

* المذاهب المختلطة

إن المذاهب المختلطة تقوم على أساس مزدوج علمي واقعي و فلسفي فالقانون في نظر أنصار المذاهب المختلطة هو عبارة عن مزيج بين القانون ز الفلسفة ، و المذاهب المختلطة عملت على الحد من الغلو و التطرف بالنسبة للشكلية و الموضوعية و نظرت إلى القاعدة القانونية على أنها جوهر و شكل معا .

في نطاق الجوهر تجمع القاعدة القانونية بين الفلسفة المثالية و الفلسفة الواقعية و إن إرادة الحاكم هي التي تصور هذا الجوهر و تصوغه في شكله الخارجي .

و سيتم التطرق إلى مذهب الفقيه فرانسوا جينيبي (F.GENY) و كذا جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث .

أ : مذهب جينيبي

كان جينيبي من أول الفقهاء الذين فرقوا بين جوهر القاعدة القانونية و شكلها عند بحثه في مسألة تكوين القاعدة القانونية

1- الأسس التي يقوم عليها مذهب جينيبي

إن أساس تكوين القاعدة القانونية عند جينيبي هي عنصر العلم و عنصر الصياغة.

* عنصر العلم

لا ينصرف مفهوم العلم عند جينيبي إلى معناه الضيق الذي يقتصر على الملاحظة و التجربة بل يشمل مفهوم العلم كل معرفة قائمة على التأمل و التفكير العقلي الذي تكون محور دراسته هو القانون الطبيعي إذ فيه يكمن الجوهر العميق للقانون و هو بهذه المنهجية يكون قد جمع بين الفلسفة المثالية و الفلسفة الواقعية فأخذ عن مذهب القانون الطبيعي اعترافه بدور العقل في كشفه عن المبادئ الأساسية التي تكون القاعدة القانونية و أخذ عن المذهب التاريخي تسليمه بتطور القانون و أخذ عن مذهب الغاية الإجتماعية تقريره لمثل أعلى كغاية يجب أن يسعى القانون إلى تحقيقها و أخذ عن مذهب التضامن الإجتماعي إعتداده بأهمية وقائع و حقائق الحياة الإجتماعية و أثرها في تكوين و تطور القانون.

و تتمثل الحقائق المكونة لجوهر القاعدة القانونية في :

- الحقائق الواقعية أو الطبيعية و هي مجموعة العوامل و الظروف التي تحيط بأفراد المجتمع سواء كانت هذه الظروف مادية أو معنوية مثل ظروف البيئة و المناخ ، الموقع الجغرافي ، الحالة الخلقية و الدينية فهذه العوامل و لو أنها لا تخلق القاعدة القانونية بصفة مباشرة إلا أنها تساهم في تكوينها إلى حد كبير كما أن هذه الحقائق تخضع لطرق المعرفة الواقعية اليقينية من ملاحظة و تجربة .

- الحقائق التاريخية تؤثر حسب جينيبي في تكوين القاعدة القانونية و تكمن أهميتها في الإستفادة من تجارب الأجيال السابقة باعتبار الحاضر متصل بالماضي و يطل على المستقبل ، فالتجارب التاريخية تؤثر في نوع القاعدة القانونية .

- الحقائق العقلية تساهم في تكوين جوهر القاعدة القانونية و هي تمثل الجوهر الأساسي لفكرة القانون الطبيعي ، فقواعد السلوك التي يستخلصها العقل من طبيعة الإنسان و اتصاله بالمجتمع وفقا لهذا الوصف تعتبر مرادفا لقواعد القانون الطبيعي و قد أطلق عليها جينيبي تسميه الحقائق العقلية لأنها تختلف عن الحقائق المثالية ، فالحقائق العقلية توازن بين ما هو كائن و ما يجب أن يكون و تأخذ بعين الإعتبار مصالح

الأفراد و المجتمع في حين الحقائق المثالية تكتفي برسم الصورة المثلى للنظام القانوني دون الأخذ بعين الإعتبار ما إذا كان ضروريا أو غير ضروري عملي أو غير عملي .
- الحقائق المثالية و تتمثل في الإتجاه الكمالي للنظام القانوني فهي المثل العليا التي يرسمها الإنسان للنهوض بالقانون و هي لا تتأثر بالظروف الطبيعية أو التاريخية أو ما يفرضه العقل فالمثل العليا تنبع من الإيمان و الإعتقاد و ليس من العقل .

* عنصر الصياغة

الصياغة القانونية هي مجموع الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي ، فالصياغة القانونية هي فن تشريعي يقوم على تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون الى قواعد عامة و مجردة صالحة للتطبيق في الحياة العملية و قد ميز جيني بين نوعين من الصياغة هما الصياغة المادية و الصياغة المعنوية، فالصياغة المادية هي تعبير مادي مجسم في مظهر خارجي حسابي محدد و ثابت لا يدع مجالاً للشك و الخلاف في حين الصياغة المعنوية تتمثل في عمل ذهني يلجأ إليه المشرع اعتمادا على القرائن و العادات بين الناس ...

