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

النظرية الليبرالية في القانون حلاًّ لتجاوز أزمة الوضعية القانونية

(نظرية رونالد دوركين نموذجا)

علي العلامي كعبوش
باحث مغربي

2024

- **بحث محكم**
- **قسم الفلسفة والعلوم الإنسانية**
- 22 فبراير 2024

جميع الحقوق محفوظة © 2024

النظريـة الليبراليـة في القانـون
حلاً لتجاوز أزمـة الوضعيـة القانونيـة

(نظرية رونالد دوركين نموذجا)

مقدمة:

تشكّل السلطة التقديرية التي تمنحها الوضعية القانونية للقاضي أنجع حلّ يمكن اعتماده من وجهة نظر روادها للبت في القضايا الصعبة أو الخلافية، الشيء الذي منحها (سلطة التقدير) مكانة أساسية في نظريتهم الفقهية، وجعل منها أحد أبرز الأسس الفكرية التي يقوم عليها المذهب الوضعي في القانون، كما نجد لها حضورًا في مختلف صيغ الفقه الوضعي (وضعية **جلسن** (1881-1973) **Hanes Kelsen**و**هاربرت هارت** (1907-1992) **Herbert L. A .Hart**...)[1]. تُمنح على إثرها للقاضي سلطة تقديرية يلجأ من خلالها إلى ذاته ليشرع قواعد قانونية نافذة ثم يطبقها على تلك الحالة الخلافية موضع النظر، الأمر الذي يضفي عليها صفة اللاموضوعية ويُسقط عنها الدقة القانونية التي يلزم أن تحضر في كل عملية إصدار حكم بما في ذلك القضايا الخلافية؛ فالسلطة التقديرية كما يرى **رونالد دوركين** (1931-2013) **Ronald Doworkin** تجعل القاضي يُشرع حقوقا قانونية جديدة، وعلى ضوئها يستحدث قواعد، ثم يقوم بتطبيقها بمفعول رجعي على القضية التي هو بصدد البت فيها، وهذا ما يمكن أن نسميه بالتظلم القانوني أو برجعية القانون، حيث تتم محاسبة السابق باللاحق، وهو أمر غير مستساغ، فلا يمكن إصدار حكم في قضية بناءً على قواعد قانونية بَعدية؛ أي جاءت بعد حصول القضية الخلافية وتم تطبيقها بأثر رجعي. وعليه، يبرز مأزق الوضعية القانونية بشكل كبير ويتضح تهافتها، عندما يتعلق الأمر بالقضايا الصعبة، التي لا تجد لها في منظومتها القانونية أي قاعدة يمكن الاستناد إليها في إصدار الحكم.

وهكذا، انطلق **دوركين** في البحث عن حل آخر يكون أكثر منطقية ومعقولية ونجاعة في إصدار الأحكام القضائية، وتحديدا عندما يتعلق الأمر بالقضايا الصعبة أو الخلافية **Hard cases**[2]، حيث يكون القاضي في مثل هذه القضايا ملزمًا بمنح الحق لأحد الأطراف المتنازعة إقرارا منه بوجود هذا الحق وبضرورة إعلانه حتى في غياب القواعد القانونية التي تُجيزه بشكل مباشر، ويجب ألا يكون في إعلان هذا الحق استحداث لقاعدة قانونية جديدة، ليتم تطبيقها بشكل رجعي. ومن هذا المنطلق، أخذ **دوركين** يرسم معالم نظريته القانونية البديلة كما يسميها هو، نظرية يتجاوز من خلالها أزمة الوضعية القانونية وتحديدا فيما يتعلق بمسألة الحالات الصعبة، حيث يعتمدها كمدخل يبني عليها جزءا من نقده، لينطلق منها في التأسيس لنظريته القانونية، وهو ما يبرز جَليّا من خلال محتوى نظريته وجوهرها.

---

1 للاطلاع بالتفصيل على أحد أبرز صيغ الوضعية القانونية يمكن العودة لمقال: العلامي كعبوش علي، **الوضعية القانونية بوصفها نظرية للقواعد عند هاربرت هارت**، مؤسسة مؤمنون بلا حدود، بتاريخ: 5 نونبر 2022

2 يستخدم **دوركين** مفهوم «الحالات الصعبة أو الخلافية**Hard Cases** »، للتعبير عن القضايا التي تُطرح في قاعات المحاكم، وتُعرض على أنظار القضاة لأول مرة، قضايا لا نجد لها في السوابق القضائية مثيلا، وبالتالي تفرض على «أفواه القانون» البحث أكثر والاجتهاد قبل إصدار الحكم ما دامت لا توجد نماذج مشابهة لها يمكن الاستناد عليها في بناء حكم صائب. يعتمد **دوركين** هذه الحالات الصعبة كمدخل أساسي لنظريته القانونية ويخصص فصلا كاملا للحديث عنها، كما نجدها حاضرة على طول صفحات كتابه «**أخذ الحقوق على محمل الجد**»، وهي نقطة مهمة يُوَظفها كدليل على تهافت نظرية القواعد وفشلها في التعامل بحكمة مع مثل هذه القضايا.

وعليه، سنحاول في هذا البحث أن نبرز المَعالم الكبرى لهذه النظرية القانونية البديلة، ونرصد أهم الأسس التي تقوم عليها حتى تكون بالفعل بديلا للوضعية القانونية. ومنه: ما هي أبرز أسس ومبادئ هذه النظرية الجديدة؟ وإذا كان **دوركين** يعتبر المبادئ الأخلاقية عنصرًا أساسيًا ولا غنى عنه في فهم القانون، وتدافع بذلك نظريته القانونية عن ضرورة فتح المجال للمبادئ إلى جانب القواعد القانونية في الفقه القانوني، وبالعودة إلى منطلق هذه النظرية، أي الحالات الصعبة، وبالتالي البحث عن حلول ناجعة للبت في هذه القضايا، نتساءل: كيف تتم صياغة الأحكام القضائية في هذه النظرية على نحو يجعل المبادئ الأخلاقية مرجعية لهذه الأحكام؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، سوف نعمل على توزيع هذه الورقة العلمية على محورين؛ الأول اخترنا له «**النظرية المعيارية للحكم القضائي**» عنوانا، والثاني وسمناه بـ «**أخذ الحقوق على محمل الجد**» بما هو عنوان يعبر بشكل عام عن مشروع **دوركين** القانوني، وبالتالي سنحاول من خلاله أن نفهم مكنون هذه الدعوة وأيّة حقوق يقصدها **دوركين** ويشملها ضمن دعوته.

أولا: النظريـة المعياريـة للحكـم القضـائي

تشكل الحالات الصعبة بالنسبة إلى **دوركين** نقطة قوة يوَجّه من خلالها سهام نقده لسلطة التقدير التي تمنحها الوضعية القانونية للقاضي؛ فعندما يجد القاضي نفسه أمام قضية جديدة لا قاعدة قانونية إجرائية يمكن الاستناد إليها وتطبيقها لفضّ هذه القضية، الشيء الذي ينتج عنه ضياع القاضي وسط ركام من القواعد العَطِنَة التي لا فائدة من ورائها. وبهذا، يعتمد المذهب الوضعي حلا يمكن اعتباره خارج القانون؛ غير منتم للمنظومة القانونية، وهو ما يمدنا بدليل على نقصه وعدم اتساقه (المذهب). ومادام الأمر يتعلق بقضايا تدخل ضمن المجال القضائي؛ أي إن القاضي هو المعني الأول والأخير بالبت فيها، لزِمَ وجود نظرية قانونية ترتكز على القاضي وتجعله محور بنائها وأساسه المتين.

في هذا الصدد ذهب **دوركين** إلى إقامة نظرية قانونية تولي أهمية قصوى للحكم القضائي، وتجعل من القاضي أحد ركائزها، نظرية تضع خلفها سلطة التقدير وتعتبرها سلطة تعسفية، تحاكم الحاضر بالماضي بأثر رجعي، وهو الأمر الذي لطالما رفضه **دوركين** بشكل قطعي. ومنه، وضع على عاتق القضاة مهمة تجاوز هذا النقص والبحث في المنظومة القانونية التي تتألف جنبا إلى جنب من قواعد قانونية ومبادئ أخلاقية عن حلول نافذة وعادلة، تقطع مع كل عمل يرمي إلى استحداث قواعد قانونية وتطبيقها على قضية سابقة، وبالتالي يكون الحديث هنا عن نظرية في الاجتهاد القضائي يُشكّل القاضي محورها والحالات الصعبة محركها الأساسي.

