

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة إبرام العقد

دكتور

سامح سعيد عبد المقصود

مدرس فلسفة القانون وتاريخه

بكلية الحقوق جامعة مدينة السادات

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

مقدمة

ان الموضوع يعالج العلاقة القانونية والفلسفية بين القيم الاخلاقية والعقد المدني ويعالج مفهومها لطالما بقي مبهماً، وهو مفهوم قواعد الاخلاق في العقد من خلال اظهار القيم الاخلاقية التعاقدية بين الافراد وتأثير القاعدة الاخلاقية على القاعدة القانونية وتصور هذه العلاقة. كون القاعدة الاخلاقية من المفاهيم النسبية والمتطورة وتتغير وتتبدل باختلاف الزمان والمكان وبالتالي مدى تأثير هذا التغير على مضمون العقد.

حيث يعد العقد مفهوماً فلسفياً قبل أن يكون له مفهوماً قانونياً حيث يجمع في مضمونه مجموعة من النظريات الفلسفية حيث أن أي مجتمع إنما يكون منظم بموجب مبدأ التعاقدية الذي يتجسد في العقد و القائم على مبادئ أخلاقية وسياسية حيث أن الفرد ولد حراً وسيدا لنفسه والي يمكنه الخضوع لإرادة غيره، وليس القانون في نهاية المطاف الا صدى لإرادات الاطراف، التي تكون ما يسمى بالإرادة العامة، فيصبح بذلك القانون الذي يخضع له الفرد من صنع الفرد نفسه، ويستمد هذه الشرعية من كونه تعبير عن إرادة الافراد في المجتمع المتمثلة في هذا العقد الاجتماعي الذي نادى به الفيلسوف جون جاك روسو، الذي تنازل فيه كل فرد بمحض إرادته عن جزء من حريته لتحقيق الصالح العام. إن العقد هو أساس أي تصرف صادر عن الأشخاص الطبيعية أو المعنوية حيث اهتمت معظم التشريعات بتنظيمه ضمن النظرية العامة للعقد التي كرست المفاهيم الفلسفية في أحكامها في نصوص القانون المدني. و ركزت المبادئ الفلسفية على غرار مبدأ سلطان الإرادة، على أن تراضي المتعاقدين أهم أساس في التصرفات التي ينشئها العقد، فمن خلال التراضي يتم تحديد مضمون العقد من طرف المتعاقدين من خلال تنظيم مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه، حيث إن موضوع القيم الأخلاقية في العقود هو أهم ما يشغل تفكير العالم الحقوقي الحديث لحل المشاكل التي تعترض تنفيذ الالتزامات بين الأفراد والجماعات، وهو موضوع لا يمكن بحثه إلا باستعراض المشكلة التي تعانيها المفاهيم الأخلاقية في إنشاء الحق وإظهاره. فقد أخذ الفقهاء والمشرعون في هذا العصر الذي يلهب فيه العالم بكثرة الفتن والحروب

والاوبئة العالمية، يدعون إلى بعث الأخلاق وإحيائها، لتزد عادية الطغيان الذي سلب فيه الإنسان القوى المادية العاتية لتحطيم الحضارة البشرية.

ومن الحقائق المؤلمة التي أقرها الفلاسفة الأخلاقيون للعصر الحاضر أن ارتفاع العلم قد مكن للإنسان قوة عجيبة، جعلته يستخف بجميع القيم الأخلاقية التي حفظت معالم المدنية ونقلتها من جيل إلى جيل، وأن العلم إذا استمر في ارتفاعه دون مراقبة الأخلاق فويل للحضارة الإنسانية من العلم. ونحن الذين نعيش في هذا العصر، وقد تتابعت فيه ويلات الحروب، رأينا بأعيننا المصير المؤلم الذي حل بالقيم الأخلاقية، والنهاية المحزنة التي انتهت إليها شعوب وأمم كانت تعيش بأمن وسلام؛ ذلك أن انحلال الأخلاق قد حوّل العلم من أداة نافعة إلى أداة مدمرة لم تبق وزناً للجهود الدولية التي كان يصونها الشرف وتحميها الفضائل^(١).

ولهذا فإن القلق الذي يسود العالم الحاضر لن يزول ما دامت القوة المتجردة عن المبادئ الأخلاقية هي المرجع في حل المشكلات، وإن العلم الذي جمع شتات العالم وقضى على أبعاده لن يستطيع أن يخلق من مجموعة الشعوب عالماً موحداً إذا لم تجمع الأخلاق ما تشتت من أهوائه وتفرق من مبادئه؛ فليس من مفهوم الحضارة مهما بلغ ارتفاع العلم أن يقطع الإنسان الكرة الأرضية في يوم أو بعض يوم، بل إن مفهوم الحضارة أن يقطع الإنسان الأرض ليبذر فيها الخير وينشر فيها السلم.

إن المبادئ الحديثة التي قسمت شعوب العالم إلى فئات متنافرة متربص بعضها ببعض لا يمكن أن تحقق الخير والسلم لهذا العالم لأنها منبعثة عن التفكير المادي الخالص ولأنها تفرض سلطانها بالقوة التي لا وازع لها ولا رقيب عليها ؛ وستبقى هذه المآسي البشرية قائمة ما دامت القيم الأخلاقية لا وزن لها في العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع ، فالوفاء والشرف والصدق والمروءة التي بشر بها الأنبياء ودعا إليها الحكماء ينبغي أن تكون أساساً لجميع المبادئ الإنسانية لتكون دعامة للحق ، وحافزاً للقيام بالواجب وتحقيق العدالة ، وبدونها لا يكون للادوات القانونية شأن بل تصبح أدوات شكلية لتحفز القوي وانقضاضه على الضعيف .

(١) راجع: جاكين روس : الفكر الأخلاقي المعاصر ، ترجمة عادل العوا ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٩٠ .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

هذه هي شكوى الشعوب والجماعات التي يعبر عنها علماء الأخلاق، وهي ذات الشكوى التي يألم منها الأفراد، ويعبر عنها علماء القانون ، ذلك أن حياة الجماعات صورة مجسمة تنعكس فيها ما ينبعث في الأفراد من مظاهر العقل والشعور .

وانطلاقاً من ذلك فإن العالم بأفراده وجماعاته أخذ يشعر بالمكان الذي يجب أن تحتله القيم الأخلاقية في علاقاته ومعاملاته ، لذلك أخذت أكثر الشرائع تتحول من حماية العقد إلى حماية المتعاقدين ، وتدعو إلى الأخذ بمعاني العقود دون التقيد بألفاظها ومبانيها ، فالعقد هو واسطة التبادل ، وغايته أن يتم هذا التبادل بين الأفراد بحيث لا يستوفي أحد المتعاقدين أكثر من حقه الذي يبتغيه ، وأن لا يتحكم الآخر أكثر مما يُلزمه به عبء الموجب ، فإذا انتهى العقد إلى غير هذه الغاية فسد نظام التبادل الذي تقوم عليه علاقات الأفراد في المجتمع ، وآل هذا الفساد إلى فساد المجتمع ذاته⁽¹⁾.

فإن مهمة المشرع أو الفقيه ليست في صياغة القانون وتفسير نصوصه، وإنما هي في تقرير المثل الأخلاقية العليا وصبها في الصياغة والتفسير لكي تتحول القيم الأخلاقية إلى قواعد حقوقية ، وفي الواقع فإن كثيراً من القيم الأخلاقية قد انتصرت ودخلت في نطاق الحق لحمايته . فالقواعد التي فرضت التعاون بين الأفراد، ونظمت حماية الطفولة، وأبطلت العقود المخالفة للأداب ، وحرمت الإثراء بلا سبب ، ومنعت إساءة استعمال الحق ، وحمت العامل من رب العمل ، وقررت فرض الضرائب بالتساوي بين الأفراد ، هي في الحقيقة قواعد وقيم أخلاقية انقلبت إلى حق مؤيد بالقانون .

وإذا كانت حياة الأفراد في المجتمع قائمة على التبادل المنشئ للالتزامات، فإن أكثر ما يجب أن تراعى فيه القيم الأخلاقية هو هذه الالتزامات التي تقرر حقوق الأفراد وواجباتهم، وقد راعى قانوننا المدني في الالتزامات التي أنشأها، هذه القيم بمقياس واسع ، ومنح القاضي سلطة واسعة في تقديرها وفرضها ؛ ولا

(1) راجع: د. جان فهد، سلطة القاضي في تعديل العقد، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق: دور القاضي في الخصومة

- وحدة الهدف وتعدد الأدوار، جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق، المجلد الأول، لبنان، شهر فبراير سنة

٢٠١٠، ص ٤١٤.

شك في أن أقوى مظاهر التزامات الأفراد هي العقود التي تنشئ الالتزام باتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين .

فالأخلاق والقانون ضرورة إنسانية فردية واجتماعية، لذلك انصرف كثير من الباحثين إلى دراسة قضايا الأخلاق والقانون ، وقد اعتادوا في أغلب الأحيان أن يخص هذه الدراسات في إطار الفلسفة اليونانية فقط، حيث اعتبروا سقراط^(١) هو المؤسس الأول للفلسفة الأخلاقية في الحضارة الغربية، هذه النظرة لم تكن لدى الفلاسفة الغربيين وحدهم وإنما صرح به بعض الشرقيين أيضاً متجاوزين أسلافهم الحكماء، وأصبحوا ينظرون إلى الفكر الأخلاقي والقانوني بمنظور غربي خالص منكبين بذلك دور الحضارات الشرقية في صناعة وصياغة المفاهيم الأخلاقية والقانونية، باعتبار أن الشرقيين يملكون فكراً أخلاقياً وقانونياً أكثر عمقاً وأصاله من غيرهم، فالحضارات الشرقية ساهمت بنصيب كبير جداً في مجال الفكر الأخلاقي والقانوني، ولا يصح تحت أي مسمى طمس معالم وتراث الحضارات القديمة، فقد كان الاتفاق بين الأمم والشعوب على كثير من المبادئ الأخلاقية والقانونية دليلاً على أنه ما من مجتمع مهما كان حظه قليلاً من الحضارة والمدنية، فله حظه ورأيه في مجال الأخلاق والقانون. ويرى أرسطو^(٢) إن حياة الفضيلة مرتبطة بسلامة النظام السياسي وسلامة هذا النظام مرتبط بمكارم الأخلاق التي يتحلى بها

(١) سقراط هو فيلسوف يوناني من أثينا (٤٦٩-٣٩٩ قبل الميلاد)، عُرف بفكره، وآرائه، وطريقة حياته التي اعتُبرت ذات أثر عميق على كلاً من الفلسفة القديمة والحديثة، واشتهر بفلسفته الشهيرة حول ضرورة سعي الرجال نحو الذكاء، بالإضافة إلى أنه كان من الشخصيات العظيمة كونه طبق مبادئه، ولم يتنازل عنها على الرغم من أنها كلفت حياته، وتناقلت آراؤه الفلسفية من قبل تلامذته أفلاطون وزينوفون، اللذين ساهما في نشر فلسفته للعالم.

عام (٣٨٤ ق.م) وتتلّمذ على أفلاطون طوال عشرين عام ثم أصبح مربيًا وعلمًا Stagira(2) ولد أرسطو في ستاجيرا لاسكندر الأكبر . وعندما تربع هذا الأخير على العرش أسس أرسطو مدرسته في أثينا ، واخذ يتبادل فيها فروع المعرفة كافة ، وتختلف عبقرية أرسطو عن عبقرية أفلاطون في أنه بينما كان أفلاطون أكثر تأملاً كان أرسطو يميل إلى الملاحظة ... ومات عام (٣٢٢ ق.م) . لمزيد من الاطلاع عن حياة الفيلسوف ينظر : د/اميرة حلمي مطر : الفلسفة اليونانية تاريخها ومشكلاتها ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٨م ، ص ٢٢٣ ، وينظر د ماجد فخري: تاريخ الفلسفة اليونانية ، دار العلم للملايين ، ط ١ ، بيروت ، ١٩٩١م ، ص ٩٩ .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الإفراد فلذلك كانت النواميس أو القوانين الصالحة من شروط الحياة الفاضلة لاقتربها القسر والإلزام للذات يلجئان الفرد إلى الحياة الفاضلة^(١).

و يهدف كل من الأخلاق والقانون إلى ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد، وذلك بغية الحفاظ على حقوق ومصالح ومشاعر المواطنين، وعدم تعرضهم للإيذاء أو الضرر. وإذا كانت الأخلاق ذات طبيعة «مثالية» تسعى إلى تحقيق ما ينبغي أن يكون، فإن القانون ذو نزعة «واقعية» يسعى إلى تحقيق الممكن والمتاح. وإن كانت الأخلاق مدمجة مع القانون والدين في كتلة واحدة تمثلها الأعراف والعادات والتقاليد في المجتمعات البدائية. ولم يكن للفرد «حقوق» في تلك المجتمعات، فهو يتحرك في شبكة من الأعراف والعادات والتقاليد تبلغ قدرًا كبيرًا من الصرامة، فالتقاليد والأعراف تتحكم في كل مظهر من مظاهر حياة الإنسان في تلك العصور، ويوشك الفرد ألا يكون كائنًا مستقلًا بذاته في البيئة البدائية. وحين قامت الدولة المدنية الحديثة وحلت الدولة محل الأسرة والقبيلة والعشيرة، ساد القانون.

