Open Access VOL6(1) 2024

Democratic self-legislation

(Authors and recipients of the law in Habermas's thought)

prof. Bjarne Melkevik (Author), professeur of philosophy of law at Laval university (Canada).
translated by Mr. Judge/ Ayman Awad Elsaeid Awad Elkholy, Judge at Council of state**.**

Abstract: It seems to us that the project of legal modernity still represents a horizon that cannot be crossed, rationally and politically, for thinking about contemporary legal issues. Despite repeated anti-modernist ideological attacks, the idea of legal modernity works rather well, and today it is undoubtedly the necessary counter-horizon to contemporary legal perception. Far from offering any "remnants" of the past (as postmodernists claim), the promise of legal modernity – still incomplete, as Habermas assures us – constitutes an essential incentive to enable us to understand the challenges of our commitment to the law and to take a stand in this regard.

To this end, we analyze the concept of legal modernity according to Jürgen Habermas, as it centers on the promise of democratic self-regulation (). It is here to examine Habermas' formula according to which we should understand legal modernity according to the model of subjects of law who can mutually recognize us as authors and recipients of law, legal norms and institutions, but also and especially to clarify the meaning of this formula by enacting a fully democratic conception of law that seeks to create the necessary distancing from ideas Rationality and ethics for today's legal philosophers.

Before we can clarify Habermas's concept of legal modernity, it is first appropriate to look at the philosophical constitution of legal modernity and self-legislation as linked to what is called "normative interaction." We will then consider how the Habermasian concept of legal modernity finds its resonance in the democratic view of legal issues.

Keywords: philosophy of law; Authors and recipients; Habermas; self-regulatory, legal modernity.

Citation: Ayman Elkholy, Democratic self-legislation (Authors and recipients of the law in Habermas's thought), The International Journal of Advanced Research on Law and Governance, Vol.6 Issue 1, 2024.

© 2024, Ayman A, licensee The Egyptian Knowledge Bank (EKB). This article is published under the terms of the EKB which permits non-commercial use, sharing, adaptation of the material, provided that the appropriate credit to the original author(s) and the original source is properly given.

التشريع الذاتي الديمقراطي

(المؤلفون والمتلقون للقانون في فكر هابرماس)

بروفيسور /بيارن ملكيفيك (المؤلف)
استاذ فلسفة القانون بجامعة لافال كندا
ترجمة السيد القاضي /أيمن عوض السعيد عوض الخولي
القاضي بمجلس الدولة

الملخص:

يبدو لنا أن مشروع الحداثة القانونية لازال يمثل الأفق الذي لا يمكن تجاوزه عقلانيا وسياسيا، للتفكير في القضايا القانونية المعاصرة. وعلى الرغم من الاعتداءات الأيديولوجية المتكررة المناهضة للحداثة، فإن فكرة الحداثة القانونية تعمل إلي حد ما بشكل جيد، وهي اليوم بلا شك الأفق المضاد والضروري للتصور القانوني المعاصر. وبعيداً عن عرض أي "بقايا" من الماضي (كما يدعي ما بعد الحداثيين[1])، فإن الوعد بالحداثة القانونية –الذي لا يزال غير مكتملاً كما يؤكد لنا هابرماس[2]– يشكل حافزاً أساسياً لتمكيننا من فهم تحديات التزامنا بالقانون واتخاذ موقف في هذا الصدد.

ولهذه الغاية، نحلل مفهوم الحداثة القانونية عند يورغن هابرماس، حيث يتركز في الوعد بالتنظيم الذاتي الديمقراطي[3]. إنه يتعلق هنا بدراسة صيغة هابرماس التي يجب أن نفهم بموجبها الحداثة القانونية وفقًا لنموذج أشخاص القانون الذين يمكنهم الاعتراف بنا بشكل متبادل كمؤلفين ومتلقين للقانون، والمعايير والمؤسسات القانونية، ولكن أيضا وخاصة لتوضيح معنى هذه الصيغة بسن مفهوم ديمقراطي تام للقانون يسعى إلى خلق الابتعاد الضروري عن الأفكار العقلانية والأخلاقية لفلاسفة القانون اليوم.

1- Nous identifions le postmodernisme juridique avec des personnes telles que : Jean-François Lyotard, Jacques Derrida, Drucilla Cornell, Costas Douzinas, Ronnie Warrington, Dragan Milovanovis, et d'autres. Sur le concept postmoderne du droit, voir Bjarne Melkevik, «La nouvelle querelle des postmodernes et des modernes dans le domaine juridique», p. 15-20, et "Postmodernisme, droit et "adieu à la raison". Critique de la conception postmoderne du droit", p. 41-58, dans Josiane Boulad-Ayoub (dir.), Carrefour : Philosophie et droit, Montréal, ACFAS, Cahiers de l'ACFAS, no 80, 1995; repris dans B. Melkevik, Horizons de philosophie du droit, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et Paris, L'Harmattan, 1998 (2004), p. 151-175.

2-J. Habermas, «La modernité, un projet inachevé», dans Critiques, no413, octobre 1981, p. 950 - 967; idem, Le discours philosophique de la modernité, Paris, Gallimard, 1988.

