كلية الحقوق

أصول الفلسفة الواقعية

في الفكر القانوني الامريكي

الفلسفة البرجماتية للقاضي أوليفر وندل هولمز

الباحثة

دينا خالد محمد حفنى

مقدمة

لا شك ان الالمام الكامل بالتفاصيل هو بداية المعرفة ولكنه ليس الغاية منها، ومن ثم كان على اولئك الذين يرغبون في الاحاطة بكل التفاصيل والتفوق فيها ان يتخلوا عن البحث في مجالات المعرفة المختلفة في الحياة قبل ان يتعلموا شيئاً عن كيفية ادارة شئونها وحل مشكلاتها. السبب في ذلك انهم بسعيهم للاحاطة بكل التفاصيل يكونون قد توقفوا عند مجرد تعلم كيفية استخراج البيانات دون ان يحاولوا وضعها معاً من أجل إدراك الموضوع محل البحث.

بحر المعرفة القانونية عميقاً ومتسعاً لدرجة انه يبدو وكأنه لا قرار لعمقه ولا نهاية لسطحه، من هنا تكون المعالجة الشاملة والنظرة الكلية أمراً ضرورياً لا غنى عنه من اجل اقامة العدالة التي هي غاية كل قانون.

الواقع ان النظرة الكلية والمعالجة الشاملة لا تتحقق في مجال القانون الا من خلال دراسة ذلك الفرع من فروع المعرفة الذي يطلق عليه اسم علم أصول القانون. يعتبر علم اصول القانون حقل خصب للدراسة والبحث في اصول القانون وكلياته.

يتولى الباحثون في علم اصول القانون دراسة عدد كبير من المسائل القانونية الاصولية والتي من بينها بيان الاساس الفلسفي للقانون، والغاية منه، والكشف عن طبيعته وطبيعة العدالة، ثم تحديد مدى تأثير مطلب العدالة على مضمون القانون وأساليب عمل القضاة والمحامين، كما يدرسون العلاقة بين القانون والعلوم الاجتماعية الاخرى.

حظيت نقاط البحث التي اثارها علم اصول القانون بعناية اساتذة القانون في شتى انحاء العالم وتعددت فيها وجهات النظر وتنوعت النظريات الخاصة بها علة النحو الذي بعكس ظروف المكان واحوال الزمان التي تؤثر في الباحث وتوجه سلوكه حتى يأتي جهده متأثر بروح عصره ومعبرا عن مصالح بني وطنه.

نظراً لان دراسة كل الموضوعات التي تثيرها مادة أصول القانون هي أمر بالغ الصعوبة فقد رأيت ان اعرض في بحثي هذا لجانب من الجوانب المتعددة التي تزخر بها هذه المادة الخصبة. لقد وقع اختياري على " اصول الفلسفة الواقعية في الفكر الامريكي" كموضوع للبحث والدراسة نظراً لما يتميز به هذا الموضوع من اهمية بالغة فدوره مكمل لرسالة الدكتوراه الخاصة بي والتي تتعلق بالفلسفة الواقعية ودورها في التوفيق بين الواقع والقانون.

اهمية البحث:

ان دراسة الفلسفة البرجماتية كإحدى أنواع الفلسفات القانونية التي مهدت لظهور الفلسفة الواقعية تعد دراسة في غاية الاهمية، فرجل القانون لاغنى له عن دراسة فلسفة القانون إذ بدونها يظل عاجزاً عن رؤية ما وراء القانون أي عاجزاً عن الوصول الى الأبعاد الحقيقية للقواعد التي يدرسها.

تبرز أهمية البحث من خلال بيان الدور التي لعبته الفلسفة البرجماتية في خلق غيرها من الفلسفات القانونية، فلقد مهدت البرجماتية لظهور الفلسفة الواقعية وانارت لها طريقا كان معتما. هذا وتتجلى اهمية هذا البحث من خلال بيان أهم المتغيرات التي طرأت على الفلسفة البرجماتية وأثر ذلك على القانون.

هدف البحث:

يندرج هذا البحث في إطار الأبحاث المتعلقة بمحاولة فهم أساس وجذور احدى اهم الفلسفات القانونية وهي الفلسفة الواقعية من خلال دراسة الفلسفة البرجماتية التي مهدت الطريق امام ظهورها فاقتبست من افكارها وتاثر فلاسفتها بالفلاسفة البرجماتيين. يهدف البحث كذلك لمناقشة كيف تطورت تلك الفلسفة لكي تصبح أداة فعالة ومؤثرة في القانون والقضاء.

بالإضافة الى ماسبق فان البحث يهدف الى التعرف على مدى امكانية إسهام الفلسفة البرجماتية ووليدتها الفلسفة الواقعية في خلق نظرية قانونية متكاملة يمكن اتباعها للارتقاء بالقانون وتفادي مايشوبه من فراغ ونقص وعوار.

خطة البحث:

لقد سلكت في عرض هذا البحث مسلكا يتفق مع الغاية منه فجعلته قسمين. تناولت في القسم الاول التعريف بالفلسفة البرجماتية كفلسفة قانونية مهدت لظهور الواقعية، اما القسم الثاني فتناولت فيه تأثير الفلسفة البرجماتية على المناهج القانونية والقضائية الامريكية من خلال دراسة الفلسفة القانونية للقاضي أوليفر وندل هولمز.

اقتصرت دراستي في القسم الاول على عرض وتحليل مبادئ وافكار الفلسفة البرجماتية التي تعتبر هي الاساس الاول لكافة الاراء والمناهج القانونية الامريكية وخاصة الفلسفة الواقعية، وتوضيح تأثير البرجماتية على الفكر القانوني الامريكي ومن هم مؤسسو البرجماتية. اما القسم الثاني فتتناولت فيه تطبيقاً عملياً لهذه الفلسفة من خلال دراسة الفلسفة القانونية الخاصة باحد رواد هذه الفلسفة وهو القاضي أوليفر وندل هولمز.

من هنا رأت الباحثة بتقسيم الدراسة في هذا البحث على النحو الاتي:

المبحث الاول: الفلسفة البرجماتية، ينقسم هذا الفصل الى:

المطلب الاول: نشأة الفلسفة البرجماتية ومبادئها الاساسية

المطلب الثاني: تأثير الفلسفة البرجماتية على الفكر القانوني الامريكي

المبحث الثاني: فلسفة القاضي أوليفر وندل هولمز، ينقسم هذا المبحث الى:

المطلب الاول: الفلسفة القانونية لهولمز

المطلب الثاني: تاثير فلسفته القانونية على المناهج القضائية الامريكية

المبحث الاول

الفلسفة البرجماتية[*]

مقدمة:

إن مناهج الفلسفة عامة و الفلسفة القانونية خاصة تأتي في حقيقتها – وان بدت منعزلة عن الحياة العملية – نتاجا طبيعيا دقيقا لظروف البيئة ومبادىء المجتمع الأساسية التي يسير عليها الناس في حياتهم اليومية. لا يعني ذلك أن المناهج تأتي دائما دفاعا عن الأنظمة والأوضاع القائمة، لأن حياة الناس قد تأخذ في التغير والتطور ومن ثم يكون على المناهج أن تقوم بمهمتها في التعبير عن المبادىء التي تنطوي عليها حياة الناس فأذا هي مناهج تدعو الى وجوب التعديل أو التغيير.

يكشف التاريخ الولايات المتحدة الأمريكية عن أن المجتمع الأمريكي أخذ منذ منتصف القرن الثامن عشر – في الفترة السابقة على نشأة البراجماتية – يتسم بسمتين أساسيتين. السمة الأولى هي سيادة الأسلوب العلمي في النظرة إلى العالم وفي معالجة كل شأن من شئون الحياة اليومية، ويرجع ذلك في حقيقته الى أما أحدثته آراء داروين في التطور والنشوء والارتقاء من جو علمى عام أدى الى التشكك في كل المفاهيم والقواعد الموروثة والى التطلع نحو العلم لحل كل المشاكل الانسانية العملية. اما السمة الثانية هي التحول الشامل حيث تغيرت ظروف الحياة من بيئة زراعية بها ولما تقتضيه الزراعة من الاستقرار وعدم الميل إلى التجديد و ايثار الأمن والدعه والاعتقاد بأن للإنسان حقوقًا طبيعية كانت له قبل وجود المجتمع والتمسك بالمعتقدات الدينية إلى مجتمع صناعى تجارى اكتشف فى الثروات الطبيعية التى بدت وكأنها بغير حدود، وتراكمت فيه الأموال الطائلة التى يجمعها أصحابها فى لمح البصر من خلال المضاربة والمغامرة، ومن ثم

---

[*]إن لفظ البراجماتية Pragmatism مشتق من الكلمة اليونانية pragma بمعنى العمل ومنها جاءت كلمة Practice بمعنى الممارسة العملية. استعمل هذا اللفظ في الفلسفة لأول مرة سنة ١٩٧٨ عندما ذكره شارلز ساندرز بيرس في مقال شهير له بعنوان « كيف تجعل أفكارنا واضحة »، وضع فيه الاساس الاول للمنهج البرجماتي حيث كشف عن أن المعتقدات هي مجرد قواعد للعمل وأن المعنى الوحيد للفكرة انما يكمن في السلوك الناتج عنها وأن الطريق نحو تحقيق وضوح كامل في أفكارنا يوجد في مراعاة الآثار والنتائج المباشرة أو غير المباشرة للممارسة العملية.

– William James, Pragmatism : A New name for some old ways of thinking, longmans, Green & Co., 1925, Pp. 45, 48.

سادت روح المغامرة والمخاطرة، وتصاعد الصراع بين أصحاب المصالح المختلفة المتعارضة، واهتم الناس بالنتائج العملية والثمار الفعلية.[١]

في ظل هذه الظروف ظهرت الفلسفة البراجماتية ودعت الي احلال النظرة العلمية محل التأمل اللاهوتي الذي يكتنفه الغموض وينتهى بأصحابه إلى الجمود[٢]، وطالبت بالاعتماد على النتائج السلوكية والثمار الحقيقية دون الأفكار والمفاهيم المجردة، فكانت تعبيرا صادرًا عن روح عصرها وعن مبادى حياة الغالبية العظمى من أبناء الولايات المتحدة الأمريكية. من هنا سنتناول في هذا المبحث دراسة وتحليل الفلسفة البرجماتية من خلال عدة مطالب على النحو التالي:

المطلب الاول: نشأة البراجماتية وماهيتها ومبادئها الاساسية

المطلب الثاني: تأثير الفلسفة البرجماتية على الفكر القانوني الامريكي

---

(1) Max Fisch, Classic American Philosophers , Appleton Century Crofts Inc., New York, 1951, pp. 9-19.

(٢)برفض "جون ديوى" با بدعيه البعض من أن البراجماتية لا نعدو أن تكون مجرد استجابة للروح التجارية التي سادت الولايات المتحدة الأمريكية منذ منتصف القرن الماضى وان غايتها الحقيقية هي حماية المصالح المتزايدة لأصحاب رؤوس الأموال، وهو برى على عكس ذلك أن البراجماتية نجد أساسها الحقبتي في منهج الإستقراء الذي صاحب الاكتشافات العلمية الحديثة، انظر تفصيل ذلك في مقدمة ديرى الخاصة بكناب :

- **Philip P. Wiener, Evolution and The Founders of pragmatism, Harvard university press, Cambridge, 1949, P. XII.**

المطلب الاول

نشأة الفلسفة البراجماتية وماهيتها ومبادئها الاساسية

أولاً: نشأة الفلسفة البرجماتية:

بدأت الأفكار الأولى للبراجماتية على يد مجموعة من الرجال كانت تجتمع في سبعينات القرن الثامن عشر فيما أطلقوا عليه النادي الميتافيزيقى. كانت ثقافة أفراد هذه المجموعة مختلفة وفروع تخصصتهم متباينه، فثلاثة منهم كانوا من علماء الطبيعة وهم تشانسى ريت، وتشارلز بيرس، ووليم جيمس، أما الأربعة الباقون: جون فيسك، وجوزيف وارنر، ونيقولا جرين، وأوليفر هولمز فكانوا من خريجي مدرسة هارفارد للقانون(١).

الشيء الوحيد الذي جمع بين هؤلاء السبعة جميعا هو حماسهم الشديد للمنهج الانجليزي في الفلسفة واعجابهم بكتاب داروين الهام أصل الأنواع Origin of Species الذي يعتبر مطلع عهد جديد من عهود الفكر في العالم(٢)، فجاءت كتاباتهم – في مجال تخصص واهتمام كل منهم – متأثرة بالمعاني العميقة للجدل الداروينى، وتوسع كل منهم بأسلوبه الخاص به في المعنى الفلسفي للنشوء والارتقاء فاتن الناتج البراجماتي وتنوع بقدر اختلاف وتنوع اهتمامات كل منهم الشخصية .

كان تشانسي ريت شديد التحمس لداروين ورمزا للنادي الميتافيزيقي ورائدا لفكره وان كان الثابت أنه لم يستعمل تعبير البراجماتية على الاطلاق. أول من استعمل لفظ البرجماتية هو تشارلز بيرس في مقال شهير له سنة ١٨٧٨ بعنوان « كيف نجعل أكارنا واضحة» وضع فيه الأساس الأول للمنهج البرجماتي، ومنذ ذلك التاريخ ونتيجة لجهوده المتواصلة أصبحت البراجماتية طابعا يميز التفكير الأمريكى(٣).

أما جون فيسك John Fiske (١٨٩٢ –١٩٠١) فهو وان شارك أصدقاءه البراجماتيين المعاصرين له في بعض الأفكار الخاصة بالنشوء والارتقاء الا أنه كان يرى أن هذه النظرية يجب أن تتجه ألى خدمة التوحيد لا أن تكون أداة في التشكيك. كان فيسك يؤمن بنظرية النشر

---

(1) **Edwin W. Patterson, Jurisprudence: Men and Ideas of the Law, Foundation Press, Brooklyn, NY, 1953, pp. 474, 475.**

(2) **Max Fich, Justice Holmes: the prediction Theory of Law and Pragmatism, Journal of philosophy, 1942, pp. 85-97.**

(٣) لا يعتبر جون ديوى (١٨٠٩ – ١٩٠٢) من مؤسسي المنهج البراجماتي ولم يكن بالطبع عضوا في النادي الميتافيزيقي وإن قدم إسهاما كبيرا في جعل المنهج البراجماتي هو السمة الرئيسية في اسلوب التفكير الأمريكى :

See: Ibid, pp. 486, 487.