ومع ظهور الدولة المدنية الحديثة، وبخاصة مع تطور المجتمعات الصناعية، لم يعد من الممكن الاقتصاد على الأعراف والعادات والتقاليد لمواجهة احتياجات الحياة في ظل سرعة التطورات وتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية. وبذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة تنظيم أوضاع المجتمع عن طريق الأوامر والتشريعات. وأخيراً جاء الحكم من خلال ممثلين للشعب في المجالس البرلمانية حيث تُشرع القوانين عن طريق تلك المجالس المنتخبة. والآن وبعد هذا التطور، تثار تساؤلات عن العلاقة بين الأخلاق والقانون، فهل يتطابقان؟ وهل يقومان بنفس الوظائف، أم أن لكل منهما وظائف مختلفة؟ وإذا كانت هذه الوظائف مختلفة، فهل هي متعارضة أم متكاملة؟

لكي نجيب عن هذه التساؤلات علينا أن نقدم لكم دراسة فلسفية لتبين العلاقة بين مبادئ الأخلاق والقانون، فالأخلاق هي علم معياري يبحث فيما ينبغي أن يكون عليه السلوك الفاضل، فهي تبحث في الفضيلة والرذيلة والخير والشر. في حين أن القانون هو مجموعة قواعد أو أحكام عامة مجردة مكتوبة

(١) د/ماجد فخري: قادة الفكر ، (أرسطو طاليس المعلم الأول) ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، (د . ت) ، ص ١٢١.

تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وهذه القواعد مُلزمة ومقتزنة بجزاءات توقعها السلطة العامة على من يخالفها.

إن الأخلاق تهتم بالمقاصد والنوايا التي تعتمل في ضمير الإنسان. أما القانون فإن قواعده لا تتعلق بالنوايا والمقاصد الباطنية، طالما ظلت حبيسة النفس البشرية ولم تقترن بسلوك مادي خارجي. وأهم ما يميز القواعد القانونية عن قواعد الأخلاق هو «الجزاء» أو العقاب المادى الذي يتم توقيعه على من يخالف القانون. إن القواعد القانونية مُلزمة بمعنى أنها مزودة بجزاء مادي – يلحق الإنسان في نفسه أو في ماله- يُطبَّق على من يخالف حكمها، فالقواعد القانونية إنما تتميز بأنها مُؤيدة من قِبَل الدولة التي تستطيع أن تفرضها بالقوة حين الاقتضاء.

وإذا كان مجال القانون يتلاقى مع مجال الأخلاق في العديد من مظاهر السلوك الاجتماعى، فإن للقانون مجالات أخرى مهمة في المجتمع لا تعرفها الأخلاق. فالقانون ينظم الحياة الاقتصادية والسياسية للمجتمع، وهو يضع قواعد للمرور بالسير على اليمين لتنظيم عملية المرور دون أن يمكن القول إن السير على اليمين أكثر أخلاقية من السير على اليسار. ولكن المطلوب هو أن توضع قواعد مقبولة ومحترمة من الجميع للسير^(١). وبالمثل ينظم القانون ممارسة المهن وتنظيم التعامل في الأوراق الرسمية أو شكل المستندات القانونية أو مباشرة النشاط الاقتصادى أو أسلوب إدارة المؤسسات أو اختصاصاتها، وهكذا. وهذه كلها أمور ضرورية لتقدم الحياة المدنية دون أن تكون لها صلة مباشرة بالأخلاق. فلا غنى لأى مجتمع سليم عن القانون والأخلاق معاً، وليس أحدهما بديلاً عن الآخر، كما لا يمكن الاستغناء عن أيهما. فالقانون تضعه الدولة وترعاه لسلامة المجتمع، في حين أن الأخلاق هى وظيفة المجتمع

(١) رغم عديد الفوارق التي وضعت بين القواعد القانونية والمبادئ الأخلاقية، إلا أننا نلمح وجود تداخل كبير بينهما، حيث قال قاضي المحكمة العليا الأمريكية السابق إيرل وارن أن "القانون يطفو في بحر الأخلاق، وهو قول صحيح، ذلك أن أغلب القواعد القانونية مستمدة من مبادئ أخلاقية، مما يجعل البعد الأخلاقي حاضراً بقوة في بناء منظومة القواعد القانونية، وهو "حضور يتصف بالتغير الدائم المنبثق من حركية النظام الاجتماعي ذاته وفي جزئيات تفاصيله، لذلك فإن الحاجة إلى إدخال تعديلات على القوانين، سواء بحذف بعضها أو تغييرها أو إتمامها أو حتى خلق قواعد جديدة، يبدو أمراً مبرراً ما دام هناك تغيير في طبيعة المعايير والقيم الأخلاقية التي تحكم العلاقات داخل المجتمع. أنظر ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، منشورات بريس أونفيرسيتير دوفرانس، ٢٠٠٤، ص ٧٥.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ومسؤوليته لرقى الفرد وسموه. وظاهرة «العدالة الخاصة» لا تعدو أن تكون محاولة من بعض الأفراد لفرض وصاية الأخلاق على القانون. وبالمثل فإنه يُخشى أن تؤدي المطابقة بين القانون والأخلاق إلى إهدار وظيفة كل منهما، وبما يهدد بإفسادهما معاً، ولتوضيح العلاقة بين الاخلاق والقانون سوف نقصر دراستنا على دور مبادئ الاخلاق في مجال العقود. حيث يكتسب النظام القانوني للعقود أهمية كبيرة في التعاملات بين الافراد، فهي تعد أساس حركة الحياة الاجتماعية، إذ بها يتم التبادل وتلبى الحاجات. ونتيجة التغيرات الأخلاقية التي أحاطت بعملية التعاقد، والظروف الاجتماعية والإقتصادية التي لا يستهان بها، شهدت كل مرحلة من مراحل التعاقد تنظيمات مختلفة، بدءاً بالشكلية التي سادت في ظل القانون الروماني، والتي عرقلت سير التجارة وحالت بينها وبين السرعة التي يتطلبها العصر، وصولاً إلى الرضائية المطلقة القائمة على سلطان الإرادة الذي يعد من وجهة نظر أنصاره، مبدأ أخلاقياً بإمتياز لأنه يستمد قوته الملزمة من ضرورة الوفاء بالعهد المقطوع، والتي نجمت عنها وعن الحرية الفردية ممارسات غير أخلاقية في العلاقات التعاقدية .

إستدعى هذا الأمر البحث في الإعتبارات الغائية التي تتحكم في وضع القواعد القانونية، على إعتبار أنه من المسلم به أن القوانين الوضعية وضعت لتكون خادمة للقيم التي يارد لها أن تسود في حياة الناس، فكان لابد من وجود قيم معيارية يرجع إليها لتنظيم السلوك الإجتماعي وتحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة. وتمثل القيم الإنسانية التي يستهدفها كل قانون روحه^(١)، مما يستوجب العلم بها واستثمارها في فهم النصوص وتوجيهها في إختيار المعنى المناسب لها أو البحث عن بديلها حتى تسير ما يستجد من قضايا وما يطرأ من تغيرات في جميع جوانب الحياة .ولقد ظهرت نتيجة لذلك إتجاهات إجتماعية تنظر إلى العقد بشكل مختلف عن تلك التي سادت في ظل النزعة الفردية، بداعي إعادة إدماج واحياء مبادئ وقيم لطالما همشت في النظام القانوني للعقود، والتي وإن وظفت فسيكون لخدمة الارادة الفردية التي تعد معيار العدل في العقد، بإعتبار أنه يستحيل تصور شخص قد قبل التزامات على نفسه بعقد لا يرتضيه ولا يتوافق مع مصلحته . غير أنه سرعان ما يؤخذ على هذا التصور المبالغة،

(١) روح القوانين ،منتسكيو،ترجمة على أكبر مهتدي ،مؤسسة انتشارات امير كبير ،تهران ١٩٣١ .

لأن الشخص المتعاقد ليس بتلك الكفاءة أو القدرة الذاتية التي تضمن أن ما سيقدره لنفسه سيكون عادلا بالضرورة .

ومع كثرة الحديث في الوقت الراهن عن أزمة العقد، تتجه النزعة الحديثة إلى تجاوز النظرة التقليدية للعقد، التي كان ينظر فيها المشرع للعقد نظرة ذاتية، أي من وجهة نظر الأشخاص الذين أبرموه والذين يلتزمون بتنفيذه. فتحت تأثير الظروف الاقتصادية أصبح ينظر إلى العقد باعتباره كيان مستقل ومنفصل عن الأشخاص الذين أبرموه، ما أدى إلى ظهور التكتلات والمجموعات العقدية^(١). وإن نزعة التحول التي ظهرت في البيئة العقدية جعلت العقد غاية في حد ذاته، ووسعت الهوة بين المصالح المتعارضة إلى حد خلق أزمة للعقد، خاصة بحلول فكرة توزيع الحاجات بدل التبادل العقدي، وهو ما جعل الرجوع إلى القيم والفضائل الأخلاقية أمر ضروري وحتمي . فبناء على قول الأستاذ Fouillée " كل ما هو تعاقدى فهو عادل"، فإن العدالة في العقد تفترض تدخل المشرع لمنع أو تضيق حرية التعاقد في كل مرة يكون فيها تصارع وتنازع المصالح الذي قد يهدد العقد بالزوال. وهكذا تكون الضرورة هي التي تطلبت التوفيق بين القانون والأخلاق، وذلك عن طريق التوفيق بين العدالة والحرية .

وبما أن العلاقات العقدية، في حقيقتها، ليست تبادلا ماديا وانما تبادل أخلاقي لتأمين منافع مادية تعود على الافراد والمجتمع بالخير وتحميه من الفساد ، وبالنظر إلى أن مبرر وجود العقد أخلاقي، فإن القانون إتجه نحو إقرار قواعد الأخلاق وجعلها أساسا لتصرفات الأشخاص وأعمالهم، وبذلك يكون قصده حماية المتعاقدين بدلا من حماية العقد. وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني نجد أن الهدف المرجو من

(1) ونظراً لأهمية العقد أفرد المشرع المصري له المواد من ٩٦ وحتى ١٩١ من القانون المدني المصري، وفي المقابل أفرد المشرع الفرنسي له الباب الأول الفرعي من الباب الثالث من القانون المدني الفرنسي الجديد. (المواد من ١٠١ وحتى ١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي الجديد ،ومما هو جدير بالذكر أن التعاقد ضرورة ملحة ولا يمكن الاستغناء عنه في المجتمع، وتكاد حياتنا لا تخلو من العقود التي نبرمها بصفة دورية. وللمزيد راجع: حرشايي علان، علالي محمد، حقيقة العقود وحاجة الناس إلى التعامل بها،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع ٢٠، أكتوبر سنة ٢٠١٤، ص ٩٦.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

طرف المشرع ليس وضع أو تحرير تقنين تقليدي ، وإنما ضرورة وضع قانون يتلائم مع ظروف المجتمع، وكذا التوجه الإقتصادي للبلاد، وبطبيعة الحال مراعاة خصوصية كل مجتمع .
الواقع يثبت أن توضيح نظرية العقد يستوجب إسنادها إلى المبادئ الأخلاقية، فلا يمكن ربط علاقات بين الأشخاص في حالة عدم مراقبة الأخلاق لهذه العلاقات، حيث تنشأ الحقوق الشخصية في خضم الصراع الكبير للمصالح الخاصة. ولقد أناط المشرع هذه المهمة بالقاضي، إذ لم يعد مكتشفاً للحق فحسب بل أصبح منشئاً له، ولقد منحه سلطة تقديرية واسعة للبحث والتحري عن الحق، وجعل له من قواعد الأخلاق الفاضلة مقياساً يقيس به أعمال الناس وتصرفاتهم. وبذلك أصبح القاضي رقيباً على العقود التي تنظم علاقات الافراد، واليه يعود تقدير المصالح والمنافع التي تحددها هذه العقود.

أهمية الموضوع

إن هذا الموضوع يعالج العلاقة القانونية، والفلسفية بين القيم الاخلاقية والقانون، وأنه يعالج مفهومًا لطالما بقي مبهمًا، وهو مفهوم قواعد الاخلاق وعلاقتها بالقانون من خلال اظهار القيم الاخلاقية التعاقدية بين الافراد وتأثير القاعدة الاخلاقية على القاعدة القانونية وتصور هذه العلاقة . كون القاعدة الاخلاقية من المفاهيم النسبية والمتطورة، وتتغير وتتبدل باختلاف الزمان والمكان وبالتالي مدى تأثير هذا التغير على مضمون العقد.

