تطور مفهوم العقلانية في الفكر القانوني:
القانون بين العقلانيات الشكلية، الجوهرية والانعكاسية

د. مراد بن سعيد
قسم العلوم السياسية
جامعة الحاج لخضر باتنة

ملخّص:

يهدف هذا البحث إلى تحليل معالم الظّاهرة القانونية في مرحلة ما بعد الدولة قائمة على فكرة "الاستقلالية المتضمّنة"، ولهذا سوف نقوم بكشف التحوّلات التي طرأت على الظّاهرة المعيارية بعد موجات العولمة وعودة السوق كنظام ضبطي عالمي، ومقارنة الوضعية الحالية بالظروف المشابهة في نهاية القرن 18 من جهة، والظّروف التي أنتجتها دولة الرّفاه من جهة أخرى، وذلك من أجل استخلاص الإطار العام للإنتاج والتطبيق المعياريين في مرحلة ما بعد الدولة.

وبعد استعراض النقاش الدّائر بين الشّكليّين والجوهريّين فيما يخص مفهوم العقلانية القانونية، الذي يتحدّد في العلاقة بين "الاستقلالية" و"القانون"، واستنتاج الحلقة المفرغة لهذا النقاش، والتي لا تستطيع استيعاب التطوّرات الحاصلة في مجال الضبط الاجتماعي، نقترح منظور جديد للاستقلالية القانونية يتجاوز مفاهيم اليد الخفية والاستقلالية المطلقة من جهة، ومفاهيم الضبط عن طريق السّيطرة والتحكّم الخاصة بدولة الرّفاه من جهة أخرى، نحو مفهوم "الاستقلالية المتضمّنة" في إطار عقلانية انعكاسية إجرائية.

Abstract :

The aim of this article is to provide a perception of the features of the legal phenomenon in the post state area based on the notion of "embedded autonomy". In order to do this, I want to demonstrate the transformations of the normative phenomenon after the globalization waves and the return of the market as a global regulatory regime, and compare the contemporary situation with the comparable circumstances in the end of the 18 century on one hand, and with that of the welfare state on the other hand, in order to conclude with the general frame of the normative production and enforcement in post state area. After showing the debate formalists-substantialists about the legal rationality, which can be found in the relation between the "autonomy" and the "law", and which can't assimilate the contemporary developments of social regulation, that can be taken only by a reconstruction of a new perspective of the legal autonomy which can be named by an "embedded autonomy" with a reflexive and procedural rationality

مقدّمة

تشكّل الظواهر المابعدية مجالا خصبا للبحوث والتحقيقات العلمية والأكاديمية، حيث أنها تقوم على مبدأ الشك في التصوُّرات والتمثيلات التي يمكن أن يكون عليها العالم الواقعي لهذه الفضاءات الجديدة. ومن بين أهم المجالات التي عرفت تغيّرات جذرية ونقلات بارادايمية، تلك الانشغالات المتعلقة بموضوع الدولة، وما يمكن أن يحدث في حالات غيابها أو تغيُّر وظائفها وأشكالها، خاصة إذا تعلق الأمر بالمنظومة المعيارية للمجتمع وتبعية المسار الدولاتي التي ميّزتها في مرحلة الحداثة الدولاتية. لقد ظهرت العديد من الأدبيات تُعرف بدراسات ما بعد الدولة، تحاول استشراف مستقبل الظاهرة الدولاتية، وتراوحت بين اتجاهات "مع" وأخرى "بدون" الدولة.

في هذا السياق؛ يشكّل موضوع المعيارية لفترة ما بعد الدولة أهم مجال يمكن البحث فيه والانشغال به نظرا للتطوُّرات الجذرية التي عرفتها الظاهرة المعيارية في هذه الفترة من جهة، وما يمثّله هذا النظام من أهمية بالنسبة للمشروع الدولاتي لمرحلة الحداثة أو لمختلف فعاليات المجتمع من جهة أخرى، حيث أن الدولة "كمؤسسة المؤسسات" عملت على بناء منظومة معيارية خاصة، وقامت بفرضها على المنظومات المعيارية لمختلف فعاليات المجتمع. لكن عند حديثنا عن الظّاهرة المعيارية لما بعد الدولة فإننا نلحظ شكّا لإمكانيات تشكّل نظام معياري بدون دولة، نظرا للتأثير الكبير الذي مارسته القيم الدولاتية على تأطير الحياة العامة والخاصة لمدة تزيد عن ثلاثة قرون، غرست اعتقادا لا يدعو للريب في استحالة وجود حياة من دون الدولة، خاصة مع تزامن تطوُّر هذه القيم مع مجموعة من الأطر العلمية والثقافية الدولاتية في إطار مشروع الحداثة.

إن الظّواهر الملاحظة تؤكّد وجود أشكال لهذه الحياة يمكن أن تكون بديلا للمشروع الدولاتي، وأنّ الدولة كحقيقة مطلقة تنفي كل أشكال التفكير في غيابها، قد أصبحت مجرّد سردية شغلت بال الإنسان وحجبت عنه السرديات الأخرى. لقد قامت موجات العولمة والخصخصة كظواهر واقعية امبريقية، والمدارس النقدية والتفكيكية كتأملات فكرية وفلسفية، بطرح العديد من التساؤلات حول مدى إمكانية إطالة حياة حقيقة الدولة وكل كيان يدّعي المركزية واليقين. وعلى أساس هذه التساؤلات يمكن

الانشغال بإعادة تشكيل "عالم جديد" تكون الدولة فيه مجرّد فاعل من الفواعل، قد لا يرق تأثيرها مستويات ودرجات قد تنافس تأثيرات فواعل غير دولاتية أخرى.

