جامعة البحرين
كلية الحقوق
المكتبة القانونية
COLLEGE OF LAW
LAW LIBRARY
UNIVERSITY OF BAHRAIN

جامعة الكويت

العدالة القانونية
بين المثالية والواقعية

المقدمة من:
الطالبة نجية السيد مصطفى

أطروحة مقدمة لكلية الدراسات العليا لاستيفاء جزء من متطلبات
درجة الماجستير في:
برنامج القانون الخاص

بإشراف
الأستاذ الدكتور/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل

الكويت
يناير ٢٠٠٤

جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain



جامعة الكويت
كلية الدراسات العليا
صفحة التوقيعات
(لجنة امتحان الأطروحة)

يشهد الموقعون أدناه بأنهم قد راجعوا وأجازوا لكلية الدراسات العليا أطروحة الماجستير وعنوانها "العدالة القانونية بين المثالية والواقعية" المقدمة من الطالبة نجية السيد مصطفى لاستيفاء جزء من متطلبات التخرج لدرجة الماجستير في برنامج القانون الخاص.

توقيعات أعضاء اللجنة:		التاريخ:
١. د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل		١/٦
٢. د. جمال النكاس		٢٠٠٤/١/١٦
٣. د. خالد جمال الصنباطي		٢٠٠٤/١/١٧

الملخص

القانون كما يقول القاضي وهو ينظر أسفل أنفه
الكلام بوضوح وصرامة وقسوة
القانون هو كما أخبرتك سابقا
القانون هو كما تعلم أنني أفترض
القانون هو، ولكن دعني أشرحه مرة أخرى
القانون هو القانون.

أودن
من كتابه: "القانون كالحب"

واحدة من أقدم وأصعب المشكلات الشائعة في فلسفة القانون، هي مسألة تحليل مفهوم القانون. ولكن المسألة الأصعب منها هي مسألة تحليل العدالة التي هي غاية القانون.
وقد حاولنا أن نحلل مفهوم العدالة في هذه الأطروحة عبر تناولنا لموضوع العدالة القانونية ودراسته من ناحيتين إحداهما مثالية والأخرى واقعية.
لذلك بدأنا البحث بفصل تمهيدي تحت عنوان العدالة من منظور فلسفي. تحدثنا في هذا الفصل عن العدالة كفكرة فلسفية حرص عليها الفلاسفة واهتموا بها من منطلق بحثهم الجاد عن مضمونها ومحتواها.
أعقبنا الفصل التمهيدي بالفصل الأول الذي خصصناه للحديث عن مدى اعتبار العدالة هدفا للقانون، وذلك من خلال بعض المواضيع القانونية كالعقد والمسؤولية والإثراء بلا سبب. أما الفصل الثاني فقد تحدثنا فيه عن مدى اعتبار العدالة مصدرا للقانون، من خلال فكرتي الأخلاق والقانون الطبيعي.
هذا وقد تعرضنا في الفصل الثالث إلى بعض الحالات التي تخلى فيها القانون عن العدالة، مراعاة منه لاعتبارات أخرى- أولى بالرعاية- كالحفاظ على النظام والأمن واستقرار التعامل. هذه الحالات هي التقادم، الصورية، والشكلية.
أما الفصل الرابع فقد كان متعلقا بالقضاء ودوره في تحقيق العدالة. أبرزنا في هذا الفصل أهمية عمل القاضي في إرساء قواعد العدالة عندما يفصل في المنازعات التي تعرض عليه. أردفنا ذلك بتوضيح مكانة العدالة في القضاء الإسلامي، وقد ركزنا على مجموعة الضمانات التي كفلها الإسلام لتحقيق العدالة.
كل ذلك كان بهدف تسليط الضوء على العدالة القانونية بشقيها المثالي والواقعي، من أجل العمل على تحقيقها.
هذا وقد توصلنا إلى أن العدالة المثالية لن تكون إلا إلهية. قال تعالى:"وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا". أما العدالة الواقعية البارزة في نصوص القانون فهي ليست أكثر من محاولة لبلوغ العدالة.

المحتويات

1- مقدمة
2- فصل تمهيدي: العدالة من منظور فلسفي،(فلسفة العدالة)
3- المبحث الأول: ماهية العدالة
4- المطلب الأول: مفهوم العدالة
5- المطلب الثاني: أهمية العدالة ومفترضات وجودها
6- المطلب الثالث: العدالة بين النسبية والإطلاق
7- المبحث الثاني: العدالة عند الإغريق
8- المطلب الأول: العدالة عند السفسطائيين
9- المطلب الثاني: العدالة عند سقراط
10- المطلب الثالث: العدالة عند أفلاطون
11- المطلب الرابع: العدالة عند أرسطو
12- المبحث الثالث: العدالة عند الرومان
13- المطلب الأول: العدالة عند كارنياد
14- المطلب الثاني: العدالة عند شيشرون
15- المطلب الثالث: العدالة عند أولبيانوس
16- المبحث الرابع: العدالة عند المسلمين
17- المطلب الأول: العدالة عند الكندي
18- المطلب الثاني: العدالة عند ابن مسكويه
19- المطلب الثالث: العدالة عند ابن سينا
20- المطلب الرابع: العدالة عند الفارابي

21- الفصل الأول: مدى اعتبار العدالة هدفا للقانون
22- المبحث الأول: العدالة والعقد
23- المطلب الأول: اصطدام الحرية التعاقدية بالعدالة
24- المطلب الثاني: العدالة العقدية
25- المطلب الثالث: دور القاضي في تحقيق عدالة العقد
26- المبحث الثاني: العدالة والمسؤولية
27- المطلب الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق
28- المطلب الثاني: التعويض
29- المبحث الثالث: العدالة ونظرية الإثراء بلا سبب

30- الفصل الثاني: مدى اعتبار العدالة مصدرا للقانون
31- المبحث الأول: العدالة والأخلاق
32- المطلب الأول: الفصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق
33- المطلب الثاني: دمج القانون بقواعد العدالة والأخلاق
34- المبحث الثاني: العدالة والقانون الطبيعي
35- المطلب الأول: العدالة والقانون الطبيعي من منطلق فلسفي
36- المطلب الثاني: العدالة والقانون الطبيعي من منطلق قانوني

37- الفصل الثالث: التخلي عن العدالة لاعتبارات أخرى
38- المبحث الأول: التقادم
39- المبحث الثاني: الصورية
40- المبحث الثالث: الشكلية

41- الفصل الرابع: دور القضاء في تحقيق العدالة
42- المبحث الأول: العدالة وتفسير نصوص القانون
43- المطلب الأول: الاتجاه الشكلي في تفسير القانون
44- المطلب الثاني: الاتجاه الغائي في تفسير القانون
45- المبحث الثاني: العدالة التي يحققها القاضي
46- المطلب الأول: العدالة القضائية
47- المطلب الثاني: العدالة طبقا للقانون
48- المبحث الثالث: العدالة في القضاء الإسلامي

49- الخاتمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

" وممن خلقنا أمة يهدون بالحق وبه يعدلون "[1]

(1) سورة الأعراف - الآية (181)

إهداء

إلى فاطمة الزهراء وأمها وأبيها
إلى بعلها وبنيها
والتسعة المعصومين من ذريتها

عليهم مني أفضل الصلاة وأزكى السلام

قال تعالى:"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا."(1)

(1) سورة النساء، الآية، 58.

قال أمير المؤمنين الإمام علي عليه السلام:"العالم من عرف أن ما يعلم في جنب ما لا يعلم قليل، فعد نفسه بذلك جاهلا، فازداد بما عرف من ذلك في طلب العلم اجتهادا. والجاهل من عد نفسه بما جهل في معرفة العلم عالما، وكان برأيه مكتفيا."

"العمل الفردي للإنسان فان كالإنسان نفسه في مظهره المرئي، ولكن الفكر لا يفنى أبدا، فهو الذي بانتقاله من جيل إلى جيل، يجمع خدام العلم في مجمع واسع، حيث يجد الإنسان بأصغر جزئياته، حياة خالدة."

سافيني

مقدمة

الباحث في القانون يلاقي من الصعوبات ما لا يلاقيه غيره،(1) هذا لأن موضوع دراسته هو بحد ذاته صعب التحديد والتعريف. فهو بحاجة إذا إلى الفلسفة.(2) لأن دخول القانوني في تفاصيل القوانين قد يفقده الصورة الكاملة للقانون بحيث يضيع فيها. كما إن تعمقه في دراسة الجزئيات (القانون في فروعه المختلفة) قد يثير في نفسه الكثير من التساؤلات التي قد تظل عالقة في ذهنه بلا إجابة. فالقانوني المتميز إذا، هو الذي يرجع إلى أسس الموضوع الذي يدرسه منطلقا من الفلسفة ومتعمقا فيها.

ولكن قد يقول قائل: إن هذا الميدان من ميادين البحث يختص به الفلاسفة وحدهم باستثناء القانونيين. إلا أن هذا القائل جاهل، لأن الفلسفة دراسة متعمقة، هي علم لفرع من فروع المعرفة البشرية، ومنها القانون. وحين تنصب مثل هذه الدراسة المتعمقة على القانون. يكون من المنطقي بل من الطبيعي، أن يقوم بها المشتغلون بالقانون. فالقانونيون هم خير من يقوم بهذه المهمة. وعليه، فإن معالجة موضوع العدالة يحتاج إلى المشتغلين بالقانون لا الفلاسفة. فخير من يكتب في موضوع العدالة هو القانوني ـ الفيلسوف، إن صح التعبير، وليس الفيلسوف ـ القانوني. فالأول هو أدرى وأكثر قدرة على معالجة الموضوع من الثاني الذي هو طارئ على القانون ودخيل عليه.

وحين يتفلسف القانوني، فمعنى هذا أنه يتأمل طويلا في الكثير من القواعد المنظمة لسلوك الأفراد، باحثا من خلالها عن العدالة.

العدالة، تلك التي يتعطش لها الإنسان، تلك التي لا تقوم إلا بالإنسان، وللإنسان. فالإنسان هو محور قضية العدالة. وهو الذي يثير الأسئلة حولها. فالعدالة لا توجد إلا حيث يتوافر العقل، فليس للأشياء عدالة، وليس للحيوانات عدالة، لأنها كائنات غير عاقلة. إن مسألة العدالة لا تطرح مطلقا في عالم الحيوان، الذي تسوده شريعة الغاب، ويكون الحق فيه للأقوى. إذا، لا معنى للعدالة خارج إطار المجتمع الإنساني، فالإنسان وحده هو الذي يطرح فكرة العدالة ويطالب بها.

---

(1) Jeffrie G.Murphy, Philosophy of Law, An Introduction to Jurisprudence, Revised edition, 1990 by West View Press, Inc, Arizona State University, Jules L.Coleman, Yale Law School, West View Press, Boulder, San Francisco, and London,P.6.

(2) عبد الغفار مكاوي، لم الفلسفة، مع لوحة زمنية بمعالم تاريخ الفلسفة، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، 1981م، ص9.

وقد اهتم الناس بالعدالة منذ اتصافهم بسمتي الحياة المجتمعية والإنسانية. وقد رنا الفكر البشري- على مر العصور- إلى العدالة، منذ بدأ نموه العقلي حتى يومنا هذا. ومع ظهور القوانين أصبحت العدالة ضرورة قانونية لا غنى عنها لأي مجتمع من المجتمعات. وهي بالنسبة للقانون بمثابة الروح للجسد، أو بمثابة القلب الذي ينبض بالحياة.

هكذا احتلت العدالة المكانة الكبرى في حياة الناس، فهي الضمان الأكيد لاستمرار العيش في جماعة، وعليها تقوم المعاملات والعلاقات بين الأفراد والجماعات، وهي التي ينشدها الجميع حكاما ومحكومين. وبدونها ينقلب المجتمع إلى فوضى، ويسوده الاضطراب، ويعمه الظلم والجور.

يقول ديكارت:"الفلسفة وحدها هي التي تميزنا عن الأقوام المتوحشين والهمجيين، وإنما تقاس حضارة الأمة وثقافتها بمقدار شيوع التفلسف الصحيح فيها، ولذلك فإن أجل نعمة ينعم الله - عز وجل - بها على بلد من البلاد، هي أن يمنحه فلاسفة حقيقيين."

ومن السهل نسبيا الكلام عن الفلسفة، ولكن القول بسهولة بحث فلسفة العدالة في إطار قانوني، قول يقتصر على ذكر حقيقة سطحية تحتاج لدعم حقيقة أخرى. لماذا؟

لأن من الواجب عدم الاكتفاء بوصف ظاهر للعدالة، وترديد صيغ بدون مراعاة كل ما تنطوي عليه ضروب التقدم والتطور، وكل نتائج البحوث التي استطاعت أن تكتشف في الكلمات مضمونا يزداد غناه باطراد.

ينبغي إذا أن نتصف بالصدق في حديثنا عن العدالة، ولنبدأ بالتساؤل:

هل تجتذبنا العدالة؟

الجواب: نعم، يطلقه مليون شخص من أصل مليون شخص يلقى عليهم السؤال.

هل يغيظنا الظلم؟ الجواب: نعم، بالإجماع.

فالسؤالان المطروحان إذا يمثلان جلاء للرأي العام. وهذان السؤالان واثقان من الناحية السوسيولوجية من الحصول على إجابة إيجابية. وهذا أمر ينبغي ألا يدهشنا.

فإذا طرحنا السؤاليين التاليين:"هل نحب العدالة؟ هل نكره الظلم؟" ألفينا الجواب، لا يتجلى في كلمة بل في صخب قبول فوري عام.

ولكننا إذا سألنا ما هي العدالة؟ طالعنا صمت مطبق. ثم انفجار جمل تتفاوت طولا ولهجة وأسلوبا وألفاظا، وموجة متوترة من الكلمات.

ما هي العدالة؟

هل العدالة هي صوت الضمير، أم إنها حس داخلي بالرضا؟ هل هي إعطاء كل ذي حق حقه؟(1)

---

(1) اللورد دينتج، What Next in the Law، آفاق القانون في المستقبل، ترجمة هنري رياض وعبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون، بيروت، 1986م، ص20.

إن هذه الجمل ليست خاطئة، لكن ما أشد تعقيدها! وأي فارق بينها وبين كلمة نعم السابقة، بينها وبين قبول العدالة، الذي كان إثبات هوية"إنك ما أنت، ونحن ما نحن." ما المغزى الذي نتوصل إليه إذا؟ فمليون شخص وقف صامتا عاجزا حيال تعريف العدالة! لكنه هتف نعم للعدالة!!

إن التفسير المنطقي البديهي لذلك يرجع ببساطة إلى أن هذه الجمهرة من الناس قوامها حمقى. فهؤلاء يزعمون بأنهم يدافعون عن العدالة ولكنهم لا يعرفون ما هي. فهم ليسوا سوى جهلة طائشون. فليخرسوا .. فليخرسوا .. ولينسحبوا .. وليدعوا الفعل لمن يعلمون.

فالأمر ليس أمر عدالة، وهي كلمة مسرفة الغموض، وقد حرص كل قرن على تضخيم فحواها حتى أصبح من الممتنع أن نعرف ماذا تعني، كما إن استعمالها أو بالأحرى الإفراط في تكرار استعمالها منذ الكتب المقدسة إلى أيامنا هذه، إنما شوّش فكرة العدالة لكنه لم يقض عليها.

يقول أفلاطون:"لا يريد الفيلسوف أن يعرف إن كنت أظلمك في هذا الأمر أو كنت تظلمني، وإنما يريد أن يعرف ما هي العدالة بوجه عام وما هو الظلم."

أما بعد...

يهمنا في هذه المقدمة أن نتعرض للنقاط التالية:

- التعريف بموضوع البحث
- أهمية موضوع البحث
- مبررات الدراسة
- منهج البحث
- الخطة العامة للبحث

أولا: التعريف بموضوع البحث:

تناولنا في هذه الرسالة موضوع العدالة من حيث الفلسفة والقانون. ولذلك فقد بدأنا البحث بفصل تمهيدي تحت عنوان العدالة من منظور فلسفي (فلسفة العدالة). وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث. كان المبحث الأول عبارة عن مبحث تعريفي تضمن الحديث عن ماهية العدالة، وأهميتها، ومفترضات وجودها؛ وموقعها بين النسبية والإطلاق. أما المباحث الثلاثة التالية، فقد كان كل منها خاصا بموضوع العدالة لدى الفلاسفة. فالمبحث الثاني خصصناه للحديث عن العدالة لدى الإغريق، والمبحث الثالث تناولنا فيه موضوع العدالة لدى الرومان. أما المبحث الرابع فقد كان من نصيب الفلاسفة المسلمين، حيث خصصناه لموضوع العدالة عند فلاسفة الإسلام.

كان هذا هو الفصل التمهيدي لدراستنا. وقد أعقبناه بأربعة فصول. الفصل الأول كان عبارة عن تساؤل عن مدى اعتبار العدالة هدفا للقانون، من خلال بعض المواضيع القانونية، كالعقد، والمسؤولية، والإثراء بلا سبب. أما الفصل الثاني فقد كان عبارة عن تساؤل آخر عن مدى اعتبار العدالة مصدرا للقانون، من خلال فكرتي الأخلاق

والقانون الطبيعي. أما الفصل الثالث فقد تحدثنا فيه عن بعض الحالات التي يتخلى فيها القانون عن العدالة، مراعاة منه لاعتبارات أخرى أولى بالرعاية كالحفاظ على استقرار التعامل والأمن القانوني. وهذه الحالات هي التقادم، والصورية، والشكلية.
وبعد هذه الفصول الثلاثة، تحدثنا في الفصل الرابع والأخير عن دور القضاء في تحقيق العدالة. وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان العدالة وتفسير نصوص القانون. تحدثنا في هذا المبحث عن دور القاضي في تفسير نصوص القانون وتحقيق العدالة، وذلك من خلال اتجاهين قانونيين، أحدهما يمثل الاتجاه الشكلي، وهو الذي يركز على تطبيق النصوص الحرفية للقانون دون مراعاة هدفه. والآخر يمثل الاتجاه الغائي، وهو الاتجاه الذي يهدف إلى تحقيق العدالة أولا وأخيرا، باعتبارها هدف القانون الأساسي. أما المبحث الثاني فقد خصصناه للحديث عن العدالة التي يحققها القاضي، وهي نوعين: النوع الأول، العدالة القضائية، وهي التي تنبعث من شخصية القاضي وضميره، ولذلك فهي قد تحقق العدالة المثالية الحقة، وقد لا تحققها، لأن التعويل على ضمير القاضي لا يؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق العدالة دائما. أما النوع الثاني، فهي العدالة طبقا للقانون، وهذه العدالة أيضا ليست عدالة مثالية، لأنها تهتم بتطبيق نصوص القانون كما هي، على وقائع النزاع دون الاكتراث بمدى عدالة النص القانوني. وفي المبحث الثالث تحدثنا عن مكانة العدالة في القضاء الإسلامي، ثم أردفنا حديثنا بالتركيز على مجموعة من الضمانات التي كفلها الإسلام للعدالة، وذلك لأهمية تلك الضمانات، كما إننا أردنا أن نلقي الضوء على بعض الأسس الإسلامية العادلة في القضاء، والتي استمد القانون الوضعي بعضها منه.

ثانيا: أهمية موضوع البحث:
العدالة تجري في وجدان الإنسان كما يجري الدم في جسده. العدالة بالنسبة للإنسان كالماء .. كالهواء. إنها ضرورة من ضرورات الحياة. وما أحوجنا في هذه الأيام إلى العدالة، في زمن سيطرت عليه الماديات، زمن بات لا يعترف إلا بالبريق الأخاذ، ولا يهتم إلا بالقشور، زمن ودّع الأخلاق والجوهر. فالعدالة والقيم العليا أصبحت مبادئ ومثل، رغم حاجتنا إليها لا نرى من يتمسك بها إلا القلة القليلة.
فهل هناك من يشك ولو للحظة بأهمية هذا الموضوع؟ وهل هناك من لا يعتقد بجدواه؟ أليست العدالة هي أم الفضائل. إنها مطلب إنساني راقي، إنها المثالية في أجلى صورها. إن البحث في موضوع العدالة هو بمثابة البحث عن المدينة الفاضلة.

ثالثا: مبررات الدراسة:
1- تعتبر العدالة من أكثر المواضيع الفلسفية والقانونية عرضة للجدل حول مفهومها، رغم الإجماع على أهميتها. إن هذا الاختلاف حول كنهها هو الذي دفعنا إلى التصدي لكل هذه الاختلافات من أجل التوصل إلى حقيقة مفادها العدالة للجميع، العدالة في كل زمان ومكان واحدة، العدالة مطلقة ثابتة أزلية.

2- تسليط الضوء على موضوع العدالة بين الفلسفة والقانون، عن طريق ربط فكرة العدالة بالواقع القانوني والقضائي.
3- التأكيد على أن العدالة من المبادئ السامية التي قد سمت في مختلف التشريعات ونادى بها العديد من الفلاسفة والفقهاء.
4- بيان أهمية فكرة العدالة في القانون والقضاء، من خلال الكشف عن مدى واقعية هذه الفكرة، إلى جانب مثاليتها ومرونتها وسعة آفاقها وقدرتها على احتواء التطورات المتلاحقة باستمرار وفقا لمطالب الحياة.
5- المساهمة في زيادة إيضاح مسائل وموضوعات العدالة، إذ أنها في الكتب والمؤلفات القانونية لم تأخذ نصيبها الوافر من البحث والدراسة.

رابعا: منهج البحث:
لما كان موضوع بحثنا ليس موضوعا فلسفيا بحتا، وليس موضوعا قانونيا بحتا، إنما هو من مواضيع فلسفة القانون. فقد كان من الطبيعي أن يكون منهج البحث منهجا فلسفيا قانونيا. حيث قمنا بدراسة أفكار العديد من الفلاسفة حول فكرة العدالة. كما قمنا في الوقت ذاته بدراسة مواضيع قانونية من منطلق فلسفي.
ولا شك أيضا، أن المنهج الاستقرائي التحليلي قد سيطر على دراستنا، حيث قمنا باستقراء وتحليل العديد من الأفكار التي يدور موضوع البحث في فلكها. ثم إن هذا المنهج المتبع يمكننا اعتباره أنه قد سما عن الواقع في بعض الأحيان ليكون منهجا مثاليا. الأمر الذي دفعنا من منطلق الرغبة في ربط دراستنا بالواقع إلى استخدام المنهج القضائي، عن طريق ذكر ما قررته المحاكم من أحكام قضائية تتعلق بموضوع البحث. وذلك لما لهذه الأحكام من قيمة عملية تثري موضوعات البحث وتجعله بحثا واقعيا.

خامسا: الخطة العامة للبحث:
بدأنا دراسة هذا الموضوع بمقدمة عامة، ثم بفصل تمهيدي تحت عنوان العدالة من منظور فلسفي (فلسفة العدالة)، يلي هذا الفصل التمهيدي أربعة فصول على النحو التالي:
الفصل الأول: مدى اعتبار العدالة هدفا للقانون
الفصل الثاني: مدى اعتبار العدالة مصدرا للقانون
الفصل الثالث: التخلي عن مقتضيات العدالة لاعتبارات أخرى
الفصل الرابع: دور القضاء في تحقيق العدالة

ثم انتهينا في الخاتمة بتوضيح عصارة جهدنا وخلاصة ما توصلنا إليه في بحثنا من نتائج، راجين من المولى العلي القدير أن يوفقنا كقانونيين في تحقيق العدالة ما حيينا.

فصل تمهيدي: العدالة من منظور فلسفي
(فلسفة العدالة)

آثرنا أن نبدأ دراستنا بفصل تمهيدي يتناول موضوع العدالة كفكرة فلسفية، دأب المفكرون والفلاسفة منذ القدم على التعمق في مضمونها ومحتواها. وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: ماهية العدالة
المبحث الثاني: العدالة عند الإغريق
المبحث الثالث: العدالة عند الرومان
المبحث الرابع: العدالة عند فلاسفة الإسلام

المبحث الأول: ماهية العدالة

بدأنا دراستنا في هذا المبحث بالتركيز على تناول أسس قضية العدالة من حيث مفهومها، وأهميتها، ومفترضات وجودها، ومن حيث موقعها بين النسبية والإطلاق. ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم العدالة
المطلب الثاني: أهمية العدالة ومفترضات وجودها
المطلب الثالث: العدالة بين النسبية والإطلاق

يقول الدكتور ملحم قربان:
"إن العدالة لم تزل بعد ظلا وحسب، شبحا، بدون مادة." (1)

---

(1) ملحم قربان ، قضايا الفكر السياسي (العدالة) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص271 .

المطلب الأول: مفهوم العدالة

العدالة.. ما هي العدالة؟ هذه الفكرة التي يستحسنها كل الناس، هذه الفكرة التي تغنى بها الشعراء، وصفق لها المفكرون، ونادى بها الفلاسفة والحكماء والأنبياء. هل يعرف الإنسان معنى العدالة؟ الإنسان عدو ما يجهل، وما ظن الإنسان أنه يعلم إلا أسوأ من الجهل. وكثير من الناس يجهلون ما العدالة ولكنهم لا يعلمون بأنهم يجهلون. إنهم يظنون أنهم عارفون مدركون. إنهم أعداء العدالة دون أن يدركوا ذلك. إنني أؤمن إيمانا راسخا، أن الإنسان لا يستطيع أن يحقق العدالة إلا إذا عرف أولا ما هي العدالة(1). لأنه من المستحيل أن يعرف الإنسان العدالة معرفة صحيحة دون أن يحققها أو على الأقل يرغب في تحقيقها. كما يستحيل أن يحقق العدالة دون أن يعرفها.

يقول سقراط: "إن الإنسان لا يمكنه أن يفعل الشر وهو عالم أنه يفعل شر، لأنه ليس شريرا بطبعه، وإنما الشر مصدره الجهل."(2) كذلك الظلم لكونه شرا، مصدره الجهل بماهية العدالة.

بناء على ذلك، فقد خصصنا هذا المطلب للحديث عن معنى العدالة وقد قمنا بتقسيمه إلى فرعين.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعدالة وتمييزها عن العدل.
الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للعدالة.

---

(1) Albert A. Anderson, Universal Justice, A Dialectical approach, Amesterdam-Atlanta, GA 1997, Printed in the Netherlands, P.3.

(2) مصطفى السيد أحمد صقر، فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة 96-97م، ص 21.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعدالة وتمييزها عن العدل

نتحدث في هذا الفرع عن معنى العدالة من خلال تفسيرها لغويا وقرآنيا.

أولا: التفسير اللغوي للعدالة:

جاء في تاج العروس للزبيدي، وهو من أمهات قواميس اللغة العربية، في مادة (عدل):"أن العدل ضربان: مطلق يقتضي حسنه ولا يكون في زمن من الأزمنة منسوخا ولا يوصف بالاعتداء. وعدل يعرف كونه عدلا بالشرع. ويمكن نسخه في بعض الأزمنة. فالعدل هو المساواة في المكافأة، إن خيرا فخير، وإن شرا فشر، أما العدالة فهي أن يقابل الخير بأكثر منه والشر بأقل منه"(1). وبهذا تكون العدالة فوق العدل، فالعدل أن يعطي الإنسان ما عليه ويأخذ ما له، أما العدالة فهي أن يعطي أكثر مما عليه ويأخذ أقل مما له. فالعدالة زائدة على العدل.

ثانيا: التفسير القرآني للعدالة:

قال تعالى:"إن الله يأمر بالعدل والإحسان"(2) نكتفي بما ورد في تفسير هذه الآية في (الكشاف) للزمخشري، وفي تفسير القرآن لابن كثير. فقد جاء في (الكشاف): أن العدل هو الواجب، والواجب هو أمر الشرع، وقد يقتضي بتكليف ما لا يطاق، وفي ذلك ظلم وجور لا يتصور صدورهما من الله، فكان الأمر بالإحسان للتخفيف من تفريط العدل. فالآية القرآنية الكريمة تبين بوضوح تام أن القرآن الكريم قد أوجب تطبيق الأحكام القانونية التي سماها بالعدل مقرونة بالعدالة التي سماها الإحسان .

وجاء في تفسير ابن كثير: أن الله يأمر عباده بالعدل، وهو القسط والموازنة والمساواة، ويندب إلى الإحسان أي العدالة كقوله تعالى:"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"(3) (عدل)، "ولئن صبرتم لهو خير للصابرين"(4) (عدالة). وقوله:"وجزاء سيئة سيئة مثلها"(5) (عدل)، "فمن عفا وأصلح فأجره على الله." (6) (عدالة). وقوله:"والجروح قصاص"(7)(عدل)، "فمن تصدق به فهو كفارة له" (8) (عدالة). إلى غير ذلك من الآيات الدالة على شرعية العدل والندب إلى العدالة.

---

(1) سميح عاطف الزين، معجم تفسير مفردات ألفاظ القرآن الكريم (مجمع البيان الحديث)، الدار الأفريقية العربية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، الطبعة الرابعة، 2001م، 1422ه، ص 583-584.

انظر أيضاً : وهبة الزحيلي ، التفسير الوجيز ومعجم معاني القرآن العزيز ، إعداد : محمد بسام رشدي الزين ، إشراف : محمد عدنان سالم ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، سورية ، الطبعة الثانية ، 1997 –1417هـ ، ص 88 . و محمد إبراهيم إسماعيل ، معجم الألفاظ والأعلام القرآنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1968م ، ص332 . وعبد الجليل عيسى ، المصحف الميسر ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، 1987م – 1407هـ ، ص110 .

(2) سورة النحل، الآية 90.

(3)،(4) سورة النحل، الآية، 126.

(5)،(6) سورة الشورى، الآية، 40.

(7)،(8) سورة المائدة، الآية، 45.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للعدالة

العدالة اصطلاحا هي"مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل، ويوحي بها الضمير، ويرشد إليها النظر الصائب والذوق السليم."(1) ولكن هل يمكننا أن نسلم بهذا التعريف؟

إن هذا التعريف فيه شيء من عدم الوضوح وعدم الدقة. فما هي مجموعة القواعد؟ لم يحددها التعريف تحديدا واضحا، إنما وضعها في إطار رباعي غير دقيق، حيث اعتبر العقل والضمير هما اللذان يكشفان عنها، ثم اعتبر النظر الصائب والذوق السليم هما اللذان يرشدان إليها. إلا أن هذه المعايير الأربعة تجعل من مفهوم العدالة مفهوما متغيرا ومتقلبا حسب عقل وضمير الإنسان، الذي يختلف بدوره عن عقل وضمير إنسان آخر. حيث لا يمتلك كل البشر عقلا واحدا يتطابق مع عقول الآخرين، كما لا يمتلكون ضميرا واحدا يتطابق مع ضمائر الآخرين. فمثلا هناك الإنسان العبقري الفطن، وهناك الإنسان الذكي، وهناك المتوسط الذكاء، وهناك السفيه والمعتوه وذو الغفلة والمجنون. وكذلك بالنسبة إلى الضمير، فهناك الإنسان الملتزم المتدين صاحب الضمير الحي اليقظ، وهنالك الإنسان صاحب الضمير المريض الذي يتذبذب في أفعاله بين الخير والشر، وهناك الإنسان صاحب الضمير الميت أو عديم الضمير، الذي يقتل ويذبح ويسفك الدماء، ويفعل الفحشاء والمنكر، ومع ذلك ينام هادئ البال قرير العين.

ثم أن النظر الصائب والذوق السليم، ما هما إلا معياران مطاطان غير دقيقان البتة. فما المقصود بالنظر الصائب والذوق السليم؟ إن الذوق الإنساني يختلف من إنسان إلى آخر، كذلك نظرة المرء للأشياء تختلف من شخص إلى آخر. فما هي الأسس التي يمكننا أن نعول عليها لكي نحدد المقصود بالنظر الصائب والذوق السليم، ونميزهما عن النظر غير الصائب والذوق غير السليم؟

غير أن هناك من أراد أن يخفف من غلواء التعريف السابق، فعرف العدالة بأنها "شعور كامن في النفس، يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير".(2) حيث وصف هذا التعريف العقل بالسليم، ووصف الضمير بالمستنير.

---

(1) هشام علي صادق وعكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة المعارف الحديثة، الدار الجامعية، بيروت، 1988م، ص263.

وأيضا: عبد المجيد الحفناوي وعكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانون الروماني، الدار الجامعية، تجاه جامعة بيروت العربية، بيروت، 1991م، ص247.

(2) عباس العبودي، تاريخ القانون(التاريخ العام للقانون، القوانين في وادي الرافدين، القانون الروماني، الشريعة الإسلامية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، ص88.

وبهذا يكون هذا التعريف قد تفادى قصور التعريف السابق الذي اعتبر العدالة مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل- أي عقل- ويوحي بها الضمير- أي ضمير- إلا أن هذا التعريف يظل قاصرا، فهو لم يحدد المعايير التي يمكننا أن نلجأ إليها لكي نميز بين العقل السليم والضمير المستنير، وبين غيرهما من العقول غير السليمة والضمائر غير المستنيرة. ثم إن اعتبار العدالة شعورا خفيا كامنا في النفس لا يمكننا أن نقبل به إلا إذا ارتبط ذلك الشعور بسلوك أو فعل مادي. إن العدالة- من وجهة نظري- شعور وسلوك. فما فائدة شعورنا بالعدالة إن لم نمارسها في أفعالنا وتصرفاتنا؟ وما هي العدالة إذا؟

العدالة جد مثيرة للشغف، وجد عسيرة، وجد مثالية،(1). وإن ما تعنيه يفوق ما نحاول البحث فيه والكتابة عنه، فمن الشاق جدا تعريف العدالة، إنها (بروتة)(2) إنها (فريكولي)(3)، يتم العبث فيها وفي تعريفها من وقت لآخر. ففي كل مكان لها تعريف، وفي كل زمان لها توصيف، لكنها هي هي، ذاتها لا تتغير، فهي تظل موجودة وصامدة، وفكرتها ثابتة لا تتزعزع مهما لعبت في تعريفها الكلمات.

لقد كان مفهوم العدالة عبر الحضارة الإنسانية ومراحل تطورها، مثيرا للاهتمام في إطار التفتيش عن المقاييس الموضوعية التي تحد من تصرفات الإنسان فتخفف من إعتباطيتها وتضبط شرودها عن الصراط المستقيم.

وهكذا حظيت العدالة باهتمام خاص أدى إلى تطور مفهومها وتغيره. ولهذا فإننا نجد أنفسنا أمام زخم هائل من التعريفات التي قد تكون غير محددة أحيانا، أو ساذجة في أحيان أخرى، أو شديدة الغلو في أحيان ثالثة.

وبناء على ذلك، فإننا لا يمكننا أن نعتمد على هذه التعريفات في توضيح معنى العدالة. لأن هذه التعريفات لا تستحق أن ندرجها تحت مسمى فلسفة العدالة. إنها ليست إلا سفسطة ممزوجة بالمغالطات. فالألوان التي تتلون بها العدالة تجعلها تبحر في متاهات تبعدها عن ذاتيتها وأصالتها.

---

(1) (Justice is an irrational ideal). John Finnis, Natural Law, International library of essays in law and legal theory, Volume 1, University of Oxford, Dartmouth, Aldershot, Hong kong, Singapore, Sydney, 1940, Published by Dartmouth Published Company Limited, England, British Library Cataloging in Publication Data, P.39-103.

(1) بروته: إله بحر في الأسطورة الإغريقية. لقي من أبيه بو زيدون منحة النبوة. وكان قادرا على تبديل شكله بإرادته حتى يفلت من كثرة سائليه.

(2) ليوبولد فريكولي: (1867- 1936) مشعبذ إيطالي، غدا اسمه مثلا يضرب للإشارة إلى من يعرف تغيير شخصيته بسرعة.

انظر : كازا مايور ، العدالة للجميع ، دراسة اجتماعية للعدالة القضائية ، ترجمة : عادل العوّا ، دار الفاضل للتأليف والترجمة والنشر ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص24 .

المطلب الثاني: أهمية العدالة ومفترضات وجودها

دعونا نتوقف قليلا قبل الولوج في الحديث عن موقع العدالة بين النسبية والإطلاق، ولنطرح السؤال التالي: ما أهمية العدالة؟ وما هي مفترضات وجودها؟
نظرا لدقة هذين الموضوعين وارتباطهما بوجود العدالة كفكرة ميتافيزيقية مثالية، فقد فضلنا أن نشير ولو بشيء من الإيجاز إلى كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: أهمية العدالة
الفرع الثاني: مفترضات وجودها

الفرع الأول: أهمية العدالة

يعبر إنجلز عن أهمية العدالة بقوله:

" It seems to be no exaggeration to say that to both the philosopher and the common man justice has often appeared, as Engel's once put it, (the fundamental principle of all society, ... the standard by which to measure all human things ... the final judge to be appealed to in all conflicts).(1)

وترجمة ذلك : " يظهر أنه ليس بالمبالغ به أن نقول، إن العدالة غالبا ما ظهرت ومعا بالنسبة للفيلسوف كما بالنسبة للرجل العادي، وعلى حد قول إنجلز (ظهرت وكأنها المبدأ الأساسي لجميع المجتمعات ... المقياس الذي تحاكم بمقتضاه جميع الأشياء الإنسانية ... الحكم الأخير الذي يرجع إليه في جميع الخلافات)

يقول سقراط:"إن التعاون بين الناس لا يكون إلا بحس العدالة، إذ حتى الأشرار عندما يتعاونون، إنما يتعاونون ببقية حس العدالة الذي لديهم. أما الذين تفاقم شرهم وفقدوا العدالة والإنصاف كل الفقد، فيستحيل عليهم الاتفاق والتعاون."

ويرى أفلاطون أن العدالة من أفضل أنواع الخيرات التي تطلب لذاتها أو لنتائجها لكونها مجلبة للسعادة الحقيقية.

"خطل قول أن لا عدالة في الدنيا. إن الشعور بالعدالة يملأ كل القلوب. إن المخدوع والمنهوب والمظلوم، وكل من يشعر بالحرمان، إنما يقول في نفسه"أريد العدالة." ولذا نجد الناس يغضبون ويحتجون ويألمون. وهذا الشعور، شعور عام، حتى إننا لا نلقاه لدى الضحايا والمظلومين فحسب، بل ولدى المجرمين أيضا".(2)

إن أهمية العدالة تتمثل في كونها ضرورية للتعاون بين الناس، وبالتالي كونها ضرورية لبقاء واستمرار المجتمعات. فالعدالة كانت ولا تزال تحتل المكانة العليا بالنسبة للرجل العادي بشكل عام، وبالنسبة للقانوني والفيلسوف بشكل خاص.

إن العدالة - كما يقول أفلاطون - هي التي تحقق السعادة الحقيقية. السعادة تلك الغاية التي يتمناها كل إنسان. وعلى هذا الأساس، ألا تستحق العدالة منا كل هذا العناء؟ ألا تستحق أن نرعاها ونرويها حتى تترعرع في مجتمعاتنا مثمرة محققة لغاياتها؟

---

(1) Allen W.Wood, The Marxian Critique of Justice, in Marx, Justice, and History, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1989, P.4.

(2) كازا مايور، العدالة للجميع، دراسة اجتماعية للعدالة القضائية، ترجمة عادل العوّا، دار الفاضل للتأليف والترجمة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، 1993م، ص44.

الفرع الثاني: مفترضات وجود العدالة

يقول جون رولز:

" But is trial by combat a form of adjudication? After all, physical conflict and resort to arms result in an ordering; certain claims do win out over others. The main objection to this ordering is not that it may be intransitive. Rather, it is to avoid the appeal to force and cunning that the principles of right and justice are accepted."(1)

في الحقيقة، أنه إنما تقبل مبادئ الصواب والعدالة لتجنب اللجوء إلى القوة أو إلى الحيلة. هذا يعني أن للعدالة مفترضين:

المفترض الأول: هو اجتناب القوة.

فاللجوء إلى العدالة إنما جاء نتيجة لرفض الإنسان استعمال القوة وسيلة لحل مشاكله الإنسانية، لأن القوة ليست إلا شريعة لحياة الغاب. فلو رضي الإنسان بهذه الشريعة، كطريقة معاملة وواسطة لحل خلافاته مع أخيه الإنسان، لما فكر بالعدالة.

المفترض الثاني: هو نبذ الحيلة.

ولما كانت الحيلة ذات مدلولين: مدلول برئ، ويعني الوسيلة. ومدلول مشبع باللاأخلاقية، ويعني الاحتيال والخديعة، أصبح من الضروري أن نؤكد على أن الحيلة المقصود اجتنابها في معرض التركيز على العدالة هي الحيلة بالمعنى الثاني. ذلك لأن القضاء لا يتنكر للحيلة بمعناها الأول، بينما يتنكر لها بمعناها الثاني.

"والصفتان معا، نبذ الحيلة واجتناب القوة، مفترضان للعدالة، وهما عبارة عن حجتين تدعمان الإنسان وترتفعان به عن مستوى الحيوان المتوحش ولكنهما لا تصلان به إلى مستوى الملاك الطاهر.

ولكن هل يمكننا القول أن الظلم من مفترضات العدالة؟

يقول هرقليطس: "لو لم يوجد الظلم لجهل الناس حتى اسم العدالة."

فهل يمكننا اعتبار وجود الظلم - متطلبا أو مفترضا - لا غنى عنه عمليا وبالتالي فكريا، لظهور العدالة واقعا؟"(2)

---

(1) John Rawls, A Theory of Justice, Harvard University Press, Cambridge, 1971, P.134.

(2) ملحم قربان، قضايا الفكر السياسي (العدالة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م، ص32.

بالطبع لا. ذلك لأنك - وعلى صعيد العدالة - يمكنك أن تحس بها وتتصرف تنفيذا لها، دون أن تحتاج لاسمها. ثم أن هرقليطس ربط بين الظلم والعدالة برابطة سببية يكون الظلم فيها سببا لوجود العدالة، والعدالة نتيجة وجود الظلم. فهل نتفق معه فيما توصل إليه؟ مطلقا. فالعدالة موجودة حتى لو لم يوجد الظلم. صحيح أن العدالة تبرز بصورة أوضح مع وجود الظلم لأن فائدتها ستتمثل في درء هذا الظلم ودفعه، إلا أن العدالة ليست بحاجة إلى الظلم لتدلل على وجودها. فهي ليست نتيجة وجود الظلم والظلم لا يعد سببا لها. إننا نعلم جميعا أن الظلم ضد العدالة، كلام معقول، لكن عدم وجود الظلم لا يعني عدم وجود العدالة. فكل من العدالة والظلم موجود. ووجود العدالة مستقل عن وجود الظلم، تماما كما إن وجود الظلم مستقل عن وجود العدالة. ولا يمكننا أن نربط وجودهما معا.

مثال: قد يتعرض إنسان (س) للظلم في مكان ما، ويظل مظلوما دون أن ينصفه أحد إلى أن يتوفى. وبالتالي فإن وجود الظلم بالنسبة ل (س) الذي عاش في ذلك المكان لن يتبعه وجود العدالة. وفي مكان آخر، قد يعيش إنسان (ص) في بلدة عادلة،(1) قضاتها عادلون، وقانونها عادل. وقد لا يتعرض هذا الإنسان (ص) للظلم طوال حياته إلى أن يموت. أليس الإنسان (س) في المثال الأول قد رأى الظلم دون أن يرى العدالة، ثم أليس الإنسان (ص) في المثال الثاني قد رأى العدالة دون أن يرى الظلم. ألا يعني لنا هذا أن العدالة موجودة حتى لو لم يوجد الظلم. إذا، فمقولة هرقليطس غير صحيحة. لأن القول:"لو لم يوجد الظلم لجهل الناس العدالة". يدفعنا إلى القول بمفهوم المخالفة:"لو لم توجد العدالة لجهل الناس الظلم."

ولكنني أعتقد أن جهل الناس بالعدالة يعني عدم معرفتهم لها، وعدم معرفتهم لها لا يعني عدم وجودها. وبالتالي فإن مقولة:"وجود الظلم يعني وجود العدالة".

"وعدم وجود الظلم يعني عدم وجود العدالة." وهو ما يفهم من تحليل مقولة هرقليطس، غير صحيح. إن هذا الاستنتاج المستخلص من قصد هرقليطس خاطئ لا محالة. لأن الظلم والعدالة غير متلازمين.

نستخلص من كل ما سبق، أن أهمية العدالة تكمن في كونها تمثل السعادة الحقيقية في هذه الدنيا، كما أنها ضرورية للتعاون بين الناس من أجل استمرار المجتمعات. كما تبين لنا أن الظلم ليس من مفترضات وجود العدالة.

يظن البعض أن العدالة كالمصباح الذي لا تظهر أهميته إلا في الظلام. والعدالة أيضا- بالنسبة لهم طبعا- لا تبرز أهميتها إلا مع وجود الظلم. ولكننا أثبتنا أن العدالة شيء مستقل عن الظلم وله قيمته المعنوية التي يحس بها الإنسان حتى لو لم يقع عليه الظلم، فالعدالة ليست مرتبطة وجودا وعدما مع الظلم.

---

(1) قلنا قد يعيش، المثال الذي طرحناه مجرد مثال افتراضي لا واقعي، وقد سقناه للتأكيد على عدم صحة مقولة هرقليطس.

يقول هيجو:"يستند العالم المادي إلى التوازن، أما العالم المعنوي فيستند إلى العدالة."

المطلب الثالث: العدالة بين النسبية والإطلاق

في هذا المطلب حاولنا أن نتعرف على موقع العدالة بين النسبية والإطلاق، من خلال التساؤل عن حقيقة العدالة. فهل هي مطلقة ثابتة لا تتغير، أم إنها نسبية مختلفة من شخص لآخر ومن زمان لزمان ومن مكان لمكان، أم إنها كما يقول البعض موضوعية؟ وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: العدالة نسبية
الفرع الثاني: العدالة مطلقة
الفرع الثالث: العدالة موضوعية

الفرع الأول: العدالة نسبية

تدّعي فرضية نسبية العدالة أنه لا وجود لعدالة ثابتة فالعدالة عندهم زائفة artificial (1) لذا لا يمكن أن يستقر- وإلى الأبد- بين بني البشر مذهب معين ثابت للعدالة. فإذا كانت العدالة نسبية، فهذا يعني أنها ستكون في كل زمان و في كل مكان مختلفة عنها في زمان ومكان آخر. وبناء على ذلك لا يمكن لأي مشرع وضعي أن يضع قانونا ويدّعي أنه عادل ويطالب بتطبيقه في كل زمان ومكان. فإنه في أفضل الأحوال يمكن أن يشرع ذلك القانون الذي يدّعي له العدالة لزمانه ومكانه فقط. حيث أنه- ومن وجهة النظر هذه- لا يمكن أن تكون العدالة لكل زمان ومكان على نسق واحد.

ويرى أنصار نسبية العدالة،(2) أن مصدر العدالة هو الضمير أو العقل.(3) وبهذا يكون مقياس العدالة مقياسا ذاتيا بحتا هو الإنسان. ولكننا نعلم أن ضمير الإنسان يختلف من شخص لآخر، ولا يصح أن نعتبره مصدرا للعدالة أو معيارا ممكن أن نحتكم إليه لنقيس به ما إذا كان فعل ما عادلا أم لا. إن ضمير الإنسان غير ثابت كالإنسان نفسه في الكثير من تصرفاته وأفعاله. فكيف نختار هذا الضمير (المتقلب الغير ثابت) معيارا للعدالة؟ ولكن ماذا عن العقل؟ هذا الدينامو الطبيعي الذي وضعه الخالق فينا والذي تتجلى فيه القدرة والعظمة. فهو أرقى جزء من أجزاء النفس البشرية. فهل يصلح هذا العضو أن يكون معيارا للعدالة؟ بالتأكيد لا. إن العقل البشري مهما بلغ من العلم والتطور والتقدم، ومهما اخترع وابتكر يظل قاصرا عاجزا عن معرفة أشياء عديدة. يكفيه قصورا أنه يتوقف مرات عديدة غارقا في بحر من الحيرة عندما يتأمل في خلق الله سبحانه وتعالى، ويتساءل أسئلة جمة لا يجد لها جوابا.

---

(1) Knud Haakonssen, Natural Law and Moral Philosophy, from Grotious to the Scottish Enlightenment, Boston University, Cambridge University Press, 1996, First published, Printed in the U.S.A. Library of Congress Cataloging-in- Publication Data, P.106.

(2) مجيد خدوري، مفهوم العدل في الإسلام، ترجمة دار الحصاد للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1998م، ص15. حيث يقول الكاتب بأن العدالة في الأساس مفهوم نسبي.

(Justice is essentially a relative concept). Majid Khadduri, The Islamic Conception of Justice, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1984, P.15.

وأيضا: منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الثانية، 1998م، ص48.

(3) محمود عبد المجيد المغربي، المدخل إلى تاريخ الشرائع، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1996م، ص35.

وبما أن الكل (الإنسان) لا يمكن أن يكون مقياسا للعدالة، لأنه غير كامل لأن الكمال لله عزوجل وحده. فإن الأجزاء (العقل والضمير) غير كاملين من باب أولى. وبالتالي لا يمكنهما أن يكونا أساسا معياريا للعدالة.
"ولكننا نتساءل كيف يتجرأ باحثون مطلعون متعمقون على القول: إن الضمير أو العقل أو (الإنسان) ممكن أن يكونوا مقاييسا للعدالة؟ إن أقوالا كهذه تتجاهل ضخامة وأهمية وصعوبة المسائل التي تحتويها العدالة. أضعف ما في تلك المقاييس كونها ذاتية الأمر الذي يضعها تحت سيطرة الذاتيات الإنسانية التي تتطلب الترويض."(1)

الفرع الثاني: العدالة مطلقة

كان السفسطائيون هم أول من اعتبر العدالة نسبية، لأن الأمور كلها نسبية من وجهة نظرهم. وعلى هذا الأساس، أراد أفلاطون أن يدحض ذلك الاعتقاد الذي بشّر به السفسطائيون. فقد كان هذا الاعتقاد بمثابة الهاجس الذي أثار قلق أفلاطون. ولكن لماذا يقلق أفلاطون من كون العدالة نسبية؟ يرتبط هذا القلق بقلق أعم. إن هذه المسألة هي جزء من مسالة أشمل- في نظره- والمسألة الأشمل هي مسألة المعرفة. فإذا كانت العدالة نسبية، فهذا يعني أن المعرفة نسبية. وإذا كانت المعرفة نسبية، انتفت المعرفة أصلا. إن الإنسان المفكر كأفلاطون يصل إلى نتيجة (أن العدالة لا تختلف باختلاف الناس). إنها هي هي، ذاتها، منطقها ومقوماتها وشروط تحقيقها، لدى الجميع. النسبية والأصالة في المعرفة، وبالتالي في معرفة العدالة لا تتعايشان. المعرفة الأصيلة هي المعرفة الثابتة. وكذلك العدالة ومن باب أولى معرفة العدالة. ولكي تكون العدالة أصيلة، ينبغي أن تكون ثابتة. إن نسبيتها تقضي عليها قضاء مبرما.
إذا، العدالة عند أنصار هذه الفكرة مطلقة. فهي واحدة في كل زمان ومكان، ثابتة لا تتغير ومصدرها هو الله سبحانه وتعالى، لأن هذا المصدر عادل بطبيعته. قال تعالى: "وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته"(2)

---

(1) ملحم قربان، المرجع السابق، ص20.

(2) سورة الأنعام، الآية، 115.

الفرع الثالث: العدالة موضوعية

يرفض أنصار هذه الفكرة منطق أفلاطون القائل: إما نسبية العدالة وإما ثباتها الأبدي الأزلي. وإما زيفها بفضل نسبيتها وإما أصالتها بفضل ثباتها الدائم والمستمر. يقول الدكتور قربان: هنالك احتمال ثالث في هذا الشأن ألا وهو موضوعية العدالة.(1) ويرى الدكتور أن هذه الموضوعية ليست إلا موضوعية علمية لا تتناقض مع النسبية. إنها والنسبية صديقتان حميمتان. إنهما يسيران متشابكتي الأيدي دلالة على الانسجام التام بينهما. إلا أن هذه النسبية الصديقة الحميمة للموضوعية تختلف بطبيعتها ومهماتها عن النسبية السفسطائية. فأنصار هذه الفكرة إذا، يدّعون بأن العدالة موضوعية. فلا هي نسبية وبالتالي متغيرة كما يقول السفسطائيون. ولا هي مطلقة وبالتالي ثابتة كما يقول أفلاطون. إن أنصار هذه الفكرة يخلقون- إن صح التعبير- منطقة رمادية لتعيش فيها العدالة. فبدلا من أن يتخذوا موقفا حازما إزاء هذا الموضوع نراهم يخترعون هذا الحل ليكون حلا وسطا بين الحلين الآنفين.

ومن وجهة نظري فإن العدالة إما أن تكون مطلقة (بيضاء) وإما أن تكون نسبية (سوداء). أما هذا اللون الرمادي المبتدع، العدالة موضوعية أي (رمادية) فأنا لا أؤيده. إنني أضع الأسئلة التالية بين أيديكم: هل هناك احتمال ثالث بين الصدق والكذب؟ إن كانت الإجابة بالإيجاب، فهذا يعني أن قول الصدق اختلط مع قول الكذب والنتيجة (كلام رمادي). هل هناك احتمال ثالث بين الخير والشر؟ إن كانت الإجابة بالإيجاب فهذا يعني اختلاط الخير والشر في أفعال الإنسان والنتيجة (أفعال وسلوكيات رمادية). هل هناك احتمال ثالث بين الحب والكره؟ إن كانت الإجابة إيجابا، فهذا يعني اختلاط مشاعر الحب بمشاعر الكره، والنتيجة (مشاعر رمادية) ليست بيضاء ولا سوداء. إن هذه المنطقة الرمادية هي المنطقة التي أرغب في استئصالها. لأنها تخلط بين الصواب والخطأ، بين الحقيقة والوهم ، بين النور والظلام . هل هناك وجود للرمز(ـ/ـ)أو للرمز (T) (2) في الأسئلة التي تحدد إما صحة الإجابة أو خطئها. إن هذا الرمز الذي يلجأ له بعض الطلبة كوسيلة لحسم التردد أو الحيرة التي يقعون بها ليس إلا خدعة وغشا.

---

(1) ملحم قربان، المرجع السابق، ص 80- 82.

(2) إما صح أو خطأ، (x) أو (ـ/ـ)، و إما (T) أو (F)، True or False

تعقيب:

إنني مع أفلاطون في منطقه القائل: إما نسبية العدالة، وإما ثباتها الأبدي الأزلي. وإما زيفها بفضل نسبيتها، وإما أصالتها بفضل ثباتها الدائم والمستمر. إذا فالعدالة - من وجهة نظري- مطلقة ثابتة في كل زمان ومكان. لأنها إن كانت نسبية فهذا يعني بأنها هشة ومزيفة. وهذا ما لا أراه. فالعدالة واحدة دائما حتى لو اختلف الزمان. لأن الأمر يتعلق بحقيقة الشيء ذاته، لا بوجهة نظر الأفراد التي تتغير من وقت إلى آخر. والعدالة واحدة دائما حتى لو اختلف المكان. فهي في كل أنحاء العالم واحدة. إلا أن الاختلاف الذي نلمسه أحيانا لا يكمن في العدالة نفسها. إنما الاختلاف يكمن في تغير مفاهيم العدالة التي يتم التلاعب بها، وتغيير صياغتها، وتغيير تعريفها الذي يرغب واضعوا القانون في تلوينه كي يتناسب مع مصالحهم الشخصية.

يقول باسكال في خواطره:"من العدل أن يتبع ما يكون عادلا، ومن الضروري أن يتبع الأقوى. فالعدل بدون قوة عجز، والقوة بدون عدل ظلم، والعدل بدون قوة معارض لكثرة الأشرار. والقوة دون عدل مظنون بها. فيجب أن توضع القوة والعدل جنبا إلى جنب، ولتوفير هذا الأمر، العمل على جعل ما هو عادل قوي، أو ما هو قوي عادل."

المبحث الثاني:العدالة عند الإغريق

شغلت العدالة منذ القدم ذهن الحكماء والفلاسفة، خاصة بعد أن قطع الإنسان شوطا كبيرا نحو المدنية والحضارة. وقد كان فلاسفة الإغريق هم أول من تعرض لبحث فكرة العدالة في محاولة للوصول إلى تحديد مضمونها والأساس الذي تقوم عليه. فهم الذين طرحوا هذا السؤال العميق: هل الشيء الذي يعتبره القانون الوضعي عادلا عادل بالطبيعة؟ صحيح أن إجابتهم على هذا السؤال قد تشعبت و اتخذت مذاهب شتى، غير أن ما هو أهم من إجابتهم على السؤال هو طرح السؤال ذاته وتقديمه كمشكلة ظل الفلاسفة من بعدهم يحاولون الإجابة عليه.(1)
وظهر من بين فلاسفة الإغريق السفسطائيون (2) الذين يعتبرون أصحاب الفضل الأول في التعرض لمناقشة الأساس الطبيعي للعدالة ومدى ارتباطها بالفضائل الأخرى. وتتلخص آراؤهم في القانون والعدالة على أساس اعتبار أن الأمور كلها نسبية، فما أراه عدالة فهو بالنسبة لي عدالة وما يراه غيري ظلما فهو بالنسبة له ظلم، فليس هناك قانون عام مؤسس على العدالة لأنه ليس هناك عدالة عامة بالمعنى الذي يفهمه الناس. ولكن آراء السفسطائيين لم تصل إلينا مباشرة بل وصلتنا عبر كتابات معارضيهم وعلى الأخص أفلاطون الذي قدم لنا في كتابه "الجمهورية" عدة تعريفات للعدالة قال بها السفسطائيون. وسوف نتناول ما قاله أولئك السفسطائيون عن العدالة في مطلب أول، بعدها نعرج على ما قاله أبرز فلاسفة الإغريق وهم سقراط وأفلاطون وأرسطو في المطالب التالية:

المطلب الأول: العدالة عند السفسطائيين
المطلب الثاني: العدالة عند سقراط
المطلب الثالث: العدالة عند أفلاطون
المطلب الرابع: العدالة عند أرسطو

---

(1) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 7.

(2) السفسطائيون: هم عدد من المفكرين والخطباء الفصحاء، الذين شاركوا في مناقشة قضايا الفكر والفلسفة، واشتهروا بالقدرة الفائقة على الإقناع بآرائهم.

انظر : طيب تيزيني وغسان فنيانس ، تاريخ الفلسفة القديمة والوسيطة ، مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة الرابعة ، 2000 – 2001 ، 1420هـ - 1421هـ ، ص28 .

وأيضاً : يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة اليونانية ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص45 . ومحمد الخطيب ، الفكر الإغريقي ، منشورات دار علاء الدين ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص127 .

المطلب الأول: العدالة عند السفسطائيين

تميز السفسطائيون بقدرتهم الكبيرة على الإقناع بآرائهم حتى ولو كانت خاطئة. وتعتبر آراؤهم في المواضيع الفكرية والفلسفية ذات طابع نسبي بحت، فهم أنصار النظرية القائلة بأن الأمور كلها نسبية، وأن الإنسان هو مقياس كل شيء. ومن أبرز أولئك السفسطائيون بوليمارخوس، جلوكون، كاليكليس، أنتيفون، وتراسيماخوس[1] . لقد ركز هؤلاء السفسطائيون على فكرة العدالة وتعرضوا إليها من خلال أفكارهم المتطرفة بشيء من التفصيل والتدقيق، ولم يربطوها بالقانون أو الأخلاق، فهي من وجهة نظر كل منهم نسبية مختلفة من شخص لآخر على مر العصور والأزمان.

ونظرا لاختلاف فكرة العدالة بين السفسطائيين أنفسهم، بحيث لا يوجد ما يربط بين رأي سفسطائي وآخر إلا من بعيد. فقد فضلنا أن نبين رأي كل سفسطائي على حدة في فرع مستقل على النحو التالي:

الفرع الأول: العدالة عند بوليمارخوس
الفرع الثاني: العدالة عند جلوكون
الفرع الثالث: العدالة عند كاليكليس
الفرع الرابع: العدالة عند أنتيفون
الفرع الخامس: العدالة عند تراسيماخوس

---

(1) مصطفى السيد أحمد ، المرجع السابق ، ص47 .

الفرع الأول: العدالة عند بوليمارخوس

عرّف بوليمارخوس العدالة بأنها إعطاء كل ذي حق حقه في محاولة منه لتحديد مضمون العدالة وتوضيح جوهرها، ولكن سقراط يرد عليه- في حواره معه- بأن هذا التعريف غامض كل الغموض، فرد صديق وديعة من الذهب إلى صديقه، لا يكون إعطاء لصاحب حق حقه، إذا نجم عن رد الوديعة ضرر لمن يتلقاها. كما إن علينا أن نرد ما ندين به للأعداء. (1) فهل هذه هي العدالة؟

تعقيب على رأي بوليمارخوس في العدالة:

لا أزيد على ما رد به سقراط على هذا التعريف من إسراف في الغموض وعدم تحديد. فلم يزد هذا التعريف من معنى العدالة إلا ربكة وتوترا. فما الذي يقصده بوليمارخوس بقوله: إن العدالة هي إعطاء كل ذي حق حقه؟ هل يقصد أنه من واجبنا إعطاء الصغير غير المميز أو المجنون حقه حتى لو أدى ذلك إلى ضرره؟! لا شك أن العدالة لا تنطوي على الضرر، فإلحاق الضرر بأي شخص وإيذائه ينافي منطق العدالة. صحيح أنه لا بد من إعطاء كل ذي حق حقه، ولكن على أي أساس؟ هل نعطي الصغير غير المميز أو المجنون حقه عن طريق تعيين وصي أو قيم عليه لإدارة أمواله؟ هل نحن متأكدون من أن هذا الوصي أو القيم سيكون أمينا على أموال المجنون أو الصغير غير المميز؟ هل شققنا صدره بسكين وتأكدنا من خلو نفسه من الطمع؟ وما هو دليلنا على أن هذا الوصي أو القيم رجل عادل؟ وبأي مقياس سنقيس عدالته؟

كم من مجانين ومعتوهين سرقت أموالهم من قبل أوصيائهم وأقرب الناس لهم. هل بعد كل ذلك هناك من سيقول بأن العدالة هي إعطاء كل ذي حق حقه؟ الحق يقال، إن هذا التعريف هو أفضل التعاريف التي قال بها السفسطائيون. ولكن هذا التعريف يظل قاصرا، فلا بد من توافر شروط وقيود(عند إعطاء كل ذي حق حقه)، عجز هذا التعريف المسرف في العمومية أن يحتويها.(2)

---

(1) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 48.

(2) ولنا تفصيل في موضع آخر من البحث، ص 38-39 وما بعدهما 41-43.

الفرع الثاني: العدالة عند جلوكون

يرى جلوكون أن العدالة هي شر يطلب لنتائجه فحسب. ذلك لأن ممارسة الظلم خير ومعاناة الظلم شر- وفقا للطبيعة- فإذا ما تبادل الناس ممارسة الظلم ومعاناته دون أن يتمكنوا من تجنب أحد الأمرين واكتساب الآخر، فإنهم يدركون أخيرا أنه خير لهم أن يتفقوا سويا على منع كليهما، فتنشأ بذلك القوانين ويسمون ما يأمر به القانون أمرا مشروعا وعادلا. ومن هنا فإن العدالة تبدو كحل وسط أو توفيق بين خير الأمور وهو أن يقترف المرء الظلم دون أن يعاقب، وشر الأمور وهو أن يعاني المرء الظلم دون أن تتوافر لديه القدرة على الانتقام لنفسه. ويكون بالتالي تحمل المرء العدالة نابعا من كونها أهون الشر الذي يمكن أن يلحق به وباعتبارها الخلق الذي يمجده الناس لعجزهم عن ارتكاب الظلم، لا من حيث كونها خير يطلب لذاته. وهاكم الحجة التي يبرهن بها جلوكون على صواب رأيه: فعلى حد تعبيره" فإن أولئك الذين يمارسون العدالة يفعلون ذلك مكرهين، ولأنهم عاجزون عن أن يقترفوا الظلم، وذلك ما سيظهر لكم بجلاء لو تصورتم ما يلي: لنمنح كلا من العادل والظالم القدرة على أن يفعل ما يشاء ثم نتأمل ونرى إلام تؤدي بكل منهما رغبته. عندئذ سنرى أن العادل والظالم يسيران سويا في طريق واحد، وهو أن يسعى كل منهما إلى تحقيق نفعه، وهي رغبة يتفق الجميع على أنها خير هدف.. حتى يضطرهم القانون إلى السير في طريق العدالة قسرا"(1)

تعقيب على رأي جلوكون في العدالة:

هل العدالة بالفعل شر يطلب لنتائجه؟ هل العدالة شر؟ إن هذا التعريف خاطئ جدا بل مسرف في الخطأ." فالعدالة خير والظلم شر" هذه حقيقة بديهية لا تحتاج إلى إثبات تماما كما إن الواحد نصف الاثنين . فلو قلت لكم أن العدالة شر والظلم خير لاستنكر الجميع ذلك. كما إنني أتساءل: منذ متى كانت نتائج الأمور الشريرة عدالة؟! إن هذا القول غير صائب البتة، إنه أشبه بمن يريد إخراجنا من النور إلى الظلمات.

---

(1) أفلاطون، الجمهورية، ترجمة فؤاد زكريا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1985م، فقرة 359.

الفرع الثالث: العدالة عند كالكليس

يرى كالكليس أن العدالة ما هي إلا حاجزا تقيمه جماعة الضعفاء لحماية أنفسهم في مواجهة الأقوياء، ومن ثم فإن العادل لا يكون عادلا باختياره، أو لأنه يرى العدالة خيرا له، وإنما هو عادل رغم أنفه. وخير دليل على ذلك أنه إذا توافرت للفرد القوة الكافية لداس بقدميه كل التعاويذ و التعاليم والتمائم وكل القوانين التي تتعارض مع الطبيعة. ويعبر كالكليس عن ذلك بقوله: "والسبب، على ما أعتقد، هو أن واضعي القانون هم الغالبية الضعيفة، وهم يضعون القوانين طبقا لوجهة نظرهم، ووفقا لاهتماماتهم الخاصة، وهم يرهبون أقوى فئة من الناس، ومن في قدرتهم التغلب عليهم، وهم يقصدون بكلمة الظلم رغبة المرء في أن يكون له أكثر مما لجيرانه، ولعلمي بضعفهم فإنني أشك في أنهم جد سعداء بالمساواة. ولهذا كان السعي للحصول على ما هو أكثر من الكثير يقال عنه طبقا للعرف أنه مشين وجائر ويسمى بالظلم. في حين أن الطبيعة ذاتها توحي بأنه من العدالة استكثار الخير عن الشر وتفضيل الأقوى عن الأضعف. ولما كان الضعفاء عاجزين عن تحقيق بهجتهم، فهم لجبنهم يمتدحون العدالة".(1) وما يعنيه كالكليس بكلامه هذا هو أن القوة هي الفضيلة العليا التي يرغب بها الإنسان، أما العدالة فهي من اختراع الضعفاء.

تعقيب على رأي كالكليس في العدالة:

هل العدالة هي حاجز يقيمه الضعفاء لحماية أنفسهم في مواجهة الأقوياء؟ كما يقول كالكليس. إن الضعفاء ليسوا بحاجة لأن يصنعوا لهم حاجزا يحميهم من بطش الأقوياء. إنهم بحاجة إلى كسر هذا الحاجز الذي يلفه الأقوياء حول أنفسهم. صحيح أن الضعفاء هم أكثر من يتحدث عن العدالة، ولكن ذلك ليس لأنها تحميهم من جور الأقوياء، إنما ذلك لأنهم ينشدونها. إنها مطلب إنساني راقي يهدف الجميع إلى تحقيقه. فالعدالة ليست حكرا على فئة دون أخرى. بينما كالكليس يقصرها على الضعفاء وكأنهم هم الذين اخترعوها وهم فقط من يريدون تحقيقها. وأضيف: ربما كان الأقوياء في يوم ما ضعفاء، وقد يتحول الضعفاء إلى أقوياء في يوم ما. فهل القوي الذي أصبح ضعيفا سينشد العدالة بعد أن كان لا يعترف بها؟ وهل الضعيف الذي بات قويا سيدوس على هذا الشيء المسمى بالعدالة ويتنكر له؟ إن القول بصحة هذا الكلام، يعني أن لا وجود للعدالة على الإطلاق.

---

(1) ريكس وورنر، فلاسفة الإغريق، ترجمة عبد الحليم سليم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1985م، ص67 و ص 68.

فالشيء الذي يفقد قيمته بتغير ظروف الشخص ليس له قيمة مطلقا. بالأمس كنت أتمنى أن أقتني ماسا وذهبا وياقوتا، واليوم عندما توافرت لدي الأموال الكافية لشراء هذه المجوهرات أو الأحجار الكريمة، ألن أقتنيها؟! بالأمس كنت ضعيفا أتمنى أن أحقق العدالة، واليوم بعد أن أصبحت قويا وتوافرت لدي الوسائل كي أحقق العدالة، هل سأعزف عن تحقيقها؟ هل سأتراجع؟ هل سأدوس بقدمي على كل التعاويذ والتعاليم والتمائم؟ هل سأتنكر إلى ما كنت أحلم؟ الإجابة: بالإيجاب، تعني أني لست أنا.

الفرع الرابع: العدالة عند أنتيفون

يرى أنتيفون أن القانون مجرد اتفاق بين الأفراد ومن ثم كان مضادا للطبيعة، وإن أفضل وسيلة للحياة هي أن يحترم المرء القانون أمام الناس، فإن لم يجد رقيبا اتبع الطبيعة التي تعني أن يعمل الشخص في تصرفاته لمصلحته الخاصة. لأن العدالة بالصورة التي يراها القانون معدومة الفائدة بالنسبة لمن يتعلقون بها، فهي لا تمنع وقوع الضرر ولا تصلحه بعد وقوعه. إن العدالة تعني من وجهة نظر أنتيفون ألا يتخطى المرء أية قاعدة قانونية من وضع الدولة التي يعيش فيها كمواطن. وعلى هذا الاعتبار إذا أبدى الإنسان عظيم تقديره للقوانين أمام الناس، فإذا خلا لنفسه أقام وزنا كبيرا لقواعد الطبيعة، مثل هذا الإنسان يكون ممارسا للعدالة بالطريقة التي تلائمه أعظم الملائمة. وبناء على ذلك، إذا تجاوز المرء القواعد القانونية دون أن يكشف أمره أمام أولئك الذين وضعوا القانون أصبح في حل من العقوبة. غير أنه يقع تحت طائلة العقاب إذا ما لاحظته الأعين. وهكذا يؤكد أنتيفون على أنه من الخير للإنسان أن يتهرب من القانون كلما استطاع ذلك، لأن العقوبات التي يفرضها القانون، ما هي إلا جزاءات أشار بها رأي إنسان. (1)

تعقيب على رأي أنتيفون في العدالة:

هل يقصد أنتيفون أن بإمكان المرء أن يتخطى القواعد القانونية في الدول الأخرى، ومع ذلك يكون عادلا؟! في الواقع، ليس في هذا القول أدنى عدالة. فالعدالة لا يمكن حصرها في مكان معين. ثم كيف يبدي الإنسان عظيم تقديره للقوانين أمام الناس؟ فإذا خلا لنفسه أقام وزنا كبيرا لقواعد الطبيعة.

---

(1) أرنست باركر، النظرية العامة عند اليونان، ترجمة لويس إسكندر، مؤسسة سجل العرب، 1966م، ص153- ص 157.