تقوم هذه النظرية التي نحن بصدد محاولة عرض معالمها الكبرى كرد فعل على الوضعية القانونية بشكل عام، وعلى السلطة التقديرية للقضاة أو نظرية القرار القضائي بشكل خاص، وهو ما يبرز لنا من خلال التشبث القوي ل**دوركين** بضرورة بيان حق أحد أطراف القضية الصعبة في الظفر بحكم لصالحه، دون اللجوء

إلى استحداث حقوق جديدة وعلى ضوئها يتم البت في القضية. لكن، كيف يمكن البت في هذه القضية حسب هذه النظرية؟ وعلى أيّ دعامات يتم صياغة الحكم القضائي؟

1- تمييزات لابد منها

بادئ ذي بدء، يذهب **دوركين** إلى توضيح مزاعم نظريته بالقول: «إن هذه النظرية لا تدعي وجود ضرب من الإجرائيّة الآليّة تفيد في استبيان حقوق الأطراف في الحالات الصعبة بل تفترض أن يختلف المحامون والقضاة حول الحقوق القانونية تماما مثلما يختلف المواطنون ورجال السياسة حول الحقوق السياسية»[3]. بعد هذا التصريح الجريء، والذي يمكن أن يشكل نقطة ضعف توجه من خلالها سهام النقد، والذي يبين **دوركين** محدداته ويعتبره غير ممكن، وبالتالي لا وجود لأي سبب معقول يمكن بناء عليه رفض تطبيقها على المنطوقات المتعلقة بالحقوق القانونية[4]، أخذ في عرض مجموعة من التمييزات، نذكر من أهمها: التمييز بين الحجج السياسية Arguments of Policy وحجج المبادئ Arguments of Principles، وبين الحقوق Rights والأهداف Goals، بين الحقوق الأساسية Backround Rights والحقوق المؤسساتية Institutional Rights.

ما الحاجة لهذه التمييزات؟ سؤال وجيه ولابد لدواع أدت ب**دوركين** للقيام بها، فلا يمكن اعتبار الأمر ضربا من العبث. ومنه، يكتسي هذا التمييز أهمية كبيرة في النظرية القانونية التي نحن بصدد عرض أسسها ومعالمها، وتتجلى أهمية هذا التمييز بالنسبة ل**دوركين** في اعتبارها مفاهيم ذات أهمية بالنسبة للنقاش الدائر، وكذا للحجاج القانوني في الحالات الصعبة، والحجج السياسية أو حجج المبدأ والأهداف والمبادئ ...إلخ، هي من المفاهيم الجوهرية في هذه النظرية. يعتبر مثلا **دوركين** أن مفهوم الهدف يشكّل «جسرًا بين التسويغ السياسي للفكرة العامة التي تقول إن القوانين تجترح حقوقا وتلك الحالات الصعبة التي تبحث عن الحقوق التي اجترحها قانون ما[5]. سيأتي التفصيل في أهمية كل تمييز فيما يلي من السطور.

- التمييز بين حجج المبادئ والحجج السياسية

بالنظر إلى نظرية **دوركين** القانونية بشكل عام يتضح لنا جليّا اهتمامه بالمبادئ، وهو ما يبرز بوضوح أكثر من خلال تأكيده في مناسبات عدة على أهميتها في فهم القانون، وعلى دورها البارز في البت في بعض القضايا، عبر تأكيده على ضرورة حضورها إلى جانب القواعد كي يتسنى لنا فهم القانون. وبدأ من هذا التمييز الذي سيكون بمثابة تطوير ذي بعد إجرائي للتمييز الذي سبق التطرق إليه في الفصل السابق (التمييز بين القواعد

3 رونالد دوركين، **أخذ الحقوق على محمل الجد**، ترجمة وتقديم منير الكشو، مراجعة طاهر اللبّاسي، المركز الوطني للترجمة، دار سيناترا، تونس، 2015، ص 151

4 يُرجع **دوركين** شرط صدق هذا النقد إلى أطروحة في الفلسفة العامة مفادها أن أي قول لا يمكن اعتباره قولا حقيقيا وصحيحا ما لم يتم الاستدلال عليه، وهو الأمر الغير قابل للتحقق في هذا السياق، وذلك لغياب ما يدعو إلى قبول مثل هذه الأطروحة، فلا وجود إذن لدواع تفرض عدم تطبيقها على الأقوال المتعلقة بالحقوق القانونية. للمزيد يمكن العودة، لنفس المصدر السابق، ص 152

5 رونالد دوركين، **أخذ الحقوق على محمل الجد**، مصدر سابق، ص 181

والمبادئ)، سوف تضطلع حجة المبدأ بدور الريادة في النظرية القانونية الدوركينية، حيث ستصبح الأساس الذي يجب على القضاة اعتماده عند بَتِهم في القضايا الصعبة.

لنعد بشكل سريع ومقتضب للتحديد الذي وضعه سابقا **دوركين** لمصطلحي المبدأ والسياسة، حتى نبني هذا التمييز مستفيدين مما سبق، يعرفهما بالقول: «أسمي سياسة ضربًا من الضابط يحدد غاية ينبغي تحقيقها تكون في أغلب الأحيان تطويرًا في جانب من جوانب الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للجماعة {...}. أسمي المبدأ ضابطا ما يتعين الامتثال له لا لأنه يمكن من تحقيق وضع اقتصادي أو سياسي او اجتماعي مرغوب فيه، أو من المحافظة عليه إن كان موجودا، وإنما لأنه أمر تقتضيه العدالة أو يقتضيه الانصاف أو أي بعد أخلاق آخر»[6]. وعليه، نقول إن مصطلح السياسة مرتبط بغاية ومصلحة مشتركة يُطمح إلى تحقيقها، بينما المبدأ لا غاية منفعية له، بل تتمثل غايته في ذاته، وتفرضه دواع أخلاقية بالأساس، فتخفيض معدل البطالة أو الأمية أو حوادث السير هي اختيارات سياسية، بينما يعد حرمان مرتكب الضّرر من الاستفادة مما كان سببا في ارتكابه مبدأ. وعليه، ما هي حجج المبدأ وما هي حجج السياسة وفيم يختلفان؟

تكتسح الساحة القانونية نظرية في الحكم القضائي، وهي من النظريات المنطوية تحت لواء النظرية السائدة في القانون، يعتبرها **دوركين** نظرية مضللة ويجب التفطن لها. إذ تدعي لنفسها التبعية الخالصة للتشريع؛ أي إنها تطبق القواعد القانونية التي تضعها المؤسسات المعنية بالتشريع، إلا أن واقع الحال يُبرِز بجلاء لا صدقية هذا الادعاء، فطبيعة القواعد القانونية الغامضة والأحوال الحياتية المتغيرة بالاستمرار تستدعي من القاضي بالضرورة اللجوء إلى تأويل بعض القواعد قبل تطبيقها على الحالات الجديدة، فيما يصير ملزما في بعض الأحيان بضرورة تجاوز عملية التأويل لأنها تغدو غير ناجعة، ويقوم في هذا المقام القاضي باستحداث قاعدة قانونية جديدة، بَيد أن الأمر هنا لا يرفع القاضي إلى مقام المشرّع وإنما يكون بموجب هذه المهمة مُؤطرا بشروط مسبقة يفرضها عليه المشرعون الحقيقيون، وتتسم مهمته هنا بطابع الوكيل؛ أي إنهم «لا يتصرفون فقط بالنيابة عن المشرعين، وإنما كوكلاء لهم. ويصوغون القانون آخذين في الحسبان نفس الوقائع والحجج التي ستؤثر في المؤسسة العليا لو أنها كانت تتصرف لحسابها الخاص (يسنون القانون الذي يفترض أن يضعه المشرع لو عرض عليه المشكل)»[7]، وهنا نكون أمام قضاء مرهون بشروط مسبقة تجعل القاضي يفكر ضمن محيط مغلق، كما لو أنه سجين مقيد بسلاسل من الوقائع والحجج التي لا حاجة له بها، وبالتالي يسقط شعار هذه النظرية الذي هو عبارة عن اقتناع مثالي لا وجود له في الواقع، يتجلى هذا الشعار في اعتبار أن الحكم القضائي في هذه النظرية يقع تحت طائلة التشريع.

---

6 نفسه، ص 74

7 نفسه، ص 152

في هذا الصدد، يحاول **دوركين** وضع نظرية في الحكم القضائي، تقوم على قضاء حر، غير خاضع لأي ضغوطات أو إملاءات خارجية تلزمه بشكل أو بآخر بكيفية القيام بمهمته[8]. كما ترمي إلى جعل القاضي مشرعا حقيقيا وليس مجرد مشرع بالوكالة عن غيره؛ لأن في ذلك تقييدا لحريته ونفيا لسلطته الأصيلة، فالعمل وفقا لسلطة هرمية يكون القاضي في مرتبة غير رأس الهرم يجعل من أحكامه الصادرة بالضرورة خاضعة أو موافقة لما يقوم به من هم وكلاء له؛ أي للقاضي. وهذا ما يجعلهم يصوغون واجبا جديدا أُسْتُحدِث بعد حصول القضية، ويتم بذلك معاقبة الجاني وفقًا لواجب قد تم استحداثه بعد وقوع الواقعة لا قبلها. وبالتالي، فالفهم الملتبس الذي يقع ضحيته مجموعة من الناس بمن فيهم المتخصصون في مجال الفقه القانوني، ويعتبرون جرّاءه أن القضاة في تلك النظرية يقومون مقام المشرع راجع حسب **دوركين** إلى غياب التمييز بين حجج المبدأ من جهة والحجج السياسية من جهة أخرى[9].