إن الظّواهر الملاحظة تؤكّد أن النظام الاجتماعي ما بعد الدولة هو ليس نتيجة مباشرة للقانون الدولاتي، وإنّما هو نتاج اضطرابات مختلفة تأتي من البيئة الخارجية (المجتمع)، وتقوم بصنع قانونها الخاص من خلال تواصلاتها مع النسق الجزئي القانوني، هذا يعني أننا في مواجهة صيغة جديدة للقانون الشّكلي كما حدّده Max Weber، وأن القانون لا يجب النظر إليه بتلك النظرة المادية الجوهرية التي عرفها الضبط القانوني في بداية القرن العشرين. هل هذا الطّرح هو دعوة لإعادة تحرير اليد الخفية كآلية ضبط شاملة، ومنه تكريس مبدأ الاستقلالية المطلقة؟ أم يجب النّظر إلى هذه الظروف بمنظار غير دولاتي كما هو الحال بالنسبة لبداية القرن 21

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تستدعي منّا تحليل موقف مفهوم "الاستقلالية" من مفهوم "القانون"، حيث نجد اتجاها "شكلانيا" يؤكّد على تزامنه مع مبدأ اليد الخفية والاستقلالية المطلقة، في حين أن التّوجه "المادي" أو "الجوهري" يؤكّد على دور السياسة في استخدام القانون وفق مقاربات سلطوية تنفي قيمة الاستقلالية لصالح مفاهيم السّيطرة والتّحكم عن طريق القانون، غير أن مقارنة هذين النموذجين بالأوضاع الراهنة تثبت وجود "طريق ثالث" لعلاقة الاستقلالية كقيمة إنسانية بالقانون كضابط اجتماعي ما بعد دولاتي، يتعدّى الأبعاد الشّكلانية والجوهرية إلى مفاهيم أكثر "إجرائية" و"انعكاسية".

المبحث الأول -"اليد الخفية" والعقلانية "الشكلية"

في إطار الدولة الليبرالية الكلاسيكية؛ كان القانون يتّصف بتوجّهاته الشكلية، حيث أنّ الدولة تلعب كما يصفها Adam Smith دور "حارس الليل"، وامتداد القانون يكون من أجل منح إطار أدنى لضمان حرية واستقلالية الأفراد والفواعل المؤسساتية ولضبط العلاقات الاجتماعية (وخاصة الاقتصادية)، والشّكل الأساسي للقانون كان هو "العقد"، والدولة تقوم فقط بتوفير الوسائل لتنفيذ العقود ولا تهتم أساسا بمحتواها. وهذا المفهوم البورجوازي للقانون كان بالطبع متزامنا مع العقلانية الاقتصادية الليبرالية، التي تفترض أساسا أن العملية الحرة غير المقيّدة للسوق تضمن توزيعا عقلانيا للسلع والخدمات[1].

وعليه فالنظام الاجتماعي في إطار هذا المنظور ما هو إلا نتيجة مباشرة للفلسفة النيوليبرالية المتمحورة حول مفهوم "اليد الخفية" و"النظام العفوي"، وأن التفاعلات الاجتماعية تتم وفق هذا المبدأ الأساسي للمصلحة الذاتية لكل نسق فرعي بدون الحاجة إلى تدخل من طرف القانون، وذلك وفق منطق "الرجل الاقتصادي"(Homo Economicus) و"الخيار العقلاني"، على أساس أن انسجام السلوك الإنساني مع المعايير الاجتماعية ما هو إلا نتيجة لتفاعلات استراتيجية لفواعل عقلانيين ومصلحيّين[2].

وبهذا فإن تبرير هذه الصيغة للقانون الشكلي يأتي من إسهاماته في الفردانية والاستقلالية وكل ما يرتبط بهذه القيم[3]، وهو بهذا يقوم بوظائف اجتماعية خارجية عن طريق تطوير نظامه العقلاني الخاص، ووضع مجالات الاستقلالية الأخرى، وتحديد حدود أفعال الفواعل الخاصة. وعليه فالقانون الشكلي يساهم في تعبئة وتخصيص الموارد اللازمة لنظام اقتصاد السوق المتطوّر[4]، وهذا يكون عن طريق بنية داخلية تتضمن قواعد، أساليب وإجراءات معيارية خاصة بمجال اجتماعي معين، وتكون مستقلة عن كل القيم الجوهرية للأنساق الاجتماعية والمحدّدات الخارجية[5].

إن هذا الاقتران البنيوي القائم على فكرة الاستقلالية المطلقة وفق قيم المصلحة الذاتية واليد الخفية، نجده خاصة من خلال إسهامات Adam Smith في تحديده لنموذج الإنسان المقدّم في كتابه "نظرية العواطف الأخلاقية" (1759)، والافتراضات

الأساسية حول السلوك الإنساني التي أسّس عليها نظريته حول "ثروة الأمم"(1776)، والقائمة أساسا على فكرة "التعاطف"، التي تعني إمكانية أن نضع أنفسنا في موقع الآخرين لرؤية الأشياء انطلاقا من وجهات نظرهم، حيث أنها ليست عواطف الآخرين هي التي تحرّك تعاطفنا ولكنها تجربتنا الافتراضية للتواجد في مكان الآخرين، ولهذا يمكن أن نُظهر نوعا من التعاطف لعواطف الآخرين، والتي تكون نتائجه في شكل إمكانية وجود تقييم ذاتي لدى كل فرد ووجود متعة للتعاطف المتبادل[6].

إن هذا المفهوم "السميثي" للتعاطف ينسحب على العلاقات التجارية في السوق، ويكوّن لب المنطق الليبرالي، حيث أن هذه العلاقات ليست قائمة على الحب أو العطف، وإنما قائمة على فكرة الحب الذاتي، بما أن البشر يبادلون بعضهم البعض نوعا من الاحترام الذاتي من أجل تلبية حاجياتهم من خلال التبادل[7].

لقد تأكّد هذا الطرح في كثير من التفسيرات المقدّمة لمرحلة ما بعد الدولة، رغم أنه وضع في القرن 18 ويعبّر عن نموذج إنساني أساسي، إلا أنه أصبح يمثّل إطارا تحليليا للنظام الاجتماعي ما بعد الدولاتي، فالعديد من الفقهاء أكدوا على رجوع صيغة جديدة للقانون الشكلي في نهاية القرن 20، وصعود الموجات النيوليبرالية ما هو إلا عودة إلى فكر Adam Smith للتنظيم الاجتماعي، وأن ضبط الكل لا يكون إلا عن طريق الضبط الذاتي للأجزاء.

