

11 سبتمبر 2021 |

بحث محكم | قسم الفلسفة والعلوم الإنسانية

الليبرالية والقانون عند دووركين



شاكرا الحوكي
باحث تونسي

مهمنا بلا حدود
Mominoun Without Borders
للدراسات والأبحاث
www.mominoun.com

الليبرالية والقانون عند دووركين¹

لعل ظاهر نظرية دووركين في القانون دعوة ملحة إلى اعتماد المبادئ الأخلاقية بديلاً لمنوال القواعد، ولكنها في باطنها انتصار للمساواة بوصفها أصل كلّ الحقوق وأساس الحرية، وهو ما يعني أنّ النظام القانوني لم يعد يتشكل من القواعد فحسب، بل من المبادئ أيضاً، وأنّ القاضي ليس في حاجة إلى أن ينشئ القاعدة القانونية أو ممارسة سلطته التقديرية في الحالات الصعبة، وإنما ينبغي عليه الاكتفاء بالبحث عن «الجواب الأفضل» ضمن مفاعيل القانون والتاريخ، وهو ما يعني أيضاً أنّ الوضعية القانونية والمنفعية الاقتصادية السائدتين، بكلّ ما ترمزان إليه من «قصور» و«أزمة» و«مفاهيم منحطة»، بات عليهما ترك المجال لليبرالية مساواتية بوصفها الأقدر على الدفاع عن الحقوق ومقتضيات الحرية والمساواة؛ فالثابت أنّ أزمة التطبيق العقلاني للقانون قد استفحلت وحن الوقت من أجل إرجاع الثقة بين القاضي والمتقاضين إلى ربط الأحكام القضائية بالمبادئ الأخلاقية، وهو ما يعني ربط القانون بتصور ليبرالي للحقوق. وهذه هي الأطروحة الرئيسة التي اشتغل عليها دووركين، واحتلت حيزاً مهماً من أفكاره، وهو ما حاولنا بيانه في هذا المقال.

تمهيد

لم تكن العلاقة بين الليبرالية والقانون مركبة على النحو الذي أصبحت عليه مع رونالد دوركين (1931-2013). كان القانون باستمرار يعني جملة القواعد الوضعية المدونة الصادرة عن سلطة تشريعية بوصفها عامة مجردة وملزمة وفقاً لنظام «الهرمية»، أو «الهيكلية» القانونية سواء بالمعنى الذي قصده هانس كلسن (1881-1973)، أم ذلك الذي ذهب إليه كل من جون أوستن (1790-1859)، وهبرت هارت (1907-1992)، على الرغم مما بينهما من اختلافات.¹

وكانت الليبرالية تصوّراً مذهبياً للحرية يطال نطاقها الاقتصاد والمجتمع والحقوق الفردية والحريات العامة، ومن هنا فرضت العلاقة بين الليبرالية والقانون نفسها بقوة، إذ دعا لوك (أحد أبرز مهندسي هذه العلاقة)، منذ القرن السابع عشر، إلى إرساء سلطة سياسية تحوّل دون إمكانية التعدي على الأفراد وحقوقهم، وهو الاتجاه الذي ألحّ عليه فيما بعد كل من بنجمان كنستانتان في القرن التاسع عشر وفريدريك فون هايك في القرن العشرين² على اعتبار أهمية دور الدستور في حماية الحرية. وقد ساهمت هذه القراءات في صياغة الطرح الليبرالي للقانون الذي ما فتئ يفرض سيادته على مستوى الأدبيات القانونية، ولاسيما بعد تلاشي الأنظمة الشيوعية، وتحرر دول العالم الثالث من هيمنة نظام الحزب الواحد وتبني الحقوق والحريات في دساتيرها.³

ولكن - مع دوركين - بات للأمر أبعاد جديدة، بعدما أصبحت الحاجة ملحة للتمييز في مجال القانون بين الليبرالية والليبرتارية؛ إذ خلافاً لليبرالية، تقوم الليبرتارية على الإفراط في الحرية والتفريط في المساواة⁴، وعلى التنافس بين الحرية والمساواة ورفض أية تسوية بينهما⁵. كما وجب التمييز بين القواعد القانونية والمبادئ الأخلاقية؛ على اعتبار أنّ القواعد تقيد القاضي، في حين أنّ المبادئ تقدم أكبر ضمانات لاحترام

1- رونالد دوركين، أخذ الحقوق على محمل الجد، ترجمة منير الكشو، المركز الوطني للترجمة، تونس، دار سيناترا، 2015، ص 70. حول نظرية هارت القانونية والاختلاف بينه وبين أوستن، يراجع: محمد عبده أبو العلا، جدل القانون والأخلاق في النظرية القانونية الأنجلو أمريكية، «هارت» و«دوركين» نموذجاً، عالم الفكر، العدد 170، 2016، ص ص 211-222. وعن الاختلافات بين هارت وكلسن يراجع: ميشال تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت، 2004، ص 39-58.

Otto Persmann, «Théories de l'interprétation constitutionnelle», Annuaire international de justice constitutionnelle, 17-2001-2002», Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction -Interprétation de la constitution par le juge constitutionnel, p.353-355

2- Friedrich A. Hayek, La constitution de la liberté, trad. Raoul Audouin et Jacques Garello avec la collaboration de Guy Millière, Paris, Litec, 1994, p.176

3- محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط3، تونس، مركز النشر الجامعي، 2016، ص 69-70

4- محمد عثمان محمود، العدالة الاجتماعية الدستورية في الفكر الليبرالي السياسي المعاصر: بحث في نموذج رولز، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2014، ص 77. حول أسس الليبرتارية ومضامينها وأفاقها، يراجع توم جي بالمر، أدب الحرية، ترجمة صلاح عبد الحق، في مستقبل الليبرتارية، بيروت، رياض الريس للكتاب والنشر، 2008، ص 153-231

5- ويل كيمليكا، مدخل إلى الفلسفة السياسية المعاصرة، تونس، المركز الوطني للترجمة، 2010، ص 186. يجدر التنويه إلى أن الليبرتارية تيار مؤثر في الحياة القانونية والسياسية الأمريكية، يتميز بنزعه التحررية المطلقة، ومن أهم أقطابه روبرت نوتزيك وفريدريك هايك وميلتون فريدمان.

الحقوق الفردية. ومن هنا، وجب على القضاة أن يأخذوا في الاعتبار في أحكامهم المبادئ العامة، مثل العدالة والحرية والمساواة في الاحترام والاعتبار بدل الاكتفاء بالقواعد القانونية. والتشديد على الحاجة إلى حل مشكلة التطبيق العقلاني للقانون وتجاوز أزمته المستفحلة كلما غابت عن أنظار القاضي القواعد «البائنة» حينما يفصل في النوازل القضائية.

وبهذا المعنى، يقدم لنا دوركين نظريته في القانون بما هي ليبرالية؛ في تصورهما العام للحقوق بوصفها حقوقاً أخلاقية لا ينبغي أن تُختزل في القوانين القائمة، وفي إقرارها بحق الأفراد في أن يحاجوا الدولة بحكم أسبقية حقوقهم على تشريعها القانوني وحتى على المجتمع⁶؛ وهو موقف يذكرنا بما ذهب إليه ليون ديقيوي وخصوصاً ليون هامون من «أن دولة القانون تستوجب احترام قواعد موضوعة فوق الدولة، تفرض نفسها على صاحب السيادة، حتى لو كان الشعب نفسه»؛ وأن هذه القواعد تستمد وجودها من مبادئ حقوق الإنسان وفلسفتها.⁷

ولعل ما يميز نظرية دوركين عن غيرها من النظريات هو ربطها الأحكام القضائية والقواعد القانونية بالمنطق الفلسفي الذي تستند إليه؛ فالانحياز إلى أحد المواقف دون الأخرى، إن كانت صادقة أو باطلة، إنما يرتبط أساساً بخلفيتها الفلسفية وليست القانونية⁸، مشدداً على الحاجة إلى «مدّ الجسور بين النظرية الأخلاقية والنظرية القانونية»⁹، في مسعى يذكرنا بالفلسفة الكانطية وما كتبه فيلسوف الأنوار الأبرز في كتابه (مشروع السلام الدائم) من أن «السياسة الصحيحة لا تستطيع أن تخطو خطوة إلا بعد أداء التحية أولاً إلى الأخلاق»¹⁰.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ دوركين، علاوةً على كونه فيلسوفاً بامتياز وتشبّعه بفلسفة لوك وروسو وكانط، هو أيضاً رجل قانون، حيث عمل مساعداً قضائياً بعد أن تخرج في كلية الحقوق في جامعة هارفارد¹¹، بل كان فقيهاً في القانون الدستوري بفضل اشتغاله طويلاً على أعمال المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية¹²، وهو الأمر الذي برز من خلال كتابه (أخذ الحقوق على محمل الجد) باكورة أعماله الذي دافع

6- دوركين، مصدر سابق، ص34

7- Léon Hamon, "l'Etat de droit et son essence", RTD, 1989, p.14

8- دوركين، مصدر سابق، ص 35

9- المصدر نفسه، ص62

10- كانط، مشروع للسلام الدائم، ترجمة عثمان أمين، القاهرة، المكتبة الأنجلو-مصرية، 2003، ص 109

11- وهي وظيفة دقيقة كانت تتطلب منه البحث في القضايا المعروضة على المحكمة وإبداء رأيه فيها من الناحية القانونية بما يساعد القاضي على التوصل إلى الأحكام القضائية.

12- Benoît Frydman, «Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes?» Revue internationale de philosophie, vol. 233, n° 3, 2005, p.293; Serge Champeau, «Ronald Dworkin, profil bio-bibliographique», Cités, 1, n°5, 2001, p 208-214

فيه بوضوح عن نظرية أخلاقية ليبرالية للحقوق تحاول أن تحلّ محلّ الوضعية القانونية والمنفعية نظراً لعجزهما عن الدفاع عن الحقوق الفردية على الصعيدين القضائي والتشريعي، وهي النظرية التي نعثر على بصماتها في جملة المواقف السياسية التي اتخذها دوركين مثل رفضه الحرب الأمريكية ضدّ فيتنام، ورفضه عقوبة الإعدام، ودعمه حقوق السود والنساء والمثليين وحتى الحقّ في الموت الرحيم.

كيف يمكن إذن لليبرالية أن تجعل من القانون أداة لحماية الحقوق الأخلاقية للفرد؟ وكيف لها أن تسوغ هذه الحقوق عقلاً وبشكل يسبق كلّ ترتيب قانوني؟ تلك هي الإشكالية التي تصدّى لها دوركين، وحاول الإجابة عنها من خلال أعماله، وهو ما سنعمل على بيانه في هذا البحث ضمن مقاربة تحليلية وصفية تسعى لإبراز حجاج دوركين من أجل إرساء نظرية للحقوق تريد أن تكون، علاوة على كونها ليبرالية حقاً وأصيلة وليس ليبرالية فقط، بديلاً للنظرية السائدة التي تزعم أنها ليبرالية في حين أنها ليست كذلك.

