

الفصل الخامس

من الحرية إلى حكم قانون

(الملكية) في الولايات المتحدة

و كما سبقت الإشارة إليه في الفصل السابق ، كان من الأسباب المباشرة لما وضح فيما بعد أنه الحالة المجتزأة للولايات المتحدة مع الوضع في الاعتبار الخطاب الحقوقي بها ، هو نقص النموذج الأوروبي للحركة العمالية فيها المجهزة للدفع باتجاه الإقرار بالحقوق الاجتماعية . ووفقا لما جاء بالأدبيات المتعلقة بالموضوع ، و في إطار محتوى الديناميات " المحركات " الاجتماعية التي حددها مور ، فإن ملامح البنية الاجتماعية المسئولة عن ذلك النقص تتراوح من غياب الماضي الإقطاعي - عبر التنوع غير العادي لبنائها الاقتصادي (الرأسمالية في الشمال - العبودية في الجنوب - والإنتاج السلعي البسيط في كل مكان خاصة في الغرب) ، إلى نظامها الفيدرالي السياسي ، و حتى الإنجاز المبكر للحكم والامتياز الكوني للرجل الأبيض ، و أخيرا إلى الطبيعة العالية التعدد و الجغرافية الحراك لقوة العمل المهاجرة الضخمة فيها ، و على أية حال ظهرت نتيجة لكل تلك الخصائص التي كانت واضحة كسبب مباشر لاستثنائية وضع حقوق الإنسان في الولايات المتحدة كطبيعة للحركة العمالية . حقيقة أن القانون - الذي وضعه و كونه القضاة - لعب دورا هاما و واسعا في تحديد خطاب الحقوق عن أية حالة أخرى بالبلدان الغربية الأوروبية بما فيها بريطانيا .

و أول نقطة تحتاج للإيضاح بشأن التاريخ القانوني " للجمهورية " هي أن الثورة كسرت - مؤقتا - الصلة بين القانون و الدولة ، و ذلك شيء أساسي لتحقيق تأثيرات نظامية ناجحة ، نظرا للطبيعة الشخصية المتقطعة و الأصلية للمداخلات القانونية .

و علاوة على ذلك فإن القانون الذي ظل - وبصورة هشة إلى حد ما - في مركز القوة بعد ما قامت الثورة بفصله عن الدولة البريطانية ، كان قانونا غير منهجي نسبيا و بقى قانونا عاما إقليميا تماما في إنجلترا .

و لو تمت صياغة القانون الموروث كقانون رسمي ، فلربما أمكن " أمرته " بسهولة بواسطة التأكيد على مساوقته لوثيقة الحقوق الأمريكية كمثال ، و خطوة كهذه ستخرس الأصوات المنتقدة التي ساوت بين قانون كهذا وبين القانون الإنجليزي و هكذا ادعت أنه غير أمريكي و غير ضروري ، رغم بروز دور المحكمة العليا في الدستور ، و على كل لم تتم صياغة القانون الموروث كقانون رسمي ، و لذا فقد تميز تاريخ ما قبل الحرب الأهلية بالنضال من جانب رواد القانون للإبقاء على التواصل مع القانون البريطاني في شكل أحكام سابقة أو قواعد قانونية و كذلك العمل على جعل القوانين نفسها صالحة لأحوال / و شرعية في ظل / مرحلة ما بعد الثورة .

و قد اندهش العديد من المعلقين أمام حقيقة أن الهيئات القانونية الأمريكية - سواء محامين أو قضاة - تميل - في مجملها - بصورة قوية - إلى حقوق الملاك ، و يختفي الكثير من الغموض حينما يتذكر الإنسان - رغم ادعاءات العديد من رجال القانون الأكاديميين ، ما لم يكن معهم بعض المحامين الممارسين - كذلك - أن القانون الخاص الذي تأصل خطاب حقوق الإنسان فيه ، قد تطور كاستجابة لمطالب العميل / الزبون ، ، فهكذا نمى و مازال ينمو لليوم ، من خلال أعداد ملخصات تحاول الربط بين النصوص المنتبسة أحيانا الموجودة بالدستور و التشريعات و الأحكام المبكرة ، و بين رغبات العملاء / الزبائن الذين كانوا بنسبة كبيرة جدا من رجال الأعمال و مازالوا . و قد قام سيدني فاين بتلخيص العملية التي من خلالها اختلط " المقدس " " بالمقوت " " و الحلال بالحرام " في القانون في الآتي :

” كلما كان هناك تفاعل مستمر بين الكتاب (النظرية القانونية) و المحامي (قفص الاتهام) و المقعد (القاضي) ، فمن المهم أن نأخذ في اعتبارنا في تلك العلاقة ليس فقط وجهات نظر القضاة و لكن آراء المحامين ” ممثلي المتهم ” و كذلك أفكار مؤلفي الكتب القانونية . إذ تقوم الكتب القانونية – بتوفير أفكار ملائمة و مجموعات من السوابق القانونية لكل من المحامين و القضاة للإقتداء بها ، و غالبا ما يجد القضاة في ملخصات المحامين ” استدلالات ” يؤسسون عليها آرائهم .