لقد أكّد على هذا الاتجاه الشّكلي الجديد كل من Erhard Blankenburg [8] وHubert Rottleuthner [9]، على أساس أن الشكلية القانونية تعتبر كصيغة جد ملائمة للمرجعية الذاتية للقانون التي نعيشها الآن، لكن هذه الصيغة عند قيامها ببناء نماذجها الداخلية للمجتمع، لا تكون على دراية تامة بأن الأنساق الاجتماعية المضبوطة من طرف القانون هي كذلك تتميز بتنظيمها الأوتوبويتيكي ذاتي المرجعية[10]، وهي بذلك لم تستطع فهم العلاقة بين الاستقلالية القانونية والاستقلالية الاجتماعية[11].

إذن إن التلازم القائم بين فكرة الاستقلالية والضبط الذاتي ومفهوم القانون الشكلي لم يعد قائما اليوم، بل حتى أن مفهوم المصلحة الذاتية للرجل الاقتصادي لم يعد يمثّل إطارا تحليليا ملائما لعلاقة السلوك الإنساني بالمعايير والقيم الاجتماعية،

بل لابد من إعطاء هذا البعد المصلحي قوالب اجتماعية يمكن أن تحتضنه، فالإشكال الكبير الذي يواجه المعايير الاجتماعية ليس محدّدا في معرفة أسباب طاعة الناس لها، حتى إن لم تكن في سياق مصلحتهم الذاتية، ولكن يتحدّد في معرفة كيف أن معايير التصرّف المشتركة يمكن أن تكتسب بعدا معياريا، وعند فهم هذا الإشكال، أمكننا فهم دوافع طاعة الناس لهذه المعايير، فنحن نُطيع هذه المعايير لأننا نعتقد أنها واجبة، ونقبلها كمبادئ سلطوية للفعل، وهذا هو المبدأ الأساسي للتحليل البديل المرتكز على تصوُّر "الرجل الاجتماعي"(Homo Sociologicus)، ذلك أن الناس يُطيعون المعايير لأنها استطاعت أن تُضفي عليهم صفتهم الذّاتية عن طريق قبولهم لها[12].

المبحث الثاني -"دولة الرفاه" والعقلانية "الجوهرية"

على عكس الضّبط القانوني الذي لازم الدولة الليبرالية الكلاسيكية، فقد عرفت دولة الرفاه مادية وجوهرية للقانون، وبعد اكتشاف الآثار السلبية للسوق، والتأكُّد من أنه لا يمكن أن يكون نظاما ضبطيا شاملا، فقد أدّت هذه الإشكاليات إلى مجموعة من التدخلات الدولاتية، وانتقلت من خلالها من الدّور الأدنى والهامشي نحو مجال واسع من التّدخل من أجل تصحيح ما سُمّي "بفشل السوق"، وهذا ما أدّى إلى نوع من "ذرائعية القانون" من طرف السياسة وصل في درجاته المتطرّفة في صورة "دولة الرفاه"، وهذا التوجه المادي والجوهري للقانون يعتمد في نجاحه على قدرة العلوم (الطبيعية والاجتماعية) لتزويد السياسة بتفسيرات كافية للمشكلات المجتمعية ووسائل وتقنيات ملائمة كذلك لحل هذه الإشكاليات.

و على هذا الأساس، انتقل اهتمام القانون الجوهري من الاستقلالية إلى الضّبط، وتبرير مثل هذا القانون نجده في الحاجات الملحّة للضبط الجماعي للنشاطات الاقتصادية والاجتماعية من أجل تعويض عدم كفاءة السوق، وبدلا من تحديد مجالات الأفعال الخاصة المستقلة، فإن القانون يضبط مباشرة السلوك الاجتماعي عن طريق تحديد المواصفات الجوهرية لكل نسق اجتماعي، وبهذا أصبح القانون موجّها أكثر نحو الأدوار والحالات الاجتماعية[13].

وفيما يخص وظيفة القانون الجوهري، فقد تحدّدت أساسا في إسهاماته المقدّمة للتّدخل السياسي من طرف دولة الرّفاه الضابطة، فقد أصبح الوسيلة الأساسية

للتّدخل الدولاتي سواء فيما يخص تحديد الأهداف، أو اختيار الوسائل المعيارية أو تطبيق السياسات والبرامج، أو حتى التّدخل في مجال السوق وتعديل السلوك، وهذه الوظيفة تتطلّب من القانون تغيير بنيته الداخلية من التوجّه المعتمد على القواعد كما هو الحال بالنسبة للقانون الشكلي، نحو توجّهات هدفية أكثر.

إن هذا النّوع من الاقتران البنيوي القائم على فكرة الضبط الدولاتي عن طريق قانون جوهري، يُعطي مفهوما للتنظيم الاجتماعي على أساس أنه مصنوع يدوي (Leviathan عند "هوبز" مثلا) يُمكن ضبطه واختراعه والتّحكم فيه، بسبب هيمنة المنطق السياسي على علاقات الاقتران البنيوي للقانون، فلا يمكن لهذا الأخير أن يتواصل بصورة مستقلة مع الأنساق الاجتماعية إلا من خلال بوّابة السياسة؛ والتّلازم بين هذا النوع من التنظيم الاجتماعي الدولاتي ومفهوم القانون الجوهري هو تلازم منطقي وتطوّري، تظهر فيه الدولة وسط الأمة، وفق اقتصاد سياسي تدخُّلي في إطار توحيد شامل لكافة الرّهانات ومأسسة دولاتية لكل السلطات.

لقد كانت تجربة الدول ما بعد الشيوعية حافلة بالوقائع والأدلّة حول هذا التلازم، من خلال مساعي وجهود هذه الدول في مجال التنمية القانونية لامتصاص الآثار الجانبية لانهيار المعسكر الشيوعي والدخول في اقتصاد السوق، لقد أكّدت هذه التجارب على التنافر والتناقض ما بين الإصلاحات القانونية والبيئة الاقتصادية، حيث توجّهت معظم هذه الدول إلى تبنّي مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية الرّاديكالية، لكن في المقابل استخدمت لأجل ذلك آليات قانونية وسياسية من أجل التحوّل والتحديث، والتي هي في معظمها آليات دولاتية تعبّر عن إرث المعسكر الشيوعي الدولاتي والسياسي.