من أجل إرساء نظرية ليبرالية للقانون حقاً

اعتماد المبادئ بديلاً لنظرية القواعد

خلافاً للوضعية القانونية، تهدف النظرية الليبرالية عند دوركين إلى حثّ القاضي على اعتماد المبادئ بديلاً لمنوال القواعد على أساس أن حاجته إلى المبادئ لا تقل أهمية عن حاجته إلى القواعد، ولا سيما في «الحالات الصعبة» التي يعجز فيها عن العثور على القاعدة المناسبة للحالة المعروضة على أنظاره.¹³

وتمثّل المبادئ تلك المرجعية غير المدونة التي للقاضي أن يعود إليها بعيداً عن المقتضيات الإجرائية السائدة في القانون الوضعي، وهو ما استطاع أن يستخلص وجوده من خلال متابعته للأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، حينما لاحظ أنّها كثيراً ما تهمل القوانين لتستند إلى المبادئ. وهذا يعني أنّ الأنظمة القانونية لم تعد تتشكّل من القواعد وحدها؛ أي تلك القواعد التشريعية التي تضعها البرلمانات، أو تلك التي تتمّ صياغتها ضمن السوابق القضائية، ولكن هناك أيضاً المبادئ، وهو ما فهمه رجال القانون - فيما يشبه الاتهام الموجه للمحكمة العليا- على أنّها تجاوزت دورها المتعلّق بتطبيق القوانين إلى استحداثها؛ وهو الأمر الذي حدا بـ «الواقعية القانونية» - وهي تيار فقهي حاضر بقوة في الساحة القانونية الأمريكية- إلى التشكيك في القاضي واختزال دوره في البحث عن القاعدة القانونية المناسبة

13- الجدير بالملاحظة أنّ القاضي في نظرية دوركين في القانون هو من يحتل المكانة المركزية وليس المشرع، كما أنّ الوقائع مثار الجدل هي تلك التي تدور في المحاكم لا تلك التي تدور في البرلمانات. وهذا يعود إلى خصوصية الثقافة الأنجلوسكسونية القانونية. يراجع:

Julie Allard, «Interprétation, narration et argumentation en droit: le modèle du roman à la chaîne de Ronald Dworkin», in E. Damblon (dir.), Narration et argumentation dans les sciences sociales, Bruxelles, Editions de l'ULB, 2008, p.67-69

لإضفاء الشرعية اللازمة على أحكام وضعها وفقاً لميولاته السياسية¹⁴. ومن الأمثلة على هذه المبادئ التي اعتمدها المحكمة العليا مبدأ «أن حرية التعاقد ليست عقيدة ثابتة». ففي قضية هنجسن ضد شركة بلومفيلد للسيارات التي رُفعت سنة (1960)، اعتمدت المحكمة مبدأ حماية مصلحة المتضرر بعد أن اكتشف أنه كان ضحية وجود عيوب في سيارته تعود إلى فترة تصنيعها، مستبعدة بذلك القاعدة القانونية المكتوبة المتعلقة بقانون التعاقد التي تقضي بتحمل مشتري السيارة المسؤولية كاملة لما سيجري لها بمجرد إمضائه على عقد الشراء. كذلك، الشأن بالنسبة إلى المبدأ: «لا يمكن لشخص ما أن يستفيد من ضرر كان سبباً فيه»، الذي ارتبط بدوره بإحدى النوازل المشهورة المتعلقة بتقسيم التركة في قضية ريغز ضد بالمر، وتعود أحداثها إلى سنة (1889)¹⁵؛ إذ كان على المحكمة أن تطبق القاعدة المتعلقة بالوصية نظراً لطابعها الإلزامي، غير أنها قدرت أن قانون قسمة التركة المطبق في قضية الحال ينبغي أن يخضع لأحكام عامة وأساسية للقانون المشترك (الأنجلوسكسوني) بوصفها مبادئ أساسية وليس قواعد. فالمبدأ الذي استعملته المحكمة لم يكن من جنس القاعدة القانونية وفق الشروط المتعارف عليها عند الفقهاء الوضعيين من أمثال هارت تحديداً بوصفها أولية أو ثانوية¹⁶؛ أي بين تلك القواعد التي «تمنح حقوقاً وتفرض التزامات على أفراد المجتمع»، وهي القواعد الأولية، وتلك التي تنص «على الكيفية التي يقع بها إقرار القواعد الأولية والتعريف عليها وتعديلها ونسخها»، وهي القواعد الثانوية التي ستسبغ على الأولى إلزاميتها وصحتها¹⁷.

وقد ذهب دوركين، في السياق نفسه المتعلق بالحاجة إلى احترام المبادئ، إلى أبعد من ذلك عندما أقر بحق الأفراد في العصيان المدني والتمرد على الدولة وقوانينها الظالمة والاعتراض على أحكامها القضائية¹⁸ متى لم تحترم حقوق الأفراد المتعلقة بحرية الضمير مثلاً في حالة التجنيد الإجباري¹⁹؛ إذ شدد على أن «التصرف كما لو كان القانون صحيحاً» سينجر عنه إعدام «الأداة الوحيدة» التي يمتلكها الأفراد «للاحتجاج»²⁰، وأن أية محاولة من الدولة لمواجهةهم أو التصدي لهم إنما هي «مؤشر على غياب الصدق لديها»²¹.

14- دوركين، مصدر سابق، ص 48

15- في قضية ريغز ضد بالمر (1889) طلب من محكمة ولاية نيويورك أن تقرر إن كان يمكن لوريث ورد اسمه في وصية جده أن يتمتع بما منحه الوصية والحال أنه هو نفسه من قتله. وقد استهلته المحكمة شرح أسباب قرارها بتأكيدها: «صحيح على نحو مطلق أنه إذا فهمت حرياً القوانين المتعلقة بالثبوت في الأدلة وإقرار مفاعيل الوصايا ونقل الملكية، وحيث إنه إذا كان لا يمكن في أي ظرف وبأي طريقة تغيير مفعولها وصيغتها الإلزامية لا بد من أن تمنح هذه الممتلكات إلى القاتل. ولكن تسترسل المحكمة، وتقول: «إن كل القوانين وكل العقود والأثر الناتج عنها تخضع في تنفيذها إلى الأحكام العامة والأساسية للقانون المشترك. فلا يسمح لأحد بالاستفادة من غشّ مارسه ولا بجني مكاسب من خطأ ارتكبه أو أن يتحجج بسوء طويته، أو أن يحصل على ممتلكات من جريمة اقترفها». وانتهى الحكم إلى حرمان القاتل من حقه في الميراث. دوركين، المرجع نفسه، ص 75

16- المصدر نفسه، ص 105

17- المصدر نفسه، ص 70 وص 71

18- المصدر نفسه، ص 325

19- المصدر نفسه، ص 336

20- المصدر نفسه، ص 322

21- المصدر نفسه، ص 309

وهكذا لم يعد النظام القانوني مع دوركين يتشكّل من قواعد قانونية فقط، ولكنّه أصبح يتشكّل علاوة على تلك القواعد من مبادئ أخلاقية، وأنّ هذه المبادئ لم تعد فقط تشكّل جزءاً من النظام القانوني، ولكنها الجزء الأهم منه؛ وذلك لاعتبارين أساسيين: أولاً، لأن القواعد القانونية المكتوبة نفسها ليست إلا تقنياً لهذه المبادئ²²، وثانياً لأن الأحكام القضائية تستمدّ قوتها الإلزامية من الأخلاق العامة، وهو ما ينجر عنه الاعتراف للأفراد بحقوق تمكّنهم من «الحصول على قرارات قضائية حتى في تلك الحالات الصعبة»²³ المختلف فيها قانونياً واجتماعياً بعيداً عن تلك التي أوجدتها قرارات أو ممارسات اجتماعية، وأنّ ضمان هذه الحقوق أصبح شرطاً من شروط الانسجام الديمقراطي²⁴.

وتكمن ميزة هذه المبادئ أولاً في تحرّرها من صرامة القاعدة القانونية وعلوّيتها من حيث ارتباطها بالسلطة التشريعية²⁵. وثانياً في بينتها، حيث نعثر عليها في الدستور على نحو صريح أو مضمّر وفي السابقة القضائية للمحكمة العليا، أو في أرضية القيم المشتركة بين المواطنين وأخلاقيات المجتمع ومفاعيل التاريخ التشريعي والقضائي المستندة إلى اجتهاد القاضي وسعيه للملاءمة بين المبدأ والسياق الذي يقضي فيه²⁶.

أمّا حضور هذه المبادئ أو غيابها فهو مرتبط بما تستوجبه النازلة من حلول على ألا يكون لجوء القاضي إليها بصورة آلية وفورية لعدم فاعليتها في كلّ النوازل. فبحسب طبيعة النازلة وتفاصيلها هناك مبادئ دون الأخرى يمكن أن تؤخذ في الاعتبار²⁷. إن مبدأ عدم استقادة شخص من جرم ارتكبه عن قصد لا يعني أنه صحيح على نحو مطلق؛ فمثلاً إذا أُدين شخصٌ بجريمة وتمتّع بسراح شرطي من محكمة الولاية التي يقطن فيها وهرب إلى ولاية أخرى، ونجح في بعث مشروع اقتصادي، وحقّق أرباحاً وفيرة، فإنّ خطر العودة إلى السجن سيظلّ يتهدّده لو تمّ القبض عليه، ولكن سيكون بوسعه أن يحتفظ مع ذلك بما جناه من أرباح²⁸؛ فليس كلّ مبدأ حينئذٍ كافياً كما يقول دوركين لتبرير نسخ القاعدة؛ إذ لو تم نسخ القاعدة القانونية وتعويضها بالمبدأ، فلن تسلّم أية قاعدة²⁹، وسيصبح استقرار الأحكام القانونية مهدداً.

وأما إذا تعارضت المبادئ فيما بينها - وهذا إشكال آخر يشير إليه دوركين - فهذا لا يعني أن أحدهما باطل والآخر صحيح؛ إذ إن المبادئ، خلافاً للقواعد التي تطبق وفق معيار الصحة أو الخطأ و«الكل أو

22- ميشال تروبير، مرجع سابق، ص 37

23- دوركين، مصدر سابق، ص 40

24- المصدر نفسه.