الآلي الخاصة بسبنسر، ولكنه أصبغ عليها روحا مسيحية، وألف كتابا عن الفلسفة الكونية، ولم يكن يحضر اجتماعات النادي بصورة منتظمة كما كان يتحفظ في الموافقة على أحاديث أصدقائه في البراجماتية. من هنا نجد ان فيسك لا يعدو كونه صديقا لأعضاء النادي ولا يعتبر من مؤسسي المنهج البراجماتى[١].

تعتبر المعلومات الموجودة عن جوزيف وارنر Joseph B. Warner (١٨٤٨ – ١٩٢٣) ضئيلة إلى حد كبير، ولو لم يذكره بيرس باعتباره عضوا في النادي الميتافيزيقي لما ظهر اسمه على الاطلاق في تاريخ الفكر الفلسفي الأمريكي. تخرج وارنر من مدرسة هارفارد للقانون، وعمل بالتدريس فيها في السنة الدراسية ١٨٨٩ – ١٨٨٧، وكان يشتغل بالمحاماة، ولم تصدر له أى مؤلفات وان ساعد هولمز في نشر تعليقات كنت Kent على القانون الأمريكى، وكانت له بعض الآراء في نقد الأفكار النشوئية والبراجماتية الخاصة بأستاذه ريت[٢].

أسهم كل من نيقولا جون جرين وأوليفر ويندل هولمز اسهاما كبيرا في تطبيق المنهج البراجماتي على الفكر القانوني الأمريكى. سوف نقتصر في هذا المطلب على تقديم تحليل موجز لأفكار كل من تشانسي ريت وتشارلز بيرس ووليم جيمس ونيقولا جرين، أما الفيلسوف البراجماتي القانوني أوليفر ويندل هولمز فاننا سوف نخصص له المبحث الثالي من هذه الدراسة نظرا لدوره الكبير في تكوين المنهج القانوني الأمريكي الحديث .

١ – تشانسى ريت[٣] Chanrcey Wright(١٨٣٠ – ١٨٧٠):

يعد تشانسى ريت الرائد الفكري للنادي الميتافيزيقي، كان عالما رياضيا يشتغل بالحسابات الفلكية. كان لريت اهتمامات فكرية كثيرة ومتنوعة، وكان من المعجبين بنظرية داروين في النشوء والأرتقاء وخاصة ما تعلق منها بالاختيار الطبيعي. رفض ريت محاولات سبنسر في مد نظرية التطور البيولوجي الى التطور الاجتماعي، وكان يؤكد على ضرورة استقلال الأخلاق والدين عن المعرفة النظرية أو العلمية، فالمكان الصحيح لهما يوجد في قاع الفطرة مع ما يفهمه الناس ويعتقدون فيه على نحو مستقل عن نظرياتهم الفلسفية. [٤]

لقد أتخذ ريت موقفاً دارونيا في المسائل الاقتصادية، فهو لا يرى خطأ متأصلا في الباعث نحو التملك وجمع الثروة ولكنه يرى أن حقوق الملكية الخاصة يجب ألا تقوم استنادا إلى مثل هذا الباعث وانما بالرجوع إلى الفوائد التي ستعود على المجتمع الذي يتم فيه الانتاج والتوزيع. اكد ريت على أن رأس المال لا يستحق الحماية من قوانين الدولة الا بقدر ما يضيفه إلى مقدار

---

(1) Philip P. Wiener, Op cit., pp. 129-151.

(2) Ibid, pp. 235,242.

(3) Patterson , Op cit., p. 475.

(4) Wiener, Op cit., p. 36.

الثروات العامة، وأنه اذا فشلت قوانين الملكية في انجاز وظيفتها العامة وأصبحت مجرد حماية للطبقات المالكة فانها سوف تكون مجرد أدوات قانونية لاجازة السرقة ومن ثم تكون واجبة التعديل أو الأبطال[١].

كان لريت ومناقشاته في النادي الميتافيزيقى اثر عظيم على كل من بيرس وجيمس[٢]، كما كان لأفكاره التطورية بالغ الأثر على تلميذه هولمز الذي أقام عليها أسس الواقعية القانونية الأمريكية عن طريق ملاحظته للقانون باعتباره ناتجًا من العوامل الاجتماعية المتطورة وان كان ريت لا يعتبر من مؤسسى البراجماتية الا أنه كان مبشرا بها وأستاذا لمؤسسيها[٣].

٢- تشارلز ساندرز بيرس Charles Sanders Peirce :

ولد تشارلز بيرس من والد عالم في الرياضيات والفلك، ومن ثم درس علوم الرياضة والطبيعة بجامعة هارفارد، واشتغل معظم حياته باحثا علميا يبتكر الجديد ويشق لنفسه في الفكر طريقا فريدا .كان بيرس هو الروح القائدة للمنهج البراجماتي، وهو الذي بدا الحركة نحو هذا المنهج بمقال شهير له بعنوان «كيف نجعل افكارنا واضحة ».

أهم اسهام لبيرس في الفلسفة كان هو مفهومه عن منهج علمي يتم التفكير من خلاله على نحو مماثل لذلك الذي يجري في معامل العلوم الطبيعية. كما أننا لا نقبل الفكرة في المعمل الا اذا كانت لها نتائج عملية يشاهدها كل من أراد أن يشاهد، فكذلك يجب أن يكون حالنا في المعرفة. يرى بيرس أن المعنى الحقيقى للفكرة يكمن في السلوك الذي يكون مترتبا عليها، كما يرى أنه في امكاننا أن نجعل أفكارنا واضحة ولكن ذلك لن يتاتى الا من خلال طريق واحد هو مراعاتنا للاثار والأحداث وردود الأفعال التي يمكن أن تنتجها هذه الأفكار[٤].

كان بيرس يرفض اسمانية nominalism التجريبيين الإنجليز، وينكر على ريت دفاعه عن لا أدريه agnosticism مل وداروين، ويوافق على أن نظرية داروين عن الاختيار الطبيعي تعتبر افتراضا علميا مقبولا[٥] .

---

(1) Jarnes Bradely Thayer, Letters of Chauncey Wright with some accounts of his life, Cambridge, 1978, p. 174.

(2) Wiener, Op cit ,p. 39.

(3)Patterson, Op cit., p, 475

(4) Peirce, How to make our ideas clear, 1878, reprinted in :

- Charles Hartshorne and Paul Weiss, Collected papers of Charles Peirce, Harvard Unversity Press, Cambridge, vol. V, 1935, pp. 248-271

(1) Weirer, Op cit, pp. 76, 77.

يعتبر بيرس أقل أعضاء النادي الميتافيزيقى تطرفا، وعندما قدم وليم جيمس تجريبيته الراديكالية، لم يوافق بيرس عليها، واضطر الى تغيير اسم فلسفته الى Pragmatisms . [١]

٣-وليم جيمس:

ولد وليم جيمس (١٨٤٢ - ١٩١٠) في أسرة اشتهرت بميل أفرادها للأدب، وبدأ بدراسة علم النبات ثم انتقل إلى دراسة الطب ومنه إلى علم النفس حتى انتهى به الأمر كأستاذ الفلسفة بجامعة هارفارد، وهو يعتبر بحق عنوان الفلسفة الأمريكية وأكثر أعلامها شهرة.

كان أول اسهام حقيقى لجيمس في علم النفس حيث قدم كتابا في مباديء علم النفس اكسبه العديد من المريدين والمؤيدين للبراجماتية ومنهم جون ديوى. [٢]

يرفض جيمس التسليم بأن المتعة هي الأساس الشامل للحافز البشري، ويقترح بدلا منها المصلحة Interest باعتبارها التعبير الشامل عن كل دوافع الكفاح البشرى. تبني هذه الفكرة من بعده العميد روسكو باوند وأقام عليها اهم نظرية قانونية أمريكية حتى الآن وهي نظرية المصالح التي استعرضتها الباحثة في رسالة الدكتوراه الخاصة بها بعنوان دور الفلسفة الواقعية في التوفيق بين الواقع والقانون.

اذا كان المنهج البراجماتي يقوم على أساس تفسير كل فكرة من خلال تتبعه لنتائجها العملية[٣]، الا أن جيمس لم يقنع بالتوقف عن الحد الذي توقف عنده بيرس بل اندفع في تطرف تجاه ما هو شخصى وعاطفى، فالنتائج العملية للفكرة هي تلك التي تكون ذات اثر على الشخص ذاته صاحب الفكرة، فيكفي أن يقول الشخص عن فكرة بأن لها أثرا نفسيا على حياته حتى تكون فكرته هذه مقبولة عند جيمس. [٤]

يقارن جيمس بين البحث عن الحقيقة في مسائل الطبيعة حيث يكون في الامكان ارجاء الاعتقاد في صحة نظرية غير ناضجة إلى تتاح أدلة كافية، وبين البحث عن الحقيقة في المسائل القانونية أمام المحاكم حيث يكون من واجب المحكمة أن تفصل في القضية بناء على احسن دليل متاح أمامها في الوقت الذي تعرض فيه القضية أمامها، فالشيء الهام بالنسبة للمحكمة هو أن تفصل في القضية المعروضة أمامها حتى ينتهي الأمر، وعلى القاضي أن يصنع من القانون القديم والقضية الجديدة قانونا جديدا، ومن ثم يرفض جيمس ما يدعيه رجال القانون من أن القانون قائم وموجود وأن القاضي انما يكشف عن العدالة القانونية الكائنة[٥].

---

(2) Patterson, Op cit, p. 476

(3) Ibid, p 477.

(4) William James, Op cit., p. 45.

(5) Halph B. Perry, The spirite of Williams James, New Haven, 1938, p. 59.

(1) William James, Op cit., pp. 240-22

كانت آراء جيمس في الأحكام القضائية وفي الدور الذي يقوم به القاضى من البنات الأساسية التي قام عليها المنهج الوافعى القانوني الأمريكي .

اذا كنا نعيش في عالم غير مثالى موارده محدودة ومتناهية، و الحاجات والمطالب البشرية غير محدودة ولا متناهية، كان من واجب الفلسفة الأخلاقية في نظر جيمس أن تساعدنا على اشباع أكبر قدر ممكن من هذه الحاجات بأقل تكلفة أو ضرر، وأنه في حالة التنافس الحاجات يجب أن يكون الحكم في صالح الخير المتفق مع العادة والقواعد المقررة[١]. وقد استعار روسكو باوند هذه الأفكار في بناء نظريته عن المصالح الاجتماعية.

٤- **نيقولا جون جرين** (1830-1876) Nicholas St., John Green:

تميز جرين بالجمع بين المعرفة التاريخية والتحليل المنطقي. كتب عنه بيرس انه كان واحدا من الرفاق ذوى الشأن، فكان محاميا ماهرا مثقفا وكان من المعجبين ببنتام، وكانت قدرته غير العادية على كشف حقيقة الصيغ القديمة البالية هي ما تلفت الانتباه إليه في كل مكان [٢].

يتميز المنهج الذي اتبعه جرين في تناول المسائل القانونية بالمجمع بين براعة رجل المنطق الذي يمكنه بسهولة أن يخضع المسألة المعروضة للمبادي الراسخة وبين الفهم التاريخي الذي يفسر تلكم المباديء ويساعد على تحليل الحقوق والالتزامات . بذلك نرى ان جرين قد حافظ على توازن براجمانى بين مدارس الفقه التحليلي والتاريخي، ومهد الطريق للمنهج الاجتماعي التجريبي في القانون الذي تمت صياغته على يد كل من بيرس وجيمس.

كان جرين يشارك بنتام في فلسفته التجريبية النفعية والاهتمام بالنتائج الاجتماعية وهو ينتمي مثله إلى مدرسة المصلحين الاجتماعيين الذين يثورون على المناهج البربرية الوحشية في معاقبة المجرمين. طالب جرين التخفيض من غلواء مبدأ عدم جواز التعذر بالجهل بالقانون خاصة اذا لم يقم دليل ثابت على القصد الجنائي، واشتهر بنقده للأحكام القضائية، ولو أنه عاش نصف قرن آخر لكان من أعضاء الحركة الواقعية القانونية[٣].

ثانياً: المبادئ والافكار الاساسية للفلسفة البرجماتية:

بالرغم من أن النادى الميتافيزيقي كان يضم أعضاء ذوى ثقافات متباينة واهتمامات مختلفة الا أن الاعجاب بنظرية النشوء والارتقاء وباثارها على العلم وعلى التفكير الاجتماعي كان هو نقطة الالتقاء بينهم جميعا فطبقار ميعا فطبقوا الأفكار الداروينية الخاصة بالاختلافات القائمة على المصادفة والاختيار الطبيعي، على عدد غير قليل من مسائل المنطق والفيزياء وعلم

---

(2) **William James, The Moral Philosopher and the Moral life, Longmans, Green York, 1903, pp. 205, 206.**

(3) **Wiener, Op cit, p. 154.**

(1)**Patterson, Op cit, p. 476.**

النفس والتاريخ وأصول القانون والأخلاق الاجتماعية، فأنزلوا الفلسفة الى الأرض وأعملوها في حل مشاكل الناس، وكان نتيجة لذلك أن اكتسبت التحررية الأمريكية نضجا فلسفيا[١]

ولكن ما هي الجوانب المشتركة في منهج التفكير الخاص بمؤسسى البراجماتية؟ إذا ما أغفلنا الاختلافات والفروق الموجودة بين مؤسسى البراجماتية والتفتنا إلى النقاط الأساسية التي يشتركون فيها جميعا والتي تعتبر بمثابة الخطوط العريضة التي منها يتشكل منهجهم في التفكير فاننا سوف نلحظ أنهم أضافوا إلى التراث الفلسفي الحديث. [٢]

ا- التوكيد على التجريبية التعددية pluralistic empiricism ومؤدى ذلك أن المنهج البراجماتي يقوم على التحليل التدريجي لكافة المشاكل الفيزيائية أو البيولوجية أو السيكولوجية أو اللغوية أو الاجتماعية ويرفض الأخذ بصيغة ميتافيزيقية واحدة في حل كل المشاكل وتفسير جميع الظواهر[٣]، فالبراجماتيون يرفضون الأخذ بالحقيقة الواحدة المطلقة والشاملة وهم نتيجة لذلك يوجبون البحث الدقيق في جميع المفاهيم والنظم واللغات الخاصة بالعلوم[٤].

