

تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي والقانون

The impact of the rules of justice on jurisprudence and law

فناك علي

جامعة تيارت / الجزائر

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

Lawer_mail@yahoo.fr

شفاة لخضر

جامعة تيارت / الجزائر

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

chfaralakhdar@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/01/01

تاريخ القبول: 2022/07/14

تاريخ الإرسال: 2022/06/29

الملخص :

لاشك أن قواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون هما فكرتان لها عناصر التشابه وعناصر التباين لا يمكن إدراكها بعيدا عن فلك الاجتهاد القضائي والقانون و هذه المسألة المحاطة بالالتباس في فهمها سواء من قبل القضاة أو رجال القانون وعليه سوف يسلط الضوء على مفهومها ونعطي أمثلة عن تطبيقاتها القضائية والقانونية وسوف يتم التركيز على قواعد العدالة باعتبار أن القانون المدني الجزائري ذكرها كمصدر يستلهم منه القاضي اجتهاده لإيجاد القاعدة القانونية المناسبة على النزاع المطروح وتنطرق إلى إي مدى تؤثر قواعد ومقتضيات العدالة على الاجتهاد القضائي و حركة وتطور القواعد والنصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية : قواعد العدالة ، المبادئ العامة للقانون ، الاجتهاد القضائي ، تطوير القانون

Summary :

There is no doubt that the rules of justice and the general principles of law are two ideas that have elements of similarity and elements of variation that cannot be realized away from the orbit of jurisprudence and law and this issue is surrounded by confusion in its understanding, whether by judges or jurists, and therefore it will highlight their concept and give examples of their judicial and legal applications, and the focus will be on the rules of justice, as the Algerian Civil Code mentioned it as a source from which the judge inspires his jurisprudence to find the appropriate legal base on the dispute at hand and we address To what extent do the rules and requirements of justice affect jurisprudence and the movement and development of legal rules and texts

Keywords: rules of justice, general principles of law, jurisprudence, development of law

مقدمة:

نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري انه في حالة عدم وجود نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى- العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى- مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة. وإذا كان المشرع المصري والعراقي لم يجيدا على مصطلح قواعد العدالة، إلا إن هناك تشريعات أوربية وعربية أخرى قد أعطت عدة تسميات لهذه القواعد كالمبادئ العامة ومبادئ العدل والإنصاف نذكر مثلا التشريع الايطالي واللبناني، وإن كانت هذه التشريعات لم تضع تعريفا لها وكل ما فعلته هو إحالة القاضي لقواعد العدالة عند فقدان النص التشريعي، فالإشكالية المطروحة هي ما هو مفهوم هذه القواعد وهل تختلف عن المبادئ العامة للقانون وما هو تأثيرها على الاجتهاد القضائي وعلاقة ذلك بتطوير القواعد و النصوص القانونية؟

للجواب على هذه الإشكالية فضلنا تقسيم الموضوع إلى أربعة محاور:

المحور الأول: مفهوم قواعد العدالة

الواقع أن مفهوم قواعد العدالة يعد مفهوما أخلاقيا مرتبط بشعور الإنسان بأن يكون تعامله مع الناس قائما على أساس من احترام حقوق الغير ومعرفة بطبيعة الإنسان التي تأتي تجاهلها في التعامل بحيث لا يُطلب من الإنسان أكثر مما يحتمل ولا أكثر مما هو قادر عليه فلا تكلف نفس إلا وسعها، كما أن مبادئ المساواة واحترام الغير تأتي أن تستنزف طاقة شخص على سبيل تحقيق المنفعة القصوى للغير كما تأتي أن يبخس حق الإنسان بدون حق، فهذه القواعد تستمد جذورها من الشعور بالعدالة والإنصاف وطبيعة الإنسان . وتأتي هذه القواعد لتخفف أحيانا من وطأة القاعدة القانونية المجردة فتصبغها بالطابع الإنساني¹ .

وتتميز قواعد العدالة بأنها مفاهيم أخلاقية غير قابلة لتحديد مجرد، بل تنبع من شعور الإنسان بوجوب مراعاة الأوضاع الإنسانية التي تملي المساواة كما تملي وجوب الإحساس بحاجة إلى الشعور بالعدل وبأن هناك تقيما أخلاقيا ومعنويا لأفعالهم، يقابله مراعاة ظروفهم الشخصية في كل ما يطالبون به أو يلزمون² .

لقد اجتهد الكثيرون في تحري معنى محدد وواضح للعدالة كما تم البحث في المعاني الفلسفية للعدالة على مرّ العصور والأزمنة لاسيما في الشرائع القديمة مثل مصر- الفرعونية والإغريق والرومان والفقهاء المسلمون، وقد وصل الكثير منهم إلى تصور العدالة وقواعدها التي تشمل جميع الفضائل والمتسمة بالعمومية¹ .