25- المصدر نفسه، ص 129

26- المصدر نفسه، ص 92

27- المصدر نفسه، ص 94 وص 122

28- المصدر نفسه، ص 78

29- المصدر نفسه، ص 94

اللاشيء»³⁰، تحتل الصحة والخطأ في الوقت نفسه، فهي أحياناً صحيحة وأحياناً خاطئة، بل إن التضارب فيما بينها هو من صميم طبيعتها؛ إذ يقول دوركين: «فالمبادئ يمكن أن تكون متضاربة ومتنافسة دون أن يفقدها ذلك صلاحيتها، وهي تظل سليمة حتى لو لم يؤخذ بها في الحسم في فض بعض النزاعات»³¹. والمفارقة أنها غالباً ما تكون على حدّ وصفه «موضع خلاف وأوزانها متباينة وعددها لا يحصى، وهي متحركة ومتحولة»³²، ولكنها في الوقت ذاته ذات «فاعلية وتمارس تأثيراً أقوى في الحالات القضائية المعقدة»³³؛ على أن تطبيقها يظلّ مرتبطاً بالقاضي وقدرته على الاضطلاع بدور تأويلي على أساس الموازنة والقياس للاهتداء إلى المبدأ الذي يحقق الإنصاف والعدل ويحفظ حقوق الأطراف المتنازعة.

ويترتب على اعتماد المبادئ بديلاً للقواعد، في رأي دوركين، اعتماد التفعيل القضائي بديلاً للإحجام القضائي³⁴، وهي مسألة شديدة الصلة بتأويل النصوص الدستورية، وهو ما يعني أنه في حال وجود غموض في الفصول الدستورية يتعيّن على المحكمة العليا أن تستكشف المبادئ طبقاً للمساواة، وأن تعيد النظر فيها من وقت إلى آخر، وأن تتعامل مع القوانين على أساسها.

ويترتب على التفعيل القضائي أن يتخذ القضاة قراراتهم وفقاً للمبادئ التي يقتضيها الدستور، بدل أن يعهد بها إلى الشعب عبر ممثليه المنتخبين، وتحمل المخاطر المنجزة عنه إذا ما صدرت منهم بعض القرارات غير الصائبة؛ ولكنها ستظلّ ذات نتائج محدودة بحسب دوركين؛ إذ مهما بلغ حجم المخاطر الناجمة عنه، فلن تكون أخطر من اللجوء إلى الإحجام القضائي؛ فإقرار القاضي على سبيل الخطأ بمنع التمييز العنصري مثلاً لن يكون إلا في صالح حماية حقوق الأفراد وتطور المجتمع. أما إذا اختار القاضي الدستوري تمثيلاً يعتمد الإحجام القضائي بذريعة عدم الاختصاص وترحيل المسألة إلى البرلمان، فلن يؤدي مثل هذا الموقف إلا إلى عزل قضايا النزاع المطروحة أمامه عن أبعادها الأخلاقية بكلّ ما يعنيه ذلك من ارتهان لنفوذ الأغلبية البرلمانية ومساوماتها السياسية، واختزال دوره في تطبيق القانون، وكأنه أداة مجردة من المعنى والروح، وحينها لن يكون من السهل توقع نتيجة إيجابية من البرلمان، بل على الأرجح أن تكون نتائجه في صالح المحافظين.³⁵

30- المصدر نفسه، ص 77

31- المصدر نفسه، ص 92

32- المصدر نفسه، ص 102

33- المصدر نفسه، ص 82

34- الإحجام القضائي نظرية فقهية تشكل أحد أركان الوضعية القانونية، وتقوم على أن يترك القاضي أمر اتخاذ القرارات إلى الدوائر السياسية في الدولة.

35- دوركين، مصدر سابق، ص 238-240

و غاية دوركين هنا هي التمكن من إرساء قواعد تأويلية جديدة تسمح بكسب مساحات جديدة في تأويل الدستور بعيداً عن تلك التأويلية السائدة، سواء كانت محافظة أم منفعية بما يضمن الحقوق الأخلاقية للأفراد؛ ويقطع في الوقت نفسه مع التأويل الكلاسيكي للنص الدستوري المتقيد بحرفية النص ونوايا الآباء المؤسسين، ومع التأويل الذي دافعت عنه المدرسة الفقهية الواقعية التي تعدّ الأحكام القضائية حصيلة مواقف القاضي وخياراته الشخصية والسياسية والإيديولوجية، ولا ترى في ادعاءات الموضوعية والحياد في أعمال القضاء إلا محاولة لطمس علاقات الهيمنة وموازن القوى التي تختفي وراء الأحكام القضائية. كما ترمي هذه التأويلية الجديدة للقانون إلى أن تقطع مع التأويل الريبي للقانون الذي لا يرى في الأحكام القضائية إلا نتاج المصادفة (le hazard) والأهواء (l'arbitraire)، وليس حصيلة البحث عن أفضل الأجوبة ضمن تصور أخلاقي موضوعي للحريات الفردية.³⁶

ومن هنا كان دوركين واضحاً في دفاعه عن فقه قضاء دستوري يقوم على تفعيل دور القاضي في فضّ النزاعات الاجتماعية والاقتصادية على أساس حماية المصالح والقيم المشتركة، وتأويل الدستور تأويلاً أخلاقياً لمختلف الحقوق الفردية³⁷، وهو ما يؤصل طرحه هذا في صميم الفلسفة الليبرالية للقانون المسكونة بهاجس تحصين الحقوق وتأكيد علويتها على التسويات السياسية؛ معتمداً على الدور المهم الذي قامت به المحكمة العليا الأمريكية في التحرر من وصاية المشرّع، ورفض التقيّد بالتأويلات المقيّدة بحرفية النصّ. ولتجسيم هذا التصوّر يقترح ضرباً من المقاربة التأويلية الخلاقة للقانون (activité créative) بغية التصديّ لغموض النصوص القانونية وتعدّد تأويلاتها³⁸، وفي الوقت نفسه البحث عن معنى النص في ارتباطه مع باقي النصوص الأخرى التي تشكّل وحدة المعنى في الوثيقة الدستورية، وليس في إرادة المشرّع، فالأحكام القضائية عنده لا بدّ من أن تعبّر عن أفضل تفسير ممكن للقواعد القانونية ضمن رؤية واحدة وشاملة للعدل تكون أساساً للنظام القانوني؛ الشيء الذي يجعل من القضاة كما لو كانوا روائيين منشغلين في تأليف رواية سلسلية تتركب من عدد من الفصول المتصلة والمكملة بعضها بعضاً، حيث يقوم فيها كلّ واحد منهم بإضافة فصله الخاص بما يتّسق مع ما كتبه الروائيون السابقون عنه. فيبدو القضاة وكأنهم تحولوا إلى كُتاب في مشروع تأليف مشترك لرواية يتولّى فيها كلّ واحد منهم كتابة فصل منها على أن يكتب هذا الفصل «بانسجام وتواصل مع وحدة التاريخ والأحداث الماضية، وأن يراعي هوية ذلك التاريخ»³⁹، ومثلما ينبغي على المساهمات الفصلية المختلفة للرواية الواحدة أن تعطينا الانطباع بأنّها كتبت من قبل شخص واحد، ينبغي أيضاً في تأويل القوانين أن يضيف كلّ قاضٍ للفصل السابق فصلاً جديداً ضمن

36- Julie Allard, «Interprétation...», op.cit., p.70

37- منير الكشو، مقدمة المترجم، أخذ الحقوق على محمل الجد، ص30

38- Frydman, op.cit., p.293-297

39- الكشو، المرجع نفسه، ص 24-25

رواية انطلقت أحداثها، وهي مستمرة في الزمن، بما أنّ الرواية في جزء منها مكتوبة، ويتعيّن على القاضي أن يحرص على أن تكون مساهمته متناغمة مع مسار أحداث الرواية، وأن يكون على دراية بتطوراتها السابقة، بل أن يضيف عليها جمالية يجعلها تظهر في أحسن صورة.

وهو منهج، كما يلاحظ، ليس بالهين على القاضي تحقيقه؛ لذلك شبّهه دووركين بشخصية هرقل الأسطورية لما ينبغي أن يتوافر لديه من قدرة هائلة على الصبر للتوصل إلى الحل المناسب لطرفي النزاع وذلك بالتوصل إلى أفضل الأجوبة⁴⁰؛ إذ إنّ هذا المجهود الخارق لا يتطلب فقط العثور على الخيط الناظم بين كلّ الأحكام القضائية، أو العثور على التفسير المطلوب المستخرج من الأخلاق العامة، أو حبك الأحكام القضائية بما ينسجم مع الأحكام السابقة، في ظلّ المحافظة على وحدة القانون⁴¹، ولكنّه يتطلب أيضاً موازنة المبادئ الأخلاقية فيما بينها حينما تكون متعارضة. ولعلّ حالة الإجهاض تعدّ مثلاً جيّداً على هذا التعارض حينما يكون القاضي إزاء مبدئين متنازعين: يتمثل الأول في احترام حق الأم في خصوصية اختياراتها وحرمتها الجسدية، والثاني في احترام الحق في الحياة وهو حق الجنين، والمطلوب منه حينها أن يرجّح أحدهما على الآخر وفقاً للمبادئ الأخلاقية.⁴²

وهنا لا بد من الإشارة إلى مسألة حياد القاضي بوصفها إحدى المعضلات الكبرى التي واجهت دووركين: فهل ينبغي مثلاً أن يكون القاضي محايداً في دفاعه عن الحريات؟ دون الدخول في تفاصيل معقدة لا يتحملها المجال هنا، يمكن القول إنّ القاضي الذي يدافع عنه دووركين غير محايد؛ لأنه بطبعه منحاز للحقوق الأخلاقية للأفراد، ويرفض أن يكون مجرد أداة في يد المشرع⁴³. ولئن عدت أطروحة المبادئ بديلاً لمنوال القواعد ركناً أساسياً في نظرية دووركين الليبرالية للقانون، فإنّها لن تستكمل معناها إلا من خلال التطرق إلى مبدأ المساواة.