3- Jürgen Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, Paris, Gallimard, coll. NRF-Essais, 1997; id., «Three Normative Models of Democracy», dans Constellations, vol. 1, no1, 1994, p. 1-10 (traduction française "Trois modèles normatifs de la démocratie" dans J. Habermas, L'intégration républicaine. Essais de théorie politique, Paris, Fayard, 1998, p. 259-274); id. «Human Rights and Popular Sovereignty : The Liberal and Republican Versions», dans Ratio Juris, vol. 7, no1, 1994, p. 1-13.

قبل أن نتمكن من توضيح مفهوم هابرماس للحداثة القانونية، من المناسب أولاً أن ننظر إلى الدستور الفلسفي للحداثة القانونية والتشريع الذاتي باعتبارهما مرتبطين بـــما يسمي بـــ"التفاعل المعياري". سننظر بعد ذلك في كيف يجد المفهوم الهابرماسي للحداثة القانونية صداه في النظرة الديمقراطية للقضايا القانونية.

التشريع الذاتي عن الحداثيين:-

يتلخص معنى فلسفة القانون في ما يسمى بالعصر الحديث "وعد التشريع الذاتي": أن الفرد يعطي نفسه («الذاتية») معاييره الخاصة («التشريع»). ومن المؤكد أن الخطوات الأولى للعصر الحديث تميزت بميلاد الاستبداد القانوني والسياسي، الذي تمثلت مهمته الأساسية في تعزيز سلطة الدولة من خلال القانون، أو حتى إنشاء الدولة القومية وفقًا لمفهومه المعياري. وإذا كان التحول الذي شهده القانون في هذه الفترة الاستبدادية ضروريا لتطور الواقع المعاصر للقانون، فإن فكرة التشريع الذاتي فلسفيا تدق ناقوس الموت للاستبداد القانوني والسياسي.

ويمكن بالتالي تحديد ثلاثة نماذج فلسفية للتشريع الذاتي: النموذج الليبرالي المتمثل عند جون لوك، والنموذج الجمهوري عند جان جاك روسو، والنموذج التوليفي عند إيمانويل كانط.

أولًا: النموذج الليبرالي:-

يقدم لنا جون لوك (1632-1704)،الفيلسوف والطبيب، النموذج الكلاسيكي لليبرالية في مسألة التشريع الذاتي. في المعاهدة الثانية للحكومة المدنية (1690)، ينص لوك صراحة على أن الإنسان: "يولد (...) وله حق الحرية الكاملة ويتمتع تمتعًا كاملاً بجميع الحقوق والامتيازات التي يقرها قانون الطبيعة"[1]. وبالتالي، فهو يعرّف المجتمع السياسي من خلال تعيين "قاضٍ مختص بالحكم في جميع النزاعات ومعالجة الأخطاء التي قد يعاني منها أي عضو في الجمهورية"[2]. ومن ثم فإن لحظة التشريع الذاتي تقع في الممر بين الحقوق ما قبل السياسية (التي تمنحها طبيعة الإنسان) والحقوق المؤكدة سياسيا. إنه نموذج "العقد الاجتماعي" الذي يمثل بهذه الطريقة اللحظة المحورية للتشريع الذاتي: كل كائن يتمتع بشعور أخلاقي وعقل يمكنه (ويجب عليه) -من خلال هذا النموذج- أن يكون قادراً على اعتبار نفسه مشرعًا لقوانينه. ومن هنا يأتي "العقد الاجتماعي" باعتباره ضمانة قانونية ومتبادلة لحقوق الجميع.

وبالتالي فإن لحظة تقرير المصير-عند لوك- تكون دائمًا ثانوية للحقوق الأخلاقية الأصلية، والحقوق التي منحتها بالفعل «طبيعة» الإنسان. إن مشروع التشريع الذاتي بمعناه السياسي لا يؤدي إلا إلى تأكيد هذه الحقوق ما قبل السياسية، أو على الأقل جعلها فعالة. ويتم تقديم "الحقوق" الطبيعية للإنسان على أنها الحقوق "الأساسية" التي يجب على القانون السياسي أن يعترف بها "طبيعيًا" وأخلاقيًا. وبهذه الطريقة، يتم دفع مسألة التشريع الذاتي برمتها نحو سياسة

1 - John Locke, *Deuxième traité du gouvernement civil*, Paris, Vrin, 1977, p. 122.
2 - John Locke, op. cit., p. 124.

الاعتراف بهذه الحقوق ما قبل السياسية. وتحت تأثير لوك، تم تأسيس النموذج الليبرالي "الكلاسيكي" لتقرير المصير "للقانون" كما لا نزال نعترف به اليوم (مع بعض التعديلات) في مؤلفين مثل جون راولز ورونالد دوركين[1] .

