

القانون والتداوليات*

(الحجاج القانوني)

بول دوبوشي

ترجمة: حافظ إسماعيلي علوي

نبيل موميد

أي شكل سيتخذه ما يمكن أن يُطلق عليه "دراسة تداولية للاستدلال القانوني" تُكوّن "المنطق القانوني" بالمعنى الذي يُفهم به عند شاييم برلمان ومدرسته؟ يتعلق الأمر بمنطق الحجاج والإقناع والجدال. وهو منطق "غير صوري"، يعترف شاييم برلمان بأبوة أرسطو له "كما بسطه في مؤلفاته: "الطوبيقا"⁽¹⁾ Topiques و"الخطابة" و"المغالطات السفسطائية"؛ وتتصل الاستدلالات التي عالجها في هذه المؤلفات "بمسالك الإقناع والافتناع التي تتوسل بالخطاب، عبر امتحان دعاوى الخصم، والدفاع عن دعاوانا الخاصة وتعليلها استنادا إلى حجج متفاوتة القوة"⁽¹⁾.

وعلاوة على ذلك، يذكر برلمان بأن الخطابة تطورت بعد أرسطو على يد شيشرون وكنتليان وبويص Boèce، ثم عرفت انكماشاً خلال القرن السادس عشر حين اقتصررت على دراسة الصور البيانية.

غير أنه في مستهل منتصف القرن الثامن عشر سيتعزز "فن الحجاج" أكثر في مجال القانون على وجه التحديد، وذلك مع صيحة المواضيع القانونية Topiques juridique، أو المواضيع التي يختص بها القانون، التي تستدعي توسيع المواضيع المشتركة للخطاب الإقناعي عامة، تلك التي عالجها أرسطو في كتابه الطوبيقا، لتشمل المجال القانوني⁽²⁾.

وقد ارتبط بفن المواضيع القانونية هذا ما يمكن أن يسمى تبعاً لجورج كالينوفسكي فن التعبير عن "القواعد غير المنطقية لتأويل القانون" التي تشكل من وجه آخر "المنطق القانوني" بالمعنى التقليدي للمصطلح. إنه المنطق الذي عرضت له مؤلفات خالدة من قبيل: logica Juridica لـشيكاردوس أو les libri dialicticae legalis quinque لهيجين دورفينوس، أو le logica jurisconsultorum

لفروجيوس، وقد استمر هذا التقليد مع الباندكتيين Pandectistes في إطار "مدرسة التأويل المنطقي للقانون"، ثم ما لبث هذا المنطق أن تحقق بشكل ملموس مؤخرًا في كتاب "المنطق القانوني" لبريات سان بري Berriat Saint Prix، أو logica del diritto لبسكاتور أو La logique judiciaire "المنطق القضائي" لسان ألبان Saint Albin أو لفابريغيت Fabreguettes (3). وهو الحضور نفسه الذي سنصادفه أيضًا في ألمانيا من خلال المؤلف المشهور لثيودور Viehweg "Topik und Jurisprudenz" (1953)، وكتاب جهارد ستروك Gerhart struck "Topiche Jurisprudenz" (1971) (4). يمكن أن نميز، استنادًا إلى كل هذه الأعمال، بين نوعين كبيرين من "الحجج القانونية"؛ تلك التي موضوعها تأويل النصوص تأويلاً حرفياً، وتلك التي موضوعها تأويل القانون، بالنظر إلى ما يكتنفه من "ثغرات وتشابهة" (ب) وما يعتريه من صمت. وإذا استلهمنا التمييز المعروف في القانون الروماني، أمكن القول إن النوع الأول يروم تأويل النص القانوني الصادر عن المشرع LEX بينما يروم النوع الثاني تأويل القانون المجرد أو الموضوعي الذي يشير إلى معنى العدل الأسمى JUS.

لقد ميز شاتيم برلمان، تبعاً للأستاذ تريلو Tarello، فيما يتعلق بالحجج التي موضوعها تأويل النصوص، بين ثلاثة عشر نمطاً حجاجياً، "وذلك بحسب نية المشرع":

- 1- الحجة بالنقيض a contrario أو بالدليل المعاكس؛
- 2- الحجة بالمماثلة a simili، أو الحجة القياسية analogique؛
- 3- الحجة بالأولى a fortiori التي تنقسم إلى حجة من الأصغر إلى الأكبر في حالة تقادم سلبى، وإلى حجة من الأكبر إلى الأصغر في حالة تقادم إيجابى؛
- 4- حجة الإتمام a completudine، أو حجة "إتمام" النسق القانوني؛
- 5- حجة الانسجام a coherentia أو حجة "انسجام" النسق القانوني؛
- 6- الحجة السيكلوجية psychologique أو الرجوع إلى الأعمال التحضيرية؛
- 7- الحجة التاريخية Historique أو افتراض الاستمرارية (افتراض أن المشرع محافظ)؛
- 8- الحجة الخلفية apagogique أو الردُّ إلى المحال (ج)؛
- 9- الحجة الغائية téléologique تتعلق بروح القانون وهدفه؛
- 10- الحجة بالإيجاز économique أو فرضية المشرع الموجز؛
- 11- الحجة بالمثل السابق ab exemplo؛

الحجة النسقية systématique أو "البنوية" (لا تكتسب القاعدة معناها إلا داخل النسق الذي تنتمي إليه)؛

1-الحجة الطبيعية naturaliste أو طبيعة الأشياء (لا يمكن تطبيق نص قانوني لأن طبيعة الأشياء تأتي ذلك)(5).