لقد تأكّدت المعضلة القانونية لهذه الدول من خلال عدم التجانس الموجود بين تعريف القانون المطبّق وكيفية فهم التنظيم الاجتماعي والعقلانية الملائمة لتحليل المعايير الاجتماعية، وبهذا فقد دخلت هذه الدول في إشكاليات متعددة الجوانب حيث كما تم ذكره سابقا، فقد تم تبنّي اقتصاد السوق، القائم على تلازم مع القانون الشّكلي، رغم أن هذا التلازم لم يعد قائما كما تم ذِكره كذلك، سواء بسبب هشاشة مفهوم اقتصاد السوق ليكون نظاما ضبطيا شاملا[14]، أو بسبب الانتقادات الموجّهة

للمفاهيم الشكلية أو الشكلية الجديدة للضبط القانوني، كذلك فإن المنظور السياسي المتّبع في هذه الدول والذي لا يختلف في جوهره عن الطابع التسلطي الشمولي للأنظمة الشيوعية، قد أثّر كثيرا في مخرجات الوظيفة التشريعية، التي تبقى دائما في خدمة التدخل السياسي وفق المفهوم الجوهري للقانون، فمعظم هذه الدول لم تُثبت تحوُّلات سياسية تُذكر، وتبقى دائما في مراحل متأخّرة من الدمقرطة وحقوق الإنسان. إن هذه الإشكالية المزدوجة يمكن أن تتعقّد أكثر إذا ما حاولت هذه الدول حقا تنفيذ سياساتها الإصلاحية وفق الآليتين السابقتي الذكر، حيث يمكن أن ينتج عنها اقتصاد سوق متحرّر نسبيا، لكن منظومة قانونية جوهرية تدخُّلية.

لقد قدّم Denis J. Galligan دراسة جد مهمّة في هذا المجال[15]، وأكّد على هذا الفشل القانوني الذي أصاب المنظومة ما بعد الشيوعية من جرّاء عدم التوافق بين الإصلاحات الاقتصادية والإصلاحات السياسية التي قد تأتي على تغييرات قانونية مباشرة، وهي بهذا دخلت في حالة تناقضية بين عقلانية المعايير الاجتماعية، التي تبقى دائما في خدمة الفردانية والاستقلالية، والبنية الداخلية المصمّمة أساسا للنظر للقانون على أنّه وسيلة دولاتية لتحقيق الأهداف الاجتماعية، والوظيفة الخارجية للقانون باعتباره إطارا لمجموعة قواعد ومعايير يمكن من خلالها تحقيق حاجات اجتماعية معيّنة أو أداء وظائف معيّنة كذلك[16]، حيث أنّ هذه الصورة التناقضية هي التي تعبّر عن هذا الفشل القانوني "مما قد يؤدّي إلى نوع من الشك في هذا القانون، ويمكن أن تتضمّنه أساطير سلبية حول مدى فعاليته، والتي قد تعزّز هذا الشك عن طريق إسناد الوظيفة الضبطية للمعايير الاجتماعية كبدائل للقانون"[17].

إن هذه الصورة القاتمة عن القانون في تجربة هذه الدول، قد أدّت إلى حدوث شرخ بين المنظومة الاقتصادية الليبرالية والنظام القانوني والسياسي السائد، مما أنتج قانونا غير شرعي في هذه الدول، وعدم الإيمان حتى بدولة القانون.

إن هذا الخطأ الذّي ارتُكب خلال تجربة دولة الاتحاد السوفياتي سابقا، من خلال انقسام المجتمع إلى قسمين متناقضتين ومتعارضتين، حياة رسمية ووحدة أيديولوجية من جهة، وحياة غير رسمية معبّرة عن تنوّع المجتمع السوفياتي سابقا، ولكن مازال نفس

الخطأ يتجسّد بفعل الاتجاهات والمسارات والمساحات التي مسّتها الإصلاحات السابقة الذكر، مما أنتج شكلانية ورسمية قانونية مقابل حياة غير رسمية مُعارضة[18].

المبحث الثالث -"الاستقلالية المتضمّنة" والعقلانية "الانعكاسية"

إن الاقتران البنيوي لمجموعة أنساق مستقلة لا يمكن أن يكون ببساطة في شكل السيناريوهين السابقي الذكر، حيث أنّ الاعتراف بالطابع الأوتوبويتيكي لهذه الأنساق يحتّم علينا إعادة فهم لآلية الاقتران البنيوي بما يتماشى مع هذه الطبيعة، بصورة لا تعترف بالمرجعية الذاتية للقانون بدون الاعتراف بالاستقلاليات الاجتماعية المتعدّدة كما هو الحال بالنسبة للقانون الليبرالي، الذّي يضع آلية السوق كمنظومة ضبطية شاملة. كذلك لا يجب فهم الاقتران البنيوي وفق المقاربة الجوهرية التي تنفي استقلالية الأنساق الاجتماعية لصالح التدخل الدولاتي والضبط العمومي.

إن الاقتران البنيوي في هذه الحالة الوسطية بين حالة الاستقلالية المطلقة لليد الخفية وحالة التحكُّم السُّلطوي لدولة الرفاه، يجب أن يتماشى كذلك مع قدرة الأنساق الاجتماعية على الإنتاج المعياري في مرحلة ما بعد الدولة، وفي نفس الوقت يجب أن يعبّر عن منظومة قانونية ضبطية تتعدّى الآثار الجانبية لاستقلالية هذه الأنساق.

إذن، وبعد حالات الفشل والأزمات التي عانت منها دولة الرفاه في أواخر القرن 20[19]، فإن معظم الأدبيات في هذا المجال ركّزت على البعد القانوني المتمثل في الإشكاليات التي يطرحها القانون الجوهري، وخاصة فيما يتعلق بالمقاربة الضبطية المتمثلة في الرقابة والسيطرة. وقد كانت الإجابة على هذه الإشكاليات مزدوجة فمن جهة، توجّهت معظم دول العالم لتبنّي سياسة تحريرية لنزع العبء الضّبطي عن الدولة، وباختصار استعادة مميّزات التوجّه الشّكلي للقانون[20]، ومن جهة أخرى، فإن هذه الإصلاحات لم تستطع الاستغناء عن دعم التوجّه الضّبطي من أجل تقديم موارد أكثر، ومعلومات أفضل، وتنفيذ أقوى، وباختصار الإبقاء على التوجّهات الجوهرية للقانون[21]، وبهذا بدأ يظهر خطر "الحلقة المُفرغة"[22].