40- انظر حول خصائص هذه الشخصية الأسطورية التي استعارها دووركين وطريقة اشتغالها على النص القانوني:

Anne marie O'Connell, «Hercule sur l'Olympe ou comment Ronald Dworkin pense la continuité en droit», Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2014, p.267-271; Mastor, Wanda «Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille», Archives de philosophie du droit, n° 53, 2010, p. 442-465

41- R. Dworkin, L'empire du droit, 1986, Paris, PUF, collection Recherches politiques, 1994, p.247

42- أبو العلاء، مرجع سابق، ص236

43- Sheldon Leader, «Le juge, la politique et la neutralité. À propos des travaux de Dworkin», Droit et société, n°2, 1986, p.23-40; Luc Bégin, «l'impartialité des juges et la lecture morale des droits», Les Cahiers de droit, Vol. 38, n° 2, 1997, p.417-436

المساواة أساس الليبرالية

لا شك في أنّ مجمل النظريات السياسية الحديثة تشترك في الاتفاق على أهمية المساواة بين الناس في المجتمعات المعاصرة، والتزامها بمعاملة الناس بوصفهم سواسية، غير أنّ مفهوم المساواة لم يعد يقتصر على معنى محدد. فاليساريون عموماً «يكرهون» الحرية، ويعتقدون أنّ معاملة الناس سواسية لا يمكن أن تتحقق دون إنجاز المساواة في الدخل والثروة، في حين أنّ الليبراليين، أو بالأحرى الليبراليين منهم⁴⁴، «يكرهون» المساواة، ويشددون على أن المعاملة المتساوية مرتبطة بتمتع الفرد بالملكية الخاصة وبثمار عمله الفردي⁴⁵، غير أنّ مساهمة دووركين في هذا الخصوص تبدو دقيقة جداً وعلى غاية من الأهمية؛ إذ تجعل من المساواة أساس الحرية، بل الفضيلة العليا لكل المجتمعات السياسية كما شدّد على ذلك في كتابه الصادر سنة (2002) (الفضيلة ذات السيادة) (Sovereign Virtue)⁴⁶. ويمكن القول إذا كانت المبادئ بديلاً للقواعد هي أساس نظرية دووركين الليبرالية في القانون على الصعيد الإجرائي؛ فإن المساواة هي أساس نظريته على صعيد مضمونها ومحتواها؛ وهو ما يسميه التصور الليبرالي للمساواة. ويقوم هذا التصور على جملة من الأسس: فالحق في المساواة هو أساس الحرية⁴⁷؛ وهو أصل كلّ الحقوق بما فيه الحق في الحرية⁴⁸. فبحسب دووركين «لا وجود لحق في الحرية في ذاتها، وأن فكرة وجود مثل ذلك الحق هي في حدّ ذاتها خلط»⁴⁹؛ لذلك هو يشدّد على «أنّ المفهوم الذي سيكون في قلب حاجي هو مفهوم المساواة، وليس مفهوم الحرية»⁵⁰. وبناء عليه، إنّ المساواة في الاعتبار، لا الحرية، هي جوهر الليبرالية ما يجعل تمسكنا بالحرية الأساسية لا يعود إلى أنّ الحرية هي موضع الرهان، ولكن لأن كل تعدّد على «حريتنا الأساسية يخدش كرامتنا ويحطّ من شأننا على نحو يتعدّى أثره الحرّية إلى ما يكون لنا الحق فيه، وعند ذلك ما سيكون لنا الحق فيه لن يكون قطعاً الحرية، وإنما القيم والمصالح أو المنزلة التي ننعم بها، والتي يُضّرّ

44- وهنا لابد من الاعتراف، يقطع النظر عن موقف دووركين نفسه، بأنّ التمييز بين الليبرالية والليبرالية الجديدة والليبرالية ليس دائماً واضحاً بالقدر المطلوب، فإذا كان دووركين يعدّ موقفه هو دفاعاً عن حقيقة الطرح الليبرالي إزاء الليبرالية الجديدة أو الليبرالية التاريخية؛ فهو نفسه لم ينجح في بعض الكتابات من وضعه في خانة الليبرالية الجديدة. وقد أحسن فعلاً الأستاذ منير كشو، عندما أوضح الخلط الموجود بخصوص مفهوم الليبرالية بين الثقافتين الغربية والأمريكية. انظر: منير الكشو، مراجعة كتاب كيف يكون المرء محافظاً، تبين، العدد 20، 2017، ص 137. انظر أيضاً: ياسين قنصوه، الليبرالية: إشكالية المفهوم، رؤية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2008، ص 193-212

45- دووركين، مصدر سابق، ص 42

46- Ronald Dworkin, La vertu souveraine, trad. Par J. F spitz, HavardUniversity (2002), Bruxelles, Bruylant, 2007, p.43

David Gilles, «L'égalité, valeur souveraine au cœur de la «démotique» moderne», Revue de droit de l'université de Shebrooke, n°42, 2012, p.283

47- كيمليكا، مرجع سابق، ص 125

Serge Champeau, «Ronald Dworkin, Le libéralisme et l'égalité», Revue Philosophique de Louvain, tome 97, n°3-4, 1999, 1999, p.556-558

48- دووركين، مصدر سابق، ص 403

49- المصدر نفسه، ص 41

50- المصدر نفسه، ص 403

بها على نحو خاص مثل ذلك التعدي»⁵¹. إن ذلك ليعني أنّ حرية التعبير مثلاً ليست غاية في حدّ ذاتها، لا يجوز المس بها أو التضييق منها، وإنما وسيلة لخدمة هذا الحق الأساسي في الاعتبار المتساوي. فحرمان أي شخص من حقه في التعبير عن رأيه سيجعل أثره السلبي، أولاً وقبل كلّ شيء، يعود عليه ذاته، بفعل نظرته السلبية إلى نفسه واهتزاز ثقته فيها، والشيء نفسه ينسحب على الفرد إذا ما حرم من حقه في ممارسة حرية الضمير أو حرية الدين أو حرية المعتقد؛ فكل ذلك لن يشكل إلا اعتداء على حقه في الاعتبار على قدم المساواة مع غيره. وينسحب ذلك أيضاً على الحريات الديمقراطية؛ إذ إن قيمتها لا تكمن في ذاتها وإنما في الآثار المترتبة على حرمان الشخص منها؛ فحرمان شخص من حقه في الانتخاب يمثل انتهاكاً لكرامته، حتى وإن لم يعطل تماماً قدرته على تحقيق بعض من تطلعاته؛ إذ إنّ النتيجة ستكون تجريدته من حقه في اختيار من يحكمه ويدير شؤونه العامة. وهو ما يعني أيضاً، بالنسبة إلى دوركين، أنّ الحقوق الفردية ليست متفرعة «عن حق عام في الحرية كحرية، مجرداً وعماماً، وإنما عن الحق في المساواة ذاته»⁵². فالغاية من هذه الحريات هو تمكين الشخص من تحديد هويته بنفسه دون أيّ تدخل خارج عن إرادته، سواء كان سلطة اجتماعية أم دينية أم سياسية، وأن يلتزم طريقه في الحياة وفقاً للقيم والقناعات الأكثر رسوخاً لديه. وعن هذا المفهوم المحدد للمساواة سينجر مفهوم آخر للحرية متحرّر من القيود ومن الحجج والذرائع التي تؤثته، سواء كانت مرتبطة بداعي خدمة المصلحة العامة أم بداعي تحسين الرفاه العام⁵³.

أما عن مفهوم الحرية، في حدّ ذاته، المرتبط بخضوعه البديهي للقيود بحسب النفعيين، فلم يعد يصلح أساساً لضمان حرية الأفراد؛ ولتجاوز هذا المشكل ينبغي اعتبار المساواة أساس الحرية؛ لأنّه حينها ستفقد الحاجة إلى وضع القيود كلّ معناها، ويتحول الإقرار بأنّ المساواة هي أصل الحقوق إلى إقرار ضمني بإطلاقية الحقوق؛ وهذا من شأنه أن ينسف الحجج المستندة إلى ضرورة الربط الآلي بين الحقوق والقيود. وحينها لن يصير ممكناً «الدفاع عن القيود بدعوى أنها تسهم مثلاً في رقي الذوق الثقافي للجماعة سواء قبلت أم لا بهذا التفنن في الذوق؛ لأن هذه الحجة ستنتهك قاعدة التصور الليبرالي للمساواة التي لا تجيز لحكومة ما اعتماد الفكرة التي تقول إن بعض أنماط العيش هي، في حدّ ذاتها، أفضل قيمة من أخرى»⁵⁴.

الأساس الثاني الذي يشكّل رؤية دوركين الليبرالية للمساواة يتعلق بضرورة التمييز بين الحريات الفردية والحريات الاقتصادية. وإذا كانت الحريات الفردية، انطلاقاً من مبدأ المساواة في الاعتبار، لا تقبل أن تخضع للقيود أو الحدود، فإن الحريات الاقتصادية تملّي - انطلاقاً من المبدأ نفسه - على الدولة التضييق فيها بوضع القيود على حرية السوق وفرض الضرائب على أرباح رأس المال بغية تحقيق مخططاتها

51- المصدر نفسه، ص 401

52- المصدر نفسه، ص 41

53- المصدر نفسه، ص 400

54- المصدر نفسه، ص 406

المرتبطة بتقليص فجوة اللامساواة الاقتصادية، وتحقيق أكبر قدر من التوزيع العادل للدخل ومقاومة الفقر وسوء التغذية وتوفير العلاج المجاني.⁵⁵

وهو ما ينجر عنه اعتبار الحريات الاقتصادية، خلافاً للحريات الفردية، حريات أدائية، بفعل تناقضاتها وارتباطها بالغاية وليس بالوسيلة أو المبدأ؛ ذلك أنها، في سبيل تحقيق أهدافها المتعلقة بتخفيض أسعار المواد الاستهلاكية مثلاً، يمكن أن تقبل الدولة بتحرير التبادل التجاري الدولي أحياناً والدفاع عن تقييده أحياناً أخرى كلما قدرت أن ذلك سيحقق النتيجة نفسها، وهو الأمر الذي يؤكد مجدداً أنّ مفهوم الحرية في التصور الليبرالي لا يتمتع بالقيمة والمعنى نفسيهما، وأنه محكوم بالاستخدام الفعلي له؛ فالناس - كما يحاول دووركين أن يوضح لنا الصورة بشكل أفضل- لا يتساءلون وهم يعرفون الحريات الأساسية على أساس رقيها أو نسبتها أو اتساعها، وإنما يتساءلون عن أهمية المصالح التي تضمنها لهم تلك الحرية وكيف يقع تحقيقها؛ وهذا يعني أنّ الحق في بعض الحريات الأساسية لا يتأتى من الحرية بوصفها خيراً في حدّ ذاتها، وإنما من أن التضييق على بعض الحريات حينما «يلحق ضرراً بمصالحنا ويحط من شأننا على نحو يتجاوز أثره مجرد الإضرار بالحرية ذاتها»⁵⁶. فلا أحد مثلاً سيشتكي من التضييق على حريته في الجولان إذا اقتضت إدارة الطرقات غلق بعض الشوارع، ولكن أيّ فرد، وربما الجميع، سيشتكي من التعدي على حقه الأساسي في حرية المعتقد لو منع الدخول إلى إحدى دور العبادة، أو حقه في الانتخاب لو منع من انتخاب من يمثله، وهو ما يعني أن الحريات في نظر دووركين ليست متساوية، وهي ليست خيراً في حدّ ذاتها. وتبعاً لذلك، ما «يحق لنا التمسك به ليس الحرية في حدّ ذاتها، وإنما القيم والمصالح وكذلك المنزلة التي نحظى بها ويهددها مثل ذلك التضييق عليها»⁵⁷. وهو ما أفضى بالطرح الدووركيني إلى الاصطدام بالتصور الليبرالي المعادي بطبعه لكلّ إكراه اجتماعي أو قانوني يمارس ضد الحرية سواء كانت فردية أم اقتصادية، ويُعدّ تدخل الدولة في إدارة الاقتصاد وتوجيهه تدخلاً في حريات الأفراد وتعدياً على حقوقهم في التمتع بأرباحهم. ذلك أن تحقيق مقتضى العدل من وجهة النظر الليبرالية يفترض من الدولة، احتراماً للفرد وحقوقه، أن تعمل على توسيع نطاق الحرية وترفع منسوبها بإزالة كلّ العوائق التي تقف في سبيلها.