¹ - مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، 2010، ص 131 .

² - مصطفى العوجي، نفس المرجع، ص 131.

تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي والقانون

غير أن العدالة والإنصاف تهتم بالظروف الخاصة لكل حالة على حدة وتتسم بالطابع الشخصي والعاطفي وتعمل على تخفيف الشدة والصرامة في مضمون القاعدة القانونية².

كما أن بعض الفقه يرجع المقصود من قواعد العدالة إلى اجتهاد القاضي برأيه للوصول إلى حل يتفق وروح العدل والإنصاف وعندما لا تسعفه المصادر الأخرى ولا يلجأ لها إلا عند غياب النص القانوني، أو إنها شعور أخلاقي يستلهمه القاضي في أثناء محاولته تخفيف حكم قاعدة قانونية في تطبيقها على حالة معينة حينما يأذن له القانون بذلك بنص قانوني صريح، فهو شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحى إليه الضمير المستنير ويهدف إلى إيتاء كل ذي حق حقه ومثالها أن يبيع محل تجاري يلتزم عدالة بحق مشتريه بعدم منافسة بقصد انتزاع عمل ذلك المحل، وهو شعور يوحي به العقل السليم والنية الحسنة و الضمير الحي المستنير، وقد اعتبرها الأستاذ كريستيان لاروني: الهدف السامي لقاعدة القانون المشبعة بمضمون أخلاقي فالقيم الناتجة عنها قيم أخلاقية، فالعدالة ليست أرقاما حسابية يمكن إخضاعها لقواعد الرياضيات والعلوم المجردة وإنما هي حقائق إنسانية وأن الوقوف على ماهيتها وتحقيقها يكون من خلال فهم البعد الإنساني والأخلاقي الذي ينطوي عليه من خلال النبض الأخلاقي الذي يمكنه الشعور بتحقيق المساواة³.

المحور الثاني: قواعد العدالة في ضوء المبادئ العامة للقانون

لاشك أن قواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون هما فكرتان لهما عناصر التشابه وعناصر التباين لا يمكن إدراكها بعيدا عن فلك الحق والقانون والمسالة المحاطة بالضبابية قد أحاطها الالتباس في فهمها وتبيان صورها وإدراك معانيها سواء من قبل الفقهاء أو من لدن المحاكم في بيان بت المنازعات المعروضة عليها ولكن معظم الفقه القانوني والاجتهاد القضائي كان يفسرها أن قواعد العدالة لا يمكن تفسيرها إلا وفقا لما تستهدفه المبادئ العامة للقانون فكلاهما يدور في فلك الآخر، ذلك أن المبادئ العامة للقانون تمثل نفاذا بغير القيم القانونية خلاله إلى القانون قدرا من الأخلاق وهي مكان التقاء القانون والأخلاق وهنا يتلعب القانون قدرا كبيرا من الأخلاق ويمنحها الصفة القانونية فكثيرا ما تتمتع القاعدة القانونية تعسف الشكلية القانونية ويتم ذلك بناء على مبررات أخلاقية تنشأ عنها مبادئ عامة قانونية مثل مبدأ وجوب تفسير العقد بحسن نية، غير انه يوجد تناقض محتمل بين المبادئ العامة للقانون ومبادئ الأخلاق وتنشأ المشكلة بسبب الطبيعة المزدوجة للمبادئ العامة للقانون والتي تنطوي على اعتبارات قانونية وأخرى خارج نطاق القانون⁴، وهي في الأصل حكم أخلاقي وهنا

¹ - كاملة محمد غريب بيومي، العدالة بين تاريخ القانون والقانون الدولي الإنساني، دراسة في فلسفة القانون، مكتبة الانجلو ومكتبة الأهرام، ط1، 2018، ص 92 وما بعدها.

² - عامر علي حسن ابو رمان، دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر- والتوزيع، ط1، 2015، ص 139.

³ - القاضي عدنان نعمة، مبادئ العدالة والإنصاف أصول الفكرة وتجلياتها في الحقلين الإنساني والقانوني، منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان، ط1، 2016، ص 23.

⁴ - القاضي عدنان نعمة، نفس المرجع، ص 33.

شفارة لخصر، فتاك علي

نوعان من المشكلات يحتاج إلى حلول قانونية لفضها الأولى تتوفر على قواعد قانونية محددة سواء تشريعية أو عرفية أو قضائية وهنا لا يطبق سوى القاعدة محل العلاقة والثانية هي التي لم يرد فيها نص تشريعي أو عرفي أو سابقة قضائية وهنا تلجأ لمبادئ العدالة للحكمة في هذه الواقعة وعلية فالمبادئ القانونية العامة تأتي دائماً نتيجة منطقية وتالية لقواعد العدالة وتطبيقاً لها في مجال القانون¹.