أتسائل: كيف يسمح المرء لنفسه- إذا كان لديه شيء من العقلانية والمسؤولية- ألا يتخطى قانون دولته فقط أمام واضعي القانون، فإذا خلا بينه وبين نفسه، فعل ما يحلو له وفقا لقواعد الطبيعة؟ فهل المهم ألا تلاحظه الأعين فقط كي لا ينال العقاب؟! ثم هل تبيح قواعد الطبيعة السرقة مثلا؟! إن رأي أنتيفون فيه شيء من الابتذال والوضاعة، فالسرقة محرمة شرعا، ومجرمة قانونا، وممنوعة عرفا وأخلاقا. فهل يحق لي أن أفخر و أشعر بأنني أمارس العدالة كما يلائمني أن سرقت دون أن يراني أحد؟ إن الأمر لا يتعلق بالقانون، بقدر ما يتعلق بحقيقة الشيء ذاته، وهو فعل السرقة الخاطئ المحرم والمجرم. إن الالتزام الغير نابع من الذات ليست له قيمة في دنيا العدالة. ويضيف أنتيفون: أنه من الخير للإنسان أن يتهرب من القانون. فهل قواعد الطبيعة تحثنا على الهرب من القانون؟ إن كان ذلك، كذلك. فهذا يعني أن قواعد الطبيعة والقانون متضادان ومتباعدان إلى درجة التنافر!

الفرع الخامس: العدالة عند تراسيماخوس

يقرر تراسيماخوس أن العدالة ليست إلا مصلحة الأقوى، ويوضح ما يعنيه بقوله: إن أنواع الحكم تتباين، فمنها حكم الطاغية، ومنها الديمقراطي، ومنها الأرستقراطي. وأن القوة في كل بلد إنما تستقر في الطبقة الحاكمة. ومن هنا فإن شرائع كل حكومة تصاغ في قالب يضمن فائدة الحكم القائم. وبعد سن القوانين، تعلن الحكومات أن ما هو مشروع وعادل بالنسبة إلى رعاياها إنما هو ما فيه صالحها هي ذاتها. وتعاقب من يخالف ذلك على أساس أنه خارج عن القانون والعدالة. وعلى ذلك فإن للعدالة في جميع الدول معنى واحد هو صالح الحكم القائم. ولما كان المفروض أن الحكومة هي الأقوى فإن النتيجة الوحيدة المعقولة هي أن العدالة تعني صالح الأقوى. "ويرفض تراسيماخوس التسليم بأن الحاكم يستهدف دائما صالح رعيته، إذ من الوهم أن نتصور أن الراعي يرعى غنمه وماشيته ويسمنها، دون أن يكون له في ذلك من غاية سوى ما فيه خيرها. إنه إذا تصورنا ذلك لكنا في أقصى البعد عن مواطن الصواب وعن إدراك جوهر العدالة. فالحقيقة الواضحة هي أن العدالة إنما هي لمصلحة الغير، أي لمصلحة الحاكم والأقوى على حساب الرعية التي ينبغي أن تطيع وأن تقوم بما يكفل نفعه."(1)

---

(1) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 54.

تعقيب على رأي تراسيماخوس في العدالة:

العدالة هي مصلحة الأقوى. كيف وصل تراسيماخوس إلى هذه النتيجة؟ لقد تدرج تراسيماخوس في تعريف العدالة عن طريق وضعه لمقدمة كبرى تتلوها مقدمة صغرى إلى أن توصل إلى تلك النتيجة، مثلما يحدث تماما في علم المنطق.

بما أن العدالة هي ما تضعه الحكومات (مقدمة كبرى).

بما أن الحكومات هي الأقوى (مقدمة صغرى).

إذا العدالة هي مصلحة الأقوى (نتيجة).

وكما نعلم أن النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق هذا القياس نتائج صحيحة كل الصحة ودقيقة تبعا لأصول علم المنطق، لكنها غالبا- بل في الأغلب الأعم- ما تكون غير صحيحة من الناحية الواقعية.

إذا، هل العدالة هي مصلحة الأقوى؟ إنني ضد هذا القول. فهل يا ترى أعتقد بأن العدالة هي مصلحة الطرف الأضعف؟ ومعنى ذلك أن أهمل مصلحة الطرف الأقوى. لا، فالعدالة ضد أن تكون في مصلحة فئة معينة على حساب فئة أخرى. العدالة ليست مصلحة الطرف الأضعف تماما كما أنها ليست مصلحة الطرف الأقوى. لأن العدالة هي مصلحة الجميع. هذا كلام يقبله العقلاء، والقول بغير ذلك ضرب من الجنون. فلو سلمنا مع تراسيماخوس بأن العدالة هي مصلحة الأقوى، فهذا يعني أننا نرضى لأنفسنا أن تحكمنا شريعة الغاب حيث البقاء للأقوى!!

خلاصة:

يتضح لنا من خلال آراء السفسطائيين أن العدالة بالنسبة لهم غير محددة في إطار معين. فهي عند بوليمارخوس إعطاء كل ذي حق حقه، وعند جلوكون هي شر يطلب لنتائجه، وهي عند تراسيماخوس ليست إلا مصلحة الأقوى. بينما يعرفها كالكليس بأنها بمثابة الحاجز الذي تقيمه جماعة الضعفاء لحماية أنفسهم في مواجهة الأقوياء. وهي عند أنتيفون تعني ألا يتخطى المرء أية قاعدة قانونية من وضع الدولة التي يعيش فيها كمواطن.

إن هذه التعاريف المتطرفة المتباينة، تدل على اختلاف فكرة العدالة نفسها لدى السفسطائيين في ذلك الوقت. انطلاقا من رؤيتهم النسبية للأمور، وتعبيرا عن أفكارهم المغالية في الترف الفلسفي. إن شخصية السفسطائيين أنفسهم- المتعلقة بنظرتهم النسبية للأشياء وبقدرتهم الفائقة على الإقناع وبمهارتهم في الجدل والحوار- قد انعكست على مدى ربطهم بين العدالة كقيمة أخلاقية مثالية تسمو بالإنسان وترتقي به، وبين الأمور الأخرى البهيمية التي تحط من شأن الإنسان.

المطلب الثاني: العدالة عند سقراط

يرى سقراط أن إطاعة القوانين واجبة في كل الأحوال، وأن الإنسان العادل هو من يعرف القوانين التي يجب عليه مراعاتها في سلوكه تجاه الآخرين. ونقطة البداية في نظرية سقراط هي أنه لكي يكون الإنسان عادلا يجب عليه أن يمتنع عن ممارسة الظلم، وأن يكون امتناعه هذا نابعا من إرادة حقيقية. ولكي تتوافر له هذه الإرادة يجب أن يعلم أولا ما هو الأفضل. وتحديد الأفضل في علاقات الأفراد هو ما نسميه (القانون). وعلى ذلك، فإن ما يطابق القانون يكون عادلا، إذ أن المشروع والعادل شيء واحد. وبعبارة أخرى، فإن العدالة هي ما تقرره القوانين. ولكن ماذا يعني سقراط بكلمة القانون؟ هل يقصد بها القانون الطبيعي أم القانون الوضعي؟ وإذا كان المقصود هو القانون الوضعي، فهل يعني بها العادات والتقاليد والأعراف السائدة في المجتمع أم يقتصر معناها على التشريع الذي تسنه الدولة؟ "في الواقع إن كلمة قانون يتسع معناها في نظر سقراط بحيث تشمل جميع قواعد السلوك المنظمة لحياة الفرد في المجتمع سواء كان مصدرها العقل أو العرف أو التشريع أو الأخلاق أو الدين".(1)

والحق يقال، أن سقراط عندما تحدث عن العدالة لم يكن يعبر عن وجهة نظر فلسفية بحتة. فقد كان هو نفسه مواطنا ممتازا دائم الانصياع للقوانين لدرجة أنه رفض الفرار للنجاة بنفسه من الموت بعد صدور الحكم بإدانته وذلك احتراما منه لقوانين بلاده. فقد تصور سقراط رد القوانين عليه إن هو رفض الانصياع لها والامتثال لأحكامها. ففي محاورة أقريطون (2) تصور سقراط أن القوانين تسأله: ألم يكن لزاما عليك يا سقراط أن تحترم حكمنا؟ حدثنا ما شكاتك منا تلك التي تسوغ لك محاولة هدمنا وهدم الدولة معنا؟... وإذا كنا قد رأينا من الصواب إعدامك، أتظن أن من حقك أن تجازينا إعداما بإعدام؟ وهكذا يبين لنا سقراط بأسلوبه البليغ لماذا يجب على المواطن أن يحترم قوانين الدولة؟ فالقوانين إنما أريد بها تحقيق الصالح العام. والمواطن برضائه العيش في الدولة بعد أن عرف قوانينها يكون قد تعاقد ضمنا وقطع على نفسه عهدا أنه سيطيع هذه القوانين. زبدة القول إذا، هي أن العدالة في نظر سقراط تندمج مع القانون ومن ثم فإن الإنسان العادل هو الذي يراعي قوانين الدولة في جميع تصرفاته وأفعاله.

---

(1) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 59.

(2) محاورة أقريطون، ضمن مجموعة محاورات أفلاطون، عرّبها عن الإنجليزية زكي نجيب محمود، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، بدون مكان نشر، 1966، ص 94-97.

تعقيب على رأي سقراط في العدالة:

يعرف سقراط العدالة بأنها ما تقرره القوانين. فهل هذا صحيح؟ إننا لو تأملنا في كل من العدالة والقانون لوجدنا أن التلازم بينهما ليس حتميا. صحيح أن المفترض في القانون أن يكون محققا للعدالة ومعبرا عنها. ولكن في الكثير من الأحيان يبتعد القانون عن العدالة، فلا يكون محققا لها ولا معبرا عنها. فالقانون شيء والعدالة شيء آخر. فقد تضع القانون طائفة لها مصالح معينة فيظهر القانون معبرا عن مصالح هذه الفئة. وقد يوضع القانون في ظروف معينة ثم تتغير هذه الظروف فلا يكون من المستحسن إتباع القانون. وقد تكون صياغة القانون بعمومها وتجريدها هي سبب ابتعاد القانون عن العدالة. وما ذلك إلا لأن القانون من وضع البشر، فلا بد أن يكون قاصرا عاجزا عن تحقيق العدالة في كل زمان ومكان. هذا بالإضافة إلى أن سقراط يعني بالقانون جميع قواعد السلوك المنظمة لحياة الأفراد في المجتمع سواء كان مصدرها العقل (قانون طبيعي) أو التشريع (قانون وضعي) أو العرف أو الأخلاق أو الدين. إلا إنني أشك في أن ما يقصده سقراط بقوله (القانون) هو القانون الوضعي والطبيعي مشتملا على العادات والتقاليد والأعراف والأخلاق والدين. فمن خلال تعمقي في آراء سقراط حول العدالة أرى بأنه يعني بالقانون (القانون الوضعي) الملزم في الدولة فقط. وهنا أطرح السؤال التالي: أليست غريزة حب البقاء من ضمن المبادئ المسلم بها في القانون الطبيعي؟ ثم هل تحثنا الأخلاق والعادات والتقاليد أو يحثنا الدين على قتل أنفسنا ظلما؟ ومع ذلك فإننا نرى سقراط يتجرع السم احتراما منه لقوانين بلاده "الوضعية" ويستسلم للموت ويرفض فرصة الهرب التي اقترحها عليه أقريطون. إنني أخلص إلى أن سقراط ينادي بطاعة القوانين"الوضعية" طاعة عمياء حتى لو كانت مجافية للعدالة.

المطلب الثالث: العدالة عند أفلاطون

لقد بدأ أفلاطون في بحثه لقضية العدالة من تساؤل بسيط على لسان سقراط عن ماهية العدالة، وانتهى منه إلى بناء دولة مثالية تحقق العدالة كما تخيلها في"المدينة الفاضلة". وينطلق أفلاطون في تحديده لماهية العدالة بعقد الموازنة بين الدولة والفرد، لذا فإنه يبدأ بالبحث عن طبيعة العدالة في الدولة ثم ينتقل بعد ذلك إلى بحثها في الفرد.

أولا: العدالة في الدولة:

يتصور أفلاطون قيام دولة مثالية يحكمها مبدأ تقسيم العمل والتخصص الوظيفي، معتبرا الدولة من إنتاج النفس البشرية التي تنقسم إلى قوى ثلاث: القوة الشهوانية والقوة الغضبية والقوة العاقلة. والدولة التي يشيدها أفلاطون تتميز بوجود ثلاث طبقات: طبقة المنتجين وهي تقابل القوة الشهوانية في النفس، وطبقة المحاربين وهي تقابل القوة الغضبية، وطبقة الحكام وهي تقابل القوة العاقلة. ولكل طبقة وظيفتها الخاصة التي يجب عليها أن تمارسها دون أن تعتدي على وظيفة غيرها. وينتج من هذا تقسيم حتمي للعمل أو تخصص وظيفي. ويبرر أفلاطون هذا التخصص على أساس أن إنتاج كل شيء يكون أوفر وأسهل وأجود إذا ما أدى كل فرد شيئا واحدا هو الشيء الذي يصلح له بطبيعته، في الوقت المناسب، وترك جانبا كل ما عداه من الأمور. ويرى أفلاطون أن الحكام لا يمكن إلا أن يكونوا فلاسفة. فالعدالة مطلب إصلاح سياسي شامل بريادة الفلاسفة. وعلى ذلك يجب أن يتجلى في الحاكم ذلك العنصر العاقل من عناصر النفس، فإذا ما تجسد هذا العنصر في الحاكم، فعندئذ، وعندئذ، فقط يصبح للدولة كيان هو من خلق النفس البشرية في صورتها المكتملة. ويؤكد أفلاطون على هذه الفكرة بقوله:"ما لم يصبح الفلاسفة ملوكا في بلادهم، أو يصبح أولئك الذين نسميهم الآن ملوكا وحكاما فلاسفة جادين متعمقين، وما لم تتجمع السلطة السياسية والفلسفة في فرد واحد، ما لم يحدث ذلك كله، فلن تهدأ حدة الشرور التي تصيب الدولة، بل ولا تلك التي تصيب المجتمع البشري بأكمله، وما لم يتحقق ذلك، فلن يتسنى لهذه الدولة التي رسمنا هنا خطوطها العامة أن تولد، وأن يكتمل نموها".(1)

---

(1) الجمهورية، فقرة 473، يقتبسها مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 71.

ولكن ما هي طبيعة العدالة في هذه الدولة المثالية أو المدينة الفاضلة؟ وأين مكانها؟ إن العدالة ببساطة هي أن تؤدي كل طائفة من طوائف الدولة أداءً كاملا لوظيفتها الخاصة التي هيأتها لها بالطبيعة قدراتها. فالعدالة هي ذلك التخصص في العمل الذي يقضي بأن الفرد الواحد ينبغي أن يمارس عملا واحدا فقط، وهو العمل الذي يتلاءم مع طبيعته أكثر ملائمة. يقول أفلاطون:"إن أعظم أسباب كمال الدولة هو تلك الفضيلة التي تجعل من الأطفال والنساء والعبيد والأحرار والصناع والحاكمين والمحكومين يؤدي عمله، دون أن يتدخل في عمل غيره."(1)

ثانيا: العدالة في الفرد:

يرى أفلاطون أن للنفس الإنسانية ثلاث قوى: هي القوة الشهوانية وتمثلها فضيلة العفة، والقوة الغضبية وتمثلها فضيلة الشجاعة، والقوة العاقلة وتمثلها فضيلة الحكمة. أما العدالة التي هي أم الفضائل الثلاث السابقة فتتحقق عن طريق الانسجام التام بين عناصر النفس البشرية، بحيث لا يتعدى أي جزء من أجزاء النفس الثلاثة على وظائف الجزأين الآخرين. أما الظلم فهو التنافر بين هذه الأجزاء الثلاثة والتعدي من كل واحد على وظائف الآخرين. العدالة في الفرد ما هي إلا حالة باطنة تنبثق من الانسجام والاتساق الكامل بين قوى النفس، هذا يعني أن العدالة في الفرد لا تتعلق بأفعال الإنسان الظاهرة وإنما بأفعاله الباطنة.

تعقيب على رأي أفلاطون في العدالة:

يعرف أفلاطون العدالة بأنها مطلب إصلاح سياسي شامل بريادة الفلاسفة. إنني أسلم معه بأنها مطلب إصلاح شامل، ولكن هل العدالة مطلب إصلاح سياسي فقط؟ منذ متى غدت العدالة حكرا على الجانب السياسي فقط، إن العدالة تشمل كافة الجوانب الدينية والأخلاقية والقانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والعلمية والثقافية و.. و.. إنها أشمل وأوسع من أن نقصرها على جانب معين من هذه الجوانب. وأتساءل: لماذا اعتبر أفلاطون العدالة مطلبا بريادة الفلاسفة؟ إن أبسط الناس وأضعفهم يطلب العدالة، كما أن الأقوياء يطلبونها أيضا، إن رجل القانون يطلب العدالة وشيخ الدين ورجل السياسة وعالم النفس وعالم الاجتماع والمتخصص في التاريخ والمبتكر في العلوم ورائد الفضاء حتى الأجير (الخادم أو العامل) يطلبها.

---

(1) الجمهورية، فقرة 433، يقتبسها مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 74.

ولربما اختار أفلاطون الفلاسفة لكي يرأسوا هذا المطلب ويحققوه لأن الفلاسفة في عصره متعمقون في كافة مجالات الحياة. فالفلسفة أم العلوم جميعها، والفلاسفة هم آباء المعارف والحكم . ولهذا كان الفيلسوف من- وجهة نظره- هو الأكفأ والأقدر على تحقيق هذا المطلب من غيره. ولكن في عصر سيطرت عليه الناحية الدينية كعصر آباء الكنيسة، قد تكون العدالة مطلبا بريادة علماء الدين، وقد تكون في عصرنا مطلبا بريادة رجال القانون أو رجال السياسة. ما أقصده هو أن العدالة يطلبها الجميع ويرأسها الجميع.

من جانب آخر، فإن مذهب النفس ذات الأجزاء الثلاثة والتي على أساسها قسم أفلاطون الدولة إلى ثلاث طبقات لا تعتدي فيه أي طبقة على وظيفة الطبقتين الأخريين، من شأنه أن يجعل رأي أفلاطون في قضية العدالة أكثر تذبذبا. فلو سلمنا مع أفلاطون بصحة ما قاله عن العدالة في الفرد والتي تتحقق بالانسجام التام بين قوى النفس الثلاث دون أن تعتدي أي قوة على غيرها. إلا إننا لا يمكن أن نطبق ما قاله على العدالة في المجتمع، فإذا اقتصر كل إنسان في الدولة على نشاط واحد يقابل عنصرا واحدا فقط من عناصر نفسه، فإنه في هذه الحالة يكون مكرها على أن يعيش كمواطن بجزء واحد فقط من نفسه. فالحكام يكرهون على العيش بقوتهم العاقلة فقط، والمحاربون بقوتهم الغضبية، والمنتجون بقوتهم الشهوية دون أن يستخدموا قواهم الأخرى. إن هذا الإكراه ليس فيه أي شيء من العدالة إنه بعيد كل البعد عنها .

المطلب الرابع: العدالة عند أرسطو

لقد عرّف أرسطو العدالة بأنها ذلك الكيف الأخلاقي الذي يحمل الناس على إتيان أشياء عادلة، والذي هو العلة في فعلها وفي إرادة فعلها. وميزها عن الظلم الذي عرّفه بأنه الكيف المضاد الذي هو علة في إتيان الظلم وفي إرادة إتيانه. وقد نظر أرسطو إلى العدالة على أساس أنها فضيلة الدولة أكثر منها فضيلة الفرد. فالغرض من العدالة ليس كمال الفرد وإنما كمال المجتمع. والعدالة- كما يقول أرسطو- هي الفضيلة التامة لكنها ليست فضيلة مطلقة وشخصية محضة بل هي متعدية إلى الغير وهو ما يجعلها أهم الفضائل. فهي وحدها، تشبه أن تكون كخير أجنبي، كخير للأغيار، لأنها لا تتحقق إلا بالنسبة إلى الغير. حينئذ لا يمكن أن تكون العدالة مجرد جزء من الفضيلة إنما هي كل الفضيلة. وأن الظلم الذي هو ضدها ليس جزءا من الرذيلة إنما هو الرذيلة بتمامها.(1) وقد عمد أرسطو إلى تحليل العدالة فقال أن أساس العدالة هو المساواة وانتهى خاصة من هذا التحليل إلى أن ثمة نوعين من العدالة لا بد من مراعاتهما في كل مجتمع وهما العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية.(2)

أولا: العدالة التوزيعية:Justice distributive

وهي تتحقق بتوزيع الثروات و المزايا الأخرى المتاحة، معنوية كانت أو مادية، على أفراد المجتمع. والمساواة التي تحكم هذا النوع من العدالة ليست هي المساواة الحسابية ولكنها مساواة تناسبية أو هندسية. وينتج عن ذلك أن العدالة التوزيعية يمكن أن تتحقق رغم وجود فروق بين الأفراد في المجتمع، لأن الغرض من العدالة التوزيعية هو أن ينال كل مواطن نصيبا مساويا لمزاياه، فإذا كان الناس غير متساويين في المزايا، فإن العدالة تقتضي ألا تكون أنصبتهم متساوية، لأن الأفراد تتفاوت ملكاتهم وتختلف كفاءاتهم، فلا ينبغي أن يعطى الواحد منهم إلا بقدر ملكاته وكفاءته.

---

(1) أرسطو، علم الأخلاق إلى نيقوماخوس، ترجمه من اليونانية إلى الفرنسية، وعلّق عليه بارتلمي سانتهلير، ونقله إلى العربية أحمد لطفي السيد، مطبعة دار الكتب المصرية، 1924م، فقرة 15.

(2) حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، الناشر: دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001م، ص 13.

ثانيا: العدالة التبادلية: Corrective justice

وهي العدالة التي تبرز في العلاقات المتبادلة بين الأفراد، وأساسها المساواة، ومقتضاها تقدير الأشياء والأفعال وفقا لقيمتها الموضوعية وباعتبار الأفراد المتعاملين متساويين لا فرق بين أحدهم و الآخر، والحرص على أن يبقى مركز كل من الطرفين المتعاملين مساويا لمركز الآخر، فلا يحصل أي منهما على أكثر أو أقل من الثاني، ولا يعطي أحدهما الآخر إلا بقدر ما يأخذه منه، ولا يلزم أحدهما بتعويض الآخر إلا بقدر ما أضر به. وسمى أرسطو هذه المساواة مساواة حسابية، لأنها تقوم على أساس التعادل في الأرقام أو التناسب الحسابي.(1) ويضيف أرسطو أن العدالة التبادلية لا تطبق دائما بطريقة واحدة أو على نحو ثابت لا يتغير. ذلك لأنها عند التطبيق تستلزم نوعا من الموائمة، الأمر الذي يقتضي النظر إلى كل حالة على حدة و مراعاة ظروفها وملابساتها. ويتحقق ذلك عن طريق الإنصاف. والإنصاف هذا هو الذي يحد من غلواء العدالة التبادلية عند تطبيقها على الحالات الخاصة.

تعقيب على رأي أرسطو في العدالة:

عرّف أرسطو العدالة بأنها الكيف الأخلاقي الذي يحمل الناس على إتيان أشياء عادلة، والذي هو- أي الكيف الأخلاقي- العلة في فعلها وفي إرادة فعلها. لم يزد تعريف أرسطو للعدالة إلا غموضا. فما هو هذا الكيف الأخلاقي الذي يحمل الناس على إتيان أشياء عادلة؟ هل هو العقل أم الضمير أم القانون الطبيعي أم قواعد الدين أم قواعد الأخلاق؟ لقد أضاف أرسطو إلى معنى العدالة إبهاما، بدل أن يقوم بتحديدها وإبراز طبيعتها. ثم ما هي هذه الأشياء العادلة التي تحدث عنها أرسطو؟ هل العدالة هي إتيان أشياء عادلة؟

---

(1) سليمان مرقس، فلسفة القانون، (دراسة مقارنة)، مكتبة صادر ناشرون، ش.م.م. بيروت، لبنان، 1999م، ص71.

لنقل أن العدالة هي إتيان أشياء عادلة، والظلم هو إتيان أشياء ظالمة، والصدق هو قول أشياء صادقة، والكذب هو قول أشياء كاذبة، و هلم جرا... ألم يفسر أرسطو الماء بعد الجهد بالماء؟ وكيف يستطيع الإنسان أن يأتي بأشياء عادلة دون أن يعرف ما هي هذه الأشياء العادلة؟ فأنا أؤمن إيمانا راسخا أن الإنسان لا يستطيع أن يقوم بأشياء عادلة إلا إذا عرف أولا ما هي العدالة. ثم يضيف أرسطو بأن هذا الكيف الأخلاقي هو العلة في فعل الأشياء العادلة و في إرادة فعلها. لنسلم معه مبدئيا بالجملة الأخيرة من التعريف، لكننا لن نعرف العلة في الفعل، وفي إرادة الفعل إلا بعد توضيح المقصود بالكيف الأخلاقي. والذي لم يبينه أرسطو لنا. فكيف نتفق معه؟ وعلى أية حال، فإن الأمانة تقتضي منا أن نشير إلى الجهد الذي بذله أرسطو في التمييز بين نوعي العدالة التبادلية والتوزيعية، ودقة ما توصل إليه.

خلاصة:

من خلال ما تقدم، نستطيع القول أن آراء سقراط، وأفلاطون، وأرسطو في العدالة قد انسجمت مع شخصية كل منهم، واتفقت مع الواقع الذي عايشه وعاصره. فالعدالة عند سقراط (الفيلسوف- السفسطائي) هي ما تقرره القوانين، إنه ينادي بالطاعة العمياء للقوانين الوضعية. انعكاسا للحقبة الزمنية التي عايشها، وانسجاما تاما مع شخصيته التي كانت تنادي باحترام القوانين وطاعتها.

أما أفلاطون (الفيلسوف- المثالي)، فالعدالة عنده هي مطلب إصلاح سياسي شامل بريادة الفلاسفة. إن فكر أفلاطون المثالي هو الذي دفعه إلى هذا التعريف، تعبيرا منه عن رغبته الجامحة في تحقيق المدينة الفاضلة على يد الفلاسفة المثاليين. كما إن آراءه المتعلقة بالتمييز بين العدالة في الدولة، والعدالة في الفرد. تعبر عن مثاليته القصوى التي أوصلته إلى عالم المثل، والتي أبعدته عن أرض الواقع.

أما أرسطو (الفيلسوف- الواقعي)، تلميذ أفلاطون، الذي حاول أن يمزج بين مثالية أستاذه أفلاطون وبين الواقع فقد عرّف العدالة بأنها ذلك الكيف الأخلاقي الذي يحمل الناس على إتيان أشياء عادلة، والذي هو العلة في فعلها وفي إرادة فعلها. وما تقسيم أرسطو الذي قسّم به العدالة إلى عدالة تبادلية وعدالة توزيعية، إلا خير دليل على واقعيته وجهوده في ربط فكرة العدالة المثالية بالواقع.

المبحث الثالث: العدالة عند الرومان

الحقيقة التي لا مراء فيها أنه لم يكن للرومان فلسفة ذاتية خاصة بهم.(1) وإنما كانت فلسفتهم صدى لفلسفة الإغريق.(2) فقد كان رجال القانون من الرومان فقهاء شارحين ولم يكونوا فلاسفة. حيث كانت مساهماتهم في مجال الفلسفة ضئيلة لا تكاد تذكر، وكل ما قدموه لنا في هذا المجال لا يزيد عن كونه فقرات مبعثرة هنا وهناك دون رابط أو تنظيم، بحيث أننا لا يمكن أن نطلق على فقراتهم المبعثرة تلك اسم فلسفة بالمعنى الفني الدقيق للكلمة(3). كما إن آرائهم وأفكارهم حول العدالة لم تكن إلا ترديدا لما قاله فلاسفة الإغريق. وعلى الرغم من براعة وعبقرية الرومان من الناحية القانونية، إلا أنهم من الناحية الفلسفية لم يستطيعوا أن يتوصلوا إلى درجة عالية من الرقي الفكري والتجريد النظري في الأفكار الفلسفية المحضة كما فعل فلاسفة الإغريق. ففي حين برز الكثير من الفلاسفة الإغريق الذين تحدثوا عن العدالة، إلا أننا نرى أنه في روما لم يبرز إلا القلة. ولكن بعد أن أخضعت روما بلاد الإغريق لحكمها نهائيا عام 146 ق.م. تطور المجتمع الروماني وانفتح على العالم الخارجي،(4) واتصل الرومان بالثقافة الإغريقية. وجاء الفلاسفة الإغريق إلى روما، فرادى ثم جماعات ثم في بعثات رسمية. ومن أبرز من جاء إلى روما في بعثة رسمية عام 155 ق.م. كارنياد(5) صاحب الفضل في زراعة بذور الفلسفة التي حركت الفكر الروماني من جموده، كما إنه أبرع من تحدث عن العدالة في روما. ومن بين البارزين أيضا شيشرون الرائد الأول الذي تمكن من مزج فكرة العدالة بالواقع العملي وذلك بحكم عمله كمحام شهير في روما، حيث استخدم العدالة في الكثير من مرافعاته. وتأثر بآراء شيشرون حول مفهوم العدالة العديد من الفلاسفة الرومان إلا أن أولبيانوس كان الأبرز من بينهم.

ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: العدالة عند كارنياد

المطلب الثاني: العدالة عند شيشرون

المطلب الثالث: العدالة عند أولبيانوس

---

(1) جورجيو ديل فيكيو، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ترجمة ثروت أنيس الأسيوطي، مجلة القانون والاقتصاد، 1968م، العدد الأول، ص 132.

(2) حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الأولى، بغداد، ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعه، 1975 م، ص 38.

(3) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 96.

(4) علي محمد جعفر، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1989م، ص 137.

(5) محمود السقا، شيشرون خطيبا وفيلسوفا وفقيها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السابعة عشر، 1975م، ص 743.

المطلب الأول: العدالة عند كارنياد

كان كارنياد زعيما للأكاديمية الجديدة في روما، تلك التي جاءت لتعدل من فلسفة الأكاديمية القديمة المعبرة عن ثبات فكرة الحقيقة، ففي نظر كارنياد (لا توجد ثمة حقيقة ثابتة). فالأمور كلها احتمالية ومن ثم لا يستطيع الإنسان أن يصدر حكما حاسما على الأمور. وقد كان لطريقة كارنياد وفلسفته الدور الأكبر في نجاحه بين الرومان." وقد انتشرت فلسفته عبر المدينة كلها، وأقبل الشباب في روما، كما يحكي لنا المؤرخ بلوتارك، يلتف في حلقات لحضور ندوات كارنياد ويحافظ على متابعتها."(1) فقد استطاع كارنياد في فترة بسيطة أن يحرك جمود الفكر الروماني. وفي ضوء تعاليمه تمكن من غرس النواة الأولى للتفكير الفلسفي في روما.

والحقيقة أن محاضرتين هامتين ألقاهما كارنياد هما اللتان حركتا الفكر الروماني. المحاضرة الأولى: هي تلك التي وقف فيها كارنياد أمام جماهيره من الناس، يدلل على وجود العدالة. ثم ما لبثت نفس الجماهير أن سمعته في اليوم التالي مباشرة في محاضرته الثانية يهاجم العدالة بل وينفي فكرة وجودها. بعدها اتجه كارنياد في محاضراته الأخرى للحديث عن الحكمة وقرر بصراحة أمام الناس أنها تتعارض مع فكرة العدالة. فالحكمة- من وجهة نظره- هي ذلك الاستعداد الطبيعي لدى الأفراد للدفاع عن مصالحهم. وأما العدالة فقد عرفها كارنياد بأنها تلك الفضيلة التي تؤدي إلى إعطاء كل ذي حق حقه، مهما كانت التضحية التي يمكن أن تنجم عن هذا العطاء. وخلص بعدها إلى نتيجة مفادها أن الحكمة والعدالة لا تجتمعان أبدا. فإذا كان الشخص حكيما، فمن الصعب تصور أن يكون عادلا، والعكس صحيح.

تعقيب على رأي كارنياد في العدالة:

يعرف كارنياد العدالة بأنها الفضيلة التي تؤدي إلى إعطاء كل ذي حق حقه، مهما كانت التضحية التي يمكن أن تنجم عن هذا العطاء. نعلم أن بوليمارخوس كان أول من عرّف العدالة بأنها إعطاء كل ذي حق حقه. وقد قلت في التعقيب على هذا التعريف، أنه غامض ومسرف في العمومية. ثم هل من العدالة أن نعطي الصغير غير المميز أو المجنون حقه حتى لو أدى ذلك إلى ضرره؟ وخلصت إلى أنه لا بد من توافر شروط لإعطاء كل ذي حق حقه عجز هذا التعريف العام أن يحتويها.

---

(1) محمود السقا، المرجع السابق، ص 742.

وعندما جاء كارنياد أضاف لفظة الفضيلة في تعريفه وليس في ذلك أي عيب، فقد عرّف العدالة بأنها فضيلة وهذا صحيح، غير أنها ليست فضيلة فحسب، إنما هي أم الفضائل جميعها. لكن ما يؤخذ على تعريف كارنياد أنه أضاف عبارة مهما كانت التضحية التي يمكن أن تنجم عن هذا العطاء. وفي التضحية شيء من الظلم، فكيف تحتوي العدالة على الظلم؟ يقول كارنياد: أن العدالة هي تلك الفضيلة التي تؤدي إلى إعطاء كل ذي حق حقه، مهما كانت التضحية التي يمكن أن تنجم عن هذا العطاء.

أولا: لماذا يفترض كارنياد وجود التضحية عندما نعطي كل ذي حق حقه؟ لا شك أن ما دفع كارنياد إلى ذلك هو صعوبة إعطاء كل ذي حق حقه، فلو كان إعطاء كل ذي حق حقه من الأمور السهلة الميسرة لما افترض كارنياد وجود التضحية. فالتضحية لا تكون إلا في الشاق والعسير من الأمور.

ثانيا: هب أن شخصا ما سيقوم بإعطاء كل ذي حق حقه. فكيف يمكنه أن يميز بين صاحب الحق (الذي له حق فعلا) وبين المدعي (الذي ليس له حق أصلا)؟ ثم هل سيعطي هذا الشخص كل صاحب حق حقه مهما كانت التضحية التي يتعرض لها من أجل هذا العطاء؟ إنه إذا قام بالتضحية من أجل العطاء، فهذا يعني أنه سيتعرض للظلم. هو يعطي لكنه يضحي. فالعدالة غير موجودة لأن ليس كل عطاء يستحق التضحية. إن الميزان بهذه الطريقة مائل. لأن التضحية تفترض أن يتنازل المرء عن حقه، أن يضحي بماله أو بنفسه من أجل الآخرين. لا شك إذا، أن التضحية لا تساوي العدالة ثم إنها تتناقض مع إعطاء كل ذي حق حقه. فالتضحية تحمل معنى الخذلان والندم والحسرة، يتضح ذلك عندما يقول أحدهم: إنني قمت بالتضحية بمالي من أجل فلان أو يقول: لقد كنت ضحية، فكأنه يقول: بأنه مظلوم. ففي التضحية معنى الظلم والظلم نقيض العدالة. ولكن لماذا أضاف كارنياد عبارة (مهما كانت التضحية التي يمكن أن تنجم عن هذا العطاء) على تعريفه للعدالة؟ إيمانا منه بأن تعريف العدالة بأنها إعطاء كل ذي حق حقه، تعريف ناقص ومبهم ويحتاج إلى تحديد أكثر. غير أن كارنياد عندما قام بتحديد هذا التعريف أضاف لبسا على المعنى المراد. فهو لم يصحح من التعريف ويوضحه و يحدده بل زاد من تعقيده وقصوره.

المطلب الثاني: العدالة عند شيشرون

بذل شيشرون الكثير من الجهد في سبيل الوصول بالعدالة إلى تأصيل علمي وقانوني. وقد ساعده عمله كمحام من أن يضمن فكرة العدالة في الكثير من مرافعاته في تلك القضايا العديدة التي كانت تعرض عليه. من هنا يمكننا القول أن فكرة العدالة وجدت مع شيشرون مجال تطبيقها العملي. لقد عرّف شيشرون العدالة بأنها عادة إيتاء كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام. بدأ شيشرون في تعريفه للعدالة بأنها عادة. في صياغة واضحة الدلالة للتعبير عن معنى الاستمرار والتكرار. ويقرر شيشرون أنه بجانب القانون، أو بالأحرى فوق القانون، توجد العدالة. فالعدالة هي جوهر القانون وغايته. كما أن الهدف من العدالة هو تحقيق الصالح العام. فإذا تعارضت المصلحة الخاصة مع الصالح العام، فإن القيد الذي وضعه شيشرون في تعريفه (دون المساس بالصالح العام) يقضي بتغليب الصالح العام.(1) فضرورات الحياة في المجتمع تقتضي قيام صلات عديدة بين الأفراد ثم أن الغرض الأسمى الذي يسعى المجتمع إلى تحقيقه يتمثل قبل كل شيء في الصالح العام. وهذا الغرض لا يمكن تصور تحققه إلا إذا وجد تعادل أو تساو بين الأفراد في علاقاتهم المتعددة. لقد رسم شيشرون أساس العدالة فهي إنما تعني تعادل الأمور ووضعها في نصابها حسب طبيعتها، ثم جنح صوب تحديد غايتها أو جانبها الإيجابي الذي يرمي إلى إيتاء كل ذي حق حقه. إن ذلك هو جوهر العدالة وغايتها. لا بد للعدالة إذا أن تسود وأن تكتب لها الغلبة دائما. وبالنسبة للتصرفات بين الأفراد تأتي العدالة لتحكم تلك العلاقات بمنطق الشرف والثقة والأمانة، تلك الصفات التي عبر عنها شيشرون أصدق تعبير والتي يجب في عقيدته أن تسود البشر أجمعين. كما تهدف العدالة إلى تحقيق المساواة بين الناس وإقامة التعادل بين ما يأخذون وما يعطون. وفي تحقيق ذلك، تحقيق لهدف آخر، ألا وهو عدم اعتداء الفرد على حقوق الآخرين.(2) "وحتى يقام صرح العدالة وجب أن تجد من يحميها ويدافع عنها، أي وجب أن توجه الدعوة إلى الأفراد ليتسموا في معاملاتهم بحسن نية، ومن هنا نظر شيشرون إلى حسن النية باعتبارها واجبا من أهم واجبات العدالة، بل هي في نظره أساس العدالة ذاتها. وحسن النية في نظر شيشرون لا تتمثل في التزام الشخص بتعهداته فحسب، ولكنها تتمثل في الصدق في القول والابتعاد عن الغش والكذب والخداع، وتلك بطبيعة الحال أمور تتعلق بمقاصد الأفراد ونياتهم".(3)

---

(1) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 114.

(2) محمود السقا، المرجع السابق، ص 777- 778.

(3) محمود السقا، المرجع السابق، ص 775.

وقد ربط شيشرون بين القانون والعدالة حيث اعتبر العدالة بأنها المبدأ الذي يجب أن يهيمن على القانون، وهي المثل الأعلى الذي يجب أن تنسج على منواله أو على الأقل تقترب منه القوانين الوضعية. كما اعتبر القانون بأنه ليس إلا وضع العدالة موضع التطبيق. وقد رتب شيشرون كنتيجة منطقية لهذا المعنى وجوب أن يكون القانون الوضعي مطابقا دائما لقواعد العدالة. غير أن القواعد القانونية الوضعية وإن جاءت مطابقة للعدالة وعلى وفاق معها في بعض الأحيان، إلا إنه في أحيان أخرى نرى القواعد القانونية الوضعية تخالف العدالة بل تتعارض معها، لأسباب منها سوء الصياغة الفنية وعمومها وتجريدها، كما إن تطور المجتمع ذاته قد يجعل القواعد القانونية غير ملائمة لحكمه سواء لتقادم العهد عليها أو لقصورها عن مواجهة ما يجد أو لاعتبارات سياسية.

تبنى شيشرون هذه الأفكار وعمل على وضعها موضع التطبيق في الحياة العملية، وحاول جاهدا أن يجعلها أساسا للتشريع الوضعي في روما، إذ أن التشريع الأسمى والمثالي هو الذي يجعل أساسه مثل هذه الأفكار. يرى شيشرون أن هدف التشريعات الوضعية هو تحقيق سعادة الناس.

إنها - حسب تعبيره- (الحد الفاصل بين العدالة والظلم، إنها قد صنعت على هدي الطبيعة منذ فجر الوجود الإنساني، وهي التي تحكم الأشياء، وما بين الأفراد من علاقات، إنها التي توقع الجزاء على الأشرار وتكفل الأمان للأخيار).

تعقيب على رأي شيشرون في العدالة:

عرّف شيشرون العدالة بأنها عادة إيتاء كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام. وبدل أن يصحح شيشرون من هذا التعريف (إعطاء كل ذي حق حقه) ويقلل من غموضه ويوضحه ويكمل النقص الذي يعتريه ويخصص من عموميته. إلا إننا نرى شيشرون قد استبدل لفظة الفضيلة التي قال بها كارنياد بلفظة عادة، وهو أمر مقيت وسيئ جدا، فبعد أن عرف كارنياد العدالة بأنها فضيلة إعطاء كل ذي حق حقه، جاء شيشرون ليعرفها بأنها عادة إيتاء كل ذي حق حقه. إن من شروط العادة التكرار فقط وليس الإلزام. فإذا كانت العدالة مجرد شيء نكرره دون أن نشعر بإلزامه لنا فهذا يعني أن العدالة قابلة لأن يخرقها أي شخص، حتى الشخص الذي اعتاد على ممارستها قد لا يمارسها أحيانا. فاعتياد شخص على تناول وجبة الإفطار لا يمنع أنه قد يعزف عن تناولها في أحد الأيام. واعتياد شخص على قول الصدق لا يمنع من أنه قد يكذب في بعض الأحيان، إلا إذا كان الصدق ثابتا في نفسه كمبدأ وملزما له بحيث إنه لا يمكن أن يتخلى عنه. إنني لا أؤيد تعريف العدالة بأنها عادة. لأن العادة غير ملزمة. في حين أن تعريف العدالة بأنها فضيلة يتضمن معنى الإلزام، لأن الفضيلة ملزمة في دنيا المثل (دنيا المبادئ والأخلاق). إن تعريف كارنياد للعدالة بأنها فضيلة أصح بكثير من تعريف شيشرون لها بأنها عادة. وبدلا من أن يعدل شيشرون من اعوجاج تعريف

كارنياد الذي أضاف التضحية في تعريفه و جعلها ناجمة عن إعطاء كل ذي حق حقه، نراه قد أماط اللثام عن اعوجاج آخر أسوأ وأردأ. حيث يضيف شيشرون على تعريفه للعدالة قيدا "دون المساس بالصالح العام" أتساءل: ماذا يقصد شيشرون بالصالح العام؟ إن ألفاظا مثل الصالح العام أو النظام العام أو الآداب العامة ما هي إلا ألفاظا مطاطة ليس لها معنى واضح ومحدد.
إن شيشرون عندما أضاف هذا القيد إنما كان يهدف إلى تقييد عموم التعريف القائل بأن العدالة هي إيتاء كل ذي حق حقه، إلا أنه لم ينجح في ذلك كثيرا. فبدلا من أن يقيد التعريف بقيود واضحة ومحددة نراه قد اختار قيدا مطاطا هو الأكثر تلونا وتغيرا. ويضيف شيشرون: أنه في حالة التعارض بين مصلحة الأفراد الخاصة والصالح العام ينبغي تغليب الصالح العام. ولكن لماذا يفترض شيشرون تعارض المصلحتين؟ إنني لا أتفق مع شيشرون فيما توصل إليه. فإذا لم يكن الصالح العام معبرا عن مجموع مصالح الأفراد فليس في ذلك أدنى عدالة. وإذا كشف الواقع عن تعارض مصلحة الأفراد الخاصة مع الصالح العام، انتفت العدالة. فإذا تعارضت المصلحتان سار كل منهما في اتجاه و بعد كل منهما عن الآخر. كما إن تعارض المصالح يحمل في معناه أن هناك مصالح متضاربة متضادة مما قد يؤدي إلى نشوب النزاعات والخلافات. وهذا بعيد كل البعد عن مفهوم العدالة المثالية التي هي في مصلحة الجميع.

المطلب الثالث: العدالة عند أولبيانوس

يعرّف أولبيانوس العدالة بأنها إرادة دائمة دائبة لإيتاء كل ذي حق حقه. لقد ضمن أولبيانوس تعريفه معنى التكرار والثبات و الاستمرار. ففي قوله أن العدالة إرادة دائمة دائبة فإن ذلك يعني أن يكون لدى الفرد عزيمة قاطعة ونية ثابتة على احترام العدالة والالتزام بمبادئها على وجه الاستمرار، بحيث لا يكتفي من الفرد أن يقوم بتصرف عادل واحد فقط حتى يوصف بالعدالة. بل يجب أن يثبت في نفسه خلق العدالة على وجه الاستمرار، وأن يظهر ذلك في أعماله وتصرفاته. أضف إلى ذلك أن أولبيانوس في تعريفه للعدالة أراد أن يبين على أنها علم وفن في الوقت ذاته. فالعدالة علم يهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه، والعلم يسبق الفعل. فلكي يكون الإنسان عادلا فلا بد أن يعلم ما هي العدالة أولا. والعدالة فن بحيث لا يكتفي من الفرد أن يكون عالما بالعدالة، بل يجب أن يترجم ذلك في أفعاله عن طريق ممارسته لفعل العدالة في تصرفاته مع الآخرين. فأولبيانوس يقصد أن العدالة علم وفعل. والعدالة عند أولبيانوس تضم بين جناحيها عناصر

ثلاثة: العقل، والقدرة، والإرادة. فالعدالة تفترض وجود العقل السليم الذي يستطيع الفرد من خلاله أن يحكم على الأفعال وأن يميز بين الخير والشر، بين العدالة والظلم. كما تفترض أيضا القدرة على التصرف حتى يتمكن الفرد من إتيان أفعال عادلة. وتفترض أخيرا وجود الإرادة الدافعة إلى التصرف التي تدفع الفرد إلى تحقيق العدالة. ويؤكد أولبيانوس على أن العدالة تفرض على الإنسان واجب حسن النية، لأن سوء النية يعد انتهاكا صارخا للعدالة. ولهذا يعتبر مخالفا للعدالة في صورتها الكاملة ليس فقط من يبحث لنفسه عن المزايا حتى ولو أضر بالآخرين، بل حتى هذا الذي يتقاعس عن مساعدة أقرانه في لحظات الخطر قاصدا تسبيب الأذى لهم .(1)

يقول أولبيانوس:"أن سنن القانون تقضي بأن تحيا حياة شريفة، وألا تسيء إلى أحد، وأن تعطي كل فرد ما هو حقه".(2) إن هذا القول يشتمل على ثلاثة مبادئ أساسية آخرها يتفق مع تعريف العدالة الذي صاغه أولبيانوس. فالمبدأ الأول وهو أن يعيش الإنسان شريفا وثيق الصلة بالعدالة. فالعدالة تقتضي أن يكون الإنسان شريفا ونزيها. أما فيما يتعلق بالمبدأ الثاني الخاص بعدم الإضرار أو الإساءة إلى الآخرين، فهو يعد بمثابة النتيجة الطبيعية للمبدأ الأول. فكون الإنسان شريفا سيؤدي بالطبع إلى عدم إضراره بغيره. ويتولد عن الالتزام بعدم الإضرار بالآخرين التزام آخر هو إعطاء كل فرد ما هو حقه. فالإنسان الذي لا يضر الآخرين لا بد أن يعطي كل صاحب حق حقه. وما من شك في أن العدالة تلتقي في التطبيق العملي مع هذا المبدأ الثالث. وبهذا يكون أولبيانوس قد تدرج في تلك المبادئ الواحد تلو الآخر واضعا في اعتباره إن كل مبدأ ينتج عن المبدأ الذي سبقه، إلى أن وصل في النهاية إلى المبدأ الثالث الذي يتفق مع مفهوم العدالة عنده.

---

(1) مصطفى السيد أحمد، المرجع السابق، ص 121.

(2) صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965م، ص337.

تعقيب على رأي أولبيانوس في العدالة:

عرّف أولبيانوس العدالة بأنها إرادة دائمة دائبة لإيتاء كل ذي حق حقه. وبهذا يكون قد حذف القيد الذي وضعه شيشرون في تعريفه للعدالة "دون المساس بالصالح العام" وهذا أمر يشكر عليه، فقد استطاع أولبيانوس أن يدرك أن هذا القيد لا يتناسب مع العدالة بل إنه قد يتعارض معها. كما غيّر لفظة شيشرون بأن العدالة عادة واختار لفظة إرادة وقد أحسن صنعا بذلك، فلفظة إرادة على الأقل أفضل بكثير من لفظة عادة. غير أن أولبيانوس لم يضف إلى تعريف العدالة أي جديد. فبدل أن يقول بأن العدالة هي إعطاء كل ذي حق حقه، أضاف بأنها إرادة دائمة دائبة. فهل العدالة إرادة؟ هل هذا صحيح؟ هب أن شخصا ما لديه تلك الإرادة لتحقيق العدالة لكنه لا يعلم ما هي العدالة، فكيف سيتمكن من تحقيقها؟ إن العلم يسبق الفعل كما قال أولبيانوس. وبالتالي فإن إرادة هذا الشخص الجاهلة بمعنى العدالة لن تفيدنا في شيء. حتى وإن قال أولبيانوس بأنها إرادة دائمة دائبة، فإن معنى الدوام والاستمرار والثبات الذي أضافه على التعريف لن يفيدنا في شيء ما دمنا جهلاء لا نعلم ما العدالة. إن الشخص الذي لديه الإرادة المتواصلة والمستمرة على تحقيق العدالة لن يستطيع أن يحققها إلا بعد أن يعرفها. وحتى لو فرضنا- مجرد افتراض- بأن هذا الشخص سيتمكن من تحقيق العدالة التي جوهرها إيتاء كل ذي حق حقه. فكيف سيتمكن- كما قلت سابقا- من التمييز بين صاحب الحق الذي له حق فعلا، وبين الآخر المدعي الذي ليس له حق؟ هل من دليل قاطع للتمييز بينهما؟ أشك.

خلاصة:

يتبين لنا أن مفهوم العدالة لدى الرومان ينطلق من أساس واحد أو فكرة واحدة، مؤداها أن العدالة هي إعطاء كل ذي حق حقه. إن هذا الأساس هو اللب أو الجوهر المشترك عند الرومانيين. ولكنهم يختلفون اختلافا بسيطا، لا يمكننا أن نعتبره اختلافا حقيقيا. إنه في واقع الأمر ليس تباينا في الرؤى والأفكار، إنما هو مجرد تباين في القشور. فالعدالة عند كارنياد هي فضيلة إعطاء كل ذي حق حقه. وهي عند أولبيانوس إرادة دائمة دائبة لإيتاء كل ذي حق حقه. بينما هي عند شيشرون عادة إيتاء كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام. إن الفرق بين الفضيلة والعادة والإرادة، ليس فرقا متعلقا بكنه العدالة لديهم. إنما هو مجرد تعبير عن استقلال كل فيلسوف في رؤيته للعدالة من منطلق فكره الفلسفي ونظرته التمحيصية لقضية العدالة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:"أن العدل نظام كل شيء، فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل قامت وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق، ومتى لم تقم بعدل لم تقم وإن كان لصاحبها من الإيمان ما يجزى به في الآخرة." ولهذا قيل: (أن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة ولا يقيم الدولة الظالمة وإن كانت مسلمة).

المبحث الرابع: العدالة عند فلاسفة الإسلام

جاء الإسلام بالشريعة السماوية الكاملة، التي تشكل نظاما تاما يحتوي على حلول شاملة لجميع المشاكل التي تواجه البشرية على مر العصور. فالإسلام ليس عقيدة مادية فحسب، ولا عقيدة روحانية مجردة، إنه دين دنيا وآخره، دين عمل وتعبد. وأعمق ما قيل فيه على الإطلاق، قول الإمام علي بن أبي طالب"عليه السلام": (اعمل لدنياك كأنك تعيش أبدا، واعمل لآخرتك كأنك تموت غدا). (1) هذا القول البليغ تدعمه الآية القرآنية الكريمة:"وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا" (2) لقد اهتم الإسلام بجميع الأمور الدينية والدنيوية للبشر، ومن بين تلك الأمور التي حظيت في الإسلام بمكانة خاصة العدالة. لأن مطلب العدالة في الإسلام أمر إلهي قبل أن يكون مطلبا إنسانيا. قال تعالى:"اعدلوا هو أقرب للتقوى"(3) ومن هذا المنطلق، برز العديد من الفلاسفة المسلمين الذين اهتموا بالعدالة أمثال الكندي، وابن مسكويه، وابن سينا، والفارابي.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مطالب نتناول فيها فكرة العدالة من وجهة نظر فلاسفة الإسلام.

المطلب الأول: العدالة عند الكندي
المطلب الثاني: العدالة عند ابن مسكويه
المطلب الثالث: العدالة عند ابن سينا
المطلب الرابع: العدالة عند الفارابي

---

(1) رضا سعادة، الفلسفة ومشكلات الإنسان، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م، ص 118.

(2) سورة القصص، الآية، 77.

(3) سورة المائدة، الآية، 8.

المطلب الأول: العدالة عند الكندي

كان الكندي أول فيلسوف مسلم تناول موضوع العدالة في إطار المفهوم الإسلامي. فقد أخذ الكندي على عاتقه مناقشة فكرة العدالة على مستويين، مستوى إلهي يتفق العقل فيه والوحي. ومستوى آخر عقلاني فقط (1) . وفي رأي الكندي أن العدالة العقلانية هي التي تهم الفيلسوف بالدرجة الأولى. وقد عرّف العدالة، التي يمكن أن توجد في كل الأشياء بأنها صفة للغريزة الفطرية. والأعمال المنافية للعدالة هي أعمال متطرفة، إما أن تتجاوز العدالة أو تقصر عنها. فالعدالة تعني إذا، أن على المرء ألا يبتعد عن الحقيقة الأكثر ربحا، ولا يميل نحو الخطأ كالاحتيال والخداع وغيرهما.

وتعني عدالة الشهوة أن على المرء ألا يحجم عن القيام بأي شيء ضروري للبقاء وأن يحجم عن أي شيء يصيب الجسم والروح بالأذى ويمنعهما من القيام بالأفعال النبيلة. وتعني عدالة الغضب أن على المرء ألا تنقصه الشجاعة، ليتغاضى عن بعض الأضرار الجسدية المحتملة، ولا يدّخر جهدا للتغلب على المصائب بشرط ألا يتجاوز حدود الغضب والقهر والإساءة.

"وسئل الكندي مرة: من أعدل الناس؟ فأجاب: هو الذي يتمسك بالحق، فلا يحيد عنه أبدا ولا يتقاعس عن العمل بمقتضياته. ثم سئل: من أكثر الناس اعتدالا؟ فأجاب: هو الذي يقيم توازنا عادلا بين شهواته، فلا يتجاوز أبدا في إرضائها الحد الضروري لبقائه ضمن قواعد العقل ومتطلبات الوجود. ثم سئل: من أحق الناس بالثناء في نظر الحكماء؟ فأجاب: خالق كل شيء، جل جلاله، الذي جعله دليلا على براءة خلقه ووجوده، تبارك اسمه. وسئل: ما الدليل على براءة خلقه؟ فأجاب: العدالة. لأن كل ما هو معتدل يدوم، وأي انحراف عن الاعتدال معرض للزوال والفناء.

من هذه المقتطفات يمكننا أن نرسم الخطوط العريضة لنظرية الكندي في العدالة. فهي تظهر لنا بوضوح أن حس العدالة ما هو إلا صفة كامنة في الإنسان يحددها العقل ويوجهها وتدفعه إلى فعل ما هو صواب. أما الظلم فهو عرضي. إنه شر، يولّده الغضب والحقد عندما يعجز العقل عن السيطرة على النزوات المتطرفة. والعدالة ليست ضد الشر وحسب، بل هي فضيلة يستطيع الإنسان أن ينميها ويحسنها بمبادراته الخاصة في ضوء إدراكه الحق. ولهذا وجب على الإنسان ألا يعرف العدالة ويدركها فحسب، بل أن يعمل بما تمليه العدالة أيضا".(2)

---

(1) جعفر آل ياسين ، فلاسفة مسلمون ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1987م – 1407هـ ، ص12 .

(2) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص 105- 106.

تعقيب على رأي الكندي في العدالة:

يعرف الكندي العدالة بأنها صفة للغريزة الفطرية. ولكن عن أية غريزة يتحدث الكندي؟ صحيح أن البشر قد جبلوا على حب العدالة. هذا الأمر صحيح من الناحية السوسيولوجية للإنسان. لكننا نرى أحيانا بعض الأشخاص الذين يمارسون الظلم بأبشع صوره وكأن حس العدالة لا وجود له على الإطلاق عندهم. ويضيف الكندي: أن العدالة تعني أن على المرء ألا يبتعد عن الحقيقة. أولا: ما شأن العدالة بالحقيقة؟(1) ثانيا: لا يقصد الكندي أية حقيقة، إنها الحقيقة الأكثر ربحا. فهل تعني العدالة أن يقترب المرء من الحقيقة الأكثر ربحا؟ ثم ما هي الحقيقة الأكثر ربحا؟ هل يقصد بها السعي وراء الأرباح - المادية مثلا؟ أم إنه يقصد ربحا معنويا معينا؟

ويواصل الكندي في تعريفه للعدالة بقوله: أن على المرء ألا يبتعد عن الحقيقة الأكثر ربحا، ولا يميل نحو الخطأ كالاحتيال والخداع وغيرهما. فهل العدالة تعني عدم الميل للخطأ؟ بالطبع لا. لأن العدالة ضد الظلم. إنما هي ليست ضد الخطأ. ثم إننا نرى الكندي يضرب مثالين للخطأ هما: الاحتيال والخداع. فهل الاحتيال والخداع يمكننا أن ندرجهما تحت بند الخطأ؟ مطلقا. لأن الاحتيال والخداع أسوأ من الخطأ. قد يخطئ المرء نتيجة لجهله، وقد يخطئ المرء بدون إرادته أحيانا أو رغما عنه. أما الاحتيال والخداع فهما ينطويان على المعرفة والإرادة والمراوغة والرغبة في الفعل.

المطلب الثاني: العدالة عند ابن مسكويه

حدد ابن مسكويه معنى العدالة بأنها فضيلة ينصف بها الإنسان من نفسه ومن غيره، من غير أن يعطي من نفسه من النافع أكثر وغيره أقل، وأما في الضار فبالعكس وهو ألا يعطي نفسه أقل وغيره أكثر. ولتطبيق العدالة لا بد من توزيع الأموال والخيرات على جميع المواطنين، بحيث يحصل الفرد على نصيب مساو تماما لكل من كان في مثل مرتبته(2) . وبهذا يكون ابن مسكويه قد قرر أن جوهر العدالة هو المساواة، التي تعد من أهم واجبات الحاكم العادل، فعليه أن يعمل على إبطال كل صور الجور المختلفة. ويحفظ لكل صاحب قسط من الخيرات قسطه. فإذا لحق بالفرد ظلم ما وجب على الحاكم أن يعيد إليه قسطا مساويا لما خرج من يده.

---

(1) الحقيقة موضوع آخر أشمل وأعم، كتب عنه الفلاسفة الكثير والكثير، إن لفظة الحقيقة وحدها تحتاج إلى مجلدات لتفسيرها. ثم إن التطرق لموضوع الحقيقة يجرّنا إلى البحث عن المشكلات الفلسفية الكبرى، المتعلقة بالخالق عزّ وجلّ، وبالمعرفة والوجود والعالم الخارجي.

(2) أحمد محمود صبحي ، الفلسفة الأخلاقية في الفكر الإسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، دون سنة نشر ، ص311 .

ولقد ربط ابن مسكويه ربطا وثيقا بين العدالة والشريعة على أساس أن العدالة تتحقق بحكم الشرع، وأن الإنسان إذا ما راعى الشريعة القويمة كانت أفعاله كلها منتظمة غير مختلفة ولا خارجة عن سنن العدالة. كما ذهب ابن مسكويه إلى أن الشريعة الإسلامية، وهي شريعة إلهية منزلة من لدن حكيم خبير، قد قدرت أفعال الإنسان وتصرفاته الصادرة عن روية وتبصر تقديرا يحقق العدالة ويضمن الخير للفرد والمجموع، ومن ثم فإن من يتمسك بأحكام ومبادئ هذه الشريعة في معاملاته يكون ولا شك عادلا. أما المخالف لها فيكون جائرا. فالعدالة عند ابن مسكويه ما هي إلا "لقب للمتمسك بالشريعة". يقول ابن مسكويه:"إن العدالة هيئة نفسانية، تجعل صاحبها ينقاد لا محالة للشريعة طوعا ولا يضادها بنوع من أنواع التضاد."(1)

تعقيب على رأي ابن مسكويه في العدالة:

عرّف ابن مسكويه العدالة بأنها فضيلة ينصف بها الإنسان من نفسه ومن غيره، من غير أن يعطي نفسه من النافع أكثر وغيره أقل. وأما في الضار فبالعكس وهو أن لا يعطي نفسه أقل وغيره أكثر. نفهم من تعريفه هذا أن العدالة هي المساواة. فهل هذا صحيح؟ هل تتحقق العدالة بالمساواة؟ إن كان هذا هو معنى العدالة فقد أبخسنا العدالة حقها، لأنها لن تكون عدالة أبدا. لأن العدالة التي تساوي بين الأفضل والأسوأ ليست عدالة على الإطلاق، إنها عين الظلم. فهل يعقل أن نساوي بين الطالب المجتهد والطالب المهمل أو بين العامل النشيط والعامل الخامل؟ إن العدالة التي تساوي بين جميع الناس دون الأخذ بعين الاعتبار أهمية عمل كل فرد منهم وما يعود منه من نفع أو فائدة على المجتمع، ليست إلا عدالة عمياء- هذا إن صح أن نطلق عليها اسم عدالة- لأنها لن تكون إلا ظلما. يقول شيشرون:"أن العدالة التي تسوي بين خيار الناس وأشرارهم هي ستار الظلم."(2) وإذا كانت العدالة تتحقق بالمساواة، فهل نساوي بين الذكر والأنثى في الميراث؟ بالطبع لا. قال تعالى:"للذكر مثل حظ الأنثيين."(3) إن هذا الحكم عادل لكنه لم يتحقق بالمساواة.

---

(1) ابن مسكويه، تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، تحقيق الشيخ حسن تميم، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص 118.

(2) حسن علي الدّنون، المرجع السابق، ص 135.

(3) سورة النساء، الآية، 11.

المطلب الثالث: العدالة عند ابن سينا

عبّر ابن سينا عن مفهومه للعدالة بعبارات نظرية العقد الاجتماعي التي تقوم مدينته العادلة عليها. ولم يسبق لأي فيلسوف مسلم قبله أن قال بوضوح أنه تم الاتفاق بصورة رسمية بين الحاكم وشعبه على قيام نظام سياسي بصورة عقد أصيل. ويصف ابن سينا شكل العقد في مدينته العادلة، إنه يتكون من شروط محددة يضعها مؤسسو المدينة وفق معيار للعدالة تتفق عليه الأطراف المعينة. والمدينة العادلة تلك تضم حشدا من المواطنين شعروا بالحاجة إلى تأسيس مجتمع سياسي عبر الإجماع والاتفاق الضمني. وتحتاج المدينة الفاضلة لتحقيق أغراضها إلى شريعة وحاكم يملك السلطتين التنفيذية والتشريعية. ولا بد لحاكم من هذا القبيل أن يكون نبيا يتمتع بمزايا خاصة تعود إلى شخصيته الأخلاقية وإلى السلطة الإلهية التي تتجسد في النبوة(1) . وبصفته نبيا يكون هو الحاكم والمشرع الذي يسن القانون لتنظيم العلاقات الإنسانية في جميع جوانبها. لكن لما كان حاكم من هذا القبيل نادرا ولا يتوفر دائما فيقدّر لشريعته أن تظل صالحة من بعده. إن غرض الشريعة بناء نظام سياسي قوامه العدالة وتمكين الناس من بلوغ السعادة في الدنيا والآخرة. والحاكم مسؤول عن توزيع الوظائف والرتب على الأفراد بحسب مؤهلات كل منهم وكفاءاته المكتسبة، وعليه أن يعمل بأشد الحزم والعدالة والفطنة، وأن ينشد خير المدينة كلها(2) . وينبغي ألا يسمح لأحد في المدينة العادلة بالعمل في حرف تافهة أو غير منتجة. أما الذين ينصرفون إلى القمار والربا فيجب تجريمهم. وتمنع السرقة وغيرها من الأعمال الضارة، التي لا تعود بالفائدة إلا على أصحابها. وتحظر المهن غير الأخلاقية كالبغاء وغيره. ويجب في الحقيقة تطبيق الشريعة بدقة للحفاظ على وحدة العائلة، ويجب تنظيم الطلاق والإرث على أساس عادل. كما يجب معاملة جميع الناس على قدم المساواة، ومعاقبة جميع الذين يخالفون الشريعة. ويجب أن تتناسب العقوبات مع درجة انتهاك الشريعة والأخلاق. ويرى ابن سينا أنه من أجل استقرار المدينة العادلة، فإننا نحتاج إلى قانون يحدد نمط خلافة النبي - الحاكم، ويقترح أن تكون الخلافة بالتعيين، لأن اختيار الحكام من قبل الجمهور يولد التحزب والانقسامات.(3)

كما تحدث ابن سينا عن أعداء المدينة العادلة وهم الذين يقفون ضد الشريعة، لهذا كان لا بد من أخذهم بالقوة. فإذا أصروا على موقفهم كان مصيرهم الموت. وإذا كان ثمة غير المدينة العادلة مدينة لديها قوانين وفيها عدالة تستحق الثناء، وجب أن تترك بسلام، إلا إذا كانت هناك دعوة إلى الجهاد (الحرب العادلة) من قبل الإمام فتعامل بحسب الشريعة المنزّلة.

---

(1) سالم مرشان ، الجانب الإلهي عند ابن سينا ، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1992 – 1412هـ ، ص305 .

(2) تيسير شيخ الأرض ، المدخل إلى فلسفة ابن سينا ، دار الأنوار ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1967 ، ص289 .

(3) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص 116.

تعقيب على رأي ابن سينا في العدالة:

تتكون العدالة عند ابن سينا من خلال نظرية العقد الاجتماعي. ولكن كيف تحقق نظرية العقد الاجتماعي العدالة؟ فالعقد الاجتماعي فكرة غالبا ما تكون غير متفقة مع العدالة. لأن العقد الاجتماعي يعني وجود اتفاق ضمني بين الحاكم والمحكومين. ولكن العدالة لا يمكن أن تكون اتفاقا بين طرفين يتضمن إيجابا وقبولا ضمنيين. فهي لا تشترط وجود طرفان لكي تتحقق. ولا يمكننا القول بأن العدالة تعني أن يتفق طرفان عليها، فهي لا تعني كن عادلا معي حتى أكون عادلا معك وبهذا تتحقق. بالتأكيد لا. إن نظرية العقد الاجتماعي لا تحقق العدالة البتة. فشتان بين العقد الاجتماعي الذي يتعاقد الطرفان فيه بإرادتهما الضمنية وبين العدالة التي لا تستلزم وجود اتفاق أو عقد حتى تتم، كما يصف ابن سينا شكل العقد الاجتماعي بأنه يتكون من شروط محددة، إلا أن العدالة لا تفترض مجازا ولا عقلا ولا منطقا وجود شروط لتحقيقها. إن وضع الشروط يهدم فكرة العدالة لأن الشروط غالبا ما تعني تحكم، أو سيطرة أحد الأطراف على الآخر.

المطلب الرابع: العدالة عند الفارابي

ظهرت العدالة بصورة واضحة في فلسفة الفارابي عندما أقام نظريته في العدالة على أساس التوفيق بين العقل والدين. فقد قدم الفارابي نظرية تتفق مع النظام السياسي الإسلامي. فالعدالة في رأيه، أسمى الفضائل التي يعمل الإنسان على تنميتها، والتي يشاد عليها النظام السياسي. وأشار الفارابي إلى أن المدينة الفاضلة هي الحد الأدنى من التجمع لتحقيق الكمال الإنساني، ثم بيّن كيف أن تجمع المدن الفاضلة التي تنتمي إلى أمة واحدة يكوّن (الأمة الفاضلة)(1) . وأوضح أن التعاون بين الأمم الفاضلة ذات اللغات والخصائص الأخرى المختلفة يكون الدولة العالمية الفاضلة التي تخضع لحاكم أعلى يدعى (الإمام العادل)(2). وتتحقق العدالة في المدينة الفاضلة بتوزيع الخيرات التي يشترك فيها الناس توزيعا عادلا، ثم بالمحافظة على ما تم توزيعه عليهم. وهذه الخيرات هي: الأمن، والثروة، والشرف، والكرامة. وكل الأشياء الأخرى التي يمكن أن يتشارك الناس فيها. لكل منهم قسط أو حصة بحسب استحقاقه. وكل زيادة أو نقصان في حصة الفرد جور. ويرأس المدينة الفاضلة حاكم يجمع بين صفات الفيلسوف وصفات النبي حتى يتمكن من إدارة النظام العام في المدينة وفق معيار العدالة الذي يتجسد في الشريعة. ويجب أن يجمع هذا الحاكم في يديه كل السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية. هذا الحاكم الذي تحدث عنه الفارابي وظيفته لا تساوي وظيفة الإمام العادل. فالحاكم يرأس المدينة الفاضلة فقط، أما الإمام العادل فهو يرأس الدولة العالمية الفاضلة بأسرها. ويمسك بيديه ميزان العدالة.(3)

---

(1) جميل صليبا ، من أفلاطون إلى ابن سينا ، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص60 .

(2) حسن عاصي ، المنهج في تاريخ الفلسفة العربية ، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1991 ، 1412هـ ، ص110 .

(3) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص 110. وأيضاً : حامد طاهر ، المدينة الفاضلة بين أفلاطون والفارابي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1986 – 1406هـ ، ص8.

"فالعدالة عند الفارابي إذا، صفة للكمال لا يمكن أن تتحقق إلا في المدينة الفاضلة، أما في المدن الأخرى (المدن الجاهلة) كما يسميها، فلا يمكن أن تتحقق العدالة فيها. لأن المدن الجاهلة تعيش في ظل شريعة الغاب، فهي تجهل معنى الفضائل، وساستها وأهلها يعيشون في جهل تام. في مدن كهذه لا يمكن أن يسود إلا الظلم والجور. ثم إن العدالة مرتبطة في نهاية الأمر بمصير الإنسان، لأن من يفهم العدالة تستطيع نفسه أن تبلغ العدالة الإلهية في الحياة الآخرة. أما أولئك الذين يفهمون عدالة المدينة الفاضلة، ويعملون وفق معيار العدالة في المدن الجاهلة، فإن نفوسهم تصير إلى العدم مع موت أجسادهم. أما نفوس الذين يفهمون العدالة لكنهم لا يعملون بها فإن نفوسهم تدوم إلى الأبد لكنها تعيش في حزن. والذين يعيشون في المدينة الفاضلة ويفهمون العدالة ويعملون بها، فإن نفوسهم سوف تعيش في سعادة أبدية في الحياة الآخرة في مملكة الحق، حيث تسود العدالة الإلهية".(1)

تعقيب على رأي الفارابي في العدالة:

العدالة عند الفارابي هي أسمى الفضائل. قول سليم ولا جدال فيه. لكن هل العدالة هي أسمى الفضائل التي يعمل الإنسان على تنميتها؟ هل الإنسان نفسه هو الذي يعمل على تنمية العدالة عنده؟ كيف ينمي الإنسان العدالة إن لم يعرفها؟ وهل العدالة شيء يمكن تنميته؟ يضيف الفارابي: بأن النظام السياسي يشاد على العدالة. ونحن نتفق معه في قوله هذا، إلا إننا لا نقصر العدالة على النظام السياسي وحده كونه النظام الذي يشاد عليها. إنما يشاد على العدالة النظام الاقتصادي، والنظام الاجتماعي، و.. و.. فلا يمكننا القبول بأن العدالة حكرا على النظام السياسي وحده.