على هذا الأساس، يسترسل **دوركين** في التمييز بين هاتين الحجتين، فإذا كان مصطلح السياسة يعبّر عن ضابط يحدد غاية حياتية مشتركة يطمح المجتمع إلى بلوغها وتتعلق بجوانب مختلفة من جوانب حياته المجتمعية. فالحجة السياسية لا تختلف في هذا السياق عن محتوى مصطلح السياسية، إذ ترمي هي الأخرى إلى تحديد قرار معين يكون بمقدوره البلوغ بأفراد المجتمع لتلك الغاية التي حددها لنفسه بشكل مشترك، إلا أن ميزتها الأخرى الأكثر إجرائية، والتي تضفي عليها طابع الحجة هي قدرتها في الدفاع عن تلك الغاية، يقول **دوركين** في هذا الصدد: «فالحجة السياسية تسوّغ قرارا ما بإبراز قدرته على السّير بنا قُدما نحو غاية مشتركة وضعها لنفسه المجتمع بأكمله أو تمكّن من الدفاع عنها. فالحجة لصالح دعم الطيران، التي تقول إنها توفّر حماية للأمن الوطني، هي حجة سياسية»[10]. وبهذا تتضمن الحجة السياسية بين طياتها غاية جماعية مشتركة، تتكفل بإقرارها والدفاع عنها.

فيما يتجلى جوهر مصطلح المبدأ في أن غايته تتمثل في ذاته، وتمليه ضوابط أخلاقية، في حين أن حجة المبدأ «تسوغ قرارًا سياسيًا ما من خلال إبراز قدرته على ضمان احترام حق يمتلكه شخص أو مجموعة من الأشخاص ثم تحصنه. فالحجة لصالح قوانين مناهضة الميز العنصري التي تقول إن كل أقلية لها الحق في المساواة في الاعتبار هي حجة مبدإ»[11]. وعليه، فحجة المبدإ تهدف بشكل أساسي إلى ضمان حق الأفراد سواء أكانوا أفرادا مستقلين أو جماعات، والحرص على استمراريته بشكل فعلي. ومنه إذا كانت الحجج السياسية تسعى إلى تحقيق غاية معينة ذات طابع منفعي جمعي، يتجلى في تطوير جانب من الجوانب المادية لأفراد الجماعة (اقتصاديا واجتماعيا...إلخ)، فحجة المبدإ تتمحور تحديدًا حول أطروحة الحقوق، بحيث تجعل غايتها الأولى والأخير هي إبراز حقوق الأفراد والدفاع عنها، الشيء الذي يمنحها مكانة مميزة في النظرية القانونية ل**دوركين**،

8 نتحدث هنا عن القواعد القانونية المحددة، والوقائع والحجج المتعلقة بها لا عن المبادئ.

9 نفسه، ص 153

10 نفسه، ص 153

11 نفسه، ص 153

وهو ما يتضح من خلال اعتماده على حجج المبدأ في تحليل بعض الحالات الصعبة، كما يعبر عن ذلك صراحة بالقول: «سأظل أرى أن القرارات القضائية في القضايا المدنية قائمة على نحو مميز على المبادئ لا على سياسات ولا بد أن تكون كذلك حتى في حالات صعبة كحالة سبارتين[12] ستيل»[13].

وعليه، يلخص **دوركين** الاختلاف بين حجج المبدإ والحجج السياسية في أن الحجة التي تقوم على المبادئ لا تصبو نحو تحقيق مصالح وغايات بعينها، وإنما ترتكز على حق وتقوم عليه وتقترن به، فهي تعمل بشكل مباشر على بيان حق أحد الأطراف المتنازعة، تقرره وتدافع عنه، فالقاضي عندما يستند إلى حجة المبدإ في قضية صعبة يكون همه الأول والأخير هو توضيح حق أحد الأطراف والدفاع عنه، فبته في تلك القضية يكون رهينا بطبيعة تلك القضية لا بطبيعة الغاية التي يرمي أفراد المجتمع إلى بلوغها بشكل مشترك. فيما تذهب الحجج التي تقوم على السياسة نحو تحقيق فائدة مشتركة والدفاع عنها. فالقضية التي يلجأ أحد الأطراف فيها إلى القضاء للبت في حالته والتي تدخل ضمن الحالات الصعبة، فإذا ارتكز مطلبه بدرجة أولى على إبراز حقه والدفاع عنه، نكون أمام حجة مبدأ، فيما إذا كان مطلبه مرتبطا بتعويض عن ذلك الحق المسلوب لا عن الحق في حد ذاته، نكون بشكل بسيط أمام حجة سياسية. وبالتالي فحجج المبدإ تعمل بشكل أساسي على إبراز حق المشتكي إذا كان له حق، توضحه وتبينه من خلال البحث في حيثيات القضية والمبادئ الأخلاقية التي يمكن أن تشكل حلا ناجعا لها، ولا تعهد إلى الحل السائد، أي في استحداث حق جديد وتقوم بموجب هذا الحق باستحداث قواعد قانونية تطبقها بأثر رجعي.

- التمييز بين الحقـوق والأهـداف

بعد التمييز بين الحجج التي تقوم على المبادئ وبين تلك التي تقوم على السياسة، ينتقل **دوركين** إلى عرض تمييز آخر يفرضه التمييز السابق، على اعتبار أن مرامي تلك الحجج تتوزع على صنفين: الحقوق والأهداف. فإذا كانت حجج المبدأ كما سبق الذكر تسعى إلى إقرار حق فردي والدفاع عنه، فإن حجج السياسة على النقيض من ذلك، فهي حجج ترمي أساسا إلى تسويغ قرار مرتبط ببعد غائي يتجلى في هدف جماعي. وعليه، «فالمبادئ منطوقات توصّف حقوقا في حين أن السياسات منطوقات توصّف أهدافا»[14]. ومنه، ما الذي يقصده **دوركين** بالحقوق والأهداف؟ وما الاختلاف الحاصل بينهما؟ وما الغاية من هذا التمييز؟

---

12 حالة **سبارتن ستيل Sparten Steel** حالة صعبة يعرضها **دوركين** في معرض حديثه عن حجج المبدإ لإبراز قيمة هذه الأخير في البت في مثل هذه القضايا، قام عمال المدّعى عليه بقطع سلك كهربائي في ملكية شركة الكهرباء التي تمد شركة **سبارتن** بالتيار الكهربائي، الشيء الذي اضطره إلى التوقف عن العمل إلى حين إصلاح السلك. توجه صاحب الشركة على إثر هذا العمل إلى المحكمة قصد البت في قضيته ومنح تعويضات نتيجة للخسائر التي لحقته. يطرح **دوركين** بخصوص هذه القضية حجتين، فلو طرحت المحكمة على نفسها سؤال حول ما إذا كانت للشركة في وضع تلك التي يمتلكها الشاكي الحق في التعويض، نكون هنا أمام حجة المبدإ. أما إذا وجهة سؤالها نحو الربح الاقتصادي وإن كان من المفيد اقتصاديا اقتسام الخسائر، وبالتالي تعويض المشتكي، فسنكون أمام حجة سياسية. للمزيد أنظر، المصدر السابق، ص ص 155-154

13 نفسه، ص 155

14 نفسه، ص 163

ما من تمييز إلا ويكون مدفوعا بغاية معينة، وهذا التمييز الذي نحن بصدده لا يخرج عن هذه القاعدة. يُعلن **دوركين** بشكل صريح قبل البدء في بسط هذا التمييز عن الغاية التي يرجوها من ورائه، معتبراً أن هذا التمييز سيوفر لنا الآليات التي ستمكننا من استبانة حقوق الأفراد التي تقرها نظرية سياسية ما؛ أي إنها توفر لنا دليلاً إرشاديًا[15] يمكن اعتماده في نظرية القانونية التي تجعل من أخذ الحقوق على محمل الجد شعارا لها. بناء على هذا البعد التوجيهي الذي يمدّنا به هذا التمييز، فهو يكتسي أهمية كبيرة في النظرية القانونية البديلة.

لا ينفك هذا التمييز ينفصل عن التمييز السابق، إذ يمكن القول ببساطة أن الأول يؤسس للثاني، وهو ما يتضح من خلال ربط الأهداف بالحجج السياسية من حيث هي حجج تقر بغاية جماعية، والحقوق بحجج المبدإ لارتباطها بما هو فردي. يرمي الهدف دائما إلى تحقيق مصلحة معينة، فيما يأخذ الهدف السياسي بُعدًا أكثر شمولية لهذه الغاية، فكل نظرية سياسية في إعلانها عن هدف سياسي تحاول أن تجعل منه هدفا جمعيّا؛ أي إن منافعه ستعود على كل أعضاء الجماعة التي تخاطبها هذه النظرية أو هذا النظام السياسي، وهو ما يتضح بجلاء من خلال التعليلات المُعلنة قَصد تبرير ذلك الهدف، فتطوير الاقتصاد والرفع من فاعليته مثلا دَومًا ما يُحَاج واضعوها لتنمية الوضعية الاقتصادية لأفراد الجماعة وتحقيق الرفاه والرخاء. وبالتالي» فالهدف هو مراد سياسي غير متفرّد أي حالة تكون عليها الأوضاع لا تفترض خصائصها وجود فرصة أو مورد أو حرية لأفراد بعينهم»[16]. وعليه، يؤكد **دوركين** في هذا القول على أن الهدف دائما يوجهه تصور جمعي للفوائد، ولا يعير بذلك الاعتبار لمبدأ ذاتية كل فرد من تلك الجماعة. هذا، وتأخذ الأهداف الجمعية Collective Goals طابع التغير والتبدّل بمقتضى تغيّر الأهداف السياسية.

