

المحلضرة الحادية عشر: المذاهب المختلطة Les Doctrines Mixtes

مؤسس هذه المدرسة هو الفقيه الفرنسي الفيلسوف "فرانسوا جيني" (1861 – 1959) حيث قامت نظريته على أنقاض المدرستين الشكلين والموضوعية ودمجهما في نظرية واحدة فأخذ عن المدرسة الشكلية فكرة تدوين القواعد القانون وسماه بعنصر الصياغة وأخذ عن المدرسة الموضوعية الحقائق الطبيعية والتاريخية وغيرها وسماه بعنصر العلم وهو ما تأثر به الفقه الحديث .

لقد كان "جيني" أبرز من وضع قواعد المذاهب المختلطة وتبعه في ذلك الفقه الحديث، ومن أشهر مؤلفاته كتابه "العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي" .

اولا- مذهب الفقيه "جيني":

تأثر الفقيه الفرنسي "جيني" بالمذاهب الموضوعية مثالبة وواقعية فقرر "جيني" أن جوهر القاعدة القانونية مستمد من حقائق الحياة الاجتماعية التي تكشف عنها المشاهدة والتجربة، مع الاسترشاد بمثل عليا يكشف عنها العقل، كما تأثر "جيني" بالمذاهب الشكلية فقرر أن شكل القاعدة القانونية هو الصورة أو الهيئة التي تُعطى لجوهر القاعدة القانونية حتى تصبح صالحة للتطبيق في الحياة العملية في صورة قواعد عامة ومجردة.¹

أسس مذهب الفقيه "جيني":

استخلص الفقيه "جيني" أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين هامين هما: وعنصر العلم، وعنصر الصياغة.

1- عنصر العلم: (وهو مأخوذ من المدرسة الموضوعية وهي عبارة عن مجموعة من الوقائع)

لم يقصر "جيني" مفهوم العلم على الملاحظة والتجربة، بل قصد به كل معرفة تقوم على التأمل والتفكير العلمي، الذي تكون محور دراسته هو القانون الطبيعي الذي يكمن فيه جوهر القاعدة القانونية، لذا في تصور "جيني" لجوهر القاعدة القانونية أو كما سماه هو بـ "عنصر العلم" نجده قد جمع فيه بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية، فقد أخذ بالمذهب التاريخي في تسليمه بتطور القانون، وأخذ عن مذهب الغاية الاجتماعية تقريره لمثل أعلى كغاية يجب أن يسعى القانون لتحقيقها، وأخذ عن مذهب التضامن الاجتماعي في تقدير أهمية الحقائق والوقائع الاجتماعية وأثرها في تكوين القانون.² وعلى ضوء ماسبق قرر "جيني" أن جوهر القاعدة القانونية أو عنصر العلم فيها متكون من أربعة أنواع من الحقائق هي :

- الحقائق الواقعية (الطبيعية):

هي مجموعة العوامل والظروف التي تحيط بأفراد المجتمع، سواء كانت هذه الظروف مادية أو معنوية، كظروف البيئة والمناخ والتربة والموقع الجغرافي والحالة النفسية، والعوامل السياسية والاقتصادية والدينية والخلقية. فهذه حقائق تقوم على المشاهدة والتجربة وهي لا تُكون القاعدة القانونية بطريقة مباشرة، ولكنها تساهم في تكوينها إلى حد كبير.

- الحقائق التاريخية:

¹-سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص: 84.

²- سعيد بوعللي، المرجع السابق ص: 85.

هي القواعد والنظم التي تكونت في الماضي لتنظيم حياة الأفراد وسلوكهم في المجتمع، فهي نظم قانونية تكاملت وتعاقبت وثبتت على مر الزمان مما أكسبها صلابة وقوة واحتراما، كونها تعتبر من الحقائق العلمية بالمعنى الصحيح، لأنها تقوم على المشاهدة والتجربة ويمكن معرفتها باستقراء التاريخ.

حسب "جيني" تجارب الماضي من شأنها أن تصقل أي نظام في الحاضر أو المستقبل، مما يجعل أخذها بعين الاعتبار عند إنشاء القواعد القانونية أو تعديلها أمر يؤدي إلى عدم التهور والاندفاع، ويكفل لهذه القواعد القانونية نوعا من الاستقرار والثبات.³

- الحقائق العقلية:

الحقائق العقلية لها دور بارز في تكوين القاعدة القانونية، فعند "جيني" هي الحقائق التي يستخلصها العقل من الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، ثم يقوم بصقلها وتحويرها، بحيث تصبح متفقة مع الغاية التي يهدف القانون إلى تحقيقها. وهي لا تتضمن مبادئ أو قواعد مثالية يملها العقل كمثل عليا.