(١٩٦٤ ص ١٢٧)

و قد قام كل من بنجامين تويس في كتابه ” المحامون و الدستور ” ١٩٦٢ – و كلايد جاكوبس في كتابه ” مؤلفو القانون و المحاكم ” ١٩٥٤ ، بإبراز الارتباط بين قفص الاتهام و الكتاب على التوالي – بصورة شاملة و استنباطية – و علاقتهما بالأفكار المتمركزة حول الملكية و بشعار حرية العمل الذي نادى به الليبرالية (راجع كاشان ٢٠٠٢) و بالمثل علق كثير من الكتاب على العدد الضخم من محامي الشركات السابقين – و تحديدا محامي السكك الحديدية – و من بينهم سترونج ، و برادلي ، و ويت ، و شيراس ، و جاكسون . بالإضافة إلى الفلاسفة الفعليين لبدأ ” حرية العمل ” مثل فيلد و بروير ، الذين تواجدوا في المحكمة العليا خلال القرن التاسع عشر (فريدمان و ازرايل ١٩٦٩) و هكذا قد لا يكون مثيرا – على وجه الخصوص – أن نذكر الفصل و النص هنا كي نثبت غلبة الالتزام الشخصي بقداصة الملكية الخاصة و السائد بين أولئك الشاغلين لمراكز هامة في النظام القانوني ، و لكن ما هو مثير ” بالفعل ” هو الأسلوب الذي من خلاله كان أولئك الرجال – دون وعي في البداية – قادرين على جعل حقوق الملكية مركزا للخطاب القانوني الأمريكي و هو يتخذ شكله المنهجي .

الملكية و تحدي سلطة الدولة :

كما أشرنا في الفصل السابق ، كان أحد المظاهر القانونية الحاسمة • لمرحلة الانتقال من الإقطاع إلى الرأسمالية ، هو تقوية حقوق الملكية الخاصة وجها لوجه مع الدولة • ومع القرن الثامن عشر أصبح مفهوم الملكية الخاصة – كما يقول مورتون هورويتز – “ مطلقا ” . فمثلا تضيي “ ملكية الأرض ” على المالك القوة و السلطة لمنع أي جار من استخدام أرضه (أي أرض ذلك الجار) بما يتعارض مع راحة الأول الخاصة (هورويتز ١٩٧٧ ص ٣١) ، هذا هو مفهوم الملكية الذي سمح – كأثر من آثار عيوب الدولة بين غيره من العيوب الأخرى – بنقل حقوق تنظيم العمل من يد الدولة إلى يد صاحب العمل • و بينما تسارعت خطوات التنمية الاقتصادية في السنوات المبكرة للقرن التاسع عشر ، أصبح واضحا أن هذا الشكل من حق الملكية قد بات عائقا عاما في الواقع ، إذ سمح بخنق حقوق الكثير من ملاك الأرض المستثمرين الآخرين ، الذين غالبا ما سعوا لاستخدام أراضيهم لأغراض قد تتداخل مع راحة جيرانهم التامة • و وفقا لما ذكره هورويتز ، قد ينقسم تاريخ حقوق الملكية لأمريكا في القرن التاسع عشر إلى ثلاث مراحل ، يلخصها فيما يلي :-

في المرحلة الأولى: التي استمرت حتى عام ١٨٢٥ بالتقريب ، كان الإطار السائد يعبر عنه بالحكمة القائلة (بكامل) “ السيطرة على الأرض ” و التي تم تعريفها في البداية بحق منع الآخرين من استخدام أملاكهم بطريقة ضارة ، بغض النظر عن النفع الاجتماعي الناتج عن سلوك معين ، و بدأ ذلك النسق في الانهيار في الربع الثاني من القرن التاسع عشر ، حيث بدى واضحا أنه لم تؤد مذاهب القانون العام إلى نتائج مانعة للمنافسة فقط و لكن أثبتت الأعباء الجاثمة على النمو الاقتصادي في ظل نظام كهذا سيطرتها من خلال قيود وضعتها على تطبيق مدى مبدأ “ الإزعاج العام ” و مع ظهور إهمال ذلك المبدأ ، و كذلك فلسفة قانون الاستخدام المعقول للضفاف ، بدأت المحاكم تصك توازنا بين

الاستخدامات التنافسية للأرض • محررة العديد من الأنشطة الاقتصادية المطلوبة رغم كونها ضارة من الخضوع للقانون بشرط تنفيذها بالعناية الواجبة ، وهكذا في المرحلة الثانية: التي تبلورت مع منتصف القرن التاسع عشر ، أصبح قانون الملكية مؤسسا - بصورة كبيرة - على مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة التي يتطلب فرضها من المحاكم تشغيل / تفعيل الوظيفة الاجتماعية الهندسية للموازنة بين نفع الأنشطة الإنتاجية الاقتصادية مقابل مدى الضرر الذي قد يقع •

خلال العقدين السابقين للحرب الأهلية يلحظ المرء ميلا متزايدا من القضاة لتطبيق معيار التوازن بطريقة تفترض أن أي نشاط منتج يكون معقولا دون النظر إلى الضرر الناتج عنه ، ومن ذلك المناخ الفكري تبدأ المرحلة الثالثة في البزوغ ، والتي أعلنت بثقة كاملة في الذات عدم وجود أية معوقات -إطلاقا - على أنواع معينة من الأنشطة الجالية للضرر ، و في عدد من المجالات الجديدة والهامة اقتصاديا ، بدأت المحاكم تدرك أن الواجبات المتبادلة لا وجود لها بين الملاك وأن المحاكم لن تحاول - حتى - أن تصك توازنا بين الضرر وبين النفع الناجم عن تصرفات معينة من السلوك • وبينما وصلت محصلة ذلك الاتجاه ذروتها عقب الحرب الأهلية ، كانت جذورها ترسخ في تغير حدث فيما قبل الحرب لفهوم الملكية • وبدأ النظر إلى مبدأ " السيطرة الكاملة على الأرض " كحق مطلق يرتبط بأي سلوك للمرء على أملاكه بغض النظر عن قيمته الاقتصادية ، وبدأ القضاة في التخلي - إلى حد ما - عن دورهم في تنظيم نوع ودرجة النشاط الاقتصادي الذي يمكن تنفيذه • والشخصية التجارية لقانون الملكية الأمريكي بدأت تخفت ببزوغ الفكر الجديد لحرية العمل • (هورويتز ١٩٧٧ ص ١٠٢) •