إن هذه الحلقة المفرغة من النقاش تظهر نتيجة سعي كلا المنظورين إلى حل إشكاليات جديدة وراهنة بمفاتيح قديمة، مما أتاح الفّرصة لبديل ثالث، يّحاول فهم

الواقع القانوني الحالي ما بعد الدولاتي، ليس بنظرة اختزالية، بل باستيعاب كل الفعاليات الاجتماعية وفق مقاربات تختلف مسمّياتها لكن يتشابه فهمُها لطبيعة الضبط القانوني ما بعد الدولاتي، فنجد "النّموذج الإجرائي"، و"نموذج الإجرائية السياقية"، الذي يؤكّد أن عدم كفاية الافتراضات الابستمولوجية لأنماط الحكم التقليدية، وضرورة تبنّي مقاربات أكثر انعكاسية لأنماط حكم الفعل الجماعي على مستوى الترتيبات المؤسساتية ومستوى الفواعل كذلك. أما "نموذج القانون الانعكاسي" كما قدّمه G. Teubner فهو يعبّر عن المجتمع المعاصر المتفاضل وظيفيا، الذي يؤدّي إلى توجّهات قانونية تحمل هذا الموقف المزدوج للضّبط القانوني.

إن تبرير القانون الانعكاسي لا يتأسّس على تمجيد الاستقلالية ولا على الضبط الجماعي للسلوك، بل هو يعني الرغبة في تنسيق أشكال التعاون الاجتماعي المحدّدة بشكل تكراري. وهو بهذا يجمع كل المفاهيم الليبرالية والنيوليبرالية لدور القانون من خلال تشجيع وتعزيز الاستقلالية الاجتماعية، وما يرتبط بها من مفاهيم اليد الخفية، لكنه في نفس الوقت لا يسعى إلى تأسيس أنظمة اجتماعية منظّمة طبيعيا، بل يؤكّد على فكرة "الاستقلالية المضبوطة".

أما عن الوظائف الاجتماعية الخارجية للقانون الانعكاسي فهي مختلفة عن وظائف القانون الجوهري. فهي تتعلّق ببناء وإعادة بناء الأنساق الاجتماعية شبه المستقلة عن طريق تكييف إجراءات وعمليات الخطاب الداخلية مع أساليب التنسيق مع الأنساق الاجتماعية الأخرى. ومن أجل تحقيق هذه الوظيفة، يتّجه القانون الانعكاسي إلى تبنّي بنية داخلية ليست محدّدة بنظام صارم للقواعد، ولا بتوجه هدفي من خلال معايير جوهرية، وإنما يعتمد القانون الانعكاسي على معايير إجرائية تقوم بضبط العمليات وتوزيع الحقوق والقدرات[23].

ويُعدُّ مفهوم القانون الانعكاسي في مجال النظرية القانونية مفهوما "ألمانيا" بحتا، والذي بني على أساس إسهامات ثلاثية لكل من N. Luhmann حول "نظرية الأنساق"، "النظرية المعيارية للخطاب" التي أتى بها J. Habermas، وإسهامات G. Teubner في الثمانينات من القرن الماضي، الذي عرّف القانون الانعكاسي في صورة "ضبط ذاتي مضبوط"، وهنا يمثّل مفهوم "الضبط الذاتي" فهم Kant للحريّة والاستقلالية

كتشريع ذاتي، بينما "المضبوط" يمثّل أمل Hegel في التضامن والاندماج العقلاني للمجتمع في إطار الدولة.

ومن أجل وصوله لوضع المفهوم المتكامل للقانون الانعكاسي، قام G. Teubner بالتركيز على التشابهات أكثر من الاختلافات الموجودة بين Luhmann وHabermas، حيث أنهما– وبصورة متشابهة إلى حد بعيد - يُعيدان بناء المجتمع المعاصر كنسق للتواصل، فالاهتمام ليس منصبا على الأفراد، ولا على البُنى الاجتماعية، وإنما على العملية التواصلية، حيث أن البُنى الاجتماعية مثل المعايير، المنظمات والمؤسسات، تكون مُنتجة ويعاد إنتاجها في هذه العمليات التواصلية. ومادام أن النظرية الاجتماعية ليست قادرة على توقّع نتائج هذه العمليات المتنوّعة والمعقّدة، فإنّ الاهتمام سوف ينصب على البُنى والقواعد التي تحكم التواصلات. وعليه اهتمت كلا النظريتين بإيجاد ما وراء القواعد وما وراء البُنى التي تشكّل المجتمع التواصلي، وهذا يكون من خلال قواعد الخطاب الإجرائية (Habermas)، أو بُنى الأنساق الاجتماعية والأنساق الفرعية (Luhmann).

يقدّم Duncan Kennedy مفهوم القانون الانعكاسي في شكل مرحلة جديدة عرفها الفكر القانوني المُعولم، بعد مرحلة الفكر القانوني الكلاسيكي ثم مرحلة الفكرة القانوني الاجتماعي. ورغم أن هذا التصنيف يبقى بعيدا عن الإبستمولوجيا البنائية المعتمدة في البحث، بفعل التوجهات النقدية التي يتبنّاها هذا الكاتب، إلا أنها تظهر مفيدة لفهم التوجّهات المعاصرة للضبط القانوني، التي تتعدّى الحلقة المفرغة الناتجة عن نقاش المرحلة الأولى والثانية، هذه المراحل يمكن تقديمها في الجدول التّالي:

المراحل / المجالات	المرحلة الأولى: الفكر القانوني الكلاسيكي	المرحلة الثانية: القانون الاجتماعي	المرحلة الثالثة: التّحليل السياسي، الشّكلية الجديدة
الحقوق	الحقوق الفردية، حقوق الملكية	حقوق الجماعات، الحقوق الاجتماعية	حقوق الإنسان
المساواة	المساواة الشّكلية والرسمية	العدالة الاجتماعية	اللاتمييز
المثاليات القانونية	الحرية، النظام وعلم القانون	التّضامن، التّطور، العلوم الاجتماعية	الديمقراطية، الحقوق، دولة القانون والبراغماتية
جوهر القانون	القانون الخاص	القانون الاجتماعي	القانون الدستوري
الحكم	الدولة النفعية	الكوربوراتية	الفدرالية