لقد عدد فابريغيد Fabreguettes في مؤلفه "المنطق القانوني وفن الحكم"، عشر حجج، أربع منها لا تظهر في لائحة الحجج التي حصرها شليم برلمان؛ يتعلق الأمر بالحجج الآتية:

2-الحجة العامة a generali. بموجبها يتحدث القانون بمصطلحات عامة...

3-الحجة الواضحة ratione legis stricta أو حجة النص الواضح، إنها تتصل بالقاعدة القانونية: "لا تأويل مع وضوح النص"؛

4-الحجة السلطوية ab auctoritate تستند إلى سلطة المذهب (العقيدة) أو القضاء،

5-الحجة بالتبويب a rubrica وتؤخذ من عنوان نص تشريعي(6).

إن الفئة الكبيرة الأخرى من الحجج القانونية، وإن كان يبدو أنها تكشف عن تداخلات مع الحجج السابقة، فإنها لا تهم بتأويل القانون بحصر المعنى، بل تهم بتأويل القانون عموماً. ويمكن التمثيل لها بـ "الأقوال المأثورة" أو "القواعد القانونية" التي درسها غونشوف فان دير ميرش Ganshof Van der Meersch (7) خصوصاً، وهنري رولاند Henri Roland، ولوران بوير Laurent Boyer (8). ويمكن أن نطلق عليها "الأقوال القانونية المأثورة" أو "حكم القانون"، التي تظهر أقدمها في الفصل الخمسين من مجموع الشرائع الرومانية. وقد اعتبرها العميد كاربونيي Carbonnier "مذهباً خالداً بلا هوية"، واعتبرها هنري رولان ولوران بوير "عرفاً ذا أصل علمي"⁽⁹⁾. وعدد جهارد ستروك في كتابه "مواضع القضاء" أربعاً وستين منها:

- Lex posterior derogat legi priori ** ;
- Speciale derogant generalibus ;
- Res judicata pro veritate habetur, etc.

تشكل إذن، هاتان الفئتان الكبيرتان من الحجج القانونية منطق الحجاج القانوني، وهو جزء من المنطق الحجاجي العام "المنطق غير الصوري"، الذي اقترح شليم برلمان تسميته "الخطابة الجديدة"، التي أفرد لها، بمعية السيدة أولبرخت تيتيكا Olbricht-Tyteca مؤلفاً كبيراً(9). وعلى عكس المنطق الصوري لا تبحث الخطابة الجديدة عن الحقيقة، بل عن الإذعان للحل المقترح؛ ومن ثمة يغدو مفهوم السامعة

مركزيا في هذا المضمار. وبالفعل" لا يكون الخطاب فعالا إلا إذا تم تكييفه مع السامعة سواء أعلق الأمر بالإقناع أم بالإفحام"(10). إن الخطابة الجديدة، بحسب برلمان، "هي دراسة التقنيات الخطابية التي تروم التحريض على الإذعان للدعوى المقدمة لسامعة ما أو الزيادة فيه"(11).

إن الخطابة الجديدة في المجال القانوني تبدو، والحالة هذه، مؤهلة بشكل فريد لترجمة حقيقة الصلات القانونية، وتحديد خصوصية الاستدلال القانوني، حيث مفهوما الإذعان والسامعة ضروريان. لذلك بيّن ج.د. برودان J.D.Bredin بجلاء أن المنطق القضائي لا يتركز على فكرة الحقيقة، بل على فكرة الإذعان؛ فما يسعى إليه المحامي هو إذعان القاضي؛ إذعان يقوم على توافقات قبلية، وستصبح تلك التوافقات معللة عندما تصادق عليها الهيئات العليا، والرأي العام(12). كما أن القاضي يبحث من جهته، من خلال ما يقرره، عن الحث على الإذعان أكثر ما يبحث على فرض الحقيقة. كتب شليم برلمان قائلا: "بما أن الأمر يتعلق بجعل قرارات العدالة مقبولة، فإن الرجوع إلى التقنيات الحجاجية يغدو أمرا ضروريا. وبما أن الأمر يتعلق، من جهة أخرى، بتعليل القرارات بإظهار توافقها مع القانون، فإن الحجاج القضائي يصبح خاصا؛ لأن مهمته ستكون هي بيان الكيفية التي يتلاءم بها التأويل الأفضل للقانون مع أفضل الحلول التي قدمت للحالات التي هي من نوعها"(13). وهكذا يتضح أن الحكم المعلن هو بمثابة "محاولة للإقناع" بتعبير سوفيل T. Sauvel(14).

فيما يخص السامعة، رأينا أنه يتعين على القضاة، قبل كل شيء، أن يضعوا في حسابهم مستقبل الحكم. وقد أشار شليم برلمان في هذا السياق إلى أن "قرارات العدالة" يجب أن ترضي ثلاثة أنواع من السامعة شديدي التباين: طرفي النزاع، والمتخصصين في القانون، ثم الرأي العام، الذي تعكسه الصحافة وردود الأفعال التشريعية تجاه قرارات المحاكم(15).

وهكذا يهدف "المنطق القانوني" لبرلمان إلى استبدال مفاهيم من قبيل: "صادق" أو "صحيح" أو "صالح" بمفاهيم أخرى: "مقبول" أو "معقول" أو "منصف" أو "مباح" أو "حق". إن "منطق الحجاج"، هذا، "منطق المعقول"، هو تحديدا ما يتيح للقاضي حل المشاكل الأساسية لثغرات القانون، ولتناقض بعض تشريعاته، وذلك بالاستناد إلى ثلاثة مفاهيم مركزية: "الحس السليم" و"العدالة" و"الصالح العام"؛ فقد كتب شليم برلمان قائلا: "عندما يُقدم حل ما على أنه الحل الوحيد المقبول، لأسباب تتصل بالحس السليم، أو بالعدالة، أو بالصالح العام، فإنه هو الذي يجب أن يفرض في القانون، حتى وإن كنا مضطرين إلى الاستناد إلى حجاج مموه لنبين مدى توافقه مع المعايير القانونية الجاري بها العمل"(16).