وترتبط على ذلك يلاحظ تأثير القيم الأخلاقية في العقود في الإجتهد القضائي أكثر منه في التشريع، فبالرغم من وجود حركة تشريعية مهمة تقوم بتكريس بعض القواعد السلوكية الأخلاقية في القانون، إلا أن مثل هذه القواعد قليلة، فالمشرع لا يحبذ التأسيس على الأخلاق، فضلاً عن ذلك الطابع العام والمجرد للقواعد القانونية الذي يجعل من الصعب عليه القيام بذلك. وعلى العكس، نجد القاضي الذي يفصل في النزاعات بين المصالح المتعارضة ملزم بإصدار الحكم الذي تمليه عليه الأخلاق، خاصة في ظل غياب نص تشريعي، فهو معتاد على إحترام القواعد والمبادئ الأخلاقية التي يقوم عليها المجتمع وإن كان لا يعترف بها.

وهكذا يتضح أن القيم والمبادئ الأخلاقية لم تعد بالنسبة للقانون قيما مثالية ومبادئ نصح وارشاد، بل حقائق تتوقف عليها سلامة المعاملات بين الافراد باعتبارها وسيلة لتحقيق العدل الذي يمثل غاية القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار الأمن والاستقرار القانوني. ولقد أصبحت هذه القيم قوة لتوجيه المشرع والقاضي في تنظيم وتبادل العلاقات بين الافراد، الذي يعد غاية القانون، بما يحقق مصالح الافراد ويعود بالخير على المجتمع. حيث أن الحق الذي يبنى عليه العقد هو وظيفة إجتماعية لا يمكن أن يتأمن إلا في جو من الثقة والطمأنينة، كما لا يمكن أن ينفع إلا إذا تحققت فيه المساواة ، وهو ما إستلزم إقرار القضاء ومن ثم التشريع لمبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق ومبدأ حسن النية كمظاهر للعدالة في ممارسة الحقوق.

من هنا تبدو فكرة البحث وأهميته، حيث يعد الجانب الخلقى للقاعدة القانونية مرتكز أساسيا يقوم عليه البناء العقدي، سواء لنشوء العلاقة العقدية أو لاستمرارها. فالقيم الأخلاقية في العقود عنصر مهم وأساسي لضمان حسن تكوينها وتنفيذها ، كما لا يمكن إنكار حقيقة وجود قواعد قانونية لا مبرر لها سوى القاعدة الأخلاقية، والتي لا تبرر هي نفسها إلا بمفهوم ديني، حتى ولو كان من غير المقبول في مجتمع معاصر متمسك بحرية الفكر، فرض قاعدة قانونية بإسم الأخلاق.

لاوشك أن إعلاء الجانب الاخلاقي للقواعد القانونية يمثل ملطفاً ضرورياً لجمودها ومعزراً لأحكامها، خاصة أن الأخلاق تعتبر وسيلة هامة لحماية المجتمع من الافراط والشطط. والمشرع من مصلحته مراعاة البعد الأخلاقي في تشريع النصوص حتى يقرب القانون من المخاطبين به، ويخلق لديهم قابلية للإنبضاط الطوعي لأحكامه.

وتتجلى أهمية الموضوع بالنظر إلى أن التقدم التكنولوجي والثورة المعلوماتية إنعكس على العلاقات التعاقدية خاصة في مجال الإنتاج والتوزيع، التي برزت فيها مشكلات عدة بسبب تعقد المنتجات والخدمات المعروضة وتطور وسائل الدعاية والإعلان، إذ نتج عن ذلك عدم توازن واضح بين طرفي العلاقة العقدية. وهذا الوضع يتنافى مع العدالة العقدية والثقة المشروعة بين الاطراف.

وتزداد أهمية الموضوع بالنظر إلى ما يشهده العصر الحديث من ثورة في الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والتي أفرزت أعمالا تجارية تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات في إطار ما يسمى

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بعقود التجارة الإلكترونية. وبالرغم من الفوائد التي تحققها التجارة الإلكترونية للمتفاعدين، إلا أنها تعرض المتعاقد الضعيف والذي يتمثل، غالباً، في المستهلك، لمجموعة من المخاطر نظراً لطبيعة هذا التعاقد الذي يعد عقد إذعان إلكتروني، طالما أن التاجر بإعتباره صاحب النفوذ الإقتصادي هو من يقوم بوضع شروط التعاقد في عقد إذعان غير قابل للتفاوض، ونظراً لخصوصيته حيث يتم في بيئة افتراضية. ترتب على هذا الأمر إعادة النظر في المبادئ التقليدية، فالأنظمة القانونية الحديثة والوقوف على ضرورة تحقيق الاستمرار في المعاملات القانونية عبر ترسيخ العدالة الإجتماعية ومن ثم الأخلاق العقدية وإضفاء الطابع أو السمة الإجتماعية الأخلاقية على العقد.

وعليه لا يمكن التشكيك في علاقة القانون بالأخلاق، خاصة في ظل المحاولات القائمة لتفادي الآثار السلبية للمفهوم الفردي في القانون المدني، حيث إن الفكرة الخلقية تفرض نفسها بقوة لإعادة التوازن في العلاقات القانونية المختلفة نتيجة إطلاق سلطان الإرادة.

وبإعتبار العقود، بوصفها وسيلة تبادل، من أهم المجالات التي تفاعلت، منذ البداية، مع المعطى الأخلاقي، فإنه من الضروري إبراز الأبعاد الأخلاقية للأحكام المنظمة للعقد. لذلك سنحاول الوقوف على مفهوم المبادئ والقيم الأخلاقية وبيان مقتضياتها في العقد، هذا بالإضافة إلى بيان واكتشاف تطور هذه القيم التي تتسم بالنسبية وتطور القواعد القانونية تبعاً لها، من خلال إبراز تطبيقاتها في ظل القوانين الحديثة.

كما نهدف لتوضيح ضرورة النهوض بالأخلاق في المعاملات في ظل التطور السريع الذي تشهده الحياة في جميع المجالات، والذي كان له الأثر السيء على الأشخاص ومصالحهم الفردية، ومن ثم على المصالح الإجتماعية. وهو الأمر الذي يستدعي تقييم الأحكام القانونية التي تنظم العقود وفقاً لما يشهده المجتمع من تطور، وتحديد آليات المراجعة لبعضها بالإستناد إلى القيم والمبادئ الأخلاقية. وكذلك كيفية الإستفادة من هذه القيم والمبادئ من قبل القاضي، وبيان دوره في دعمها.

صعوبات البحث

تبدوا صعوبة هذا البحث في كون الدراسات المتناولة لهذه الفكرة بصفة دقيقة ومعقدة قليلة جدا، إضافة إلى كون هذه الدراسة تبحث في مسألة قيمة مبادئ الأخلاق في ظل القواعد العامة المنظمة للعقود، والتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي نتجت عنها ظهور تشريعات متعددة ومتخصصة من جهة ثانية. ناهيك عن الطبيعة الفلسفية التي تمتاز بها مثل هذه الدراسات، فمحاولة الجمع أو المزج ما بين الجانب الفلسفي والجانب القانوني لهذا الموضوع ليست بالأمر الهين، لذلك حاولنا التوازن بين الجانب القانوني والفلسفي لان مثل هذه الدراسات لا تحتاج إلى فلسفة مطولة للتأكيد على وجود القانون الأخلاقي، فالأمر لا يتعلق بشرح القانون عبر الفلسفة وانما بالنظر فيما قد يوجد من فلسفة ضمن القانون.

منهج البحث

للقوف على الجوانب الأساسية لهذه الدراسة، أثرنا الإعتداد، أساسا، على المنهج التحليلي، الاستقرائي والمقارن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للموضوع، حيث يرتبط مبادئ الاخلاق بالمفهوم الفلسفي والقانوني من جهة، وإلى الإرتباط الموضوعي بين النظرية القانونية والواقع العملي الذي يمتاز بالحركية، المرونة والتطور من جهة أخرى.

خطة البحث

وللإجابة عن إشكالية هذا الموضوع إرتأينا تقسيم البحث إلى بابين حيث نوضح في الباب الاول تطور مبادئ الاخلاق في ابرام العقود ومحدداتها القانونية. سوف نتناول في الباب الثانى مكانة مبادئ الاخلاق في مرحلة ابرام العقد، لتوضيح كيفية تبني القانون لهذه المبادئ لتهديب مبدأ سلطان الارادة الذي يعد أساس العقد، وذلك من خلال إستحضار القيم الأخلاقية في مراحل العقد.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الباب الأول

تطور مفهوم مبادئ الاخلاق في ابرام العقود ومحدداتها القانونية

يكتسي الجانب الأخلاقي مقاما رفيعا في عملية صنع القواعد القانونية، فصناعة القانون لم تكن في يوم من الأيام بعيدة عن الأخلاق، حيث توجد علاقة وطيدة بين المؤسستين، إذ أن العديد من الأحكام القانونية ما هي إلا ترجمة وتقنين لمبادئ أخلاقية تم نقلها من الحقل الأخلاقي إلى الحيز القانوني، وفي العقود الأخيرة، نمت هذه العلاقة بشكل كبير، حيث أن مشرعي اليوم مهتمون بشكل متزايد بالتنظيم القانوني لقضايا كان يفهم ذات يوم أنها أخلاقية وذاتية التنظيم، والعلاقة بين هذين القطاعين في تطور مستمر، حيث يتزايد مع تقدم الإنسانية غزو الفلسفة الأخلاقية على القواعد القانونية، حتى صرنا نسمع بتخليق هذه الأخيرة وأنسنتها .

ويُعرّف الفلاسفة الأخلاق على أنها دراسة معيارية للخير والشر تهتمّ بالقيم المثلى، وتصلُ بالإنسان إلى الارتقاء عن السلوك الغريزي بمحض إرادته الحرة؛ لذلك تعد النظرية الأخلاقية نظرية معيارية تحدد ما ينبغي علينا أن نفعله لكي يصبح العالم أفضل ، حيث يقول ديريك نورمان أنتوني بارفت⁽¹⁾ "يجب أن نصل إلى نظرية أخلاقية وجيهة تحدد لنا ما ينبغي علينا أن نفعله وما يجب علينا فعله جميعاً تجاه أنفسنا و تجاه الآخرين ، هذا إذا ما أردنا أن نجعل النتيجة تتجه للأفضل . "كما تعد نظريته الأخلاقية نظرية جمعيه تتجاوز حدود الشخص إلى الجماعة وتدعو إلى المشاركة الجماعية في القرار، حيث نجده يعبر عن ذلك قائلاً .. "يجب علينا أن نتغلب على تلك المشكلات المشتركة بالقرار الجماعي

كانون الأول / ديسمبر "في غرب الصين Parfit Antonye Norman Derek (1) ولد ديريك نورمان أنتوني بارفت ، وكلاهما Jessie ، و أمة الدكتوراة جيسي بارفت "parfit Norman .Dr" ١٩٤٢" ، أبوه الدكتور "نورمان بارفت ، وعادت الأسرة إلى بريطانيا Jona ، وجونا Theodora ، وأخوته ثيودورا Chengtuo درس الطب في جامعة شينتو العظمى عام ١٩٤٥ ودرس ديريك بارفت في بريطانيا في مدرسة التنين بكسفورد من عام ١٩٥٠ إلى عام ١٩٥٦ .
Derek Parfit, : Climbing the Mountain, Oxford university press, 2006, p. 128

الذي يشارك فيه جميع أفراد المجتمع ويتجنبوا بذلك القرار المتطرف والأفعال المفردة الخاطئة ويصلوا بالتداول و التعاون والمشاركة في القرار إلى ذلك الفعل المثالي الجماعي".

حيث يصدر عن الإنسان أحكام كثيرة ومتنوعة، فإذا قال "المبتدأ مرفوع" فهذا حكم نحوي، وإذا قال "الأجسام تتمدد بفعل الحرارة" فهذا حكم طبيعي، أما الحكم الأخلاقي فهو أن تحكم على الشيء بأنه خير أو شر، عبر تلك الحاسة الخلقية التي تنمو داخل كل إنسان، والتي تخبرنا بأن الصدق خير حكم أخلاقي، أما الكذب، فمنه تتبعث كل الشرور^(١).

إن هذه الحاسة هي التي تجعل الإنسان يجد اللذة في السلوك الفاضل، ويستهن بالسلوك القبيح، إذ من خلالها يمكنه التمييز بين الحسن والخبث، وإدراك الفرق بين الخطأ والصواب، وحديثنا هذا يحدو بنا لنحط الرجال أمام علم ومذهب جدير بالثقة والدراسة، علم يوقظ الفرد للابتعاد عن كل ما هو ذو طابع شرير في المجتمع ومؤذي، ومذهب ينظم حياة الجماعة البشرية من حيث حسن التآلف والتعايش في مجتمع منسجم عادل لا ظلم فيه ولا إجحاف، على نحو يرتفع بالإنسان إلى نوع من الوعي الاجتماعي^(٢).