و هكذا بينما سمح المفهوم المطلق لحق الملكية في موثيق الدولة و للاحتكارات بمقاومة التحديات القانونية (هارتز ١٩٦٨) كانت فكرة " الاستخدام المعقول " هي التي تقوض معالم تلك الموثيق و هذه الاحتكارات ، و أدت إلى تحسين - على سبيل المثال و ليس كنتيجة مقصودة - قدرة رأس المال على تنظيم قوة العمل دون خوف من تدخل خارجي (هورويتز ١٩٧٧ ص ٢ - ١٣٠) .

و باختصار ، نجد أن حقوق الملكية الخاصة كانت أساسا - كأثر موروث من القانون الإقطاعي الإنجليزي - بقايا تجمع ما تخلف من الدولة بعد تأكيداتها على دعاواها - خاصة - من خلال سلطتها في ضمان الاحتكارات لبعض الملاك المفضلين و هكذا قبل الحرب الأهلية ، كان ممكنا للدول أن تحدد كيف للمفهوم الجديد للملكية و المستقل حديثا أن يتعامل مع العناصر المتغيرة الأخرى مثل العمل ، كما في حالة قوانين الساعات العشر - على سبيل المثال - التي مررها العديد من مشرعي الدول في أربعينات القرن الثامن عشر (أنظر نوناك ١٩٩٣) و بعد الحرب الأهلية ، انعكست تلك العلاقة و أصبحت حقوق الملكية منتجة في سيطرتها - بدرجة أكبر عما حدث في إنجلترا - على الخطاب القانوني في المجال الاقتصادي و وضعت حدودا لسلطات الدولة خاصة الحكومة الفيدرالية فاقت الحدود الأخرى .

العقد : رؤى و خيبة أمل :

كما بين لنا روجر كوتيريل - ١٩٨١ - بتركيز ، أن للعقد جذورا في التعهد بالقسم في ظل الإقطاع الذي يقدمه قين الأرض لسيده ، و الفارق الحاسم بين التعهد الإقطاعي و بين العقد الحديث يكمن في الحقيقة التي تؤكد أن الأول الذي صيغ - بالتدرج - كعقد مكتوب ، لم يكن بأي شكل - وعدا تم و قبل بواسطة أطراف متساوين قانونا كفكرة العقد التي تطلبت ذلك فيما بعد ، و هكذا فالعقد لم يكن - في ذاته - من مظاهر المساواة

بالطبيعة وإنما كان يجب الكفاح من أجل تساوي العلاقات التعاقدية بشكل سياسي و
أيدلوجي في كلا النظامين حتى يتمكن من الدخول في الخطاب القانوني . إن تاريخ ظهور
مفهوم العقد هو - إذن - تاريخ النضال المتعدد من أجل " حرية العقد " ، حيث تتطلب
الحرية دائما التحرر من الالتزامات الناتجة من علاقات لا يضمنها العقد نفسه ، يتساوى
في ذلك الحديث عن بيع الملكية ، أو علاقات العمل ، أو حتى الزواج . هذا - باستخدام
عبارة السير هنري مين الشهيرة - هو تاريخ التحول من " الحالة " إلى " العقد " .
و عبر نفس الفترة ، حيث يواصل مفهوم " العقد " مكاسبه في الاستقلال عن سلطات الدولة
، كان يواصل أيضا بنفس الحركة استقلاله عن مفهوم الملكية - كما سنوضح فيما بعد - ،
ففي الخطاب القانوني لنظام الإقطاع ، كان الوفاء بآية التزامات تعاقدية اقتصادية معتمدا
على مدى عدالة التبادل المطروح . فلكل سلعة ثمنها العادل الذي أرسته العادة المحلية ،
و فرضته القيادات المحلية ، و لو خالف تبادل ما تلك الأثمان ، فذلك الاتفاق يمكن رفضه
من الطرف الآخر . و بينما نمت الأسواق فيما وراء حدودها الإقليمية و الأساسية و
أصبحت النقود الواسطة الشائعة في عملية التبادل ، أصبح مفهوم الالتزام التعاقدية غير
صالح - بالتدريج - و يعطينا هورويتز أسباب ذلك في النص التالي :-

في سوق تبدو فيه السلع متماثلة و قابلة للتبادل ، تتحول
وظيفة العقود - بالتالي - من كونها تحويل الملكية سلعة معينة
ببساطة إلى ضمان عائد متوقع . و أصبحت العقود التنفيذية - و
هي نادرة خلال القرن الثامن عشر - هامة كأدوات " للاتفاقات
المستقبلية " و سابقا اعتمد النظام الاقتصادي على البيع الفوري
أو تسليم ملكية معينة . و الأكثر أهمية في أي مجتمع تكون
القيمة فيه موضوعية بصورة مطلقة ، و الوسيلة الوحيدة لتحديد

القيمة لديه هي تراضي الرغبات الفردية العشوائية ، أن مبادئ العدالة المادية كان ينظر إليها بالضرورة كمفهوم يستلزم مستوى عشوائية و غير متعين من القيمة ، و توجد العدالة الاجتماعية — وفقا لوجهة النظر المبكرة — كي تمنع الناس من استخدام النظام القانوني في استغلال بعضهم البعض ، و لكن حيث لا يوجد للأشياء قيمة ذاتية ، لا يمكن أن يوجد معيار مادي للاستغلال و تكون الأطراف — بحكم التعريف — متساوية لأن كل معايير اللامساواة تكون أوهاما .

