Open Access VOL5(1) 2023

Legitimacy and legality "Habermas questioning"

prof. Bjarne Melkevik (Author), professor of philosophy of law at Laval university (Canada).

translated by Mr. Judge/ Ayman Awad Elsaeid Awad Elkholy , Judge at Council of state.

Abstract: Habermas seeks to renew our understanding of "legitimacy" and "legality" by including their relationship and problematicism within a concept of law that is exclusively relevant to democratic processes. We suggest here thinking about this concept in three phases: first: defending legal modernity as a horizon for democratic self-legislation, second: by looking at legitimacy as a result of democratic processes, third: presenting the issue of legality as an issue related to democratic processes and in a dependent relationship with them. Finally, the author insists on the legal-philosophical contributions that this theory has made to rethink our legal modernity.

The issues surrounding the issue of legitimacy and legality are still the focus of contemporary reflections in legal philosophy, so if we can admit that the problem involves a long and interesting history in which large sections of Western legal philosophy are drawn, then our contemporary philosophical tools, as well as our democratic experiences, seem to us today More conducive to understanding these issues intellectually.

The benefit that Habermas's theory of legitimacy and legality inspires us with comes from his way of understanding law. Therefore, it is necessary - first of all - to clarify this concept before we can consider how it extends thereafter on the axis of legitimacy and finally on the axis of legality.

Keywords: philosophy of law; legitimacy and legality; Habermas; self-regulatory

Citation: Ayman Elkholy, Legitimacy and legality "Habermas questioning", The International Journal of Advanced Research on Law and Governance, Vol.5 Issue 1, 2023.

© 2023, 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.

الشرعية والمشروعية (استجواب هابرماس)

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

الملخص:

يسعى هابرماس إلى تجديد فهمنا لـ "الشرعية" و "المشروعية" من خلال إدراج علاقتهما وإشكاليتهما ضمن مفهوم القانون المتعلق حصريا بالعمليات الديمقراطية. نقترح هنا التفكير في هذا المفهوم على ثلاث مراحل: أولاً: الدفاع عن الحداثة القانونية باعتبارها أفقاً للتشريع الذاتي الديمقراطي، ثانيا: من خلال النظر إلي الشرعية علي أنها نتيجة للعمليات الديمقراطية، ثالثاً: تقديم مسألة المشروعية علي أنها قضية تتعلق بالعمليات الديمقراطية وفي علاقة تبعية معها. وأخيرا يصر المؤلف على الإسهامات القانونية الفلسفية التي قدمتها هذه النظرية لإعادة التفكير في حداثتنا القانونية.

إن المسائل المحيطة بمسألة الشرعية والمشروعية مازالت محورا للتأملات المعاصرة في الفلسفة القانونية[1]، لذلك إذا تمكنا من الاعتراف بأن المشكلة تنطوي على تاريخ طويل ومثير للاهتمام وترتسم بداخله أقسام كبيرة من فلسفة القانون الغربية، فإن أدواتنا الفلسفية المعاصرة، وكذلك تجاربنا الديمقراطية، تبدو لنا اليوم أكثر ملاءمة لفهم هذه القضايا فكريا.

من المؤكد أن يورغن هابرماس يمثل في هذا المشهد الفكري أحد المفكرين الرئيسيين لتجديد فلسفة القانون المعاصرة بطريقة مميزة وذلك فيما يتعلق بالإشكالية المذكورة عن الشرعية والمشروعية[2]، لذلك نقترح التشكيك في الفكر الهابرماسي فيما يتعلق بهذين المفهومين ودورهما ومكانتهما في التفكير القانوني وكذلك العلاقات التي ستقام بينهما. في الواقع، ومن خلال فحص الإشكالية المحيطة بالشرعية والمشروعية في القانون عند هابرماس، نرغب في دراسة كيف يدعو فلسفة القانون إلي التخلي عن أي خطاب تأسيسي لصالح العملية الديمقراطية، كمعنى ومتطلبا لحداثة القانون. يسعي هابرماس إلي التوفيق بين الفكر القانوني المضطرب بسبب الوضعية القانونية ووضعه كإشارة إلي الشرعية وذلك بجعل الشرعية والمشروعية "وجهان لعملة واحدة"، بدون تسلسل هرمي وبدون أي أولوية بينهما[3]. وبذلك تسير أفق الشرعية جنبا إلى جنب مع المشروعية، دون اللجوء إلى الميتافيزيقيا أو الأخلاق أو

(1)B. Melkevik, "Légalité et légitimité : réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus", Les cahiers de Droit, vol 40, 1999, p. 459-477. Voir David Dyzenhaus, Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar, Oxford, Clarendon Press, 1997.

(2) Jürgen Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, Paris, Gallimard, coll. NRF Essais, 1997; idem, Droit et morale : Tanner Lectures, Paris, Seuil, 1997; idem, Débat sur la justice politique (avec John Rawls), Paris, Cerf, 1997; idem, L'intégration républicaine. Essais de théorie politique. Paris, Fayard, 1998.

(3) H. Kelsen, Théorie pure du droit, Neuchâtel, La Baconnière, 1988, 2ème édition, page 175 : "Il en résulte la complète impossibilité de légitimer l'État par le droit, car on ne saurait légitimer le droit par lui-même, à moins qu'il ne s'agisse de deux droits différents, le droit positif et le droit juste, ou la justice. La tentative de légitimer l'État en le présentant comme un État fondé sur le droit, comme un "État de droit", un Rechtsstaat, se révèle entièrement vaine. Tout État est nécessairement fondé sur le droit, si l'on entend par là qu'il est un ordre juridique". C.f. également la question de validité du droit chez Kelsen, idem, op. cit., p. 121-130.

الاعتبارات التأزمية، وذلك بالنظر في التطور الحديث للقانون فقط في إطار الاهتمام الديمقراطي. ويراهن هابرماس على حداثة قانونية تسلط الضوء فقط على التشريع الذاتي للموضوعات القانونية. ويسعى بهذه الطريقة – بهدف واضح ضد الويبيريين[1]– إلى شرح لماذا لا ينبغي أن يتناغم مشروع القانون الحديث مع الهيمنة والقوة، بل علي العكس من ذلك، يجب ان يؤيد ذلك الاستقلال والتواصل الديمقراطي فيما يتعلق بالمواضيع القانونية.

إن الفائدة التي تلهمنا بها نظرية الشرعية والمشروعية لدي هابرماس تأتي من طريقته في فهم القانون[2]. لذلك من الضروري –وقبل أي شيء– توضيح هذا المفهوم قبل التمكن من النظر في كيفية امتداده بعد ذلك على محور الشرعية وأخيراً على محور المشروعية.

الفرع الأول

الحداثة القانونية باعتبارها أفقًا للتشريع الذاتي الديمقراطي

أولًا: التشريع الذاتي والديمقراطية:–

دعونا نتفحص فلسفة القانون الهابرماسي مع التأكيد على حقيقة أنه تم تصوره على أساس عمليات ديمقراطية تسمح بالتشريع الذاتي الدائم لأشخاص القانون. إن هذه العملية بالتحديد –والتي يجب التأكيد عليها وإدراكها دائما– هي التي تخدم هابرماس في التوفيق بين مفهومي الشرعية والمشروعية في مجال القانون، ولكن دون اخفاء التوتر الجوهري. سنرى ذلك أولاً فيما يتعلق بأفق القانون الديمقراطي، ثم التشريع الذاتي من خلال العمليات الديمقراطية، وأخيراً فيما يتعلق بمسألة الاستقلالية الديمقراطية.

ثانيا: أفق القانون الديمقراطي:–

إن أفق القانون الديمقراطي يعرف لدي هابرماس علي أنه امتدادا مباشرا للأفكار الفلسفية حول التشريع الذاتي الديمقراطي، كما نجدها في الفكر القانوني الفلسفي لعصر التنوير[3]. حيث يصف نموذج التشريع الذاتي الديمقراطي بأنه المعنى الحقيقي للحداثة القانونية. علاوة على ذلك، يعطينا هذا معلومات وافية عن أسباب رفضه لفلسفة ما بعد الحداثة والمعادية للإنسانية التي تنكر إمكانية أن يكون الأشخاص مؤلفي قوانينهم [4].

((1)Jürgen Habermas, Droit et morale, op. cit.

(2) C.f. B. Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval et Paris, L'Harmattan, 1998 (2004), voir le passage aux pages 91 à 150, qui analyse plusieurs aspects du modèle communicationnel du droit selon Habermas

(3) B. Melkevik, "Autolégislation démocratique – Auteurs et destinataires de droit dans la pensée de Habermas"; repris ici dans ce volume.

(4) Bjarne Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, op. cit., p. 153-175, passage qui analyse de façon critique le paradigme postmoderne en droit. Voir également A. Renaut et L. Sosoe, Philosophie du droit, Paris, PUF, 1991, Sur l'antijuridisme de la "pensée 68", c.f. L. Ferry et A. Renaut, Des droits de l'homme à l'idée républicaine, Paris, PUF,

إن الفكر القانوني الفلسفي لروسو وكانط هو في مركز المعنى الذي ينسب اليوم إلى المطالبة بالتشريع الذاتي[1]. نظرا لأن الميتافيزيقيا الخاصة بهم لم تعد تشبه نظرياتنا، ولكن بشكل خاص لأن نظرياتهم عن القانون هي إلى حد كبير ما قبل الديمقراطية، أو على الأقل غريبة عن القضية الحقيقية للديمقراطية الحديثة، إلا أن هابرماس يسعي إلى إعادة صياغة مسألة التشريع الذاتي بشكل عميق بحيث يمكن أن يتلاءم بانسجام مع المنظور الحديث للعمليات الديمقراطية. في الواقع، إنه يسعى إلى استبدال الإصرار على الموضوع الأخلاقي بمتطلبات الذاتية الديمقراطية وأهمية العمليات الديمقراطية.