وعليه، فكما أن المنطق يبحث في قوانين الفكر، كذلك الأخلاق تتأمل في قوانين السلوك الإنساني، عبر الغور في أعماق هذا الكائن ابتغاء الكشف عن نواياه، وأسراره^(٣)، والإحاطة بما يكنه لغيره، وتوجيهه صوب الالتزام بالفضيلة والابتعاد عن الرذيلة، الشيء الذي جعل منها مبحثاً أساسياً من مباحث الفلسفة، حيث اهتم الفلاسفة على مر العصور بتخصيص مكان عام للأخلاق في مذاهبهم الفلسفية^(٤).

(1) GEORGETA-BIANCA SPIRCHEZ, The relation between ethics and law, Fiat Iustitia, No 1/2016, P 189.

(2) للمزيد ينظر وليم كلي رايت، تاريخ الفلسفة الحديثة، ترجمة محمود سيد أحمد، الطبعة الأولى، التوزيع للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٧٣ .

(3) Edward N. Zalta: Stanford encyclopedia of philosophy .2011. Stanford university, Derek-Parfit.

(4) يقول الأستاذ ديبورو أن الفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصاً مبادئها الحقيقية، قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيراً كبيراً وحصل على نتائج أكثر فاعلية من تلك التي

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ويتوخى القانون في تنظيمه للروابط الإجتماعية كالعقد، غاية نفعية تكمن في إقامة النظام واستقراره في المجتمع، ووسيلته إلى تحقيق غايته تلك هي التوفيق بين حريات الافراد ومصالحهم المتعارضة على نحو يكفل المحافظة على المصلحة العامة. وتساهم مجموعة من العوامل في تكوين هذا القانون وتطويرة، منها عوامل ذات طبيعة أخلاقية تهيمن على ضمير الجماعة، أهمها فكرة العدل باعتبارها الملهم والمنشئ لما سيكون قانوناً، وفكرة العدالة التي تعد المخفف لما يكون في القانون الوضعي من شدة وصارمة، ولما يكون في العلاقات القانونية من إجحاف^(١).

وبالنظر إلى غاية القانون وأساسه الأخلاقية، تبرز فكرة مبادئ الاخلاق في العقد باعتباره القانون المطبق بين أطرافه غير أن تحديد مفهوم هذه الفكرة يبدو أمراً صعباً جداً، وذلك لإرتباطها بالأخلاق التي يشتد حولها الخلاف وتتباين بصدها الآراء، حيث لا يزال النقاش قائماً بين الفقهاء حول مدى الأخذ بالمبادئ والقيم الأخلاقية في تكوين القواعد القانونية حتى تلك المنظمة للعقود، وإن كانت التفرقة بين القانون والأخلاق مستقرة اليوم^(٢).

تنسب إلى الذين تمسكوا بالتكنيك القانوني فقط، فه يستطيع أحد انكار تأثير التجديد الفقهي الذي حصل منذ مطلع القرن العشرين في التشريع وفي القضاء وكذلك في التوجيه العام للأفكار والعادات في فرنسا.

(1) د/ناجي التكريني، فلسفة الأخلاق بين أرسطو ومكسويه، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، ٢٠١١، ص ١٠٣.
(2) يعتقد معظم الباحثين، حين يتكلمون عن الأخلاق، أن مفهوم هذه الكلمة لا يثير أي خلاف بين المفكرين، إلا أن الأمر خلاف ذلك، حيث يقع الفصل بين اتجاهين أساسيين في معالجة المسائل الأخلاقية، اتجاه الفلاسفة، واتجاه علماء الاجتماع، فيرى الفلاسفة أن قوانين الأخلاق "عامة" لا تتأثر بحدود الزمان والمكان، أما موضوع بحثها فيتمحور حول قوانين السلوك الإنساني. أما المدرسة الاجتماعية فتقول أن الإنسان الذي يعيش في مجتمع معين لا بد أن يعكس المبادئ الأخلاقية والعادات السائدة في مجتمعه، والضمير الأخلاقي عند الإنسان يتقيد كثيراً بما يسود في المجتمع من معتقدات وعادات وتقاليده، ولذلك فإن الإنسان يحكم على الأفعال والتصرفات لا من خلال ضميره فحسب، بل من خلال ضمير المجتمع. والأخلاق كما يدرسها الفلاسفة ليست علماً في نظر علماء الاجتماع، ولكنها يمكن أن تصبح موضوعاً للعلم، وهذا العلم يطلقون عليه اسم "علم الظواهر الأخلاقية"، وهي إن أصبحت علماً فيجب أن تفصل فصلاً تاماً بين النظرة الذاتية، والنظرة الموضوعية، أي أن تفصل بين دراسة ما هو كائن، وما يجب أن يكون. للمزيد ينظر محمد بدوي، الأخلاق بين الفلسفة وعلم الاجتماع، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، ٢٠٠٠، ص ٦-٧-٨ وما بعدها..

مما لا شك فيه أن تبين أصل فكرة معينة ومعرفة ماضيها وجذورها التي تمدها بأسباب القوة والحياة، يعطي إمكانية أكبر لفهمها وتحديد طبيعتها وأسسها. لذلك إرتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الأول تطور مبادئ الاخلاق في مجال العقود، بينما نحاول في الثاني ضبط مفهومها عن طريق توضيح محدداتها.

الفصل الأول

تطور مفهوم مبادئ الاخلاق في ابرام العقد

تعتبر فكرة العقد بحكم طبيعتها فكرة مرنة قابلة للتغير لارتباطها الوثيق بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة بالعقد، فضلا عن صلتها الوطيدة بالأفكار الفلسفية السائدة⁽¹⁾. ومن هنا يظهر دور القيم والمبادئ الأخلاقية في حل المعوقات التي تعترض تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العلاقات العقدية هو أهم ما شغل ويشغل تفكير رجال القانون، وهو موضوع لا يمكن بحثه إلا باستعراض إشكالية دور المبادئ الأخلاقية في إنشاء الحق. وطالما أن القانون هو مصدر الحق، وبالنظر إلى أنه مجموعة من القواعد السلوكية، فإن الإجابة على تلك الإشكالية تقتضي البحث عن المكانة الحقيقية للقاعدة الأخلاقية في القانون عموما ونظرية العقد على وجه الخصوص.

إن القانون في صارمته وعمومية قواعده مجردة، لم يستطع تقديم قاعدة يمكن احترامها دون تبرير أخلاقي، كما أن القواعد الأخلاقية من شأنها أن تساعد القضاء في تعزيز وتهذيب القاعدة القانونية. لذلك كلما تم الاعتراف بالقاعدة الأخلاقية من طرف المشرع والقاضي، تصبح قاعدة قانونية وتبسط على المجتمع النظام الأنسب لضمان استقرار المعاملات وحماية الأطراف المتعاقدة⁽²⁾.

ولقد كانت النظرية الفرنسية الكلاسيكية تقوم على أن الأخلاق والقانون ليس لهم نفس النطاق، حيث وجب ، عدم قبول إلا واجبات الفرد تجاه الغير ضمن النطاق القانوني، وإهمال واجباته تجاه نفسه واتجاه الله. غير أن الفقه الفرنسي الحديث يتجه إلى التأكيد على الصلة الوثيقة بين القانون والأخلاق، حيث يرى أنه لا يوجد أي فرق في المجال بين القاعدة الأخلاقية والقانونية من حيث الطبيعة والهدف، ولا يمكن أن يكون ذلك لأن القانون وجب أن يحقق العدل الذي يعتبر فكرة أخلاقية. لكنه يرى أن هناك

د. أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ١٠٥.

(2) BENOIT DUBREUIL, Réguler l'éthique par le droit, Klesis, Revue philosophique, 2011, philosophie analytique du droit, p 78.

فرق في الطابع، فالقاعدة الأخلاقية تصبح قانونية بفضل فرض جزاء مناسب لمخالفتها بغية تحقيق الهدف المنشود، وتتجسد بالإعداد التقني للقاعدة القانونية. ونتيجة لذلك ظهرت مبادئ الاخلاق في مجال العقود بادئ الأمر، كفكرة غامضة في القانون الطبيعي، ثم تجلت في القوانين الحديثة بعدما رفضها فقهاء المذهب الوضعي. وتحت تأثير الاتجاه الاجتماعي تم قبول مبادئ الاخلاق في مجال العقود وظهرت ضرورة تكريسها في التشريعات مسايرة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية.

المبحث الأول

غموض دور مبادئ الاخلاق في إبرام العقد

إن كشف جذور النظم القانونية في العالم القديم، وتقصي مصادر القانون المطبق في تلك الحضارات القديمة، ينير الطريق إلى فهم الأنظمة القانونية المعاصرة، وقد كان للقانون الطبيعي دور كبير في نشأة التشريعات القديمة، فقد تألفت تلك الفكرة في حضارات العالم القديم، خاصة لدى الإغريق والرومان، ولذا فهي تعتبر من أشهر وأقدم النظريات القانونية ذات الصلة الفلسفية، فالتمييز بين القانون والأخلاق لم يكن معروفاً في القانون الروماني القديم، بل كان المزج بينهما هو الصفة المميزة في العهد الأول، ففقهاء القانون الروماني كانوا متيقنين بوجود قانون أسمى من أي تشريع، وهو مفهوم عقلي عام غير متغير ومقدس في مبادئه وأصوله القائمة على الحق والعدل . وهذا ما أدى إلى إخضاع تعاملاتهم إلى القواعد الدينية غير أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لليونانيين الذين يرون أن أساس الوعود والعهود هو العدل الذي يحدد بناءاً على معيار العقل فقط الذي يمثل القانون الطبيعي^(١).

إذ في بادئ الأمر كانت المبادئ الأخلاقية منسجمة مع قواعد القانون، فكان اليونانيون لا يميزون بينهما، ثم بدأت التفرقة عند الرومان حتى تردد على أحد الفقهاء قوله : "ليس كل ما يبيحه القانون

(ارسطو طاليس ، الاخلاق ، ترجمة اسحاق أبو حنين ،تحقيق عبد الرحمن البدرأوى ، وكالة المطبوعات والنشر 1

،الطبعة الأولى ،سنة ١٩٧٩،ص٢٠٢.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

يعتبر موافقا للأخلاق"، ليعود الخلط بينهما في القرون الوسطى عند الفقهاء الكنسيين الذين كانوا يتشددون في إقامة قواعد قانونية طبقا للأصول الدينية والأخلاقية، ولم يبرز الفصل بين القانون والأخلاق بشكل واضح إلا في العصور الحديثة، وبالتحديد في القرن التاسع عشر ميلادي على يد كانط (Kant).⁽¹⁾

وعموما، فإن الحديث عن ثنائية الأخلاق والقانون قديم قدم الإنسانية، فالإنسان تلقى تربية أخلاقية إلى جانب الضابط القانوني منذ اللحظات الأولى من عمر استخلافه للأرض⁽²⁾، وقد تم تصوير هذه الثنائية بدائرتين متداخلتين، دائرة يتقاطعان فيها وهي تمثل الأرضية والمنطقة المشتركة بينهما، أما الأجزاء الخارجة عن هذه الدائرة فهي تمثل مجالات متميزة يهيمن كل منهما على جزء منها، مجال تهيمن فيه الأخلاق دون القانون، وآخر يتولى القانون تنظيمه دون أن تكون للأخلاق صلة به، مما يجعل المبادئ الأخلاقية سائدة في القانون، لكن في نفس الوقت، فكلهما يواصل حياته المستقلة.

من هنا، ساد الاتفاق على وجود مسافة عريضة مشتركة بين كلا المفهومين، فكلهما معني بفرض مستويات معينة من السلوك من الصعب للمجتمع البشري أن يستمر بدونها، وفي العديد من هذه المستويات يعزز القانون والأخلاق كل منهما الآخر، كما تتجلى ملامح الاتصال أيضا في أن المشتغل في الحقل القانوني يجد ضالته -في معظم الأحيان- حينما يستعين بالبعد الأخلاقي الذي حكم وضع القاعدة القانونية.

(1) DAVID HIEZ, L'éthique et le droit, Bibliothèque National du Québec, Bibliothèque National du Canada, 2009, 1 trimestre, p 2.