أمّا الأساس الثالث، الذي يشكّل رؤية دووركين الليبرالية للمساواة، فيقوم على الإقرار بحق كل مواطن «في الاعتبار والاحترام على قاعدة المساواة مع غيره»⁵⁸، وهي رؤية تقوم على التمييز بين ضربين من المساواة⁵⁹: الأول هو «الحق في معاملة متساوية؛ أي حق الفرد في أن يحصل على القدر نفسه من الخيرات

55- المصدر نفسه، ص 404

56- كشو، مرجع سابق، ص 27

57- المصدر نفسه.

58- دووركين، ص 404

59- المصدر نفسه، ص 342

أو الحظوظ التي يحصل عليها غيره»⁶⁰. أما الثاني، فهو «الحق في المعاملة على حد سواء. وهذا الحق ليس حقاً في توزيع متساوٍ لخير ما أو حظ ما، وإنما حق في الاعتبار المتساوي وفي الاحترام المتساوي على مستوى القرار السياسي المتعلق بالطريقة التي يتعين أن تتم وفقها قسمة الخيرات والحظوظ»⁶¹. إن ما يميز أحد هذين الحقين عن الآخر هو أن الأول يعدّ حقاً أصلياً، بينما الثاني - أي الحق في المعاملة المتساوية - يُعدّ متفرعاً عنه حتى وإن أفضى أحدهما إلى الآخر في بعض الحالات.⁶²

وعن الحق الأول يترتب الحق في أن يتمتع كل فرد مثلاً بصوت مساوٍ لصوت غيره. أما عن الحق الثاني، فيعني أن يعامل الشخص بالاحترام والاهتمام نفسه الذي يحظى به أي شخص آخر. فإذا كان لي طفلان - كما يفسر لنا دووركين - «وكان أحدهما بصدد الموت بفعل مرض بدأت أعراضه تظهر عند الطفل الآخر، فلن يكون في وسعي أن أبرهن على الاهتمام نفسه تجاههما حينما أقرّر من خلال القرعة من منهما أمنحه جرعة الدواء المتبقية»⁶³. وهذا التمييز بين الحقين يأخذنا إلى مسألة أساسية هي أن «القاعدة الدستورية للحق في المعاملة على حد سواء» لم تعد تصلح أساساً للمطالبة بسحب الشرعية عن كل أشكال الميز غير القانونية⁶⁴. فمدار الجدل حينئذٍ ليس المساواة بوصفها حقاً من حقوق الأفراد ولكن معرفة شكلها ومدى تطابقها مع الفكرة المجردة والعامّة التي نحملها عن المعاملة المتساوية بين الجميع؛ إذ لم يعد ممكناً للحكومات «أن تعامل الناس باعتبار واحترام، وإنما ينبغي عليها أيضاً أن تعاملهم باعتبار واحترام سواسية». وتبعاً لذلك لا ينبغي عليها أن توزع الخيرات والحظوظ بينهم على نحو غير متساوٍ كأن تولي بعضهم عناية أكبر؛ لأنهم يستحقون أكثر تقدير، أو الحد من حرية أحد أفرادها بدعوى أن تصوره للنموذج المجتمعي أنبل أو أرقى شأناً من تصوّر آخر⁶⁵. والمطلوب حينئذٍ من القضاة هو اعتبار الحق المجرد في الاهتمام المتساوي أو الاحترام المتساوي واجباً أخلاقياً يمليه عليهم ضميرهم ومقتضيات العدالة، وأن يعملوا على إبراز ذلك بربط قراراتهم القضائية بحماية الحقوق الفردية وليس بالمصلحة العامة⁶⁶، وهو ما يشكل جراً في الطرح أدرك دووركين منذ البداية أنه لن يؤمن لنظريته الانسجام والتناغم إلا بنسف الأسس التي تقوم عليها النظرية السائدة للقانون.

60- المصدر نفسه، ص 404

61- المصدر نفسه.

62- المصدر نفسه، ص 343

63- المصدر نفسه، ص 342-349

64- المصدر نفسه، ص 345

65- المصدر نفسه، ص 404

66- Dworkin, Une question de principe, op.cit., p.37

نظرية للقانون بديلة للنظرية السائدة

تجاوز الوضعية القانونية

لم تكن لتحل نظرية دوركين في القانون بديلاً لبقية النظريات دون الكشف عن زيف ادعاءاتها. ولئن لم يكن دوركين وحده من سعى إلى نقد النظرية الوضعية القانونية السائدة في فقه القانون؛ إذ سبقه إلى ذلك كبار الفلاسفة على غرار كارل ماركس وإدموند بيرك، فإن ما يميزه عنهم يكمن في إثارة حق جديد لطالما عمدت الوضعية القانونية إلى طمسها وتجاهله وهو حق «الأفراد في أن يكونوا أصحاب حقوق ضد الدولة؛ أي حقوق سابقة عن تلك التي استحدثها قانون وضعي»⁶⁷. ويمكن تلخيص نظرية الوضعية القانونية على النحو الذي صاغها به هارت، واستعادها دوركين في جملة من العناصر والأسس المتمثلة في:

أولاً. التمسك بمنوال القواعد بوصفه مصدر إقرار الحقوق، وهو المنوال القائم بدوره على التراتبية (hiérarchie) والاتساق (cohérence). ووفقاً لهذا المنوال، لا حقوق إلا ما نصت عليه القواعد القانونية أو أمكن استنتاجها من حكم قضائي سابق وفق فقه السابقة القضائية. كما أن هذا المنوال يجعل صحة القواعد متوقفة على الاعتراف بها بوصفها ضوابط قانونية صادرة عن جهة مختصة وفقاً «لقاعدة التعرف»⁶⁸، وهي القاعدة التي يترتب عليها استبعاد الحقوق التي تقتقد إلى مستند قانوني وعدم الاعتراف بها. في حين أنّ هذه الحقوق في جانب كبير منها تُعدّ متفرعة عن حق أصلي في التقدير والاعتبار، ولكن لا تجد حظها من الاعتراف ضمن منوال القواعد.

وهو ما يعني أنّ الالتزام بمنوال القواعد، على الرغم من استجابته للضوابط القانونية والصحة الشكلية (validité)، يبقى بعيداً كلّ البعد عن ضمان حقوق الأفراد الأخلاقية؛ ذلك أنّ ما يطبقه القاضي من قواعد قانونية يتم بمعزل عن الاعتبارات الأخلاقية وبإشاعة وهم الصرامة التقنية المحايدة تجاه القيم والانغماس في الحثيات الإجرائية، وربط صحة القواعد والالتزام بها بالسلطة السياسية المختصة بإصدارها، وليس بما تتضمنه القاعدة القانونية من عدالة في ذاتها. ويضع ذلك الوضعية القانونية، في رأي دوركين، خارج واقع التعقيدات القانونية التي تعيشها المحاكم، وهو ما يفسّر إلحاحه على ضرورة التخلّص من منوال القواعد حتى يمكننا «اجتراح ضوابط أكثر ملاءمة لتعقد ممارساتنا ولطبيعتها المركبة»⁶⁹.

67- دوركين، مصدر سابق، ص 38

68- تشكل قاعدة التعرف (the Rule of recognition) جوهر نظرية هارت القانونية؛ وبناء عليها تتحدد القواعد الأولية وعنها تنبثق بقية القواعد (التغيير وإصدار الأحكام القضائية). ويمكن تلخيص هذه النظرية في ربطها بالالتزامات بالوجود المسبق للقواعد. وإمكانية التثبيت، من خلال القواعد الثانوية، من صفتها القانونية وتمييزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية مثل الأعراف والتقاليد. والقواعد الثانوية هي تلك القواعد التي تسمح بالتعرف إلى القواعد القانونية وتمييزها عن سواها من القواعد. وتُعدّ «قاعدة التعرف» القاعدة الثانوية الأساسية التي تؤطر شكلياً القواعد الأولية.

69- دوركين، مصدر سابق، ص 104

ثانياً. الاعتراف للقاضي بالسلطة التقديرية في الحالات الصعبة التي تعاني من فراغ تشريعي⁷⁰، وتتطلب منه العثور على الحل المناسب للنزاع المطروح أمامه⁷¹. غير أن استخدام القاضي لسلطته التقديرية في هذه الحالة ستورطه في أكثر الإشكالات إرجاءً، سواء ارتبطت بعوامل ذاتية أم بالضغوط السياسية التي قد تمارس عليه، فضلاً عن حرمان المواطنين من الاستفادة من جملة المبادئ القانونية الأخلاقية التي من شأنها حماية حقوقهم الأساسية. ولعل النقطة الأهم التي لطالما شدد عليها دووركين تتعلق بإمكانية استحداث القاضي لقواعد قانونية جديدة، ومن ثم تطبيقها بأثر رجعي على ما يطرح أمامه من نوازل، في حين أن واجبه القانوني يلزمه «حتى في الحالات الصعبة إظهار حقوق الأطراف المتنازعة، وليس استحداث حقوق جديدة لها مفعول رجعي»⁷². وأمر كهذا سيُشكّل تعدياً على حقوق الطرف المحكوم ضده؛ لأنه سيحاسب على انتهاك قانون لم تتم صياغته قبل أن يُستدعى للقضاء؛ وهو ما يعدّ بدوره تجاوزاً خطيراً للنظرية الوضعية نفسها التي تقوم على أن «الالتزام القانوني لا يوجد إلا متى تفرض قاعدة قانونية مثل ذلك الالتزام».

كل هذه الأسباب وغيرها، جعلت دووركين يتحوّط من استعمال القاضي لهذه السلطة التقديرية، معتبراً أنّها «تجسّد أحد الألباز التي تبعث على الحيرة، والتي ينبغي أن تدفع الفلاسفة إلى القلق بشأن الالتزام القانوني»⁷³؛ متهماً الوضعيين بالتعامل بخفة مع القانون، كما لو تعلّق الأمر «بلعبة بيسبول» يقع تعديلها بحسب الاختيارات الشخصية للقاضي وتفضيلاته⁷⁴؛ ويشدّد أيضاً - فيما يشبه الطعن في تلك النظريات التي تقر بدور القاضي في التشريع - على ضرورة أن يرتبط دور القاضي باكتشاف القواعد القانونية التي يحتاج إليها في القضايا الصعبة، عن طريق استقراء المبادئ الأخلاقية العامة وليس التشريع للقوانين، والاكتفاء بتفسير النص وتأويله على ضوء احترام الأخلاق الفردية بوصفها مبادئ تمثل بدورها جزءاً من النظام القانوني على أساس أن كل نزاع يستوجب جواباً جيداً⁷⁵. غير أنه يتعيّن البحث عن ذلك الجواب لا بين طيات المصالح المتنازعة للأطراف المتقاضية، ولكن في تأويل الدستور والتشريع والسوابق القضائية⁷⁶.