هذا الإصرار على شرط أن تكون "مؤلفاً" هو ما يلفت انتباهنا. فبالنسبة إلى هابرماس، من المناسب الآن فصاعدا فهم دور المؤلف على أنه –قدر الإمكان– بألا يتم تقييده بأي حال من الأحوال كفرضية قائمة على العقل أو الوقوع في إطار عقد اجتماعي وهمي وخادع. ويؤكد أن المواطنين "لا يتمتعون بالذاتية أو الاستقلالية إلا بقدر ما يمكنهم في نفس الوقت من فهم أنفسهم بوصفهم واضعي القانون الذي يخضعون له كمتلقين[2]. ما لا يمكن فعله إلا من خلال الأفعال الواقعية بل وأكثر من ذلك من خلال حرية التعبير ، وعلى استعداد دائما لاستثمار مساحة عامة في أيدي الديمقراطيين. وهو يحدد ذلك صراحةً من خلال التأكيد على أن "المواطنين المستقلين سياسيا لا يمكنهم تصور أنفسهم بوصفهم واضعي القانون الذي يخضعون له كموضوع خاص، إلا بقدر ما يحدد القانون الذي يسنونه بشكل شرعي توجه دورة السلطة السياسية"[3]. وبعبارة أخرى، فإن أي مسألة من مسائل القانون تسير جنبا إلى جنب مع العمليات الديمقراطية التي تؤكد – بشكل إيجابي وحقيقي– دور واضعي عالمهم المعياري، في استقلالية تامة. وهو ما يعني أيضا أن الديمقراطية هي قبل كل شيء مسألة ديمقراطيين ثم مسألة مؤسسات. لذلك فإن مطلب أن نكون مؤلفين لقوانيننا ومعاييرنا ومؤسساتنا، من خلال المعاملة بالمثل مع الآخرين، هو مطلب تجريبي بالنسبة لهابرماس. فلا يمكن أن تكون مؤلفا إلا من خلال إجراءات سياسية واجتماعية. وبالتالي، فإن الإجراءات التي تمكننا من أن نكون مؤلفين لقوانيننا لا يمكن الكشف عنها إلا في الأفعال والممارسات وفي المعاملة بالمثل بين الأشخاص القانونية، الذين أصبحوا بدورهم مؤلفين لقوانينهم الخاصة. وكما يتصور هابرماس، يجب أن ينظر إلى شرط التشريع الذاتي بهذه الطريقة على أنه مستوفى في ممارسات لا يمكن أن تخدم سوى غرض واحد، لتأكيد دورنا كمؤلفين لقوانيننا، وتمثيل الأفق المعاكس الذي يحقق الاستقرار المعياري للتشريعات الذاتية في النقد والدعاية كنتيجة طبيعية لا غنى عنها لضمان أننا نسير في طريق التشريع الذاتي.

لم يعد مطلب التشريع الذاتي مسألة تتعلق بالدستور الأخلاقي لموضوع حديث كما عند روسو أو كانط ، بل هو سؤال يهمنا جميعا، سواء في المساواة أو في المعاملة بالمثل. في الواقع، يقدر هابرماس، من خلال المطالبة بالتشريع الذاتي الديمقراطي، التزامنا

1985, p. 181; idem, La pensée 68, Paris, Gallimard, 1985, p. 153 et p. 164; idem, 68-86. Itinéraires de l'individu, Paris, Gallimard, 1986, chapitre III (sur l'exemple de Deleuze).

(1) J. Habermas, L'intégration républicaine, op. cit., p. 259-274; également J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 105 et suivantes. Sur Habermas et Kant, voir B. Melkevik, "Kant et Habermas, Réflexions sur "La doctrine de droit" et la modernité juridique", dans Evanghelos Moutsopoulus (dir.), Droit et vertu chez Kant, Athènes, Union Scientifique Franco-Hellénique, 1997, p. 323-330, et également dans Diotima, 1999, no 27, p. 121-128.

((2) Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 435.

(3) Habermas, op. cit., p. 207.

وتطلعاتنا الديمقراطية التي لا يمكن أن تصبح فعالة إلا من خلال عمليات متعددة ومنفتحة ديمقراطيا بهدف تأكيدنا –وبشكل عملي– كمؤلفين لقوانيننا. باختصار –على المستوى العملي– تظهر العقليات الديمقراطية على أنها كخميرة ونقطة انطلاق للتشريع الذاتي الحديث. وهو ما يسمح لنا أخيرا بالقول إن التشريع الذاتي الحديث يجد شكله المعاصر في العقليات الديمقراطية.

ثالثًا: التشريع الذاتي من خلال العمليات الديمقراطية:–

تم تشخيص هذا الإجراء –الذي يسمح بوضع القانون في المعاملة بالمثل في اطار الديمقراطية، من قبل هابرماس– على أنه يجب أن يكون مدعوما من قبل قوى حقيقية في المجتمع المعاصر. يمكننا أن نقول إنها مسألة تفكير مرتبطة بالأحرى بفلسفة من النوع الهيجيلي، ولكن باتباع مثال هيجل، فإن فاعلية التشريع الذاتي وإدراكه مدرجان –بالنسبة لهابرماس أيضا– في المجتمعات المعاصرة، في عملية عقلنة العوالم المعاشة وليس بأي حال من الأحوال كأي نوع من أنواع إدراك الحياة. الروح (أو السبب))، وبالتالي يتم تحديد الديمقراطية على هذا النحو من خلال التجسيد الإجرائي للتشريع الذاتي، وكذلك من خلال التأكيد على أن التشريع الذاتي يجب أن يمثل معنى وهدف الإجراءات الديمقراطية المختلفة. إن التوجه الديمقراطي الذي لا يمكن إنكاره (وبالتالي لم يعتقد أبدا أنه تحقق) في البلدان الغربية –كما هو الحال أحيانا في أماكن أخرى من العالم– يسمح لنا بالتفكير في مشروع القانون فقط فيما يتعلق بالقوى المناسبة للديمقراطية، والتزام الديمقراطيين. ثم يتم الكشف عن مصلحة تصور التشريع الذاتي كما يتلخص في الإجراء الديمقراطي –بطريقة مميزة– في الإصرار على التبادلية. يجب بناء التشريع الذاتي الديمقراطي باعتباره عمل الجميع، وبالتالي التمكن من تشكيل "نحن القانونيون". إن التناقض الذي يؤسسه هابرماس مع التشريع الذاتي للحديثين (روسو ، وكانط ، وفيشت، وهيجل) مذهل إذ أنه بمجرد النظر في مسألة التشريع الذاتي فيما يتعلق برهاناته الديمقراطية، فإنه يحصل على مكانة لم يعد يكفي معها الإصرار على ما يمكن لأي شخص أن يفكر فيه بمفرده مع "ضميره". من ناحية أخرى، يجب على الأفراد تصور أنفسهم بطريقة موضوعية كمؤلفين لمعاييرهم ومؤسساتهم القانونية، في استقلالية كاملة عن أي سلطة غير متجانسة لم تتم الموافقة عليها ديمقراطيا. في هذا المعنى ، يقترن التناقض الذاتي بمتطلبات التشريع الذاتي من خلال إبراز البعد الحديث للتواصل والحوار بين المواطنين. في الواقع، كيف يمكننا تصور أي تبادل ديمقراطي غير المشاركة في الحوارات الديمقراطية؟.

رابعا: الذاتية الديمقراطية:–

دعونا نؤكد أن إنشاء القانون من قبل الديمقراطيين يجب أن يتم في «استقلالية»، هذا يعني وبشكل أكثر وضوحا، أن القانون لا يتم من خلال فكرة راسخة مسبقًا عنه[1].هذه الفكرة ببساطة غير موجودة عند هابرماس. ولا يتم وضع القانون من خلال الاحتجاج

(1) J. Habermas et J. Rawls, Débat sur la justice politique, Paris, Cerf, 1997. Une analyse de ce débat est donnée par B. Melkevik dans "Du contrat à la communication: Habermas critique Rawls", Philosophiques, vol XXIV, no 1, 1997, p. 70-59; repris dans notre Rawls ou Habermas. Une question de philosophie du droit, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2002, p 38-21, traduction en langue roumaine, « Rawls si Habermas. O problemà de filozofie a dreptului », Iasi (Roumanie), Editura Cugetarea, 2003; traduction en langue espagnole, «Rawls y Habermas. Un debate de filosofia del derecho», Bogota (Colombie), Universidad Externado de Colombia, coll. Serie de Teoría Jurídica y Filosofia del Derecho no 42, 2006.