(هور وبتز ١٩٧٧ ص ١٦١)

و استجابة لتلك التطورات ، حلت " نظرية الإرادة في العقد " بالتدرج و على فترات محل مذهب " الثمن العادل " تلك التي استثارت دوركايم بشدة و التي بواسطتها اعتبرت الوعود المتبادلة فقط كعملية ابتداء للالتزام التعاقدية ، و بذلك التغيير في مفهوم العقد حصل على استقلاله عن مفهوم الملكية ، و حيث أن أي إخلال — من لحظة التعاقد فصاعدا — لا يعطي الحق للطرف المتضرر بأن يفعل شيئا معيناً " أو يقوم بتسليم سلعة " في إطار الموضوع ، و إنما يحق " التعويض " للخسائر الناتجة عن الإخلال نفسه ، و رغم أنه وفقا لنظرية الإرادة في العقد يتساوى الطرفان المشتركان في عقد برغبتهم المشتركة في عملية التبادل و تساوي حالتهم أمام المحاكم ، إلا أن هذه المساواة لم يتم مداها و إعادة إنتاجها بواسطة قرارات المحاكم . و حالما تم اعتبار العقد نتاج إرادتين أو أكثر ، أصبحت الممارسة و العادة ذاتا علاقة بالموضوع ، طالما دخلتا اتفاقية ذات شروط تطبيقية حتى لو لم تكونا جزءا معبرا عنه في الاتفاق ، و في أحد المجالات ، بشكل خاص ، استخدم ذلك

التمييز بين " معبر عنه " و بين " شروط تطبيقية " • كوجه من أوجه القصور المنهجي ضد أحد الأطراف

" إن أكثر فئة من الحالات التي ينطبق عليها ذلك التمييز هي عقود العمل ، التي وافق فيها المستخدم / العامل على العمل لمدة ما من الوقت - غالبا ، هي سنة - مقابل أجور سوف يتلقاها مع نهاية عقده ، و لو ترك العمل قبل نهاية العقد - و حسب ما يفسره القانونيون - لا ينال المستخدم / العامل أي أجر مقابل العمل الذي تم بالفعل • و العقد - الذي يذكرونه - هو عقد (كلي) و لذا لا يمكن اعتباره سلسلة من الاتفاقات الأصغر ، حيث أن أي إخلال بأي جزء منه يعد إخلالا بالكل ، و لم يوجد أي أساس يسمح للمستخدم / العامل بالاستناد إلى العقد ، و في النهاية و بذكر الاتجاه المتصلب الذي يعلنه كتاب المقالات (القانونية) تم دفع القضاة إلى إعلان النتيجة المحتمومة التي تقول ، حيثما يوجد اتفاق تعبيرى بين أطراف ما ، يعد فعلا من أفعال الاغتصاب أن يعاد كتابة العقد بحيث يسمح للمستخدم / العامل أن يسترد (بالكمية الدقيقة) قيمة (معقولة) مقابل عمله •

(هور وبتز ١٩٧٧)

و رغم الآثار المعيبة لهذه التغييرات في مفهوم العقد لهذه المجموعة الخاصة من العمال ، و فوق هذا كله و على الأقل لفترة بسيطة ، إلا أنها مثلت نوعا من التقدم ، حيث سمحت للقانون بأن يقر بالاختلاف بين عمال اليومية الذين يعملون لصالح صاحب عمل ينتج السلع البسيطة و بين أولئك الذين يشتغلون " كعمال بالأجر " لصالح رأسمالي ، و في إطار علاقات الاستخدام / التشغيل كانت الشروط التي على أساسها خلقت حيازة الأملاك -

باستخدام مصطلحات رينر - " نظاما للسلع " قد تغيرت ، إذ توقف ذلك عن كونه امتيازاً لصاحب العمل وأصبح هدفاً للعقد ، وبذلك أمكن وجود مفاوضات بين عمال الأجر وبين صاحب العمل . هكذا ، مع أن تطور الخطاب القانوني قد شاهد - لفترة ما قبل الحرب - النمو المتزايد لاستقلال مفهوم الملكية ، ألا أنه شاهد - كذلك - الاستقلال المتنامي للعقد ، وكما أصبحت الملكية مستقلة عن سلطات الدولة ، كذلك أصبح العقد مستقلاً عن العادات وبذلك أتاح للملكية أن تترايط مباشرة مع العمل ، ومعاً ، كان لتلك التطورات تأثيراً على تحرير علاقة التشغيل / الاستخدام من الإدارة المباشرة للدولة من ناحية ، و من ناحية أخرى على السماح للاتفاقات الفردية أن تحكم العلاقات بين أصحاب العمل و بين العمال ، و بهذه الكيفية لتطورات قانون العقد أمكن لرؤية دوركاييم بشأن مجتمع مؤسس على الاتفاقات الإرادية المجردة أن تتحقق .