على غرار الأهداف تتخذ الحقوق عند **دوركين** وزنا أكبر من وزن الأهداف، فوزن مفهوم الحق بالنسبة إليه يعادل وزن جل الأهداف الاجتماعية مجتمعة[17]؛ إذ يمكننا القول إن الحق قيمة قانونية تهتم بالفرد بعينه ولا تُصهره ضمن الجماعة، وإنما تمنحه بُعدًا وجوديًا وقانونيًا يبرز من خلال منح الحق طابعًا متفردًا، وبالتالي الاهتمام بكل فرد باعتباره ذاتا لها حقوق مستقلة، من حقها الظفر والاستمتاع بها، وهذا شيء يذهب بنا في مسار الاعتراف بالذات وبإقرار وجودها القانوني. وبهذا يتمتع الحق حسب **دوركين** بطابع مطلق، حيث لا يمكن التنازل عن بعض الحقوق والتنازل عنها مقابل تحقيق بعض الأهداف، فحق التعبير وحق الحياة وحق الملكية مثلا حقوق مطلقة مُنحت للأفراد ولا يمكن سلبها منهم بأي دواع منفعية، فيما نجده يؤكد على سلاسة هذا الطابع وقدرته على أن يغدو أقل إطلاقية في بعض الحقوق، لكن هذه الخاصية يجب أن لا نفهم منها أن التنازل بموجبها يكون للأهداف وإنما يأخذ خاصية المبادئ التي تتنازل فيما بينها لحساب بعضها البعض لا

15 نفسه، ص 163

16 نفسه، ص 164

17 نفسه، ص 165

لغيرها، وهو تنازل لا يكون حاصل تعارض، وإنما بدافع الأولوية على عكس الأهداف التي ينشأ بينها تعارض نتيجة لتنوعها ولاختلاف استراتيجيات التطبيق.

ومنه، تأخذ الحقوق في النظرية القانونية البديلة وزنا يتجاوز الأهداف الجمعية، حيث تمنح الأفراد في وجودهم المستقل قيمة وترفعهم لمستوى الجماعة ككل. فلا تنازل عن الحقوق الفردية وخصوصا تلك التي تدخل ضمن الحقوق المطلقة في سبيل تحقيق الأهداف السياسية التي تكرس جهودها نحو تحقيق فائدة ومصلحة لفائدة الجماعة ككل، ملغيةً بذلك وجود الفرد المستقل وحقوقه المرتبطة بهذا الوجود.

- التمييز بين الحقوق الأساسية والحقوق المؤسساتية

بعد التمييز بين الحقوق والأهداف، ينتقل **دوركين** إلى تمييز آخر لا يقل أهمية عن سابقيه، إلا أنه تمييز يقع ضمن مجال الحقوق بالتحديد[18]، وهو تمييز لابد منه؛ إذ يشترط على كل نظرية سليمة في الحقوق أن تُميّز ضرورةً بين الحقوق المؤسساتية والحقوق الأساسية. وعليه، ما المقصود بالحقوق الأساسية والحقوق المؤسساتي؟ والاختلاف بينهما؟

تتخذ الحقوق الأساسية عند **دوركين** صيغة مجردة، ذات وظيفة تبريرية، تحضر كذلك كبعد وظيفي أساسي للحقوق المؤسساتي، فبالنظر إلى التعريف الذي يمنح لهما (أي للحقوق الأساسية والحقوق المؤسساتية) **دوركين**، حيث يقول: «الحقوق الأساسية هي حقوق تمكن من تعليل القرارات السياسية للمجتمع عموما وبمعنى مجرد، والحقوق المؤسساتية تعلل قرارا تتخذه مؤسسة سياسية ما».[19]يتضح من خلال هذا القول أن الفرق الحاصل بين هذين الحقين يتجلى بالأساس في ثلاث نقط أساسية، تتعلق الأولى بمهمة التعليل، أي تعليل القرارات المتخذة، فإذا كانت الحقوق الأساسية تهتم بتعليل القرارات السياسية للجماعة ككل، فالحقوق المؤسساتية ترتبط بشكل مباشر بتعليل قرارات مؤسسة سياسية محددة، فيما تتمحور الثانية حول طبيعة تلك القرارات، فالحقوق الأساسية تبرر القرارات السياسية للجماعة كما يشير إلى ذلك قول **دوركين**، بينما الحقوق المؤسساتية تعلل القرارات التي تتخذها مؤسسة سياسية ما، دون تحديد لطبيعة تلك القرارات، إذ

---

18 يميز **دوركين** كذلك بين نوعين من الحقوق، وهما: الحقوق المجردة Abstracts Rights والحقوق الفعلية Concerte Rights، وهو تمييز يعتبره ضروري لكل نظرية قانونية تريد لنفسها أن تكون سليمة. يعتبر الفرق بين هذين النوعين من الحقوق هو فرق في الدرجة، وبالتالي فالعلاقة بينهما هي علاقة تواصل لا القطيعة، وتبرز هذه العلاقة من وجهة نظره تحديدا في أن الحقوق المجردة تمدنا بحجج لفائدة الثانية، أو ما يمكن أن نسميه بالإطار الشرعي والنظري للحقوق الفعلية. فيما يتعلق بالحق المجرد يعتبره **دوركين** هدف سياسي عام لا يمدنا محتواه بالإمكانات التي تمككنا من تحديد وزنه، فمثلا القول بالحق في الحريات (الحق في حرية التعبير مثلا) والحق في المساواة وغيرها من الحقوق ذات الصياغة العامة هي حقوق مجردة في دلالتها ولا يمكننا رصد انعكاسها على مستوى اجتماعي محدد. أما الحقوق الفعلية فهي أهداف سياسية محددة بشكل واضح تمككنا من معرفة وزنها أمام أهداف جمعية أخرى، فالحق الفعلي لا يكتفي بالقول بالحق في حرية التعبير هكذا بشكل عام، وإنما يقدم لنا تحديدا إجرائيا لذلك الحق بالقول مثلا الحق بحرية التعبير عن المواقف السياسية أو عِوض القول بالحق في المساواة، يقول الحق في المعاملة على حد سواء بين الأفراد. قد يلتبس الفهم هنا في مسألة الحق سواء المجرد أو الفعلي باعتباره أهدافا سياسية، وبالتالي يسقط التمييز الذي سبق الإشارة له وهو لبس مبرر، لكن يلزم الإشارة هنا إلى أن **دوركين** ينطلق في تمييزه من التأكيد على أن الحق السياسي هدف سياسي فردي وبالتالي فالتمييز يجب فهمه على أساس الفصل بين الأهداف الجمعية التي تصهر حق الفرد عندما لا ينسجم مع طبيعة أهدافها وبين الحق الفردي بما هو حق يتمتع بوزن يُعادل وزن الأهداف الجمعية ككل. للمزيد من الاطلاع أنظر المصدر السابق، ص 164-165-166-167

19 نفسه، ص 166

ليس بالضرورة أن تكون القرارات المتخذة من لدن تلك المؤسسات سياسية بشكل دائم، فالحقوق المدنية للأفراد التي يتم تشريعها من طرف المؤسسة السياسية الموضوعة لهذا الغرض ليست كلها سياسية، حقوق لعبة رياضية ما...إلخ. أما النقطة الثالثة، فتتجلى من وجهة نظرنا في طبيعة هذه الحقوق، يعلن **دوركين** بشكل صريح أن تعليل الحقوق الأساسية يكون ذا معنى مجرد، فيما يمكننا أن نجعل تعليل الحقوق المؤسساتية ذا معنى فعلي، لأن القرارات تكون أكثر إجرائية وذلك لطبيعتها العملية.

تكتسي الحقوق المؤسساتية أهمية كبرى في النظرية القانونية التي تهتم بالحالات الصعبة؛ إذ يشترط في الحقوق التي سيتم الاستناد لها من طرف القضاة الذين سيبتون في تلك القضايا أن تكون حقوقًا مؤسساتية في جانب منها، على اعتبار أن مسألة السلطة التقديرية التي تحيل على ذاتية القاضي وعلى قناعاته الشخصية في إصدار الحكم هي أمر مرفوض بالنسبة إلى **دوركين**، وعلى إثر ذلك يأمل في العثور في هذه الحقوق على خاصية عامة بإمكانها أن تؤثر في عملية البت وإصدار الحكم في قضية تدخل ضمن الحالات الصعبة[20].