ثانيًا: النموذج الجمهوري:-

يثير النموذج الجمهوري، الذي طوره جان جاك روسو (1712-1778)، الاهتمام بالجهود التي لم تكتمل لتحرير مشروع التشريع الذاتي من أغلال القوانين القائمة مسبقًا. وعلى الرغم من أنه لا يزال أسيرًا للغة "الحقوق الطبيعية"، إلا أن روسو يعتبر مسألة التشريع الذاتي أكثر من مجرد عملية بسيطة للاعتراف الأخلاقي من خلال إدخال منظور "السيادة الشعبية". إن مفهوم "السيادة الشعبية" يدفع روسو إلى التأكيد على أن "الشعب الخاضع للقوانين يجب أن يكون مؤلفه"([2]). وهو ما يعني بالنسبة لجمهورية روسو أن «كل واحد منا يجمع شخصه وكل سلطته تحت التوجيه الأعلى للإرادة العامة؛ ونحن نستقبل كل عضو كجزء لا يتجزأ من الكل([3]).

ومع ذلك، فإن روسو ليس ديمقراطيًا بأي حال من الأحوال. والواقع أن خطاب روسو حول تأسيس الدولة وخصائصها (أي التشريع) يعاني من كونه مجرد عقد واحد لمصلحة "الجميع"، أي عقد يوحد الفرد مع الدولة كدليل على الاتحاد. ومع ذلك، في مسلمة "التوحيد" هذه، فإن الفرد هو الذي يخسر السيادة المطلقة للدولة.

إن دولة روسو، باعتبارها تجسيداً لـــ "الإرادة العامة"، هي بالتالي مجرد هيئة أخلاقية وجماعية حيث يمكن للفرد (بل ويجب عليه) أن يعترف بنفسه كشخص عاقل وأخلاقي. إذا كان هناك توتر مفاهيمي قوي بين الفردية والجماعية في جمهورية روسو، فإن الحقيقة تظل أنه على المستوى القانوني، فإن النموذج الجماعي أو العضوي للدولة هو الذي يهيمن على مفهوم "الإرادة العامة". عند روسو، يضيع الوعد بالتشريع الذاتي في نهاية المطاف في الرؤية العضوية للدولة. ونحن نرى، بشكل أكثر دقة، أنه بمجرد قيام دولة "الإرادة العامة"، لا يجد الفرد نفسه إلا كجزء من كلية ذات سلطة مطلقة. لأنه وفقا لصيغة روسو فإن "الميثاق الاجتماعي يمنح الجسم السياسي سلطة مطلقة على جميع أعضائه"([4]). وهو ما يتلخص في التأكيد على أنه إذا تم تأكيد التشريع الذاتي لروسو في خطاب تأسيس الدولة، فإن ممارسة السلطة باسم "السيادة الشعبية" ليست سوى هرطقة "جمهورية". باختصار، تم إلغاء مسألة «التشريع الذاتي» لصالح دولة روسو، أو حتى الجمهورية على الطراز الفرنسي.

---

[1] - J. Rawls, *Libéralisme politique*, Paris, PUF (coll. Philosophie morale), 1995; R. Dworkin, *L'empire du droit*, Paris, PUF (coll. Recherche politique), 1994. Voir, B. Melkevik, «Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls», *Philosophiques*, vol. XXIV, no. 1, 1997, (numéro thématique, sous la direction de B. Melkevik, intitulé «Avez-vous lu Rawls? »), p. 59-70; repris dans idem : *Rawls ou Habermas : une question de philosophie du droit*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2002, p. 21–28.

[2] - Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, GF-Flammarion, 1992, p. 63.

[3] - J.-J. Rousseau, op. cit., p. 40.

[4] - Op. cit., p. 156.

ثالثًا: النموذج الكانطي:-

ويقدم كانط (1724-1804) من جانبه توليفة من الليبرالية والجمهورية([1]). والأهم من ذلك أنه يعمل بأدوات فلسفية أكثر دقة من المؤلفين المذكورين أعلاه.

من خلال إدراج مشروع التشريع الذاتي ضمن فلسفته المتعالية، يعتمد كانط على مفهوم "الاستقلال الذاتي" ليحل محل الإصرار على السياسة الأخلاقية لليبراليين ومنطق إدراج السياسة في دولة الجمهوريين. إن الاستقلالية بالنسبة لكانط هي أساس الأخلاق، وهي أيضاً، باعتبارها مظهراً لحرية الإنسان، أساس كل "الحقوق" أو أفضل من كل المعيارية "القانونية" الإلزامية. ومن ثم، فإن فكرة التشريع الذاتي تشمل عنصراً أخلاقيًا تمامًا، حيث تشير الاستقلالية إلى ملكية إرادة الفرد في أن يكون (وينشر) قانونه الخاص. ومع ذلك، فهي تحتوي أيضًا على عنصر مرتبط بجمهورية روسو. صاغها كانط على النحو التالي: "فقط الإرادة المتزامنة والموحدة للجميع، بقدر ما يقرر كل فرد نفس الشيء للجميع ، وبالتالي فإن إرادة الشعب الموحدة عالمياً هي وحدها التي يمكن أن تكون مشرعًا"([2]). إن التشريع الذاتي، بمعناه الأخلاق "القانونية"، يعلن نفسه ويقترن بالتشريع الذاتي الذي يُنظر إليه على أنه عمل "الكل"، أي من خلال الأفعال الأخلاقية الفردية (والإلزامية) التي نجدها ونقدرها على أنها "عقلانية". " الافتراضات للجميع وفقًا للإرادة الفردية الحرة.

