

القانون

تمهيد¹

النسبية الثقافية

... ..

مفهوم القانون

١. الأكويني ونظرية القانون الطبيعي

نظرتان عن العلاقة بين القانون والأخلاقية:

(١) القانون الطبيعي

- لا تتفصل الأخلاقية والقانون، الأخلاقية بمعنى ما جزء من أي قانون أصيل، أي لا بد أن يفى القانون بمقاييس خلقية معينة حتى يكون قانونا حقا، تدافع هذه الفكرة بشكل أو آخر عن رابطة ضرورية أو مفاهيمية أو جوهرية بين القانون والأخلاقية.

- لذا، يدافع أنصار القانون الطبيعي عن شعار "ليس القانون الجائر قانونا lex iniusta non est lex".

(٢) الوضعية القانونية:

- ما يكون القانون شيء، وجدارته أو عدم جدارته الخلقية شيء آخر.

- لذا، ترفض الوضعية القانونية ليس قانونا.

دافع الأكويني عن (١)، والمشكلة هل التزم الأكويني بالقول أن القانون الجائر ليس قانونا.

أهناك ما يقنع في نظرة الأكويني؟

مسائل يثيرها جدل القانون الطبيعي/ الوضعية القانونية:

[١] أهناك قوانين جائرة؟

[٢] أهناك فكرة خاصة للعدالة القانونية؟

[٣] للمبادئ الخلقية دور متخصص في التأييل القانوني؟

[٤] أئمة فرق بين الالتزام الخلفي والالتزام القانوني؟

¹Readings in the Philosophy of Law (third edition) edited by John Arthur and William H. Shaw, Prentice Hall: Upper Saddle River, 2001.

إجابة [١]: تحتل مناقشة القوانين الجائرة مكانا بارزا عند الأكويني، ولذلك يجب أن نبحث ما إذا كان يوجد تأويل لشعار ليس قانونا يسمح بإمكانية القوانين الجائرة (سنتجيب [٢] - [٤] عرضا فيما بعد).

ملخص حجة الأكويني علي مرحليتين (القانون والعقل، العقل والأخلاقية)

١. القانون والعقل

[١] القانون شيء ما ينتمي إلي العقل (العملي)، أي أنه ينتمي إلي كل من الأمر والنهي.

[٢] القانون "قاعدة ومقياس الأفعال" ⇨ يحض علي الفعل أو الامسك عن التصرف.

[٣] يوجه العقل غايات الفعل.

[٤] لذا، العقل قاعدة ومقياس الفعل.

[٥] لذا القانون جزء من العقل.

[٦] ما يؤمر به له طبيعة القانون، ولا بد أن يكون موافقا لقاعدة ما للعقل.

٢. العقل والأخلاقية

[٧] يضم العقل مبادئ لإرشاد الأفعال الإنسانية.

[٨] ثمة مبدأ (أول) أسمى يرشد كل مبادئ العقل الأخرى.

[٩] هذا المبدأ هو السعادة الكلية للمجتمع ("الخير العام [المشترك]").

[١٠] لذا، ليس القانون إلا أمر العقل من الخير العام بصيغته من يرعي المجتمع".

أتعين هذه الحجة علي شرح شعار ليس قانونا؟ وما منزلة القانون الجائر؟

فئات القانون عند الأكويني

القانون الأبدي eternal law

القانون الإلهي divine law: يضعه الله بمعنى ما.

القانون الطبيعي natural law: تعبيرات العقل.

القانون الإنساني human law: يضعه البشر.

الأكويني:

لكل قانون إنساني من طبيعة القانون بقدر ما يستمد من قانون الطبيعة، ولكنه إذا خرج في أي نقطة علي قانون الطبيعة فلن يبقى قانونا وإنما إفساد perversion للقانون،

وبالتالي يمكن أن تكون القوانين الإنسانية عادلة/ جائرة.

ولكن القوانين الجائرة تقتفر إلي طابع القوانين الأصلية (حالات مفسدة للقانون).

مسائل:

كيف يجب أن نؤول شعار ليس قانونا؟ أيمن علمنة حجة الأكويني؟

الأكويني وشعار ليس قانونا

[1] القوانين الجائرة قوانين إنسانية فقط، ولا تشارك في القانون الطبيعي أو مجموعة القوانين الإلهية الأخرى.

[2] توجد القوانين الجائر كمسألة واقعة اجتماعية.

[3] لكن القوانين الجائرة ليست قوانين أصيلة لأنها تفشل في المشاركة في العقل الإلهي معبرا عنه في القانون الطبيعي.

[4] يصف الأكويني هذا بإفساد القانون، فلماذا؟ أهذا مقنع؟

الأكويني والالتزام أن نطيع القانون

"القوانين التي يصيغها الإنسان إما عادلة أو جائرة، إن كان عادلة فلهي قوة الإلزام في الضمير من القانون الأبدي الذي تستمد منه ...

من ناحية أخرى، قد تكون القوانين جائرة بطريقتين: الأولى أن تكون نقيض الخير الإنساني ... كان يصنع الإنسان قانونا يتجاوز ما له سلطة، أو ... أن تفرض أعباء غير متساوي على المجتمع، مع أنها بالنظر إلى الخير العام، تلك أعمال عنف لا أعمال قوانين، فكما يقول أوجستين: لا يبد القانون الجائر قانونا على الإطلاق، لذا ليست تلك القوانين ملزمة في الضمير، إلا ربما لتحاشي فضيحة أو اضطراب ...

الثانية القانون جائر لمعارضته الخير الإلهي، تلك قوانين الطغاة ... ويجب أن تطاع علي أي نحو

أيعتقد الأكويني وجود واجب عام أن نطيع القوانين وإن كان قابلا للإبطال؟

ما أنواع القوانين الجائرة التي يجب دائما أن تعصي؟

تثير ملاحظات الأكويني علي واجب أن نطيع القانون المسائل التالية:

[1] المسألة العامة: الالتزام السياسي أن يطيع جميع المواطنين القانون، أوجد ذلك الالتزام؟

[2] هناك مسألة مناظرة تتعلق بالالتزام القضاة (ورجال إلقاء القانون) أن يطيعوا القانون وأن يملوه.

سؤال: ما أنواع الظروف التي تبرر إلقاء القوانين الجائرة؟

تقدير كرتزمان KRETZMANN للأكويني والقانون الطبيعي

رمي كرتزمان إلي:

[1] أن شعار ليس قانونا سخف، لم يؤول تأويلا قويا.

[2] أن يوفر تحليلا ودفاعا عن الشعار (بني هذا الدفاع علي شرح فكرة إفساد القانون، أي شرح المعنى الذي به القانون الجائر ليس حقا قانونا).

[3] أحد مضاعفات الشعار إظهار لماذا المواطنون/ الموظفون القضائيون ليسوا تحت التزام عالم أن يطيعوا كل القوانين، وأن عليهم واجبات وضعية أن لا يطيعوا قوانين جائرة معينة.

يساعد تقدير كرتزمان للقوانين الجائرة كإفساد لفكرة القانون علي جعل مركز الأكويني مفهوما أكثر/ معقولا أكثر.