بالأخلاق، والمبادئ فوق الدستورية، والتقاليد القانونية، والمعيار الأعلى، والقاعدة الأساسية، وحقوق الإنسان (أو الأشخاص)، إلخ. هذه الإشارات تفقد كل الاهتمام أو تكشف عن نفسها على أنها ما هي عليه، ويعد تنازلاً أو إنكارا للمتطلب الحديث بأن تكون مؤلف للقوانين ومعاييرها ومؤسساتها والوصاية غير المتجانسة والأداة للديمقراطية والقانون. وعلى العكس من ذلك، وصل هابرماس إلى نقطة الصفر فيما يتعلق بالمشروع القانوني الحديث. حيث يجب أن يستند كل شيء إلى الإجراء الذي يسمح لنا بأن نكون مؤلفي قوانيننا ومعاييرنا ومؤسساتنا القانونية. هذا هو بالضبط ما يمكننا ملاحظته فيما يتعلق بمسألة الشرعية في القانون.

الفرع الثاني
الشرعية كنتيجة للعمليات الديمقراطية

أولاً: الشرعية والقانون:-

من المسلم به أن التشكيك في الشرعية كان متكررا في الإنتاج النظري لهابرماس[1]. ومع ذلك، فإن هذا المفهوم (الذي أصبح الآن مطلبا متعلقاً بحداثة القانون عند هابرماس) يجد تطوره الأكثر تقدما في مواجهة القانون. وتعمل مسألة الشرعية عند هابرماس علي إعادة هيكلة النموذج القانوني وفقا للمنظور الذي يفتحه التشريع الذاتي الديمقراطي. فوفقاً لهابرماس، يجب أن توجد الشرعية ضمن المشروعية وليس في وضع خارجي عنها كما هو الحال في القانون الليبرالي الطبيعي، على سبيل المثال، مع التقليد الذي يعود إلى لوك.

دعونا نفحص هذا المفهوم للشرعية على المحاور الثلاثة التي تبدو أساسية بالنسبة لنا: نريد أولاً أن نحلل كيف يخدم مفهوم الذاتية نقطة الانطلاق لمتطلب الشرعية؛ بعد ذلك، سوف نحلل كيف أن فعل الاتصال يحرك ممارسة الشرعية؛ وأخيرا، سنحلل كيف ينبغي اعتبار الشرعية مسألة تعتمد على الأماكن العامة والإجراءات الديمقراطية.

ثانيا: الشرعية والذاتية:-

وفقاً لهابرماس ، يجب أن يقود منظور التشريع الذاتي إلى نظرية السيادة التواصلية كمدير لشرعية دولة القانون الديمقراطية. بعد ذلك، نريد أن نرى كيف يتم بناء جسر بين الذاتية المتأصلة في نموذج التشريع الذاتي، وشرعية الديمقراطية ذاتها فيما يتعلق بالمشروع القانوني الحديث. عندما يؤكد لنا هابرماس أن "النظام القانوني يكون شرعيا بقدر ما يضمن الذاتية الخاصة والذاتية المدنية لمواطنيه، فكلاهما يشترك في الأصل؛[...] فإنه يدين بشرعيته لأشكال الاتصال التي تسمح وحدها بالتعبير عن هذه الذاتية وإثبات نفسها"[2] ، ويشير لنا في الواقع إلى أن مشروع القانون الحديث يتجذر بين الديمقراطيين الذين يدركون وضعهم كمؤلفين ويتشاركون

(1) J. Habermas, Raison et légitimité, Paris, Payot, 1978, id., L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise, Paris, Payot, 1986, 1992 (2ème édition) id., Après Marx, Paris, Fayard, 1985.

(2) J. Habermas, op. cit., p. 436-437. (Souligné par l'auteur).

بشكل متبادل الرغبة في الاتفاق على تسوية حياتهم المشتركة ونزاعاتها من خلال مشروع قانوني حديث، وبالتالي فإن السيادة للقيام بذلك تعود لهم.

و بدلاً من طرح مسألة القانون من خلال نشر أو انتشار المفاهيم التي تفترض القانون مسبقًا فيما يتعلق بأي "سيادة"، كما أصبح تقليدا في منشورات العلوم القانونية وفلسفة القانون، يدعونا هابرماس إلى النظر إلي الشرعية القانونية وفق "للسيادة المنتشرة بالكامل" والتي يصفها على النحو التالي:

"إذا تخلينا عن المفاهيم المستمدة من فلسفة الموضوع، فإننا لم نعد بحاجة إلى تركيز السيادة، بطريقة ملموسة زائفة، في الشعب، ولا حصرها في إخفاء هوية السلطات التي يحددها القانون الدستوري. تستوعب "الذات" للمجتمع القانوني المنظم ذاتيا من خلال أشكال التواصل الموضوعية التي تنظم تكوين الرأي والإرادة من خلال المناقشة، بحيث يكون لنتائجها غير المعصومة كل فرصة لتكون معقولة"[1]. من هذا المنطلق، يمكن فحص مسألتين هامتين تتعلقان بالشرعية في المجتمع الحديث وفي القانون. أولاً: مسألة مفادها أن السيادة التواصلية تتجسد في الإجراءات الديمقراطية، ثم مسألة أخرى وهي إعادة استيعاب السيادة في التشكيل الديمقراطي للإرادة والرأي. بالنسبة لصياغتنا الأولى، يجب التأكيد على أن هابرماس لا يطرح مجتمعا مجهزا بأسباب عملية، ولكن عددا كبيرا من الأفراد الذين يرغبون في وجود «نحن قانونيون» بطريقة تواصلية. بعبارة أخرى، لا تتشكل السيادة على المستوى المؤسسي ولا على مستوى العقل أو المعقولية. إنه في صميم الإجراءات الموضوعة لإحياء "نحن القانونيون" بذواتية متبادلة، حيث يجدها أي فرد يرغب في العيش بموجب القانون ويحل محل السيادة المخلوعة بطريقة إجرائية، بحيث يجدون أنفسهم على قدم المساواة أمام الإجراءات الديمقراطية. ووفقا لهابرماس، يجب أن تتجسد الذاتية في مجموعة من المتطلبات الإجرائية التي يصفها بأنها "مشاركة جميع المعنيين، والمساواة في الحقوق بين المشاركين، وتفاعل خال من القيود، وحسن النية فيما يتعلق بالمواضيع وبشأن المساهمات المقترحة، وطبيعة النتائج القابلة لإعادة النظر، وما إلى ذلك"[2]. هذا يسمح لنا بالقول إن التبادلية يجب أن تكون فعالة ومقاسة بسيادة ولا يتم إعطاؤها إجرائيا إلا بطريقة اتصالية.

تأكيدنا الثاني هو أن السيادة التواصلية تأخذ شكلاً ملموسا في تكوين الإرادة والرأي. بهذا المعنى، يجب التأكيد على أن موضوع السيادة المنحل تماما في التواصل يمنعنا من التفكير في هذا التدريب على أنه مهمة نخبة مستنيرة. سيكون تدميرا للسيادة المذكورة لصالح سيد جديد–حتي لو كان ليبراليا– من المفترض أن يوجه الناس أو يرشدهم أو ينيرهم. على العكس من ذلك، يعتقد هابرماس أن تكوين الإرادة والرأي له مهمتان رئيسيتان. الأول هو دعم تشكيل "نحن القانونيين" حيث لا يوجد سوى "أنا". وبهذا المعنى ، فإن الوعد بالتشريع الذاتي يحتاج إلى التوفيق بين الذاتية الخاصة والعامة، والتي لا يمكن تصورها إلا في مثل هذا التكوين للإرادة والرأي. التأكيد الآخر هو الشروع في تحديد موضوعات وضعنا الفردي أو الاجتماعي أو الثقافي، وآفاق التغيير التي نريد أن

(1) J. Habermas, op. cit., p. 326.

(2) J. Habermas, "L'espace public - 30 ans après", dans Quaderni: La revue de la communication, Paris, no 18, automne 1992,, p 161-191, p 182. Article repris comme Préface lors de la réédition en 1992 de L'espace public, op. cit..

نجلبها إليه. في عملية تكوين الإرادة والرأي، يجب أن نجد الحجج والمعلومات التي يمكن أن تسمح لنا بفهم الاختلافات في وجهات النظر وتقديرها على أساس مزاياها العادلة. إن السيادة التواصلية التي ترسخ مطلبنا بالشرعية تشير باختصار إلى الديمقراطيين الذين يرغبون في العيش في إطار مشروع قانوني حسب مقياسهم. وهكذا فإن الشرعية متضمنة في العقليات الحديثة والديمقراطية، مع الرجال والنساء الذين يدركون "حقهم" في أن يكونوا مؤلفي القانون ومتلقين له ويدركون "حقهم" في الاستفادة من مواردهم الشخصية المتاحة. هذا يتطلب أن أي شيء يمكن اعتباره مشروعا يجب أن يوافق عليه المشاركون في المشروع القانوني الحديث كمؤلفين.