---

(1) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص 112.

خلاصة:

لاحظنا من خلال آراء الفلاسفة المسلمين، أن رأيهم في العدالة يغلب عليه الطابع الإسلامي المصبوغ بأحكام الشريعة. وذلك لأن العدالة الحقة متمثلة في شرع الله عز وجل. ولكن آراء فلاسفة الإسلام حول موضوع العدالة عندما جاءت لم تكن متمخضة من الفكر الإسلامي وحده، دون أدنى فكر فلسفي. إنما ولدت تلك الأفكار من منطلق فلسفي إسلامي. لأن فلاسفة الإسلام لم يقتصروا على الشريعة الإسلامية الغراء وإنما كانت لهم قراءات عديدة لمن سبقهم من الفلاسفة. فها هو الكندي عندما اعتبر العدالة بأنها صفة للغريزة الفطرية، إنما كان مدفوعا بدافع إسلامي. ولكنه عندما عرّف العدالة بأنها تعني أن على المرء ألا يبتعد عن الحقيقة الأكثر ربحا، ولا يميل نحو الخطأ كالاحتيال والخداع وغيرهما. إنما كان مدفوعا بدافع فلسفي. وكذلك ابن مسكويه حين عرّف العدالة بأنها فضيلة ينصف بها الإنسان من نفسه ومن غيره، من غير أن يعطي نفسه من النافع أكثر وغيره أقل، وأما في الضار فبالعكس، وهو أن لا يعطي نفسه أقل وغيره أكثر. فقد كان مدفوعا بفكره وفلسفته إلى هذا التعريف والذي لا يبتعد في حدوده وأطره عمّا يحث عليه الدين. وكذلك ابن سينا عندما اعتبر العدالة مكونة من خلال نظرية العقد الاجتماعي فقد كان متأثرا بفكر فلسفي محض. ولكنه عندما تحدث عن المدينة العادلة التي يجب أن يحكمها نبي طغت على أفكاره الناحية الدينية. أما الفارابي الذي عرّف العدالة بأنها أسمى الفضائل التي يعمل الإنسان على تنميتها، والتي يشاد عليها النظام السياسي. فقد كان مثالا جليا للربط بين الفكر الفلسفي والدين. عندما تحدث عن الدولة العالمية الفاضلة، التي يجب أن تخضع للإمام العادل.

الفصل الأول: مدى اعتبار العدالة هدفا للقانون

بدأنا هذا الفصل بتساؤل عن مدى اعتبار العدالة هدفا للقانون، من خلال التعرض لبعض المواضيع المهمة من الناحية القانونية. لا سيما موضوع العقد، والمسؤولية، ونظرية الإثراء بلا سبب.
وقد قمنا باختيار هذه المواضيع الثلاثة نظرا لأهميتها، ومكانتها البارزة في القانون، وحاجة الأفراد لها، وضرورتها الملحة التي تتفاقم يوما بعد يوم. ثم أن هذه المواضيع من أكثر المواضيع صلة بالعدالة وارتباطا بها. إنها مواضيع ذات علاقة بالعدالة، تثير في جوانبها مبادئ ومقتضيات عادلة، سواء من قريب أو من بعيد. وهذا ما سوف نوضحه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: العدالة والعقد
المبحث الثاني: العدالة والمسؤولية
المبحث الثالث: العدالة ونظرية الإثراء بلا سبب

المبحث الأول: العدالة والعقد

يقال أن"العقد هو الإنسان الذي قيّد نفسه، ولكنه إنسان مقيّد".(1) صحيح إن هذا الإنسان هو الذي قام بتقييد نفسه بنفسه، بإرادته وحريته. لكنه إثر ذلك، أصبح إنسانا مقيّدا. إنه إذا، ليس سوى إنسان مقيّد.

يقول روسو:"بما أنه ليس لأحد من البشر سلطة طبيعية على ندّه، وبما أن القوة لا يتولد عنها أي حق، فتبقى إذا العقود كأساس لكل سلطة بين البشر."

"The difficulties attendant upon a definition of a contract in terms of consensus have led to the formulation of an objective theory which places little emphasis upon the meeting of wills and much more upon the legal expectation aroused by the conduct of the parties."(2)

ثمة نظرية فلسفية مؤداها أن الإرادة البشرية هي التي تضع قانونها لنفسها، فإذا التزم شخص بمقتضى تصرف قانوني، أو عقد بصفة خاصة فلأنه أراد ذلك: إن العقد هو مبدأ الحياة القانونية، والإرادة الفردية هي مبدأ العقد. ولكن هل تكفي هذه الإرادة لإبرام العقد؟ ربما تكون كافية لإبرام عقد. لكنها لن تبرم- دائما- عقدا عادلا. إن العقد المبرم عن طريق الإرادة وحدها هو عقد صحيح وملزم لكلا طرفيه. لكنه ليس عقدا عادلا في بعض الأحيان، بل في أغلبها. لأنه قد لا يصدر بملء إرادة الطرفين وكامل حريتهما. يقول بورطاليس:"هناك قواعد للعدالة سابقة للعقود بالذات، حيث تستقي هذه الأخيرة منها قوتها الرئيسية. إن أفكار العدالة والإنصاف ليست نتيجة للاتفاقات البشرية. بل إنها سبقتها، وبالتالي يجب أن تسود العقود."(3)

وإذا كان الخير العام للحياة الاجتماعية يقضي بأن تحترم العقود، فينبغي أيضا أن تحترم هذه الأخيرة قواعد العدالة. فليس للعقد حق الحماية الشرعية بمجرد أنه عقد، أي إعلان لإرادة المتعاقدين، إنما قيمة العقد الشرعية لا ترتكز ولا تقاس إلا على أساس اتفاقه مع مبادئ العدالة.

---

(1) طلال المهتار، أطروحة الدكتوراه الجامعية، البند الجزائي في القانون المدني، 1974م، جامعة باريس للحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية، ص389.

(2) آنسون، قانون العقود، أخرجه جيست، 1969م، ص5، يقتبسها عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1402-1982م، ص254.

(3) طلال المهتار، المرجع السابق، ص381.

ولذلك، ولما كان العقد من أهم المواضيع القانونية التي احتلت مكان الصدارة. فقد آثرنا أن نتوقف قليلا عند موضوع العقد، ونسهب في ذكر بعض التفصيلات التي تخدم موضوع البحث. بناء على ذلك، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. تحدثنا في المطلب الأول عن الحرية التعاقدية ومدى اصطدامها بمبادئ العدالة، من خلال تعرضنا لمبدأ سلطان الإرادة. ذلك المبدأ الذي لا يتفق والعدالة. إنه على النقيض منها. ولما كان سلطان الإرادة لا يحقق العدالة، فقد تعرضنا في المطلب الثاني لمبدأ آخر هو مبدأ التوفيق بين النافع والعادل. هذا المبدأ يهدف أساسا إلى تحقيق العدالة العقدية. بقي أن نتناول في المطلب الثالث دور القاضي في تحقيق عدالة العقد، من خلال تعرضنا لبعض أنواع العقود التي لا تحقق العدالة.
وهكذا، أصبح هذا المبحث مقسما إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: اصطدام الحرية التعاقدية بالعدالة
المطلب الثاني: العدالة العقدية
المطلب الثالث: دور القاضي في تحقيق عدالة العقد

المطلب الأول: اصطدام الحرية التعاقدية بالعدالة

تقوم العقود مقام القانون بالنسبة لواضعيها، ولذلك، ففي العقد توجد الحرية لتدخل فيه لا لتخرج منه. بمعنى أن الحرية تدخل في مجال التعاقد عن طريق اختيار الإنسان، بملء إرادته وبكامل حريته، الدخول في هذه الرابطة العقدية. فالحرية هي التي تعلي من شأن الفرد، وتمكنه من وضع قانونه بنفسه، باعتباره حر بطبيعته، يميل إلى وضع التزاماته بنفسه، ويفرض عليها في نفس الوقت احترام ما يتولد عنها من آثار. وإن كل اتفاق لإرادتين حرتين مستقلتين، يولد حقوقا تترتب على هذا الاتفاق. هذه الحقوق تعد ترجمة صادقة للاتفاقات المقدمة التي أجريت بحرية بين الأطراف. ولكن هل كل اتفاق حر مستقل يحقق العدالة؟ بمعنى آخر، هل تتفق الحرية- دائما- مع العدالة؟

إننا في حديثنا عن الحرية التعاقدية نوّد أن نوضح أن حرية الأفراد المطلقة تصطدم مع العدالة. لأن الأفراد عندما يتعاقدون، يبرمون عقودا لتحقيق مصالحهم الشخصية المحضة دون اكتراث لمصلحة الطرف الآخر الذي يتعاملون معه.

على كل، إن موضوع الحرية التعاقدية وجد صداه، من خلال مبدأ سلطان الإرادة. لأنه يستند عليه. ولذلك، ركزنا حديثنا في هذا المطلب على مبدأ سلطان الإرادة ومدى تعارضه مع مبادئ العدالة. كما ركزنا على حرية الأفراد في التعاقد واصطدام تلك الحرية- إذا ما أطلقت بشكل كبير- مع المقتضيات العليا للعدالة.

ظهور مبدأ سلطان الإرادة:

يراد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة قادرة على أن تنشئ التصرف القانوني، وتحدد الآثار التي تترتب عليه.(1) فالقاعدة هي حرية التصرف، وكل ما ليس ممنوعا فهو جائز. بمعنى أن الفرد يلتزم لأنه أراد أن يلتزم وبالقدر الذي أراد.(2) ولقد تفرع على هذا المبدأ عدة نتائج وهي:

1- إن الأفراد أحرار في أن يتعاقدوا وفي ألا يتعاقدوا.

2- فإن تعاقدوا، فهم أحرار في اختيار شخص المتعاقد وفي تحديد شروط التعاقد في حدود النظام العام.

3- كما إن لهم أن ينشئوا عقودا أخرى إلى جانب العقود التي نظمها القانون.

ظهر مبدأ سلطان الإرادة في القرن السابع عشر على يد أنصار المذاهب الفردية. حيث برزت نظريات اقتصادية وفلسفية وسياسية، تشعبت بروح الفردية فساعدت على إقرار هذا المبدأ. هذه النظريات التي بلغت أوجها في القرن الثامن عشر، كانت تنادي بوجود قانون يقوم على حرية الفرد واستقلال إرادته، ويترك هذه الإرادة توجه ما في المجتمع من نظم اقتصادية واجتماعية.(3) فكان جماع الأفكار التي سادت في هذا العصر أن يترك القانون الإرادة تزاول نشاطها، وليس عليه بعد ذلك أن يتدخل لحماية طرف، أو ليرى ما إذا كان هذا النشاط يتفق مع الصالح العام. إذ أن هذا الوضع هو الذي يحقق مصلحة الفرد، وبالتالي مصلحة المجموع. فالنظام الاجتماعي يرتكز على الفرد، والقانون يحمي الفرد وليس المجموع- من وجهة نظرهم طبعا- والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية، ومقتضى هذه الحرية، أن تكون الإرادة حرة مستقلة.

بهذا ساد مبدأ سلطان الإرادة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر. ولا نبالغ إذا قلنا إن هذا المبدأ قد سيطر على الفكر القانوني الفلسفي حتى بات العقيدة الفلسفية في تلك العصور. ولكن أنصار هذا المبدأ قد أسرفوا فيه كثيرا، وبلغوا حد التطرف في الانتصار له، حتى أرادوا أن يقيموا أحكام القانون المختلفة على الإرادة؛ فوصل الأمر بهم إلى نتيجة لا يقبلها عقل أو منطق. فعندهم أن الإرادة هي أساس كل أنواع الالتزامات والنظم القانونية. فهي تسيطر على جميع مصادر الالتزام، إذ هي قوام التصرف القانوني وأساسه. كما قالوا أنه لا التزام إلا بإرادة الشخص، وإن كل التزام إرادي هو التزام عادل ومشروع.

---

(1) عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية،(القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1974م، ص40.

(2) عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي،(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1402-1982م، ص263.

(3) حمل لواء الدعوة إلى مبدأ سلطان الإرادة في الميدان الاقتصادي(الفيزيوقراط)، إذ كانوا ينادون بالحرية الاقتصادية، ونهض بها في الميدان السياسي والفلسفي(روسو)، في كتابه المسمى بالعقد الاجتماعي.

انتكاس مبدأ سلطان الإرادة وتضاؤل أهميته:

أخذ مبدأ سلطان الإرادة ينكمش تدريجيا. "فما إن جاء القرن العشرون حتى قامت الصناعات الكبيرة تضم الجموع الحاشدة من العمال، وتكونت الشركات الضخمة برؤوس أموال هائلة، وأخذ الاختلال في التوازن بين القوى الاقتصادية الجديدة يظهر على أشده. وبذلك ولدت قوى اجتماعية جديدة، وظهرت مذاهب اشتراكية مضادة للمذاهب الفردية. ورائد هذه المذاهب الجديدة أن تراعي مصلحة المجموع قبل كل شيء، فإذا تعارضت هذه المصلحة مع مصلحة الفرد قدمت الأولى على الثانية. هذه الأفكار هي التي أدت إلى تقويض الأساس الذي قامت عليه المذاهب الفردية، مما أدى بالتالي إلى انتكاس مبدأ سلطان الإرادة، وضعف قوته يوما بعد يوم.

وهكذا ظهر لهذا المبدأ معارضون أسرفوا في نقده، كما بالغ أنصاره في تأييده. فذهبوا إلى أن الالتزامات الناشئة من العقد لا تستند إلى محض إرادة العاقد، فليس صحيحا أن قوة العقد الملزمة تنشأ من الإرادة وحدها. بل يسند أولئك المعارضون إلى الإرادة دورا متواضعا فيشبهون الدور الذي تقوم به الإرادة في تكوين العقد، بالدور الذي تقوم به قطعة النقود عندما يلقى بها في الآلة الأوتوماتيكية للحصول على البضاعة التي يريدها من ألقى بقطعة النقود؛ فليست قطعة النقود هي التي تتولى إنزال البضاعة بل الآلة، ويقتصر دور قطعة النقود على إعمال هذه الآلة. كذلك يكون دور الإرادة في تكوين العقود، فهي لا تنشئ العقد وإنما يقتصر دورها على إعمال النظام الذي أنشأه الشارع لهذا الغرض. ثم أن القول بأن كل التزام تعاقدي هو التزام مشروع وعادل. هو قول لا يقوم إلا على أساس فكرة نظرية المساواة المطلقة بين الأفراد. والحاصل غير ذلك، فليست هناك مساواة بين الأفراد، بل إن الحرية التعاقدية كثيرا ما تؤدي إلى مظالم كثيرة إذ غالبا ما تجعل الضعفاء تحت رحمة الأقوياء. بل إننا إذا سلمنا جدلا وجود تلك المساواة بين الأفراد فلا يمكن أن نسلم صحة عقد يبرمه الأفراد إذا كان الغرض من هذا العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة."(1)

ويضيف معارضو مبدأ سلطان الإرادة القول: بأنه ثمة مانعا نفسانيا، يمنع الإرادة من أن تكون مصدر الالتزام الوحيد."هذا المانع النفسي مؤداه إنه لا يمكننا أن نتصور أن إرادة الشخص في وقت معين يمكن أن تقيده بالنسبة إلى المستقبل. لقد التزمت بالأمس ولكني اليوم لم أعد أريد أن التزم. وإذا كانت الإرادة وحدها هي أساس الالتزام. فلماذا أهتم بإرادتي بالأمس ولا أهتم بإرادتي اليوم؟ لقد كان يجب أن تكون لإرادتي اليوم أن تنسخ إرادتي بالأمس، ومع ذلك يلزمني القانون بأن أحترم إرادتي السابقة، ولا يجيز لإرادتي اللاحقة أن تنسخ إرادتي السابقة. وعلى ذلك فلا بد من أن يكون هناك شيء آخر غير الإرادة.

---

(1) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص264.

هذا الشيء الآخر هو إنني إذ ألتزم في مواجهة المتعاقد معي أحدث عند ذلك المتعاقد شيئا من الثقة، ويقضي القانون ألا تهدر هذه الثقة وأن يجوز للمتعاقد الآخر أن يعتمد كل الاعتماد على تنفيذي لالتزامي."(1)

وقد بين كلسن أنه ليس في وسع مبدأ سلطان الإرادة أن يشكل تفسيرا كافيا للقوة الإلزامية للعقد. إن سلطان الإرادة لا يفسر، في الواقع، لماذا يجب أن تتغلب الإرادة التي انقضت، الإرادة الميتة، على الإرادة الحاضرة، الإرادة الحية لمن يرفض تنفيذ العقد. يجب لتفسير هذه الظاهرة، إدخال قاعدة خارجية عن الإرادة.(2) هذه القاعدة الخارجية من وجهة نظري هي (العدالة). بينما هي من وجهة نظر الدكتور عبد الحي حجازي (الثقة). صحيح أنه من الثقة أن ألتزم بإرادتي السابقة ولا أنسخها بإرادة لاحقة لأن المتعاقد الآخر قد عوّل على إرادتي السابقة واعتمد على تنفيذي لالتزامي. ولكن أليست الثقة بنتا للعدالة؟ ألا يجدر بنا القول من باب أولى، ومن باب أدق، أن من العدالة أن ألتزم بإرادتي السابقة ولا أنسخها بإرادة لاحقة لأن المتعاقد الآخر قد عوّل على إرادتي السابقة واعتمد على تنفيذي لالتزامي. على أية حال، الثقة تستمد وجودها من مبدأ العدالة. لأن العدالة أم الفضائل. هي أم الصدق وأم حسن النية وأم الشرف وأم الثقة وأم كل فضيلة على وجه الأرض. فالثقة لم تأت إلا من العدالة . ولو لم تكن العدالة لما كانت الثقة. فالعدالة هي جوهر القانون وهدفه الذي يعمل على تحقيقه بين الأفراد. وليس يتفق مع تحقيق العدالة أن يكون للإرادة سلطانها المطلق في إنشاء الالتزامات. ذلك أن تقرير الحرية المطلقة لإرادة الأفراد في تكوين العقود، هو على حد تعبير إهرنج، بمثابة منح ترخيص بالسلب والنهب للقراصنة وقطاع الطرق، وتقرير حقهم في الاستيلاء على كل ما تقع عليه أيديهم. إن الإرادة يجب إذا، ألا تستطيع إنشاء التزامات إلا بالقدر الذي يتفق مع تحقيق العدالة.

ولكن أنصار مبدأ سلطان الإرادة يدّعون غير ذلك. إنهم يقولون أنه لا يمكن للإنسان، بمقتضى سلطان الإرادة، وباعتباره حرا، أن يلزم نفسه إلا بإرادته الخاصة."مما ينتج عنه أن الإرادة هي التي بالاستقلال عن القانون، كمصدر وحيد، تنشئ مفاعيل العقد وتحدد محتواه بكل سيادة. وهذه المفاعيل القانونية لا تكون موجودة إلا لأنها كانت مبتغاة وعلى النحو الذي أريد لها أن تكون. وبما أن الإنسان، إضافة إلى ذلك، لا يمكن أن يعمل ضد مصالحه، فإن موجباته المعقودة إراديا لا يمكن إلا أن تكون صحيحة. إن مهمة القانون الوحيدة هي تأمين المساواة بين الحريات الموجودة، فكل عقد حر هو عقد صحيح أيا كان محتواه."(3)

---

(1) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص265.

(2) جاك غستان، المطوّل في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420- 2000م، ص229.

(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص 45.

تعارض الحرية التعاقدية مع العدالة:

"يؤكد كانت ومن قبله روسو، على أن الإرادة الفردية هي المصدر الوحيد لأي موجب قانوني. إنها في الوقت عينه المصدر الوحيد للعدالة. فعندما يقرر أحدهم شيئا ما تجاه آخر، من الممكن دائما أن يلحق به ظلما ما؛ إلا أن أي ظلم مستحيل في ما يقرر لنفسه. إن ذلك مصدر الصيغة الشهيرة التي مفادها:(من يقول تعاقديا يقول عادلا).

ثم إن الحرية التعاقدية ترضي المصلحة العامة والعدالة عن طريق لعبة التنافس. من خلال قانون العرض والطلب الذي ضاعف نموه ازدياد حركة التبادل والتجارة والصناعة وتقسيم العمل والتخصص. فقد استجاب قانون العرض والطلب بالضرورة للمصلحة العامة. وفي سبيل تسهيل التبادلات الضرورية للمصلحة العامة يجب استبعاد أي إعاقة أمام الحرية التعاقدية".(1) إنه مبدأ (دع الأمور تجري، كما هي، بدون اعتراض). "الذي يكمله ضمنا الإفساح في المجال للتعاقد. فالاتفاقيات بحد ذاتها، عن طريق اللعبة الحرة للعرض والطلب"،(2) هي التي تخلق ما هو عادل- كما يدّعي أنصار مبدأ سلطان الإرادة- إن العدالة التعاقدية من وجهة نظرهم، ما هي إلا واقع طبيعي تحدده المنافسة الحرة وليس التطلب المثالي الذي يقتضي أن تخضع له الوقائع. مما يمنع أي تدخل في العقود الحرة بحجة أن تصحح فيها، باسم إنصاف خيالي، ادعاءات ظالمة.(3)

فهل هذا صحيح؟ أين العدالة في مثل هذه الآراء؟

إننا لا يمكن أن نسلم بمثل هذه الأفكار. لأن آراء أنصار المذاهب الفردية التي تبنت مبدأ سلطان الإرادة لا تتفق مع العدالة ولا تحققها مطلقا. إنهم يخلطون بين الحرية التعاقدية (حرية الإرادة) والعدالة. ولكن الواقع يبين أن العدالة تتفوق على الحرية التعاقدية. إن العدالة كما يقول بورطاليس، إما أن تظهر بوضوح "كما لو أن شريكا يرغب، على سبيل المثال، في تقاسم أرباح الشركة جميعا بدون أن يشارك في الخسارة."(4) وبالتالي فهي تفرض نفسها رغما عن أنف الحرية التعاقدية. أو إما لأنها تتعقد مع مسائل أخرى خارج القانون تتعلق بالأخلاق والمبادئ والمثل، الأمر الذي يرفع من مكانتها ويسمو بها كفضيلة أخلاقية روحية راقية أعلى منزلة مقارنة بالحرية التعاقدية.

يقول الإمام علي عليه السلام: "يبقى المرء حرا حتى يعد". فالحرية لا بد أن تتوقف عند حد معين. ويردد بعض الفلاسفة بصدد موضوع الحرية القول بأن: "حريتي تتوقف عندما تبدأ حرية الآخرين". هذه الحرية المقيدة بحرية الآخرين، أو تلك المتوقفة عند الوعد، هي التي تحقق العدالة. أما الحرية السائبة العائمة المطلقة، والتي لا يحدها حد، فلا يمكنها أبدا أن تحقق العدالة.

---

(1)، (2) جاك غستان، المرجع السابق، ص47.

(3)، (4) جاك غستان، المرجع السابق، ص48-59.

يقول رنان:"العدالة تفرض حدود الحرية". فلا بد للحرية من إطار يحددها. ولا بد لها من حدود تقيدها. وليس هناك من إطار أفضل من إطار العدالة، وليس هناك من مبدأ أقوى من مبدأ العدالة للحد من اعتباطية الحريات الفردية.

يقول جوبير في خواطره:"العدالة هي الحرية الفاعلة، العدالة بدون قوة، والقوة بدون عدالة، شر رهيب".(1) فالعدالة عند جوبير هي الحرية الفاعلة. هي الحرية المقننة والمدروسة. لا الحرية المطلقة لإرادة الأفراد الخاصة المتمثلة في تحقيق مصالحهم الشخصية المحضة.

إن إطلاق العنان للحريات الإنسانية تسمح بأن يأكل القوي الضعيف ويسيطر عليه. كما إن الحرية كلما اتسع نطاقها بعدت عن العدالة الحقة. لأن الحرية قد يساء استخدامها. فالبعض يعرفها: "أن تفعل ما تشاء، وقتما تشاء، كيفما تشاء". هذه الحرية المطلقة تتعارض والعدالة. ثم إن الاعتدال في كل شيء مطلوب، وخير الأمور الوسط. فلا الحرية المطلقة لإرادة الأفراد تحقق العدالة ولا القيود الجامدة المتزمتة المليئة بالشكليات المعقدة تحقق العدالة أيضا. يرى الأستاذ ريبير أن الحرية التعاقدية لا تحقق العدالة حتما، وإن القاعدة الخلقية لا تراعى دائما في الاتفاقات المعقودة بحرية. ولما كان الأفراد شغوفون بالعدالة، فلا يمكننا أن نعتقد بأنهم قد قبلوا بملء إرادتهم هذه العقود. والبشر منذ أن توصلوا إلى درجة الحضارة وشعروا بوجوب سن قوانين تنظم مجتمعهم، أدركوا الحاجة لضرورة إضفاء مسحة من نسيم العدالة على قوانينهم الصارمة. إن روح العدالة هذه هي التي تعتبر بمثابة الوطيدة الأخلاقية والدعامة المتينة للحق. وإن الامتيازات المعطاة للأفراد عن طريق العقود هي بالنتيجة امتيازات اجتماعية تهدف إلى تأمين المصلحة الاجتماعية وتحقيق العدالة، ففي القانون المعاصر تجري العقود بحسن نية، وينبغي أن تحضر وتعقد وتنفذ وتحل في جو نقي، وخال من الفساد. ثم إنه أليس من المعروف أن العقد شريعة المتعاقدين." لنفترض أن شخصين حرين عاقلين، أوضاعهما متشابهة، يدخلان في علاقة تعاقدية. فإذا كانا متمتعين بنعمة العقل والحرية، فلا يعقل أن يوافق أحد منهما من تلقاء نفسه ومن دون سبب، على القيام بتضحيات لا تقابلها منافع، مثلا أن يشتري أحدهما بسعر باهظ فقط من أجل إشباع حاجة تافهة. ومن ناحية أخرى، وبالنظر إلى حالة المساواة المفترضة بينهما، فإن درجة خطر استغلال أحد الفريقين للآخر تغدو ضئيلة، ذلك لأن التوازن العملي للمصالح المتباينة في العقد المقبول من الفريقين، سيحدد ليس بتأثير ضغط أية قوة خارجية، بل بتقدير القيمة الموضوعية للتقدمات المتقابلة تقديرا عادلا، وطالما قد تلقى كل من المتعاقدين قيض ما أعطي، فإن الاتفاقية تكون بذلك عادلة.

---

(1) طلال المهتار، أطروحة الدكتوراه الجامعية، البند الجزائي في القانون المدني، 1974، جامعة باريس للحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية، ص379.

ولا يبقى أمام القانون، لكي يقوم بمهمته إلا أن يصادق على هذه الاتفاقية كما أرادها الفريقان. لذا فإن العقود الحرة يقرّها القانون ليس لأنها منبعثة عن إرادات فردية ذات قيمة حقوقية مطلقة وغير مشروطة، بل لأنها عادلة بذاتها ومفترضة أن تكون كذلك."(1)

ويقول تارد بهذا المعنى: أنه توجد في تكريس الاتفاقيات المنظمة بملء الإرادة قرينة تعادل في المنافع ومعادلة في القيم، أي قرينة العدالة، ولذا فإن المشرع يعطي لهذه الأوامر المتبادلة التي تصدر عن كلا الفريقين قوة القانون، كما لو كانت هذه الأوامر صادرة عنه." ينبغي إذا أن يوجد انسجام بين التقدمات المنجزة والموعود بها، وكذلك بين المنافع والتضحيات المتبادلة."(2) لذلك، عندما يفقد هذا الانسجام يغدو الادعاء بأن حرية التعاقد قد يمكنها تحقيق العدالة ضربا من الخيال.

صحيح أن واضعي القانون قد صنعوا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ الحرية التعاقدية، لكنهم لاحظوا بعد ذلك، التفاوت الواسع بين قوّات المتعاقدين الاقتصادية، الذي من شأنه تشويه الحريات التعاقدية، عن طريق حمل أحد الفريقين على قبول شروط الفريق الآخر مهما كانت جائرة.

فالأفراد يجرون عقودا، في الأيام الحاضرة، مع مجموعات جبارة، أو بالأحرى مع مؤسسات عملاقة تنظم نصوص اتفاقاتها. في الوقت الذي يسن المشرع فيه القوانين التي لولاها، لما تم كبح جماح تلك المؤسسات الضخمة التي لا تتورع من أن تخضع لإرادتها إرادات الزبائن المتفرقة، والمؤلفة من أفراد ضعفاء عزّل.

بين هكذا متعاقدين، أحدهما قوي والآخر ضعيف، لم يبق أي معنى عادل لمبدأ استقلال الإرادة. ولم تعد الحرية التعاقدية، في الحقيقة، سوى مجرد عقد ملزم لأحد الفريقين، لا تعمل سوى في صالح الأقوى محققة في ذلك تحطيم الفريق الضعيف. لذا ينبغي الاستعاضة عن المساواة النظرية والمفقودة في الواقع، بالمساواة الفعلية، وذلك عن طريق تدخل القاضي في مثل هذه العقود وإقراره لمبادئ العدالة فيها. ففي كل مرة تتكشف ظاهرة التفاوت الصارخ بين المتعاقدين يظهر للعيان أن المبدأ الذي يرتكز عليه مبدأ استقلال الإرادة، والذي يفترض حرية التعاقد وحرية الرضا، هو مبدأ وهمي.

خلاصة:

من كل ما سبق، يتضح لنا أن مبدأ استقلال الإرادة، والحرية التعاقدية. كان لهما تأثيرهما على العلاقة التعاقدية. ولكنهما لم يتمكنا من تحقيق العدالة في العقود. إنهما على العكس من ذلك، يؤديان إلى كثير من الانتهازية والظلم.

---

(1) طلال المهتار، المرجع السابق، ص32.

(2) طلال المهتار، المرجع السابق، ص32.

المطلب الثاني: العدالة العقدية

بعد أن وضحنا الدور الذي تلعبه الإرادة في تكوين العقد. نريد أن نبين عدم صواب اعتبار الإرادة هي المصدر الوحيد للعقود- كما يقول أنصار مبدأ سلطان الإرادة- فالإرادة وحدها عاجزة عن تحقيق العدالة في العقود. ولذلك ودّدنا أن نستعين بأفكار فلسفية قانونية تساعد في وضع نظرية عامة لتحقيق العدالة العقدية، بدون أن تختلط مع مجرد عرض للقانون الوضعي. ولكن الخطر في مسعى كهذا هو الخلط بين حقيقة القانون الوضعي(القانون كما هو كائن)، والقانون المأمول(القانون كما يجب أن يكون).(1) وعلى أية حال، إن دراسة القانون من وجهة نظر فلسفية تدفعنا إلى التعمق في مثل هذه المتاهات والخوض في غمارها.

فقد رأينا في المطلب السابق، كيف أن الحرية التعاقدية لا تحقق العدالة ولذلك كان لا بد من وجود مبدأ آخر غير مبدأ سلطان الإرادة- الذي ترتكز عليه حرية الأفراد في التعاقد- يحقق العدالة العقدية. هذا المبدأ الآخر هو عبارة عن توفيق القانون المأمول (القانون كما يجب أن يكون) بين النافع والعادل. ولكن...

ماذا نعني بالعدالة العقدية؟

وكيف نستطيع أن نحققها؟

العدالة العقدية تتمثل في"وجود التوازن بين الموجبات المنبثقة عن العقد، بحيث لا تطغى مصلحة على أخرى أو يغتني طرف فيه على حساب الآخر دون وجه حق، أو نتيجة للغش أو الخداع أو استغلال عدم الخبرة أو البساطة أو الجهل بما يتطلبه تنفيذ الموجب من وسائل".(2) ويمكننا تحقيقها عن طريق التوفيق بين مبدأ النافع والعادل.

فما المقصود بهذين المبدأين؟

المقصود بالنافع:

"العقد وسيلة لتبادل منافع مادية أو خدمات يقررها كل من طرفيه. فالتقاء مشيئة طرفي العقد يكون حول موضوع أو عمل مادي معين، يرى كل منهما في تحقيقه فائدة له. وكل اتفاق آخر لا تشكل المنفعة المادية موضوعا له لا يعتبر عقدا بالمعنى القانوني، بل يكون الالتزام به أدبيا أو معنويا أو اجتماعيا، ولا يجد له في القانون الوضعي سندا لإلزاميته التي تنبثق عنها قوته التنفيذية.

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص228.

(2) مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص122.

وهكذا باعتبار أن العقد وسيلة لتبادل المنافع، فإن ما يبرره هو الفائدة المادية التي يجنيها كل من طرفيه. فمالك قطعة الأرض يبيعها لأنه يرغب في قبض ثمنها، بينما الشاري يرغب في شرائها لأنه يرغب في تملكها ويوافق على خروج قيمتها النقدية من ذمته المالية لتدخل ذمة البائع المالية. فإذا انتفت الفائدة من العقد لم يعد له من مبرر ولا يتدخل القضاء في هذه الحال لإعطاء العقد القوة التنفيذية إلا لتكريس حقوق مادية نابعة من العقد. كما إن القانون الوضعي لا يعطي القوة التنفيذية للعقد إلا إذا كان مفيدا على الأقل لأحد طرفيه.

وبالإضافة إلى الفائدة الشخصية من العقد والتي يجنيها كل من طرفيه، فإن للعقد فائدة عامة كوسيلة تبادل في العلاقات المالية بحيث يحرص المشرع على توفير الثقة من خلال إلزاميته والحرص على سلامة التعامل بين المواطنين، بحيث يبطل كل عقد مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. فالعقد ينشأ وينفذ ضمن نظام اقتصادي واجتماعي معين يشكل الإطار العام لوجوده ولا يمكن للمتعاقدين إلا الانضواء تحت ظله لضمان إلزاميته وتحقيق أهدافه من خلال مساندة النظام القانوني له".(1)

المقصود بالعادل:

العادل في معنى أول يمكن تعريفه: بأنه ما هو متوافق مع القانون.(2) ويضيف الوضعيون الدوليون: أنه ما هو متوافق مع القانون الوضعي!!!(3)

إن كان المقصود بالعادل ما هو متوافق مع القانون الوضعي. فكأننا عدنا أدراجا إلى الوراء. إن العدالة عند سقراط ليست سوى طاعة القوانين الوضعية. فهل هذه هي العدالة؟ إن كلام الوضعيين مرفوض علميا، كما كان كان كلام سقراط مرفوضا من قبل، ولا يقبله العقل ولا المنطق. جميعنا على علم يقيني بأن القانون الوضعي لا يحقق العدالة، واقعا. والعادل لا يمكن تعريفه بأنه ما هو متوافق مع القانون. العادل شيء والقانون شيء آخر.

ولكن كيف يتم التوفيق بين هذين المبدأين؟

إن النافع يقضي بأن يجري الفرد وراء منفعته ومصالحه عن طريق مبدأ حرية الإرادة، ضمن حدود النظام العام ومنفعة المجتمع. والعادل يقضي بأن يتصرف الفرد وفقا للأخلاق وحسن النية. إن نقطة الالتقاء بين النافع والعادل تكاد تكون معدومة. إن التوفيق بين النافع والعادل يظهر فورا صعوبة ما.

هل إن ما هو عادل هو دائما نافع؟ وما هو نافع هل هو دائما عادل؟

الإجابة: بالنفي، لهذا كان لا بد من التوفيق بين المبدأين، لكي نتوصل في نهاية المطاف إلى العدالة العقدية التي نبتغي تحقيقها.

---

(1) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص119- ص121.

(2)، (3) جاك غستان، المرجع السابق، ص255.

إن سعي القانون المأمول(القانون كما يجب أن يكون) وراء النافع والعادل يوجب على القاضي أن يخضع للقواعد، وللقانون بصورة أخص. بيد أنه يجب عليه أن يسعى إلى الحل العادل باستخدام مصادر أخرى للمنطق القانوني. وتوافق العقد مع القانون المأمول(القانون كما يجب أن يكون)، هو إذا توافق مع العدالة أكثر من توافقه مع القانون الوضعي (القانون كما هو كائن).

وعليه، فإن المبدأ الأساسي الذي يجب أن يستوحيه تفسير القانون الوضعي الكائن وتوجيهه هو أولا مبدأ العدالة الذي يجب أن يكمله حسن النية، وكما لوحظ "تخضع قيمة الإرادة لمتطلبات العدالة وحسن النية".(1)

"على أنه من المسموح به التفكير في أن القانون الوضعي، حتى ولو دمجنا فيه، إلى جانب التشريع، الاجتهاد والعرف، لا يعبر عن كامل القانون المأمول (القانون كما يجب أن يكون). إن القضاة ومجموع القانونيين، يستخدمون هامش الحرية التي يعطيهم إياها تفسير النصوص، وبشكل أوسع جميع مصادر المنطق القانوني، للسعي بصورة ملموسة إلى الحل المتوافق مع العدالة. مما يدل دلالة واضحة وأكيدة على أن القانون يفتقر غالبا إلى الحل العادل في نصوصه."(2)

وها هو توما الأكويني يرى أن القانون البشري يجب أن يكون عادلا، وموجها نحو الخير العام للشعب. هذا التوجه نحو الخير العام والمصلحة العامة يقرّب بشكل خاص العادل من النافع. ولتوضيح كيفية التوفيق بين النافع والعادل يجب استخدام التفرقة التي سبق أن أقامها فلاسفة الإغريق بين العدالة التبادلية والعدالة التوزيعية، التي ليست العدالة العقدية سوى تطبيق خاص لها. وترتكز العدالة التوزيعية على إعطاء كل واحد الحصة التي تعود له، حسب الطبيعة كما يقول بعضهم، وحسب الضرورات الاجتماعية والاقتصادية أو إرادة الدولة كما يقول آخرون.

"يمكن، بداهة، أن تقود العدالة التوزيعية إلى إعطاء أعضاء الهيئة الاجتماعية جميعا حصصا متساوية. فالمساواة هي الشكل الأكثر بداهة للعدالة، أو بالأصح الشكل الأكثر ظاهرا. والحقيقة أكثر تعقيدا. وقد بيّن أورويل في عام 1984م، في كتابه (حيوانات المزرعة): أن الحيوانات بعد أن تحررت من ديكتاتورية الناس، سجلت الشعار التالي:(جميع الحيوانات متساوية). بيد أنه خلال فترة من الزمن، أضافت الخنازير التي تسلمت السلطة إلى هذه الصيغة:(غير أن بعضها أكثر مساواة من غيرها)".(3)

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص255.
(2) جاك غستان، المرجع السابق، ص256.
(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص256.

وفي الواقع، لأن وضع كل فرد في المجتمع مختلف، يمكن أن يكون توزيع الأموال، لتحقيق العدالة، غير متساو. فالمساواة تقضي فقط إعطاء الحصة عينها لجميع الموجودين في الوضع عينه. "بعض المنافع في هذه الرؤية، وكذلك بعض الحقوق الذاتية معترف بها لبعض الأشخاص، كحق ملكية بعض الأموال،... وسبب هذه الأفضلية حاجاته، أو في أغلب الأحيان جدارته الخاصة. وهكذا يعترف ببعض الحقوق للذين لهم، أو كان لهم، منفعة خاصة للمجتمع."(1) وهكذا لا تتعارض العدالة التوزيعية، المنظور إليها بهذا الشكل، مع المنفعة الاجتماعية، على الإطلاق.

وتقوم هذه العدالة التوزيعية بدور معين في الشأن التعاقدي. إنها هي التي، تحث المشرع على منح فئة اجتماعية مهنية نظام حماية معين، مثل أحكام حماية نظام أجرة الأرض الزراعية، وأحكام حماية المستأجرين، والعمال، والأجراء... غير أن هذا المظهر للعدالة ليس هو المظهر الأكثر تميزا في العقد. إن العدالة التبادلية في الشأن التعاقدي هي التي تقوم بالدور الأكثر تميزا.

"والمفعول الرئيسي للعقد هو إنشاء موجبات، وبتعبير آخر، حقوق، ديون، والحال أن الدائن، استنادا إلى هذه الحقوق، بإمكانه أن يفرض على شخص معين، هو المدين، تنفيذ تقديم ما. ويتعلق الأمر عند ذلك بلا مساواة خاصة جدا.

بهذا المعنى يترجم حق الدائن المفهوم القديم للعدالة التبادلية. إنه بحد ذاته لا مساواتي إلى درجة كبيرة. بيد أنه إذا تفحصنا أساسه، السند الذي يضفي الشرعية عليه، نتثبت أن حق الدائن في الحقيقة يهدف إلى الحفاظ على توازن الذمم المالية. فالمدين في العقد، سبق له أن تلقى شيئا ما من الدائن، أو استفاد من دين تماثلي ضد الدائن.

وعلى أي حال، ليس المقصود هنا(تخصيص منافع تبعا للأسباب الصحيحة لعدم المساواة"العدالة التوزيعية"). وإنما الحفاظ على حالة الأشياء الموجودة سابقا، أو إقامتها كقيمة، بين الدائن والمدين على أساس المساواة. فالعدالة التبادلية يجب أن تقود إلى تعديل الاتفاقيات التي يعطي فيها أحد الفريقين أكثر مما هو منصوص عليه بدون أن يتلقى مقابلا معادلا أو إلى فسخها. وإعادة النظر في الشروط التي تثقل أحد الطرفين(الطرف الضعيف غالبا)، عندما يغدو تنفيذ ذلك الشرط أو ذلك العبء مضرا إلى حد كبير، يتجاوب مع فكرة العدالة هذه. إن العدالة العقدية ينظر إليها اليوم بهذا المعنى بشكل أساسي. فالعقد المنظور إليه في وظيفته الرئيسية كأداة تبادل الأموال والخدمات، خاضع لمبدأ العدالة التبادلية. يجب على العقد إذا، لكي يكون عادلا أن لا يزيل التوازن الموجود سابقا بين الذمم المالية، مما يستدعي أن يتلقى كل من الفريقين معادل ما أعطاه".(2)

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص256.

(2) جاك غستان، المرجع السابق، ص257.

إن الجوهري في العقد هو إرضاء الحاجات وكذلك التوافق مع العدالة التبادلية. وبما أن كل واحد قادر طبيعيا، على أن يدافع عن مصالحه، يمكن الافتراض أن اتفاق الإرادتين أتاح إرضاء حاجات الفريقين وفقا للعدالة التبادلية. غير أن هذا الافتراض لا يمكن أن يتحقق في جميع الحالات. ولذلك كان لا بد من اللجوء إلى مبدأ آخر، هذا المبدأ هو حسن النية، الذي يعتبر المكمل الضروري لمبدأ العدالة. وحسن النية الذي هو في الواقع مرادف للصدق، والاستقامة على وجه أوسع. يتعارض مع سوء النية أو الخداع أو المكر أو الغش.(1) إن مبدأ حسن النية هو المبدأ الذي يساعد في تحقيق العدالة العقدية. لأن العقد يشكل بالتأكيد جسما واحدا، ومن الحيوي أن يرويه حسن النية، تماما كما تغذيه العدالة.

"ولكن هل هناك تعريف لحسن النية يكفي الإسناد إليه؟ لا شك أن المحاولة تكون قوية عند رفض أي مدى عملي لمفهوم مبهم أكثر من اللازم.

إن حسن النية والإنصاف(العدالة) يلتقيان عند ذلك في صف هذه الأحاسيس المبهمة التي ليس في وسع أحد التنبؤ أو التكهن بحقيقة محتواها. وقد استبعد بعض المؤلفين وجود مفهوم محدد لحسن النية مزوّد بفعالية قانونية أكيدة. وبموجب هذه الرؤية ليس هناك تعريف واضح ومعين لحسن النية، هناك ملطفات خاصة وأسس ومبادئ في بعض الحالات تعمل على تجريد القواعد القانونية من صلابتها عندما يتبين أنها قواعد متعسفة أو مغالى فيها. بصورة أخرى، هناك نوع من التوجيه في مبدأ حسن النية يصلح كنهج للقاضي لتطبيق القواعد القانونية. وبالفعل، وكما بيّن العميد ريبير (حسن النية هو أحد الوسائل التي يستخدمها المشرع والقاضي من أجل إدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي) فليس هناك بهذا المعنى، تعريف عام ومحدد لحسن النية. وبصورة أصح هناك تعاريف بقدر التطبيقات الخاصة بهذا المفهوم.

فهل يعني هذا أن المبدأ العام لحسن النية ليس له سوى مدى أخلاقي وليس له مدى قانوني؟ الأمر لا يبدو على هذا النحو".(2) فهذا المبدأ بالفعل، لم يبق على صعيد القاعدة الأخلاقية وحسب. لقد بات مبدأ حسن النية قاعدة راسخة منصوص عليها في مختلف القوانين الوضعية.

"إن حسن النية هو مجرد حالة نفسانية، اعتقاد أنه حسن نية أو معرفة واقع أنه سوء نية. وحسن النية يعبر عن قاعدة خلقية للمسلك، حتى بديهة الحس السليم. إنه يقود إلى التفكير بالعادات الحسنة والشريفة وبالآداب العامة. يظهر حسن النية في نهاية المطاف كتكريس عام لتطلب الاستقامة الذي يمكن أن تكون درجته، وليس مبدأه، محددا من قبل المشرع أو محددا من قبل الاجتهاد انطلاقا من العادات وبشكل أعم من قبل الممارسات العقدية الحسنة."(3)

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص261.

(2) جاك غستان، المرجع السابق، ص269.

(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص270.

خلاصة:

الحقيقة الحية والمعقدة للعلاقات العقدية من الصعب حبسها في نظريات ومفاهيم. ويبدو مع ذلك أن الإسناد إلى هذين المبدأين النافع والعادل، هو أكثر خصبا من تطبيق المبدأ العادي أكثر من اللازم لسلطان الإرادة. إن التطلب الحقيقي في مادة العقد يكمن في نهاية المطاف في التوفيق بين النافع والعادل(بين الحرية التعاقدية والعدالة). وتحقيق هذا التوفيق يجب البحث عنه في كل حالة بشكل ملموس عن طريق استخدام مختلف أساليب المنطق والبرهنة.

إذا، لا بد من إخضاع الحرية العقدية للعدالة مع مساعدة مبدأ حسن النية. لأن هناك ما يدعو إلى الافتراض بأن العقد الذي يبرمه الأفراد الأحرار والمسؤولون هو بذلك مطابق للعدالة.

ولكن هاجس فرض احترام العدالة وحسن النية يجب أن لا يعيقا التبادلات التي لا غنى عنها للعلاقات الاجتماعية. بمعنى أنه يجب إيجاد توازن بين النافع والعادل. الأمر الذي يدفعنا إلى القول، بأن العقد ليس إلزاميا إلا لأنه نافع وشرط أن يكون عادلا.

بهذه الذهنية، وبهذا المنطق، يمكن للتشريعات الوضعية أن تنمو وتتطور، من خلال الغوص في جذور الفلسفة القانونية، عن طريق التوفيق بين الحرية التعاقدية والعدالة، التي لا غنى للقانون الوضعي عنها.

قال الإمام علي عليه السلام:"خف الضعيف إذا كان تحت راية الإنصاف أكثر من خوفك القوي تحت راية الجور، فإن النصر يأتيه من حيث لا يشعر وجرحه لا يندمل."

المطلب الثالث: دور القاضي في تحقيق عدالة العقد

إن دور القضاء بصدد العقد لم يصل إلى ما هو عليه الآن طفرة واحدة، إنما جاء وليد لتطور طويل في تشريع وفقه القانون الوضعي وفلسفته، وبعد أن سيطر على العقود مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل العقد شريعة المتعاقدين، بحيث لا يجوز تعديله أو إلغاءه من قبل أحد الطرفين، كما يحظر على القاضي ذلك احتراما لإرادة عاقديه. فكانت سلطة القاضي إزاء العقد شديدة الضيق، غاية في التقييد. لأن القانون في ظل مبدأ سلطان الإرادة، لا يعترف للقاضي بالحق في تقدير مشروعية العقد بمعزل عن النصوص القانونية القائمة. ففي ظل هذا المبدأ(مبدأ سلطان الإرادة) لا يملك القاضي إلا أن يبقي العقد المتنازع فيه كما هو أو يلغيه بدون أن يكون له الحق في تصحيحه أو توفيقه مع الظروف الاقتصادية المتغيرة.(1)

أما مع بداية القرن العشرين، عندما بدأ مبدأ سلطان الإرادة يختفي، حيث أدخلت عليه الكثير من القيود والحدود التي تتوافق مع المصالح الاجتماعية بصورة عامة. فقد كان نتيجة ذلك، أن حرصت التشريعات الحديثة على أن تسند إلى القاضي سلطات على العقد لم يكن ليسمح بها مبدأ سلطان الإرادة. وهكذا، أصبح القاضي اليوم يقوم بدور إيجابي في مجال المعاملات، كما أصبح للحرية التعاقدية مفهوم آخر أقرب للعدالة مما كان عليه قديما، وأصبح القاضي هو صاحب السلطة في حماية حقوق الأفراد ومصالح المجتمع؛ يراقب العقد منذ نشأته وحتى انتهائه، ويتدخل كلما وجد ميزان العدالة مائلا مختلا، ليعيد إليه توازنه ويزيل اختلاله. كما أصبح القاضي يمارس دور الخبير الاقتصادي بصدد العلاقات الاقتصادية بدون أن يعهد إليه المشرع بهذه المهمة صراحة.(2) فالقاضي يلعب دورا مهما، إذ يجب عليه أن يتدخل في كل الأحوال التي يتغير فيها التوازن العقدي بين الأطراف، أو حين يصطدم العقد مع قواعد النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

إن القضاء اليوم، يهتم كثيرا بالتوازن العقدي، من أجل تحقيق العدالة العقدية. وهذا ما يبدو واضحا حينما لا يتردد القاضي في التدخل في موضوع العقد، وقيامه بالرقابة عليه.

---

(1) عباس محمد الغزيري، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، دراسة في فلسفة القانون، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق، ، جامعة عين شمس ، بدون سنة نشر ، ص408.

(2) عباس محمد الغزيري، المرجع السابق، ص409.

تنص المادة (195) مدني، على أنه:"لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقا لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل."

"يتضح من خلال نص المادة أن القانون والعرف والعدالة من وسائل تكميل العقد وقد نص عليها المشرع صراحة لكي يضعها القاضي بعين الاعتبار عندما يقوم بوظيفته في حل المنازعات بين الأفراد وتطبيق القانون. إذ يدل هذا النص على أن المضمون الإلزامي للعقد يمكن أن يزيد على مضمونه الإرادي، أي إن إرادة الطرفين لم تعد هي المصدر الوحيد لالتزاماتهما وحقوقهما بل يشاركها في هذه المهمة القانون والعرف والعدالة".(1)

ولكن ما هو المقصود بالعدالة في هذا النص؟

"المقصود بالعدالة هنا، ليس العدالة النموذجية التي قد تستهوي القاضي، ولا السلطة التقديرية التي يزود القاضي بها استثناء؛ والتي يباشرها وفقا لمعاييره الشخصية. بل المقصود بالعدالة هنا هو العدالة ذات الطابع الفني، أي التوسع الفني في مضمون العقد وفقا لقواعد التجربة. فإذا طلب شخص من شخص آخر أن ينفذ العمل وفقا للقواعد الفنية، تعين الرجوع إلى الفنيين في هذا العمل لمعرفة تلك القواعد.

واستجابة لمقتضيات العدالة ومبادئها، استطاع القضاء في فرنسا أن يرتب على بعض العقود التزامات لم تكن بأعين المتعاقدين أحدهما أو كليهما، وأن يدمج هذه الالتزامات بقوة في نطاق العقد باسم العدالة. ويعتبرها من مستلزماته التي تفرض التزامات معينة، يتحملها أحد طرفي العقد ولو لم يتفق عليها. ومثال هذه الالتزامات، الالتزام بتوفير السلامة الذي ألقي على عاتق كثير من المتعاقدين في عقود معينة مثل عقد العمل (في حوادث العمل)، وعقد نقل الأشخاص (في الحوادث التي تقع أثناء السفر)، وعقد الفندق (في الحوادث التي تقع للنزيل أثناء إقامته في الفندق).

إن القضاء والقانون حين يستخلص أحدهما أو كلاهما من اتفاق الطرفين التزاما بضمان السلامة إنما يستجيب هذا وذاك لروح العدالة والتوازن العقدي. وبذلك لم يعد الأفراد هم وحدهم الذين يصنعون القانون التعاقدي، فهناك سلطة أعلى من إراداتهم تراقب استعمالهم لهذا القانون التعاقدي وتحدد كفايته".(2)

---

(1) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص275.

(2) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص573.

إن القضاء عندما يتدخل ويراقب العقود، لا يقوم بذلك عبثا. إنما القضاء يقوم بذلك رغبة منه في تحقيق العدالة العقدية. فالقاضي يقوم بدور إيجابي في إحقاق العدالة. يتجلى ذلك الدور في منح المشرع له سلطة استكمال إرادة الأفراد في العقود وغيرها من التصرفات القانونية.

من ذلك ما نصت عليه المادة (52) مدني، "1- إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وعلقا أمورا ثانوية، على أمل اتفاقهما عليها مستقبلا، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد، ما لم يظهر أن إرادتهما المشتركة قد انصرفت إلى غير ذلك. 2- وإذا لم يصل المتعاقدان إلى الاتفاق في شأن ما علقاه من الأمور الثانوية، تولى القاضي حسم الخلاف في شأنها وفقا لطبيعة المعاملة والعرف الجاري ومقتضيات العدالة."

كما يبرز دور القاضي واضحا في تحقيق العدالة العقدية من خلال نص المادة (51) مدني،"1- إذا اتفق المتعاقدان على أن تسري في شؤونهما أحكام عقد نموذج أو لائحة نموذجية سرت هذه الأحكام ما لم يثبت أي منهما أنه، عند حصول الاتفاق بينهما، لم يكن يعلم بهذه الأحكام، ولم تتح له الفرصة في أن يعلم بها. 2- وإذا كانت أحكام العقد النموذج أو اللائحة النموذجية التي لم يحصل العلم بها أساسية بطل العقد، فإن كانت ثانوية تولى القاضي حسم الخلاف في شأنها، وفقا لطبيعة المعاملة والعرف الجاري ومقتضيات العدالة."

من خلال هذا النص، يتضح لنا أن التعاقد مع الإحالة إلى القواعد التي تتضمنها نماذج عقود أو لوائح هو بحسب الأصل تعاقد صحيح وملزم لكلا طرفيه، إلا إذا أثبت أحدهما عدم علمه بالأحكام المحال إليها، وعدم إتاحة الفرصة له للعلم بها، عندئذ تستبعد هذه الأحكام ولا تطبق، فإذا كانت هذه الأحكام التي لم يحصل العلم بها جوهرية بطل العقد، أما إذا كانت ثانوية فإن العقد يبقى صحيحا، ويتولى القاضي حسم ما يثار من خلاف بشأنها على ضوء طبيعة المعاملة والعرف الجاري ومقتضيات العدالة.

وفي هذا الحكم تحقيق للعدالة، فما دام المتعاقدان قد اتفقا على أن تسري في شؤونهما أحكام عقد نموذج أو لائحة نموذجية، فإن هذه الأحكام تسري كأصل وكقاعدة عامة.

ولكن استثناء من هذه القاعدة، إذا أثبت أي من الطرفين عند حصول الاتفاق بينهما عدم علمه بهذه الأحكام وعدم إتاحة الفرصة له بأن يعلم بها فعندئذ يكون من العدالة عدم تطبيق هذه الأحكام. ومن العدالة أيضا أن يتدخل القاضي لكي يحسم الخلاف بشأنها.

ولكن هل يتوقف دور القاضي عند هذا الحد؟

هل يقتصر على مجرد استكمال إرادة المتعاقدين؟ هل يكتفي القاضي بدور بسيط يمارسه بصدد بعض العقود، أم إن دوره الهادف إلى تحقيق العدالة، يمتد ليشمل حماية أوسع لعقود أخرى، ذات أهمية كبيرة في الواقع القانوني مثل عقود الإذعان والاستغلال والغبن؟

لا شك أن دور القاضي يمتد إلى مثل هذه العقود- سعيا منه، وبأمر من المشرع- لكي يعدل من اختلال التوازن العقدي فيها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يبرز دور القاضي في تخفيض التزام المدين الذي صار مرهقا بسبب ظروف طارئة. ونظرا إلى أهمية هذه المواضيع فقد أفردنا إلى كل منها فرعا مستقلا، وضحنا من خلاله دور القاضي في تحقيق العدالة العقدية، وفي تعديل الاختلال الذي يصيب توازن العقد.

الفرع الأول: الإذعان
الفرع الثاني: الاستغلال
الفرع الثالث: الغبن
الفرع الرابع: الظروف الطارئة

الفرع الأول: الإذعان

إذا كان الأصل العام في التعاقد، أن يتم في جو من الحرية والنقاش، والمساومة بين أطراف التعاقد لكي يناقش كل طرف شروط الطرف الآخر، ويعبر كل منهما عن شروطه، والتي تتم الموافقة عليها من قبل الطرف الآخر؛ إلا أن هناك ضربا من العقود يشذ عن ذلك الأصل. فلا يكون هناك نقاش أو مساومة أو مفاوضات، بل يضع أحد الطرفين في حالات كثيرة الشروط الخاصة بالتعاقد سلفا على نحو لا يقبل المناقشة. ويعرضها على جمهور الناس الذين لا يكون لهم الخيار إلا بقبول الصفقة برمتها أو رفضها. ولما كان الأخير مضطرا في غالب الأحوال إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه، كأن يكون التعاقد متعلقا بأحد المرافق الأساسية، فإنه يقبل ويرضى بها.

هذا النوع من العقود وليد التطور الاقتصادي الذي نعيشه، اقتضته المدنية الحديثة التي تتطلب إبرام أكبر عدد ممكن من العقود، وفي أقل وقت، وبأقل مجهود." الأمر الذي أدى إلى إنضرار الموجب بتحديد شروط العقد، وذلك لاحتكاره في غالب الأحوال لضروريات الحياة ومتطلباتها. وبصفة خاصة، تلك التي تتطلب أموالا ضخمة ومجهودات كبيرة، لا يستطيع القيام بها إلا كبرى الشركات مثل خدمات المياه والكهرباء والغاز والنقل."(1)

هذا النوع من العقود يسمى عقد إذعان، وقد نعته الفقيه سالي "بالعقد المزعوم". ويرى فيه إنجاز إرادة أحادية الجانب تملي قانونها على جماعة. إنه بمثابة نظام أعدّه من جانب واحد أحد الفريقين، وتكتفي إرادة الفريق الآخر بالموافقة عليه.

ويضيف: أن عقد الإذعان يكوّنه اتفاق إرادتين. ولكن هل يمكن لهاتين الإرادتين أن تصنعا عقدا؟ وإن صنعتا عقدا، فهل صنعتا عقدا عادلا؟ قديما قيل: "من قال عقدا قال حرية ومساواة." أو"من قال تعاقديا قال عادلا". فهل هذا صحيح دائما؟

يقول العميد ريبير:"لا يحترم عقد الإذعان لأنه ليست له طبيعة عقدية، بل على العكس لأنه عقد؛ وذلك بسبب إساءة الاستعمال الممكنة الناجمة عن اللامساواة بين المتعاقدين. وإذا استفاد المحرر من وضعه الأكثر حظوة لكي يدخل خلسة (خلافا لمبدأ العدالة وحسن النية) شروطا تجعل العقد غير متوازن في سبيل مصلحته، فإن تدخل السلطات العامة له ما يسوغه."(2) لقد أنكر بعض الفقهاء، بصفة خاصة فقهاء القانون العام مثل ديجي وهريو الصفة العقدية لعقود الإذعان. مستندين في ذلك إلى عدم توافر الإرادة التعاقدية عند الطرف المذعن. ولكن الاتجاه السائد يرى في هذه الاتفاقات عقودا بالمعنى الصحيح، وإن كانت عقودا غير عادلة.

---

(1) عباس محمد الغزيري، المرجع السابق، ص362.

(2) جاك غستان، المرجع السابق، ص243.

إن عدم التوازن يمكن أن يطال العقود جميعا، ومن تكوين العقد إلى فسخه، مرورا بتنفيذه، كل علاقة عقدية هي توازن غير مستقر بشكل دائم. وطالما أن الفريق الأضعف يبقى طبيعيا حرا، في قول نعم أو لا، يكون هناك عقد بالفعل. ولكن كون هذا العقد عادلا أم لا، هي مسألة أخرى.(1)

إن "الرضا المتميز يصنع العقود المتميزة". وهذا طبيعي، طالما أن عقد الإذعان كعقد نموذج محرر سلفا ليس له أي قوة إلزامية. إلا بعد خضوع الطرف الضعيف ورضاه!! المتميز!!(2)

يقول جوسران:"لا ينبغي ترك الأفراد ينشئون بحرية حقوقا وموجبات، بتعاقدهم على هواهم، لأن أحد الفريقين مدفوعا بعامل الضرورة ينصاع للقانون التعاقدي المفروض من قبل الفريق الآخر حيث يتخذ في أكثر الأحيان شكل العقد الإذعاني."(3)

إن العقد كما يتصور تقليديا، يفترض شخصين متواجهين أو أكثر، وإنه بالرغم من التفاوت فيما بينهما فإنهما يبحثان كيفيات الاتفاق أو التعاقد. ولكن الأمر لم يعد كذلك، في أكثر الأحيان، في الوقت الحاضر. ذلك لأن معظم العقود لم تعد تحصل بين أشخاص طبيعيين يناقشون بحرية مدى التزاماتهم، فمن توقيع بوليصة ضمان، إلى اكتتاب باشتراك في الكهرباء أو الغاز، أو شراء ورقة لركوب قطار، كل هذه العقود هي من طراز جديد تسمى عقود الإذعان. وتظهر التسمية بوضوح الدور الذي تلعبه الإرادة. فهي تكتفي بقبول شروط الاتفاقية المعروضة عليها أو رفضها برمتها.

أجل إن القول بأن هناك عقدا هو صحيح، لأن الإرادة موجودة وإن الإذعان قد حصل بحرية في النهاية. ذلك لأن الانتفاع يصبح من خلاله بمنتهى السهولة، لأن العقود التي هي من هذا النوع تتعلق عادة بالخدمات التي ليس للمرء غنى عنها لأنه يستحيل في الواقع عدم التعاقد بشأنها. غير أن لكل عمل بشري عيوبه. فهذه العقود الإذعانية لا توجد عمليا إلا إذا كان بوسع شخص أن يفرض على مجمل إرادات الآخرين، سلطة قانونية أو واقعية، بحيث يحملها على الرضوخ لشروطه. فمهما كانت درجة نفع هذه العقود، ومهما بلغت ضرورتها، فهي سيئة العواقب لأنها تجعل أحد الطرفين تحت رحمة الآخر.

وعلى الرغم من كل ذلك، فقد أجاز المشرع الكويتي هذه الصورة من صور التعاقد في المادة (80) من القانون المدني بنصها على أنه:"لا يمنع من قيام العقد أن يجئ القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقا، ولا يقبل مناقشته في شروطه."

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص247.

(2) يصف البعض الرضا في عقود الإذعان بأنه رضا متميز، وهو بالفعل متميز- ولكن بشكل سلبي- لأنه ليس إلا خضوعا واضطرارا لا أكثر!!

(3) طلال المهتار ، المرجع السابق ، ص24 .

فهل تتحقق العدالة في مثل هذا النوع من التعامل الذي يستقل فيه أحد طرفيه- الأقوى- بتحديد وفرض شروط التعاقد دون مناقشة من جانب الطرف الآخر- الأضعف-؟
بالتأكيد لا. وعلى الرغم من ذلك، نرى أن المشرع الكويتي قد أقر بصحة عقود الإذعان، وهو يعلم أن القبول في مثل هذه العقود هو أقرب إلى الإذعان والخضوع منه إلى الرضاء. لذلك، وحماية للطرف الضعيف في عقود الإذعان، أجازت المادة (81) مدني للقاضي أن يعدل ما تتضمنه تلك العقود من شروط مجحفة، كما أوجبت المادة (82) تفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن، دائنا كان أو مدينا.
أتساءل: لماذا وكيف يحمي المشرع الكويتي الطرف المذعن- الضعيف- من البنود المجحفة الموجودة في عقد الإذعان وهو الذي سمح بوجود مثل هذا العقد؟ هل يصب المشرع الماء على النار بعد أن سمح بإشعالها؟ لماذا يضع المشرع الدواء على الجرح وهو الذي تسبب فيه؟
كأن المشرع الكويتي يشخص الداء وهو عالم بوجوده، فيشتري له المصل (الدواء).
لماذا يختار المشرع الكويتي وغيره من التشريعات العلاج بدلا من الوقاية؟ لماذا لا يرفض المشرع الكويتي عقد الإذعان وينكره، ويجعله عقدا باطلا بطلانا مطلقا، بدلا من أن يقر بصحته؟
أعلم بأن هذا الأمر، ضرب من المثالية، ولا يتفق مع الواقع المعاصر. ففي عصرنا الحاضر نتعامل مع مجموعات قوية ومشاريع ضخمة وجبارة، يسيطر فيها القوي على الضعيف. ويكون الضعيف بأمس الحاجة إلى إبرام مثل هذه العقود، لأنها غالبا ما تلبي حاجات الفرد الأساسية كالماء والكهرباء. إلا إننا إذا أردنا أن نحقق العدالة واقعا، فعلينا أن نتصدى لمثل هذه النصوص ونحذفها من قوانيننا الوضعية، أو على الأقل نعدلها أو نخفف من غلوائها بما يتلاءم مع تحقيق العدالة.
أتساءل: لماذا يسمح المشرع الكويتي بوجود مثل هذه العقود التي سأصفها أو سأطلق عليها اسم (العقود المريضة)؟ هل يسمح بوجودها لكي يعالجها؟ لماذا لا يقي المشرع الكويتي العقود من المرض؟ لم لا يقضي على الفيروس ويقتله قبل أن يتكون؟ لم لا يقضي على أساس المشكلة من جذورها؟ بدلا من أن يتركها تثمر ثمارا نتنة تودي بصحة المجتمع وسلامته ولا تحقق العدالة.

إن واجب المشرع أن يحمي الأفراد. الضعفاء بصورة خاصة، ضد لا عدالة العقود المحررة سلفا من جانب واحد وأن يمنع تشويه العدالة العقدية.

يقول الأستاذ غراسي: "إن الشخص الذي تشوبه عيوب الجهل والفاقة وعدم الحصافة يشعر دون ريب بأنه أدنى وأضعف من شخص عادي خال من مثل هذه العيوب، فكيف تكون حاله، حتى ولو كان عاديا، إذا وجد ليس أمام رجل واحد، بل مائة أو ألف أو خمسين ألف رجل أحيانا، لا يؤلفون إلا شخصا واحدا جمعتهم المصلحة المشتركة بالانضمام إلى شركة أودعوها رأس مالهم وأدوات عمل أخرى. فماذا يستطيع الفرد فعله أمام هذه الجماعة؟"(1)

إن طرفي عقد الإذعان لا يتفقان على قدم المساواة من حيث المناقشة الحرة للعقد، ووضع بنوده. لذلك فإن القضاء يلعب بصدد هذا العقد دورا كبيرا، عن طريق حماية الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود، باستخدام بعض الوسائل القانونية التي تحقق الحماية لهذا الطرف. ولذلك وضع المشرع الكويتي حكمين قانونيين، هدف بهما إلى حماية الطرف المذعن، الأول: يقتضي تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان. والثاني: يقضي بتفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن.

أولا: تعديل القاضي للشروط التعسفية:

نظرا لما تتميز به عقود الإذعان من استقلال الطرف القوي فيها بفرض شروط التعاقد، بحيث لا يكون أمام الطرف الضعيف الذي يرغب في التعاقد سوى قبول هذه الشروط، ولاحتمال تعسف الطـرف القوي فـي وضـع هذه الشروط، فقد نصت المادة (81) مدني على أنه:"إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقا لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." كما نصت المادة (149) مدني مصري على أنه:"إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة." "والمقصود بالشروط التعسفية التي يملك القاضي تعديلها، تلك الشروط التي تتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، ويترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع."(2) وقد وضع المشرع إجراءات تهدف إلى أن تستبعد في عقود الإذعان الشروط غير المألوفة- الشروط غير المتوازنة- أي الشروط التي تبدو أنها مفروضة على الجمهور، عن طريق إساءة استعمال القوة الاقتصادية للفريق الآخر والتي تمنح هذا الفريق الآخر فائدة مفرطة.

---

(1) Raoul De Grassie : Bul. De la soc. Et le gis compare 1911, P.497.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية الالتزام، التصرف القانوني، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، 1998م، ص181.

"واللاتوازن هنا، أي لا عدالة العقد المطبق على الشروط التابعة للعقد، هو موضوع المعاقبة."(1) بمعنى أن القاضي يعاقب الطرف الأقوى على فرضه شروطا مجحفة، فيقوم بالتدخل وتعديل تلك الشروط أو إلغائها.

إن السماح للقاضي بإلغاء أي شرط في عقود الإذعان- يؤدي إلى لا توازن جليّ في حقوق الفريقين وموجباتهما- يحقق العدالة العقدية.

غير أن القاضي لا يملك أن يتدخل من تلقاء نفسه لتعديل الشروط المجحفة التي يتضمنها عقد الإذعان، وإنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب الطرف المذعن، فإذا لم يطلب فلا يملك القاضي سلطة التعديل.

السؤال الذي يتبادر إلى ذهني الآن هو: لماذا اشترط المشرع الكويتي أن يكون اللجوء إلى القاضي بناء على طلب الطرف المذعن؟ لم لم يحذو المشرع الكويتي حذو المشرع المصري في عدم اشتراطه ذلك؟ فالمشرع الكويتي قال: جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن أن يعدل هذه الشروط...؛ بينما اكتفى المشرع المصري بقوله: جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط... لماذا يصعب المشرع الكويتي الأمور ويعقدها؟ لم لم يسمح للقاضي أن يتدخل من تلقاء نفسه ويعدل الشروط المجحفة؟ إنني أتساءل: كيف سيطلب الطرف المذعن من المحكمة أن ترفع عنه الإجحاف، وهو لم يبرم العقد إلا لأنه مضطر، محتاج؟؟ كيف سيلجأ إلى القاضي لحمايته؟ ألن يؤثر لجوءه إلى القضاء على علاقته بالطرف القوي؟ ألن يترك ذلك في نفس القوي عداوة ما؟ ثم إن غالبية عقود الإذعان إن لم تكن جميعها تمثل احتياجات أساسية، ضرورية للأفراد لا يمكنهم الاستغناء عنها. وإلا لما وقعوا على مثل هذه العقود بمحض إرادتهم واختيارهم. إن وجود مثل هذه النصوص في قوانيننا الوضعية، تبعد القانون عن تحقيق هدفه، الغاية منه. إنها تبعده عن تحقيق العدالة.

