legal pluralism Explained , p. 153.

⁴⁰² Jiri Priban, op.cit., p.59.

يذهب البعض إلي أن عمليات العولمة تعني تفكيك التسلسل الهرمي للمعايير القانونية ذاتياً . وبالتالي، لم تعد التعددية القانونية مجرد قضية لعلم الاجتماع القانوني، بل أصبحت تحدياً للممارسة القانونية نفسها . تقليدياً، تم إخضاع وضع القواعد من قبل "الأنظمة الخاصة" للإطار الهرمي للدستور الوطني. عندما ينكسر هذا الإطار، فإن الإطار الجديد للمؤسسات القانونية لا يمكن أن يكون إلا هرمياً . إن أصل القانون العالمي غير التابع للدولة باعتباره سلسلة من العمليات القانونية المتكررة هو "كما لو"، ليس مجرد أسطورة مؤسسة كملاحظة ذاتية للقانون، بل هو خيال قانوني لعمليات ماضية ملموسة . ولكن هذا الخيال يعتمد على الظروف الاجتماعية خارج المؤسسات القانونية، وعلى تكوين تاريخي حيث من المعقول بدرجة كافية أن نفترض أن القواعد القانونية كانت تطبق في الأزمنة السابقة أيضاً⁴⁰³ .

إن قانون التجارة، أو القانون العابر للحدود الوطنية للمعاملات الاقتصادية، ليس الحالة الوحيدة للقانون العالمي بدون الدولة . إن الاقتصاد ليس وحده هو الذي يطور قانوناً عالمياً خاصاً به، بل إن قطاعات مختلفة من المجتمع العالمي تعمل على تطوير قانون عالمي خاص بها . وهي تفعل ذلك بعزلة عن الدولة، وعن السياسة الدولية الرسمية والقانون العام الدولي (إن الأنظمة القانونية الداخلية للشركات المتعددة الجنسيات تشكل في المقام الأول مرشحاً قوياً لقانون عالمي بدون الدولة ويمكننا أن نجد مزيجاً مماثلاً من العولمة واللا رسمية في قانون العمل؛ ففي قانون العمل الدولي، تشكل الشركات والنقابات العمالية بوصفها جهات فاعلة خاصة صانعي تشريع مهيمين .

ووفقاً للعديد من التصورات النظرية للقانون العابر للحدود الوطنية والتعددية القانونية العالمية، فإن الدولة الدستورية كشكل حديث نموذجي للتنظيم السياسي والقانوني لا تستطيع أن تصمد أمام الضغوط الاجتماعية للعولمة، وأن التطور البيوي الحديث للدولة والقانون يحل محله أشكال جديدة من الدستور الذاتي للمجتمع كجزء من "القانون العالمي بدون دولة" . ففي أوروبا، واجه هذا الأمر تحدياً بسبب ظهور قانون الاتحاد الأوروبي. ومن خلال مذاهب مثل التأثير المباشر والسيادة، ادعى قانون الاتحاد الأوروبي لنفسه الحق في تحديد تأثيره في المجال المحلي، وبالتالي اختراق الحجاب الواقعي الذي يحيط بالقانون الوطني . ويمكن إرجاع هذا التأثير من الناحية النظرية إلى وفود الدول

⁴⁰³ Gunther Teubner, Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems In: European Journal of Social Theory 5, 2002, pp.199-217.

الأعضاء، وكذلك الأنظمة القانونية المحلية، وقد استمرت في النص على شروط تفعيل القانون الأوروبي فيها. ومع ذلك، فإن الحاجة إلى تفسير وتطبيق موحد قللت إلى حد كبير من هذا الإصرار على الاستقلال المحلي إلى مجرد شكل من أشكال الحكم الذاتي. ولا تكون ذات صلة إلا في الحالات الهامشية، إن وجدت. في المسار الطبيعي للأمور، تغلبت المعايير التي تم إنشاؤها على مستوى الاتحاد الأوروبي على القانون المحلي، وشكل الاثنان جزءاً من نظام قانوني أكثر تكاملاً مما اقترحه الانقسام الكلاسيكي المحلي/الدولي - على الرغم من أن القانون الأوروبي غالباً ما كان "موطناً" في طبيعته. التطبيق في المجال الوطني. وليس من المستغرب أن يتم تصنيف قانون الاتحاد الأوروبي في كثير من الأحيان على أنه فريد من نوعه - فهو ببساطة لا يتناسب مع الفئات المحددة. وخارج الاتحاد الأوروبي، كانت العمليات التحويلية ذات نسب رسمي أقل. وكان القانون الدولي يتعامل بشكل متزايد مع القضايا المحلية، ولكن هذه الحقيقة لم تبدو في البداية وكأنها تتحدى الهياكل الكلاسيكية. ومع ذلك، فإن الروابط الأكثر سمكا بين طبقات القانون واضحة، على سبيل المثال، في مسائل حقوق الإنسان⁴⁰⁴.

وبالتالي فإن النموذج الجديد للقانون العالمي يبدو وكأنه قانون يمثل حلقة من الغياب:

- (أ) غياب التشريعات التي تعبر عن إرادة المؤلفين المحددين سياسياً وتطور مصادر متعددة للقانون، سواء كانت عامة (التشريعية والقضائية، إلخ) أو خاصة (الشركات والمنظمات غير الحكومية والناشطين، إلخ)، وطنية وفوق وطنية ودولية وعابرة للحدود الوطنية، وحتى "غير رسمية"؛
- (ب) غياب المعايير الموضوعية الإلزامية والعامة والمجردة وتطوير قانون ناعم وإجرائي في الأساس، يقوم على الاحترام المتفاوض عليه للمعايير المتفق عليها؛
- (ج) غياب التسلسلات الهرمية الثابتة والديناميكية الواضحة وأنماط الاتصال المستقرة والمحددة تماماً بين هذه المعايير؛
- (د) غياب المساحة الجغرافية المرجعية وانحدار البعد الإقليمي للتعامل القانوني؛

⁴⁰⁴ Nico Krisch, op.cit., pp. 7-8.

(هـ) غياب المجتمع الموحد^{٤٠٥} وظهور الذاتيات المختلفة والتعددية الثقافية، ومصادر الولاءات المتعددة والمتحركة. إن تعدد الأشكال التي يمكن أن يتخذها القانون العالمي، وتكاثر المصادر التي تنتجها، والمواضيع التي تشغله تميل إلى إعطاء انطباع ببيئة مزدحمة، حيث تتلاشى السمات المميزة أو لا يتم صياغتها بشكل رسمي، وتخضع للتغييرات المتكررة ومستويات عالية من الهشاشة^{٤٠٦}.

بمعنى آخر: فإن القواعد التي تتبناها الجهات الفاعلة فوق الوطنية أو الدولية التي تضع القوانين، غالباً ما يُنظر إلى صلاحياتها في وضع القواعد على أنها مشتقة من صلاحيات وضع القوانين في الولاية. وقد نقلت الدولة جزءاً من سيادتها إليهم، مما منحهم صلاحية وضع قواعد جديدة قد تلزم الدولة ورعاياها قانوناً. على الرغم من أن هذا التفاعل بين المشرعين على المستويين الوطني والدولي ربما لا يزال مصاعاً بلغة إيجابية، نظراً لأن السلطة النهائية تظل بيد الدولة ومشتقة منها، فإن هذا لا يعني أنه لا توجد تحديات جديدة تلوح في الأفق عندما يتم وضع القوانين بشكل متزايد على مستوى الدولة. المستوى فوق الوطني أو الدولي. يمكن أن تكون الشرعية مصدر قلق أيضاً، بطرق مختلفة. أولاً، قد يتم التشكيك في صحة القوانين الصادرة عن مشروع فوق وطني أو دولي. هل لديهم صلاحية إصدار قوانين جديدة أم لا؟ لقد أثبتت الإجابة على هذا السؤال في سياق الاتحاد الأوروبي أنها مائة تماماً، حيث قام الاتحاد الأوروبي بتوسيع صلاحياته بمهارة من خلال أحكام تشريعية مفتوحة أو من خلال مبادئ عامة. ثانياً، يمكن أن يُنظر إلى المشرع على أنه بعيد جداً عن النظام السياسي بحيث لا يستطيع القيام بذلك. في الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، لا تزال المخاوف قائمة بشأن "العجز الديمقراطي"، مما يعني أن المؤسسات ليست في متناول المواطنين بشكل كافٍ، وبالتالي غير قادرة على ضمان الشرعية الديمقراطية^{٤٠٧}.

^{٤٠٥} إن غياب الوحدة القانونية أو القواعد القانونية المتفق عليها أو المعايير العليا لحكم العلاقة بين الأنظمة القانونية المحلية والعبارة للحدود الوطنية والعالمية، من أجل تسوية قضية التفوق، ليس بالأمر الجديد بالنسبة للتعددية القانونية. بل ينبغي أن يذكرنا بما كان صحيحاً على الدوام: وهو أن الصراعات تنشأ بين الأنظمة القانونية والمعيارية المختلفة والمتداخلة، ويتم حلها من خلال المفاوضات السياسية، والتسوية، والتعديل المتبادل أو القواعد القانونية العامة ("القانونية المتبادلة")، دون تفويض وجود أو عمل التعددية القائمة من الأنظمة المعيارية. أنظر:

Jean L. Chohen, op.cit., p. 60.

⁴⁰⁶ Guillaume Tusseau, Debating Legal Pluralism and Constitutionalism New Trajectories for Legal Theory in the Global Age, Springer 2020, p.2.

⁴⁰⁷ Vanessa Mak, op.cit., p. 11.

ولنا أن نتساءل مرة أخرى عن أثر التعددية القانونية علي القانون الدولي ؟ الواقع أن ثمة اتجاه يري أن التعددية أدت إلي تفتت القانون الدولي نتيجة لانتشار المحاكم والهيئات القضائية الدولية المتخصصة . ففي عام ٢٠٠٦، قام مارتي كوسكينيمي Martti Koskenniemi ، الذي كان من أوائل العلماء الذين تناولوا هذا الموضوع، بوضع اللمسات الأخيرة على تقرير لجنة القانون الدولي الذي تناول المخاطر التي يفرضها التفتت ووسائل التعامل معه . وكان النقاش الثري حول "التفتت" يركز على القلق من أن وحدة القانون الدولي قد تتآكل وأن التسوق القضائي أمر ممكن . وقد نشأت هذه القضية على وجه الخصوص فيما يتصل بالتصادم بين محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن اختبار "السيطرة الشاملة" في قضية تاديتش، حيث انحرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عن فقه محكمة العدل الدولية المستقر بشأن إسناد المسؤولية إلى الدول (باستخدام معيار "السيطرة الفعلية") . إن حقيقة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كانت تشير في وقت سابق إلى نفسها باعتبارها نظاماً "مكتفياً ذاتياً" قد أكدت إن القلق بشأن التفتت أصبح مقبولاً الآن .