المشكلة في هذا المفهوم للتشريع الذاتي هي أن كانط لم يشرح أبدًا العلاقة بين هاتين اللحظتين، بين الاستقلال الفردي والاستقلال السياسي([3]). من المؤكد أنه يقفز من واحدة إلى أخرى، لكن كيف يمكن تحقيق هذه القفزة فلسفيا؟ لغز ! وكما يؤكد سيمون جويارد فابر، المتخصص في فلسفة القانون الكانطية: "على عكس كل التوقعات، لم يدرس كانط، في فقه القانون، الآلية التشغيلية ولا الطبيعة الجوهرية من الفعل الذي يلبي حتمية الاتحاد المدني([4]).

والنتيجة، كما أكدها تطور النظرية الكانطية القانونية، هي أنه إذا كان التشريع الذاتي قائما على نموذج الذات الأخلاقية، فإن التشريع الذاتي السياسي لا يمكن أن يبقى إلا افتراضيا وثانويا. باختصار، إما أنها تضيع في عدم الدقة لصالح الأخلاق الفردية (أي الالتزام أو الواجب)، أو أنها لا تؤدي إلا إلى التأكيد الأخلاقي على القوانين التي يتم تلقيها كمتلقين دون أي لحظة من التشريع الذاتي الحقيقي الذي لا يتدخل مع الأعضاء المشاركين الاخرين.

---

[1] - Alain Renaut, *Kant aujourd'hui*, Paris, Aubier (coll. Philosophie), 1997.

[2] - E. Kant, *Métaphysique des mœurs. Tome 2 : Doctrine de droit. Doctrine de la vertu*, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 129.

[3] - Voir B. Melkevik, "Kant et Habermas. Réflexions sur la Doctrine du droit et la modernité juridique", dans E. Moutsopoulos (dir.), *Droit et vertu chez Kant. Kant et la philosophie grecque et moderne*, Actes du 3e Congrès de la société internationale d'études kantiennes de langue française, Athènes, 1997, p. 323-330; reproduit ici dans ce livre.

[4] - Simone Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996, p. 153. Également, id., *Kant et le problème du droit*, Paris, Vrin, 1975, p. 183. D'ailleurs, Habermas confirme également que « déjà dans sa doctrine du droit, le rapport entre les principes de la morale, du droit et de la démocratie (si toutefois nous pouvons appeler principe de la démocratie ce à travers quoi Kant voit ce qui est précisément pour lui le mode républicain de gouvernement) était en fin de compte resté non élucidé », *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, op. cit., p. 105, voir aussi p. 110.

الموضوع الأخلاقي أو العملية الديمقراطية:-

على الرغم من أننا يجب أن نقدر تماماً مفاهيم التشريع الذاتي التي طورتها هذه السلائف اللامعة للحداثة، فقد كشف تحليلنا بالفعل عن العديد من المفارقات النظرية التي من شأنها أن تعرض المشروع للخطر إلى حد كبير. دعونا نؤكد على اثنين من هذه المفارقات، وهما: أولاً، القانون المبني مونولوجياً على نموذج "الذات الأخلاقية"، وثانياً، استحالة ضمان المشروع القانوني الحديث كعمل ديمقراطي حقيقي.

أولا: سبق أن تمكنا من الإشارة، فيما يتعلق بـــ«الموضوع الأحادي»، إلى أن الصيغ الثلاثة للتشريع الذاتي للمحدثين مبنية كل منها على طريقتها، على صورة الذات الأخلاقية التي تعطي مونولوجياً ذاتية "القانون" (أو بتعبير أدق أخلاق معيارية). وفي الواقع، فإن الوعد بالتشريع الذاتي يخضع للاستقلال الأخلاقي الفردي. وهكذا، تشير جميع النماذج إلى الرجل الأخلاقي الوحيد الذي إما يضفي الشرعية على "الحقوق" ما قبل السياسية كما هو الحال في الليبرالية، أو يضفي الشرعية على تطلعاته القانونية والسياسية في الأيديولوجية الجمهورية، أو يخضع لقوانين "لا يمكن فهمها" للعقل الأخلاقي كما يعلمنا الكانطية .

لكن بهذا يضيع المشروع القانوني في متاهة الذات الأخلاقية، أي في الميتافيزيقا المفترضة التي دعمت هذه الذات الأخلاقية وأوجدتها. إن هذه الخطابات القائمة على أساس معايير "قانونية" مفترضة (دون أن نعرف حقًا سبب إصرار أنصارها على استخدام هذا المؤهل!) تؤكد فقط على دور المتلقي. وبالتالي، فإن الخطابات التأسيسية المختلفة تخلي دور المؤلف لصالح الفلسفة التي تنقل النظام الفلسفي الذي تفضله.