امتياز الملكية :

ولسوء حظ رؤية دوركاييم ، سمح التطور الحالي لمفهوم الملكية بإعادة عامة لإدخال القيود على حرية العمل التعاقدية ، و فضل أنماطاً من عقود الإذعان ، إذ أن حقوق الملكية قد توسعت لدرجة أن سلوك العمال في التحريض أو في الإضراب أو المقاطعة أصبح يتصادم مع انتهاك حقوق الملكية ، و يضر بها ، و مع السنوات الأولى للقرن العشرين ، توقفت الملكية عن أن تكون وحدة قابلة للانقسام و ما أسماه جراي (١٩٨٠) " ملكية الشيء " أو ما أسماه جون .ر. كومنز (١٩٢٤) " الملموس " و أصبح بدلاً من ذلك " حزمة الحقوق " بعضها يشير إلى أبعادها الملموسة المادية و غير الملموسة كذلك (راجع هوفيلد ١٩١٩ ، و هور و يتز ١٩٩٢) ، و بوضوح ، اشتمل ذلك التحول على إضافته إلى حقوق الملكية الأساسية في الأشياء المنتجة لحقوق معينة تسمح باستخدامات محدثة للقيمة التي على أساسها اعتبرت الملكية خاصة ذاتية لهذه القيمة . و لذا تستحق - كذلك - حماية

القانون ٠ وكما قالها كومنز - مستخدما لغة الاقتصاد السياسي - ، " إن ما جاء القانون لحمايته لم يكن " قيمة الاستخدام " فقط وببساطة ولكن " قيمة المبادلة " كذلك في الملكية وفي مجرى أحداث " حالات المجازر " " الحيوانية " أمام المحكمة العليا أعوام ١٨٧٢ و ١٨٨٤ المتعلقة بحقوق ولاية لويزيانا في ضمان حق الاستغلال لما لكي مجزر معين في نيو أورليانز ثم تغيير ذلك الضمان ، ظهرت وجهة النظر التي تنادي بحق حماية " قيمة التبادل " أولا في قرار رفض " فردي " ثم في قرار جماعي يحظى بأغلبية (كومنز وآخرون ١٩٢٤) وحتى في حالة عام ١٨٨٤ كانت الجهة الوحيدة التي ذكرت في مجال تأييد التعريف الجديد للملكية هو آدم سميث - أحد تلاميذ لوك - الذي اقتبس منه جاستس فيلد " ميدان العدالة " ما يلي :-

" إن الملكية التي يحوزها كل إنسان في عملها الخاص كأساس أصيل لكل الملكيات الأخرى ، هي الأكثر قداسة والأكثر حرمة (كومنز وآخرون ، ١٩٢٤ ص ١٤) ورغم حقيقة أن ذلك كان لا يزال يشكل تعريف الأقلية لفهوم الملكية بين قضاة المحكمة العليا ، إلا أنه زحف بشكل توثيقي داخل التعريفات الدستورية المقدمة في محاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية ، محققا القبول تدريجا حتى أصبح المصطلح المقبول لدى الغالبية في المحكمة العليا نفسها في النهاية - خاصة - بمناسبة قضية " معدلات مينيسوتا " لعام ١٨٩٠ ، كومينز وآخرون ١٩٢٤) وبتعبير يول (١٩٦٠ ص ١٠٦) : " أصبحت الملكية - بهذا - هي العادل للربحية المتصلة من مشروع صاحب العمل " - حدث كل ذلك رغم حقيقة أن اتساع رقعة الحقوق المادية ضمننت للملاك - الذين انضموا للمسألة فعلا - إمكانية تطبيق تعريف لوك و سميث " بدقّة " ٠ وكما أشار كومنز أن الحقوق الراسخة للملكية مثل قيمة الاستخدام كانت هي تلك التي حمت عملية الإنتاج كذلك ، في حين كانت الحقوق الداخلة في " قيمة التبادل " ، أو في " الربحية المتصلة " كانت هي تلك

التي قامت بحماية ما أسماه " قوة التفاوض " الخاصة بالمالك في علاقتها بكل من العمال / المستخدمين والزبائن / العملاء .

" إن (قوة التفاوض) هي القيد الإرادي للعرض في تناسب مع الطلب من أجل الإبقاء على أو زيادة قيمة أصول مشروع العمل ، و لكن إنتاج القوة هي الزيادة المطلوبة للعرض من أجل زيادة ثروات الأمم .

و من هنا كان التحول في معنى الملكية من (قيمة استخدام الأشياء) إلى (قيمة تبادلها) و بالتالي من إنتاج القوة التي تزيد من قيم الاستخدام ، إلى قوة المساومة التي تزيد من (قيم التبادل) ، كان أكثر من مجرد تحول . إنه دور عكسي ، و لم يكن ذلك العكس هاما - في البداية - حينما كان مشروع العمل صغيرا و ضعيفا ، لكنه أصبح هاما عندما حكمت الرأسمالية العالمية " .

(كومنز و آخرون ١٩٢٤ ص ٢٠)

و هكذا في رؤية كومنز ، لم تسمح حزمة الحقوق المتضخمة المقدمة للملاك بأن يتصرف أولئك الملاك تصرفا عكس ما هو متوقع فقط - بالنسبة للوك و لسميث تلك التوقعات التي قننت حقوقهم الأساسية ، بل قللت - بهذا - من قدرتهم على حرية ممارسة تلك الحقوق دون تدخل حكومي . و لو لم يعد أصحاب الأملاك يزيدون في " ثروة الأمم " بالضرورة ، فما الجدارة التي يستحقونها ليحصلوا على حماية خاصة بواسطة القانون ؟ و رغم المشاركة الواسعة لخواوف كومنز في ثلاثينات القرن التاسع عشر ، إلا أن قلة هم من شاركوه فيها خلال العقد الأخير من القرن التاسع عشر . بل وبسبب التحول