والجدير بالذكر أن المبادئ العامة للقانون تعرض وتقدم فكرة من الواقع أو القانون ونجد أساسها في الطبيعة الإنسانية وتعتبر المبادئ العامة للقانون كأساس للعديد من النظريات و يساهم القاضي في اكتشاف وترسيخ المبادئ كما قد يتناولها المشرع في العديد من الحالات بالصياغة في قواعد موضوعية ، وفي حالة عدم تحديد الأهداف فإنها تستهدف الصالح العام كمنظية التعسف في استعمال الحق² و مبدأ لا تكليف بمستحيل مبدأ بطلان الالتزامات المؤبدة، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.. مبدأ بطلان التصرفات نتيجة الإكراه. مبدأ عدم جواز الالتزامات المؤبدة، مبدأ أن الأصل براءة الزمة، مبدأ الملكية الخاصة والحرية الفردية مكفولتان في حدود القانون مبدأ إتاحة دعوى قضائية لكل من تضررت مصالحه مبدأ إن الغلط الشائع يقوم مقام القانون، مبدأ تغيير الأحكام بتغير الأزمان، وما ذكر أعلاه من مبادئ قانونية عامة، هو على سبيل المثال لا الحصر، حيث لا يمكن حصر المبادئ العامة في إطار حدود معينة، لأنها قابلة للخلق وللتطور بمرور الزمن، من ثم الفقه القانوني الروماني دور بارز في تعميم فكرة المبادئ العامة للقانون (مثل مبدأ الإفراط في التطبيق الحرفي للقانون إغراق في الظلم مبدأ حسن النية، مبدأ الوفاء بالعهد واحترام الكلمة المعطاة " الإمبراطور الروماني جستنيان (482 - 565) ميلادي، وعرفت هذه باسم مدونة جستنيان في الفقه الروماني أو (مدونة القانون المدني) وهو الاسم المعاصر للمدونة، وقد تضمنت المدونة مفاهيم أساسية حول العدالة والمساواة والحرية والتعاقد وغيرها، فقد ورد في هذه المدونة على سبيل المثال تعريف العدل بأنه (العدل هو حمل النفس على إيتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الدوام والاستمرار). في نطاق المساواة جاء في مدونة جستنيان مبدأ (مساواة غير المتساويين ظلم فاحش). وفي نطاق العقد جاء في ا. وفي العصور الحديثة يرجع الفضل في كشف واستنباط المبادئ العامة للقانون الى مجلس الدولة الفرنسي من خلال ما أصدره من أحكام منذ انهيار الجمهورية الثالثة وهزيمة فرنسا في الحرب العالمية الأولى وسقوط دستورها، وما رافق ذلك من اعتداء وتجاوز على الحريات العامة، فتدخل مجلس الدولة للدود عنها من خلال نظريته في مبادئ القانون العامة ليحلها محل الدستور، تلك المبادئ التي رأى المجلس أنها استقرت في ضمير الجماعة وتبقى قائمة فيه على الرغم من سقوط النظم أو الوثائق الدستورية التي تقرها. ومن الميزات الأساسية للمبادئ العامة وعلى ضوء التعريف السابق ، يمكن القول ان المبادئ العامة للقانون تساهم في تكوين الفهم والإدراك للقاضي لطبيعة المنازعة وإرشاده للحل الواجب الإبتاع³ ويعتقد الفقيه لافريه أن المبادئ العامة للقانون تعالج صمت النصوص القانونية وعموضها وتسد مسد التقنين في

¹ - كاملة محمد غريب بيومي، المرجع السابق، ص 137.

² - كاملة محمد غريب بيومي، المرجع السابق، ص 137.

³ - احمد محمود سعد، الساطة التقديرية للقاضي المدني(ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، 1977، ص 281.

تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي والقانون

القانون المدني والتجاري وتعتمد على المبادئ العامة للعدالة والمساواة. وعلى النحو تتمثل أهمية المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدراً من مصادر القانون، في مجموعة قواعد قانونية يكشف عنها القضاء من المعتقدات الراسخة في ضمير الأمة، وطبيعة النظام القانوني في الدولة وروح التشريعات المختلفة وحكمة التشريع، ومن ثم تعد المبادئ العامة للقانون بمثابة تفسير من جانب القضاء للضمير العام ولإرادة المشرع. مكتوبة أو غير مكتوبة. والمبادئ القانونية، إنما تستقر في ذهن وضمير الجماعة، تلمها العدالة المثلى وهي تستند إلى المنطق والعقل والحدس وطبيعة الأشياء وقواعد العدالة والأخلاق ولا تحتاج إلى نص يقررها ويمكن إن تستمد منها قواعد قانونية ملزمة يتعين الخضوع لها، يعمل القاضي على الكشف عنها وتقريرها مستلهماً إياها من روح الدستور والتشريع، فيعلنها من خلال أحكامه معطياً إياها القوة الإلزامية، ومن ثم يتعين على الجميع احترامها والالتزام بها، وبعد كل تصرف مخالف لها معيماً يعيب مخالفة القانون. وكثيراً من مبادئ القانون العامة تحولت إلى قواعد ونصت المادة (2/12) مدني ايطالي لسنة 1942 على انه (إذا لم يوجد نص تشريعي يرجع القاضي إلى النصوص التي تنظم الحالات المتشابهة... فإذا بقيت المسألة مع ذلك غامضة فانه يحكم وفقاً للمبادئ العامة في النظام القانوني في الدولة. وفكرة العدالة ويقصد في الرأي الراجح حكمة التشريع التي يجب التعويل عليها في التفسير المنطقي وبالنسبة للقاضي ففكرة العدالة هي شعور أخلاقي يتنابه أثناء محاولته تطويق وتخفيف حكم القاعدة القانونية على قضية معينة وتعايشه مبتغياً تحقيق الحكمة من التشريع وهي تحقيق قدر كبير من العدالة خاصة إذا كان القانون يجيز ذلك بصراحة النص¹ يجمع فقهاء القانون على أن المقصود بقواعد العدالة هو تحويل المشرع للقاضي أن يجتهد رأيه، في أحوال النقص التشريعي حيث يقوم بالحكم وفقاً لنص أوجده هو مستلهماً في ذلك ضميره وأفكار العدالة السائدة في مجتمعه دون إن يعول على مجرد آرائه الشخصية، إلا أن حكمه وفقاً لقواعد العدالة يعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز وفي ذلك ضمانة كافية لان يستنبط القاضي حكمه وفق أسس موضوعية لا ذاتية. وبعبارة أخرى إن الحكم وفقاً لقواعد العدالة هو اجتهاد القاضي للحكم في غياب النص.. وقد انتشرت طريقة الإحالة إلى قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي باعتبارها معايير وموجهات عامة لسد النقص في التشريع حين ضعف مركز أنصار الوضعية القانونية فتأاح ذلك لأنصار القانون الحر الذين يمثلون مذهب القانون الطبيعي في صورته الجديدة أن ينادوا بهذه الطريقة بينما إحالة تشريعات أخرى إلى القانون الطبيعي أو قواعد العدالة أو المبادئ العامة للقانون فقد نصت الفقرة (2) من المادة الأولى من القانون المدني المصري لسنة 1948 النافذ على انه (إذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

و المبادئ القانونية، إما ان تكون مكتوبة أو غير مكتوبة. والمبادئ القانونية غير المكتوبة، إنما تستقر في ذهن وضمير الجماعة، تلمها العدالة المثلى وهي تستند إلى المنطق والعقل والحدس وطبيعة الأشياء وقواعد العدالة

¹ - فارس حامد عبد الكريم، دور المبادئ العامة للقانون في تطوير النظام القانوني والقضائي، متوافر على شبكة الانترنت على العنوان التالي:

<https://non14.net/52537> تاريخ النسخ 2022/04/12 الساعة 12h27m

شفارة لخصر، فتاك علي

والأخلاق ولا تحتاج إلى نص يقررها منها قواعد قانونية ملزمة يتعين الخضوع لها، يعمل القاضي على الكشف عنها وتقريرها مستنلها إياها من روح التشريع، فيعلنها من خلال أحكامه معطياً إياها القوة الإلزامية.

ومعنى ذلك أن القاضي في اختياره للأثر القانوني في مثل هذه الحالة يختار وفقاً لما يقتضيه حاجات العدل الأولية بتقدير ملائمة الأثر القانوني الذي سوف يحكم به القاضي يتم وفقاً لاجتهاد القاضي وشعوره بالعدل في ضمير الجماعة ومن أجل ذلك يجب أن يكون القاضي ذو إحساس نقي بالصواب وهذا انطلاقاً من اعتبارات موضوعية وليست ذاتية ورغم أن هذا الشعور يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة فهو ثابت موضوعياً يعبر عن مجموعة أسس ثابتة فهو اعلي من أي كتابة رسمية أو عرفية ويمكن القول أن العدالة قاعدة من قواعد القانون الطبيعي أن لم يكن جوهره ذاته وأساس القيم الأخلاقية الصحيحة ويهدف إلى تحقيق المساواة بين الأفراد على نحو يقيم التوازن بينهم ، فلا يحصل الإنسان إلا على ما يستحقه دون زيادة أو نقصان ، إذ لا مجال للإضرار بالغير ولا إثراء على حسابه وقد سارت العديد من التشريعات وطبقت المحاكم والجهات القضائية قواعد العدالة في حالات مختلفة نذكر منها في قضايا الملكية الأدبية والفنية والصناعية ونظرية التعسف في استعمال الحق .و نظرية تحمل التبعة ونظرية الظروف الطارئة والإثراء بلا سبب وهي كلها تطبيقات تتداخل فيها قواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون .

المحور الثالث : تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي

نظراً لتشعب موضوع اثر قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي فضلنا أن نقتصر على الجانبين التعاقدية والتقصيري أي المسؤولية المدنية بشقيها دون قواعد القانون المدني الأخرى.

أولاً - تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي في المجال التعاقدية

بالرجوع إلى القانون المدني لم يتردد المشرع المدني الفرنسي- في الاعتراف بالدور الذي تلعبه قواعد العدالة في الاجتهاد القضائي فأشار في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي- إلى ضرورة أن يكون تنفيذ العقود بحسن نية وأورد في المادة 1135 من نفس القانون المعايير التي يستلها القاضي في سبيل إعمال المبدأ السالف الذكر فنصت على معايير موضوعية يهتدي بها في سد القصور والنقص في فهم بنود العقد أو إيضاح ما غمض منه بالاستعانة في هذه الحالات بقواعد العدالة كما استوحى المشرع روح العدالة في المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي عندما نصت على تفسير الشك لمصلحة المدين . ويستند القضاء في أحكامه واجتهاداته على قواعد العدالة صراحة تارة وتعريضاً في مرات أخرى وفي سبيل ذلك يعتمد على معايير مثل معيار الرجل الصالح فإذا لم يستطع القاضي الوقوف على الإرادة المشتركة الظاهرة لا يكون إمامه إلا تطبيق قواعد العدالة مكرسة في هذا المعيار أي معيار الرجل الصالح أو العادي لتحقيق العدل بين الأطراف لتحقيق التوازن والمساواة بينهم في علاقة التعاقدية والمرونة لكون العدالة تتحقق أكثر بهذا المعيار المرن.

تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي والقانون

وقد يقوم القاضي بتفسير عقود الإذعان معدلا في شروط هذه العقود التعسفية استنادا دائما إلى قواعد العدالة، ويمكن له رفض تطبيق الشروط التعسفية المملأة من طرف الموجب والتي تكون متعارضة مع قواعد العدالة كشروط عدم المسؤولية الواردة في عقد النقل، وفي سبيل ذلك هناك بعض القواعد الذي يعتمد عليها في تفسير عقود الإذعان لمصلحة الطرف الضعيف المذعن كالمواد 1135 و 1159 و 1160 و 1162 من القانون المدني الفرنسي والمواد 110 من القانون المدني الجزائري وهي عبارة عن تفسير تكميلي ببيان تفسير الغامض من عبارات العقد وهي كل تنصيب لمصلحة الطرف الضعيف المذعن مما كان مركزه، فالمؤمن الذي يضع في العقد ويجر شروطا يتحمل الغموض الناتج عن هذا التحرير، كما أن عقد المقاولة وشروطها وفي مصر- في القانون المدني الجديد نص المشرع في المادة 149 على قواعد العدالة كعيار يتم على أساسه تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها ولم يرسم المشرع للقاضي أنماطا معينة وان مبدأ العدالة هو الذي يقيم التوازن والذي يحرك القاضي نحو الاجتهاد في حكمه بالتعديل أو الإعفاء لان المبدأ الأسمى الذي تهدف إليه الحلول القضائية هو بلوغ العدالة التعاقدية .

كما أن تقدير التعويض في المسؤولية التعاقدية يخضع لطبيعة العقد والقانون والعرف وقواعد العدالة كما ان قواعد العدالة لها دور كبير في كيفية معالجة المسائل التفصيلية في العقد¹.

كذلك يظهر اثر قواعد العدالة على مبدأ تحمل المدين لعبء الإثبات في القانون المدني فتنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي جاءت ضمن الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام على ان الدائن عليه بعبء إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه وهذا استجابة لقواعد العدالة التي لا يصح معها أن يوجد مضرور عجز عن الوصول لحقوقه بسبب صعوبات الإثبات وعجزه عن إثبات خطأ المعتدي العقدي فترى المحاكم إن مبادئ العدالة تعوض المضرور عما أصابه من أضرار والمدعى عليه لا يعفى من المسؤولية لمجرد إنكارها كما أن محكمة النقض المصرية عمدت إلى نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه، وترى محكمة الموضوع أن مبادئ العدالة تقتضي تعويض المضرور عما أصابه من ضرر والمدعى عليه لا يعفى من المسؤولية لمجرد الإنكار بل يجب عليه أن يضع الأدلة لنفي مسؤوليته².