القوانين الجائرة كإفساد لفكرة القانون:

[1] تبدو أن لبعض الأشياء التواضعية (أشياء خلقها البشر لتخدم أغراضا بشرية) شروطا تضمينية تقويمية وغير تقويمية.

[2] إفساد هذه الأنواع التواضعية يفي فقط بشروط التضمين غير التقويمية، ولذلك هي مجرد أمارات "مبررة فنيا" علي النوع، وليس أمارات للنوع أصيلة أو حقة أو كاملة.

[3] القانون الإنساني من النوع التواضعي (شيء يخلقه البشر لأغراض بشرية)

[4] القوانين الجائرة أمارات للنوع التواضعي (القانون الإنساني) التي تفي بشروط التضمين غير التقويمية فحسب، ولا تفي بشروط التضمين التقويمية.

[5] ومن ثم، القوانين الجائرة مجرد أمارات للقوانين "مبرر فنيا" فحسب؟، وليس حالات للقانون أصيلة أو حقة، إنها إفساد القانون.

تحليل كرتزمان لشروط التضمين للقانون عند الأكويني

(أ) توجيه من العقل.

(ب) ترمي إلي الخير العام.

(ج) تصيغها الحكومة.

(د) تنتمي إلي المجتمع كله.

(هـ) تقود الناس أفعال معينة أو تمنعهم عن أفعال معينة.

(و) لها قوة إكراهية.

(ز) يراد أن تطاع.

(أ) و (ب) = شروط تضمين تقويمية جوهرية،

(ج) إلي (ز) شروط تضمين غير تقويمية (صورية) جوهرية.

طريقتان لفهم حجة كرتزمان:

[١] القانون ⇨ العقل ⇨ الأخلاقية [Kretzmann p.13 and 11-2].

[٢] الدفاع عن الأحكام المنبوذة علي أنها نخطط خطابي غير محير يوضح العلاقة الجوهرية بين الشروط التضمينية التقييمية وأنواع تواضعية معينة، مثلا "القاضي الفاسد ليس قاضيا" (انظر تعليق كرتزمان علي تاويل ليونز لـ "ليس قانونا").

(١) قد يكون صادقا ولكن يعتمد علي نظرية تواضعية في العقل العملي.

(٢) يبدو كاذبا: لا تتضمن الأحكام المنبوذة أن شروط التضمين التقييمية أساسية، أحيانا تكون تواضعية فحسب.

٢. أوستين: التصور الوضعي للقانون

"مادة فقه التشريع هي القانون الوضعي؛ القانون كما يدعي ببساطة وبدقة، أو القانون الذي يضعه الأعلون سياسيا للأدون سياسيا، ولكن القانون الوضعي (أو القانون كما يدعي ببساطة وبدقة) غالبا ما يختلط بالموضوعات التي يرتبط بها بالتشبه، وبالأشياء التي يرتبط بها بالمضاهاة، بالأشياء التي أيضا يشار إليها علي نحو سليم أو غير سليم بالتعبير الضخم والغامض القانون، لنتجنب الصعوبات التي تتبع من ذلك الخاط، أبدأ مقرري بتحديد مقاطعة فقه التشريع، أو بتميز مادة فقه التشريع من الموضوعات المختلفة المرتبطة، أحاول أن أعرف موضوع الذي أحاول أن أعالجه قبل أن أحاول تحليل أجزاءه العديدة المعقدة" [John Austin, Lecture I, *The Province of Jurisprudence*. Determined].

أسئلة:

ما الهدف المبدئي لأوستين؟ لماذا يعتقد أنه ضروري؟

ماذا يقول أوستين عن نظرية القانون الطبيعي؟

ماذا يعني أوستين بقوله: "مادة فقه التشريع هي القانون الوضعي"؟

التعريف العام للقانون عند أوستين

"يستخدم [لفظ] القانون، في أعم وأشمل معنى للفظ، وفي معناه الحرفي، ويقال أنه قاعدة يضعها لإرشاد كائن ذكي كائن ذكي له سيطرة عليه"

ويضيف:

"تدرج أنواع عديدة تحت هذا التعريف وبدون عدم ملائمة، فمن الضروري أن نعرف بدقة الخط الفاصل الذي يفصل بين نوع وآخر ... فقد دخل كثير من الخلط علم فقه التشريع نتيجة عدم التمييز بوضوح"

ما تصنيف أوستين للقوانين؟

ما أوجه الشبه وأوجه الاختلاف مع الأكويني؟

كيف يعكس هذا التحليل فكرة أوستين أن:

"وجود القانون [الوضعي] شيء، وجدارته أو عدم جدارته شيء آخر، فما إذا كان أو لم يكن مسألة بحث، وما إذا كان أو لم يكن متفقا مع مفايسة مسألة بحث مختلفة".

هل القانون عند أوستين أمر إكراهي عام؟

يقول أوستين أن "القوانين والأوامر الأخرى تأتي من الأعلون وتلزم أو تجبر الأدون"، ما معنى هذا؟

ما الفروق بين الأخلاقية الوضعية والقانون الوضعي؟ أيعني هذا أن علي أوستين أن يكمل نظريته؟

أوستين: نظرية الالتزام/ الالتزام القانوني

[١] القانون نوع من الأوامر.

[٢] الأوامر إكراهية، ومن ثم تلوم أو تجبر من تأمرهم.

[٣] لذا، الأوامر والواجبات متلازمان.

[٤] لذا، تتضمن كل القوانين واجبات ملازمة.

مشكلات:

مكافآت قانونية أم إجراءات؟

سؤال عام: ما الأعمال التشريعية التي ليست قوانين طبقا لتحليل أوستين؟

الأعمال التشريعية التي تدعي خطأ "قوانين" (ليست أوامر)، ولكنها تقع في مقاطعة فقه التشريع:

١. الأعمال التشريعية التي تفسر القوانين (التعريفات القانونية، التوجيهات التأويلية، بعض اللوائح، إلخ).

٢. القوانين التي تبطل قوانين، وتحرر من الواجبات القائمة، القوانين السامحة Permissive laws.

أي استثناءات أخرى؟

أوستين: نظرية صاحب السيادة

هذه مشكلة أخرى في نظرية القانون عند أوستين، ما هو الأسمى السياسي لصاحب السيادة؟ رد أوستين:

(١) أغلب المجتمع في عادة طاعة أسمى محدد ومشترك (شخص أو هيئة أشخاص).

(٢) ليس الشخص أو هيئة الأشخاص في عادة طاعة أسمى آخر.
(٣) بدون قيد قانوني.

ما الملامح المقنعة/ غير المقنعة في هذه النظرية؟
مضاعفات جلية:

- صاحب السيادة فوق القانون، أهذا صحيح؟
- تتعارض نظرية السيادة مع فكرة "حكم القانون".