٢ – التوقيتية teamporalism، فلقد رفض البراجماتيون الأندية باعتبارها اطارا مطلقا الفكر، ومن ثم كانت وجهة نخلوهم عن التاريخ والمعرفة أكثر تجريبية من تلك التي ترى بأن هناك قوانين أبدية للتطور في التغير الاجتماعي والعلم.

٣ – النسبية relativism: ويقصد بها استعداد ها و مطلق absolute، بمعنى قبول الاحتمال و الامكان .

ويؤكد البراجماتيون على أن افتراضات القيمة تعتمد على افتراضات الواقع ومن ثم تكون محتملة مثلها، وبناء على ذلك ير غضون ما يقرره "كانت" Kant من أن قوانين الأخلاق لا

---

(2)Ibid, P. 190.

(٢) هذا التحليل قال به الأستاذ Wiener في مرجعه السابق ص ١٩٠-٢٠٤، ونقله عنه الأستاذ Patterson في كتابه اصول القانون:

See:- Ibid, pp. 466-474,

(٣) ومن ذلك أن البراجماتيين يرفضون الدوغما الماركسية عن تنارع الطبقة باعتبارها مفسرة لكل الظواهر الاجتماعية:

See: -Ibid, P.470.

(٤) وتأخذ العديد من المدارس الفلسفية المعاصرة بهذا المنهج الخاص بالتجريبية التعددية في شكل او آخر فمنهم: البراجمايتون، الواقعيون، الوضعيون المنطقيون، ومدرسة كامبردج البريطانية للمحللين المنطقيين:

See: -Wiener, Op cit., pp. 192, 193.

تعتبر توانبن تجريبية وبالتالي فانها تكون مطلقة بعكس قوانين الطبيعة التي تكون محتاة فحسب[١] .

كما تعنى النسبية الأخلاقية أن الصيغ الاجتماعية تدل على أشياء مختلفة في نتائجها ومعناها العملي، في ظل الظروف الاجتماعية المختلفة، «فما كان يعتبر أمرا ممثلا للتقدم الاجتماعي في القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر قد يعتبر نسيئا رجعيا في هذا القرن، وما يعتبر مفيد! الآن قد يعتبر ضارا غدا»[٢] وهكذا يؤمن البراجماتيون بالتحول الاجتماعي وبأن معنى أي تعبير يكون مرتبطا بسياق وظروف السلوك البشري الخاص به .

ويترتب على نبية القيم وعدم اطلاق أيا منها الملاقا تاما كاملا رجوب الموازنة والترجيح بينها في حالة تنازعها وتنافسها على السيادة والغلبة[٣].

٤ – الاحتمالية والقابلية الخلا probabilism and Fallibilism وهي تقوم على رفض الحتمية الآلية في العلوم الطبيعية والاجتماعية وذلك من خلال رؤية البراجماتيين لقوانين هذه العلوم باعتبارها شنى مشتملا أو ممكنا فحسب، وأنها أبعد ما تكون عن درجة اليقين والتأكد الكامل المطلق، وتستلزم التعددية في الأحداث والصفات. وكما يكشف عنها التاريخ الطبيعي والبشري، الاعتراف باحتمالية كل المعرفة التجريبية وقابليتها للخطأ. [٤]

اذا كانت جميع المبادىء السابقة ليست من خلق المنهج البراجماتي الأمريكي كما أنها ليست مقصورة عليه وأن لكل مبدا منها تاريخا طويلا سابقا على البراجماتية الأمريكية، الا أن هذه المبادى قد اكتسبت طابعا مميزا لها من خلال اندماجها وصهرها معا في عقل و فكر مؤسسي البراجماتية.

لقد تعرضت المبادىء البراجماتية المشار اليها النقد المرير لما يترتب عليها من اهمال القواعد والمبادىء العامة التي تكون ضرورية للمستقبل، ومن توليد نتائج عرضية حدسية فردية تحكمية، ومن صعوبة تحديد مدى الاحتمال والقابلية للخطأ، وما يترتب عليهما من لا حتمية[٥]

---

(1) Patterson, Op cit., p. 472.

(2) John Dewey and James Hayden Tufts, Ethics, New Haven,1932, p. 373.

(٣) تعتبر هذه النتيجة هي الأساس البراجماتي لنظرية العميد روسكوباوند في الموازنة بين المصالح، وللتحليل التجريبي للقيم الذي قام به القاضي بنيامين كاردوزو، وذلك على ما سنورد تفصيلا في رسالة الدكتوراه الخاصة بالباحثة بعنوان"دور الفلسفة الواقعية في التوفيق بين الواقع والقانون".

(4) see:- Wiener, Op cit, p. 202.

-Patterson, Op cit, pp. 470, 471

(1) Patterson, Op cit, pp. 467, 488.

انتظمت تلك المبادئ التي اعتنقها البرجماتيون واتحدت وشكلت المنهج البرجماتي. يعتبر المنهج البراجماتي الأمريكي منهج قديم في التفكير. يقرر وليم جيمس بأنه وزملاءه من البراجماتيين لم يأتوا في المنهج البراجماتي بأي شيء جديد على الإطلاق، وأن البراجماتية اسم جديد لمنهج قديم تمتد جذوره عبر التاريخ السحيق وأن سقراط كان خبيرا به، كما استخدمه أرسطو بصورة منهجية، ومن خلاله تمكن الفقهاء التجريبيين الانجليز لوك ويباركلى وهيوم من تقديم اسهامات هامة للحقيقة والفكر، وان كان كل هؤلاء لا يزيدون عن كونهم مبشرين به فحسب ولم يستخدموه الا على نحو جزئى متقطع حتى تم تعميمه وتسميته على يد مؤسسيه الأمريكيين الذين صبغوا عليه لونا أمريكيا وطابعا متميزا[١].

هناك فارقا جوهريا بين التجريبية الإنجليزية على يد الفقهاء الانجليز المشار اليهم والبراجماتية الأمريكية، يكمن في أن الأولى كانت تتميز بما تتميز به – الأشكال القديمة من التجريبيات الحسية التي تعوزها الحركة – من سمات غير تطورية مع محاولة رد المعرفة الانسانية إلى أصولها، أما الثانية فانها كانت تشعر بالحاجة الشديدة الى وجهة نظر أكثر مرونة وحركة فيما يتعلق بطبيعة التجربة ووظيفة المنطق[٢]، ومن ثم ذهب مؤسسوها الى ربط المعرفة بالتجربة لا من حيث الأصول والنشأة ولكن من حيث النتائج والثمار المستقبلة.

مما سبق نكون قد استعرضنا كيف نشأت الفلسفة البراجماتية ومن هم مؤسسوها الذين وضعو مبادئها الرئيسية. كل فلسفة تؤثر بصورة او باخرى في القانون وتحركه لذا سنتعرف على مدى تأثير البرجماتية على الفكر القانوني الامريكي من خلال المطلب التالي.

---

(2) Ibid, pp. 49, 50.

(3) Philip p. Wiener, Op cit., p. 27.

المطلب الثاني
تأثير البراجماتية على الفكر القانوني الامريكي

كان المنهج القضائي الأمريكي قبل انتشار البراجماتية –في نهاية القرن الثامن عشر– يقوم على التطبيق المنطقي للمبادىء القانونية الموروثة التي ساعد التاريخ على فهم معناها وتحديد مداها، وفي القضايا الدستورية كانت النظريات السياسية الخاصة بكل من لوك وآدم سميث مكملة للقانون وللنظرية السياسية الانجليزية.

في ذلك الوقت لم يكن من السهل الكشف عن الفلسفة القانونية السائدة، ولا يغير من ذلك أن نظرية القانون الطبيعي لبلاكستون[١] كانت محلا لبعض الدراسات والأبحاث.كما كان هناك ميل عام إلى تجنب المناقشة في الأسس الموضوعية للأحكام القضائية أو في ماهية القانون بوجه عام، بالاضافة الى وجود نوع من الاتفاق العام على أن الارشاد الحقيقي انما يكمن في المصادر التاريخية المفاهيم والمبادىء القانونية[٢].

باستقراء الفكر القانوني الحديث منذ بداية القرن التاسع عشر نجد أن جميع الأفكار والمناهج الفلسفية القانونية الحديثة ذات الفعالية والتأثير في النظام القانوني الأمريكى انما تجد أصولها وأساسها الفلسفي في المنهج البراجماتي الأمريكي الذي كان تعبيرا عن روح العصر وأداة ملائمة لظروف مجتمعه ومبادىء حياته، سواء جاءت هذه الأفكار الفلسفية القانونية من أناس اتفقت مفاهيمهم القانونية وتطابقت مناهجهم وانتظموا في مدرسة واحدة كما هو الحال بالنسبة لمدرسة الفقه القانوني الاجتماعي الأمريكي أم كانت من أناس جمعت بينهم بعض المفاهيم وأثارتهم بعض الأخطاء والنواقص في النظام دون أن تتطابق آراؤهم أو يحمل لواءهم فقيه واحد كما هو الحال بالنسبة لحركة الواقعية القانونية. الكثير من الفقهاء القانونيين الأمريكيين الذين لم يتبعوا مدرسة ولم يتوحدوا في منهج وكانوا يرفضون وصف البراجماتي قد تأثروا الى حد كبير

---

(١) كان بلاكستون يرى آن إلقانون الطبيعي موجود منذ بداية الخليقة، وانه موحى به من الله ومن ثم فهو اسمي من كل القوانين الوضعية، وان هذه القوانين الوضعية تفقد شرعيتها إذا ما تعارضت أحكامها مع مبادئه الاساسية . يرى بلاكستون ان من بين مباديء القانون الطبيعي : وجوب التحلي بالأمانة، وعدم الاعتداء على الآخرين، واعطاء كل ذي حق حقه :

See: – Sir William Blackstone, Commentaries on the laws of England, Philadelphia , Book 1,1960, pp. 39-43.

reprinted in: Jerome Hall , Readings in Jurisprudence, The Bobbs-Merrill Company, , Indianapolis, 1938, pp. 75-79.

(2) Patterson, Op cit, pp. 465, 460.

بالمنهج البراجماتي وأستفادوا منه دون أن يفطنوا لذلك أو يصرحوا به ومن هؤلاء الأساتذة هوفيلد Hohfield وكوربن Corbin وغيرهما [١].

سوف نقتصر في هذا المطلب على عرض الأفكار الأساسية الأولى التي كانت أثرا مباشرا للمنهج البراجماتي في القانون الأمريكي على يتوالى شرحنا لصور ونتائج هذا المنهج في الفكر القانوني من خلال احدى نماذجه العملية المتمثلة في فكر هولمز فى المبحث التالي.

جاءت المفاهيم البراجماتية عن القانون مرتبطة بتفسير ات رجال القانون من أعضاء النادي الميتافيزيقى لنظرية داروين في النشوء والارتقاء، ورغم اختلافهم في كثير من الأمور فانهم كانوا يشتركون في مفهوم وظيفي للنظم الاجتماعية ومنها القانون، فكانوا يرونها كناتج اجتماعي تكون من تراكم التطبيقات العملية، ومن ثم يرون أن القانون لا يعدو أن يكون أداة بشرية لضبط الرغبات المتنازعة في الكفاح من أجل البقاء[٢].

تبدأ البراجماتية القانونية من سياسة الباب المفتوح الذي يسمح بادخال جميع المطالب والرغبات البشرية والاجتماعية وتجعل منها الغاية الأولى والأخيرة للقانون، ومن ثم فهي ترفض المفهوم الثابت الجامد عن القانون سواء باعتباره منطقا أو باعتباره قانونا طبيعيا أبديا يكتشفه الفقهاء ويطبقه القضاة على نحو قياسي في كل قضية جديدة. تتجلى الداروينية الاجتماعية – التي تبنتها البراجماتية – ورفض المنطق باعتباره كل شيء في القانون في العبارة الشهيرة التي أطلقها البراجماتي القانون الأول أوليفر ويندل هولمز: «ان حياة القانون ليست منطقا ولكن تجربة »، كما يتضح أثر البراجماتية في قوله «ان القانون يجب أن يعكس قصة تطور الأمة عبر القرون، ولا يمكن معالجته كما لو كان يحتوي على مبادىء في علم الرياضيات»[٣] .

لم يكن لدى رجال القانون البراجماتيين أي مجال للتحدث عن الحقوق الطبيعية للانسان، كما أنهم كانوا يرفضون بشدة قبول الصيغة الواحدة المجردة للتعبير عن الغاية من القانون كصيغة الخير الأعظم للعدد الأكبر الخاصة بجيرمى بنتام أو صيغة الخير المشترك الخاصة بتوما الأكويني لأن مثل هذه الصيغ المجردة تكون فارغة تماما ولا تقدم أي ارشاد في تكوين أو تفسير معايير حل المشاكل، فالبراجماتيين لم يقتنعوا سوى بالتفاصيل الواقعية عن الوقائع المعروضة[٤].

---

(1) Ibid, pp. 473, 474.

(2) Wiener, Op cit, pp. 152,153.

(3) Oliver Wendell Holmes, Common Law, little Brown & Co., Boston, p. 1.

(4) Walter B. Kennedy, Pragmatism as a philosophy of Law, Marquette law Review, vol. 9, 1925, pp. 69, 70.

من هنا نتوصل الى ان البراجماتيين يرون الحقيقة لا تعتبر شيئا متأصلا في طبيعة الأفكار، وأن الفكرة لا تصبح حقيقية الا من خلال النتائج والأحداث[١]، لكن ما هي نتيجة تطبيق مثل هذه الفلسفة على الظواهر القانونية؟

إن النتيجة ستكون ان العدالة لن تعتبر أمرا متأصلا في طبيعة القاعدة القانونية[٢]، أن القاعدة سوف تصبح عادلة أو غير عادلة من خلال تجربتها اللاحقة وما سوف تعكسه من نتائج على النظام الأجتماعى، وان العدالة سوف تكمن في الملاءمة بين النظام القانوني والبناء الاجتماعي والاقتصادي، وسوف يكون الحكم القضائي في كل قضية قائما على تقدير الاحتمالات المستقبلة و التنبؤ بآثاره على النظام الاجتماعي بأسره.