الذي رسمنا ملامحه هنا ، أصبحت الملكية لفترة ما العنصر المركزي الحاسم وسط الخطاب القانوني ، و بالفعل أصبحت مؤثرة في أنها كلما تحولت اتجهت المفاهيم الأخرى للتغيير لتتواءم معها أو على الأقل كلما كانت هذه المفاهيم ذات علاقة استدلالية " بمفهوم الملكية " أن الحقوق التي تكونت منها تطلبت إعادة تعريف الحقوق الأخرى وإعادة ترتيب الخطاب القانوني ، و في العديد من النماذج تم تحقيق التغييرات ، وبخاصة سلطة الدولة التي نظر إليها كومنز كمصدر كخطاب مضاد محتمل في مواجهة خطاب الملكية لو لم يتم استبدالها و حل مفهوم الملكية محلها من موقعها المركزي ، و أيضا أصبحت الداعم الرئيسي للملكية بفضل التحول في معنى عبارة " الإجراء الواجب " المذكورة في المادة الرابعة عشرة بالدستور (وودي ويس ١٩٩٠) و مرة أخرى و بسبب القوة الإنتاجية " التوليدية " للملكية - بصورة ملحوظة - تم تغيير مادة - كانت قد صممت لمنع عودة العبودية ، إلى مادة تمنع الدولة كذلك من تقييد حرية أصحاب الأملاك بأية طريقة ، - و رغم الطبيعة الراديكالية المتغيرة لمثل أولئك الملاك - و هو تغيير تحدي مرة ثانية قابلية مبدأ لوك و سميث للتطبيق ، و هذا التغيير الأخير هو الذي تم تمثيله بواسطة أثر الطبيعة القانونية و الاقتصادية - الصادمة في تحولاتها لغالبية منتجي " قيمة التبادل " الأقوياء - على ظهور الشركات الاحتكارية (نظام احتكار القلة للبيع Oligopolistic) التي منحت شخصية قانونية (فريد مان ١٩٧٣ فصل ٨ ، و هور ويتز ١٩٩٢ فصل ٣) و هذا التمايز بينه - مرة أخرى - كومنز :-

" إن امتياز الشراكة يطيل حياة المؤسسة أكثر من توقعات أي فرد ، فهو يقيد الأقلية دون رضاهم لو لزم الأمر كي يتصرفوا كوحدة واحدة مع الأغلبية و يحرر الأفراد من المسؤولية إلى حدود معينة ، و يقصر حدود إجمالي المسؤولية بكم الأملاك التي تخص المؤسسة ، أن الديمومة و الإدارة الذاتية و المسؤولية المحدودة هي السلطات

المطلقة و حصون المناعة المقدمة للأشخاص بصورة جماعية و فردية
معا ، حتى إنه يمكن لإرادة فردية أن تتعامل عبر وكلاء و وسائط
مع بقية العالم • و هكذا فوحدة الملكية كعمل قائم تكون منفصلة عن
الأفراد و تمنح وجودا مستقلا ، و إدارة صناعية خاصة بها ، و
قدرة على النمو مجهولة الحدود للشخص الطبيعي ” •

(كومنز و آخرون ١٩٢٤ ص ٣-٢٩٢)

و بهذا الوضع ، أصبحت الشركات بسرعة أقوى منتج ” لقيمة التبادل ” و أصبح عمل
ملاكها يقدم قليلا من المشاركة في ذلك أو لم يقدم شيئا في حالة حاملي الأسهم على الإطلاق
• و من الصعب أن ندرك ما حملته مناقشة سميث فيما يتعلق بموضوعنا من حماية لحقوق
الملكية • و بالفعل كان يجب أن يقوم تفسير دقيق لما أصبح تعريفا دستوريا للملكية
باستبعادها عن الحمائيات المستدعاة ، و باختصار برغم أن المشكلات – من قبيل توسيع
حقوق الملكية المادية و الطبيعية المتقلبة في موضوع يحمل تلك الحقوق – قد تبدو مبررة
للاصلاحية المستمرة لجدلية سميث الداعمة لذلك الموقف ، إلا أن تعريف الملكية قد تغير
حتى يفهم منه أن ” ضررا لا يمكن إصلاحه ” يمكن أن يقع في خضم صراع تجاري بمعنى
أن فرصة ما لكسب الربح قد ضاعت نتيجة لذلك النزاع مثلا ، و ذلك ربما كان قد أدى إلى
تفريغ المادة الأولى للحقوق من تأثيرها في المجال الاقتصادي • فهل أمكن للعامل أن
يستمتع بأي من ذلك ؟

حكم القانون و (الحكوماتية) :

إن التطورات المذكورة سابقا قد وفرت المحتوى المادي لخطاب منهجي يفترض فيه
الموضوعية مع محتوى قانوني هو ما عرف بعد ذلك باسم حكم القانون
كان الملمح التمهيدي فيما يتعلق بالمنهجية لخطاب الحقوق يتمثل عند كريستوفر
كولبس لانجديل الذي كان عميدا لمدرسة هارفارد للحقوق لمعظم الربع الأخير من القرن

التاسع عشر ، و أما الملح التمهيدي فيما يتعلق بتكوين أحكام القانون فيمثله في إنجلترا ألفريد فين ديسي ٠