هارت ينتقد أوستين

اعتراضات [Hart, *The Concept of Law*, OUP 1961, Chaps. 3-4]

١. ليست القوانين فقط إكراهية، فبعض القوانين ينقل القوة [السلطة].
 ٢. نظرية أوستين غير متسقة مع فكرة "حكم القانون أو بشكل أكثر عمومية يمكن أن تطبق القوانين علي من يسونها".
 ٣. ليست صيغ القانون دائما مثل الأوامر.
 ٤. القانون كأمر إكراهي من صاحب السيادة ليس تفسيراً مناسباً للالتزام القانوني.
 ٥. يفشل القانون كأمر من صاحب السيادة في تفسير دوام واستمرار القانون.
- نتناول هذه الاعتراضات تفصيلاً:

١. ليست القوانين فقط إكراهية، فبعض القوانين ينقل القوة [السلطة]، يسميها هارت "قواعد تنقل السلطة":

مثال مضاد لأوستين: القوانين التي تقوي الناس (تعطي الناس القوة [السلطة]) علي عمل أشياء معينة هي محال بدون هذا، ليست هذه إكراهية، ولها مضاهات عامة وخاصة، مثلاً القوانين التي تضع شروط العقود الخاصة، عقود الزواج، إلخ، والقوانين التي تعطس المشرعين سلطة كتابة القوانين/ تأويل القوانين، وتعطي البيروقراط سلطة كتابة اللوائح، إلخ (قارن لعبة الكرة الطائرة: نوعان من القواعد: إكراهية وناقلة للسلطة؟).

لاحظ الاختلاف مع القوانين الإكراهية: لا تتطلب هذه القواعد/ القوانين ولا تنهي عن أفعال معينة، وإنما هي قواعد/ قوانين تجعل الفعل يعد شيئاً ما (عقداً ملزماً، إملاء قانوني)

رد أوستين: أصاب هارت فتلك القواعد لا تتطلب، لا تحرم، ولكنها تتضمن جزاءات (بالمعنى الواسع) علي الفشل في الإذعان، ومن ثم ما زالت إكراهية.

لكن أتعبّر تلك الجزاءات عن إرادة صاحب السيادة إيقاع الأذى بمن لا يذعن؟ لا يصدق هذا دائماً [Altman, *Arguing About Law*, 1996, p.53-4].

٢. نظرية أوستين غير متسقة مع فكرة "حكم القانون أو بشكل أكثر عمومية يمكن أن تطبق القوانين علي من يسونها"،

مضاعفة نظرية أوستين: ليس صاحب السيادة في عادة أن بطيع أي واحد، لذا صاحب السيادة فوق القانون.

مثال مضاد: "حكم القانون" أو فكرة أن المشرعين ملتزمون بالقوانين التي يسونها.
ردود أوستين: (١) ماذا لو قرر صاحب السيادة ككل أن يتجاهل قوانينه؟ (٢) ميز بين دور المشرع ودور المواطن الخاص.

إجابات: بعض نظم الحكم مصممة لتحاكي هذا الموقف، علي أية حال حيث يوجد حكم القانون يبدو من الخطأ القول أن صاحب السيادة ليس ملزماً بالقوانين، فالعديد منها ينظم سلوك صاحب السيادة.

٣. ليست صيغ القانون دائماً مثل الأوامر.

مضاعفة: كل القوانين أعمال تدبيرة وإخبارية *deliberate, datable acts*، أهذا صحيح؟

مثال مضاد: تعترف المحاكم وتطبق أعرافاً معينة وكان لها منزلة قانونية، كما في القانون العام، متى ظهرت تلك القوانين إلي الوجود؟

رد أوستين: (١) يرجع تمتع تلك القوانين العرفية بالمنزلة القانونية إلي الأمر الضمني لصاحب السيادة، (٢) وليست قوانين حتى يأمر بها ويطبقها شخص ما (إن لم يكن مباشرة من صاحب السيادة، فبطريق غير مباشر من موظفيه الذين فوضهم).

هارت في (٢): إذا كانت المسنونات statutes قوانين قبل أن تطبق فلمماذا لا تكون أعراف معينة قوانين قبل أن تطبق؟

هارت في (١): لماذا يفترض أن تلك القوانين تمثل أمراً ضمناً من صاحب السيادة؟

الاعتراض الرئيسي علي استخدام فكرة التعبيرات الضمنية لإرادة صاحب السيادة لتفسير المنزلة القانونية للعرف أنه في أي دولة حديثة يندر أن يمكن عزو تلك المعرفة والاعتبار والقرار دون تدخل في "صاحب السيادة"، سواء كان صاحب الهيئة التشريعية العليا أو الهيئة الناخبة" [CL P. 47]، وانظر CL pp. 43-7

٤. القانون كأمر إكراهي من صاحب السيادة ليس تفسيراً مناسباً للالتزام القانوني.

مثال مضاد: تفسير الالتزام كملزم للأمر يجعل من المحال تمييز الحكومة من القنصل، لكن تهديد القنصل ليس التزاماً، ومن ثم ليس هذا تفسيراً جيداً للالتزام.

التقدير الوضعي للالتزام عند هارت = ٢-٤ مما يلي، وهذا جانب صعب ومحير عند هارت:

[١] كون هارت ملزما أن يفعل س ليس نفس الشيء مثل عليه التزام أن يفعل س، هذا هو الخط الأساسي عند أوستين.

[٢] يتضمن الالتزام أنه ثمة قاعدة تحكم سلوكا من ضرب ما (القواعد) الالتزام.

[٣] توجد القاعدة عندما (أ) يراعي الناس بوجه عام سلوكا معيناً، و(ب) يعتبرون الخروج علي هذا السلوك موضوعا للنقد، بما في ذلك النقد الذاتي (أي سبب "الرد فعل انتقادي"، "تعبيرات الاستحسان/ الاستهجان، الشعور بالعار، بتأنيب الضمير، أو الذنب"، تعكس (أ) و(ب) علي التوالي المنظور الخارجي والمنظور الداخلي إلي القواعد.

[٤] لا بد أن يفى الشيء بالجانبين الخارجي والداخلي للقواعد حتى يكون قاعدة وبالتالي ينقل التزاما.

[٥] توجد الالتزامات القانونية عندما يتم الوفاء بـ(أ)، ويتبني عدد كاف من المشرعين/ رجال إملاء القانون المنظور الداخلي (ب) بالنسبة إلي القواعد.

يقول هارت أن لدي كل المجتمعات قواعد تفرض التزامات، وربما ليس لدي كل المجتمعات التزامات قانونية، لذا ليس [٢] - [٤] تقديرا كاملا للالتزام القانوني إلي أن نعرف ما هو القانون عند هارت.

٥. يفشل القانون كأمر من صاحب السيادة في تفسير دوام واستمرار القانون.

أمثلة مضادة: كيف تفسر دوام/ استمرارية القانون (١) عندما يتغير صاحب السيادة، لأنه لا توجد طاعة معتادة لصاحب السيادة الجديد، أو (٢) في الفترة التي لا يوجد فيها صاحب سيادة؟

حل هارت: لا بد لكل نظام قانوني من قاعدة (قواعد) لإفراز ما يعد قوانين مصدقة داخل ذلك النظام، ويسمها هارت "قاعدة الاعتراف"، تقود هذه الفكرة إلي فكرة أن القانون اتحاد القواعد الأولية والقواعد الثانوية.