70- المصدر نفسه، ص 89

71- فحصر الحقوق والتزامات القانونية فيما تنصّ عليه القواعد القانونية يترتب عليه، في معظم الأحيان، منح سلطة تقديرية واسعة للقضاء، عندما يتعلّق الأمر بحالات لا تنضوي ضمن القواعد القانونية القائمة أو في الحالات الصعبة.

72- دووركين، ص 68، ص 73، ص 151

73- المصدر نفسه، ص 85

74- المصدر نفسه، ص 96

75- ميشال تروبير، مرجع سابق، ص 76

76- Frydman, op.cit., p.296

ثالثاً. الالتزام بالبنائية الصارمة ومقتضياتها المتعلقة باحترام الإجراءات القانونية والحماية المتساوية؛ وهو الالتزام الذي لطالما شدد عليه نيكسون والمحافظون عموماً⁷⁷، غير أنها بنائية تظل في نظر دووركين غامضة وسطحية وذلك:

أولاً؛ لأنها تقوم على التأويل الحرفي للنص الدستوري، ما يجعلها تفرز تصوراً ضيقاً للحقوق يختزلها في نوايا المشرع والآباء المؤسسين. وتبعاً لذلك إن حجة أصحابها في فهم مقاصد المشرع ستهمل حقيقة تطور النص القانوني وتفاعله مع تطور واقع الحقوق الفردية، ويستبعد أي دور للتفعيل القضائي، فمثلاً عندما «أقول لأبنائي إنني أطلب منهم أمراً بسيطاً هو أن لا يعاملوا غيرهم بقسوة. فلا شك في أن ما يدور في خلدي هنا هي أمثلة من السلوك الذي أريد أن أحث الناس على عدم إتيانه، لكنني لن أقبل بأن تحصر «دلالة» أقوالي في هذه الأمثلة وحسب لسببين: أولاً؛ لأنني أنتظر من أبنائي تطبيق تعليماتي على الحالات التي لم أفكر فيها ولم أكن لأفكر فيها. وثانياً؛ لأنني مستعد للاعتراف بأن فعلاً ما بدا لي منصفاً حين إعطائي تعليماتي لم يكن في الحقيقة كذلك والعكس بالعكس صحيح. وإذا نجح أحد أبنائي في إقناعي بذلك يتعين عليّ عندها أن أرى أن تعليماتي تشمل الحالة التي ذكرها وليس أنني عدلتها. فيمكنني القول عندها إنني كنت أريد أن تسترشد الأسرة بمفهوم الإنصاف وليس بتصور خاص بي عنه أحمله في ذهني»⁷⁸. وعلى أساس هذا المثال يذهب دووركين لمعالجة أكثر الإشكاليات القانونية تعقيداً على غرار عقوبة الإعدام بوصفها أبرز الأمثلة على التفعيل القضائي. فعلى الرغم من أنها أثناء وضع الدستور الأمريكي لم تواجه اعتراضاً من أحد، فقد عدتها المحكمة مخالفة للدستور ليس على أساس تغيير معنى القسوة والعمل على مجازاة روح العصر، ولكن على أساس الواقع وتصورها الخاص لمعنى العقاب القاسي؛ أي إن المحكمة لم تكن قادرة على اتخاذ القرار المناسب إلا عندما استطاعت بنفسها أن تقرر ما هو قاسٍ؛ تماماً كالأبناء الذين لن يكون في وسعهم تنفيذ وصية والدهم إلا إذا أقرروا بأنفسهم وحددوا ما هو المنصف برأيهم⁷⁹. ويذهب دووركين إلى أبعد من ذلك في كتابه (إمبراطورية القانون) (The Empire of law) في تحرير تأويل النص الدستوري من إيسار القاضي منتصراً لنوع من الديمقراطية الدستورية التي تسمح بتأويل النصوص القانونية في إطار نقاش عمومي⁸⁰. وكل ذلك حتى يصبح معنى النص ودلالته مستقلاً عن السلطة التي وضعت، ولا يربطه بالواقع سوى الرغبة في الوصول إلى نتيجة محددة سلفاً هي حماية الحقوق الأخلاقية على قاعدة أن واضعي هذا القانون لو قيض لهم وضعه من جديد، وتأملوا النتيجة التي توصلت إليها المحكمة لسلموا بحكمها. ومن هنا يربط دووركين دلالة النص وتطبيقه ليس بما يريد المؤسسون قوله حرفياً، ولكن بما كانوا يريدون قوله لو

77- دووركين، مصدر سابق، ص 215، ويمكن مراجعة الصفحات التالية: 101 و 74 و 68

78- دووركين، مصدر سابق، ص 220

79- المصدر نفسه، ص 219-220

80- Pfersmann, op.cit., p.367-368

أُتيحت لهم الفرصة ثانية للشرح؛ إذ ليس للقاضي أن يحكم بمقتضى الالتزام بحرفية النص القانوني أو بناء على نية المشرع لحظة وضعه القانون، وإنما بمقتضى القانون الحقيقي -أو المبدأ الأعلى- الذي يوجد في خلفية النص، والذي قد يكون خطر في نية المشرع عند وضعه القاعدة القانونية أو تصويته عليها، ويتعين عليه أن يحكم -إن لزم الأمر- بمقتضى فهمه النص القانوني، وذلك بإعادة قراءته من جديد على نحو تراعى فيه ظروف القضية محلّ النظر وملابساتها، التي ربما لم ترد إطلاقاً في خاطر المشرع وهو يضع القاعدة القانونية.

ثانياً؛ لأن تمسك الوضعيين بالبنائية الصارمة لا يخلو بدوره من تعسف؛ لأن المطالبة بالعودة إلى نية المشرع لاستخراج المعنى أو العثور عليه في ثنايا المفردات، وبين السطور حجة مغلوطة. فالبنود الدستورية لا تبدو غامضة إلا في عيون من يريد أن يراها غامضة للمناورة وفرض تصوراته الخاصة. أما لو نظرنا إليها على أنها مرتبطة بمفاهيم أخلاقية لأمكن أن نراها واضحة ودقيقة بقطع النظر عن مدى دقة الصياغة الدستورية من عدمها؛ فالإخلاص لنص الدستور بوصفه شرطاً أولياً للتأويل يقتضي أيضاً الأخذ في الاعتبار أن التأويل ذاته ينبغي أن يكون وفيّاً للمبدأ الأخلاقي الذي يقتضيه منطق النص وروحه⁸¹؛ فالغموض - إن وجد- لا يتعلق بالبنود الدستورية في حدّ ذاتها، وإنما بتلك البنود التي تستمد البنائية الصارمة شرعيتها منها.

أما الإحجام القضائي بنوعيه الذي تقوم عليه البنائية الصارمة، والقاضي بترك أمر اتخاذ القرارات للدوائر السياسية في الدولة، وباكتفاء المحاكم «بضبط النفس»⁸²، فهو أبعد من أن يكون وسيلة لضمان الحقوق الفردية؛ ويميز دوركين بين ضربين من الإحجام القضائي. فالإحجام القضائي الريبي، وهو النوع الأول، ينهض على إنكار حق الفرد في أن يكون له حقوق أخلاقية أمام الدولة، وأن حقوقه الوحيدة هي تلك التي نصّ عليها القانون صراحة. أمّا الإحجام القضائي «الإذعائي»، وهو النوع الثاني، فيقوم على حرمان المحاكم من التثبت في المسائل الخلفية المرتبطة بالاختيارات والأخلاق السياسية. والنتيجة في كل الأحوال هي ترك مهمة اتخاذ هذه القرارات إلى المؤسسات السياسية المختصة في الدولة في محاولة، لتجنب تعسف القضاة على القانون وتطويعه والنأي بهم عن التورط في قضايا أخلاقية وحثهم على الالتزام باحترام مبادئ الديمقراطية والفصل بين السلطات على اعتبار أنّ المشرعين المنتخبين وحدهم أصحاب القرار في هذه المسائل الخلفية. والأفضل، وفق هذا الطرح الفقهي، أن يعهد اتخاذ القرار إلى من كلفهم الشعب بتدبير شؤونه العامة؛ فوحدهم من يتحملون مسؤوليتهم السياسية أمامه، في حين أنّ القضاة منعزلون عن اهتمامات الناس، وهم معينون ولا يمثلون أحداً.

81- ويحسب دوركين على أنصار البنائية الصارمة أن يأخذوا في الاعتبار وجود طرق عديدة لقراءة النص الدستوري وتطبيقه حتى وإن كانت هذه القرارات صادمة للمبادئ التي يؤمن القضاة بها بحسب المذاهب الفكرية الكبرى.

82- دوركين، المصدر نفسه، ص 224

تلك هي جملة الحجج التي ارتكزت عليها الوضعية القانونية، وحاول دوركين نقدها؛ فالقول إن المجالس التشريعية والديمقراطية وحدها الكفيلة باتخاذ القرارات الدستورية الصائبة أمر مردود عليه؛ إذ ليس من العدل في رأيه ترك القرارات في القضايا التي تضع الفرد أحياناً ضد الأغلبية إلى الأغلبية ذاتها؛ فنتحول بذلك هذه الأخيرة إلى طرف وحكم في الوقت نفسه، فضلاً عن أن المجالس التشريعية ليست دائماً وافية للحقوق الأخلاقية للأفراد، وبرهنت، في أغلب الأحيان، على أنها لا تنتصر لها ومن الخطأ المراهنة عليها كثيراً. وهذا النقد لا يتوقف على هذا الصعيد؛ إذ هو طال مستويات أخرى، كان قد خصص لها دوركين في كتابه (أخذ الحقوق على محمل الجد) مساحات واسعة من الشرح والتحليل، ولاسيما بخصوص أساس القاعدة القانونية وربط الالتزامات بالوجود المسبق بالقواعد. ولكن نقده هذا طال أيضاً النظرية النفعية وطريقة مقاربتها للقانون.