العدالة التي هي عبارة عن المعيار الذي اختاره المشرع للقاضي أن يستهدي به عند تعديله للشروط المجحفة في عقود الإذعان. فمن خلال العدالة وما تقتضيه، يمكن للقاضي أن يعفي الطرف المذعن كلية من الشروط المجحفة، وليس فقط تعديلها.

لما كانت العدالة هي المعيار الذي على أساسه يعدل القاضي من الشروط المجحفة أو يعفيه كلية منها. بمعنى أن العدالة هي الدافع أو السبب الرئيسي وراء تعديل الشروط المجحفة أو إلغائها. أتساءل: أليس من الطبيعي ومن المنطقي أن تكون العدالة من باب أولى سببا ودافعا لعدم إبرام مثل هذه العقود المجحفة أصلا؟

لماذا نأخذ بمبدأ العدالة كعلاج للأورام المتواجدة في صميم بعض النصوص القانونية فقط. ولا نأخذ بها كهدف سامي نبيل ومثالي، نهفو إلى تحقيقه في جملة قوانيننا.

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص260.

يقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي:"يلاحظ أن القانون يخص عقود الإذعان بحكم خطير عن طريق منح القاضي سلطة تتجاوز إلى حد كبير المألوف من سلطته. فهو يمنح القاضي هنا سلطة تعديل الشرط التعسفي بل وإهداره إذا اقتضت منه ذلك العدالة وشرف التعامل."(1) يصف الدكتور عبد الفتاح سلطة القاضي في تعديل الشروط المجحفة في عقد الإذعان أو إلغائها بأنها حكم خطير. وأصفه- إذا ما أردنا أن نحقق العدالة في قوانيننا- بأنه حكم بسيط. إنه من أيسر الأحكام التي كان لزاما على المشرع أن ينص عليها. إنه حكم واجب على المشرع أن يقضي به، لأنه لا بد أن يداوي المريض[العقد المريض] الذي تسبب بوجوده عندما أقر بصحته. إن هذا الحكم هو أبسط شيء يقوم به المشرع لعلاج [مرض الإقرار بصحة عقود الإذعان].

ثانيا: تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن:

الأصل العام في قواعد التفسير، التي فرضتها المادة (1\194) مدني بأن الشك يفسر لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن إعمال الشرط أن يضره، وعلى وجه الخصوص، يفسر الشك لمصلحة المدين، إذا كان من شأن إعمال الشرط أن يحمله بالالتزام، أو يجعل عبئه عليه أكثر ثقلا، المادة (2\194).

وتعتبر قاعدة الشك قاعدة فلسفية مهمة لدى ديكارت الذي استطاع من خلال منهجه الديكارتي في الشك أن يتوصل إلى المعرفة.(2)

وبعيدا عن الفلسفة ومتاهاتها نقول: أن القاعدة العامة في تفسير العقود تقضي أن الشك يفسر لمصلحة المدين عند غموض العبارة.

غير أن تطبيق هذه القاعدة قد يأتي - في بعض الأحوال - في غير صالح الطرف الضعيف في عقد الإذعان، على الرغم من كونه أجدر بالرعاية، "ويتحقق هذا عندما يكون هو الدائن بالتزام يفرضه عقد الإذعان على الطرف القوي، كأن يتضمن عقد الإذعان بندا يفرض واجبات على الطرف القوي، فتطبق القاعدة العامة في التفسير، التي تؤدي إلى التضييق من هذه الواجبات، أي تفسيرها في صالح الطرف القوي باعتباره الطرف المضار من إعمال البند الغامض. و تفاديا لهذه النتيجة غير المنطقية التي تؤدي إليها القواعد العامة في التفسير، في حالة تطبيقها على عقود الإذعان، فقد خص المشرع تفسير هذه العقود بحكم خاص مقتضاه أن يفسر الشك دائما في مصلحة الطرف المذعن، المادة (82) مدني، باعتباره الطرف الضعيف الأولى بالرعاية، يستوي في ذلك أن يكون دائنا أو مدينا.

---

(1) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الكتاب الحديث، الكويت 1988م، ص274.

(2) استطاع ديكارت، الفيلسوف الفرنسي المعروف، عن طريق منهجه في الشك أن يتوصل بواسطة الشك إلى المعرفة واليقين. يقول ديكارت مقولته الشهيرة: أنا أشك إذا أنا أفكر، أنا أفكر إذا أنا موجود.

خاصة وأن الطرف القوي يفترض أن لديه من الوسائل ما يمكنه من فرض ما يراه من شروط في صالحه".(1) كما إن لديه من الوسائل ما يستطيع من خلالها أن يورد عبارات غاية في الوضوح، فإذا شابها غموض كان ذلك راجعا إليه، وعليه تقع تبعته، لاعتباره متسببا في هذا الغموض. ثم إن الطرف القوي هو الذي أملى الشروط وقام بتحرير العقد، ومن ثم فإن تبعة الغموض يجب أن تقع على عاتقه.

خلاصة:

يقول الإمام علي عليه السلام:"ما رأيت نعمة موفورة، إلا وبجانبها حق هضيم."
إن عقود الإذعان تسمح بوجود التفاوت الصارخ بين طرفي العقد. إنها تؤدي إلى وجود طرف قوي، يستمتع بالكثير من المزايا، وله العديد من السلطات. وفي مقابله طرف ضعيف مهضوم الحق، لا يملك إلا أن يذعن ويوافق على شروط الطرف القوي الذي أملاها مسبقا. إن عقود الإذعان صورة من صور لا عدالة العقد. وكما قلنا سابقا، فإن المشرع الكويتي قد أقر بصحة هذه العقود. ثم عمل على التخفيف من نتائجها اللاعادلة التي تؤثر على توازن العقد، عن طريق السماح للقاضي بتعديل شروط العقد التعسفية والمجحفة. وإمعانا في حماية الطرف الضعيف قضى المشرع بتفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن دائما. وكما قلنا، أن عقد الإذعان (عقد مريض)، سمح المشرع بوجوده، ومن ثم قام بعلاجه. وتساءلنا: ألم يكن أجدر بالمشرع لو أنه لم يقر بصحة مثل هذه العقود لأنها تتنافى مع العدالة؟ وأجبنا: أن هذا الأمر ضرب من المثالية التي يصعب تحقيقها على أرض الواقع، خصوصا في أيامنا المعاصرة. ولكن العمل على التصدي لمثل هذه النصوص يتناسب مع مبدأ العدالة الذي نهفو إلى تحقيقه كأساس لكافة القواعد القانونية التي نحلم بها.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص182.

الفرع الثاني: الاستغلال

نصت المادة (159) على أنه:" إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة، أو طيشا بينا، أو ضعفا ظاهرا، أو هوى جامحا، أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله بذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره، عقدا ينطوي، عند إبرامه، على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، بحيث يكون إبرامه تنكرا ظاهرا لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية، كان للقاضي، بناء على طلب ضحية الاستغلال، ووفقا للعدالة، ومراعاة لظروف الحال، أن ينقص من التزاماته أو أن يزيد في التزامات الطرف الآخر، أو أن يبطل العقد."

يشترط في الاستغلال أساسا عدم التناسب الباهظ بين التزامات المتعاقدين، كما يشترط أن يكون عدم التناسب راجعا إلى استغلال أحد المتعاقدين لحالة من حالات الضعف الإنساني في المتعاقد الآخر التي تؤثر في إرادته.

فهل استطاع المشرع الكويتي أن يحقق العدالة في العقود التي يعتريها الاستغلال؟ وهل تمكن القاضي من القيام بدوره على أكمل وجه، من أجل التوصل إلى العدالة العقدية؟

إن المشكلة تكمن في أمرين: الأمر الأول: أن المشرع الكويتي أقر بصحة العقد الذي يعتريه الاستغلال، على الرغم من أن بعض الأنظمة القانونية، ترى في الاستغلال مخالفة للعدالة والشرف وحسن الأخلاق. مما دفعها إلى جعل عقود الاستغلال باطلة بطلانا مطلقا.(1) ونتمنى لو أن المشرع الكويتي يحتذي بمثل هذه الأنظمة فيجعل من عقد الاستغلال عقدا باطلا بطلانا مطلقا.

الأمر الثاني: نعلم أن لكل عقد علة أو دافع أو سبب وجود، ونعلم أيضا أن ذلك الدافع، بحسب صيغة دومات، يجب أن يكون دافعا معقولا وعادلا. ولكننا نرى في عقد الاستغلال لا يكتفى بعدم التعادل الباهظ بين التزامات المتعاقدين، بل يشترط أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد. والمقصود بذلك أن تكون حالة الضعف التي لازمت المتعاقد عند إبرامه العقد هي التي دفعته إلى التعاقد، بحيث لولا هذا الضعف الذي تملكه واستغلاله من المتعاقد الآخر لما كان يقدم على إبرام العقد. أليس في ذلك الشرط ما يتنافى مع العدالة بشكل صارخ. فالعلة من وجود أي عقد لا بد أن تكون علة معقولة وعادلة. بينما العلة في وجود عقد الاستغلال علة غير معقولة وغير عادلة، إنها علة الاستغلال.

---

(1) انظر المادة(138) من مجموعة القانون المدني الألماني.

ثم ذكرت المادة (159) مدني، خمس حالات، تمثل أهم حالات الضعف الإنساني، وأكثرها شيوعا في حياة الأفراد. وهذه الحالات هي: الحاجة الملجئة، الطيش البيّن، الهوى الجامح، السطوة الأدبية، والضعف الظاهر.

وقد ذكر المشرع الكويتي الضعف الظاهر لا ليخص حالة معينة بذاتها، وإنما ليجعل من عيب الاستغلال مبررا عاما لطلب إبطال العقد الذي يبرم تحت تأثير استغلال أي ناحية من نواحي الضعف الإنساني، فقد أراد المشرع بنظام الاستغلال أن ينطلق ليغطي جميع أوجه الضعف في الإنسان حين يعمد الغير إلى استغلالها فيه مثل الطيبة الزائدة عن الحد. ولذلك ذكر المشرع الكويتي الضعف الظاهر ليوسع من دائرة الاستغلال ليشمل أي حالة ضعف تصيب الإنسان تدفعه لإبرام عقد وتدفع غيره إلى استغلاله.

وقد وفق المشرع الكويتي كثيرا في ذلك، لأنه عندما أضاف حالة الضعف الظاهر، إنما كان يقصد أن يوسع من سلطة القاضي في تحديد حالات الضعف الإنسانية المتعددة، والتي لا يمكن للمشرع أن يجمعها جمعا، أو يعدها عدا. لأنها مختلفة باختلاف كل فرد، والظروف المحيطة به.

إن المشرع يعمد أحيانا إلى زيادة مساحة السلطة الممنوحة للقاضي- من أجل تحقيق العدالة- عن طريق وضع معايير مبهمة عمدا، أو فضفاضة، أو مرنة، بحيث تترك للمحاكم إمكانية تقدير واسعة.(1) وليس حالة الضعف الظاهر إلا معيارا مرنا ممكن أن يطبق على كثير من الحالات التي لم ينص عليها المشرع.

ولكن هل يؤدي معيار الضعف الظاهر إلى تدخل هامشي محدود من قبل القاضي في حالات اللاعدالة المفرطة والمشوهة، أم يؤدي إلى تدخل واسع صارخ ومتزايد- في القانون الوضعي- لسعي أساسي وراء تحقيق العدالة العقدية؟

لا شك أن معيار الضعف الظاهر يؤدي إلى شيء من العدالة، لأنه يوسع من سلطة القاضي التقديرية. فيجعله أكثر حرية في تطويع النص القانوني مع الوقائع التي أمامه، والتي تختلف باختلاف الأفراد. ولكن المشكلة تكمن في أن القاضي لا يتحرك إلا بناء على طلب الطرف الضعيف، ضحية الاستغلال، رغم أن ضحية الاستغلال في الحالات الخمس التي ذكرها المشرع يكون ضعيفا ومغلوبا على أمره. بحيث لا نتصور لجوئه إلى المحكمة إلا في حالات نادرة.

إن حالة الضعف التي يتواجد بها ضحية الاستغلال غالبا ما تدفعه إلى عدم اللجوء إلى القاضي لكي ينقص من التزاماته، أو يزيد من التزامات الطرف الآخر، أو أن يبطل العقد.

---

(1) المعايير المبهمة، الفضفاضة، والمرنة، هي أسلحة ذات حدين. تستخدم أحيانا في خدمة العدالة- مثل حالة الضعف الظاهر- وأحيانا أخرى ضدها.

واشتراط المشرع تحرك القاضي وتدخله بناء على طلب ضحية الاستغلال قد يؤدي إلى عرقلة سير العدالة وعدم اتخاذها مجراها الطبيعي. ثم إنه حتى لو لجأ الطرف الضعيف، ضحية الاستغلال، إلى القضاء فإن العلاقة بينه وبين المدعى عليه ستسوء حتما. وهو أي الطرف الضعيف، لا يريدها أن تسوء طبعا. فهو إما أن يكون مغرما، أو طائشا، أو محتاجا. إنه يتصرف بدافع الحب، أو الطيش، أو الحاجة، أو السطوة الأدبية. وتصرفات الإنسان في مثل هذه الحالات لا تمثل إرادة حقيقية عقلانية في أغلب الأحيان. فالحب أعمى، والطيش أعور، والحاجة مذلة، والسطوة الأدبية بلاء، والضعف بشكل عام يؤدي إلى استسلام الفرد وخنوعه وقبوله بأشياء لا يمكنه أن يقبل بها لو كان في وضع قوي.

فحبذا لو أن المشرع الكويتي- تحقيقا للعدالة- سمح للقاضي أن يتدخل من تلقاء نفسه في مثل هذه العقود التي تؤدي إلى خلخلة التوازن العقدي، والتي تنطوي على عدم تعادل باهظ بين طرفي العقد.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة قيام القاضي بتعديل التزامات المتعاقدين، سواء بالإنقاص أو الزيادة، لا يلزم أن يعيد للعقد توازنه الاقتصادي كاملا، وإنما يترك قدر التعديل لتقدير القاضي، مراعيا في ذلك اعتبارات العدالة، وظروف الحال.

أتساءل: أليست العدالة تآلف وتوافق وتوازن؟ ألا يرمز للعدالة بالميزان؟ أليست العدالة هي الاحترام الذي نحس به طوعا؟ وفي موضوع المبادلات والعقود، العدالة هي تعادل ومساواة. والعقد لا يكون في حمى القانون عندما لا يكون بين الخدمات المتبادلة تعادل متبادل. فهل أحسسنا بالعدالة في عقود الاستغلال؟

إن القاضي غير ملزم أن يعيد للعقد توازنه الاقتصادي كاملا. وإن كان ملزما بإعادة التوازن الاقتصادي فلن يتمكن من ذلك. لأن عقد الاستغلال عقد غير متوازن أساسا، إنه قائم على عدم التناسب الباهظ بين التزامات الطرفين. فحتى لو خففنا من حدة عدم التناسب بين الالتزامات فلن تتحقق العدالة العقدية المرجوة.

إن تكريس استغلال القوي للضعيف، عن طريق إقرار تنفيذ اتفاق جائر، يعارض أبسط المبادئ الأخلاقية. ثم إن عدم التعادل بين الأخذ والعطاء بسبب استغلال البعض للبعض الآخر، ينعكس على المجتمع بأسره، مما يؤدي إلى تفاقم عدم المساواة الاجتماعي، وإلى إحداث خلل في النظام الاقتصادي.

إن العدالة بحسب رأي مونتسكيو هي نسبة توافق، توجد في الواقع بين شيئين. وإن الناس لا يرون دائما، هذه النسبة. فالعدالة تجهر ولكن صوتها يسمع بصعوبة بين صخب الأهواء.

خلاصة:

نلاحظ أن المشرع الكويتي يعمد إلى ذكر العدالة في نصوصه، متوخيا تجنب استغلال الأفراد لبعضهم البعض، وتجنب عدم التناسب بين التزامات المتعاقدين. فارضا على القاضي في أكثر من نص ضرورة الاستعانة بقواعد العدالة. كل هذا يعني أن المشرع الكويتي يبتغي إخضاع العمل التعاقدي للمتطلبات العليا للعدالة.

ولكن المسألة ليست مسألة نصوص قانونية تذكر لفظة العدالة. إنما المسألة أكبر من ذلك بكثير إنها تتعلق بمدى تحقيق العدالة واقعا، وفعلا. فهل نجح المشرع الكويتي في تحقيق العدالة من خلال نص المادة(159)؟ أو هل تمكن القاضي من تحقيقها؟

"ليس للمشرع ولا للقاضي، أن ينحنيا مغمضين الأعين، أمام كل اتفاق أو عقد. وعليهما أن يسهرا، بحيث لا يتسلل إلى المدينة القانونية تحت سرادق العقد، بضائع مهربة، يحظرها النظام الاجتماعي. ولهما الحق في التقصي وكشف القناع عن الاستغلال والظلامات التي تتستر تحت غطاء حرية الاتفاقات الماكرة."(1)

إن عقد الاستغلال كعقد الإذعان، عقد مريض، سمح المشرع الكويتي بوجوده، ثم قام بعلاجه. إلا أن المشرع الكويتي على الرغم من تخويله القاضي سلطة زيادة التزامات الطرف المستغل، أو تخفيف التزامات الطرف الضعيف، ضحية الاستغلال، أو إبطال العقد. لم يتمكن من تحقيق العدالة. لأنه اشترط تدخل القاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال، وهو أمر مستبعد من الناحية الواقعية نظرا لضعف الطرف المستغل.

فحبذا لو أن المشرع الكويتي جعل من عقد الاستغلال عقدا باطلا بطلانا مطلقا كما فعل التشريع الألماني. لأنه عقد يتنافى مع العدالة والشرف وقواعد الأخلاق. أو على الأقل، ليته جعل القاضي يتدخل من تلقاء نفسه في مثل هذه العقود، بدلا من اشتراطه تدخل القاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال.

---

(1) طلال المهتار، المرجع السابق ص367.

الفرع الثالث: الغبن

تنص المادة (163) مدني، على أنه:"1- إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة ولغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو لأحد من عديمي الأهلية أو ناقصيها. أو لجهة الوقف جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر أو التزامه، بما يرفع الفحش عن الغبن. 2- ويعتبر الغبن فاحشا إذا زاد، عند إبرام العقد، على الخمس. 3- ولا يحول دون الطعن بالغبن أن يكون العقد قد أجرى عن المغبون ممن ينوب عنه وفقا للقانون، أو أذنت به المحكمة."

يقصد بالغبن الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين في عقد من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، ويتحقق نتيجة عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذ بمقتضى العقد، فإذا كان الفارق بينهما كبيرا كان الغبن فاحشا يعتد به القانون في حالات معينة. فالغبن بمعناه القانوني الدقيق لا يتحقق بمجرد عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة أيا كان عدم التعادل، وإنما يلزم أن يصل عدم التعادل إلى درجة معينة من الجسامة، وهو ما يعبر عنه بأن يكون الغبن فاحشا أو جسيما.

فهل يتفق موقف المشرع الكويتي من الغبن مع العدالة؟

على أية حال، لا بد لنا قبل أن نجيب على هذا السؤال أن نتعرض إلى نظريتين تناولتا موضوع الغبن وهما النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

النظرية الموضوعية أو المادية تنظر إلى الغبن على أنه عيب قائم بذاته مستقل عن عيوب الإرادة، وهو عيب في العقد وليس في الرضاء، ويتحقق بمجرد عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة، والعبرة في ذلك بقيمة الشيء في ذاته بصرف النظر عن قيمته الشخصية، كما يتحدد عدم التعادل بمعيار موضوعي يترجم برقم حسابي كالربع أو الخمس. فإذا تحقق الغبن بهذا المعنى فإن مجاله يتسع ليشمل جميع العقود فلا يقتصر على عقود معينة بذاتها، ونظرا لمخالفة العقد المتضمن غبنا لأحد طرفيه للعدالة فإنه يكون بذلك مخالفا للنظام العام، وفقا لهذه النظرية، باعتباره عقدا غير عادل، ويكون جزاؤه البطلان، إن لم يرفع هذا الغبن.

أما النظرية الشخصية أو النفسية للغبن، فلا تنظر للغبن باعتباره عيبا مستقلا يلحق العقد، وإنما تنظر إليه باعتباره مظهرا لعيوب الإرادة. وتعتد النظرية الشخصية بقيمة الشيء الشخصية وليست المادية، ولا تحدد الغبن، أي عدم التعادل بين الأداءات برقم معين، وإنما تكتفي بأن يكون فاحشا تاركة تقدير ذلك للقاضي. ووفقا للنظرية الشخصية لا يقتصر الغبن على عقود معينة، بل يمتد تطبيقه ليشمل كل عقود المعاوضة، طالما جاء عدم التعادل نتيجة عيب من عيوب الإرادة، بذلك يصبح الغبن المظهر المادي للاستغلال.

إن من الواضح أن النظرية الموضوعية قد تفوقت على النظرية الشخصية في تحقيق العدالة. لأن نظرتها إلى الغبن جاءت على أساس مخالفته للعدالة، وبالتالي فهي ترتب على هذا العقد الغير عادل جزاء البطلان. ولكن النظرية الشخصية تفوقت على النظرية الموضوعية عندما اكتفت بكون عدم التعادل بين الالتزامات فاحشا، دون أن تحدد رقم معين، تاركة تقدير ذلك للقاضي.

ولكن المشرع الكويتي لم يأخذ بهاتين النقطتين. إنه لم يرتب جزاء البطلان على عقد الغبن. كما إنه قد حدد رقما معينا لاعتبار الغبن فاحشا، إذا زاد عند إبرام العقد على الخمس. ألم يكن من العدالة لو أن المشرع الكويتي قد نص على جزاء البطلان؟ "فالبطلان هو قبل أي شيء أداة العدالة العقدية".(1) فقد نصت عليه المادة (214) مدني لبناني، عندما اعتبرت أن الغبن بصورة مبدئية لا يفسد رضا المغبون،"آخذة في الاعتبار عدم إمكانية نصب الميزان الدقيق في كل مرة يحصل تعاقد حول موجبات متبادلة، إلا أنها جعلت من الغبن، سببا لبطلان العقد".(2) الأمر الذي يتفق مع العدالة. فأين المشرع الكويتي من مثل هذه النصوص؟

ثم إنه من العدالة أيضا أن يترك تقدير الغبن الفاحش للقاضي. لأن لكل عقد ظروف مختلفة، وأسباب مختلفة، وأطراف مختلفة. والمشرع لا يمكنه أن يحدد رقما معينا ينطبق على جميع العقود، في كل زمان ومكان. ويعتبر معيارا عادلا يمكن الاعتماد عليه دائما. والدليل على ذلك اختلاف التشريعات في تحديد معيار الغبن بأرقام مختلفة.

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية اقترحت تعديل الفقرة الأولى من المادة (163)، بما يجيز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر أو التزامه، بما يرفع الفحش عن الغبن، أو أن يطلب فسخ العقد. ولكن المشرع الكويتي لم يأخذ بهذا النص المقترح؟ لم لم يسمح بطلب فسخ العقد من قبل الطرف المغبون؟ ومن ثم ينص في المادة (164) على أنه:"يجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد، بطلب الفسخ، وذلك ما لم يكن المغبون هو الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة." لماذا هذا الاستثناء؟ أليس من العدالة أن يطلب فسخ العقد الطرف المغبون؟ يؤسفني القول أن المشرع الكويتي قد غالى في عدم اهتمامه بالعدالة. إنه يسمح بوجود عقود غير عادلة، تتحقق عن طريق عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة. "إن الغبن يمكن تقريبه من الأحكام المتعلقة بالربا".(3) إنه لا يتفق مع العدالة العقدية على الإطلاق.

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص259.

(2) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص122.

(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص259.

وبالعودة إلى نص المادة (163) مدني، نراها قد حددت الأشخاص الذين يعتد بغبنهم، وهم:

1- الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

2- عديمو الأهلية أو ناقصوها.

3- جهة الوقف.

"وترجع الحكمة من الاعتداد بالغبن الذي يصيب الأشخاص المذكورين إلى حاجة كل منهم إلى الحماية والرعاية، خاصة وأن عقودهم تبرم- غالبا- بواسطة من ينوب عن كل منهم، وقد لا يتوخى النائب في تعاقده العناية والحرص الكافي للحفاظ على أموالهم."(1)

ولكن مبدأ العدالة يظهر واضحا هنا، متسائلا عن السبب في الاعتداد بالغبن الذي يصيب هؤلاء فقط دون غيرهم؟ لماذا يقتصر المشرع على الاعتداد بالغبن الذي يصيب بعض الأشخاص دون بعضهم الآخر؟ صحيح أنه من العدالة- وتمشيا مع ما أظهره الفقه الإسلامي من حرص بالغ على حماية مال اليتيم ومال بيت المال والوقف- أن نعتد بالغبن الذي يصيب عديمو الأهلية أو ناقصوها، أو جهة الوقف. ولكن ما لا نفهمه هو حرص المشرع على أن يعتد بالغبن الذي يصيب الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، على الرغم من أن هؤلاء غالبا ما يمثلون الطرف القوي ومن المستبعد- حتى لو أبرمت عقودهم ممن ينوب عنهم- أن يتعرضوا للغبن الفاحش.

ولما كان الغبن يعني عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين، فهذا يعني عدم توازن العقد. إنه يمثل حالة من حالات لاعدالة العقد. إنه كما أشارت إليه المادة (213) مدني لبناني، التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض. "هذا التعريف يكرس بصورة واضحة وجازمة مبدأ العدالة في العقد المتجسدة بوجوب توافر عناصر التوازن فيه بحيث لا يحصل تفاوت بين الموجبات بصورة تحدث خللا في هذا التوازن."(2)

هذا التفاوت أو اللاتوازن هو نفسه الذي عرفه الفلاسفة منذ القدم عندما كانوا يطلقون على العقد اسم تبادل. "والتبادل هو عقد من نموذج (أسلمك شيئا ما من أجل أن تسلمني آخر)، وينتمي التبادل عندهم إلى هذه الفئة من العمليات العقدية التي يأخذها النظام القانوني في الحسبان بهاجس الإنصاف والعدالة."(3)

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص209.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص122.

(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص234.

يقول أفلاطون:"أن القانون يفرض أن يكون السعر عادلا، ولذلك على التاجر أن لا يغالي في أرباحه وأن يكون هناك تناسب بين نفقاته وأرباحه، ذلك أن العقد في رأيه يعبر عن العدالة الطبيعية، بل وسيلة تحقق الوفاء بحاجات الأفراد، بل ويظل محكوما بالغرض منه وأن يرعى المصلحة العامة، وبهذا الشكل يصبح للعقد قوته الإلزامية."
(1) نلاحظ أن الفلاسفة منذ القدم قد تنبهوا إلى وجود العدالة كأساس أخلاقي يقوم عليه العقد، فنجد أرسطو على سبيل المثال يقرر ذلك بوضوح في كتابه الأخلاق، مؤكدا على أن العدالة تنفي وجود الغبن حيث يقول:"أن العدالة تتدخل بالتعديل وصولا إلى تساوي كفتي الميزان، فالعدالة لها مفهوم التوازن، وهي مرغوبة في العقود بحيث ينال كل طرف حقه، وبذلك نتلافى وجود طرف مغبون. ومن قبيل الغبن في العقود والمبادلات وفقا للفلسفة القديمة مبادلة تسع بيضات بما قيمته مائة بيضة، واستبدال درع ذهبي بدرع برونزي، فنكون في هذه الحالة بصدد مبادلة ملؤها الغبن."(2)
يقول بورطاليس:"ليس هناك سبب للبيع إلا أن يكون الثمن متناسبا مع قيمة الشيء المباع."(3) أليس في مقولة بورطاليس ما يؤكد على ضرورة وجود العدالة في العقود. إنها سبب إبرام العقود. أليس في التناسب بين الثمن وقيمة الشيء المباع ما يحقق العدالة؟ وفي انتفاء ذلك التناسب ما ينفي وجود العدالة.

خلاصة:

إن فكرة العدالة تقوم عليها نظرية العقد بوجه عام، وما الغبن إلا خروجا عنها وتجريحا لها. إن عدم التعادل الباهظ بين التزامات الطرفين يؤدي إلى خلخلة التوازن العقدي، وبالتالي يطيح بهاجس العدالة. فالغبن ليس إلا نموذجا من نماذج لاعدالة العقد. إنه عقد مريض، ينطوي على عدم تناسب فاحش بين الأخذ والعطاء. والأسوأ من ذلك أن المشرع الكويتي لم ينص صراحة على البطلان كجزاء للغبن. كما إنه قد اعتد بالغبن الذي يصيب بعض الأشخاص فقط، مما يعني أنه أهمل البعض الآخر. فليته اعتد بالغبن في جميع العقود أيا كانت أشخاصها. لأن الغبن يتنافى مع العدالة في جميع أحواله، فلم يقصره المشرع على بعض الأشخاص؟
ثم إن المشرع لا يعتبر الغبن فاحشا إلا إذا زاد عند إبرام العقد عن الخمس. الأمر الذي يقيد من سلطة القاضي في رفع الغبن عن بعض العقود، بحيث إن القاضي لن يتمكن من إعمال سلطته التقديرية في رفع الغبن عن العقود الأخرى التي يصل فيها مستوى الغبن إلى درجة الخمس أو أقل منها.

---

(1) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص272.
(2) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص271.
(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص60.

الفرع الرابع: نظرية الظروف الطارئة

نعلم أن الأصل العام هو لزوم العقد أي التقيد به، وعدم جواز تعديل أحكامه. ولكن العدالة تقتضي السماح في حالات معينة بتعديل أحكام العقد على الرغم من كونه لازما. ومن بين هذه الحالات حالة الظروف الاستثنائية الطارئة التي تجعل من تنفيذ العقد مرهقا للمدين. حيث نصت المادة (198) مدني على إنه:"إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيف من مداه، أو يزيد في مقابله، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

ويعد الكنسيون هم أول من طبق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الغربي تمشيا مع نزعة العدالة التي سادت أفكارهم.(1) وقد وجدت هذه النظرية قبولا لدى القضاء الفرنسي الذي اعتنقها وطبقها في أحكامه. وما أن استقرت نظرية الظروف الطارئة في القضاء الفرنسي حتى أخذت بها تشريعات العديد من الدول. وهكذا أصبحت نظرية الظروف الطارئة من النظريات المستقرة قضاء وتشريعا، بفضل ما تقوم عليه من اعتبارات العدالة.

إذا، تعتبر العدالة هي أساس نظرية الظروف الطارئة.(2) لأن نظرية الظروف الطارئة تقوم على أساس فكرة العدالة والأخلاق. فالدائن يرتكب ظلما فاحشا باستعماله لحقه حتى آخر حدوده، رغم ما قد يترك وراءه من مصاعب للمدين. إن مقتضيات العدالة وقواعد الأخلاق تفرض مبادئ محددة غرضها تأمين الانسجام بين العلاقات البشرية وبين القواعد والمثل العليا في المجتمع.

ثم إنه ليس من العدالة في شيء، أن يلتزم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزام أصبح أشد إرهاقا أو أكثر تكليفا، وعلى وجه يتجاوز إلى حد بعيد ما قدره المتعاقدان وقت إبرام العقد، بفعل ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المدين ولم يكن في استطاعته التنبؤ بها مهما أخذ من الحيطة والحذر. وهنا يجب أن نلاحظ أن كل تغير في الظروف القائمة وقت إبرام العقد، لا يسمح بتطبيق هذه النظرية، فكل إنسان يتعاقد لمدة طويلة، يعلم مسبقا أن الظروف قد تتغير إما له أو عليه، فهو يتحمل نتيجة ذلك مقدما.

---

(1) حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، 1979م، ص248.

(2) عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، (بحث علمي على ضوء الفقه وقضاء النقض)، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، يونيو، 1999م، ص27.

ولكن الحال يختلف إذا تجاوز التغيير في جسامته ونتائجه، كل ما كان في الإمكان تقديره عقلا وقت التعاقد. فإلزام المدين بالرغم من ذلك، بتنفيذ شروط العقد الأصلية، أمر لا تستسيغه العدالة، وتأباه روح الإنصاف، لأن من شأن ذلك، أن يحصل أحد طرفي العقد بفضل ظروف خارجية عن العقد، على مزايا تفوق إلى حد كبير التعهدات التي التزم بها، وهو أمر يجافي العدالة ويخالفها. وقد صرح الفقيه بريزان بأن فكرة الظروف الطارئة إنما نشأت في الضمير الأخلاقي، أكثر من نشأتها في الضمير القانوني.(1) الأمر الذي يعني أن العدالة والأخلاق هما اللذان ولّدا نظرية الظروف الطارئة، قبل أن يتبناها القانون ويضعها في نصوصه.

يمكن القول إذا، أن المحافظة على عدالة العقد هي أساس نظرية الظروف الطارئة، بحيث يحرص المشرع أو القضاء- ضمن المجال الذي يتيحه النص القانوني- على هذه العدالة.(2)

إن العدالة كمفهوم فلسفي مجرد، تقتضي وجود تلاؤم في العقود المستمرة بين الأداء العقدي والظروف المتغيرة، فإذا أدى تغير الظروف إلى أن يصبح تنفيذ الأداء غير عادل، جاز للقاضي أن يتدخل لتعديل العقد بالصورة التي تضمن للمدين تنفيذا عادلا لا يشوبه الإجحاف.(3)

إن العدالة اليوم هي المصدر الذي يلجأ إليه القضاة للوصول إلى سد النقص في التشريع، واستنادا إلى مبادئ العدالة مد القضاء حمايته لمسائل كثيرة لم تكن محل تنظيم تشريعي، مثل نظرية الظروف الطارئة. وهذا ما قررته محكمة الاستئناف الأهلية في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1931/4/9م والذي جاء فيه:

"أنه وإن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دامت لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة كحادث قهري، إلا إنه يجب أن يكون ذلك مقيدا بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف، فإذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد كانت من شأنها أن تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنهما في العقد إخلالا خطيرا، وتجعل التنفيذ مرهقا لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال، فإنه يكون من الظلم احترام العقد في هذه الظروف، ويجب عدلا العمل على مساعدة المدين..."(4) إن روح العدالة هي التي أملت احترام الظروف الطارئة التي لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت التعاقد.

---

(1) صرح بذلك الفقيه بريزان في أطروحته للدكتوراه، من جامعة بوردو، يقتبسها منه صالح العتيبي، أطروحة ماجستير بعنوان "أثر تقلبات القوة الشرائية على الالتزامات العقدية". الكويت، 1997م، ص119.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص123.

(3) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص272.

(4) مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الثانية عشر، أكتوبر، 1931م.

وهكذا يمكننا القول، أن المشرع الكويتي قد وفق في تبنيه لنظرية الظروف الطارئة. لأنها تحقق العدالة، ولا شك في ذلك. كما إن نص المادة (198) مدني، نص قويم الصياغة، دقيق في سعيه لبلوغ العدالة.

هذا بالنسبة إلى الظروف الطارئة. ولكن ماذا عن القوة القاهرة؟ ما هو موقف المشرع الكويتي منها؟ ومن هو الذي يجب أن يتحمل أثر القوة القاهرة عدالة؟

"القوة القاهرة في الفقه الغربي، هي الآفة السماوية في الفقه الإسلامي. ومن التطبيقات التي وردت في نصوص الفقه الإسلامي للآفة السماوية: الجائحة: وهي البرد والقحط وضده العفن والحريق الغالب، وغرق السفينة، والعطش... ويظهر من النصوص أن الآفة السماوية، هي أمر ليس في الإمكان الاحتراز عنه، ولا في الوسع توقعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وهذا نظير ما تقرر في الفقه الغربي".(1)

تنص المادة (295) مدني، على إنه:" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ."

لا مجال للجدال أو الخلاف حول نص المادة (295) مدني، فهي تخالف العدالة بصورة صارخة. فكيف يسمح المشرع للأفراد أن يتفقوا على تحمل أحد الطرفين فقط - ألا وهو المدين - عبء أو تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. صحيح أن العقد شريعة المتعاقدين. وأن الأفراد عندما يبرمون عقودهم لهم مطلق الحرية في تحديد بنود العقد. ولكن - كما قلنا - هناك عقود إذعان كثيرة يضطر فيها الطرف الضعيف أن يوقع على العقد حتى لو لم يكن راضيا. فهناك الكثير من العقود التي تنطوي على شروط تعسفية تكون في مصلحة أحد الطرفين (الطرف الأقوى غالبا) على حساب الطرف الآخر (الأضعف). ورأينا كيف أن المشرع عالج هذه المسألة مفسرا الشك في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن، حماية للطرف الضعيف وتحقيقا للعدالة. وكان يجب على المشرع أن يسعى إلى الغاية ذاتها وإلى الهدف ذاته في نص المادة (295). وكان من الأجدر به لو حمى الطرف الضعيف (المدين) في هذه الحالة، ونص على عدم جواز تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. وحبذا لو جعل المشرع من اتفاق الطرفين على تحمل المدين وحده تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ اتفاقا باطلا بطلانا مطلقا بنص قانوني آمر متعلق بالنظام العام.

هذا، ورغم سعي المشروع المقدم من اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بتعديل بعض مواد القانون المدني، ومن ضمنها المادة (295) ويقضي التعديل المقترح بعدم جواز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، استنادا إلى أن نص القانون المدني يتعارض مع مبدأ أساسي في الشريعة الإسلامية يقضي بأن:"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها."

---

(1) محمد سلامة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، زنقة ابن زيدون، المحمدية، المملكة المغربية، 1994م- 1414، ص546-537.

ولكن المشرع - للأسف - لم يأخذ بهذا التعديل، الذي أراه، صائبا، ومحققا للعدالة المرجوة. فليس من العدل في شيء أن يتحمل المدين وحده تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حتى لو كان ذلك بناء على اتفاق الطرفين. لأن هذا الاتفاق اتفاق غير عادل، ومجحف، وكثير من العقود التي تتم بين الأفراد من العقود المنطوية على تعسف وعنت من أحدهما للآخر.
ثم إنه من المرجح، بل من المؤكد، أن المدين لم يوافق على مثل هذا الاتفاق، إلا على مضض ودون رضا كامل. فربما كان مضطرا لإبرام العقد أو محتاجا لإبرامه. لا سيما وأنه الطرف الأضعف - كما قلنا - والدائن هو الطرف الأقوى.

مقارنة بين نص المادة (295) ونص المادة (296):

تنص المادة (296) على إنه: " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، أو التأخر في تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم."
هذه المادة معدلة بالقانون رقم 15 لسنة 1996 الصادر بتاريخ 22\ 5\ 1996. و قد تم حذف الفقرة الثانية من المادة، والتي تنص على: " كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."
ألم يوفق المشرع الكويتي هنا، بهذا التعديل المتفق مع العدالة والمنطق؟ بلى، فجواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم، فيها - ولو بصورة خفية باطنية - ما يساعد المدين على الغش، وما يساعده على الإهمال، وتبرير الأخطاء الجسيمة. وكلنا على علم بأن الغش أمر سيئ، نهى عنه الشرع الإسلامي، ورفضته الأخلاق، وأنكرته المبادئ العادلة. ولهذا فإن المشرع الكويتي عندما قام بتعديل هذه المادة، قد وفق في التوصل إلى الهدف من التعديل. هذا الهدف المتمثل في تحقيق العدالة عن طريق النهي عن الغش أو الخطأ الجسيم.
ولكن ألا نلمس التناقض في موقف المشرع الكويتي، ففي حين قام بتعديل نص المادة (296) إلى الأحسن، نراه وقف موقفا سلبيا من نص المادة (295) بعدم تعديله إياها، وتركها على حالها.
إن الهدف والغاية من القانون، هو تحقيق العدالة. ولكننا نرى أن التشريع الكويتي وغيره من التشريعات، يحققون العدالة ويسعون إليها في نصوص معينة، لكنهم يعجزون عن تحقيقها في نصوص أخرى. رغم أن الهدف واحد، ورغم أن المادتان متتاليتان، ورغم وجود الاقتراح بتعديل المادة (295)!!
السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: لماذا ينجح المشرع في تحقيق العدالة في بعض نصوصه ويخفق في تحقيقها في نصوص أخرى؟

الجواب: لأن التشريع ـ وهو تشريع من وضع البشر ـ تشريع ناقص، ولم يعتريه الكمال، ولن يعتريه.
فكيف يعجز المشرع عن إصلاح الخلل في نص المادة (295)، ويترك كفة الميزان مائلة، رغم إنه التفت إلى حماية الطرف الضعيف في نصوص أخرى، كعقد الإذعان مثلا؟
وكيف يعجز المشرع عن تعديل المادة (295)، في الوقت الذي يتمكن فيه من تعديل المادة (296)؟ أو ليس الهدف واحد؟ ألا وهو تحقيق العدالة.
أو ليس جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كجواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم؟
صحيح أن نص المادة (295) يضيف عبئا على المدين، من المفترض ومن العدالة ألا يتحمله، أما نص المادة (296) فيعفيه من عبء من المفترض ومن العدالة أن يتحمله.
إلا أن الغاية من كلا المادتين (ألا وهي العدالة) تقضي بعدم جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم. وبعدم جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

خلاصة:
لاحظنا أن المشرع الكويتي استطاع أن يحقق العدالة من خلال نص المادة (198) مدني، بشأن نظرية الظروف الطارئة. فهذه النظرية تقوم أساسا على مبدأ العدالة. كما استطاع أيضا أن يراعي العدالة من خلال نص المادة (296) مدني.
وعلى النقيض من هاتين المادتين، أغفل المشرع الكويتي تحقيق العدالة في نص المادة (295) مدني. يا ترى، هل كان المشرع الكويتي متعمدا في ذلك؟ لماذا أجاز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ؟ صحيح أن العقد شريعة المتعاقدين، ولكن الحكم بصحة مثل هذه الاتفاقات فيه مخالفة صريحة وواضحة لمقتضيات العدالة. إن المدين نتيجة هذه النصوص يصرخ من جراء الظلم الذي يلحق به. لأنه الطرف الضعيف، ولا يملك غير الخضوع الاضطراري لمثل هذه الاتفاقات المجحفة. على كل، نتمنى من المشرع الكويتي أن يعدل من هذه المادة، ويأخذ بالنص الذي اقترحه المشروع المقدم من اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، الذي يقضي بعدم جواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. لأن هذا النص المعدل، يتناسب مع العدالة، التي هي الهدف من القانون.

من كل ما تقدم، يتبين لنا أن العدالة تعد بلا أدنى شك القيمة الاجتماعية الأولى التي تسعى القوانين الحديثة إلى بلوغها. فلا يوجد اليوم نظام قانوني لا يستلهم العدالة في قواعده. فالقانون الوضعي الذي لا يكون عادلا، في واقع الأمر، كف أن يكون قانونا صحيحا، بل يمكن اعتباره في عداد الشيء المعدوم. فالعدالة بالنسبة للقانون بمثابة الروح للجسد. وبقدر ما يكون القانون عادلا بقدر ما يكون فعالا. فالعدالة هي جوهر القانون، وهي التي تبرر وجود القانون الوضعي، وتعد الأساس الأخلاقي والعقلي الذي يستند إليه القانون الوضعي فيما يضعه من قواعد ملزمة للأفراد.(1)

وفي القانون، حظي العقد بحظوة كبرى. مما أدى إلى تمتعه بدور أساسي في علاقات الأفراد. الأمر الذي ترتب عليه اتساع مواضيع العقد في كمها وكيفها. "أما اتساعه في كمه فيتجلى في ازدياد عدد العقود على ما كان عليه من قبل، فلقد ظهرت أنواع جديدة من العقود انتشرت انتشارا واسعا كعقود الإذعان. أما اتساعه من حيث الكيف فيتمثل في اتساع مضمونه الملزم اتساعا كبيرا، فلقد زادت الالتزامات التي تترتب على بعض العقود. ومثال ذلك ما رتبه القضاء الفرنسي على بعض العقود من التزامات لم تكن بأعين المتعاقدين من قبل. كالتزام أمين نقل الأشخاص بضمان سلامة المسافر، والتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل.

هذه السعة التي حققها العقد سواء من حيث كمه أو كيفه، إنما تدل على أن التشريعات المختلفة، ومن بينها التشريع الكويتي قد حرصوا على العقد، واهتموا بتحقيق عدالته من خلال النصوص القانونية، أو عن طريق القضاء. فالقضاء يحترم القانون أولا، وقبل كل شيء. ولكنه مع ذلك لا يظل فاقد الحس لمتطلبات العدالة إذ حرص القضاء على أن يبدي اهتمامه بالعدالة العقدية مستخدما في ذلك الوسائل التي يقدمها القانون من أجل حماية توازن العقد".(2)

ولقد تعرفنا فيما سبق، على أهمية الدور الذي يلعبه القضاء بصدد العقود. فقد لاحظنا اتساع دور القاضي فيما يتعلق بالحفاظ على توازن العقد، ودوره في أن يحقق في نطاق الممكن- وفي حدود سلطاته- العدالة العقدية، تلك العدالة التي تحمي الفئات الضعيفة. "إن العقد على لسان أحد المؤلفين، ليس إلا اتحاد مصالح متوازنة، وأداة تعاون شريف، وعمل ثقة متبادلة، برعاية قاض يعرف- عندما يكون ذلك واجبا- كيف يكون قاضي إنصاف".(3)

---

(1) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص240.

(2) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص283- 285.

(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص249.

وقد أورد الدكتور محمد عبد الجواد عبارة لبعض فقهاء القانون الكنسي، والتي تعتبر دستورا بالنسبة للقاضي في تحقيق العدالة بين الأفراد، خصوصا في المجال التعاقدي، وهي:"ضع نفسك دائما مكان من تعامله، وضع من تعامله في مكانك، وبذلك تستطيع أن تحكم الأمر حكما عادلا، فاجعل من نفسك بائعا إذا اشتريت، ومشتريا إذا بعت، وبذلك تبيع وتشتري بالعدل."(1)

على كل، إن تطور التشريعات المختلفة والاتجاه نحو عدالة عقدية أكبر، ليس سعيا جديدا. فقد كان هذا السعي قديما قدم مبدأ حسن النية، الذي ساد النصوص القانونية المختلفة، والذي كان يهدف أساسا إلى تطويع القانون الوضعي وجعله يتناسب مع قواعد العدالة والأخلاق.

ثم إن المشرع الكويتي، كغيره من التشريعات لا زال يحرص على قواعد العدالة ومبادئها، وينص عليها في العديد من نصوصه. حتى ولو لم يتمكن من تحقيقها فعليا، على أرض الواقع بشكل مثالي، أقرب إلى الكمال. لأن هذا الأمر ضرب من المستحيل. فالمثالية والعدالة لن تتحقق- في كل نص قانوني- على يد واضعي القانون، لأنهم باختصار بشر.

---

(1) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص96.

المبحث الثاني: العدالة والمسؤولية

المسؤولية بوجه عام، هي اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله.(1) وهي تختلف باختلاف أسبابها ونتائجها. فقد تكون مسؤولية أدبية، وقد تكون جنائية، وقد تكون مدنية.(2) وما يهمنا بصدد بحثنا هو المسؤولية المدنية.

تتمتع المسؤولية المدنية بأهمية بالغة، تجعل لها مكانا متميزا مرموقا في الفكر القانوني، نظرا لما تتميز به أحكامها من تطور وتقدم يتفق مع تطور المجتمع وتقدمه. لذلك فقد خصصنا هذا المبحث(العدالة والمسؤولية)، كمبحث مستقل، من أجل أن نسلط الضوء على ضرورة العدالة ومكانتها في نصوص القانون المتعلقة بالمسؤولية، والتي تبرز بشكل واضح من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق، كما تبرز العدالة بشكل أكثر تميزا، وأكثر تألقا بالنسبة لموضوع التعويض من خلال فكرة التعويض العادل. ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق

المطلب الثاني: التعويض

---

(1) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، شارع زيروت يوسف، الجزائر، 1992م، ص17.

(2) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص11.

يقول أبو بكر الرازي:"الهدف الأسمى الذي من أجله خلقنا وإليه نساق ليس تحقيق الملذات الجسدية، بل اكتساب المعرفة وممارسة العدالة. فهذان المسلكان هما سبيلنا الوحيد للخلاص من هذا العالم إلى عالم ليس فيه فناء ولا ألم."

المطلب الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق

لما كانت نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات القانونية التي تحرص مختلف التشريعات على تضمينها في نصوصها. فقد آثرنا أن نتحدث عن هذه النظرية- ولو بشيء من الإيجاز- وعن مدى علاقتها بالعدالة، إذ أن العدالة هي أساس هذه النظرية. وهي الدعامة الرئيسية التي تقوم عليها، والركيزة التي تنبع منها.

فكيف ظهرت هذه النظرية؟

ظهرت هذه النظرية بعد أن هوجمت فكرة الحقوق المطلقة، التي كان ينادي بها الفرديون، الذين يرون أن حقوق الأفراد في وجودها سابقة على وجود المجتمع. وإن العبرة أو الهدف من أي مجتمع من المجتمعات هو تحقيق مصلحة الأفراد لا مصلحة المجتمع. وتقتصر- في ظل هذا المذهب- وظيفة القانون على أن يكفل للفرد سبيل التمتع بحقوقه. وبالتالي فإن من الطبيعي- استنادا إلى تلك الأفكار- ألا يخضع الفرد في استعماله لحقه لرقابة ما، بل تكون حقوقه مطلقة، وله مطلق التقدير في استعمالها. ولا يجوز بالتالي أن يكون الفرد مسؤولا عمّا يترتب للغير من ضرر كنتيجة لاستعماله حقه. ولكن إطلاق حقوق الأفراد إلى هذا الحد، أدى إلى الكثير من المساوئ. إذ ترتب على إطلاق الحقوق كثير من الفوضى والأنانية. الأمر الذي أسفر عن خلافات الأفراد وتنازعهم، من أجل تحقيق مآربهم الشخصية وغاياتهم الفردية المحضة.

لذلك هوجمت فكرة الحقوق المطلقة في ظل المذهب الاشتراكي، وذهب المتطرفون من أنصار هذا المذهب إلى إنكار وجود الحق، زاعمين أن ما هو مقرر للأفراد من حقوق ليس إلا واجبات أو وظائف اجتماعية الغرض منها تحقيق مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد. وكما يقول أوجست كونت دعما لهذا الرأي:"ليس للإنسان من حق سوى أداء واجبه."(1)

وكما هوجم المذهب الفردي نتيجة لما كان يدعو إليه من تطرف في إساءة استعمال الحقوق إلى حدود اللامعقول، هوجم أيضا المذهب الاشتراكي لإنكاره فكرة الحق وحصره فقط في كونه مجرد وظيفة اجتماعية.

وبين هذين المذهبين المتطرفين، الذي يطلق حقوق الأفراد إلى اللامعقول، والذي ينكر وجودها تماما، ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق كمحاولة للتوفيق بينهما، بإقرارها لحقوق الأفراد من ناحية، ومنع إطلاق استعمالها إلى الحد الذي يضر بالجماعة من ناحية أخرى.

---

(1) طلال المهتار، المرجع السابق، ص379.

نظرية التعسف في استعمال الحق:

تنص المادة (30) من القانون المدني على أن:"يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية. وبوجه خاص:

أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

ب) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ج) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف."

إن نظرية التعسف في استعمال الحق تفترض"وجود فعل يدخل في حدود مضمون الحق فيكون مشروعا في ذاته، لأنه سلطة من السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، ولكنه ينقلب معيبا أو غير مشروع للانحراف في غرضه أو نتيجته."(1)

فما هو أساس التعسف في استعمال الحق؟

أن فكرة التعسف أساسها العدالة والقواعد الخلقية التي تحرم استعمال الحق استعمالا غير خلقي، فمن يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير يكون قد أخل بالقواعد الخلقية.

يقول فولتير:"إن فرط التمادي في استعمال الحق ينقلب إلى ظلم."(2)

ويقول بلانيول:"إن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف".(3)

ومن التطبيقات القضائية على فكرة التعسف، نجد أن القضاء الفرنسي- في قراره الشهير لمحكمة إكس عام 1577- يدين غازل الصوف الذي يغني بصوت مرتفع قاصدا من وراء ذلك إقلاق جاره المحامي.(4) كما قضت أيضا محكمة شامبري بإدانة التعسف بصدد شخص أقام في مواجهة جاره تمثالا لرجل مشنوق.(5)

أوليست هذه الأحكام تتفق مع العدالة والأخلاق، وتهدف إلى تحديد الحرية وحقوق الفرد وتخضعهما إلى رقابة مستمرة من قبل القاضي.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبوالليل وجلال محمد إبراهيم، نظرية الحق في القانون المدني، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994م، 412.

(2) طلال المهتار، المرجع السابق، ص379.

(3) "Le droit cesse la ou l'abus commence" Planiol : Traité Elémetaire de droit. Civ.T.2-10e Ed. 1932. P.871.

(4) "Un Cardeur de laine qui Chantait dans le seul but d importuner un avocat son voisin" Voir H. et. L. MAZEAUD : Lecon de, Droit Civil, Tome 2, 1966, P.396.

(5) Chambery 21 juin 1914 Voir B. Stark : Droit Civil, (Les Obligations), 1972, P.1

إن نظرية التعسف في استعمال الحق قد احتلت أهمية كبرى في كافة القوانين، ومشاريع القوانين العصرية، وكل ذلك لأن هذه النظرية تتفق مع العدالة. بحيث أن هذه القوانين بغية الإعلان عن تفوقها وتميزها تدوّن نظرية التعسف في أبرز مكان فيها. فبحسب المادة الثانية من القانون المدني السويسري:"كل ملزم، بممارسة حقوقه وتنفيذ موجباته وفقا لقواعد حسن النية. إن التعسف الواضح في الحق لا يحميه القانون."

أما القانون المدني الروسي لعام 1923 فإنه يستهل بهذا الإعلان المبدئي:"إن الحقوق محمية بالقانون إلا في الحالات التي تمارس فيها باتجاه معاكس لغايتها الاقتصادية والاجتماعية." كذلك قانون الموجبات البولوني فإنه يستند أيضا إلى غاية الحقوق الاجتماعية، فعملا بنص المادة (135):"إن صاحب الحق مسؤول، ليس فقط إذا تصرف بعدم حذاقة وبخبث، بل أيضا إذا تجاوز الحدود المرسومة بحسن نية أو بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق." ولا يقل القانون المدني للجمهورية الصينية تأكيدا، عندما يعلن في المادة (138) منه"إن ممارسة حق لا يمكن أن تكون غايتها الرئيسية إلحاق الأذى بالغير." و يستند القانون الألماني إلى مفهوم التعسف في المادة (226) التي تقرر:"بأنه لا يسمح بممارسة حق عندما لا يكون له من غاية سوى إحداث الضرر بالغير."

خلاصة:

مما سبق يتضح لنا أن نظرية التعسف في استعمال الحق ذات أهمية خاصة في مختلف التشريعات، وإن أهميتها تلك نابعة من كونها تحقق العدالة.

إن هذه النظرية غدت من النظريات التي لا غنى للقانون عنها. فالقوانين تفتخر فيما بينها، بنصها على هذه النظرية في نصوصها. وما ذلك إلا لأن روح العدالة تنبض من خلال هذه النظرية حتى ولو لم تنص النصوص على ذلك صراحة، إلا أن نظرية التعسف في استعمال الحق تحقق العدالة من خلال مضمونها ومحتواها.

المطلب الثاني: التعويض

لما كان موضوع التعويض من أهم الموضوعات القانونية في حياة الناس الواقعية، وذلك لارتباط فكرة التعويض بالحياة العملية المتشابكة الأطراف، ولاتصالها اتصالا وثيقا بعلاقات الأفراد. فقد خصصنا هذا المطلب للحديث عن موضوع التعويض، والذي من خلاله سنوضح الدور الذي تقوم به العدالة، عن طريق التمييز بين التعويض الكامل والتعويض العادل، في فرع أول.
أما في الفرع الثاني فقد تساءلنا عن أهمية التفرقة بين المسؤولين، وبين المضرورين، حسب درجة الخطأ، ومدى توافق تلك التفرقة مع العدالة.
أما الفرع الثالث فقد خصصناه للحديث عن الشرط الجزائي، وعن أساس سلطة القاضي في تخفيضه أو زيادته أو إلغائه.
وهكذا، تكوّن هذا المطلب من ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: الفرق بين التعويض الكامل والتعويض العادل
الفرع الثاني: هل من العدالة التفرقة بين المسؤولين، وبين المضرورين، حسب جسامة الخطأ؟
الفرع الثالث: الشرط الجزائي وأساس سلطة القاضي في تخفيضه أو زيادته أو إلغائه

الفرع الأول: الفرق بين التعويض الكامل والتعويض العادل

قد تأخذ قاعدة معينة حكم المبدأ القانوني المستقر بحكم التقليد والتواتر، ولكن إعادة التقييم ودقة الفحص قد تؤدي إلى الكشف عن أن هذه القاعدة فقدت صفة المبدأ، لتصبح في ذاتها استثناء. هذا ما نلمسه بصدد قاعدة أن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل. فقد ظهرت فكرة التعويض العادل، وسيطرت على النصوص القانونية، وربما طغت على المبدأ العام الذي يحدد التعويض بقدر الضرر.(1)

بناء على ذلك، وددنا أن نبين الفرق بين التعويض الكامل والتعويض العادل. حتى يتسنى لنا فهم مدى أهمية نص المشرع على التعويض العادل في بعض الحالات.

أولا: مبدأ التعويض الكامل:

"إن التعويض وإن كان يقدر تقديرا موضوعيا تكون العبرة فيه بالضرر، دون اعتداد بالظروف الخاصة بمن أحدثه، والقاضي في تحديده لهذا الضرر يلجأ إلى معيار ذاتي واقعي، يراعي بمقتضاه قدر ومدى الضرر الذي لحق المضرور بالنظر إلى ظروفه الخاصة.

هذا التقدير الواقعي للضرر يتطلب أن يكون التعويض شاملا لجميع الأضرار التي لحقت المصاب، والواجب التعويض عنها، بمعنى أن يكون التعويض كاملا. وتعبر الأحكام القضائية عن ذلك المبدأ بالقول إن جوهر المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي أخل به نتيجة الضرر إلى ما كان عليه - قدر الإمكان - بإعادة المضرور إلى ما يجب أن يكون عليه لو لم يقع الضرر".(2)

فمبدأ التعويض الكامل يعني أن التعويض يجب أن يجبر الضرر الذي لحق المصاب جبرا كاملا. فالضرر مهما كان بسيطا، والإصابة مهما كانت يسيرة يجب أن تعوض.

ولكي يصل القاضي إلى التعويض الكامل للمضرور عليه أن يعوضه عن كل عناصر الضرر الذي لحقه، بما في ذلك الضرر الأدبي، وأن يكون تعويض كل عنصر من هذه العناصر كاملا، شاملا ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، وعليه أيضا أن يقدر التعويض بشقيه تقديرا صحيحا بأن يكون مساويا لقدر وقيمة الضرر الذي لحق المضرور. فلكي يكون تعويض المضرور كاملا يجب ألا يقتصر على الخسارة التي لحقته أي النقص الفعلي في ذمة المضرور، بل يجب أن يتضمن أيضا، ما فاته من كسب، بمعنى الفائدة التي ضاعت عليه.

---

(1) محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م، ص102.

(2) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، جامعة الكويت، الكويت، 1995م، ص47.

"وفي تحديد القاضي للخسارة التي لحقت المضرور قد يدخل في اعتباره فقده التمتع بالشيء الذي تلف، كحرمان المضرور من استعمال السيارة التي تعرضت لحادث فترة إصلاحها، أو اضطراره لاستئجار سيارة في أثناء فترة الإصلاح."(1)

كما يتعين على القاضي لكي يصل إلى تعويض المضرور تعويضا كاملا، مراعاة بعض القواعد التي تمكنه من ذلك، كضرورة تقدير التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت الحكم، ومراعاة التقدير الواقعي للضرر، والتقدير الموضوعي للتعويض. "وأخيرا فإن مبدأ التعويض الكامل وإن كان يتطلب أن يكون تعويض المضرور شاملا جامعا لكل الأضرار التي لحقته، فإنه يقضي أيضا، أن يكون مانعا من شمول بعض الأضرار، غير واجبة التعويض، لذلك فإن هذا المبدأ، في الوقت الذي يحول فيه دون إلزام المسؤول بتعويض أقل من قدر وقيمة الضرر فإنه يحول أيضا دون منح المضرور تعويضا أكثر من قيمة الضرر الذي لحقه، فالتعويض إذا يجب ألا يترتب عليه كسب للمضرور، ولا خسارة له، بل يقدر بقدر الضرر، لا أكثر ولا أقل".(2)

ثانيا: مبدأ التعويض العادل:

مبدأ التعويض الكامل السابق، الذي يقضي بمساواة التعويض الذي يحصل عليه المضرور بالضرر الذي لحقه، ليس مطلق التطبيق، بل هناك العديد من الحالات تمثل تقييدا له واعتداء عليه، فيها لا يحصل المضرور على تعويض كامل لما أصابه من ضرر، وإنما يحصل على تعويض عادل من هذا الضرر."فقد أدى تطور المسؤولية المدنية، بصفة خاصة من حيث الأساس الذي تقوم عليه، وعدم تطلب الخطأ في جميع حالاتها، إضافة إلى التوسع في نطاق تقريرها وفرضها والحد من أسباب دفعها، كذلك ظهور المسؤولية الجماعية، وضمان الدولة، أدى كل ذلك إلى التأثير في مبدأ التعويض الكامل، وظهر إلى جواره ما يسمى بالتعويض العادل،"(3) وبمقتضاه لا ضرورة للتساوي بين الضرر الذي لحق المضرور والتعويض الذي يحصل عليه، بل يكتفي هنا بتعويض عادل يتحدد وفقا لظروف كل حالة، فقد عرضت على القضاء بعض الحالات العملية تقتضي فيها العدالة مثل هذا التعويض نظرا لظروف المسؤول، أو ظروف وقوع الضرر. في مثل هذه الحالات يتجه القضاء، إما استنادا إلى نص تشريعي، وإما استنادا إلى سلطته التقديرية - في بعض الحالات - إلى تقدير التعويض، ليس تقديرا كاملا وإنما تقديرا عادلا، وذلك عن طريق الاعتداد بالظروف الملابسة لوقوع الضرر، وحالة الطرفين المالية بصفة خاصة، وكذلك جسامة الخطأ في الضرر الأدبي على وجه الخصوص. ولقد وجدت فكرة التعويض العادل تأييدا من جانب الفقه، الذي انتقد تعميم مبدأ التعويض الكامل وتطبيقه في بعض الحالات، بصفة خاصة بالنسبة للضرر الناتج عن الاعتداء الجسماني، أو الاعتداء على القيم المعنوية اللصيقة بشخص الإنسان، وبصفة عامة الأضرار الأدبية.

---

(1) إبراهيم أبوالليل، المرجع السابق، ص48.

(2)،(3) إبراهيم أبوالليل، المرجع السابق، ص50.

وقد اعتنقت التشريعات المختلفة فكرة التعويض العادل، بعضها جعل منه مبدأ عاما للتعويض إلى جوار التعويض الكامل، وهنا يملك القاضي سلطة ملائمة التعويض بالاعتداد بمركز المضرور ومحدث الضرر، ومن هذه التشريعات، القانون المدني السوفيتي الذي يقرر في مادته رقم (411) "أن للمحاكم أن تعتد دائما في تقديرها للتعويض بالمركز المادي للمضرور ومحدث الضرر."
ومن ذلك أيضا المادة (44) من قانون الالتزامات السويسري - الفدرالي - التي تنص على أنه"إذا لم يحدث الضرر عمدا ولا نتيجة خطأ جسيم، وكان تعويضه يعرض المدين لضائقة مالية ، فإن القاضي يمكنه عدالة إنقاص التعويض."
والبعض الآخر من التشريعات كالتشريع المصري والتشريع الكويتي، اكتفى ببعض التطبيقات المتفرقة لفكرة التعويض العادل، نذكر منها:

- التعويض الذي تحكم به المحكمة للدائن نتيجة الضرر الغير مألوف الذي يصيبه من قبل المدين المتأخر في الوفاء على الرغم من قدرته. فقد عمد المشرع إلى حماية الدائن من المدين الذي يتراخى في تنفيذ التزامه النقدي، بنصه في المادة (306) مدني كويتي، على إنه:"إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، ولم يقم المدين بالوفاء به بعد إعذاره، مع قدرته على الوفاء، وأثبت الدائن أنه قد لحقه بسبب ذلك ضرر غير مألوف، جاز للمحكمة أن تحكم على المدين بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة."
إن هذه المادة هي صورة صادقة للتعويض العادل الذي يجبر الضرر، والذي يعتد في تقديره بكافة الظروف الخاصة، بكل من الدائن والمدين.

- التعويض المستحق للمضرور في حالة تجاوز المسؤول حدود الدفاع الشرعي حيث تراعى في هذا التعويض مقتضيات العدالة. فقد نصت المادة (235) مدني كويتي، على أنه:"من أحدث ضررا، وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، كان غير مسؤول عن تعويضه، طالما أنه لم يجاوز القدر الضروري لدفع الأذى. فإن تجاوز هذا القدر، التزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة."

- في حالة الضرورة يقتصر التعويض على الضرر الذي يراه القاضي مناسبا بمراعاة ظروف الحال ومقتضيات العدالة. حيث تنص المادة (236) من القانون المدني الكويتي على أنه:"من اضطر، في سبيل اتقاء خطر جسيم محدق كان يتهدده هو أو غيره في النفس أو في العرض أو في المال، ومن غير أن تكون له يد في قيامه، إلى إلحاق ضرر بمال شخص آخر أهون مما عمد إلى اتقائه، فإنه لا يكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر، إلا إذا تعذر استيفاؤه على أساس الإثراء دون سبب على حساب الغير. وحينئذ لا يكون محدث الضرر ملتزما إلا بتعويض مناسب يقدره القاضي بمراعاة ظروف الحال ومقتضيات العدالة."

إن المسؤولية في حالة الضرورة التي تفرضها المادة (236)، إنما هي "مسؤولية عدالة"، أي تفرضها مقتضيات العدالة. "لذلك لا يتقيد القاضي في تقدير التعويض بالقواعد العامة التي تلزم أن يكون التعويض كاملا، أي شاملا لكل الأضرار التي لحقت المضرور، ومساويا لها، بل على القاضي أن يراعي في هذا التعويض ظروف الحال ومقتضيات العدالة". (1)

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن هناك نوعين من التعويض. النوع الأول: هو التعويض الكامل، أو كما يسمى أحيانا التعويض الرادع، لأنه يقوم بوظيفة رادعة تقوم على فكرة أن المسؤول إذ كانت لديه الحرية في الاختيار بين الخير والشر، وقد اختار سبيل الإضرار بالغير، فيجب عندئذ أن يتحمل كل نتائج مسلكه هذا، جزاء له.

والنوع الثاني: هو التعويض العادل، أو التعويض الإصلاحي، كما يسمى في بعض الأحيان، وذلك لأنه يؤدي وظيفة إصلاحية تتمثل في جبر الضرر وحده، وتتصف بالعدالة.

إن مناط التعويض الكامل، هو تحقق الخطأ المتميز في جسامته. لكن مناط التعويض العادل، يتمثل في ذلك التعويض الذي يستند إلى فكرة العدالة. وفي سبيل ربط الوظيفة الإصلاحية بالعدالة، يجب عدم التقيد بالتعويض الكامل، بل بما يكفي لجبر الضرر. ولذلك فإن كفالة التعويض لأكبر عدد ممكن من المضرورين تجد ضريبتها أو مقابلها في هجر مبدأ التعويض الكامل، إلى تعويض آخر لا يتقيد إلا بالعدالة. فالوظيفة الإصلاحية للتعويض يكفي لتحققها إذا مراعاة العدالة في التعويض. فعدالة التعويض تعني استبعاد مبدأ التعويض الكامل، اكتفاء بالتعويض العادل الذي يرى فيه القانون أو الأطراف أو القضاء ما يكفي لجبر الضرر.(2)

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقا للقانون المدني الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، 1995م، ص76.

(2) سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، المنتزة، أبراج مصر للتعمير، 1999م، ص18.

الفرع الثاني: هل من العدالة التفرقة بين المسؤولين، وبين المضرورين، حسب جسامة الخطأ؟

إذا ما نسب إلى المسؤول خطأ متميز في جسامته ينطوي على ذنب أخلاقي، فيجب عندئذ ردع هذا المسؤول من خلال التعويض، عن طريق التفرقة بين مسؤول وآخر، حسب جسامة الخطأ المنسوب إليهم عند تقدير التعويض، وهذا ما تقتضيه العدالة.
ولما كانت الوظيفة الرادعة تعمل من خلال التعويض فلا تستقل تجاهه ولا تتجاوزه. فإن من شأن الوظيفة الرادعة أن تنتقل بالتعويض من التعويض العادل إلى التعويض الكامل. ففي كل مرة ينسب إلى المسؤول اعتداء على القاعدة الأخلاقية، تزول الاعتبارات التي دعت إلى عدالة التعويض، ويزول كل مبرر للتخفيف عن المسؤول من عبء التعويض، ويرتفع التعويض إلى مستوى التعويض الكامل. الأمر الذي يعني أن من العدالة أن نميز ونفرق في المعاملة بين مسؤول وآخر حسب جسامة الخطأ.
ولكن هل من العدالة التفرقة بين المضرورين حسب درجة الخطأ؟
إن من شأن التفرقة بين المسؤولين حسب جسامة أخطائهم، التفرقة أيضا بين المضرورين. فمن يلحقه ضرر من خطأ يسير سيتقاضى تعويضا يقل عن ذلك الذي كان يمكن أن يتقاضاه إذا كان الخطأ عمدا أو جسيما، فما هو أساس هذه التفرقة؟ إن المضرور من غش أو خطأ جسيم سيتقاضى ثمنا أو مقابلا لهذه الجسامة المتجاوزة في الخطأ. حقا إنه لن يتجاوز مقدار ما أصابه من ضرر، أي إنه لن يتجاوز التعويض الكامل، ولكن مع ذلك يمكن القول بأن جسامة الخطأ ستحقق للمضرور فائدة معينة، فعلى أي أساس يمكن أن تستند هذه التفرقة بين المضرورين؟
"قد تبدو هذه التفرقة بين المضرورين منافية لقواعد الأخلاق، فإذا كان يحق للمضرور أن يتقاضى تعويضا من المسؤول عمّا لحقه من ضرر، وذلك بقدر معين يحدده القانون أو الاتفاق. فإن السعي وراء إثبات الغش أو الخطأ الجسيم في جانب المسؤول لرفع مقدار التعويض، يمثل ثمنا يتقاضاه المضرور من المسؤول عن جسامة خطئه، ما دام أنه كان سيقنع في الأصل- قانونا أو اتفاقا- بتعويض آخر أقل من ذلك في حالة الخطأ اليسير. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الفائدة التي يتمتع بها المضرور من خطأ جسيم أو غش قد تدفعه بشتى السبل إلى اصطناع الأدلة والتغاضي عن الحقيقة لإثبات أن الخطأ كان عمدا أو جسيما.
بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه التفرقة بين المضرورين قد تستند إلى عنصر المصادفة، وإلى القدر. فمن أصابه ضرر من غش أو خطأ جسيم، كان أسعد حظا وأكثر تكريما من قبل القدر، ممن لحقه نفس الضرر نتيجة لخطأ يسير".(1)

---

(1) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص222، وص223.