هارت: القانون اتحاد القواعد الأولية والقواعد الثانوية

١. لكل المجتمعات قواعد تفرض التزامات، ونشير إليها "بالقواعد الأولية".

٢. يعاني نظام القواعد الأولية من عيوب تتطلب إدخال نظام قانوني، العيوب مثل: (أ) عدم اليقين بشأن ما يعد قاعدة أو نطاقه، (ب) الطابع السكوني للقواعد ومشكلات أقلمتها للظروف الجديدة، و(ج) عدم كفاءة الإملاء، في التحديد سلطوبيا متى خرقت القواعد.

٣. يتطلب علاج المشكلات في ٢ قواعد خاصة إضافية، قواعد من نوع مختلف، تسمى "القواعد الثانوية" (ليست ثانوية في الأهمية، لكن ثانوية بمعنى أنها تفترض سلفا القواعد الأولية، فالقواعد الثانوية تتعلق كلها بالقواعد الأولية بمعنى أو آخر.

٤. تحول تلك القواعد الثانوية نظام القواعد الأولية إلي نظام قانوني.

٥. القاعدة الثانوية الرئيسية: قاعدة الاعتراف، وهي قاعدة لإفراز القواعد الأولية للالتزام، تجيب تلك القاعدة علي عدم يقين القواعد الأولية.

٦. القواعد الثانوية الأخرى (كلها مرتبط بقاعدة الاعتراف ويفترضها سلفا): قواعد التغيير وقواعد التناقصي، تواجه تلك القواعد مشكلتي القواعد الأولية السكونية وعدم الكفاءة في التناقصي.

٧. قد تذكر قاعدة الاعتراف أو لا تذكر، فهي ما يميز النظرة الداخلية إلي القواعد والالتزامات التي تفرضها [CL p. 99]

٨. قاعدة الاعتراف هي القاعدة النهائية للنظام القانوني.

مسائل:

إذا كان القانون اتحادا معقدا من القواعد الأولية والقواعد الثانوية، أيكفي هذا لتحدي متى يوجد نظام قانوني؟ هارت: لا، فهذا أساس النظام القانوني ولكن الوقائع الاجتماعية الأخرى ضرورية، ومن ثم لا بد إدراكها.

لاحظ مثلا [١] لا تفي فكرة أوستين عادة طاعة أوامر صاحب السيادة لتمييز نظام قانوني، "الطاعة" لا تصف علي نحو سليم كل إذعان للقواعد الثانوية، [٢] لا يعترف المجتمع بوجه عام بل لا يعرف قاعدة الاعتراف، [٣] الحاسم في إقامة نظام قانوني هو: [أ] أن تكون لدي الموظفين الذين يديرون النظام القانوني تقبلا رسميا موحدا أو مشتركا لقاعدة الاعتراف متضمنة معايير مصداقية النظام، [ب] يتطلب هذا أن يتبنى الموظفون منظورا "داخليا" إلي قاعدة الاعتراف "كمقايسة عامة ومشارك للقرار القضائي السليم"، ولذا لا يدعون من جانبهم فقط، [ج] أن يطبع الجمهور بصفة عامة القوانين،

"لذا، الحد الأدنى شرطان ضروريان وكافيان لوجود نظام قانوني، من جانب لا بد أن تطاع بوجه عام قواعد السلوك تلك المصدقة طبقا لمعايير المصدقية النهائية للنظام، ومن جانب آخر لا بد أن تقبل بفاعلية قواعد الاعتراف التي تفرز معايير المصدقية القانونية، وقواعد التغير والتناقصي، تقبل من جانب الموظفين كمقاييسات عامة ومشاركة للسلوك الرسمي، الشرط الأول هو الشرط الوحيد الذي علي المواطنين الخاصين الوفاء به، ... ولا بد أن يفى موظفو النظام بالشرط الثاني، لا بد أن يعدوا تلك القواعد مقاييسات عامة ومشاركة للسلوك الرسمي، وأن يعدوا خروجهم وخروج كل واحد آخر عليها سقطا [Hart, p.60].

إذن يتطلب النظام القانوني:

- قواعد للاعتراف (اتحاد القواعد الأولية والقواعد الثانوية)
- الطاعة العامة للقوانين.
- تبني الموظفين النظرة الداخلية إلي القواعد الثانوية.

مسألة: فيم تختلف النظرة الداخلية عن النظرة الخلقية؟

٣. فولر والنظرة الداخلية إلى القانون: الأخلاقية الداخلية للقانون والوضعية القانونية

فولر Fuller:

(١) يوجد دائما سبب/ واجب خلقي أن تطيع أي قاعدة يمكن أن توصف علي نحو سليم بالقانون (هذا واجب ظاهر الصدق/ أو مهيم، وليس مطلقا).

(٢) المشكلة الأساسية للوضعية القانونية أنها تفشل "في جعل الالتزام بالإخلاص للقانون ذا معنى".

(٣) لذا، ليس للوضعية القانونية القوة التوضيحية التي يفترضها هارت.

جواب (١): يتحدث فولر عن القوانين الإنسانية، ومن المهم أن نفهم ما يمكن أن يعد قانونا إنسانيا، أراجع تقديره القاعدة ١ والقاعدة ٢، ومناقشته بعض "القوانين" النازية التي تجسد إملاءات قانونية لا يعدها قوانين

مسألة: فيم تختلف هذه النظرة عن النظرات الأخرى التي فحصناها في الالتزام بطاعة القانون؟

نقد هارت

١. لم يقدم تحليل مفيدا لقاعدة الاعتراف أو القاعدة الأساسية لفرز ما يعد قانونا سلطويا، ما مكونات قاعدة الاعتراف؟

٢. يبسط عياب التحليل هذا التحليل الوضعي ليمسح بفصل القانون والأخلاق، ولكنه يترك الوضعية عديمة الحيلة في تفسير المثل الأعلى للإخلاص للقانون.

٣. مثال:

[أ] لا يمكن للدستور الموضوع حديثا أن يحدد ما يكون القانون بمجرد القول أن شيئا ما قانون.

[ب] ليحدد الدستور الجديد ما يكون القانون يتطلب تقبلا عاما، "واعتقادا عاما أن الدستور نفسه ضروري وصواب وخير".

٤. يضم القانون الحق فكرة النظام [الترتيب Order]، وتتضمن فكرة الترتيب عنصرا خلقيا: "أخلاقيا النظام"، التي لا بد أن تعمل علي الحفاظ علي القانون:

"إذا نظرنا إلي القانون كنظام، فإنه يتضمن أخلاقيته الضمنية، لا بد أن تحترم أخلاقية النظام هذه إذا أردنا خلق أي شيء يمكن أن يدعي قانونا، ولو قانونا سيئا...."

ثمة معنيين بهما ... لا يمكن بناء قانون علي قانون، الأولي لا بد أن تتمتع السلطة التي تصنع القانون بمساندة اتجاهات خلقية يمكن أن تدعي الاقتدار بناء

عليها، هنا نتعامل مع أخلاقية خارج القانون تجعل القانون ممكنا، لكن هذا وحده ليس كافيا ... فما زلنا لا نستطيع الحصول علي قانون حتى يكون مليكنا مستعدا لتقبل الأخلاقية الداخلية للقانون نفسه" [p.78 in Feinberg (not in Dyzenhaus and Ripstein)].

