التحليل الاقتصادي للقانون

أ/ آيت عودية بلخير محمد
قسم الحقوق
جامعة غرداية

ملخص:

تجاوز علاقة التأثير المتبادل بين الاقتصاد والقانون للمجال الذي يغطيه القانون الاقتصادي، أدى لبروز دراسات عديدة تحت عنوان: "التحليل الاقتصادي للقانون" تشكل إطارا منهجيا وعلميا موحدا وقابل للتطبيق على كل فروع ومصادر القانون، يقوم على تطبيق أدوات وأساليب التحليل الاقتصادي على القواعد والمبادئ القانونية بغرض كشف آثارها والبحث في مدى إمكانية تطوير كفاءتها الاقتصادية. يعود منهج المقاربة الاقتصادية للقانون بآثار ايجابية على كل من القانون والاقتصاد، ويقدم أسلوبين متكاملين يجتمعان في غاية توفير الفعالية الاقتصادية للتدابير القانونية.

Résumé

Le dépassement de l'influence mutuelle entre l'économie et le droit, le cadre classique du droit économique, a conduit à l'apparition de nombreuses études sous l'appellation de: «L'analyse économique du droit», établissant un cadre méthodologique et scientifique unifié et applicable à toutes les branches et les sources de droit, fondé sur l'application d'outils et de méthodes d'analyse économique sur les règles et les principes juridiques afin de détecter leurs impactes et la possibilité de développement de leurs efficience économique. L'analyse économique du droit présente un fort intérêt pour le droit et pour l'économie, et fournit deux méthodes complémentaires partagent le but de l'amélioration de l'efficience économique des mesures juridiques.

مقدمة

يمثل "القانون الاقتصادي" نقطة التقاطع الأكثر بروزا بين علمي: الاقتصاد والقانون، والذي يقوم على ضم القواعد المتعلقة "بالنشاطات الاقتصادية" من مختلف الفروع القانونية. إلى جانب أحكام القانون التجاري؛ يأخذ القانون الاقتصادي مثلا من القانون المدني القواعد المتعلقة بالعقود والملكية ومن القانون الإداري نصوص واجتهادات الضبط الاقتصادي ومن القانون الجنائي أحكام جرائم الأعمال. تطور القانون الاقتصادي أدى أيضا لنشأة فروع ترتبط بمجالات اقتصادية محددة كقانون المنافسة أو قانون القرض[1].

بالرغم من السعة النسبية لمجال القانون الاقتصادي، إلا أنه قد تمت ملاحظة وجود علاقة مستمرة وشاملة بين القانون والاقتصاد تتعدى دائرة "النشاطات الاقتصادية"، ما أدى لطرح إشكالية هامة حول كيفية كشف آثار القواعد القانونية على مختلف المجالات الاقتصادية، وكيفية تكييفها مع المتطلبات التنموية للحياة الراهنة من أجل كفاءة أكبر للأنظمة القانونية. لمعالجة هذه الإشكالية تم طرح فرضية تطبيق قاعدة "تعظيم الفوائد بأقل التكاليف" على أحكام القانون بغرض فهم تفاعلاتها وزيادة فعاليتها.

في هذا الإطار، برزت في الولايات المتحدة الأمريكية، بداية من ستينيات القرن الماضي، دراسات تحت عنوان "التحليل الاقتصادي للقانون" تعنى بمقاربة منهجية تقوم على تطبيق أدوات وأساليب التحليل الاقتصادي على القواعد والمبادئ القانونية بغرض كشف آثارها والبحث في مدى إمكانية تطوير كفاءتها الاقتصادية. الاهتمام بالآثار الاقتصادية للقانون وأن كان ليس بالأمر الجديد، إلا أن التحليل الاقتصادي للقانون يقدم إطارا منهجيا وعلميا موحدا وقابل للتطبيق على كل فروع القانون وعلى كل مصادره.

بالرغم من أن التحليل الاقتصادي للقانون قد لقي اهتماما واسعا في الأوساط الأكاديمية الغربية، بل وحتى في التطبيقات الإجرائية لبعض القوانين المقارنة، إلا أن الدراسات التي تعنى بهذا المنهج في عالمنا العربي عموما، وفي الجزائر خصوصا، تبقى نادرة. تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على أساسيات منهج التحليل الاقتصادي

للقانون من خلال العمل على تحديد مفهومه (1)، ومناقشة غايته الأساسية المتمثلة في تحقيق فعالية اقتصادية لأحكام القانون (2).

1 -مفهوم التحليل الاقتصادي للقانون

بغرض تحديد مفهوم التحليل الاقتصادي للقانون نستعرض أولا تعريفه وتطوره التاريخي (1 -1)، بالإضافة لبيان أهميته وأساليبه (1 -2).