لهذا السبب، يرى برلمان أن كل شيء في استدلال القاضي يتم على مستوى اختيار المقدمات، يقول: "إن ما يجعل استدلال القاضي ذا خاصية قانونية، ليس هو البتة، الاستنباط الصحيح صورياً لنتيجة انطلاقاً من مقدمات - إذ لا خصوصية في هذه الحالة للاستنباط في القانون - بل الاستدلالات التي تقود إلى بناء تلك المقدمات" (17). وكتب بول فوريي Paul Foriers بدوره، وهو أحد الفاعلين الكبار في "المركز البلجيكي للمنطق القضائي"، قائلاً: "يسلك الاستدلال القانوني عادة مسلكاً قهقرياً، لا مسلكاً منطقياً - استنباطياً. وإذا أخذنا بعين الاعتبار بلوغ نتيجة كهاته، فما هي المقدمات المناسب اختيارها، وكيف نسوغ بشكل كاف هذا الاختيار لتعليل القرار؟" (18).

في الاستدلال القانوني، عادة ما تطرح النتيجة قبلاً، ويتعلق الأمر بإيجاد الوسائل الكفيلة بتبريرها بأثر رجعي؛ ومثل هذا يسميه أ. بايار A. Bayart "الخاصية التراجعية" للاستدلال القانوني (19)، وما يمكن أن نسميه أيضاً، أحياناً "الاستدلال الغائي للقاضي"، الذي يوليه شام برلمان ومدرسته اهتماماً كبيراً؛ لأن الأمر هنا، كما أشار إلى ذلك ميشيل فيلي Michel Villey بجلاء، لا يتعلق غالباً باستنباط أو برهنة، بل بـ "التداول عبر المسارات المرنة والملتوية للجدل والجدال والاختيار ثم الحكم" (20).

ولهذا السبب جاز لميشيل فيلي أن يعترف بالفضل لشام برلمان، الذي استطاع، من خلال استيعابه الجيد للتقليد القانوني الروماني، أن يبلور "فناً قانونياً" غير "استنباطي وغير نسقي"، ولكن بالأحرى ضميري (يحكم الضمير) وجدلي وجدالي (21). ويجب الاعتراف أيضاً أن العلاقات بين المحكمين للقضاء والقانون ليست بسيطة ولا "منطقية"، بل هي على العكس من ذلك، مركبة وجدلية؛ ولذلك من الطبيعي أن تكون الحلول التي يقترحها الأطراف، وتلك التي يفرضها القاضي، حلولاً يملئها الضمير والجدال والجدل.

ومن جهة أخرى، وفي مجال قريب، مجال الطب - الذي يمكن أن نستحضره هنا بشكل مشروع - لأنه دُرَج، منذ أفلاطون، على المقارنة بين القاضي والطبيب، وبين المحكم للقضاء والمريض، وبين القرار والعلاج، ألم يبين فرانسوا داغونبي أن المرض جدلي، وبالتالي يجب أن تكون العلاجات جدلية كذلك؟ (22). ويذكر فرانسوا داغونبي في مؤلف آخر (23) بالحكمة المأثورة "هناك مريض، لا أمراض"، وقد اقترح طبيب معروف إعادة صياغة الحكمة السابقة على النحو الآتي: "هناك مريض وأطباء، لا أمراض". وإذا صح ما ذهب إليه فرانسوا شرودر (24) - الذي يستند في رأيه إلى الحكمة الطبية السابقة التي تصدق أيضاً في المجال القضائي - أن كل حالة تقتضي حلاً خاصاً بها، وأن كل

محتكم للقضاء "له الحق في معالجة خاصة تراعي شخصه"، فبإمكاننا القول: "ليست هناك حالات نزاع، وإنما محتكمون للقضاء وقضاة وحسب".

وعلى غرار إعلان جورج بوليغان Georges Bouligan -من خلال متابعتة للتعدد المستفحل للبديهيّات- "انحطاط المطلقات المنطقية-الرياضية" (25)، وعلى غرار إعلان فرانسوا داغونني أيضا -من خلال تسجيله للتنوع الجدلي للعلاجات- انحطاط "المطلقات العلاجية" (26)، أعلن شام برلمان -من خلال تسجيله للطفرة "الخطابية" للاستدلال القانوني- "انحطاط هذه المطلقات المنطقية-القانونية التي كان يجنح إليها منذ مدرسة التفسير، واستوعب الأوامر التشريعية، حيث قال: "هناك مجال لتنوع تحليل الاستدلال القانوني بحسب الوظائف المتعددة التي من المفروض أن يقوم بها، ومن خلال المجالات المتعددة المشكلة للجهاز القضائي" (27).