ثانيا- أثر قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية التصيرية

لاشك إن القضاء لا يأخذ بعين الاعتبار في تعويض الضرر جسامته الخطأ والضرر بقدر ما يأخذ بعين الاعتبار قواعد العدالة والإنصاف³ وللقاضي أن يعمل في تقدير التعويض على الاجتهاد في تحقيق المساواة بين الضرر والتعويض والتخفيف من حدته حسب ملاسبات وظروف كل قضية وهذه الاعتبارات قد تتعلق

¹ - احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 280.

² - احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 257.

³ - المستشار عباس قاسم ممدى الداوقى، الاجتهاد القضائي (مفهومه، حالاته، وطاقته)، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة الانجلو ومكتبة الأهرام، ط 1 سنة 2015، ص 317.

شفارة لخصر، فتاك علي

بالمسؤول عن الضرر أو المتضرر أو بجسامة الخطأ وكذا المسؤول عنه ومركزه المالي وتأمينه من المسؤولية المدنية الناشئة عن خطئه كما أن الفقيه سافاتيه يقول انه من غير المرغوب استبعاد الجانب الأخلاقي عن ميدان المسؤولية المدنية¹، وقد نص القانون البلجيكي مثلاً الصادر في 1935 في مادته 1386 قانون مدني بلجيكي انه عندما يكون الشخص في حالة جنون أو اختلال عقلي يجعله قادر على السيطرة على أفعاله فيسبب ضرر للغير يجوز للمحكمة إن تحكم عليه بكل التعويض او بجزء منه آخذة بعين الاعتبار قواعد الإنصاف والظروف الملازمة ومركز الطرفين، كما اخذ قانون الالتزامات السويسري بتقدير التعويض بمقتضيات العدالة، وكذلك فعل القانون المدني المصري في مادته 146 قانون مدني التي نصت على التعويض العادل في حالة وقوع الضرر من طرف غير المميز².

المحور الرابع: تأثير قواعد العدالة على تكريس نظرية الظروف الطارئة في القوانين

أثير موضوع استقرار العقد على ما ورد فيه من التزامات متبادلة في حال طرأت ظروف استثنائية أفسدت المعادلة المفترضة بين هذه الالتزامات كما حصل في لبنان مثلاً عندما اثر انخفاض قيمة النقد الوطني نتيجة الأحداث المؤلمة التي استمرت خمسة عشرة سنة فبلغت أكثر من ألف بالمائة وطرحت بالنسبة للقضاة مشكل تطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن العقدي المفقود أو التقييد بما جاء في العقد استناداً لمبدأ حرية التعاقد أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ونظر الغياب النص تم تطبيق النظرية وفقاً للاجتهاد القضائي المبني على قواعد العدالة والإنصاف طبقاً للمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني و المادة 221 من قانون الموجبات العقود التي تجعل من القاضي قيمياً على تنفيذ العقد وفقاً لمبادئ حسن النية والإنصاف والعرف³ هذا رغم عدم وجود نص قانوني في قانون الموجبات والعقود اللبناني يسمح للقاضي بتعديل مضمون العقود في حال عدم تعادل الموجبات المتبادلة وقد تجاوزت مع قواعد العدالة عدة تشريعات منها القانون المدني المصري في مادته 148 مصرحة " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها وترتب في حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً بحيث تهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول ويقع باطلاً الاتفاق على خلاف ذلك"⁴.

وعليه فالالتزام المرهق الذي يهدد المدين بخسارة لا يختلف فيه اثنان انه مناقض لقواعد العدالة وعليه أصبح الأمر خاضعاً لسلطة القاضي واجتهاده في تقدير الضرر وإعادته للحد المعقول لان أساس العقود هو قياسها على حسن النية وتحقيق العدالة والاستقامة في التعامل وتعادل الالتزامات المتبادلة بين أطرافه وان أي اختلال في

¹ - كاملة محمد غريب بيومي، المرجع السابق، ص 173.

² - المستشار عباس قاسم مهدي الداوقى، المرجع السابق، ص 320.

³ - المستشار عباس قاسم مهدي الداوقى، المرجع السابق، ص 321.

⁴ - المستشار عباس قاسم مهدي الداوقى، المرجع السابق، ص 323.

تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي والقانون

هذا التوازن يستتبع عنه إخلال بمبادئ العدالة وقواعد الإنصاف مما يستدعي معه تدخل القضاء بما له من سلطة في إعادة التوازن والقضاء على هذا الاختلال.