٥. تتطلب "الأخلاقية الداخلية للقانون" أن يتحمل صاحب السيادة وموظفوه مسئولية ضمان أن أخلاقية النظام تحترم في القانون، ما نوع هذه المتطلبات؟

٦. تتضمن الأخلاقية الداخلية للقانون عند فولر طرقا للفشل في صنع القانون، ويبدو أن الفكرة هي أن القصد من القوانين أن تضبط سلوك الكائنات القادرة علي الاختيار والتدبر، ومن ثم لا بد أن تعول علي قواعد تحترم هذا الملح للفاعل الإنساني.

٧. لا بد أن يكون القانون^١ عاما (وليس مؤقتا)، عموميا، مستقبليا (وليس رجعيا)، قابلا للفهم، متسقا (وليس متناقضا)، ممكن مراعاته، مستقرا علي نحو معقول، وقابلا للتطبيق علي نحو عقلائي.

مضاعفة: النظم القانونية مسائل درجة.

أسئلة عن فولر

إلي أي حد فولر من أنصار القانون الطبيعي؟ (أو ما قوة العلاقة بين القانون والأخلاقية عند فولر؟)، ويرتبط بهذا: هل متطلبات فولر في القانون متطلبات خلقية أم متطلبات عامة للعقلانية العملية في أي قواعد يقصد بها إرشاد السلوك؟

يعتقد فولر أن تأويل القوانين لا بد أن يكون "مغرضا purposive"، فما معنى هذا؟ إلي أي مدى يلزم هذا عن مركزه؟

اعتراض: يخلق مركز القانون الطبيعي عند فولر التزاما خلقيا أصيلا (أو حتى مسيطرا) أن تطاع القوانين الطغيانية، بيد هذا غير معقول.

تأويل القانون عند هارت وفولر

هارت "والنسيج المفتوح للقانون"

للقواعد "قلب صلد من المعنى" + ظلال من الغموض.

مضاعفة: لا توجد نظرية حقيقية للتأويل القانوني.

فولر: لا بد أن تؤول القوانين تأويلا "مغرضا" (في ضوء واقعة أن غرض القانون تنظيم السلوك الاجتماعي).

¹Law must be general (not ad hoc), public, prospective (not retroactive), understandable, consistent (not contradictory), possible to observe, reasonably stable, rationally applied

مثال: "لا تدخل مركبات الجراج"، المشكلة: ماذا عن المقاعد المتحركة، سيارات الإسعاف، إلخ؟

قد يزعم هارت أن "المقاعد المتحركة" و"سيارات الإسعاف" ليس جزءا من قلب معني "مركبة"، أهذا مقنع؟

وقد يزعم فولر أن التأويل المغرض هنا أفضل.

٤. دوركين R.M. DWORKIN: نموذج القواعد

العقائد المحورية للوضعية القانونية عند دوركين

[أ] قانون المجتمع مجموعة قواعد خاصة يستخدمها المجتمع بطريقة مباشرة أو مباشرة لأغراض تحديد السلوك الذي تعاقب عليه السلطة العامة، يمكن فرز هذه القواعد وتمييزها بمعايير محددة، باختبارات لا تتعلق بمضمونها وإنما بأصلها *pedigree*، أو طريقة تبنيها أو تنميتها.

[ب] مجموعة القواعد القانونية المصدقة تستغرق "القانون"، بحيث إذا لم تغطي تلك القاعدة حالة الفرد ... فإن تلك الحالة لا تحسم "بتطبيق القانون".

[ج] القول أن علي المرء "التزاما قانونيا" هو القول أن حالته تندرج تحت قاعدة قانونية مصدقة تطلب منه أن يعمل أو يمسك عن عمل شيء ما، وفي غياب تلك القاعدة القانونية المصدقة لا يوجد التزام قانوني، ومن ثم عندما يفصل القاضي في مسألة بممارسة ما يتمتع به من حرية بت فإنه لا يملئ التزاما قانونيا علي تلك المسألة [p. 36].

إلي أي حد يعكس هذا التقدير للوضعية نظرة هارت؟

غرض دوركين: بفضل اختبار الوضعية الواحد لما يكون القانون "يملي علينا أن نهمل" الدور المهم للمقاييس الأخرى غير القواعد في تحديد القانون والالتزام القانوني، وبالذات المبادئ والسياسات وأنواع المقاييس الأخرى (تسمى جميعا "مبادئ" وإن وضع أحيانا تمييز دقيق) [p. 38].

أ. القواعد والمبادئ والسياسات

١. مسألة تعريف: ما هو المبدأ أو السياسة مقارنة بقاعدة؟

سياسة = "مقاييس تضع هدفا يندرج الوصول إليه، بوجه عام تحسين في ملمح ما اقتصادي أو سياسي أو اجتماعي للمجتمع ...".

مبدأ = "مقاييس ما تراعي ... لأنها متطلب للعدالة أو الإنصاف أو لبعدها آخر للأخلاقية".

مبدأ + سياسة = مبدأ "بالمعنى السليم".

٢. دوركين: القواعد متميزة منطقيا من المبادئ (كيف؟)

تطبق القواعد أو لا تطبق، إذا دلت الوقائع أن القاعدة تنطبق، فإنها تطبق أو أنها قاعدة غير مصدقة ولا تساهم في القرار.

تعد المبادئ أسبابا لصالح/ ضد الفعل، ولن لا تستلزم أفعالا/ قرارات جزئية بذاتها. للمبادئ وزن أو أهمية، وليس للمبادئ.

٣. مضاعفة التحليل

إذا تعارضت القواعد فلا سبيل للقول أن لقاعدة وزنا أكبر مما للأخرى، لا بد أن تحسم مسألة أي القواعد مصدق (وأياها غير مصدق) باللجوء إلي اعتبارات الوزن التي تأتي من خارج القواعد نفسها.

يوجد أحيانا غموض في التمييز بين القواعد والمبادئ.

دوركين: "تحيط بنا" المبادئ القانونية كمقاييس منفصلة.

ب. المبادئ القانونية والالتزام القانوني

إذا كانت المبادئ القانونية تحيط بنا، فهل هي جزء من الفهم القويم للقانون/ الالتزام القانوني؟

دوركين: نعم، ليست بعض القواعد زيادة قانونية extra-legal وملزمة كقانون (الاقتراب الأول إلي المبادئ).

دوركين تعليقا علي هارت: لا، المبادئ زيادة قانونية وليست ملزمة (الاقتراب الثاني إلي المبادئ).

(قابل بين "جعلها قاعدة/ مبدأ أن تعمل" مقابل "كون قاعدة/ مبدأ يلزمه")

ما هي حجة دوركين؟ (إلي أي مدى عرضت نظرة هارت عرضا سليما؟)

ج. تحليل دوركين لحرية البت القضائية

حرية البت: تثار مسائل مصدر سلطة ممارسة سلطة اجتهادية discretionary ومقاييس ممارسة الاجتهاد.