وهكذا فإن ما يميز "النسيج القانوني" هو مرونته وليونته اللتان تسمحان له الاقتران بالأشكال المؤسسية، كما تتيحان له التماهي مع الواقع الاجتماعي. يقول شام برلمان: "يتطور القانون من خلال خلق توازن بين مطلبين اثنين، أولهما ذو طبيعة نسقية" يقوم على إنشاء نظام قانوني منسجم، وثانيهما ذو طبيعة تداولية تقوم على البحث عن الحلول التي يقبلها الوسط، لأنها تتوافق مع ما يبدو لهذا الوسط حقا ومعقولا" (28). ويعود إلى السلطة القضائية فرض المتطلب الثاني؛ أي نقل القانون إلى المحتكمين إليه وجعلهم يقبلونه عبر تقنيات مناسبة وناجعة. من هذا المنظور، بإمكاننا مقارنة تحليل الخطابة الجديدة، التي تهتم بالعلاقات بين القانون والمحتكمين إليه في المجال القضائي، بتحليل ميشيل غروزي المتحور حول العلاقات بين السلطة المركزية والرعية في المجال الإداري. في الواقع فإن المشكل نفسه يطرح في الحالتين معا؛ يتعلق الأمر بنقل القانون المشترك واستقباله في إحدى الحالتين، والقانون الإداري في الأخرى؛ ففي الحالة الأولى تضمن هذا النقل السلطة القضائية والمساعدون الذين يدورون في فلكها، أما في الحالة الثانية فيضمن هذا النقل وهذا الاستقبال تعاون السلطات اللامركزية والفاعلين اللامركزيين وتواطؤهما، ويشكل جميع هؤلاء "موثقين إقليميين" يمتلكون السلطة الهامشية (29) التي تتغيا، إلى حد ما، شأنها في ذلك شأن السلطة القضائية، بحسب برلمان، الاهتداء إلى إذعان نهائي عبر التسوية والتصالح، بمعنى قبول الجمهور للقرارات.

وعليه، فإن تصور برلمان هذا لا يتعارض وتصورات المنطق القانوني الأخرى، مادام برلمان نفسه ينعت منطق القانوني بـ "المنطق غير الصوري". ويحق لنا أن نتساءل: ألا يتعارض غير الصوريين، وهم أتباع برلمان، جذريا مع الصوريين من أمثال هورفيتز وغاردي وكالينوفسكي؟

لا تحتم الخطابة القانونية عند برلمان في الواقع، فصلا تاما وبسيطا مع المنهج المنطقي الاستنباطي مادامت هي نفسها تحرص على أن تحدد تحديدا دقيقا أن الاستدلال القانوني يوظف بشكل دائم "الاستنباط الصحيح صوريا لنتيجة انطلاقا من مقدمات". حتى وإن كان الاستدلال لا يختزل أبدا في هذا. وهكذا لا يمكننا أن نسلم بأن برلمان مقتنع بمناهضة الصوريين، أو بأنه عدو للمنهج المنطقي الاستنباطي، خاصة، فهو خريج المدرسة البولونية المرموقة في المنطق التي خصص لها أطروحته حول فريجه Frege (30). لقد بين في أعماله الكاملة أن منطق الحجاج المطبق في المجال القانوني، يعني "الخطابة القانونية" هو تحضير المنطق الاستنباطي وإتمامه وتوسيعه. إن المنهجين الخطائي والمنطقي الاستنباطي متلازمان ولا يمكن الفصل بينهما في المجال القانوني وبصفة خاصة في الاستدلال القضائي.

غير أن الأمر يتعلق بفكرة أساسية، لم يوضحها شام برلمان ومدرسته فحسب، ولكن وُضحت أيضا من خلال حركة واسعة مثلها عدد من رجال القانون الفرنسيين الذين شاركوا في عدة ندوات من قبيل: "فلسفة القانون المقارن" بتولوز سنة 1966، و"الندوة الخامسة لمعاهد الدراسات القانونية" بباريس سنة 1967، وأيضا "ندوة حول المنطق القانوني" في 12 أكتوبر 1970. وإذا جاز أن نلخص باختصار الفكرة الرئيسة لهذه الحركة الواسعة - وهي مخاطرة بالنظر إلى غنى هذه الأعمال ودقتها - يمكن أن نقول إنها رفض للطريقة الاستنباطية في المجال القانوني؛ أي رفض الاستدلال القانوني الاستنباطي المحض.

ويمكن أن تمثل حركة الرفض الواسعة هذه، باسمين بارزين هما: ميشيل فيلي Michel Villey وليون هوسون Léon Husson، اللذان اعتمدا على تجربة أصدقائهما المتمرسين، وخاصة القضاة. ولكن على الرغم من رفض هؤلاء الكتاب للطريقة الاستنباطية الميكانيكية الجافة والعمياء، التي يريد البعض جعل الاستدلال القانوني منحصر فيها، فإنهم يحرصون حرصا على تجنب المغالاة في نقيض هذه الطريقة التي تجعل الاستدلال القانوني بمثابة التعليل اللاحق للقرار المتخذ. وهذا تعبير صريح عن القولة المزعجة واللاأخلاقية، التي تفضي رأسا إلى التعسف والجور: "الغاية تبرر الوسيلة"، في هذه الحالة ما نكاد نتجنب شبح الطريقة الاستنباطية حتى نقع في فخ الميكانيكية، أو على الأقل في الذاتية.