ثانيًا، دعونا نصر على حقيقة أن مسألة التشريع الذاتي للمحدثين لا يتم طرحها أبدًا مع الديمقراطية. إنه قبل كل شيء مشروع أخلاقي حيث يجب على الذات (الفرد) التأكد من أن القانون والدولة "أخلاقيان" أيضًا. ومن المؤكد أن أياً من هذه النظريات ليست في حد ذاتها معادية للديمقراطية، بل ويمكننا أن نؤكد أنها تعلن فلسفياً عن التحول الديمقراطي الذي ستتخذه المجتمعات الغربية لاحقاً بفضل القوى التي أطلقتها هذه الفلسفات ربما عن غير قصد. ومع ذلك، من خلال وضع الذات الأخلاقية والمبادئ التي تجعل الذات "أخلاقية" فعليًا فوق الديمقراطية، فإنهم يختزلون الديمقراطية إلى أداة، وأداة، ووسيلة لنشر نفس الذات الأخلاقية. فالديمقراطية هنا ليس لها قيمة "في حد ذاتها"، وبالتالي تستغل المتطلب الديمقراطي للقانون لصالح الأخلاق بعيدة المنال.

لكن الميتافيزيقا التي يتم التعبير عنها بهذه الطريقة من خلال الوعد بالتشريع الذاتي لأسلاف الحداثة لم تعد ملكنا. وبالتالي، هل ينبغي لنا أن نتخلى عن هذا المشروع، كما يرغب مناهضو ما بعد الحداثة، أم أن نواصله بتنظير أكثر صلابة؟ باختيار الخيار الأخير، يمكننا الآن أن ننتقل إلى إعادة صياغة هابرماس للمتطلب الديمقراطي للتشريع الذاتي في إطار الحداثة القانونية.

المتطلب الديمقراطي والتشريع الذاتي: –

هدف هابرماس هو إزالة مشروع التشريع الذاتي من مفارقات الذات الأخلاقية (الفرد) وإعادة التفكير بشكل كامل في المعنى الذي يمكن أن يحمله الوعد بالتشريع الذاتي اليوم. دون التشكيك في أهمية الذات الأخلاقية، إلا من خلال افتراض أنها متاحة دائمًا فيما يتعلق بالاستقلال السياسي والذاتية القانونية المتبادلة، يسعى هابرماس إلى النظر في معنى التشريع الذاتي الحديث بشكل مختلف مع التوفيق بينه وبين ما يمكننا تقديره جوهر المشكلة. اليوم، أي كيفية التفكير في القانون كعمل ديمقراطي. وهنا بالتحديد يأتي دور مسألة الذاتية المتبادلة باعتبارها القدرة على "حمل" المشروع القانوني ديمقراطيًا.

التداخلية الديمقراطية:–

ينظر هابرماس إلى الذاتية المتبادلة بمعنى الاستقلال السياسي حيث يمكن للأشخاص أن يعتبروا أنفسهم مؤلفين ومتلقين للقوانين والحقوق التي يمنحونها لأنفسهم بشكل متبادل. كما يقول: "إن فكرة التشريع الذاتي من قبل المواطنين تتطلب من أولئك الذين يخضعون للقانون كمتلقين أن يفكروا أيضًا في أنفسهم كواضعي القانون. (...) التنفيذ المستقل سياسيًا للقانون هو وحده الذي يسمح لمتلقيه بالحصول على فهم صحيح للنظام القانوني ككل. وفي الواقع، فإن الحق المشروع لا يتوافق إلا مع مجموعة من القيود القانونية التي لا تدمر الأسباب العقلانية لإطاعة القانون. »([1]).

لذلك بالنسبة لهابرماس، إذا احتفظ التشريع الذاتي، على المستوى الفردي، بمعناه "الاستقلال الأخلاقي"، فإن القانون، كمشروع يتكون من العيش معًا، لا يمكن تطويره إلا باعتباره "استقلالًا سياسيًا". بمعنى آخر، يجب إنشاء القانون كمشروع مشترك لجميع الأفراد الذين يشكلون المجتمع القانوني. والفرق هو على وجه التحديد المتطلب الديمقراطي الذي يمنعنا الآن من التفكير في القانون باعتباره عمل فريد أخلاقي واحد.

ووفقا لهابرماس، يجب تأكيد الحق في المداولات الديمقراطية، كنتيجة أو عمل يعبر عن استقلالية "الجميع". وبالتالي فإن المشروع الحديث للتشريع الذاتي يشير إلى الحقوق التي نمنحها لبعضنا البعض.

تهدف الذاتية المتبادلة بالتالي إلى وضع المواطن في مكانة المؤلف الذي يكون في نفس الوقت متلقيًا للقانون. كما يدعونا هابرماس إلى النظر في كيفية قيام المواطنين المستقلين سياسيًا برؤية وتأكيد بعضهم البعض بشكل فعال كمؤلفين للحقوق. وفقًا لهابرماس، فإن الاستجابة الضرورية هي النموذج الخطابي لمواقف نعم أو لا فيما يتعلق بفعل الكلام في الفضاء العام. وباعتبارهم مشاركين في المناقشات الديمقراطية، يجب أن يكون الأعضاء المشاركون قادرين على فحص ما إذا كان ينبغي قبول المعيار المقترح باعتباره جديرًا بالصلاحية على هذا النحو، وإلى أي مدى. في مواجهة معيار متنازع عليه، كما يجب على الأعضاء المشاركين فحص ما إذا كان قد وجد أو من المحتمل أن يجد

[1] - J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, coll. NRF-Essais, 1997, p. 138.