حرية البت "الضعيفة" (معنيان): [١] تتطلب المقاييس التي يطبقها الموظف استخدام الحكم judgement (غموض المقاييس)، [٢] للموظف سلطة نهائية (لا يراجع قراره)

حرية البت "القوية": ليس الموظف ملزما بمقاييس وضعتها السلطة المعنية (ليس = الرخصة، ولا يستبعد النقد).

مسائل:

أيتطلب فهم القانون/ الالتزام القانوني حرية البت في معناها القوي أم الضعيف؟

ما موضع نظرة هارت من هذا؟ [أنظر: CL p. 121-32].

دوركين: يدافع الوضعيون "أحيانا" عن حرية البت القوية، أي يمكن الدفاع عن حرية البت بالمعنى القوي؟

د. تخيل دوركين الدفوع التالية عن حرية التصرف القوية

[1] لا يمكن أن تكون المبادئ ملزمة (قانونا).

[2] لا يمكن أن تحدد المبادئ نتيجة جزئية.

[3] لا يمكن أن تعد المبادئ قوانين لأن سلطتها خلافية أصلا.

استهلال دوركين: بعض المبادئ ملزمة قانونيا وتحدد نتيجة جزئية، ومن ثم تخول المدعي قانونا تلك النتيجة.

الرد الوضعي (؟): ثمة اختبار نهائي لما هو ملزم كقانون: قاعدة الاعتراف.

رد دوركين (جزءان):

[1] ليس هذا بحجة، لا بد من تقديم للماذا تستبعد المبادئ كقانون أو كجزء من القانون/ الالتزام القانوني، لأن ثمة دليل وفير أن المبادئ تلعب دورا في تحديد الالتزام القانوني.

[2] الحجة الأقوى لصالح الاقتراب الأول إلى المبادئ (بعض المبادئ ملزمة قانونيا)

"إذا تمتعت المحاكم بحرية البت أن تغير القواعد الراسخة، فلن تكون هذه القواعد بالطبع ملزمة لها، وبالتالي لن تكون قانونا طبقا لنموذج الوضعيين، لذا لا بد أن يحاج الوضعي أن ثمة مقاييسات، ملزمة بذاتها للقضاة، تحدد متى يغيض القاضي الطرف عن قاعدة راسخة أو يعدلها، ومتى لا يفعل" [p. 37].

هنا تظهر المبادئ بطريقتين: [أ] لأن سياسة أو مبدأ يبرر التغيير ومن ثم يعتد ببعض المبادئ ولا يعتد بالبعض الآخر، وسيعتد بالبعض أكثر من البعض الآخر، [ب] لا بد أن يأخذ القاضي في الاعتبار المقاييسات المؤهلة (مثل: "السمو التشريعي" ومبدأ السابقة).

لماذا تثير هذه الحجة الشك في كفاية قاعدة الاعتراف عند هارت؟ كيف؟ تذكر فكرة هارت أن القانون اتحاد القواعد الأولية والقواعد الثانوية.

أي يمكن أن ند قاعدة الاعتراف لتغطي بعض المبادئ؟

إجابات دوركين

يعتقد دوركين أن قاعدة الاعتراف قاصرة ولا تستطيع الاعتراف بالمبادئ:

"لا يقع أصل ... المبادئ القانونية في قرار جزئي لهيئة تشريعية أو محكمة ما، وإنما في معنى الملاءمة الذي طور في المهنة والجمهور علي مر الزمان. تتوقف قوتها المستمرة علي صيانة معني الملاءمة هذا" [p. 40].

قارن هارت: تحدد قاعدة الاعتراف القانون بتعريف:

"... ملمح أو ملامح إذا حازتها القاعدة المقترحة كانت دليلا مثبتا جامعا أنها قاعدة ..." [CL p. 92].

أيضا، مع أن المبادئ قد تلقي تأييدا من أعمال المؤسسات القانونية فليس لها علاقة بسيطة أو مباشرة بهذه المؤسسات (مثل بزوع مبدأ قانون مقبول).

أيضا، افحص منزلة القانون العرفي، شك دوركين أنه يمكن تفسيره تفسيرا كافيا بقاعدة الاعتراف، ومرة أخرى يعد القانون العرفي ملزما بنفس الطريقة التي بها المبادئ ملزمة، لأن الجمهور يتقبله علي أنه ملائم.

باختصار، نظرة دوركين:

[1] لا تفسر قاعدة الاعتراف القانون تفسيرا كافيا (تتجاهل المبادئ ولا تفسر القانون العرفي).

[2] تقدير هارت لحرية البت القضائية غير كافية، لأنها تتضمن تقديرا ضيقا للغاية للالتزام القانوني، فعند هارت (في نظر دوركين) يوجد الالتزام القانوني فقط عندما توجد قاعدة قانونية راسخة، يلزم عن هذا أن حرية البت = تشريعا بحكم الواقع والمنصب.

[3] المذهب الوضعي في حرية التصرف ← يستلزم أنه لا يوجد حـق قانوني ولا تخويل قانوني لا بد أن يمليه القاضي.

دوركين: نموذج التأويل القضائي¹

بعض الاستعارات القانون

يعمل القانون نفسه نغيا:

هناك قانون أعلى، داخل وفيما وراء القانون الوضعي، ينمو نحوه القانون الطبيعي.

للقانون طموحاته:

دوركين: يرفض الوضعيون والواقعيون هذه الأفكار، لماذا؟

النموذج التأويلي للتقاضي

"يميز النموذج بين القانون الوضعي – القانون الذي في الكتب، معلنا في أقوال واضحة للتشريعات والقرارات السابقة للمحاكم – والقانون التام الذي يعد مجموعة مبادئ الأخلاقية السياسية التي توفر في مجموعها أفضل تفسير للقانون الوضعي، بصر [النموذج] علي فهم معين لفكرة التأليف: مجموعة مبادئ توفر أفضل تأويل للقانون الوضعي إذا وفر أفضل تبرير متاح للقرارات

¹Dworkin, "Law's Ambitions for Itself"; *Law's Empire*. (See also "Natural Law Revisited")>

السياسية التي يعلنها القانون الوضعي، بعبارة أخرى يوفر أفضل تأويل إذا أظهر القانون الوضعي في أفضل ضوء" [p. 89].

لا يعادل التأويل "نية المؤلف" (نية المشرع)، إنما يسعى إلي إظهار المادة (الخامسة) التي تؤول كأفضل ما يكون، كيف؟

التأويل القضائي وبعض استعارات دوركين

استعارة هرقل: قاض أسطوري له قدرات فوق إنسانية، يمكن أن يقدم تبريرا كاملا لكل النظام القانوني، وفي الواقع قاض يستطيع أن يوفر أفضل تبرير لكل الحالات [القضايا] الصعبة موضحا أن المبادئ الأساسية للأخلاقية السياسية تتطلبها وأنها متسقة كل مع الآخر.

شكوك في هرقل:

شكوكية خلقية: أهنالك أفضل تبرير؟

رد دوركين: شكوكية خارجية وشكوكية خارجية، الشكوكية الخارجية: لا توجد وقلع موضوعية قابلة للملاحظة تتأطر أفضل تأويل ومن ثم لا يوجد أفضل تأويل، والشكوكية الداخلية: يضم القانون قواعد ومبادئ خلقية، ولكن مازال ليس ضمانا لإجابات سليمة.