اذا كان القانون لدى القاضي هولمز يعنى «التنبؤات بما سوف تفعله المحاكم»[٣]، فان القانون العادل في المفهوم القانوني البراجماتى سوف يصبح التنبؤ بما سوف يؤدى الى النتائج المرغوبة من وجهة نظر شاملة، وسوف تصبح الفلسفة القانونية البراجماتية هي النظرية الخاصة بايجاد تناسق بين المادة القانونية من جهة وبين المطالب والرغبات والمنطق التجريبي من جهة ثانية [٤].

تؤكد البراجماتية على أن تطبيق القاعدة القانونية – ومهما كانت درجة وضوح صياغتها – يجب أن يكون متغايرا بالنسبة للحالات المختلفة وخاضعا للتأويل والتعديل[٥].

كانت البراجماتية القانونية – من خلال توكيدها على الأوضاع والنتائج الاجتماعية الحقيقية– كانت السبب المباشر في استصدار الكثير من التشريعات القانونية التي تهدف الى الاصلاح الاجتماعي كالتشريعات التي تهدف الى تنظيم ساعات العمل واعطاء العمال حق تكوين نقابات وحق الاضراب السلمي عن العمل ووضع حد أدنى للأجور وتحميل رجال الصناعة بدلا من العمال بالأعباء المالية الخاصة بالتعويض عن الاصابة.

---

(1) William James, The sentiment of Rationality, Papers of philosophy, Every-man Library, 1917, p. 128.

(2) William James, Pragmatism: A New Name for some old ways of thinking, Op cit., pp. 201. 202.

(3) Oliver W. Holmes, The path of the law, Harvard Law Review, vol.10, 1857, Pp. 460, 461.

(4) Fowler Vincent Harper, Some Implications of Juristic Pragmatism, The international Journal of Ethics, Vol. 39, 1929, pp. 273, 274.

(5) Patterson, Op cit., p. 471.

تعرضت البراجماتية الى الكثير من النقد ومحاولة الكشف عن عيوبها ونقائصها. اولى تلك العيوب التي عرضت البراجماتية للنقد هي انها قد تبدو منهجا فوضويا خاليا من المبادىء والمعايير، وهذه الفوضوية ان كانت مقبولة في مجال الفلسفة العامة فانها أمر غير محتمل في مجال القانون، لأن القانون باعتباره علما تطبيقيا يتطلب درجة معقولة من الاستقرار والاتساق واليقين. بالاضافة الى أن البراجماتية لا تشتمل على أي معيار موضوعى يعين على الموازنة والترجيح بين القيم والمصالح حال تنافسها، فجميع القيم لديها سواء لا فرق بينها الا بدرجة رغبة الناس فيها وحاجة المجتمع اليها. العيب الثالث هو اهمال القواعد والمبادىء العامة يترتب على ذلك التركيز على النتائج العرضية الحدسية الفردية والتي قد تكون تحكمية. وأخيرا فان البعض يرى أن الأخذ بالمنهج البراجماتي القانوني القائم على اشباع المطالب والرغبات البشرية قد يؤدي الى غرس هذه الرغبات والمطالب الجماهيرية في التشريعات القانونية دون مراعاة للتوازن الواجب بين هذه الرغبات والمطالب من جهة وبين المبادىء الدستورية وما تمليه الحقوق الطبيعية من جهة أخرى[١].

بذلك نكون قد استعرضنا من خلال المبحث الاول الفلسفة البراجماتية من الناحية النظرية، فسلطنا الضوء على نشأتها ومبادئها الاساسية وكيف اثرت على الفكر القانوني الامريكي. سنعرض في المبحث الثاني مثال عملي تطبيقي للفلسفة البراجماتية من خلال تناول فلسفة القاضي هولمز ومعرفة كيف نقل الفلسفة البرجماتية الى ساحات القضاء بما اثر في المناهج القضائية الامريكية.

---

(1) **Walter B. Kennedy, Pragmatism as a philosophy of Law, Marquette Law Review, Vol. 9, 1925, pp. 72.75.**

المبحث الثاني

الفلسفة القانونية للقاضي هولمز

مقدمة:

يعتبر أوليفر ويندل هولمز[١] من أعظم العقول القانونية في العصر الحديث، وهو قوة حية في تاريخ الأمة الأمريكية، ذلك أنه كان بحق تطلع على الفكر القانوني الأمريكى سكونه وأثار شكوكه، ومن ثم بدد له رضاءه الذاتي عندما أطلق من بندقيته التجريدية رصاصات البرجماتية والواقعية على جذور المنهج الشكلي الذي كان يسود في الفكر القانوني والمنهج القضائي الأمريكي في الربع الأخير من القرن الثامن عشر.

كانت أفكار هولمز ومفاهيمه البراجماتية التي انعكست على منهجه القضائي هي الأساس الأول للحركة القانونية الأمريكية التي عرفت فيما بعد باسم الواقعية.[٢]

---

(١) Oliver Wendell Holmes ولد أوليفر ويندل هولمز في ٨ من مارس سنة ١٨٤١ في مدينة بوسطن سليلا لأسرة كريمة قدمت العديد من الأساتذة ورجال الدين والأطباء والقانونيين، كان والده مؤلفا ومحاضرا مشهورا. درس أوليفر في كلية هارفارد حتى تخرج فيها عام ١٨٦١ وهو التاريخ الذى اندلعت فيه الحرب الأهلية، فتطوع باختياره في الجيش الاتحادى حيث خاض غمار الحرب مع معظم رفاق صفة لمدة ثلاث سنوات من ١٨٦٤، وقد علمته تجارب الحرب وجراحة المتكررة التي أصيب بها الاعتقاد في القوة المادية، وعدم الشفقة في الكفاح من أجل البقاء ومن ثم الشك في كل القيم الانسانية.

بعد الحرب تخصص هولمز في دراسة القانون في مدرسة هارفرد لمدة عامين، ثم انضم لنقابة المحامين حيث اشتغل بالمحاماة فترة قد وفي سنة ١٨٧٠ عين مدرسا للقانون الدستوري في كلية هارفارد وتدرج فيها حتى عين سنة ١٨٨٢ في وظيفة أستاذ.

في ٨ من يناير سنة ١٨٨٣ تم تعيينه قاضيا بولاية ماساشوستس، ثم تولى رئاسة المحكمة العليا بهذه الولاية من ٥ أغسطس سنة سنة ١٨٩٩ إلى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٠٢ حيث عينه الرئيس روزفلت عضوا بالمحكمة العليا للولايات المتحدة، ثم أصبح بعد ذلك قاضيها الأول واستمر بها إلى ما بعد بلوغه سن التسعين حيث قدم استقالته منها في ١٢ من يناير سنة ١٩٣٢[١].

قضى هولمز بقية حياته متوقد الذهن دمث الخلق، حتى كانت نهاية حياته الحافلة في ٦ من مارس سنة ١٩٣٥، حيث أثار موته عاصفة من الحزن هزت أركان جميع الولايات .

See:- Arthur Behon Hill, Oliver Wendell Holmes in Harvard Graduate Magazine, Vol. 39, P. 265.

Reprinted in:- Julius Marke, The Holmes Reader, New York, Oceana Publication, 1955, pp. 5-7.

- Patterson, Op cit., PP. 500-501

(2) Ibid, Pp. 500-508

نظرا للسنوات الطويلة التي قضاها هولمز في العمل القضائي، وللروح التي تميز بها في أحكام المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، راينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبي اثنين، نخصص أولهما لبيان أهم أفكاره البراجماتية، ونعرض في ثانيهما لمنهجه القضائي من خلال آرائه القضائية الشهيرة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول: افكار القاضي هولمز القانونية التي مهدت لظهور الواقعية

المطلب الثاني: تأثير فلسفة هولمز القانونية علة المناهج القضائية الامريكية

المطلب الاول
الافكار القانونية للقاضي هولمز

أولا: النزعة الشكية سادت أفكاره:

تكشف كتابات هولمز الفقهية وآراؤه القضائية عن أن الشك كان اسمة اساسية تميز جميع أفكاره، وخصيصية متأصلة في روحه المتقدة. تظهر آثار هذا الشك واضحة في رفضه للحقيقة المطلقة، وفي تردده تجاه الأدبان، وفي مقته الشديد للنظم والمفاهيم القانونية الثابتة مدة التي تقاوم التغيير والتعديل والحركة .. فالبحث عن المطلق أو محاولة إثبات وجوده إنما ترجع إلى الرغبة الكامنة في أغوار كل ما نحو التفوق والكمال[١]. ومن ثم كان على الانسان العاقل أن يتعلم كيف يحيا بدون هذه المطالبة المستمرة بالتفوق المطلق على كل من سواه.

كان تأثير الأسلوب العلمي في النظرة إلى العالم على هولمز هو الذي سبب ذلك الشك الذي تملكه. فلقد ورد عن لسانه ان السبب في تملك الشك منه هو روح العصر الذي يعيش فيه حيث نشر داروين كتابه أصل الأنواع بينما كان هولمز طالباً بالكلية، كما أعلن سبنسر عن مفاهيمه، وعلى الرغم من أنه لم يكن قد قرأ لأي منهما إلا أن الجو السائد كان كافيا للتأثير عليه، كما كان سون وروسكين تأثير كبير عليه وربما كان للمزاج الشكي الذي ورثته عن والدته بعض الأثر في طريقة تفكيره[٢]. ويؤكد هولمز تلك النزعة الشكية في افكاره حيث يقول في

انظر فى عرض وتحليل حركة الواقعية القانونية رسالة الدكتوراة الخاصة بالباحثة بعنوان" دور الفلسفة الواقعية في التوفيق بين الواقع والقانون"

(1) Oliver W. Holmes, Natural Law, Harvard Law Review, vol. 32, 1918, P. 40.

(2) Felix S. Cohen, The Holmes – Cohen Correspondence , Journal of the History of Ideas, Vol. 9 , University of Pennsylvania Press, 1948, PP.14,15. Reprinted in Wiener, Op cit., P. 173.

مناسبة أخرى انه قد تعلم من الفيلسوف ربت أننا لا نستطيع أن نحدد ما هو ضروري في نظام الكون[١] .

ثانياً: طبيعة القانون وفقاً لهولمز:

شارك هولمز زملاءه من أعضاء النادي الميتافيزيقي في تكوين منهج تجريدى براجماتى تطوري كان هو المادة الأساسية في دراسته التاريخية و آرائه الفلسفية القانونية. يتضح هذا المنهج جيدا في قوله المأثور عن طبيعة القانون « إن حياة القانون ليست منطقا ولكن تجربة».

هناك العديد من العوامل التي تحدد لنا نوع التجربة التي تتكون منها مادة القانون. هذه العوامل تتمثل في الحاجات الضرورية الخاصة بالعصر، والنظريات الأخلاقية والسياسية السائدة، والسياسة العامة المعلنة أو غير المعلنة، بل والاهواء التي يشارك القضاة فيها غيرهم من الناس.[٢] يرى هولمز ان هذه العوامل تساهم بأكثر مما يساهم به القياس المنطقي في تحديد القواعد التي تحكم الناس [٣].

نظريته هولمز التطورية عن القانون تبدو واضحة من قوله "إن القانون يعكس قصة تطور الأمة عبر القرون .. فهو لا يحتوي على مبادى، او نتائج علم الرياضيات، وإذا أردنا أن نتعرف على القانون كان علينا أن نعرف ما كان عليه وما يتجه نحوه، وأن نراجع التاريخ و النظريات، ثم نحاول فهم كيف تم الاندماج بينهما" [٤].

يرى هوامز ان النظرية الشكلية تتجاهل تطور القانون وارتقاءه مثلما تتجاهل وظيفته الاجتماعية، وهى فى كل ذلك تذهب بصورة خاطئة إلى أن كل حكم جديد لا يعدو أن يكون نتيجة منطقية للأحكام السابقة "[٥]

ترتب على هذا المفهوم التطوري البراجماتي للقانون أن أهتم هولمز بدراسة تاريخ القانون فهو يرى ان الخطوة الأولى في فهم القاعدة القانونية وتقييم سبب وجودها تكمن في دراسة تاريخها لأن التاريخ هو الذي القى الضوء على الحاضر ويكشف لنا التفسير الزائف والانحراف

---

(1)Wiener, Op cit, P.22.

(2) Holmes, Codes And The arrangement of the Law, American Law Review, vol. 5, 1870, pp. 15,

reprinted in : Jerome Hall, Op cit., P. 403.

(3) Holmes, The Common Law, Op cit., P. 1.

وقد بلغ عدد طبعات هذا الكتاب حتى سنة ١٩٤٥ : ٣٧ طبعة

(4) Ibid, P. 1

(5) Ibid, p. 35

بالقاعدة القانونية عن غايتها [١]، ومن ثم فان صفحة من التاريخ قد تكون أكثر فائدة من مجلد من المنطق.

لا ينكر هولمز الاستنتاج المنطقي بوصفه لحياة القانون بأنها تجربة وليست منطقا، فالمنطق أحد الأدوات اللازمة للحصول على رؤية عامة للنظام القانوني، وهو الذي يدلنا على النتيجة التي يقتضيها الاتساق القانوني. لعل ما أراد هولمز أن يؤكد عليه هو أن هناك أدوات الأخرى لازمة بالاضافة إلى المنطق وأن المنطق ليس هو كل شيء، وانه إذا كان التعميم التجريبي يتطلب ما هو أكثر من الاتساق المنطقي فان ذلك لا يعني إمكان استغنائه عن هذا الاتساق، فالزيف إنما يكمن في الادعاء بأن المنطق هو القوة الوحيدة التي يتم تطور القانون من خلالها، وبأن بعض النظم القانونية نظم منطقية تقوم على حقائق أولى بدهية. [٢]

مما سبق نرى ان هولمز قد أقام توازنا براجماتيا بين الفهم التاريخي والفهم التحليلي للتطور البنسرى، وكان ذلك واضحا في محاضراته عن العقد[٣] التي كشف فيها عن التطور التاريخي للنظم والقواعد الخاصة بالعقد وأثبت أن بعض الجوانب التي كانت تعتبر فيما مضى ذات اعتبار جوهري في نظام العقد – مثل الشكلية – أصبحت الآن شيئا غير لازم .

