إمبراطوريه القانون والشرعيه

Legality's Law's Empire

اعداد وترجمه الى العربيه
الأستاذ
محمد الشهاوى
المحام

Law and Philosophy

MO'ES

law office

SHAHAWY&PARTNERS

ATTORNEYS AT LAW

FOLLOW US ON LINKIDIN FOR
MORE LEGAL RESOURCES

MOE'S LAW OFFICE

القانون والفلسفة 7-09374-020-10982/s10.1007
https://doi.org/

سبرينغر نيتشر بي في 2020



نيفين جونسون*

إمبراطورية القانون

تم القبول في 2يناير 2020

خلاصة. يجادل سكوت شابيرو في كتابه الشرعية بأن نظرية التخطيط الوضعية للقانون تواجه التحدي المناهض للوضعية الذي تفرضه حجة الخلافات النظرية حول القانون (ATD)في إمبراطورية القانون لرونالد دوركين. تساوي الشرعية الخلافات النظرية مع ما يسميه شابيرو خلافات التفسير الفوقي، ثم تقدم نظرية قانونية للتفسير الفوقي تفسر بشكل ظاهر وجود خلافات التفسير الفوقي من خلال إظهار كيف أنه من العقلاني أو الواضح أن يكون لدى الجهات الفاعلة القانونية مثل هذه الخلافات. الخلافات. تجادل هذه الورقة بأن الشرعية تسيء فهم إمبراطورية القانون. كان التحدي الحقيقي الذي واجهته الحركة الدولية لإغاثة الملهوف هو تقديم نظرية قانونية من شأنها أن تثبت صحة الحكم القائل بأن القانون يتم اكتشافه في حالات الخلافات النظرية، بدلاً من إصداره. ترى الشرعية أن التحدي المتمثل في إمبراطورية القانون يتمثل في إظهار كيف أنه من المنطقي أو الواضح أن يكون لدى الجهات الفاعلة القانونية خلافات نظرية، وهو ما يختلف عن إظهار كيف يوجد قانون موجود بالفعل في حالات الخلافات النظرية. لذا فإن التحدي الذي تتناوله الشرعية محدود. ولكن الشرعية لا تنجح حتى في معالجة التحدي الأكثر تقييداً، لأنه في ظل نظرية التخطيط للتفسير الفوقي، يخطئ الفاعلون القانونيون في الاعتقاد بأنهم يجدون القانون في حالات الخلافات النظرية.

I. المقدمة: ما هو القانون؟

هناك ثلاث إجابات عامة على السؤال الميتافيزيقي "ما هو القانون؟": (1)الوضعية القانونية الحصرية/الصارمة؛ (2) الوضعية القانونية الشاملة/الناعمة؛ و (3)معاداة الوضعية. وفقًا للوضعية القانونية الحصرية أو الصعبة، فإن القانون لا يعتمد عليه ميتافيزيقيًا أبدًا

*شكر خاص إلى كينيث إيرنبرغ، ودوغ هوساك، وجيرالد بوستيما، وأليك والين، واثنين مراجعون مجهولون للأفكار والتعليقات على إصدار سابق.

Published online: 23 January 2020

الأخلاق (أو "حقائق القيمة"1)، وتعتمد فقط على الظروف الاجتماعية
(أو "الحقائق الاجتماعية"2). "تنكر الوضعية الصارمة أن الحقائق القيمة قد تلعب دورًا
أي دور في تحديد المحتوى القانوني. 3الوضعية الشاملة هي أكثر
التسوية، و"تسمح للحقائق الاجتماعية ذات الصلة أن تحدث".
حقائق القيمة ذات صلة بطريقة ثانوية"، وهو ما يعني إذا كانت حقائق القيمة
ذات صلة بالقانون، "فإن الحقائق الاجتماعية هي التي تصنع القيمة."
الحقائق ذات الصلة'.4

ترفض مناهضة الوضعية كلا الشكلين من الوضعية. معاداة الوضعية
يسمح بوجود علاقة ميتافيزيقية أكثر حميمية بين القانون
والأخلاق (أو بين القانون وحقائق القيمة) من ذلك المسموح به
عن طريق الوضعية. الشكل التقليدي لمناهضة الوضعية هو القانون الطبيعي
نظرية. قد لا يكون هناك تعريف غير مثير للجدل تمامًا للطبيعي
نظرية القانون،5 ولكن يمكن القول أن "المحامين الطبيعيين يؤكدون أن
المحتوى الأخلاقي أو مزايا المعايير، وليس فقط أصولها الاجتماعية،
وتشكل أيضًا جزءًا من شروط الصحة القانونية'.6
إن معاداة الوضعية التي تهم هذه الورقة هي مناهضة رونالد دوركين.
في حين أنه من غير الواضح ما إذا كان ينبغي تسمية دوركين بأنه طبيعي
المحامي، 7يكفي أن نقول بحسب مناهضة الوضعية الدوركينية
"إن محتوى القانون يعتمد على حقائق القيمة".8 بالنسبة لدوركين،
[ا]"الصلاحية القانونية هي بالتالي جزئيًا مسألة حقيقة أخلاقية".9

---

[1] مارك جرينبيرج، "كيف تصنع الحقائق القانون"، النظرية القانونية :(2004) 10الصفحات من 157إلى ،198الصفحة 157. 10.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه، ص. 158.

[4] المرجع نفسه.

[5] ما الذي يجعل النظرية نظرية "قانون طبيعي"؟ هناك تقريبًا العديد من الإجابات على السؤال مثل
هناك منظرون يكتبون عن نظرية القانون الطبيعي، أو يطلقون على أنفسهم اسم "منظري القانون الطبيعي".
بيكس، "القانون الطبيعي: التقليد الحديث"، بقلم جول كولمان، وكينيث إينار هيما، وسكوت شابيرو.
(محرران)، دليل أكسفورد للفقه وفلسفة القانون (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد،
:(2004ص 103، 61 – 64. 63 –

[6] أندريه مارمور، "طبيعة القانون"، موسوعة ستانفورد للفلسفة (تمت الزيارة في 7أغسطس ،(2015
متاح على https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/.

[7] "لا يستخدم دوركين عادةً تسمية "القانون الطبيعي" لأعماله الخاصة. في الواقع، مع
استثناء بارز لمحاضرة واحدة، نُشرت لاحقًا كمقالة، فقد تجنب الإشارة إلى "طبيعي".
القانون بالكامل، إما كوصف لعمله، أو كنهج للتناقض مع عمله. في هذا
ومع ذلك، في أحد المراجع، يعترف دوركين بأن عمله قد يبرر تسمية "القانون الطبيعي": "إذا كان
الوصف الخام للقانون الطبيعي الذي قدمته للتو هو الصحيح، أي نظرية تجعل محتوى القانون
تعتمد أحيانًا على الإجابة الصحيحة لبعض الأسئلة الأخلاقية وهي نظرية القانون الطبيعي، فأنا كذلك
مذنب بالقانون الطبيعي." بيكس، "القانون الطبيعي: التقليد الحديث"، ص. ،83الحاشية 5أعلاه.

[8] جرينبيرج، كيف تصنع الحقائق القانون، ص. ،158الحاشية 1أعلاه.

[9] أندريه مارمور، فلسفة القانون (أسس برينستون للفلسفة المعاصرة) (برنس-
طن: مطبعة جامعة برينستون، :(2011ص. 88.

حجة دوركين الرئيسية المناهضة للوضعية هي حجته من

النظرية الوضعية الحصرية للقانون تسمى نظرية التخطيط، و أ [10]
الشرعية تفرض

الخلافات النظرية (ATD)في إمبراطورية القانون.

جزء كبير من الشرعية هو رد على .ATDيرى شابيرو واحدًا من
تتمثل الفضائل النظرية الرئيسية لنظرية التخطيط في قدرتها على إعادة الاستجابة لـ ،ATDمما يعزز
نظرية التخطيط على النظريات الوضعية الأخرى التي لم تتناول 11.ATDبشكل كافٍ
هذه الورقة هي تقييم لرد الشرعية على .ATDيعرض القسم الثاني ATDويوضح القسم الثالث رد
الشرعية عليها.
ويقيم القسم الرابع هذه الاستجابة، ويجد أنها قاصرة وأن
نظرية التخطيط ليست مفضلة على النظريات الوضعية الأخرى
فيما يتعلق .ATDفي الأساس، أنا أزعم أن الشرعية تسيء فهم دوركين
تحدي؛ إمبراطورية القانون القانونية ليست إمبراطورية القانون.

ثانيا. حجة دوركين من الخلافات النظرية
(ATD)

هناك طريقتان قد يختلف بهما المحامون حول ماهية القانون:
قد يكون الخلاف إما تجريبيًا أو نظريًا. يحدث الخلاف التجريبي حول القانون عندما يختلف المحامون
حوله
ما فعلته المؤسسات السياسية ذات الصلة في الواقع، على سبيل المثال
ما إذا كان "الكتاب الرسمي لولاية كاليفورنيا يحتوي على قانون".

يحدد الحد الأقصى للسرعة عند 55.13الخلافات التجريبية حول القانون
"ليس غامضًا" لأن "الناس يمكن أن يختلفوا حول الكلمات".
موجودة في كتب التشريع بنفس الطريقة التي يختلفون بها حول أي منها
مسألة أخرى تتعلق بالواقع.41

ينشأ خلاف نظري حول القانون عند المحامين، على الرغم من ذلك
اتفاق تجريبي كامل، ومع ذلك يختلفون حول ماهية القانون.

---

10 يبدو أن هناك اتجاهًا ناشئًا للإشارة إلى حجة الخلاف النظري على أنها
."ATD"انظر ديل سميث، "الخلاف النظري واللدغة الدلالية"، مجلة أكسفورد القانونية
دراسات :(2010) (4)30ص. ،661-635ص. ؛635تيم داري، "الخلاف حول الخلاف في القانون: The
حجة من الخلاف النظري، موضوعات فلسفية :(2010) (2)38الصفحات من 1إلى ،15الصفحة .1

11 حصل شابيرو على بعض الاتفاق على أن الوضعيين ما زالوا بحاجة إلى بذل المزيد من الجهد للرد على :ATD
"في حين كان هناك أكثر من عدد قليل من الردود على Dworkinحول مزايا كل من ادعاءاته بشأن
على الرغم من مركزية الخلاف النظري وكذلك تفسير الوضعية له، لم يكن أي منها إيجابيًا.
والسبب في ذلك هو أن موارد الوضعية لم يتم تنظيمها بشكل كاف. دينيس
باترسون، "الخلاف النظري والوضعية القانونية والتفسير"، نسبة القانون :(2018) (3)31ص.
260-275، 260-261.

12 أتابع استخدام شابيرو لكلمة "محامي": "في الواقع، المشاركون القانونيون المتمرسون مثل القضاة،
المتقاضون والأكاديميون القانونيون -الذين سأشير إليهم بشكل جماعي باسم "المحامين". . ." سكوت شابيرو، الشرعية
(كامبريدج، ماساتوسستس: مطبعة بيلكناب التابعة لمطبعة جامعة هارفارد، ،(2011ص. 331.

13 رونالد دوركين، إمبراطورية القانون (كامبريدج، ماساتوسستس: مطبعة جامعة هارفارد، ،(1986ص. 5.

14 المرجع نفسه.