(2) لقد ظهر مفهوم الأخلاق عندما أراد قابيل قتل هابيل، وإذ رأينا كيف تنازل هابيل عن حقه القانوني وهو الدفاع عن 2) النفس مقابل الالتزام الأخلاقي، "لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي لأقتلك"

المطلب الأول

التعهد الديني أساس المعاملات في القانون الروماني

إعتبر الفقه الروماني أن القانون الوضعي، من الوجهة النظرية، هو إستنباط القواعد التي تحقق العدالة وتعطي الحق للذين يخضعون لسلطان هذا القانون. فالفقيه أولبيان الذي نقل عنه في مجموعة الفقه والأحكام لجوستنيان، يقول أن " أوامر القانون هي: عش شريفاً، ولا تضر أحداً، ورد على كل شخص ما يجب له"^(١). ولقد كان تنظيم الإتفاقات أمراً دينياً أو عائلياً، فالشخص الذي يشهد الآلهة على وعده ويقسم على الوفاء به، يخضع للنظام الديني ولا يستطيع النكول بوعده لأن الحنث بقسمه كان يشكل خطراً اجتماعياً^(٢).

وعندما أخذ القانون يحل محل الدين كوسيلة رئيسية للتنظيم الإجتماعي، تحول الوعد الديني إلى عقد قانوني رسمي . وأصبح للرومان قانون نشأ عن الدين والعرف، واصطبغ بشكلية معقدة ومتطرفة. فقد

(1) راجع د/ عبد العزيز فهمي ، قواعد وآثار فقهية رومانية ، مطبعة جامعة فواد الأول ، طبعة ١٩٤٧م، ص ٦٢.

(2) وفي خلال العصور الوسطى نشأت الإقطاعية المدنية ، ونشأت إلى جانبها إقطاعية رجال الدين ، وأخذت هذه الإقطاعيات تتنافس على بسط القوة والسلطان ، وعاشت الشعوب في بحران هذا التنافس الطاعي ، وفي نفسها ألم ممض وتحفز للثورة ، حتى نشأت في القرن السابع عشر طبقة الفلاسفة الأحرار الذين دعوا إلى عبادة الطبيعة ووجدوا فيها تظميماً للنفوس المضطهدة ، وقرروا أن الإنسان ابن هذه الطبيعة التي أوجدته ليكون حراً طليقاً من كل قيد ، وأن ليس لأحد أن يمنع من تصرفاته القولية أو الفعلية . وفي الواقع فإن الكلام عن الحقوق الطبيعية هو قديم ، وقد تكلم عنها رجال اللاهوت « . حين بحث عن الحق الطبيعي ، إنه لا يمكن أن St. Thomas الأقدمون حين بحثوا عن العقل، فقد قال « سان توما ينكر على الإنسان قدرته على أن يكتشف بنور عقله القوانين التي تتلائم أكثر ما يكون مع طبيعته الإنسانية . غير أن هذه الطبيعة وهذا العقل كلاهما من صنع الله ومن خلقه » . فهذه القوانين التي يكتشفها الإنسان بنور عقله هي عند (سان توما) ((وهي عنده جزء من الدين ، لأن العقل الذي هدى إليها هو *jus naturalis* القوانين التي تقرر حق الإنسان الطبيعي)) من صنع الله تعالى . للمزيد ينظر محمد بدوي، الأخلاق بين الفلسفة وعلم الاجتماع، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، ٢٠٠٠، ص ٦-٧-٨ وما بعدها.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

كان المقرر في القانون القديم أن العقد مادام أفرغ في الشكل المرسوم أصبح ملزماً، ولم يكن للمدين أن يتحلل منه بدعوى أن ارادته معيبة أو أن السبب الذي من أجله إنعقد لم يتحقق .

وتطور القانون الروماني نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، واتصال الرومان بشعوب وثقافات أجنبية على إثر الحروب التي قاموا بها في تلك الفترة، واقترن ذلك بتقدم في التفكير القانوني بتأثير من فلسفة القانون الطبيعي، مما أدى إلى التمييز بين الشكل والارادة في العقد . فالفقهاء الرومانيون نقلوا تعاريفهم العامة عن الفلاسفة اليونانيين الذين كانوا يأخذون بفكرة القانون الطبيعي، ويرون أن الأخلاق قد تتقلب إلى قواعد قانونية على مر الزمن . وهؤلاء الفقهاء بحثوا بالإعتماد على العقل في جوهر العقود الشكلية، فوجدوه في التعهد الذي يسبق الطقوس والشعائر الرسمية التي تفترض وجوده وتعتبر عنه، وهذا التعهد هو أساس المعاملة، أما الشكل فهو السبب القانوني لتنفيذ التعهد .

وقد كان لهذه النظرة الفقهية أثر في الفكر القانوني، حيث ظهرت الدعاوى البريتورية التي كان يمنحها البريتور للأفعال الجديدة التي لم ينص على حمايتها بدعوى خاصة، تحقيقاً لمبدأ العدالة ولضمان حسن النية في التعامل، ولذلك كانت تسمى بدعاوى حسن النية . والقانون الروماني برغم تعدد عهوده وتطوره بفعل التغيرات التي طرأت على المجتمع الروماني وما أفرزته من تنوع المعاملات فيه، فإنه بشكل عام لم يقر بنشوء الالتزامات إلا إذا أفرغت العقود في قالب شكلي كالكتابة أو القيام بعمل أو التقوه بألفاظ مقررّة. فالاتفاق المجرد لم يكن كافياً لترتيب آثار قانونية عليه وإنما كان يجب إفراغ مثل هذا الاتفاق في قالب معين يحدده القانون نفسه، فالقانون الروماني كان يرتب الآثار القانونية على مجرد إتمام التصرفات القانونية بالشكل الظاهري الذي يتطلبه⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك فإن الشكلية لا الإرادة هي التي كانت تولد الالتزام في أغلب مراحل تطور القانون الروماني. و الدعوى لكي تحمي اتفاقاً يجب أن يكون مثل هذا الاتفاق محاطاً بالأشكال الرسمية التي قررها القانون⁽²⁾.

(1) د / هاشم الحافظ، تاريخ القانون، ١٩٨٠، بغداد، ص ٧٣.

(2) د / صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط ١، بغداد، ١٩٦٨، ص ٢٣٢.

وقد أدى ذلك إلى أن تكون أحكام القانون الروماني في الجانب المدني واضحة وأكيدة ولا تدع مجالاً لمشية القاضي في تحديد مضمون القانون ولم تكن للقاضي سلطة على العقد أو المتعاقدين وليس أمامه إلا أن يقضي بما يطلبه الدائن حتى لو طلب شد وثاق المدين في المحرث ليحرث به الأرض وله في بعض الحالات حق طلب قتل مدينه وتقطيعه إرباً^(١).

فكان يكفي للروماني أن يقيم الدليل الذي يسهل التأكد منه والخالي من اللبس والغموض ليمارس حقه أو يسترده فلكي يكون له الحق في مبلغ معين وعده به مدينه فيجب أن تكون مراسيم (الاشتراط الشفوي) العلنية والواضحة قد أجريت، ولكي يكون مالكا للأرض من بيعت إليه فيجب أن تكون قد أجريت أمام الشهود المراسيم العلنية المسماة بعملية الأَشهاد^(٢).

وكان من النتائج الطبيعية لسيادة الشكلية إلا يعترف القانون الروماني بفكرة الغبن وهو الإجحاف المالي الذي يلحق المتعاقد بسبب عدم التعادل بين ما يعطيه وما يأخذه. فالقاعدة في القانون الروماني أن الغبن لا يعيب الرضا ولا يؤثر في صحة العقد وانعقاده ما دام هذا العقد هذا العقد قد أستوفى الشروط والأوضاع الشكلية التي قررها القانون^(٣)، وحيث أن قيام العاقد بذلك دليل على انصراف إرادته الحرة إلى الالتزام بما عقده وهو عالم بالآثار التي تنجم عنه وبالتالي لا مجال للاحتجاج بالغبن الذي أصابه بسبب العقد وما على المتعاقد إلا أن ينفذ التزامه، ولذلك وحيث أن القانون الروماني لم يعترف بالغبن أثناء تكوين العقد فإنه من أولى أن لا يعترف بالغبن أثناء مرحلة تنفيذ العقد. وهكذا لم تجد نظرية الظروف الطارئة طريقها إلى القانون الروماني لكن الفلاسفة الرومان المتأثرين بالفلسفة اليونانية القديمة القائمة على فكرة الحق الطبيعي والعدالة دعوا إلى الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في كتاباتهم ومنهم (شيشرون)^(٤) و (سبيديك) فمن أقوال شيشرون: عندما يتغير الزمن يتغير الواجب. ومن أقوال

(1) د/ عبد السلام الترماني، سلطة القاضي في تعديل العقود، ١٩٦١، ص ٦.

(2) د/ ميشيل فيليه، القانون الروماني، ترجمة د. هاشم الحافظ، بغداد، ١٩٦٥، ص ٢٣.

(٣) د/ محمد عبد المنعم بدر – د/ عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني "تاريخية ونظمه"، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٥٦، ص ٢٧٢.

(٤) شيشرون (Cicero) الكاتب الروماني وخطيب وفيلسوف وفقهها روما المميز، ولد سنة ١٠٦ ق.م، وهو أشهر من قام بدور الوسيط بين الفكر اليوناني والفكر الروماني. أنظر د/ محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، بحث منشور

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

سبيدينك: (أنا لا أعتبر حائناً لعهدي، ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حراً في أن أناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي أعطيته ويجب أن يبقى كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي)^(١).

ويتضح من هذا القول أن العقدين لا يسألان عن تنفيذ التزامهما إلا في مثل الظروف التي أبرم فيها العقد أما إذا تغيرت هذه الظروف فلهما أن يناقشا التزامهما ويعدلاه تبعاً للظروف الجديدة. وقد انتشرت هذه الأفكار في الفترة التي أطلق عليها أسم (الفترة العلمية) والتي تزامنت مع الفتوحات الرومانية الواسعة التي أدت إلى نشوء ظروف أخلاقية وثقافية جديدة كانت عظيمة الأثر على تطور الأفكار الفقهية الرومانية وانعكاساتها الإيجابية على القانون الروماني نفسه^(٢)، فالفقهاء الرومان، في تلك الفترة لم يعودوا يعتقدون بصبغة القدسية التي كانت تسبغ على شكليات القانون وذهبوا إلى أن الغاية النهائية للقانون هي منفعة الناس وإسعادهم وتوفير الرخاء لهم والمودة بينهم ولا حرج من أن تؤدي هذه الغاية إلى الخروج عن التقاليد القديمة وتحطيم سلسلة الشكليات المفروضة ولذلك دعوا إلى أن لا يسأل العقدان عن تنفيذ التزامهما إلا في مثل الظروف التي أبرم فيها العقد وإذا حصل وأن تغيرت هذه الظروف فلهما عندئذ أن يعدلاه على ضوء وتبعاً للظروف المستجدة. وقد دفعت مفاهيم العدالة هذه الرومان إلى البحث عن الحقيقة والجوهر وسمحوا للإرادة أن تبرم عقوداً لم يكن القانون قد نص عليها ومن ثم أباح القاضي لنفسه أن يطبق نصوص القانون بشيء من الحرية والمرونة.

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، العدد الثاني، ١٩٧٢، المقدمة.

(١) د/فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٦٠،

ص ٢٥ و ص ٢٦.

(٢) د/محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، ١٩٧٢، ص ١٠٥.

المطلب الثاني

العدل أساس القوة الملزمة للعقد في مذهب القانون الطبيعي

إن فكرة القانون الطبيعي^(١) بوصفها مذهباً يعود إلى الفيلسوف أرسطو، حيث يرى أنصار هذا المذهب أن القوانين الوضعية خاضعة لقانون أسمى منها، ينبثق مباشرة من الطبيعة أو من الإله الذي هو منبع الكون وخالق الطبيعة. وبناءً على ذلك كان القانون الوضعي السليم هو الذي يستلهم من القانون الطبيعي قواعده، بحيث تشكل هذه الأخيرة مصدر القانون وأساسه. ويقول أرسطو أن العدل هو القانون الطبيعي، ما يعني أنه يستلزم على المشرعين أن يستوحوا أحكامهم من مبادئ العدالة، ويستوجب على الأفراد الخضوع للقانون. فكما أن الإرادة تخضع للقانون، فإن القانون الموضوع من إرادة إنسانية يجب

(1) ويقصد بالقانون الطبيعي: مجموعة القواعد الدائمة التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان، وتعتبر القواعد المثالية التي توجه القانون الوضعي، والتي يجب أن يتجه إلى الأخذ بها المشرعون في مختلف البلاد. وفكرة القانون الطبيعي قديمة وهو أحد فلاسفة تيار ما قبل سقراط، Heraclitus ورأسخة في بلاد اليونان حتى في فلسفة ما قبل سقراط، وبعد هيراقليطس هو أول من ذهب إلى أن أصل القوانين الإنسانية سماوي وأنها مرتبطة بقوانين الإلهة، ومن ثم لا ينبغي للناس أن يبدلوها أو يغيروها، وأن الحكيم الحقيقي هو الذي يدرك أن القانون الذي يحكم جميع الأشياء، وقد فضل هيراقليطس عمل القانون في جميع النواحي لأن القوانين الطبيعية والإنسانية مستمدة من القانون الإلهي. وعلى الرغم من وجود هذا التأثير للفلسفة الرواقية في تشريعات الرومان، فإن الفقهاء الرومانيين استخدموا القانون الطبيعي لماماً في كتاباتهم، وكان ذلك حتى قام شيشرون (بنقل تلك الفكرة إلى الرومان بشكل كبير، وكان ذلك بمثابة نقلة لمرحلة جديدة في تاريخ Cicero (106 - 43 BC القانون الطبيعي، فبعد مروره بمرحلة نشأة فلسفته على يد أفلاطون وأرسطو والرواقيين، انتقل شيشرون بالقانون الطبيعي لمرحلة جديدة وهي مرحلة القانون والدين وتبعه بعدها بعدة قرون توما الأكويني. ويعرف شيشرون القانون الطبيعي بأنه مجموعة القواعد السرمدية التي لا تتغير وتهدف للارتقاء بالقانون الوضعي باعتبارها المثل الأعلى الثابت المشترك بين جميع البشر.