الفلسفة القانونية	الوضعية القانونية	التّعددية القانونية	إعادة بناء المشاريع المعيارية المتعدّدة
الوحدة السوسيو قانونية	الدولة الوطنية	المؤسّسة	المجتمع المدني
الحدود	القانون/الأخلاق	القانون/المجتمع	القانون/السياسة
الوسائل القانونية	القانون	التشريع الخاص	الدستور، الاتفاقيات، المواثيق
التقنيات القانونية	استدلال ضمن نظام قانوني مستقل ومتماسك	تنمية عقلانية للقانون كوسيلة لتحقيق الأهداف الاجتماعية	شكلية جديدة وتوازن الاعتبارات المتنافسة
الصّورة الاقتصادية	السوق الحر	بدائل السوق	سوق مضبوط بطريقة براغماتية
القانون الدولي العام	الدول الوطنية + المستعمرات + الاتفاقيات	المؤسّسات الدولية	المجتمع المدني الدولي، حقوق الإنسان
القانون الاقتصادي الدولي	التجارة الحرة، القانون الدولي الخاص، معيار الذهب	"الغات"، صندوق النقد الدولي، البنك العالمي، العلاقات الثنائية، التكتلات	الاتحاد الأوروبي، WTO، التعديل الهيكلي، NAFTA
المجالات القانونية المميّزة	قانون العقود، القانون التجاري	قانون العمل، القانون الإداري، قانون الأسرة، القانون الدولي	القانون الدستوري، قانون الأعمال، القانون الدولي

الجدول رقم (1): الموجات العالمية الثلاث للفكر القانوني

المصدر:

Duncan Kennedy, Three Globalizations of Law and Legal Thought 1850- 2000, in, David Trubek and Alvaro Santos (eds.), The New Law and Economic Development, Cambridge University Press, 2006, p21

إن الاقتران البنيوي في إطار العقلانية الانعكاسية لا يقوم على الاستقلالية التّامة للأنساق الأوتوبويتيكية ولا التّحكُّم المطلق فيها. لقد تحدث Peter Evansعن مفهوم الاستقلالية المتضمّنة(Embedded Autonomy) كصيغة وسطية بين انسجام المؤسّسة الداخلي الذي يعطيها نوعا من الاستقلالية، وتضمينها في العُقد والعلاقات الاجتماعية التي تربط كل الفواعل الاجتماعية، وتوفُّر قنوات مؤسساتية للتفاوض

وإعادة التفاوض الدائم حول الأهداف والسياسات. "إن الدولة التي تكون مستقلة فقط تفتقر لمصادر الذكاء والقدرة على الاعتماد على تنفيذ "خاص" غير مركزي، كذلك فإن شبكات موصّلة بكثافة بدون بنية داخلية متينة تجعل من الدولة غير قادرة على حل إشكاليات الفعل الجماعي...فقط عندما ينضم التضمين للاستقلالية يمكن للدولة أن تُسمى تنموية"[24]، وهو بهذا يسمّيها الاستقلالية المتضمّنة للتعبير عن مقاربة جديدة لمفهوم الدولة التنموية بعيدة عن المقاربات الثنائية التقليدية، التدخُّلية/الليبرالية، وعليه يظهر المزيج التناقضي بين تماسك المؤسسة والتواصلية كصيغة متطوّرة تمنح القاعدة البنيوية التحتية لتدخل الدولة في التحولات الصناعية في العديد من الدول الصناعية الجديدة.

إن مفهوم الاستقلالية المتضمّنة يؤكّد على نسبية الاستقلالية التي شكّلت لبّ الفلسفة الليبرالية وفق نموذج اليد الخفية، وهنا تتأكّد اليوتوبيا الكاملة لنظام السوق، حيث أن هذا النظام لم يستطع أن يحل الإشكاليات الثلاثة الكبرى التي يجب أن يقدّمها أي تصميم اجتماعي: الإشكال الاقتصادي (التنسيق)، الإشكال الأخلاقي (الاستقلالية الفردية)، والإشكال الاجتماعي (النظام)، بدون الحديث عن التناقضات التي يُمكن أن تحدث لإعادة إنتاج هذا النظام.

لقد أكّد معظم مفكري التاريخ والأنثروبولوجيا الاقتصادية على مجموعة من التناقضات المؤسساتية في تشكيل نظام السوق، والتي تُعد مصدر عدم استقراره، ذلك ما أكده Marx، Schumpeter، Polanyi، Weber، وقد اختلف هؤلاء المفكرين في تحليلهم لنظام السوق وتناقضاته، لكنّهم تشابهوا في تنبؤهم بسقوط هذا النظام، ويمكن إيجاز أهم أطروحات هؤلاء المفكرين في الجدول التّالي:

نظام السوق	Marx	Weber	Polanyi	Schumpeter
الميزة الأساسية للنظام	قوة العمل كسلعة	حساب رأس المال العقلاني	السلع المزيفة: العمل، الأرض، المال	المقاولون و"الدمار المبدع"
الميول المؤسّساتية	الوحدة المكتفية ذاتيا مقابل مواطن عاجز	فقدان الثقة وعقلانية شكلية: "الاقتصاد مقابل السياسة"	اقتصاد غير متضمّن (فصل الاقتصاد والسياسة)	تنمية عقلانية شكلية: "البطولة مقابل القفص الحديدي"

النبوءة	اغتراب مقابل استرداد الإنسانية: "ميل إلى الانهيار الاجتماعي"	عقلانية شكلية متزايدة: قفص حديدي (ترشيد نحو اللارشد)	حركة مزدوجة: تفكك النسيج الاجتماعي	القفص الحديدي و"دمار الدمار المبدع"

الجدول رقم (2): أربعة تنبؤات حول نظام السوق.