ولكن النظرة الدقيقة الفاحصة إلى هذه التفرقة بين المضرورين، تؤدي إلى القول: بأن هذه التفرقة تتفق مع قواعد الأخلاق والعدالة. فإذا وضعنا في عين الاعتبار أن الهدف الأساسي لهذه التفرقة هو التمييز بين المسؤولين حسب درجة جسامة أخطائهم وليس التفرقة بين المضرورين، وإن ردع المسؤول المخطئ بخطأ عمد أو خطأ جسيم هو هدف القاعدة التشريعية، ولم يكن من بين أهداف هذه القاعدة تحقيق ميزة أفضل لمضرور على آخر، بل كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة أمام المشرع طالما أن التعويض هو الجزاء الوحيد للمسؤولية، وعليه يمكن أن تنعكس آثار الردع. إذا وضعنا كل ذلك بعين الاعتبار فإنه لا تكون هناك مخالفة لقواعد العدالة والأخلاق.(1)

"من جهة أخرى، فإن العدالة توجب هذه التفرقة بين المضرورين، ولو كان القدر هو الذي اختار لهم درجة الخطأ الذي سبب لهم الضرر. ذلك إن هذا القدر هو نفسه الذي يفرق بين المسؤولين حسب مقدار الضرر. فقد يرتب نفس الخطأ ضررا كبيرا أو ضررا يسيرا، وقد يتلف حريق منزلا لا يحتوي إلا على منقولات قليلة القيمة أو بعدة آلاف من الجنيهات، وقد ينتج عن الحادث إصابة فرد رفيع المنزلة بين قومه وأسرته أو آخر لا توفر له ظروف السن والتعليم والوسط الاجتماعي هذه المنزلة. فالذي يحدد مدى الضرر إذا هو أيضا القدر.

وقد يقال أن المسؤول يجب أن يتحمل تبعات القدر، لأنه مخطئ. بعكس المضرور فهو برئ. ولا يجب أن يتحمل تصاريف القدر في اختيار نوع الخطأ. ولكن هذه المسألة ليست بيد أي نظام قانوني. فتدخل القدر أو المصادفة في تحديد نوع الخطأ قبل المضرور، أو مدى الضرر قبل المسؤول، مسألة لا يضعها القانون في حسابه، لأن القدر ليس له من قاعدة تحكمه، ليؤسس عليها القانون قاعدة عامة. ولذلك فإن المبدأ يجب أن يكون واحدا بالنسبة للمضرورين والمسؤولين من حيث التفرقة بينهم، وهذا ما توجبه قواعد العدالة والأخلاق".(2)

"وثمة سبب آخر، يدعو إلى تبرير التفرقة بين المضرورين حسب درجة الخطأ الذي تسبب لهم في الضرر. فالشخص إذا ما لحقه ضرر نتيجة لخطأ تافه، فإنه سيكون أكثر تقبلا لمشيئة القدر وأكثر استعدادا لمشاركة المسؤول في تحمل نتائج الفعل الضار، على العكس من ذلك الذي يلحقه ضرر نتيجة لخطأ عمد.

---

(1) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص223.

(2) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص224.

فمن يجد أن جاره قد أحرق محصوله بعد أن بلغ مرحلة الحصاد، وبعد الكثير من الجهد والنفقات، وذلك بحريق عمد أو بخطأ جسيم، أو ذلك الذي يجد أن ضررا لحقه في جسمه أو ماله نتيجة لرعونة حمقاء من المسؤول مقرونة بتوقع الضرر، فإن شعور هذا المضرور وحالته النفسية ونظرة المجتمع إليه ستختلف ولا شك.
بالتأكيد، إننا لا نقول إن هذا المضرور ستتولد لديه الرغبة في الانتقام والثأر، أو سيتملكه الشعور بالغضب الشديد- فتلك أفكار بدائية تخلصت منها المجتمعات البشرية المتحضرة- ولكن المضرور سيجد نفسه ضحية لظلم صارخ، وسيرغب بدون شك، برد فعل متميز لهذا الظلم. ولن يتحقق ذلك إلا بمعاملة المضرور من خطأ جسيم معاملة مختلفة ومتميزة عن المضرور من جراء خطأ يسير".(1)
من كل ما تقدم، يتبين لنا أن اعتبارات العدالة وقواعد الأخلاق هي التي تقضي بالتفرقة بين المسؤولين، وبين المضرورين، حسب درجة جسامة الخطأ.

---

(1) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص224.

الفرع الثالث: الشرط الجزائي وأساس سلطة القاضي في تخفيضه أو زيادته أو إلغائه

إلى جانب الوسائل التشريعية التي ترمي إلى بلوغ عدالة التعويض، ثمة وسيلة اتفاقية تتمثل في الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي. فقد يدرك المتعاقدان من واقع ظروف العقد ومدى التزاماتهما المتقابلة أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة عن الإخلال بالعقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو لكليهما، لذلك فإن المشرع يصرح لهما بتحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة.(1)
والمشرع إذ يحترم إرادة الطرفين في تحقيق جبر الضرر بتعويض اتفاقي يقل عن التعويض الكامل، فإن ذلك لا يفسر إلا بفكرة عدالة التعويض.
"حقا يمكن القول بأن الطرفين افترضا مقدما أن الضرر الذي سينتج من عدم التنفيذ يعادل التعويض الاتفاقي المقدر في العقد، ولكننا نواجه الفرض الذي يثبت فيه الدائن أن الضرر الحقيقي يجاوز بكثير قيمة الشرط الجزائي. ففي هذه الحالة لا يفسر رفض طلب الدائن بالتعويض الكامل بأن إرادته قد انصرفت مقدما إلى قبول تعويض محدد، إذ أن مدى الضرر في هذه الحالة يكون قد تجاوز ما ارتضاه الدائن، وبالتالي يكون من التجاوز القول بأن إرادته انصرفت إليه. وإنما الأقرب إلى المنطق القول بأن العدالة في التعويض توجب الاعتداد بهذا التعويض الاتفاقي، بالنظر إلى أن ظروف التعاقد ومدى التزامات كل من الطرفين قبل الآخر قد تحددت على ضوء قيمة الشرط الجزائي، وبالتالي يكون التعويض الكامل غير عادل بالنسبة إلى هذه الظروف".(2)
وكما نعلم فإن الشرط الجزائي هو"ذلك البند أو الشرط الذي يرد عادة في العقود والتصرفات القانونية المختلفة لكفالة احترامها وضمان تنفيذها، إذ بمقتضى هذا الشرط يلتزم المتعاقد الذي يخل بالتزامه بأداء معين لصالح المتعاقد الآخر."(3)
والأصل أن يقضي القاضي بالشرط الجزائي المتفق عليه فلا يملك سلطة تعديله. غير أنه استثناء من ذلك الأصل، يملك القاضي في حالات محددة تعديل الشرط الجزائي بالإنقاص أو الزيادة أو الإلغاء.

---

(1) سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص24.
(2) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص306.
(3) بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 1987م، ص179.
وأيضا: السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1982م، ص1112.

ولكن ما هو الأساس الذي تنبع منه سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي أو زيادته أو إلغائه؟ وعلى أي مبدأ تقوم؟ وما هي الأسانيد التي تستند عليها؟

العدالة هي أساس سلطة القاضي:

لاشك أن أساس سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، أو إلغاءه هو مبدأ العدالة، فالعدالة تأبى إلزام المدين بالوفاء بمبلغ التزم به بموجب الشرط الجزائي، إذا كان هذا المبلغ مبالغا فيه إلى حد كبير. وقد قال الفقه(1) في ذلك، "إن روح العدالة تأبى الإذعان إلى التحديد الجائر للشرط الجزائي. فإذا اتفق شخص مع مقاول على تشييد بناء مثلا تحت طائلة شرط جزائي قدره 1000 دينار عن كل يوم من أيام التأخير في التسليم، رغم أن الضرر الذي يصيب الدائن 150 دينار فقط عن اليوم الواحد، وكذلك في الحالة العكسية عندما يتفقان على 100 دينار عن اليوم الواحد، رغم أن الضرر الذي يصيب الدائن 1000 دينار. فإن في ذلك من الظلم والإرهاق ما يتعين رفعه. حيث يلتزم الجانب الضعيف مدينا كان أو دائنا في التعاقد بشرط جزائي مرتفع جدا، أو الرضا بشرط جزائي منخفض جدا".(2)

إن مبدأ العدالة كأساس لسلطة القاضي تدعمه مجموعة أسانيد تنطلق من فكرة العدالة ذاتها، هذه الأسانيد هي:

1) الحيلولة دون تحول الشرط الجزائي إلى عقوبة أو تهديد مالي:

إن الشرط الجزائي المبالغ فيه ينطوي في واقع الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين، فيكون باطلا، ويعمد القاضي عندئذ إلى تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة في تقدير التعويض بواسطة القاضي. فالشرط الجزائي المغالى فيه إلى درجة كبيرة يكون بمثابة تهديد مالي، أو غرامة تهديدية لحمل المدين على الوفاء.

"ومعنى ذلك أن الطبيعة القانونية للشرط الجزائي، لا يمكن أن تتحقق، إلا من خلال شرط لا تتطرق إليه المغالاة في تقدير الجزاء، فإن غالى الطرفان في تقدير الجزاء، فإنه لا يمكن الاستناد إلى إرادة الطرفين للقول بأن الأمر لا زال في نطاق الشرط الجزائي، وإنما يتعين إسباغ الوصف القانوني الصحيح على الجزاء والانتقال به من بين نطاق الجزاء الاتفاقي العادل إلى نطاق التهديد الذي ينبغي إعادة النظر فيه وإلا كان ذلك بمثابة تهديد يخرق أصول العدالة."(3) فالشرط المغالى فيه ليس إلا خرقا جسيما للعدالة.(4) وهكذا يرد القاضي الشرط الجزائي المغالى فيه إلى الحد المعقول، حماية للعدالة التي تأبى هذه المغالاة.

---

(1) عبد المحسن الرويشد، عبد الفتاح عبد الباقي، محمد شتا أبو سعد.

(2) محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001م، ص240.

(3) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص243.

(4) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص243 والهوامش المشار إليها.

2) الوقوف بمقدار الشرط الجزائي عند حقائق الأمور دون تجاوز:
إن الشرط الجزائي ليس تهديدا ولا عقوبة وإنما هو تقدير اتفاقي للتعويض، وهذا التقدير يجب أن يتسم بالواقعية والوقوف عند حقائق الأمور دون تجاوز أو إفراط. فإذا زاد التعويض المتفق عليه عن الضرر زيادة كبيرة تصل إلى حد الإجحاف بحقوق المدين وجب تعديل الشرط الجزائي إلى الحد الذي يجعله متناسبا مع الضرر. لأن التطبيق الأساسي للشرط الجزائي، يكمن في تحديد التعويض بطريقة اتفاقية بمبلغ أقرب ما يكون إلى الحقيقة.(1) وفي الواقع، فإن التقدير الواقعي للتعويض من جانب القاضي يحول دون دأب الناس على استغلال مواقف الضعف التي تعتري بعضهم عند التعاقد، وإذعانهم من ثم لشروط مبالغ فيها. ويعبر الفقه عن هذه المسألة بقوله، إن القول بعدم سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي يدفع إلى إدراج شروط جزائية مرتفعة أو منخفضة إلى درجة كبيرة، لأن الدائن إن كان لا يتوقع من القاضي أية زيادة للجزاء، يرغب في تغطية مركزه من أي ضرر جائز الحصول مهما كان بعيدا، ولأن المدين وهو لا يتوقع من القاضي أي تخفيض للجزاء يريد تغطية أكبر احتمالات الضرر فقط، مستبعدا ما سواها. الأمر الذي يتناقض مع العدالة بصورة واضحة.

3) عدم منح القاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي يكرس فكرة الربا:
إن عدم تعديل الشرط الجزائي يفضي بصورة غير مباشرة للربا الفاحش، إذ أن الطرف القوي عند إبرامه العقد، يفرض إرادته على الطرف الضعيف عبر شرط جزائي مرتفع. وذلك في الحالات التي يكون فيها أحد الطرفين في موقف أدنى كصغر السن، أو عدم الخبرة، أو الحاجة، فلا يتمكن معه من الإعلان عن إرادته الكاملة، ولا تترك له الحرية لمناقشة الشروط الواردة في الاتفاق. ثم إنه"ليس من الحكمة في شيء أن يقوم هذا التعاقد على أساس يظهر من خلاله أن مصلحة الدائن تتمثل في عدم تنفيذ العقد. لأن في هذا ما يعصف بعدالة فكرة التعاقد كلية، كما أن الموافقة على هذا الوضع تترك الناس أسرى للأنانيات البشرية دون وازع أو قانون يخفف من غلواء الشروط. ويصبح الشرط الجزائي بذلك أداة قوة للمجموعات المالية التي تحرك بل وتحتكر جميع وسائل النظام الاقتصادي، كالشركات، والجمعيات، والنقابات، وغيرها، وهذا يعني إقرار شريعة القوة وفتح الباب أمام الأطماع الفردية والتعامل بما يفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل."(2)

---

(1) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص244.
(2) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص246.

4)الوقوف بالشرط الجزائي عند حد الاستعمال المشروع للحق لا التعسف في استعماله:

إن طبيعة الشرط الجزائي كتقدير اتفاقي للتعويض تستلزم الوقوف به عند حد الاستعمال المشروع للحق في الاتفاق على الجزاء العادل دون تجاوز، ولهذا اقتضت طبيعة الشرط الجزائي باعتباره اتفاقا على تقدير التعويض أن تكون سلطة القاضي حياله سلطة واسعة. فالقانون عندما يسمح للأفراد أن يقدروا الشرط الجزائي في عقودهم، فإنه إنما يخضع هذه العقود لسلطة واسعة من قبل القاضي تمكنه من الرقابة على مدى التزامهم بقواعد تقدير التعويض بلا مغالاة أو تعسف.(1)

والقول بعدم سلطة القاضي في التدخل وتعديل الشرط الجزائي، قد يؤدي إلى سلب جوهر دور السلطة القضائية في تحقيق العدالة،(2) ولذلك فإن القاضي يجب أن يتدخل كلما كانت الشروط منطوية على إخلال بالعدالة، أي إخلال بالتوازن الذي أراده الأفراد.(3)

وهكذا يتضح لنا، من خلال هذه الأسانيد، أنها كلها تنبثق من مبدأ العدالة، الذي يعتبر الأساس الذي تقوم عليه سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

خلاصة:

إن ما يمكن أن نستخلصه من دراستنا لموضوع التعويض، هو أن التعويض الكامل لم يعد هو الشكل الضروري الوحيد لجبر الضرر. فالمشرع والأطراف والقضاء يعرفون اليوم جبرا للضرر عن طريق صور أخرى للتعويض لا تبلغ التعويض الكامل، مثل الشرط الجزائي، والتعويض العادل الذي يسعى القضاة إلى تحقيقه. إن هذه الأفكار الحديثة لا تجد معيارها وحسب في مدى الضرر الذي لحق المضرور. ولكن في اعتبارات أخرى اجتماعية أو متعلقة بالعدالة.

---

(1) جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، طبعة 1977م، بدون مكان نشر، ص59.

(2) حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1999م، ص179.

(3) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص247.

المبحث الثالث: العدالة ونظرية الإثراء بلا سبب

أردنا أن نوضح في هذا المبحث أهمية الدور الذي تلعبه العدالة بالنسبة لموضوع الإثراء بلا سبب. ولذلك ركزنا في هذا المبحث على أساس نظرية الإثراء. فهل تعتبر العدالة أساسا للإثراء؟ هذا ما سوف نتحدث عنه فيما يلي:

تقرر المادة (262) مدني على إنه:"كل من يثري، دون سبب مشروع، على حساب آخر، يلتزم في حدود ما أثري به، بتعويض هذا الشخص الآخر عما لحقه من ضرر. ويبقى هذا الالتزام قائما، ولو زال الثراء بعد حصوله."

فما هو أساس نظرية الإثراء؟

أساس الإثراء بلا سبب:

حاول الفقه أن يحدد أساس الإثراء بلا سبب، بحيث يقيم نظرية الإثراء على أساس منطقي. وفي هذا السبيل ظهرت نظريات متعددة لتفسير أساس الإثراء. فهناك اتجاه يذهب إلى رد الإثراء بلا سبب إلى الفضالة. وهناك اتجاه آخر حاول إقامة الإثراء على أساس المسؤولية. وهناك من أقامها على أساس المنفعة أو الغنم. بينما يتجه فريق آخر من الفقه إلى إقامة الإثراء على أساس فكرة أخلاقية هي فكرة العدالة ويجعلها أساسا للرد في حالة الإثراء. وسوف نتعرض إلى هذه الأسس تباعا، موضحين كيف أن العدالة هي التي تطغى على هذه الأسس جميعا. لأنها الأساس الصحيح الذي بنيت عليه نظرية الإثراء بلا سبب.

أولا: أساس الإثراء هو الفضالة:

ذهب البعض إلى أن الإثراء، ما هو إلا امتداد للفضالة. ويبرر هذا أن الفضولي عندما يطلب من رب العمل تعويضه عما أنفق، أو بذل في إدارة العمل، إنما يستند في الواقع إلى عدم جواز إثراء رب العمل على حسابه بلا سبب، ما دام لا يقصد التبرع بما تكلفه في سبيل القيام بالعمل. وقد ذهب الأستاذ "لوران"(1) إلى أن الإثراء والفضالة يقومان على نفس الأساس ويستندان إلى نفس السبب، باعتبار أن الأمر يتعلق بالتدخل في شؤون الغير. وهذا لا يمنع في رأيه من أن هناك قياسا بين الواقعتين القانونيتين، بل هناك أكثر من قياس هناك وحدة في السبب، وهذا كاف لإلزام صاحب العمل أو المثري لكي يعوض من قام بالعمل أو المفتقر في حدود ما أثري به.(2)

---

(1) Laurant : Principes De Droit Civil Français, T.20, No.333-340, P.361 ets.

(2) Laurant : op. cit, P.364.

نقد النظرية:

لاشك أن نظام الإثراء لا يمكننا أن نرد أساسه إلى الفضالة. فالفضالة ودفع غير المستحق ليسا إلا تطبيقين من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب. فكيف يتصور أن تكون الفضالة وهي مجرد تطبيق من تطبيقات الإثراء، أساسا للإثراء بلا سبب؟!

ثم أن شروط الدعوى الخاصة بكل من الحالتين لا يمكن أن تتشابه.(1) ثم إنه من بين أنصار فكرة رد الإثراء إلى الفضالة، من كان يكشف في قرارة نفسه عن عدم الاقتناع بهذا الأساس، مبينا أن الأساس الحقيقي للإثراء ليس في أحكام الفضالة، بل إنه يقوم على مبدأ أعم وأشمل، مقتضاه أنه ليس لأحد أن يثري على حساب غيره، استنادا إلى ما تقضي به العدالة. فها هو الأستاذ "لوران" يقول: إن دعوى الفضالة تستند إلى القانون، بمعنى أن القانون هو الذي ينشئ الالتزامات، حيث لا يوجد اتفاق، وحيث لا يوجد تراض بين ذوي الشأن. ولا شك أنه يوجد باعث يقوم على العدالة يبرر الالتزامات التي يفرضها القانون على صاحب العمل أو المثري.

بمعنى آخر يرى الأستاذ "لوران" العدالة أساسا لدعوى الإثراء، وهي أي (العدالة) هي التي تقف ضد من يستفيد ويحتفظ بما استفاد به دون أن يدخل في اعتباره من تسبب في ذلك. وإلا كان هناك إثراء بلا سبب ولا حق، وعلى حساب من كان عمله هو مصدر الفائدة. وهذا مناف للعدالة الطبيعية القانونية، نظرا لأن القانون يقر هذه القاعدة (قاعدة العدالة).

يتضح لنا من خلال رأي الأستاذ " لوران" إنه يعترف في قرارة نفسه أن العدالة هي أساس الإثراء بلا سبب، ولكنه يحاول أن يبلورها في صورة تجعل من الفضالة أساسا للإثراء. إلا إنني أرى أنه قد خلط بين أساس الإثراء و تطبيقاته. فالفضالة تطبيق من تطبيقات الإثراء. أما العدالة فهي أساس الإثراء، ولا يمكن للتطبيق أن يكون أساسا. فالتطبيق (الفضالة) ليس إلا فرعا أو جزءا من الأساس (الإثراء). ولا يصلح أن يكون أساسا (الفضالة) للأساس (الإثراء). إنما الأساس (الإثراء) بحاجة إلى أساس آخر يقوم عليه ويدعمه، هذا الأساس هو العدالة.

ثانيا: أساس الإثراء هو المسؤولية المدنية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن من يحصل على إثراء دون سبب ينبغي رده، لأنه يرتكب خطأ بالإبقاء عليه. وبعبارة أخرى، إن الاحتفاظ بما يثري به الشخص دون سبب، يعد خطأ والتزامه يحمل طابعا تقصيريا واضحا. وينسب هذا الرأي إلى الفقيه الفرنسي "بلانيول".(2)

---

(1) توفيق حسن فرج، الإثراء بلا سبب، الكسب غير المشروع كمصدر عام للالتزام، النظرية العامة للإثراء بلا سبب، الدار الجامعية، بيروت، 1992م، ص94.

(2) Voir, aussi : Traité élém. 3e éd, No., 932 et s; note au Dalloz, 1891.1.49.

فقد نادى به لأول مرة في مقال له كتبه بخصوص ترتيب مصادر الالتزامات. وفي المقال الذي كتبه الأستاذ "بلانيول" في المجلة الانتقادية يقسم مصادر الالتزامات إلى مصدرين: المصادر العقدية والمصادر القانونية. وفي هذه الأخيرة، أي المصادر القانونية يستخلصها المشرع من العدالة.

يرى بلانيول أن في الإثراء بلا سبب، وفي الفضالة، وفي دفع غير المستحق، لماذا يلتزم بالرد كل من صاحب العمل، ومن قبض غير المستحق، ومن أثري؟

إنهم يلتزمون بالرد لأنهم يرتكبون خطأ، لاحتفاظ كل منهم بما أثري به دون حق. والالتزام الذي يقع على عاتق كل منهم إنما هو نتيجة لكونهم قد خالفوا المبدأ القانوني، الذي يقضي بأنه ليس لأحد أن يثري دون سبب على حساب الغير.(1) وينتج من هذا أن الالتزام الذي يتولد من الإثراء بلا سبب يكون ذا طابع تقصيري، وأن الإثراء بلا سبب، بدلا من أن يستند إلى الفضالة، يعتبر على العكس مبدأ عاما، وليست الفضالة إلا تطبيقا من تطبيقاته.

نقد النظرية:

إن الإثراء لا يقوم على أساس الخطأ، كما ذهب إلى ذلك أنصار هذه الفكرة. فالمثري لا يرتكب خطأ من مجرد الاحتفاظ بالمال أو القيمة التي أثري بها. فليس في هذا بذاته ما يعد خطأ، وإن كانت واقعة الإثراء بذاتها تولد في ذمته التزاما يقابله حق للجانب الآخر الذي تم الإثراء على حسابه.

ثم إنه من بين أنصار هذه الفكرة من كشف في آرائه عن عدم جزمه بأن تكون المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ أساسا للإثراء بلا سبب. فالأستاذ وال يقول:"أنه لا يوجد فارق كبير بين فعل غير مشروع وفعل غير عادل أو ظالم."(2)

وهو يقصد بالفعل غير المشروع: الخطأ أو الفعل الذي تقوم عليه المسؤولية، ويقصد بالفعل الغير عادل أو الفعل الظالم: الفعل الذي يتحقق معه الإثراء بلا سبب على حساب الغير. كما قد قيل في هذا الصدد: "لا يوجد بون شاسع، أو لا توجد مسافة بعيدة بين من يفعل فعل غير مشروع، ومن يفعل فعل غير عادل." فالفعل غير العادل الذي يتحقق معه الإثراء بلا سبب على حساب الغير أقرب إلى الفعل غير المشروع الذي تقوم عليه المسؤولية. يتضح لنا من خلال ما قاله الأستاذ وال أنه يشير إلى العدالة ولو من دون أن يشعر ليجعلها أساسا لنظرية الإثراء بلا سبب. فالفعل الذي يتحقق معه الإثراء بلا سبب هو فعل غير عادل.

---

(1) " Nul ne doit s'enrichir injustement aux depens d'autrai".

(2) "D'un fait illicite â un fait injuste, il n'y a pas loin".

تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية في 18 أكتوبر 1904 للأستاذ وال في سيري 1907-1- 465.

إذا، أساس الإثراء بلا سبب هو العدالة. أما الفعل غير المشروع المتمثل في الخطأ فأساسه المسؤولية المدنية. حتى وإن لم يعبر الأستاذ عن ذلك صراحة. إلا إنني أستشف ذلك من خلال آرائه. فلو كان الأستاذ مقتنعا بالمسؤولية القائمة على الخطأ كأساس أوحد لنظرية الإثراء بلا سبب، لما احتاج إلى ذكر العدالة، والإشارة إليها في آرائه.

ثالثا: أساس الإثراء هو المسؤولية التي تقوم على المنفعة أو الغنم:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة المسؤولية التي تقوم على الفائدة أو الغنم إنما هي أساس الرد في حالة الإثراء. ويحاول أنصار هذا الرأي رد الإثراء إلى صورة من صور المسؤولية المدنية تتمثل في مجرد إثراء أو غنم المستفيد مما يقع من ضرر بالمدعي (المفتقر). وتبدو هذه الفكرة واضحة على الأقل، في حالة المسؤولية عن الأشياء الجامدة أو الحيوانات. إذ يستفيد المالك من مزاياها وما تعود به عليه من فوائد، فكان من اللازم أن يتحمل نتائج الأضرار التي تسببها. وفي حالة الإثراء، فإن الرابطة وثيقة بين الضرر الذي يقع بالمدعي (المفتقر) والفوائد أو المغانم التي يحصل عليها المدعي عليه، إذ يستفيد أحد الطرفين من الضرر الذي يحيق بالآخر. ولهذا يكفي مجرد توافر هذه الرابطة بين الضرر والفائدة، حتى ولو لم يتحقق خطأ، لكي يمكن الرجوع على المثري بالمسؤولية.

نقد النظرية:

إن الرأي الذي يقيم الإثراء على أساس صورة خاصة من المسؤولية المدنية، هي النظر إلى ما استفاده المثري من مغنم، لا يقوم على أساس صحيح. فأول ما يتبادر إلى الذهن هو أن المسؤولية المدنية تقوم بصفة أساسية على الخطأ والضرر، إذ لا مسؤولية بلا خطأ. ولكي يمكن رفع دعوى الإثراء استنادا إلى أحكام المسؤولية، يتعين على المدعي (المفتقر) أن يثبت خطأ في جانب المثري. وهو ما لا يأخذ به الرأي السابق الذي يكتفي بالقول بمجرد توافر الغنم لدى المدعى عليه، أي ينظر إلى الناحية الاقتصادية فقط، دون أن يثبت في حقه أي خطأ طبقا لأحكام المسؤولية.

وفضلا عن ذلك فإن هذا الرأي يخلط الأنظمة القانونية، ذلك أن المسؤولية لها مقومات معينة تقوم عليها وهي تختلف عن المقومات التي يقوم عليها الإثراء بلا سبب. حقا أن كلا منهما فعل، إلا أن أحدهما وهو المسؤولية، قائمة على الفعل الضار، والآخر وهو الإثراء، قائم على الفعل النافع. ثم أن فكرة الغنم بالغرم ما هي إلا فكرة مأخوذة من الفقه الإسلامي مؤداها: "من خلق تبعات يفيد من مغانمها، وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها."(1)

---

(1) بدر جاسم اليعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار القرآن الكريم، الكويت، الطبعة الأولى، 1980م، ص139.

وهذه الفكرة أساسها العدالة التي ترفض أن يستفيد الإنسان على حساب غيره دون سبب. ومؤدى هذه الفكرة أن من يفيد من شيء، يجب عليه أن يتحمل، عدالة، ما يحدث من أضرار للآخرين.(1)

وبهذا ننتهي إلى أن قاعدة الإثراء بلا سبب، لا تستند إلى الفضالة، ولا تستند إلى قواعد المسؤولية المدنية في أية صورة من صورها. فهي قاعدة مستقلة تقوم على أساس العدالة. فالإثراء على حساب الغير دون سبب يعد ظلما. إذ من الظلم أن يثري شخص على حساب آخر بلا سبب. هذا ما تقضي به العدالة. إذا، العدالة هي الأساس الحقيقي الذي تقوم عليه نظرية الإثراء بلا سبب. ففي حالة الإثراء يحصل خلل بين الذمم المالية للأفراد دون سبب، حيث تزيد عناصر الذمة المالية لأحد الأشخاص (المثري) على حساب آخر (المفتقر). وطالما أن هذا الخلل لم يكن له سبب، فمن العدالة إقامة التوازن بين الذمتين، عن طريق الرد، حتى يعطى كل من له حق حقه، وحتى لا يأكل شخص مال الآخر بالباطل، أو دون سبب. فأساس نظرية الإثراء بلا سبب هو العدالة أولا وأخيرا.

رابعا: العدالة هي أساس نظرية الإثراء بلا سبب:

يقول الأستاذ "ديمولومب":"أن قاعدة الإثراء تقوم على أساس تلك القاعدة الخالدة من العدالة، والتي بموجبها ليس لأحد أن يثري على حساب الغير."(2)

أما الأستاذ "بلانيول" فيقول:"أن أساس الإثراء قاعدة ضرورية هي العدالة، وهي من قواعد القانون الطبيعي النادرة التي تسود كل القوانين."(3)

فالفقه الفرنسي يقرر أن قاعدة الإثراء بلا سبب على حساب الغير، قاعدة فرضتها مباشرة فكرة العدالة. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية(4) "أن هذه الدعوى (يقصد دعوى الإثراء) مستمدة من مبدأ العدالة التي تحرم الإثراء على حساب الغير."(5) ولا شك أن نظرية الإثراء بلا سبب تستند على أساس العدالة أيضا في القانون الكويتي. فإذا كان الإثراء نتيجة لفعل صدر من المفتقر. فإن هذا الإثراء ينبغي أن يرد إلى من تسبب فيه، متى كان هناك افتقار مقابل بالنسبة لمن تسبب في الإثراء، وكان الإثراء نتيجة فعل المفتقر وحده. لأن العدالة تقضي أن ينسب كل عمل إلى سببه. فلكل إنسان حق على الفائدة التي تسبب فيها، كما أن عليه أن يتحمل نتائج ما يسببه من أضرار. على إنه إذا كان الإثراء الذي يتحقق يعد مصدرا للالتزام بالرد، فإن هذا يرجع إلى أن الأخلاق تمنع الإثراء على حساب الآخرين دون سبب.

---

(1) بدر جاسم اليعقوب، المرجع السابق، ص142.

(2) Demolombe : Cours de code Napoléon, et. 21, P.44. ets.

(3) Planiol : Traité élémentaire lle ed.t. 2, no.933.

(4) في تاريخ 15 يونيو 1892م.

(5) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص129.

فالمسألة مسألة أخلاقية. هذا هو مصدر الالتزام بالرد. وأساس الالتزام بالرد في حالة الإثراء على حساب الغير هو منافاة ذلك للعدالة، وبالتالي منافاته للأخلاق. والواقع أنه في حالة الالتزام برد ما تم به الإثراء لا يتعلق الأمر بمجرد تعويض لمن حصل له افتقار، ولكن الأمر يتعلق بإعادة التوازن بين الذمم المالية للأشخاص، دون أن يكون لإثراء ذمة على حساب أخرى ما يبرره. فالإثراء على حساب الغير لا يقوم على أساس القاعدة التي تحرم الإضرار بالغير، ولكنه يقوم على أساس قاعدة (العدالة). ولما كان منع الإثراء على حساب الغير أمر يتفق مع إقامة العدالة، وكانت فكرة العدالة فكرة أخلاقية، فإن العدالة التي هي غاية القانون(1)، أساس الإثراء بلا سبب، فالقاعدة التي تقضي بأنه" ليس لأحد أن يثري على حساب الغير." قاعدة أخلاقية وشرعية أيضا، تقضي بها قواعد الشريعة الإسلامية. قال تعالى:"ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل."(2) وأي باطل أظلم من الاكتساب على حساب الغير بلا مبرر شرعي؟

خلاصة:

لاحظنا من خلال الأسس السابقة، كيف أن العدالة هي أساس الإثراء بلا سبب- بلا منازع- فحتى الذين أرجعوا نظرية الإثراء بلا سبب إلى الفضالة أو إلى المسؤولية. نراهم يقرون في صميم آرائهم بوجود قاعدة راسخة تقوم على العدالة، وهي التي تنبع من خلالها نظرية الإثراء بلا سبب. فقواعد العدالة ومبادئ الأخلاق تؤكد على ضرورة أن يحصل كل فرد على ما يستحقه. ولكن قاعدة الإثراء بلا سبب تؤدي إلى أن يثري فرد على حساب فرد آخر دون سبب. وفي هذا ظلم للمفتقر على حساب المثري. الأمر الذي يؤدي إلى خلخلة التوازن بين الذمم المالية، ولذلك- رغبة في إرساء مبادئ العدالة وتحقيقها- فقد شرّع مبدأ الرد ليعيد التوازن لتلك الذمم.

إن الإثراء بلا سبب على حساب الغير قاعدة فرضتها بلا أدنى شك فكرة العدالة. لأن من مبادئ العدالة أنها تحرّم الإثراء على حساب الغير بلا مبرر، كما تحرم أكل أموال الناس بالباطل.

---

(1) في الدورة الثالثة للمعهد الدولي لفلسفة القانون والاجتماع القانوني الذي انعقد عام 1937م، انعقد إجماع الحاضرين على إقرار القول بأن:"الهدف الجوهري من القانون، إنما هو العدالة." أنظر أعمال المؤتمر في:
(L' annuaire de I. Institut, t.3-sous le titre, Le but de droit, bien commun, justice, sécurite) Sirey, 1938.

(2) سورة النساء، الآية (29).

الفصل الثاني: مدى اعتبار العدالة مصدرا للقانون

تساءلنا في هذا الفصل عن مدى اعتبار العدالة مصدرا للقواعد القانونية، من خلال فكرتين مثاليتين تهدفان أساسا إلى الرقي بمبادئ الإنسان، والسمو بتصرفاته وأفعاله. هاتان الفكرتان هما، الأخلاق والقانون الطبيعي.

ونظرا لاتصال فكرة العدالة كقيمة مثالية بفكرة القانون الطبيعي، كما إنها فكرة مرتبطة بالأخلاق والمثل العليا، بل إنها مبدأ يكاد لا ينفصل عن القواعد الأخلاقية. فقد عملنا على إبراز دور العدالة باعتبارها مصدرا للقانون من خلال هاتين الفكرتين. ولذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: العدالة والأخلاق

المبحث الثاني: العدالة والقانون الطبيعي

المبحث الأول: العدالة والأخلاق

نتساءل: هل تعتبر العدالة قيمة أخلاقية؟ الجواب: بالإيجاب، فالعدالة لا تنفصل عن الأخلاق. إنها أم الفضائل. إنها القاعدة الخلقية العليا. فإذا كانت العدالة قاعدة أخلاقية، هل يمكننا أن نعتبرها مصدرا من مصادر القانون؟ أم إنه من الصعب أن نربط بينها وبين القانون؟ لأن مجال كل منهما مختلف. فالقانون ينحصر في دائرة أضيق من دائرة الأخلاق وقواعد العدالة.

احتدم الجدل في هذا الموضوع، وبرز الخلاف بين اتجاهين. الاتجاه الأول ينادي بالفصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق، بينما الاتجاه الثاني يربط القانون بقواعد العدالة والأخلاق. وعلى هذا الأساس، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الفصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق

المطلب الثاني: دمج القانون بقواعد العدالة والأخلاق

المطلب الأول: الفصل بين القانون وبين قواعد العدالة والأخلاق

من بين أبرز الفلاسفة الذين نادوا بفكرة الفصل بين القانون وبين قواعد العدالة والأخلاق، الفيلسوف الألماني كانت الذي ميّز بين الأخلاق والقانون عن طريق التفرقة بين بواعث السلوك الخارجي، وهذا السلوك ذاته. وقد كان يسمي البواعث (الأعمال الباطنية)، أما المظاهر السلوكية فأسماها (الأعمال الخارجية)، وأدخل الأولى في دائرة الأخلاق والثانية في دائرة القانون. فالأخلاق تحكم على الفعل بأنه عادل أو غير عادل، بحسب ما إذا تم بقصد أداء الواجب أم لا. أما القانون فيحكم على الفعل في مظهره الخارجي ليرتب على هذا المظهر آثارا معينة بحسب ما إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لترتب هذه الآثار.

ثم يرتب كانت على هذه التفرقة نتيجة مهمة، هي أن الأخلاق بحكم كونها مقصورة على البواعث والنوايا لا يمكن أن يكون لها جزاء مادي ينفذ بالقوة الجبرية، إذ لا سلطان للقوة المادية على النوايا وهي لا تستطيع أن تنال منها، في حين أن قواعد القانون يكفل احترامها جزاء مادي لأن القانون ينظم الأعمال الخارجية، وهذه يمكن أن تؤثر فيها القوة المادية.

"وهذه النتيجة صحيحة في ذاتها، وإن كان تعليلها خاطئا. فليس صحيحا أن عدم الجزاء المادي في قواعد الأخلاق يرجع إلى أن الجزاء المادي لا يمكن أن ينال من النوايا، ألا ترى أن التهديد بالعقوبة يمكن أن يثني الجاني عن قصد ارتكاب الجريمة؟ وإنما الصحيح أن عدم الجزاء في قواعد الأخلاق، يرجع إلى أن هذه القواعد أحادية، أي إنها لا تنشئ علاقات بين أشخاص بل تقتصر على أن تفرض واجبات على كل شخص، دون أن تخوّل غيره حقوقا تقابل هذه الواجبات. فالواجب الأخلاقي لا يكون له دائن يجوز له أن يتقاضاه، فلا يملك أحد إجبار المكلف به على أدائه، في حين أن الواجب القانوني يكون إزاء شخص معين يثبت له حق في مقابلة هذا الواجب، فيملك باستعمال حقه أن يطالب المكلف بأداء الواجب، وبالتالي يملك بالالتجاء إلى السلطة العامة إجباره على الأداء. وكذلك إذا كان الواجب القانوني مفروضا إزاء المجتمع كله، فيقابله حق المجتمع في تنفيذ هذا الواجب جبرا على المكلف به."(1)

بمعنى أن الالتزام بالقواعد الأخلاقية نابع من الفرد ذاته، لأنها ليست إجبارية. لذلك فإن جزاؤها معنوي يتعلق به وحده. بينما الالتزام بالقواعد القانونية ناجم عن القانون الوضعي الذي يفرض على الأفراد اتباعه، ولذلك فإن جزاؤه مادي يتعلق بحقوق الآخرين وبالمجتمع.

---

(1) سليمان مرقس، فلسفة القانون، (دراسة مقارنة)، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 1999م، ص173- 174.

كما أخذ على كانت قوله أن الأخلاق تنفرد بتنظيم البواعث والنوايا (الأعمال الباطنية)، وأن القانون يقتصر على تنظيم (الأعمال الخارجية). إذ أن الأخلاق تنهى عن الكذب وعن الفسق وإن لم يحرمهما القانون مع أنهما من الأعمال الخارجية. وكذلك القانون لا ينفض يده من الأعمال الباطنية، بل هو يراعيها ويجعل لها أثرا في تقديره للأعمال الخارجية، فهو مثلا يقيم وزنا لحسن النية، والعمد، وسبق الإصرار، ونية التملك، وقصد الوفاء.... إلخ.

وإذا كان القانون لا يتدخل في النوايا التي تبقى كامنة في النفس ولا يظهر لها أثر في الخارج، فليس ذلك لأن هذه النوايا تخرج بطبيعتها عن دائرته، بل لأنها لا تصطدم بنشاط الآخرين، وبالتالي لا تقتضي منه تنظيما لها. هذا فوق أن القانون لا ينفرد بدائرة خاصة به، بل كل ما يأمر به أو ينهي عنه تأمر به الأخلاق أو تنهى عنه.(1)

ورغم تعرض كانت للنقد نتيجة لكونه قد فصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق إلا أنه لم يكن الفيلسوف الوحيد الذي تبنى هذه الفكرة. فقد ظهرت هذه الفكرة أيضا، في كتابات أوستن وبنتام، ولكن بشكل أكثر مرونة من كانت. وتعني هذه الفكرة، عندهما، أن وجود القانون شيء والحكم عليه بمعايير الحسن والقبح، أو بمعايير العدل والظلم شيء آخر. فالقانون القائم فعلا هو قانون واجب النفاذ دون نظر إلى موافقته أو منافاته لتصورنا عما هو حسن أو قبيح، أو لتصورنا عما هو عادل أو غير عاد إن العلاقة بين القانون والأخلاق هي بمثابة العلاقة بين القانون كما هو كائن، (Law as it is) والقانون كما يجب أن يكون، (Law as it aught to be) إن قضايا ما هو كائن (الواقع)، تختلف تماما عن قضايا ما يجب أن يكون، (وفقا للعدالة والأخلاق والقيم).

إن آراء أوستن وبنتام لم تكن بالآراء التي تؤدي إلى الفوضوية، بحيث تسمح بعصيان أحكام القانون ذاتها فقط لأنها لا تروق للمعايير الخلقية، ولا بالآراء الرجعية الجامدة التي ترى أن القانون القائم ليس في الإمكان أن يكون أبدع مما كان.(2)

نوعان من الأخطار يؤكد أوستن وبنتام على ضرورة تجنبهما: خطر أن يذوب القانون الكائن في تصورات القانون عما يجب أن يكون، وهنا تحل الفوضى. وخطر أن يدوس القانون الوضعي قواعد العدالة والأخلاق تحت قدميه ويعلو فوق النقد، وهنا يكمن الجمود والظلم. إن أوستن وبنتام، وعلى الرغم من فصلهما بين القانون وقواعد العدالة و الأخلاق إلا إنهما لم ينكرا صلة القانون بالقواعد الأخلاقية. فهما يسلمان بوجود تأثيرات متبادلة بين قواعد القانون وقواعد العدالة والأخلاق. إنهما يريان أن المحاكم قد تكون ملزمة قانونا بالحكم وفقا لما تراه عدلا وحسنا.(3)

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص173.

(2)،(3) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذة الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول، يناير 1968 السنة العاشرة، مطبعة جامعة عين شمس، ص 5.

كل ما هناك أن الفصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق يتمثل عند بنتام وأوستن في الآتي:
أولا: إن وجود قاعدة أخلاقية مرغوب فيها لا يعني أن هذه القاعدة ترقى إلى مرتبة القانون.
ثانيا: إن وجود قاعدة قانونية مخالفة للمعايير الخلقية لا يخلع عن هذه القاعدة صفة القانون، فالقوانين أيا كانت جائرة أخلاقيا سوف تظل قوانين.

المطلب الثاني: دمج القانون بقواعد العدالة والأخلاق

ظهر هذا الاتجاه على يد كل من هاجرستورم، وسالموند. فقد ربطا بين القانون والأخلاق بقولهما: إن قواعد النظام القانوني يجب أن تكون مرتبطة بالضرورة بمعايير الأخلاق وقواعد العدالة. ومن أشد أنصار هذا الاتجاه المفكر الألماني جوستاف رادبراخ الذي تبنى فكرة الخلط بين القانون وبين قواعد العدالة ومبادئ الأخلاق، الأمر الذي دعاه إلى الاعتقاد بأن المبادئ الأساسية للأخلاق الإنسانية هي ملازمة لمعنى القانون. وعلى رجل القانون أن يرفض اتباع القانون إذا ما تعارض مع هذه المبادئ. لأن القانون في هذه الحالة يفقد صفة لازمة له. والدليل على ارتباط القانون بالأخلاق وقواعد العدالة. هما صفتا العمومية والحيدة، فالعمومية كصفة لازمة للقاعدة القانونية. هي في حد ذاتها إحدى العناصر الجوهرية في فكرة العدالة. ثم إن الحيدة المتواجدة في القانون ليست إلا مظهرا من مظاهر العدالة التي هي فكرة أخلاقية.
الواقع إن دائرة الأخلاق أوسع في نطاقها من دائرة القانون. ثم إنه لا يمكن فصل القاعدة القانونية عن القواعد الأخلاقية، فالصلة بينهما قائمة عند تحقيق الغايات المشتركة لكل منهما. ولكن هذا لا يمنع من وجود الكثير من القواعد القانونية التي ليس لها علاقة بالأخلاق واعتبارات العدالة.
"فالقاعدة القانونية التي تحرم الاعتداء على الكيان الجسدي للإنسان وتمنع الإيذاء، وكذلك المس بالكيان الاعتباري للإنسان أو الشخصية المعنوية، وتلك التي تحرم أكل مال الغير بالباطل، وتلك التي تحرم الاعتداء على المال بإتلافه أو غصبه أو سرقته أو اختلاسه ترتكز على قاعدة أخلاقية.
بينما هناك قسم آخر من القواعد القانونية تعارضها المبادئ الأخلاقية وقواعد العدالة، ومع ذلك فإن الأفراد يخضعون لها ويحترمونها ويلزمون بتنفيذها، ومن الأمثلة على ذلك، دفع الفائدة باعتبارها تعويض قانوني عن الإخلال بتنفيذ الالتزام. وكذلك فكرة التقادم المكسب للحقوق لمضي المدة القانونية المانعة من سماع الدعوى." (1)

(1) خالد الزغبي ومنذر الفضل، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الثانية، 1998م، ص 33.

خلاصة:

لا شك أن العلاقة بين القانون والمعايير الأخلاقية وقواعد العدالة هي علاقة ضرورية. وإن كان التساؤل يثور عما إذا كانت تلك الضرورة ضرورة منطقية (أي تدخل في معنى القانون ذاته)، أم إنها مجرد ضرورة سببية من قبيل الترف الفلسفي؟

الجواب: إن ضرورة ربط القانون بالقواعد الأخلاقية والعدالة، ضرورة منطقية واقعية وليست من قبيل الترف الفلسفي. إن القول بفصل القانون عن قواعد العدالة والأخلاق، كما يقول أنصار الاتجاه الأول، على أساس اعتبار أن كل ما هو قانوني ليس بالضرورة أن يتطابق مع قواعد العدالة والأخلاق. يدفعنا للقول، بأن قواعد الأخلاق ليست ذات أهمية!! فالأخلاق مفصولة عن القانون، وبالتالي لا يمكننا أن نستند لها ولا لمقتضيات العدالة لكي تكون مصدرا من مصادر القانون. وهذا الرأي لا يمكننا أن نسلم به. أما إذا قلنا بأن القانون يرتبط بقواعد العدالة ومعايير الأخلاق، كما يقول أنصار الاتجاه الثاني، الذي نؤيده، فهذا يعني أن للعدالة والأخلاق مكانتهما البارزة وسط المصادر القانونية.

صحيح أن لكل من الأخلاق والقانون دائرته الخاصة، التي يدور في مدارها. ولكن هاتان الدائرتان ليستا مفصولتان فصلا تاما. فلا بد من وجود نقاط التقاء تلتقيان فيها. وما يؤكد ذلك، هو إن أنصار الاتجاه الأول الذين فصلوا بين القانون والأخلاق، لم ينكروا وجود علاقة بينهما. الأمر الذي يعني أن قواعد العدالة ومبادئ الأخلاق يمكننا الاعتماد عليهما باعتبارهما من مصادر القاعدة القانونية.

إن قواعد العدالة والأخلاق هي التي ترتقي بالقانون وتسمو به وتجعله أكثر مثالية. أما فصل الأخلاق عن القانون فهو يؤدي إلى انحطاط القانون وتجرّده من أبسط المبادئ والمثل.

"إنني لا أعتقد وأنت مخلوق فان، إنك تستطيع بنفثه من فمك أن تبطل قانون السماء الراسخ غير المكتوب أو أن تتخطاه." هذا القانون غير المكتوب فوق القانون الوضعي هو القانون الطبيعي أو العدالة التي هي جوهر القانون الطبيعي وروحه.(1)

أنتجون (2)

---

(1) Leslie G. Rubin Row man & Littlefield Publishers, Inc, Justice v. Law in Greek Political Thought, Lanham. New York. Boulder. Oxford. Published in the U.S.A. Boston way, Lanham, Maryland. 1997. P.142.

(2) أنتجون: هي فتاة في تمثيلية كتبها (سفوكليس)، قتل عمها كريون أخاها، فدفنت جثته، مخالفة أوامر عمها، فغضب العم. فصرخت أنتجون في وجهه هذه الصرخة.

المبحث الثاني: العدالة والقانون الطبيعي

ترتبط العدالة بالقانون الطبيعي ارتباطا وثيقا. فهما مصدران مهمان من مصادر القانون. لهما دور بارز وفعال من الناحيتين الفلسفية والقانونية. ونظرا لتميز الجانب الفلسفي عن الجانب القانوني، في توضيح أهمية كل من العدالة والقانون الطبيعي. فقد فضّلنا أن ندرس كل جانب منهما على حدة في مطلب مستقل.
ولذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العدالة والقانون الطبيعي من منطلق فلسفي
المطلب الثاني: العدالة والقانون الطبيعي من منطلق قانوني وضعي

المطلب الأول: العدالة والقانون الطبيعي من منطلق فلسفي

فكرة القانون الطبيعي تعني وجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من القانون الوضعي، خالدة وثابتة، وتصح في كل زمان ومكان. الأمر الذي يعني أن القانون الطبيعي لا يدين بوجوده لإرادة المشرع، بل هو قانون مستقل عن القانون الوضعي ويعلو عليه.

يقول شيشرون في كتابه الجمهورية أن"هناك قانون حقيقي، هو العقل القويم، مطابق للطبيعة، موجود فينا، ثابت، خالد،... هو ذو أساس إلهي ولا يمكن إلغاؤه كلية... هو ليس غيره في روما أو أثينا وليس هو غيره اليوم أو غدا، لكنه قانون واحد خالد وثابت بالنسبة لكل الشعوب ولكل الأزمان، فهو كالإله واحد وعالمي، سيد وقائد كل الأشياء: إن الله هو صانع هذا القانون، وهو الذي قدره وأعلنه...".(1)

إن شيشرون يؤمن بوجود عدالة عليا، تعلو على المؤسسات البشرية،(2) وتتمثل هذه العدالة العليا في القانون الطبيعي.

Natural law theories assume the existence of certain fundamental moral and universal principles that establish absolute standards of justice that can be discovered by human reason.(3)

إن فكرة القانون الطبيعي، فكرة قديمة قدم التفكير الفلسفي ذاته. ونظرا لغموض محتواها، فقد شهدت هذه الفكرة الكثير من التطوير والتغيير على مر العصور. ولذلك برزت لدينا عدة نظريات تحدثت عن القانون الطبيعي ولكن من وجهات نظر مختلفة متغيرة، تبعا لتغير الظروف والبيئات والأزمان. وبناء على ذلك، فقد أفردنا لكل نظرية من هذه النظريات فرعا خاصا تناولناه بشيء من الإيجاز.

الفرع الأول: العدالة والقانون الطبيعي التقليدي.
الفرع الثاني: العدالة والقانون الطبيعي الحديث.
الفرع الثالث: العدالة والقانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة.

---

(1) منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986م، ص 14.

(2) CF Roubier: Théorie Générale du Droit, 2e ed, Paris, Sirey, 1951,P.128.

(3) Sharyn L. Roach Ampli, Law and Social Change, First Published 2000, SAGE Publications, London, Thousand Oaks, New Delhi, British Library Cataloging in Publication Data, P.9.

الفرع الأول : العدالة والقانون الطبيعي التقليدي

Traditional natural law doctrines hold that there is an immutable order of justice, of right and wrong and of good and evil, that we are capable of knowing. Natural law is everywhere the same and valid for all humanity.(1)

يقول أنصار القانون الطبيعي التقليدي أن قواعد القانون الطبيعي ما هي إلا قواعد طبيعية تحكم تصرفات الأفراد في المجتمع. وما دامت تلك القواعد التي تحكم سلوك الأفراد تستنبط من الطبيعة أو تفرضها طبيعة الأشياء، فمعنى هذا أن الطبيعة ستكون المشرع الأعلى. وإذا كان الأمر كذلك، فهذا يعني أن الطبيعة لها إرادة وإدراك، بل لها غاية وهدف. وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا افترضنا أنها من خلق إرادة عليا: إرادة الله عز وجل.(2)

فالقانون الطبيعي لن يكون عندئذ إلا القانون الإلهي، القانون الذي أراده الخالق جل وعلا. مما يعني أن القانون الطبيعي لا يكون إلا ذو صفة دينية باعتباره قانونا إلهيا خالدا. فكل قانون طبيعي إذا هو قانون إلهي. فهو بالنسبة لدعاته مثال القانون الأكمل، في حين يكون القانون الوضعي قانونا غير كامل. فإذا كان القانون الطبيعي قانونا كاملا حقيقة وفعلا، وكان القانون الوضعي قانونا ناقصا، فلا بد أن يخضع القانون الوضعي للقانون الطبيعي. عندها يستمد القانون الوضعي صحته وقوته الملزمة من القانون الذي يعلو عليه وهو القانون الطبيعي. وعليه فإن أي تعارض بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي يجب أن يؤدي إلى إلغاء القاعدة القانونية الوضعية المخالفة لقواعد القانون الطبيعي.(3)

ولما كان القانون الطبيعي وليد الطبيعة، إذا فهو يسبق في وجوده وجود المجتمع. إلا أن كل قانون يقيم حقوقا وواجبات. فالقانون الطبيعي سيقيم حقوقا طبيعية للإنسان تسبق في وجودها وجود المجتمع. وهذه الحقوق الطبيعية كان يملكها الإنسان حين كان يعيش في حالة الطبيعة. فهي ملازمة لشخصه أي يملكها لأنه إنسان. ولما كانت القوانين الوضعية تخضع في الحقيقة للقانون الطبيعي، فعليها إذا أن تضمن هذه الحقوق الطبيعية للإنسان.

---

(1) Conrad Johnson, Philosophy of Law, edited with introductions, University of Maryland, Macmillan Publishing Company, New York, Maxwell Macmillan, Canada, Toronto, Printed in the U.S.A. 1993, P.3.

(2) منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 30.

(3) H.Kelsen : Théorie Pure du Droit, Neuchâtel, 1953, P. 87.

الفرع الثاني: العدالة والقانون الطبيعي الحديث

يرى أنصار فكرة القانون الطبيعي الحديث، أن القانون الوضعي هو المنطلق والأساس للقانون الطبيعي. فالقانون الطبيعي ليس إلا جزءا أساسيا من القانون الوضعي، لا لأن المشرع الوضعي ملزم بالتقيد بقواعده، بل لأنه الجزء الذي يتمشى مع العقل.(1)
وعليه، فإن اشتقاق القانون الطبيعي سيكون من القانون الوضعي. وهذا الاشتقاق سيتم عن طريق العقل. فكل ما يتمشى مع العقل من قواعد القانون الوضعي سيكون قانونا طبيعيا. إلا إن إدراك القانون الطبيعي على هذا النحو عن طريق استخلاصه من القانون الوضعي، يخالف في الحقيقة منطلق وفكرة القانون الطبيعي. فعندما نقول بأن القانون الطبيعي مشتق من القانون الوضعي. وعندما نعتبر كل ما يكون من القانون الوضعي ذو قيمة عقلية هو قانون طبيعي. ففي هذه الحالة، نكون قد أهدرنا فكرة القانون الطبيعي ذاتها. لأن فكرة القانون الطبيعي تتضمن أولوية القانون الطبيعي وعلويته على القانون الوضعي. فالقانون الطبيعي وجد قبل القانون الوضعي وليس العكس.
ولتفادي هذا العيب، ظهر من بين أنصار فكرة القانون الطبيعي من يقول بأن القانون الطبيعي ذو وجود مستقل عن القانون الوضعي وذو مضمون محدد. فالقانون الطبيعي لن يكون إلا مجموعة مبادئ عليا سابقة في وجودها على القانون الوضعي لا يمكن المساس بها. وانطلاقا من هذه المبادئ العليا نستطيع أن نحكم بعدالة ما يضعه المشرع من قواعد أو عدم عدالته. ومن أمثلة هذه المبادئ العليا الثابتة والخالدة: احترام شخص الإنسان، الوفاء بالوعد، الالتزام بتعويض الضرر المسبب دون وجه حق، احترام العائلة، احترام الملكية، واحترام السلطة العامة.(2)
وبناء عليه، إذا احترم القانون الوضعي مبادئ القانون الطبيعي، استطاع القانون الطبيعي أن يحقق غايته المرجوة المتمثلة في تحقيق العدالة.

---

(1) CF.G. Aillet : De la Signification Mehodlogique de L'idee, de Droit Naturel. Arch. De Philo. Du Droit, No 3-4, 1933, P.39.

(2) منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 35-36.

الفرع الثالث: العدالة والقانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة

أطلت فكرة القانون الطبيعي في ثوب جديد على يد الفقيه ستاملر(1) فقد ذهب ستاملر إلى القول بأن جوهر القانون ليس إلا مثالا أعلى للعدالة. وهذا المثال الأعلى خالد في فكرته متغير في مضمونه. فصفة الخلود تلحق فكرة العدالة في ذاتها، أما مضمون هذه الفكرة وطريق تحقيقها فمتغير بتغير ظروف الحياة في كل مجتمع وبتصور المجتمع لفكرة العدالة. فمثلا التعويض عن الأضرار التي تحدث بفعل الإنسان قاعدة قانونية تفرضها فكرة العدالة في جميع الأمكنة والأزمنة، ولكن هل يشترط لهذا التعويض صدور خطأ من الفاعل؟ وهل ينبغي على المضار إثبات هذا الخطأ أم إنه مفروض افتراضا قانونيا قابلا لإثبات العكس أو غير قابل لهذا الإثبات العكسي؟ كل هذه مجرد طرق أو وسائل لتحقيق الفكرة الأساسية في التعويض، وهي جزئيات تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة. بناء عليه، فإن مفهوم العدالة عند ستاملر متغير وثابت في الوقت نفسه. فهو متغير لأن مفهوم العدالة متغير. وهو ثابت لأن فكرة العدالة في ذاتها ثابتة. ولهذا سمي مذهب ستاملر بالقانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة.

يرى ستاملر أن القانون الطبيعي هو القانون العادل. لأن الإحساس بالعدالة أو عدم العدالة إحساس ملازم لطبيعة الإنسان. لكن "العدالة" وإن كانت متغيرة عبر الزمان والمكان، فإن "مثل العدالة" يبقى خالدا وثابتا بالنسبة للإنسان. لأن العدالة تعيش دائما في قلب الإنسان. وانطلاقا من هنا يمكننا الحكم على مدى عدالة القوانين الوضعية.

ولكن مذهب القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة لم يسلم من النقد. فقد وصفه الأستاذ جورج رناد بأنه "قنينة فارغة قد زينت بعلامة جميلة".(2) لأن فكرة القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة تنطوي على تناقض واضح، فالقول بأن ما يحويه القانون الطبيعي يتغير من بلد إلى آخر، وفي البلد الواحد من زمان إلى زمان. ينطوي على إنكار لفكرة القانون الطبيعي ذاتها. لأن هذا القول يجعل من المثل العليا للقانون الطبيعي المزعوم مثلا خاصة تختلف باختلاف الجماعات. فيصبح الأمر الواحد أمرا عادلا في مكان أو زمان معين ظلما في مكان أو زمان آخر، وهو ما لا يمكن القبول به.(3)

---

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 93.

(2) G. Renard : Le Droit. Lordre et La Raison, Paris, 1938, P.100.

(3) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 94.

خلاصة:

تبين لنا من خلال تلك الفروع الثلاثة. أن فكرة القانون الطبيعي كانت من الأفكار التي انتشرت ولاقت استحسانا عند الكثير من الفلاسفة، الذين اعتبروها فكرة مثالية وربطوها بفكرة العدالة. إلا أن فكرة القانون الطبيعي كونها فكرة غامضة ومرنة، في الوقت ذاته. أدت إلى اختلاف الفلاسفة في تحديد محتواها، وتباين آراؤهم حول مضمونها، ولذلك ظهرت عدة اتجاهات تنظر إلى القانون الطبيعي بصور مختلفة.

فها هي فكرة القانون الطبيعي التقليدي تبرز عند أنصاره، الذين يعتبرونه بأنه ليس إلا القانون الإلهي. ولما كانت القوانين الإلهية عادلة بطبيعتها، كونها صادرة من الخالق عز وجل، فإن فكرة القانون الطبيعي التقليدي تتوافق مع فكرة العدالة وتحققها بصورة تلقائية. أما أنصار فكرة القانون الطبيعي الحديث، الذين اعتبروا القانون الطبيعي ليس إلا جزءا من القانون الوضعي- وهذا أمر لا يمكن أن نسلم به- فهم ينكرون فكرة القانون الطبيعي ويهدمونها. لأن القانون الطبيعي أسبق في وجوده من القانون الوضعي، إنه فكرة أوسع وأشمل من القانون الوضعي. ثم إن القانون الوضعي غير عادل بطبيعته أو بطبيعة مصدره، كونه صادر من قبل الإنسان الناقص، الغير منزّه عن الخطأ، هذا الإنسان لا يمكنه أن يحيط علما بكافة التطورات والتغيرات التي تجعل من القانون صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان. ولذلك فإن فكرة القانون الطبيعي الحديث لا تتفق مع فكرة العدالة أبدا، ولا يمكنها أن تحققها، إنها بكل بساطة تقضي عليها.

وبناء على ذلك، ظهر اتجاه جديد للقانون الطبيعي، سمي بالقانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة. حاول هذا الاتجاه أن يكون متوازنا بين الاتجاهين السابقين، فلا هو بالاتجاه المثالي المحض الذي يعتبر القانون الإلهي قانونا طبيعيا. ولا هو بالاتجاه الواقعي الذي يستنكر مثالية القانون الطبيعي وينحدر إلى مستوى الوثوق بالقانون الوضعي والإيمان به، عن طريق اعتبار القانون الطبيعي جزءا منه. إنما هو مزيج بينهما.

هذا الاتجاه الجديد يعتبر أن القانون الطبيعي قانون خالد في فكرته متغير في مضمونه. إلا إن هذا الرأي لم يسلم من النقد- كما إننا لا يمكن أن نعوّل عليه- لأنه قضى على فكرة القانون الطبيعي ذاتها، عندما اعتبرها فكرة متغيرة بتغير الزمان والمكان. فحقيقة القانون الطبيعي تعني وجود مبادئ ومثل سامية خالدة وثابتة، تصح في كل زمان ومكان. إن فكرة القانون الطبيعي، فكرة مثالية، كفكرة العدالة تماما، لا يمكنها أن تتغير. لأن القانون الطبيعي قانون واحد خالد وثابت، بالنسبة لكل الشعوب ولكل الأزمان. وهذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل القانون الإلهي، الذي هو من صنع الله عز وجل. مما يعني أن فكرة القانون الطبيعي التقليدي هي الفكرة الأمثل- التي نسلم بها- لأنها تتناسب مع مفهوم القانون الطبيعي، وتتفق مع غايته في تحقيق العدالة. إن القانون الطبيعي التقليدي هو القانون الذي وصفه شيشرون بقوله: أنه قانون حقيقي... ذو أساس إلهي، ولا يمكن إلغاؤه كلية... هو ليس غيره في روما أو أثينا، وليس هو غيره اليوم أو غدا. إن هذا القانون هو الذي يحقق العدالة العليا (العدالة الحقة)، التي تعلو على عدالة المؤسسات البشرية.

المطلب الثاني: العدالة والقانون الطبيعي من منطلق قانوني وضعي

عرفنا في المطلب السابق، عندما تحدثنا عن العدالة والقانون الطبيعي لدى الفلاسفة. أن القانون الطبيعي الحقيقي هو القانون الإلهي. هذا القانون- أي القانون الإلهي- متمثلا في القواعد الدينية هو الذي يمكننا اعتباره مصدرا من مصادر القانون.
أما القانون الطبيعي الحديث والقانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة، فلا يمكننا اعتبارهما مصدرا من مصادر القانون. لأنهما- فضلا عن النقد الذي تعرضا له- قضيا على فكرة القانون الطبيعي ذاتها، هذا من جانب فلسفي.
ولكننا في هذا المطلب لم نشأ الخوض في تفاصيل وتعقيدات فلسفية، حول كنه القانون الطبيعي وفحواه، فقد استوفينا ذلك في المطلب الأول.
أما هذا المطلب فقد خصصناه للجانب القانوني الوضعي. ولذلك بدأنا دراسة هذا المطلب بتمهيد وضحنا فيه المقصود بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة في الفكر القانوني. ثم قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القانون الطبيعي وقواعد العدالة في التشريع المصري
الفرع الثاني: قواعد العدالة في التشريعين الأردني واليمني
الفرع الثالث: القانون الطبيعي وقواعد العدالة في التشريع الكويتي

حاولنا من خلال هذه الفروع أن نبين أهمية القانون الطبيعي وقواعد العدالة باعتبارهما مصدرين لا غنى عنهما من مصادر القانون الوضعي، من خلال إبراز دور العدالة والقانون الطبيعي في بعض التشريعات العربية. فمن بين تلك التشريعات، التشريع المصري الذي نص صراحة على اعتبار مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرين من مصادر القانون. وهناك من التشريعات التي لم تأخذ إلا بفكرة العدالة كالتشريع الأردني والتشريع اليمني. أما التشريع الكويتي فقد كان يعتبر القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرين من مصادر القانون، وذلك في المادة الرابعة من قانون التجارة الكويتي الملغي. أما في القانون المدني الحالي فلم ينص المشرع الكويتي على اعتبارهما من مصادر القانون.

تمهيد:

العدالة والقانون الطبيعي مرتبطان ببعضهما برباط قوي وثيق، وكلاهما مصدر مهم من مصادر القانون. فما المقصود بقواعد العدالة وما المقصود بالقانون الطبيعي في الفكر القانوني؟

المقصود بقواعد العدالة:

يعرّف الدكتور رمضان أبو السعود مبادئ العدالة بأنها " تلك القواعد القائمة إلى جانب قواعد القانون الوضعي مؤسسة على وحي العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس، والتي ترمي إلى تعديل قواعد القانون أو الحلول في مكانها، بفضل ما فيها من القوة المعنوية المستمدة من سمو مبادئها."(1)

وتتميز العدالة بأن قوتها لا تستند إلى هيئة حاكمة أو سلطة تشريعية وإنما تستند إلى طبيعة مبادئها وإلى سلامتها، كونها تتفق مع العقل والأخلاق. فالعدالة هي روح القوانين في نصوصها وفي مضمونها أو على الأقل هكذا ينبغي أن تكون. ولهذا وجب على القاضي أن يعمل على تحقيق العدالة إذا وضح النص التشريعي، أو أن يستلهم العدالة فيما لو افتقد النص التشريعي أو شابه الغموض. لأن مهمة القاضي هي توطيد العدالة بتطبيق القانون القائم تطبيقا عادلا بين الناس بغض النظر عن رأيه الخاص في النظام القائم ما دام القانون المطبق يتفق مع حاجات المجتمع.

"فالقانون هو الحارس على النظم القائمة في المجتمع، ولهذا كان لا بد له من توخي العدالة وإلا تقطعت أواصر المجتمع وانهارت أركانه. ولذلك نجد الكثير من المبادئ القانونية المشتركة بين تشريعات الدول المختلفة، والسبب في ذلك، هو أن العدالة هي التي أوصت بها، وهي التي يجب أن توضع على أساسها القوانين الوضعية الصادرة عن السلطة التشريعية. فالعدالة مبدأ عام مشترك بين كافة البشر، ما دامت لهم ضمائر حرة واعية تتحرى العدالة في ظل النظم القائمة فيما بينها وإن اختلفت في مضمونها".(2)

المقصود بالقانون الطبيعي:

"Natural law consists of principles that combine prescription with description and apply universally to all societies".(3)

---

(1) رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986م، ص 526.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 527.

(3) Roberto Mangabeira Unger, Law in Modern Society, Toward a Criticism of Social Theory, The Free Press, A Division of Macmillan. Publishers, London. 1977. Library of Congress Cataloging in Publication Data, Printed in the U.S.A. P.72.

"القانون الطبيعي، وفي تعريف مبسط، هو مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان؛ والتي لا تمت بصلة إلى التقاليد والعادات أو نصوص التشريع. وإنما مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي الصائب."(1) فهو قانون ثابت لا يتغير في الزمان ولا في المكان.

ويتميز القانون الطبيعي بميزة فريدة، هي ميزة العقل. فالإنسان يختلف عن سائر الكائنات بما حباه الله عز وجل من عقل وتفكير وإدراك، بينما الكائنات الحية الأخرى تحكمها الغرائز الفطرية، فالعقل إذا، هو الفيصل بين قانون الطبيعة الذي يحكم العلاقات الحيوانية والقانون الطبيعي الذي يحكم العلاقات الإنسانية.

"والقانون الطبيعي بالنسبة للإنسان ناموس فطري نابع من الذات الإنسانية لا يتغير، لأنه غير مرتبط بالأعراف ولا بالتقاليد المتجددة والمختلفة في البيئات المتباينة. فهو مستودع أخلاق البشر منذ الأزل، يتسم بالثبات والخلود والشمول، يدين له البشر كافة وتلقائيا لمجرد أنهم بشر، ودون اعتبار لجنس أو لون أو اعتداد بمستوى حضاري معين، أو حسبان لزمان أو مكان.

ويعتبر القانون الطبيعي المصدر الذي يستلهم منه القانون الوضعي أحكامه ويلتزم بمبادئه ويقفو هديه، لأنه أسمى من كل قانون وضعي، وأقدم من كل تشريع مسنون، وأدنى قواعد العدالة إلى الفطرة الإنسانية، لأنه ينظم أسباب الحياة المشتركة بين البشر؛ ويتصل بالحقوق المجردة اللصيقة بالذات خاصة وبالنوع عامة.

هذا وقد انتهت فكرة القانون الطبيعي إلى أن تعبر عن الدستور المثالي للعدالة التي ينبغي أن تقوم على أساسها القوانين الوضعية المختلفة.

والقانون الطبيعي دستور لا ينزل إلى التفصيل والتفريع، وإنما يقتصر على التوجيه والإلهام بما يتضمن من أصول عامة وموجهات مثالية، كمبدأ عدم الأضرار بالغير، ومبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع، والقوانين الوضعية المختلفة تستلهم هذه المبادئ لكي تجعل نظام المجتمع نظاما عادلا".(2)

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 531.