ثالثًا: الشرعية والتواصل:-

دعونا نفحص التواصل كممارسة للشرعية. توجد الشرعية المتجذرة في السيادة التواصلية -عند هابرماس- في ما يجب أن يحققه التواصل: اختيار الأعراف والمؤسسات والترتيبات السياسية التي يجب احترامها باعتبارها صالحة وديمقراطية ومعقولة. لكن أولاً، بضع كلمات حول متطلب الإجماع المرتبط بالانتقاء الهابرماسي. يجب فهم فكرة الإجماع التي تلعب دورا بارزا في تصور هابرماس للشرعية، على أنها استجابة لشرط من الذاتية. ومع ذلك، لا يفكر هابرماس في مسألة "الإجماع" على أنها قابلة للتحقيق بالفعل ، إذ يدرك تماما أن "الإجماع" الذي تم الحصول عليه بشكل واقعي لا يتم الحصول عليه في مجتمعات ديمقراطية تعددية ومشتتة أخلاقياً. ولا يمكننا أن نعول، في المجتمعات الديمقراطية والتعددية، على توافق في الآراء بشأن مجموعة محدودة جدا من «الحقوق» (أي الحريات) مع البشر الذين انضموا ثقافيا وتاريخيا إلى عقلياتنا الحديثة؛ ومن هنا استحالة البناء عليه. وبصرف النظر عن هذه الاستثناءات، من الواضح أنه لا يمكن التوصل إلى توافق فعال في الآراء. وبالتالي، لا يفكر هابرماس في مسألة الإجماع على أي جانب من جوانب الفعالية، بل على أنها وقائع مضادة من شأنها أن تساعدنا في قياس كيفية عمل العملية الديمقراطية وإلى أي مدى يمكن للديمقراطيين أن يجعلوا أنفسهم مؤلفين لقوانينهم. يؤكد إصرار هابرماس على الإجماع على أنه دليل معياري لديمقراطية يمكنها أن تتبنى نموذج التشريع الذاتي. وبعبارة أخرى، فإن الشرعية التي يكرسها شرط توافق الآراء هذا ليست مجرد حقيقة للأغلبية والأقلية (كما يدعي الليبراليون حتى الآن) ويهدف إلى إمكانية إتاحة الفرصة للجميع لتسجيل حججهم وآرائهم فيما يتعلق بأفق أو متطلبات الإجماع الديمقراطي. حتى لو كانت هناك «أغلبية» و «أقلية»، فإن هذه الحقيقة البسيطة لم تعد قادرة على إخفاء الأفق المعياري للحداثة والذي لا يقتصر على أي "أقلية". في الواقع، هذه الطريقة في رؤية الشرعية تزيل إمكانية الأغلبية على التماشي معياريا مع الأغلبية لأنها لم تحصل على توافق في الآراء على وجه التحديد. وبالمثل، فإنه يحرم الأقلية من فرصة رؤية نفسها على أنها مهيمنة. ويجب على الأخيرة أيضا أن ترى موقفها فيما يتعلق بالمثل الأعلى لتوافق الآراء المضاد أو فيما يتعلق بإمكانية صياغة حجج مقنعة مقابل توافق جديد في الآراء. هذه الطريقة في تصور مسألة الإجماع تقودنا مباشرة إلى دور أساسي آخر فيما يتعلق بالشرعية. في الواقع، السيادة التواصلية -عند هابرماس- لها دور محدد يتمثل في خدمة اختيار الأعراف والمؤسسات التي سيتم تكريمها باعتبارها صالحة أو ديمقراطية. في الواقع، يرى هابرماس أن وجود الديمقراطية هو إنشاء خطابات لاختيار الحقوق والمعايير والمؤسسات التي نقبلها على أنها مسلم بها[1]. وتجدر الإشارة إلى أن هذه هي نتيجة اتفاقاتنا الديمقراطية بشأن المقترحات التي

(1) B. Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, op. cit., p. 119-130.

تستحق موافقتنا. وإجراءات الاختيار التي تتسم بقدر كبير من الديمقراطية لا تعنى بتقديم مثل هذه المقترحات، بل تتركها للمشاركين للتركيز على اختيارهم. لذلك يمكن أن تأتي هذه المقترحات من الموارد الثقافية للعوالم الحية، وكذلك من أنظمة المال والإدارة. ما هو مهم، أن ما يجعل الانتقاء قابلاً للتطبيق، هو الديمقراطية كعملية اختيار إجرائية لما نريد أن نتبناه كأفق معياري لنا. إن شرعية حقوقنا أو معاييرنا أو مؤسساتنا تأتي من حقيقة أن اختيارنا لها يمكن عكسه حسب الرغبة. إن المنظور «الانتقائي» لشرعية المعايير والمؤسسات (القانونية والسياسية والاجتماعية) يمثل تقدما كبيرا في تفكير هابرماس حيث أنه ليس لدينا أي حقوق ميتافيزيقية أو ما قبل سياسية سابقة (يعتز بها الليبراليون) مستقلة عن العملية الديمقراطية. لم نعد بحاجة إلى مخطط الحرية السلبية الذي يعارض الحقوق الطبيعية لليبراليين في الدولة والمجتمع، لتقليص الدولة إلى دور الضامن لمثل هذه «الحقوق». من منظور الاختيار، الحقوق والحريات والمؤسسات تنشأ بواسطة الديمقراطية ومن خلالها. وليس هناك من شرعية –فيما يمكن أن نختاره صالحا لنا– سوى العملية الديمقراطية. وبالتالي، يدعونا هابرماس إلى تنحية شكل من أشكال الخطاب المهيمن في الفلسفة القانونية والفلسفة السياسية والفلسفة الاجتماعية: يدعي بالخطاب التأسيسي. حيث لم يعد بإمكاننا الاعتقاد بشكل شرعي أنه يمكننا بناء حقوقنا ومعاييرنا ومؤسساتنا «على أساس العقل». فعند هابرماس، يصبح أي "أساس في العقل" غير شرعي. ويمكن أن تعمل فقط كنوع من الفخاخ التي تحجب أفقنا المعياري. من ناحية أخرى، تجد الانتقائية الهابرماسية شرعيتها في النتيجة الديمقراطية لعملية الاختيار حيث يمكن لأصحاب الحقوق، بشكل متبادل، الاعتراف بأنفسهم كمؤلفين.

رابعا: الشرعية والحيز العام:–

عند هابرماس، ينصب تركيز الشرعية (فيما يتعلق بمشروع القانون) على الحيز العام وعمليات الاتصال التي يمكن نشرها في إطار الشرعية. وتحدث الديمقراطية في الحيز العام وهنا يكون للمشروع القانوني تجربته النهائية في التداخل الذاتي، فضلاً عن تجربته النهائية للشرعية. ما نريد فحصه بالضبط هو الحيز العام كمثال للشرعية. إلا أنه عند معالجة مسألة أهمية الحيز العام للشرعية، ينبغي ألا يغيب عن البال أن له وضعا مزدوجا بالنسبة لهابرماس. فهي في المقام الأول حقيقة واقعية بحيث توجد عدة ظواهر في الترتيب الواقعي يمكننا وصفها بأنها تشكل الحيز العام؛ ومن ناحية أخرى، فإن الأفق المعياري هو الذي يسلط الضوء على الحيز العام كوسيلة لوضع حلول لمشاكلنا السياسية والقانونية والأخلاقية والاقتصادية وغيرها. يترتب على ذلك أن متطلب الشرعية يجب أن يخضع لهذه القطبية الثنائية التي تصورها7هابرماس على أنها توتر بين الواقعية والمعيارية التي لا يمكن التوفيق بينهما، لذلك، يلعب الحيز العام دورا مزدوجا من حيث الشرعية.

لنبدأ بالدور "المعياري" للحيز العام. هذا الدور ليس بأي حال من الأحوال أساسيا أو أوليا فيما يتعلق بالوضع الواقعي للحيز العام، ولكنه يتعلق بطريقة فهمنا وتقديرنا للـ قضايا التي تشكله من نموذج التشريع الذاتي. من الناحية المعيارية، يجب أن يفهم الحيز العام على أنه هيكل للتواصل، مثل الفضاء الذي تشكله قوة الاتصال أو حتى من قبل سيادات الاتصال.

يدعونا هابرماس إلى فهم ما يلي:-

«(...) [يتشكل] الحيز السياسي العام باعتباره (...) هيكلا للاتصالات راسخا في العالم الحي من خلال قاعدته التي يشكلها المجتمع المدني». وقد وصف هذا الحيز السياسي العام بأنه لوحة صوتية للمشاكل التي يتعين على النظام السياسي معالجتها لأنها لا تحل في أي مكان آخر. بهذا المعنى، فإن الحيز العام هو نظام تحذير به هوائيات قليلة التحديد ولكنها حساسة على مستوى المجتمع ككل. من وجهة نظر النظرية الديمقراطية، يجب أن يعزز الحيز العام الضغط الذي تمارسه المشاكل نفسها، وبعبارة أخرى، ليس فقط إدراك المشاكل وتحديدها، بل أيضا صياغة المشكلات بطريقة مقنعة ومؤثرة، ودعمها بالمساهمات وتسخيرها بحيث يمكن لجميع الهيئات البرلمانية تناولها ومعالجتها[1].

ومن السهل فهم حقيقة أن الحيز العام يجب أن يلعب دورا أساسيا فيما يتعلق بالشرعية. وفي الواقع، يلعب الحيز العام دور أرض خصبة للتشريع الذاتي للديمقراطيين. في إطار الحيز العام يجب أن تتكشف الحجج والأسباب فيما يتعلق بعملية اختيار قوانيننا. وبهذا المعنى، يعمل الحيز العام على ابتكار "الإجراءات" التي يختار الديمقراطيون تبنيها فيما يتعلق بمشاكلهم أو توقعاتهم. لكن الدليل الحقيقي على الشرعية هو اختبارها الواقعي في الحيز الحالي الفعلي.