رد دوركين علي الشكوكية الخارجية: قد لا توجد "وقائع خلقية"، ولكن لا يستبعد هذا إمكانية أفضل تبرير.

دوركين والشكوكية الداخلية: ليس هذا برهاننا أن أفضل غير موجود، ومن لا يوجد هنا تحد لنموذج التأويل القضائي الذي يقترحه دوركين.

استعارنا سلسلة القانون وفضيلة الاستقامة: كيف يعمل القاضي؟

سلسلة جديدة: لا بد أن يحاول مؤلف كل فصل أن يكتب فصلا جديدا بطريقة تقدم أفضل تأويل لما سبق عليه، لا بد أن يسأل كل مؤلف:

"أي تأويل يجعل عمل الفن أفضل بصفة إجمالية، مدركا، كما نشاء، أن الجديد الذي لا تتسق خطته أو يفتر إلي الاستقامة معيب".

سلسلة القانون:

[1] لا يبدأ القضاة من شريحة واضحة.

[2] لا بد أن يأخذوا في الاعتبار ما سبق عليهم، موفرين أفضل تأويل خلقي للقرارات القضائية السابقة، ومظهرين القرارات السابقة في أفضل ضوء يستطيعون.

يتضمن هذا التقدير لسلسلة القانون فكرة دوركين عن فضيلة الاستقامة، وهي عنده أسمى فضيلة للفلسفة القانونية، تستلزم الاستقامة أنه "يجب أن يتحدث القانون بصوت واحد"، بطريقة واحدة متساوقة ومنضبطة [p.39, Ronald Dworkin, Guest, and نظره]. [Dworkin, Law's Empire, 1986].

مسائل:

أهذه نظرة تواضعية؟

هل سلسلة القانون / الاستقامة مجرد متطلب صوري؟

دوركين: ليست الاستقامة مجرد اتساق، لابد أن تضم "رؤية شاملة واحدة للعدالة" [Law's Empire, 134]، ومن ثم:

الاستقامة ⇨ العدالة

فعند دوركين:

العدالة ⇨ اهتمام واحترام متساو لكل الأشخاص.

ومن ثم

الاستقامة ⇨ اهتمام واحترام متساو لكل الأشخاص

فكرة الملاءمة fit:

لا بد أن يلائم التأويل القضائي: (1) البيانات التي تؤول، و(2) يظهرها في أفضل ضوء.

مضاعفة: تفسر الملاءمة لماذا يوجد عدم اتفاق معقول بين القضاة في الغالب وكيف يكون مثمرا في الحوار القضائي، في هذا الشأن، تميز "عتبة الملاءمة" لـ (1) من الجدارات النسبية للاختلاف المادي بسبب (2).

مسائل:

هل نظرة دوركين مبالغة في المحافظة؟

هل الاستقامة جزء ضروري من النظام القانوني الأصيل، وهل وضح دوركين هذا؟

يلزم عن نظرة دوركين أن القانون الحق أو النظام القانوني الحق لا بد يتسم بالاستقامة (الفضيلة الأساسية للنظام القانوني)، ولكن دوركين لم يقل بهذا صراحة، ولذلك يحتاج إلي دفاع.

أنتضمن الاستقامة الالتزام الخلقي أن نطيع القانون؟

٥. الواقعية القانونية والدراسات القانونية النقدية

جروم فرانك Jerome Frank:

نغامر الآن بتعريف أولي للقانون منظور الإنسان المتوسط: بالنسبة لأي إنسان عادي جزئي القانون بالنسبة إلي أي مجموعة جزئية من الوقائع هو قرار المحكمة بصدد تلك الوقائع، فإلي أن تفصل المحكمة في تلك الوقائع لا يوجد قانون في ذلك الموضوع، وقبل ذلك القرار، القانون الوحيد المتاح هو رأي

رجال القانون في القانون المرتبط بذلك الشخص وبذلك الوقائع، ليس ذلك الرأي قانوناً فعلاً إنما مجرد تخمين لما ستقضي به المحكمة....

إذن القانون بالنسبة إلي أي موقف معطي إما (أ) قانون فعلي، أي قرار جزئي سابق بالنسبة إلي ذلك الموقف، وإما (ب) قانون محتمل، أي تخمين قرار مستقبلي محدد" [Legal Realism] p.175-6.

ما أنواع وجهات النظر في القانون/ التأويل القضائي التي يرفضها فرانك/ الواقعية القانونية؟ ولماذا؟ (قارن: الصورية، وضعية هارت، دوركين)

الواقعية القانونية ومقولة عدم التحديد Indeterminacy:

القانون أساساً غير محدد: في الغالب ليس لأي نزاع قانوني ناتج يمكن أن يحدد سلفاً، لعدم التحدي جانبيان: (١) مجموعة غير محدد من القواعد تطبق علي أي حالة، ويمكن أن تكون القواعد نفسها غامضة، (٢) لا يوجد تمييز واضح بين الاعتناق holding والاقضاء dicta.

مضاعفات عدم التحديد: (١) رفض القرار النجم (السابقة)، (٢) رفض حكم القانون.

ملاحظة: كانت الصورية مرعي الواقعية القانونية، ولكنها تنطبق علي هارت ودوركين أيضاً.

مسألة: ما رد هارت/ دوركين الذي تتوقعه؟ أيهما أقرب إلي مركز الواقعي القانوني، هارت أم دوركين؟

اعتراضات علي الواقعية القانونية، والدراسات القانونية الانتقادية:

(١) تقبل الدراسات القانونية النقدية فكرة دوركين أن المبادئ الخلقية جزء من القانون (يوضح هذا الغموض في الواقعية القانونية ويتجاوزها).

(٢) إدراج المبادئ القانونية في القانون ضد تحديده القانون (مسألة: ألا تعتقد الدراسات القانونية النقدية، كما فعل دوركين، أن تلك المبادئ يمكن أن تكون ملزمة قانونياً كلقواعد القانونية؟ يبدو ذلك).

(٣) لم يوضح دوركين إمكانية وحدة المبادئ الخلقية، لا يوجد "مبدأً ميتاخلفي" يعطي أوزاناً للمبادئ المتنافسة (مسألة: أفترض نظرية دوركين عن صنع القرار المنضبط من جانب القضاة أو تتطلب ذلك المبدأ الميتاخلفي؟)

(٤) يضم القانون في الواقع كتلة من المبادئ المتعارضة غير الموحدة.

(٥) القانون الراسخ نتاج صراعات أيديولوجية عابرة بين الزمر الاجتماعية، مثلاً أيديولوجية دولة الرفاه مقابل الأيديولوجية التحررية.

مسائل:

(١) ما التناظر بين الدراسات القانونية والواقعية القانونية؟

(٢) ما قوة حجة الدراسات القانونية النقدية ضد دوركين؟

(٣) أينطلب نظرية دوركين اللجوء إلي مبدأً ميتاخلفي للفصل في كل المسائل المتعلقة بالوزن؟ أنظر استعارة السلسلة الجديدة عن دوركين.

