https://doi.org/10.61353/ma.0230321

(قراءة قانونية)

العلاقة بين العدالة ومبدأ استقرار المعاملات

ا.متمرس.د عزيز كاظم جبر
معهد العلمين للدراسات العليا
aziz.kadhimal-khafaji@alalamain.info

أود ابتداءً أن الفت عناية القارئ الكريم الى ان ربطنا للعدالة باستقرار المعاملات هنا لا يغير شيئًا من موقفنا الذي طالما تمسكنا به.

وهو أن العدالة بمعناها المطلق ليست من مهام القانون، لأنه غير قادر على تحقيقها مهما بلغت حنكة من وضعه ،فذلك يتطلب الاطلاع على ما في نفوس البشر، وما يدور في خلجاتهم، وما تخفيه صدورهم ثم يوضع لكل حالة على حدة قواعد تحكمها ، وهذا لعمري لا يقدر عليه إلا الواحد الاحد ،العزيز الجبار الصمد ، الذي لا تخفى عليه خافية .أما العدل في منظور القانون فهو المساواة أمامه ،فالكل يخضع لحكمه لا فرق بين غني وفقير ، أو قوي وضعيف ، وتلك مهمة مقدور عليها، لذلك نقول إن القانون يحقق العدل وليس العدالة ، وبناء على ذلك فإننا لا نقصد بالعدالة في هذا المقام إلا الانصاف في المعاملات المالية ، أي الموازنة بين حقوق والتزامات أطرافها إذ يأخذ كل منهم ماله ويعطي ما عليه دون وكس أو شطط. وهذا يتطلب بطبيعة الحال رضا الأطراف عن طيب خاطر، والذي لا يمكن الوصول اليه الا بالبحث عن حقيقة ما اتجهت اليه الإرادة.

أما استقرار المعاملات فهو مبدأ قانوني مهم ينصرف إلى ثقة أطراف العلاقة العقدية بنتائجها، واطمئنانهم إلى عدم تأثر مراكزهم القانونية بما يستجد من عوارض ومفاجئات طارئة قد تؤدي إلى التضحية بها، أو تغييرها على أقل تقدير. مما يستوجب معرفة بتلك النتائج وإطلاعًا على وسائل حمايتها القانونية، تمكن أي طرف من طلب تدخل القضاء لحماية مصالحه المشروعة عندما يستدعي الأمر ذلك، ولا شك ان هذا المبدأ يؤدي الى نتائج كثيرة، منها تعزيز الثقة بين المتعاملين وزيادة الائتمان الذي يؤدي بدوره الى زيادة النشاط الاقتصادي بما ينعكس إيجابا على كل جوانب الحياة الاجتماعية.وكل ذلك، انما يستدعي مواكبة القانون لكل المتغيرات الإيجابية، بل وقيادة المجتمع نحو الأفضل.

فالقانون بمعناه الواسع: يعني مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع أيا كان مصدرها. وهذا يعني، ان التشريع ليس المصدر الوحيد للقاعدة القانونية. بل تشاركه في ذلك مصادر أخرى، كالعرف، وقواعد الشريعة، وقواعد العدالة، رغم أولوية التشريع عليها لأسباب لا يتسع المجال