إن الحيز العام له تاريخ تم تحقيقه منذ بداية الحداثة ثم تجسد على أنه قائم ثقافيا وسياسيا واجتماعيا[2]. ومع ذلك، فإن مشكلة الحيز العام ذاتها تأتي من وقائعه ومن ملاحظة أنه غالباً ما تحتكره قوى اقتصادية وسياسية وما إلى ذلك، أو أنه يجب أن يعمل من منطلق أشكال مختلفة من عدم التجانس. وبالتالي، فإن الشرعية، التي يمكن تحقيقها بفعالية في المجال العام، لا يمكن أن تعتمد إلا على المثل الأعلى المعياري للتواصل المتمثل في المساواة والحرية، الذي يصعب تحقيقه غالبا في مجتمعاتنا الحديثة. وبالتالي، فإن القدرة على استخدام الأماكن العامة موزعة توزيعا غير متساوٍ؛ ومن هنا تكمن الإشكالية. وينطبق هذا على الأشخاص الذين – لأسباب تتعلق بالتجسيد أو التنشئة الاجتماعية– لا يقولون شيئًا عن الموارد الثقافية والاقتصادية المتاحة لهم، ويزن كل منهم أكثر من الآخر. بعيدا عن الأفراد، حيث تشير مشكلة التوزيع غير المتكافئ للاتصال الفعال لا محالة إلى القوة غير المسبوقة التي يمتلكها اليوم وكلاء المال والسلطة الإدارية. ومن وجهة نظر هابرماس، غالبا ما يتسم الوضع العملي في الحيز العام الحالي بمثل هذه التفاوتات.

إلى جانب التوزيع غير المتكافئ للسلطة، هناك حقيقة أن الحيز العام –في حداثتنا– يمكن التلاعب به باستمرار، واختطافه، وعدم تسييسه، وما إلى ذلك. والأسوأ من ذلك أن عدم المساواة، الاقتصادية أو السياسية أو مجرد الرمزية، يمكن أن تنحرف إلى درجة تصبح تهديدا للديمقراطية. ثم يحذرنا هابرماس من إمكانية التلاعب بالمعلومات التي يمكن أن تحول الفضاء العام عن دوره المعياري.

(1) J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 386.
(2) J. Habermas, L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise, op. cit.

ومع ذلك، بالإضافة إلى كل ما يمكننا قوله عن الوضع غير المتكافئ في كثير من الأحيان في الحيز العام، يجب التأكيد– من منظور غير ميتافيزيقي– على أنه ليس لدينا موارد أخرى لتجربة الشرعية. لذلك من المهم أن يصر هابرماس باستمرار على منظور التعزيز المستمر لدور الحيز العام، وكذلك على المطلب الحديث لطرد أي تلاعب أو خداع أو شعبوية، وما إلى ذلك، فيما يتعلق به. طالما أن الديمقراطية تطالب بالمساواة، يجب عمل كل شيء لمواجهة عدم المساواة الواقعية في الحيز العام. لهذا الغرض، يعتمد هابرماس على اتجاهين: الحركات الاجتماعية الجديدة (حركة النساء، وعلماء البيئة، والمناهضون للطاقة النووية، ودعاة السلام، والعالم الثالث، إلخ) لتنظيم القوى القادمة من العوالم الحية، ولكن قبل كل شيء من أجل استمرار تغذية الحيز العام بمخاوف جديدة، وتخصيصات، وحجج، وما إلى ذلك، بالإضافة إلى تخصص حتى القوى الحية في الحيز العام. بالنسبة لهذا الاتجاه الأخير (الذي ينضم في جوانب معينة إلى الاتجاه الأول)، يجب أن تتخصص القوى الحية الناتجة عن العوالم الحية بشكل موضوعي للوقوف في وجه التخصص في الأنظمة لتخصيص اهتماماتها[1].

عدم فاعلية الشرعية

دعونا نستخلص نتائج دراستنا، التي يمكن الآن تنظيمها على أساس أن مفهوم الشرعية ليس مفيدا. في النهاية، لا يمكن لأي شخص أو أي مؤسسة أن تدعي أنها تمتلك –بالأصالة عن نفسها– إمكانية قول ما هو "شرعي". بالنسبة لهابرماس، الشيء الشرعي الوحيد هو العملية الديمقراطية. بما أن هذا المطلب للشرعية يقع ضمن دستور مشروعنا القانوني الحديث، فإن إمكانية جعل قانوننا هو الذي يجب أن يكون ديمقراطيا في نهاية المطاف.

الفرع الثالث

المشروعية علي أنها مسألة تتعلق بالعمليات الديمقراطية وفي علاقة تبعية معها

أولًا: المشروعية والقانون:–

فيما يتعلق بمسألة المشروعية، اخترنا أن نحصر أنفسنا فيما يخص المشرع السياسي بطريقة نموذجية. وجدير بالذكر أن أبعد ما يكون عنا إنكار الأبعاد الأخرى للمشروعية في القانون. يبدو لنا فقط أنه من خلال قصر منظورنا على المشرع السياسي، فإن الدور المحدد الذي أسنده هابرماس إلى المشروعية سوف يتم تسليط الضوء عليه بشكل أكبر. وعقب ما سبق ذكره عن الشرعية، ندرس كيف تتجلى المشروعية عند هابرماس كمصفوفة لشرعيتها الخاصة أو بعبارة أخرى، كيف تشكل الشرعية والمشروعية معا المشروع القانوني الحديث باعتباره الوفاء الذي لا ينتهي للوعد الصادر من التشريع الذاتي الديمقراطي.

ثانيا: عدم تأسيس المشروعية:–

دعونا أولاً نتفحص كيف يدعو موقف هابرماس إلى عدم تأسيس المشروعية. بمعنى آخر، حقيقة أن المشروعية تجد شرعيتها في العمليات الديمقراطية التي تقضي على أي إغراء لفرض أي نوع من الخطاب التأسيسي. إن القانون الذي يتم إنشاؤه مع الديمقراطية ليس له "أساس"، سواء كان ذلك في الطبيعة أو الوحي أو العقل أو العدل، فهو مجرد تجسيد لممارسة التشريع الذاتي وليس بأي

(1) J. Habermas, op. cit., p. 388 et suivantes.

حال من الأحوال ممارسة في الفلسفة. وبالتالي، فإن عدم تأسيس المشروعية ينعكس في الأداء السليم للعمليات الديمقراطية، التي يمكننا الآن أن ندرسها من خلال العصيان مدني. كما يقول هابرماس، فإن مسألة العصيان المدني هي اختبار سيادة القانون، والمشروعية[1]، وبعبارة أخرى، اختبار التشريع الذاتي باعتباره المعنى الأصلي للشرعية الحديثة.

دعونا أولاً نحدد معنى العصيان المدني لسيادة القانون بشكل عام. وفقا لهابرماس، يمكن في الواقع استخدام غياب أو وجود العصيان المدني لقياس مشروعيتنا فيما يتعلق بـ "لا" للديمقراطية المصاغة. والسبب هو أن العصيان يمثل في نظر هابرماس التأكيد ذاته على استقلالية المشروع القانوني. لذا فإن هذا العصيان –"لا" للديمقراطية المصاغة- له معنى للحداثة القانونية، لأن طاعة الأعراف والقانون والمؤسسات ليس لها أي شيء في حد ذاته. إن عمل هربرت هارت وكيلسن يدل على الاستراتيجية التي يخدم فيها مثل هذا العمل فيهما للقضاء على مسألة المعنى ذاته للشرعية[2]. بالنسبة لهابرماس، يشير مفهوم "الطاعة" فقط إلى حقيقة اجتماعية، لا أكثر. حقيقة اجتماعية يجب تحليلها على هذا النحو، ولكن ليس لها نطاق معياري في حد ذاتها. على عكس الوضعية القانونية، التي تستخدم مسألة الطاعة كحجر زاوية لوصف النظام القانوني، يستخدم هابرماس بالتالي العصيان المدني كوسيلة لاستقلالية الأفراد و "صحة" العملية الديمقراطية فيما يتعلق بالمشروع القانوني الحديث.

يشير العصيان المدني إلى اجتماع الفاعلين في المجتمع المدني لصياغة تحفظات حول المشروعية المفترضة أو الموروثة، بالإضافة إلى تحديد موضوعات التي تثير عدم رضاهم والحجج المؤيدة لهذا الاستياء. يعتبر هابرماس – أكثر من أي فعل فردي– أن العصيان الناشئ عن جماعات أو ثقافات فرعية تعبيرا عن السخط الديمقراطي. كما يؤكد، "يرتبط العصيان المدني (...) بأصله في المجتمع المدني الذي في حالة حدوث أزمة، يحقق في وسائل الرأي العام المحتويات المعيارية لدولة القانون الديمقراطي ويقارنها مع الجمود المنهجي للسياسة المؤسسية"[3]. يتعلق العصيان المدني باستقلالية الأفراد، الخاضعين للقانون كأساس لكل مشروعية. والآن فيما يتعلق بمعنى العصيان لمسألة المشروعية، يمكننا تقديم محورين:–

أولاً، الإصرار على هذه الطريقة في تصور العصيان المدني يتعلق، في نهاية المطاف، بالإحساس بالمشروعية وقبل كل شيء بانفتاحها. إذا تركنا الأمر لهابرماس، فإن الاستنتاج الواضح هو بالضبط أن المشروعية هي أن "دولة القانون الديمقراطية، لا

(1) J. Habermas, "Civil Disobedience: Litmus Test for the Democratic Constitutional State", Berkeley Journal of Sociology, Tome 30, 1985, p. 96-116. J. Habermas, «La désobéissance civile : un test crucial pour la démocratie », dans Revue M, no 44, février 1991, p 25-35. J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 148, 409-412.