و لأن لانجديل والشكليين الآخرين كانوا مهتمين بإنشاء فلسفة قانونية علمية ، و لأنهم جسدوا المنهج العلمي مع التطبيق التجريبي ، فقد أصروا على أن المبادئ التي أعلنوها قد انبثقت استقرايا من الحالات التي تم تصنيفها على أنها حالات ذات علاقة ، من هنا كان استبدالهم لكتب تلك الحالات بهدف كتابة أبحاث تفسيرية في مجالاتهم التعليمية بعد الحرب الأمريكية الأهلية ٠ و من هنا أيضا ازدهار مدارس القانون و أقسامه في الجامعات بالإضافة إلى مراكز التدريب الأخرى مثل جمعيات المحامين (تشيز ١٩٨٢ ، نيلسون ١٩٨٢ ، جيلمور ١٩٧٧ ، ستيفنز ١٩٨٣ ، شوجرمان ١٩٨٦) و على آية حال فالسؤال الحرج هنا الذي يواجه - و قد يكون موضوعا من أجل - الشكليين القانونيين هو كيف يمكن للمرء أن يصنف الحالات ذات العلاقة قبل امتلاك المفهوم الذي منه قد نشق قواعد تعرفنا عليها ؟ و الإجابة أن المرء لا يمكنه ذلك ٠ و علاوة على هذا فإن أتباع لانجديل - شأنهم شأن أصحاب الدراسات العملية التطبيقية المبدعين في المذاهب الأخرى - لم يحاولوا هذا ٠ بل أنهم مثل خصومهم الإنجليز بدءوا من المفاهيم الموجودة في دراسات بلاك ستون و كذلك مثل تابعيه الأمريكيين جيمس كنت ، و جوزيف ستوري الذين بصورة عقلانية قاموا بتدعيم صياغاتهم المكررة و دراساتهم و أساليبهم المنهجية بالرجوع إلى حالات تم انتقاؤها بعناية ٠ و العرض التالي يبين كيف قام جرانت جيلمور - أحد أكبر النقاد الشكليين المتشددين عمليا - بطرح هذه النقطة ٠

“ أشار لانجديل أن مكتبة القانون هي معملنا و أن تقارير الحالات المطبوعة كانت مادتنا التجريبية ، و يتبع ذلك - إذن - أنه كان علينا أن ندرس تلك الحالات و أن سجلات الحالة يجب أن تحل محل الدراسات النظرية ، و على آية حال ، لم يكن ذلك جزءا من

مشروع لانجديل الذي يوجب علينا دراسة جميع الحالات : (إن)
الحالات التي تعد نافعة و ضرورية بهدف التمكن من المبادئ
القانونية أو مذاهبها ، تحمل نسبة متزايدة الضالة مقارنة بتلك
الحالات التي تمت الإفادة عنها كلها . فالأغلبية الضخمة منها
غير مفيدة ، بل هي أكثر سوءا من " غير المفيدة " في أي هدف من
أهداف الدراسة المنهجية ."

(لانجديل ١٨٨١ ، اقتباسا عن سو ذرلاند ١٩٦٧)

" و هكذا فالأغلبية العظمى لكل الحالات المدروسة ماضيا و حاضرا
، تعد أسوأ مما " هي غير نافعة " و يجب أن تهمل . و وظيفة
المفكر القانوني - سواء كان يضع دراسة بحثية أم يجمع كتابا - أن
ينتقي من بين الخليط تلك الحالات القليلة جدا التي يتقرر فائدتها
بدقة و التي - لو اتبعناها - تقودنا إلى الحقيقة . إن المذهب
الفلسفي القانوني - الذي هو الدور الحقيقي للقانون - لا ينبثق -
بأي معنى - من دراسة الحالات الحقيقية التي تقررت في اعالم
الواقعي ، إن المذهب يختبر الحالات و ليس العكس "

(جيلمور ١٩٧٧ ص ٤)

في الفصل الثاني ، افترضنا أنه طالما بقت فكرة الخطاب القانوني المنهج مجرد رغبة
، فإن الأطراف المهتمون كانوا أحرارا في استعراض آية رؤى حول المجتمع العادل الذي
يرغبون فيه ، مثلما توضح جهود بنتام النفعية في التقنين بالفعل (راجع كذلك جرينبرج
٢٠٠١ و لاستعراض بعض القراءات الصغرى التراثية للدستور القديم التي استثارها كوك)
و لسخرية الموقف فإنه ما أن ظهر هذا المنهج " النظام " كان الخطاب القانوني قد تحقق في

الواقع ، و قد اعتبر أنه ليس فقط مميزا عن الحقوق التي بنى عليها و لكن - و بسبب طبيعته العلمية - أنه يفوقها قيمة ، خاصة لأولئك الناس سيئي الحظ الذين لم يكونوا محظوظين مثل شعب إنجلترا و بامتداد الأثر - شعب الولايات المتحدة - حيث لم يتباركوا بوجود إرث من " الحريات القديمة " ، و من هنا يأتي الإصرار الأمريكي و البريطاني على ضرورة اشمال " الخطاب " على بنود قانونية ممتدة الأثر - فيما وراء حدود الدولة - تمنح المحاكمات الإقليمية لمواطنيها ، في الاتفاقيات " غير المتساوية الأطراف " المفروضة على دول يمكن ملاحقتها رغم عدم غزوها ، مثل اليابان و الصين و كوريا ، و هكذا رغما عن جهود جون ستيوارت ميل (١٨٥٩) لصالح مفهوم أكثر شمولا للحرية ، و مع نهاية القرن التاسع عشر ، كان ما تم الاحتفاء به - و تم جلبه بكل فخر - بواسطة / و في أوروبا و الولايات المتحدة لم يكن وثيقة للحقوق و لكن " حكم القانون " ، و ليس مصفوفة من الحريات و إنما نموذج مادي لآلية حكومية ، و ليس مجموعة من الإمكانيات المتاحة و إنما نظام كالذي وضح جيدا في العديد من الدراسات الممتازة لقانون المستعمرات (درايان ، سميث و فيتزباتريك ١٩٩٩ / فيتزباتريك ٢٠٠١ و هو كر (١٩٧٨) ، و لأن شر البلدية ما يضحك ، أدت تلك القيود إلى الحد من إمكانيات التطور الاجتماعي و من تحسين مستوى التبادل الاجتماعي في تلك البلدان التي انتفعت كثيرا من " بركات " الحرية ، و كان ذلك بسبب - كما أوضحت قبلا - أن المحتوى الشرعي لحكم القانون لم يكن محايدا بشكل جوهري على الإطلاق طالما أن الملكية هي التي أمدته بأساسه و ليس أي حق آخر ، و لا يمكن للطبيعة المحلية المقيدة الميزة لحكم القانون - أن تكون أكثر وضوحا في أي مكان آخر سوى في عمل مؤسس هذا الفهوم و هو " دايسي " الذي نشر نص كتابه " مقدمة لدراسة القانون الدستوري " لأول مرة عام ١٨٨٥ .