إن تعبير رؤساء محكمة العدل الدولية المتعاقبون عن قلقهم إزاء انتشار المحاكم الدولية والتفتت الموضوعي للقانون الدولي، ليس ظاهرة جديدة . فقد افتقر القانون الدولي دائماً إلى تسلسل هرمي معياري ومؤسسي واضح . والمشكلة تكمن في الكيفية التي استخدمت بها المؤسسات الجديدة القانون الدولي لتعزيز المصالح الجديدة، وخاصة تلك التي لا تهيمن على القانون التقليدي . وينبغي النظر إلى القلق بين قضاة محكمة العدل الدولية باعتباره قلقاً بشأن "التماسك" المجرد وليس باعتباره قلقاً بشأن زوال المبادئ التقليدية للقانون الدبلوماسي والدور المتميز للمحكمة باعتبارها الممثل الأول لهم . وبما أن النزاعات القضائية تعكس أولويات سياسية متباينة، فمن غير الواضح ما إذا كان التنسيق الإداري قادراً على القضاء عليها . ومع ذلك، لا يبرر هذا المخاوف المفرطة بشأن التفتت؛ إن المحكمة الجنائية الدولية هي تعبير مؤسسي عن التعددية السياسية على المستوى الدولي^{٤٠٨} .

إن عدم التماسك والافتقار إلى التجانس في القانون الدولي أصبح مقبولاً الآن . وكما يشير البعض فإنه من الواضح أن التفتت لم يفضي إلى خلق الفوضى التي كان يخشى منها، لقد نشأت

⁴⁰⁸ **Martti Koskenniemi**, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, Leiden Journal of International Law · September 2002, pp.553-579.

الأنظمة الجديدة على وجه التحديد لتعزيز أولويات جديدة على النقيض من أولويات القانون القديم .
لقد جاءت الأنظمة لتبقى ولم تنشأ هرمية معيارية أو مؤسسية واحدة . ولم تنجح أي جهود في مجال
الدستور في إعادة المحامين الدوليين العموميين إلى السيطرة وبطبيعة الحال كان العالم القانوني
الدولي دائماً متعددًا . والتفتت يعني ببساطة أن الوحدات التقليدية – الدول – كانت تُستكمل وفي
بعض الأحيان تحل محلها وحدات جديدة^{٤٠٩} .

جملة ماسبق ، فنحن نميل مع رأي تيوبنر بأن النظريات السياسية للقانون لن تكون ذات فائدة
تذكر في فهم العولمة القانونية، وهذا ينطبق على النظريات الوضعية التي تؤكد على وحدة الدولة
والقانون وكذلك على النظريات النقدية التي تميل إلى إذابة القانون في سياسات القوة. وإذا ما نظرنا
بشكل مهووس إلى صراعات القوة في الساحة السياسية العالمية للسياسة الدولية حيث لا يحدث العولمة
القانونية إلا جزئياً في أفضل الأحوال، فسوف نتجاهل العمليات الديناميكية في الساحات الأخرى حيث
تظهر الظواهر القانونية العالمية في عزلة نسبية عن السياسة. النقطة الحاسمة هي أن "الاقتران
البنوي بين القانون والسياسة من خلال الدساتير لا يتوافق على مستوى المجتمع العالمي"^{٤١٠} .

القانون الدولي الخاص^{٤١١} والتعددية العالمية^{٤١٢}:

لا جدال في أن العولمة، أو تجسيدها المعاصر ، تفرض أزمة هوية على تنازع القوانين .
وأحد أسباب ذلك هو أنها توضح الارتباط بين الأساليب القانونية التي تم وضعها في ضوء التعامل
مع القواعد المتضاربة وتأطير أصول القانون ووظائفه وأهدافه داخل نموذج قانوني معين . بعبارة
أخرى، تعكس أساليب التفكير القانوني في مواجهة القواعد المتضاربة والمطالبات بالسلطة مفاهيم
وتوقعات مختلفة حول ماهية القانون وما يفعله، ومن أين يأتي وأنواع القضايا التي يتعامل معها . إن

⁴⁰⁹ Elies van Sliedregt and Sergey Vasiliev, op.cit.,pp. 9-10.

⁴¹⁰ Gunther Teubner, Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society, In Global Law Without A State , Gunther Teubner, ed., Dartmouth, 1996, p. 4.

^{٤١١} يعرف القانون الدولي الخاص بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الخاصة المشتملة علي عنصر أجنبي . د .
عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة مكررة ١٩٧٤ ، الجزء الأول ص
١٧ . ويرمي القانون الدولي الخاص إلي تنظيم العلاقات والروابط القانونية ذات الصفة الدولية والتي تنشأ بين الأفراد
عبر حدود الدول التي تشكل المجتمع الدولي المعاصر . أستاذنا د . أحمد عبد الكريم سلامة – فقه المرافعات المدنية
الدولية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ ، ص ٩ .

⁴¹² Ralf Michaels , Legal Pluralism And Laws Of Conflict , Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2019-32, p.9

التغيير الذي يؤثر على هذه الافتراضات والتمثيلات حول العالم يؤثر على الأشكال الراسخة للمعرفة القانونية؛ واستكشافها بشكل واضح⁴¹³ .

ومع ذلك، يبدو أن الأزمة التي تؤثر على تنازع القوانين أكثر حدة من الزلازل الطفيفة التي عانت منها التخصصات القانونية المجاورة. لقد تكيف القانون الدولي العام مع وصول أعداد هائلة من أصحاب الحقوق من غير الدول من خلال تحويل نفسه إلى نظام رعاية اجتماعية شامل واستكشاف علاقته الخاصة بالعدالة العالمية. لقد ترك القانون المقارن وراءه تصنيفاته الثابتة للتقاليد العائلية للانضمام إلى أنثروبولوجيا التحويلات القانونية أو المساهمة في جماليات الفضاءات العالمية . وعلاوة على ذلك، في حين أن الفقه التحليلي يفقد أهميته خارج النظام القانوني للدولة القومية، فقد تعهدت مدارس مختلفة من التعددية القانونية بـ "تفكيك" الفقه من أجل التعامل مع الأسس المحتملة للسلطة القانونية خارج حدود الدولة⁴¹⁴ كالدستورية العالمية ، والأقل احتمالاً، القانون الإداري العالمي، هي نتيجة لتحول مماثل ينطوي على إصلاح جذري للافتراضات الانضباطية المركزية . وبالتالي، فإن الصراعات المعيارية المعقدة في عصرنا العالمي أصبحت بلا شك تخصصاً نظرياً وتجريبياً جديداً مثيراً، مستمداً من مجموعة من الأفكار المتنوعة للغاية والتي يستبعد منها القانون الدولي الخاص (المهترئ والمحدود) بشكل متناقض .

تدعي التعددية القانونية العالمية ثلاثة أمور بشأن القانون: أولاً . يتضمن القانون كل من قانون الدولة وقانون غير الدولة؛ ثانياً . هناك تعدد للقوانين؛ ثالثاً . تتداخل القوانين وتتفاعل بطرق معينة⁴¹⁵ .

الواقع أن هذا تخصص تنازع القوانين الذي يستمد أحد أسمائه من هذه النزاعات. وكان هذا التخصص محصوراً لفترة طويلة في القانون الخاص والعلاقات بين قوانين الدول، وربما بدا بالتالي غير مناسب لحالات التعددية القانونية العالمية . ومع ذلك، إذا تم توسيع مفهوم القانون ليشمل القانون غير التابع للدولة، فإن النتيجة الطبيعية ستكون توسيع نطاق تنازع القوانين في نفس الوقت ليشمل

⁴¹³ **Horatia Muir Watt**, *Conflicts of laws unbounded: the case for a legal-pluralist revival*, *Transnational Legal Theory*, 2016, 7 (3), p.315.

⁴¹⁴ **Ibid.**, pp. 316-317.

⁴¹⁵ **Ibid.** p. 1.

النزاعات مع القوانين غير التابعة للدولة وفيما بينها. وفي الغالب، لا يحدث هذا. وفي أفضل الأحوال، يُطلق على تنازع القوانين اسم أحد الأساليب العديدة لإدارة التعددية دون الاهتمام بأي تفاصيل محددة.

ولكن كيف تعمل تنازع القوانين؟⁴¹⁶ من الصعب الإجابة على هذا السؤال بشكل تجريدي، نظراً للتنوع المذهل تقريباً للأساليب المنهجية الموجودة في هذا المجال. وما إذا كان هناك جوهر لتنازع القوانين، يظل، في الوقت الحالي، سؤالاً مفتوحاً. ومع ذلك، قد يكون من الممكن سرد عدد من العناصر التي تميز معظم الأساليب المتبعة في تنازع القوانين. والعنصر الأكثر أهمية، والذي يميز تنازع القوانين عن التقنيات الأخرى، هو أن اختيار القانون والاختصاص منفصلان. وهذا يعني أن المحكمة قد يكون لها اختصاص ولكنها مع ذلك لا تطبق قانونها الخاص. وهذا يعني، والأهم من ذلك، أن المحكمة قد تطبق قانوناً أجنبياً. إن احترام القانون الأجنبي لا يعني مجرد تقييد، بل إنه يعني احتضان القانون. وهذا التمييز بالغ الأهمية، ذلك أن أساليب التقييد تحل النزاعات بين القوانين من خلال فك الارتباط: فإذا كان كل قانون يحصر نفسه، فمن المأمول أن يتوقف التداخل. وعلى النقيض من ذلك، يعمل تنازع القوانين على تفعيل التشابك ويستمر من خلال مؤسسات قانون واحد تطبق قواعد قانون آخر. ونادراً ما ينطبق القانون الأجنبي بكامله: فالتركيز منصب على حل نزاع ملموس، ويقتصر تطبيق القانون الأجنبي على القواعد ذات الصلة. ونتيجة لهذا، قد ينتهي الأمر بالمحكمة إلى تطبيق قوانين مختلفة في نفس القضية: فقد تشمل مسؤولية الزوج عن الضرر تجاه زوجته قانون إيطاليا (حيث يعيش الزوجان)، وقانون فرنسا (حيث وقع الضرر)، وقانون ألمانيا (حيث يتم التقاضي في القضية).