لذلك على القاضي، بصفة خاصة، أن يتفادى هذين الخطرين المتعارضين: فمن ناحية عليه أن يتحاشى نسيان معنى الإنساني ومعنى الواقع الملموس نتيجة الخضوع للمنطق الاستنباطي المحض الذي يحكم القياس القانوني، بحيث يحوله إلى "آلة لإصدار الأحكام". كما يجب عليه، من ناحية أخرى، تفادي الذاتية التي قد توقعه في فخ الاطمئنان إلى إحساسه وحده الذي قد يتحول أحيانا إلى "اقتناع

راسخ" يبعده عن موضوعية مهمته وشموليتها كما ذكرَ بذلك آنفا مورييس أيدالو Maurice Aydalot، حيث يقول: "لا يجب على القاضي أن ينسى أنه حارس للقوانين قبل كل شيء... وعندما يمثل المتراجع أمام القاضي فيجب أن يكون متيقنا من تطبيق القانون سواء أكان ذلك في مصلحته أم لا، بدون أي قيد أو أحكام مسبقة" (31)

وكما يبدو، فهذان الخطران المتعارضان ما هما إلا نقيضين لشرطين متعارضين في حد ذاتهما، بل ما ذلك إلا ثمن لهما؛ فمن ناحية نجد الموضوعية والشمولية اللذين قد يتضرران من نهج الطريقة الاستنباطية، ومن ناحية أخرى نجد معنى الإنساني والواقع الاجتماعي الملموس، اللذين قد يعانيان من مساوئ الذاتية. وعلى القاضي أن يوفق بين هذين الشرطين المتعارضين.

ولم يمثل لأهمية هذا التوفيق وإمكانيته وواقعيته شخص أكثر من هنري موتولسكي Henri Motulsky (32). كما تظهر ضرورة هذا التوفيق في بعض الأعمال التي تهتم بالمنطق القضائي (33) وخاصة مؤلف فرانسوا ميشيل شرودر Michel Schroeder-François (34). ولندكرُ بأن إحقاق الحق، بحسب هنري موتولسكي، يتم من خلال القياس القانوني، الذي يشكل في نظر فيليب سولو Philippe Souleau "الدعامة الأكثر عمومية" و"الفعل بامتياز" (35). ويصوغ هنري موتولسكي القياس القانوني على النحو الآتي:

" لدينا دعوى، ولدينا حكم قضائي مرتبط بها؛

غير أن هذه القضية تتضمن حالة خاصة؛

إذن يصدر الحكم القضائي على هذه الحالة الخاصة".

إن الغاية من البحث القانوني ومن عمل القاضي تحصل ابتداء من هذا المنطلق، وذلك "لأنها تقوم إجمالاً على الكشف عن حدود القياس القانوني الذي يشكل الهدف المميز لتحقيق منهجي للقانون" (36). وبالفعل، فتبعاً لتعريف هنري موتولسكي، فإن إحقاق الحق هو "محاولة التفكير في حالة خاصة باعتبارها جزءاً من قاعدة قانونية، وإقرار نتيجة البحث سواء أكانت إيجابية أم سلبية" (37).

وهكذا، يتصل الحكم القضائي بالتصور القديم للحكم بصفة عامة؛ أي الحكم السيكولوجي الذي ينظر إليه أرسطو باعتباره "إثباتاً لهذا وذاك"؛ بمعنى إقامة رابط اثتلاف أو اختلاف بين حالة خاصة وقاعدة من قواعد القانون (38)، وبموجب هذا الرابط يطبق الحكم القضائي أو لا يطبق. وتعتبر القاعدة القانونية موضوع البحث قاعدة للقانون "الممكن". بعبارة أخرى، اعتبار القاعدة بمثابة فرضية من الضروري اختبار مدى صحتها والبرهنة عليها. وإذا تمكنا من إقامة رابط اثتلاف بين هذه القاعدة القانونية وتلك الحالة الخاصة؛ أي جعلها (الحالة الخاصة) جزءاً من الأولى، فإن النتيجة تكون إيجابية؛

أي "تبدو القاعدة الممكنة قاعدة قابلة للتطبيق" (39). وفي الحالة المعاكسة إذا لم نتمكن من الكشف عن رابط ائتلاف؛ أي أن ما يجمع بين الحالة الخاصة والقاعدة القانونية هو "التنافر" (40) بتعبير فرنسوا ميشيل شرودر، في هذه الحالة "وجب إزاحة القاعدة المقبولة مؤقتا بوصفها مقدمة كبرى" (41)، والبحث عن "قاعدة ممكنة" أخرى.

وبذلك يتضح دور "القاعدة القانونية الممكنة" التي ينظر إليها باعتبارها فرضية تشكل المقدمة الكبرى للقياس، والتي لا بد من التحقق من صحتها. فغالبا ما يتكون لدى القاضي، من خلال قراءته للملف أو من خلال عرضه للقضية، إحساس أو فكرة سرعان ما تتحول إلى فرضية يقوم عليها استدلاله وبحته الرامي إلى تحقق الشرعية وإحقاق الحق. ينهج القاضي هنا نفس منهج ديكرات؛ إذ عليه أن يُخضع أفكاره لحك الشك، ورفض البدايات الخاطئة. كما ينهج أيضا منهج فريدريك روخ Frédéric Rouh الذي ينصح الفرد بإخضاع نفسه "للتجربة أخلاقية خاصة" عبر البحث موضوعيا في أسباب أفعاله (42) وشروطها والنتائج المترتبة عليها، وذلك قبل أن يصدر أي رد فعل. بالطريقة نفسها، على القاضي أن يخضع نفسه "للتجربة قانونية". إن القاعدة القانونية، الممكن تطبيقها، بمعنى مقدمة القياس الكبرى التي تفرز الحل الأمثل؛ أي القرار، هي الفكرة التي تظل صامدة في وجه الشك.