الدعم من جميع الأشخاص الذين سيكونون معنيين بطريقة أو بأخرى. في الواقع، عند استخدام اللغة لأغراض الفهم، يتوصل الأشخاص إلى اتفاق حول صحة مطالبة أفعالهم الكلامية أو ملاحظة الخلافات التي يوافقون على أخذها بعين الاعتبار. إن فعل الكلام في الفضاء العام بهذه الطريقة يثير ادعاءات بالصلاحية التي تتطلب الاعتراف الذاتي المتبادل.

بهذه الطريقة، يدعي هابرماس أن مسألة الصلاحية الاجتماعية والقانونية للمعايير والممارسات سيتم حلها في ديناميكية ذاتية أساسية تشير إلى الحجج التي يمكن أن تكون مقبولة عقلانيًا للجميع. إن القوة التواصلية التي يتم التعبير عنها بهذه الطريقة في أفعال الكلام لا يمكن أن تظهر نفسها إلا من خلال الذاتية المتبادلة: يتم بناء دور المؤلف ودور المتلقي في عملية الاتصال التي تهدف إلى اختيار المعايير التي يجب احترامها باعتبارها صالحة قانوناً للجميع.

تشكيل الإرادة المشتركة: –

ويكمن معنى الديمقراطية عند هابرماس في تكوين إرادة مشتركة يمكن تجسيدها في قانون وفي مؤسسات ديمقراطية، أي في إرادة مشتركة يتم الحصول عليها ديمقراطيا، وليس لها أي هدف آخر سوى التأكيد، على المستوى الديمقراطي، على "نحن" القانونية دون أن تطغى على الاستقلالية الخاصة. وفي هذه المرحلة بالتحديد يجب تأكيد الذاتية المتبادلة سياسياً من خلال تشكيل إرادة مشتركة. ويعبر هابرماس عن ذلك على النحو التالي:

"إن فكرة التشريع الذاتي، وهي الفكرة التي تعني بالنسبة للإرادة الفردية الاستقلال الأخلاقي، تأخذ معنى الاستقلال السياسي لتكوين الإرادة الجماعية، وهذا ليس فقط بسبب تطبيق مبدأ المناقشة إلى نوع آخر من قواعد العمل، يتخذ شكلاً قانونياً من خلال النظام القانوني نفسه"([1]).

يتم إنشاء الإرادة المشتركة، أو الإرادة الديمقراطية، بشكل فعال في (ومن خلال) الفضاء العام. يجب أن يكون الأعضاء القانونيون قادرين على اعتبار أنفسهم حقًا مؤلفي المعايير، التي يخضعون لها كمتلقين، من خلال التكوين الحر للرأي والإرادة السياسية. إن القانون الناتج عن الذاتية المتبادلة يتطلب، حسب هابرماس، مساحة للمشاركة غير المحدودة في التحدث. إن التكوين المشترك والفردي للإرادة والرأي هو، بهذا المعنى، خطابي. فهو يقوم على الخطابات الاجتماعية الناتجة عن الحرية التواصلية ويشير إليها. ومع ذلك، فإن الطابع الخطابي لتكوين الرأي والإرادة له أيضاً معنى عملي لأنه يخلق علاقات ضرورية للذاتية المتبادلة غير المشوهة. ومن هنا، على وجه التحديد، سيادة الشعب كما يتم إنتاجها، إن لم يكن إدارتها، من خلال الفضاء العام والخطابات التي تجري هناك، مما يحقق تماثلًا تواصلياً بين التكوين الجماعي والتكوين الفردي للإرادة والرأي.

ويجب التأكيد على أن مفهوم سيادة الشعب يشير– بهذه الطريقة– إلى ما يجب أن يكون عليه معنى التشريع الذاتي الحديث، أي أن حرية التعبير في الفضاء العام هي التي يمكنها، دون قيود، أن تضمن حقًا وسياسياً في عملية تواصل ديمقراطية، الأشخاص هم المؤلفون المتبادلون لحقوقهم، وأعرافهم القانونية، وكذلك مؤسساتهم. ومع ذلك، إذا

[1] - J. Habermas, op. cit., p. 176.

كان يجب على الأشخاص أن يكونوا قادرين على التعرف على بعضهم البعض كمؤلفين ومتلقين لحقوقهم، فيمكننا أن نرى فكرة التبادل بين هؤلاء الأشخاص أنفسهم. إنها مسألة مبدأ حيث تدين الامتيازات والامتيازات نفسها، ولكنها أيضاً توقعات ديمقراطية تدعم فكرة التشريع الذاتي.

الحقوق الديمقراطية الأساسية:-

إن فكرة التشريع الذاتي الديمقراطي- حسب هابرماس- تخلق انقساما في مفهوم الحقوق الأساسية بين أولئك الذين يعبرون عن المصلحة المتساوية لجميع أفراد المجتمع السياسي وأولئك الذين يعبرون عن مصالح خاصة([1]). وكما يكتب هابرماس، "لا يمكن لمتلقي القانون أن يتخيلوا أنفسهم مؤلفيه إذا اكتشف المشرع حقوق الإنسان كحقائق أخلاقية ثم اكتفى بمنحها وضعا إيجابيا"([2]).