والعنصر الثاني في تنازع القوانين هو أنه باستثناءات نادرة، قانون محلي. فكل نظام قانوني يحدد، بنفسه، العلاقة بينه وبين قانون آخر. وقد يتوصل نظام قانوني آخر إلى استنتاجات مختلفة. وبموجب نظام تنازع القوانين في نيويورك، على سبيل المثال، قد يكون القانون الفرنسي قابلاً للتطبيق على معاملة معينة، في حين قد يعين تنازع القوانين الفرنسي قانون نيويورك الواجب التطبيق. وعلى هذا فإن تنازع القوانين يُحل ولكن ليس في مسألة موحدة. وقد طور هذا النظام مبدأ الإحالة كاستجابة جزئية. وبموجب هذا المبدأ، يجوز للمحاكم في نظام قانوني واحد أن تأخذ في الاعتبار أيضاً نظام تنازع القوانين في النظام القانوني الآخر. وقد يقلل هذا المبدأ أحياناً من احتمالات النتائج المتنازعة،

⁴¹⁶ Ibid., p. 8.

ولكن ليس دائماً: ففي المثال الذي قدمته، إذا أخذت كل من المحكمتين في نيويورك وفرنسا في الاعتبار نظام تنازع القوانين في كل منهما، فإن كل منهما سوف ينتهي بها الأمر إلى تطبيق قانونها الخاص، وسوف يظل التنازع قائماً⁴¹⁷.

عنصر مهم ثالث، وأخيراً، هناك الطبيعة الفنية لتنازع القوانين. ففي نهاية المطاف، تنتهي العقائد الأخرى إلى موازنة المصالح المتبادلة للقوانين المختلفة من أجل حل النزاع. وعلى النقيض من ذلك، فإن تنازع القوانين يشكل لعنة على مثل هذا التوازن، ولسبب وجيه، لأن الموازنة لا يمكن أن تتم بشكل صحيح إلا داخل نظام واحد. وبدلاً من ذلك، تتطلب معظم طرق تنازع القوانين مستوى عالٍ من التقنية من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق. على سبيل المثال، بموجب ما يسمى بالطريقة التقليدية، سيتعين على المحكمة أن تمر بخطوات مختلفة. سيتعين عليها أولاً وصف القضية المعنية: هل تنتمي إلى قانون المسؤولية التقصيرية، أو قانون العقود، أو قانون الزواج؟ يوفر القيام بذلك للمحكمة عامل ربط، على سبيل المثال، مكان المسؤولية التقصيرية، فإذا أرسلت لك سماً بالبريد وأخذته ومرضت، فهل مكان المسؤولية التقصيرية هو المكان الذي وضعت فيه السم في المغلف، أم المكان الذي أخذته منه، أم المكان الذي يعمل فيه السم في النهاية؟ إن القانون الواجب التطبيق هو قانون ذلك المكان، ولكن الخطوة الثالثة — التطبيق — تتضمن بعض القضايا الأخرى: هل ينبغي النظر في نظام تنازع القوانين في الدولة الأجنبية (إعادة النظر)؟ هل ينبغي أن يظل القانون الأجنبي غير قابل للتطبيق لأنه ينتهك سياسات المحكمة (استثناء النظام العام)؟

إن الطبيعة الفنية للغاية لهذه الطريقة، أدت إلى تطوير العديد من الأساليب الأخرى. أحد هذه الأساليب هو تحليل المصالح: حيث يتعين على المحاكم تحديد الأنظمة القانونية المهمة بتطبيق قوانينها الخاصة ثم حل النزاعات المتبقية. وبدلاً من موازنة هذه المصالح، كثيراً ما تحدد المحكمة أيها سيكون أكثر تضرراً بعدم تطبيق قانونها⁴¹⁸. ورغم أن تحليل المصالح قد يبدو بسيطاً وغير فني، فإن جعله قابلاً للتطبيق قد يتطلب قدراً لا بأس به من التفاصيل الفنية. فيما يلي القواعد التي وضعتها محاكم نيويورك للحالة المحددة للمسؤولية في ضوء ما يسمى بقوانين الضيوف: ١. عندما يكون الضيف الراكب والسائق المضيف مقيمين في نفس الولاية، ويتم تسجيل السيارة هناك، فيجب أن يتحكم قانون تلك الدولة ويحدد معيار الرعاية الذي يدين به المضيف لضيفه. عندما يحدث سلوك

⁴¹⁷ Ibid., p. 9.

⁴¹⁸ Ralf Michaels, op.cit., p. 9.

السائق في ولاية موطنه ولا تضعه تلك الولاية في المسؤولية عن هذا السلوك، فلا ينبغي تحميله المسؤولية بسبب حقيقة أن المسؤولية ستُفرض عليه بموجب قانون المسؤولية التقصيرية لولاية موطن الضحية . وعلى العكس من ذلك، عندما يُصاب الضيف في ولاية موطنه ويسمح قانونها بالتعويض، فلا ينبغي السماح للسائق الذي وصل إلى تلك الولاية - في غياب ظروف خاصة - بالتدخل بقانون ولايته كدفاع .

في حالات أخرى، عندما يكون الراكب والسائق مقيمين في دول مختلفة، تكون القاعدة أقل صرامة بالضرورة . في العادة، تكون القاعدة المعمول بها في اتخاذ القرار هي القاعدة المعمول بها في الدولة التي وقع فيها الحادث، ولكن ليس إذا كان من الممكن إثبات أن إزاحة هذه القاعدة المعمول بها عادة من شأنه أن يعزز أغراض القانون الموضوعي ذات الصلة دون الإضرار بالعمل السلس للنظام المتعدد الدول أو إحداث قدر كبير من عدم اليقين للمتقاضين^{٤١٩} .

إن إحياء القانون الدولي الخاص على وشك الحدوث، ويبدو هذا التخصص كمرشح جدي لتولي وظيفة حوكمة مهمة في "الفضاء القانوني العالمي" الذي يُعرّف بأنه خارج نطاق سيادة الدولة أو المؤسسات التي تدعمها الدولة وخارج حدودها . ففي نهاية المطاف، كان مجال عمله لفترة طويلة يتلخص في فهم التفاعلات التي تتجاوز حدود الدولة وتقع بين الفجوات بين السيادة المحلية والقانون الدولي العام^{٤٢٠} .

⁴¹⁹ **Ibid.**, p.10.

⁴²⁰ **Horatia Muir Watt** , op.cit., p.321.

الفصل الثالث

التعددية القانونية والشعوب الأصلية والأقليات الدينية

المبحث الأول

الشعوب الأصلية واستراتيجيات الاعتراف^{٤٢١}

كان الاعتراف بالشعوب الأصلية وقوانينها وحقوقها في الحكم الذاتي ساحة أخرى للصراع في السنوات الأخيرة.^{٤٢٢} وقد وفر هذا الاعتراف تركيزاً مستمراً لبحوث التعددية القانونية وكان له تداعيات من خلال التحقيقات في كيفية بناء مفهوم الاصلية داخل المجالات المحلية والوطنية والعبارة للحدود الوطنية.

وقد البعض منذ فترة طويلة أن "الجماعات الأصلية غالباً ما تحدد نفسها من حيث المصطلحات التي طورتها الحركة العالمية لحقوق الإنسان للشعوب الأصلية وتوفير قانون الدولة" وهذا مهم لأن "النصوص القانونية التي تنظمها الدولة التي يعيش فيها المجتمع الأصلي فضلاً عن تلك التي ينظمها النظام الدولي تؤثر على كيفية تقديم مجتمع أصلي معين لنفسه وأنواع الهويات التي يتخذها" وتمثل هذه النصوص جزئياً "التكيف مع الأطر العالمية والوطنية المتغيرة للقوة والمعنى التي يعيش المجتمع في ظلها". وقد اعتمدت الاستراتيجيات المبكرة للاعتراف وسائل مختلفة، فعلى سبيل المثال، كانت الاستراتيجية وراء قضية مابو في أستراليا Mabo case تتمثل في جعل النظام القانوني الوطني يعترف بحق الملكية الأصلي، مما يدل على أن القوانين والعادات والتقاليد الأصلية يمكن استيعابها في إطار نموذج القانون العام. وفي حين يمكن إلغاء حق الملكية الأصلي بعدة طرق، فإن القرار فتح الطريق أمام الجماعات الأصلية للمطالبة بالمصلحة في قطاعات كبيرة من أراضيها التقليدية إذا تمكنت من

⁴²¹ Anne Griffiths, Pursuing Legal Pluralism : The Power Of Paradigms In A Global World, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 64, pp. 182-183.

^{٤٢٢} يوجد أكثر من ٥,٠٠٠ شعب من الشعوب الأصلية المختلفة حول العالم وتضم ٤٧٦ مليون نسمة -حوالي ٦,٢٪ من سكان العالم. السكان الأصليون منتشرون في أكثر من ٩٠ بلداً في مختلف المناطق ويتحدثون أكثر من ٤,٠٠٠ لغة. أنظر، تقرير منظمة العفو الدولية عن الشعوب الأصلية، موقع المنظمة علي :

إثبات الارتباط المستمر المطلوب بهذه الأراضي . وعلى النقيض من ذلك، زعمت الاجراءات proceedings in New Zealand⁴²³ التي تتناول قضية حماية الفولكلور، من بين أمور أخرى، أن التاج، من خلال الدخول في عدد من أدوات قانون الملكية الفكرية الرئيسية دون التشاور المناسب مع الماوري Maori ، انتهك التزاماته بموجب معاهدة وايتانجي Waitangi . ولم تكن نقطة البداية للمطالبين في هذه الإجراءات التصنيف التقليدي لحقوق الملكية الفكرية وإثبات كيف يمكن استيعاب مخاوف الماوري إيووي Maori Iwi داخل البنية التقليدية لقانون الملكية ، بل كانت معاهدة وايتانجي treaty of Waitangi⁴²⁴ وضمانها للحق في السيادة الذي زعموا أن التاج انتهكه .