وهكذا فالروح النقدية والتبصر المميزان للأخلاقي والعالم، هما أيضا صفتان أساسيتان للقاضي، لذلك جاز لفرنسوا ميشيل شرودر أن يعتبر الموضوعية هي "الفضيلة الأساس" (43) للقاضي. وهذا هو السبب تحديدا الذي يجعل تطبيق القانون يقترب أكثر من المنهج التجريبي للعالم الطبيعي. فعلى القاضي، شأنه في ذلك شأن العالم الطبيعي، أن يعرض أفكاره وفرضياته أمام محكمة العقل وإخضاعها لمنطق التجربة. فلا قيمة لأي فرضية إلا بعد التحقق منها: "تستدعي الفكرة التجربة، وتحكم التجربة الفكرة"، كما يقول كلود برنارد (44).

يطبق القاضي هذا التحقق من صحة الفرضية في إطار الدعوى "انسجاما مع قواعد القانون التي تبدو له قابلة للتطبيق"، مع توظيف المبادئ الموجهة للمسطرة المدنية المعمول بها، والتي كان هنري موتولسكي أحد أهم مبدعيها.

بالإضافة إلى ذلك، فإن ضرورة تعليل الأحكام تتيح للقاضي إمكانية تجويد هذا التحقق كما وضح ذلك مارسيل والين (45) Marcel Waline. وبالفعل، قد يتراجع القاضي عن تبني فرضية، أو "قاعدة قانونية ممكنة" بسبب ضعفها عند إخضاعها للمحك الاستدلال القانوني الذي فرضته ضرورة التعليل،

رغم أن هذه القاعدة، الممكنة كانت تبدو قاعدة مقبولة قبل وضعها على محك التعليل. وهكذا، يمكن للقاضي أن "يغير رأيه فقط لأن انطباعه الأولي قاده إلى حل يأبى التعليل" (46).

لهذا السبب يجب أن يستجيب قرار العدالة لشرط مزدوج: فمن ناحية يجب أن يستجيب لشرط عدم التناقض المنطقي، ومن ناحية أخرى أن يستجيب إلى شرط تجريبي يقوم على التحقق من صحة الفرضية. وما يصدق على النظريات العلمية يصدق أيضا على قرارات العدالة؛ إذ يجب أن تكون منسجمة منطقيا ومتحققا منها تجريبيا.

ونؤكد مرة أخرى أنه لا أحد نجح في الكشف عن هذا الشرط المزدوج وتوضيحه كما نجح هنري موتولسكي. فنظرا إلى اهتمامه بالصرامة المنطقية رفض، كما يذكر بذلك فيليب سولو، مفهوم "الاستنباط غير الجازم" الذي استعمله حديثا أبلتون (47) Appleton، بحيث يعرف الحكم بوصفه "عرضا للنتيجة التي انتهت إليها إوالية إحقاق الحق كما أنه تبرير لها" (48).

وبذلك يمكن للقاضي أن يتجنب الخطرين المتقابلين معا: الطريقة الاستنباطية العمياء وكذا الذاتية الجزئية؛ فالطريقة الاستنباطية تجعل من الاستدلال القانوني منطقا جامدا يحول العدالة إلى آلة لإصدار الأحكام، بينما تجعل الذاتية الاستدلال القانوني تبريرا لاحقا للقرار المتخذ، ومن ثم يفتح المجال أمام الشطط.

وحقيقة، إذا كان المنطق الاستنباطي موجهًا سيئا بالنسبة إلى القاضي فإنه لن يبقى نتيجة لذلك معينا جيدا. إن القياس بالنسبة إلى القاضي ليس عقيما أو عديم الجدوى. ويمكن أن نقول بصدد الاستدلال القانوني ما قاله غوبلو Goblot عن الاستدلال الرياضي: إنه لا يتأثر بعقم القياس لأنه ينمي الفكر ويشكل "استنباطا بناء".

ويعتبر مفهوم البناء هذا الملازم للاستدلال القانوني هو نفسه المفهوم الذي وضحه كل من هنري موتولسكي وشايم برلمان ومدرسته. لهذا السبب أصبح النقاش بين الصوريين وغير الصوريين حول المنطق القانوني متجاوزا، خاصة وأن برلمان يؤكد "انعدام خصوصية للاستنباط في المجال القانوني" وأن الأولوية تمنح لاختيار المقدمات. وهكذا تكمن خصوصية "المنطق القانوني" لبرلمان، الذي يمكن أن نطلق عليه أيضا "الخطابة القانونية" - كما أشار إلى ذلك باهتمام شديد جورج كاليوفسكي - في اختيار المقدمات والحدود، وليس في الاستدلالات التي لا تتغير بنيتها بغض النظر عن تصور "المنطق القانوني" المتبنى، سواء أكان تصور غير الصوريين أم تصور الصوريين. وبذلك، يجانب برلمان الصواب عندما يصف "منطقه القانوني" بالمنطق غير الصوري، نظرا إلى انطباع خطابه بكل تأكيد بطابع