ويحدث الخلاف النظري حتى عندما يتفق المحامون على كل شيء
المسائل الواقعية، مثل الكلمات المضمنة في القوانين ذات الصلة
المواد وما فعله المسؤولون القانونيون ذوو الصلة في الواقع. دوركين
يجادل بأنه في حين أن الوضعية يمكن أن تفسر وجود
الخلافات التجريبية، فإنه لا يمكن أن تأخذ في الاعتبار الخلافات النظرية. وبما أن الأخيرة هي سمة مركزية للممارسة القانونية،
الوضعية يجب أن تكون غير مفضلة كنظرية للقانون. تقدم إمبراطورية القانون أربع حالات تاريخية كأمثلة للخلافات النظرية
حول القانون. 15تبعًا لشابيرو، 16أركز على قضية .TVA v. Hill
تضمنت TVAقانون الأنواع المهددة بالانقراض، والذي "يُمكّن".
وزير الداخلية لتحديد الأنواع التي من شأنها أن تكون مهددة بالانقراض، في رأيه، من خلال تدمير بعض الموائل "ويطلب من الحكومة اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك" "لا يعرض للخطر

استمرار وجود مثل هذه الأنواع المهددة بالانقراض 17.''تينيسي
عارض دعاة الحفاظ على البيئة قرار هيئة وادي تينيسي ("TVA")
بناء السد لأن السد من شأنه أن "يغير []الجغرافيا".
المنطقة" وإنشاء "خنادق قبيحة".81 اكتشف دعاة الحفاظ على البيئة سد TVAالذي كان على وشك الانتهاء، والذي تبلغ تكلفته أكثر من 100مليون دولار،
من المحتمل أن يدمر الموطن الوحيد لثعبان الحلزون، الذي يبلغ طوله ثلاث بوصات
أسماك ليس لها جمال خاص أو "أهمية بيئية"، وكانت كذلك
قادرة على إقناع الحكومة بوقف تطوير السد.91
بناءً على الطعن الذي قدمته TVA،وجدت المحكمة العليا أن
دعاة الحفاظ على البيئة.02 رئيس المحكمة العليا وارن برجر، بالنسبة للأغلبية،
ورأى أنه عندما يكون النص واضحا ليس للمحكمة الحق في رفض ذلك
قم بتطبيقه فقط لأنه يعتقد أن النتائج سخيفة'.12 القاضي لويس
باول، الذي كتب عن معارضة العدالة الثنائية، تبنى نظرية مختلفة
ذات نية تشريعية، حيث رأت أنه من واجب المحكمة أن "تعتمد".
"البناء المسموح به الذي يتوافق مع قدر من الفطرة السليمة والصالح العام". على الرغم من أنه "سخيف"، فقد اعتقد برجر أن
وينبغي تطبيق نص واضح للقانون، في حين يعتقد باول

15 المرجع نفسه، ص .30-15القضايا هي: ريجز ضد بالمر، TVAضد هيل، ماكلوغلين ضد أوبريان، وبراون ضد. مجلس التعليم.

16 يركز شابيرو على TVAفي سكوت شابيرو، مناظرة "هارت-دوركين": دليل مختصر لـ "حائر"، في أ. ريبشتاين (محرر)، رونالد دوركين (كامبريدج: مطبعة جامعة كامبريدج، 2007)وفي شابيرو، الشرعية، الصفحات من 287إلى 290،الحاشية 12أعلاه.

17 دوركين، إمبراطورية القانون، ص. 20،الحاشية 13أعلاه (نقلاً عن .TVA v. Hill)

18 دوركين، إمبراطورية القانون، الصفحات من 20إلى 21،الحاشية 13أعلاه.

19 المرجع نفسه، ص. 21.

20 المرجع نفسه

21 المرجع نفسه

22 المرجع نفسه، ص. 23.

يجب على المحاكم أن تقبل نتيجة سخيفة فقط إذا وجدت أنها مقنعة
دليل على أنه كان مقصوداً'.32 TVAهو خلاف نظري
لأن الأغلبية والمعارضة اتفقتا على ضرورة أن يكون القانون كذلك
تابعوا واتفقوا على جميع "الأمور التاريخية الواقعية" باستثناء "هم".
اختلفوا حول الكيفية التي ينبغي للقضاة أن يقرروا بها القانون الذي يصدره أ
نص معين'.42
وفقًا لشابيرو، فإن المشكلة التي يطرحها TVAبالنسبة للوضعية هي
أن أغلبية TVAوالمعارضين كانوا يطبقون بشكل مختلف
منهجيات في تفسير قانون الأنواع المهددة بالانقراض، وهناك
لم يكن هناك اتفاق اجتماعي راسخ فيما يتعلق بالتفسير
المنهجية. وهذا يمثل مشكلة بالنسبة للوضعية لأن الوضعية
أسس القانون في السلوك الاجتماعي المتقارب.
على سبيل المثال، يدعي الوضعي هلا هارت بصحة الكل
ويمكن إرجاع القواعد القانونية إلى قاعدة الاعتراف، وهي قاعدة نهائية
معيار الصلاحية القانونية الذي "يجب قبوله بشكل فعال كمعايير عامة مشتركة للسلوك الرسمي من
قبل مسؤوليه".52 بالنسبة لهارت،
.يتم إصلاحه (على الأقل في النهاية) من خلال الحقائق الاجتماعية · ""مضمون القانون""
حول الممارسة التي تشكل قاعدة هذا النظام القانوني
الاعتراف'.62 ولكن إذا اختلف القضاة حول التفسير الصحيح
المنهجية، ثم شرط الإجماع الاجتماعي لحكم
الاعتراف غير راض وبالتالي حالات الخلاف النظري
(حيث يستخدم القضاة منهجيات تفسيرية مختلفة) ليست كذلك
ممكن في ظل الوضعية القانونية. وذكر بوضوح أن "الجدل هو".
"لا تتفق مع التقليدية"،72 وبالتالي فإن الخلافات النظرية لا تتفق مع الوضعية.

يرفض دوركين الوضعية لصالح مناهضة الوضعية. مع الخلافات النظرية يبدو أن القانون يتفوق على
الممارسة الاجتماعية.
وإذا لم يتم تثبيت القانون من خلال الممارسة الاجتماعية، فلا بد أن يكون هناك شيء ما
آخر يأتي "لملء الفجوة" أو "الضغط" للممارسة الاجتماعية
من أجل تحديد القانون ميتافيزيقيا. إن ضارب دوركين الفقهي هو الأخلاق.

---

23 المرجع نفسه.

24 المرجع نفسه.

25 هلا هارت، مفهوم القانون (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، 2012):ص. 116.

26 سكوت هيرشوفيتز، "نموذج الخطط وآفاق الوضعية"، الأخلاق (2014) (1)125:ص.

27 153. ص. 152–181،

شابيرو، الشرعية، ص. 302، الحاشية 12أعلاه.

القانون، بالنسبة لدوركين، لا يشمل فقط القواعد الصريحة المنصوص عليها في القوانين والدساتير ومقتنيات القضاة في السوابق القضائية والتنفيذية الأوامر، وما إلى ذلك (ما سأتبعه في شابيرو وهو يسميه "القانوني المتاح". المواد'82)، ولكن القانون يشمل أيضًا تلك المبادئ القانونية التي تناسبها بشكل أفضل وتبرير المواد القانونية المتاحة. الجمع بين الملاءمة و

29 المبرر في تحديد القانون يسميه دوركين القانون بالنزاهة.

القانون باعتباره النزاهة هو شكل من أشكال التفسير البناء.

التفسير البناء هو في جوهره أخلاقي ومعياري و
تقييمي. في القيام بالتفسير البناء، 'المترجم القانوني
يفرض غرضًا على الممارسة القانونية لجعلها أخلاقية
"أفضل ممارسة اجتماعية يمكن أن تكون".03 هذه السمة المعيارية للتفسير البناء، والتي تعتبر ضرورية لمعرفة ما هو القانون
هو، يفسر "إمكانية" الخلافات النظرية: "بقدر ما".
لأن محتوى القانون يعتمد على المبادئ التي تصورها
الممارسة القانونية في أفضل حالاتها من الناحية الأخلاقية، والخلافات الأخلاقية الحقيقية
سوف يؤدي إلى خلافات قانونية حقيقية. [31]إن الجدل حول الأخلاق هو الذي يمكّن القانون باعتباره نزاهة من تفسير المبادئ النظرية.
الخلافات.
كما ذكر دوركين في أعمال لاحقة، فإن تفسيره للقانون كمفهوم تفسيري يعالج المفهوم العقائدي للقانون. [32]المفهوم العقائدي للقانون هو "مفهوم "القانون" في مكان ما أو مكان ما".

الكيان له تأثير معين". 33يستخدم المرء المذهبي
مفهوم القانون عندما يقدم المرء ادعاءات "حول ما يتطلبه القانون".
أو يحظر أو يسمح أو يخلق. 34يرى دوركين المذهبي
مفهوم القانون باعتباره محوريا في مسألة التحديد
"هل ومتى تظهر الأخلاق في ظروف الحقيقة؟"
مقترحات القانون. 35دوركين يفسر مفهوم القانون لهارت
كما يجادل بأن "المفهوم العقائدي للقانون ليس تفسيريا".
وهو مفهوم يتطلب توضيحه اتخاذ موقف من قضاياه
الأخلاق السياسية بل هو مفهوم من نوع آخر يكون توضيحه بالكامل مشروعًا وصفيًا أو مفاهيميًا يتم فيه

---

28 المرجع نفسه، ص. 239.

29 "وفقًا للقانون باعتباره نزاهة، فإن مقترحات القانون تكون صحيحة إذا ظهرت في أو اتبعت مبادئ العدالة والإنصاف والإجراءات القانونية الواجبة التي توفر أفضل تفسير بناء للممارسة القانونية للمجتمع. دوركين، إمبراطورية القانون، ص. 225، الحاشية 13أعلاه.

30 شابيرو، الشرعية، ص. 293، الحاشية 12أعلاه.

31 المرجع نفسه.

32 رونالد دوركين، العدالة في الجلباب (كامبريدج، ماساتشوستس: مطبعة جامعة هارفارد، 2006).

33 المرجع نفسه، ص. 2.

34 المرجع نفسه.

35 المرجع نفسه، ص. 4.