في الاستجابة للمطالبات والحقوق التي يزعمها الشعوب الأصلية، طلبت دول مثل أستراليا ونيوزيلندا وكندا والولايات المتحدة من هذه الشعوب اعتماد دستور مكتوب بشأن قواعد العضوية . وتعمل مثل هذه القواعد كشرط للاعتراف الرسمي . وقد أدى هذا الشرط إلى ظهور "الدستورية القبلية" التي تولد تمييزاً قانونياً وسياسياً جديداً بين الانتماء إلى السكان الأصليين والعضوية القبلية . وهذا يخلق "انقساماً قضائياً بين فئة الأشخاص الأصليين الذين تحددهم الدولة، وفئة الأعضاء القبليين الذين تحددهم القبائل المعترف بها رسمياً" . وهذا أمر إشكالي لأن هذه التصنيفات تخلق وضعا حيث يتم تصنيف بعض "الأشخاص الأصليين قانونياً ليسوا أعضاء قبليين" بينما "بعض الأعضاء القبليين لا يتأهلون كأصليين بموجب تعريفات القانون العام" . في الدول المستوطنة التي تتعامل معها، تلاحظ للبعض أن أحد نموذجين يتم تطبيقه معاهدة وايتانجي هي الوثيقة التأسيسية لنيوزيلندا . وكما هو

⁴²³ تُعرف مطالبة WAI 262 عموماً باسم مطالبة "النباتات والحيوانات"، وتتناول ملكية واستخدام المعرفة الماورية، والتعبير الثقافي، والأنواع الأصلية من النباتات والحيوانات، والتي تُعرف جميعها باسم taonga (الكنوز)، والاختراعات والمنتجات المشتقة من النباتات والحيوانات الأصلية و/أو استخدام المعرفة الماورية.

⁴²⁴ معاهدة وايتانجي هي الوثيقة التأسيسية لنيوزيلندا . وكما هو موضح في ديباجتها، تم توقيع المعاهدة بين ممثلي التاج البريطاني والعديد من الرانجاتيرا (زعما الماوري) في ٦ فبراير ١٨٤٠ . وقد مكنت من الهجرة اللاحقة إلى نيوزيلندا وتأسيس حكومة من قبل التاج . تحدد الديباجة الغرض من المعاهدة: حماية حقوق وممتلكات الماوري، والحفاظ على السلام والنظام، وتأسيس الحكومة . لقد اتسم تاريخ نيوزيلندا منذ توقيع المعاهدة بالفشل المتكرر في الوفاء بهذه الوعود التأسيسية . تعتبر المعاهدة أيضاً مهمة باعتبارها "وثيقة حية"، وهي مركزية لحاضر ومستقبل نيوزيلندا، وكذلك ماضيها . إنها تؤسس لعلاقة "أشبه بالشراسة" بين التاج والرانجاتيرا، وتمنح مجموعة من الحقوق والالتزامات لكل شريك في المعاهدة . ١ وقد وُصفت هذه العلاقة بأنها "وعد شعبيين برعاية بعضهما البعض بأفضل ما يمكن" . ٢ على الرغم من وجود مجالات للاختلاف بين النصوص الإنجليزية والماورية للمعاهدة، إلا أن هناك مجالات مهمة يتفق عليها النصاب . فالمادة ١ تتعلق أساساً بالتاج، والمادة ٢ تتعلق بالرانجاتيرا، والمادة ٣ تتعلق بجميع المواطنين والمقيمين (بما في ذلك الماوريون والباكية وغيرهم من المهاجرين اللاحقين) . وتمنح هذه المواد كل طرف حقوقاً ومسؤوليات وتمنحه السلطة للتصرف . وتشمل هذه الحقوق والمسؤوليات .

موضح في ديباجتها، تم توقيع المعاهدة بين ممثلي التاج البريطاني والعديد من الرانجاتيرا (rangatira) (زعماء الماوري) في ٦ فبراير ١٨٤٠. وقد مكنت من الهجرة اللاحقة إلى نيوزيلندا وتأسيس حكومة من قبل التاج. تحدد الديباجة الغرض من المعاهدة: حماية حقوق وممتلكات الماوري، والحفاظ على السلام والنظام، وتأسيس الحكومة. لقد اتسم تاريخ نيوزيلندا منذ توقيع المعاهدة بالفشل المتكرر في الوفاء بهذه الوعود التأسيسية.

نستطيع أن نستخلص من عرضنا السابق ، أنه كان بوسع الدول الأوروبية أن تفرض عنفاً واسع النطاق على الشعوب غير الأوروبية، مبررة ذلك على الدوام بأنه ضروري لإرضاء السكان الأصليين، ثم تتبع ذلك بمشروع إعادة تشكيل تلك المجتمعات وفقاً للرؤية الأوروبية للعالم. وعلى هذا فقد كانت السيادة متوافقة مع الأفكار الأوروبية المتعلقة بالنظام الاجتماعي، والتنظيم السياسي، والتقدم والتنمية. إن هذا يشير إلى اختلاف ثانٍ ضمنى بين السيادة في أوروبا والسيادة في العالم غير الأوروبي. ففي أوروبا، خلقت الوضعية في القرن التاسع عشر وضعاً حيث كانت السيادة هي العليا وكانت تصرفات صاحب السيادة داخل إقليمه خارج نطاق التدقيق. وعلى النقيض من ذلك، فإن الدول غير الأوروبية التي تفتقر إلى السيادة لم تمارس أي حقوق يعترف بها القانون الدولي على أراضيها. وكانت أي قيود على تصرفات الدول الأوروبية تجاه الدول غير الأوروبية ناشئة عن صراعات بين الدول الأوروبية فيما يتصل بنفس الإقليم، وليس عن حقوق الدول غير الأوروبية. وكان هذا واضحاً في تقسيم أفريقيا، الذي تم تحديده وفقاً لاحتياجات الدول الأوروبية الكبرى^{٤٢٥}.

وأخيراً ، صدر إعلان الجمعية العمومية عن الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية في ١٣ سبتمبر ٢٠٠٧ م ، في إطار المعايير الجديدة لحقوق الإنسان ، مما يؤكد مساواة الشعوب الأصلية مع جميع شعوب العالم وحقها في أن تعبر عن نفسها وأن تحترم بصفتها هذه . وأن من حقها أن تتحرر من التمييز بعد أن عانت لفترات طويلة من أشكال ظلم متعددة نتيجة استعمارها وسلب مواردها ومنعها من ممارسة حقها في التنمية . وقد اقرت المادة الخامسة من الإعلان : للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ على مؤسساتها السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتميزة

⁴²⁵ Antony Anghie, op.cit., p.103.

وتعزيزها، مع احتفاظها بحقها في المشاركة الكاملة، إذا اختارت ذلك، في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدولة^{٤٢٦}.

⁴²⁶ <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/UN-Declaration-Indigenous.html>.

المبحث الثاني

التعددية القانونية العالمية والأقليات الدينية

(وضع المسلمين خارج الدول الإسلامية)

لقد كان وضع الأقليات المسلمة المقيمة في أراض غير إسلامية موضوعاً للنقاش الفقهي منذ القرن الثامن الميلادي على الأقل . وكان وضع هؤلاء المسلمين إشكالياً لأسباب تاريخية وعقائدية متنوعة . وكثيراً ما قيل إن الحياة العادلة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا عاشت تحت إرشاد الشريعة الإسلامية، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان هناك نظام سياسي إسلامي مكرس لتطبيق الشريعة الإسلامية . وهذا يعني أن الحياة العادلة هي الإقامة في دار الإسلام^{٤٢٧} . وهكذا ، فقد اعتبر علماء القانون الإسلامي عادةً وجود مجتمعات مسلمة في أراضٍ غير إسلامية أمراً استثنائياً، وأصرّوا على أن الحياة الإسلامية ممكنة فقط داخل دولة إسلامية تطبق المفاهيم الدينية وتضمن الحريات الدينية والمدنية للمسلمين (العقائد)^{٤٢٨} .

وفي هذا الشأن ، يذكر الفقيه الحنفي الشيباني أن واجب الهجرة إلى أرض الإسلام بعد التحول قد ألغى في زمن النبي . أولئك الذين يتحولون إلى الإسلام ولكنهم لا يهاجرون إلى دار الإسلام يشبهون البدو (الأعراب) الذين قبلوا الإسلام لكنهم رفضوا الانضمام إلى النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة، على الرغم من أنهم مسلمون، إلا أنه لا يُسمح لهم بالمشاركة في الفي والغنائم^{٤٢٩} ومع ذلك، يروي الشيباني عن أبي يوسف أن الأمام أبا حنيفة كان ينكر على المسلمين الإقامة في الأراضي غير الإسلامية .

كان فقهاء المالكية الأوائل أقل غموضاً، ويذكر أن الأمام مالك كان ينكر بشدة سفر المسلمين إلى بلاد غير المسلمين لأغراض التجارة لأنهم قد يخضعون لقوانين الكفار . والسبب القانوني الفعال

^{٤٢٧} لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع : **الونشريشي** (أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني) اسني المتاجر في بيان من غلب علي وطنه النصاري ولم يهاجر وما برتبت عليه من العقوبات والزواج ، تحقيق د حسين مؤنس - القاهرة مكتبة الثقافة الدينية ، ١٩٩٦ .

⁴²⁸ **Mouez Khalfaoui**, Pluralism and Plurality in Islamic Legal Scholarship, The Case of the Fatāwā l-Ālamgīriya, Gorgias Press LLC 2021, pp.67 -71.

^{٤٢٩} **الشيباني** (محمد بن الحسن الشيباني) شرح كتاب السير الكبير ، أملاه الأمام السرخسي ، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الاولى ١٩٩٧ ، الجزء الأول ص ٦٨ .

في رأي مالك هو أن المسلمين سوف يضطرون إلى الخضوع لقانون غير المسلمين، وهي القضية التي أصبحت فيما بعد محور المناقشات القانونية. كما ورد أن مالكا ثبت عزيمة الناس عن الإقامة في الأراضي التي يذم فيها صحابة النبي. ويفسر فقهاء المالكية اللاحقون هذا على أنه يعني أن الإقامة في أراضي المعاصي المنتشرة غير مسموح بها. وقد اختار الأمام الشافعي نهجاً مختلفاً تماماً، فقد زعم أنه حتى بعد تأسيس الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، سُمح لعبد الله بن عباس (أحد صحابة النبي) وآخرين بالإقامة في مكة (التي كانت آنذاك أرضاً غير إسلامية) بالإضافة إلى ذلك، سمح النبي للقبائل البدوية التي اعتنقت الإسلام بالبقاء خارج نطاق أراضي الإسلام. وفقاً للشافعي، لم يكن النبي ليمنح هؤلاء الأشخاص خيار الإقامة إذا كان من المحرم عليهم الاحتفاظ باستقلالهم. وبالتالي، يجوز للمسلمين الذين اعتنقوا الإسلام في الأراضي غير الإسلامية الإقامة هناك ما لم يخش هؤلاء المسلمون الإغراء بعيداً عن الإسلام (إذا لم يخيف الفتن تقوى الدين)^{٤٣٠}.

بحلول نهاية القرن الثالث/التاسع، ظهرت العديد من المفاهيم غير المكررة. إن وجهة نظر الأمام مالك القائلة بأنه لا ينبغي للمسلمين أن يخضعوا أبداً لقانون غير المسلمين كانت تتطوي على عداء للمسلمين الذين يغادرون أراضي الإسلام حتى لغرض التجارة.