وبناء على كل ما سبق، يمكن القول إن هذه التمييزات قد تبدو متداخلة وأحيانا غير مفهومة، إلا أن الفهم هنا يرتبط بالأساس بالهدف العام الذي يرغب **دوركين** في بلوغه، والمتعلق ببناء نظرية قانونية تولي أهمية للمبادئ الأخلاقية إلى جانب القواعد القانونية، وتحديدا عندما يتعلق الأمر ببعض الحالات التي لا قاعدة قانونية نافذة يمكن الاستناد لها في إصدار الحكم، ويرى **دوركين** الحل في مثل قضايا كهذه هو في العودة للمبادئ الأخلاقية والبحث فيها عن حجج تقر حقوق المعنيين بالأمر وتدافع عنها، دون الحاق أي حيف بأحد المعنيين نتيجة اللجوء للسلطة التقديرية للقاضي التي تذهب في مسار استحداث حق عِوض إظهاره وبالتالي استحداث قاعدة قانونية جديدة وتطبيقها بأثر رجعي على القضية موضع النظر.

2- هـرقــل: نموذج القـاضي المرغـوب فيـه

تَعرِف عملية البت في القضايا الصعبة وُعورة كبيرة؛ وذلك لما تقتضيه هذه العملية من جهد مضنٍ يلزم على القضاة بذله للبحث عن حقوق المَعْنيّين في هذه القضية (المدّعي والمدّعى عليه) وإظهارها. فغياب القواعد القانونية الجاهزة (النافذة) التي لا يكون القاضي بموجبها مطالبا بإظهار أيّ حقوق، وإنما يكتفي بتطبيقها فقط، تفرض نفسها وتلح على إنشاء نظرية في الحكم القضائي. نظرية تفرض على كل قاض أن يسلك مجموعة من الخطوات عندما يبت في القضايا المعروضة عليه، وتحديدا تلك التي تدخل ضمن الحالات الصعبة بما هي قضايا تتطلب عمل أكثر من غيرها. وهكذا، يسعى **دوركين** إلى تحقيق هذا المسعى من خلال صياغة نظرية في الحقوق توجب على القضاة حتى في الحالات الصعبة ضرورة إبراز حقوق الأطراف المتقاضية وإظهارها، بَيْد أن **دروكين** لا يقف عند هذه النقطة، بل يشترط على القضاة في هذه النظرية نوعا محددا من

20 نفسه، صص 178-177.

الحجاج الواجب اعتماده في تعليل شرعية تلك الحقوق، ويعتبر أن في مثل هذه الحالات يستوجب الاعتماد على حجج المبدإ لا الحجج السياسية[21] (لقد سبق الإشارة إلى الاختلاف الحاصل بينهما).

- صفـات هرقـل

لتحقيق هذا المسعى، ذهب **دوركين** إلى بناء نظريته في الحكم القضائي من خلال اعتماد قاضي نموذجي يشكل بالنسبة إليه القاضي المرغوب فيه لبناء نظريته القانونية وتحقيق مسعاه في بناء نظرية بديلة تهتم بالقضايا الصعبة عبر إظهار حقوق الأطراف المتنازعة دون أن تلجأ لحلول بإمكانها أن تكون ظالمة لأحد الأطراف. وعليه، يتخيل لهذه المهمة قاض ليس كغيره من القضاة؛ وذلك لأنه يتمتع بمعرفة وقوة ذهنية وبصيرة قانونية خارقة وصبر وزاوية نظر لا يملكها بقية القضاة يسميه «**هرقل** **Hercules**» كل هذه المقومات تمنحه القدرة على التعامل مع القضايا الصعبة وما تتطلبه من جهد وتعب للبحث في خلفياتها وإيجاد الحجج التي تعلل القوانين التي سوف يظهرها لأحد أطراف القضية.

بعد اختيار القاضي وإبراز مقوماته وقدراته، يسترسل **دوركين** في سرد مجموعة من المحددات التي ستأطر عمل **هرقل** وهي عبارة عن مجموعة من الافتراضات سنجملها في النقطتين الآتيتين:

- **هرقل** قاض ينتمي إلى هيئة قضائية أمريكية رسمية؛ أي إنها تابعة لمؤسسات الدولة الرسمية لا المؤسسات الحكومية مثلا.

- يتبنى **هرقل** القواعد القانونية المشكلة للهيئة القضائية التابع لها والمنظمة لعملها؛ بمعنى أنه يقبل أن تكون للقوانين القدرة على اجتراح حقوق قانونية وعلى إبطالها، وأن على القضاة واجبا عاما يتمثل في الامتثال إلى القرارات السابقة للمحكمة التي ينتمون إليها أو المحاكم العليا، عندما تشمل دوافع أحكامها، مثلما يقول فقهاء القانون، الحالة المطروحة على أنظارهم[22]؛ أي إن هرقل هنا لا يخضع لأهوائه الشخصية وإنما هو مؤطر القواعد القانونية النافذة لهيئته، كما يلزم أن تكون له قابلية الأخذ بالسوابق القضائية التي تشكل موروثا قانونيا للمحكمة التي ينتمي لها.

- قضيـة تحت طائلـة التشريـع

نبدأ مسار توضيح الكيفية التي يشتغل بها القاضي المرغوب فيه من خلال قضية دستورية مفترضة، تتلخص أحداثها فيما يلي: يشتغل **هرقل** ضمن دستور مكتوب يرفض كل قانون يعترف بديانة رسمية ما، يقر بها ويعتبره غير صحيح، غير أن الجهاز التشريعي يصدر قانونا بموجبه يتمتع أطفال المدارس الدينية بالنقل

21 نفسه، ص 521

22 نفسه، ص 182

المجاني، جراء ذلك يطفو على السطح سؤال يتعلق بالصفة الرسمية التي يمكن لديانة ما أن تتخذها جرّاء التمويل العمومي الذي حظي به أطفال المدارس الدينية والمتجلي في النقل المجاني، هنا يكون هرقل ملزما بالتدخل للبت في مسألة ما إذا كان للأطفال الحق في النقل العمومي المجاني أم لا.

تفرض هذه المسألة على **هرقل** حسب **دوركين** البحث أكثر في مدلول منطوق الدستور The Constitution من خلال مساءلته حول هذه الازدواجية في منح الحقوق والحرمان منها[23]؛ أي لماذا تم الإقرار بلا صدقية القانون الذي يقر برسمية دين ما، وحرمان الأفراد من حقهم الأساسي في إعلان دين ما دينا رسميا، وبالتالي تحويله لحق قانوني معترف به، وفي الآن ذاته تشريع قوانين توجب تمتيع أفراد ديانات ما بالحق في الاستفادة من التمويل العمومي. وقد يكون تعليل ذلك من طرف **هرقل** بحجة هدف سياسي عام ومشترك، يتجلى بالأساس في حفظ الاستقرار العام وضمان استمرارية العيش المشترك. هذا التعليل لا يتوافق ورغبة **دوركين** وانتظاراته من قاضيه (**هرقل**)، لطالما كان مسعى **دوركين** وشرطه في تعليل مثل قضايا كهذه عبر حجج المبدإ لا الحجج السياسية. وبناء عليه، يفرض على هرقل في هذا الصدد أن يلجأ الى سلك زاوية نظر أخرى وهي المبادئ من خلال النظر(...) إلى القواعد الدستورية وإلى الممارسات التي شكلت دافعا لنشأة هذه القواعد، وبالتالي صياغة نظرية دستورية معقدة بحث فيها عن المبادئ التي بمقدورها تسويغ حكمه في هذه النازلة، أمر ليس من السهل القيام به، بل يستوجب بحثا دقيقا في مدلولات العبارات المشكّلة للقواعد القانونية[24].

تحت نفس الطائلة يستحضر **دوركين** قضية أخرى تتعلق بقانون تفرضه المنطقة التي يزاول ضمنها **هرقل** مهمته القضائية، مفاده «أنّ النقل عن دراية في إطار تجارة بين الولايات «لكل شخص أوقِف على نحو غير قانوني أو احتجز أو أُغري أو أوقع به في فخ أو استدرج أو أُختُطِف أو أُقتيد بشتى الوسائل الممكنة ...» يُعدّ جريمة فدرالية»[25]. في ظل هذا القانون، يجب على قاضينا البت في قضية رجل استطاع أن يُقنع فتاة بالهروب معه حتى يتمكنا معا من القيام بزواج سماوي، بدعوى أن واجبها الديني يلزمها بذلك، مخترقا بهذا الفعل أمر المحكمة، ما إذا كان من الممكن اعتباره مجرما فيدراليا[26] استنادا إلى القانون السابق الذكر، هذا القانون الذي تم اعتماده فيما سبق لتمكين السلطات الفدرالية من حق الانضمام لمثل قضايا كهذه.

إن المشكل الذي يواجه **هرقل** للحسم في هذا الموضوع هو طبيعة اللغة التي تمت بها صياغة هذا القانون؛ إذ إنها لغة فضفاضة وعامة، الشيء الذي يصّعب عليه مهمة تحديد ما إذا كان فعل هذا الرجل ينطبق عليه هذا القانون، وبالتالي يمكن متابعته باعتباره مجرما فيدراليا. ما الذي يجب على **هرقل** فعله بخصوص هذه

23 نفسه، ص 183

24 نفسه، ص 184

25 نفسه، ص 184

26 أي يجوز متابعته من طرف الأجهزة الفدرالية (مثلا مكتب التحقيق الفدرالي Federal Bureau of Investigation) المخوّل لها سلطة واسعة تمكنها من التابعة في كل الولايات الأمريكية، على غرار السلطة التي تملكها أجهزة ولاية ما.