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0230322

لذكرها في هذا المقام، ولايتناسب ذكرها مع غاية هذا المقال. لكننا نقول ذلك تأكيدًا على أن الإنسان قد وضع القواعد المنظمة لشؤونه، والحاكمة لعلاقته مع غيره، حتى قبل ظهور الدولة، وبروز السلطة بمعناها المتعارف علية في عصرنا الراهن. فهو حتى في عصوره الأولى كان يعيش على هدى عادات وتقاليد اكتسبت بمرور الزمن صفة الالزام. وهي الصفة الأهم في القاعدة القانونية. وهو منذ ذلك الحين وليومنا هذا حاول – ومازال – التوفيق بين مبدأين يحكمان هذا التنظيم. وهما: تحقيق العدالة واستقرار المعاملات. لكنه لم يفلح في ذلك دائمًا. فقد كان المبدئان يتبادلان الأولوية حسب الفلسفة السائدة في المجتمع. لابل ان أحدهما كان قد طغى على الآخر حتى كاد ان يخفيه في بعض الأحيان، والسبب الرئيس في ذلك هو اختلاف مقتضيات كل منهما. فما تقتضيه العدالة غير ما يقتضيه استقرار المعاملات، والعكس صحيح تمامًا. فالأول يوجب الاهتمام بالإرادة الحقيقية التي انتجت التصرف القانوني نفسه. في حين أن الثاني يقتضي الركون الى مظهرها المادي الذي اخرجها إلى العالم المحسوس، والذي ادخلها في دائرة حكم القانون والصراع في ذلك لانهاية له. لان الأخذ بالإرادة، وهي ظاهرة معنوية كامنة في نفس صاحبها، يعني ترجيح كفة العدالة على استقرار المعاملات. أما الأخذ بالمظهر المادي المعبر عنها فيعني ترجيح استقرار المعاملات على مبدأ العدالة مع ملاحظة ان الأخذ بالتعبير سيضعنا امام سؤال غاية في الأهمية وهو: –

كيف نوفق بين (الأخذ بالتعبير) وبين مايقتضية القانون من ضرورة أن تكون الإرادة حرة مختارة خالية من العيوب؟

وإجابة على ذلك نقول: –

إن ما كان سائدًا في بعض القوانين القديمة. ومنها – بل وعلى رأسها – القانون الروماني هو اعتماد الشكل دون الإرادة أساسًا في التصرفات القانونية، فتلك التصرفات كانت تستمد شرعيتها من الأشكال التي افرغت فيها لا من إرادة أطرافها. فكانت السيادة آنذاك لمبدأ استقرار المعاملات على مبدأ العدالة. لابل ان تلك القوانين كانت تضحي بالعدالة في كثير من الحالات. او لاتهتم بها في حالات أخرى. فالتصرفات القانونية ترتب أثرها وان كانت الإرادة غير سليمة، او حتى غير موجودة اصلًا مادامت قد استوفت شكلها المفروض. الا ان القانون الروماني ما لبث وان استعاد نوعًا من الموازنة. بين المبدئين، عندما اعطى الحق لمن تعيبت إرادته باسترداد ما دفع بدعوى الاثراء بلا سبب. فحاول بذلك إنصاف صاحب الإرادة المعيبة مرعاة للعدالة، مع الإبقاء على التصرف المعيب قائمًا تمسكًا بمبدأ استقرار المعاملات. ثم تطور الأمر بعد ذلك – بما هو أصلح للإرادة على حساب الشكل – عندما بدأ الاعتراف بالرضا حدًا أدنى لصحة العقود إعتبارًا من عصر جستنيان. في خطوات لم تصل بمجملها الى الاعتراف الكامل بقدرة الإرادة على انشاء التصرفات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0230322