1 -1 -تعريف التحليل الاقتصادي للقانون وتطوره التاريخي

الاستقصاء التاريخي لبروز ولتطور مصطلح التحليل الاقتصادي يظهر مدى حداثته النسبية؛ نتطرق لأهم مراحل هذا التطور بعد التعرض لتعريف هذا المنهج.

1 -1 -1 - تعريف التحليل الاقتصادي للقانون:

التحليل الاقتصادي عموما؛ منهج يقوم على دراسة العلاقات الوظيفية والعلاقات السببية للظواهر الاقتصادية، من خلال تحليل الظاهرة لعناصر أكثر قابلية للاستيعاب من المجموع. ليتم في الأخير، الانتهاء لمخطط يوضح طبيعة العلاقة الوظيفية أو السببية بين الظواهر الاقتصادية أو بين عناصر الظاهرة الواحدة[2].

امتداد التحليل الاقتصادي إلى القانون أنتج منهجا علميا يهدف للرفع من الفعالية الاقتصادية للقانون[3] باستغلال أدوات وأساليب التحليل الاقتصادي "كتحليل التكلفة والفائدة" أو "الاقتصاد القياسي"، لوصف ولتقييم الواقع القانوني، حيث يوفر إطارا تحليليا لفهم تكاليف التدابير المعيارية وتفاعل مختلف المتعاملين معها. بالإضافة إلى ذلك، يسعى هذا المنهج للبحث عن أحكام ومبادئ قانونية تحقق فعالية اقتصادية مثلى، ويقترح اعتمادها من طرف المشرع أو القضاء[4]. فحسب *Richard Posner*[5] من شأن التحليل الاقتصادي للقانون أن يحد من التعسف والارتجال ويوفر معيارا لتقييم موضوعي ولتأسيس علمي للسلطات العمومية في تدخلاتها القانونية، لاسيما في ظل افتقار القانون لآليات ذاتية وعلمية لاتخاذ القرار القانوني.

النموذج الحالي للتحليل الاقتصادي للقانون لا يقتصر فقط على فروع القانون ذات الصلة المباشرة بالاقتصاد كالقانون الاقتصادي أو قانون الأعمال، بل أن دراسات هذا

المنهج تغطي مختلف فروع القانون: كالقانون المدني، قانون العمل، قانون البيئة، القانون الدولي، أو حتى فروع أخرى قد تبدو بعيدة كقانون الأسرة[6].

1 -1 -2 - نشأة وتطور منهج التحليل الاقتصادي للقانون

تأثرا بفلسفة رجل القانون الأمريكي Oliver Wendell Holmes (1841- 1935)، القائمة على الواقعية القانونية، والتي تقضي بأن: "القانون يجب أن يواكب تقدم وتطور المجتمع، بدلا من أن يعيقه"[7]؛ ظهر سنة 1958 بجامعة شيكاغو الأمريكية، تيار فكري يقارب القانون من أبعاد اقتصادية، ترتبط عادة نشأته بإصدار العدد الأول لمجلة "القانون والاقتصاد"، وبنشر الأعمال الرائدة في هذا المجال لكل من: Ronald Coase وGuido Calabresi في بداية سنوات الستينيات[8].

خلال العشر سنوات اللاحقة، برزت أعمال R.Posner، وظهرت العديد من المجلات المتخصصة، متيحة المجال لامتداد التحليل الاقتصادي إلى كل فروع القانون بما في ذلك: القانون الدستوري، القانون الجنائي أو قانون البيئة[9]. في الثمانينات، عرف التحليل الاقتصادي للقانون مرحلة "مصيرية"، تعددت فيها الدراسات النقدية من طرف المدرسة الشكلية مركزة حول أساس وإضافات هذا المنهج[10]، والتي تراجعت بحصول *R. Coase* على جائزة نوبل للاقتصاد لسنة 1991.

في الوقت الذي كان التحليل الاقتصادي للقانون يمر بمرحلة تشكيك ونقد في الولايات المتحدة الأمريكية، كان يكتسب موطئ قدم له في أوروبا مستفيدا من تراجع تأثير الشكلية القانونية فيها[11]. حيث أدرك الوسط الأكاديمي أن التحليل الاقتصادي للقانون يشكل أداة ثمينة للنشاط التشريعي ومصدرا خصبا للتجديد بالنسبة للفقه[12]. فشهدت كل من: بريطانيا، السويد، ألمانيا بداية من الثمانيات انتشارا واسعا لمجلات وبحوث تعنى بالآثار والأبعاد الاقتصادية للقانون والمؤسسات. دون التوقف عند الأنظمة القانونية الغربية؛ يلقى اليوم التحليل الاقتصادي للقانون اهتماما متزايدا في أنظمة جديدة على غرار: الصين[13]، الهند[14] أو اليابان[15].

1 -2 أهمية التحليل الاقتصادي للقانون وأساليبه

يعود منهج المقاربة الاقتصادية للقانون بآثار ايجابية على كل من القانون والاقتصاد، ويتوفر على أسلوبين متكاملين يجتمعان على توفير الفعالية الاقتصادية للتدابير القانونية.