"الأخلاق الجوهرية ليس لها مكان"، وهو الموقف الذي يشير إليه دوركين
"الوضعية العقائدية التحليلية".63
يتناقض المفهوم العقائدي للقانون مع المفهوم "السوسيولوجي"
مفهوم القانون. يتم استخدام المفهوم الاجتماعي للقانون "لتسمية أ".
نوع معين من البنية الاجتماعية المؤسسية"، على سبيل المثال متى

يتساءل المرء: متى ظهر القانون لأول مرة في المجتمعات القبلية البدائية، أو متى ظهر القانون لأول مرة في المجتمعات القبلية البدائية؟

ما إذا كانت التجارة ممكنة بدون قانون.73 يعتقد دوركين ذلك
إن المفهوم السوسيولوجي للقانون «ليس دقيقًا بدرجة كافية لتحقيقه».
"الميزات الأساسية" المثيرة للاهتمام فلسفيًا".83 "قد يكون مفيدًا
أو حتى ضرورية لأغراض مختلفة لوضع تعريف دقيق
ما هو نوع البنية الاجتماعية التي تعتبر نظامًا قانونيًا: للتيسير
العلوم الاجتماعية التنبؤية، أو لتنظيم مشروع بحثي، أو
"إلقاء الضوء على التاريخ بطريقة ما..." لكن دوركين لا يفكر هناك
سيكون إجابة على السؤال الذي هو التعريف
التعريف الاجتماعي الحقيقي للقانون الذي يجسد الجوهر الحقيقي
سمات القانون كمؤسسة اجتماعية.93 هكذا يرى دوركين هذا النقاش

يحدث بين هارت (في مفهوم القانون) وبين نفسه (في القانون
الإمبراطورية) فيما يتعلق بطبيعة المفهوم العقائدي للقانون.04

---

36 المرجع نفسه، ص .31-30تتناقض الوضعية العقائدية التحليلية مع الوضعية العقائدية السياسية،
والتي تنص على أنه، من حيث الأخلاق السياسية، لا ينبغي للقضاة أن يلجأوا إلى الاعتبارات الأخلاقية في
البت في القضايا. يأخذ دوركين الأصالة الدستورية كمثال على الوضعية العقائدية السياسية،
لأن الأصلانية تعتبر، من حيث النظرية الديمقراطية، "أن الحقائق التاريخية المتعلقة بالمعتقدات فقط".
أو رغبات أو توقعات الأشخاص التاريخيين توفر شروط الحقيقة لمقترحات القانون الدستوري، وتحديدًا أولئك الأشخاص الذين سنوا القانون المعني. بالنسبة
لدوركين، مذهبي سياسي
تتوافق الوضعية مع (وربما تتطلب) فكرة أن المفهوم العقائدي للقانون هو مفهوم
مفهوم تفسيري. المرجع نفسه، ص. .29

37 المرجع نفسه، ص. .3

38 المرجع نفسه، ص. .230

39 "نحن -الخبراء وغير الخبراء على حد سواء -نتشارك في مفهوم اجتماعي تقريبي للقانون: نحن نفعل ذلك
جميعهم تقريبًا يضعون افتراضات إذا أفاد علماء الفلك أن هناك مجموعة من الحيوانات الذكية غير البشرية
لقد اكتشفوا على كوكب بعيد أن لديه نوعًا من النظام القانوني. ولكننا نعتقد أنه من السخافة أن يجادل
حول ما إذا كان لديهم بالفعل نظام قانوني عندما اكتشفنا أنه ليس لديهم تطبيق واضح
المؤسسات، أو أن التشريع بأثر رجعي كان هو القاعدة وليس الاستثناء النادر، أو أن هذه المؤسسات
لم يطالب المسؤولون قط بسلطة شرعية أخلاقية. المرجع نفسه، ص. 3.

40 هناك أيضًا مفاهيم أخرى للقانون يذكرها دوركين: "التصنيفي" و"الطموح".
مفاهيم القانون. يتم استخدام المفهوم التصنيفي للقانون عندما يسأل المرء عن قاعدة أو معيار ما،
سواء أكانت قانونية بشكل مميز أم أنها أخلاقية أو عرفية بطبيعتها. المرجع نفسه، ص. .4يعتقد دوركين
كان المفهوم التصنيفي محل خلاف في النقاش الخاطئ حول التأسيس "المدرسي". يرى
المرجع نفسه. ('مفاهيم القانون')، خاصة الصفحات .240-232المفهوم الطموح للقانون هو "في كثير من الأحيان".
[يشار إليها] على أنها المثل الأعلى للشرعية أو سيادة القانون. المرجع نفسه، ص. .5لأننا نختلف حول ما
إن أفضل تفسير للمثل الأعلى لسيادة القانون هو أن "قدرًا كبيرًا من التأثير على ما نعتبره صحيحًا".
"مفهوم المفهوم الطموح" على خلاف المفاهيم السوسيولوجية والتصنيفية (التي قام عليها أ
الكثير لا يتحول). المرجع نفسه.

نيفين جونسون

توقعت Law's Empireردين على .ATDالنفاق
يقول الرد 41إن الممارسين القانونيين منخرطون بوعي في "جدل مقنع حول ما ينبغي أن يكون عليه القانون" 42من أجل الحفاظ على الوهم القائل بأن القانون موجود ويطبق بدلاً من صنعه أو تطبيقه.

اخترع. تعتبر الاستجابة لعدم الاتساق34 أن القضاة والمحامين حسني النية ولكنهم مرتبكون بشأن طبيعة ممارساتهم؛ إنهم يعتقدون حقًا أنهم يتجادلون حول ماهية القانون (حيث لا يوجد شيء

موجود) وبدلاً من ذلك يتجادلون حول ما يجب أن يكون عليه القانون.
بينما قد يقبل البعض إما عدم التماسك أو الصدق
الاستجابات (التي يبدو أن براين ليتر يفعلها في شكل خطأ
نظرية حول الخلافات النظرية ،(44يعتقد شابيرو أن كلا الإجابتين غير مفضلتين. من رد الصدق، شابيرو ينص على أن "[ي] قد يكون للقضاة مصلحة سياسية كبيرة في إخفاء."

الطبيعة الحقيقية لأنشطتهم. أنه "من الصعب أن نفهم لماذا يجرؤ أي شخص على تجربة مثل هذا."

. .العلماء عموما لا 45'و

الإستراتيجية'.64 عن الاستجابة لعدم التماسك، يقول شابيرو "أي نظرية".
وهذا ينسب الكثير من اللاعقلانية والجهل إلى الخبراء
سيتم معاقبتهم بشدة واعتبارهم غير لائقين بشكل افتراضي.'74 شابيرو
سيختار استجابة مختلفة لـ .ATD

ثالثا. رد LEGALITYعلى ATD

لأن أغلبية TVAوالمعارضة طبقت تفسيرًا مختلفًا
منهجيات، يركز شابيرو في الرد على ATDعلى التفسير وما يسميه شابيرو التفسير التلوي. النظرية هي

التفسير الفوقي "بقدر ما لا يحدد منهجية محددة لتفسير النصوص القانونية، بل منهجية لتفسير النصوص القانونية"
تحديد المنهجية المحددة المناسبة'.84 هكذا يستخدم المحامون
النظرية التفسيرية الفوقية لتحديد ما إذا كان، عند البت في الحالات،
ينبغي عليهم أن يؤيدوا منهجية تفسيرية أو أخرى
النظرية التفسيرية هي النظرية المستخدمة لتفسير القانون المتاح بشكل مباشر

41 أنا أتبع الشرعية في استخدام هذا المصطلح. شابيرو، الشرعية، الصفحات 290-291، الحاشية 12أعلاه.
42 دوركين، إمبراطورية القانون، ص. 37، الحاشية 13أعلاه.
43 أنا أتبع الشرعية في استخدام هذا المصطلح. شابيرو، الشرعية، الصفحات 290-291، الحاشية 12أعلاه.
44 انظر بريان ليتر، "شرح الخلاف النظري"، مجلة القانون بجامعة شيكاغو 76 (2009)، الصفحات من 1215إلى 1250.
45 شابيرو، "مناظرة "هارت دوركين"، ص. 43، الحاشية 16أعلاه.
46 شابيرو، الشرعية، ص. 291، الحاشية 12أعلاه.
47 المرجع نفسه، ص. 290.
48 المرجع نفسه، ص. 305.
49 المرجع نفسه.

مواد. يتم استخدام النظرية التفسيرية الفوقية لتحديد النظرية التفسيرية المناسبة.

يساوي شابيرو بين الخلافات النظرية والخلافات التفسيرية الفوقية، حيث يكتب أن المشكلة مع نوع من الوضعية التي "تدعي أن المنهجية التفسيرية يتم تحديدها من خلال المنهجية المقبولة من قبل جميع المسؤولين القانونيين في نظام معين" هي "أنها تستبعد إمكانية الفوقية -الخلافات التفسيرية'. [50]يلخص شابيرو بعد ذلك كيف يستوعب دوركين الخلافات النظرية (أي التفسيرية الفوقية):

لذلك، كان طموح دوركين هو تطوير نظرية تفسيرية فوقية تخلق مساحة منطقية للخلافات التفسيرية الفوقية. ويعتقد أن التفسير البناء يجعل هذا ممكنا. إذا كانت المنهجية التفسيرية ثابتة بالمبادئ التي تقدم الممارسة القانونية في أفضل صورها، فإن النزاعات يمكن أن تتمحور إما حول المبادئ التي تضع الممارسة القانونية في أفضل صورها الأخلاقية أو المنهجية التي تتطلبها هذه المبادئ. الخلافات بين[. .] المنهجيات التفسيرية[] يمكن بالتالي جعلها مفهومة من خلال تخيل أن المترجمين الفوريين يختلفون حول التفسير البناء المناسب لأنظمة قانونية معينة.[51]

ولإعطاء بديل وضعي لدوركين، شرع شابيرو وفقًا لذلك في تطوير نظرية للتفسير الفوقي من شأنها أن تنافس نظرية دوركين في قدرتها على تفسير الخلافات في التفسير الفوقي من خلال تقديم نظرية تفسيرية فوقية يمكنها تحديد المنهجية التفسيرية المناسبة في -غياب التوافق الاجتماعي القضائي. يستخدم دوركين الحقائق الأخلاقية لتحديد القانون عندما "تنفد" الحقائق الاجتماعية، أي عندما لا تكون هناك ممارسة اجتماعية فيما يتعلق بالمنهجية التفسيرية المناسبة. إن شابيرو، بما أن نظريته هي نظرية وضعية من النوع الحصري، لن تلجأ إلى الحقائق الأخلاقية. وبدلاً من ذلك، سوف يستخدم شابيرو، بطريقة إيجابية جيدة، الحقائق الاجتماعية فقط لتحديد المنهجية التفسيرية المناسبة. التحدي الذي يواجهه شابيرو هو إرساء منهجية تفسيرية مناسبة على الحقائق الاجتماعية دون الاعتماد على الإجماع الاجتماعي (أي الشيء المفقود في الخلافات النظرية).

الادعاء المركزي لنظرية التخطيط هو أن "النشاط القانوني هو أحد أنشطة التخطيط الاجتماعي". وبناءً على تفسير مايكل براتمان للخطط، تقول الشرعية أن القوانين، بشكل عام، هي خطط. "التخطيط يعني تبني مجموعة من المعايير والاشتراك فيها والامتثال لها والتي تكون منطقية في ضوء هدف مشترك، ونأمل أن تكون مجموعة من المعايير التي تتناغم بشكل هادف مع المعايير التي يتبناها الآخرون المشاركون في التخطيط

[50] المرجع نفسه، ص .305-306

[51] المرجع نفسه

[52] المرجع نفسه، ص. 193.

هذا المشروع'.35 يحدد القانون "خطة لزيادة الإيرادات، خطة لـ
حماية الأنواع المهددة بالانقراض، وخطة لتأمين الدخل في
التقاعد'.45 الدستور هو "خطة للتخطيط". إنها خطة
تحديد كيفية وضع الخطط الأخرى.55 وبالمثل، فإن "السلطة التشريعية، كمؤسسة، تجسد خطة -وليس حول أي شيء في
بشكل خاص، ولكن عن التخطيط بشكل عام.65 ولأن وجود الخطط يتحدد بالكامل من خلال الحقائق الاجتماعية،75 التخطيط
نظرية القانون هي نظرية وضعية للقانون.85
في ظل نظرية التخطيط، تفسير القانون هو تفسير
خطط. يكتب شابيرو "الخلاف الرئيسي حول التفسير".
وكانت المنهجية دائما بين أولئك الذين يفضلون أكثر صرامة
أشكال التفسير مقابل أولئك الذين يفضلون تلك الأكثر مرونة
على سبيل المثال، علماء النصوص الذين يصرون على أن المعنى الواضح للنصوص القانونية
"أن يتم اتباعهم"، عادة ما يرون أنفسهم على أنهم أكثر تقييدًا من
الغرضيون، الذين "يؤكدون أنه مناسب في بعض الحالات".
المترجمين الفوريين لتجاوز القراءة الحرفية للنص الرسمي.
عندما يكون القيام بذلك من شأنه أن يعزز الهدف العام للقانون.06
لتسوية هذا الخلاف بين النظريات "الصارمة" مقابل النظريات "الفضفاضة".
التفسير القانوني، يستخدم شابيرو نظرية التخطيط للقانون
ومنطق الخطط: "بشكل عام، تتطلب نظرية التخطيط أنه كلما تم الحكم على الشخص بأنه أكثر جدارة بالثقة، كلما زاد
يُمنح له/لها السلطة التقديرية التفسيرية؛ على العكس من ذلك، أقل

---

53 جيريمي والدرون، "التخطيط من أجل الشرعية" (مراجعة كتاب)، Michigan Law Review 109 (2011): 883-الصفحات

902.54
هيرشوفيتز، "نموذج الخطط"، ص. 156، الحاشية 26أعلاه.