لقد خضعت مكانة "الشريعة الإسلامية" ومساهمتها في المجال العام الأوروبي، وتفاعلها مع الأنظمة القانونية القائمة على الدولة والاتحاد الأوروبي، لتدقيق مكثف في الآونة الأخيرة. وقد نشأ بعض هذا الاهتمام نتيجة للاعتراف المتزايد بأن وجود أقليات مسلمة كبيرة في العديد من الديمقراطيات الليبرالية الأوروبية سوف يتطلب فهم المعايير التي يتبعها هؤلاء الأفراد والمجتمعات - وهو ما يتطلب أيضاً فهماً أعمق للقواعد التي يجب أن يلتزم بها هؤلاء الأفراد والمجتمعات^{٤٣١}.

^{٤٣٠} أنظر كافة الآراء في :

Khaled Abou El Fadl, Islamic Law and Muslim Minorities: The Juristic Discourse on Muslim Minorities from the Second/Eighth to the Eleventh/Seventeenth Centuries, Islamic Law and Society , 1994, Vol. 1, No. 2 (1994),pp, 146-147.

⁴³¹ **Maleiha Malik**, Muslim Legal Norms and the Integration of European Muslims, European University Institute , Flornce Rapert Schuman Center For Advances Studies 2009.p.2.

لكن قضية الشريعة الإسلامية أصبحت محل جدال وتسييس بسبب الارتباط بين الإسلام والمسلمين والعنف السياسي بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر . كما جعلت تفجيرات مدريد ولندن من "أجندة الأمن" لمكافحة الإرهاب عاملاً أساسياً في مناقشة قضية المسلمين في أوروبا .

إن إحدى السمات الرئيسية للفضاء العام الأوروبي الذي تنشأ فيه المطالبات باستيعاب المعايير القانونية الإسلامية هي الاستعمار والعنصرية في الماضي والتي لا تزال تعمل في الوقت الحاضر . تعمل المشاكل الاجتماعية الناتجة عن العنصرية المعادية للمسلمين أو كراهية الإسلام كحاجز كبير أمام التحليل المعقول للمطالبات الإسلامية بالاستيعاب، فضلاً عن كونها حاجزاً أمام اندماج المسلمين في أوروبا⁴³² .

إن التعددية القانونية لم تظهر إلا كقضية سياسية فيما يتعلق بمجتمع واحد: الأقليات المسلمة في الغرب⁴³³ . والقضية الرئيسية هنا هي وضع الشريعة الإسلامية . لقد أجريت العديد من البحوث القانونية والاجتماعية حول هذه القضية في السنوات الأخيرة ، ومع ذلك، فإن استنتاجاتنا الرئيسية هي:

١. كان الخوف من الشريعة والعداء لها مدفوعين في المقام الأول بالأحزاب السياسية المحافظة ووسائل الإعلام العامة اليمينية . لقد أقرت العديد من الولايات الجمهورية في أمريكا تشريعات استباقية لمنع أي توسع مستقبلي للإشارات إلى الشريعة في الأحكام القانونية حول النزاعات المحلية. هذه التحركات السياسية والقانونية لمنع انتشار الشريعة مثيرة للقلق، نظراً لحقيقة أن هناك ضغوطاً قليلة من داخل المجتمعات المسلمة في الغرب لأي إدخال شامل للشريعة، وعلاوة على ذلك، فإن الرغبة في تطبيق الشريعة الإسلامية تقتصر في المقام الأول على القضايا المحلية مثل الزواج والطلاق والتبني والملكية . فضلاً عن ذلك، فإن بعض المجتمعات تضع قواعد تغطي عرقية النظام الغذائي وإنتاج الغذاء الذي يحكمه شهادات الحلال .

⁴³² Ibid., p.5.

⁴³³ Bryan S. Turner and James T. Richardson, The Future of Legal Pluralism, In ,The Sociology of Shari'a- Case Studies from Around the World, Adam Possamai , James T. Richardson, Bryan S. Turner (Editors) Springer 2015, p. 344.

٢. لقد تطورت الشريعة الإسلامية في الغرب من خلال تفاعلها مع الأنظمة القانونية العلمانية الغربية، ولكن الاعتراف بهذه الحقيقة يعتمد جزئياً على كيفية تعريفنا للشريعة. من الواضح أن العديد من المسلمين المتدينين يريدون أن يعيشوا حياتهم وفقاً للشريعة الإسلامية كنظام أخلاقي وليس قانوني. وإذا كان المسلمون المتدينون يعتبرون الشريعة الإسلامية ضرورية لسلامتهم الدينية، فوفقاً لمبدأ أن المجتمعات الديمقراطية والليبرالية يجب أن تحترم حرية الدين، فمن الصعب حرمان المسلمين من الوصول إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها الدليل النهائي للممارسة الدينية. إن ما يؤكد هذا في هذا الصدد هو غياب "تكافؤ الفرص" على نحو واضح. فإذا كان بوسع اليهود المتدينين أن يحظوا بالوصول إلى تقاليدهم القانونية الخاصة والمحاكم اليهودية، فما هي الأسباب التي قد تمنع المسلمين من الوصول إلى الشريعة الإسلامية؟ إن أحد الانتقادات الموجهة إلى إلغاء المحاكم الإسلامية في النظام القانوني في أونتاريو بكندا هو أن ذلك كان له تأثير حرمان المسلمين من الوصول إلى تقاليدهم الدينية الخاصة.

٣. هناك أدلة كبيرة على أن القضاة في الأنظمة القانونية الغربية بدأوا في الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بشكل منتظم في مداولاتهم بشأن القضايا المحلية. وتحدث هذه الحالات عادة عندما يحاول الزوجان المسلمان اللذان تزوجا في الخارج وفقاً للمعايير الإسلامية التوصل إلى الطلاق في مجتمع غربي علماني. وفي هذه الحالات، يتعين على الخبراء القانونيين الغربيين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في تحديد النتيجة القانونية المناسبة.

٤. هناك نمو واسع النطاق واستخدام للخدمات المصرفية الإسلامية، حيث تحاول البنوك اتباع القواعد الإسلامية فيما يتصل بالفائدة والاستثمار. وبعبارة أخرى، هناك بعض التطبيق للشريعة على هذه المؤسسات التجارية والاقتصادية، على الرغم من أن مدى هذه الترتيبات ومدى توافقها مع معايير الشريعة غير واضح إلى حد ما. ومع ذلك، فإننا نفترض أنه في حين قد تعترض المجتمعات الرأسمالية الغربية على نمو الشريعة في المجال القانوني، فإن القلق بشأن وجود الإسلام في الاقتصاد أقل. وهناك عموماً عدم مبالاة بالاختلافات الدينية حيث تشكل التبادلات السوقية الشاغل الأساسي.

٥. نستنتج أنه في ظل العولمة وتوسع الأقليات المسلمة في الغرب، لا يوجد ما يمنع الإدخال البطيء لعناصر الشريعة الإسلامية في عمليات صنع القرار القانوني الغربي عندما يتخذ القضاة قرارات قانونية بشأن القضايا المحلية. إن الحكومات الديمقراطية التي تلتزم بحرية الدين والمساواة أمام

القانون سوف تجد صعوبة بالغة في مقاومة الضغوط التي تمارسها عليها المجتمعات الإسلامية من أجل فرض الشريعة الإسلامية.^٥ ولكن في واقع الأمر فإن الضغوط التي تمارسها المجتمعات الإسلامية من أجل فرض الشريعة الإسلامية بشكل منهجي ضئيلة. ورغم أن المسلمين قد يطلبون المشورة من الأحكام القانونية (الفتاوى)، فإن الأدلة على "الشريعة الزاحفة" ضئيلة أو معدومة.^٥ وعلى هذا فإن الأدلة الحقيقية التي تدعم فكرة أن التعددية القانونية تشكل تهديداً كبيراً لسيادة الدول القومية – على الرغم من الإشارة إلى نمو القانون الدولي (مثل قانون العمل)، وتدخلات حقوق الإنسان، والقانون التجاري، وما إلى ذلك – ضئيلة للغاية.

٦. وعلى الرغم من المبدأ الأساسي للعلمانية^٥ فصل الكنيسة عن الدولة – فإن الحكومات تحاول باستمرار إدارة الأديان. ففي فرنسا هناك ضوابط على الحجاب في الأماكن العامة، وخاصة في المدارس؛ وفي سويسرا هناك لوائح بناء تتحكم في بناء المآذن؛ وفي العديد من المجتمعات البعيدة، مثل سنغافورة والدانمرك، هناك ضوابط محظورة على بناء المساجد. في فرنسا، أسفر مبدأ العلمانية عن ضوابط قانونية كبيرة على الحركات الدينية، والتي يشار إليها عادة باسم الطوائف^{٤٣٤}.

⁴³⁴ Bryan S. Turner and James T. Richardson, op.cit.,p.345.

الخاتمة

في مختلف أنحاء العالم، انفجرت المطالبات الجماعية بحقوق خاصة، والعدالة الثقافية، وأهمية الاعتراف العلني بتجارب ووجهات نظر المجموعات المختلفة، وكثيراً ما استخدمت العنف . وفي مثل هذه الظروف، يبدو أن مسؤولية القانون تتلخص في منع الانفجارات ونزع فتيل التهديد بالعنف من خلال خلق الأمن في التنوع . وإذا كانت الولايات المتحدة تشهد "نهضة عرقية" فإن أوروبا، من وجهة نظر واحدة، "مجتمع من الثقافات" والواقع أن تنوع المطالب الجماعية للقانون أمر عالمي . لقد كانت التعددية القومية والإثنية هي القاعدة، وليس الاستثناء" على مر التاريخ .

إن الصورة التي يرسمها القانون للإمبراطورية – والتي تركز على الدولة القومية الحديثة وقانونها، وعلى الأفراد الخاضعين للقانون – لم تغير حقيقة مفادها أن الجماعات المتميزة تشكل جزءاً مهماً من المجتمع لأغراض التنظيم القانوني . مما يؤكد على الحاجة إلى التعددية القيمية التي تتجاوز التسامح وعدم التمييز . فهي تتطوي على الاعتراف بالمكانة المتساوية لجميع المجتمعات الثقافية المستقرة والقابلة للحياة الموجودة في المجتمع . أن قانون الدولة القومية لا بد وأن يكون حساساً للتنوع الثقافي مع الاعتراف بالطبيعة القمعية لبعض القيم الثقافية والحاجة إلى تيسير قدرة الأفراد على الهروب من عضوية ثقافة غير مرغوب فيها⁴³⁵ .