1 -2 -1 - أهمية التحليل الاقتصادي للقانون

بالرغم من الانطباع الذي قد يعطيه مصطلح "التحليل الاقتصادي للقانون"، بأن أهميته تتركز أساسا في المجال القانوني (أ)، إلا أن القيمة المضافة لهذا المنهج في الاقتصاد ليست أقل من نظيرتها في القانون (ب).

أ - أهمية التحليل الاقتصادي للقانون في المجال القانوني:

يمكن للتحليل الاقتصادي أن يقدم عدة إضافات للقانون، أبرزها:

-المساهمة في توسيع أفق الحلول القانونية، حيث يخرجها من الاقتصار على البحث عن تحقيق مقتضيات العدالة إلى مراعاة الآثار التي قد تنجم عنها[16].

-على المستوى الكلي يساهم التحليل الاقتصادي للقانون في الرفع من تنافسية النظام القانوني للدولة، من خلال تقديم محيط قانوني أمثل للنشاطات الاقتصادية عموما ولقطاع الأعمال خصوصا[17].

-يسمح التحليل الاقتصادي للقانون بضمان تكيف مستمر للنظام القانوني مع التطورات الاقتصادية الحاصلة في الدولة[18].

-يقدم هذا المنهج -لاسيما في مجال القوانين الاقتصادية - أداة لتقييم نوعية القوانين ولتقدير مدى تحقيقها للغايات التي سنت من أجلها[19].

ب -أهمية التحليل الاقتصادي للقانون في المجال الاقتصادي

تنعكس المقاربة الاقتصادية المستمرة للقانون في المجال الاقتصادي في عدة نقاط[20]:

-نظريا، لابد لبناء نموذج اقتصادي متكامل أن يراعى دور القانون والمؤسسات فيه. فمثلا لا يمكن تجاهل ارتباط قيم المواد المتبادلة في السوق بالحقوق الواردة عليها.

-عمليا، قد تكون قيمة دراسة سلوك المتعاملين جد محدودة إذا لم تتم مراعاة حظرها أو تقييدها قانونا. وبالعكس فإن مراعاة رجل الاقتصاد لكافة المعطيات

القانونية العامة والتفصيلية للظاهرة التي يدرسها، تجعله ينتهي لنتائج أكثر قابلية للتطبيق العملي.

-منح القانون فعالية اقتصادية اكبر يساهم حتما في تحسين تخصيص الموارد والرفع من الإنتاج وزيادة أداء المتعاملين.

-يمنح منهج التحليل الاقتصادي للقانون فرصة اكبر لرجال الاقتصاد للمشاركة في العملية التشريعية التي طالما تمتع فيها القانونيين بالدور البارز، ما يجعل نتائجهم تجد سبيلها للتجسيد العملي.

1 -2 -2 - أساليب التحليل الاقتصادي للقانون

يقدم التحليل الاقتصادي للقانون أسلوبين متكاملين: أسلوب التحليل الوصفي(أ)، وأسلوب التحليل المعياري (ب).

أ -أسلوب التحليل الاقتصادي الوصفي للقانون: يُعنى الاقتصاد الوصفي (الوضعي، الموضوعي) بوصف وتفسير قرارات تخصيص الموارد وآثارها"[21]. ينسب لجامعة شيكاغو انتهاج هذا الأسلوب في التحليل الاقتصادي للقانون. في بداية، لم تكن هناك نظرة موحدة لمجال البحث الوصفي في هذا المنهج، ما خلق نوع من الالتباس حول أهدافه. الفضل يعود لـ *Posner* في صياغة واضحة لمجال التحليل الاقتصادي الوصفي للقانون، والذي يركزه في غايتين: من جهة، فهم وتفسير سلوك المتعاملين في تفاعلهم مع الأحكام والجزاءات التي تنص عليها قواعد القانون. ومن جهة أخرى، تقييم فعالية التدابير القانونية السارية من خلال دراسة آثارها العملية[22]. وفقا لهذا الأسلوب يتم استدعاء علم الاقتصاد لفهم أكبر لتفاعل قواعد القانون مع الواقع. ومن هذا الجانب يمثل تحليلا لاحقا يتكامل مع تحليل سابق يستحضر الاقتصاد في سن القانون، وهو جوهر ما يقوم عليه التحليل المعياري.