55 المرجع نفسه

56 والدرون، "التخطيط من أجل الشرعية"، ص. 888، الحاشية 53أعلاه.

57 في المقام الأول، يبدو أن ما إذا كان فرد معين يخطط للقيام بشيء ما أو غيره يعتمد على ذلك
حقائق نفسية عن الشخص (مثل ما ينوي) (انظر شابيرو، الشرعية، الصفحات 122-120أعلاه
الملاحظة 12). وفي حالة مجموعات الأشخاص الذين يخططون لفعل شيء ما، فمن المحتمل وجود أي خطة
ويمكن القول إن هذا يعتمد على حقائق نفسية أكثر تعقيدًا حول ما ينوي أعضاء المجموعة القيام به،
ما فعلوه، وما قالوا في اتصالاتهم مع بعضهم البعض، وما إلى ذلك (انظر المرجع نفسه، ص 129-
133). لذا، للوهلة الأولى، يعتمد وجود الخطط على الحقائق الاجتماعية. كما يقدم شابيرو أكثر تعقيدا
ومع ذلك، فهي حجة للادعاء بأن وجود الخطط يعتمد على الحقائق الاجتماعية وليس على الحقائق الأخلاقية.
في الأساس، نظرًا لأن الخطط تهدف إلى تسوية المسائل الأخلاقية، فإن منطق التخطيط يتطلب أن تكون الخطط كذلك
يمكن التحقق منها بطريقة لا تعيد إحياء نفس الأسئلة التي صممت الخطط لتسويتها.
فقط الحقائق الاجتماعية، وليس الأخلاقية، يمكنها أن تؤدي هذه الوظيفة» (المرجع نفسه، ص 177). مزايا هذه الحجة هي
ليس قلقي هنا. للاطلاع على النقد، انظر هيرشوفيتز، "نموذج الخطط"، الحاشية رقم 26أعلاه.

58 يرى والدرون أن شابيرو، لتأسيس الوضعية الحصرية، يجب أن يفعل أكثر من مجرد إظهار هذا القانون
هي الخطط؛ يجب عليه أن يظهر أن القوانين مجرد خطط. كتب والدرون أن "الخطة الوضعية" "تسوي المشكلة".
بين المحامين الطبيعيين والوضعيين القانونيين فقط إذا كان كل ما هو مطلوب هو أن تكون خطة أو أن تكون مثل الخطة
كونه قانونا. (والدرون، "التخطيط من أجل الشرعية"، الصفحات 892-891، الحاشية 53أعلاه). هذه القضايا ليست لي
التركيز هنا، ولكن.

59 شابيرو، الشرعية، ص. 353، الحاشية 12أعلاه.

60 المرجع نفسه

الشخص الموثوق به في أجزاء أخرى من الحياة القانونية، كلما قل تقديره
مسموح. تعتبر مواقف الثقة أمرًا أساسيًا في التفسير الفوقي لـ
أنا أزعم أن القانون هو محوري في التفسير الفوقي
الخطط –والقوانين هي خطط، أو معايير شبيهة بالخطط.16
ولتوضيح دور الثقة في تفسير الخطط، قال شابيرو
يقدم تشبيهًا بالمخطط المالي. تخيل مخططًا ماليًا يقوم بإنشاء خطة استثمارية لعميلين مختلفين

سوف نسمي كلير الجاهلة وتامي الجديرة بالثقة.26 كلير الجاهلة
يجهل الأمور المالية وبالتالي يبحث عن مستشار.36
تتمتع تامي الجديرة بالثقة بمعرفة مالية أكبر بكثير.
سيقوم المخطط المالي بصياغة خطة استثمارية مفصلة للغاية
لـ Clueless Claire(الذي يعطي أسهمًا محددة وأسعارًا محددة عند
التي سيتم شراؤها وبيعها)، ولكن سيتم صياغة خطة أقل تفصيلاً لها
تامي الجديرة بالثقة (والتي، على سبيل المثال، توفر فقط أنواعًا من الأسهم لـ
الشراء والنطاقات السعرية للشراء والبيع). في القيام بذلك،
تستفيد خطة تامي المالية الجديرة بالثقة من الثقة التي يتمتع بها
يضعها المستشار فيها، بينما تعوض الخطة المالية لـ Clueless Claireانعدام الثقة التي يضعها
المستشار فيها.46 وهذا بسبب
يختلف "اقتصاد الثقة" في الخطتين. اقتصاد الخطة
الثقة تشير إلى توزيع الثقة في الخطة.56
لكي تلعب الخطة الدور الذي من المفترض أن تلعبه، فإن
يجب أن تكون المنهجية التفسيرية المستخدمة لتطبيق الخطة متسقة مع اقتصاد الثقة المنصوص عليه
في الخطة: "التفسير
يجب ألا تقوم المنهجية بتخصيص سلطة اتخاذ القرار بطريقة ما
تتعارض مع مواقف الثقة التي تفترضها الخطة
سيكون غير متوافق مع الغرض المالي لـ Clueless Claire
"الخروج عن اللغة الحرفية للخطة". 67"على العكس من ذلك، أ
نهج نصي جذري لاستثمار [تامي الجدير بالثقة].
ستكون الخطة غير متسقة مع اقتصاد الثقة الخاص بها
كما هو الحال مع الخطط المالية، كذلك مع الخطط القانونية. تفسير
ينبغي تحديد النصوص القانونية من خلال "الرجوع إلى اقتصاديات الثقة"،
بمعنى أن المكلفين بتطبيق القانون يجب أن يمارسوا

61 المرجع نفسه، ص. 331.
62 المثال هو مثال شابيرو، لكن الأسماء المتجانسة بشكل غريب هي أسماءي.
63 المرجع نفسه، ص. 333.
64 المرجع نفسه، ص. 334-336.
65 المرجع نفسه، ص. 335.
66 المرجع نفسه.
67 المرجع نفسه، ص. 336.
68 المرجع نفسه.

مقدار السلطة التقديرية الممنوحة لهم بموجب هذا النظام القانوني
اقتصاد الثقة. 69قد يكون غير متسق مع النظام القانوني
اقتصاد الثقة للمسؤولين القانونيين غير الموثوق بهم لممارسة كبيرة
كميات من السلطة التقديرية في تفسير القانون (تمامًا كما سيكون
من الخطأ أن تمارس Clueless Claireقدرًا كبيرًا من السلطة التقديرية
تفسير خطتها)، وسيكون ذلك غير متسق بالنسبة للمسؤولين القانونيين
الذي يُمنح قدرًا كبيرًا من الثقة لممارسة القليل جدًا
التقدير (تمامًا كما سيكون من الخطأ أن تفعل تامي الجديرة بالثقة
ممارسة القليل جدا من السلطة التقديرية).
لذا فإن القيام بالتفسير الوصفي (أي اكتشاف المنهجية التفسيرية المناسبة) يتضمن التأكد من
اقتصاد الثقة في النظام القانوني. كيف يتم ذلك؟ يقدم شابيرو منهجية من ثلاث خطوات للتأكد من
اقتصاد الثقة في النظام القانوني:

.1المواصفات: تقييم ميزات المنهجيات التفسيرية المنافسة من خلال
بالنظر إلى [w]"الكفاءة والشخصية اللازمة للتنفيذ
أنواع مختلفة من الإجراءات التفسيرية'.07
.2الاستخراج: استخراج أمرين 'من البنية المؤسسية لل
النظام القانوني" قيد الفحص: (1)"مواقف المخططين فيما يتعلق
كفاءة وشخصية بعض الجهات الفاعلة، و(2) "الأهداف".
التي عهد إليهم بتعزيزها'.17
.3التقييم: تحديد الإجراء الأفضل الذي يعزز ويحقق الهدف
الأهداف النظامية التي كان المقصود من الجهات الفاعلة تعزيزها وتحقيقها،
على افتراض أن لديهم الكفاءة والشخصية المستخرجة'.27

تتضمن المرحلة الأولى تحديد المرشح التفسيري
الإجراءات وتقييم ما هي سماتها ذات الصلة وما هي
أنها تتطلب من أولئك الذين سيطبقونها. وفي المرحلة الثانية،
الاستخراج، ينظر المترجم الفوقي إلى النظام القانوني نفسه ليرى
ما هو اقتصاد الثقة لهذا النظام. "يحاول المترجم الفوقي إظهار أن البنية المؤسسية الخاصة بالنظام هي
كذلك
ويرجع ذلك جزئيًا إلى حقيقة أن أولئك الذين صمموها كانت لديهم آراء معينة
حول مصداقية الجهات الفاعلة المعنية وبالتالي
يعهد إلى الجهات الفاعلة ببعض الحقوق والمسؤوليات.'37
إن آراء المخططين حول اقتصاد الثقة في النظام القانوني ذات صلة

69 المرجع نفسه

70 المرجع نفسه، ص. 359.

71 المرجع نفسه

72 المرجع نفسه

73 المرجع نفسه، ص. 361.

فقط بقدر ما يتم تحقيقها ودمجها في النظام نفسه.
يتطلب الجزء الثاني من الخطوة الثانية وجود مترجمين فوريين
"استخرج[] الأهداف التي يُعهد إلى مختلف الجهات الفاعلة بخدمتها".47 لذا، حيث يتضمن الجزء الأول
من الخطوة الثانية تحديد مقدار الثقة التي تتمتع بها بعض الجهات الفاعلة والمؤسسات في

النظام القانوني، الجزء الثاني من الخطوة الثانية ينطوي على تحديد
الأهداف التي يعهد إلى الممثل أو المؤسسة بتحقيقها.
في الخطوة الثالثة والأخيرة، يأخذ المترجم الوصفي بيانات النظام
الأهداف المستخرجة ويقيم المنهجية التفسيرية
أفضل يعزز لهم. 'المنهج التفسيري الذي تم تصنيفه
الأعلى عند أخذ جميع المنهجيات في الاعتبار هو الصحيح
النظام القانوني الخاص'.57 كل الأشياء متساوية، كلما زاد عددها
الفاعل موثوق به، والأرجح أن يكون تفسيرًا تقديريًا للغاية
وستكون المنهجية متسقة مع منح الثقة.67
مع جهاز شابيرو الوضعي لتحديد التفسيرية
المنهجية المعمول بها، ونظرية التخطيط جاهزة الآن للعرض
كيف يفسر وضوح التفسير الفوقي (أي،
النظرية) الخلافات. في الأساس، لأنه من المحتمل أن يقوم المترجمون الفوريون (أي القضاة الذين
يحاولون تحديد أي منهم).
منهج التفسير سليم)، سوف نختلف في واحد أو أكثر من ذلك
الخطوات الثلاث المذكورة أعلاه،77 من المحتمل أن يكون للقضاة في ظل نظرية التخطيط
خلافات نظرية: "لأنه من المحتمل جدًا أن يكون هناك خلافات نظرية"
أن المترجمين الفوريين سوف يختلفون مع بعضهم البعض حول
محتوى التفاهمات المشتركة للمخططين وأي المنهجيات تدعمها بشكل أفضل.87 على سبيل المثال،
قد يختلف المترجمون الفوقيون حول مقدار السلطة التقديرية للنظام القانوني

يمنح اقتصاد الثقة جهات فاعلة قانونية معينة، أو حتى لو وافقوا
حول مقدار السلطة التقديرية، فقد يختلفون بشأنها

74 المرجع نفسه، ص. 368.