وحتى في غياب النص القانوني يمكن للقاضي أن يقوم بوظيفة إعادة التوازن في الالتزامات إلى حدود المعقول في حال رفع إليه تظلم من جراء هذا الإرهاق الحاصل للمدين بسبب ظروف طارئة واستثنائية أم يكن للمدين يد فيها واعترت العقد بعد بداية تنفيذه فالقاضي الجزائري مثلا في هذه الحالة يجتهد برأيه وتتجاذبه في ذلك نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون ، ويجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ويتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وهذه الأخيرة أجازت للقاضي الجزائري مراعاة لمصلحة الطرفين وتبعا للظروف رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وطبقا للمادة 107 فقرة أخيرة إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، بل جعلت ذلك من النظام العام ، وإذا كان نطاق العقد مسالة من مسائل القانون الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا فان ما تعلق بالعدالة يعتبر مسالة موضوعية تدخل في اختصاص قاضي الموضوع بلا معقب¹.

مع العلم أن محكمة النقض المصرية والفرنسية قد ترددتا في الانحياز إلى هذه النظرية أي الانحياز لقواعد العدالة على حساب النص القانوني الذي كان يقدر مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبقي يرفض هذه النظرية رغم أن المحاكم كانت تأخذ بها وقد يتم نقض العديد من الأحكام بسبب ذلك الموقف².

غير أن القضاء الإداري ومجلس الدولة الفرنسي اخذ بها في قضية غاز مدينة بورردو برفع سعر التور³ إلى غاية أصبحت هذه النظرية مكرسة قانونا وقضاء في فرنسا وباقي الدول الأوروبية والعربية وأصبح القضاء يلجأ إلى رد الالتزام إلى الحد المعقول أما بالإعفاء الجزئي أو الكلي منه أو التأجيل فيه فللقاضي سلطة تقديرية وله الاجتهاد برأيه في إطار مصلحة المتقاضين وقواعد العدالة فله الإقتصاص من الالتزام أو زيادته الالتزام المقابل للالتزام المرهق ووقف تنفيذه للعقد إلى غاية زوال الحادث الطارئ، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ، "وحيث انه بالرجوع إلى المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فان العقد شريعة المتعاقدين وفي الدعوى الراهنة الطاعنة طلبت فسخ عقد البيع لعدم احترام المطعون ضدها شروط البيع لكن قضاة المجلس طبقوا نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري متى منحوا أجلا للمطعون ضدها لتنفيذ التزاماتها واعتمدوا في قضائهم على الظروف

¹ - مصطفى العوجي، نفس المرجع ، ص 141 ،

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط 3 ، 2000، ص

803 .

³ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1983، ص

111.

شفارة لخصر، فتاك علي

الأمنية السائدة في منطقة الأخرية سنة 1994 إذ طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة¹.

خاتمة :

وكخاتمة لموضوعنا يمكن الجزم إن لقواعد العدالة تأثير على الاجتهاد القضائي وتطوير النصوص القانونية وخلق المبادئ العامة للقانون والأمثلة كثيرة عن اجتهادات المحاكم التي استقرت وأصبحت كالقاعدة القانونية ، وهي تغطي مجالات واسعة من النظام القانوني، فظنرية تحمل التبعة ومبدأ التعسف في استعمال الحق والإثراء بلا سبب ونظرية الظروف الطارئة وإقرار حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وغيرها بدأت كاجتهاد قضائي وبعد استقرارها تبنتها التشريعات المختلفة.

ومن الأمثلة الشهيرة بهذا الصدد أنه بتاريخ 15 مارس من عام 1910 أصدرت محكمة باريس حكماً صريحاً بالأخذ بنظرية تحمل التبعة، دون أن ينص عليها القانون المدني الفرنسي، وجاء في حيثيات الحكم (وسواء أكان الضرر ناشئاً عن شيء أم عن فعل تابع أو خادم لغير من كان ضحية هذا الضرر فإن العدالة تقضي- في هذه الحالة بأن يتحمل النتائج المادية لهذا الضرر لا من كان ضحية له أو ورثته وهم غرباء تماماً عن الحادث أو الفعل الضار وإنما يتحملها من كان الشيء أو عمل التابع أو الخادم يعود إليه بالفائدة والنفع). كما اجتهد القضاء الفرنسي- وقرر إن البطلان الذي يشوب بيع ملك الغير هو بطلان نسبي، فاستقر هذا الاتجاه واتبعته جميع المحاكم، رغم أن المادة(1599) مدني فرنسي لم تنص على أكثر من القول على أن بيع ملك الغير باطل ولم تحدد هل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي، وبديهي أن يترتب على هذا الاجتهاد خلق مراكز قانونية جديدة لأطراف العلاقة القانونية في بيع ملك الغير لم يكن النص قد تضمنها لا صراحة ولا ضمناً. وأخذ القضاء الفرنسي- بنظرية الإثراء دون سبب رغم انه لا يوجد مبدأ عام في القانون الفرنسي يقرر هذه النظرية، وكانت حجته في ذلك أن هناك نصوص تشريعية وردت بشأن بعض حالات الإثراء دون سبب، كالفضالة ودفع غير المستحق ونحوهما، فأعتبرها القضاء الفرنسي ليست سوى تطبيقات متفرقة لهذا المبدأ وردت على سبيل المثال لا الحصر- فأدخل المبدأ كله جملة وتفصيلاً إلى النظام القانوني الفرنسي باجتهاده فأصبحت النظرية اليوم كأنها القانون المسنون لا يستطيع احد القول أن القانون الفرنسي لا يأخذ بها.