صوري. وفي المقابل يتفق شام برلمان وجورج كاليونفسكي على التمييز بين المنطق والخطابة، وهذا ما لخصه كاليونفسكي على النحو الآتي: "تعتبر منطقية جميع الاستدلالات ذات المقدمات العلمية سواء تعلق الأمر بالعلوم الصورية أو بالعلوم الحقة، وتعتبر خطابية جميع الاستدلالات التي تتخذ من الآراء القانونية أو السياسية أو الأخلاقية أو الفلسفية أو الدينية مقدمات لها" (49). وإذا قارنا هذا التمييز بالتحليل الذي أنجزه جيل جاستون كرانجي Gilles - Gaston Granger في مؤلفه رسالة في فلسفة الأسلوب، يبدو جليا أن كلمة "منطق" تخص "بنية التجربة"، في حين توافق كلمة "خطابة" "التأويل الذي تحيل إليه هذه البنية". بعبارة أخرى، يستهدف "المنطق" تشييد الموضوع العلمي والكشف عن بنية ما، بالإضافة إلى إدراك معنى معين، بينما تروم "الخطابة" تأويل الدلالات. ومن ثم نتساءل: أليس الفرق في مقاصد كل من "المنطق" و"الخطابة" هو نفسه الفرق الذي أقامه جيل جاستون كرانجي منذ 1960، في مؤلفه التفكير الصوري وعلوم الإنسان، بين "الموضوعات العلمية" و"الدلالات الذاتية". تنضاف بالفعل الاستدلالات الخطابية "التي تتخذ من الآراء القانونية أو السياسية أو الأخلاقية أو الفلسفية أو الدينية مقدمات لها" إلى الاستدلالات المنطقية "ذات المقدمات العلمية" تماما بالطريقة نفسها التي تنضاف بها -تبعاً لمنظور جيل جاستون كرانجي- "الدلالات المعيشية" إلى "الموضوعات العلمية" بحيث تشكل "المعنى الحرفي" و"العناصر البنيوية" و"ما هو قابل للتحديد" و"المبينين بمحصر المعنى". وبينما تختص "الخطابة" "بالإحالة إلى ما لا يقبل بنية واضحة في تجربة ما"، يختص "المنطق" بمضمون هذه "البنية الواضحة". إن موضوع "المنطق" يتعارض مع مضمون "الخطابة"، مثلما "(يتعارض) مضمون موضوع يمكن تصوره بوضوح، وهو بنية، مع مضمون التنظيم الكامن في التجربة، غير المتحققة حالياً، والذي إليه تحال بصفة ثانوية وافتراضية مكونات الرمزية البنيوية" (50). وإذا ثبت أن مفهوم الأسلوب يظهر في هذا الموضع تحديدا بوصفه تفاوتاً بين المعنى والدلالات، بحسب جيل جاستون كرانجي، فإننا نفهم، حينئذ، أن خصوصية خطابة برلمان تكمن تحديداً في مفهوم الأسلوب التطبيقي للغة القانونية نفسه، وتحديدًا للاستدلال القانوني. ويقترح شام برلمان ومدرسته -في الأخير- دراسة لـ "أسلوب الأحكام" بشكل يختلف عما ذكر في المؤلف الشهير لميمان Mimin الذي يهتم بالموضوع نفسه. يتعلق الأمر هنا بأسلوبية بحسب مفهوم جيل جاستون كرانجي، غير أنها "أسلوبية قانونية"، وهي عبارة عن خطاب ميثا-لغوي يتيح إمكانية شرح طريقة اشتغال التنظيم الرمزي للغة القانونية، لا سيما الاستدلال القانوني. يدعم هذا التحديد، تكامل خطابة برلمان و"المنطق القانوني" الخاص بالصوريين، على اعتبار أن "الشرح" و"التأويل" لا يتّمان إلا انطلاقاً من "التفسير" ومن "البنية"

اللتين بلورهما "منطق المعايير"، وأيضاً بعض تطورات "منطق الموجهات" و"منطق الزمن"، بحيث تسهم جميعها في إثراء المنطق القانوني نفسه.

هكذا، من الضروري أن نعترف بفضل برلمان ومدرسته في توسيع السيميائيات القانونية، التداوليات القانونية، التي كانت إلى عهد قريب خارج دائرة الاهتمام. إلا أنه لا يمكن أن نسلم بما ذهب إليه ميشل فيلي حين جرّد القسمين الآخرين للسيميائيات القانونية من أهميتهما؛ ونقصد بذلك الدلائل القانونية والتركيبات القانونية. وما تجدر الإشارة إليه أن جورج كالينوفسكي قد أوضح بجلاء وجود علاقة اتصال لا انفصال بين أقسام السيميائيات الثلاثة هذه.

لذلك، لا يمكن أن نسلم بزعم ميشيل فيلي الذي يذهب إلى أنه من بين الفلاسفة والمناطق وحده شليم برلمان (بعد أرسطو) "لاحظ شيئاً تختص به التجربة القانونية"⁽⁵¹⁾. وبالفعل فقد لاحظ البعد "التداولي"، ولكن لا ينبغي أن نهمّل البعدين الآخرين "الدلالي" و"التركيبي"، وهما بعدان حظيا باهتمام كل من جون لوي غاردي Jean-Louis Gardies وجورج كالينوفسكي في فرنسا. والسبب في ذلك أن وعينا بضرورة الاهتمام بالتداوليات القانونية لا يمكنه أن يحجب عنا أهمية الدلائل والتركيبات القانونية؛ فهذه الأقسام الثلاثة تشكل مستويات متكاملة ومتعلقة وقاعدة للسيميائيات القانونية، لتجعل بذلك اللغة القانونية محور اهتمامها.

فإذا كانت السيميائيات العامة تقيم علاقة اتصال وثيقة بين الآداب والعلوم⁽⁵²⁾، فإن السيميائيات القانونية تقيم علاقة لا تقل قوة بين الآداب والعلوم والقانون، عبر التأسيس لحوار جديد بين المؤسسات الجامعية والإسهام بفعالية في التوفيق بين الفلسفة والقانون، هذا إذا صحّ أن "حياة صفة الفيلسوف في أحكام القضاء شرطها التفقه في القانون".