الفرع الأول: القانون الطبيعي وقواعد العدالة في التشريع المصري

قضت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني المصري باعتبار مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا احتياطيا، يلجأ إليه القاضي في نهاية الأمر، عندما لا يجد حلا للنزاع المعروض عليه في التشريع أو العرف أو في الشريعة الإسلامية. غير أن عهد المشرع المصري بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة لم يكن حديثا، بل كان قديما قدم التقنينات المصرية عندما بدأت في الصدور. ولما كانت التقنينات المصرية قد صدرت على غرار التقنينات الفرنسية، التي كانت متأثرة جدا بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة. كان من البديهي أن تعنى التقنينات المختلطة بالتركيز على القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فقضت المادة (11) من القانون المدني المختلط الصادر في عام 1875 بأنه"عند عدم وجود نص أو عند عدم كفاية النص أو غموضه، يحكم القاضي بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة." هذا وقد تردد ذات النص في المادة (34) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة. ولكن في عام 1883 عندما نشأ الصراع في الفقه حول فكرة القانون الطبيعي، وأساسه وجدواه ومبادئه، وبدأت سهام النقد تتوجه إليه . تردد المشرع المصري في الأخذ به. ولذلك اكتفى في المادة (29) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في 14 يونيو 1883 بالنص على إنه: "إذا لم يوجد نص صريح يحكم بمقتضى قواعد العدالة،..."(1)

معنى ذلك أن المشرع المصري اكتفى بأن يستلهم القاضي ما تمليه عليه قواعد العدالة مفضلا إياها على مصطلح القانون الطبيعي الذي تعرّض للنقد من قبل الفقهاء. وما ذلك إلا إيمانا من المشرع بأن العدالة أوسع وأشمل من القانون الطبيعي، فالعدالة تغني عن القانون الطبيعي بينما لا يغني القانون الطبيعي عن العدالة.

ولكن، بعد أن تطور القانون الطبيعي من شكله التقليدي إلى شكله الحديث، ثم في صورة القانون الطبيعي ذي الحدود المتغيرة، عاد المشرع المصري وقضى عند وضعه للنظام القضائي لمركز سيوه في 25\5\1897 بأن تحكم المحاكم بمقتضى قواعد العدل والقانون الطبيعي. وهكذا عاد مصطلح القانون الطبيعي معطوفا بعد مصطلح قواعد العدل أو العدالة مقترنا بها ومرتبطا معها. وتوالت النصوص المشابهة، ففي أول يوليو سنة 1911 قضت المادة (15) بشأن النظام القضائي في شبه جزيرة سيناء، على أن المحاكم تحكم في المواد المدنية بمقتضى قواعد العدل والقانون الطبيعي...، كما قضى المشرع في القانون رقم (8) لسنة 1912 بشأن النظام القضائي للواحات على أن تراعي المحاكم في نظر القضايا المدنية العرف في الواحات ما دام مطابقا للعدالة وللحقوق الطبيعية.

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 536.

وقضت المادتان (17)، (24) من قانون تشكيل محاكم الأخطاط برقم (11) لسنة 1912 على أن تراعي في تطبيق القوانين العادات المحلية الثابتة التي لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعي. وبعد اتفاقية مونترو قضى المشرع في المادة (52) من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادرة في سنة 1937 على أنه:"إذا لم يوجد في القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان قاصرا أو غامضا يتبع القاضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل والإنصاف."

ونلاحظ أن المشرع المصري في نصوصه السابقة قد استخدم مصطلح قواعد العدل وهو يعني بها قواعد العدالة، لأن العدل هو المساواة، أما العدالة فهي مرتبة أعلى من العدل، إنها التي تحقق الموائمة والإنصاف في كل قضية على حدة، إذا لم تسعف القاضي النصوص التشريعية أو الأعراف. إن العدالة هي غاية القانون، بينما العدل ليس إلا صورة من صور تحقيق العدالة، فإذا اقتضت العدالة تحقيق المساواة بين الطرفين، عمل القاضي بمقتضاها، أما إن اقتضت العدالة عدم المساواة فعلى القاضي أيضا أن يحكم بعدم المساواة.

وعلى أية حال، فإن المشرع المصري وهو بصدد وضعه لمشروع القانون المدني الجديد، كان مترددا في الأخذ بفكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدرين من مصادر القانون، وما إذا كان من المناسب الإبقاء عليهما أو استبدالهما بمصدر آخر أكثر دقة وانضباطا.

يتضح ذلك من خلال ما تعرضت له اللجنة الأولى لتنقيح القانون المدني بشأن نص المادة (11) من القانون المدني المختلط والتي تعتد بالقانون الطبيعي وبقواعد العدالة. عقّب عليها رئيس اللجنة (مراد سيد أحمد باشا) مشككا في وجود القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فالقانون الطبيعي من وجهة نظره، ليس سوى مجموعة القواعد الجوهرية التي تقوم على أساسها كافة التشريعات والتي بدونها لا يتهيأ البقاء لأي جماعة. بحيث يعد القانون الطبيعي مندمجا في أسس القانون الوضعي ذاتها!! فالقانون الطبيعي قانون غامض غير محدد المعالم، وفكرته التي سادت في القرن التاسع عشر أصبحت اليوم فكرة عتيقة جوفاء.

أما العدالة فإنها شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر منها فكرة ثابتة محددة، وهذا الشعور، وإن خفف من عدم مرونة القانون في حالة معينة فإنه لا ينهض لإكمال نضوجه(1) . لهذا اقترح (مراد سيد أحمد باشا) استبعاد فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة باعتبارهما فكرتين وهميتين غير ملموستين!! على أن تستبدل بهما فكرة أخرى إيجابية!! ألا وهي لجوء القاضي إلى القواعد المشتركة بين قوانين الدول للاستهداء بها!!

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 537 – 538 .

وكان النص المقترح في شأن مصادر القانون الذي انتهت له تلك اللجنة عام 1936 ينص على إنه:"إذا لم يوجد نص في القانون يمكن تطبيقه، حكم القاضي طبقا للمبادئ العامة التي يتضمنها القانون المصري بما في ذلك الشريعة الإسلامية. فإذا لم يجد القاضي في القانون المصري قاعدة تنطبق على النزاع طبق المبادئ العامة المشتركة بين الدول".

ولكنني أتسائل: هل القانون الطبيعي وقواعد العدالة فكرتين وهميتين؟ وإذا كانتا كذلك، فهل المبادئ العامة المشتركة بين الدول فكرة إيجابية؟ إنها ليست إلا فكرة غامضة عائمة غير واضحة المعالم.

بينما القانون الطبيعي وقواعد العدالة فكرتان واقعيتان إيجابيتان يمكننا أن نطبقهما على أرض الواقع. صحيح أنهما فكرتان مثاليتان أساسا. إلا أن ذلك لا يعني أنهما وهميتان. فالمثالية شيء والوهمية شيء آخر. ثم إن المبادئ العامة المشتركة للقانون بين الدول ليست إلا ترسيخ لوجود فكرة العدالة وتأكيد لها. والقانون الطبيعي أيضا ما هو إلا جزء من العدالة. فالعدالة تتسع لتضم بين أحشائها القانون الطبيعي و المبادئ العامة المشتركة بين الدول. إن هذه المبادئ ما كانت لتكون في يوم من الأيام مبادئ عامة مشتركة إلا لأنها جزء من فكرة أعم وأشمل هي العدالة. فكيف تكونت تلك المبادئ بين الدول؟ تكونت تلك المبادئ لأنها موجودة في نفوس كل البشر وفقا لطبيعتهم التي تتفق مع روح العدالة.

على أية حال، لم يوافق المشرع المصري على النص المقترح بإلغاء القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدرين من مصادر القانون. بل رأى الإبقاء عليهما عند تخلف النص التشريعي والقاعدة العرفية. فالمشرع المصري إذا، آثر أن يبقي على التعبير الذي استعمل فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وقد أصاب في ذلك، حيث إنه يسّر للقضاء أسباب الاجتهاد في أوسع نطاق.

الفرع الثاني: العدالة في التشريع الأردني واليمني

هناك من التشريعات التي لم تأخذ بفكرة القانون الطبيعي إلا أنها أخذت بفكرة العدالة باعتبارها الفكرة الأوسع، كما قلت سابقا، والتي تضم في طياتها فكرة القانون الطبيعي والمبادئ العامة للقانون، ومن بين هذه التشريعات، التشريع الأردني والتشريع اليمني.

أولا: العدالة في التشريع الأردني:

أوضحت المادة (2) من القانون المدني الأردني مصادر القاعدة القانونية المدنية واعتبرت قواعد العدالة من هذه المصادر حيث جاء في الفقرة الثالثة " فإن لم توجد المحكمة حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة..."

فقواعد العدالة هي معين القاضي الذي لا ينضب للفصل في النزاع، إذ لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الفصل في النزاع المعروض عليه بحجة عدم وجود نص أو قاعدة قانونية وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.(1)

فالمشرع عندما يحيل إلى قواعد العدالة إنما يقصد السماح للقاضي بأن يجتهد رأيه حين لا تسعفه المصادر الأخرى."فقواعد العدالة هي تلك القواعد التي تعلو على قرارات الحكام وتشريعاتهم، وتسمو بحيث تصبح متصلة بمنزلة الإنسان ولصيقة بحقوقه الطبيعية، والتي تتفق الأمم المتحضرة على وجوب توفرها في المجتمع، في كل الأزمنة".(2) والقاضي عندما يلجأ إلى قواعد العدالة، لا يمكنه أن يطبق معتقداته الذاتية تحت ستار الأخذ بقواعد العدالة. إنما يجب أن يقوم بذلك مستندا إلى اعتبارات موضوعية عامة. وليس المقصود من ذلك أن على القاضي أن يبحث عن قواعد تتصف بالثبات والخلود، وتمثل العدالة المطلقة التي لا تتغير في الزمان ولا في المكان، وإلا لكان هذا تكليف أقرب إلى الاستحالة. وإنما المقصود أن تكون قاعدة العدالة التي يستند إليها القاضي لها من معتقدات وعرف الناس ما يسندها. لأن القول بوجود قواعد تتصف بالثبات والخلود ولا تتغير في الزمان والمكان، يقتضي من أجل الوصول إليها اتخاذ موقف من المشكلات الفلسفية الكبرى، وهو ما لا يرغب المشرع به. لأن الأصل أن القاضي يطبق القانون لا يصنعه.

وبالتالي يكون على القاضي، على فرض مواجهته لمثل هذا الموقف، أن يحكم بما يكون مقبولا في المجتمع في الوقت الذي يصدر فيه حكمه. والقاضي عند رجوعه إلى قواعد العدالة عليه ألا يحكم استنادا إلى مبادئ العدالة، إذا كان وجه الحكم في الدعوى بمقتضى القانون واضحا وصريحا.(3)

---

(1) خالد الزغبي ومنذر الفضل، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الثانية، 1998م، ص 86.

(2)،(3) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (مبادئ القانون- النظرية العامة للحق)، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، 1999م، ص 27- 29.

ثانيا: العدالة في تشريع الجمهورية العربية اليمنية:

تنص المادة الأولى من القانون المدني للجمهورية العربية اليمنية على أنه:"يسري هذا القانون، المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية، على جميع المعاملات والمسائل التي تتناوله نصوصه لفظا ومعنى. فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه، يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون. فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعا. فإذا لم يوجد عرف، فبمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول الشريعة الإسلامية جملة."

هذا يعني بأن مبادئ العدالة هي (المصدر الرابع) من مصادر القانون بعد النص التشريعي (المصدر الأول)، ومبادئ الشريعة الإسلامية (المصدر الثاني)، والعرف (المصدر الثالث). وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة الأولى من القانون المدني اليمني فيه تركيز كبير على الشريعة الإسلامية(1) ومبادئها لأنه مستوحى منها. ويتضح ذلك من عبارات النص الدقيقة المشدّدة على هذا المعنى. فالقانون، مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية. ولفظة العرف، أردفت بلفظة الجائز شرعا. حتى مبادئ العدالة، أردفت بكونها موافقة لأصول الشريعة الإسلامية جملة.

ومن وجهة نظري، أرى أن المشرع اليمني قد وفق كثيرا في صياغته هذه، لأن العدالة لن تكون إلا موافقة لأصول الشريعة الإسلامية. فالإسلام هو الذي حث على العدالة، وهو الذي أرسى أسس العدل والتقوى بين البشر. قال تعالى:"اعدلوا هو أقرب للتقوى."(2)

---

(1) S.H. Amin, LL.B., LL.M. Ph.D., FIA, Reader Associate Professor in Law at Glasgow College of Technology, Law and Justice in Contemporary Yemen. The Peoples Democratic Republic of Yemen and The Yemen Arab Republic, Glasgow, Royston Limited, 1987, Printed in Great Britain By Bell and Bain Ltd, Glasgow, P.28 and P.52.

(2) سورة المائدة، الآية 8.

الفرع الثالث: القانون الطبيعي وقواعد العدالة في التشريع الكويتي

كانت المادة الرابعة من القانون التجاري الكويتي الملغي تجعل من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا لقواعده في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف. حيث كانت المادة (4) تنص على إنه:"إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب العرف، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد عرف طبقت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع قد حدد مصادر القانون التجاري، وجاء بقاعدة تدرجها، فجعل الصدارة للنص التشريعي يطبقه القاضي كلما وجد، فإذا لم يوجد نص طبق القاضي قاعدة العرف، فإذا لم يوجد طبق القاضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أولا: النصوص التشريعية:

تعتبر النصوص التشريعية المصدر الأول للقانون التجاري الكويتي، التي يتعين على القاضي أن يطبق حكمها لتحديد القواعد الواجبة التطبيق على الأعمال التجارية والتجار. ويقصد بالنصوص التشريعية، الأحكام التي يشتمل عليها قانون التجارة الكويتي الصادر في 3 يناير عام 1961 والقوانين المكملة له.(1)

ثانيا: العرف التجاري:

هو مجموعة القواعد التي درج التجار على اتباعها فترة طويلة من الزمن في تنظيم معاملاتهم التجارية حتى أصبحت هذه القواعد ملزمة لهم كالنص التشريعي تماما. ومن المعلوم أن للعرف في المسائل التجارية أهمية خاصة، فإن الغالبية العظمى من قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف متبعة بين التجار ثم دونت معظم هذه القواعد في نصوص تشريعية.(2)

ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

يحيل المشرع القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كمصدر ثالث يمكن للقاضي أن يلجأ له إذا عرضت أمامه حالة ولم يجد لها حلا في النص التشريعي أو في العرف. ويلاحظ أن القاضي عندما يطبق قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي على الحالة المعروضة أمامه إنما له الحرية في الأخذ بتلك المبادئ أو عدم الأخذ بها حسب ما يراه منها صالحا للحكم في الحالة المعروضة وفقا لما يمليه عليه ضميره.

---

(1) عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، مكتبة المنهل، شارع فهد السالم، الكويت، الطبعة الأولى، 1978م، ص 18.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 19.

وعليه أن يستوحي الحكم من الاعتبارات الموضوعية العامة التي تسود المجتمع والتقاليد التي استقر عليها الأفراد. ولا يقيده في هذا الخصوص سوى تجنب حكمه الذاتي البعيد عن العدالة. "ولمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة أهمية عملية كبيرة في مجال مصادر القانون، ذلك أنها تقطع على القاضي سبيل النكول عن القضاء وإنكار العدالة بحجة عدم وجود نص للنزاع المعروض أمامه".(1)

ويلاحظ على مصادر القانون التجاري الكويتي الملغي، أنها لم تورد مبادئ الشريعة الإسلامية بينها. بمعنى أن المشرع لم يلزم القاضي بالرجوع إلى هذه المبادئ لسد ما يكون من نقص في التشريع التجاري، والحكمة التي من أجلها لم ينص المشرع الكويتي على مبادئ الشريعة الإسلامية، هي أن تشريع التجارة الكويتي إنما يستمد أحكامه من التشريعات الغربية.

هذا ما يتعلق بقانون التجارة الصادر سنة 1961، أما في عام 1966، في القانون الصادر في 22\ 5\1996، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم(259) بتاريخ 2\ 6\1996 نص المشرع على إنه:"فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهديا بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها." مما يعني أن المشرع الكويتي وإن لم يذكر صراحة القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدرين أساسيين من مصادر القانون. إلا أنه نص صراحة على اجتهاد القاضي الذي اشترط فيه أن يكون مستهديا من أحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها. "وما اجتهاد القاضي الذي جاء كمصدر ثالث من مصادر القانون إلا رجوعا إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."(2) فقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور إلى فكرة العدالة كشرط لرجوع القاضي عند اجتهاده الرأي لأحكام القضاء والفقه، مما يشير ولو من بعيد إلى أن العدالة تعد من المصادر الإستئناسية التي تساعد القاضي في تكوين اجتهاده. لأن القاضي عندما يجتهد رأيه سيعتمد على أحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها، وأحكام الفقه الإسلامي ليست إلا صورة من صور تطبيق العدالة. فقواعد العدالة تشمل أحكام الفقه الإسلامي وتحتوي عليها. ولقد آثر المشرع الكويتي مصطلح اجتهاد القاضي مفضلا إياه على مصطلح القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

---

(1) سميحة مصطفى القليوبي، القانون التجاري الكويتي، (نظرية الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، 1974م، ص 49.

(2) أنظر في نفس المعنى وجهة نظر رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 543. حيث يقول في حديثه عن التشريع اللبناني:"أشرنا من قبل إلى خلو التشريع اللبناني من نص مماثل للمادة الأولى من القانون المدني المصري، والتي جعلت من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا احتياطيا للقانون المصري. ومع ذلك فقد رأينا أن القاضي اللبناني إذا لم يجد حكما في التشريع ولا في العرف، فعليه- لكي يسد هذا النقص- أن يجتهد برأيه حتى يتوصل إلى حكم للمسألة المعروضة عليه، وهذا الاجتهاد لا يعني في نظرنا سوى الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

نظرا لغموض هذين المصطلحين ودقتهما وعمومهما، وعدم قدرة المشرع على تحديد فحواهما تحديدا جامعا مانعا. غير إنني أفضل مصطلح القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لأنهما لعمومهما واتساعهما يمكنان القاضي من حل النزاع الذي أمامه بصورة مرنة أكثر.

ولكن ماذا عن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الكويتي الحالي؟

تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الكويتي الحالي، بعد أن تم تعديلها، بناء على الاقتراح الذي تقدمت به "اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال أحكام الشريعة الإسلامية" على إنه:"فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف."

وبمقتضى هذا التعديل التشريعي أصبحت أحكام الفقه الإسلامي في المرتبة الثانية بعد النصوص التشريعية. أما العرف فأصبح يأتي في المرتبة الثالثة بعد أحكام الفقه الإسلامي."أما اجتهاد القاضي فلم ينص عليه المشرع لأن إلزام القاضي بالاجتهاد برأيه لا يحتاج إلى نص خاص، بحسبان أنه يكون ملزما بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات."(1) فإن لم يفصل في المنازعة المعروضة أمامه عد منكرا للعدالة.

"وغني عن البيان، أن نص المشروع لا يمنع القاضي من الاهتداء، إلى جانب أحكام الفقه الإسلامي، بمبادئ القانون العامة، أو بالقواعد المقررة في معاهدات دولية أو تشريعات أخرى، أو أن يستلهم الرأي من الأحكام التي أقرها القضاء والفقه كويتيا كان أو غير كويتي، ما دامت متفقة مع واقع البلاد ومصلحة الجماعة وتتغيا تحقيق العدالة. هذا ولم يشأ المشروع- بعد ذلك- أن يجاري التقنين المصري وبعض التقنينات العربية الأخرى في إحالتها إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لما يؤخذ على هاتين العبارتين من غموض وإبهام، ولأن مثل هذه العبارات لا ترد القاضي إلى ضابط يقيني وإنما تقتصر- في الحقيقة- على إلزامه أن يجتهد رأيه لتقطع عليه سبيل النكول عن القضاء، وهو ما يسره المشروع للقاضي في أرحب نطاق".(2)

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية القانون، (دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة)، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، 1999م، ص 278.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 10.

خلاصة:

تمنيت لو أن المشرع الكويتي قد حذا حذو المشرع المصري في نصه الصريح الواضح والواثق على اعتبار مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا احتياطيا للقانون. يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد حلا للنزاع المعروض عليه في التشريع أو العرف أو في الشريعة الإسلامية.

فالقانون الطبيعي والعدالة فكرتان، على الرغم من غموضهما واتساعهما. إلا أنهما فكرتان مثاليتان ساميتان. الأمر الذي يعني بأنهما قد ترتقيان بمستوى القانون الوضعي إلى مستوى أرفع وأكثر مثالية. إن النص الصريح عليهما قد يؤدي إلى وجود شيء من الرقي الفلسفي في الفكر القانوني الكويتي.

كما إنني كنت أتمنى لو أن المشرع الكويتي، على الأقل، قد نص صراحة على قواعد العدالة دون القانون الطبيعي، كما فعل التشريع الأردني و التشريع اليمني، لأن العدالة مبدأ أشمل وأوسع من القانون الطبيعي الذي هو جزء من العدالة. ثم إن العدالة هي الغاية الأساسية والأكيدة التي يرغب القانون في تحقيقها. (إنها جوهر القانون وهدفه).

وعلى أية حال، فإن المشرع الكويتي له وجهة نظره التي أحترمها، إذ أنه يرى أن هذين المصطلحين يلفهما الغموض والإبهام. وليس هناك من داع للنص عليهما صراحة.

"إذا أردت السلام فأقم العدل". تلك هي الحكمة المدونة في الوثيقة المحفوظة في الحجر الأساسي لمبنى مكتب العمل الدولي بجنيف. والعدالة كلمة دارجة تلوكها ألسنة الناس في مناسبات شتى، فنحن نصف هذا الفعل بأنه عادل، ونقول عن فلان بأنه عادل، ونسم حكم المحكمة الفلانية بالعدالة أو الظلم، ونقول أن هذا القانون عادل. ذلك لأن العدالة ذات صفة خلقية فيقال عن قاعدة قانونية أنها عادلة حين تكون مطابقة لهذه الفضيلة، وتكون ظالمة إذا هي عارضتها وخرجت عليها. ولهذا قال أحد الفقهاء:" أن العدل هو ذلك النجم القطبي لكل تكوين قانوني."

والعدالة في شتى صورها قيمة أساسية، وهدف من أغلى وأسمى أهداف القانون، مات من أجلها كثير من الضحايا والشهداء. ولكنها قيمة تلي في مرتبتها السكينة الاجتماعية أو الأمن القانوني أو لنقل النظام العام عند القانونيين. ويكفي أن ألفت الأنظار للتدليل على ذلك، إلى قواعد الشكلية والتقادم. فهي أنظمة أقرتها القوانين الحديثة على ما فيها من خروج صارخ على قواعد العدالة. لماذا؟ لأنها أنظمة تحفظ للمجتمع سكينته واستقراره.(1)

---

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص162- 163.

الفصل الثالث: التخلي عن مقتضيات العدالة لاعتبارات أخرى

لا شك أن العدالة تعتبر هي الهدف الذي يسعى القانون الوضعي إلى تحقيقه. كما إنها تعتبر الأساس الذي تقوم عليه بعض النظريات القانونية، كالظروف الطارئة، والإثراء بلا سبب، والتعسف. وهي أيضا، مصدر مهم من مصادر القاعدة القانونية.
ولكن السؤال الذي يثار هنا هو: هل تعتبر العدالة دائما وأبدا هدفا للقانون، في جميع الحالات؟
يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى التخلي عن العدالة لاعتبارات أخرى أولى بالرعاية- من وجهة نظره- كالحفاظ على الاستقرار والأمن القانوني. الأمر الذي يدفع به إلى التضحية بمبدأ العدالة على حساب تلك الاعتبارات. وتتجلى تضحية المشرع بمبدأ العدالة من خلال بعض النصوص القانونية المتعلقة بالتقادم، والصورية، والشكلية. وهذه المواضيع هي التي سندرسها في هذا الفصل، من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التقادم
المبحث الثاني: الصورية
المبحث الثالث: الشكلية

المبحث الأول: التقادم

التقادم المكسب:

يثير نظام التقادم المكسب مسألة مهمة تتعلق بمدى سقوط الملكية بعدم استعمالها. والأصل أن الزمن، أي مضي المدة، ليس من أسباب زوال الملكية، فأبسط قواعد العدالة وأيسر القواعد الأخلاقية تقضي بأن(للمالك الحق في ملكه مهما طال الزمن، طالما لم يتصرف فيه بإرادته). ويترتب على هذه القاعدة العادلة البسيطة التي لا يجادل اثنان في عدالتها، (أن من يحوز مال غيره بقصد تملكه يكون ظالما ومغتصبا، طالما كانت حيازته بلا سبب مشروع، ويظل هذا الحائز ظالما ومغتصبا مهما طال الزمن). وحيث أن الزمن، أو التقادم ليس من طرق زوال الملكية، التي تتصف بالدوام وعدم التأقيت، فالنتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي عدم إمكان اكتساب الملكية من الغير لمجرد عدم استعمالها من صاحبها، فالمنطق القانوني، وقواعد العدالة ونواميس الأخلاق تحول دون جعل التقادم سببا لكسب الملكية أو زوالها.(1)

ولكن هذا الأصل العام، أو هذه القاعدة البسيطة العادلة، اصطدمت ببعض الاعتبارات العملية المتعلقة باستقرار المعاملات، أدت بالعديد من الأنظمة القانونية الوضعية إلى التخلي عنها وتقرير مبدأ إمكان كسب الملكية وغيرها من الحقوق العينية بحيازتها لفترة طويلة من الزمن، عن طريق نظام التقادم المكسب!!

هذا النظام المخالف للعدالة بأوضح صورها، وبشهادة كل فقهاء القانون، تقره التشريعات المختلفة استنادا إلى المصلحة العامة للمجتمع وما تستوجبه من استقرار التعامل. فهل المصلحة العامة تقتضي الظلم في بعض الحالات؟ لقد قلت سابقا في الفصل التمهيدي، أن المصلحة العامة إن لم تكن معبرة عن مجموع مصالح الأفراد الخاصة، فلا يمكننا أن نعول عليها لأنها لن تحقق العدالة.(2)

ثم كيف نقنع أنفسنا بأن استقرار التعامل يقتضي التسليم بالملكية لمن استمر مدة طويلة حائزا للشيء ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق؟؟ فأين الاستقرار إن أنا اشتريت قطعة أرض ثم اضطررت للسفر إلى الخارج لمدة خمس عشرة سنة. وعندما عدت وجدت غيري حائزا أرضي؟ هل أقبل أنا بمثل هذا الأمر؟ بالتأكيد،لا. وما لا أقبله لنفسي، من العدالة ألا أقبله لغيري. وبالتأكيد لن يتمكن أحد من إقناعي بأن ضرورات استقرار التعامل هي التي قضت بأن الحائز أولى مني باعتباري مالكا مهملا! فقد اضطررت للسفر خارج البلاد، ولم أكن مهملا لحقي في ملكية أرضي.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، أسباب كسب الملكية، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الأولى، 1991م، ص290.

(2) أنظر ص42 من البحث.

بيد أن التقادم المكسب يعد سببا لكسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، وكونه مكسبا للملكية، يعني أنه ينقل الملكية من المالك الحقيقي، إلى الحائز، لمجرد الحيازة الممتدة، (فهو يقضي بالملكية لغير صاحبها) !! ما أعدله من نظام تقره التشريعات!! ولا يحول دون ذلك أن يثبت بالفعل أن الملكية كانت لغير الحائز! بل ولا يحول دون ذلك أن يقر الحائز بأن الملكية كانت لغيره! فهو باستناده على التقادم يطالب باكتسابه لهذه الملكية وبنقلها إليه. وهكذا يتضح أنه إذا كانت القواعد الخلقية والدينية وقواعد العدالة تأبى أن يكون التقادم، بمعنى الحيازة الممتدة سببا لكسب الملكية، فإن الاعتبارات العملية المتمثلة في استقرار التعامل - والتي نرفضها رفضا باتا - تستوجب ذلك.

تعقيب على نظام التقادم المكسب:

قيل تبريرا لنظام التقادم المكسب أنه يستند على مبررات تتعلق بالصالح العام، وإنه يؤدي إلى استقرار التعامل نتيجة إقراره للأوضاع الفعلية، إذ بفضل التقادم يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني ويصبح الحائز مالكا - ولكن ذلك لا يتحقق في جميع الحالات - فقد لا يكون الحائز مالكا أصلا. كما قيل أيضا في تبريره أنه يسهل إثبات الملكية في الحالات التي يكون فيها الحائز مالكا فعلا، ولكن يعوزه الدليل على ذلك. ولكن ماذا لو لم يكن الحائز مالكا؟ إن هذا التبرير، وإن تحقق في بعض الحالات وهي التي يكون فيها الحائز مالكا أو صاحبا للحق المحاز بالفعل، فلا تتحقق في الحالات الأخرى التي لا يكون فيها الحائز مالكا أو صاحبا للحق المحاز.

ثم إن هذه الحجج التي قيلت لتبرير التقادم المكسب، لم تغفر له ما ينطوي عليه من اعتراف وإقرار للغصب، الأمر الذي يجعله متعارضا مع المبادئ الدينية والأخلاقية، ومخالفا لقواعد العدالة. "عن طريق تدعيمه للمراكز غير المشروعة، وحرمانه للمالك من ملكه دون مسوغ مشروع. ولم تكن هذه النظرة المستهجنة للتقادم المكسب وليدة اليوم، بل كانت قائمة منذ القدم. فقد استنكرها رجال القانون الكنسي لما تنطوي عليه من إقرار للغصب وجعله مشروعا قانونا. لذلك فلم يجعل القانون الكنسي من التقادم مكسبا للملكية، وإنما دليلا عليها حيث يتعذر إقامة الدليل".(1)

التقادم المانع من سماع الدعوى لدى الفقه الإسلامي:

الأصل العام في الشريعة الإسلامية أن الملكية لا تكتسب بوضع اليد مهما طال وامتد زمنه.(2) لذلك فإن السائد لدى الفقه الإسلامي أن وضع اليد لمدة طويلة لا يكسب الملك.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص292.

(2) روي عن القاضي شريح، وهو قاض من قضاة المسلمين، أنه تقدم إلى قاض لمعاوية في الشام، يطالب رجلا بحق له عنده. فقال له القاضي الشامي:"أرى حقك هذا قديما". ويقصد أن الزمن قد مرّ عليه. فأجابه شريح:"الحق أقدم منك ومنه."

وإنما فقط يدل بحسب الظاهر، ووفقا لما سار عليه العرف وجرت به العادة، على أن واضع اليد هو المالك، ما دامت يده هادئة لم ينازعه أحد فيها. فتعتبر الحيازة مع مضي الزمن مجرد دليل على أن الحائز هو صاحب الحق. ولا يمكن اعتبارها سببا لكسب الحق. ويسمى هذا النظام بنظام التقادم المانع من سماع الدعوى. ويشترط في هذا النظام لعدم سماع الدعوى ممن ينازع الحائز أن يدعي الحائز حين المنازعة أنه هو المالك. أما مجرد التمسك بالحيازة دون الإدعاء بأنه هو المالك فلا يكفي لعدم سماع دعوى المنازع.(1)

ونظام عدم سماع الدعوى، وفقا لتنظيمه الشرعي، لا يؤدي إلى سقوط الملكية ذاتها، وإنما الدعوى بها، فهو يقتصر على منع مدعي الحق من التقاضي به وسماع أدلته في إثبات الحق، لذلك يحكم للمدعي بالحق إذا ما أقر به المدعى عليه واضع اليد.

"ودرءا لشبهة إقرار الغصب فلا يترتب على منع سماع الدعوى الاعتراف بالملكية لواضع اليد ، فهو لا يقر له حقا ولا يمنحه سندا، بل يحميه فقط من الدعوى عن طريق منحه دفعا يسقط به دعوى المدعي. من ذلك يتبين أن نظام عدم سماع الدعوى عند الإنكار يقوم على قرينة مفادها أن المدعي ليس مالكا للعين المدعى بها، استنادا إلى سكوته عن المطالبة بحقه المدة المقررة، الأمر الذي يدل ظاهرا على أنه غير محق في دعواه، ولكنه لم يرتب على ذلك كسب الملكية من واضع اليد."(2)

تعقيب على نظام عدم سماع الدعوى:

لو عقدنا المقارنة بين نظامي التقادم المكسب، ونظام عدم سماع الدعوى. لتبين لنا أن الفارق بينهما - من الناحية العملية - يكاد ينحصر في حالة ما إذا أقر الحائز بأنه لم يكن مالكا، إذ هو في ظل نظام التقادم المكسب يستطيع رغم هذا الإقرار أن يتمسك بهذا السبب لكسب الملكية، فإذا أثبت توافر شروطه في حقه، كسب الملكية به. ولكن العكس وفقا للنظام الإسلامي، ففي هذه الحالة سوف تسمع دعوى من ينازع الحائز في الملك، فإذا أقام المنازع البينة على أنه المالك حكم له ضد هذا الحائز. وبهذا فلن يكون هناك إقرار للغصب.

غير أن هذا النظام المانع من سماع الدعوى صالح للتطبيق في المدينة الفاضلة، في زمن الرسول (ص)، وفي زمن الصحابة. حيث يمكن التعويل على ضمائر البشر وصدقهم. حيث من الممكن تصور إقرار الحائز بأنه لم يكن مالكا. أما في وقتنا الحالي فمن المستبعد، في زمن سيطرت عليه الماديات، تصور إقرار الحائز بأنه لم يكن مالكا، وهو يعلم بأنه إن أنكر حق الغير وادعاه لنفسه سيحكم له به.

---

(1) محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، الكويت، 1994م، ص208.

(2) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص296.

ثم إن نظام عدم سماع الدعوى نظام سلبي، لا يقضي في مسألة الملكية ذاتها كحل للنزاع، ويقتصر على رفض دعوى المنازع، لذلك يبقى واضع اليد، في ظل هذا النظام، دون سند يثبت ملكيته لما يحوز. وهذا أمر منتقد يؤدي إلى صعوبات عملية جمة.

التقادم المثبت للحق:

موقف القانون الكويتي من التقادم:

"لقد شاء المشرع الكويتي أن يضع نظاما يبرز الفكرة الإسلامية ويستبعد إقرار الغصب، مع الأخذ في عين الاعتبار متطلبات الظروف الواقعية للمعاملات وما تقتضيه من حاجة المالك الذي يستند على الدليل المستمد من حيازته إلى دليل يمكنه من التعامل مع غيره في شأن المال الذي يحوزه."(1)

فنصت المادة (935) من القانون المدني على أن:"من حاز عقارا أو منقولا، ظاهرا عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدة خمس عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلا على الحق، ويحكم له به، إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه، ولو لم يبين سبب كسبه."

وهكذا اعتبر المشرع الحيازة الممتدة في الزمن دليلا على الحق لا يجوز دحضه، ويحكم للحائز على أساسه، وليست سببا قائما بذاته من أسباب كسب الملكية.

ويعتقد المشرع الكويتي نفسه أنه استطاع أن يمتاز بهذا النظام (التقادم المثبت) الذي يحكم فيه للحائز بالحق، على نظام الفقه الإسلامي المانع من سماع الدعوى، من الناحية العملية، خاصة حين يكون محل الحيازة عقارا. "فمن شأن هذا الحكم الذي يحصل عليه الحائز أن يؤدي إلى استقرار التعامل في شأن هذا العقار. إذ يستطيع الحائز بعد الحصول عليه أن يسجله فيستقر وضعه على العقار باعتباره المالك، شأنه في ذلك شأن كل من يستند في ملكيته إلى سند مسجل."(2) أما نظام عدم سماع الدعوى فإنه يبقي الحائز دون دليل واضح على حقه يمكنه من التعامل في العقار باعتباره صاحب الحق، ويجعل بالتالي من الصعب عليه، أن يجد من يتعامل معه فيه. ولكن لما كان نظام التقادم المثبت لا يقف عند عدم الالتفات إلى دعوى من ينازع الحائز ورفض هذه الدعوى، بل يحكم له بالحق، وبذلك يمنحه سندا يثبت به حقه في مواجهة الجميع. فهو لا يكتفي بذلك الموقف السلبي الذي يتخذه نظام عدم سماع الدعوى، بل يتخذ موقفا إيجابيا بقلب الحيازة إلى ملكية!! أليس في الحكم للحائز بالحق ظلم وعدم عدالة إن كان الحائز مدعيا كاذبا؟

---

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص208.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص209.

ثم أليس في منح الحائز سندا لإثبات حقه في مواجهة الجميع تشجيعا على النهب والسلب - ولو بطريق غير مباشر - وإقرارا للغصب؟ فيا ليت المشرع الكويتي اكتفى بالموقف السلبي الذي اتخذه نظام عدم سماع الدعوى بدلا من أن يحول الحيازة إلى ملكية.

تعقيب على نظام التقادم المثبت:

لقد اكتفى المشرع الكويتي، حتى تعتبر الحيازة الممتدة في الزمن دليلا على الحق ويحكم للحائز به، أن ينكر الحائز حق الغير في الشيء المحوز وأن يدعيه لنفسه ولو لم يبين سبب كسبه. فيجعل الحائز مصدقا دائما بقوله. فإذا ما كان إدعاء الحائز كاذبا، فإن في الاكتفاء به لاعتبار حيازته دليلا على الملك- دليلا قاطعا لا يجوز دحضه- إقرار غير مباشر بإمكان كسب الملكية بالغصب، وتغليب للاعتبارات العملية التي توجب حماية الأوضاع المستقرة على اعتبارات العدالة. فالإنكار باعتباره تصرفا إراديا محضا، يتوقف كلية على إرادة ومشيئة الحائز. وفي الاكتفاء بهذا الإنكار لنفي ادعاء الغير يكون المشرع قد نصب الحائز خصما وحكما في آن واحد. ثم إنه، ومن الوجهة العملية، قد لا يكون الحائز هو المالك أو صاحب الحق المحاز، بل يكون ذلك ثابتا لمن ينازعه، فهل يكفي مجرد إنكار الحائز لنفي هذه الحقيقة؟ هذا ما تستنكره العدالة، وتنافيه قواعد المنطق القانوني. فإنكار الحائز لحق الغير، وإن كان قد قصد المشرع من ورائه استبعاد أن يكون التقادم مكسبا للحق، وبالتالي استبعاد شبهة الغصب. إلا أن هذا الإنكار يؤدي في النهاية إلى إقرار الغصب وتأييده.

كما أن المشرع الكويتي لم يجعل من التقادم مكسبا للملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى، بل جعل منه مجرد دليل وقرينة عليها. ولكنه لم يجعل هذه القرينة عادية بسيطة تقبل إثبات العكس، وإنما جعلها قرينة قانونية قاطعة لا يملك مدعي الحق نفيها بأي طريقة من طرق الإثبات.

لذلك كان خليقا بالمشرع الكويتي في لجوئه إلى وسيلة القرائن أن يتخير أسلوب القرينة البسيطة القابلة لإثبات العكس، خصوصا وأنها من الممكن أن تؤدي الغرض المقصود ألا وهو استبعاد شبهة الغصب، وعن طريقها يمكن التوفيق بين اعتبارات العدالة ومقتضيات استقرار التعامل. فالقرينة البسيطة تبدأ بافتراض أن الحائز هو المالك، ولا يمكن إثبات عكس ذلك إلا بالدليل القاطع إن وجد، لذلك فلا محل للخشية من عدم تحقيق القرينة البسيطة للهدف من وضع اليد وهو حماية الحائز، ذلك لأن الحيازة تكون مفضلة ومرجحة على غيرها من الأدلة غير القاطعة في إثبات الملكية، خصوصا إذا كانت الحيازة طويلة ممتدة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التمكن من دفع قرينة الملكية إلا إذا كان منازع الحائز مالكا فعلا وبيده الدليل على ذلك.

ولكي نؤكد على عدم صحة القرينة القانونية القاطعة في مجال الحيازة نشير إلى أن التقادم يواجه من الناحية العملية، ليس فقط الفرض الذي يكون فيه الحائز مالكا، وإنما يواجه أيضا الفرض الذي يكون فيه غير مالك. فإذا كان الحائز غير مالك وكان لدى مدعي الملكية الذي ينازع الحائز الدليل المثبت لملكه، إلا إنه لن يتمكن بواسطة دليله

المثبت لملكه أن يحافظ على حقه. فالقرينة القانونية القاطعة تقف حائلا دون ذلك. وتكون سببا في ضياع حقه ومن ثم عاملا لإقرار الغصب، الذي ظن المشرع أنه يسعى إلى استبعاده، فأقره، ولو بطريقة ملتوية، فالتقادم المثبت بسبب قيامه على افتراض قاطع قد يخالف الحقيقة. وإنه وإن كان ظاهره الشرعية، باعتبار أنه مجرد دليل على الملكية، إلا أن جوهره لا يخلو من الغصب بسبب اعتماده على مجرد إنكار الحائز.

وبهذا يكون التقادم المثبت كالتقادم المكسب قد أقر الغصب مفضلا استقرار التعامل على حساب مقتضيات العدالة. والفرق بينهما أن نظام التقادم المكسب قد قرر ذلك صراحة، بينما راوغ في ذلك نظام التقادم المثبت، وحاول إخفاء إقراره للغصب تحت ستار قرينة الملكية أو قرينة الحق التي جعلها قرينة قاطعة خلافا للقواعد العامة.(1) فلماذا لا نسمي الأشياء بمسمياتها الصحيحة ونقول أن المشرع الكويتي هنا ينزل على الاعتبارات العملية ويغلبها على اعتبارات العدالة؟(2) ولماذا نلعب بالكلمات والمصطلحات القانونية ونسخرها من أجل إقرار هذا النظام الغير عادل؟ هل نحن من يخدع القانون أم إن القانون هو الذي يخدعنا؟ ويجعلنا نسلم بما يقول طواعية. ثم نحاول مساعدة القانون في خداعنا عن طريق تبرير هذا النظام وتلميعه مما يؤدي بالتالي إلى ابتعاده عن روحه وهدفه وغايته (العدالة).

خلاصة:

تعتبر العدالة الغاية الأساسية التي يسعى القانون إلى تحقيقها. فالارتباط جد وثيق بين العدالة والقانون، فالقاعدة القانونية غير العادلة لا تصلح أن تكون قاعدة قانونية، بل تعد من قبيل الأعمال المادية غير المشروعة. وتعد غاية العدالة هي الغاية الأكثر عمومية التي يهدف القانون إلى تحقيقها في كل مكان، وفي كافة الأنظمة القانونية، أو يجب أن يهدف إلى تحقيقها. فقد ارتبطت فكرة القانون بفكرة العدالة دائما، بل إن القيم الأخرى، التي يرمي القانون إلى بلوغها، هي مجرد تعبير فردي عن الكفاح نحو العدالة نفسها.

ولكن ما علاقة العدالة بالاستقرار القانوني؟

لا يوجد تعارض بين قيمة العدالة وقيمة الأمن والاستقرار. وحتى يحقق القانون كامل أهدافه يجب أن يعمل على التوفيق بينهما. لأن الاستقرار والأمن غير العادل لا يساوي شيء، وهو بكل تأكيد ضد القانون، كما أن العدالة غير الآمنة وغير المستقرة ينقصها أهم عناصرها الأساسية.

ولكن التعارض بينهما يبدو من اختلاف طبيعة كل منهما. فقيمة الأمن والاستقرار تمثل عنصر الواقع في القانون، وقيمة العدالة تمثل عنصر المثالية.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص310.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص210.

إلا أنه حتى من هذه الناحية فإن هذا التعارض مجرد تعارض ظاهري لأن كل قيمة من هاتين القيمتين تمثل جانبا من حقيقة القانون. فالقانون من جهة، يحتاج إلى قيمة الأمن والاستقرار، لأنه نوع من الواقع. ويبدو هذا بوضوح بالنسبة لكل قاعدة قانونية محددة، لأن القانون هو قاعدة حياة الإنسان في المجتمع. وأن وجود الإنسان ذاته باعتباره كائن عاقل، اجتماعي وأخلاقي، يعد جزء من هذا الواقع فهو أحد معطيات الواقع الذي يعمل القانون على السيطرة عليه. ومن جهة، أخرى تعد قيمة العدالة غاية القانون المثالية وهدفه الأساسي الذي يسعى إلى تحقيقه. إنها روح القانون وجوهره بصفة عامة.

وعلى ما يبدو فإن القوانين الوضعية وأغلب الفقهاء قد ذهبوا إلى تغليب متطلبات الأمن والاستقرار القانوني على متطلبات العدالة في حالة التعارض بينهما. ونكتفي بأن نضرب مثالا على ذلك يتعلق بالتقادم المكسب، الذي يؤدي إلى حرمان المالك من ملكه، على غير علم منه، مما يظهر التقادم في صورة غصب لأنه يتضمن اكتساب ملكية شيء مملوك للغير بدون إرادته، وهذا يتنافى مع مقتضيات العدالة. إلا أن المشرع قد غلب اعتبارات الأمن والاستقرار القانوني، في هذا الصدد، لأن التقادم يؤدي إلى استقرار الحقوق وخاصة حق الملكية إذ لا يجب أن يظل عرضة للشك، ومجهول المصير، وأن الاعتراف لواضع اليد الذي استمر واضعا يده المدة القانونية يعد حماية للأوضاع الظاهرة حتى لا تظل المراكز القانونية مزعزعة لأجل غير مسمى.

المبحث الثاني: الصورية

"الصورية هي تواطؤ طرفي التصرف القانوني على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب لمأرب ما يخفيانه عن الغير. فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين: أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يوهم الغير أنه هو الحقيقة ويتمثل في العقد الظاهر الصوري. والآخر صادق ولكنه خفي عن الغير ويمثله العقد الخفي المستتر".
(1) وتنقسم الصورية إلى قسمين: صورية مشروعة، وصورية غير مشروعة."فتكون مشروعة إذا كان الغرض منها شريفا، كشخص يريد أن يشتري منزلا من آخر ولكنه خشي لظروف خاصة أن يرفع البائع الثمن عليه إذا ظهر بنفسه في العقد فاستعار آخر ليشتري له هذا المنزل ثم يرده عليه."(2)

وقد تكون الصورية غير مشروعة، يرمي فيها العاقدان إلى التحايل على الأحكام القانونية. كما لو باع المدين المعسر ماله بيعا صوريا إلى بعض أقاربه، الذين يثق بهم لتهريبها من وجه الدائنين، حتى إذا ما أعلن إفلاسه واستولى الدائنون على ما يمكن الاستيلاء عليه، عادت تلك الأموال المهربة تحت ستار صوري إلى ذمة صاحبها سالمة.(3)

غير أن الصورية المشروعة نادرة، والغالب أن تكون صورية غير مشروعة، القصد منها الغش نحو القانون، والتحايل على أحكامه الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، أو الإضرار بحقوق الغير، أو الغش بالخزانة العامة للدولة، كالصورية بقصد التهرب من الرسوم والضرائب، فكأن الصورية في مثل هذه الحالات ترادف كلمة الغش. إنها بلا شك لا تحقق العدالة. ولا ترمي إليها على الإطلاق.

فما هو موقف المشرع الكويتي منها؟

لقد أجاز المشرع الكويتي الصورية من خلال نص المادة (199) مدني، "إذا أبرم عقد صوري، كانت العبرة بالحقيقة، فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما، وسرى بينهم العقد المستتر، إذا توافرت له أركانه، دون العقد الظاهر."

"وذلك لأن مبدأ العدالة، ومبدأ حسن النية الذي هو نتيجة طبيعية له، يمنعان الانتفاع من عقد ظاهر، نعرف أنه غير متوافق مع الإرادة الحقيقية لفاعله."(4)

---

(1) محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1998م، ص384.

(2) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1991م، ص79.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص384.

(4) جاك غستان، المرجع السابق، ص388.

أما المادة 200 فقد نصت على أنه:"1- إذا أبرم عقد صوري، كان لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص لأي منهما أن يثبتوا الصورية بجميع الوسائل ويتمسكوا بالعقد المستتر، كما إن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا كانوا لا يعلمون بالصورية.
2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، بأن تمسك البعض بالعقد الصوري، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين."
"وقد حدا بواضع المشروع إلى هذا الحكم رغبته في عدم تضحيته بالإرادة الحقيقية التي هي قوام العقد وأساسه، إلا في الحدود التي يتطلبها توفير الثقة والائتمان، واستقرار المعاملات. وهو الاعتبار الذي يسوغ إزاءه التضحية بحقيقة الإرادة."(1)
فقد ارتأى المشرع الكويتي أن يأخذ بالعقد الحقيقي كقاعدة وكأصل عام،(2) لأن ذلك هو الذي يتفق مع العدالة والمنطق. من غير أن يضحي بما ينبغي أن يسود المعاملات من ثقة واستقرار. لذلك عوّل المشرع على العقد الصوري استثناء، احتراما منه للوضع الظاهر، وحماية للغير حسن النية الذي لا يعلم بصورية العقد. "إن صحة مبدأ الكتاب المضاد بين الفريقين، أمام صورية ما، تتراكب مع لا حجيتها تجاه الغير الذي بإمكانه التذرع بالظاهر الذي أنشأه العمل الجلي. وهكذا يأخذ القانون الوضعي في الاعتبار في الوقت عينه الإرادة الداخلية والإعلان عن الإرادة."(3)
فهل استطاع المشرع الكويتي أن يحقق العدالة من خلال نص المادتين(199)،(200)؟
من الواضح أن المشرع الكويتي قد اختار حكما توفيقيا أو حلا وسطا، مزج فيه بين اعتبارات العدالة التي تملي عليه الاعتداد بالعقد الحقيقي، وبين اعتبارات الثقة والاستقرار التي تفرض عليه الاعتداد بالعقد الصوري.
وعلى الرغم من أن موقف المشرع الكويتي فيه شيء من التوازن بين مبادئ العدالة ومقتضيات استقرار التعامل، إلا إن ما يؤخذ عليه من الأساس هو سماحه بوجود الصورية أصلا وترتيب آثار قانونية عليها، لأن الصورية غالبا ما تكون غير مشروعة، وإن كانت مشروعة، ففي بعض الحالات النادرة جدا.

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص98.
(2) فيصل ذكي عبد الواحد، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1998م، ص26.
(3) جاك غستان، المرجع السابق، ص390.

فهل تتفق هذه الصورية التي يقرها القانون مع مبادئ العدالة؟

إن العلة من الصورية في الغالب الهروب من أحكام القانون، أو مخالفة النظام العام أو الآداب العامة. ومثالها: الصورية التي تخفي الربا الفاحش، والصورية بقصد منع الأخذ بالشفعة. ثم إن هناك بعض من العقود، التي إن دخلت عليها الصورية فإنها تؤدي إلى أضرار في المجتمع وفي علاقات الأفراد أكثر مما تؤدي إليه من نفع. كالصورية في الهبة، وفي الوصية، والوكالة، والإيجار، والبيع، والزواج.(1)

فلماذا أقر المشرع الكويتي الصورية على الرغم من مساوئها؟ يجيب الفقهاء: مراعاة للوضع الظاهر، ولاعتبارات استقرار التعامل، والصالح العام. (نفس الحجة التي يبررون بها التقادم). رغم أن استقرار التعامل لا يكفي - من وجهة نظري على الأقل - لإباحة مثل هذا النوع من التصرفات. وليت المشرع الكويتي نص على عدم مشروعية الصورية بصورة مطلقة لمخالفتها لقواعد العدالة والأخلاق. فحتى الصورية المشروعة فيها نوع من الغش والتحايل، وإن كان القانون يجيزها ويسمح بها. فلماذا يعترف القانون بالصورية ويرتب عليها آثارها رغم منافاتها لمبادئ العدالة؟

هذا القانون الذي يعتبر التزوير جريمة، ويعتبر النصب جريمة، ويعتبر خيانة الأمانة جريمة، وبيع ملك الغير جريمة، ولكنه لم يعتبر من يحرر عقدا صوريا مجرما!!

فجريمة التزوير تقع، فيعاقب عليها القانون إذا توافرت فيها شروط ثلاثة: تغيير الحقيقة، والعمد، وحصول الضرر أو احتمال حصوله.

والصورية فيها هذه الشروط نفسها. ففيها تغيير الحقيقة، وفيها العمد، وفيها الضرر. لأن العقد لا يكون صوريا إلا إذا غيرت فيه الحقيقة. وتغيير الحقيقة يكون دائما عن عمد. ومحرره لا يقصد به إلا الإضرار بالغير.

إذا، الصورية والتزوير من فصيلة واحدة. وما دام الشبه فيهما واحدا، فلم لا يكون الحكم فيهما واحدا؟

ومثلهما جريمة الإفلاس بالتدليس، حيث يتوقف التاجر عن دفع ديونه، أو يخفي دفاتره، أو يخبئ جزءا من ماله إضرارا بدائنيه. أليست هذه الجريمة تشبه تماما جريمة من يجرد نفسه صوريا إضرارا بدائنيه بإمضاء عقود بيع صورية، أو عقود رهن صورية، أو عقود تنازل صورية؟ ولكننا نرى- رغم ذلك- أن المفلس بالتدليس الذي يخفي أمواله إضرارا بدائنيه يعاقب جنائيا، والذي يحرر عقودا صورية بالتدليس

---

(1) انظر مجلة القضاء والقانون، محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز:

- جلسة 1994/3/7م، شوال 1419، فبراير 1999م، السنة الثانية والعشرون، الجزء الأول، طعن بالتمييز رقم29/ 93 مدني، ص447.

- جلسة 1986/3/10م، ذو القعدة 1413، مايو 1993م، السنة الرابعة عشر، العدد الأول، طعن بالتمييز رقم 36/ 85 عمالي، ص316.

- جلسة 1992/12/21م، شوال 1417، مارس 1997م، السنة العشرون، الجزء الثاني، طعن بالتمييز رقم 92/96 تجاري، ص206.

ويخفي أمواله إضرارا بدائنيه لا يعاقب!! وهذا تناقض من المشرع لا معنى له. فالمشرع لم ينص على عقوبة جنائية، على أي تصرف صوري. غير أن هناك حالات تعرض في العمل. تلزم تدخل المشرع بإضافة نصوص جنائية للعقاب عليها. ذلك أنه قد انتشر ضرب من الصورية فيه خطر كبير على الأخلاق وعلى حرمة الزواج وكيان العائلات. ذلك أن طائفة من غير المسلمين، إذا ما أرادوا التخلص من زوجة أو حكم نفقة يعتنقون الدين الإسلامي، فإذا رفعت عليهم زوجاتهم دعاوى بطلب نفقة يطلقون زوجاتهم باعتبارهم مسلمين ثم يحصلون على أحكام بسقوط النفقة. ثم يعودون إلى دينهم الأصلي. فيتخذون الإسلام حيلة يحتالون بها على تحقيق مآرب خفية، وفي هذا من الاستهانة والاستخفاف بالدين الإسلامي ما لا يصح السكوت عنه.(1)

ورغم كل ذلك، لماذا لا نزال نرى المشرع الكويتي، ساكتا عن الصورية، مقرا لها، رغم منافاتها للعدالة، ومعارضتها لقواعد الدين الإسلامي وقيم المجتمع؟؟

على أية حال، ونظرا إلى أن هذه الأحكام- المتعلقة بالصورية- تعبر عن فلسفة تشريعية معينة، فإنه يجب احترامها إلى حين تدخل المشرع وإعادة النظر في وجودها، فاحترام النص شيء وعدم عدالة الحكم شيء آخر.

خلاصة:

نود أن نطرح هنا السؤال التالي: ما هو مستقبل الصورية؟

"منذ أكثر من أربعين عاما، ذهب رأي إلى التأكيد على أن الصورية تعاني من أزمة حادة ستظل ترزح تحت أعبائها، وستتزايد يوما بعد يوم، وعاما بعد عام. طالما أن هناك قواعد تتمتع بقدسية قانونية، ألا وهي قواعد النظام العام التي تستلزم أحيانا إهدار الصورية في محيطها القانوني ومجالها العلمي.

يضاف إلى ذلك أن فكرة النظام العام أخذت تتسع في الميادين الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ثم أضحت تنمو شيئا فشيئا. كل ذلك له أثره الواضح في الصورية.. مما يحمل على الاعتقاد بزوال الصورية بعد ردح من الزمان."(2) هذا الرأي يوضح لنا أن الصورية لن تدوم في الفكر القانوني، إنها بكل اختصار معرضة للزوال. ونحن نتفق مع هذا الرأي في النتيجة التي توصل إليها وهي أن الصورية ستزول بعد ردح من الزمن، ولكننا لا نتفق معه في السبب.

---

(1) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص567.

(2) أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م، ص17.

فقد أرجع هذا الرأي سبب زوال الصورية إلى فكرة النظام العام، غير أن النظام العام يعتبر من المفاهيم ذات المضمون المتغير، إنه "فار لا يدع نفسه سجينا في تعريف محدد".(1) فهو يتغير باستمرار مع تغير الزمن وتغير الظروف. ولما كان النظام العام متغيرا من فترة إلى أخرى. لذلك، لا يمكننا أن نرجع إليه سبب زوال الصورية مستقبلا. السبب الحقيقي، والأكثر منطقية لزوال الصورية بعد ردح من الزمن- هذا على فرض حدوثه طبعا- هو مبدأ العدالة. ذلك لأن العدالة تمنع الغش والتحايل، إنها ترفض الخداع والظهور بمظهر غير الحقيقة. ولما كانت الصورية عبارة عن تواطؤ وخداع للغير، فإنها تنطوي على منافاة واضحة للعدالة، ومخالفة لأبسط القواعد الأخلاقية. ونظرا لعدم توافق الصورية مع مبدأ العدالة، فهل يجعلنا ذلك نفكر، أو نتوقع زوال الصورية من نصوص القوانين واعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون كما يعاقب على التزوير والنصب والاحتيال؟ هذا ما نتمناه، والذي نتركه للزمن، كي يجيب عليه.

---

(1) جاك غستان، المرجع السابق، ص106.

المبحث الثالث: الشكلية

يقصد بالشكلية في معناها الواسع، أنها الاعتداد بالشكل.(1) إنها عبارة عن "المظاهر الخارجية التي يفرض على الأفراد اتباعها في تصرفاتهم لإمكان ترتيب آثار قانونية معينة، ويكون القصد من وراء هذه الأشكال أو المظاهر الخارجية، إما التنبيه إلى خطورة بعض التصرفات، وإما تيسير إثباتها من بعد، وإما إمكان الاحتجاج بها على الغير".(2)

وفي فقه القانون الفلسفي يمكن أن نعرف الشكلية بأنها ذلك الاتجاه الذي يهتم بشكل القاعدة القانونية أكثر من اهتمامه بمضمونها، ولذلك فإنها بحث في القانون كما هو كائن.(3)

تتميز هذه الشكلية بأنها تهمل كل الاعتبارات المثالية التي تقف وراء القانون، وتقدس القاعدة القانونية كما هي مقررة، بغض النظر عن العوامل التي تكمن خلفها والتي تعيش في عالم ما وراء القانون، ومن ثم فهي تتميز بالتفرقة التامة بين القانون الحقيقي والقانون المثالي، وبمعنى آخر بالتفرقة بين القانون كما هو كائن، والقانون كما يجب أن يكون، بين الواقع كواقع، وبين القانون كقيمة.

إن أنصار هذا الاتجاه يرفضون فكرة القانون الطبيعي، لأنهم لا يعتقدون بوجود قانون أعلى سابق على سلطة الدولة، ويقولون أن القانون الطبيعي هو وهم وخرافة. إنهم يهاجمون القانون الطبيعي لأنه ليس له محتوى محدد جيدا، وذلك لأنه يقوم على فكرة العدالة المطلقة، وهم لا يعتقدون بوجود عدالة مطلقة، بل يرون أن العدالة نسبية،(4) ولذلك نراهم يتساءلون: هل توجد عدالة مطلقة؟ ويجيبون على هذا التساؤل: بالنفي. ويقولون أن العدالة لا يمكن أن تكون إلا نسبية، لأنها فكرة تتغير بتغير الزمان والمكان، فما يعتبر عدلا اليوم يمكن أن يكون غدا عكس ذلك. كما إنه بملاحظة الواقع لم يثبت لنا وجود مفهوم عالمي وثابت للعدالة. ولأن فكرة العدالة- عندهم- هي فكرة غامضة وواسعة، ولم يتم تحديد معنى واضح ومحدد لها، لذلك لا يمكن بناء القانون عليها. إنها فكرة أخلاقية أكثر منها قانونية، كما إنها ليست غاية القانون، على حد تعبيرهم طبعا.

---

(1) يعتبر شكلي كل تعبير رمزي مجرد عن موضوعات الفكر، كما في علم الرياضيات. إن علم الرياضيات هو النموذج الحقيقي للشكلية، إذ أنه علم شكلي خالص.

(2) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون،(دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص201.

(3) محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، الناشر: دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1994م، ص5.

(4) انظر ص17 من البحث.

ومن ثم فإن الشكلية- لدى مؤيديها- لا تعترف بالازدواجية بين القانون والعدالة، ولا تهتم بالبحث عما إذا كان القانون عادلا أو غير عادل، إذ أن القانون يكون دائما- من وجهة نظر الفقهاء الشكليين- عادلا ما دامت عناصر تكوينه المادي قد اكتملت، أي إن مجرد صدور القانون من السلطة المختصة، وهي عادة السلطة التشريعية، يقتضي توافر العدل فيه، ومن ثم فإن القانون الصادر عن الدولة هو معيار التفرقة بين الخير والشر، بين العدل والظلم!!

وبالتالي فإن العمل الذي يتصف بالعدل هو ما يتطابق مع القانون. وأن القانون الذي يجب أن يهتم به هو القانون كما هو كائن، القانون الوضعي. وأن القيم التي يسعى القانون إلى تحقيقها هي الأمن والاستقرار والنظام لا العدالة.

يقول ديمولومب:"إن شعاري وعقيدتي هي النصوص قبل كل شيء."(1) إن الفقهاء الشكليين يلتزمون بحرفية النصوص القانونية، ولا يأخذون في عين الاعتبار المصالح الاجتماعية التي تحميها النصوص القانونية. ومن ثم فإنهم يحددون دور رجل القانون، أو من يدرس القانون أو يطبقه كالقاضي مثلا، بأن يلتزم بحرفية النصوص القانونية، دون أن يخضعها لأحكام الموازنة والتقدير، لأن ذلك من عمل رجال الاجتماع والأخلاق والفلسفة، كما يزعمون.

إذا، لا شك أن هذه الشكلية تعيق من سير العدالة وتعرقلها. بل أكثر من ذلك، إنها لا تهتم بالعدالة على الإطلاق. إنها تكرس كل جهودها لتحقيق غايات أخرى غير العدالة. وعلى الرغم من ذلك، نرى هذه الشكلية سائدة ومنتشرة في مختلف التشريعات، لماذا؟

أسباب سيادة الشكلية:

1- الاستقرار الاجتماعي:

يعتبر الفقهاء الشكليون أن الاستقرار الاجتماعي هو القيمة الأساسية التي يجب أن يحققها القانون، لأن المجتمع في حاجة دائمة إلى الاستقرار، لأنه يسمح بتحقيق الثقة في العلاقات الاجتماعية، ومن ثم يمكن من رسم وتخطيط العلاقات المستقبلية. ولهذا فإن أنصار الشكلية يفضلون القانون الثابت المستقر حتى ولو كان منطويا على قدر من الظلم، على القانون العادل والأقل منه استقرارا وثقة، فالثبات على القاعدة القانونية يحقق استقرارا وانضباطا في العلاقات القانونية يفوق بكثير التعديل السريع للقانون، حتى ولو كان يحقق بعض المزايا للأفراد، فالاستقرار على الشيء- عندهم- يكون أفضل من التغيير إلى ما هو أحسن، طالما أنه لا يتمتع بالثقة والثبات. (2)

---

(1) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص26.

(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص18.

2- الأمن القانوني:
تراعي الشكلية القانونية الأمن القانوني، كقيمة أساسية للقانون أيضا. ولذلك يحرص الشكليون على تحقيق الأمن القانوني، حتى ولو تعارض ذلك مع قواعد العدالة والأخلاق. لأنه يشرف على تحقيق النظام، ويحيط بالحقائق، ويؤدي بالتالي إلى تحقيق الاستقرار. كما إنه يضمن استمرارية القانون، ويسمح بتنظيم المستقبل.(1)
3- النظام:
يعتبر النظام أيضا من قيم القانون الأساسية. لأن المجتمع يحتاج إلى نظام يحدد من خلاله تفاصيل الحرية والإجبار في الحياة الاجتماعية. ولكي يتقدم المجتمع، وتصبح الحياة الاجتماعية ممكنة، فلا بد من نظام يحدد لكل فرد ما له وما عليه، ما هو مسموح به وما هو ممنوع. ويستطيع كل فرد في هذا النظام أن يختار الدور الذي يقوم به في الحياة، كما يستطيع أن يعرف الحدود التي إن التزم بها كان آمنا، والتي إن تجاوزها تعرض للجزاء. وبذلك يستطيع الفرد أن يعرف مقدما نتيجة أفعاله. بغير هذا النظام تكون الغلبة للأقوى، فتحل القوة محل القانون، ويصبح القانون السائد هو قانون الغاب.
هذا، وإن كان تحقيق النظام يستلزم استخدام القهر والإجبار، فلا مندوحة من ذلك- من وجهة نظر أنصار الشكلية- لأنه إذا لم يتحقق النظام فلن تتحقق العدالة، وسيكون من الصعب الحصول على الحق. يقول بصدد ذلك البروفيسور أندريه جون أرنو:"أنه من العبث المطالبة بالدفاع عن العدالة وعن الحق، بدون النظام."(2)

الشكلية في القانون المدني الكويتي:

من أهم صور الشكلية التي يلجأ إليها المشرع في بعض الحالات: الكتابة، رسمية كانت أو عرفية. فقد تتمثل الشكلية في الكتابة الرسمية، ومعها يجب أن يفرغ العقد في ورقة رسمية موثقة وفقا للقانون أمام الموظف المختص بتوثيق العقود، ومن أمثلة ذلك عقد الرهن الرسمي حيث تنص المادة (972) على إنه:"لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية موثقة وفقا للقانون." وعقد الهبة إذا لم يتم قبض الموهوب. فالمادة (525) تنص على أنه:"لا تنعقد الهبة إلا إذا اقترنت بقبض الموهوب أو وثقت في محرر رسمي." وقد اشترط المشرع الرسمية في هذين التصرفين لأهميتهما.
وقد تتمثل الشكلية في الكتابة العرفية، ومعها لا تشترط الكتابة الرسمية وإنما يكتفي بتحرير العقد في ورقة عرفية، كما هو الحال بالنسبة لعقد التأمين.

---

(1) يعد بنتام من أكثر المتشددين لفكرة الأمن القانوني لأنه- من وجهة نظره- الأكثر أهمية والمرجع الكلي للقانون.
(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص22.

"والغرض من تطلب شكلية معينة عند إبرام عقد ما، غالبا ما يتمثل في رغبة المشرع في التنبيه إلى خطورة العقد المزمع إبرامه، فبسبب ما تتطلبه الرسمية من إجراءات ووقت، تتاح للمتعاقدين فرصة التروي والتفكير فلا يندفع أي منهما إلى إبرام العقد ما لم يكن محققا لمصالحه، أو على الأقل يكون على بينة من أمره".(1)

وإلى جانب الشكل الذي يعتبر ركنا جوهريا في العقد، ومن ثم يكون لازما لقيامه، قد يتطلب القانون شكلا معينا لأغراض أخرى غير إبرامه. فقد يتطلب القانون الكتابة ليس لإبرام العقد، وإنما لإثباته، كما هو الحال بالنسبة لعقد الصلح، حيث لا تجيز المادة (555) مدني إثبات الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي. فمع هذا النص يظل عقد الصلح عقدا رضائيا، ولكن لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين.(2)

الشكلية في الفقه الإسلامي:

قام الفقه الإسلامي منذ نشوئه، وفي جوهره، مجردا من الشكليات. وإن المتفحص لأحكامه يجدها تقوم على اليسر والبساطة في التعامل، وعلى نية الطرفين في التعاقد، وعلى روح العدالة الطبيعية بين الناس. فلا يستلزم لإتمام العقد صيغة رسمية معينة، ولا يوجب لانتقال الملكية وضعا خاصا. وإنما يلتزم المدين بتعهده، وتنتقل الملكية بمجرد الاتفاق الخالي من الشكليات. على أن هذا الأصل الذي قام عليه الفقه الإسلامي، في جملته، لم يمنع من ظهور بعض الشكليات التي أطلق عليها بعض الفقه اسم الشكليات المهذبة،(3) فهي شكلية، أجل. لكنها مهذبة كونها تهدف إلى تحقيق الاستقرار في التعامل، والأمن والنظام في المجتمع. فهي وإن كانت تهمل العدالة كقيمة أساسية للقانون، إلا إنها تحقق قيم أخرى جديرة بالاهتمام والرعاية.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبوالليل، العقد والإرادة المنفردة، التصرف القانوني، (نظرية الالتزام)، المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، 1998م، ص60.

(2) عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بدون مكان أو تاريخ نشر، ص115.

(3) محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1998م، الطبعة الثانية، ص23.

تقدير الشكلية القانونية:

1- يقرر أنصار الفكر القانوني الشكلي أن الأهداف الأساسية التي يجب أن يحققها القانون هي الاستقرار والأمن القانوني والنظام.(1) وهذه الأهداف مهمة بالطبع، لكنها لا تؤدي إلى إحقاق العدالة، وليس من المنطقي أن نهمل قيمة العدالة، التي هي قيمة مثالية، على حساب غايات أخرى. فالعدالة هي أم الفضائل، وأي قيمة أخرى تأتي بعدها في المرتبة.

2- ثم إن التمسك الشديد بقيم الاستقرار والأمن والنظام، وإهمال القيم الأخرى للقانون كالعدالة، والحرية والمساواة والتقدم الاجتماعي، سيؤدي بالتالي إلى جمود القانون. لأن رغبة رجل القانون في المحافظة على الاستقرار كثيرا ما تجعله يغمض عينيه عن التغيرات أو التطورات الاجتماعية.

3- إن الفكر القانوني الشكلي قد وصل إلى حد إعاقة العدالة كهدف من أهداف القانون، لأنه اعتبر أن العدل هو ما يحققه القانون، وأنه لا توجد عدالة خارج القانون، لأن القانون ذاته هو الذي يتضمن ما هو عدل وما هو ظلم، وإن ما يقضي به القانون هو العدل عينه. وهذا يتعارض مع العدالة باعتبار أنها خارج القانون وليست داخله، ويشعر بها الأفراد حينما يحققها القانون.

4- إنه لا يمكن أن يتحقق الأمن والاستقرار والنظام بدون أن تتحقق العدالة. ولو حدث ذلك، فإن السلطة ستلجأ بالضرورة إلى استخدام القوة والجبر، وستتصف في هذه الحالة بأنها استبدادية وديكتاتورية، بالإضافة إلى أن هذه الفترة التي يتحقق فيها الاستقرار والأمن والنظام بدون العدالة، ستكون فترة مؤقتة، ولن تدوم، وستنتهي حتما. لأن الأفراد لن يتمكنوا من العيش بلا عدالة.(2)

---

(1) سالم حمّاد شعبان الدحدوح، الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1409- 1989م، ص122.

(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص24.

خلاصة:

من المعروف أن الشكلية في نصوص القانون تعد بمثابة القيد الذي يحد من حرية الأفراد في التعبير عن إراداتهم، كما إنها تؤدي إلى الإطالة والتأخير في إبرام العقود، فالأفراد يمكنهم أن يتعاقدوا رضائيا بصورة أسهل وأسرع.

فهل من العدالة إجبار الأفراد على التقيد بشكل معين لإبرام عقودهم في الوقت الذي تسري فيه القاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين)؟

نعلم أن للمشرع اعتبارات أخرى أجدر بالرعاية- من وجهة نظره- دفعته إلى التضحية بقيمة العدالة على حساب الأمن والاستقرار والنظام.