ب -أسلوب التحليل الاقتصادي المعياري للقانون: يدرس الاقتصاد المعياري "الطريقة المثلى لإشباع حاجات الأفراد الذين يعيشون في المجتمع. يوافق بشكل خاص اقتصاد الرفاهية، الاقتصاد العمومي، السياسة الاقتصادية والتسيير"[23]. ينتمي أغلب منظري استخدام هذا الأسلوب في التحليل الاقتصادي للقانون لجامعة "ييل" الأمريكية، ويهدفون من خلاله لزيادة الفعالية الاقتصادية للقانون بالبحث عن

التدابير القانونية المثلى. فإذا كان أسلوب التحليل الوصفي يهتم بتقييم آثار ما كان قد نص عليه القانون، فإن التحليل المعياري يركز بصفة أساسية على ما ينبغي أن يكون عليه القانون. فهو يهتم أكثر بالمبادئ وبالقواعد التي تحقق أداء اقتصاديا أكبر، والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار بصفة مسبقة من طرف المشرع أو القاضي قبل إقرار القواعد القانونية[24].

2 -غاية التحليل الاقتصادي للقانون: الفعالية الاقتصادية.

نخصص الشق الثاني من هذه الدراسة لتحديد مفهوم الفعالية الاقتصادية للقانون، التي يكاد يجمع الفقه[25] بأنها تمثل الهدف الأول لتطبيق أدوات التحليل الاقتصادي على للقانون (2 -1). بالإضافة لعرض أهم المدارس التي ناقشت مسألة تحديد معيار هذه الفعالية (2 -2).

2 -1- مفهوم الفعالية الاقتصادية للقانون

نتطرق أولا لتعريف الفعالية الاقتصادية للقانون، قبل بيان المجال الذي يمكن أن تشمله.

2 -1 -1 -تعريف الفعالية الاقتصادية للقانون

تتكون الفعالية الاقتصادية من ثلاث عناصر: فعالية التخصيص، فعالية الإنتاج والفعالية الديناميكية. تتحقق "فعالية التخصيص حينما توجه الموارد المتاحة إلى القطاعات ذات العائد الأكبر في ظل حرية تحديد الأسعار"[26]. من هذا الجانب يكون القانون متمتعا بفعالية اقتصادية حينما يساهم في تخصيص الموارد بشكل أمثل، الأمر الذي يتحقق بتخفيض تكاليف المبادلات إلى أقصى حد ممكن من خلال تحديد واضح وحماية واسعة لحقوق الأطراف[27]. فعالية الإنتاج تقتضي بلوغ مستوى محدد من الإنتاج بأقل تكلفة ممكنة[28]. يساهم القانون في بلوغ الفعالية الإنتاجية حينما يخفف من تكلفة الإنتاج بواسطة قانون منافسة يحد من الممارسات المقيدة للتنافس بين المتعاملين ما يدفعهم للبحث عن الاستغلال الأمثل للموارد في العملية الإنتاجية. تعالج الفعالية الديناميكية عملية التحيين التكنولوجي وتكييف الإنتاج مع تطور احتياجات وأذواق المستهلكين[29]. تتحقق الفعالية بوجود حماية قانونية مثلى للملكية الفكرية تساهم في تخفيض تكلفة استغلال التكنولوجيات الحديثة.

يمكننا إذا استخلاص أن قانون يتمتع بفعالية اقتصادية، هو قانون يضمن توجيه الأموال والخدمات للجهات الأكثر تثمينا لها، يساهم في التخفيض من تكلفة الإنتاج ويشجع على تطوير الأداء والتكيف مع متغيرات السوق.

تنازع الفقه تقدير أي الأنظمة القانونية تمتعا بفعالية اقتصادية أعلى بين كل من: مدرسة القانون الأنجلوسكسوني ومدرسة القانون المدني. ذهب جانب[30] إلى اعتبار أن القانون الأنجلوسكسوني هو آلية أكثر فعالية في تخصيص الموارد مقارنة بأغلب الأنظمة الأخرى، نظرا للدور الأساسي للقضاء في إعطاء عقلانية اقتصادية أكبر للأحكام، مقارنة بنظام القانون المدني المقيد بمبادئ عامة كالفصل بين السلطات أو المشروعية[31]. بالمقابل لا يسلم جانب آخر من الفقه[32] بهذا التصور، حيث يرى أن القاضي في أنظمة القانون المدني يتمتع بمبادئ واسعة كحسن النية أو قواعد العدالة تمكنه من بلورة حلول تتمتع بكفاءة اقتصادية مثلى. كما أن المشرع لا يعمد لمعالجة كافة القضايا، بل إن هناك توجه مضطرد لترك مجال أوسع للقضاء للتصرف حسب الحالة[33].