هوامش

* هذا المقال هو ترجمة للفصل الأخير من كتاب:

Paul Dubouchet, *Sémiotique Juridique, Introduction à une science du droit*, PUF, 1990, pp205-220.

1-- Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2e éd, 1979, P2.

(١) - يطلق الفلاسفة العرب على هذا المؤلف كتاب الجدل. (نشير إلى أن الإحالات بالحروف تشير إلى تعليقات المترجمين، أما

الأرقام فهي إحالات النص الأصل، كما نشير إلى أن كل تشديد في النص منا) [المترجمان].

2- Ch. Perelman, O.C, p. 87-105.

3- G. Kalinowski, *Introduction à la logique. Eléments de sémiotique juridique. Logique des normes et logique juridique*, LGDJ, 1965, p. 157-158.

4-Ch. Perelman, O.C, p.87

(ب) - نستعمل مصطلح "المشابهة" بالمعنى الذي نجده في السياق العربي الإسلامي: الحكم في علاقته بالمشابهة.

(ج) - أن تستدل على صحة قضية بكذب ضدها، وهذا يدخل في إطار ما يعرف بـ (دليل التماثل).

5- Ch. Perelman, O.C, p.55-59.

6- Cité par G. Kalinowski, O.C, p.159-160

7- W.J.Ganslof Van der Meersh, Propos sur le texte de la loi et les du droit.

8- H. Roland et L. Boyer, Locutions latines et adages du droit français contemporain, Lyon, L'Hermès, 1979.

(د) - المقصود بذلك أنه عرف أو تقليد عالم؛ بمعنى أنه منسوب إلى طبقة متنورة أو ذات حظ من العلم (المترجمان).

** يمكن أن نترجمها على النحو الآتي: "القانون اللاحق يقيد القانون السابق" (المترجمان)

9- Ch. Perelman et Mme Olbrsch-Tyteca, Traité de L'argumentation. La nouvelle rhétorique, PUF, 1958.

10- Ch. Perelman, Logique juridique, Nouvelle rhétorique, Dalloz, 2^e éd, 1979, P107

11- Ch. Perelman, O.C, p.114

12- J.D.Bredin, La Logique Judiciaire et l'avocat, in La logique judiciaire, PUF, 1969, P.94.

13- Ch. Perelman, O.C, p.137

14-T.Sauvel, Histoire du jugement motive, in Revue de Droit public, 1955, p.5-6. Cité par O.C, p.155

15-Ch. Perelman, O.C, p.173.

16- Ch. Perelman, O.C, p.140.

17- Ch. Perelman, Le raisonnement juridique, in Les Etudes philosophiques, p133.

18- P.Foriers, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, t XV, fasc.1, 1967, p109.

19- A. Bayart, le centre international belge de recherche de logique, in APD, 1966, p.171.

20- M.Villey, Compte rendu de P.Aubenque, La prudence chez Aristote, in APD, t. xi, p376.

21- M.Villey, Préface à Ch. Perelman, Droit. Morale et philosophie, LGDJ, 2^e éd, 1976, p.11.

22- F. Dagognet, La raison et les remèdes, PUF, 1958.

23- F. Dagognet, Le catalogue de la vie, PUF, Galien, 1970.

24- F.M.Schroeder, Le nouveau style judiciaire, Dalloz, 1978, p116

25- F.M.Schroeder, Le déclin des absolus logico-mathématiques, Gallimard, 1946.

26F. Dagognet, La raison et les remèdes, PUF, 1958.

27Ch. Perelman, O.C, p.147.

28Ch. Perelman, O.C, p.173.

29P.Grémon, le pouvoir périphérique, seuil, 1976.

30Ch. Perelman, Droit, Logique et épistémologie, in Le droit, les sciences humaines et la philosophie, Vrin, 1973.

31M.Aydalet, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 20 octobre 1973. Cité par F-M.Schroeder, c.c.p.117.

32H.Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, Sirey, 1948.

33- خاصة في الندوات السالف ذكرها.

34¹ - F-M.Schroeder, o.c.

35 Ph.Souleau, La logique du juge, in La logique judiciaire, Ve Colloque des IEJ (1967), PUF, 1969, p.55.

36H.Motulsky, o.c, p.49.

37 -H.Motulsky, o.c, p.45.

38- يذكر فرانسوا ميشيل شرودر بعبارة مونتيسكيو ومفادها أن العدالة هي "علاقة تلاؤم"، مرجع مذكور، ص78.

39¹ - H.Motulsky, o.c, p.65.

40F-M.Schroeder, o.c, p.82.

41H.Motulsky, o.c, p.65.

42- F .Rauh, L'expérience morale, 1904.

43 F-M. Schroeder, o.c, p.114.

44 Cl.Bernard, Introduction à l'étude de la médecine expérimentale, 1865.

45 -M. Aline, La motivation des décisions de justice, Études en hommage à S.G.Andreadis, vol., p.548

46 -M. Aline, art. cité par F-M. Schroeder, o.c, p.106.

47Ph. Souleau, art.cité, p.56.

48 -H.Motulsky, o.c, p.164

49 -G.Kalinowski, art. Cité, p.468.

50G-G.Granger, Essai d'une philosophie du style, A.Colin, 1968, p.133-135.

51M.Villey, Préface à Ch. Perelman, Droit, morale et philosophie, LGDJ, 2^e éd, 1976, p.9.

52- في هذا الصدد ليس من الغريب أن ينظر بورس Peirce إلى السيميائيات، في أقسامها الثلاثة، بوصفها إحياء للفنون

القروسطية الثلاثة [النحو والبلاغة والجدل].