ولكون هذه الاعتبارات من الاعتبارات التي لا يمكن تجاهلها أو إنكارها، لذلك يمكننا القول أنه من المفرط التمسك بعدائية عامة تجاه الشكلية. لأنها وإن أهملت قيمة العدالة. إلا إنها كانت تهدف إلى تحقيق قيم أخرى نبيلة أيضا.

نعلم أيضا، أن بعض التصرفات القانونية كالرهن والهبة لها أهميتها. لكن "التطلبات الشكلية الباقية...في القانون المدني، ولا سيما في ما عني الهبات، تعتبر من بقايا الماضي الشاذة."(1) التي نتمنى من المشرع أن يتخلص منها في المستقبل.

نتمنى أخيرا، من المشرع الكويتي أن يتخلص من تلك البقايا الشكلية، وغيرها من البقايا الموجودة في ثنايا نصوصه؛ والتي لا تستهدف تحقيق العدالة. فالعدالة هي غاية القانون وروحه، إنها القيمة الأساسية الأولى التي يجدر بالمشرع أن يهتم بها ويقدمها على غيرها، فلا يضحي بها من أجل الاستقرار والأمن والنظام، إنما حريّ به أن يضحي بهم من أجل عيون العدالة. لأن العدالة بلا شك ستؤدي إلى تحقيق النظام والأمن والاستقرار بصورة تلقائية، فإذا سادت العدالة بين الناس فلن يختل الأمن ولن يضطرب النظام وسيسود الاستقرار. بينما لن يتمكن النظام من تحقيق العدالة إذا كان ظالما، فكيف سيتحقق الأمن والاستقرار من جرائه؟

---

(1) انظر في نفس المعنى جاك غستان بصدد حديثه عن مدونة القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص54.

الفصل الرابع: دور القضاء في تحقيق العدالة

أردنا في هذا الفصل الرابع والأخير، أن نسلط الضوء على العدالة المثالية، العدالة الحقة، التي نطمح في الوصول إليها. وفي سبيل ذلك قمنا بدراسة دور القضاء في تحقيق العدالة، وتساءلنا في المبحث الأول عن مدى إمكانية القاضي في تحقيق العدالة، من خلال قيامه بتفسير النصوص القانونية. أما المبحث الثاني فقد تحدثنا فيه عن العدالة التي يستطيع القاضي أن يحققها. بيد أن المبحث الثالث كان مبحثا خاصا عن مكانة العدالة في القضاء الإسلامي، والذي تحدثنا فيه عن أهم الضمانات التي اهتم بها القضاء في الإسلام، هذه الضمانات- التي استمدت القوانين الوضعية بعضها من قضاء الإسلام- هي التي تكفل تحقيق العدالة المثالية على الوجه الأكمل.

وهكذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: العدالة وتفسير نصوص القانون

المبحث الثاني: العدالة التي يحققها القاضي

المبحث الثالث: العدالة في القضاء الإسلامي

بداية، وقبل الخوض في غمار الموضوع، (العدالة وتفسير نصوص القانون)، وددت أن أتطرق- ولو بشيء من الإيجاز- إلى نبذة بسيطة، عبر التاريخ، أتحدث فيها عن أهمية العدالة بالنسبة للقضاة. بعد هذه النبذة المختصرة، أو التمهيد، ننتقل إلى صلب الموضوع؛ والحديث عن أهمية العدالة بالنسبة للقاضي أثناء قيامه بتفسير النصوص القانونية.

تمهيد:

"لقد أكملت العدالة القانون بحسب الواقع التاريخي. ففي روما أعد القاضي شيئا فشيئا سياقا من قواعد القانون البريتوري بالاستناد إلى مبادئ العدالة. وفي إنكلترا نحى القاضي ذات النحو إزاء الكومون لو".(1) ومن الواضح أن العدالة، من حيث وظيفتها المكملة، قد احتلت مكانا في القوانين المعاصرة كالقانون المصري واللبناني والأردني واليمني، إلا أن القانون الكويتي الحالي لم ينص عليها على الرغم من نص قانون التجارة الكويتي الملغي على العدالة كمصدر من مصادر القانون.

ولكن إذا كان المشرع لم يحاول إيجاد مكان للعدالة، فإنه لا يمكنه أن يمنع القاضي من اللجوء إليها، عند الاقتضاء لسد ثغرة في القانون.

"أليست العدالة اليوم، بقدر ما كان عليه منطق المبادئ القديمة، هي التي يستلهمها القاضي الإنجليزي، عندما يجد نفسه أمام حالة جديدة؟

أليست هي التي دلت مجلس الشورى الفرنسي ليضع رويدا رويدا قواعد القانون الإداري؟

أليست هي التي حملت محكمة التمييز الفرنسية، عام 1892 على قبول دعوى مرتكزة على مبدأ العدالة والذي يمنع الإثراء على حساب الغير، رغم عدم إتيان أي قانون فرنسي على ذكره.

يقول الأستاذ بورطاليس:"عندما يكون القانون واضحا ينبغي التقيد به، وعندما يكون غامضا ينبغي التعمق في أحكامه، وعند افتقاد النص ينبغي استشارة العرف أو العدالة."

إن دور العدالة في إكمال القانون ليس بكاف، وإن من يأخذ على عاتقه الشروع بهذه المهمة، فمن الطبيعي أن يعمد إلى تصحيحه وإصلاحه وجعله متماشيا مع حاجات المجتمع ومتطلبات العصر. والتاريخ يوضح القصد، إن القاضي الروماني وبعده القاضي البريطاني، يعتبران مصلحين كبيرين، بفضل مجهود بطيء قاما به في هذا المجال. فإذا ما حدث تطور في القانون البريطاني، فإن سببه في أكثر الأحيان هو تلبية حاجات عملية جديدة. إن السبب يكون في بعض الأحيان شعور القاضي البريطاني، بأن الإبقاء على إحدى القواعد القديمة يعتبر مناقضا للعدالة".(2)

---

(1) طلال المهتار، المرجع السابق، ص389.

(2) طلال المهتار، المرجع السابق، ص389.

ثم إن حسّ العدالة، هو الذي في بلداننا، يوحي إلى القاضي بضرورة تعديل نصوص القانون أو تفسيرها على نحو معين؟

"ولما كان من شأن العدالة أن تتمم وتصحح القانون، فإن التطبيق العادل الذي يحصل اليوم، يصبح في أكثر الأحيان القاعدة القانونية للغد.

ثم إن العدالة تتطلب تطبيقا إنسانيا للقواعد الشرعية، فهي غير قابلة للجدال في أساسها. إنها على حد قول أرسطو: العدل الملطف بالمحبة. فهي التي تشفق على الفقير والضعيف والأرملة. كما إنها هي التي تمنح المهل للمدين الحسن النية. إن العدل بمعنى المساواة تلقائي لا يرى أحدا تماما كالميزان، وهو كالإنسان المعصوب العينين. ولكن العدالة على العكس من العدل تأخذ بعين الاعتبار الأشخاص الذين تطبق عليهم القاعدة القانونية وتقدر النتائج التي من الممكن أن تحصل من جراء تطبيق القاعدة. إن اللطف والتسامح هما الميزتان التقليديتان للعدالة".(1)

"لقد كان القانون الفرنسي الصادر عام 1804 يسمح للقاضي، بعد أخذ وضع المدين بعين الاعتبار، واستعمال هذه السلطة بتحفظ كبير، بأن يقر مهلا مخفضة للدفع (المادة 1244) الفقرة الثانية، وقد ذهب مشرع عام 1936 إلى أبعد من ذلك، بأن سمح للقضاة بعد أخذ حالة المدين بعين الاعتبار، وكذلك الوضع الاقتصادي، بأن يمنحوا مهلا للدفع، يحددون أمدها وفقا للظروف دون أن تتجاوز السنة في مطلق الأحوال. ويعتبر قانون الموجبات السويسري الصادر عام 1912 أكثر إجهارا عندما سمح للقاضي في المادة (442) منه بالتخفيض العادل للتعويض المتوجب دفعه من قبل الشخص الذي سبب ضررا بغير إرادة عندما يكون التعويض الكامل عن الضرر قد يعرضه للفاقة. فالمشرع أحيانا لا يسمح للقاضي أن يأخذ الأوضاع الفردية بعين الاعتبار، فلماذا لا يعمد القاضي إلى اتخاذها من تلقاء نفسه عندما يستطيع ذلك؟

لقد ذاع صيت قاضي فرنسي هو الرئيس MAGNAUD الذي رفض الحكم عام 1898 على امرأة مرضع، والتي اضطرت لإنقاذ رضيعها من الموت أن تسرق رغيفا من الخبز".(2)

نتساءل: ألا يمكن للقضاة في بلداننا أن يصدروا قرارات مماثلة؟

---

(1) طلال المهتار، المرجع السابق، ص390.

(2) طلال المهتار، المرجع السابق، ص391.

سأل الاسكندر أرسطا طاليس: أيهما أفضل للملوك الشجاعة أم العدالة؟ فقال أرسطا طاليس: إذا عدل السلطان فلن يحتاج إلى الشجاعة.

المبحث الأول: العدالة وتفسير نصوص القانون

"مما لا شك فيه أن القضاء هو ميزان العدل، وملاذ المظلومين، إليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم، والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، وكبح جماح المعتدين عليها. كما إن القضاء هو الذي يضمن فاعلية القانون في المجتمعات، بل إننا لا نجافي الحقيقة إذا قلنا أنه لا قانون بلا قضاء يحميه، ويضمن تطبيقه سليما مبرأ من كل تصور ذاتي، ومنزها عن كل هوى شخصي."(1)

إن الوظيفة القضائية لا تنحصر في مجرد التطبيق الحرفي للنصوص، بل إنها تجد أحيانا الحلول العادلة للنزاع، وهذا ما يقتضي من القضاء أن يبذل مجهودا شاقا ومضنيا في البحث والتأصيل والملائمة بين المصالح المتعارضة لأطراف النزاع.

يقول ميكافيلي:"إن القاضي حينما يمثل أمامه خصمان يتنازعان على ثروة أو على قضية شرف أو كرامة، فإنه يحول الدعوى القضائية إلى مناظرة تدور أحداثها حول النقاط المتنازع عليها، ويحاول من خلالها إيجاد حل مرضي لجميع الأطراف المتنازعة، وذلك لأن القانون يهدف إلى تحقيق العدالة التي تعتمد بالدرجة الأولى على حب التراضي والسلام والوفاق."(2)

إن القاضي الذي يعتمد على مبادئ العدالة أكثر من اعتماده على القانون،"والقاضي المتحرر من قيود النصوص وأعباء المراجع التي تحد من إدراكه وتقديره للواقعات غير مبق على كتاب يصرفه عن تكوين رأي أو تأسيس نظر هو قاضينا، وهو مجتهدنا، إذا فأعطني قاضيا ولا تعطني قانونا."(3)

ولن يتألق القضاء بدون العدالة، لأن مراعاة العدالة تعتبر من تعاليم الأخلاق، وأن المحاكم تدرك أن مراعاتها للأخلاق الحميدة إنما يقوي رسالتها ويجعلها تتسامى في تطبيقها للقواعد القانونية.(4)

وتتميز العدالة بأن قوتها لا تستند إلى هيئة حاكمة أو سلطة تشريعية، وإنما تستند إلى طبيعة مبادئها وإلى سلامتها، من حيث اتفاقها مع العقل والمنطق والأخلاق، وهي بوجه عام روح القوانين في نصوصها ومضمونها، ومن ثم يتعين على القاضي أن يتوخاها ويعمل على تحقيقها إذا لم يكن هناك نص قانوني، أو شابه غموض بحيث أصبح صعبا على القاضي تحقيق العدالة من خلاله.(5)

---

(1) أحمد محمد المليجي، النظام القضائي الإسلامي، الناشر: مكتبة وهبة، شارع الجمهورية، مصر، عابدين، دار التوفيق النموذجية للطباعة، الأزهر، 1405- 1984م، الطبعة الأولى، ص5 وص6.

(2) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص129.

(3) الشيخ والقاضي محمد عبده.

(4) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص7.

(5) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص263.

يرى بورطاليس أن العدالة تتناقض مع فكرة احترام المشرع، وتمتزج بالسلطة الخلاّقة للقضاء. إذ يقول:"أن العدالة بالمعنى الخاص هي التي تكمل القوانين منذ نشأتها، وبدونها تصبح وظيفة القاضي في الكثير من الحالات عقيمة، إذ لكي تسير حركة المجتمع لا بد أن يكون للقاضي حق تفسير القوانين وتكملتها."(1)

ولكن كيف تتم عملية التفسير؟

"إن النصوص التشريعية يجب أن تفسر بالتوافق مع المصلحة الاجتماعية. وبهذه الطريقة، فإن مسألة التفسير تصبح سهلة على مستوى القانون الوضعي؛ لكنها تظل في بعض الحالات الاستثنائية صعبة على مستوى العدالة والإحساس الإنساني".(2)

على كل، يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره المصلحة الاجتماعية، بالإضافة إلى مراعاة مقتضيات العدالة، وذلك عند تفسيره للنص القانوني. ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن يتعلق بمشكلة تعارض مقتضيات العدالة مع المصلحة الاجتماعية، إلى أيهما يجب أن يجنح القاضي؟

"من وجهة نظري، يجب على القاضي أن يغلب فكرة العدالة على المصلحة الاجتماعية، حيث أن فكرة العدالة تعتبر فكرة ميتافيزيقية تسمو على كل اعتبار اجتماعي، بل يجب أن تخضع المصلحة الاجتماعية لفكرة العدالة في نهاية المطاف، باعتبار أنها تأخذ معاني متعددة وفقا للنظام السائد، إذ أن مفهومها يختلف في النظام الاشتراكي عنه في الرأسمالي، بينما تظل فكرة العدالة واحدة في كل هذه الأنظمة كفكرة ميتافيزيقية ثابتة تتحرك في نطاقها كل المفاهيم."(3)

وهكذا يتبين لنا أن تفسير النص القانوني بواسطة القاضي يعتبر أمرا ضروريا. فالحاجة إلى التفسير كما يقول دومات حاجة مزدوجة. إذ أنه من ناحية، يمكن أن يتضمن القانون نقصا ما في التعبير أو غموضا، ومن ثم فإنه يكون لازما لكشف المعنى الصحيح للنص. ومن ناحية أخرى، يمكن أن يؤدي المعنى المتعلق بنص ما أحيانا إلى نتائج غير عادلة، وذلك إذا طبق المعنى بما يتضمنه من غموض.(4) وهنا فإن التفسير سيصبح البحث عما يجب أن يقوله القانون وليس البحث عما يقوله القانون.

يرى أرسطو أن النقص في القانون لا يعتبر خطأ أو تقصيرا من جانب المشرع، وإنما هو أمر طبيعي، فعندما يصدر القاضي حكمه في عبارات عامة ثم يحدث شيئا لا يتفق مع هذه النصوص العامة، فإنه يكون من الطبيعي تكملة هذا النقص الذي تركه المشرع.

---

(1) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص266.

(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص205.

(3) هذه وجهة نظر الدكتور محمد جمال عطية، والتي أتفق معها، وأؤيدها كثيرا ، المرجع السابق ، ص205 .

(4) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص206.

يقول بلاكستون:"ما القوانين الإلهية سوى قواعد عليا ملزمة لكل القوانين الأخرى. إن القوانين الإنسانية تفقد سلامتها بمجرد تعارضها مع القوانين الإلهية ... والقانون الإنساني الذي يتعارض مع القانون الإلهي تسقط عنه صفة القانون."

والمشرع نفسه لو كان حاضرا لوافق على تكملة النص، ولو كان قد تنبه إليه لأدخل التجديد اللازم في نص القانون.(1)

"وقد عبر أفلاطون عن هذه المسألة في كتابه السياسي، حيث يقول: إن منبع الصعوبة يرجع إلى رغبة المشرع في سن قواعد تحكم كافة الحالات، فيصبح التشريع مثل الرجل الدّعي الجاهل، الذي يظن في نفسه القدرة على توقع كل الأشياء، ويحظر على خدمه حتى مجرد مناقشته، ويأمرهم بتنفيذ تعليماته. في حين يجب وضع التشريع بالنسبة لأكثر الناس ولأغلب الأحوال. مع ترك الحالات الشاذة لتقدير القاضي".(2)

لذلك يجب أن يتصف القانون بالنسبية لحظة تطبيقه بحيث يعطي للقاضي جانبا من الحرية يستطيع بمقتضاها أن يتحرك داخل حدود النص بحيث يتمكن من تضييق الفجوة بين المعيار المنصوص عليه في القاعدة القانونية والحل النموذجي المرغوب فيه. ولتحقيق ذلك الحل النموذجي يلجأ القاضي إلى العديد من القواعد، مثل تلك التي تنتج عن العدالة والمنطق والأخلاق، والتي تسمح بالإفلات عند اللزوم من نظام قانوني غير عادل وغير منصف.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: كيف سيتمكن القاضي من تحقيق العدالة- كحل نموذجي مرغوب فيه- أثناء قيامه بعملية التفسير؟

يرى البعض، أنصار الاتجاه الشكلي، أن وظيفة القاضي الأساسية هي، الحكم بين شخصين متنازعين طبقا للقانون. فالقاضي يفسر اللغة الواقعية للقانون، انطلاقا من المقدمات النظرية المختلفة. ووفقا لهذه الوظيفة القضائية فإن القضاة كما يقول مونتسكيو ليسوا إلا اللسان الذي ينطق بأحكام القانون، وأن ما يميز العمل القضائي أن القاضي ليس حرا في أن يتخذ هذا الحكم أو ذاك، فهو مقيد تماما بالمنطق،(3) والحكم الذي يتخذه يجب أن يكون النتيجة المنطقية اللازمة للإجابة التي يعطيها القانون للسؤال.

---

(1) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص139.

(2) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص205.

(3) هربرت هارت، عرض وتعليق محمد نور فرحات، الباحث بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الوضعية والفصل بين القانون والأخلاق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة العاشرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1968م، ص641.

وأن العملية القضائية تقوم على أساس المنهج الاستنباطي(1) وتبعا لذلك فإن العملية القضائية تصور على أنها عملية شكلية بحتة تقوم على القياس المنطقي الذي يعتبر أن النص القانوني هو (المقدمة الكبرى)، والوقائع هي (المقدمة الصغرى)، والحكم هو (النتيجة).(2)

ولكن البعض الآخر، أنصار الاتجاه الغائي، يرون أن على القاضي ألا يلتزم بتلك القواعد المنطقية أثناء تفسيره للقانون. إنما من واجبه أن يقوم بالبحث عن العدالة خارج نصوص القانون. فليس من الواقع في شيء، اعتبار أن القانون الوضعي محققا للعدالة في جميع الحالات. ولذلك كان لزاما على القاضي ألا يتقيد بحرفية نصوص القانون. بل عليه أن يسعى للوصول إلى الحل القانوني العادل، واضعا في اعتباره أن تحقيق العدالة أولى من تطبيق القانون بشكل آلي.

ونظرا لأهمية هذين الاتجاهين في تفسير القانون بالنسبة للقاضي، ونظرا لأن عملية التفسير تعد الخطوة الأولى لفهم وإدراك القانون، ومن ثم تطبيقه تطبيقا سليما، والوصول منه إلى تحقيق العدالة. فقد آثرنا أن نتحدث عن هذين الاتجاهين كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الاتجاه الشكلي

المطلب الثاني: الاتجاه الغائي

---

(1) ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، يولية 1968م، ص177- 178.

يقصد بالمنهج الاستنباطي أو الاستنباط: أنه حركة ذهنية يستنتج بها شيئا مجهولا من شيء معلوم ويراد به البرهنة على قضية عن طريق مبادئ عامة تصدق عليها، وبه يستخلص من شيء نعرفه معرفة يقينية نتائج تلزم عنه.

(2) يعرف أرسطو القياس المنطقي أو المنطق الصوري بأنه:" حديث يتوقف فيه على ثبوت بعض الأمور ترتب أمور أخرى بالضرورة. فيتكون القياس من ثلاث مقاطع: مقدمتين، أي عبارتين تؤكدان أو تنفيان شيئا ما، ثم نتيجة، أي قضية واجبة الإثبات.

ومثال ذلك قولنا: كل الضوضاء إزعاج (مقدمة كبرى)، وبعض الأصوات ضوضاء (مقدمة صغرى)، فإذا بعض الأصوات مزعجة (نتيجة). وفي هذا المثال ترتبط في المقدمة الكبرى عبارة (الإزعاج) بعبارة (الضوضاء)، وفي المقدمة الصغرى عبارة (الأصوات) بعبارة (الضوضاء)، وما دامت العبارتان الإزعاج والأصوات تتعلقان بعبارة ثالثة وهي الضوضاء فإن النتيجة تصل بين العبارتين الأوليتين وتكون بعض الأصوات مزعجة.

ومثال ذلك قولنا في القانون الجنائي:

أن السرقة اختلاس مال منقول، (مقدمة كبرى)، والتيار الكهربائي لا يعد منقولا، (مقدمة صغرى)، فإذا الانتفاع بالتيار الكهربائي دون حق لا يكون جريمة، (نتيجة).

المطلب الأول: الاتجاه الشكلي في تفسير القانون:

يقوم هذا الاتجاه على فرضية أساسية هي كمال التشريع واحتوائه على كل القواعد التي تلبي كافة الاحتياجات الاجتماعية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يبحث عن الحلول القانونية في خارجه بحجة البحث عن العدالة. فالعدالة هي التي يتضمنها القانون ولا يوجد مجال للعدالة خارج نصوصه. ومن أنصار هذا الاتجاه الشكلي في تفسير القانون مدرسة الشرح على المتون، ومدرسة الوصفية التحليلية، ومدرسة كلسن، وسوف نتعرض لهذه المدارس فيما يلي:

1- مدرسة الشرح على المتون:

تعتبر مدرسة الشرح على المتون في فرنسا، إحدى المذاهب الشكلية في تفسير القانون، ويتضح ذلك من خلال طريقتها في تفسير القانون. فهي تسلم بأن نصوص القانون المكتوب قد حوت كل شيء،(1) وأوجبت الالتزام بها وتقديسها،(2) وأوجبت على المفسر أن يبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع،(3) وقت وضع التشريع،(4) إذا كان النص غامضا أو مبهما، والالتزام بها حتى ولو كانت تتعارض مع اعتبارات العدالة والإنصاف والظروف الاقتصادية والاجتماعية.

وتقرر هذه المدرسة أن القانون هو مشيئة الدولة، وأن التشريع هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية،(5) باعتباره تعبيرا عن إرادة السلطان. كما تقرر الفصل التام بين القانون والأخلاق، وبين القانون والميتافيزيقا. وهي بذلك لا تعترف بالقواعد القانونية لأن مضمونها عادل، أو وليد العقل، أو لأنه متفق مع الأخلاق، وإنما لأنها مفروضة من جانب سلطة عليا.(6)

ومن أنصار هذه المدرسة الذين تبين اعتناقهم لهذا المنهج الشكلي في تفسير القانون ديمولومب، وأيضا الفقيه بلوندو، حيث يقول:"إن التشريع أصبح هو المصدر الوحيد للقانون، وإنه ينبغي التخلص من المصادر الكاذبة التي كثيرا ما يراد إحلالها محل إرادة المشرع وهي السوابق القضائية والعادات غير المنصوص عليها في التشريع والإحساس بالعدالة، وفكرة المنفعة العامة والمبادئ القانونية."(7)

---

(1) محمد حسين، المدخل للدراسات القانونية، نظرية القانون، الناشر: دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1993م، ص232.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، بدون سنة نشر، ص278.

(3) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، 1993م، ص403.

(4) حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مقدمة القانون المدني، بدون مكان نشر، 1998م- 1999م، ص257.

(5) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية القانون، دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1999م، ص400.

(6) صفوت عثمان، منهجية القانون والقانون الوضعي الجزائري، سلسلة محاضرات ألقاها على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قسنطية، الجزائر، 1974م، ص13.

(7) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص215.

2- مدرسة الوضعية التحليلية:

عرف المذهب الشكلي في التفسير في إنجلترا من خلال الفقه التقليدي الذي يهدف إلى التأكد من قصد المشرع(1)، فقد ركزت هذه المدرسة على الفصل بين ما هو قانوني وما هو عادل، كما فصلت بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي، وقد كان أنصار هذه المدرسة يرون أن العدالة تكمن في القانون، وهم لا يفصلون بين القانون والعدالة، بل كانوا يعتقدون بأنه لا يوجد قانون غير عادل. يقول جون أوستن الذي هو من أبرز أنصار هذه المدرسة:"إنه ليس هناك ثمة قانون وضعي غير عادل من الناحية القانونية."(2) ويرى أوستن أن الدولة هي المصدر الوحيد للقانون، وأن تفسير القانون يجب أن يهدف إلى الكشف عن إرادة الحاكم أو السلطان الذي أصدره، وإنه ليس للقاضي أن يتجاهل هذه الإرادة أو يحورها أو يضيف إليها، خضوعا لمبدأ العدالة أو تمشيا مع ما يطرأ على المجتمع من تغيير.

يقول ألن الفقيه الإنجليزي الذي يؤيد هذا الاتجاه:"أن من القواعد المفيدة جدا في تفسير القانون، الوفاء للمعنى المألوف للكلمات المستعملة والتفسير النحوي ما لم يكن متناقضا مع نية المشرع."(3) فالمدرسة الوضعية التحليلية تقصر دور القاضي في تفسير القانون على البحث عن نية وقصد المشرع، وتلزمه بعدم تجنبها بدعوى ملائمة النص لمبادئ العدالة وللظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع.

3- مدرسة كلسن:

ظهرت هذه المدرسة في النمسا على يد كلسن، الذي قام بالفصل بين القانون وبين كل ما هو غير قانوني، فهذه المدرسة تقوم على فكرة القانون البحت،(4) أي القانون الوضعي مجردا من أي اعتبارات. وبصفة خاصة الاعتبارات التي تبحث في القانون كما يجب أن يكون. ولذلك يستبعد كلسن من نطاق القانون، كل ما يرتبط بالمثاليات، أي كل ما هو ميتافيزيقي، ولذلك فإنه يفصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق، كما يفصل بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي، ويرى أنه لا توجد أية صلة بينهما. لأن ما يتضمنه القانون الطبيعي هو مجرد مبادئ أخلاقية أو معطيات ميتافيزيقية. وإن القانون الوضعي وحده هو القانون بمعنى الكلمة. كما يفصل كلسن أيضا، بين القانون والدين، ولهذا فإنه يستبعد من مجال علم القانون، كل قانون إلهي، أي كل قانون وضعه الله عز وجل، أو تم وضعه بواسطة طبيعة إلهية.(5)

---

(1) محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، جدة، الرياض، الطبعة الأولى، 1981م، ص74.

(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص53.

(3) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص218.

(4) مصطفى محمد عرجاوي، النظرية العامة للقانون، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، 3 شارع الباب البحري بالأربكية، الطبعة الثانية، 1406- 1986م، ص123.

(5) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص80.

تطبيقات على الاتجاه الشكلي في تفسير القانون:

"أعلنت محكمة النقض الفرنسية في القرن العشرين تمسكها بالمنهج القضائي الشكلي في تطبيق القانون واعتمادها على القياس المنطقي في إصدار أحكامها، وعدم أخذها في الاعتبار تغير الظروف الاقتصادية المصاحبة لتنفيذ العقد، وأعلنت ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا تعهد بتوريد آلات ثم ارتفعت الأسعار بسبب الحرب العالمية الثانية، فطالب بإعفائه من تنفيذ التزامه بسبب تغير الظروف الاقتصادية، وانهيار معدل الأسعار، فرفضت المحكمة في حكمها الصادر سنة 1950م، إعفاء المدين من تنفيذ التزامه، ما دام قد ارتبط في حرية بالتزامات عقدية واضحة ومحددة، واعتمدت في هذا الحكم على القياس المنطقي، بأن اعتبرت أن العقد متى أبرم اختيارا صار شريعة المتعاقدين،(مقدمة كبرى)، وأن الالتزام المرهق وليد الاختيار،(مقدمة صغرى)، فإذا هذا الالتزام المرهق شريعة المتعاقدين،(نتيجة).

كما استخدم القضاء الفرنسي المنهج القضائي الشكلي أيضا، في نطاق المسؤولية من أجل حماية أصحاب الأعمال، إذ أنه وفقا لهذا المنهج في تطبيق القانون، فإنهم لا يلتزمون بتعويض العمال عن الأضرار التي تصيبهم إلا إذا أثبتوا خطأ رب العمل، وهذا شيء من المستحيل إثباته بسبب صعوبته الفنية وعدم دراية العمال بمثل هذه الأمور الفنية البحتة، واعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا المنهج الشكلي في تطبيق القانون في قضية عرضت عليها تتلخص في أن عامل أصيب بأضرار خطيرة نتيجة لانفجار المنجم الذي يعمل به، فطالب صاحب العمل بتعويض الأضرار التي أصابته، وعرض النزاع أمام محكمة النقض، فقررت عدم مسؤولية رب العمل، واعتمدت المحكمة في هذا الحكم على القياس المنطقي إذ اعتبرت أنه لا مسؤولية بدون خطأ، (مقدمة كبرى)، وأنه لم يقم دليلا على خطأ صاحب العمل في الحوادث المعروضة، (مقدمة صغرى)، فإذا لا مسؤولية على صاحب العمل،(نتيجة).

وفي مصر، صدرت أحكام كثيرة عن القضاء المصري الأهلي والمختلط في ظل القانون المدني القديم تتمسك بالمنهج الشكلي في تطبيق القانون، وقضت بعدم جواز تخفيض قيمة الشرط الجزائي ولو بدا أن التقدير المتفق عليه في الشرط مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، على أساس إن هذه هي إرادة المشرع، ومن ثم لا يجوز الانحراف عنه، ومن هذه الأحكام حكم محكمة الاستئناف الأهلية في 28 إبريل 1932م، والذي يتلخص في أن وزارة الأوقاف قامت بتأجير أرض زراعية إلى أحد الأفراد، وضمنت العقد شرطا يقضي بأنه لا يجوز للمستأجر أن يزرع قطنا أو قصبا أو هما معا أكثر من ثلث مساحة الأطيان المؤجرة إلا إذا قبلت الوزارة وصرحت له بذلك بعقد كتابي جديد مبينة فيه تفصيلات وقيود هذا القبول".(1)

---

(1) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص335- 338.

"كما لا يجوز له أن يكرر الزراعة الصيفية في بقعة واحدة ولو كانت زرعت صيفا بمعرفة المستأجر القديم، وأن كل فدان يزرع ضد المنع المذكور يحسب إيجاره السنوي ضعف ما يخص الفدان من هذه الإجارة. وخالف المستأجر هذا الشرط بأن قام بزراعة مساحة من القطن تزيد عن ثلث مساحة الأرض المؤجرة له، فطالبته الوزارة بمقدار التعويض المنصوص عليه في العقد، ووصل الأمر أمام محكمة الاستئناف، واحتج أمامها بأن الأرض لم يصيبها ضرر من جراء هذه المخالفة، لأن الأرض يغمرها طمي النيل كل سنة فيعوضها عما فقدته، وأن الجزاء المتفق عليه في العقد جائر ومبالغ فيه لدرجة كبيرة، واستندت وزارة الأوقاف في حقها في التعويض على أن هذا التعويض منصوص عليه في العقد، وأنها تستحقه بكامله وفقا لنص المادة(181/123) من التقنين المدني التي تنص على أنه:"إذا كان مقدار التضمين في حالة عدم الوفاء مصرحا به في العقد أو في القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر." وقضت المحكمة بأحقية وزارة الأوقاف في مقدار التعويض المنصوص عليه في العقد، وأنه لا محل للبحث في حصول الضرر ولا في مقداره".(1) "ويبدو من هذا الحكم أن المحكمة قد اعتمدت على التفسير الشكلي وهو الذي يرتبط فيه المفسر بإرادة المشرع ولا يجوز له العدول عنها، واستخدمت المنطق الاستنباطي في إصدار حكمها إذ أنها اعتمدت على القياس المنطقي، فاعتبرت أن نص المادة(123) هو(مقدمة كبرى)، وأن واقعة مخالفة المستأجر للشرط الجزائي الوارد في العقد،(مقدمة صغرى)، فإذا يجب عليه القيام بدفع مقدار التعويض المنصوص عليه في العقد حتى ولو لم يترتب على مخالفته ضرر وبدون مناقشة ما إذا كان هذا التعويض يتناسب مع الضرر أم لا، (نتيجة)، وهي بذلك تغاضت عن المبادئ العامة للمسؤولية التي توجب حدوث الضرر لاستحقاق التعويض، وتغاضت عن مبادئ العدالة والإنصاف التي توجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر".(2)

المطلب الثاني: الاتجاه الغائي في تفسير القانون:

يقوم هذا الاتجاه على أساس التسليم بوجود نقص في التشريع، وإنه لا يوجد تشريع يخلو من النقص، وإنه لا بد من مراعاة قواعد العدالة أثناء تطبيق القانون وتفسيره. ومن أبرز مذاهب التفسير الغائية المذهب الموضوعي أو الواقعي، والمذهب المثالي، الذين سوف نتعرض لهما فيما يلي:

1- المذهب الموضوعي أو الواقعي:

وفقا لهذا المذهب يجب على القاضي أن يفسر التشريع بما يتفق مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية- أي مع الواقع- في الوقت الذي يقوم فيه بالتفسير.

---

(1) انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية في 28 إبريل سنة 1932م، مجلة المحاماة، السنة الثالثة عشر، ص860-863.

(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص338.

ولذلك ينبغي على القاضي أن يتجنب إرهاق نفسه في البحث عن الإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع. إنما من الواجب عليه أن يبحث عن الإرادة التي كان يتجه إليها المشرع لو إنه وجد في الظروف الحالية التي تحيط بمن يقوم بالتفسير وذلك بقصد أن يحقق التفسير، التقدم الاجتماعي.

وهذا الاتجاه يقوم على أساس أن القانون من خلق المجتمع ويتطور بتطوره، ومن ثم فإن النص القانوني بمجرد صدوره ينفصل عن إرادة واضعيه ويصبح له كيان مستقل باعتباره أداة في يد القاضي يحقق من خلالها العدالة.(1)

2- المذهب المثالي:

وفقا لهذا المذهب يجب على القاضي أن يفسر القانون وفقا لمقتضيات العدالة التي تعتبر الهدف الأساسي للقانون،(2) ومن ثم فإنه عندما يوجد غموض أو إبهام أو ثغرات في النصوص فإن تفسير هذه النصوص يكون بقصد تحقيق العدالة وليس بقصد البحث عن الإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع. ويستحق هذا المذهب أن يسمى بالمثالي، لأنه يرغب في أن يكون ما هو عادل أعلى مما هو قانوني.

تطبيقات على الاتجاه الغائي في تفسير القانون:

"اعتنق مجلس الدولة الفرنسي المنهج القضائي الغائي، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة الإضاءة لمدينة بوردو تعهدت بتوريد الغاز لجمهور المستهلكين والجهات الإدارية، ثم بعد ذلك ارتفع ثمن الفحم ارتفاعا شديدا إثر قيام الحرب العالمية الأولى، واحتلال المناطق الغنية بالمناجم خلال الحرب، لدرجة أن وجدت الشركة أن الأسعار التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة، ولهذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام طالبة رفع تلك الأسعار، غير أن تلك السلطة رفضت ذلك وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام، بناءا على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن الالتزام الملقى على عاتق الشركة لم يصبح مستحيلا لأن الفحم وإن كانت أسعاره قد ارتفعت فإنه موجود، وعند عرض النزاع أمام مجلس الدولة، قرر أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما، فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به، وفي هذا الحكم لم يستخدم مجلس الدولة القياس المنطقي في إصدار حكمه وإنما رفض الأخذ به لأنه يؤدي إلى نتائج تضر بالمصلحة العامة، وإنما أصدر حكمه بما يحقق المصلحة العامة في استمرار الشركة الملتزمة، وبحث عن الحجة التي تؤيد ذلك فوجدها في مبدأ توازن العقد.

---

(1) عباس الغزيري، المرجع السابق، ص227.

(2) مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة نشر، ص132.

وهو بذلك أخذ في الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية المصاحبة لتنفيذ العقد، واعتمد في إصدار حكمه على مبادئ العدالة".(1)
وفي مصر، استخدم القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم المنهج الغائي في تفسير وتطبيق القانون من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد.
ومن هذه الأحكام التي استخدم فيها هذا المنهج حكم محكمة استئناف مصر الوطنية في 9 إبريل 1931، "والذي يتلخص في أن مصلحة الحدود تعاقدت مع شخص على أن يورد لها كمية من ذرة العويجة، واشترطت عليه في العقد أنه في حالة تأخيره عن توريد أي طلب في ميعاد محدد، تكون المصلحة في حل من أن تشتري الكمية المطلوبة من الغير وتحتسب عليه فرق الثمن.
وبدأ المتعهد في تنفيذ التزامه وورد بعض ما تعهد به، ثم امتنع عن توريد ما طلبته منه المصلحة، فقامت المصلحة بشراء المقدار اللازم لها من السوق بسعر عالي جدا، وطالبته بفرق الثمن معتبرة إياه ممتنعا عن تنفيذ العقد.
فرد المتعهد على الدعوى بأن صنف الذرة المتعهد بتوريده للمصلحة كان نادرا ويكاد يكون معدوما في السوق، وأن ثمنه ارتفع ارتفاعا فاحشا بسبب إلغاء التسعيرة بعد التعاقد، واحتجت المصلحة في مواجهته بنصوص العقد وبأحكامه، وقالت:(أنه لا يكفي لإخلاء المستأنف من المسؤولية مجرد ارتفاع سعر الذرة ارتفاعا فاحشا فجأة، لأن تنفيذ التزامه لم يصبح مستحيلا)".(2)
فأخذت المحكمة للفصل في هذا النزاع بالمنهج الغائي، وتغاضت عن حرفية النصوص ونتائج القياس المنطقي، وأعفت المتعهد من تنفيذ التزامه، وقالت في أسباب حكمها:(أنه وإن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دامت لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهري.
إلا إنه يجب أن يكون ذلك مقيدا بمقتضيات العدالة وروح الإنصاف، فإذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد كانت من شأنها أن تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنهما في العقد إخلالا خطيرا تجعل التنفيذ مرهقا للمدين لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال، فإنه يكون من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف، ويجب عدلا العمل على مساعدة المدين وإنقاذه من الخراب).(3)

---

(1) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص336.
(2) محمد جمال عطية، المرجع السابق، ص352.
(3) انظر حكم محكمة استئناف مصر الوطنية في 9 إبريل، سنة 1931م، مجلة المحاماة، السنة الثانية عشر، رقم 41، ص63.

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة أخذت بالمنهج القضائي الغائي في إصداره، بأن قامت بتفسير النصوص بما يحقق العدالة، واتبعت المنطق غير الشكلي في إصدار هذا الحكم بأن بحثت أولا عن الحكم الذي يحقق العدالة ويتناسب معها، ثم بعد ذلك بحثت عن الحجج التي تؤيده، ووجدتها في الأخذ بالظروف الطارئة التي لم تكن في الحسبان، وتؤدي إلى اختلال توازن العقد واعتبارها سببا يعفي المدين المرهق من تنفيذ التزامه.(1)

خلاصة:

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن هناك اتجاهين في تفسير القانون. الأول: هو الاتجاه الشكلي في التفسير، وهذا الاتجاه بكافة مدارسه، لا يحقق العدالة مطلقا. لأنه يهتم بتطبيق نصوص القانون بصورة حرفية بحتة، فهو يقوم على فرضية كمال التشريع، ويعتبر كل ما هو قانوني عادل، فالعدالة بالنسبة لهذا الاتجاه هي التي يتضمنها القانون. والثاني: هو الاتجاه الغائي، الذي يحقق العدالة بصورة واقعية، في مذهبه الواقعي الموضوعي. وبصورة مثالية ميتافيزيقية، في مذهبه المثالي. والاتجاه الغائي هو الاتجاه الذي نؤيده طبعا، والذي نطمح أن يتحقق. وإن كنا نميل إلى المذهب المثالي منه، إلا إننا على يقين من كون هذا المذهب صعب التحقيق، لأنه يرغب في أن يكون ما هو عادل أعلى مما هو قانوني، وهو أمر من المحال تحقيقه في ظل القوانين الوضعية التي تجنح إلى الالتزام بكل ما هو قانوني أكثر من الحرص على ما هو عادل.

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية قد عدلت عن المنهج القضائي الغائي في هذه القضية عندما أصدرت حكمها عام 1932م، برفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، وقررت فيه أنه لا يجوز الالتجاء إلى قواعد العدالة والإنصاف إلا عند عدم وجود نص، أما إذا وجد النص كما في هذه الحالة، حيث ينص القانون على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله أو الإعفاء من تطبيقه بالرجوع إلى قواعد العدالة والإنصاف. وإنه إذا اتضح أن نصا معينا يؤدي أحيانا إلى حلول غير عادلة، كما هو الشأن في هذه الحالة، فإن أمر تعديله أو تقييد تطبيقه لا يدخل في سلطة المحاكم، وإنما يقع على عاتق المشرع.
وفي هذا الحكم فإن المحكمة قد اعتمدت في إصدار حكمها على القياس المنطقي، إذ إنها اعتبرت أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن العقد لا ينفسخ إلا إذا أصبح الوفاء مستحيلا بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ،(مقدمة كبرى)، وإن الالتزام ناشئ عن عقد، وإنه لم يصبح مستحيلا،(مقدمة صغرى)، فإذا يجب تنفيذ الالتزام مهما كان مرهقا، ما دام أنه لم يصبح مستحيلا كلية بسبب أجنبي، (نتيجة).

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "إذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضي حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء."

المبحث الثاني: العدالة التي يحققها القاضي

حين اخترع الإنسان الميزان اتخذه رمزا للعدل، لأنه وجد في تساوي كفتيه صورة محسوسة للمساواة التي يرتجيها في جميع أموره. فالإنسان الاجتماعي مطبوع على الإحساس بالعدل لأنه يحقق المساواة، وهو يسعى إلى نصرته وتأييده لأنه الوسيلة لصيانة المصالح الخاصة التي تتألف منها مصلحة المجموع.

غير أن الإحساس بالعدالة قد تطور بتطور المجتمع وارتقائه، واتساع نطاق التبادل فيه وتنوعه ونشوء الدولة ووضع أساليب وأنظمة للحكم. فلم يبق إحساسا فرديا بل تحول إلى إحساس جماعي قامت على أساسه العقائد والشرائع، بل إن العدالة أصبحت معيارا لجميع معاملات الأفراد وتصرفاتهم التي تنوعت وتعددت.

وإذا كانت العدالة الغاية المثلى التي شرعت من أجلها الشرائع وسنت القوانين لإقامة مجتمع سليم، فإن بلوغ هذه الغاية يتوقف على سلامة الوسيلة التي تتولى تحقيقها.

إن الوسيلة في القاضي الذي يتوقف على قضائه تصحيح التصرفات التي أخل بها الناس في معاملاتهم وصيانتها،(1) لكي تقوم علاقات الأفراد وارتباطهم بعضهم ببعض على أساس قويم ومتين. ولكن ما هي السلطة التي يملكها القاضي ليكون قضاؤه مقيما لمجتمع سليم؟ ثم كيف تتحقق الغاية المنشودة من القضاء؟

هل تتحقق بتطبيق العدالة أم تتحقق بتطبيق القانون؟(2)

يقول البعض أن العدالة تكمن في تطبيق القانون وأن حكم العدالة يؤدي إلى الفوضى. لذلك فإن القانون كما يقول كازيمير دولافيني هو أحسن ما اكتشفه الإنسان لصد فوضى العدالة. (3)

ويقول آخرون أن القانون كلام جامد لا روح فيه ولا حياة، وإن القاضي بقضائه يمنحه الحياة والحركة، والعدل الذي ينبعث من شعور القاضي ووجدانه هو الذي يجعل الحياة صالحة في المجتمع، فالقضاء بلا عدل يجعل من القانون أداة ظلم. ولكن، هل من مصلحة المجتمع أن يمنح القاضي سلطة الحكم بالعدالة إذا لم يجد في القانون ما يحققها، أم إن مصلحة المجتمع توجب بأن يتقيد القاضي بحكم القانون ونصه خوفا من أن يغلب على قضائه هواه؟

---

(1) ياسر قنصوه، مفهوم الحرية في الليبرالية المعاصرة، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، 2000م، ص167.

(2) Robin West, Caring for Justice, New York University Press, New York and London. Copy Right, 1997 by New York University, Library of Congress Cataloging in Publication Data. P.22.

(3) عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، (بحث علمي على ضوء الفقه وقضاء النقض)، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، يونيو 1999م، ص73.

إن الإجابة على هذا السؤال تثير موضوعا للجدل، نشأ بوجود الشرائع والقوانين ورافق تطورها. فالإنسان يحب الحرية والعدالة والمساواة ويريد أن يظفر بها جميعها، ولكن الحرية قد تغدر بالعدالة وتخل بالمساواة. فإذا تعاقد المتعاقدان على أساس الحرية فقد يستغل أحدهما طيش الآخر وهواه أو يستغل حاجته وضعفه وقد يعجز المدين منهما على أداء دينه بما يعترضه من قوة قاهرة أو قد يرهق بإيفاء التزامه بما يفاجئه من ظروف طارئة ليست بحسبانه حين إبرام العقد.
فهل نتخلى عن العدالة من أجل حماية الحرية؟ أم نتخلى عن الحرية من أجل إحقاق العدالة؟
لقد كانت الحرية والعدالة منذ قديم الزمان وما زالا حتى الآن أمل الإنسان وغايته المرجوة في هذه الحياة، يريدهما معا ولا يستطيع لهما جمعا، وما هذا الصراع العنيف الذي فتت العالم وأخذ يهدر أمنه وسلامه إلا تنازع بين الحرية والعدالة. وفي الواقع فإن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بأحدهما دون الآخر، لذلك كان لا بد لبقائه وسلامته أن يأخذ منهما ما يكفيه.
غير أن الإنسان مفطور على الطمع والأنانية، لا يقبل بالكفاية، وإنما يريد أن يحصل على كل ما ينال بالحرية ويحظى بالعدالة، وهذا ما أدى إلى إفساد المعاملات وإثارة الخصومات وإيجاد سلطة تقضي بإصلاح ما فسد وتفصل فيما نشب من نزاع.
والحق يقال، إن سلطة القاضي منذ القدم كان يتجاذبها عاملان هما، عامل الحرية الذي كان يقيد السلطة (سلطة القاضي) بالقانون. وعامل العدالة الذي كان يطلق هذه السلطة (سلطة القاضي) لإحقاق العدالة والمساواة. فإذا طغى عامل العدالة استطاع المجتمع أن ينعم بالحرية والسلام. لكن إذا سيطر عامل الحرية على العدالة فستنتشر النزاعات بين الأفراد لتحقيق مصالح شخصية أنانية. لذلك كان لا بد من أن تسود العدالة وتسيطر على الحريات الفردية، لأن العدالة ستكفل وجود الحرية، بينما لن تتمكن الحرية من تحقيق العدالة.
ولما كان المشرع الوضعي، في جميع الدول، عاجزا عن تنظيم كافة العلاقات القانونية بالتفصيل. فإن ما هو مرغوب فيه، هو أن تطلب كل بلد من قضاتها أن يكونوا وزراء للعدالة، بغية تحقيق الهدف من القانون ونشر العدالة بصورة أوضح وأدق وأفضل. إن هؤلاء القضاة الذين ينبغي أن يكونوا صفوة الشعب، هم وحدهم، الذين يعرفون كيف يجمعون بين تطبيق القانون وإقرار العدالة.
فللقاضي دور كبير في إحقاق العدالة في القضية المنازع عليها، وكذلك قول الحق في شأن المخاصمات التي تحدث بين الأفراد. أليس أهم واجب للقاضي، تاريخيا، وأول وظائفه حل المنازعات والفصل فيها؟ نعم. ولكن هل حل النزاع وحده كاف أم حل النزاع وفقا لمقتضيات العدالة هو ما يسعى الجميع إليه؟ إننا لا نبغي حكما فقط لإنهاء نزاع معين في قضية معينة ولكننا نريد حكما عادلا.
يقول فلاسفة القانون:"إذا أعطيتني قانونا ظالما وقاضيا عادلا أستطيع أن أحقق العدالة، ولكن إذا أعطيتني قانونا عادلا وقاضيا ظالما فلن أستطيع أن أحقق العدالة."

هذا ولا يوجد نهج تشريعي يعفي القاضي من أن يكون مثقفا ورصينا وعفيفا، ثم إن من شأن أفضل قانون أن يخيّب الآمال إذا ما طبق من قبل قضاة متوسطي الكفاءة، وغير محضّرين لوظيفتهم، كما أن التشريعات غير المكتملة يمكن أن تعطي نتائج مرضية إذا كان القائمون بتفسيرها على جانب من الذكاء والجرأة.(1)

ولكن عندما تطرح المنازعات المختلفة على القاضي- كونه ركيزة النشاط الاقتصادي- (2) هل يجب أن يتقيد بتطبيق النصوص القانونية كما وضعها المشرع؟ أم إن عليه أن يلتمس الحقيقة مستهديا بالعدالة وبعوامل الحياة المختلفة ومقتضياتها، إذا أغفل القانون النص على حالة معينة من النزاع؟

الواقع أن الإجماع يكاد ينعقد على أن للقاضي أن يستهدي في تفسيره ما يراد تطبيقه من نصوص القانون على ضوء ما تقضي به العدالة. وحسبما تملي العوامل الاقتصادية وتستوجب الظروف الاجتماعية،(3) لإمكان ملائمة النصوص العتيقة على مطالب الحياة المتجددة.

وأساس اللجوء إلى العدالة هو أن المشرع ما كان في استطاعته أن يحيط مقدما بكل ما يمكن أن يحدث من تغييرات وطوارئ في الحياة الاجتماعية، ولهذا يكون من المتعذر بل يكاد يكون من المحال أن يحقق القانون الوضعي العدالة على الوجه الأكمل.

إذا، القاضي يسد ذلك الفراغ، لأنه على اتصال مباشر بواقع الأفراد، وهو الذي ينفذ مشيئة المشرع وإرادته بإخضاعه النصوص القانونية للظروف المستجدة. ولا ريب في أن قوة القانون، إنما تتمثل في تحقيقه للعدالة، وللمصلحة العامة،(4) وملاءمته لأحوال العصور المتعاقبة. وهو الأمر الذي من المستبعد تحققه في ظل القوانين الوضعية. صحيح أن القانون- كما قلنا- عاجز عن إيجاد نصوص قانونية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان. ولكن على الرغم من ذلك، لا يمكن لأحد أن ينكر دور القاضي في تطويع نصوص القانون، لكي تتناسب مع مقتضيات العصر.

السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: هل يستطيع القاضي أن يحقق العدالة دائما، على مر العصور، ومهما اختلفت الظروف؟

---

(1) Pierre Arminjon, Baron Boris Nolde& Martin Wolff : Traité de droit compare ed. 1952. P.163.

(2) إبراهيم أمين النفياوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، (دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء لوظيفته)، الطبعة الأولى، 1420- 2000م، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد الثاني عشر، أكتوبر 1997م، ص13.

(3) حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الثانية، قام بتنقيحها عبد الرحيم عامر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998م، ص7.

(4) Steven Vago, Law and Society, Saint Louis University, Fourth Edition, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, Printed in the U.S.A. 1994. P.272.

للإجابة على هذا السؤال، تعرضنا في هذا المبحث إلى نوعين من العدالة، يستطيع القاضي أن يحققهما. فقد يحقق القاضي العدالة على حسب قناعته وضميره، وفي هذه الحالة لا تتحقق العدالة المثالية دائما. لأن العدالة وفقا للقضاء أو العدالة القضائية تتوقف على حسب ضمير كل قاضي. فقد تتحقق إذا كان القاضي عادلا، يمتلك ضميرا حيا، وقد لا تتحقق إذا كان القاضي لا يكترث بتحقيقها. وفقا لشخصيته، أو نفسيته، أو لظروف معينة قد تورطه ولا تمكنه من تحقيق العدالة.
أما النوع الثاني من العدالة، فهي العدالة طبقا للقانون، وهذه ليست عدالة مثالية أيضا، إنما هي عدالة شكلية بحتة، يحققها القاضي على طريقة(قص ولزق). فدور القاضي عندها يقتصر على تطبيق القانون على وقائع النزاع، دون النظر بعين الاعتبار لما إذا كان هذا التطبيق محققا للعدالة أم لا.

وبناء على ذلك، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:
المطلب الأول: العدالة القضائية
المطلب الثاني: العدالة طبقا للقانون

المطلب الأول: العدالة القضائية

"إن فكرة العدالة توجد كأساس مبهم أو تقدير غائم لدى كل فرد، ضمن فطرته الإنسانية، غير أنها لا تظهر إلا مع النمو الروحي ولا تتضح إلا بالسمو العقلي.
والأساس الطبيعي لفكرة العدالة يكمن في حال التوافق الذي يسير به الكون، وتجري عليه أجهزة الجسم، وينتظم به كل شيء. فكل ما في الكون متوافق مع غيره بصورة مدهشة، سواء على المستوى الفلكي أم على المستوى الذري. وكل أجهزة الجسم متوافقة بصورة محسوسة، تعمل لهدف واحد محدد. وكل شيء يصادف المرء - وليكن مجتمع النمل ومجتمع النحل مثلا - متوافق بصورة واضحة للجميع. كل شيء متوافق في الحقيقة، ومتوافق في النهاية. هذا التوافق يعني أن ما يخرج على القاعدة مرفوض، وأن ما يخرق القانون ملفوظ، وأن ما يختلف عنه شاذ. والعدالة تعني أن ما يخرج على القاعدة يعاد إلى أصله، وأن ما يخرق القانون يقوم حتى يستقيم، وأن ما يشذ عن التوافق يهذب إلى أن يتوافق. من هذا الإحساس الكوني والفطري بالتوافق، وضرورة الاستمرار عليه - حتى يستمر نبض الكون ونبض الإنسان ونبض المجتمع قويا وفيرا - توجد روح العدالة في كل نفس، لتعمل وحدها ولتعمل مع غيرها على دوام التوافق الكوني والاجتماعي والفردي".(1)
"هذه الروح - إن شقّت - توجد الضمير الحي. وحينما تتركب الضمائر الفردية فيما بينها، ويكون تركيبها على نحو خاص، ينشأ الضمير الجماعي. أما إن لم تشقّ هذه الروح، كأن كانت غليظة أو عكرة أو متخثرة، فإنها لا توجد الضمير الفردي الحي ولا الضمير الجماعي. ووجود الضمير ضروري لجلاء فكرة العدالة وعدم اضطرابها ومنع تزييفها. وعدم وجود الضمير يؤدي إلى الالتجاء إلى أداة أخرى لتحقيق العدالة: هي القانون. والقانون - حينما يكون بديلا عن الضمير - قد لا يكون موافقا - بل غالبا ما يكون مخالفا - لفكرة العدالة الكونية والإنسانية، لأنه يكون إذ ذاك - في الواقع - تعبيرا عن مصالح سلطة غاشمة أو طبقة حاكمة، قلما تستشف العدالة أو تستهدف تحقيقها. ومنذ أن سقط نظام الضمير، وطوال التاريخ، وحتى الوقت المعاصر، نرى أن المجتمعات قد لجأت إلى القانون تنتظم به وتحتمي فيه وتستبدله بحكم الضمير، ولكن هيهات أن يحل القانون محل الضمير، أو أن يؤدي رسالته العظمى في تشرب روح العدالة وفي نضج هذه الروح."(2)

---

(1) محمد سعيد العشماوي، روح العدالة، مكتبة مدبولي، القاهرة، دار إقرأ، بيروت، الطبعة الثانية، 1983م، ص17 .
(2) محمد سعيد العشماوي، المرجع السابق، ص122.

لقد تضمنت كل القوانين، في كل العصور، نواهي عما يكون جريمة في وقتها، ونصت على عقوبات شديدة، وهي تقصد بذلك أن تحقق العدالة وتقف بالتدهور الإنساني عند حد، وتمنع السقوط الخلقي إلى ما لا نهاية، وتحمي الجماعة من أي انحراف.(1)
ولكن القانون يمنع الرذائل، دون أن يدفع إلى الفضائل، يعاقب على التدني عن مستوى أخلاقي معين، ولا يكافئ على الترفع فوق مستوى أخلاقي آخر.
فكيف يتمكن القاضي- رغم كل ذلك- من أن يحقق العدالة؟
يقول الفقيه البريطاني جون سلدن، وهو من أشد منتقدي فكرة العدالة، في وصفه لها:"بأن العدالة شيء كريه. أين هي من قانون الكومون لو؟ إننا نجد في هذا القانون مقاييس نفخر بها، أما العدالة فهي تجري من ضمير المستشار فإذا اتسع اتسعت معه، وإذا ضاق ضاقت معه. ومقياس ضمير المستشار في هذه الحالة أشبه ما يكون بقدمه: فهناك مستشار كبير القدم، وآخر صغير القدم، وآخر متوسط القدم، وهذا التفاوت في الأقدام يسري على ضمير المستشار."(2)
إن من يعمل في القضاء هو من تبرز في نفسه مسألة الفارق بين القانون والضمير بصورة جلية، وأثر كل منهما في حياة الفرد والمجتمع.
والقاضي هو من أكثر المهتمين بتحقيق العدالة هذا إن كان قاضيا ذو ضمير حي طبعا.
"والعدالة القضائية: هي حق الفرد في أن يكون على بينة من القواعد والقوانين التي تنظم علاقاته بغيره وبالجماعة، وأن يتساوى أمام هذه القواعد والقوانين مع خصمه (حتى وإن كانت الدولة خصما)، وألا يؤخذ غدرا بقوانين أو قواعد لم تقرها الجماعة لوجه الحق، بغير مجاراة لشعارات جوفاء أو مداراة لسلطان جائر. وأن يلجأ إلى نظام قضائي طبيعي وسليم، وأن يستطيع بيسر تنفيذ قرار المحكمة أو قضاءها".(3)
ولكن كيف يتمكن القاضي من تحقيق العدالة القضائية؟

---

(1) ففي مصر القديمة كان يعاقب على القتل والحلف كذبا والحنث في اليمين والتزوير والتزييف والخيانة والغدر، وغيرها. وفي قانون حمورابي (بلاد ما بين النهرين) كان يعاقب على القتل والجرح وإحداث العاهة والاعتداء على الوالدين والسرقة والنهب واغتصاب الإناث والزنا وغيرها. وكان القانون الروماني يعاقب على القتل والقذف والرشوة والاختلاس والغدر والحنث في اليمين وإتلاف المحصولات وممارسة السحر والزنا واللواط، وغيرها. فكل القوانين بما في ذلك القوانين المعاصرة تتضمن عقوبات على الأفعال التي تسيء إلى الجماعة أو تهز بنيانها أو تروع أمنها أو تؤذي مشاعرها، ولا يوجد أي قانون يأمر بالشر أو يدفع إلى الإيذاء أو يبيح الجريمة، لكن كل ذلك غير مجد في إقامة رواسي العدالة ونشر السلام الاجتماعي.
(2) عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن، جامعة الكويت، إدارة المكتبات، قسم التزويد العربي، الكويت، الطبعة الثانية، 1402- 1982م، ص143.
(3) محمد سعيد العشماوي، المرجع السابق، ص16.

القاضي طبيب:

"إن القاضي ما هو إلا طبيب اجتماعي مهمته تقوم على تهذيب النفس، وإصلاح ما بها من عوج لا على مجرد القصاص وتوقيع الجزاء، فهو بحكم مهنته أحوج الناس إلى الدراية بأسباب الطبيعة البشرية والإلمام بقوانينها وظواهرها المختلفة.

إذا جلس القاضي فعليه أن يدرك، وهو يقوم بأرفع عمل من الأعمال أن يترفع بنفسه وبتقديره ومشاعره وإرادته عما يتنزل إليه سائر الناس، عليه أن يدرك أنه كالجندي المجاهد الذي يدافع عن الحق، وكالفدائي الذي يحارب الظلم والشر. وفي سبيل هذه الحرب المقدسة لا وزن للراحة أو الحياة. فإن وجد أن الفدائية تنقصه فحرام عليه محراب القضاء.

إن المهمة الملقاة على عاتق القاضي مهمة شاقة ودقيقة، إذ عليه تقع التبعة الأولى في إقرار العدالة. فالقاضي الطبيب يجب أن يصيب حكمه عين الحقيقة. فلا يدين بريئا ولا يبرئ جانيا. وعليه أن يوقع على الجاني نصيبه من العقاب دون مبالغة في القسوة أو إسراف في الرحمة".(1)

قال عليه الصلاة والسلام:"إذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضي حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء."

فالقاضي كالطبيب لا يستطيع أن يفصل في القضية بمجرد سماعه لأحد طرفيها، إنما ينبغي عليه أن يسمع الطرفين وأن ينظر في كل جزء من القضية ويحلله تحليلا دقيقا بحيث لا ينفصم عن غيره من الأجزاء، تماما كالطبيب الذي لا يستطيع أن يشخّص المرض في الإنسان إلا بعد أن يفحصه في مختلف أجزاء جسمه.

القاضي معلم:

"عندما تصدر المحاكم أحكامها بالعقاب على الجريمة، فإنها لا تستهدف بذلك عقاب المذنب بل إنها تستهدف - في الوقت ذاته - إعادة تقويمه بحيث يصبح مواطنا فعّالا شريفا يأخذ دوره في بناء المجتمع. وفي نفس الوقت تستهدف بالنسبة للمواطنين جميعا العبرة والعظة. فهي تردع ردعا عاما، كل من تسول له نفسه المساس بالحقوق التي كفلها الدستور والقانون للأفراد.

---

(1) خالد عبد الحميد فراج، من وحي العدالة،(من وحي القرآن الكريم، من وحي الأحاديث النبوية الشريفة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص63.

ومن خلال هذه الرسالة التربوية نجد أن المحاكم أثناء نظر الدعوى، لا تكتفي بعقاب المذنب فقط، بل تحاول أن تتعرف على العوامل التي أدت إلى ذلك. ويقوم القضاة باتخاذ ما يرونه من خطوات وإجراءات كفيلة بتصحيح الأوضاع القانونية. ويقوم القضاة أيضا ببث الثقة في نفس المحكوم عليه، في أنه بوسعه أن يحيا من جديد حياة عامة شريفة".(1)

نفسية القاضي:

"هناك بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته. لذلك وجب على القاضي أن يسقط العوامل الشخصية، والأهواء الذاتية من حساباته ويبعدها عن ميدان تفكيره. فإن لم يفعل ذلك نجده عندما يجنح إلى البراءة نراه شديد اليقظة والحذر تجاه أخطاء شهود الإثبات وهفواتهم. وإن كان يجنح إلى الإدانة انقلبت الآية نحو شهود النفي وأدلة البراءة وأسانيدها إجمالا. وهذه الظاهرة يسميها علماء النفس ظاهرة التعميم أو التبرير.

وهناك بعض القضاة لديهم النزعة السادية، يميلون بطبيعتهم إلى الصرامة في أحكامهم تأخذهم نشوة خفية حين يقسون على المتهم في العقاب، كما قد تنتاب القاضي نوبة ألم نفسي حينما يفلت من بين يديه متهم لم يجد مناصا من براءته.

وقد يكون منشأ القسوة في أحكام بعض القضاة، هو ظاهرة الانعكاس. فأصحاب السرائر الملوثة بالخطيئة والمعصية يتهمون الناس بما في نفوسهم ويمقتونهم، ومن يبغضون الناس يخشون بغض الناس. فقد حدث أن أحد قضاة الإنجليز كان شديد القسوة في جريمة أخلاقية معينة، وقد مات منتحرا ودلت مذكراته على أنه كان مصابا في شخصه بنفس الداء.

وقد يكون عند القاضي ظاهرة الاندماج، أي يميل إلى الرأفة في أحكامه، ومثله يضع نفسه مكان المتهم ويشاطره شعوره ووجدانه، خاصة إذا كان بين المتهم والقاضي تشابه أو ظرف مشترك بأي وجه من الوجوه، عندها تأخذ الرحمة بقلب القاضي فيرحم المتهم وهو إنما يرحم نفسه ويشفق عليها من حيث لا يدري".(2)

---

(1) خالد عبد الحميد فراج، المرجع السابق، ص65.

(2) خالد عبد الحميد فراج، المرجع السابق، ص57- 58.

الظروف التي قد تورط القاضي في الحكم الذي يصدره:

1- موقف الاتهام:

"قد يؤدي موقف الاتهام إلى جنوح القاضي إلى جانب الإدانة بدون مبرر ظاهر. فقد يؤثر على القاضي مظهر المتهم وهو بملابس السجن، ويلاحظ أن مرجع ذلك إلى الوجدانات اللاشعورية التي تجري في نفس القاضي وتسيطر على تفكيره وتؤثر على مسلكه دون أن يحس بها أو يشعر بوجودها، فتحمله على أن يوسع صدره لأدلة الاتهام ويفسح من نفسه مجالا للتأثر بما يقصه المجني عليه من وقائع بينما يصم أذنه ويغلق قلبه في وجه دفاع المتهم ولا يستسيغ تصويره للوقائع حتى ولو كان تصويرا معقولا.

2- شعور القاضي بالفوارق الأدبية والاجتماعية بينه وبين المتهم:

قد يكون القاضي ميالا بفطرته البشرية إلى تكبير الفوارق الأدبية والاجتماعية التي تفصل بين شخصه وشخص المتهم الذي يحاكمه، فينظر إلى نفسه كما لو كان من طبيعة أخرى غير طبيعة المتهم. وقد يكون في الباطن يعاني من نفس العيوب والنزعات. وهنا يبرز دور العدالة التي تحتم على القاضي أن تكون عاطفته متجهة نحو دراسة العوامل التي أعجزت المتهم عن كبح جماح نفسه وأقعدته عن التشبه بالقاضي والاقتداء به في القدرة على كبت نزعاته الفطرية ودوافعه الغريزية.

3- الدوافع الشخصية لدى القاضي:

قد ينساق القاضي بدافع الاعتداد بشخصه، والذود عن كرامته الذاتية إلى التورط في حكم جائر أو شديد القسوة بغير مبرر دون أن يشعر أو تطغى عليه غريزة حب السيطرة والتسلط. فتغشى بصيرته وتطمس معالم الحق لناظريه ويختل بالتالي ميزان تقديره للعدالة.

4- الغيرة:

قد يتبين أن القاضي يعاني في قرارة نفسه من الغيرة من جانب المتهم، لأن المتهم استطاع أن يأتي عملا يشتهيه القاضي في قرارة نفسه، ولكنه مكبوت تحت ضغط الروادع الأدبية والاجتماعية والأخلاقية.

5- حب الانتصار:

قد يكون الحافز للقاضي على الحكم على المتهم بحكم جائر أو شديد القسوة بغير مبرر هو حب الانتصار والغلبة، عقب خلاف يقع بين الدفاع والمحكمة.

وهكذا فإن كنا نرغب في تحقيق العدالة، فإنه من الواجب علينا أن نحرص على انتقاء قضاتنا بحيث يكونوا قضاة شرفاء صالحين لأداء هذه الرسالة الكبيرة، قادرين على حمل مسؤولية الكلمة الحق وإحقاقها".(1)

---

(1) خالد عبد الحميد فراج، المرجع السابق، ص59.

"إن القاضي الذي يستطيع أن يدرك كل أبعاد القضية المطروحة أمامه، مسخرا عقله وإحساسه ومشاعره لكي يبحث عن مواطن الضعف في القضية، ثم يضع نفسه موضع الشخص الماثل أمامه ويلبس ظروفه، متهما كان أم مجنيا عليه أم شاهدا، فيرى بعيني محدثه ويسمع بأذنيه، ثم يرتد إلى نفسه ليسألها عما كانت ستفعل لو كانت في مثل هذه الظروف. لا ريب إن هذا القاضي سيكون أقرب الناس إلى فهم الطبيعة البشرية فهما صادقا وأبعدهم مدى في دراستها، وأدناهم إلى بلوغ المثل الأعلى للعدالة. والمثال التالي يوضح ما نقول. المثال عبارة عن قصة نشرت بجريدة الأهرام في 6 يونيو 1952 تحت عنوان حادث القطار، توضح عدالة المحكمة وحسن معاملتها للمتهم الماثل أمامها.

تتلخص وقائع القصة في أن عامل التحويلة لمزلقان سكة حديد، تسبب في حادث قتل وجرح لأشخاص كثيرين نتيجة لإرهاقه المتواصل في العمل الإضافي فوق عمله الأصلي بسبب ظروفه الاجتماعية وغفلته عن عمله (فقد أخذته سنة من النوم) وقت مرور القطار مما أدى إلى وقوع الحادث. وفيما يلي بعض الفقرات التي تهمنا من هذه القصة في هذا المقام:

1- حصل المتهم على إذن بالجلوس بعد أن طالت تلاوة الاتهام وأقوال الشهود ومرافعات الدفاع.

2- بعد ذلك قال له الرئيس (تستطيع الآن أن تتكلم إذا كان لديك ما تقول).

3- لم يتعود المتهم أن يتكلم في مجتمع فكان صوته منخفضا يغلب عليه التلعثم والاضطراب.

قاطع الرئيس حديثه الخافت المضطرب بلهجة رقيقة وقال:(تحدث على مهل) وتحدث وكأنما تخاطب أصدقاء قدماء تريد أن تحيطهم علما بكل شيء وكما وقعت الحوادث.

فهل تريد أن تتناول قبل الحديث شرابا منعشا؟

فأجاب المتهم: لا، شكرا. ولاح أن كلمات الرئيس الرقيقة قد هزته في الأعماق.

ثم قال: أجل أريد أن أتحدث، وأن أتحدث كثيرا، وأنه لأمر صعب أن ما حدث قد علمه السادة. أما ما يتعلق بي فهو بلا ريب أمر آخر، بيد أن الواقع أن ما سأقوله لن يساعدني كثيرا. فقال الرئيس: حدثنا بما تكنه نفسك.

ثم أخذ يساعده في سبيل بدء حديثه، ثم سرد المتهم ظروف بؤسه الاجتماعي في حياته العائلية. وبعد أن انتهى المتهم من الكلام. قال الرئيس: ألديك ما تقول بعد؟

فكانت الكلمة الأخيرة: (افعلوا بي ما شئتم).

وهنا أعلن الرئيس انتهاء المرافعة، وانسحب المحلفون إلى غرفة المداولة، وكان الشك الذي طاف بقاعة الجلسة قد انتقل إلى غرفة المحلفين وقيل: ماذا تصنع؟ إنه لا يوجد أدنى قدر من سوء النية. ليس الرجل خبيثا بل وليس مهملا، ولكن الطبيعة تتطلب حقها بعد عمل دام تسعة عشر ساعة. وقد كان سوء طالعه في طيبة قلبه، فكيف يمكن للبشر أن يحكموا بإدانة مثل هذا التعس؟

ثم قيل في معارضة ذلك، لقد مات من جرير إهماله خمسة، وجرح خمسة عشر جراحة خطيرة. فمن ذا الذي يستطيع أن يشعر بعد ذلك في السكك الحديدية بأية طمأنينة إذا لم يوضع موظفو الحركة تحت أشد الرقابة؟ فإذا قضينا ببراءة الرجل، فإنه يقع بعد ذلك لموظفين آخرين حوادث تدخل في النطاق البشري، وليكن الرجل بريئا ولكن أولئك الذين دفنوا بالأمس كانوا أبرياء أيضا، وكل من يتولى هذا العمل في الصناعة و المواصلات يجب أن يعرف ماذا يعني، وأنه لا يمكن متى وقعت الكارثة أن يعتمد على الرحمة الإنسانية بل ولا على التخفيف. وسوف يقول القلب البشري: أن الرجل برئ ولكن القانون سوف يحكم عليه، وكلاهما يغدوا على صواب...