القانونية دون الاهتمام بالشكل المطلوب لانعقادها. ثم بدأت الشكلية بالانحسار تدريجيًا بظهور العقود الرضائية إلى جانب العقود الشكلية. وظهور قانون الشعوب الذي بدا واضحًا جليًا في عصر جستنيان. فلم تعد التصرفات القانونية بعد ذلك تستمد شرعيتها من الشكل. بل من إرادة أطرافها. وكانت كل خطوة تقدم في هذا الاتجاه تقابلها خطوة تراجع، أو أكثر لفكرة التصرف القانوني المجرد. لذلك كان لابد لصة التصرفات ان تكون الإرادة حرة سليمة خالية من العيوب متجهة إلى احداث إثر قانوني. ومبنية على سبب مشروع غير مخالف للقانون، او للنظام العام والآداب العامة. ولا شك أن محاولة تصحيح التصرف القانوني من خلال معالجة عيوب الإرادة هو خطوة لتحقيق التوازن بين العدالة ومبدأ استقرار المعاملات. اما الشريعة الإسلامية فأنها انتصرت بشكل واضح جلي الى مبدأ العدالة، من خلال اعتمادها الإرادة أساسًا في انشاء التصرفات القانونية وفي ترتيب بعض اثارها، فكانت بذلك سباقة إلى الاخذ بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) والذي ما وصلت إليه القوانين الحديثة الا بعد أن إستغرقت وقتًا وجهدًا فقهيًا وتشريعيًا على مر العصور الماضية. فالشريعة الإسلامية لم تضع قوالب جاهزة ولاشكليات جامدة تفرغ فيها التصرفات القانونية. بل اهتمت بما اتجهت اليه الإرادة، باحثة عن حقيقة مقاصدها أيًا كانت طريقة التعبير عنها، فإنتصرت بذلك للعدالة وان كان على حساب استقرار المعاملات. فلا ينبغي لذلك الاستقرار ان يتنافى ومقتضيات العدالة. مع التأكيد على عدم اهمال استقرار المعاملات، فاذا تطابق المعنى والمبنى اخذنا بهما معًا. ويكفينا هنا ان نشير الى دليل واحد من بين عشرات الأدلة على موقف الشريعة هذا.

فمن القواعد الفقهية المعتبرة في الفقه الإسلامي قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) التي تبناها المشرع العراقي فنص عليها —كما هي — في الفقرة (١) من المادة (١٥٥) من القانون المدني. وتعني هذه القاعدة بوضوح تام ان التصرفات القانونية عمومًا محكومة بمقاصد أطرافها لا بألفاظهم، فاذا تعارض اللفظ (وهو أحد وسائل التعبير عن الإرادة) مع حقيقة المقاصد التي إتجهت اليها قدمنا المقاصد على اللفظ. وهو انتصار واضح للعدالة مع الحفاظ على نوع من التوازن مع استقرار المعاملات في حالة تطابق اللفظ مع القصد.

وهكذا فإن التشريعات القديمة كانت تنظر الى التصرفات القانونية مجردة من الإرادة ومن كل ما يتعلق بها من عوامل قد تؤدي في حالة اعتمادها الى بطلان تلك التصرفات، أو الى التأثير في نفاذها على الأقل، والتي تعرف بعيوب الإرادة. اما حديثًا – فإن القوانين المعاصرة وان كانت تعتمد الإرادة اساسًا في التصرفات القانونية في إنحياز واضح لمبدأ العدالة — فإن المشرعين في مختلف البلاد لم يهملوا ابدًا مبدأ استقرار المعاملات، ويتبين ذالك جليًا فيما رتبوه من جزاءات على إختلال الإرادة بما يؤثر في صحتها من عيوب

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0230322

نص عليها القانون. فاذا كانت الإرادة معيبة بإكراه، او غلط مؤثر، أو ان التصرف نشأ عن تغرير الحق بالمغرر به غبنًا فاحشًا لا يعد من الناحية القانونية تصرفًا باطلًا. بل موقوف على إجازة من له الإجازة في القانون العراقي وقابل للابطال في القوانين المصري والفرنسي،وكلا العقدين – الموقوف والقابل للابطال – عقد صحيح لكنه غير نافذ في القانون المدني العراقي وغير لازم في القانون المدنيين المصري والفرنسي، لابل ان المشرع ذهب الى ابعد من ذلك في محاولة التوفيق بين العدالة ومبدأ استقرار المعاملات عندما قرر عدم اهمال التصرف القانوني وان كان باطلًا إذا أمكن تصحيحه. فجاءنا بنظريتي إنتقاص العقد وتحول العقد.