بأنها قانون موافق للطبيعة، معروف للجميع، DE REPUBLICA وقد لخص شيشرون فكرة القانون الطبيعي في مؤلفه خالد، أبدي، يدعونا إلى اتباع ما يأمر به، وينهانا عن ارتكاب ما يحرمه ولسنا بحاجة إلى شرحه أو تفسيره. راجع د/ مصطفى فاضل كريم الخفاجي، فلسفة القانون عند أرسطو، جامعة بابل، مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أن يكون معبراً عن العدل، ووسيلة المشرع للوصول إلى ذلك هو التفكير العقلي السليم المجرد من العواطف والمصالح، فالعقل وحده هو المعيار الصحيح للعدل والأخلاق⁽¹⁾. ولقد برز هذا المذهب في الوقت الذي انفصل فيه القانون عن النظرية اللاهوتية الأخلاقية، فلقد إكتشف العقل هذا القانون من الطبيعة. وهذه العبارة من دون شك قديمة، فعلماء المدرسة اللاهوتية إستعملوها دون التقليل من قيمة العقل البشري، فلا ينكر أن للإنسان بنور عقله أن يكتشف القوانين الملائمة بشكل أفضل للطبيعة البشرية، غير أن هذه الطبيعة من خلق الله أيضاً، إذ الأخلاق لم تفصل المثل القانونية عن المثل الدينية.

وإن فكرة أرسطو عن العدل هي الأساس الذي تقوم عليه نظريات القانون كنظرية العقد والعمل غير المشروع، بل ولا توجد مسألة في نظرية الالتزام لا يمكن ردها إلى هذه الفكرة. وبإعتبار العقد تصرف ارادى يقوم به الإنسان في حياته، إذ عن طريقه تتم المبادلات ويتحقق النشاط في المجتمع، فإن أرسطو يضع المبدأ الأخلاقي المتمثل في العدل كأساس للقوة الملزمة للعقد⁽²⁾. ونجد في كتاب (الخطابة) لأرسطو ، وهو كتاب قصد به تعليم فن المرافعة أمام القضاء، نصيحة منه إلى المتداعي بأن يستند إلى القانون الطبيعي عندما لايسعفه القانون الوضعي ، ولكنه من جهة أخرى يشير على المتداعي في الحالة التي يكون فيها القانون الوضعي يؤيد دعواه بأن يجهر بسلطان القانون الوضعي وان يتمسك بان ليس للقاضي أن يترك هذا القانون ليقضي بما يراه هو عدلا لان إغفال تطبيق قانون موجود هو في ذاته شر لايقبل خطرا عن ترك ثغرة في القانون⁽³⁾.

(1)د/فيصل محمد البحيري، أثر النهضة العلمية الحديثة على الفكر القانوني: دراسة في فلسفة القانون ، مركز الدراسات العربية الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص١٠٩.

(2) ارسطو : دعوى للفلسفة (بروتريتيقيوس) ترجمة : د عبد الغفار مكاوي ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، بيروت ١٩٨٧م ، ص٧٠.

(3)G. Akrel: Philosophical Essays, Aristotle's. Moral philosophy, vol 11, edited by Daniel Garber, Cambridge University press, 1998.p,654.

فإن التأكيد على قدسية العقد في القانون الطبيعي، لا يعني بالضرورة إطلاق حرية إرادة الأطراف وتركها دون قيد، فالالتزامات بالفعل ملزمة بطبيعتها لكن ضمن قيود القانون الطبيعي، أهمها احترام حسن النية التي تكبح جماح الإرادة من نتائج الأنانية المفرطة وقصد الاضرار بالغير، ويعزى للفقهاء شيشرون تحويل المعيار الأخلاقي للعدالة إلى واجب قانوني بمراعاة حسن النية^(١). وبقي القانون الطبيعي جزء من قواعد الدين حتى مستهل القرن السابع عشر، حينما وضع الفقيه كروسيوس قواعد المدرسة الطبيعية، وفصل القانون الطبيعي عن الدين وقرر أن فكرة هذا القانون ليست لها قيمة إلا إذا اعتمدت على العقل الإنساني وحده. ولقد آمن أغلبية الفقه الفرنسي بالقانون الطبيعي، حيث أصبح، في البداية، المذهب المفضل لمجتمع يسيطر عليه مذهب الفردية والمتعلق بمبادئ الثورة، ثم تأثر بنظرية كانت التي تعد في ألمانيا مدرسة القانون الطبيعي. في حين أن القانون المدني الفرنسي لم يتضمن أي أثر لهذه الأفكار الفلسفية، خاصة بعد حذف المادة الأولى من المشروع الذي كان يصرح رسمياً عن وجود القانون الطبيعي، وهذا لا يعني بالتأكيد إحتقار هذا المذهب^(٢).

وانتقد بعض الفقه مذهب القانون الطبيعي لأن فكرته تتضمن مغالاة في المثالية، ولأن القول بثبات القانون الطبيعي لا ينسجم بأبدية قواعده والفكرة التي يقوم عليها والمتمثلة في أن قواعده تستتبط من العقل السليم، فالتطبيقات العملية السائدة في العالم، والتي تظهر الاختلاف والتمايز الواضح بين التشريعات من دولة لأخرى، بل داخل الدولة نفسها من زمان إلى زمان، يثبت صعوبة تصور نموذج عقلي موحد للمثل العليا. كما أن القول بفكرة الخلود والثبات التي تميز القانون الطبيعي في منطق أنصاره، هو قول غير صحيح يكذبه الواقع وينفيه التاريخ، فالقانون وليد البيئة الاجتماعية ومتغير في

(1) لقد سعى الرومان إلى حماية العقود بالمراسيم الشكلية ، فكان العقد لا يتم إلا إذا قام المتعاقدان بهذه المراسيم ، فإذا تمت نشأت الصلة الحقوقية بينهما ولا سبيل إلى فصمها إلا بمراسيم شكلية أخرى . فلما انتشرت المسيحية في أوروبا عدلت من قسوة هذه المراسيم ثم ما لبثت أن قضت عليها وأقامت الصلات الحقوقية على مبادئ أخلاقية ، وبذلك حولت الشريعة الرومانية من شريعة يابسة صلبة محدودة إلى شريعة إنسانية شاملة عمرت قصوراً طويلة وكانت ينبوعاً لأكثر الشرائع الحديثة .

(2) د/ سمير عبد المنعم أبو العينين ،المبادئ العامة لتاريخ وفلسفة نظم وقوانين حضارات العالم القديم ،٢٠٠٤، ص ٢٣١ .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الزمان. ونتيجة للإنقادات التي وجهت لمذهب القانون الطبيعي، ظهرت مذاهب أخرى تنادي بالفصل بين القانون والأخلاق، وهذا بالرغم من محاولات بعض الفقهاء بعثه من جديد في بداية القرن العشرين.

المبحث الثاني

مبادئ الاخلاق بين الانكار والاتقرار في مجال العقود

حاول بعض الفقه تعديل القانون الطبيعي واعطائه مبدأ حياة جديد بجعله قانون ذو مضمون متغير حتى يواكب التطورات ويسود الإعداد العلمي للقانون الوضعي، حيث يرى هذا الجانب أن القانون ليس وليد حاجات الجماعة ومعبراً عنها فقط، بل هو عمل يقوم العقل الإنساني على توجيهه وتسييره تيسيراً واعياً بما يتلاءم مع ظروف كل الجماعة. غير أن الدعوة الى فلسفة حديثة لتبرير القانون الطبيعي هي بدون جدوى، محاولة لربطه بالفكرة الأساسية للعدالة والبحث عنها من خلال مبدأ الحدس، بالإضافة إلى تحليل الإنصاف الموضوعي، لم تستطع إعادة إحياء هذا القانون ⁽¹⁾.

و ظهرت فيما بعد عدة محاولات فقهية، إستهدف جانب منها إستبعاد الأخلاق عن القانون، ومن ثم العنصر الأخلاقي من مجال العقود، بدعوى أن الحرية السياسية والمدنية تشترط الفصل بين النظام القانوني والتصور الديني أو الأخلاقي بغية تمكين كل شخص من أشخاص القانون من الخضوع للقاعدة دون الرجوع إلى ضمائرهم ، في حين نادى جانب آخر بتأسيس القانون على قواعد السلوك الإجتماعي الصحيحة، والتي لن تكون كذلك إلا إذا إتفقت مع المبادئ الأخلاقية السائدة في المجتمع .

(1)د/ سليمان مرقس: فلسفة القانون ، توزيع مكتبة صادر ، بيروت ، ١٩٩٩م ، ص ٧٣.

المطلب الأول

نكار المذهب الوضعي لدور مبادئ الأخلاق فى إبرام العقد

إتجه بعض الفقهاء إلى التأكيد على ضرورة تأسيس السلطة على مفهوم وضعي محض للقانون، إذ يجب على الحكام تأكيد سيادتهم بممارسة سلطاتهم، لكفالة احترام القاعدة القانونية بفعل قوتها لا غير، فليس هناك مجال للبحث عما إذا كانت مطابقة للقانون الطبيعي أو الأخلاق. وسميت هذه الفلسفة بالوضعية^(١)، وهي لا تؤمن بمبادئ الأخلاق الطبيعية العقلية المطلقة، كما أنها تقود إلى الاعتراف بأن القوانين عبارة عن أوامر صادرة من السلطة العامة، يتم إستنتاجها منطقيا من قواعد محددة سلفا دون اللجوء للأهداف الإجتماعية، السياسية أو الأخلاق، وان تحليل المفاهيم القانونية يجب أن يكون بعيدا عن التقييم الأخلاقي والتاريخي لها^(٢).

(هي إحدى فلسفات العلوم التي تستند إلى رأي يقول أنه في مجال العلوم Positivism (1) الفلسفة الوضعية (بالإنجليزية: الاجتماعية، كما في العلوم الطبيعية، فإن المعرفة الحقيقية هي المعرفة والبيانات المستمدة من التجربة الحسية، والمعالجات المنطقية والرياضية لمثل هذه البيانات والتي تعتمد على الظواهر الطبيعية الحسية وخصائصها والعلاقات بينهم والتي يمكن التحقق منها من خلال الأبحاث والأدلة التجريبية. كما تعد قسم من أقسام «نظرية المعرفة» (إستمولوجيا). وهي نشأت كنقيض لعلوم اللاهوت والميتافيزيقيا الذين يعتمدان المعرفة الاعتقادية غير المبرهنة. وضع الفيلسوف والعالم الاجتماعي الفرنسي الشهير أوغست كونت هذا المصطلح في القرن التاسع عشر وهو يعتقد بان العالم سيصل الى مرحلة من الفكر والثقافة التي سوف تتفي كل القضايا الدينية والفلسفية وسوف تبقى القضايا العلمية التي أثبتت بالحس والخبرة الحسية أو). وفي ذلك العصر سوف يمح الدين من ساحة المجتمعات البشرية. تهتم هذه المدرسة positive بالقطعية والوضعية (بإجراء الأبحاث الكمية، وتعتمد عادة في دراساتنا للظواهر الاجتماعية على تصميم استبيانات بحثية بهدف إجراء البحث على عينة كبيرة من الناس واستخراج النتائج بصورة سريعة يمكن تعميمها على قطاعات أوسع من المجتمع ترجمة هناء الجوهري، القاهرة: المركز القومي للترجمة، ص٦٦.

(2) د/السيد العربي حسن، القانون والأخلاق والقيم في المجتمعات العلمانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠،

ص٦٧.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ودعت الأزمات الاقتصادية والاجتماعية التي سادت العلاقات التعاقدية في فترة الأزمة العالمية، إلى التفكير في تأصيل التدخل التشريعي كمنهج لتحليل الظاهرة العقدية، وتفعيل الحلول الكفيلة بإنشاء الالتزامات تكون بالضرورة عادلة وتتغلب على أزمات التنفيذ، وتتلاءم مع الثقة المرتقبة في العقود وأمان المعاملات.