وإذا كان هولز يؤمن بأن حياة القانون تجربة فأنه يؤمن أيضا بالنشوئية الاجتماعية التي تفضل التغيير التدريجي على التغيير الثوري والتي ترى أن من الأفضل أن يتحقق هذا التغيير من خلال المنافسة الحرة بين الأفكار[٤].

ثالثاً: ماهية القانون وفقاً لهولمز:

يرى هولمز ان القانون هو التنبوء باحكام المحاكم. انطلق هولمز من مفهوم براجماتى شكى يقوم على التجريب ويرفض الاطلاق، وينكر التجريد، لاحظ أن القانون هو نبوءة بالطريق

---

(1)Holmes, Law in science and science in law, Harvard Law Review, Vol. 12, 1899, PP. 443-445.

(2) See: -Morris R. Cohen, Law and the social order: Essays in legal philosophy, Harcourt Brace and Company, New York,1933, P. 203.

- **Philip P. Wiener, Op cit., P. 178,**

(3)Holmes, The Common Law, Op cit, PP. 164-340.

(4) See: -Wiener, Op cit., P. 177

- **Patterson, Op cit, P. 503.**

الذي سوف تسلكه السلطة العامة من خلال محاكم الدولة، فهو يرى ان القانون يعني التنبؤات بما سوف تفعله المحاكم في الواقع وليس أي شيء آخر[١].

إذا بدا تحديد هولمز لماهية القانون حلا وسطا بين أولئك الذين يطالبون بتغيير القواعد القانونية القائمة بالفعل، وأولئك الذين يقاومون التغيير الذي تتطلبه المصالح الاجتماعية المتغيرة، فإن الأمر سوف يتوقف في النهاية على نوع المنهج القضائي الذي سوف تعتمد عليه المحاكم في التطبيق.

تعتبر نظرية هولمز التنبؤية عن القانون أمرا لا غرابة فيه في نظر المشتغلين بالقانون، فليس في مقدور أي محام أمين أكثر من أن ينصح بما يعتقد ويأمل بأن تفصل به الحاكم في المستقبل، ولو كان الأمر على خلاف ذلك لما كانت منازعات قانونية على الاطلاق طالما أن النتائج اكدة تكون أمرا يمكن الوصول إليه بسهولة بالرجوع إلى القواعد العامة[٢].

ولكن ما هي القيمة الحقيقية للقواعد القانونية ؟ وما هي العلاقة بين هذه القواعد والأحكام القضائية؟

يرى هولمز أن القواعد القانونية العامة لا تفصل القضايا العملية، وأن قيمة هذه القواعد انما تعتمد على ما تثيره لدينا من تفاصيل وأن معظم القواعد تتم صياغتها في كلمات كاذبة ومضللة[٣]، الا أن ذلك لا يعني أن هولز يرفض الاعتراف بقيمة القواعد القانونية أو أنه ينكر دورها في الأحكام القضائية، أو أنه ينتهي إلى أن القانون هو عبارة عن مجموعة من الأحداث التصادفية العرضية، فهو يخبرنا بأن النظرية هي أهم جزء في دوغما القانون، كما أن التنبؤات بما سوف تفعله المحاكم سوف تصبح لا قيمة لها ما لم تكن مؤسسة على مبادىء تم بحثها وفهمها بذكاء واتقان[٤]، وان فهم القانون يتطلب منا أن ننظر ببصيرة ثاقبة عبر كل الأحداث العرضية حتى نرى الأساس الحقيقي التنبؤ.

من جهة ثانية فان التسليم بما يذهب اليه هولمز من أن الأحكام الفضائية لها الدور الحاسم في النظم القانونية الحديثة لا يعني أن هذه الأحكام تأتي متحررة من كل قيد، ذلك أنها يجب أن تكون متفقة من السياسة العامة الخاصة بالنظام القانوني، وهذا الاتفاق سوف يكون مستحيلا اذا صدر الحكم في كل قضية مستقلا ومنفصلا عن كل قواعد ومبادىء القانون

---

(1) **Holmes, The Path of the law, Harvard law Review, Vol. 10, 1897, pp. 460, 461.**

(2) **Carleton Kemp Allen, Law in the Making. Oxford University Press, 6th ed. 1961, P. 42.**

(3) **Holmes, Law in science and science in law, Op cit, pp. 401, 462.**

(4) **Allen, Op cit, p. 42.**

التشريعية أو القضائية. فاذا مثلنا الأحكام القضائية التي لا حصر لها بعدد لا نهائي من النقاط، فان القواعد والمبادىء القانونية الموجودة سلفا هي التي سوف تساهم بالجهد الأكبر في الربط بين هذه النقاط وفي توجيهها حتى تأتي في أوضاعها الصحيحة بالنسبة للخط العام الذي يرسمه النظام القانوني القائم. ومن هنا كان اعلان هولمز عن احترامه للقاضي الذي يكون مدركا – بالاضافة الى المامه بالقواعد الفنية – للسياسة العامة التي يكون أساسا لمختلف القواعد القانونية[١] .

رابعاً: الخصام بين القانون والأخلاق:

إن المفهوم الأمريكي التقليدي عن الحقوق الطبيعية قد خلط الى حد كبير بين القانون والأخلاق لدرجة أن هولمز احتاج الى بذل غاية جهده واعمال منتهى ذكائه وبصيرته في توضيح الحدود الحقيقية للقانون. لقد استخدم هولمز في محاولته لرفع هذا الخلط معيار الرجل اللا أخلاقى[٢] The bad man الذي قد يأتي سلوكه مطابقا للقانون بالرغم من عدم تمسكه بالأخلاق .

اذا أردنا أن نعرف القانون وأن نرسم حدوده الحقيقية فما علينا الا أن ننظر اليه من خلال الرجل اللا أخلاقي الذي لا يقيم وزنا سوى للنتائج المادية ويعمل جاهدا في أن يكون سلوكه مطابقا للقانون حتى يتجنب التصادم مع السلطة العامة، وذلك لأن الرجل الفاضل غالبا ما ياتي سلوكه مطابقا للقانون من خلال تمسكه بقواعد الأخلاق ومن ردود الفعل الكامنة في ضميره الانسانى.

رغم التسليم بالرابطة القوية بين القانون والأخلاق، وبان القانون هو عصارة مبادىء المجتمع والشاهد الحقيقي على حياته الاخلاقية، وبأن تطبيق القانون غالبا ما يساهم في تكوين مواطنين صالحين[٣]، الا أن الفارق الجوهري بين القانون والأخلاق يبقى في أن القانون يجد سنده في السلطة العامة للدولةبينما الاخلاق تجد سندها في الاحساس الداخلي للفرد[٤] .

---

(1) Cohen, Law and the social orders, Op cit, P. 213.

(2)See:- Holmes, The Common Law, Op cit, P. 106.

- Holmes, The Path of the law, Op cit, pp. 458, 459

(3) Ibid, p. 459.

(4) Cohen, Law and The social order, Op cit, p. 204.

اذا كان رجل هولمز اللا أخلاقي لن يهتم الا بما يتوقع أن يصيبه نتيجة لأحكام المحاكم، فان الحقوق والواجبات القانونية لديه لن تكون سوى تنبؤات بما سوف يحصل عليه أو يقاس منه من خلال الأحكام القضائية[١].

وظهر الخلط بين القانون والأخلاق واضحا في استخدام القانون الكلمات كثيرة ذات طابع أخلاقي مثل الحقوق والواجبات والقصد والنية والإهمال٠٠الخ. الأمر الذي ينتج عنه تناول هذه الكلمات في كثير من الآراء القضائية في معناها الأخلاقي الموجود في ضمائرنا أو الخاص بمثلنا الأعلى[٢].

ترتب على طلب هولمز وجوب التمييز والفصل بين القانون والأخلاق واستخدامه لمعيار الرجل اللاأخلاقي اتهامه على نحو غير دقيق بالعدمية الأخلاقية والتي لا تؤمن بأن للمبادى الأخلاقية أي أساس موضوعي، والحقيقة أن هولمز انما أراد أن يؤكد على التفرقة بين القانون الكائن وبين ما يجب أن يكون عليه القانون، وعلى التفرقة بين المفاهيم الأخلاقية الخاصة وبين أحكام القانون التي تستند الى السلطة العامة [٣] .

من خلال هذا المطلب نكون قد وضحنا اهم افكار هولمز الفلسفية عن ماهية القانون ووظيفته وكيف ان هناك انفصال بين القانون والاخلاق. اكتسبت افكار هولمز الفلسفية فعالية كبيرة نتيجة لتطبيقه لها في الاحكام القضائية، هذا ما سنوضحه بشئ من التفصيل في المطلب الثاني.

---

(1) Holmes, The path of the law, Op cit, p. 457.

(2)Ibid, p 457.

(3) see:- Wiener, Op cit,, p. 183,.

-Patterson, , pp. 504, 505.

المطلب الثاني
تأثير الفلسفة القانونية لهولمز
على المناهج القضائية الامريكية

على الرغم من أن فلسفة هولمز القانونية البراجماتية كانت فلسفة واقعية جديدة على القانون الأمريكى، ملائمة للتخلص من مفاهيم القانون الطبيعي ومناهج التحليل المنطقي التي أصبحت غير مناسبة لتحقيق التحولات الاجتماعية المنشودة، الا أن هذه الفلسفة لم تكن لتثير الفكر القانوني ولم تكن لتؤثر في المنهج القضائي الأمريكى على النحو الذي أثارت به وبالدرجة التي أثرت بها لو كانت مجرد آراء نظرية لفيلسوف لم يمارس العمل القضائي ولم يدون رأيه ومعارضته في الأحكام القضائية قرابة نصف قرن من الزمان.

كانت المدة الطويلة التي عمل فيها هولمز بالقضاء وشارك فيها في أحكام المحكمة العليا لولاية ماساشوسيتس والمحكمة العليا للولايات المتحدة ذات أثر كبير على المناهج القانونية والقضائية الأمريكية، فمن يقرا أحكام المحكمة العليا للولاية المشار اليها وقت أن كان هولمز كبيرا القضاتها يتبين مدى تأثيره على المنهج العام لعمل هذه المحكمة، ويصدق ذات الشيء على المحكمة العليا للولايات المتحدة، حيث أفصحت جميع الأحكام التي شارك فيها عن ادراكه الواضح بأن الكلمات ما هي الا رمز للاشياء و العلاقات والمشاعر.

نظرا لما تمثله أحكام المحكمة العليا للولايات المتحدة من أهمية بالغه، وللوحدة والتوافق في أسلوب هولمز الذي اتبعه طوال مدة عمله في القضاء فاننا سوف نقتصر في غرضنا وتحليلنا للخطوط الرئيسية في منهجه القضائي على أهم القضايا التي شارك فيها في المحكمة العليا للولايات المتحدة. قبل أن نعرض لآراء هولمز ومنهجه نرى أن نعرف في ايجاز وظيفة هذه المحكمة العليا، وأنواع النصوص التي يكون عليها تفسيرها، والظروف التي تم فيها تعيين هولمز عضوا بها.

أولاً: المحكمة العليا في الولايات المتحدة:

تعتبر المحكمة العليا أعلى محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم تكون أحكامها هي المبادىء القانونية الأساسية التي تسير عليها سائر المحاكم في كل الولايات، ويكشف تاريخ المحكمة العليا الأمريكية أن هناك تأثيرا واضحا ومتبادلا بين أحكام هذه المحكمة وبين تاريخ الولايات المتحدة بحيث يمكننا القول بأن كلا منهما قد ساهم في تكوين الآخر وساعد على توجيهه .

<u>تتلخص وظيفة المحكمة العليا:</u> [1] في الفصل في المنازعات التي تثور بين الفرد والدولة، فهي السلطة النهائية في ضبط علاقات الفرد بالولايات منفردة، وعلاقته بالولايات المتحدة وفي وضع الحدود واقامة التوازن العلاقة كل ولاية بغيرها من الولايات، وعلاقتها بالاتحاد.

ان القضايا التي يتم نظرها أمام المحكمة العليا والتي غالبا ما تتعلق بمسائل فرض الضرائب، تنظيم سعر الفائدة، الاشراف على الزراعة، علاقات العمل، الاسكان، أعمال البنوك– تدل على أن دور هذه المحكمة لا يقل في تأثيره على حياة الأمة الأمريكية عن دور الهيئات التشريعية الكونجرس أو دور رئيس الدولة.

تقوم المحكمة بأداء وظيفتها المشار اليها من خلال تفسيرها النصوص الدستور التي تختلف في طبيعتها وتتباين في درجة دقتها ومرونتها الى حد كبير، وعلى وجه العموم والتقريب يكون في امكاننا أن نقسم هذه النصوص الى طائفتين اثنتين:

(أ) نصوص محددة تحديدا دقيقا في عبارتها وواضحة في تاريخها لدرجة أن تفسيرها يأتي بداخل حدود مرسومة بجلاء، الأمر الذي يترتب عليه أنه نادرا ما تكون هذه النصوص محلا للجدل أو الخلاف، وهي إما أن تكون خاصة بمنع تكرار مظالم تاريخية معينة، أو خاصة بفرض بعض القيود على سلطة الولايات أو الحكومة المركزية.

(ب) نصوص تضع معايير واسعة للتعامل المشروع، بالاضافة الى مبادىء لم ينص عليها الدستور ولكن يتم استنتاجها من بعض المبادىء الأولية. من الأمثلة على هذه الطائفة كلمات حرية، ملكية، وعبارات مثل الحماية المتساوية من القانون، و على نحو متفق مع القواعد due process of Law. هذه الطائفة من النصوص هي التي تثير النقاش والخلاف في الرأي، لأن المحكمة العليا لا تقوم باستنتاج المعنى من داخل هذه الكلمات والعبارات الغامضة ولكنها تضع لها معنى من خارجها[2]. هكذا يسهم قضاة المحكمة العليا في صياغة وتكييف قانون البلاد الذي يعتبر عاملا هاما في تشكيل وتوجيه المجتمع ومن ثم كان اغفال دور المحكمة العليا وقضاتها في أي دراسة للتاريخ الاجتماعي والاقتصادي الأمريكي يعتبر اغفالا لعامل من العوامل الجود المؤثرة في ذلك التاريخ.