(٣) لا يوجد تمييز واضح بين القانون والسياسة؟

قد تفترض الدراسات القانونية النقدية تقديراً صورياً للمبادئ والتفكير القانوني عند دوركين، تعدد اختبارات الوزن علي الاتساق بين المبادئ واختبارات النظرات المعتمدة (أنظر أسلوب رولز في التبرير، دافع دوركين صراحة عن هذا الأسلوب).

لم يقدم دوركين ولا الدراسات القانونية النقدية الكثير من الأدلة بساند نظرتهم إلي تحديد/ عدم تحديد القانون، لاحظ التوازي بين بناء النظرية الخلقية وبناء النظريات الأخرى، وقارن الاقترايات التقيصية وغير التقيصية في تنمية النظرية، التقيصية: يمكن تقيص كل الأخلاقية (أو أي موضوع آخر) إلي نظرية واحدة شاملة، وغير التقيصية: الأخلاقية (أو أي موضوع آخر) معقدة، ولا يمكن اختزالها في نظرية واحدة، تعطي كل نظرية مجرد رؤية جزئية.

مرمي تنمية النظرية عند دوركين الاتساق بين العناصر المشتتة، هل الدراسات القانونية علي حق أن الممارسة القضائية لا تقدم دليلاً علي التلاقي؟ كيف توضح ذلك؟

الدراسات القانونية النقدية علي صواب في أن دوركين لم يقدم دليلاً دامغاً يلزمنا بقبول وجود أفضل تأويل واحد للقانون.

٦. العصيان المدني

التعريف العام: "أي عصيان للقانون غير عنيف منضبط [خلقياً]" [Lyons, p. 33].

تعريفات المنظرين: عادةً أُضيق من التعريف العام، ويميز العصيان المدني من الأنواع الأخرى للمعارضة المنضبطة خلقياً، مثل الرفض/ الاعتراض الضميري، والنضال، والإرهاب، إلخ.

ليونز:

(١) غالباً ما يعد المنظرون العصيان المدني أفعال الأفراد الذين يقبلون بوجه عام النظام الاجتماعي والقانوني السائد ("عادل علي نحو معقول"، "عادل تقريباً")، ومن ثم يعترفون بالالتزام بطاعة القانون.

(٢) يستلزم هذا فرضاً خلقياً مسبقاً لصالح طاعة القانون، حتى إذا كان القانون غير عادل، ومن ثم يتطلب العصيان تبريراً خاصاً.

(٣) هذه النظرة إلي العصيان المدني أخطأت خلقياً وتاريخياً:

[١] لا يطلب تبرير خلقي خاص لعصيان القانون الجائر .

[٢] لا يعد المقاومون مجتمعهم مجتمعاً "عادلاً تقريباً"، إلخ.

(٤) يلزم عن هذا أن:

[١] نادراً ما صنع الفرض المسبق، إن كان افترض أصلاً، أن هناك التزام بطاعة القانون.

[٢] التمييز بين المقاومة القانونية والمقاومة غير القانونية ذو أهمية عملية وليست خلقية.

نظرة رولز

[Rawls, "Legal Obligation and the Duty of Fair Play"]

يمكن تعريف مبدأ اللعب المنصف كما يلي: افترض أن ثمة مخطط للتعاون الاجتماعي يفيد المشاركين وأن المزايا التي ينتجها لا يمكن الحصول عليها إلا إذا تعاون كل واحد، أو تقريباً كل واحد، وأكثر من هذا افترض أن التعاون يتطلب تصحية معينة من كل شخص، أو يتضمن علي الأقل تقييداً معيناً لحريته، وفي النهاية افترض أن المنافع التي ينتجها التعاون بالمجان إلي حد معين: أي مخطط التعاون غير مستقر بمعنى أنه إذا عرف أي شخص واحد أن الجميع (أو تقريباً الجميع) سيواصلون القيام بدوره، وسيستطيع الحصول علي حصته من منافع المخطط حتى وإن لم يقم بدوره، في هذه الظروف هل الشخص الذي قبل منافع المخطط ملزم بواجب اللعب المنصف أن يقوم بدوره، وأن لا يحصل علي ميزة مجانية وهو لم يتعاون، سبب أن علي المرء أن يمسك عن هذه المحاولة أن المنفعة نتاج جهد كل واحد، وفي فهم ما للتشارك فيها، إن كانت قابلة للتشارك أصلاً، أنها إنصاف لا تنمي إلي أحد

"... التزام أن تطيع القانون ... حالة لواجب اللعب المنصف كما عرفناه، وأكثر من هذا هو التزام بمعنى أضيق إلي حد أنه يعتمد علي أننا قبلنا ولدنيا نية أن نبقى قابلين منافع مخطط التعاون العادل الذي عرفه الدستور، مرة أخرى هو التزام ندين به لزملائنا المواطنين بوجه عام: أي لأولئك الذين يتعاونون معنا في أشغال الدستور" [p. 122].

رولز: تعريف العصيان المدني (من نظرية العدالة)

(١) ينطبق فقط علي المجتمع "العادل تقريباً".

(٢) لا بد أن يكون فعلاً عاماً/ يراعي الإنصاف.

(٣) يتضمن عصياناً قانونياً غير عنيف لتغيير القانون غير العادل أو السياسة الظالمة.

(٤) لا بد أن يسترشد، إن يبرر بمبادئ الأخلاقية السياسية التي "تثير التصور العام المشترك للعدالة"، "ويلجأ إلي الإحساس بالعدالة لدي الأغلبية"، ويعتمد علي "الرضا المتداخل".

(٥) لا بد أن يكون العصيان في إطار الإخلاص للقانون = الرغبة في تحمل العواقب القانونية للعصيان (يستلزم هذا الإخلاص ويبرهن علي الرغبة في كواجهته إحساس الجمهور بالعدالة).

(٦) يقع بين الاحتجاج القانوني (رفع القضايا) والرفض الضميري.

يتميز العصيان المدني من:

- حالات الاختبار القانوني.

- الرفض الضميري: لا إذعان للأوامر القانونية المباشرة، لا يبني بالضرورة علي مبادئ سياسية مشتركة، يمكن أن يبني علي أخلاقية شخصية أو دينية.

- العمل الكفاحي: لا يقبل النظام كنظام عادل تقريباً، قد يحاول تحاشي العقوبة.

- الإعاقة Obstruction.

- المقاومة بالقوة المادية.

رولز: العصيان المدني ميرر عندما:

(١) يوجد ظلم مادي وواضح (نمطياً خرق مبدأ العدالة عند رولز).

(٢) تفشل القنوات العادية للإصلاح حتى وإن تستغرق [تستنفد]،

ومن ثم فالعصيان المدني جزء من نظرية الحكومة الحرة.

مسائل:

هل الخلاف بين ليونز ورلز مجرد خلاف في التعريفات؟

كم حالة من العصيان المدني تعطيها نظرية رولز؟

إذا عرف رولز العصيان المدني هذا التعريف الضيق، فماذا نفعل بمفروض التزام أن تطيع القانون؟