ومن الأمثلة تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي، إقرار نظام التعسف في استعمال الحق دون نص خاص، حيث أن القانون الفرنسي والقانون المدني المصري القديم لم يتضمنوا نصاً خاصاً بذلك، وكان ذلك بدافع النظرة التقديسية إلى حق الملكية والحقوق الفردية، وقد كرس المشرع الجزائري هذا بموجب المادة 124 مكرر ق م و حتى قبل التعديل .

¹- كاملة محمد غريب بيومي، المرجع السابق، ص 178

تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي والقانون

كما أورد الاجتهاد القضائي العديد من القيود على مبدأ، العقد شريعة المتعاقدين، التي أملتها النظرة الإنسانية الجديدة للعلاقة بين الدائن والمدين وتحقيقا لقواعد العدالة ومن ذلك أن القانون المدني المصري القديم كان ينص على انه (إذا كان مقدار التضمين في حالة عدم الوفاء مصرحا به في العقد أو في القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر)، إلا أن القضاء المصري أجاز لنفسه تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبلغ التعويض المتفق عليه مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ولا يتناسب مع الضرر الذي أصاب الدائن بالرغم صراحة النص مستجيباً في ذلك لاعتبارات العدالة والملائمة ومرجحاً إياها على الاعتبارات التي أملت النص. قبل أن ينص على نظرية الظروف الطارئة في المادة 147 من القانون المدني مصري .

وعلى هذا يكون للاجتهاد القضائي دور متميز في الحياة القانونية، وهذا الدور متميز عن مجرد إنشاء القواعد العامة المجردة الذي هو من عمل المشرع لان القاضي هو من يضيفي الفعالية من الناحية العملية على تلك القواعد و يجعلها ملائمة للواقع ومن أدواته في ذلك قواعد التفسير، المبادئ العامة للقانون، المعيار القانوني، مبادئ العدالة وهو يكاد يقترب من عمل المشرع من خلال الأداتين الأخيرتين فهو الذي يعين مضمونها عند نظره في قضية معروضة عليه. وعلية تظهر تأثير قواعد العدالة على الاجتهاد القضائي وهذا الأخير على خلق وتطوير القواعد القانونية والمبادئ العامة للقانون في انسجام علائقي يكاد يختلط فيه المؤثر والمؤثر فيه . ويقترب فيه دور القاضي من دور المشرع الذي يشرع القوانين والفقهاء الذي يكشف عن المبادئ العامة للقانون ويستخلصها من القواعد والنصوص القانونية .

قائمة المراجع:

أولاً- النصوص القانونية

- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم.
- القانون المدني المصري
- قانون الموجبات والعقود اللبناني
- القانون المدني الفرنسي.

ثانياً- الكتب

- احمد محمود سعد، السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، 1977.
- عامر علي حسن ابو رمان، دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر- والتوزيع، ط1، 2015 .
- عدنان نعمة، مبادئ العدالة والإنصاف أصول الفكرة وتجلياتها في الحقلين الإنساني والقانوني، منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان، ط1، 2016.
- عباس قاسم محدي الداوقي، الاجتهاد القضائي (مفهومه، حالاته، ونطاقه)، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة الانجلو ومكتبة الأهرام، ط1 سنة 2015، ص 317.
- عبد الرزاق احمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط 3، 2000، .

شفارة لخضر، فتاك علي

- فارس حامد عبد الكريم، دور المبادئ العامة للقانون في تطوير النظام القانوني والقضائي، متوافر على شبكة الانترنت على العنوان التالي: <https://non14.net/52537> تاريخ التصفح 2022/04/12 الساعة 12h27m.
- كاملة مُجّد غريب بيومي، العدالة بين تاريخ القانون والقانون الدولي الإنساني، دراسة في فلسفة القانون، مكتبة الانجلو ومكتبة الأهرام، ط1، 2018.
- مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، 2010.
- مُجّد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1983 .
- مُجّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر، ط 4، 2007.