ومن منظور التشريع الذاتي الديمقراطي، فإن حقوق الإنسان (أو الحقوق الأساسية)، التي تعبر عن مصالح الجميع، يجب أن تكون لها الأسبقية على الحقوق الخاصة والإيجابية. في الواقع، تمثل الحقوق التي تضمن وتعزز التشريع الذاتي الديمقراطي، بالنسبة لهابرماس، الجانب الأساسي لصالح القانون. هذه هي الحقوق الديمقراطية الأساسية التي تضمن المشاركة السياسية من خلال الإشارة إلى إضفاء الطابع المؤسسي القانوني على مجموعة من العمليات الديمقراطية التي تسمح بتكوين الرأي العام والإرادة والتي يمكن استخدامها لاختيار الحقوق المناسبة بشكل ديمقراطي.

وبالتالي، يرى هابرماس أن الحقوق الأساسية تؤدي إلى حالة من "الحق الأساسي" الذي يمكن أن يشمل:

"الحقوق الأساسية في المشاركة بفرص متساوية في عمليات تكوين الرأي والإرادة تشكل الإطار الذي يمارس فيه المواطنون استقلالهم السياسي والذي من خلاله ينشئون حق مشروع"([3]).

وهو ما يعني أن الوعد بالتشريع الذاتي الديمقراطي يجب، بحسب هابرماس، أن يتحقق في العملية الديمقراطية. في عملية مفتوحة ومستقلة لا يمكن أن تعتمد إلا على نقاط قوتها الخاصة، أي على الاستثمار الديمقراطي للمواطنين (الأفراد) الذين يمكنهم أيضاً، وفي المعاملة بالمثل، تأكيد أنفسهم باعتبارهم أشخاصاً قانونيين.

وبالتالي، فإن فكرة التشريع الذاتي الهابرماسية لا يمكن أن تتحقق إلا في انسجام مع الحقوق الديمقراطية الأساسية التي يمكن أن تضع إطاراً إجرائياً للعملية الفعالة للتشريع الذاتي. في الحقيقة، تم دمج عملية إضفاء الشرعية هذه في النظام القانوني لأنها تتطلب في حد ذاتها إضفاء الطابع المؤسسي القانوني على إفساح المجال للاتصالات اليومية التي يجب أن تظهر بحرية دون أن يكون لها شكل محدد. وبالتالي، بما أن أعضاء المجتمع السياسي يمكن أن يكونوا هشين وضعفاء في مواجهة القوى غير المتجانسة([4])، ويحتاجون إلى حماية قانونية حتى يتمكنوا من التمتع بحريتهم

[1] - J. Habermas, op. cit., p.484-488.
[2] - J. Habermas, op. cit., p. 485.
[3] - J. Habermas, op. cit., p. 140 (souligné par Habermas).
[4] - Bjarne Melkevik, «Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », dans Arnaud de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, Paris, L'Harmattan, coll. Économie Plurielle, 2006, p 49-76; reprise dans

التواصلية، فإن مشروع التشريع الذاتي الديمقراطي يجب أن يضمن حتماً ممارسة الديمقراطية في حزمة واحدة. للحقوق الديمقراطية التي يمكن أن تكون بمثابة ضمان للأعضاء المشاركين فيما يتعلق باستقلاليتهم، الفردية والعامة.

الأفق الحتمي للتشريع الذاتي الديمقراطي: –

إن فكرة الحداثة القانونية التي لخصها مشروع هابرماس للتشريع الذاتي الديمقراطي هي فكرة معقدة للغاية. ولم نتمكن أيضًا من إظهار العمود الفقري، تاركين العديد من الأسئلة ذات الأهمية القصوى دون حل، بما في ذلك تلك المتعلقة بالآثار العملية لتوديع خطاب "أساس المعايير" الذي دافع عنه أسلاف الحداثة القانونية مثل هوبز ولوك. ، كانط، روسو، الخ) لصالح خطاب اختيار المعايير، كما هو الحال عند هابرماس. لكن ما يمكننا قوله هو أن فكرة التشريع الذاتي عند هابرماس تتلخص في مفهوم ديمقراطي للقانون وأنه يجبرنا على التفكير في القانون من منظور الديمقراطية. في الواقع، فإن هذا المفهوم الديمقراطي للقانون ينقل فهمنا للقانون نحو المجال العام ونحو العملية الخطابية حيث يؤكد المواطنون الأحرار والمستقلون أنفسهم. وبهذه الطريقة، يجب أن يُفهم القانون أيضًا على أنه مرتبط بالنقاش السياسي والاجتماعي والاقتصادي، مما يعني أنه لا يجوز استبعاد أي شخص من النقاش الديمقراطي مهما كانت الأسباب.

للذهاب إلى أبعد من ذلك: –

ولذلك هناك شكلان من "الحداثة" يظهران في الوعد بالتشريع الذاتي: إما التشريع الذاتي المبني على الموضوع الأخلاقي، أو التشريع الذاتي المرتكز على العملية الديمقراطية. إن التشريع الذاتي الديمقراطي، المصحوب بمفهوم ديمقراطي لمفهوم القانون ذاته، هو وحده الذي يبدو مناسباً لنا لتلبية متطلبات عصرنا. وبعد إفلاس الميتافيزيقا والتطور الأخلاقي، تظل الديمقراطية موردنا الوحيد المتاح اليوم للجمع بين الشرعية والمشروعية.