---

(١) وانظر في تفصيل اختصاص المحكمة العليا للولايات المتحدة:

–Felix Frankfurter and J.M. Landis, The business of the supreme court, New York, 1928.

– محمد فتح الله بركات، النظم القانونية واله في الولايات لمتحدة الأمريكية، مجلة مجلس الدولة: السنوات ١٣ سنة ١٩٦٦ – ص ٢١٩ – ٢٣٠

(2) Felix Frakfurter, Mr justice Holmes and the supreme Court, Op cit, pp. 5–8

على الرغم من أن أحكام المحكمة العليا تأتي نتيجة لعمل جماعي وأن محاولة استنتاج الصفات المميزة الخاصة بكل قاض فرد من المحكمة تعتبر مسألة لا طائل من ورائها ولا جدوى منها، إلا أن الأمر ليس على هذا النحو بالنسبة للقاضي هولمز الذي كان يتمتع بروح فريدة متميزة اخترقت العمل الجماعي وتجاوزته فكان التعرف عليها سهلا ميسرا.

تعلق نشاط المحكمة العليا – في الفترة التي عمل هولمز بها (١٩٠٢ – ١٩٣٢) بالمسائل التي كان الحكم فيها مؤثرا في حياة الناس، وفي التكوين الاجتماعي للدولة على نحو لم يسبق له مثيل، حيث كان على المحكمة في خلال تلك الفترة أن نقوم بالتوفيق بين حرية المشروع الفردي الذي نما وتطور على نحو مثير، وبين التزاماته الاجتماعية التي تتحدد من خلال المصالح الاجتماعية المتغيرة

<u>الظروف التي صاحبت اختيار هولمز قاضيا بالمحكمة العليا:</u>

من النادر أن يعرف الناس في الولايات المتحدة الأمريكية كيف تم اختيار شخص معين ليجلس على منصة المحكمة العليا، ذلك أن الرئيس الأمريكى الذي يتولى تعيين قضاتها غالبا ما يحتفظ انفية بأفكاره الخاصة فلا يكشف عن الأسباب الحقيقية والاعتبارات المختلفة التي دفعته إلى تعيين قاض ما في هذه الحكمة.

من حسن الحظ أن وصلتنا الاعتبارات التي حدت بالرئيس الأمريكى روزفلت إلى تعيين هولمز قاضيا بالمحكمة العليا من خلال ما ذكره الرئيس للزعيم السياسي لودج، وهذه الاسباب هي:

١–الأحكام التي أصدرها هولمز في شأن علاقات العمل، و التي جعلته محلا لانتقاد أصحاب شركات السكك الحديدية وأصحاب الشركات اخرى، فهذه الاحكام تعتبر نقطة قوية في رصيد هولمز.

٢– الحياد وعدم التحيز حيث وقى هولمز فكره من التحيز لدرجة تكفي للحفاظ على شعوره الانساني وعلى تعاطفه مع طبقة لم يكن زبائنه من بين أفرادها، خاصة وأن التاريخ المهني الخاص كبار المحامين والقضاة يجعلهم – وهذا أمر طبيعى – مرتبطين بعلاقات قوية مع العملاء الأثرياء الأقوياء، وهولمز ام يكن كذلك[١].

---

(1) Ibid, pp. 20, 21.

ثانياً: انعكاس فلسفة هولمز على رأيه القضائي:

تم وضع برنامج خاص بالاصلاح الاجتماعي في عهد الرئيس روزفلت، وكان هذا البرنامج يهدف إلى معالجة المفاسد الاجتماعية الموجودة مع العمل على تحقيق خير ورفاهية أفراد الشعب الأمريكى وذلك من خلال سلطة الدولة في فرض الضريبة، واخضاع المشروعات الحرة للاشراف الحكومي.

ترتب على برنامج الاصلاح ظهور حركة تشريعية نشطة في مختلف الولايات الأمريكية، وكانت موضوعاتها هي تأمين العمال، وتنظيم عدد ساعات العمل، ووضع حد أدنى للأجور، ومقاومة الاحتكارات التجارية والصناعية، وتنظيم عمليات بيع وشراء الأوراق المالية. نتيجة للحركة التشريعية النشطة شب صراع عنيف بين المفاهيم الفردية التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر وبين التشريعات الجديدة باعتبارها أداة لتحقيق المصلحة العامة، وكانت ساحة المحكمة العليا في الولايات المتحدة– في المدة التي عمل هولمز بها – هي الميدان الحقيقي لهذا الصراع. (١)

كان هولمز على خلاف غيره من القضاة بعيدا عن تيار الشئون العامة، فبينما اعتمد زملاؤه القضاة على الحكمة التي اكتسبوها من الحياة العملية كان هو يعتمد على نبوءة الفيلسوف وخيال المفكر الذي جلس على منصة القضاء(٢). لم يشغل هولمز فكره بالحوادث اليومية السريعة الزوال بل اهتم بالمسائل الجوهرية في حياة الانسان وقضائه وقدره، وقد ترتب على ذلك أنه لم يكن يغرق في التفاصيل العرضية، وكان يخضع المنازعات العامة لعقله التجريبى.

سنعرض المنهج القضائي لهولمز من خلال تحليلنا لآرائه في أهم القضايا التي شارك فيها في المحكمة العليا للولايات المتحدة، وتسهيلا للبحث نرى تقسيم هذه القضايا تقسيما موضوعيا إلى قضايا خاصة بحق الملكية وما يتعلق به من التزامات اجتماعية، وقضايا اخرى تتعلق بالحريات الفكرية، واخيراً قضايا تتناول مشاكل العلاقة بين السلطات الفدرالية والولايات.

(أولا) حق الملكية وآثاره والتزاماته الاجتماعية:

أن المنهج الذي يتخذه القاضي في المحكمة العليا للولايات المتحدة يتوقف على اعتبارين اثنين. الاعتبار الاول هو فلسفته في ملاحظة طبيعة المجتمع وحركة القوى فيه أي على نظريته في المصالح المتنازعة. ينعكس الاعتبار الاول على الاعتبار الثاني الخاص بمفهومه عن القانون الدستورى ومكان المحكمة العليا وقضاتها في النظام الدستورى .

---

(1) **Ibid, pp. 18-20,**

(2) **Cohen, Law and the social order, Op cit., p. 199.**

تتميز فلسفة هولمز عن طبيعة المجتمع وحركة القوى فيه بالبساطة والواقعية. تؤدي الملكية الى تقسيم المجتمع إلى ملاك وغير ملاك، ومصالح هؤلاء تختلف بغير شك عن مصالح أولئك، بل وفي داحل طائفة الملاك ذاتها هناك ملاك للأراضي وأخرون أصحاب مصانع، وهناك تجار ورجال أعمال . يرى هولمز الافتر اض الضمني بتكافل المصالح الخاصة بالمجتمع بأسره هو افتر اض كاذب على الرغم من شيوعه ففى النهايه يفضل الانسان مصلحته الخاصة به على تلك الخاصة بجيرانه[١]. تحاول الحكومات التوفيق بي المصالح المتعارضة وتتكفل السلطة التشريعية بوضع التشريعات التي تكفل بتحقيق هذا الضبط.

ينظر هولمز للدستور على أنه وثيقة ذات نصوح مرنة تستوعب التناقضات الموجودة في المجتمع، ولا تتضمن إجابة تفصيلية على كل المشاكل الاجتماعية الخاصة بكل العصور، فالدستور ليس نصوصا تعتمد على المنطق والجدل، ولكنه وسيلة لتنظيم حياة الشعب. يقول هولمز ان نصوص الدستور ليست صيغا رياضية قيمتها في تكوينها وصياغتها، ولكنها أنماط سلوك حية منقولة من التربة الانجليزية، ومن ثم وجب أن نجعل معناها حيا وليس مجرد منطق وشكل، ولا نستطيع أن نستنتج هذا المعني ببساطة عن طريق ترجمة كلمات الدستور بالقاموس بل علينا أن نمعن النظر في أصل هذه الكلمات وفي اتجاه تطورها[٢] .

لقد كان في نظرية هولمز عن المصالح الاجتماعية المتنازعة وفي مفهومه عن القانون الدستوري ما يكفي لجعله حذرا فيما يتعلق باختصاص المحكمة العليا في الحكم ببطلان بعض التشريعات الاجتماعية الجديدة استنادا إلى عدم دستوريتها. يرى هولمز انه اذا كان للمحكمة العليا أن تقرر رأيا خاصا بها فان ذلك لا يعني أن من حقها الحكم ببطلان كل قانون يتبنى بعض المفاهيم الاخلاقية التي لا يوافق عليها القضاه اويبدو لهم ان فيه نوع من المغالاة أو عدم الملاءمة مع غايتة المعلنة، يعتقد هولمز ان القول بغير ذلك سوف نجعل من نصوص الدستور المرنة نصيرا لمجموعة معينة من المفاهيم الأخلاقية والاقتصادية [٣] حيث ان الدستور الأمريكي لا يتبنى الآراء الإجتماعية الخاصة بهيربرت سبنسر [٤].

---

(1) Holmes, The Gas-stokers' Strike, Harvard Law Review, March 1931, p. 795.

(2) Gornpers V. united states, 233 U.S. 604, 610, 1914.

Reprinted in :- Frankfurter, Mr Justice Holmes and the supreme court, Op cit., p. 29.

(3) Otis V. Parker, 187 U.S. 606, 008, 609, 1903.

Reprinted, in :- Frankfurter, Op cit, p. 31.

(4) Locher V. New York, 198 U.S. 45 1905.

ان من يستقرى احكام المحكمة العليا للولايات المتحدة خلال الفترة التي كان هولمز عضوا بها يتبين أن هذه الأحكام كانت لا تزال تعكس المفاهيم الاقتصادية والاجتماعية الخاصة بعدم تدخل الدولة والتي كانت سائدة في القرن التاسع عشر، لم يوافق هولمز على تلك المفاهيم.كان هولمز يثبت رأيه المعارض في الحكم بعد أن يفشل في اقناع قضاة المحكمة بوجوب تعديل مفاهيمهم، ولقد تكرر منه ذلك مرات ومرات حتى اشتهر لدى شعب الولايات المتحدة بأنه قاضي المعارضة(١).

قضية ***Adkins V. Children's Hospital*** تعد دليلاً على رفض هولمز لمفاهيم عدم تدخل الدولة، وفيها عارض ما حكمت به المحكمة العليا من بطلان التشريع الذي كان يضع حدا أدنى لأجور النساء في ولاية كولومبيا، حيث جاء في معارضة هولمز لهذا الحكم:

ان الاعتراض الوحيد الذي يمكن اثارته ضد قانون الحد الأدنى لأجور النساء في ولاية كولومبيا يكمن في الخطوط العامة الغامضة للتعديل الخامس لنصوص الدستور، والتي تمنع حرمان اى شخص من الحرية أو الملكية بغير ما هو متفق مع القواعد Without due process of Laإن حرية العقد لم ينص عليها الدستور، لكنها فحسب مجرد مثال على احدى المعاني الموجودة في كلمة الحرية Liberty، ويتسائل هولمز أليس كل قانون يتضمن منع الناس من فعل بعض الأشياء التي بريدون فعلها، فهل العقد مستثنى من ذلك(٢).

كافح هولمز طوال مدة وجوده بالمحكمة العليا من أجل محاولة رسم حدود للنصوص الدستورية وتحذير القضاة من اقحامهم لمبادئهم ومثلهم العليا الأخلاقية والاقتصادية في الدستور. وتقدم لنا قضية المخبز ***The bake-shop case*** أكبر دليل على ذلك. في هذه القضية انتهت المحكمة العليا الى عدم دستورية التشريع الصادر من ولاية نيويورك بتحديد ساعات عمل عمال المخابز بعشر ساعات في اليوم، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن هذا التشريع يحرم العامل من حريته، والحقيقة هي أن القضاة الذين أصدروا هذا الحكم أصروا على اقتحام مفاهيمهم الأخلاقية ومثلهم العليا عن الحرية الفردية في نصوص الدستور العامة التي لا تتبنى هذه النظريات والمفاهيم الخاصة بهؤلاء القضاة. هذا ما كشف عنه هولمز بذكاء، وأثبته ببلاغة في رأيه المعارض للحكم كالتالي:

Reprinted, in: – Frankfurter, Op cit., pp. 35, 36.

(1) Cohen, Law and The social order, Op cit., p. 198.

(2) Adkins V. Children's Hospital, 261 U.S. 525, 508 ,1923.

Reprinted in: –Frankfurter, Mr. Justice Holmes and the supreme Court, Op cit, p. 34.

نرى ان هذه القضية تم الحكم فيها استنادا إلى نظرية لا تتبناها نسبة كبيرة من هذا الشعب، واذا سألت عن مدى موافقتي على هذه النظرية لاحتجت دراسة أكثر للاجابة، ولكني أعتقد أن ذلك لا محل له لأن موافقتي أو عدم موافقتي على تلك النظرية لا دخل لها بحق الأغلبية الشعبية في أن تصبغ رغباتها في قانون ارى ان الدستور الأمريكي لا يتبنى نظرية اقتصادية معينة سواء كانت نظرية خاصة بتدخل وتوجيه الدولة أم كانت المتعلقة بسياسة عدم التدخل، وحتى اذا أعتقدنا كقضاة بأن اتجاها معينا يعتبر طبيعيا أو مالوفا فيجب ألا يكون ذلك هو معيارنا في الحكم على دستورية التشريعات[١].

اكد هولمز على حق الدولة في فرض الضريبة من اجل اعادة التوازن الاجتماعي وعلى ان الدستور لا يمنع ذلك. هذا ما حدث في قضية***Baidwin V. Missouri*** حيث حكمت المحكمة في هذه القضية بعدم دستورية فرض ضريبه من ولاية ميسورى Missouri على صكوك رهن خاصة بشخص توفى في ولاية إيلينوى Illinois وذلك بالرغم من أن هذه الصكوك كانت موجوده هي والأراضي التي يقع عليها الرهن في الولاية الأولى. عارض هذا الحكم القضاة: هولمز وبراندیز وستون سبب هولمز معارضته لحكم المحكمة العليا بعدم دستورية التشريع الخاص بفرض الضريبة ورأى أن التعديل الرابع عشر في نصوص الدستور لا يعطي القضاة سلطة تامة في أن يخلطوا بين معتقداتهم الاقتصادية والأخلاقية وبين ما يقرره الدستور كما راى هولمز أن المحكمة العليا بانتائها إلى عدم دستورية التشريع الخاص بفرض الضريبة تتجاوز سلطاتها في تفسير النص الخاص بوجوب الاتفاق مع القواعد due process of Law[٢].