المسألة؟ يلزم **هرقل** في هذه الحالة حسب **دوريكين** أن يسلك طريق التأويل؛ أي تأويل القانون بناء على حجج المبدإ، لكي يتم وفقها تبرير المسؤوليات العامة التي دفعت المشرع لإنشاء هذا القانون، عبر البحث في الحجج السياسية أو حجج المبادئ التي أدت بالمشرع إلى التصويت على هذا القانون. تضطلع عملية التأويل هذه بدور مهم في صوغ تحديدات عديدة لم يكن بمقدور المشرع أن يتفطن لها وحده، نظرا للغة التي صيغ بها هذا القانون[27]. وهكذا يلعب التأويل في مثل هاته الحالات أداة يمكن لهرقل الاستناد لها لفض الخلاف في قضية تقع تحت طائلة القانون.

- الحالات الصعبة وقوة جذب السابقة القضائية

تحتل السّابقة القضائية Precedent بما هي منطوقات قضائية تم إصدارها لأول مرة في قضية ما (أي لم يسبق إصدارها) منزلة عالية في المنظومة القانونية الأنجلو-سكسونية؛ إذ إنها تشكل مرجعا ومصدرا رسميا يمكن للقاضي الاستناد له عندما يبت في قضية تدخل ضمن الحالات الصعبة. وبالنظر لأهميتها يكون **هرقل** في بعض الحالات التي لا تقع تحت طائلة دستورية مطالبا من طرف القانونيين والمهتمين بالشأن القضائي وحتى المواطنين من التحقق من مدى إمكانية العثور في القرارات القضائية السابقة على حق الأطراف المتنازعة يلزمه فقط إظهاره. يشير دوركين في هذا الصدد إلى حالة **سبارتن ستيل** (سبقت الإشارة إليها)، بوصفها قضية تدخل ضمن هذه الطائلة؛ إذ إن المدعي في مطالبته بالتعويض عن الخسائر التي لحِقَته لم يلجأ إلى قاعدة قانونية موجودة بناء عليها يجب تعويضه، وإنما بالاستناد إلى بعض القرارات القضائية السابقة التي تم جبر الضرر فيها من لحقتهم خسائر من هذا الشكل، وبالتالي فالمبدأ الذي احتكمت اليه هذه السوابق يَدعم قضيته ويمنحه الحق في التعويض[28]. تضع هذه المحاججة التي تذرّع بها المدعى في حالة **سبارتن ستيل** على سبيل الذكر لا الحصر **هرقل** أمام إشكال كبير يتمثل فيما إذا كان كل طلب في قضية ما تسنده منطوقات قضائية سابقة يجب عليه الحكم فيها بمثل ما تم الحكم به في السابقة أم يتوجب عليه التمييز في السوابق القضائية، بناء على مبدأ معين ما دامت تتميز بقوة جذب وتفرض نفسها بالقوة عليه؟

لتوضيح المشكل الذي يجد **هرقل** نفسه غارقا فيه، نفترض مثلا أن في قضية ما يقع الجدل بين شركة تخدم مصلحة مشتركة وحق فردي نتج لحظة خدمة هذا المصالح، وتم الحكم فيها لأول مرة لفائدة الشركة نتيجة لهدف سياسي يسعى إلى الاسترسال في تقديم تلك الخدمات، هذا القرار سوف يشكل سابقة قضائية. لنفترض مرة أخرى أنه عرضت على **هرقل** قضية مشابهة للقضية الأولى أو على الأقل قريبة منها، فنتساءل بصددها كيف سيتعامل **هرقل** مع هذه القضية، هل سيكتفي بالقرار السابق ويبني عليه بما أن المسألة مشابهة أم إنه سيجتهد أكثر ويبحث عن مبدإ آخر غير المصلحة المشتركة في هذه الحالة بناء عليه يصدر حكمه؟

---

27 نفسه، ص 187، والهامش 1، ص 189

28 نفسه، ص 187

ما دام **هرقل** قاضيا محنّكا ويملك رؤية شاملة تفوق غيره، ويتمتع بروية ومعرفة وصبر، يلزمه بكل تأكيد أن يتجاوز الطريقة السهلة، وأن يسلك مسارا مليئا بالصّعاب والمتاعب للبحث عن مبدإ آخر يلجأ اليه لإصدار حكمه في هذه القضية؛ وذلك حتى يتوافق مع شعار **دوركين** حول أخذ الحقوق على محمل الجد، وليس أخذ الحقوق كما هي جاهزة؛ لأن الجد يستوجب الاجتهاد أكثر، وحتى يتوافق كذلك مع نظريته الليبرالية في القانون التي تمنح الأسبقية لحقوق الأفراد بما هم ذوات مستقلة. وعليه، ما هو المبدإ الذي سيحتكم اليه **هرقل** في اشتغاله على السابقة؟ وكيف سيعمل؟

يتمثل المبدأ اللازم على **هرقل** الاحتكام إليه في القرارات القضائية السابقة في الإنصاف؛ أي في مدى إمكانية هذه السابقة ونجاعتها في إنصاف أحد أطراف القضية، فعوض الاحتكام للقوة التشريعية للحالة السابقة كما هي مكتوبة في قرار إصدار الحكم، يجب على قاضينا البحث في هذه السابقة عن توفر مبدأ الانصاف؛ وذلك لأن «جاذبية السابقة يمكن أن تفسّر بالاستناد لا إلى سلامة التطبيق للمنطوقات، وإنما إلى الإنصاف في اعتماد نفس المعالجة للحالات المثيلة»[29]. وعليه، فالشيء الوحيد القادر على تبرير اعتماد السابقة القضائية في البت في القضية وتقديم تفسير مقنع حسب **دوركين** يكمن في نظرية الانصاف. نظرية أو مبدإ سيمدنا بإمكانات لا محدودة تساعد في دراسة الحالات الصعبة بالاعتماد على حجج المبدإ التي يعتبرها هو الحجج الوحيدة الواجب اعتمادها في صياغة الأحكام القضائية.

تمنحنا هذه الطريقة في التعامل مع السوابق القضائية نتيجة مخالفة لتلك التي كانت تترتب عن سلطة التقدير التي تمنحها الوضعية القانونية للقاضي، عندما يتعلق الأمر بالحالات الصعبة، حيث كما سبق الذكر القواعد القانونية التي تتم صياغتها بناء على هذه الطريقة تكون قواعد لاحقة على القضية؛ لأنه يتم استحداثها وبذلك تطبيقها يكون دائما بأثر رجعي أي محاكمة الماضي بالحاضر. مع هذه الطريقة في التعامل التي ينهجها **هرقل** نصبح أمام الاستفادة من الماضي في سبيل خدمة المستقبل، فالمبادئ وحججها التي يقوم باستكشافها وعبرها إظهار حقوق أطراف القضية لا يكون بشكل رجعي، وإنما عكس ذلك، يقول **دوركين** في هذا الصدد: «{...}غير أن مكمن القومة في حجة الإنصاف الثاوية خلف ذلك المبدإ هو أنها موجّهة نحو المستقبل لا نحو الماضي»[30].

تتسم مهمة القاضي **هرقل** بالصعوبة والتعقد، هذا ما يتضح من خلال هذا المسار الطويل من البحث المتعب والمُجْهِد الذي يجب أن يسلكه، سواء عندما يتعلق الأمر بالقوانين الموجودة والتي تفرضها عليه الهيئة القضائية التي ينتمي إليها أو الحيز المكاني الذي يشتغل فيه أو في حالة القضايا الصعبة، والتي تتطلب جهدا أكبر من سابقاتها؛ إذ تستوجب منه بذل جهد أكبر في البحث عن حجج المبادئ يمكن الاستناد لها في إصدار حكم قانوني يراعي مبدأ الإنصاف، غير أن الملاحظ هنا، على الرغم من أهمية هذه النظرية وهذا المطمح

29 نفسه، ص 191

30 نفسه، ص 198

إلا أن شروط تحقيقه تفوق الواقع وقدرات رجال القضاء وإمكاناتهم، ففرصة تطبيقها رهينة بتوفر قاض له مميزات خاصة كتلك التي يمتلكها **هرقل**، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول الإجرائية التي يمكن أن تتمتع بها هذه النظرية في مقابل السلطة التقديرية للقاضي الأقرب للواقع على الرغم من أنها ظالمة. ما دام الأمر يتعلق بمطمح نظري، فيمكن القبول بالأولى بدل الثانية. أما في الجانب العملي، فالأولى تبقى أكثر إجرائية في انتظار تكوين جيل من القضاة الهرقليين.

ثانيا: أخذ الحقوق على محمل الجد

إن كل مجتمع يدّعي الاعتراف بالحقوق، لابدّ أن يتخلى عن فكرة واجب عام في طاعة القانون يكون نافذا في كل الحالات.