إن القانون الانعكاسي القائم على مبدأ الاستقلالية المتضمنة للأنساق الاجتماعية، ومن خلال منطقه الإجرائي سوف يعمل على تحسين كل صور وسيناريوهات الاقتران البنيوي بين القانون وهذه الأنساق؛ هذا الاقتران، وبفعل الاستقلالية التي تتمتع بها الأنساق الأتوبويتيكية، سوف يكون فقط في أشكاله العشوائية، مما قد يؤكّد أن الاقتران البنيوي سوف يؤدّي إلى تغيُّرات بنيوية انتقالية فقط، وذلك بفعل الانفصال المعياري الغائي لكل نسق فرعي، وهو ما يجعل عملية الاقتران البنيوي بين غايات القانون وغايات الأنساق الاجتماعية (المجتمع) مستحيلة.

في هذا الإطار، يستدعي نموذج البحث مفهوم "دسترة القانون ما بعد الدولة"، الذي يسمح بعملية الاقتران عن طريق الانتقال من المفهوم الاختزالي لنقل المعنى من الاجتماعي إلى القانوني نحو عملية تشفير التواصلات المشفّرة بطريقة أخرى إلى شيفرة القانون[25]، هذه العملية التي تتم وفق مسار مزدوج يجمع ما بين الدّسترة الذاتية للأنساق الاجتماعية (الاستقلالية)، والدّسترة المجتمعية (اللاتنظيم المتنافر)، أي إثبات الطابع شبه الاستقلالي للقانون ما بعد الدولة، ويُمكن صياغة هذا الطابع في إطار علاقة حلقاتية لا نهائية بين مفهومي الاستقلالية والدّسترة، فالقانون ما بعد الدولة ظاهرة مستقلة عن أية عقلانية اجتماعية، تحتاج إلى عمليات دسترة لكي تصبح الاستقلالية القانونية مختلفة عن الكيانات المستقلة الأخرى[26].

إن من بين أهم نتائج الطبيعة الأتوبويتيكية للقانون وللأنساق الاجتماعية الأخرى هي الميزة العشوائية لعمليات الاقتران البنيوي بينها، والتي لا يُمكن تجنّبها وتدخل دائما في تحديد طبيعة الضبط واتجاهه، حيث يتوقف هذا الأخير على النوعيات المختلفة للعمليات التكرارية والمُعتمدة على الانغلاق المتبادل لهذه العمليات، وعليه فالمهمة الأساسية للقانون الانعكاسي هي تحسين الاقتران البنيوي بين القانون

والأنساق الاجتماعية، بما يتوافق مع الآثار والإجابات المنحرفة والجانبية لهذا الاقتران.

خاتمة

من خلال ما سبق الإشارة إليه، وبالنظر إلى المستجدات الحالية التي صاحبت هبوط الدولة بكل ميراثها الذي أثقل كاهل المنظومة المعيارية للمجتمع من خلال الممارسات التي عرفها مفهوم الضبط القانوني في مرحلة الحداثة، فقد طرأت مجموعة من المتغيّرات الجديدة الناتجة أساسا عن العودة القوية للسوق وسقوط حذر للضبط العمومي، مما أنبأ بصدور نسخة جديدة للاقتصاد الليبرالي وما يصاحبه من عقلانية شكلية للضبط القانوني، بعد هيمنة العقلانية الجوهرية المميّزة لدولة الرّفاه.

إن هذا التفكير الاختزالي داخل دائرة النقاش بين الشكليّين والجوهريّين لا يعبّر بصورة دقيقة عن حقيقة العلاقات الاجتماعية التي صاحبت سقوط الدولة، ولا يمنحنا إطارا لتحليل الظواهر الاجتماعية الراهنة، فلا يمكن تصوّر أنظمة نيوشمولية مهيمنة على فعاليات المجتمع تخلُف الأنظمة الشمولية التي عرفتها مرحلة الحداثة، ولا يمكن قبول فكرة العولمة الاقتصادية كنظام ضبطي عالمي يحكم كل القطاعات الاجتماعية. فلا اليد الخفية والاستقلالية المطلقة ولا دولة الرّفاه وآليات السّيطرة والتّحكم يمكن أن تشكّلا العقلانية القانونية للظاهرة المعيارية ما بعد الدولاتية، حيث أنّه لابد من مساحات غير خطية تستطيع أن تخلق الانسجام بين أطراف الحقائق التناقضية الرّاهنة، وهذا ما ذهبت إليه هذه الدراسة من خلال مفهوم الاستقلالية المتضمنة التي تستطيع أن تضمن استقلالية الأنساق الاجتماعية المتخصصة وظيفيا لكن في إطار المنطق الجماعي الذي يحكمها على أساس أنها تمثل مجموعة موحّدة في إطار المجتمع العالمي.

إن ضبط المجتمع ما بعد الدولاتي، الذي يشكّل وحدة متعدّدة بامتياز، لابد أن يُراعي هذه القاعدة الضبطية، وفق مفاهيم قانونية جديدة تتعدّى المفردات الشكلية أو الجوهرية، نحو عقلانية انعكاسية إجرائية تفاوُضية، تمزج كل المظاهر المميّزة للظاهرة المعيارية.

الهوامش

(1)-John Paterson, Reflecting On Reflexive Law, in, King M. and Thornhill Ch. (eds.), Luhmann on Law and Politics: Critical Appraisals and Applications, Hart, Oxford, 2006, p 21

(2)-Elizabeth Anderson, Beyond Homo Economicus: New Developments in Theories of Social Norms, Philosophy and Public Affairs, **Vol.**29, **n°**2, 2000, p 171

(3)-Duncan Kennedy, Form and substance in private law adjudication, Harvard Law Review, Vol. 89, 1976, pp 1685-1778

(4)-Gunther Teubner, Substantive and Reflexive elements in Modern Law, Law and Society Review, Vol.17, n°2, 1983, p 253

(5)-Wolf Heydebrand, Process Rationality as Legal Governance: A Comparative Perspective, International Sociology, Vol.18, n°2 , 2003, p 331

(6)-Craig Smith, Adam Smith's Political Philosophy: The invisible hand and spontaneous order, Routledge, New York, 2006, p 76