تجاوز النظرية النفعية

لا يكتفي دوركين بنسف ركائز النظرية الوضعية، بل يوجه سهام نقده أيضاً إلى المدرسة النفعية (بنتام وأوستين)⁸³؛ لعجزها عن الدفاع عن الحقوق الأخلاقية للأفراد؛ إذ تشترك هذه المدرسة مع الوضعية القانونية في الإلحاح على ضرورة وجود قواعد قانونية مدونة تشكل أساس الفصل بين المتقاضين، وتحصر دور القاضي في تطبيق القانون وعدم تأويله؛ إذ للشعب وحده -صاحب السيادة- حق إصدار القوانين. أما القول بوجود حقوق أخلاقية طبيعية للفرد، فهو قول سخي في نظر المذهب النفعي، بل هو «سخافة متطاولة» بالنسبة إلى جيرمي بنتام، الذي شدد على حصر دور القضاة في تطبيق القانون بعيداً عن تأويلاتهم المزاجية، بما هو أضمن الحلول لقطع الطريق أمام استبدادهم برأيهم وفسادهم.⁸⁴

والإشكال أن النفعية هي نفسها نظرية ليبرالية في القانون وفي العدالة، ولكنها لم تكن ليبرالية على الوجه الأمثل، لذلك يفضل دوركين وصفها بالوجه الآخر للنظرية السائدة في القانون. وكان جون رولز قد شدد على قصورها في ضمان العدالة لتعظيمها المنفعة العامة للمجتمع على حساب حماية حقوق الأفراد. وعدّها دوركين غير قادرة على حماية حقوق الأفراد وتحسينها طالما أنها ترجح المنفعة العامة وليس حقوق الفرد؛ إذ إن الفكرة المحورية التي تقوم عليها تتعلق بوجود هدف مشترك للجماعة ككل⁸⁵. وما يميز النفعية على وجه الخصوص - في سعيها إلى إسباغ العقلانية على نفسها- هو تركيزها على النتائج بوصفها ذات صبغة حسابية وتجميعية. ولأمر كهذا يصبح القرار القضائي مجرد نتيجة لحسابات المصالح والمنافع،

83- دوركين، مصدر سابق، ص 36. تجدر الإشارة إلى أن جيرمي بنتام يُعدّ مؤسس الفكر النفعي، غير أن جون ستيوارت مل كان له الفضل الأكبر في نشره وصياغته نظرياً.

84- الكشو، مرجع سابق، ص 10-11

85- دوركين، مصدر سابق، ص 39

والربح والخسارة التي تحصل للمجتمع على أساس المبدأ الذي صاغه جيرمي بنتام، وجعله أساساً لتقييم السياسات والشرائع وهو «أكبر سعادة لأكثر عدد»؛ أي أن «الحجج المنفعية هي الوحيدة القادرة على تسوية القرارات السياسية»، والحكم على صلاح القوانين والشرائع⁸⁶؛ وأن العدالة تتحقق عندما يتم توفير أكبر قدر من السعادة لأكثر عدد من الناس؛ بمعنى آخر، إذا كان كل فرد يرغب في سعاده الخاصة، فإن ذلك يفترض أن جميع الأفراد يرغبون في تحقيق السعادة الجماعية والمساهمة فيها. ولما كانت غاية المجتمع تحقيق أكبر قدر من المنفعة المشتركة لأفراده، فإن الأحكام القضائية، ينبغي أن تؤمن تحقيق المنفعة العامة وتعظيم الصالح العام، ويترتب على مثل هذا الرأي جملة من النتائج:

أولاً: أن المؤسسات السياسية ليست شرعية إلا بقدر حرصها على تعظيم وتأويج (maximization) نسبة الرفاه التي يتمتع بها المجتمع ككل، وأن القرار الجيد هو ذلك الذي ينجح في تفعيل السياسات الكفيلة بالاستجابة للإشباع الفردية وزيادة الرفاه العام.

ثانياً: أن يراعى في تقييم السياسات العامة والتشريعات القانونية عدد الأشخاص الذين سيتأثرون بهذه السياسات وتلك التشريعات، وأن يصبح الحكم القضائي اختياراً قائماً على حسابات المصلحة والجدوى حتى وإن كان على حساب مبادئ العدالة والإنصاف وحقوق الأفراد.⁸⁷

ثالثاً: اعتبار القانون ومؤسساته في خدمة الرفاه العام لا في خدمة أيّ غرض آخر⁸⁸، وعلى هذا الأساس ينبغي معالجة المسائل المعيارية المتعلقة بالمشروعية والعدالة التشريعية والتفاضل والخلاف والإذعان للقانون⁸⁹.

رابعاً: رفض أسبقية الحقوق الأخلاقية على الحقوق القانونية، وعدم الاعتراف للمواطنين بحقوقهم في التصدي للقوانين إذا كانت تخدم الرفاه العام⁹⁰، بل القبول بانتهاك الحرية وتبريرها، إذا كانت ستحقق المنفعة العامة.⁹¹

إن تلك هي باختصار مجمل النتائج التي انتهت إليها النظرية النفعية كما قدمها دوركين في اختزالها الحلول القضائية إلى مجرد حسابات مصلحة لا تميز فيها بين الأحكام القضائية والبرامغامية الفجة التي لا

86- المصدر نفسه، ص 350 وص 33

87- الكشو، مرجع سابق، ص 31-32

88- دوركين، مصدر سابق، ص 33

89- المصدر نفسه، ص 36

90- المصدر نفسه، ص 38

91- المصدر نفسه، ص 406

تغير اهتماماً إلا إلى المنفعة العامة. ولعل العيب الأساسي في هذه المقاربة أنها، كما سبق أن أشار جون رولز، تقوم على المماثلة بين الفرد والدولة ضمن مقاربة شمولية لخير المجتمع دون أن تأخذ فيها بالحسبان عدد الأفراد وتمايزهم واختلافهم بعضهم عن بعض. لذلك، لا يمكن أن تتحقق هذه النتائج إلا على حساب مبادئ العدالة والإنصاف والحقوق الفردية. فنقد دووركين للبعد المنفعي للنظرية الفقهية السائدة يستند إلى سعيه إلى ربط الصلة بين القانون والأخلاق والسياسة على قاعدة أولوية الحقوق وعدم جواز مقايضتها بأهداف سياسية عامة حتى ولو كان فيها خير للمجموعة ككل؛ ذلك أنّ الحقوق الفردية سابقة في وجودها وأولويتها على الأهداف الجمعية، سواء كانت هذه الأهداف سياسية أم اقتصادية كالرفاه العام والازدهار الاقتصادي. كما أنّ هذه الحقوق سابقة على كلّ تكريس قانوني أو تنظيم سياسي وعلى الدولة ذاتها؛ فالقول إنّ للشخص الحق في «أن يعبر عن رأيه بحرية بالمعنى السياسي الدقيق» يعني «أن له الحق في القيام به حتى لو لم يكن يخدم الصالح العام». وإذا أردنا، كما يقول دووركين، «الدفاع عن حقوق فردية بالمعنى الذي نطالب فيه بها، ينبغي علينا أن نكتشف أمراً يتجاوز المنفعة يسوغ تلك الحقوق»⁹². وهذا ما جعله يرى أنّ الحقوق الفردية هي «بمنزلة أوراق رابحة سياسياً في حوزة الأفراد» لا ترتبط بأيّ حال من الأحوال بالأهداف المشتركة أو الجامعة؛ إذ إنّ وضعهم كأصحاب حقوق يبرز تحديداً «عندما يفقد، لسبب أو لآخر، هدف مشترك ما صفة الهدف الجامع، ويغدو عاجزاً عن تقديم التعليل المقنع لحرمانهم مما يرغبون فيه بصفتهم أفراداً، ومما يودون الحصول عليه وإنجازه، أو حينما لم يعد ذلك الهدف كافياً لتعليل تحميلهم خسارة أو حيفاً ما»⁹³، وهي تقريباً الفكرة نفسها التي عبر عنها دووركين عندما رأى أنّ للأفراد «أصلاً سياسية محتجزة من قبلهم»⁹⁴، وأن هذه الحقوق ترتبط بتطلعهم إلى عدالة مثالية بعيداً عن كلّ مشروطة شكلية للقواعد القانونية بوصفها من جنس البديهيات التي يتمّ تطبيقها في لحظة محددة، وتعلو عمل القاضي والمشرع، وتبدو ملزمة لهما. واستناداً إليها يمكن حتى نقد أعمالهما والطعن في مدى عدالة التشريعات والأحكام الصادرة عنهما. غير أنّ هذه الحقوق الأخلاقية والمطلقة ليست بالضرورة، بالنسبة إلى دووركين، من جنس الحقوق الطبيعية وفقاً لنظرية القانون الطبيعي كما نظر لها جون لوك ومونتسكيو وكانط. وهو الربط الذي حاول دحضه مراراً سعيًا منه لدرء تبعات الاتهام «المنفعي» الجاهز بأنّ كلّ تأكيد لحقوق أخلاقية خارج دائرة القوانين الوضعية يؤدي إلى إقرار وجود حقوق طبيعية ميتافيزيقية تفترض أنّ البشر لهم طبيعة واحدة، وأنهم ذوات مطلقة خارج التاريخ والثقافة والمجتمع والدولة⁹⁵. ولذلك عُدّت نظرية دووركين في جوهرها نظرية أخلاقية أدبية؛ لأنها تجعل الحقوق

92- المصدر نفسه، ص 402

93- المصدر نفسه، ص 39

94- Ronald Dworkin, Une Question de principe (1985), trad. Aurélie Guillain, Paris, PUF, 1995, p. 44.