فاما الأولى (انتقاص العقد) فتقوم على فكرة ان العقد الباطل إذا كان فيه شق صحيح الى جانب شق باطل اخذنا بالصحيح وتركنا الباطل. كما لو باع أحدهم شيئين بصفقة واحدة – أحدهما يجوز التعامل فيه والاخر لا يجوز التعامل فيه. فنحكم بصحة العقد في الحالة الأولى. وببطلانه في الحالة الثانية فيبقى العقد قائمًا بشقه الصحيح. الا اذا كان العقد ما كان ليتم لولا شقه الباطل وهو ما تضمنته المواد (١٣٩) من القانون المدني العراقي و(١٤٣) من القانون المدني المصري و (١١٨٤) من القانون المدعي الفرنسي.

وبهذا يكون المشرع قد راعا المبدأين في نص واحد فإنتقاص العقد بالإبقاء على شقه الصحيح جاء مرعاة لاستقرار المعاملات – والحكم ببطلانه رغم وجود الشق الصحيح ـ اذا كان الشق الباطل مقصودًا في التعاقد جاء مرعاة لمبدأ العدالة.

اما الثانية (نظرية تحول العقد)

فتعني ان العقد الباطل إذا تضمن أركان عقد صحيح تحول الى العقد الذي توافرت أركانه متى كانت إرادة الطرفين متجهة اليه (المواد ١٤٠ مدني عراقي) و (١٤٤ مدني مصري) فالبيع بثمن تافه – مثلًا – ليس بيعًا وانما هبة مكشوفة لان البيع لا ينعقد بالثمن التافه وهكذا، وهنا نلاحظ بوضوح اهتمام المشرع بمبدأ العدالة بتأكيده على قصد المتعاقدين من التصرف القانوني، كما ان اهتمامه هذا لا يقلل من تمسكه بمبدأ استقرار المعاملات لأنه استخلص من عقد باطل عقدًا صحيحا منتجًا لأثاره. يضاف الى ذلك أن كثيرًا من المبادئ والنظم ما قررت الا مراعاة لمبدأ استقرار المعاملات، منها على سبيل المثال لا الحصر

مبدأ عدم رجعية القانون الذي احذت به القوانين على اختلاف فلسفاتها، ونظام التقادم المعروف بجميع انواعه، الا ان هذا وغيره – مما لايتسع المجال المجال لذكره– لم يمنع الفقه من المطالبة بما هوأكثر منه، من خلال الدعوة الى تجريد التصرف القانوني من كل ما من شأنه التأثير في وجوده بطريقة مختلفة عن عصر الشكلية التي كانت سائدة في المجتمعات القديمة. فاذا كانت الشكلية – آنذاك – وسيلة الوصول الى التصرف المجرد فان من الممكن جدًا ان نصل الى ذات النتيجة باستخدام الرضائية التي طالما اتخذت وسيلة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0230322

لتحقيق العدالة. ويتم ذلك باعتماد الرضائية مبدءًا عاما في التصرفات القانونية – مع تجريدها من السبب او حتى من المحل على رأي – وبذلك نبتعد عن مشاكل البحث في عيوب الرضا وفكرة السبب المستمد اساسًا من مبدأ سلطان الإرادة، مع التذكير ان الفكرة (فكرة التصرف المجرد، او الدعوة الى العودة الى هذه الفكرة) قد انطلقت من الفقه الألماني في القرن الثامن عشر، واخذ بها القانون الألماني في القرن التاسع عشر. ومنه انتقلت الى فرنسا وسويسرا وإيطاليا، الا ان هذه الفكرة كانت ومازالت محل شك عند الفرنسيين ومن وافقهم. لتمسكهم بالسبب ركنا مهما في أي تصرف قانوني، عدا بعض التصرفات التي تتعلق بالقانون التجاري كالكمبيالة. رغم ان المشرع الفرنسي لم يشر بشكل واضح وصريح الى السبب كركن في العقد في قانون رقم (١٣١ لسنة ٢٠١٦) الذي عدل بموجبه القانون المدني الفرنسي. فالمادة (١١٢٨) المعدلة اهملت الإشارة الى السبب تمامًا كشرط لصحة العقد. كما كان الأمر في المادة (١١٠٨) قبل التعديل. مما دفع بعضهم الى القول ان المشرع الفرنسي قد تخلى عنه. لكننا نعتقد غير ذلك. فالمشرع الفرنسي لم يتخلى عن السبب وإنما اخذه بمعنى الباعث الدافع، أي انه اخذ بالنظرية الحديثة وحجتي في ذلك نص المادة (١١٦٢) المعدلة والذي جاء فيه (لايجوز ان يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه ...الخ) وعبارة (ولا بهدفه) تعني عندنا الغاية غير المباشرة للمتعاقدين. وهذا هو السبب وفق النظرية الحديثة فيه.