(2) Herbert L. A. Hart, Le concept de droit, Bruxelles, FSUL, 1976, p. 72-89 et 140-147, et Hans Kelsen, Théorie pure du droit, Neuchâtel, La Baconnière, 2 éd. 1988 p. 72: "Envisagé quant à son but, le droit apparaît comme une méthode spécifique permettant d'amener les hommes à se conduire d'une manière déterminée. Le trait caractéristique de cette méthode est qu'un acte de contrainte sanctionne la conduite contraire à celle qui est désirée. L'auteur d'une norme juridique suppose évidemment que les hommes dont il règle la conduite considéreront de tels actes de contrainte comme un mal et qu'ils s'efforceront de les éviter". Pour une reformulation socio-positiviste, voir Pierre Bourdieu, "Habitus, code et codification", Actes de la Recherche en Sciences Sociales, no 64, 1986, p 40-44 et idem, "La force du droit, éléments pour une sociologie du champ juridique", Actes de la Recherche en Sciences Sociales, no 64, septembre 1986, p 3-19.

(3) J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 411.

تقدم نفسها كتكوين كامل، بل باعتبارها هشة، وحساسة، وقبل كل شيء قابلة للخطأ وخاضعة للمراجعة، تحت شروط مختلفة، من أجل تحقيق نظام الحقوق من جديد، بمعنى آخر لتفسيره بشكل أفضل، وإضفاء الطابع المؤسسي عليه بطريقة أكثر ملاءمة والاعتماد بشكل جذري على موارده[1]. وبهذه الطريقة، تكون المشروعية دائما تعبيرا عن اهتمامات ديمقراطية وليست بأي حال من الأحوال سببا لأي تباين. الشرعية ليست معطى ولا ينبغي التعامل معها على هذا النحو. إنه عنصر استقرار في سيولة مجتمعاتنا الحديثة والديمقراطية. ثانيا، الأطروحة التي تنبثق من إشكالية العصيان المدني هي أن معنى المشروعية موجود في الحوار. إذا تم لعب عدم المشروعية فيما يتعلق بالمعايير القانونية (التي لا تهمنا كثيرا هنا) للوهلة الأولى على المستوى التفسيري، فإن العصيان المدني يكشف لنا أنه يجب صنع المشروعية ونشرها فيما يتعلق بالآخرين. تقع المشروعية فقط على مستوى الحوار، ويمكن أن تعتمد على التزامنا. تتيح لنا خطة الحوار أن نضع بين قوسين مستوى التفسير، لصالح القانون باعتباره مرتبطًا ارتباطًا لا رجعة فيه بتطوير الحجج الجيدة والأسباب الوجيهة والحجج والأسباب التي يمكن أن تقنع وتفوز بالعضوية ذات الدوافع الديمقراطية. مع الاستجابة لمتطلبات التشريع الذاتي وقبول المعايير التي تستحق اعتبارها صالحة.

إن العصيان المدني كاختبار لسيادة القانون يكشف لنا –دون أي تردد– أن المشروعية لا تنطبق على حكمنا بل تتعلق به[2]. إن العصيان المدني، من خلال مهاجمة القواعد الصحيحة المفترضة، لا يمكن نشره إلا على مستوى التواصل الاجتماعي بين الأشخاص القانونيين، على وجه التحديد مثل إنتاج الحجج والأسباب حول ما يجب اعتباره قانونيا، لأنه يأتي من المشروعية الجديرة بالموافقة عليها من قبل المؤلفين للقانون. وهو ينضم في هذا الغرض إلى تعريف القانون ذاته في هابرماس، لدرجة أن هذه نظرية جدلية أساسا.

لقد أظهر لنا تحليلنا للعصيان المدني أن المشروعية ليست بالتأكيد «أساسا» لا يتزعزع يتم بناء كل من نظرية الممارسة والقانون عليه. والشعور بالمشروعية هو تمثيل الصلة بين نموذج التنظيم الذاتي الذي يتحقق في الإجراءات الديمقراطية والنظام القانوني باعتباره مستقلا ديمقراطيا.

ثالثًا: المشروعية المؤسسية ونموذج القفل:–

السؤال الذي نريد دراسته الآن هو: كيف وإلى أي مدى يمكن لمؤسسات الحكم والتحكيم الاجتماعي والقانوني التصرف في المشروعية أو الرجوع إليها؟ سوف يظهر لنا أن هابرماس لا يبني المشروعية سواء على أساس القوة أو على أساس التمثيل، بل على مستوى القوة التواصلية[3]. في الواقع، يشير إلى أن السلطة المؤسسية تجد قوتها وشرعيتها من خلال قوة التواصل. ما نريد فعله هو أن نرى كيف يرى هابرماس هذه الجوانب من المشروعية. يستخدم هابرماس نموذج القفل والنموذج لشرح المشروعية المؤسسية.

(1) J. Habermas, op. cit., p. 411/412.
(2) Sur la question de la "non-application" de normes en droit, voir B. Melkevik, "Discours d'application des normes en droit : Méthodologie juridique et considérations de philosophie du droit", dans L. K. Sosoe (dir.), La vie des normes et l'esprit des lois, Paris et Montréal, L'Harmattan, 1997, p. 73-90; idem, "Application ou procéduralité : Quelques réflexions sur le projet juridique moderne", dans André Lacroix et Alain Letourneau (dir.), Éthique : méthodes et intervention, Montréal, Fides, 2000, p. 191-203.
(3) B. Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, op. cit., p. 137.

قبل تحليل ما يعتبره هابرماس الآن الصورة المناسبة لمواجهة مسألة المشروعية، قد يكون من المثير للاهتمام الاقتراب من نموذجه الأول بشأن مسألة "الحصن المحاصر"[1]، وهو النموذج الذي تخلى عنه بسبب التبذير أكثر من اللازم. حيث قُدم نموذج الحصن المحاصر من قبل هابرماس على النحو التالي: "تمارس السلطة الاتصالية في نمط الحصار. وهي تعمل على أساس عمليات الحكم واتخاذ القرار في النظام السياسي دون نية قهره، وذلك بالترتيب. لتأكيد ضروراتها باللغة الوحيدة التي تفهمها القلعة المحاصرة: فهي تستغل "مجموعة" الأسباب التي يمكن للسلطة الإدارية التعامل معها بطريقة فعالة، ولكن ليس لها الحق في تجاهلها وفقاً للقانون"[2]. إن صورة القلعة المحاصرة قوية جدا حقا. خاصة لأنها تخاطر بتفسيرها بشكل سلبي، كحصن غير ديمقراطي تحت الحصار. لم يكن هذا هو نية هابرماس. ومع ذلك، فإن هابرماس، بالإضافة إلى استيائه اللاحق، يقدم لنا مع ذلك مؤشرا على اتجاه تفكيره: بحيث يجب تحليل مشروعية المؤسسات وقراراتها فقط في ضوء قوة الاتصال وعملية الحوار والتواصل في المجتمع الديمقراطي. هذه المؤسسة بالتحديد هي التي تم تطويرها بشكل أكبر بواسطة نموذج القفل[3].

ولننتقل الآن إلى وصف هابرماس لنموذجه للقفل قبل أن نوضح معناه في سياق مفهوم المشروعية. كما يقول لنا هابرماس:

"(...) تقع عملية الاتصال وعملية اتخاذ القرار في النظام السياسي الدستوري على محور المركز والمحيط، وهي منظمة من خلال نظام أقفال، وتتميز بطريقتين مختلفتين للتعامل مع المشكلات. يتكون جوهر النظام السياسي من أنظمة مؤسسية معروفة: الإدارة (بما في ذلك الحكومة)، والعدل، ومؤسسات التكوين الديمقراطي للرأي والإرادة (الهيئات البرلمانية، والانتخابات السياسية، والمنافسة الحزبية، وما إلى ذلك). يتميز هذا المركز (..) عن محيط متشعب من حيث اختصاصه الرسمي في اتخاذ القرارات ووفقاً لصلاحياته الفعالة (...). للمركز ككل محيط خارجي ينقسم تقريبا إلى "مستخدمين" و "موردين"[4]. تضعنا صورة القفل على الفور على المسار الصحيح فيما يتعلق بمعنى هذا النموذج. لذلك يمكننا التركيز على بعض الاعتبارات الأولية للشرعية. لذلك دعونا أولاً نصر على حقيقة أن نظام الأقفال هو في الواقع نظام من القنوات. أي أنه يشير إلى تعدد الإجراءات للعمل. إن مفهوم الشرعية الفعالة الذي يظهر هو أيضا مفهوم يستدعي جدلية الإجراءات. أولاً، مجموعة من الإجراءات الديمقراطية، من الأطراف إلى المركز، تنقل المشروعية، بالإضافة إلى تحديد موضوعات حداثتنا ذاتها وتطلعات العدالة والحياة الطيبة التي تضاف إليها. تنقل هذه الإجراءات الديمقراطية النتائج والمخاوف والتطلعات الديمقراطية الناتجة عن التكوين الديمقراطي للإرادة والرأي من الأطراف إلى المركز. هذه هي الطريقة التي يمكن بها –بشكل متناسب– تشكيل إجراءات ممارسة "سلطة" المركز مقابل المحيط. ويترتب على

(1) J. Habermas, "La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public", Lignes, Paris, no 7, 1989, p 52. Voir, la rétractation d'Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 469, et idem, A Berlin Republic: Writings on Germany, Lincoln, University of Nebraska Press, 1997, p. 135-136.