2 -1 -2 -مجال الفعالية الاقتصادية للقانون

تقدير الفعالية الاقتصادية للقانون يشمل كلا من: القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية[34]. على رأس دراسات التحليل الاقتصادي للقواعد الموضوعية، نجد اهتماما خاصا بأحكام القانون المدني، فيمكن تحليل أحكام العقود كوسيلة تساهم في الحد من مخاطر المعاملات لكلا طرفي العقد، وتساهم في تخصيص فعال للحقوق بين المتعاملين[35]. نظام المسؤولية المدنية بدوره، يمكن أن يفهم كمجموعة قواعد قانونية تهدف للتقليل من التكاليف الاجتماعية للحوادث بواسطة تكاليف التعويض عن الأضرار وتكاليف الوقاية من المخاطر[36]. بالإضافة للقانون المدني، يشكل قانون العقوبات مجالا لبحث أثار بعض الأحكام الجنائية المتعلقة بالشيك أو بالإفلاس في تطور قطاع الأعمال، أو العلاقة بين تجريم أفعال التسيير على الطلب العمومي. كما يمكن أيضا أن تتم مقاربة العقوبات الجنائية من زاوية اقتصادية، ففضلا عن إمكانية استغلال نظرية "الاختيار العقلاني" في توجيه سلوك الأشخاص لتفادي إتيان الأفعال

المحظورة قانونا، يمكن أيضا استعمال علاقة التكلفة والفائدة لتقييم العقوبات الجنائية كالسجن أو العقوبات البديلة.

إذا كان التركيز تقليديا يقع على القواعد الموضوعية للقانون، فإن بروز علم الاقتصاد المؤسسي الجديد(N.I.E) ساهم في ظهور دراسات حديثة تعنى بتحليل القواعد الإجرائية بمعيار الفعالية الاقتصادية. على سبيل المثال، تعكس إجراءات منازعات المسؤولية وتنفيذ الأحكام المتعلقة بها، بعدا اقتصاديا هاما. فبالرغم من أن القواعد الموضوعية تقر تعويضا عادلا مقابل الأضرار التي تحيق بالأشخاص نتيجة للفعل الضار، إلا أن التحليل الاقتصادي من شأنه تسليط الضوء على التكاليف المترتبة عن إجراءات استيفاء التعويض. الأحكام والقرارات القضائية التي تقرر تعويض المتعامل، وإن كانت بعدم التنفيذ أو بتأخيره لا تفقد قيمتها القانونية، إلا أنها بذلك معرضة بصفة جدية لأن تفقد قيمتها الاقتصادية. إذ أن "التكاليف" و"الزمن"، يعدان عنصرين حيويين في مجال الأعمال. إذ أنه فضلا عن التكاليف والوقت المستغرق لحين استصدار قرار قضائي أو تحكيمي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن استيفائه بصفة فعلية يتطلب بدوره تكاليف ووقت إضافيين لم يشملهم تقدير التعويض[37].

هذا، وبالرغم من اتفاق أغلب منظري التحليل الاقتصادي للقانون على أن الغاية الأساسية من وراء هذا المنهج هو الرفع من الفعالية الاقتصادية للقانون، إلا أن هذا الاتفاق لم ينسحب على معيار تقدير هذه الفعالية.

2 -2 -التوجهات النظرية لتحديد معيار الفعالية الاقتصادية للقانون.

أبرز هذه التوجهات تعكسها ثلاث مدراس اقتصادية كبرى: المدرسة النمساوية، مدرسة شيكاغو ومدرسة الاقتصاد السلوكي.

2 -2 -1 -المدرسة النمساوية:

من بين أكثر ما يميز هذه المدرسة الليبرالية، رفض التطبيقات الرياضية والإحصائية في تفسير الأحداث الاقتصادية والاستعاضة عنها بقيم الأفراد وتفاعلاتهم النفسية[38]. وبجذور ترجع للقرن التاسع عشر، تعد المنهج الاقتصادي الأكثر عراقة واستمرارية في الاهتمام بالمسائل القانونية، حيث اعتبرت دائما أن الظواهر الاقتصادية ترتبط في جانب منها بالظواهر القانونية[39]، لكن وفقا لمفهوم خاص للقانون. حيث

يعتبر Friedrich Hayek، كأحد أبرز وجوه المدرسة النمساوية، أن القانون هو شيء موجود بشكل مستقل عن إرادة الإنسان، خلافا للتشريع الذي يمثل الصناعة المعتمدة للقانون من طرف بعض الأشخاص[40].

تتأثر المقاربة النمساوية في البحث عن الفعالية الاقتصادية للقانون، بالتوجه الليبرالي القائم على إبعاد التدخل الحكومي المباشر في السوق، وهو ما أدى للتمييز بين القانون والتشريع. فالقانون لم يوضع تفصيليا من المركز، بل إنه نتاج تطور وتراكم التفاعلات، وأن السوق وآلياته كفيلة بالوصول به لأعلى فعالية ممكنة. بالمقابل يعتبر Hayek أن الأشخاص يعملون بشكل واع وفعال لإشباع حاجاتهم لكن في حدود المعلومات المتاحة لهم[41]. وهنا تثار إشكالية "المعلومات غير التامة" بسبب كثرة، تناثر وتناقض المعطيات في السوق، وبالتالي فإن تصرفات المتعاملين ستتضمن نسبة متفاوتة من عدم التأكد والمخاطرة. وهنا يأتي دور التشريع الذي يقتصر على توفير إطار من حقوق الملكية المؤمنة وسيادة القانون[42]، لتقاس فعاليته بمدى السيطرة على أثار عدم اليقين والمعلومات غير التامة. بذلك يكون المدى المتاح للتحليل الاقتصادي للقانون ضيق لاقتصاره على المجال المحدود للتشريع.