75 المرجع نفسه، ص. 370.

76 المرجع نفسه، ص. 371.ينتقد بوستامانتي نظرية شابيرو في التفسير على أساس أن
إن النظرية التفسيرية الفوقية لنظرية التخطيط مجردة وفلسفية مثل النظريات التي وضعها شابيرو
ينتقد [على وجه التحديد، دوركين،] لمنح الكثير من السلطة التفسيرية للمسؤولين القانونيين.
توماس بوستامانتي، تفسير الخطط: رؤية نقدية لنظرية التخطيط للقانون عند سكوت شابيرو،
المجلة الأسترالية للفلسفة القانونية :(2012) 37الصفحات من 219إلى ،250ص. 220.

77 شابيرو، الشرعية، ص. ،382الحاشية 12أعلاه.

78 المرجع نفسه، ص. 383.

نظرية التفسير "أفضل دعم[ق]" ممارسة الممثل القانوني لـ
هذا القدر من التقدير.
لأنه "من المحتمل جدًا" أن يختلف الناس على هذه الثلاثة
الخطوات، تصبح الخلافات النظرية واضحة 79.
تعمل نظرية التخطيط للتفسير كرد فعل على ATDلأنها تظهر أنه من المنطقي أن يختلف المشاركون معها
بعضها البعض حول أسس القانون.08 علاوة على ذلك، هذا الحساب
الخلاف التفسيري الفوقي هو وضعي، لأن المنهجية التفسيرية الصحيحة يتم تحديدها من خلال حقائق اجتماعية يمكن التحقق منها تجريبيًا حول أهداف النظام القانوني واقتصاد الثقة.18

نظرًا لأن المحامين قد لا يتفقون على الخطوات الثلاث للتفسير الوصفي بموجب نظرية التخطيط، فقد تحدث أحيانًا "خلافات"
حول المنهجية التفسيرية المناسبة سيكون أمرا لا يمكن حله.28 لكن،
كرد على ،ATDفإن هذا لا يمثل مشكلة لأن "نظرية القانون".
ينبغي أن تأخذ في الاعتبار وضوح الخلافات النظرية، لا
بالضرورة تقديم حل لهم'.38 لكي يكون الخلاف
وسائل واضحة لتكون عقلانية أو متوقعة إلى حد ما.
وفي المقابل، فإن حل الخلاف يعني إظهار كيفية تعامل أحد الطرفين
صحيح. لذلك يجادل شابيرو بأن تفسير نظرية التخطيط للتفسير الفوقي يوضح كيف أنه من الواضح أو العقلاني للمحامين أن
لديها خلافات نظرية (أي التفسير الفوقي)، لكنها تفعل ذلك
لا توفر بالضرورة حلاً لهذه الخلافات.48

79 المرجع نفسه

80 المرجع نفسه، ص. 384.

81 يبدو من الأهمية بمكان، من وجهة نظر شابيرو، أن جميع المراحل الثلاث الرئيسية للتفسير الفوقي
يمكن القيام به دون اللجوء إلى المنطق الأخلاقي. على سبيل المثال، كتب شابيرو "لديك مجموعة من الأهداف."
والقيم التي تمثل الغرض من نظام قانوني معين هي حقيقة تتعلق بفئات اجتماعية معينة
يمكن التحقق منها عن طريق المنطق التجريبي، وليس الأخلاقي" (المرجع نفسه، ص .(382ولكن ما إذا كانت الجهات الفاعلة القانونية تستطيع ذلك استخرج غرض أو أغراض السمات المؤسسية المختلفة للنظام القانوني، ثم انتقل إلى
معرفة أي نظرية في التفسير القانوني "تعزز بشكل أفضل وتحقق الأهداف النظامية"
ومن دون اللجوء إلى الاعتبارات الأخلاقية يبدو الأمر مفتوحًا للتساؤل (المرجع نفسه، ص .(359ومع ذلك، لا أفعل ذلك، السؤال الذي يدعي هنا.

82 المرجع نفسه، ص. 383.

83 المرجع نفسه، ص. 384.

84 تنتقد براند نظرية التخطيط في هذه المرحلة، لأن تركيز شابيرو على توفير ما هو ضروري
إن وضوح الخلافات دون حلها بالضرورة يتعارض مع مسعى شابيرو
تبين أن الفقه له أهمية عملية. وكما كتب براند: "قد يصر المحامي المشكوك فيه على ذلك".
نشاط علمي معين له أهمية عملية للقانون فقط إذا كان يساعد في حل النزاعات التفسيرية. لو
يعترف شابيرو أن مساهمته في الفقه –نظرية التخطيط –لا تفعل ذلك
ولا يمكنه الادعاء بأنه أثبت أن الفقه له أهمية عملية. جيفري براند،
"شرعية شابيرو" (مقال مراجعة)، مجلة الفلسفة الأخلاقية :(2015) 12الصفحات ،102-83ص. 94.

رابعا. تحليل استجابة ATD لـLEGALITY

أزعم في هذا القسم، أولاً، أن الشرعية تخطئ في قراءة إمبراطورية القانون لأنها تسيء فهم طبيعة التحدي الذي قدمه دوركين أمام ATD. بدلًا من تقديم نظرية قانونية من شأنها أن تدعم الادعاء بأن القانون موجود بالفعل في حالات الخلافات النظرية (التحدي الحقيقي الذي تواجهه ATD)، ترى الشرعية أن التحدي ينطوي على إظهار مدى عقلانية أو وضوح أن يكون لدى القضاة خلافات نظرية عن القانون. وهذا التحدي أكثر تعقيدًا من التحدي الكامل الذي تمثله ATD. في القسم الفرعي التالي (ب)، أزعم أن الشرعية لا تنجح حتى في هذه المهمة المحدودة.

أ. الشرعية تخطئ في قراءة إمبراطورية القانون

تفسير الشرعية لـ ATD يقصر لأنه يتطلب تحدي دوركين في إمبراطورية القانون لإظهار كيف أنه من الواضح أو العقلاني أن يكون هناك خلاف نظري بين القضاة والمحامين حول القانون. هذا غير صحيح لأن تحدي دوركين مع ATD لم يكن إنشاء نظرية للقانون توضح كيف تكون الخلافات النظرية واضحة من خلال إظهار كيف أنه من العقلاني أن يختلف الفاعلون القانونيون حول المنهجية التفسيرية، بل إظهار كيف يوجد القانون بالفعل، أي، كيف أن القانون له محتوى معين، في مواجهة الخلافات النظرية.

تتفهم الشرعية التحدي الذي تمثله الحركة الدولية لإغاثة الملهوف لإظهار مدى عقلانية وجود خلافات نظرية. يكتب شابيرو أنه من أجل الرد على ATD، يجب على النظرية "إظهار أنه من المنطقي أن يختلف المشاركون مع بعضهم البعض حول أسس القانون"[58] وأن "طموح دوركين [مع ATD في إمبراطورية القانون]، كان بالتالي تطوير نظرية فوق تفسيرية خلقت مجالًا منطقيًا للخلافات فوق التفسيرية. [86] ولكي تتمكن نظرية القانون من القيام بذلك، فإنها تحتاج إلى إظهار كيف أنه من العقلاني للمشاركين القانونيين أن يجدوا أنفسهم في خلافات نظرية حول القانون، ولكن ولا تحتاج إلى حل هذه النزاعات من خلال إظهار الجانب الصحيح.

نظرًا لأن الرد على ATD يحتاج فقط إلى إظهار مدى عقلانية وجود خلاف نظري، فهو مقبول لنظرية

85 شابيرو، الشرعية، ص. 384، الحاشية 12 أعلاه.

86 المرجع نفسه، ص. 306.

القانون يؤدي إلى أنه، في حالات الخلافات النظرية، يتم إنشاء قانون جديد بدلاً من القانون الموجود مسبقًا
وجد. يكتب شابيرو "[ث] ما إذا كان ينبغي لنا أن نفهم تفسيريًا."
المنهجيات كما هو الحال دائمًا في إخراج القانون الموجود مسبقًا أو في بعض الأحيان
الظروف، القانون الجديد لن يكون له أي تأثير في المستقبل.78 و
لأن الشرعية تأخذ هدف الرد على ATDلإشراكها
إظهار عقلانية الخلافات النظرية عند شابيرو
في محاولة للرد على ،ATD"سيكون التركيز الرئيسي على مكثف."
مسألة عملية لاختيار المنهجيات التفسيرية.88
المشكلة في تفسير شابيرو هنا هي أن تفسير دوركين
ولم يكن التحدي عمليًا أو معرفيًا فحسب، أي موجهًا
فقط في تقديم تفسير لحل الخلافات النظرية نفسها. بل إن التحدي يكمن في صياغة نظرية للقانون

والتي يمكن أن تحافظ على الحكم القائل بأنه في حالات الخلافات النظرية، يتم العثور على القانون بدلاً من صنعه.
أن هناك قانوناً موجوداً مسبقاً يمكن العثور عليه في الحالات النظرية
الخلافات هي الفرضية المركزية في ،ATDوهو شيء التخطيط
تتجاهل النظرية، أو على الأقل لا تبالي بها. كتب دوركين، في مرافعته السابقة لقضية ريجز ضد بالمر (أول مثال له على عدم الاتفاق النظري)، بينما هناك عدد من النقاط التي تتعلق بالقضية

"يقصد التوضيح أن "الأهم هو هذا: الخلاف حول إلمر".
لم يكن الأمر يتعلق بما إذا كان ينبغي على القضاة اتباع القانون أو تعديله
.لقد كان الخلاف حول ماهية القانون، ·
مصالح العدالة.
حول ما قاله بالفعل القانون الحقيقي الذي سنه المشرعون'.98
في نهاية مناقشته لـ ،TVAكتب دوركين أن
الأغلبية والمعارضة '[ب] كلاهما قبلا أن تتبعهما المحكمة
القانون" لكنهم "اختلفوا حول الكيفية التي ينبغي للقضاة أن يقرروا بها".
القانون ينشأ بنص معين . يكتب أن معارضة باول، لأنها كانت جذابة "أخلاقيا".
90.' .ولكن في نفس الحالة، شابيرو
محملة بفكرة السخافة، كانت "محاولة لزيادة التوجيه".

المنصوص عليها في القانون وبالتالي إنشاء قانون جديد في هذه العملية.19

87 المرجع نفسه، ص .305-304

88 المرجع نفسه، ص. .305

89 دوركين، إمبراطورية القانون، ص. ،20الحاشية 13أعلاه (تم إضافة التأكيد).

90 المرجع نفسه، ص. .23

91 شابيرو، الشرعية، ص. ،304الحاشية 12أعلاه (تم إضافة التأكيد).