(2) J. Habermas, op. cit., p. 52.

(3) J. Habermas, op. cit., p. 381-386. Habermas se réfère à Bernard Peters, Die Integration moderner Gesellschaft, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1993, et à Rationalität, Recht und Gesellschaft, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1991. Habermas se réfère également à Peters dans L'intégration républicaine, op. cit., p. 319-321.

(4) J. Habermas, op. cit., p. 382.

نموذج القفل تحديدا أن المشروعية المؤسسية تتشكل وتُمارس ضمن إجراءات يمكن أن تكون خاضعة للمساءلة ديمقراطياً ومبررة ديمقراطياً.

إذا كان ينبغي فهم المشروعية المؤسسية فقط من خلال إجراءاتها – كما قلنا للتو– أو من خلال ديالكتيك الإجراءات، فقد اتضح أن نظرية هابرماس تتخلى عن كل لجوء إلى التمثيل. ألغى هابرماس جميع المعايير التقليدية للتمثيل، من بودان إلى راولز، مروراً بهوبز وكانط وهيجل، بحيث لا يمكن "تمثيل" الإجراءات الديمقراطية إلا بالعملية الديمقراطية نفسها. بشكل ملموس، هذه الطريقة في رؤية المشروعية المؤسسية تترك جانبا مفاهيم التمثيل التالية: "الأمة"، "الدولة"، الجمهورية، "الانتداب"، إلخ، لأنها غير كافية. لا تشير العمليات الديمقراطية، والمشروعية المؤسسية إلى إجراءاتهم.

بتوسيع هذه الطريقة في النظر إلى المشروعية المؤسسية، يستطيع هابرماس أيضا رفض أي مفهوم جوهري أو أساسي للمشروعية المؤسسية. هذا في الواقع موجود بالفعل في ما قلناه للتو عن الإجراءات الديمقراطية، لكن معناه النهائي موجود في ملاحظة أن المشروعية ليست في حد ذاتها ممارسة للسلطة. في هابرماس، مسألة المشروعية منفصلة عن السلطة. هنا، فإن القضية المحيطة بمفهوم ويبيري للمشروعية (والشرعية) هي المستهدفة[1].

كما أشرنا في بداية مقالنا، جادل ماكس ويبر بأن الشكل القانوني يؤدي إلى مشروعية الهيمنة، ولا يمكن ممارسة المشروعية إلا كهيمنة. ويبر جعل القانون لعبة قوة[2]. تم استغلال هذا على نطاق واسع من قبل كارل شميت، كرونجوري هتلر الذي دفع نفسه إلى الخرق، «وجد» ألعاب القوة على صورة الصديق والعدو[3]. بالقرب من الوطن، جعل موضوع «اليمين» كمسرحية قوة مسرات المفاهيم الاجتماعية المختلفة لـ «اليمين» التي تقضي عليه في أوصاف واقعية مفترضة للسلطة. من ناحية أخرى– في مفهوم هابرماس– لا تختزل القوة التواصلية التي تتجلى في أي لعبة واقعية أو كفاءة في استخدام الطاقة، ولكنها تدخل في نطاق الاستخدام العام للعقل في الفضاء العام. وهذا يسمح لنا بالقول إن المشروعية المؤسسية تتعلق بالطريقة الديمقراطية لربط إدارة "السلطة" بالإجراءات الديمقراطية.

رابعا: المشروعية كساحة عامة:-

الجانب الثالث للمشروعية الذي نريد فحصه هو المشروعية كساحة عامة. يتعلق الأمر حقاً بالنظر في الاستمرارية المنطقية لما ناقشناه بالفعل من قبل. في الواقع، إذا كان عدم تأسيس المشروعية يؤكد أنها منفتحة فقط، وإذا كانت المشروعية المؤسسية إجرائية وديمقراطية، فإنها تتبع منطقيا أن المشروعية –التي ينظر إليها من المجتمع أو من الأطراف– يجب دائما اعتبارها في مرحلة البداية. لا يمكن أن تأتي المشروعية إلا من الساحة العامة.

(1) J. Habermas, Droit et morale, op. cit., p. 15: Habermas rejette la conception weberienne du droit comme "domination légale" dans ces termes : "C'est la rationalité inhérente à la forme juridique elle-même qui engendre [chez Weber] la légitimité du pouvoir exercé dans des formes légales".
(2) Voir, Max Weber, Économie et Société, Paris, Plon, 1971, t 1, p. 289.
(3) C. Schmitt, La notion de politique. Théorie du partisan, Paris, GF-Flammarion, 1992. Voir aussi, C. Schmitt, Théorie de la constitution, Paris, PUF, 1993, et, idem, Les trois types de pensée juridique, Paris, PUF, 1995.

هذا البيان له جانبان، الأول منظم على المستوى التفسيري من خلال معالجة فهمنا للنصوص القانونية المعيارية. والثاني منظم على مستوى الجدلي من خلال التفكير في المعنى والاتجاه الذي يجب إعطاؤه لمشروعنا القانوني. لأن الأول يؤدي إلى الثاني، ويجب أن نتناول هذين الجانبين معا.

لنبدأ بالمشروعية كساحة عامة فيما يتعلق بالحقوق الأساسية والإطار الدستوري لسيادة القانون. إن مفهوم القانون الذي دافع عنه هابرماس هو أن القانون مشروع ديناميكي، لم يتم تحديده مسبقاً. ويترتب على ذلك تحديدا، ونظرا لأن مسألة الحقوق الأساسية والإطار الدستوري تشير إلى نصوص موجودة تاريخيا، فإن المعنى الذي يجب أن يعطيه المشروع القانوني لهذه النصوص يجب أن يتم تحديثه دائما من خلال عملية لا يمكن أن تكون تفسيرية فقط. ولا تتمثل حقيقة التفسير في اكتشاف أو الكشف عن أي معنى تاريخي أو "ليبرالي" ، ولكن بشكل أكثر جذرية، في قياس نبض مشروع التشريع الذاتي ذاته. في الواقع، يتولى نموذج التشريع الذاتي مسؤولية حقيقة التفسير كمشروع ديناميكي للعثور عليه على مستوى الحجج والأسباب التي يمكننا تكريمها اليوم. وهكذا يدفن هابرماس الصراع التفسيري بين الجمهورية القانونية، التي دافعت عن المعنى "الأصلي"، والليبرالية القانونية بقيم "ليبرالية". بما أنه لا يوجد تفسير في مجال القانون يمكنه حينئذ التخلص من "التفسيرات التي عُرضت عليه بالفعل تاريخياً[1]" (وبشكل منهجي)، فمن الصحيح أيضا أن هذا التفسير يخضع لحرية الاتصال التي لا يمكن التحقق منها على أساس الجدل. وهذا يرقى إلى القول بأن عملية التفسير يجب أن تخضع للفهم الذاتي للمؤلفين والمتلقين للحقوق. وفوق كل شيء، يجب ضمان تفسير النصوص القانونية كمشروع مشترك. بعبارة أخرى ، يجب أن تكون نتيجة التفسير قابلة للمشاركة بشكل متبادل من قبل جميع الأعضاء القانونيين ويجب أن تعبر عن فهم مؤلفي القانون الذين يساهمون في هوية المجتمع القانوني "نحن" القانونيين.

يجب بالضرورة العثور على هذا المفهوم للتفسير فيما يتعلق بالنصوص القانونية على المستوى الجدلي. ففي مرحلة ما، تريد العملية التفسيرية "القفز" إلى تطوير الحجج حول ما يجب أن يكون مناسبا لنا أو ضمن "الصالح العام" الذي نريد تحقيقه. لذلك، عند مخاطبة أنفسنا لهذا المستوى الجدلي، ينبغي التأكيد على أن المشروعية يجب أن تكون مدعومة بالحجج والأسباب. إن عدم قدرة المشروع على تجاوز المستوى الجدلي ينظر إليه بطريقة مميزة في دور حوار الجدل الذي يعمل على تأكيد دور ومصالح أصحاب الحقوق. يعمل الجدال في الواقع على فحص الروايات والتفسيرات والمعلومات والرغبات، على المستوى الفردي والمستوى الاجتماعي والمعياري، كما يعبر عنها أشخاص القانون. الهدف الذي يظهر على المستوى الجدلي هو تصفية الحجج لتحديد كل من الحجج الصحيحة والأسباب، الموجودة إجرائياً ضمن مشروع المشروعية.

يمكن عمل الكثير من الأفكار الإضافية هنا؛ تمثل نظرية التفسير والحجج بالنسبة لهابرماس مجالاً خصبا نظريا. ومع ذلك، في تصميمنا، نريد التأكيد على أن هذا التنظير يفتح الباب على مصراعيه لاعتبارات المعاملة بالمثل فيما يتعلق بالتحديد الفعال لما ينبغي أن يكون شرعيتنا. ومن المؤكد أن هذا مقيد ضمن العملية الديمقراطية للقانون، التي تستبعد اللامبالاة المطلقة أو أي لعبة على السلطة.

(1) J. Habermas, op. cit., p. 147.