يظل حكم القانون - كما وصفت في هذه الدراسة - حتى يومنا هذا خاصية مميزة للدستور الإنجليزي ، ففي إنجلترا ، لا يتعرض أي إنسان لعنابة العقاب أو لسداد غرم لأي سلوك ما لم يمنعه القانون بوضوح ، و كل الحقوق القانونية لأي إنسان أو التزاماته تكاد تكون محددة بشكل قاطع بواسطة المحاكم العادية للملكة ، و الحقوق الفردية لكل إنسان هي - دون شك - نتاج دستورنا و ليست الأساس الذي بني عليه هذا الدستور ، و ذلك يعني - ثانية - المساواة أمام القانون أو الخضوع المتساوي لكل الطبقات للقانون العادي للوطن و المطبق بواسطة المحاكم العادية ، و حكم القانون بهذا المعنى يستبعد فكرة أي إقصاء للمسؤولين أو آخرين من واجب طاعة القانون الذي حكم باقي المواطنين أو من قضاء المحاكم العادية .

و القيود ظهرت لأن الحقوق - التي تأسس على أركانها الدستور - كانت مقصورة بشكل قاطع على الحقوق القديمة المفترضة " للحرية الشخصية " و " حرية المناقشة " و " حرية الاجتماع العام " التي كان غرضها الأساسي - بناء على إصرار دايسي المتزايد كلما مر كتابه بالمزيد من الطبقات - تأمين أو تقديس " مستوى أعمق من الحقوق " ، و بالتحديد " الحقوق الخاصة " أو " الحقوق الهامة للأفراد " و هي الملكية أو عقود الأشخاص الخاصة . و هكذا فهو لم ينزعج أمام حقيقة أن كثيرا من القوانين قد حدثت بقسوة من إتاحة الحقوق " القديمة " لعديمي الملكية (أبوينج و جيرري ٢٠٠٠ ، الفصل ١) و بتعبير آخر ، إن إعاقة القانون لإمكانات التطور الاجتماعي نشأت لأن النظام الاقتصادي تأسس على الحقوق المفترضة و المغرقة في القدم للملكية و العقد ، و قد أزاحت الرأسمالية " الشخص " من مكانه كأساس مقدس للقانون .

إن المبادئ التي تقودنا - في الأمور العامة و الخاصة - باعتبارها ليست من وضعنا نحن ، لكن باعتبارها ممتزجة بطبيعة و جوهر الأشياء ، سوف تبقى بقاء الشمس و القمر ، طويلا طويلا ، بعد أن يختفي أمثال ويج و فوري ، و ستيوارت و برونشفيك)

دعاة حق الانتخاب رجالا و نساءا أو من هم ضد ذلك) و كل مثل هذه الفساعات و الدمى من الوجود و الذاكرة •

و الأكثر من ذلك ، أن دايسي ما كان له أن يصبح ذا حيثية ما لم يكن متسقا مع صراحته في إقراره " إن إتباع مثل هذه المبادئ يعني قبول كل مظاهر عدم المساواة الأخرى " و من هنا تأتي معا رضته المرة لاستخدام النقابة لحرية الكلام و حرية الاجتماع - يقول " إنه انتصار الفعل الخاطى " - و فكرة منح النساء امتيازات " مساوية " التي جادل كثيرا في وجوب رفضها حيث (و يعد من الأمور غير الهامة لمعظم الأغراض أن اختلاف الجنس - الذي - بعد كل شيء - يخفي المسألة كما تشاء - هو واحد من أهم الاختلافات بعيدة المدى التي يمكنها التمييز بين جسم و آخر) • و هكذا من لحظة " اكتشاف " حكم القانون ، كان على آية جهود تبذل لتأكيد حقوق غير تلك التي تعد " قديمة أو " خاصة " - أو مد أثرها للرجال و النساء العاديين - أن تتغلب على كم هائل من العوائق في إنها ظهرت كي تتحدى حكم القانون ، و كذلك تتحدى كل من سلطة العلم ، و- بشكل غير شرعي - ذات فكرة المجتمع العادل • و إجمالا ، ففي نفس اللحظات التي كانت ملاحظات فيبر المستهينة بتعليقات القانون الشائع قد وضح أنها غير مبررة ، كانت آمال دروكايم لتحقيق فلسفة العقد ، و بالتالي - لتحقيق مجتمع تنشئة الاتفاقات الإرادية - قد أصبحت مستحيلة فعلا ، قبل أن يعلن كل ذلك كنتائج لنفس التطور و بالتحديد إنجاز حكم قانون " الملكية " •