وينسب التصور الوضعي للعقد إلى إسهامات الفقه النمساوي الذي أفضى إلى تطوير نظرية الإتفاقات القانونية، بمعنى دراسة تحليلية لمشكلات العقد من الوجهة النظرية الخالصة للقانون بعيداً عن أي تصور إجتماعي، وهذا ما دعا إلى ترتيب العقد ضمن التصرفات المنشئة للقواعد ، إذ في نظر هذا الاتجاه لم يعد العقد مقتصرأ على إنشاء القواعد القانونية المطبقة على أطرافه. فحسب لا يكون هناك حق دون وجود التزام مقابل له تفرضه قاعدة قانونية ، لذلك يستمد العقد قوته الملزمة بموجب تفويض من القواعد المدرجة في المنظومة القانونية، وذات الدرجة الأعلى⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الجانب نادى بالفصل بين القانون والمبادئ التي تحدد مضمونه، وأكد على ضرورة تحرر نظرية القانون من مبادئ الأخلاق ، بمعنى أن تكون نظرية بحتة، لأن هذا ما تتطلبه النظرية عامة. ولقد جعل كفاءة النظام القانوني شرطاً لصلاحية كل معيار، مما يعني أن وجود النظام القانوني يتضمن أن تكون قوانينه مطاعة في الأساس لا أن تعصى⁽²⁾.

ولقد توصل إلى أن كل نظام قانوني يتضمن تسلسل للواجبات تعود لواجب أساسي ترتكز عليه، أطلق عليه إسم المعيار الأساسي . ففي مجال العقود ينشئ العقد التزامات قانونية بين طرفيه، التي مصدرها التشريع الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين .

لم يسلم هذا المذهب من النقد على أساس مبالغته في الإعتماد على الإرادة البشرية في إنشاء القواعد القانونية وتطويرها، واهماله للمصادر الأخرى كالعرف والأخلاق. كما أن إرادة الإنسان وحدها غير

(1) Ghestin (J), Traité de droit Civil, la formation du contrat, 3em éd, L.G.D.J, Paris, 2000, P. 16.

1.(2) د/ دريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦ص

كافية لإنشاء قانون عادل، لما يشوبها من ضعف يكمن في نوازع الخير والشر التي توجد في النفس البشرية .

وتسأل البعض عن سبب إستبعاد هذا المذهب للأخلاق من مفهومه عن القانون؟ خاصة أن الأمر يتعلق بسبب قبول المعيار الأساسي الذي يكون صالحاً ويظل فعالاً بمقدار ما يكون راسخاً كجزء منه. لذلك إتجه بعض الفقه إلى القول بأنه من النادر أن تجد فصلاً كاملاً وتاماً بين علم القانون وكل العلوم الإجتماعية عند هذا الحد المتطرفة^(١).

المطلب الثاني

المدرسة الإجتماعية وملامح دور مبادئ الاخلاق فى ابرام العقد

بعد الإنتقادات التي وجهت إلى مذاهب الوضعية القانونية، ظهرت عدة إتجاهات فقهية أهمها ما يرى أن ضرورات الحياة هي التي تصنع القواعد القانونية^(٢) ، بحيث يكون لكل فئة إجتماعية قواعدها القانونية التي تفرض على أعضائها حكماً كانوا أو محكومين^(٣). حيث يجعل هذا الرأى من الأخلاق التي يقصد بها السلوك الصحيح، مصدراً للقانون. حيث يرى أن القاضي عندما يكون دافعه هو التنسيق بين مبدأ وآخر، أو توسيع نطاق أحد المبادئ، فإنه يعمل في فصل الحالة بطريقة أخلاقية. كما يرى أن تفسير التشريع يتحدد غالباً وفقاً للمبادئ الأخلاقية السائدة، ما يجعل التفسير متسماً بالطابع الأخلاقي، لهذا

(1) د/السيد العربي حسن، مرجع سابق، ص ٨٥.

(2) التي أنشأها دوركايم ((Ecole Sociologique)) لقد ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر المدرسة الاجتماعية ((فجعلت من الحق والأخلاق قضايا اجتماعية واقعية تخضع للبحث والتحليل كما تخضع لهما سائر العلوم Durkheim)) أن يقيم قاعدة الحق على هذا المبدأ الذي يجعل من الحق علماً واقعياً يقوم على Duguit الطبيعية ، وقد أراد دوغي ((المشاهدة والاستنتاج .

(3) د/ محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢ ص ٣٦ .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

فإن الحكم بصلاحيه بعض السوابق القضائية أو الاعتراف بأن تكون مصدراً من مصادر القانون، يرجع إلى مدى إتفاقها أو إختلافها مع المبادئ الأخلاقية السائدة ^(١).

ورغم أطروحة هذا الرأي عن الأخلاق كمصدر للقانون، إلا أنه كان يؤمن بمبادئ الوضعية الصارمة المتمثلة في أن دراسة القانون يجب أن تكون بعيدة عن الواقع الاقتصادي، الإجتماعي والأخلاقي ^(٢).

أما محاولة رأي آخر فقد ظهرت لإيجاد مذهب يقوم على عناصر العلوم الطبيعية للمجتمعات البشرية، بغية الهروب من مذهب يجعل من الأخلاق والقانون مجرد وقائع إجتماعية. فقد بنى هذا الرأي مذهباً على المشاهدة والإستنتاج ^(٣)، حيث يقول بأن الإنسان كائن إجتماعي لا يمكن له أن يعيش بمفرده، ويقتضي تعايشه مع الجماعة تضامنه معها، فيمتنع عليه الإخلال بنظام الجماعة والا تعرض للعقوبة التي توقعها عليه الجماعة بواسطة سلطتها المختصة. ولا يصبح الإخلال بالتضامن الإجتماعي إخلالاً بواجب قانوني لمجرد ترتب الجزاء وتوقيعه على المخالف، بل لابد أن يتولد للجماعة شعور بأن هذه المخالفة تمس أمن الجماعة وتضامنها ^(٤).

(1) د/ دريس فاضلي، مرجع سابق، ص ٩٠.

(2) د/ خميس محمود، القانون وصلته بالأخلاق، مجلة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة ٦٠، نقابة المحامين، الجمهورية

العربية السورية، ١٩٩٥ ص ٤٦.

مذهب التضامن الإجتماعي في أوائل القرن العشرين، وقد عبر عن نظريته هذه بعدة L.Duguitt (3) أسس الفقيه الفرنسي إصطلاحات منها الأصل الإجتماعي وقاعدة السلوك الإجتماعي التي نادى بها كأساس للقانون. ويقوم هذا المذهب على رفض التفسيرات غير الواقعية لأصل القانون والقائمة على ما وراء الطبيعة، كالتفسيرات المبنية على أفكار القانون الطبيعي أو على فكرة التطور التلقائي للقانون الكامن في ضمير الجماعة وروحها. أنظر: د/ محمد الصديق محمد عبد الله، المرجع السابق، ص ٦٤.

(4) ولا ريب في أن جميع هذه المذاهب المختلفة هي مظهر لانطلاق العقل والتفكير في البحث عن الينبوع الذي يصدر منه الحق وتنظم فيه علاقات الأفراد، فالتجأ الإنسان إلى الطبيعة ليستمد منها حقاً يحرره من استبداد الملوك والأمراء وطغيانهم، فلما ظفر بحريته، ظهرت أمامه آفاق المعرفة والاكتشاف وتأثرت حياته وطرق معاشه باتساع العلم وارتقائه، فلجأ إلى البحث عن الحق بوسائل العلم ليوفق بينه وبين هذا التحول السريع الذي جعله يعيش من أجل الجماعة بعد أن كان يعيش

ويرى هذا المذهب أن مصدر العقد هو القانون الذي يهدف إلى اقرار تعاون بين المتعاقدين لغرض تحقيق المنافع المرتقبة للعقد. فالقانون أعلى مرتبة من الحقوق الشخصية بحكم إهتمامه بتنظيم الحياة في المجتمع، ما يعني أنه لا يحق للفرد مخالفته أو محاولة تغليب حقوقه عليه، وهكذا لا يمكن الاعتراف بالحرية المطلقة التي تفترضها الإرادة العقدية، لأن ذلك يعني بالضرورة تفوق الحق الشخصي على القانون^(١). وبما أن هذا الاتجاه من المعترفين بسلطة القانون من حيث كونه ملزما لجميع الأفراد ونما إعتبار لارادتهم، فهو يرى أن الإرادة العقدية غير قادرة على إنشاء الحقوق، الأمر الذي يجعل العقد في صورة توافق بين شخصين أو أكثر بهدف تطبيق أحكام قانونية معينة .

نتيجة لذلك دحض أنصار هذا المذهب الأسس التي قام عليها مبدأ سلطان الإرادة ونتائجه ، فهم يرون أن العقود لا تستمد قوتها مما للارادة من سلطان، بل من اعتبارات إجتماعية ترجع إلى الثبات والاستقرار الواجب توافرها في المعاملات، والثقة التي يولدها التعاقد في نفوس الاطراف. فالعقد يعد وسيلة يراد بها تحقيق التضامن الإجتماعي وتوجيه الإرادة إلى هذا التضامن .

واستند أنصار المذهب في جعلهم القانون أساس القوة الملزمة للعقد، إلى النصوص القانونية في التقنيات المقارنة. كما أن القاضي عندما يفسر العقد لا يستعين، في الواقع، بافتراض ارادة موهومة كما يدعي أنصار المذهب الفردي، إذ قد لا يتفق المتعاقدان على كل تفاصيل العقد، وإنما هو يطبق قواعد العدالة بعد النظر في ظروف العقد. وهكذا يكون أساس العقد في قواعد العدالة لا في الإرادة، لأن حرية الافراد لا يفسح لها المجال إلا بقدر ما تتفق مع المصلحة العامة ،وبضيف أنصار هذا المذهب أنه إذا كان من البديهي الإعتقاد بوجود مساواة بين الافراد، على أساس أن الحرية التعاقدية تحقق تلقائيا التوازن

من أجل نفسه .ولكن هل استطاع الإنسان بالحق الطبيعي ، أو بأساليب العلم أن يهتدي إلى مصدر الحق ؟ في الواقع ، إن ((Ripert جميع هذه المذاهب والنظريات لم تهتد إلى حل مشكلة الحق ومعرفة مصدره ومقوماته وهي كما قال ريبير)) كالأزياء تنتشر فترة من الزمن يطول أو يقصر بمقدار ما يكون لها من قوة الإغراء وكثرة الأتباع والأنصار ، ولكنها لا تلبث أن تزول .

(1) د/ جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٤-٢٠١٣ ص ١٠.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بين الأداءات، حيث يفترض وجود مناقشة وتنازل متبادل بين الأطراف، فإن الواقع يفرز حالات تجبر فيها الضرورة أحد المتعاقدين على ابرام العقد، ما يعني أن هذا الطرف سلم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر دون مناقشة، وهذا يؤدي إلى عدم التوازن بين الأداءات المتقابلة . ومن ثم تصبح المقولة التي أطلقها فقهاء المذهب الفردي "من قال عقدا فقد قال عدلا" على أساس فكرة المساواة المجردة، غير صحيحة خاصة في ظل التطورات الاجتماعية، الاقتصادية والعلمية التي يشهدها العالم، حيث رسخت فكرة عدم المساواة بين الاطراف وأظهرت أشكالاً جديدة لها .

ووجه جانب من الفقه النقد للمذهب الفردي، بقولهم أنه يريد أن يضحى بكل مصلحة فردية أمام أية مصلحة جماعية بغض النظر عن أي إعتبار، فالتضامن الاجتماعي ليس معناه القضاء على المصالح الفردية، لأن أفضل النظم القانونية هي التي يسودها التوفيق بين المصالح الجماعية والفردية⁽¹⁾. كذلك يعاب على هذا المذهب، ما إنزلق إليه عندما أضاف الشعور بالعدل إلى الشعور بالتضامن الاجتماعي، مع كون فكرة العدل من الأفكار المبهمة التي تخرج عن نطاق الواقع وتدخل في الأفكار الميتافيزيقية. وأمام هذا الأمر ظهر إتجاه يدعو إلى جعل الأخلاق رقيباً على نفاذ الحقوق وحامياً لها⁽²⁾.

(1) د/عبد السلام الترماني، القيم الأخلاقية في العقود، مجلة المحامون، العدد ٤، ٣، السنة ٢٠١٠، سوريا، ص ٢٠١.

(2) يقول بعض الفلاسفة ان العدالة تقضي بأن يرد للأشخاص كل ماله وان العدالة هي معاملة كل حسب ما يستحق ومعاملة الأصدقاء بالخير ان كانوا اصدقاء بالأعداء بالشر لأنهم اشرار لكن بعض الفلاسفة يرفضون هذا المنطق لأنه ينطوي على التناقض فكيف يقترف العادل ظلماً بعدالته . فتدخل الفلسفة في مجال القيم الأخلاقية كما قال سقراط وتلميذه افلاطون وهما يؤكدان ان للقيم الأخلاقية وجوداً ثابتاً لا يتغير من زمان الى زمان ومن مكان الى مكان وهي مطلقة لا تتغير اي تغيير او تبديل قد يكون هذا المنطق صحيحاً في زمانهم اما اليوم فالأخلاق تتغير بالتأثيرات الخارجية وكذلك الداخلية بما يخص النفس وكثرة المغريات.