دوركين

أخذ الحقوق على محمل الجد، شعار رفعه **دوركين** للتعبير عن جوهر نظريته القانونية، بما هي نظرية ليبرالية تولي اهتمامًا كبيرًا للحقوق الفردية، معتبرًا بذلك أن أخذ الدولة الحقوق على محمل الجد شرط أساسي كي تأخذ القانون هو الآخر على محمل الجد[31]؛ فالعلاقة هنا بين إعلاء الحق وجعله ذا أولوية، وبين تطبيق القانون وتنزيله علاقة ترابط يُحيل الأول فيها على الثاني، كما لو أن **دوركين** هنا يوَدّ أن يقول لنا بطريقة غير مباشرة، إن الحق يتكلم القانون والقانون يقول الحق. ومنه، يرمي من وراء هذا الشعار إلى محاولة إقامة أسس متينة تستند له نظرية الحقوق، والحقوق الفردية بالتحديد في الدفاع عن نفسها في مقابل الحقوق الجماعية التي تذهب في مسار إذابة هذه الحقوق ومحوها لحظة الاختلاف معها، معللا طموحه هذا برغبته في الحفاظ على التصور الأساسي للتقليد الليبرالي الرافض للتدخل في اختيارات الأفراد وحرياتهم في تحديدها، والقيام محلهم بما يمكن أن يرغبوا في القيام به، معتبرا هذا الأمر بمثابة إهانة للبشرية ككل[32]. وبناء عليه، يقدم لنا **دوركين** مجموعة من الحقوق الفردية الواجب على كل دولة تحترم نفسها وتعترف بوجود حقوق فردية أن تأخذها على محمل الجد.

ينطلق **دوركين** في نقاشه لمسألة أخذ الحقوق على محمل الجد من منطلق الواقع السياسي والاجتماعي(ينطلق من واقع مجتمعه الأمريكي)، وما أضحى يشهده من تَغيّر في طبيعة لغة التعبير، حيث يرى أن اللغة التي صارت تسيطر في الجدل السياسي اليوم هي لغة الحقوق، لغة ليست بالبسيطة وإنما لها طابع خاص يميزها عن غيرها، إذ أن الحقوق هنا تجاوزت ما هو خاص بالأفراد فيما بينهم وانتقلت إلى مستوى أعلى، وهو المطالبة بحقوق ضد الدولة نفسها، هذه المطالبة يجد لها مبرر في نمط عيش المجتمع، ويرى أنه عندما يكون المجتمع

31 نفسه، ص 311

32 نفسه، ص 398

منقسمًا ولا تتلقى دعواته إلى العمل والتعاون من أجل غاية مشتركة بالقبول، من الطبيعي أن يكون مفهوم الحق ضد الدولة هو المفهوم المستخدم والمعبّر عن تلك الوضعية[33]. ويتساءل في هذا الصدد: هل للأمريكي حق أخلاقي في خرق القانون؟ لنعمم هذا السؤال، ونقول بلغة أكثر شمولية هل للفرد المواطن حق أخلاقي في خرق القانون؟ وهل لإقراره بقانون ما والاعتراف به يفرض عليه ضرورة الخضوع إلى هذا القانون وبالتالي يُمنع عليه منعا باتا خرقه؟ سؤال حقوقي مهم وتحديدا في واقع مجتمعاتنا العربية، لما أضحى يعيشه من احتجاجات شَعبويّة وما أضحت تواجهها من ردود فعل عنيفة من طرف السلطة السياسية، والمبررة بالقانون الحفاظ على الحق العام أو بدعوى أنها احتجاجات غير قانونية؛ لأنه غير مصرح بها؟ وبالتالي هل صار الاحتجاج والمطالبة بالحق عملا غير مشروع؟ وكيف يمكن لدولة تدّعي بأنها تعترف بالحقوق وتحترمها وتشجع على حرية التعبير وتتغنى بالمساواة وتُسوّق لنفسها كونها دولة تأخذ الحقوق على محمل الجد ألا تقدم تعليلات لممارساتها وألا تحرص على تتبع نظرية متسقة حول ماهية تلك الحقوق وأن تتصرف وفقا لعقيدتها المعلنة لا العقيدة المضمرة؟[34]

يتبنى **دوركين** في هذا الصدد موقفا إيجابيا من الحقوق الفردية، ويعتبر أن الحق ضد الدولة هو حق مشروع يجب أن تكفله الدولة لكل مواطن. يعترف بشكل صريح بوجود حقوق كهذه للأفراد في دستور الولايات المتحدة الأمريكية، ويرى أن ما سيتحقق من وراء هذه القوانين أهم وأنفع بكثير من رفضها أو التضييق عليها، ويدفع بالنظام السياسي باحترام هكذا حقوق حتى لو رأى فيها ضررا بالنسبة إليه أكثر مما فيها من فوائد[35]، ويأخذ الحق في حرية التعبير نموذجا توضيحيا عن هذه الحقوق، بما في ذلك حرية التعبير في المواضيع السياسية التي قد تكون عكس سياسة الدولة. بَيْد أن هذا القول يحيل بشكل مباشر على نتيجة مفادها أن الدفاع عن الحقوق ضد الدولة هو حق مطلق ولا يمكن للدولة التدخل فيه إطلاقا، ينبهنا **دوركين** إلى هذه المسألة، ويرى أن من حق الدولة التدخل والحد من هذه الحقوق، غير أن تدخلها هذا محدد بشروط واضحة، فمثلا عندما يتعلق الأمر بضرورة الدولة من حماية حقوق الناس أو عندما تكون هنالك كارثة كبيرة سيكون وقعها مؤثرا بشكل سلبي على الحياة العامة. لكن حدّها من هذه الحقوق لا يعني تدخلها بشكل دائم، حيث يستدرك بعد تحديده لشروط التدخل قائلا: «إلا أنها لا تستطيع (الحكومة) القول إنه يحقّ للدولة مصادرة حق ما لدواع دُنيا تكون معقولة لو أن هذا الحق لم يوجد. فلا يمكنه القول إن للدولة الحق في التصرف اعتمادا على تقدير بسيط وهو أن فعلها يمكن أن يجلب فائدة عامة أكبر للمجموعة. فقوله ذاك سيجعل إقراره للحق فاقدا للمضمون ويثبت أن استخدامها لكلمة حق كان بمعنى مغاير للمعنى القوي لضروري لاكتساب رأيه الوجاهة السياسية التي يُفترض أن تكون له في العادة»[36]. فالحقوق الفردية لا يمكن

33 نفسه، ص 283

34 نفسه، ص 286

35 نفسه، ص 292

36 نفسه، ص 293

وزنها بما تحققه من فائدة عامة، ولا يحق للدولة أن تحدّ منها على حساب حقوق أخرى بحجة المصلحة العامة، فترجيح حقوق على حساب الحقوق الفردية بما فيها الحق ضد الدولة ممارسة غير مقبولة بالنسبة إلى **دوركين**. على اعتبار أن إقرار هذه الحقوق لا يعد عطاء من لدن الدولة، وبالتالي يكون لها متى شاءت الحق في حرمانهم منها، وإنما «يكون إقرار الحقوق أمرا أساسيا لأنه بمثابة العهد من الأغلبية للأقليات بأن كرامتهم وحقهم في المساواة سَيُحترَمان. حينما تكون الانقسامات بين المجموعات على أعلى درجة من العنف لابدّ أن تقوم حركة كهذه، إن كان القانون نافذا على أعلى درجات من الصدق»[37]. فعلى الدولة حسب **دوركين** أن تقف على نفس المسافة بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة، وأن تعمل على تحقيق التوازن بينها، ومنح كل طرف ما يستحقه دون أن يكون الواحد منها على حساب الآخر، فالحقوق الفردية ليست مدار تفاوض ولا مبرر لخرقها أو التنزيل من قيمتها في مقابل حقوق أخرى[38].

وعليه، تأخذ الحقوق الفردية مكانة كبيرة إلى جانب الحقوق العامة، حيث لا يمكن لأي نظام سياسي أن يحرم مواطنيه من حقوقهم الفردية بما فيها تلك التي تدخل في خانة الحقوق ضد الدولة، على اعتبار أنها حقوق قانونية يجب على الدولة أن تحترمها، وأن تمنح لأصحابها المساحة الكافية لممارستها، دون تضييق أو تدخل، بأي مبرر كان، وخصوصا ما يدخل في إطار المنفعة العامة، يرى **دوركين** أنه «إذا كان لشخص ما حق في شيء ما، لا يمكن للحكومة عندها أن تحرمه من إياه حتى لو اقتضت منها المصلحة العامة حرمانه»[39]. ويعتبر أن أي منع لشخص من ممارسة هذا الحق (الكلام أو التظاهر ...) يعد إهانة كبيرة بالنسبة إليه، لا نقاش فيها ولا جدال. وهكذا يرى أن تفعيل هذه الحقوق والسهر على حمايتها وضمان ممارستها بشكل عملي أمر لابد منه للدولة، ولا مناص منه بأي سبب من الأسباب، فلا منفعة عامة ولا حقوق جماعية يمكن أن تغدو مبررا أمام تجميدها أو الحرمان منها بشكل نهائي.