ثم عاد المحلفون وأعلنوا قرارهم فيما يتعلق بالإدانة وهو بالإيجاب، وحكم القضاة على حامل التحويلة بالحبس ثلاثة أشهر.

لقد جمع هذا الحكم بين خطورة الحادث الذي أدين فيه عامل التحويلة، وبين ظروفه العائلية القاسية التي أثقلت كاهله، فاضطرته إلى القيام بالعمل الإضافي، مما سبب له الإرهاق والغفلة عن عمله والنوم.

ولذلك جاء هذا الحكم القضائي مخففا وهو الحكم العادل من وجهة نظر قضاته".(1)

---

(1) خالد عبد الحميد فراج، المرجع السابق، ص60- 63.

يقول الأستاذ لاسكي:"ليس القانون تجسيدا للعدالة، ولا هو صوت العقل والضمير دوما وأبدا، حقيقة هناك عدل في القانون ولكنهما لم يكونا ولن يكونا لفظين مترادفين، فما تفعله المحاكم يوما بعد يوم، إنما هو تطبيق قواعد يراد بها المحافظة على المصالح القائمة ... مصلحة الطبقة المتحكمة في المجتمع الذي يعيش فيه هؤلاء الحكام."

المطلب الثاني: العدالة طبقا للقانون

يقول (كاردوزو) القاضي في المحكمة الأمريكية العليا:"إن المنطق والتاريخ والعرف والمصلحة والمعايير المقبولة للسلوك القويم، هي القوى التي تعمل منفردة أو مجتمعة على تجديد شكل القانون وتقدمه، أما تحديد أي قوة من هذه القوى تكون لها الصدارة والغلبة فإنه يعتمد إلى حد كبير على المصالح التي يراد تعزيزها أو القضاء عليها... ويتعرف القاضي على هذه القوة كما يتعرف عليها المشرع عن طريق التجربة والتأمل، فكل منهما مشرع في حدود اختصاصه، ولكن حدود اختصاصات القاضي التشريعية أضيق من الحدود التي يملكها المشرع، فالقاضي مشرع حيث لا يجد نصا في القانون أو حيث يجد فراغات أو ثغرات فيه فيقوم بسد هذا النقص وملء هذه الفراغات."(1)

ولكن ما الذي يساعد القاضي على أن يكون مشرعا بحيث يتمكن من سد النقص في القانون؟ إنها العدالة، تلك التي تجعل رجال القضاء لا يتمسكون بظاهر النصوص، كلما شعروا أن التمسك بحرفية هذه النصوص قد لا يخدم القضية المطروحة أمامهم.

ولكن

" Even men in high offices, whose function is presumably to dispense justice, seem to be dubious about their task."(2)

" حتى الرجال الذين يشغلون مناصب عالية ويكون الحكم بالعدالة من صميم مهمتهم، يبدو أنهم غير واثقين من طبيعة عملهم." **لماذا؟**

لأن القضاة يشكون في أن عملهم يحقق العدالة.

" It is said that Judge Learned Hand, having once given Justice Holmes a lift to the Supreme Court, admonished him to do justice. "This is not my job," replied Holmes, "my job is to play the game according to the rules."(3)

"قيل أن القاضي ليرند هاند، كان قد أوصل بسيارته رئيس المحكمة العليا هولمز إليها، طلب إليه أن يفتي في العدالة (أن يحكم بالعدالة). فأجابه هولمز:"هذه ليست مهمتي." (مهمتي هي أن ألعب اللعبة حسب القواعد الموضوعة).

---

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص256.
(2) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص13.
(3) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص13.

فما المغزى الذي نفهمه إذا؟
يتضح لنا أن هناك عدالة أخرى.. هذه العدالة هي اللعب حسب القواعد الموضوعة.(1) فالقانون- بالنسبة إلى القاضي هولمز- هو بمثابة اللعبة التي يلعبها وفقا لقواعد موضوعة ومعدة سلفا.
إن هذا القاضي لا يهتم بتحقيق العدالة، فهو لا يعتبر تحقيق العدالة من صميم عمله. فمهمته- على حد تعبيره- هي أن يلعب اللعبة حسب القواعد الموضوعة. فالوظيفة الأساسية له هي أن يطبق القانون على ضوء الوقائع والمعطيات التي بين يديه، دون أن يكلف نفسه عناء البحث فيما إذا كان حكمه عادلا أم لا؛ فعمله قاصر على استنتاج الحكم، (النتيجة)، من خلال الوقائع والمعطيات والمطلوب. تماما كما في قواعد الرياضيات والمنطق.
بمعنى أن القاضي لا يتعرض أثناء إصداره للحكم، لمسألة الملائمة بين النص القانوني والظروف الاجتماعية التي يطبق النص القانوني في ظلها. أو إن الحكم الذي أصدره يحقق العدالة أم لا، وذلك لأنه مطالب فقط أن ينطق بالقانون، وأن يحقق وفقا له ما هو عادل، دون البحث عن العدالة في خارجه، لأنه ليس من طبيعة عمله أن يتعرض لمسألة العدالة.
تعني العدالة طبقا للقانون، أن يحصل كل فرد على ما يحدده القانون له. ويقتصر دور القاضي طبقا لهذا المفهوم، على تطبيق نفس القواعد على ذات المراكز القانونية.(2) فالعدالة هنا عدالة وضعية تعني التزام القاضي بتطبيق القانون حرفيا حتى يكون حكمه عادلا، ومعاملة الحالات المتماثلة معاملة متماثلة. إن العدالة يتم إدراكها طبقا لهذا المعيار، عن طريق التطبيق الحرفي للقواعد القانونية، فهي تعم الجميع ولا يستثنى منها أحد، ولذا فإن الصورة التقليدية التي ترسم لها تظهرها مغمضة العينين لأن انتباهها لا يجب أن ينصب إلا على ذراع الميزان.(3)
والمشكلة في هذا المعيار أنه يؤدي بالقطع إلى نسبية فكرة العدالة، حيث يجعلها تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، فما يعد عادلا في وقت ما، ومكان ما، قد لا يكون كذلك في وقت آخر ومكان مختلف. كما يترتب على هذا المعيار الشكلي للعدالة أن كل تغيير في القانون يؤدي بالقطع إلى التغيير في مضمون فكرة العدالة، ومن ثم فإن هذا المعيار يؤدي إلى مسخ جوهر فكرة العدالة.

---

(1) قيل على لسان أحد المحامين:"أن تنقذ بريئا من الإدانة أمر ممتع، ولكن الأكثر متعة أن تنقذ مجرما، وتلعب بالقوانين. فأين المتعة في إنقاذ البريء؟ إنه شيء عادي، ولكنك تشعر بأنك خارق عندما تنقذ مجرما وتتلاعب بالقوانين."

(2)Klausr. Scherer. Professor of Psychology, Justice: Interdisciplinary Perspectives Scherer, University Press, First Published 1992, Printed in Great Britain of the University Press, Cambridge, P.140.

(3) Du Pasquier : Introduction a la Theorie generale et a Philosophie du droit, Paris, Bruxelles, 1948, P.302.

وهذا المعيار يعطينا تصورا جامدا لفكرة العدالة، فالعدالة طبقا للقانون عدالة جامدة، لأنها تبنى في المقام الأول على متطلبات النظام القانوني القائم، والذي يهدف أساسا إلى حفظ النظام الكائن في المجتمع، وذلك بالالتزام بالتطبيق الحرفي لنصوص القانون. ولذا يمكن القول أن العدالة تعني هنا الالتزام بتطبيق القانون، والظلم هو عدم احترام القانون. فالعدالة القانونية عدالة محافظة تعمل على تثبيت الأوضاع القائمة، ولا تراعي ظروف الواقع الاجتماعي المتغير.

وتقوم العدالة طبقا للقانون على تحقيق المساواة في المعاملة حسب التصنيف الذي يعده القانون، فيطبق القانون بالتساوي على جميع الأشخاص وعلى جميع الحالات دون خوف أو محاباة، ودون تفريق بين غني وفقير، أو قوي وضعيف، بحيث يجب أن يعامل المثل كمثله.

"وهكذا يمكن القول أن مضمون العدالة طبقا للقانون يتحدد في ثلاث عناصر جوهرية، يتمثل العنصر الأول: في وجود قواعد تحدد كيفية معاملة الأفراد في الحالات المطروحة. ففكرة العدالة طبقا للقانون ليست سوى إعمال للنتائج المنطقية لتطبيق مجموعة من القواعد تشير إلى معاملة المتماثلين معاملة واحدة، أي وجود قواعد تطبق على الحالات المتماثلة.

أما العنصر الثاني: فيكمن في كون القواعد قواعد عامة التطبيق، بمعنى أن تطبق إما على الأشخاص بشكل عام، أو على فئات معينة من الناس يتم تحديدها، وليس فقط على الأفراد بشكل عشوائي.

أما العنصر الثالث: فيتلخص في التطبيق النزيه للقواعد القانونية، حيث يجب تطبيق القواعد القانونية بشكل موضوعي وبنزاهة، وبلا محاباة لأحد على جميع الحالات التي تشملها القاعدة. فعلى سبيل المثال إذا ما نص القانون على أنه يحق لكل من بلغ سن السادسة من العمر الحق في الالتحاق بالتعليم الإلزامي. ففي هذه الحالة فإنه مما لا يتفق مع العدالة الشكلية حرمان شخص بلغ السن المحدد أن يلتحق بالتعليم الإلزامي، ولا يتفق مع العدالة الشكلية أيضا السماح لشخص لم يبلغ سن السادسة بالالتحاق بالتعليم."(1)

---

(1) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001م، ص143.

خلاصة:

يتبين لنا مما سبق، أن هناك نوعين من العدالة. النوع الأول: هو العدالة القضائية، وهذا النوع من العدالة يعتمد أساسا على القاضي، إنها عدالة منبعثة من شخصية القاضي وضميره ونفسيته. ولذلك لا يمكن الاعتماد على مثل هذا النوع من العدالة، لأنه لا يمكن التعويل على ضمير القاضي. فكما قال الفقيه البريطاني جون سلدن:"أن مقياس ضمير القاضي أشبه ما يكون بقدمه." فهناك من القضاة من يملك ضميرا حيا، وبالتالي قد ينجح في تحقيق العدالة. ومنهم من يقتني ضميرا ميتا، الأمر الذي يعني أن العدالة لن تتحقق على أيديهم، لأنهم دون شك لن يكترثوا بتحقيقها. إذا، هذه العدالة غير مضمونة، وغير أكيدة، إنها عدالة غير موثوق بها.

أما النوع الثاني من العدالة: فهي العدالة طبقا للقانون، هذه العدالة ليست سوى تطبيق للقانون الوضعي بصورة آلية. إنها ليست أكثر من اللعب حسب القواعد الموضوعة كما قال القاضي هولمز. إن العدالة طبقا للقانون لا تكترث بالعدالة أصلا، إنها تتعامل مع الوقائع التي أمامها كما يتعامل الرياضي مع الأرقام الجامدة. باختصار إن هذه العدالة عدالة غير حقيقية، إنها عدالة وضعية. فمنذ متى نفترض عدالة نصوص القانون الوضعي كلها؟

على كل، لا يسعني إلا أن أصف العدالة القضائية بأنها عدالة عرجاء، والعدالة طبقا للقانون بأنها عدالة مشلولة. وإن قلت عن العدالة القضائية بأنها عدالة عوراء فإن العدالة طبقا للقانون عدالة عمياء.

"دعهم يذهبون إلى المريخ أو إلى أي مكان يرغبون، فإنهم ما زالوا يتقهقرون من ناحية سعادة الإنسان في نشر الفضيلة الأخلاقية. وهناك تقهقر في خلق تقدم نفسي وروحي مشابه للتقدم المادي. إنهم غير قادرين على حل مشكلاتهم الاجتماعية، لأن حل تلك المشكلات والتغلب على تلك الصعاب، يتطلب روحا أيديولوجية وأخلاقية. فالمكتسبات المادية في قهر الطبيعة وغزو الفضاء لا يمكن أن تنجز هذا الهدف. الثروة ورأس المال يحتاجان إلى الإخلاص والعقيدة والأخلاق الإسلامية لكي تصبح في توازن وتكامل لخدمة الإنسان، ولوقايته من الظلم والفقر. ونحن، بمفردنا، نملك مثل هذه المعتقدات والأخلاقيات والقوانين، ونحن لن نلقي جانبا بديننا وقوانيننا لمجرد أن شخصا ذهب إلى القمر، أو صنع شيئا. هذه القوانين مرتبطة مباشرة بحياة الإنسان، إنها نواة الإصلاح للمجتمع، ونواة السعادة في هذا العالم والعالم الآخر."(1)

(1) طارق وجاكلين إسماعيل، الحكومة والسياسة في الإسلام، ترجمة سيّد حسان، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996م، ص139.

المبحث الثالث: العدالة في القضاء الإسلامي

ما دمنا نبحث عن العدالة المثالية، العدالة الحقة، هنا وهناك. ولم نجدها في القانون الوضعي، ولا في قضاة القانون. ولم نتمكن أيضا من الوصول إليها عن طريق آراء فلاسفة القانون. فقد وجدناها واضحة جلية، بارزة في القضاء الإسلامي. هذا القضاء الذي كان أساسا للعدالة ومثالا يحتذى به. وهو القضاء الذي أحاط العدالة بمجموعة من الضمانات التي كفلت وجودها واستقرارها.

على كل، فإننا في هذا المبحث سوف نتحدث عن مكانة العدالة في القضاء الإسلامي. ثم سنركز حديثنا على مجموعة الضمانات التي حرص الإسلام على أن يحيطها بالعدالة. كي تظل متلألئة في سماء قضائه، ساطعة في أفقه. وذلك لأهمية هذه الضمانات بالنسبة للقضاء في وقتنا المعاصر، فقد استمد القانون الوضعي بعض هذه الضمانات من القضاء الإسلامي، ووضعها كقواعد وأسس ثابتة يلجأ إليها قضاته.

تمهيد:

الحقيقة الجوهرية التي لا يمكن إنكارها هي أن الإسلام نظام اجتماعي وليس فقط نظاما للعبادة. إنه بما يحتوي عليه من تنظيم لكل أمور الحياة، يعتبر نموذجا للمجتمع العادل. وخلال هذا المجتمع العادل، فقط، يستطيع الإنسان أن يتابع تقدمه الروحي، إن إنجاز مثل هذا المجتمع العادل هدف عظيم للأمة الإسلامية، كما إنه مثل كبير للشرق والغرب.(1) فالمجتمع العادل هو المجتمع الذي يطبق القانون الإلهي بدون امتيازات. مجتمع حيث المخطئ والمذنب يضبطان لاقترافهما الانحراف، ولهما فرصة متساوية أمام القانون، وإنه من البديهي أن قانون الله عز وجل هو عدل فطري. ولذلك، إذا أردنا منع الاعتداء على حقوق الناس الضعفاء، وإذا أردنا منع الفساد على الأرض، علينا أن نطبق حكم الشريعة بعدالة.

ضرورة القضاء في الإسلام:

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه الذي فطره الله سبحانه وتعالى عليه. لا يستطيع العيش في يسر منفردا، فلا تستقيم حياته إلا إذا عاش في جماعة، وإذا كان الناس لا يستطيعون أن يحيوا الحياة إلا مجتمعين، فلا بد أن تحدث نزاعات وخلافات حول الكثير من الأمور، لتعارض المصالح والرغبات، ولحب السيطرة، والاستيلاء على ما هو من حقوق الغير. لهذا، كان لابد من وجود قضاء يؤكد شرع المولى عز وجل، ويحقق العدل ويمنع ظلم البعض للبعض الآخر، لأن طبائع البشر قد جبلت على التظالم، وقلّ من الناس من ينصف من نفسه، لذلك، أصبح من الضروري أن توجد سلطة قادرة لها السيادة على الجميع، تمنع الظلم، وتوصل الحقوق إلى أربابها، وتقطع المنازعات التي هي مادة الفساد.(2)

سمو القضاء في الإسلام:

"إن للقضاء فضل عظيم لمن قوي على القيام به، لأنه يعد من أعمال الطاعات والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى- إذا أخلص فيه القاضي وقصد به وجه الله عز وجل- ففي القضاء أمر بالمعروف، ونصرة للمظلوم، وإصلاح بين الناس، وتخليص لبعضهم من بطش البعض. ولذلك، تولى النبي (ص) القضاء، وتولاه الأنبياء من قبله، عليهم الصلاة والسلام".(3) إذ أنه من أسمى الأعمال التي يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى.

---

(1) طارق وجاكلين إسماعيل، الحكومة والسياسة في الإسلام، ترجمة سيّد حسان، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996م، ص138.

(2) محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1410- 1989م، ص21.

(3) محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص23.

خطورة القضاء في الإسلام:

يجب أن نعلم أنه إذا لم يقم القاضي بما أوجبه الشرع عليه، ولم يؤد الحق فيه، فإنه يعرض نفسه لخطر عظيم ووزر كبير، ولذلك نقل عن العلماء السابقين أنهم كانوا يتخوفون من تولي القضاء، ويمتنعون عنه. فقد قيل: إن أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. ولشدة خطر هذا المنصب، نجد رسولنا الكريم صلى الله عليه وآله وسلم يقول:"القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار."

مكانة العدالة في القضاء الإسلامي:

"القضاء بلا عدالة شبح رهيب، بشع، يثير الخوف والفزع في نفوس المظلومين، وأداة بطش في أيدي الطغاة، يكتمون به كل صوت للحق يعلو، ومعول فساد ينزل به المستبدون على كل معقل للأخلاق في الأرض، وسيفا مسلطا من قبل الأقوياء على رقاب الضعفاء، ومخلبا فتاكا ينهش به الظالمون أجسام الأبرياء، وحضنا للرذيلة يؤول إليه القتلة واللصوص وعشاق الضلال. إن قضاء هذا شأنه، لهو أشبه ما يكون بجسم تعبث به روح شيطانية شريرة، وتقوده إلى ارتكاب أبشع الجرائم والآثام.

لذا كانت العدالة هي الأساس الذي يقام على متنه صرح القضاء الإسلامي، وهي المحور الذي يدور حوله أحكام هذا القضاء، بل وهي الدم النقي الذي يسري في شرايينه، فيبعث فيه دفء الحياة والروح الزكية الطاهرة التي تدب في كيانه فتجعله ينشر في ربوع الكون كل معاني الأمان والأمن."(1)

وقد حرص الدين الإسلامي على أن يحقق العدالة في قضائه. من خلال مجموعة من الضمانات التي تكفل تحقيقها. أبسط هذه الضمانات، التسوية بين المتخاصمين في كل شيء، حتى في الأمور التي يبدو للبعض أن عدم التسوية فيها هيّن ويسير ولا يترتب عليه مخاطر كبيرة، وذلك (كالمقعد والإشارة ورفع الصوت على أحدهما دون الآخر). يقول أمير المؤمنين الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام:"وآس بينهم في اللحظة والنظرة والإشارة والتحية، حتى لا يطمع العظماء في حيفك ولا ييأس الضعفاء من عدلك."(2) "فإن التفرقة في هذه الأمور وما شاكلها تعتبر في نظر الإسلام ظلما فادحا وجورا كبيرا، إذ تترك في نفس الخصم الذي لم يحظ بها جرحا معنويا، يصعب علاجه حيث يشعر بالإهانة في الوقت الذي يحظى فيه خصمه بالتكريم".(3)

---

(1) عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني، تجليد الفرماوي، شارع قصر اللؤلؤة بالفجالة، القاهرة، 1983م، ص26- 27.

(2) محسن باقر الموسوي، القضاء والنظام القضائي عند الإمام علي عليه السلام، الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419-1999م، ص35.

(3) عبد الفتاح محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص28.

وإذا كانت العدالة بين المتخاصمين في مثل هذه الأمور المعنوية اليسيرة مطلوبة ومؤكدة. فلا شك أنها تكون في غيرها من الأمور المتعلقة بذات الحق أشد طلبا وأكثر تأكيدا. فمن أجّل خصائص القضاء الإسلامي، وأسمى سماته، أنه لا يعرف تمييزا في الحق بين بني البشر جميعا. فلا تفرقة فيه بين أي إنسان وآخر بسبب الاختلاف في الجنس أو اللون أو الدين أو المحبة لأحد المتخاصمين دون الآخر. فالكل في ساحة العدل سواء. ولم تكن الشريعة الإسلامية لتغفل عن أي أمر يحقق العدالة في المجتمع. ولذلك، نراها تشدد على الكثير من الضمانات التي تكفل للعدالة وجودها واستمرارها، هذه الضمانات، عرفتها القوانين الوضعية- لأنها استمدتها من القضاء الإسلامي- وحرصت على تضمينها في نصوصها وذلك لما رأته من دقة تلك الضمانات وفعاليتها في بناء أسس القضاء العادل.

"هذا وليست العدالة في القضاء الإسلامي، مجرد نظرية وهمية، تحلق في عالم الخيال، وتربأ بنفسها أن تنزل من عليائها إلى أرض الواقع. ولا مجرد شعار مزين بزخرف القول. بل هي حقيقة واقعة ملموسة، عايشها الناس حينا من الدهر، وهنئت بهم وهنئوا بها، وكان ذلك في صدر الإسلام. وأما بعد ذلك العصر فقد كانت تختفي حينا وتظهر على مسرح الحياة حينا آخر."(1)

---

(1) عبد الفتاح محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص29.

قالت العرب:"العدالة أقوى جيش وأءمن عيش، فالإصبع التي تقطع بعدل الشريعة لا تؤلم."

ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي

لكي تظل العدالة في القضاء الإسلامي شامخة فتية، فإن الإسلام قد أحاطها بالكثير من الضمانات التي تصون وجودها وتحفظ كيانها. وأهم هذه الضمانات التي ترعى العدالة سوف نتعرض لها فيما يلي:

1- اختيار القاضي الكفء:

إن اختيار القاضي الكفء يعتبر من أهم ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، لأن القاضي هو الذي يمسك بيديه زمام الأمور. لذلك يجب أن تتوافر فيه بعض المواصفات التي اشترطها الفقهاء، وهي: العدالة، والشجاعة في الحق، والورع والفطنة، والعلم باللغة، وعلوم الشريعة، وخاصة ما يتعلق منها بالأحكام. وليس المقصود بالعدالة، أن يكون القاضي عادلا في أحكامه كما قد يتبادر إلى الذهن. إنما العدالة، في هذا الموضع، تعني استعدادا ذاتيا يمنع القاضي من ارتكاب الجرائم والمخالفات التي نهى عنها الشرع. إنها كما يعرفها السيوطي:"ملكة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة."(1) وقد استبدلت النظم الوضعية شرط العدالة بشرط حسن السير والسلوك، فاشترطت في القاضي أن يكون محمود السيرة، حسن السمعة.(2)

ومن شروط القاضي الكفء، أيضا الورع. فإذا لم يكن القاضي ورعا انعكس ذلك بالطبع على أحكامه، فتصدر جائرة. حتى وإن كان القانون الذي بين يديه هو أعدل القوانين. وإذا لم يكن عالما باللغة والشريعة اتسمت أحكامه بالعفوية والعشوائية، إن أصابت وجه الحق مرة أخطأته مرات. وإذا لم يكن ذكيا فطنا التبس عليه الحق بالباطل والصواب بالخطأ، وظل تائها حيرانا في خضم القضايا. الأمر الذي يؤدي إلى بطء سير العدالة، وتأخير الفصل في القضايا. إن العدل البطيء ظلم عاجل يتنزه عنه الإسلام. وإن أسوأ ما في القضاء الآن وما يعاني منه المتخاصمان هو المماطلة في فصل النزاع، حتى إن صاحب الحق يفضل ترك حقه بدلا من اللجوء إلى قضاء يستنزف وقته وجهده وماله.

---

(1) محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1410-1989م، ص109.

(2) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الأولى، 1410-1998م، ص220- ص221.

2- التوسيع على القاضي في الرزق:

من أجل أن يكون القاضي عادلا، لا بد أن يكون رزقه واسعا، يكفيه ويكفي من يعولهم، لكي يهيء له كل أسباب الحياة الحرة الكريمة، التي تمكنه من التفرغ للقضاء تفرغا تاما، فلا ينشغل بأي أمر من أمور الحياة المادية ليتمكن من أداء رسالته على أكمل وجه. كما إن سعة رزق القاضي تحميه من نفسه- إذ قد تدفعه تحت وطأة الحاجة وقسوتها- إلى قبول الهدايا والرشاوى من المتخاصمين، مما يكون له أسوأ الأثر على تحقيق العدالة، فالقاضي عندئذ لن يتمكن من الاحتفاظ بحياده إزاء الخصوم، فيصير صاحب الحق عنده من دفع دون من لم يدفع، أو من دفع أكثر من الآخر. وإذا تسلل مثل هذا الداء إلى القضاء فمن المؤكد أن العدالة لن تقوم ولن تتحقق.

3- استقلال القضاء:

إن هذا المبدأ من أهم المبادئ المحققة للعدالة. وهو مبدأ سائد في القوانين الوضعية المعاصرة، إلا أن الإسلام قد سبقهم إليه. كون العدالة في الإسلام محورا للقضاء وهدفا من أسمى الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها. ولكن تحقيق العدالة يصبح أمرا بعيد المنال فيما لو قيدت حرية القاضي، ولم يشعر بالاستقلال التام في تقرير الحق والباطل. لذلك اهتم الإسلام بتهيئة الجو المناسب، الحر والمستقل، في ساحة القضاء. ولذلك حرّم على الحاكم أن يتدخل في قضاء قضاته طالما كانوا ملتزمين بمبادئ الدين وتعاليم الكتاب والسنة. ولولا ذلك لخبا وهج العدالة، وصمت صوتها، ولفظت أنفاسها، ولساد الظلم وانتشر الفساد.

4- تحريم الرشوة والهدايا:

"ليس ثمة خطر على العدالة أسوأ من تسرب آفة الرشوة والهدايا إلى جسم القضاء، إذ لو حدث هذا لتحولت نفوس القضاة وضمائرهم إلى مستنقعات خربة تحوي في أعماقها كل جراثيم الظلم. ولأصبح حال المظلوم الذي يحتمي بالقضاء كحال من يحتمي من الرمضاء بالنار. من المعروف أن سلطان المال له بريق مدمر للمبادئ والقيم لدى ضعاف الإيمان."(1) لذلك حرّم الإسلام الرشوة في كل مجال من مجالات العمل، خاصة فيما يتعلق بالقضاء. فالرشوة تساعد على فساد الذمم، وتؤدي إلى الجور في الأحكام والظلم. يقول الرسول(ص):"لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم". وعن ابن مسعود(رض) قال:"الرشوة في الحكم كفر". هذا وقد قال الشوكاني:"والظاهر أن الهدايا التي تهدى للقضاة وتحرم هي نوع من الرشوة، لأن المهدي إذا لم يكن معتادا على الإهداء للقاضي قبل ولايته لا يهدي إليه إلا لغرض وهو إما التقوى به على باطله، أو التوصل بهديته له إلى حقه والكل حرام."(2)

---

(1) عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني، تجليد الفرماوي، شارع قصر اللؤلؤة بالفجالة، القاهرة، 1983م، ص51.

(2) عبد الفتاح محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص54.

5- إلزام القاضي باتباع منهج معين إزاء الشهود:
إن مركز الشهود في أي قضية ليس بالأمر الهين ولا اليسير، فعلى أقوالهم يبني القاضي أحكامه، وهذا يوضح أهمية دورهم في القضاء. ولما كان للشهود هذه المكانة في القضاء فإن الإسلام قد أمر القاضي أن يتبع منهجا معينا إزاءهم. ويتمثل هذا المنهج في التالي:
أولا: الامتناع عن الإساءة إليهم أو تهديدهم، لأن ذلك قد يدفع بالكثير منهم إلى الامتناع عن الإدلاء بشهاداتهم، فتضيع الحقوق على أصحابها. كما إن من الواجب على القاضي أن يتلطف في كلامه معهم حتى يهدئ من روعهم، ويذهب ما في نفوسهم من هيبة الموقف، فيدلوا بكل ما لديهم من معلومات تخدم العدالة وتضيء الطريق إلى الحق. يقول الرسول(ص):"أكرموا الشهود، فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق."
ثانيا: الامتناع عن تلقينهم أي قول يتعلق بالقضية موضوع الشهادة حتى لا يكون هناك مجال للتحريض على الإدلاء بمعلومات كاذبة تشوه معالم الحقيقية وتطفئ نور العدالة.
ثالثا: لا يجوز للقاضي أن يقبل شهادة عدو على عدوه، ولا شهادة والد لولده، ولا شهادة من أقيم عليه حد أو عرف بالزور.(1) بمعنى آخر لا يجوز للقاضي أن يقبل شهادة أحد اختل فيه أي شرط من الشروط التي اشترطها الفقهاء لصحة الشهادة.
رابعا: التفريق بين الشهود وتدوين شهادة كل منهم على حده، فإن اتفقت أقوالهم حكم بشهاداتهم، وإن اختلفت أقوالهم ردها جميعا. والهدف من التفريق بينهم هو محاولة التوصل إلى الحقيقة. والعمل على كشف ما إذا كان بينهم تواطؤ على الكذب وقول الزور أم إن شهاداتهم تتسم بالصدق وتعبر عن الحق والعدل.
6- التفريق بين المتهمين:
كما عرف القضاء الإسلامي التفريق بين الشهود فإنه عرف أيضا التفريق بين المتخاصمين. وروي أن أول من فرق بين المتهمين هو الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، فقد قال عنه سيد المرسلين محمد(ص):"أقضى أمتي علي."
"روي أن شابا شكا إليه نفرا، فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترك شيئا، وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح القاضي، فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا الإمام علي عليه السلام بالشرط، فوكل بكل رجل رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنوا من بعض ولا يسمحوا لأحد أن يكلمهم، ودعا كاتبه، ودعا أحدهم فقال: أخبرني عن أبي هذا الفتى، أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأل عمّن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه، وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب.

(1) منير العجلاني، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1988م، ص364.

ثم دعا آخر بعد أن غيّب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر، وهكذا، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد أن كل واحد منهم يخبر بغير ما أخبر به صاحبه، فضيق عليهم، فأقروا بالقصة، فأغرمهم المال وأقاد منهم القتيل."(1)

7- التحذير من كتمان الشهادة ومن شهادة الزور:

لما كان الشهود هم الذين يضيئون الطريق أمام العدالة لتأخذ مجراها نحو إحقاق الحق وإبطال الباطل، فقد حرم الإسلام عليهم كتمان الشهادة. قال تعالى:"ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه." وإذا كان الإسلام قد حذر من كتمان الشهادة، فإنه بالنسبة لشهادة الزور كان أشد تحذيرا، فتوعد من يعدلون بالشهادة عن وجهها الصحيح بأشد أنواع الوعيد. قال عليه الصلاة والسلام:"عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله تعالى." قال عز وجل:"فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور."

8- اقتران الحكم بأسبابه:

المتبع الآن في النظم القانونية الحديثة، هو صدور الأحكام مقرونة بأسبابها، أو ما يسمى بحيثيات الحكم. والهدف من ذكر الحيثيات هو دفع أي شبهة ترد على الحكم، وبيان خلوه من التعسف والجور، وإنه يتفق مع نصوص القانون ومبادئ العدالة. ولا شك أن هذا الأمر يغرس في نفوس المتخاصمين الاطمئنان والثقة بالقضاء. غير أن هذا المبدأ ليس بالحديث فقد كان مبدأ متبعا في القضاء الإسلامي، وقد تحدث عنه الفقهاء المسلمين.

9 - النهي عن القضاء في حالة الغضب:

"إن الشريعة الإسلامية وهي بصدد وضعها للمبادئ والأسس التي تضمن بها تحقيق العدالة بين المتخاصمين، قد وضعت نصب عينيها الحالة النفسية للقاضي، وذلك باعتبار أن الحالة النفسية للشخص ذات تأثير بالغ على أفعاله وتصرفاته، فإن كانت سيئة حدت من نطاق تفكيره، فلا يستطيع أن يستخلص النتائج من المقدمات ولا أن يربط بين الأسباب والمسببات. ولما كان الغضب من أشد الأمور تأثيرا على النفس، إذ يجعلها في أسوأ حالاتها. فإن الإسلام قد نهى عن القضاء حالة الغضب حيث لا يستطيع القاضي حينذاك أن يتبنى وجه الصواب من الخطأ فتصدر أحكامه عشوائية هوجاء، لفقده القدرة على الفهم الصحيح والإدراك السليم وعدم تمكنه من التفكير المتزن الهادئ الرزين، خاصة إن كان الغضب قد بلغ أشده فإنه إذ ذاك يكون قريب الشبه بالمجنون. ومن يكون هذا حاله فكيف يقبل قضاؤه أو تصح أحكامه".(2) لذا يقول الرسول الكريم(ص):"لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان".

---

(1) عبد الفتاح محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص69. وانظر أيضا: محسن باقر الموسوي، القضاء والنظام القضائي عند الإمام علي عليه السلام، الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419-1999م، ص209.

(2) عبد الفتاح محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص73.

هذا وقد قاس الفقهاء على الغضب في المنع من القضاء كل ما له تأثير سيئ على نفسية القاضي، كالحزن الشديد والألم المفرط والقلق، والجوع والعطش.(1) لأن العلة مشتركة وهي تشوش الفكر واضطراب الذهن. إن مراعاة الحالة النفسية للقاضي تعد مفخرة من مفاخر القضاء الإسلامي، فلم يراعي أي نظام قضائي آخر هذا الجانب كما راعاه الإسلام.

10- بطلان حكم القاضي لنفسه أو لأحد أصوله أو فروعه:

المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ضمانا للعدالة، فإن حكم لنفسه كان حكمه باطلا ووجب على الحاكم نقضه. فإن حدث بينه وبين أحد الناس نزاع كان المختص بالفصل في النزاع أي قاض آخر غيره. وكما لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه باتفاق الفقهاء، لا يجوز له أن يحكم لأحد أصوله أو فروعه، لأن القضاء لهؤلاء هو بمثابة القضاء لنفسه.

11- المتهم بريء حتى تثبت إدانته:

يفخر رجال القانون الوضعي بهذه القاعدة ويعتبرونها من أهم ضمانات العدالة، فبمقتضى هذه القاعدة لا يعتبر الشخص مذنبا بمجرد الاتهام وإنما لا بد من أن يصدر الحكم المستند على الأدلة التي تثبت الإدانة، لأن الاتهام في بعض الأحيان يكون مبعثه أمور كيدية، أو مجرد الشك، الذي يستند إلى الوشايات المغرضة أو الشبهات الكاذبة. فلو اعتبر الشخص مذنبا بمجرد الاتهام لوقع تحت طائلة العقاب كثير من الناس دون ذنب. والواقع أن هذه القاعدة في جوهرها شرعية، فالأصوليون يقولون(الأصل براءة الذمة). وقد ورد في الحديث الشريف عن الرسول (ص) قوله:"البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر."

12- تقرير حق المتهم في الدفاع عن نفسه:

إن من أهم المبادئ المقررة لتحقيق العدالة بين المتخاصمين، هو تخويل المتهم حق الدفاع عن نفسه، إما بنفسه أو بوكيله. والأصل في مشروعية تخويل المتهم الدفاع عن نفسه ما رواه أبو داود عن الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، إذ قال: بعثني رسول الله(ص)، إلى اليمن قاضيا. فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله يهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء." فالرسول عليه الصلاة والسلام قد نهى عن إصدار الحكم في القضية دون سماع أقوال الخصم الثاني ودفاعه عن نفسه. ومقتضى هذا أنه لو أصدر القاضي الحكم قبل سماع أقوال الطرف الآخر يكون الحكم باطلا.

---

(1) عبد العزيز عزت الخياط، النظام السياسي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1420-1999م، ص243.

13- نقض الحكم المخالف للنص أو الإجماع:
من بين ما قررته الشريعة من مبادئ وأحكام لحماية العدالة وضمان تحقيقها في القضاء الإسلامي هو نقض الحكم الذي يتبين خطؤه، فالحكم الخاطئ في الإسلام لا قداسة له، لأن معنى كونه خاطئا، أنه يحمل في طياته ظلما لأحد المتخاصمين. هذا ويعتبر الحكم خاطئا ويجب نقضه إن خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.(1)

14- الاعتراض على قرار القاضي:
أعطي الإسلام الحق للأفراد في الاعتراض على قرار القاضي وإعطاء أدلة جديدة تثبت براءته، أو إعطاء أدلة جديدة تثبت حقا لصالحه، وقد رأينا كيف أن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام منح هذا الحق للشاب الذي اعترض على حكم شريح القاضي، في تبرئة الرجال الذين شاركوا أباه في رحلة التجارة حيث قتل في الطريق، وكان الشاب على يقين بأنهم هم الذين قتلوه، فاعترض على ذلك الحكم عند أمير المؤمنين عليه السلام، الذي قام بتفريق الشهود ومساءلتهم، كل على حده، حتى اكتشف التناقض في أقوالهم، وبالتالي ثبت له صحة اعتراض الشاب على حكم شريح.

15- علنية جلسات المحاكمة:
وهي أساس في النظام القضائي المعاصر، وهي حق قضائي لصالح المتهم، لكنه ليس مبدأ جديدا فقد كانت المحاكمات في العهد الإسلامي تجرى بصورة علنية، وكان للإمام علي عليه السلام مكان خاص في مسجد الكوفة يجلس فيه للقضاء. ويفصل في المنازعات بين الأفراد بصورة علنية.

16- المساواة بين الخصوم:
يجب أن يتساوى المدعي والمدعى عليه حتى لا يشعر أحد الطرفين بالغبن، فتضعف حجته، وقد ضرب الإمام علي عليه السلام أروع الأمثلة في المساواة. فقد ساوى بين شخصه واليهودي الذي نازعه في الدرع.
"وخلاصة القضية أن الإمام علي عليه السلام ادعى على يهودي درعا سقطت منه. فأجاب المدعى عليه عن الدعوى: بأن الدرع ملكه وتحت يده. فطلب شريح من الإمام علي عليه السلام أن يثبت دعواه. فأتى بعبده، وبولده الحسين عليه السلام، شاهدين. فرفض شريح قبول شهادة الحسين عليه السلام، أي شهادة الولد لوالده. فقال الإمام علي عليه السلام لليهودي: بأن يأخذ الدرع، لأنه لم يكن لديه شهود غير من ذكر. فتأثر المدعى عليه بعدل القاضي وحياده، وباحترام الإمام علي عليه السلام للقضاء واستقلاله. فقال: أشهد أن الدرع لك، وأن دينكم هو الحق. قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين عليه السلام ويرضى. أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا رسول الله. فسرّ الإمام علي عليه السلام بإسلام المدعى عليه، ودفع الدرع إليه تبرعا".(2)

---

(1) بينما يعتبر الحكم خاطئا، وقابلا للطعن فيه عند القانونيين إذا خالف الحكم نص القانون.
(2) صبحي محمصاني، المجتهدون في القضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1980م، ص37.

خلاصة:

مما سبق يتبين لنا أن فكرة العدالة قد احتلت مكانة بارزة في الإسلام، مقارنة بالقوانين الوضعية. فقد تبلورت فكرة العدالة في القضاء الإسلامي في أبهى صورة رسمت،(1) لأنها أحيطت بمجموعة من الضمانات التي تكفل تحقيقها. هذه الضمانات التي عجز القضاء الوضعي أن يحتوي بعضها، هي التي جعلت من فكرة العدالة فكرة مثالية ثابتة ومستقرة في قضاء الإسلام. وليس من المستغرب أو من المستبعد أن يقوم القضاء الإسلامي على ركيزة العدالة. فالإسلام يحث على العدل ويبغض الظلم.(2) إنه دين العدالة. يقول ابن القيم الجوزية عن فلسفة الشريعة الإسلامية:"هي عدل كلها، وحكمة كلها..."(3) لذلك يمكن القول، بأنه إذا كان لكل دين سمة يتسم بها فسمة الإسلام هي العدالة، وهي شعاره وخاصته، ثم إنها أساس الكون. وقوام المجتمع الإنساني، وبها تنهض الأمم.(4) المهم، ما أود قوله هو أن الدين الإسلامي، دين سماوي، ولذلك فهو عدل فطري، إنه قانون عادل بطبيعته، لأنه شرع الله سبحانه وتعالى. ولما كان الإسلام دين العدالة، فإن عدالة القضاء ليست إلا جزءا من عدالة هذا الدين. إن القضاء العادل هو الذي نسعى للوصول إليه، والذي نطمح في تحقيقه، إنه الغاية التي يرغب الأفراد في نيلها. هذه الغاية لن تتحقق، ولن يكتب لها النجاح في ظل القوانين الوضعية الناقصة. على كل، إننا- في أيامنا هذه- بحاجة إلى نزعة مثالية، تحيط بقوانيننا، وتأخذنا إلى منارة القضاء العادل، أو على الأقل تزرع في نفوسنا الأمل بوجود مثل هذا القضاء. فلم لا يأخذ قضاتنا الوضعيون من قضاة الإسلام قدوة لهم؟ لم لا نرى بذور التواضع على وجوه القضاة؟ لم يا ترى فقد الأفراد ثقتهم بوجود قضاء حر نزيه يطبق الأحكام بعدالة مطلقة؟ وهل يا ترى العيب في القوانين الوضعية أم في من يطبق هذه القوانين؟ أيا كان الجواب، ما يهمنا هو التأكيد على عدالة القضاء الإسلامي الذي لم ولن يشهد أي قضاء آخر وضعي مثل عدالته، إنه بكل ما احتواه من أسس وضمانات وقضاة أكفاء يعتبر نموذجا ينبغي الاحتذاء به من أجل الوصول إلى العدالة المثالية الحقة.

---

(1) مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي مع الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية)، الناشر: مكتبة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص47.

(2) عادل تيودور خوري ومشير باسيل عون، العدل في المسيحية والإسلام، (المسيحية والإسلام في الحوار والتعاون)، مركز الأبحاث في الحوار المسيحي الإسلامي، بالاشتراك مع كيرلس بسترس، محمود زقزوق، ميشال عوّاد، رضوان السيد، جورج خضر، سعود المولى. المكتبة البوليسية، جونية، لبنان، 1998م، ص32.

(3) ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، الجزء الثالث، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1980م، ص3.

(4) عزت قرني، العدالة والحرية في فجر النهضة العربية الحديثة، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، جامعة الكويت، الكويت، 1400- يونيو(حزيران)، 1980م، ص 258.

الخاتمة

العدالة... ما هي العدالة؟
هل العدالة هي عدالة القانون، أم إنها تكمن خارج نصوص القانون؟
إن العدالة المثالية في حقيقتها، بعيدة كل البعد عن العدالة القانونية المطبقة على أرض الواقع. إن ظروف الحياة، وطبيعة المجتمعات، وعلاقات الأفراد هي التي تحتم أو تفرض على القانون في الكثير من الأحيان، بعض النصوص المخالفة للعدالة.
ولذلك، إذا ما نظرنا إلى العدالة في جانبها المثالي الفلسفي، فإننا نجدها أبعد ما تكون عن القانون الوضعي، لأنها لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق العدالة الإلهية. قال تعالى:"وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا." أما إذا نظرنا إلى العدالة في جانبها الواقعي، الذي تحرص التشريعات الوضعية عليه، فإننا سنجدها بارزة واضحة متجلية في نصوص القانون. لأن العدالة هي الهدف الرئيسي من التشريع، وذلك ما أجمع عليه القانونيون والفلاسفة. وهي بحد ذاتها أم الفضائل، إنها أنبل قيمة يسعى إلى تحقيقها القانون. ولكن هل العدالة هي القيمة الوحيدة التي يهتم بها القانون؟
هناك قيم أخرى يحرص عليها القانون، هذه القيم هي الأمن والاستقرار والنظام. إن هذه القيم التي غالبا ما تتعارض مع قيمة العدالة، هي التي تدفع بالتشريعات في بعض الأحيان إلى إيجاد نصوص قانونية مخالفة للعدالة. صحيح إن تغليب هذه القيم على قيمة العدالة- له ما يبرره من وجهة نظر المشرعين- لأنه أقرب إلى الواقعية. إلا أن المثالية تدفعنا للقول، بأن العدالة هي التي ينبغي أن تسود النصوص أولا، فالقيم الأخرى لا تعتبر هدفا للقانون، صحيح أن على القانون أن يراعيها، ولكن مراعاته لها يجب ألا تعني تفضيلها على العدالة.
ومع ذلك فإن ما يطبق هو خلاف المنشود، فعلى حساب العدالة يلجأ كثير من مشرعي القوانين الوضعية إلى تغليب تلك القيم والتضحية بالعدالة. وهو توجه مؤسف، خصوصا عند الأخذ بعين الاعتبار، أن العدالة إذا ما تحققت فستسهم تلقائيا في سيادة الأمن والنظام والاستقرار. بينما قد لا تؤدي أية قيمة من تلك القيم إلى بلوغ العدالة. بل على العكس، قد تقمع تلك القيم، قيمة العدالة وتمنعها من التحقق.
ولما كان هذا هو واقع الحال في نصوص القوانين الوضعية، تاهت العدالة في التشريعات، فأصبحت مركز اهتمام للقانون في بعض نصوصه، فيما ظلت مهمشة وفق نصوص أخرى كما في النصوص المتعلقة بالتقادم والصورية والشكلية مثلا.
وهكذا أصبحت العدالة بمنأى عن التشريع في بعض الأحيان، الأمر الذي يؤدي إلى بروز دور القاضي من أجل العمل على إحقاقها. وكما نعلم إن من شأن أسوأ القوانين أن يحقق العدالة إذا ما طبق من قبل قضاة عادلين. فدور القاضي كبير جدا، إنه الذي يقوم بتفسير القانون وتطبيقه، كما إنه الذي يخفف من غلواء الشروط التعسفية أو المجحفة في بعض العقود، هذا بالإضافة إلى إنه الذي يستطيع أن يطوّع نصوص

القانون بما يخدم العدالة. فيرعى حقوق الطرف الضعيف والمستغّل والمذعن، ويحمي مصالحهم، ويهتم بشكل عام، بإقرار العدالة في جميع القضايا التي تعرض عليه.
إلا أن القاضي في الواقع، قد لا يتمكن من تحقيق العدالة. فهو إما أن يحقق العدالة القضائية التي هي بحسب ضميره. وإما أن يحقق العدالة طبقا للقانون، والتي تعني أن يطبق القانون بشكل آلي بحت، دون النظر إلى عدالة النص القانوني الذي أمامه.
إن القضاء الوضعي عاجز عن تحقيق العدالة بأكمل صورها. بخلاف القضاء الإسلامي القادر على ذلك، كونه مشتقا من الشريعة السماوية. ولذلك ركز الإسلام على القضاء، وشدّد على خطورة منصب القاضي كونه أداة لتحقيق العدالة. قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:"ما من والي إلا لقي الله مغلولة يمينه، فكه عدله، أو غله جوره."
ونظرا لأهمية القضاء في الإسلام، فقد أحيط بمجموعة من الضمانات التي كفلت تحقيق العدالة فيه. تلك الضمانات التي احتوى عليها القضاء الإسلامي- والتي استقت التشريعات الوضعية بعضها منه- تعتبر نموذجا يجب أن نحتذي به ونطبقه في القوانين الوضعية، إذا ما أردنا تحقيق العدالة المثالية على أرض الواقع.
ولكن من سيطبق العدالة التطبيق الصحيح الآن؟
أين القضاة الأكفاء؟ أين الرقابة؟ أين الضمير؟ هل سنتمكن اليوم من أن نحقق العدالة في زمن سيطرت عليه الماديات من جراء أنانية البشر؟
الجواب: الواقعية شيء، والمثالية شيء آخر. والعدالة بينهما تمضي، بين مثالية الفلسفة والكمال، وبين واقعية القانون الوضعي.
وليس أمامنا بعد أن درسنا موضوع العدالة بشقيه المثالي والواقعي، إلا أن ندوّن النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا وهي:
1- العدالة فكرة ثابتة في مضمونها ومحتواها، متغيرة في تعريفها.
2- العدالة مطلقة. وإن كان البعض يرى بأنها نسبية، أو موضوعية. إلا إنها مطلقة، لأنها ثابتة ومستقرة، والقول بنسبيتها ينفي وجودها أصلا.
3- كل الفلاسفة والقانونيون يؤكدون على أهمية العدالة، ويجزمون بضرورتها، ومكانتها بالنسبة للقانون.
4- العدالة هدف القانون الأول والأخير، إنها أم الفضائل، وهي كذلك أم القانون. يقول حافظ إبراهيم:"العدالة هي الأم، ولدت القانون."
5- يملك القاضي سلطة تعديل الشروط المجحفة، أو التعسفية في بعض العقود. مما يعني أن له دور بارز في تحقيق العدالة العقدية.
6- تعتبر العدالة مصدرا من مصادر القانون، حتى وإن لم تنص عليها القوانين الوضعية صراحة.
7- لا ينقص القوانين الوضعية النص على العدالة، ولكن ينقصها العمل على تحقيقها.

8- للعدالة صلة بقواعد الأخلاق والقانون الطبيعي، لأنها في الأساس قاعدة أخلاقية، ثم إن فكرة وجود قانون طبيعي واحد عالمي يحكم كل الشعوب في كل زمان ومكان، مستمدة من العدالة.
9- لم يأبه القانون الوضعي بمراعاة العدالة في بعض نصوصه، لأنه آثر تغليب اعتبارات الأمن والنظام والصالح العام واستقرار التعامل، على العدالة. رغم أن العدالة تعد القيمة القانونية المثالية، والأولى، التي ينبغي أن تتصدر قمة الهرم القانوني.
10- العدالة المثالية لا تعني عدالة القانون، إن القانون الوضعي عاجز عن تحقيقها.
11- تحتاج القوانين الوضعية بشكل عام، والقانون الكويتي بشكل خاص، إلى شيء من الفلسفة المثالية لكي تنمو العدالة في ظلها.
12- للقاضي دور كبير في تحقيق العدالة، لكن بعض القضاة وللأسف لا يقومون بأداء دورهم على الوجه الأكمل، كالقاضي هولمز مثلا الذي فضّل اللعب حسب القواعد الموضوعة، على أن يحقق العدالة. معتبرا أن تحقيق العدالة ليس من صميم عمله.
13- من الممكن أن يحقق القاضي العدالة، أثناء قيامه بعملية تفسير القانون، إذا ما سلك الاتجاه الغائي، وأعرض عن الاتجاه الشكلي البحت.
14- العدالة موجودة في القضاء الإسلامي، وفي القانون الإسلامي، واضحة وصريحة. وليس في وسعنا إلا أن نتمنى تحقيقها على أرض الواقع. كما هي، مثالية في كنهها، ميتافيزيقية في محتواها، عالمية في وجودها.

المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أسباب كسب الملكية، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الأولى، 1991م.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، التصرف القانوني، نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، 1998م.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقا للقانون المدني الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر،1995م.

4- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، جامعة الكويت، الكويت، 1995م.

5- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، نظرية القانون، دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1999.

6- إبراهيم الدسوقي أبو الليل وجلال محمد إبراهيم، نظرية الحق في القانون المدني، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994م.

7- إبراهيم أمين النفياوي، انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء لوظيفته، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م. (بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 12 أكتوبر 1997م).

8- ابن القيم الجوزيه، أعلام الموقعين، الجزء الثالث، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1980م.

9- ابن مسكويه، تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، تحقيق الشيخ حسن تميم، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

10- أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون،(دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001م.

11- أحمد محمد المليجي، النظام القضائي الإسلامي، الناشر: مكتبة وهبة، شارع الجمهورية، مصر، عابدين، دار التوفيق النموذجية للطباعة، الأزهر، الطبعة الأولى، 1405- 1984م.

12- أحمد محمود صبحي، الفلسفة الأخلاقية في الفكر الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

13- إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الأولى، 1410- 1998م.

14- أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

15- بدر جاسم اليعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار القرآن الكريم، الكويت، الطبعة الأولى، 1980م.
16- بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1987م.
17- توفيق حسن فرج، الإثراء بلا سبب، الكسب غير المشروع كمصدر عام للالتزام، (النظرية العامة للإثراء بلا سبب)، الدار الجامعية، بيروت، 1992م.
18- تيسير شيخ الأرض، المدخل إلى فلسفة ابن سينا، دار الأنوار، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1967م.
19- جعفر آل ياسين، فلاسفة مسلمون، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987- 1407هـ .
20- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، بدون مكان نشر، طبعة 1977م.
21- جميل صليبا، من أفلاطون إلى ابن سينا، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، بدون سنة نشر .
22- حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001م.
23- حامد طاهر، المدينة الفاضلة بين أفلاطون والفارابي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986م-1406هـ .
24- حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مقدمة القانون المدني، بدون مكان نشر، 1998- 1999م.
25- حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1999م.
26- حسن عاصي، المنهج في تاريخ الفلسفة العربية، دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1991م-1412هـ .
27- حسن علي الذنون، فلسفة القانون، بغداد، ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعه، الطبعة الأولى، 1975م.
28- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، 1993م.
29- حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الثانية، قام بتنقيحها عبد الرحيم عامر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1998م.
30- خالد الزغبي ومنذر الفضل، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الثانية، 1998م.
31- خالد عبد الحميد فراج، من وحي العدالة، (من وحي القرآن الكريم- من وحي الأحاديث النبوية الشريفة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.

32- رضا سعادة، الفلسفة ومشكلات الإنسان،(منافذ إلى الحقيقة والحرية والعدالة الاجتماعية)، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
33- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986م.
34- سالم مرشان، الجانب الإلهي عند ابن سينا، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992م-1412هـ .
35- سليمان مرقس، فلسفة القانون، (دراسة مقارنة)، مكتبة صادر ناشرون، ش.م.م. بيروت، لبنان، 1999م.
36- سميح عاطف الزين، معجم تسير مفردات ألفاظ القرآن الكريم، (مجمع البيان الحديث)، الدار الأفريقية العربية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، الطبعة الرابعة، 2001م-1422هـ .
37- سميحة مصطفى القليوبي، القانون التجاري الكويتي،(نظرية الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، 1974م.
38- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.
39- سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، المنتزة، أبراج مصر للتعمير، 1999م.
40- صبحي محمصاني، المجتهدون في القضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1980م.
41- صفوت عثمان، منهجية القانون والقانون الوضعي الجزائري، سلسلة محاضرات ألقاها على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قسنطية، الجزائر، 1974م.
42- صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965م.
43- طيب تيزيني و غسان فنيانس، تاريخ الفلسفة القديمة والوسيطة، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، 2000-2001م/1420-1421هـ .
44- عادل تيودور خوري ومشير باسيل، العدل في المسيحية والإسلام، (المسيحية والإسلام في الحوار والتعاون)، الطبعة الثانية، حريصا، لبنان، مركز الأبحاث في الحوار المسيحي الإسلامي، المكتبة البوليسية، جونية، لبنان، 1998م.
45- عباس العبودي، تاريخ القانون،(التاريخ العام للقانون- القوانين في وادي الرافدين- القانون الروماني- الشريعة الإسلامية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998م.
46- عبد الجليل عيسى، المصحف الميسر، دار الكتاب المصري، القاهرة، الطبعة السابعة، 1987م-1407هـ .

47- عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية،(بحث علمي على ضوء الفقه وقضاء النقض)، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، يونيو، 1999م.
48- عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي،(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المجلد، الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1982م-1402هـ .
49- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، المجلد الأول، قام بتنقيحها مصطفى محمد الفقي وعبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1982م.
50- عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكويت، إدارة المكتبات، قسم التزويد العلمي، الكويت، الطبعة الثانية، 1982م-1402هـ .
51- عبد العزيز عزت الخياط، النظام السياسي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1420- 1999م.
52- عبد الغفار مكاوي، لم الفلسفة مع لوحة زمنية بمعالم تاريخ الفلسفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981م.
53- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1988م.
54- عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع (المقارنة بقانون الإثبات اليمني، تجليد الفرماوي، شارع قصر اللؤلؤة بالفجالة، القاهرة، 1983م.
55- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، (مبادئ القانون- النظرية العامة للحق)، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، 1999م.
56- عبد المجيد الحفناوي وعكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، تجاه بيروت العربية، 1991م.
57- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
58- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1974م.
59- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، الكويت، بدون سنة نشر.
60- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1991م.

61- عزت قرني، العدالة والحرية في فجر النهضة العربية الحديثة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1980م.
62- عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، مكتبة المنهل، شارع فهد السالم، الكويت، الطبعة الأولى، 1978.
63- علي محمد جعفر، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1989م.
64- فيصل ذكي عبد الواحد، ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1998م.
65- محسن باقر الموسوي، القضاء والنظام القضائي عند الإمام علي عليه السلام، الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419- 1999م.
66- محمد إبراهيم إسماعيل، معجم الألفاظ والأعلام القرآنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968م .
67- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
68- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.
69- محمد الخطيب، الفكر الإغريقي، منشورات دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الأولى، 1999م.
70- محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، الناشر: دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1994م.
71- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1410- 1989م.
72- محمد حسين، المدخل للدراسات القانونية، نظرية القانون، الناشر: دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1993م.
73- محمد سعيد العشماوي، روح العدالة، مكتبة مدبولي، القاهرة، دار إقرأ، بيروت، الطبعة الثانية، 1983م.
74- محمد سلامة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، زنقة ابن زيدون، المحمدية، المملكة المغربية، 1414- 1994م.
75- محمد سليم العوّا، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، جدة، الرياض، الطبعة الأولى، 1981م.
76- محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001م.
77- محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، الكويت، 1994م.
78- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م.

79- محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1998م.
80- محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الثانية، 1998م.
81- محمود عبد المجيد المغربي، المدخل إلى تاريخ الشرائع، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الثالثة، منقحة وجديدة، 1996م.
82- مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي مع الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1986م.
83- مصطفى السيد أحمد صقر، فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة 1996-1997م.
84- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
85- مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
86- مصطفى محمد عرجاوي، النظرية العامة للقانون، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، 3 شارع الباب البحري بالأزبكية، الطبعة الثانية، 1406- 1986م.
87- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، شارع زيروت يوسف، الجزائر، 1992م.
88- ملحم قربان، قضايا الفكر السياسي، (العدالة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.
89- منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986م.
90- منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الثانية،1998م.
91- منير العجلاني، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1988م.
92- هشام علي صادق وعكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة المعارف الحديثة، الدار الجامعية، بيروت، 1988م.
93- وهبه الزحيلي، التفسير الوجيز ومعجم معاني القرآن العزيز، إعداد: محمد بسام رشدي، إشراف: محمد عدنان سالم، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1997م-1417هـ .
94- ياسر قنصوه، مفهوم الحرية في الليبرالية المعاصرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2000م.
95- يوسف كرم، تاريخ الفلسفة اليونانية، دار القلم، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

الكتب المترجمة:
1- أرسطو، علم الأخلاق إلى نيقوماخوس، ترجمه من اليونانية إلى الفرنسية، وعلّق عليه بارتلمي سانتهلير، ونقله إلى العربية أحمد لطفي السيد، مطبعة دار الكتب المصرية، 1924م.
2- أرنست باركر، النظرية السياسية عند اليونان، ترجمة لويس اسكندر، مؤسسة سجل العرب، 1966م.
3- أفلاطون، الجمهورية، ترجمة فؤاد زكريا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1985م.
4- أفلاطون، محاورة أقريطون، ضمن مجموعة محاورات أفلاطون، عربها عن الإنجليزية زكي نجيب محمود، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، دون مكان نشر، 1966م.
5- جاك غستان، المطوّل في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420- 2000م.
6- ريكس وورنر، فلاسفة الإغريق، ترجمة عبد الحميد سليم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1958م.
7- طارق وجاكلين إسماعيل، الحكومة والسياسة في الإسلام، ترجمة سيّد حسان، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996م.
8- كازا مايور، العدالة للجميع، دراسة اجتماعية للعدالة القضائية، ترجمة عادل العوّا، دار الفاضل للتأليف والترجمة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، 1993م.
9- اللورد ديننج، آفاق القانون في المستقبل، ترجمة هنري رياض وعبد العزيز صفوت، دار ابن زيدون، بيروت، 1986م.
10- مجيد خدوري، مفهوم العدل في الإسلام، ترجمة دار الحصاد للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1998م.

الدوريات والبحوث:
1- ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، يولية، 1968م.
2- جوجيو ديل فيكيو، تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ترجمة ثروت أنيس الأسيوطي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1968م.
3- مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الثانية عشر، أكتوبر، 1931م.
4- مجلة المحاماة، السنة الثالثة عشر، إبريل، 1932م.
5- مجلة القضاء والقانون (مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت).
6- محمود السقا، شيشرون خطيبا وفيلسوفا وفقيها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السابعة عشر، 1975م.
7- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني.
8- هربرت هارت، عرض وتعليق محمد نور فرحات، الباحث بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الوضعية والفصل بين القانون والأخلاق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، (يصدرها أساتذة الحقوق بجامعة عين شمس)، العدد الأول، السنة العاشرة، مطبعة جامعة عين شمس، يناير، 1968م.

أطروحات ماجستير ورسائل دكتوراه:
1- حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، 1979م.
2- سالم حمّاد الدحدوح، الشكلية في العقود المدنية، في القانون الأردني، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1409- 1989م.
3- صالح العتيبي، أطروحة ماجستير بعنوان أثر تقلبات القوة الشرائية على الالتزامات العقدية، الكويت، 1997م.
4- طلال المهتار، أطروحة الدكتوراة الجامعية، البند الجزائي في القانون المدني، جامعة باريس للحقوق والاقتصاد والعلوم الاجتماعية، 1974م.
5- عباس محمد الغزيري، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، دراسة في فلسفة القانون، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر.

ثانيا: باللغة الإنجليزية:

1- Amin, S.H. L.L.B., L.L.M. PhD, FIA, Reader, Associate Professor in Law at Glasgow College of Technology, (1987). Law and Justice in Contemporary Yemen, The Peoples Democratic Republic of Yemen and The Yemen Arab Republic. Glasgow, Royston Limited, Printed in Great Britain: by Bell and Bain Ltd, Glasgow.

2- Anderson, Albert. (1997). Universal Justice, A dialectical approach. Amsterdam, Atlanta: Printed in the Netherlands.

3- Anleu, Sharyn L. Roach. (2000). Law and Social Change. (First Social Published). SAGE Publications, London: Thousands Oaks, New Delhi, British Library Cataloging in Publication Data.

4- Finnis, John. (1940). Natural Law. (International Library of essays in law and legal theory), Volume 1, University of Oxford, Dartmouth, Aldeshot, Hong Kong, Singapore, and Sydney: Published by Dartmouth Published Company Limited, England, British Library Cataloging in Publication Data.

5- Haakonssen, Knud. (1995). Natural Law and Moral Philosophy, From Grotious to the Scottish. (First published). Enlightenment: Boston University, Cambridge University Press, 1996, Printed in the U.S.A. Library of Congress Cataloging in Publication Data.

6- Johnson, Conrad. (1993). Philosophy of Law. Edited with introductions, New York: University of Maryland. Macmillan Publishing Company, Maxwell Macmillan, Canada, Toronto, Printed in the U.S.A.

7- Khdduri, Majid. (1984). The Islamic Conception of Justice. Baltimore and London: The John Hopkins University Press.

8- Murphy, Jefrrie. Arizona State University, Coleman, Jules L. Yale Law School, (1990). Philosophy of Law, An Introduction to Jurisprudence. Revised edition. San Francisco and London: by West View Press, Inc, West View Press, and Boulder.
9- Rawls, John. (1971). A Theory of Justice. Cambridge: Harvard University Press.
10- Rubin, Leslie. (1997). Justice V. Law in Greek Political Thought. Lanham, New York, Boulder, and Oxford: Row man & Littlefield Publishers, Inc, Published in the U.S.A. Boston Way, Lanham, Maryland.
11- Scherer, Klausr. Professor of Psychology, (1992). Justice. Interdisciplinary Perspectives Scherer, (First published). Cambridge: University of Geneva, University Press. Printed in Great Britain of the University Press.
12- Unger, Roberto Mangabeira. (1977). Law in Modern Society, Toward a Criticism of Social Theory. The Free Press, A division of Macmillan Publishing Co, Inc, New York, Collier, Macmillan Publishers, London: Library of Congress Cataloging in Publication Data, Printed in the U.S.A.
13- Vago, Steven. (1999). Law and Society. (Fourth edition). New Jersey: Saint Louis University, Prentice Hall, and Englewood Cliffs. Printed in the U.S.A.
14- West, Robin. (1997). Caring for Justice. New York and London: by New York University Press, Library of Congress Cataloging in Publication Data.
15- Wood, Allen. (1989). The Marxian Critique of Justice in Marx, Justice and History. New Jersey: Princeton University Press, Princeton.

ثالثا: باللغة الفرنسية:

1- Aillet, CFG. (1933). De la Signification Mehodlgique de l'idee, de Droit Naturel. Arch de philo du Droit, No. 3-4.
2- Arminjon, Pierre. Nolde, Baron Boris & Wolff, Martin. (1952). Traité de droit compare et.
3- de Grassie, Raoul. (1911). Bul de la soc et te gis compare.
4- Demolombe . Cours de Code Napoléon. et 21.
5- Du Pasquier. (1948). Introduction a la théorie générale et a la philosophie du droit. Paris, Bruxelles.
6- Kelsen, H. (1953). Théorie Pure du Droit. Neuchâtel.
7- Laurrant. Principes de droit Civil Français t, 20.
8- MAZEAUD, H.L. (1966). Leçon de Droit Civ T.2.
9- Planiol. (1932). Traité Elémentaire de droit civ., T.2, 10e Ed.
10- Renard, G. (1938). Le Droit. L ordre et La Raison, Paris.
11- Roubier, C.F. (1951). Théorie Générale du Droit. De ed, Paris, Sirey.

الفهـــرس

الموضوع	الصفحة
1- المقدمـــة	1
2- فصل تمهيدي : العدالة من منظور فلسفي، (فلسفة العدالة)	6
3- المبحث الأول : ماهية العدالة	7
4- المطلب الأول : مفهوم العدالة	8
5- المطلب الثاني : أهمية العدالة ومفترضات وجودها	12
6- المطلب الثالث : العدالة بين النسبية والإطلاق	16
7- المبحث الثاني : العدالة عند الإغريق	21
8- المطلب الأول : العدالة عند السفسطائيين	22
9- المطلب الثاني : العدالة عند سقراط	29
10- المطلب الثالث : العدالة عند أفلاطون	31
11- المطلب الرابع : العدالة عند أرسطو	34
12- المبحث الثالث : العدالة عند الرومان	37
13- المطلب الأول : العدالة عند كارنياد	38
14- المطلب الثاني : العدالة عند شيشرون	40
15- المطلب الثالث : العدالة عند أولبيانوس	42
16- المبحث الرابع : العدالة عند المسلمين	45
17- المطلب الأول : العدالة عند الكندي	46
18- المطلب الثاني : العدالة عن ابن مسكويه	47
19- المطلب الثالث : العدالة عند ابن سينا	49
20- المطلب الرابع : العدالة عند الفارابي	50
21- الفصل الأول : مدى اعتبار العدالة هدفاً للقانون	53
22- المبحث الأول : العدالة والعقد	54
23- المطلب الأول : اصطدام الحرية التعاقدية بالعدالة	56
24- المطلب الثاني : العدالة العقدية	63
25- المطلب الثالث : دور القاضي في تحقيق عدالة العقد	69
26- المبحث الثاني : العدالة والمسؤولية	95
27- المطلب الأول : نظرية التعسف في استعمال الحق	96
28- المطلب الثاني : التعويض	99
29- المبحث الثالث : العدالة ونظرية الإثراء بلا سبب	111

الموضوع	الصفحة
30- الفصل الثاني : مدى اعتبار العدالة مصدراً للقانون	117
31- المبحث الأول : العدالة والأخلاق	118
32- المطلب الأول : الفصل بين القانون وقواعد العدالة والأخلاق	119
33- المطلب الثاني : دمج القانون بقواعد العدالة والأخلاق	121
34- المبحث الثاني : العدالة والقانون الطبيعي	123
35- المطلب الأول : العدالة والقانون الطبيعي من منطلق فلسفي	124
36- المطلب الثاني : العدالة والقانون الطبيعي من منطلق قانوني	129
37- الفصل الثالث : التخلي عن العدالة لاعتبارات أخرى	141
38- المبحث الأول : التقـــادم	142
39- المبحث الثاني : الصوريـــة	149
40- المبحث الثالث : الشكليـــة	154
41- الفصل الرابع : دور القضاء في تحقيق العدالة	160
42- المبحث الأول : العدالة وتفسير نصوص القانـون	163
43- المطلب الأول : الاتجاه الشكلي في تفسير القانون	167
44- المطلب الثاني : الاتجاه الغائي في تفسير القانون	170
45- المبحث الثاني : العدالة التي يحققها القاضي	174
46- المطلب الأول : العدالة القضائية	178
47- المطلب الثاني : العدالة طبقاً للقانون	185
48- المبحث الثالث : العدالة في القضاء الإسلامـي	189
49- الخاتمـــــة	200

قال تعالى:
بسم الله الرحمن الرحيم

"وختامه مسك"

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

الجمعة:
12- 12- 2003

Abstract

Law, says the judge as he looks down his nose,
Speaking clearly and most severely,
Law is as I have told you before,
Law is as you know I suppose,
Law is but let me explain it once more,
Law is the law.

W.H. Auden,
From: "Law Like Love"

One of the oldest and most difficult common problems in the philosophy of law is the analysis of the concept of law itself. The more difficult problem is the analysis of justice, which is the purpose of imposing laws. We have tried to analyze the concept of justice in this thesis through tackling and studying the legal justice subject from two sides, ideality and reality.

Therefore we started the study by an introductory chapter under the title "Justice from a philosophical perspective". In this chapter we have dealt with justice as a philosophical idea which philosophers are keen on out of their serious research to identify its content and meaning.

The introductory chapter is followed by chapter one which is dedicated for the degree of considering justice as a goal for laws through some legal subjects such as, contracts, responsibility and illicit enrichment.

Chapter two deals with the degree of considering justice as a source for laws through the two ideas of ethics and natural law.

Chapter three tackles some of the cases where law sacrifices justice in consideration of other matters of prime interest such as maintaining discipline, security and stability.

Chapter four deals with the judiciary and its role in enforcing justice. We have highlighted in this chapter the importance of the judges' role in enforcing justice when rendering judgments in disputes. We have also explained the importance of justice in Islamic Judiciary focusing on the various ways guaranteed by Islam to achieve justice.

Our main goal is to throw light on the legal justice in its two sides, idealism and realism in order to achieve justice.

We have come to a conclusion that the ideal justice is only the divine justice. The reality justice, which appears in the legal texts, is no more than an attempt to reach justice.

جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain

Kuwait University

Legal Justice
Idealism and Realism

Submitted by:
Najiya Alsayed Mustafa

A Thesis Submitted to the College of Graduate Studies in Partial Fulfillment of the Requirements for the M.Sc Degree in:

Private Law Program

Supervised by:
Prof. Ebrahim Aldesooqi Abu Allail

Kuwait
January 2004