ماذا يمكننا أن نلاحظ في العالم؟ مواطنون لم يعد يكفيهم الخضوع لسلطة غير متجانسة، أكانت أخلاقية أم أخلاقية أم سياسية أم طائفية «دينية»، أو ببساطة فظيعة. يمكننا أن نرى الأفراد يحتجون ويثورون عندما تُفرض عليهم القوانين رغماً عنهم. يمكننا أن نرى أشخاصًا قانونيين يعبرون عن رغبتهم في تولي مسؤولية مصيرهم القانوني. لا تزال فكرة التشريع الذاتي الديمقراطي موجودة لتوجيه العلوم القانونية وأيضًا لوضع هرم كيلسن، أو هرقل دوركين، أو الموضوع الأخلاقي الافتراضي لراولز. إن الفكرة الهابرماسية حول التشريع الذاتي الديمقراطي تلزمنا بإعادة تقييم معاصرتنا القانونية وقبل كل شيء تعديل فهمنا للمشروع القانوني الحديث.

Bjarne Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2005, p. 5–33.

References:

- Bjarne Melkevik, « Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », dans Arnaud de Raulin (dir.), Situations *d'urgence et droits fondamentaux,* Paris, L'Harmattan, coll. Économie Plurielle, 2006, p 49-76 ; reprise dans Bjarne Melkevik, *Considérations juridico-philosophiques*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2005, p. 5–33.
- E. Kant, *Métaphysique des mœurs. Tome 2 : Doctrine de droit. Doctrine de la vertu*, Paris, GF-Flammarion, 1994, p. 129.
- J. Habermas, « La modernité, un projet inachevé », dans Critiques, no413, octobre 1981, p. 950 - 967 ; idem, Le discours philosophique de la modernité, Paris, Gallimard, 1988.
- Jürgen Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, Paris, Gallimard, coll. NRF-Essais, 1997 ; id., « Three Normative Models of Democracy», dans Constellations, vol. 1, no1, 1994, p. 1-10 (traduction française "Trois modèles normatifs de la démocratie" dans J. Habermas, L'intégration républicaine. Essais de théorie politique, Paris, Fayard, 1998, p. 259-274); id. «Human Rights and Popular Sovereignty: The Liberal and Republican Versions», dans Ratio Juris, vol. 7, no1, 1994, p. 1-13.
- John Locke, *Deuxième traité du gouvernement civil*, Paris, Vrin, 1977, p. 122.
- J. Rawls, *Libéralisme politique*, Paris, PUF (coll. Philosophie morale), 1995 ; R. Dworkin, *L'empire du droit*, Paris, PUF (coll. Recherche politique), 1994. Voir, B. Melkevik, « Du contrat à la communication : Habermas critique Rawls », *Philosophiques*, vol. XXIV, no. 1, 1997, (numéro thématique, sous la direction de B. Melkevik, intitulé « Avez-vous lu Rawls ? »), p. 59-70 ; repris dans idem : *Rawls ou Habermas : une question de philosophie du droit*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2002, p. 21–28.
- Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, GF-Flammarion, 1992, p. 63.
- Voir B. Melkevik, "Kant et Habermas. Réflexions sur la Doctrine du droit et la modernité juridique", dans E. Moutsopoulos (dir.), *Droit et vertu chez Kant. Kant et la philosophie grecque et moderne*, Actes du 3e Congrès de la société internationale d'études kantiennes de langue française, Athènes, 1997, p. 323-330 ; reproduit ici dans ce livre.
- J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, coll. NRF-Essais, 1997, p. 138.
- Simone Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996, p. 153. Également, id., *Kant et le problème du droit*, Paris, Vrin, 1975, p. 183. D'ailleurs, Habermas confirme également que « déjà dans sa doctrine du droit, le rapport entre les principes de la morale, du droit et de la démocratie (si toutefois nous pouvons appeler principe de la démocratie ce à travers quoi Kant voit ce qui est précisément pour lui le mode républicain de gouvernement) était en fin de compte resté non élucidé », *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, op. cit., p. 105, voir aussi p. 110.
- Nous identifions le postmodernisme juridique avec des personnes telles que : Jean-François Lyotard, Jacques Derrida, Drucilla Cornell, Costas Douzinas, Ronnie Warrington, Dragan Milovanovis, et d'autres. Sur le concept postmoderne du droit, voir Bjarne Melkevik, « La nouvelle querelle des postmodernes et des modernes dans le domaine juridique », p. 15-20, et "Postmodernisme, droit et "adieu à la raison". Critique de la conception postmoderne du droit", p. 41-58, dans Josiane Boulad-Ayoub (dir.), Carrefour : Philosophie et droit, Montréal, ACFAS, Cahiers de l'ACFAS, no 80, 1995 ; repris dans B. Melkevik, Horizons de philosophie du droit, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et Paris, L'Harmattan, 1998 (2004), p. 151-175.