الحصة الرابعة: النظرية المادية والنظرية المختلطة

خلافا للنظرية السابقة، يرى أنصار النظرية المادية التي تأسست على أفكار الفقيه الألماني إهرنج Ihring، بأن موضوع الحماية القانونية للحق لا يتمثل في الإرادة بل في المصلحة L'intérêt، بمفهومها الواسع، فالحق الجدير بالحماية القانونية هي مصلحة الشخص وليس إرادته[1].

ذلك أن الإرادة في اعتقاد أنصار هذه النظرية لا تصلح كأساس للحماية القانونية، لأنها ليست دائما ظاهرة واضحة جلية لكي تحظى برعاية القانون، فالإرادة الباطنة التي تُعد بحق الباعث للالتزام، غالبا ما تختلف تماما عن تلك الظاهرة المُعبّرُ عنها صراحة؛ مما يدل على هشاشة الإرادة كمحل للحق[2].

وبالتالي يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المُلتزم لا يلتزم لأنه يريد الالتزام، وإنما لأن له مصلحة يرجو تحقيقها من وراء التزامه، وهذه المصلحة المادية هي الأولى برعاية القانون لأنها مناط الحق وأصدق تعبير عنه.

وينتج عن هذه النظرية ما يلي:

- الالتزام ليس رابطة شخصية، بل عنصرا ماديا منفصلا عن شخص الدائن والمدين.

- الالتزام كعنصر مادي مستقل عن الإرادة يمكن تداوله بين أشخاص غير منشئيه الأصليين، كسند قابل للتداول، متى تحقق في ذلك مصلحة للغير الذي ينتقل إليه الالتزام المذكور، وهذا ما يُعرف بحوالة الحق.

- يمكن أن ينشأ الالتزام المادي صحيحا دون تحديد دقيق لشخص الدائن وقت نشوئه، كالوعد بالجائزة، وإصدار السندات لحاملها...

ثالثا: النظرية المختلطة

إذا كانت الإرادة هي الأولى بالحماية القانونية في نظر المذهب الشخصي، فإنها قد تعرضت للنقد من قبل أنصار النظرية المادية، باعتبار الإرادة ليست دائما ظاهرة، وأن البحث عن الباعث الدافع للالتزام أمر غير ميسر، لأنه يرتبط بأمور نفسية، قد يستحيل الوقوف على صدقها وحقيقتها.

---

1 Thévenot (Laurent) : « l'action a bon droit : jugement ordinaire et jugement de droit », édi- la découverte- presse, paris 2006, p : 181.

2 Travers (Max): « Ethnométhodologie, analyse conversationnelle de Droit », D.S N° 48, P : 491.

غير أنه في المقابل لا يمكن التسليم بقدرة المصلحة على تفسير علاقة الحق بالقانون في جميع الأحوال وبمعزل عن الإرادة[3].

ولذلك، فإن المصلحة غير لصيقة بالحق وجودا وعدما؛ حيث لا يمكن اعتبار كل مصلحة حق، كما لا يمكن اعتبار كل حق مصلحة.

وبالنتيجة، يمكن أن توجد المصلحة دون وجود الحق، فالقاصر غير المميز لا حق له في الالتزام، وإن كانت له مصلحة في ذلك، وفي نفس الإطار قد يوجد الحق دون أن يقترن بأية مصلحة، وهكذا فصاحب الحق في الميراث ينشأ في ذمته التزام بأداء ديون مورثه في حدود منابه من التركة، وإن لم تكن له أية مصلحة في خسارة الحق المالي الذي آل إليه إرثا. كما أن صاحب الحق في تركة أحاط الدين بها واستنفدها لا مصلحة له من ورائها، وإن ثبت حقه في الميراث شرعا.

لذا يذهب الفقه القانوني الحديث[4] إلى التوفيق بين المذهبين الشخصي والمادي باعتبارهما يكملان بعضهما، من خلال الأخذ بنظرية وسطى تزاوج بين فكريهما.

ولذلك يُعرفون الحق موضوع الحماية القانونية بالنظر لصاحبه، من جهة، وإلى موضوعه من جهة ثانية؛ أي إرادة شخص الملتزم، إضافة إلى مصلحته في آن واحد؛ مع التأكيد على أن الفقه الإسلامي كان سباقا للأخذ بهذا المذهب الوسط.

وإذا كان الحق قد اختُلِف في تحديده باعتباره موضوع الحماية، كوظيفة من الوظائف الأساسية للقانون؛ فإن هناك قيم قانونية غير الحق تتبلور من خلالها وظائف القانون. وعليه سننتقل للحديث عن الوظيفة الأساسية الثانية للقانون، وهي وظيفة صيانة القيم القانونية.

3 لمزيد من التوسع حول علاقة الحق بالقانون يمكن الرجوع إلى:
VALOIS (Martine) : « Evolution de droit et de la fonction de juger dans la tradition occidentale » ; thèse de doctorat au faculté des études supérieures, université de Montréal 2009.
4إبراهيم أبو الغار: علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي، م.س، ص: 20.