2 -2 -2 -مدرسة شيكاغو:

يرجع الفضل لمدرسة شيكاغو(نسبة لقسم القانون في جامعة شيكاغو الأمريكية) في تطوير النهج الحديث للتحليل الاقتصادي للقانون بداية من 1960، لتكون بذلك من أبرز وأشهر المدارس في هذا المجال. ارتبطت بدايتها بنشر مقالة "مشكلة التكاليف الاجتماعية" لرجل الاقتصاد R. Coase، الذي كشف لأول مرة عن فكرة "تكاليف التعاملات"، التي تجعل من القاعدة القانونية تلعب دورا هاما في تخصيص الموارد بسبب تكلفتها في عملية التبادل، حيث يعتبر أنه: "حينما نأمل في إجراء مبادلة في السوق، من المهم البحث عن المتعاقد أو المتعاقدين الآخرين، تزويدهم ببعض المعلومات الضرورية ووضع شروط العقد، إجراء مفاوضات للانتهاء لصفقة حقيقية، إبرام العقد، وضع نظام مراقبة تنفيذ كل طرف لالتزاماته. الخ "[43]. فعالية القانون وفقا لهذه الفكرة تتحقق حين التخفيض في تكاليف التعاملات إلى أدنى حد ممكن بهدف الرفع الأقصى للعائد. سمحت هذه النظرية بتطور التحليل الاقتصادي للقانون، لكن في مجال

محدود نسبيا يرتبط بالقوانين الاقتصادية، مثل التحليل الاقتصادي لقانون المنافسة الذي طوره Aron Director، أو التحليل الاقتصادي لحقوق الملكية عند Harold Demsetz [44].

متأثرا بأفكار من سبقه، سعى R.Posner، إلى تعميم التحليل الاقتصادي على مختلف فروع القانون وفقا للأسلوب الوصفي في هذا المنهج. حيث تم الاعتماد من جهة، على وصف مادي لعنصر الإلزام في القواعد القانونية معتبرا أنها تنعكس سواء في تكلفة ظاهرة كالغرامة، أوفي تكلفة ضمنية من خلال ثمن الجزاءات المدنية أو الجنائية. ومن جهة أخرى تم الاعتماد على "نظرية الاختيار العقلاني" القائمة على أن البشر عقلانيون ويبنون أفعالهم علي ما يرون أنه أكثر الوسائل فعالية لتحقيق أهدافهم في عالم نادر الموارد. من خلال التكلفة الاقتصادية للقانون وعقلانية البشر، يمكن – وفقا لـ Posner– تقييم فعالية القانون بناء على دراسة تفاعل المتعاملين مع الأنظمة والقواعد القانونية السارية[45].

2 -2 -3 -مدرسة الاقتصاد السلوكي:

"الاقتصاد السلوكي فرع من علم الاقتصاد يدرس تأثير المشاعر والعوامل الشخصية الخاصة بكل فرد في عملية اتخاذ القرارات الاقتصادية"[46]. خلال الثلاثين سنة الماضية، تم إسقاط هذا النهج على القانون، لينتج توجه مستقل في التحليل الاقتصادي للقانون يصفه مؤسسوه بالقول أن: "الاقتصاد السلوكي يسمح لنا بوضع نموذج للسلوك المتصل بالقانون وبالتنبؤ به باستخدام أدوات التحليل الاقتصادي التقليدي، لكن وفقا لفرضيات أكثر دقة عن السلوك البشري، ووفقا لتنبؤ ووصف أكثر عمقا للقانون"[47]. تعول هذه المدرسة في دقة وعمق فرضياتها على علم "الاقتصاد العصبي" (La neuroéconomie) الذي يبحث عملية اتخاذ قرارات المتعاملين الاقتصاديين باستخدام الوسائل الطبية والمخبرية لعلم الأعصاب[48].

تنطلق مدرسة الاقتصاد السلوكي في تحليلها للقانون من رفض فكرة "الاختيار العقلاني" المطلق لدى المتعاملين التي نادى بها Posner. حيث تعتبر أن الحساب العقلاني لدى المتعامل لا يشكل إلا جانب واحد في عملية اتخاذ القرار، فلا يمكن وصف واستشراف صحيح للتفاعل مع أحكام القانون دون مراعاة عوامل أخرى يمكن أن يكون

لها أثر على السلوك مثل: عملية الحكم الذاتية، الأحاسيس أو القواعد الاجتماعية والأخلاقية[49]. هذه العوامل وفقا لـ .Cass Sunstein – أبرز منظري هذه المدرسة – تتسبب في انحراف في عملية اتخاذ القرار، تظهر أساسا في: الانحياز للمصلحة الذاتية، التفاؤل غير الواقعي والثقة المفرطة[50].