---

(1) Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 15-16, 1905.

ويرى الأستاذ الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي أن الحكم في هذه القضية كان من قبيل القضاء الميكانيكى انظر: ثروت انيس الاسيوطي، المنهج القانوني بين الراسمالبة والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٣٣، يوليه ١٩٩٨، ص ٧٢٣.

واترى الباحثة أن النتيجة التي انتهى إليها هذا الحكم لم تكن نتيجة لأعمال المنطق الشكلي بصدد تطبيق نصوص دستورية ذات مضمون واضح محدد بصرف النظر عن المصالح الاجتماعية، بل كانت نتيجة لخلط تضاة المحكمة بين القانون والأخلاق عن طريق محاولتهم اقحام مفاهيمهم الأخلاقية ومثلهم العليا عن الحرية الفردية في نصوم الدستور العامة التي لا تتضمن حكما محددا في المسألة المعروضة .

(2) Baldwin V. Missouri, 281 U.S. 586 ,1930.

Repr. in:Frankfurter, Op cit, pp. 43, 44.

ضرب هولمز بنفسه المثل على وجوب قيام الفرد بما عليه من مسئولية اجتماعية عندما سأله أحدهم ألست تكره أن ندفع ضرائب، فأجابه انني ارحب بدفع الضرائب لانني بها اشسترى المدنية [١].

(ثانيا) الحريات الفكرية:

ان من الحقائق الأولية أن هناك ارتباطا قويا وتأثيرا متبادلا بين حقوق الملكية من جهة والحقوق والحريات المدنية من جهة أخرى تدرجة أن الفصل الكامل بينهما قد يبدو أمرا زائفا .

باستقراء الاحكام السابقة في النقطة الخاصة بحق الملكية نصل الى ان هولمز قد وافق على تدخل المشرع في المسائل الاقتصادية لاعادة التوازن الاجتماعي، على الرغم من ذلك فان هولمز كان يعتقد أن الحريات الفكرية هي أمر لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للروح الإنسانية، وأن الحرية في التفكير دون الحرية في التعبير هي شيء يدعو الى السخرية.

من ثم كان من الطبيعي أن يعطى هولمز أهمية خاصة لحماية حريات الفرد المتعلقة بفكرة، وأن يرفض وضع قيود لا مبرر لها تشريعية كانت أو غير تشريعية على حرية الفكر والتعبير. وأن يدفعه شكه في الحقيقة المطلقة وايمانه بنظرية داروين عن البقاء إلى ضرورة اتاحة الفرصة كاملة لكل الأفكار ولجميع الاتجاهات حتى نستطيع أن يتعرف على قيمتها الحقيقية.

في قضية ***Abrams V. United States*** حكمت المحكمة باتهام بعض الأفراد سنة ١٩١٨ بالتحريض على الفتنة لتوزيعهم منشورين ينتقدان الحكومة الفدرالية بسبب سياستها تجاه الحكومة البلشفية في روسيا. اعترض هولمز على الحكم ورأى انه قد تم توقيع عقوبة السجن لمدة عشرين عاما على اشخاص لتوزيع منشورات على الرغم من أن حق المدعى عليهم في نشرهما للمنشورات يماثل حق الحكومة في نشر الدستور الخاص بالولايات المتحدة الذي يطالب المدعى عليهم الآن دون جدوى بتطبيق نصوصه على قضيتهم.يقول هولمز معترضاً على الحكم " انه عندما يدرك الناس أن الزمن قد أثبت فساد معتقداتهم فانهم سوف يعترفون بان الخير المرغوب فيه لن يتم الوصول إليه إلا من خلال التجارة الحرة بين الأفكار، وأن الاختبار الحقيقى لقوة الفكرة هو في أن تجعل نفسها مقبولة في المنافسة الموجودة في السوق [٢]، فالحقيقة هي

---

(1) Felix Frankfurter, Mr. Justice Holmes and the supreme Court,Op cit., pp. 42, 43

(٢) استشهد بعض النقاد بمجاز السوق الذي استعمله هولز للتدليل به على ماديته ومن ذلك ما قام به القاضي O'Hallouan من مقارنة معيار « ساحة السوق » لهواز بمادية كارل ماركس :

Patterson, Op cit, pp. 502, 503.

الأساس الوحيد الذي يمكن أن تتحقق عليه رغبات الناس بصورة مأمونة، وتلك هي النظرية الخاصة بدستورنا الامريكي الذي هو تجربة مثل الحياة كلها ... وإنني لا أوافق على ما تدعيه الحكومة من أن التعديل الأول في نصوص الدستور قد ترك مجالا فعالا للقانون امريكى فيما يتعلق بنشر الكتابات المحرضة على التمرد ... وأعتقد بأن المدعى عليهم في هذه القضية حرموا من حقوقهم التي يتمتعون بها في ظل دستور الولايات المتحدة "[1].

لقد حارب هولمز دون هوادة كل ما يتعارض مع حرية التفكير أو التعبير، ورفض الاعتراف للجهات الادارية بأي سلطات تقديرية في تقييد وخنق الحرية في التفكير أو إلى مصادرة حرية التعبير، ومن ذلك موقفه في قضية ***United States V. Schwimmer***. في هذه القضية لم يوافق هولمز على ما قررته الجهات الادارية من منع المواطنة عن سيدة فاضلة لمجرد أنها امتنعت عن التعهد بحمل السلاح في حالة نشوب حرب مستقبلة. سبب هولمز اعتراضه بانه يرى ان بعض إجابات هذه السيدة قد تثير التحامل الشعبي عليها، ولكن إذا كان هناك مبدا في الدستور يدعونا للتمسك به أكثر من غيره فانه سوف يكون هو مبدأ الفكر الحر، ونعني بالفكر الحر ليس الفكر الخاص بأولئك الذين يتفقون معنا ولكن الحرية للفكر الذي لا توافق عليه. [2]

بعد استعراض موقف هولمز وموقف أغلبية القضاة في المحكمة العليا تجاه كل من حق الملكية والتزاماته وآثاره الاجتماعية، والحريات الفكرية نصل الى ان هولمز قد أجاز التدخل التشريعي في المسائل الاقتصادية من أجل تحقيق التوازن الاجتماعي وعارضته الأغلبية، وأجازت الأغلبية تقيد حرية الفكر الخاصة بالأفراد وعارضه هولمز.من هنا يثور السؤال هل كانت آراء هولمز تناقض بعضها بعضا؟ وهل كان ذلك هو حال أغلبية القضاة في المحكمة؟

باستقراء افكار هولمز نجد ان جميعها تكشف عن الشك الذي كان مسيطرا على أغوار نفسه وعن إيمانه القوى بنظرية داروين عن البقاء، فهو يرفض الحقيقة المطلقة ويدعو إلى وجوب الاعتماد على التجربة والخطأ وقد انعكس ذلك بصورة واضحة على موقفه من المبادىء

والحقيقة هي أن هولز إنما اراد باستخدامه لهذا المجاز أن يعبر عن تواضع الأفكار السياسية وابتعادها عن الحقائق المطلقة .

(1) Abrams V. United States, 250 U.S. 616, 627, 28, 629 . 31, 1919.

Repr, in: Frankfurter, Op cit., pp. 55-57.

ولم يؤيد هولمز في هذه القضية سوى القاضي براندیز Brandeis

(2) United States V. Schwimmer, 279 U.S. 644, 654, 655 , 1929.

Repr, in : Frankfurter , Op cit, p. 59.==

الدوغماتية* الاقتصادية والفكرية معا فجاءت آراؤه في اتساق ليس له نظير. نتيجة لرفض هولمز للمبادىء الدوغماتية الاقتصادية الخاصة بسياسة عدم التدخل أجاز تدخل المشرع لتحقيق التوازن الاجتماعي ولتقديم نظم وتجارب اقتصادية جديدة، ونتيجة لرفضه للمبادىء الدوغماتية الفكرية اعترض بشدة على تقييد حريات الأفراد الفكرية لأن القيمة الحقيقية للفكرة لا تظهر إلا بالتنافس الحر بين جميع الأفكار. لا شك ان إيمان هولمز القوى بتطور النظم الاجتماعية قد دفعه إلى التوكيد على الحرية الكاملة للفكر الانساني هذا ما نراه من موقف هولمز.

أما عن موقف الأغلبية من قضاة المحكمة فانهم وعلى العكس من هولمز كانوا يؤمنون بالمبادىء الدوغماتية الاقتصادية والفكر التي كانت سائدة بالولايات المتحدة منذ أوائل القرن التاسع عشر، كما انهم كانوا يشعرون بالخوف من التجربة التشريعية الجديدة في الاقتصاد مثلما تخاف من إعطاء الحرية كاملة لجميع الأفكار.

(ثالثا) العلاقة بين السلطات الفدرالية والولايات:

تقوم الاتحادات الفدرالية أساسا على تقسيم السلطة على ذات الاقليم بين حكومتين إحداهما قومية والأخرى محلية. يختلف تقسيم السلطة باختلاف الدول بل وتتباين في الدولة الواحدة على مر الأيام والعصور. يكشف تاريخ الاتحادات انفدرالية في العالم عن أنها جميعها كانت وليدة للضغوط الاقتصادية والاجتماعية، وكان الهدف منها تأسيس حكومة مركزية لها سلطة حماية المصالح الاقتصادية المشتركة بين جميع الوحدات المكونة للاتحاد، وذلك كان هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية. (١)

ينظم الدستورالاساسي للدولة العلاقة بين السلطات الفيدرالية والولايات من خلال مجموعة من القواعد المكتوبة التي توضح أسس تقسيم السلطة بينهما. بعض هذه القواعد تكون على درجة

==* الدوغماتية أو دوغمائية تعود الى كلمة يونانية Dogma ومعناها الرأي الاوحد. مصطلح الدوغماتية يعني حالة من الجمود الفكري، حيث يتعصب فيها الشخص لأفكارهِ الخاصة لدرجة رفضهِ الاطلاع على الأفكار المخالفة، وإن ظهرت لهُ الدلائل التي تثبت لهُ أن أفكارهُ خاطئة، سيحاربها بكل ما أوتي من قوة، ويصارع من أجل إثبات صحة أفكارهِ وآرائهِ، وتعتبر حالة شديدة من التعصب للأفكار والمبادئ والقناعات، لدرجة معاداة كل ما يختلف عنها.

المصدر:

موقع المعجم المعاصر والموسوعة الحرة على الانترنت

See: – https://lexicon.alsharekh.org/result

– https://ar.wikipedia.org/wiki

(١) انظر في تفصيل النظام القانوني للاتحاد الفدرالي : الدكتور محمد حافظ غانم، مبادىء القانون الدولي العام، النهضة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٧

من الوضوح والتحديد بحيث لا تسمح باثارة أى خلاف أو نزاع بصدد تفسيرها، والبعض الاخر يتميز بقدر من العموم والمرونة يتيح الفرصة لإثارة الخلافات وتصارع الاتجاهات.

في الولايات المتحدة الأمريكية تكاد تنحصر المشاكل الدستورية الخاصة بحفظ التوازن بين السلطات الفدرالية والولايات المختلفة فى تفسير فقرتين من الدستور تنص اولاهما على سلطة الهيئة التشريعية المتمثلة في الكونجرس في تنظيم التجارة بين مختلف الولايات، وتنص ثانيتهما على حقها في فرض الضرائب وجبايتها(١).

أولا: بالنسبة للمسائل والقضايا المتعلقة بسلطة الكونجرس في تنظيم التجارة بين الولايات، يتوقف المنهج الخاص بالقاضي في مثل هذه المسائل على مفهومه عن الكيفية التي بها تتحقق السوق الحرة في كافة أرجاء الدولة وعن العلاقات الاقتصادية التي يمكن أن تقوم عليها هذه السوق وقبل ذلك وليس بعده على طريقة فهمه وتناوله العام للدستور الأمريكى باسره. الامثلة على تلك المسائل كثيرة ومتنوعة، ومن ذلك وعلى سبيل المثال أن المشاريع الصناعية و التجارية في الولايات الأمريكية كانت ترى أن المنافسة بينها وبين غيرها من المشروعات المماثلة في الولايات الأخرى لا تتم في ظروف متكافئة إذا ما كانت هذه المشروعات المماثلة تعمل في ظل قوانين صناعية أكثر تيسيرا. ترتب على ما سبق قيام بعض الولايات بحماية منتجاتها من خلال وضع عدد من القيود على حرية انتقال السلع بينها وبين غيرها من الولايات، ومن ثم رأي الكونجرس ضرورة تصديه لمعالجة هذه المشكلة من أساسها. لقد بدأ الكونجرس ذلك العلاج بما يتعلق بتشغيل الأولاد الصغار، ففرض قيودا على حرية انتقال بعض السلع التي يتم تشغيل أولاد صغار في صناعتها إلى ولايات أخرى، وذلك من أجل حماية حياة الأولاد الصغار الذين يتم استخدامهم في صناعات لا تتلاءم مع أعمارهم، وعندما تم عرض هذا التشريع أمام المحكمة العليا رأت الأغلبية إبطاله لأنه يمثل تعديا من الكونجرس على شئون الولاية الداخلية.