2- نقد مذهب جيني

كانت نظرية جيني محل إنتقادات يمكن إجمالها في :

- إن عنصر العلم عند جيني يتكون من مجموعة من الحقائق من بينها الحقائق العقلية و المثالية إلا أن هذين النوعين من الحقائق لا يمكن اعتبارهما من الحقائق العلمية لأنها لا تندرج تحت وصف الواقع الملموس الذي يثبت بالملاحظة و التجربة .
- يميز مذهب جيني بين الحقائق الواقعية و الحقائق التاريخية و كذا بين الحقائق العقلية و الحقائق المثالية من جهة أخرى رغم التداخل الموجود بين هذه الحقائق و التي يصعب التفريق بينها .

ب : جوهر القاعدة القانونية في الفقه الحديث

اتجه الفقه الحديث إلى تفادي الانتقادات التي وجهت إلى مذهب جيني فالقاعدة القانونية في نظر الفقه الحديث تجمع بين العنصر الواقعي و العنصر المثالي

1- العنصر الواقعي

يتمثل العنصر الواقعي في الحقائق التي تحيط بالجماعة و تتمثل في مختلف الحاجات التي يسعى الإنسان إلى تحقيقها و هي حقائق يمكن إخضاعها للملاحظة و التجربة فعند وضع القاعدة القانونية يجب عدم إغفال عدة عوامل هي :

- العوامل الطبيعية : يقصد بالعوامل الطبيعية تلك العوامل التي تحيط بالإنسان و المتمثلة في البيئة التي يعيش فيها أو تلك التي تتعلق بطبيعة الإنسان نفسه إذ تلعب البيئة و المناخ و الموقع الجغرافي أهمية كبيرة في وضع القاعدة القانونية فهذه العوامل تعتبر بمثابة البيئة التي تنشأ فيها القاعدة القانونية .
- العوامل الإقتصادية : إن نمو النشاط الإقتصادي ترتب عليه ظهور أو تعديل بعض القواعد القانونية .

- العوامل السياسية و الإجتماعية : تعتبر العوامل السياسية و الإجتماعية عنصرا واقعيا قائما على المشاهدة و التجربة و قد ساهمت هذه العوامل في خلق بعض النظم القانونية قديما و حديثا و تختلف طبيعة هذه العوامل بحسب الزمان و المكان و لها تأثير في تكوين القاعدة القانونية .

- العوامل الدينية و الأخلاقية : تختلف هذه العوامل من مجتمع لآخر فالعامل الديني في الدول العربية يظهر بشكل بارز في موضوع الأحوال الشخصية كالميراث و الوقف ، الوصية ...و هو خاضع لأحكام الشريعة الإسلامية .

- العوامل التاريخية : تعتبر العوامل التاريخية من العوامل الهامة التي تدخل في تكوين القاعدة القانونية و هي نتاج خبرة هامة اكتسبتها الجماعات عبر امتداد الزمن و تجربة مكتسبة مرت بها نظمها القانونية .

2 – العنصر المثالي

لا تكفي العوامل الإجتماعية الواقعية و التجريبية المذكورة أعلاه لتكوين القاعدة القانونية إذ يجب تلحقها قيمة تبرز وجوبها و تقاس على مثل أعلى يفرضه العقل يتمثل في العدل و من ثم يجب إضافة عنصر مثالي إلى العنصر الواقعي لكي يمنحة صفة الواجب أو القانون، إن مفهوم العدل كعنصر مثالي له ثلاث صور هي :

- **العدل التبادلي** : كان العدل التبادلي مقصور على العلاقات التعاقدية بين الأفراد الخاصة بتبادل السلع و المنافع و الخدمات و هو عدل يقوم على أساس المساواة التامة الكاملة باعتبار أن الأفراد لهم نفس الطبيعة و هي مساواة توصف بأنها مساواة حسابية مطلقة .

- **العدل التوزيعي** : و هو خاص بتوزيع الثروات و الأعباء و المزايا المعنوية و كل المزايا الأخرى المتاحة في المجتمع فهو يتمثل في علاقات الأفراد في الجماعة من حيث وجوبه على جماعة الأفراد و ما ينبغي مراعاته بالنسبة للعدل التوزيعي اختلاف الأفراد في حاجاتهم و في مقدرتهم و جدارتهم و من ثم فالمساواة التي يقيمها المجتمع بين أفرادها ليست مساواة حسابية مطلقة .

- **العدل الإجتماعي** : يطلق على هذا النوع تسمية العدل القانوني و أساس العدل الإجتماعي أن الفرد جزء من المجتمع و أن الفرد يسخر لخدمة الكل أي أن الفرد في خدمة الصالح العام ، و صالح المجتمع يتحقق عن طريق الإشتراك بين الأفراد في غاية واحدة .