حول ماكلوغلين الخلاف النظري الثالث في القانون
الإمبراطورية، كتب دوركين "اختلف اللوردات حول ما يفعلونه".
تسمى الحالة الحقيقية للقانون.29 من المثال الرابع للخلاف النظري في الفصل الافتتاحي من إمبراطورية القانون، براون،
يكتب دوركين أن الحجج المقدمة في قضية براون "كانت حججًا".
حول الأسباب الصحيحة للقانون الدستوري، وليس الحجج
. .كانت هذه الحالة، مثل حالات العينة الأخرى، كذلك
الأخلاق أو الإصلاح .
تشاجروا حول مسألة القانون'.39
وهكذا يضغط دوركين بشكل متكرر على النقطة التي تمثل السمة المركزية
من الخلافات النظرية حول القانون، على الأقل فيما يتعلق بـ ،ATD
هو أن القضاة اعتقدوا أنهم وجدوا قانونًا موجودًا مسبقًا، وليس كذلك
صنعه أو إصلاحه. ولكن اعتمادا على أي جزء من الشرعية واحد
كما ترى، فإن نظرية التخطيط إما ترفض فكرة وجود قانون موجود مسبقًا في الخلافات النظرية، أو أنها غير مبالية
لتلك الحقيقة. وترفضها نظرية التخطيط على الأقل في سياق
،TVAحيث كتب شابيرو أنه بموجب نظرية التخطيط، فإن
لم يكن القضاة في هذه القضية "يجدون قانونًا موجودًا مسبقًا" بل كانوا بدلاً من ذلك "ينشئون قانونًا جديدًا".49 وهو غير مبال عندما يكتب
"[ث] ما إذا كان ينبغي لنا أن نفهم المنهجيات التفسيرية على أنها تنتج دائمًا قانونًا موجودًا مسبقًا أو، في ظروف معينة، قوانين جديدة
القانون لن يكون له أي لحظة للمضي قدمًا.59
تقدم إمبراطورية القانون ATDكتحدي لإظهار كيفية عمل القانون
موجود فعلا في مواجهة الخلافات النظرية. الشرعية
ترى شركة Law's Empireأن ATDبمثابة تحدي لإظهار مدى عقلانيتها
القضاة والمحامون لديهم خلافات تفسيرية (والتي
شابيرو يساوي الخلافات النظرية)، بغض النظر عما إذا كان الناتج هو قانون موجود مسبقًا. هذه تحديات متميزة.
بالطبع، مجرد قيام دوركين بتقديم حجة لا يعني ذلك
يعني أن على الجميع أن يأخذوا ما يقوله "بالقيمة الاسمية".69 حسب-

---

92 دوركين، إمبراطورية القانون، ص. ،27الحاشية 13أعلاه.

93 المرجع نفسه، ص. .30

94 شابيرو، الشرعية، الصفحات ،304-303الحاشية 13أعلاه. يكتب شابيرو ذلك، لأن باول كان يستأنف "نظرًا لفكرة السخافة "المحملة أخلاقيًا"، فإن القرار الذي يتم اتخاذه من خلال استئناف هذا الاعتبار سيكون جديدًا قانون. وذلك مرة أخرى لأن منطق التخطيط يتطلب ألا تؤدي الخطط القانونية إلى زعزعة استقرار الأمر والتي يهدفون إلى حلها، أي "العيوب الأخلاقية لظروف الشرعية" (المرجع نفسه، .(213

95 المرجع نفسه، ص. .305-304

96 ويؤكد ليتر في كتابه "شرح الخلاف النظري" أن الوضعية لا يمكنها الحفاظ على خلاف "القيمة الاسمية"، ويجب بدلاً من ذلك تفسير الخلافات النظرية بدلاً من ذلك. ليتر أيضاً يتبنى ما يسمى "وماذا في ذلك؟" الاستجابة، التي تؤكد على أنه "يجب إظهار القبعة". قبل أن يتم التخلي عن الوضعية القانونية بسبب فشلها في تفسير الخلاف النظري هو ذلك إن الخلاف النظري هو سمة مركزية للقانون والأنظمة القانونية. باربرا ليفينبوك، دوركين حجة الخلاف النظري، بوصلة الفلسفة :(2015) (1) 10الصفحات من 1إلى ،9ص. .5

ومن الناحية النظرية، قد لا يمثل ذلك في حد ذاته مشكلة بالنسبة للنظرية الفقهية
رفض أن يأخذ تحدي دوركين على محمل الجد طالما كان ذلك كذلك
كانت النظرية الفقهية تقدم أسبابًا أخرى وراء ATD
لا ينبغي أن تؤخذ بالطريقة التي يريد دوركين أن تؤخذ بها، أو
أنه ينبغي تفسير الخلافات النظرية بعيدا.
وكما كتب سميث، بدلاً من السعي لإثبات وجود
خلافات نظرية، كان بإمكان شابيرو بدلا من ذلك أن يسعى إلى ذلك
'إنكار[] وجود خلاف نظري واسع النطاق من هذا النوع
وهذا يشكل مشكلة للوضعية الأرثوذكسية'.79 يظهر هذا مع
هارت، الذي "يقترح في ملحق مفهوم القانون أن ماذا".
ويبدو أن الخلاف النظري هو في الحقيقة خلاف حوله
تطبيق (وليس المحتوى) لمعايير الصلاحية القانونية'.89 ذلك
يظهر أيضًا مع رد بريان ليتر، الذي "يدعي أن هذا قانوني".
المسؤولون إما مخادعون أو مخطئون ببساطة عندما (في حالات
خلاف نظري واضح) يعرضون وجهات نظرهم بطرق
مما يجعل الأمر يبدو أنهم يختلفون حول ماهية المعايير
الشرعية القانونية هي'.99
لكن شابيرو لم يبحث عن أي من هذه الاستراتيجيات الأخرى.
بدلاً من ذلك، فهو يعتقد أن "دوركين قد أشار إلى أن الوضعية القانونية، على الأقل كما يتم تصورها
حاليًا، لا يمكن أن يكون لها معنى".
الخلافات النظرية، 'وبالتالي فهي غير قادرة على تفسير أ
السمة المركزية للممارسة القانونية'. 100يحافظ شابيرو على موقفه الوضعي
النظرية هي أول من تمكن من "الحفاظ على أسس القانون".
تحددها الحقائق الاجتماعية وتأخذ في الاعتبار الخلافات النظرية حول تلك الأسباب ذاتها

كما يرى شابيرو، البديل الوضعي للفهم
قد تكون الخلافات النظرية هي تفسير الخلافات النظرية بطريقة ما. وفي ظل هذه الاستراتيجية ما هو
الوضعي
ما يجب فعله هو إظهار "أن هناك أسبابًا نظرية مقنعة لذلك".

97 سميث، "الخلاف النظري واللدغة الدلالية"، ص. 659، الحاشية 10أعلاه.

98 المرجع نفسه، 659. قام مجموعة Dare بتبني هذا النوع من الإستراتيجية أيضًا.
انظر Dare، "الخلاف حول الخلاف في القانون"، الحاشية 10أعلاه، الصفحات 5، 10(نقلاً عن Jules Coleman، The
ممارسة المبدأ: دفاعًا عن النهج العملي للنظرية القانونية (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد،
2001).يؤكد دار أن الخلاف القانوني يحدث على خلفية الاتفاق بشأن
إجراءات تسوية الخلافات: حتى عندما لا يتفق القضاة، فإنهم يعبرون عن خلافاتهم
من حيث الفهم المشترك للخطاب القانوني المشروع. المرجع نفسه، ص. 12.

99 سميث، "الخلاف النظري واللدغة الدلالية"، ص. 659، الحاشية 10أعلاه.

100 شابيرو، الشرعية، الصفحات 292-291، الحاشية 12أعلاه.

101 المرجع نفسه، ص. 383.

إما رفض أو إعادة تفسير الفهم الذاتي لهؤلاء الخبراء

في حالات الخلاف النظري.201 الاستراتيجيتان الوضعيتان الرئيسيتان القائمتان للقيام بذلك والتي يناقشها شابيرو بالتفصيل هما:

نفس تلك التي توقعها دوركين، وهي عدم الترابط و
ردود النفاق.301 رد التنافر يقول أن القضاة
ويتم تضليل المحامين بشكل أساسي بشأن ممارساتهم
منخرطون في. رد الصدق يقول ذلك بينما القضاة و
المحامون أنفسهم لا يتم تضليلهم بشأن ممارساتهم، بل هم كذلك
تضليل الآخرين (أي الجمهور العادي) بشأن طبيعة أعمالهم
يمارس. لذلك لا تحاول ردود الصدق وعدم التماسك
لمعالجة العبء الأكبر (أو "القيمة الاسمية"401) لتحدي Dworkin
ATDلأن كلاهما لا يأخذان الخلافات النظرية
حول القانون في ظاهره. يجد Dworkinكلا هذين الموقفين للغاية
غير جذابة لأنها لا تحفظ الحكم الذي يقضي
العثور على القانون في حالات الخلافات النظرية، وإظهار مرة أخرى
مركزية هذه القضية في التحدي.
ذلك لأن دوركين يعتقد أن نظريات القانون الوضعية لا تستطيع ذلك
يفسر وجود القانون في مواجهة الخلافات النظرية التي يقول دوركين إنها مضطرة إما إلى عدم التماسك

أو ردود غير صادقة يكتب دوركين أنه "وفقًا للوضعية". . . ولم يكن هناك قانون لاكتشافه في الحالات النظرية

الخلاف والخلاف بين المحامين في تلك
ولذلك يجب أن تكون الحالات حجة مقنعة حول ما
"يجب أن يكون القانون".501 النسختان من هذه "الحجة المقنعة"
الاستجابة هي استجابات عدم الترابط والصدق.
نظرية التخطيط، إذا كان لها أن تثبت صحة الحكم الذي هو القانون
يجب العثور عليها بدلاً من إجرائها في حالات الخلافات النظرية
افعل أكثر بكثير (أو في الواقع، أشياء أخرى كثيرة) من إظهار أنها عقلانية أو
من الواضح للمحامين أن يختلفوا حول المنهجية التفسيرية. هو -هي
يجب أن يوضح كيف يوجد القانون فعليًا في غياب الإجماع الاجتماعي
من جانب المسؤولين القضائيين. نظرية التخطيط لم تفعل
هذا، ويبدو أنه يتنصل صراحة من محاولة تبرئة
الحكم بأن القانون موجود في حالات الخلاف النظري، عند
الأقل في بعض الحالات:

---

102 شابيرو، "مناظرة "هارت دوركين"، ص. ،43الحاشية 16أعلاه.

103 انظر شابيرو، الشرعية، الصفحات ،292-290الحاشية 12أعلاه (القسم المسمى "التهافت والنفاق").
يستشهد شابيرو بإجابتين أخريين على حجة دوركين، لكنه لا يناقشهما بتفصيل كبير.
انظر المرجع نفسه، ص. ،290الحاشية السفلية 9(نقلا عن .(Leiter 2009 & Kramer 1999

104 ليتر، "شرح الخلاف النظري"، ص. ،1215ص. ،1223الحاشية 44أعلاه.

105 دوركين، إمبراطورية القانون، ص. ،37الحاشية 13أعلاه.

نيفين جونسون

...ينبغي لنظرية القانون أن تراعي وضوح الخلافات النظرية، وليس بالضرورة أن تقدم حلاً لها. وبعبارة أخرى، يجب أن تظهر النظرية المناسبة أنه من المنطقي أن يختلف المشاركون مع بعضهم البعض حول أسس القانون. إن وجود حل فريد لهذه النزاعات بالفعل هو أمر مختلف تمامًا ومحتمل، ولا ينبغي للنظرية الفقهية، بل لا ينبغي لها، أن تطالب بحل لمجرد أن المشاركين يعتقدون أن هناك حلًا.