(7)-James R. Otteson, Unintended Order Explanations in Adam Smith and the Scottish Enlightenment, in, Louis Hunt and Peter McNamara (eds.), Liberalism, conservatism, and hayek's idea of spontaneous order, Palgrave Macmillan, New York, 2007, p 26

(8)-Erhard Blankenburg, The Poverty of Evolutionism: a Critique of Teubner's Case for 'Reflexive Law, Law and Society Review, Vol.18, **n°**2,1984, pp 273-289

(9)-Hubert Rottleuthner, The Limits of Law: The Myth of a Regulatory Crisis, International Journal of the Sociology of Law, Vol.17, Issue 3, 1989, pp 273-285

(10) النظرية الأوتوبوييتيكية (Autopoietic Theory) طوّرت من طرف عالما البيولوجيا والإدراك التشيليين Maturana وVarela في الستّينات وأوائل السبعينات من القرن العشرين، وقد سعى الباحثان للإجابة على السؤال: ما هي الحياة؟ أو: ماذا يميّز الأنساق الحية عن الأنساق غير الحية؟ وقد كان جوابهما أن النسق الحي يعيد إنتاج نفسه. إن هذه العملية لإعادة الإنتاج الذاتي هي ما يسمى بالأوتوبوييتيكية، ومنه عرّف العالمان النسق الأوتوبوييتيكي كنسق يعيد إنتاج عناصره بشكل تكراري بواسطة عناصره الخاصة.

والمفهوم المركزي للأوتوبوييتيكية هو فكرة أن العناصر المختلفة للنسق تتفاعل بطريقة تسمح بإنتاج وإعادة إنتاج عناصر النسق، بمعنى أنه من خلال عناصره، يعيد النسق إنتاج نفسه. إن الخلية الحية، على سبيل المثال، تعيد إنتاج عناصرها الخاصة، مثل البروتين ولا تقوم بجلبها من الخارج، فلننظر على سبيل المثال لحالة الخلية: إن شبكة ردود الأفعال هي التي تنتج الجزيئات (i) خلال تفاعلها، فهي تنتج وتشارك بشكل تكراري في نفس شبكة رد الفعل التي أنجبتها(ii) وتدرك بان الخلية كوحدة مادية (Varela et al.1974: 188)

Varela, F., H. Maturana, and R. Uribe, Autopoiesis: The Organization of Living Systems, Its Characterization and a Model, Biosystems, Vol. 5, 1974, pp 187-96

(11) - لقد قدّم Gunther Teubner عدّة انتقادات لردود Blankenburg وRottleuthner حول هذه الدّعوة الشكلانية الجديدة لمرحلة ما بعد الدولة، أنظر:

Gunther Teubner, Autopoiesis in law and society: a rejoinder to Blankenburg, Law and Society Review, Vol.18, n°2, 1984, pp 292-301; Gunther Teubner, Regulatory Law : Chronicle of a Death Foretold, Social Legal Studies, Vol.1, 1992, pp 451-475

(12)-Elizabeth Anderson, op.cit, p 191

(13)-Gunther Teubner, Substantive and Reflexive Elements, op.cit, pp 253-254

(14)-Ayse Bugra, Introduction, in, Ayse Bugra and Kaan Agartan (eds.), Reading Karl Polanyi for the Twenty-First Century: Market Economy as a Political Project, Palgrave MacMillan, New York, 2007, p 02

(15)-Denis J. Galligan, Legal failure: law and social norms in post-communist Europe, in, Denis Galligan (ed.), Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience, Oxford University Press, USA, 2003, pp 01-23

(16)-Denis J. Galligan, op.cit, p 02

(17)-Denis J. Galligan, op.cit, p 04

(18)-Marina Kurkchiyan, The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies, in, Denis Galligan (ed.), Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience, Oxford University Press, USA, 2003, p 34

(19)-S. Svallfors and P. Taylor-Gooby (eds.), The end of welfare state? Responses to state retrenchment? Responses to state retrenchment, Routledge, London, 1999; Bo Södersten, Globalization and the Welfare State, Palgrave MacMillan, New York, 2004; Neil Gilbert, Transformation of the Welfare State: The Silent Surrender of Public Responsibility, Oxford University Press, New York, 2002

(20) - هذا الاتجاه عرف أوجّه خلال الثمانيات مع التاتشرية والريغنية.

(21)-Peter Taylor-Gooby ,Hollowing out versus the new interventionism: Public attitudes and welfare futures, in, S. Svallfors and P. Taylor-Gooby (eds.), The end of welfare state? Responses to state retrenchment, Routledge, London, 1999, pp 01-11

وهذا يظهر جليا من خلال المعارضة الاشتراكية والديمقراطية للأجندة النيوليبرالية في سنوات الثمانيات.

(22)-John Paterson, op.cit, p 22

(23)-Gunther Teubner, Substantive and Reflexive Elements, op.cit, pp 254-255

(24)-Peter Evans, Embedded autonomy, states and industrial transformation, Princeton University Press, New Jersey, USA, 1995, p12

(25)-Gunther Teubner, The two faces of Janus: rethinking legal pluralism, in, Jyrki Uusitalo, Zenon Bankowski and Kaarlo Tuori (eds.), Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays, Deborah Charles, Liverpool, 1998, p 135

(26) - يضع André-Jean Arnaud تصوُّرا آخر لهذا الطابع شبه المستقل في إطار علاقة جدلية بين "الاستقلالية القانونية" و"التفكير القانوني"، هذا الأخير يقوم بعملية اقتران غايات القانون وغايات المجتمع التي لا يمكن الحصول عليها من مفهوم الاستقلالية القانونية، أنظر:

Serge Diebolt, Le droit en mouvement, Eléments pour une compréhension constructiviste des transformations complexes des systèmes juridiques, thèse en droit, université de Paris 10-Nanterre, U.F.R. de sciences juridiques, 2000, pp 362-383 ; André-Jean Arnaud, Critique de la raison juridique. Vol. 1- ou va la sociologie du droit?, paris, L.G.D.J, 1981, pp 08-48 ; André-Jean Arnaud, Critique de la raison juridique. Vol. 2- Gouvernants sans frontières, Entre mondialisation et post-mondialisation, paris, L.G.D.J, 2003, p 96