فالحقائق العقلية توازن بين ما هو كائن وما يجب أن يكون، وتأخذ بعين الاعتبار مصالح الأفراد والمجتمع.⁴

- الحقائق المثالية: (المثل العليا للعدل)

يقصد "جيني" بالحقائق المثالية، تلك المثل العليا التي يعتقدونها الإنسان في ضميره والتي تهدف إلى تقدم القانون وسموه وكماله، وهذه الحقائق مرتبطة بالحياة المدنية والاجتماعية، ومداهما يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى زمان، لأن لكل جماعة حقائقها المثالية الخاصة بها، ومثال ذلك نظرتها إلى تعدد الزوجات، الطلاق... الخ⁵

2- عنصر الصياغة: لقد أخذ جيني عن المدرسة الشكلية ضرورة أن تكون القواعد القانونية مكتوبة ومنظمة من الناحية الشكلية وفي شكل معين، أي أن تحرر على شكل نصوص منظمة تراعي فيها القواعد الإجرائية حتى يسهل توصيلها للأفراد.

يرى "جيني" أن عنصر الصياغة يكمل جوهر القاعدة القانونية المتمثل في الحقائق الأربعة، وعنصر الصياغة يقصد به ما تعلق بالفن التشريعي أي بتجويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عامة ومجردة صالحة للتطبيق.

ويميز "جيني" بين نوعين من الصياغة هما: الصياغة المادية والصياغة القانونية.

- الصياغة المادية: تعتبر الصياغة المادية تعبيراً مادياً مجسماً في مظهر خارجي وفي شكل حسابي محدد وثابت لا يدع مجالاً للشك أو الخلاف أو التأويل في مضمون القاعدة القانونية. مثل: تحديد سن الرشد ببلوغ 19 سنة كاملة المادة 40 ق المدني. تحديد أهلية الترشح لمنصب رئيس الجمهورية بـ 40 سنة كاملة. تحديد نسبة الغبن في بيع العقار بما يزيد عن خمس الثمن حسب المادة 358 ق المدني.⁶

³ - سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص: 86.

⁴ - سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص: 87.

⁵ - سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص: 88.

⁶ - سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص: 89.

- الصياغة المعنوية: من قبيلها القرائن التي يضعها المشرع أخذاً بالغالب والشائع من الأمور عند الناس للمحافظة على استقرار المعاملات. مثل: من يحوز المنقول يعتبر مالكا له. فأخذ المشرع بهذه القرينة لما جرت عليه العادة واتفق عليه الناس وهو ما كرسه في المادة 835 ق المدني التي نصت على أن (حيازة المنقول سند الملكية).⁷

فعنصر الصياغة اعتراف من "جيني" بالمصادر الشكلية للقانون والتي تمثل قوى وسائل الصياغة في النظام القانوني، فهي وحدها التي تصنع القانون الوضعي.⁸

- الانتقادات التي وجهت لمذهب الفقيه "جيني":

- يمتاز مذهب الفقيه "جيني" باهتمامه بجميع الحقائق وتجنب التطرف الذي وقعت فيه المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية، مما جعل مذهبه أكثر إقناعاً للباحثين في أساس نشأة القانون وغايته. رغم ذلك فقد وحته لمذهبه عدة انتقادات أهمها:

- اعتبار الحقائق التي يتكون منها عنصر العلم كلها حقائق علمية ليس صحيحا، فالحقائق المثالية لا يمكن إثباتها بالمشاهدة والتجربة فهي تخرج من دائرة الحقائق العلمية، ولا يبقى في تلك الدائرة سوى الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والحقائق العقلية، والحقائق التاريخية.

- صعوبة التفرقة بين الحقائق الأربعة في مذهب "جيني" فمثلا الحقائق التاريخية هي حقائق اكتسبتها الجماعة على مر الأجيال فأصبحت بذلك ضمن الظروف الواقعية المحيطة بالمجتمع، ومن ثمة يمكن اعتبارها حقائق واقعية، وكذلك الحقائق المثالية تستخلص تدريجيا من الحقائق العقلية فيما وراء المشاهد والمحسوس وتبعاً لنزعة السمو والكمال، ومن ثمة فهي تعتبر من الحقائق العقلية.⁹

⁷ سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص 90.

⁸ إدريس فاضلي، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص: 211.

⁹ إدريس فاضلي، المرجع الألف الذكر، ص: 212.