95- دووركين، المرجع نفسه، ص 38

والحريات الفردية سابقة للغايات المشتركة والجمعية المحددة لشكل تنظيم المجتمع ولسُّلم الأولويات السياسية كالرفاه العام، أو الأمن القومي، أو أي هدف تضعه الجماعة السياسية لنفسها.⁹⁶

كما نال المذهب النفعي نصيبه من النقد الدوركيني بناء على تصوّره المنفعي لمبدأ المساواة الذي يقوم على اعتبار مصلحة الجميع بالتساوي، وأن كل شخص «يساوي واحداً ولا أحد يساوي أكثر من واحد»؛ ذلك أنه وفقاً لهذا التصور يرى النفعيون أنّ السياسة المسوغة عقلاً هي تلك التي تخدم تفضيلات أكثر عدد من الناس مع مراعاة المساواة بين كلّ التفضيلات مهما كان نوعها، وأياً كان أصحابها، وبالتزامها الحياد الصارم الذي لا يراعى فيه إلا الجوانب الكمية والعديدية عند حساب التفضيلات والمنفعة العامة. وهو ما ينجّر عنه، بالنسبة إلى دووركين، عواقب خطيرة. ففي صورة عدم توافر ما يكفي مثلاً من الدواء لدى جماعة معيّنة للعلاج؛ فالأولوية ستكون لمن هم أشد مرضاً⁹⁷، وهذه الحجة لا تبدو في الظاهر متعارضة مع مبدأ الحق الأساسي في الاعتبار المتساوي والاحترام المتساوي بل «تجسده»؛ ذلك أنها تعامل أمانى كل فرد من الجماعة بالطريقة نفسها، ولكن عندما نتأمل فيها جيداً نكتشف، كما يقول دووركين، جانبها المضلل والمتناقض⁹⁸. فهي أولاً، على الرغم من أنها تقوم على مبدأ الاعتبار بالتساوي لكل واحد من الناس مع غيره، تعني واقعياً أنّ «قيمة كل واحد، إنما تقدر بقدر مساهمته في رفع الحد الأقصى لسعادة العدد الأكبر»؛ لذلك فهي تتعارض مع حدودنا الأخلاقية الأقلّ عرضة للاختلاف والمناقشة؛ إذ تبدو مستعدة للتضحية بالفرد من أجل سعادة أكبر لأكثر عدد من الناس، ثمّ إنّها لا تميز بين التفضيلات الخارجية والتفضيلات الداخلية، حتى تتسنى معرفة إن كان مبدأ المساواة في الاعتبار محترماً أم لا. فتجاهل النفعية التمييز بين التفضيلات الخارجية والتفضيلات الشخصية يفسد طابعها المساواتي؛ لأنّ حظوظ فرد ما في أن تغلب لن تخضع عند ذلك لضغط مطالب تفضيلات الآخرين على الموارد الشحيحة فحسب، وإنما أيضاً إلى الاحترام والتعاطف الذي يشعر به الآخرون تجاهه وتجاه أسلوبه في الحياة. وعندما ترجّح التفضيلات الخارجية كفة الميزان فلن يكفي ذلك في أن تحسّن سياسة ما وضع جماعة بالمعنى المنفعي حتى تكون شرعية ومتسقة مع حقّ من أضرتّ بهم في أن يعاملوا على قدم المساواة.⁹⁹

وأخيراً، يبدو هذا المبدأ بالنسبة إلى دووركين محدوداً، ولا يمكن إعلانه مبدأ مطلقاً؛ إذ إنّ تطبيقه مرتبط بحالات دون أخرى، وهو لا يخصّ إلا تلك النادرة نسبياً؛ حيث تتدخل الحكومة لمنع بعض السلوكيات الخطيرة لأثرها الاجتماعي الصادم كقيادة درّاجة نارية دون خوذة أو المثلية الجنسية أو تداول المواد البورنوغرافية ونشرها، والحال أنّ قرارات كهذه لا تمثل إلا جزءاً ضئيلاً من عمل أيّ حكومة مسؤولة،

96- المصدر نفسه، ص 39

97- المصدر نفسه، ص 352

98- المصدر نفسه، ص 352

99- المصدر نفسه، ص 353

وتفقد معناها عندما يتعلّق الأمر بعدد الحالات كـ «توزيع الحكومة للموارد النادرة مثل الدخل والأمن والنفوذ»¹⁰⁰. فضلاً عمّ فيه من تضحية بالتفضيلات الفردية يجعل انتصار القاضي لتفضيلات الأغلبية طغيانية. وأمر كهذا ينبغي على القاضي أن يأخذه على محمل الجد لما يحمله من خطر على الحقوق.

الخاتمة:

هناك ما يشبه الإجماع بين المختصين في دراسة دووركين على أن أفكاره نجحت في أن تضرب عميقاً في فقه القضاء وفلسفة القانون والعلوم السياسية، وأنها باتت جزءاً من الفكر الدستوري المعاصر. ويبدو أنه من الضروري اليوم الاعتراف له بالمكانة نفسها التي يحتلها هانس كلسن وهابرت هارت وجون رولز ويورغن هابرماس بوصفهم أصحاب نظريات مؤثرة سواء في القانون أم علم السياسة. ولعل ما يمتاز به دووركين عن هؤلاء أنه قدّم نظرية متّسقة في سبيل الدفاع عن حقوق الإنسان والليبرالية الاجتماعية، وأخذ مركز اهتمام الفلسفة من السياسة والأخلاق إلى القانون، منزلاً مفاهيمها المجردة مثل العدالة والإنصاف من علوّها أو تعاليها إلى أروقة المحاكم وحيثيات الحكم القضائي¹⁰¹، فضلاً عن إدراج نظريته التأويلية الأخلاقية ضمن كبرى النظريات التأويلية للقانون الدستوري بوصفه نصاً متحركاً وحيّاً¹⁰².

والثابت أنّ كتاباته، التي نجحت في أن ترسم حدوداً جديدة بين الليبرالية والليبرالية التاريخية في تصور القانون والحقوق، تُضاف إلى تلك التي رسمها جون رولز في كتابه (نظرية في العدالة) الصادر سنة (1971)، وهي تبرز في الوقت نفسه نقاط الوهن التي تعاني منها النزعتان الوضعية القانونية والنفعية، وأزمة مفاهيمها النظرية المجردة (السلطة التقديرية، القواعد، أكبر سعادة لأكثر عدد، المنفعة العامة، التفضيلات. إلخ)، وتؤكد أيضاً الحاجة إلى وضع مفاهيم جديدة يتمّ التنظير لها وفق أفق جديد تمثله الليبرالية المساواتية. ويظلّ، في رأينا، دور دووركين، حاسماً في ربط الصلة بين القانون والحرية والقانون والليبرالية، وهو دور يبرز جلياً من خلال تركيزه على ضرورة إعادة بناء الثقة بين القاضي والمتقاضين ومحاولته إضفاء المعقولية والشرعية على الأحكام القضائية ومسارها القانوني، واعتباره الأخلاق، التي هي جوهر القانون، هي تلك المتأصلة في حقّ كلّ فرد في الاعتبار المتساوي مع غيره، وهو الحق الذي ينبغي على كلّ قاضٍ أن يأخذه على محمل الجدّ.

100 - المصدر نفسه، ص 388

101 - Frydman, op.cit., p. 292

102 - Pfersmann, op.cit., p.360-366

المراجع

العربية

- أبو العلا، محمد عبده، جدل القانون والأخلاق في النظرية القانونية الانجلو أمريكية: «هارت» و«دووركين» نموذجاً، عالم الفكر، العدد 170، 2016، ص207-244
- بالمر، توم جي، أدب الحرية، ترجمة صلاح عبد الحق، في: مستقبل الليبرالية، رياض الريس للكتب والنشر، بيروت، 2008، ص 153-231
- بن حماد، محمد رضا، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، ط3، 2016
- تروبير، ميشال، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت، 2004
- الحاج لطيف، نوفل:
- «مراجعة كتاب أخذ الحقوق على محمل الجد»، مقال نشر على موقع المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2016، ص1-12
- جدل العدالة الاجتماعية في الفكر الليبرالي، جداول، بيروت، 2015
- دووركين، رونالد، أخذ الحقوق على محمل الجد، ترجمة وتقديم منير الكشو، دار سيناترا، تونس، 2015
- قنصوه، ياسين، الليبرالية: إشكالية المفهوم، رؤية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008
- كانط، إيمانويل، مشروع للسلام الدائم، ترجمة عثمان أمين، المكتبة الأنجلو-مصرية، القاهرة، 2003
- الكشو، منير:
- «تقديم كتاب أخذ الحقوق على محمل الجد»، دار سيناترا، تونس، 2015
- «مراجعة كتاب كيف يكون المرء محافظاً»، تبين، العدد 20، 2017، ص135-144
- ككلي، عبد السلام، «نظرية المبادئ في مواجهة نظرية القواعد: قراءة في كتاب أخذ الحقوق على محمل الجد»، ألباب، العدد 8، 2016، ص203-212

الأجنبية

- Allard, J., «Interprétation, narration et argumentation en droit: le modèle du roman à la chaîne de Ronald Dworkin», in E. Damblon (dir.), Narration et argumentation dans les sciences sociales, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 2008, pp.67- 80
- Allard, J., Dworkin et Kant, Réflexions sur le jugement, Bruxelles, Editions de l'ULB, 2001

- Bégin, L., «L'impartialité des juges et la lecture morale des droit», Les Cahiers de droit, vol. 38, n° 2, 1997, pp.417- 436
- Benoît, F., «Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes?», Revue internationale de philosophie, vol. 233, n° 3, 2005, pp. 291-302
- Carty, A., «L'impact de Dworkin sur la philosophie du droit anglo-américaine», Droit et société, no 2, 1986, pp 7- 14.
- Champeau, S., «Ronald Dworkin, Profil bio-bibliographique», Cités, 1, n°5, 2001, pp.208- 214
- Champeau, S., «Ronald Dworkin, Le libéralisme et l'égalité», Revue Philosophique de Louvain, T. 97, n°31999 ,4-. pp. 550- 580
- Dworkin, R., La vertu souveraine, trad. Par j.f spitz, Havard University Press (2002), Bruxelles, Bruylant, 2007
- Dworkin, R., A matter of principle, Cambridge, Havard UP, 1985
- Dworkin, R., L'Empire du droit, traduction de Law's Empire, Paris, PUF (1986), collection Recherches politiques, 1994
- Dworkin, R., Une Question de principe (1985), trad. Aurélie Guillain, Paris, PUF 1995.
- Gilles, D., «L'égalité, valeur souveraine au cœur de la «démotique» moderne», Revue de droit. Université de Sherbrooke, n°42(12012 ,(2-, pp.255- 308
- Guaştini, R., «Théorie et ontologie du droit chez Dworkin», Droit et société, n°2, 1986, pp15- 22.
- Hart, H.L.A., Le concept de droit, Bruxelles, publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1976
- Hayek, F., La constitution de la liberté, trad. Raoul Audouin et Jacques Garello avec la collaboration de Guy Millière, Paris, Litec, 1994
- Leader, S., «Le juge, la politique et la neutralité. À propos des travaux de Dworkin», Droit et société, n°2, 1986, pp. 23- 40
- Maştor, W., «Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille», Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2005, pp. 309- 332
- Michaut, F., «La «bonne réponse» n'est-elle qu'une illusion?», Droits, no 9, 1989, pp 69- 78.

O'Connell, Anne-Marie., «Hercule sur l'Olympe ou comment Ronald Dworkin pense la continuité en droit». Simonian-GinesteH., La (dis) continuité en droit, Presses Universitaires des Sciences Sociales de Toulouse, 2014, pp.259- 271

Persmann, O., «Théories de l'interprétation constitutionnelle», Annuaire international de justice constitutionnelle, 17- 2001- 2002, Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction -Interprétation de la constitution par le juge constitutionnel, pp.351- 369

Raz, J., «Legal principles and the limits of law», Yale Law Journal, no 81, 1972, pp 823- 854

Timsit, G., «Le Roman à la chaine, Les limites d'une métaphore», Revue internationale de philosophie, vol. 233, n°3, 2005, pp. 393- 411

MominounWithoutBorders



Mominoun



@ Mominoun_sm



مؤمنون بلا حدود
Mominoun Without Borders
للدراسات والبحوث
www.mominoun.com

info@mominoun.com
www.mominoun.com