والآن، تأتي التحديات بقوة على الأقل من المطالب والممارسات القانونية العابرة للحدود الوطنية والدولية . ما هو المجال الاجتماعي – مجموعة الروابط والتفاعلات الاجتماعية – الذي يرتبط به قانون حقوق الإنسان الدولي، أو قانون التجارة الدولية، أو القانون المالي الدولي؟ وكيف يمكن تصور أوروبا باعتبارها المجال الاجتماعي الذي يتطور فيه القانون الأوروبي المعاصر؟ وما هي مصادر تقاليدنا القانونية الموحدة؟

وفي هذه السياقات، تتخذ مسائل العضوية والارتباط والمشاركة في النظام القانوني أشكالاً جديدة، إذا ما اعتُبر المجتمع بمعنى ما صانعاً لقانونه الخاص أو ملهماً له . وعلى العكس من ذلك، إذا ظلت صورة المجتمع هي صورة الإمبراطورية، فإن الأسئلة تطرح نفسها حول كيفية فهم التسلسل

⁴³⁵ Roger Cotterrell, op.cit., p.41.

الهرمي للسلطة في القانون، بما في ذلك العلاقة بين السلطات القانونية الوطنية والعبارة للحدود الوطنية والوكالات التي تنشئ القانون وسلطاتها القضائية.

ومن غير المستغرب، إذن، أن تُبذل جهود لتسخير مفهوم التعددية القانونية في تحليل الهياكل الناشئة للنظام القانوني الأوروبي الجديد . وعلى نحو مماثل، فإن بعض أهم الأعمال في علم الاجتماع القانوني المعاصر تتلخص في البحث في أشكال الممارسة القانونية العابرة للحدود الوطنية — وخاصة في المسائل التجارية — وعلاقتها الغامضة والمتضاربة والمعقدة أحياناً مع السلطات القضائية الوطنية الراسخة . إن المجتمعات العابرة للحدود الوطنية ذات المصلحة، في السياقات التجارية وغيرها، تعتمد على قانون الدولة، ولكنها تشكله وتتجنبه أيضاً، أو تضع التقاليد القانونية ضد بعضها البعض، في سياقات جديدة لا تزيد إلا من امتداد أنواع الصراعات على السلطة والولاية القضائية . ولعل أهم المشاريع المعاصرة في مجال النظرية القانونية — والتي ينبغي أن تشرك جهود الفلاسفة القانونيين لا تقل عن جهود علماء الاجتماع والأنثروبولوجيا القانونيين — تتلخص في تطوير نظريات لكل من النزعة القانونية العابرة للحدود الوطنية في أشكالها المعاصرة المختلفة والمتناقضة في كثير من الأحيان، والتوطين القانوني — الطلب على أشكال التنظيم لتي لها معنى أخلاقي بالنسبة للخاضعين للتنظيم لأنها متجذرة في الظروف المحلية للوجود⁴³⁶ .

لقد أصبح النظام الدولي أكثر قانونية من أي وقت مضى . إن انتشار المحاكم العالمية والعبارة للحدود الوطنية (أو الهجينة) والإقليمية لإعلان وإنفاذ قيم وقانون "المجتمع الدولي"، وفي عدد متزايد من الحالات، للعمل كمحاكم دستورية تمارس المراجعة الدستورية، أمر لافت للنظر للغاية . وكذلك ظهور مصادر جديدة للقانون الدولي، بما في ذلك أجهزة المنظمات الدولية التي تتحول إلى مؤسسات حكومية دولية تعتمد على الإجماع، وليس موافقة الدولة . ومن هذا المنظور، يبدو الأمر وكأن آمال كيلسن في مركزية النظام القانوني الدولي البدائي قد بدأت توتّي ثمارها . لقد قصد كيلسن بالمركزية أمرين: زيادة تفرد رعايا القانون الدولي وظهور تسلسل هرمي بين القواعد القانونية التي يستشهد بها القضاة ، والتي تدعمها المحاكم الدولية التي تعمل كأجهزة للمجتمع الدولي، ويفضل أن يكون ذلك باختصاص إجباري . وبدرجات متفاوتة، يبدو أن القواعد الموضوعية الجديدة، والعلاجات العالمية، والمصادر، والخطابات في القانون الدولي تشير إلى التقدم من منظور كيلسن . ومن ثم، ففي إطار

⁴³⁶ Ibid., p.42.

الخطاب الدستوري العالمي، هناك إحياء للتفسير الأحادي للنظام القانوني العالمي المستقل بشكل متزايد، وما بعد السيادة، المقترن بالنظام السياسي العالمي، والذي يُعتبر أولياً، وفي بعض التفسيرات، متفوقاً هرمياً على الأنظمة القانونية للدول.

ومع ذلك، فقد تحدى آخرون هذا التفسير. إن خطاب التعددية القانونية، وليس فقط الأحادية القانونية الدولية الجديدة على طريقة كيلسن، يشهد أيضاً نهضة. والواقع أن كثيرين يرون أن النظام السياسي الدولي العولمي أصبح مجزأً على نحو متزايد، ويستشهدون بانتشار الأنظمة القانونية الدولية والغياب الواضح لأية قواعد عليا، أو قواعد أساسية شاملة، أو "قاعدة عامة للاعتراف" للتوسط في النزاعات بينها، كسبب كافٍ لإحياء خطاب التعددية القانونية، الذي أصبح الآن على السجل العالمي. وعلاوة على ذلك، يرى البعض أن تعدد الأنظمة القانونية المتداخلة المتقاطعة أمر مرغوب فيه من الناحية المعيارية. وهذا التناقض التجريبي والواقعي لا يمكن أن يبرر إحياء خطاب التعددية القانونية^{٤٣٧}.

إن فكرة التسلسل الهرمي المتماسك التشريعي المركزي و/أو الموحد للمصادر القانونية هي أسطورة بالنسبة للتعدديين. في الواقع، فإنهم ينكرون معنى التمييز الحاد بين الأنظمة القانونية وغيرها من الأنظمة المعيارية (الدينية والأخلاقية والعرفية) بالنظر إلى فعالية الأخيرة داخل المجتمع ومدخلاتها في النظام القانوني الرسمي الوحيد المستقل على ما يبدو. وكما أكد بوافينثورا دي سوزا سانتوس، "بدلاً من أن تنظمها نظام قانوني واحد، فإن المجتمعات الحديثة تنظمها مجموعة من الأنظمة القانونية المترابطة والموزعة اجتماعياً بطرق مختلفة"^{٤٣٨}.

إن احتكار التشريع للدولة ذات السيادة ونطاقها التنظيمي، يتم استئصاله من خلال الاستقلال المتزايد للشركات التجارية المتعددة الجنسيات (المرتبطة بشكل معين من التعددية القانونية والليبرالية الاقتصادية) والدور المتنامي لمؤسسات الحكم العام والخاص العابرة للحدود الوطنية وفوق الوطنية^{٤٣٩}.

⁴³⁷ Jean L. Chohen , Globalization And Sovereignty -Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism, Cambridge University Press 2012, p.43.

⁴³⁸ Oaventura De Sousa Santos, Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition (New York: Routledge, 1995), p. 114.

⁴³⁹ Andrew Arato (ed.) Forms Of Pluralism And Democratic Constitutionalism , Edited By Andrew Arato (Others), Columbia University Press 2018, p.3.

المراجع

المراجع العربية :

- د أحمد سعد محمد حسين - التوازن سيادة الدولة واستقلال الرياضية - رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠٢٤ م .
- د ابراهيم نصحي - تاريخ مصر في عهد البطالمة ، الجزء الثالث ، القاهرة ١٩٦٦ .
- د أحمد عبد الكريم سلامة - فقه المرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ .
- د الحسين أحمد عبد الله- الإدارة والقانون في مصر الرومانية - دراسة لوظيفة الابستراتيجيا - دار عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، القاهرة الطبعة الأولى ٢٠٠٠ .
- د السيد العربي حسن - محاضرات في تاريخ القانون المصري ، القاهرة ٢٠٠٥ .
- د السيد العربي حسن - الشريعة والقانون في مصر الحديثة (١٨٠٥ - ١٨٧٥) ، الزقازيق ١٩٩٣ م .
- د السيد العربي حسن - القوانين الجرمانية - دراسة في قوانين الممالك الجرمانية (أوربا القرون الوسطي) نسخة منقحة ومزودة ، القاهرة ٢٠٢٥ .
- د السيد العربي حسن - القانون الكنسي - دراسة في قوانين الكنيسة الأوربية (العصور الوسطي) دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٩ م .
- الشيبياني(محمد بن الحسن الشيباني)شرح كتاب السير الكبير ، أملاه الأمام السرخسي ، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الاولى ١٩٩٧ ، الجزء الأول
- الونشريشي (أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني) اسني المتاجر في بيان من غلب علي وطنه النصاري ولم يهاجر ومابترتب عليه من العقوبات والزواج ، تحقيق د حسين مؤنس - القاهرة مكتبة الثقافة الدينية ، ١٩٩٦ .
- جبرائيل باير - دراسات في التاريخ الاجتماعي في مصر الحديثة ، ترجمة د. عبد الخالق لاشين ، القاهرة ١٩٧٦ م .
- د سيد أحمد علي الناصري - الناس والحياة في مصر زمن الرومان في ضوء الوثائق والآثار - ٣٠ ق م - ٦٤٢ م ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ .
- د شفيق شحاته - تاريخ حركة التجديد في النظم القانونية منذ مطلع القرن التاسع عشر ، القاهرة، طبعة ١٩٦١ .
- عبد الرحمن الرافي - عصر اسماعيل ، دار المعارف المصري ، دت الجزء الاول .

- د . عبد اللطيف أحمد علي - التاريخ الروماني ، عصر الثورة (من نيربويس جراكوس إلي أكتافيانوس أغسطس) دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ .
- د . عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة مكررة ١٩٧٤ ، الجزء الأول .
- د . عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع - تاريخ القانون المصري) الإسكندرية ١٩٦٢ .
- د . فايز محمد حسين - فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٧م .
- القرافي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدریس المصري المالكي) الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ١٩٦٧ .
- د . لطيفه سالم ، النظام القضائي المصري الحديث ، الاهرام دون تاريخ ، الجزء الأول .
- د . محمد نور فرحات - الفكر القانوني والواقع الاجتماعي - دار الثقافة ، للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٨١م .
- نفتالي لويس - الحياة في مصر في العصر الروماني - ٣٠ ق م - ٢٨٤ م ، ترجمة وتعليق د آمال الروبي مراجعة د . محمد حمدي إبراهيم ، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، القاهرة الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ .

المراجع الأجنبية :

- Alan Watson** , Society and Social change , Temple University Press 2001.
- Albane Geslin** ,Une brève historiographie de « pluralisme juridique » : quand les usages d'une notion en font un instrument de lutttes politiques, Revue électronique d'histoire du droit , (15)2019.
- Alonso, José Luis**, Customary law and legal pluralism in the Roman Empire: The status of peregrine law in Egypt: Customary law and legal pluralism in the Roman Empire, Zurich Open Repository and Archive 2013.
- Anne Griffiths**, Pursuing Legal Pluralism : The Power Of Paradigms In Global World, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, vol. 43, no. 64,2011..
- Anthony C. Diala**, The Concept Of Living Customary Law , A Critique , Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 49-2107.
- Antony Anghie**. Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Aydin Atilgan, *Global Constitutionalism-A Socio-legal Perspective*, Springer 2018.

Baudouin Dupert , *Legal Pluralism, Normative Plurality And The Arab World*, In Baudouin Dupert , Maurits Berger Laila Al -Zwaini (EDS.)*Legal Pluralism In The Arab World, Kluwer Law International 1998.*

Baudouin Dupret, *Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification*, *European journal of legal studies*, 2007, Vol. 1, No. 1.

Bernard S. Cohn, *Law And Colonial State In India* , In In June Starr and Jane F. Collier, *History and Power in the Study of Law-New Directions In Legal Anthropology*, Edited by , Cornell University Press 1989.

Boris Barraud, *Théories du droit et pluralisme juridique : Introduction et conclusion*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016.

Brian Z Tamanaha, *Ubiquity Of Legal Pluralism And Its Consequences*, 54 *Vic. Univ. Wellingt. Law Rev.* 895 (2023).

Brian Z Tamanaha; *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, *Sydney Law Review*, Vol. 29, 2007.

Brian Z. Tamanaha, *Legal Pluralism Explained History, Theory, Consequences*, Oxford University Press 2021.

Brian Z. Tamanaha, *The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism* , *Journal of Law and Society* , Summer, 1993, Vol. 20, No. 2 (Summer, 1993)

Bruce Masters, *Christians and Jews in the Ottoman Arab World: The Roots of Sectarianism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001

Bryan S. Turner , James T. Richardson, and Adam Possamai, *Introduction: Legal Pluralism and Shari'a*, In Adam Possamai , James T. Richardson Bryan S. Turner Editors, *The Sociology of Shari'a Case Studies from Around the World*, Springer 2015.

Bryan S. Turner and James T. Richardson, *The Future of Legal Pluralism*, In ,*The Sociology of Shari'a- Case Studies from Around the World*, Adam Possamai , James T. Richardson, Bryan S. Turner (Editors) Springer 2015

Carlos R Norena, *Divorce in Classical Athenian Society: Law, Practice and Power, Past Imperfect*, Vol. 7 (1998).

Christian R Burset, *An Empire of Laws: Legal Pluralism in British Colonial Policy*, Yale University Press, 2023.

Christian R Burset, *An Empire of Laws: Legal Pluralism in British Colonial Policy* , Yale University Press, 2023.

Claudia Kreuzsaler Jakub Urbanik, *Humanity and Inhumanity of Law : The Case Of Dionysia* , *The Journal of Juristic Papyrology*, vol. xxxviii M2008N,

Clifford Ando, *The Rise of the Indigenous Jurists*, *Law and History Review* (2024).

Csaba Varga, *Comparative Legal Culture* , *On Traditions Classified, their Rapprochement & Transfer, and the Anarchy of Hyper-rationalism with Appendix on Legal Ethnography*, Budapest, 2012.

Damiano Canale , The Many Faces of the Codification of Law in Modern Continental Europe, in: D. Canale, P. Grossi, H. Hofmann (ed.), A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900 , Springer 2009.

Daniel Krošlák, The Idea Of Legal Pluralism (With Regard To The Leopold Pospisil), Právo ako zjednocovateľ Európy.

David Pimentel, Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique, Yale Human Rights and Development Law Journal, Vol. 14, No. 59, 2011.

Deng, Fei , Legal transplant as a device of legal change in transitional economies: the case of importing common-law-style corporate fiduciary duties into contemporary China. PhD thesis. University of Glasgow 2021.

Detlef von Daniels, Legal Pluralism and the Problem of Evil, In The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism , Edited by Paul Schiff Berman, Print Publication Date: Sep 2020.

Dominic Birch, Legal Pluralism In Early Modern And Colonial Virginia , Rei-Revista Estudos Institucionis 5(2) 2019.

Edward Said, The World, the Text, and the Critic, Harvard University Press (1983).

Elies van Sliedregt and Sergey Vasiliev, Pluralism, A New Framework for International Criminal Justice, In Pluralism In International Criminal Law, Oxford 2014.

Elsayed Yassin , Development of Legal Pluralism Structure of Law to Egypt Society , in Masaji Chiba · , Asian Indigenous Law- In Interaction with Received Law; Routledge 2009.

Eugen Ehrlich , Fundamental Principles of the Sociology of Law.: Harvard Press, 1936.

Eve Darian-Smith, Legal Pluralism in Postcolonial, Postnational, and Postdemocratic Times, In Oxford Handbook of Law And Anthropology, Ed. By Marie -Claire Foblets(Others) Oxford 2022.

Francis G. Snyder, Law as Process: An Anthropological Approach by Sally Falk Moore, British Journal of Law and Society , Summer, 1979, Vol. 6, No. 1 (Summer, 1979).

Francis Snyder, "Colonialism and Legal Form: The Creation of 'Customary Law' in Senegal," Journal of Legal Pluralism 19-2013.

G. C. J. J. van den Bergh, Legal Pluralism In Roman Law , Irish Jurist , Vol. 4, No. 2 (Winter 1969).

Gabriela Ribeiro Farinha , Legal Pluralism: Interactions Between Official and Unofficial Laws: The Case Study of a Multi-ethnic Community Farm, Oñati Socio-legal Series, v. 5, n. 5 (2015).

George Makdisi , Madrasa and University in the Middle Ages, Studia Islamica , 1970, No. 32 (1970)

Georges Gurwitsch, L'idée du droit social, Paris : Recueil Sirey, 1932.

Gordon R. Woodman , Ideological Combat and Social Observation – Recent Debate About Legal Pluralism, Journal of Legal Pluralism 1998.

Gordon R. Woodman , The Idea Of Legal Pluralism, In **Legal Pluralism In The Arab World** , Kluwer Law International 1998 .

Gordon R. Woodman, Masaji Chiba, Legal Pluralism: Toward a General Theory Through Japanese Culture. Tokai University Press, Tokyo, 1989 BOOK REVIEW, In Journal Of Legal Pluralism 1992(32) .

Guillaume Tousseau, Debating Legal Pluralism and Constitutionalism New Trajectories for Legal Theory in the Global Age, Springer 2020.

Gunther Teubner, Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems In: European Journal of Social Theory 5, 2002.

Gunther Teubner, Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society, In Global Law Without A State , Gunther Teubner, ed., Dartmouth, 1996.

H.A. Hart ,The Concept of Law ,Clarendon Press, Oxford, 1961.

H.A.Hart, Positivism and Separation of Law and Morals , Harvard University Press 1985 reprint in In R. M. Dworkin (ed.)The Philosophy Of Law ,Oxford University Press 1986.

Hans Kelsen , The Pure Theory of Law, Trena. By Max Knight, L.Q.R. (V.50 – 1934).

Helen Dewar , Litigating Empire The Role of French Courts in Establishing Colonial. Sovereignities, In Legal Pluralism And Empire , Ed. By Richard J Ross& Lauren Beton , New York University Press 2013.

Horatia Muir Watt , Conflicts of laws unbounded: the case for a legal-pluralist revival, Transnational Legal Theory, 2016, 7 (3).

Ihsan Yilmaz, Evolution of Unofficial Muslim Family Laws to Islamist Legal Pluralism in Erdogan's Turkey, In The Sociology of Shari'a Case Studies from Around the World, Ed. By Adam Possamai , James T. Richardson Bryan S. Turner , Springer 2015

Iulia Voina -Motoc , Conceptions of Pluralism and International Law, Select Proceeding Of The European Society Of International Law, Helene Ruiz Fabri, E. Jouannet, V. Tomkiewitz, eds., Oxford and Portland, Oregon, 2008.

J.S.McClelland, A History Of Western Political Thought , , Routledge 1996.

Jacques Vanderlinden, Return To Legal Pluralism : Twenty Years Later, Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law,1989(2).

James Tully, Strange multiplicity Constitutionalism in an age of diversity, Cambridge University Press 1995.

Jan M. Smits, Comparative Law and its Influence on National Legal Systems , The Oxford Handbook of Comparative Law ,Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, Online Publication Date: Sep 2012.

Jean L. Chohen , Globalization And Sovereignty -Rethinking Legality, Legitimacy,and Constitutionalism, Cambridge University Press 2012.

Jean-Bernard Auby ,Global Constitutionalism and Normative Hierarchies ,In Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law ,Edited by Martin Belov, Hart Publishing 2018.

Jirí Priban, The Concept of Law in Global Societal Constitutionalism, In Exploring the 'Legal' in Socio-Legal Studies, Edited by David Cowan and Daniel Wincott, PALGRAVE 2016

Jirí Priban, The Concept of Law in Global Societal Constitutionalism, In Exploring the 'Legal' in Socio-Legal Studies, Edited by David Cowan and Daniel Wincott, Palgrave 2016.
John Finch, Introduction To Legal Theory, London 1974.

John Griffiths, What is legal pluralism? Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 24 (1986).

Jorge Luis Fabra-Zamora, Legal Pluralism and Analytical Jurisprudence: An Inapposite Contrast, McGill Law Journal Revue de droit de McGill, Volume 67, Number 2, December 2021..

Joseph Meleze Modrzejewski, Loi ET Coutume Dans L'Égypte Grecque ET Romaine, The Journal of Juristic Papyrology, Warszawa 2014

Joseph Raz, **The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System**, 2nd ed Oxford University Press, 1997.

Jüri Lipping, Sovereignty beyond the state, In Sovereignty in Fragments, The Past, Present and Future of a Contested Concept, Edited by Hent Kalmo and Quentin Skinner, Cambridge University Press 2010.

Karen Barkey, Aspects of Legal Pluralism in the Ottoman Empire, In Legal Pluralism And Empire, Ed. By Richard J Ross & Lauren Beton, New York University Press 2013.