ولكن، مرة أخرى، فإن حكم المشاركين القانونيين هو أن هناك قانونًا موجودًا مسبقًا يمكن العثور عليه في حالات الخلافات النظرية التي كانت مركزية في تحدي دوركين مع ATD.وبقدر ما فشل المرء في الدفاع عن هذه الأحكام (على الأقل دون اللجوء إلى بعض الاستراتيجيات الوضعية الأخرى التي نوقشت أعلاه)، فقد فشل المرء في الاستجابة للتحدي الكامل المتمثل في ATD.107لدوركين.

باختصار، إن إظهار كيف أنه من العقلاني أو المعقول أن يختلف الفاعلون القانونيون في مرحلة التفسير الفوقي (أي أنه من العقلاني أن يختلف الفاعلون القانونيون حول المنهجية التفسيرية المناسبة) ليس هو نفسه إظهار أن ما قبل التفسير هو أمر منطقي. القانون الحالي موجود بالفعل في حالات الخلافات النظرية. 108هذه مشكلة لنظرية التخطيط لعدة أسباب. أولاً، قال شابيرو إن نظرية التخطيط يجب أن تتجنب الاستجابات غير المتماسكة وغير الصادقة (ولنفس السبب الذي يريد دوركين تجنبها، أي تكلفة نسب الخطأ أو الحقد على نطاق واسع إلى الجهات الفاعلة القانونية). ولكن بقدر ما تفشل نظرية التخطيط في إثبات الحكم القائل بأن القانون موجود في الخلافات النظرية، فإنها تتراجع إما إلى الاستجابات غير المتماسكة أو غير الصادقة (أو ربما بعض الاستجابات).

---

[106] شابيرو، الشرعية، ص. 384، الحاشية 12أعلاه. لكي نكون منصفين، يركز شابيرو هنا على حقيقة أن نظرية التخطيط للتفسير التلوي قد تكون قادرة فقط على استبعاد بعض الإجابات الخاطئة في مرحلة التفسير التلوي بدلاً من إظهار أن إجابة واحدة صحيحة.

[107] إن انتقادي لشابيرو، إذا كان صحيحًا، فهو أكثر منهجية من النقد الذي قدمه سميث، الذي، في حين أن نقده لشابيرو يشبه إلى حد كبير نقدي (حيث يجادل بأن وجهة نظر شابيرو لا تقدر التحدي الكامل الذي قدمته الحركة الدولية لإغاثة الملهوف)) ، يؤكد أن شابيرو يفسر بعض الخلافات النظرية حول القانون وليس كلها. يكتب سميث أن شابيرو "يُظهر أن نسخته من الوضعية يمكن أن تفسر بعض الخلافات النظرية، مثل الخلافات حول المنهجية التفسيرية التي تناسب بشكل أفضل أغراض مصممي القانون". ومع ذلك، فهو لا يوضح أنه يمكن أن يفسر خلافات نظرية أكثر جوهرية، مثل النزاعات حول ما إذا كانت أغراض مصممي القانون ذات صلة بتحديد محتوى القانون و(إذا كان الأمر كذلك) وبأي طريقة. سميث، "الخلاف النظري واللدغة الدلالية"، ص. 658، الحاشية 10أعلاه. وذلك لأن سميث يرى أن "أسس القانون لا تقتصر على معايير الصلاحية القانونية؛ كما أنها تمتد إلى ما يحدد أن هذه هي معايير الصحة القانونية. في نسخة شابيرو من الوضعية، لا يشمل ذلك فقط أغراض مصممي القانون، ولكن أيضًا الاعتبارات التي تحدد مدى صلة هذه الأغراض ومدى صلتها. المرجع نفسه. ومع ذلك، يجب أن أشير إلى أن سميث لا يستجيب لكتاب شابيرو "الشرعية"، بل لعمل سابق طرح أفكارًا مماثلة.

[108] يبدو أن معلقًا واحدًا آخر على الأقل قد لاحظ هذا الفصل بين مخاوف شابيرو ومخاوف دوركين. وكما يقول لوبيز-لورنزو: "من المثير للاهتمام أن شابيرو يعتبر انتقادات "مبادئ" و"الخلافات النظرية" لدوركين ذات صلة بطبيعة الاستدلال القانوني وليس بطبيعة القانون". ميغيل خوسيه لوبيز لورينزو، "نظرية التخطيط للقانون" (مراجعة كتاب)، Res Publica (2012): الصفحات من 201إلى 206، الصفحة 204. 206مع ذلك، يرى لوبيز-لورينزو أن هذا يخلق مشكلة لشابيرو على غرار النقد في سميث 2010، والذي يقدم نقدًا مختلفًا عن النقد المقدم هنا (كما تمت مناقشته في الحاشية السفلية السابقة).

ردود فعل إيجابية أخرى901 -لكن شابيرو إما يرفض صراحةً أو
لا يتبنى هذه التوجهات). هذه مشكلة بالنسبة للشرعية
لأن قدرة نظرية التخطيط على الاستجابة لـ ATDمفترضة
ليكون لها فضيلة نظرية كبيرة من نظرية التخطيط انتهى
نظريات وضعية أخرى.011 لكن بقدر ما يتعلق بنظرية التخطيط
الاستجابة المميزة لـ ATDتخطئ العلامة، فهي ليست متفوقة عليها
النظريات الوضعية الأخرى في هذا الصدد.

ب. تقييم استجابة الشرعية للتحدي المقيد

لا يقتصر الأمر على أن تفسير الشرعية يفتقد القوة الكاملة لـ ATD(على الأقل
كما تصور دوركين)، ليس من الواضح حتى أن الشرعية تنجح في تحقيق ذلك
مهمة أكثر تقييدا لإظهار كيفية الخلافات النظرية
عقلانية أو مفهومة. يذكر شابيرو أن نظرية التخطيط تخدم
كرد على ATDلأنه منذ المنهجية التفسيرية
يتم تحديد نظرية التخطيط من خلال "الاختصاص والطابع القانوني".
"الفاعلون والأهداف التي ينبغي عليهم تحقيقها"، فإن هذا "يجعل الخلافات النظرية ممكنة ولكنه [أيضًا]
يفسر سبب انتشار مثل هذه الخلافات". 111"لأنه من المحتمل جدًا أن يختلف المترجمون الفوقيون
مع بعضهم البعض حول محتوى

التفاهمات المشتركة للمخططين وأي المنهجيات هي الأفضل
بدعم منهم'.211
ولكن مرة أخرى، يعتقد القضاة أنهم يجدون القانون ويطبقونه على
القضية في شريط. فبدلاً من صياغة نظرية توضح كيفية عمل القانون
توجد فعلياً في حالات الخلاف النظري (إمبراطورية القانون)، أ
ستكون المهمة الأكثر تقييدًا هي إظهار كيف أنها عقلانية أو

من الواضح للجهات الفاعلة القانونية أن تعتقد أن القانون موجود في الحالات النظرية
الخلافات (إمبراطورية القانون الشرعي). ولكن يبدو أن الشرعية لا تفعل ذلك
النجاح حتى في هذه المهمة الأكثر تقييدًا.

---

109 وكما ذكرنا من قبل، فإن هذه تشمل تلك الموجودة في هارت، مفهوم القانون 2012("التذييل")؛
ليتر، "شرح الخلاف النظري"، ؛2009ومائيو كرامر، دفاعًا عن الوضعية القانونية: قانون بدون زركشة (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، .(1999للحصول
على مجموعة أخرى من الاستجابات الوضعية، راجع ليفينبوك، "حجة الخلاف النظري لدوركين"، الحاشية رقم 96أعلاه.

110 في عمله السابق لـ الشرعية، كتب شابيرو أن الوضعيين "لم يبذلوا أي محاولة للإظهار".
كيف تكون الخلافات القانونية النظرية ممكنة. شابيرو، "مناظرة "هارت دوركين"، ص. 41أعلاه
الحاشية رقم .16وكتب في كتابه "الشرعية" أن "دوركين قد أشار إلى تلك الوضعية القانونية، على الأقل كما هي".
في تصوره الحالي، لا يمكنه فهم هذه الحقيقة البديهية، وبالتالي فهو غير قادر على تفسير المركزية
سمة الممارسة القانونية ."شابيرو، الشرعية، الصفحات ،292-291الحاشية 12أعلاه.

111 شابيرو، الشرعية، ص. ،383الحاشية 12أعلاه.

112 المرجع نفسه.

نيفين جونسون

إن إظهار مدى عقلانية اختلاف المحامين حول المنهجية التفسيرية المناسبة يختلف عن إظهار مدى عقلانية اعتقاد القضاة والمحامين بأن القانون موجود في مواجهة الخلافات النظرية. إن مجرد اختلاف المحامين عن المنهجية التفسيرية المناسبة لا يعني بالضرورة أنه من العقلاني للمحامين أن يعتقدوا أن مخرجات تلك المنهجيات التفسيرية هي قانون موجود مسبقًا. هذه متميزة

مخاوف.

يمكن للقضاة والمحامين الاتفاق بشأن المنهجية التفسيرية المناسبة، ولكنهم أيضًا يتفقون أو يختلفون حول مسألة ما إذا كانت نتيجة تلك المنهجية التفسيرية هي قانون موجود مسبقًا أو ما إذا كان قانونًا جديدًا. لذا فإن إظهار مدى عقلانية اختلاف القضاة والمحامين على المستوى التفسيري الفوقي لا يوضح أنه من العقلاني أن يعتقد القضاة والمحامون أن القانون الموجود مسبقًا موجود في حالات الخلافات النظرية.

تذكر ما كتبه شابيرو "ما إذا كان ينبغي لنا أن نفهم المنهجيات التفسيرية على أنها تنتج دائمًا قانونًا موجودًا مسبقًا أو، في ظروف معينة، فإن القانون الجديد لن يكون ذا أهمية للمضي قدمًا". 113حيث أنه في ظل نظرية التخطيط، فإن مخرجات المنهجية التفسيرية في حالات الخلافات النظرية لا تبدو بالضرورة أنها قانون موجود مسبقًا، سيكون من غير العقلاني وغير المفهوم في ظل نظرية التخطيط الاعتقاد بوجود قانون موجود مسبقًا في هذه الحالات. علاوة على ذلك، يبدو من غير العقلاني بالنسبة للمحامي الذي يقبل نظرية التخطيط أن يعتقد أن القانون الموجود مسبقًا موجود في الخلافات النظرية من المحامي الذي يرفض نظرية التخطيط. علاج نظرية التخطيط أسوأ من المرض. ولهذا السبب، ليس من الواضح أن نظرية التخطيط تتفوق على الاستراتيجيات الوضعية الأخرى للاستجابة لـ ATD، تلك التي يقول شابيرو إنها غير مفضلة.

وبناء على ذلك، يبدو أن نظرية وضعية أخرى، حتى تلك التي تؤكد على أن المنهجية التفسيرية في حالات الخلافات النظرية يتم تحديدها بواسطة الأخلاق، يمكن أن تفسر مدى وضوح الخلافات الفوقية تفسيرية بنفس الطريقة التي يفعلها شابيرو. لنأخذ على سبيل المثال نظرية وضعية عامة حصرية ترى أنه، في حالات الخلافات النظرية، يقع على عاتق القاضي واجب قانوني لتطبيق قاعدة خارج نطاق القانون، أي الأخلاق، لتحديد المنهجية التفسيرية المناسبة. تماما كما يدعي شابيرو أنه من المرجح

[113] المرجع نفسه، ص .304-305

أن يختلف المحامون حول مصداقية الجهات الفاعلة القانونية أو أهدافها (وبالتالي يكون من العقلاني أو المعقول أن يختلفوا حول المنهجية التفسيرية، أي أن يكون لديهم خلاف تفسيري فوقي)، وكذلك يمكن أن يختلف المحامون حول الأخلاق في السياق من الخلافات النظرية لذا فإن نظريتنا الوضعية الحصرية للقانون، والتي تستخدم الأخلاق بشكل صريح لخدمة وظيفة "ملء الفجوة" غير القانونية، تعمل تمامًا مثل نظرية شابيرو في تقديم تفسير لوضوح أو انتشار الخلافات حول المنهجية التفسيرية.