وإلى جانب هذا، يُدافع **دوركين** عن تصور ليبرالي للمساواة في مقابل التصور الليبرالي للحرية، حيث ينطلق في دفاعه عن تصوره الذي يعتبر الحق في المساواة على حدّ سواء، حقّا أساسيا، بنقد التصور الذي يُدافع عن الحرية بوصفها إباحة[40]. وبهذا يجعل **دوركين** مفهوم المساواة محور حجاجه ودفاعه عن تصوره الليبرالي للمساواة، معتبرا بذلك أنه على الدولة أن تعامل أفرادها باعتبارهم ذوات لها الحق في التقدير والاحترام، وبالتالي معاملتهم على حدّ السواء. ويُقصد به «الحق في الاعتبار المتساوي وفي الاحترام المتساوي على مستوى القرار السياسي المتعلق بالطريقة التي يتعين أن تتم وفقها قسمة الخيرات والحظوظ»[41]. وهكذا،

37 نفسه، ص 310

38 نفسه، ص 305

39 نفسه، ص 399

40 يرفض **دوركين** التصور التقليدي للحرية بما هي إباحة مطلقة في فعل كل ما يرغب فيه الفرد وانعدام للقسر من طرف الحكومة، تصور ينتج عنه تعارض بين الحرية والمساواة، وهو الأمر الذي يحاول **دوركين** تجاوزه من خلال العمل على خلق تسوية بينهما عبر اهتمام بتصور ليبرالي يدافع عن الحق في المساواة في الاعتبار والاحترام.

41 نفس المصدر السابق، ص 404

فالدولة الليبرالية التي تتبنى الأطروحة المساواتية يجب عليها أن تجعل من مبدأ المعاملة المتساوية في الاعتبار والاحترام بين من تحكمهم أمر لابد منه، باعتباره حق أساسي من حقوق الأفراد الواجب على النظام السياسي التابعين له أن يقرّ بها ويكفلها لهم، ويسعى بذلك إلى ضمان تحققها على المستوى الإجرائي وليس الاكتفاء فقط بالاعتراف بها بشكل صوري دون أي محاولة في تنفيذها.

وبناء على كل ما سبق، تتخذ نظرية **دوركين** القانونية القضايا الصعبة كركيزة أساسية تبني عليها نظرياتها وتشيد معالمها الكبرى بما هي نقطة ضعف في النظرية السائدة في القانون، وهذا ما يبرز بجلاء من خلال الهيكلة العامة لهذه النظرية، حيث ينطلق في نظريته من نقد السلطة التقديرية في تعاملها مع الحالات الصعبة، محاولا بذلك طرح بديل يكون بإمكانه تحقيق حكم قضائي عادل للأطراف المعنية بالأمر، ولتحقيق هذا المسعى أخذ **دوركين** في بداية الأمر في وضع جملة من التمييزات لتوضيح بنيته المفاهيمية التي تؤسس لنظريته، ويعد التمييز بين حجج المبدإ والحجج السياسية أبرز هذه التمييزات؛ وذلك لما تكتسيه المبادئ من أهمية قصوى في هذه النظرية البديلة. بموجب هذا التمييز، يخلص **دوركين** إلى أن حجج المبدإ تتمثل غايتها في ذاتها وفي ضمان الحقوق التي يمتلكها شخص أو مجموعة من الأشخاص والدفاع عنها، على عكس الحجج السياسية التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة. بعد هذا التمييز يقيم **دوركين** تمييزا آخر بين الأهداف والحقوق بغاية الفصل بينهما، وتوضيح قيمة الحقوق في مقابل الأهداف، حيث يرجّح الحق في مقابل كل الأهداف ومساعيها المنفعية، كما تم التطرق إلى تمييزات أخرى بين مختلف أنواع الحقوق: الحقوق المؤسساتية والحقوق الأساسية، الحقوق المجردة والحقوق الفعلية. وللبت في القضايا الصعبة ذهب **دوركين** إلى افتراض قاض يملك قدرات خاصة قادرة على منحه كل الإمكانات للبحث في تلك القضايا وصياغة أحكام قضائية تقوم على حجج المبدإ، سماه **هرقل**، يتمتع هذا الأخير بروية وبمعرفة واسعة ويملك زاوية نظر تتجاوز غيره من الناس، وله من القدرة على الصبر ما يفوق مستطاع القضاة الآخرين، كل هذه الصفات، قاض لا يلجأ لحظة بتّه في القضايا الصعبة على سلطته التقديرية أو على الحجج السياسية، وإنما يبحث برَويّة ليكتشف المضمر والخفي في تلك القضية، يستفيد من الأحكام المسبقة ومن جاذبيتها دون أن يسقط في تطبيق تلك الأحكام كما هي، بل يتعامل مع كل قضية حسب خصوصيتها.

وفي دفاعه عن الحقوق، يُلزم **دوركين** الدولة بضرورة أخذ الحقوق على محمل الجد، وخصوصا الحقوق الفردية وتلك التي تدخل ضمن الحق ضد الدولة، مؤكدا على أهميتها ووزنها في مقابل المصلحة العامة التي بإمكانها أن تشكل عائقا أمام تنزيل هذه الحقوق على أرض الواقع، وبالتالي أمام تطور نظرية الحقوق.

خاتمة:

يذهب **دوركين** في محاولته لإقامة نظرية بديلة إلى تجاوز الهفوات التي سقطت فيها الوضعية القانونية وخصوصا في عدم أخذها للمبادئ الأخلاقية على محمل الجد، وهو الشيء الذي برز بوضوح لحظة تعاملها مع الحالات الصعبة، فعوض السلطة التقديرية للقاضي، ذهب **دوركين** إلى تصور نموذج قاض قادر على التعامل مع مثل هذه القضايا بحكمة وروية دون اللجوء إلى استحداث قواعد قانونية وتطبيقها بأثر رجعي؛ وذلك من خلال البحث في هذه القضايا وفيما تتضمنه المنظومة القانونية من سوابق قضائية وقيم أخلاقية على حجج المبادئ التي بإمكانها أن تقوده إلى صياغة حكم قضائي عادل يضمن للأطراف المَعنيّة حقوقهم معللا حكمه القضائي على ضوء هذه الحجج لا غيرها.

إن ما يميز نظرية **دوركين** القانونية ويمنحها صفة الليبرالية هو دفاعها عن الحقوق الفردية في مقابل الحقوق ذات المنفعة العامة، ويعتبرها حقوقا لا يمكن التنازل عنها كيف ما كانت الأسباب، بل يلزم على الدولة حمايتها وضمان تحققها بشكل إجرائي، ويذهب في دفاعه عن الحقوق الفردية حد الاعتراف للفرد بحقوق ضد الدولة، مثل الحق في حرية التعبير في القضايا السياسية وحقه في خرق القانون، بَيد أن ما يميز تصوره على بعض رواد الفكر الليبرالي هو دفاعه عن تصور ليبرالي للمساواة، محاولا بذلك إذابة ذلك الاختلاف الناشئ بين هاتين القيمتين، موجها اهتمامه نحو ضرورة اعتماد الحق في الاحترام والمساوة على حد سواء حقا أساسيا في تصوره الليبرالي. وعلى هذا الأساس، تكتسي هذه النظرية القانونية من وجهة نظرنا أهمية قصوى في ظل ما أضحى يعيشه الأفراد في بعض الأنظمة السياسية من حيف وظلم وتضييق على مستوى تمتعهم بحقوقهم الفردية وبالأخص على مستوى الممارسة، وتحديدا فيما يتعلق بحقهم في العصيان والاحتجاج على الدولة؛ أي في حقوقهم ضد الدولة. بالإضافة إلى محاولتها الجادة في الجمع بين قيمتي الحرية والمساواة وتوظيفهما في خدمة نظريته الحقوقية والمساهمة في أخذ الحقوق على محمل الجد، كما تتجلى أهميتها في إحياء المبادئ الأخلاقية وتوظيفها في فهم القانون وفي سبيل إقرار حقوق الأفراد المعنية دون اللجوء إلى استحداث قواعد قانونية وتطبيقها بأثر رجعي، غير أن هذا لا يعني خلوها من نواقص أو من انتقادات، ومن أهمها ما أبرزناه فيما يتعلق بنموذج القاضي الذي وضعه **دوركين** لتطبيق نظريته والبت في القضايا الصعبة باعتماد على حجج المبدأ.

لائحة المصادر والمراجع:

- رونالد دوركين، **أخذ الحقوق على محمل الجد**، ترجمة وتقديم منير الكشو، مراجعة طاهر اللبّاسي، المركز الوطني للترجمة، دار سيناترا، تونس، 2015

- العلامي كعبوش علي، **الوضعيـة القانونيـة بوصفهـا نظريـة للقواعـد عند هاربرت هارت**، مؤسسة مؤمنون بلا حدود، بتاريخ: 5 نونبر 2022

- Mackie John**, The Third Theory of Law,** 2003

- https://www.humanities.mcmaster.ca/~walucho/3Q3/Mackie.pdf

Mominoun
MominounWithoutBorders
@ Mominoun_sm

info@mominoun.com
www.mominoun.com