لا يمكن أن يكون هناك تطور ديمقراطي للقانون دون تعبئة قوى القانون ذاتها، أي مؤلفيها الديمقراطيين. في الواقع، يأخذ نموذج التشريع الذاتي، الذي يوجه هابرماس، معناه الكامل في الرغبة في حشد –في النهاية– كل ما يمكن للمجتمع أن يعول عليه من الطاقة الديمقراطية. وهكذا يتم التأكيد على دور بارز، في إطار المشروعية، في تحركات المواضيع أو الاحتجاج. ففي نهاية المطاف، ليست المشروعية بأي حال من الأحوال الملاذ الآمن حيث يمكن للإدارة أن تبرمج بنفسها أو تلجأ إلى المساعدة الذاتية – وهو ما يعتز بها لومان وتيوبنر[1] – . بل هي ساحة خاضعة للقوى الديمقراطية المحررة بوعد التشريع الذاتي.

خامسا: مشروعية بدون هيمنة أو سلطة:–

أراد هابرماس تصور مسألة المشروعية بشكل مختلف عن ويبر، أي أنه منظم بشكل مختلف عن مفهوم الهيمنة والسلطة، مفاهيم الواقعية التي –في النهاية– تصرف المشروع القانوني عن أي اهتمامات معيارية، حتى أنها مهدت الطريق لقرارية كارل شميت[2].

ومع ذلك ، يجب أن يظل المكان الرمزي للمشروعية فارغاً عند هابرماس:

"إن عقلانية الاتصال، التي تفكك السر الذي يشكل ولادة الشرعية من المشروعية، لا يمكن أن" تحل محل "صاحب السيادة، لأنه في الديمقراطية، يجب أن يظل مكان الأخير خاليا، وليس بالمعنى الحرفي فقط. إن العمل المتناقض (للوهلة الأولى فقط) للقانون هو أنه يروض احتمالية الصراع الموجود في الحريات الذاتية عن طريق القواعد التي تضمن المساواة ويمكن أن تفرض قيودا فقط. أطلق العنان لحرية التعبير"[3].

لا يوجد مكان إلا لإلهة العدل التي هي معصوبة العينين، تستمع فقط إلى الحجج والأسباب. بهذه الطريقة في تصور الشرعية، يفتح هابرماس فقط الإجراءات الديمقراطية للسلطة التواصلية.

بضع كلمات في النهاية

هل نجح هابرماس في شرح تناقض نشوء الشرعية من المشروعية؟

نحن نميل إلى الإجابة بنعم إلى حد ما وبمعنى أن هذا المفهوم يوضح كيف يتمزق النموذج القانوني الحديث بين الواقعية والصلاحية. بل أكثر من ذلك، يمكننا أن نتصور –مع هابرماس– أن النموذج الوحيد المتاح عقلانيا اليوم، في مجتمعاتنا الديمقراطية والتعددية والمشرذمة أخلاقياً، هو شرط التشريع الذاتي الديمقراطي. كما كررنا، يجب أن يكون المواطنون قادرين على رؤية بعضهم البعض على أنهم مؤلفون ومتلقون لمعاييرهم ومؤسساتهم وحقوقهم.

(1) André-Jean Arnaud et Pierre Guibentif (dir.), Niklas Luhmann, observateur du droit, Paris, LGDJ, 1993; Gunther Teubner, Le droit, un système autopoïétique, Paris, PUF, 1993. Sur Luhmann, voir Jean Clam, Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes, Paris, PUF, 1997.

(2) Le côté sociologique de la conception du droit de Max Weber est examiné dans Michel Coutu, Max Weber et les rationalités du droit, Paris et Québec, LGDJ et Les Presses de l'Université Laval, 1995; Pierre Lascoumes (dir.), Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit, Paris, LGDJ, 1995 ; Guy Rocher, Études de sociologie du droit et de l'éthique, Montréal, Thémis, 1996.

(3) J. Habermas, L'intégration républicaine, op. cit., p. 375

List of References:

- ✓ B. Melkevik, "Légalité et légitimité : réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus", Les cahiers de Droit, vol 40, 1999. Voir David Dyzenhaus, Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar, Oxford, Clarendon Press, 1997.

- ✓ Jürgen Habermas, Droit et démocratie. Entre faits et normes, Paris, Gallimard, coll. NRF Essais, 1997; idem, Droit et morale : Tanner Lectures, Paris, Seuil, 1997; idem, Débat sur la justice politique (avec John Rawls), Paris, Cerf, 1997; idem, L'intégration républicaine. Essais de théorie politique. Paris, Fayard, 1998.

- ✓ C.f. B. Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval et Paris, L'Harmattan, 1998 (2004), voir le passage aux pages 91 à 150, qui analyse plusieurs aspects du modèle communicationnel du droit selon Habermas

- ✓ B. Melkevik, "Autolégislation démocratique – Auteurs et destinataires de droit dans la pensée de Habermas"; repris ici dans ce volume.

- ✓ Bjarne Melkevik, Horizons de la philosophie du droit, op. cit., p. 153-175, passage qui analyse de façon critique le paradigme postmoderne en droit. Voir également A. Renaut et L. Sosoe, Philosophie du droit, Paris, PUF, 1991, Sur l'antijuridisme de la "pensée 68", c.f. L. Ferry et A. Renaut, Des droits de l'homme à l'idée républicaine, Paris, PUF, 1985 ; idem, La pensée 68, Paris, Gallimard, 1985 ; idem, 68-86. Itinéraires de l'individu, Paris, Gallimard, 1986, chapitre III (sur l'exemple de Deleuze).

- ✓ J. Habermas, L'intégration républicaine, op. cit., p. 259-274; également J. Habermas, Droit et démocratie, op. cit., p. 105 et suivantes. Sur Habermas et Kant, voir B. Melkevik, "Kant et Habermas, Réflexions sur "La doctrine de droit" et la modernité juridique", dans Evanghelos Moutsopoulus (dir.), Droit et vertu chez Kant, Athènes, Union Scientifique Franco-Hellénique, 1997, p. 323-330, et également dans Diotima, 1999, no 27.

- ✓ J. Habermas et J. Rawls, Débat sur la justice politique, Paris, Cerf, 1997. Une analyse de ce débat est donnée par B. Melkevik dans "Du contrat à la communication: Habermas critique Rawls", Philosophiques, vol XXIV, no 1, 1997, p. 70-59; repris dans notre Rawls ou Habermas. Une question de philosophie du droit, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2002, p 38-21, traduction en langue roumaine, « Rawls si Habermas. O problemà de filozofie a dreptului », Iasi (Roumanie), Editura Cugetarea, 2003; traduction en langue espagnole, «Rawls y Habermas. Un debate de filosofia del derecho», Bogota (Colombie), Universidad Externado de Colombia, coll. Serie de Teoría Jurídica y Filosofia del Derecho no 42, 2006.

- ✓ Herbert L. A. Hart, Le concept de droit, Bruxelles, FSUL, 1976, p. 72-89 et 140-147, et Hans Kelsen, Théorie pure du droit, Neuchâtel, La Baconnière, 2 éd. 1988 p. 72: "Envisagé quant à son but, le droit apparaît comme une méthode spécifique permettant d'amener les hommes à se conduire d'une manière déterminée. Le trait caractéristique de cette méthode est qu'un acte de contrainte sanctionne la conduite contraire à celle qui est désirée. L'auteur d'une norme juridique suppose évidemment que les hommes dont il règle la conduite considéreront de tels actes de contrainte comme un mal et qu'ils s'efforceront de les éviter". Pour une reformulation socio-positiviste, voir Pierre Bourdieu, "Habitus, code et codification", Actes de la Recherche en

Sciences Sociales, no 64, 1986, p 40-44 et idem, "La force du droit, éléments pour une sociologie du champ juridique", Actes de la Recherche en Sciences Sociales, no 64, septembre 1986.

- ✓ Sur la question de la "non-application" de normes en droit, voir B. Melkevik, "Discours d'application des normes en droit : Méthodologie juridique et considérations de philosophie du droit", dans L. K. Sosoe (dir.), La vie des normes et l'esprit des lois, Paris et Montréal, L'Harmattan, 1997, p. 73-90; idem, "Application ou procéduralité : Quelques réflexions sur le projet juridique moderne", dans André Lacroix et Alain Letourneau (dir.), Éthique : méthodes et intervention, Montréal, Fides, 2000.

- ✓ Voir, Max Weber, Économie et Société, Paris, Plon, 1971, t 1.

- ✓ C. Schmitt, La notion de politique. Théorie du partisan, Paris, GF-Flammarion, 1992. Voir aussi, C. Schmitt, Théorie de la constitution, Paris, PUF, 1993, et, idem, Les trois types de pensée juridique, Paris, PUF, 1995.

- ✓ André-Jean Arnaud et Pierre Guibentif (dir.), Niklas Luhmann, observateur du droit, Paris, LGDJ, 1993; Gunther Teubner, Le droit, un système autopoïétique, Paris, PUF, 1993. Sur Luhmann, voir Jean Clam, Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes, Paris, PUF, 1997.

- ✓ Le côté sociologique de la conception du droit de Max Weber est examiné dans Michel Coutu, Max Weber et les rationalités du droit, Paris et Québec, LGDJ et Les Presses de l'Université Laval, 1995; Pierre Lascoumes (dir.), Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit, Paris, LGDJ, 1995 ; Guy Rocher, Études de sociologie du droit et de l'éthique, Montréal, Thémis, 1996.