كما ان اعتماد السبب ركنا في التصرف القانوني لا يقتصر على القانون المدني الفرنسي، وإنما تعداه الى القوانين التي تأثرت به ومنها العراقي والمصري. وبهذا نرى عدم ضرورة الدعوة الى تجريد التصرف القانوني لا من محله ولا من سببه. لأسباب عديدة منها:

١- أن الشكلية في عالم اليوم مختلفة تماما عما كانت عليه في الأنظمة القانونية القديمة. فالشكل كان قديما عماد التصرف القانوني. فهو المعول علية في أنشائه وفي ترتيب أثره. أما اليوم فأنه لا يغني عن الإرادة ابدا. فالتصرف القانوني في قوانيننا المعاصرة يرتكز على الإرادة. ويستمد شرعيته من وجودها وصحتها.

٢- إن القوانين على اختلافها قد نجحت الى حد ما في إيجاد علاقة متوازنة بين العدالة واستقرار المعاملات. فهي في الوقت الذي حرصت فيه على وجود الإرادة واختيارها وسلامتها من العيوب كأساس لكل التصرفات القانونية. أحاطت مظهرها المادي. المتمثل بالتعبير بالكثير من الإجراءات والقواعد التي تحفظ أثره بوصفه الوسيلة الناجعة للكشف عن حقيقة ما اتجهت اليه الإرادة. وقد أشرنا الى بعض ذلك في ثنايا هذه القراءة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0230322

٣- إن تجريد التصرف القانوني يعني اهمال الإرادة والتأكيد على التعبير. وهذا غير مناسب ابدا لانه يضحي تماما بالعدالة التي تقتضي ألّا يلتزم الشخص إلا بما ارتضاه لنفسه.

ولا تقف حجة استقرار المعاملات عائقا امام ذلك لان استقرار المعاملات لا يتحقق الا بالرضا بما افرزته الارادة لا بالإكراه.

٤- نؤكد هنا على موقفنا الذي قلناه مرارًا، وهو ان الركن الركين في التصرفات القانونية هو الرضا، لأنه يستوعب ركني المحل والسبب. فالتراضي لا يوجد الا بالتعبير. ولا يصح الا بالأهلية. والخلو من العيوب، والتعبير ايجاب وقبول. وهذان يجب أن يتطابقا والتطابق يقتضي ان يرد أولًا على طبيعة التصرف القانوني، ثم على المحل،وكل ذلك يجب أن يهدف الى تحقيق غاية مشروعة وهذا هو السبب، وعلية فان دعوتنا الى التركيز على ركن الرضا لاتعني تجريد التصرف القانوني بقدر ما تعني إعتبار العدالة أساسًا مع عدم التفريط بإستقرار المعاملات. وهكذا فإن التوازن بين العدالة وإستقرار المعاملات هو توازن بين الإرادة والتعبير. واعتقد أننا وصلنا اليوم الى مشارف هذه العتبة.

هذه ومضات مما يمكن ان يقال في هذا الموضوع أضعها أمام القارئ الكريم. وأرجو أن تحظى باهتمام طلبة الدراسات العليا، والدكتوراة بشكل خاص، لبحثها في أطاريحهم القادمة. ربنا عليك توكلنا واليك أنبنا واليك المصير.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0