Katherine Fischer Drew, The Lombards Law, University Of Pennsylvania press, 1997.

Katherine Lemons, Sharia Courts and Muslim Personal Law in India: Intersecting Legal Regimes, Law & Society Review, Vol. 52, No. 3 (2018)

Keebet von Benda-Beckmann & Bertram Turner, Legal pluralism, social theory, and the state, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 50:3, 2018.

Khaled Abou El Fadl, Islamic Law and Muslim Minorities: The Juristic Discourse on Muslim Minorities from the Second/Eighth to the Eleventh/Seventeenth Centuries, Islamic Law and Society, 1994, Vol. 1, No. 2 (1994).

Klaus Luke, The European Natural Law Codes, The Age Of Reason And The power of Government, University of Queensland Law Journal 2012.

Lars Vinx, The Kelsen-Hart Debate: Hart's Critique of Kelsen's Legal Monism Reconsidered, In book: Hans Kelsen in America - Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence, Springer 2016.

Lauren Benton, Law and Colonial Cultures[-Legal Regimes in World History, 1400–1900, Cambridge University Press, 2020.

Lauren Benton And Richard J. Ross, jurisdiction, Sovereignty, and Political Imagination in the Early Modern World, In Legal Pluralism And Empires, Ed. By Richard J Ross & Lauren Beton, New York University Press 2013.

Lauren Benton And Richard J. Ross, jurisdiction, Sovereignty, and Political Imagination in the Early Modern World, In Legal Pluralism And Empire, Ed. By Richard J Ross & Lauren Beton, New York University Press 2013.

Leopold Pospisil, Legal levels and multicity of legal systems in human societies Legal Levels and Multiplicity of Legal Systems in Human Societies The Journal of Conflict Resolution, Vol. 11, No. 1, Law and Conflict Resolution (Mar., 1967).

Leopold Pospisil, Multiplicity of Legal Systems in Primitive Societies," Bulletin of the Philadel Anthropological Society, 12, 3 (1959)

M. B. Hooker, Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws.Oxford, Clarendon Press, 1975.

Maleiha Malik, Muslim Legal Norms and the Integration of European Muslims, European University Institute , Flornce Rapert Schuman Center For Advances Studies 2009.

Marc Galanter, Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law, Journal of Pluralism and Unofficial Law, 1- 1981.

Marco Goldoni, The Politics of Global Legal Pluralism , Journal of Philosophy of International Law and Global Politics 2014.

Margaret Davies, Pluralism and Legal Philosophy , Northern Ireland Legal Quarterly 57(4)2020.

Mark Goodale, Anthropology and Law: A Critical Introduction, New York Univeristy Press 2017.

Mark Ryan Goodale, Leopold Pospisil: A Critical Reappraisal, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law · December 2013.

Martin Belov , The Challenges to Westphalian Constitutional Geometry in the Age of Supranational Constitutionalism, Global Governance and Information Revolution, In Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian ConstitutionalLaw,Edited by Martin Belov, Hart Publishing 2018.

Martin Raymond Waldman, Pavia's Twin, Power and Identity in Early Mediaeval Benvento (570-899CE) Thesis, The Catholic University of America 2017

Martti Koskenniemi, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, Leiden Journal of International Law · September 2002

Masaji Chiba ,Asian Indigenous Law- In Interaction with Received Law; Routledge 2009.

Mouez Khalfaoui, Pluralism and Plurality in Islamic Legal Scholarship, The Case of the Fatāwā l-‘Ālamgīrīya, Gorgias Press LLC 2021

N.J.Coulson , A History of Islamic Law , Edinburgh Univ. Press 1978.

Nico Krisch, Beyond Constitutionalism:The Pluralist Structure of Postnational Law, Oxford University Press,2010

Oaventura De Sousa Santos, Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition (New York: Routledge, 1995).

Oaventura De Sousa Santos; Toward a New Legal Common Sense-Law, Globalization, and Emancipation, Cambridge University Press Third edition published 2020.

Omar Youssef Cheta and Kathryn A Schwartz, A Printer's Odd Plea to Reform Legal Pluralism in Khedival Egypt, Past & Present, Volume 252, Issue 1, 2021.

P. Tucker ,The Early History of the Court of Chancery: A Comparative Study , The English Historical Review , Sep., 2000, Vol. 115, No. 463 (Sep., 2000).

Padoa-Schioppa, Antonio, A History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century ,Cambridge, Cambridge University Press, 2017

Paolo Grossi, A History of European Law- Translated by Laurence Hooper, Willey and Blackwell 2010

Patrick Praet,From Legal Pluralism Towards Plural (IL)Legities?In In Legal Pluralism – Cuibono ? University of Tartu Press 2018.

Paul D. Halliday, Laws’ Histories ,Pluralisms, Pluralities, Diversity, In Law And Empires 1500- 1859, Edited by Lauren Benton and Richard J. Ross, New York University Press 2013.

Paul Gragl, In Defence of Kelsenian Monism: Countering Hart and Raz, jurisprudence - An International Journal of Legal and Political Thought, 2016.

Paul Schiff Berman , Understanding Global Legal Pluralism , From Local to Global, from Descriptive to Normative, in Oxford Handbook of Global Legal pluralism,

Paul Schiff Berman, Global Legal Pluralism- a Jurisprudence of law beyond borders, Cambridge University Press 2012

PHILIP J. STERN,The Company-State , Corporate Sovereignty and the Early Modern Foundations of the British Empire in India, Oxford University Press 2011.

Phillip I. Ackerman-Lieberman, Legal Pluralism among the Court Records of Medieval Egypt, Bulletin d’études orientales 2015

R,W.M.Dias, Jurisprudence, London , 5th.Ed. 1985.

Ralf Michaels, Global Legal Pluralism, 5th Annual Review of Law and the Social Sciences 2009.

Ralf Michaels, The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies ,Volume 14 Issue 2, 2007.

Ralf Michaels; Globalisation and Law: Law Beyond the State, Law and Social Theory (Banakar & Travers eds., Oxford, Hart Publishing, 2013).

Ralf Seinecke, What is legal pluralism and what is it good for? In Legal Pluralism –Cuibono? University of Tartu Press 2018.

Raphael Taubenschlag „The Law Of Greco – Roman Egypt In The Light Of The Papyri - 332 B.C. – 640 A.D, New York 1944.

Resat Kasaba, The Ottoman Empire and the World Economy, New York 1988.

Richard J. Ross and Philip J. Stern, Reconstructing Early Modern Notions of Legal Pluralism, In Law And Empire 1500- 1859, Edited by Lauren Benton and Richard J. Ross, New York University Press.

Richard T. Ford, Law's Territory (A History of Jurisdiction), Michigan law Review, (V.97)1999.

Roberto Mangabeire Unger, Law and Society , Toward a Criticism of Social Theory, The Free Press , London 1967.

Roderic H. Daviso, Reform In Ottoman Empire 1856-1876, Princeton University Press 1963.

Roger Cotterrell , Subverting Orthodoxy, Making Law Central: A View of Sociolegal Studies ,Source: Journal of Law and Society, Dec., 2002, Vol. 29, No. 4 (Dec., 2002).

Roger Cotterrell, Law, Culture and Society-Legal Ideas in the Mirror of Social Theory, Ashgate Publishing Company 2006.

Sally Engle Merry , An Anthropological Perspective On Legal Pluralism, In: Berman, (ed.) The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism. Oxford University Press (2020)

Sally Engle Merry, Legal Pluralism, Law & Society Review, Vol. 22, No. 5 (1988).

Sally Falk Moore, History and the Redefinition of Custom on Kilimanjaro, In June Starr and Jane F. Collier, History and Power in the Study of Law-New Directions In Legal Anthropology, Edited by , Cornell University Press 1989.

Sally Falk Moore, Law as Process: An Anthropological Approach. London: Routledge & Keegan Paul 1978, pp. 17, 18, 24.

Sally Falk Moore, Law as process: An anthropological approach. London, Routledge & Kgan Paul 1978.

Samy A. Ayoub, A Theory of a State? How Civil Law Ended Legal Pluralism in Modern Egypt, Journal of Law and Religion 37(1)2022.

Sarah Ben Nefissa , The Haqq Al – Arab , Conflict Resolution and Distinctive Features of Legal Pluralism in Contemporary Egypt, In Legal Pluralism in the Arab World, In Baudouin Dupert , Maurits Berger Laila Al -Zwaini (EdS.) Legal Pluralism In The Arab World, **Kluwer Law International 1998**.

Sherman A. Jackson , Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity. Fordham International Law Journal, 30(1), (2006).

Sherman A. Jackson , Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity. Fordham International Law Journal, 30(1), (2006).

Sherman A. Jackson, Legal Pluralism Between Islam And The Nation-State Romantic Medievalism ? Fordham International Law Journal , V. 30-1, 2006.

Simeon L. Guterman, The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages: A Chapter in the Evolution of Western Legal Institutions and Ideas, University of Miami Law Review Volume 21, Number 2, 1966.

Tomas Hodgkin, Italy and hers Invaders(600-744) Clarendon Press 1916.

Twining, William, Globalization and Legal , London: Butterworths 2000.

Vanessa Mak, Globalization, Private Law and New Legal Pluralism, New York University School of Law 2015.

Vlad Perju, Constitutional Transplants , Borrowing and Migration, Boston Collage Law School Research Paper Series, 2012.

W. Bennett ,Comparative Law and African Customary Law, In , Oxford handbook of Comparative Law ,Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, Oxford University Press 2006.

Walter Ullmann, The Medieval Idea of Law, A Study in Fourteenth-Century Legal Scholarship, Routledge 2010.

Warwick John Tie, Legal Pluralism Toward A Multicultural Conception Of Law, Thesis Massey University 1997.

Wencelas J. Wagner, Codification of Law in Europe and the Codification Movement in the Middle of the Nineteenth Century in the United States, Maurer School of Law: Indiana University 1953.

Werner Menski , , Comparative Law In Global Context The Legal Systems of Asia and Africa, Cambridge University Press 2006.

William Twining; Jurisprudence and globalization, In Jurisprudence in a Globalized World, Edited by Jorge Luis Fabra-Zamora ,Edward Elgar Publishing Limited 2020.

Wolfgang Fikentscher, Law and Anthropology,Outlines , Issues and Suggrstions, Munchen 2009.

Yves Charles Zarka, Hobbes And Modern Political Thought, Translated and with an Introduction by James Griffith, Edinburgh University Press 1995.

Zafer Toprak , From Plurality to Unity: Codification and Jurisprudence in the Late Ottoman Empire,2007.