يأتي هنا دور القانون الذي يمتع وحده بالعقلانية، حسب المدرسة السلوكية، ليقوم بتأطير عملية اتخاذ القرار في مجالات محددة[51].و بالتالي يمكن تقدير فعالية القانون، بمدى قدرته على "تقويم" عملية اتخاذ القرار لدى المتعامل في مواجهة الانحياز الذي قد تتعرض له نتيجة الاستقطاب الناشئ عن العوامل الأخرى.

خاتمة:

يوفر التحليل الاقتصادي إطارا علميا ومنهجيا لحوار متجدد بين رجال القانون والاقتصاد بأفاق واسعة لبحث علاقات التأثير المتبادل، ما يساعد على بناء نماذج اقتصادية متكاملة من جهة، وسن قواعد قانونية فعالة من جهة أخرى. غير أن تطور هذا المنهج في بلداننا مرهون بمدى استقباله من الوسط الأكاديمي وبمدى اعتماده مؤسساتيا. فلما كان التحليل الاقتصادي للقانون يمثل منهجا بحثيا، فإن اعتماده ينطلق بشكل أساسي من المجال الأكاديمي. حيث يتوقف تطوره على مدى الاستفادة من وسائل البحث المتوفرة في الجامعات وفي مراكز البحوث، سواء في شكل مناهج علمية محددة لهذا التخصص، تؤدي لإحاطة دقيقة بعلمي الاقتصاد والقانون وبجوانب التقاطع بينهما، أو في شكل مخابر بحث، مجالات متخصصة وملتقيات علمية. من جانب آخر، وحتى تحصل الاستفادة العملية من التحليل الاقتصادي للقانون، لا بد أن يجد هذا المنهج مكانة له ضمن مسار العملية المعيارية، على غرار ما هو معمول به ضمن بعض القوانين المقارنة، حيث تدرج دراسة التأثير الاقتصادي للقوانين واللوائح ضمن إجراءات العمل التشريعي والتنظيمي.

بالرغم من الأهمية الظاهرة للتحليل الاقتصادي للقانون، إلا أن اعتماد وتكريس منطق يقوم على تقييم القانون وفقا لمعيار اقتصادي، قد يطرح إشكاليات تتعلق بمدى تأثير ذلك على الأبعاد الأخرى للقانون كالسيادة أو الأخلاق. لذلك نعتبر، في سبيل نظرة متوازنة، أنه من الضروري وجود دراسات تعنى بتكييف منهج المقاربة الاقتصادية

للقانون مع المبادئ الأساسية للأنظمة القانونية في الدول العربية عموما وفي الجزائر على وجه التخصيص.

الهوامش:

[1]- Didier Linotte, Raphaël Romi, droit public économique, LexisNexis, Paris, 2012, p 11.
[2] - Ahmed Silem, Jean-Marie Albertini, Lexique d'économie, Dalloz, Paris, 2014, 13e édition, p42.
[3]- Aurélien Portuese, Le principe d'efficience économique dans la jurisprudence européenne, Édition Publibook, Paris, 2014, p 17.
[4]- Thierry Kirat, "Economie et droit: de l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances ?", Revue économique, vol. 49, n°4, juillet 1998, p 1059.
[5]- Richard A. Posner, "The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987", Harvard Law Review, 1987, p 766- 767.
[6]- Benoît Frydman, Le calcul rationnel des droits sur le marché de la justice: l'école de l'analyse économique du droit, in Structure système, champ et théories du sujet, L'harmattan, Paris, 1997, p 128.
[7]- Aurélien Portuese, op.cit, p 52.
[8]- Ibid., p 54.
[9]- Benoît Frydman, op.cit, p 128.
[10]- Ejan Mackaay, *Analyse économique du droit — I. Fondements*, Bruylant , Bruxelles, 2000, p 13.
[11]- Klaus Mathis (ed.), Law and Economics in Europe: Foundations and Applications, Springer, 2014, p 17.
[12]- Ejan Mackaay, op.cit, p 01.
[13]- Homas Eger, Michael Faure, Zang Ningen, economic analysis of law in china, Edward Elgar, UK, 2007, p xiii
[14]- P.G. Babu et al., Economic analysis of law in India: theory and application, Oxford University Press, New York 2010.
[15]- J. Mark Ramseyer, Law & Economics in Japan , John M. Olin Center for Law, Harvard. http: // illinoislawreview.org/wp-content/ilrcontent/articles/2011/5/Ramseyer.pdf
[16]- Bruno Deffains, "Le défi de l'analyse économique du droit: le point de vue de l'économiste ", Petites affiches - 19 MAI 2005 - No 99, p 12.
[17]- Anthony Ogus, "Competition between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law", the

International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, No. 2 (Apr., 1999), p 406.