عارض هولمز حكم المحكمة بابطال القيود التي فرضتها الولاية على حرية انتقال السلع التي يتم تشغيل الاطفال بها وكتب في رأيه المعارض:

"إن الاعتراض الذي يثار ضد سلطة الكونجرس في منع شحن منتجات المنشآت الصناعية التي تستخدم الأولاد الصغار خارج الولاية هو أن الولاية لها حق التنظيم الكامل لأساليب الانتاج الخاصة بها ولا يستطيع الكونجرس أن يتدخل في ذلك. وأنا أوافق على أن الكونجرس ليس له حق التدخل المباشر في هذا الشأن ولا يخالفني أحد في ذلك، ولكن إذا كان الكونجرس يعمل بداخل حدود السلطات المخولة له دستوريا فان عمله هذا لن يصبح غير دستوري لمجرد أن له بعض الآثار غير المباشرة كما أننا لا نكون أحرارا في أن نقرر بطلانه.. إن الأحكام البارزة لهذه

---

(1) Felix Frankfurter, Mr Justice Holmes and the Supreme Court, Op cit, p. 74

المحكمة تؤكد على أن سلطة تنظيم التجارة بين الولايات، وغيرها من السلطات الدستورية الأخرى لا يمكن إلغاؤها أو تقييدها لأنها سوف تؤثر على السياسة الداخلية لأي ولاية .

فاذا كان على التشريع الا يتدخل في الشئون الخاصة بالولايات لأنها هي التي تختص بتنظيم شئونها وتجارتها الداخلية كما تشاء، إلا أن الولاية لا تكون بصدد ممارسة شئونها الداخلية عندما تقرر إرسال منتجاتها عبر حدودها فلو لم يكن هناك دستور وكونجرس – لاعتمد حقها في نقل منتجاتها عبر الحدود على موقف جيرانها..

ويقول هولمز ان الخير القومي كما يراه الكونجرس قد يتطلب موقفا مخالفا للموقف الأناني الخاص بالولاية، وأعتقد أنه مما يتفق مع الدستور أن يكون الكونجرس حق تنفيذ ما يراه بما يملك من سلطة "[١]

ثانياً: بالنسبة للمسائل المتعلقة بمجال فرض الضريبة وجبايتها، فانه كان على كل من السلطات الفدرالية والولايات أن تتجنب ازدواج الضريبة وفرض الضرائب الباهظة التي ترهق الأفراد، وكانت المحكمة العليا للولايات المتحدة تضع أمامها ملاحظة جون مارشال الشهيرة «إن سلطة فرض الضريبة ليست سوى سلطة للتدمير»[٢] باعتبارها الأساس المنطقى الأول الذي تفصل من خلاله في كل قضايا الضريبة. لقد كان هولمز بدوره مؤيداً لراي مارشال ولكن مع بعض التعديل الذي جعل رايه أكثر ملاءمة وأوسع إدراكا. راى هولمز أن سلطة فرض الضريبة لا يمكن أن تكون سلطة للتدمير ما دامت هذه المحكمة العليا تنعقد [٣]. وبعد فترة وجيزة صارت عبارة هولمز هي المنهاج الجديد للمحكمة في كل ما يتعلق بفرض الضريبة، حتى أن الأقلية أصبحت تشكو من مخالفة المحكمة لاحكامها السابقة في هذا الموضوع التي كانت قد استقرت لأكثر من قرن .

لاشك أن موقف هولمز الأساسي في رفض كل ما هو مطلق، وإدراك أن الحياة تقوم على التوفيق بين المتناقضات قد جعله – وهو الضابط الذي حارب من أجل تحقيق الاتحاد – يدرك ضرورة إتاحة الفرصة للولايات التنظيم شئونها وحل مشكلاتها المحلية، ومن ثم كانت آراؤه مستمدة من مفهومه عن دولة تتكون من عدد من الولايات عليها أن تفي بواجباتها القومية والدولية والمحلية أيضا.

---

(1) Hamrner v. Dagenhart, 24 U.S. 251, 277-28, 1918.

Repr. In: Frankfurter, Op cit., pp. 81-82.

(2) McCulloch V. Maryland, 4 wheat 316, 431U.S. 1819.

Repr. in : Frankfurter, Op cit.,p. 85.

(3) Panhandle Oil Co. V. Mississippi ex rel. Knox, 277 U.S. 218,223, 1928.

Repr. in : Frankfurter, Op cit, p. 96.

بذلك من خلال هذا المبحث نكون قد تناولنا دراسة الجانب العملي من الفلسفة البرجماتية ورأينا كيف أثرت على الحياة القانونية والمناهج القضائية مما مهد لظهور الفلسفة الواقعية التي ظهرت لبناتها الاولى على يد اوليفر وندل هولمز، تلك اللبنات التي بنت عليها مدرسة الفقه الاجتماعي الامريكي اساس بناء الفلسفة الواقعية. من هذا المنطلق ننتقل الى مااستنتجته الباحثة في الخاتمة والتوصيات.

الخاتمة

ركزت الباحثة في هذه الدراسة على محاولة فهم وتفسير اهمية الفلسفة البرجماتية ودورها في تمهيد الطريق وتنويره للفلسفة الواقعية وذلك من خلال الدراسة التحليلية ومن خلال حل الاشكاليه العامة للبحث المتمثلة في مناقشة دور تلك الفلسفة في النهوض بالنظام القانوني والقضائي الامريكي.

قامت الباحثة بالتحليل والمناقشة انطلاقاً من مجموعة من الفروض التي كانت موضوع بحث وتحقيق وتتعلق بمناقشة الأسس والمبادئ الواقعية للفلسفة البراجماتية ثم مناقشة أثر تلك الفلسفة على النظم القانونية والمناهج القضائية. تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة عامة عرضنا فيها لهدف البحث وإشكالياته وفرضياته والمنهج المستخدم، ثم تم تقسيم البحث إلى مبحثين يحتوي كل منهما على مطلبين وخاتمة.

بعد التحليل والبحث يمكن أن نقدم بعض النقاط العامة التي تعتبر بمثابة نتائج يمكن استخلاصها، هذه النتائج هي كالتالي:

١- جاء تيار الفكر البراجماتي تعبيرا عقليا عن مبادىء الحياة الجديدة في المجتمع الأمريكي وكان انعكاسا لروح العلم التي سادت البيئة التي نبت فيها، وصورة واضحة للثقافة الاجتماعية ارتوى من عصارتها، من هنا كان وسيلة ملائمة لخدمة المصالح الاجتماعية التي أوجدتها الثورة الصناعية والمضاربات التجارية .

٢- بدات أنظار الناس في المجتمع الأمريكي الجديد تتجه الى الامام مؤمنة بأن النجاح أكبر احتمالا من الاخفاق، وأقبل الناس على العمل وعلى المخاطرة والمضاربة بكل غالى.

٣- كان على حركة الفكر البراجماتي الأمريكي أن تدير ظهرها تجاه الماضي بكل ما يحتويه من عادات موروثة وتقاليد بالية وحقائق مزعومة ومباديء جامدة وحلول لفظية، وكان عليها بعد أن رفضت الدوغما واللاهوت والتجريد، أن تفتح الباب للهواء الطلق وأن تتجه نحو الحياة والعمل ونتائج التطبيق، ومؤدي هذا أن المزاج التجريبي يجب أن يتغلب ويسود، وأن المزاج العقلاني يجب أن يتلاشى ويزول[1]، فالنظريات ما هي الا وسائل وأدوات و ليست اجابات على أحاجي وألغاز يمكننا أن نستلقي عليها مستريحين.

---

(1)William James , Pragmatism – A new name for some old ways of thinking ,Op cit., p. 51

٤- لا تدافع البراجماتية عن نتائج معينة، فهي لا تعدو أن تكون منهجا، وهي موظف توجيهي يدعو الى صرف الانتباه عن المسائل الأولى: المبادىء والمفاهيم والضرورات المفترضة، والتحلل تجاه الأحوال الأخيرة: الثمار والنتائج والحقائق العملية[١] .

٥- البرجماتية هي فكر قديم يلبس ثوب جديد، وتتفق هذه الفلسفة مع العديد من الاتجاهات الفلسفية القديمة، ومن ذلك على سبيل المثال اتفاقها مع الاسمانيه nominalism في الالتجاء الدائم الى المفردات، ومع النفعية Utilitarianism في التوكيد على الجوانب العملية، ومع الوضعية Positivism في رفضها الحلول اللفظية والأبحاث غير المجدية والتجريدات الميتافيزيقية[٢].

٦- كان هولمز طرازا فريدا بين معاصريه من القضاة وأساتذة القانون الأمريكيين[٣]، استبدل الخوف الذي كان سائدا بينهم من المفاهيم الاجتماعية الجديدة، والتحيز الذي كانت تتسم به آراؤهم تجاه المذاهب الفردية المتطرفة التي سادت أمريكا في بداية القرن التاسع عشر بالمعرفة الواعية والبصيرة المستنيرة.

٧- ان رأي المعارضة في المحكمة العليا الذي ظل يكتبه هولمز لأكثر من ثلاثين سنة قد اصبح في غضون سنوات قليلة من ترك صاحبه لمنصة القضاء هو المنها الدستوري الجديد لأحكام تلك المحكمة، فلقد أثار هولمز الشك في المبادئ القانونية المسلمة، وطالب بتغيير المناهج القضائية والقيم الأخلاقية التي كانت سائدة .

٨- وإذا أردنا أن نضع هولمز في صورته الحقيقية فما علينا إلا أن نتصور ما الذي كان من الممكن أن يكون عليه حال المجتمع الأمريكي اليوم لو أن المحكمة العليا تبنت آراءه منذ بداية هذا القرن دون أن يتأخر ذلك أكثر من ثلاثين سنة ؟

---

(1) Ibid, pp. 53-55

(٢) يتفق وليم جيمس مع البراجماتي الايطالي بابينى Papini في ان المنهج البراجماتي يعتبر وسيلة مفيدة لمختلف النظريات، وصف البرجماتية بالنسبة لغيرها من النظريات كالرواق الموجود في الفندق تحيط به حجرات لا حصر لها ويقيم فيها نزلاء من مختلف الألوان والأجناس والعقائد والاهتمامات ولكن عليهم جميعا بهرا عبر هذا الرواق إذا ما أرادوا طريقا عمليا آمنا للخروج من حجراتهم او الدخول إليها

- Ibid, p. 55.

(٣) يرى الاستاذ الدكتور « هارت » أن هولمز كان يجمع بين صفتين جوهريتين سوف تجعلان منه دائما رمزا للبطولة في الفقه القانوني الانجلو امريكى قدرة غير محدودة على الخيال وعلى التعبير المجازى وهى ما يفتقر إليه التفكير القانوني الأنجلو امريكى، بالاضافة إلى الوضوح الذى يعتبر سمة لذلك التفكير:

See:- H.L.A. Hart, Positivism and the separation of Law and Morals, Harvard Law Review, vol.71, p. 593.

إذا كانت المحكمة العليا للولايات المتحدة قد احتاجت كل هذه السنين حتى تراجع نفسها وتتبنى آراء قاضيها الأول بعد أن تتخلص من عوامل خوفها، فان الفقه القانوني الأمريكي لم يحتاج إلى كل هذه السنين حتى يعكس لنا أفكار هولمز ومفاهيمه . لقد أنار مصباح هولمز البرجماتي الطريق للحركة الواقعية القانونية التي اجتاحت رياحها كل المبادىء المسلمة والأفكار التقليدية انبالية في نهاية العشرينات القرن التاسع عشر، فاتت الواقعية كنتيجة مباشرة لهذا الفكر البرجماتي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١-الاستاذ محمد فتح الله بركات، النظم القانونية والقضائية في الولايات لمتحدة الأمريكية، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٦.

ثانياً: المراجع باللغة الاجنبية:

(١) مراجع عامة ومتخصصة:

1- William James, Pragmatism: A New name for some old ways of thinking, longmans, Green & Co., 1925.

2- Max Fisch, Classic American Philosophers , Appleton Century Crofts Inc., New York, 1951.

3- Philip P. Wiener, Evolution and The Founders of pragmatism, Harvard university press, Cambridge, 1949.

4- Edwin W. Patterson, Jurisprudence: Men and Ideas of the Law, Foundation Press, Brooklyn, NY, 1953.

5- James Bradely Thayer, Letters of Chauncey Wright with some accounts of his life, Cambridge, 1978.

6- John Dewey and James Hayden Tufts, Ethics, New Haven,1932.

7- William Blackstone, Commentaries on the laws of England, Philadelphia , Book 1,1960.

8- Jerome Hall , Readings in Jurisprudence, The Bobbs-Merrill Company, , Indianapolis, 1938.

9- Oliver Wendell Holmes, Common Law, little Brown & Co., Boston.

10- William James, The sentiment of Rationality, Papers of philosophy, Every-man Library, 1917

11- Julius Marke, The Holmes Reader, New York, Oceana Publication, 1955.

12- Morris R. Cohen, Law and the social order: Essays in legal philosophy, Harcourt Brace and Company, New York,1933.

13- Carleton Kemp Allen, Law in the Making. Oxford University Press, 6th ed. 1961.

(٢)ابحاث ومؤتمرات:

1- H.L.A. Hart, Positivism and the separation of Law and Morals, Harvard Law Review, vol.71, 1958.

2- Oliver W. Holmes, Codes And The arrangement of the Law, American Law Review, vol. 5, 1870.

3- Oliver W. Holmes, The Path of the law, Harvard law Review, Vol. 10, 1897.

4- Oliver W. Holmes, Law in science and science in law, Harvard Law Review, Vol. 12, 1899.

5- Charles Hartshorne and Paul Weiss, Collected papers of Charles Peirce, Harvard Unversity Press, Cambridge, vol. V, 1935.

6- Walter B. Kennedy, Pragmatism as a philosophy of Law, Marquette law Review, vol. 9, 1925.

7- Oliver W. Holmes, The Gas-stokers' Strike, Harvard Law Review, vol.44, 1931.

8- Max Fich, Justice Holmes: the prediction Theory of Law and Pragmatism, Journal of philosophy, vol.XXXIX, 1942.

9- Fowler Vincent Harper, Some Implications of Juristic Pragmatism, The international Journal of Ethics, Vol. 39, 1929.

10- Walter B. Kennedy, Pragmatism as a philosophy of Law, Marquette Law Review, Vol. 9, 1925.

11- Arthur Behon Hill, Oliver Wendell Holmes in Harvard Graduate Magazine, Vol. 39.

12- Felix S. Cohen, The Holmes - Cohen Correspondence , Journal of the History of Ideas, Vol. 9, 1948.

13- Oliver W. Holmes, Natural Law, Harvard Law Review, vol. 32, 1918.

ثالثاُ: مواقع اليكترونية:

1- https://ar.wikipedia.org/wiki/دوغماتية.com

2- https://lexicon.alsharekh.org/result. com