ولكن مرة أخرى، فإن تقديم تفسير يشرح كيف يمكن أن تنشأ خلافات حول المنهجية التفسيرية، أو كيف تكون هذه الخلافات مفهومة، لا يحقق تقدمًا نحو إظهار كيف أنه من العقلاني للمحامين أن يعتقدوا أن القانون في حالات الخلافات النظرية مُسبق. -القانون الموجود لاحظ أنه في ظل نظريتنا الوضعية الحصرية، سيظل من غير المنطقي أن يعتقد المشاركون القانونيون أنهم يجدون قانونًا في حالات عدم الاتفاق النظري، حيث أن هذه النظرية ترى، تمامًا كما هو الحال في نظرية الوضعية الحصرية لشابيرو، أنه يتم إنشاء قانون جديد في حالات الخلاف الشفهي. والفرق الوحيد بين نظرية التخطيط الوضعي الحصرية لشابيرو ونظريتنا المفضلة هو أن شابيرو يريد أن تكون المنهجية التفسيرية ثابتة بالحقائق الاجتماعية،411 بينما في ظل المنهجية التفسيرية لنظريتنا المفضلة يتم تحديدها بواسطة الأخلاق (أو حقائق القيمة). تقف كل من نظرية التخطيط ونظريتنا المفضلة على قدم المساواة فيما يتعلق بوضوح أو عقلانية الخلافات التفسيرية (أي النظرية).

وهذا هو السبب في أنه ليس من أي ميزة (فيما يتعلق بحركة (ATDلنظرية شابيرو القائلة بأن المنهجية التفسيرية يتم تحديدها من خلال الحقائق الاجتماعية بدلاً من الحقائق الأخلاقية. إن العمل الذي تقوم به نظرية شابيرو للتفسير من خلال أضواءه الخاصة في الرد على ATDيوضح كيف أنه من العقلاني أو الواضح للمحامين أن يكون لديهم خلافات تفسيرية. وبما أن المحامين يمكن أن يختلفوا حول الحقائق الأخلاقية بنفس القدر (إن لم يكن أكبر) مما قد يختلفون حول الحقائق الاجتماعية ذات الصلة بموجب نظرية التخطيط، فلا يوجد شيء مميز حول حقيقة أن نظرية شابيرو للتفسير الفوقي تعتمد فقط على عدم- حقائق اجتماعية أخلاقية. إنها مفتوحة أيضًا لنظرية التخطيط، نظرًا لأنها تبدو وكأنها تقبل فكرة إنشاء قانون جديد

[114] على سبيل المثال، يكتب شابيرو أن "مجموعة من الأهداف والقيم تمثل غرض نظام قانوني معين، وهي حقيقة تتعلق بفئات اجتماعية معينة يمكن التحقق منها عن طريق التفكير التجريبي، وليس الأخلاقي". المرجع نفسه، ص. 382.

نيفين جونسون

تطبيق المنهجيات التفسيرية في حالات الخلافات النظرية، بحيث تشمل مدخلات المنهجية التفسيرية الحقائق الأخلاقية.

إن وجود حقائق أخلاقية باعتبارها "مدخلات" ميتافيزيقية لا يمثل سوى مشكلة للوضعية إذا كان "الناتج" الميتافيزيقي هو قانون موجود مسبقًا. وقد لاحظ ليام ميرفي أن نظرية التفسير القانوني "يمكن التعبير عنها دون الاستفادة من فكرة القانون في "يبدو أن نظرية التخطيط مفتوحة لفعل شيء مماثل، حتى أن شابيرو أشار إلى هذا حيث كتب "ما إذا كان ينبغي لنا أن نفهم المنهجيات التفسيرية على أنها تنتج دائمًا قانونًا موجودًا مسبقًا أو، في بعض الحالات، الظروف، القانون الجديد لن يكون له أي أهمية. . 117وبما أن الناتج قد يكون قانونًا جديدًا، فليس من الصعب أن يكون المدخل الميتافيزيقي أخلاقيًا بطبيعته.

إذا كان الناتج هو قانون جديد، فهذه ليست مشكلة بالنسبة للوضعيين، لأن الاحتكام إلى الحقائق الأخلاقية لا يتم في خدمة حساب الدستور الميتافيزيقي أو أسس القانون. في ظل كل من نظرية التخطيط ونظريتنا الحصرية المفضلة، فإن اللجوء إلى الحقائق الأخلاقية يتم في خدمة الاهتمام العملي بخلق قانون جديد، وبالتالي لا يمثل مشكلة ميتافيزيقية. ولذلك فإن شابيرو مخطئ في التأكيد على أن نظرية التخطيط لا يمكنها إلا أن تلجأ إلى الحقائق الاجتماعية في نظريتها للتفسير.

خامسا: الاستنتاج

قد يكون من المفهوم في ظل نظرية التخطيط أن يختلف المحامون حول المنهجية التفسيرية المناسبة، لكن ليس من المفهوم أن يختلفوا حول ماهية القانون في حالات الخلاف النظري. وذلك لأن مخرجات نظرية التخطيط من التفسير في حالات الخلاف النظري ليس قانونًا موجودًا مسبقًا. ومن خلال الفشل في التعامل مع حالات الخلاف النظري باعتبارها حالات يتم فيها العثور على القانون بدلاً من صنعه، فإن نظرية التخطيط لا تعالج القوة الكاملة لـ .ATDإذا وضعنا جانباً قدرة الوضعية النهائية على الاستجابة لـ ATD(وهو أمر لم أتناوله هنا)، فإن

115 يشير مارمور إلى نقطة مماثلة عندما يكتب أنه لكي تكون حجة دوركين ناجحة، يجب على دوركين "إظهار أن المنطق القضائي الذي يؤدي إلى تحديد مبدأ معين كمبدأ قانوني هو التفكير حول ما كان عليه القانون قبل اتخاذ القرار". -أنه شكل من أشكال الاستدلال يهدف إلى اكتشاف ما هو القانون، وليس كما أقترح، الاستدلال حول الطرق التي يجب تغيير القانون بها. مرمور، فلسفة القانون، ص. ،90الحاشية 9أعلاه.

116 ليام ميرفي، "من الأفضل رؤية القانون بهذه الطريقة"، مجلة القانون بجامعة نيويورك رقم :(2008) 83ص. 1088-1108، ص. 1105.

117 شابيرو، الشرعية، ص ،305-304الحاشية 12أعلاه.

لا يبدو أن نظرية التخطيط تتفوق حتى الآن على النظريات الوضعية الأخرى في هذا الصدد.

مراجع

بريان بيكس، "القانون الطبيعي: التقليد الحديث"، في جولز كولمان، وكينيث إينار هيما، وسكوت شابيرو (محررون)، دليل أكسفورد للفقه وفلسفة القانون (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، 2004).

جيفري براند، "شرعية شابيرو" (مقالة مراجعة)، مجلة الفلسفة الأخلاقية (2015): 12الصفحات من 83إلى 102.
توماس بوستامانتي، "تفسير الخطط: رؤية نقدية لنظرية التخطيط للقانون لسكوت شابيرو"، المجلة الأسترالية للفلسفة القانونية (2012): 37الصفحات من 219إلى 250.
جولز كولمان، ممارسة المبدأ: دفاعًا عن النهج العملي للنظرية القانونية (أكسفورد: أكسفورد مطبعة الجامعة، 2001).
تيم داري، "الخلاف حول الخلاف في القانون: الحجة من الخلاف النظري"، موضوعات فلسفية (2010): 38 (2)الصفحات من 1إلى 15.

رونالد دوركين، إمبراطورية القانون (كامبريدج، ماساشوستس: مطبعة جامعة هارفارد، 1986).
رونالد دوركين، العدالة في الجلباب (كامبريدج، ماساشوستس: مطبعة جامعة هارفارد، 2006).
مارك جرينبيرج، "كيف تصنع الحقائق القانون"، النظرية القانونية (2004): 10الصفحات من 157إلى 198.
هلا هارت، مفهوم القانون (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، 2012).
سكوت هيرشوفيتز، "نموذج الخطط وآفاق الوضعية"، الأخلاق (2014): 125 (1)الصفحات 152-181.

ماثيو كرامر، دفاعًا عن الوضعية القانونية: قانون بلا زركشة (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، 1999).

بريان ليتر، "شرح الخلاف النظري"، مراجعة القانون بجامعة شيكاغو (2009): 76ص. 1215-1250.

باربرا ليفينبوك، "حجة الخلاف النظري لدوركين"، بوصلة الفلسفة (2015): 10(1) ص 1-9.

ميغيل خوسيه لوبيز لورينزو، "نظرية التخطيط للقانون" (مراجعة كتاب)، (2012): 18 (2) Res Publicaص. 201-206.

أندريه مارمور، فلسفة القانون (أسس برينستون للفلسفة المعاصرة) (برينستون: مطبعة جامعة برينستون، 2011).
أندريه مارمور، "طبيعة القانون"، موسوعة ستانفورد للفلسفة، متاح على http://plato. stanford.edu/entries/lawphil-nature/.

ليام ميرفي، "من الأفضل رؤية القانون بهذه الطريقة"، مراجعة القانون بجامعة نيويورك (2008): 83الصفحات من 1088إلى 1108.
دينيس باترسون، "الخلاف النظري والوضعية القانونية والتفسير"، نسبة Juris (2018): 31 (3)الصفحات من 260إلى 275.

سكوت شابيرو، «مناظرة «هارت-دوركين»: دليل مختصر للحائرين»، في الطبعة. أ. ريبشتاين (محرر)، رونالد دوركين، (كامبريدج: مطبعة جامعة كامبريدج، 2007).
سكوت شابيرو، الشرعية (كامبريدج، ماساشوستس: مطبعة جامعة هارفارد، 2011).
ديل سميث، "الخلاف النظري واللدغة الدلالية"، مجلة أكسفورد للدراسات القانونية (2010): 30 (4)الصفحات من 635إلى 661.

جيريمي والدرون، "التخطيط من أجل الشرعية" (مراجعة كتاب)، Michigan Law Review 109 (2011): الصفحات 902-883.
القانون كما صدقها العلاقات المستقلة.

براون ضد مجلس التعليم، 347الولايات المتحدة 483 (1954).
هيئة وادي تينيسي ضد هيل، 437الولايات المتحدة 153 (1978).
ريجز ضد بالمر، 22 NE 188 (1889).
ماكلوغلين ضد أوبريان، 1 AC 410 [1983]عكس 599 .QB [1981]

قسم الفلسفة جامعة نورث كارولينا في تشابل هيل، كالدويل هول، 240 East Cameron Avenue، Chapel Hill، NC، 27599- 3125، USA البريد الإلكتروني: nevinj@live.unc.edu

ملاحظة الناشر تظل Springer Nature محايدة فيما يتعلق بالمطالبات القضائية في الخرائط المنشورة والانتماءات المؤسسية.