[18]- Guy Canivet, "La pertinence de l'analyse économique du droit: Le point de vue du juge", Petites affiches - 19 MAI 2005 - No 99, p26.

[19]- FRISON-ROCHE Marie-Anne, "L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit", Petites affiches - 19 MAI 2005 - No 99, p18.

[20]- Bruno Deffains, "Le défi de l'analyse économique du droit: le point de vue de l'économiste ",op.cit, p11.

[21] - Ahmed Silem, Jean-Marie Albertini, op.cit, p 331.

[22]- Bruno Deffains et Eric Langlais (Dir.), *Analyse économique du droit. Principes, méthodes, résultats,* De Boeck Université, Paris, 2010, p 20.

[23] - Ahmed Silem, Jean-Marie Albertini, op.cit, p 331.

[24] -Thierry Kirat, op.cit, p 1059.

[25] -يمكن الرجوع لكل من:

- Aurélien Portuese, op.cit, p17.
- Klaus Mathis, Efficiency instead of justice?: Searching for the philosophical foundations of the economic analysis of law, Springer, 2009. P 02.
- Bruno Deffains, "Introduction a l'analyse économique des systèmes juridiques", Revue économique, Vol. 58, No. 6, Économie des systèmes juridiques (Nov., 2007), p 1151

[26] - Ahmed Silem, Jean-Marie Albertini, op.cit, p350.

[27] - R.Coase, L'entreprise, le marché et le droit, Éditions organisation, Paris, 2005, p31

[28] - OCDE 1999, Echanges Et Concurrence: Quelles Politiques Pour Demain ? Éditions OCDE, p 26.

[29] - OCDE 1999, op.cit, p 26.

[30] -في هذا الرأي يمكن مراجعة كل من:

- Herbert Hovenkamp, "Law and Economics in the United States: a brief historical survey", Cambridge Journal of Economics, Vol. 19, No. 2, 1995, p341.
- Richard A. Posner, "Some Uses and Abuses of Economics in Law", 46 University of Chicago Law Review 281 (1979), p285.

[31] - Klaus Mathis, Efficiency instead of justice? op.cit, p206.

[32] -في هذا الرأي يمكن مراجعة كل من:

- T. Zywicki, "The Rise and Fall of Efficiency in Common Law", Northwestern University Law Review, Vol.97, 2003, p 03.
- Aurélien Portuese, op.cit, p27.
- Paul H. Rubin , "Why Is the Common Law Efficient? " ,The Journal of Legal Studies, Vol. 6, No. 1, 1977, p 51.

[33] - Bruno Deffains, "Le défi de l'analyse économique du droit: le point de vue de l'économiste ", Op.cit, p 12

[34]- Bruno DEFFAINS et Eric Langlais (Dir.), op.cit, p 06.

[35]- Klaus Mathis (ed.),Law and Economics in Europe, op.cit, p 208.

[36]- Bruno Deffains, , "Le défi de l'analyse économique du droit: le point de vue de l'économiste ",op.cit, p 09.

[37] -آيت عودية بلخير محمد، "ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص: إدارة ومالية، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2014، ص66.

[38] -إيمون باتلر، المدرسة النمساوية في الاقتصاد: مقدمة موجزة، ترجمة: محمد فتحي خضر، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، 2013، الطبعة الأولى، ص 07.

[39]- Bruno Deffains, Samuel Ferey, "Analyse économique du droit et théories du droit: perspectives méthodologiques", janvier2010 , Synthèse mission Droit et Justice, UNIVERSITE NANCY 2 ,p09.

[40]- F. A Hayek, "Law Legislation and Liberty: Rules and Order ،«Vol. I, Law Legislation and Liberty. Chicago: Chicago University Press, 1973, p 72.

[41] -إيمون باتلر، المرجع السابق، ص 78.

[42] -المرجع نفسه، ص 91 -92.

[43]- R. Coase, op.cit , p 23

[44]- Bruno Deffains, Samuel Ferey, op.cit, p 10.

[45]- Ibid, p 11.

[46]- Ahmed Silem, Jean-Marie Albertini, op.cit, p 314.

[47]- Christine Jolls, Cass R. Sunstein, Richard Thaler, "A Behavioral Approach to Law and Economics", Stanford Law Review, 1998, p 1474.

[48]- Bruno Deffains, Samuel Ferey, "Économie comportementale du droit: quelle place pour la neuroeconomie", Economie et Institutions – n°16 – 2011, p 142.

[49]- Ibid., p 143.

[50]- Sunstein, Cass R, "Behavioral analysis of law", The University of Chicago law review, 1997, p 1182.

[51]- Bruno Deffains, Samuel Ferey, "Économie comportementale du droit: quelle place pour la neuroeconomie", op.cit, p 161.