المطلب الثالث

إقرار دور مبادئ الأخلاق في إبرام العقد

يذهب هذا الاتجاه الى أن توضيح نظرية الالتزامات تستوجب في البداية، إسنادها إلى المبادئ الأخلاقية، حيث لا يمكن إقامة علاقات بين الأشخاص دون مراقبة الأخلاق نهائياً لها، لأن الحقوق الشخصية تنشأ في خضم الصراع الكبير بين المصالح الخاصة . كما أن القانون يهدف إلى تحقيق العدل، وهي فكرة واسعة تساعد على تقديم أوامر سلوكية مضمونة الاحترام، فضلاً عن أن الإعتقاد السائد أن القواعد الثابتة هي قواعد منصفة .

ولقد إتجهت، أغلب التشريعات الحديثة، إلى الاعتراف بالقيم الأخلاقية مصدراً للحق ورقباً عليه، وتركت للقاضي الحق في البحث عن هذه القيم في جميع العلاقات بين الافراد، حتى لا يستبد القوي بالضعيف ولا ينال الظالم من المظلوم . وإذا كانت حياة الافراد في المجتمع قائمة على التبادل المنشئ للالتزامات، فإن أكثر ما يجب أن تراعى فيه القيم والمبادئ الأخلاقية هي العقود التي تقرر حقوق الافراد وواجباتهم. وبالنظر إلى أن العقود أساسها الارادة فإن مسألة ترك للارادة الحرية في إحداث ذلك الأثر القانوني تأثرت بتطور المذاهب القانونية السابقة. فالمرشع الفرنسي، مثلاً، حينما حمى الارادة وأطلق سلطانها في المادة ١١٣٤ من القانون المدني القديم ^(١)، كان متأثراً بأهداف الثورة التي قررت بأن حرية الإنسان

(1) حيث تنص المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن «الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقيها. بشكل عام أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه ، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية. وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (١٤٧) من القانون المدني. فالقاعدة هي حرية التصرف، فكل ما ليس ممنوعاً فهو جائز. وقد أقر الفقه الإسلامي هذا المظهر من مظاهر سلطان الإرادة. فقد جاء التشريع الإسلامي بالقضاء على جميع عناصر الإكراه العقدي وأطلق حرية الإرادة في تكوين التصرف القانوني وقد جعل القرآن والسنة إرادة الشخص ورضاه أساساً دستورياً في كل تصرف قانوني يلزمه. إلا ما قد توجبه قواعد العدالة والمصلحة العامة للجماعة، كبيع أموال المدين المماطل وفاء بدينه وبيع الأموال المحتكرة جبراً على محتكرها عندما يضر احتكارها بالجماعة وكالاستملاك للمنفعة العامة، فأمثال هذه العقود الجبرية من المؤيدات الفردية للنظام العادل، وهي الغاية من وجود السلطة العامة.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

مطلقة من كل قيد، وأن للإنسان أن يملي في العقد ما يشاء من شروط وعلى الملتزم أن ينفذها، لأن الشرف يقضي بأن ينفذ ما قطع على نفسه من وعد وعهد، لكنه قيدها بفكرة الآداب العامة. كما أن القضاء الفرنسي لم يتخل في هذا المجال عن القيم والمبادئ الأخلاقية، حيث جعل منها أساس إجهاداته التي أكملت نصوص القانون المدني وحلت محله في كثير من الأحكام، ما أفرز مجموعة من الالتزامات الأخلاقية أقرتها فيما بعد التشريعات الحديثة، كالالتزام بالإعلام السابق للتعاقد والالتزام بالضمان.

وإن الأخلاق تستوجب أن تسود العدالة العقد، فعدم تكافؤ الأدعاءات يمكن أن يكون الأمر الذي يكشف عن إستغلال الطرف الضعيف في العلاقة. كما أن الأخلاق تستلزم الإهتمام بحسن النية التي تحرك الأشخاص القانونية، ما يتطلب حماية حسني النية ومعاقبة أولئك الذين يتصرفون بالحيلة أو بالغش. وتتحقق فكرة العدالة بالأخذ بعين الاعتبار معالجة المبادلات بالنظر إلى التعارض البين للمصالح، فالعقد، وفقا لهذا الاتجاه هو واقعة إجتماعية تنبثق من كيان المجتمع لكنها لا تهدر دور الفرد الذي أعلن إذعانه له ضمينا⁽¹⁾.

ولقد إنعكس تأثير العوامل الإجتماعية والاقتصادية على الظاهرة العقدية، حيث أدى إلى التعامل مع العقد كأداة نافعة لتبادل الثروات والخدمات، مما سمح بظهور فكرة "جماعية العقد" التي يقصد بها الخروج بالعقد من نزعة الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية. وفي صورة جمعية العقد ترويض للارادة الفردية وتطويع لها، حيث يتوقف ترتيبها للآثار على ما يتفق والبيئة الإجتماعية وقوانينها، وهو ما يجعل العقد واقعة إجتماعية تجمع النفع العام والخاص على حد سواء، حتى لا يتحول العقد إلى أداة إستغلال وتعسف⁽²⁾.

(1) د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الاول، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة ١٩٨٧، ص ٥٣٤ وما بعدها.

والنشر، بيروت، ١٩٨٧، ص ٥٣٤ وما بعدها.

(2) د/عبد الحي عبد المجيد حجازي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، المطبعة المحلية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٢٨٠.

وتأثرت بالنظرة الإجتماعية للعقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن تحقيق الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية يتأسس على واجب التعاون بين الاطراف، من منطلق حظر التعسف في إستعمال الحق، فالمدين ملزم بتسهيل تنفيذ العقد من منطلق التضامن بينه وبين الدائن، كما أنه يستتبع إمكانية أن يعدل العقد تبعاً للظروف التي تطرأ عليه بحكم طول مدة تنفيذ العقد^(١).

وقد ذهب رأى من الفقه إلى أبعد من ذلك، حيث إستدعى التصور الإجتماعي للعقد بدعمه لفكرة تأسيس العقد على علاقة ثقة لا يجب على المدين أن يخيبها، لأن ما يؤسس الروابط العقدية هو تلك الثقة التي يستمدّها الدائن من وعد المدين^(٢).

و جدير بالذكر أن المشرع يضحى أحياناً بالفكرة الأخلاقية بالرغم من أهميتها، وذلك من أجل السلم والأمن الإجتماعي ، فهناك قواعد لا تمليها فكرة العدالة كالقواعد المتعلقة بالتقادم والإثبات. غير أن هناك جانب من الفقه يذهب إلى القول بأن هذه القواعد القانونية تبدو لأول وهلة أنها لا تتعلق بالأخلاق، لكن التعمق في بحث الاغراض التي يرمي إليها المشرع من وراء سن هذه القواعد يؤدي إلى حقيقة أن هذه القواعد تهدف، بصفة عامة، إلى أن يقوم التعامل على أساس يُطمأنُ إليه، فتستقر بذلك لمراكز القانونية ويقوم النظام في المجتمع. وهذه اغراض كلها تنهض بها الأخلاق، لأنها تكفل الخير العام للجماعة حتى لو كان في تحقيقها تضحية بالمصلحة الفردية .

يتضح في الأخير أن نظرية العقود تراعى المبادئ والقيم الأخلاقية في المجتمع الذي ينشأ فيه، لتحقيق الغاية الأخلاقية التي يصبوا إليها القانون عموماً، خاصة أن الواقع، وعلى مر الزمن، يثبت تحول مجموعة من المبادئ والقيم الأخلاقية إلى قواعد قانونية مع تطور العلاقات الإجتماعية. بعد الشعور بمكانة وأهمية القيم الأخلاقية في علاقات الافراد ومعاملاتهم، فإننا نتساءل عن إمكانية وضع مفهوم أو محددات تضبط الفكرة وتمهد إدماجها وتكريسها في الأوساط القانونية ؟ وذلك ما يتم تناوله بشرح والتحليل في الفصل التالي .

(1) الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٩/٦/٢.

(2) د/ مصطفى محمد الجمل، النظرية العامة للإلتزامات، الدار الجامعية والمكتبة القانونية، مصر، ١٩٨٧ ص ٤٠.

الفصل الثاني

محددات مبادئ الاخلاق في برام العقد

لا يوجد لمبادئ الاخلاق مفهوم واضح ودقيق، فأول ما يتبادر إلى الذهن في سبيل إيجاد مدلول لهذا المصطلح هو التوقف عند مفهوم الأخلاق. فالأخلاق في اللغة: مأخوذة من الخُلُق وهو السجية ^(١). ما الأخلاق اصطلاحاً: فقد عَرَّفَ ابنُ مسكويه علم الأخلاق بأنه: (أصول يُعرف به حال النفس من حيث ماهيتها وطبيعتها وعلة وجودها وفائدتها، وماهى الوظيفة التى تؤديها، وما الفائدة من وجودها وعن سجاياها وأميالها وما ينقلها- بسبب التعاليم - عن الحالة الفطرية، وذكر أن هذا أول علم تأسس منذ بدء الخليقة). ^(٢)

ويقصد بالأخلاق وفقاً للفقهاء القانوني مجموعة القواعد التي تحكم أفعال الإنسان وتقدمها على أساس ما تتطوي عليه من خير أو شر، فتحض على فعل الخير وتنتهي عن ارتكاب الشر ^(٣). وتشمل الأخلاق عنصرين: الأول نظري يكمن في عمق الإحساس بالقيم وكل الأسس الإنسانية التي تحرك دوافع الإنسان نحو الخير والشر، فالقيم أهداف تدعو إلى التحرك نحوها وهي مثل عليا ومعايير للسلوك في الوقت ذاته. أما العنصر الثاني فهو عملي، ويتمثل في السلوك الذي يطبق ما يحمله الضمير الكامن في نفس الإنسان من خلال إرادته الحرة، أي في تصرفات الشخص ومعاملاته . بناء على ما سبق بيانه، يمكن تعريف العنصر الأخلاقي في العقود بأنه مجموعة المبادئ والقيم التي تدور حول تحديد معنى الخير والشر وتحت على إتيان الفضائل والإبتعاد عن الرذائل، والتي تقرها أو تستتبها القواعد القانونية تحقيقاً للعدل في العلاقات التعاقدية. في الواقع، هذا التعريف الذي حاولنا

(1) المصباح المنير، الفيومي - مادة خلق ١/١٨٠، معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس مادة خلق ٢/٢١٤.

(2) أسعد السحمراني ، الأخلاق في الإسلام والفلسفة القديمة ، نقلا عن معجم لاروس - باريس ١٩٣١.

(3) د/ نعيم عطية، القانون والقيم الإجتماعية، المكتبة الثقافية، العدد ٢٥٧ الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، مصر،

ص ١٩٧١، ص ١٥.

وضعه مرن، ومن أجل ذلك سوف نحدد مفهوم مبادئ الاخلاق من خلال تبيان بعض مظاهر مبادئ الاخلاق ، ثم توضيح مبررات إرسائه في مجال العقود.

المبحث الأول

مظاهر مبادئ الاخلاق في إبرام العقود

يعتبر الفقه أن العدل غاية أي قانون وضعي يشكل في مظهره أداة للانتفاع والحماية، لذلك يجب أن تصلح القواعد القانونية كمرشد في البحث عن العدالة التي تعد قيمة إنسانية عليا ومطلب أخلاقي رئيسي، لأن المرء لا يمكن أن يكون خيراً إلا إذا كان عادلاً، فمبادئ العدالة هي أساس الحلول التي تضمنتها القواعد القانونية لتضمن شرعيتها وبقائها، وبالتالي هي أساس مجموعة من المبادئ القانونية التي تقوم عليها المعاملات العقدية . ولذلك يقول شيشرون في كتابه القوانين: "إنما خلقنا لإقامة العدل، فنحن لا نسن القوانين بمحض الرأي بل بدافع الفطرة"^(١)

كما يرتبط القانون عند شيشرون بالعدالة ارتباطاً وثيقاً باعتبارها منبع القوانين وجوهر القانون الطبيعي الذي يتوافق مع الشعور بها كما أودعتها الآلهة في قلوب البشر وعلى هذا ينبغي أن تسيطر العدالة على علاقات الأفراد وتصرفاتهم تحقيقاً للخير العام من خلال تحقيق المساواة بين البشر .ولذا يقول شيشرون أنه لو كانت هذه العدالة طبيعية وفطرية وعالمية لقبل كل البشر نفس القانون ونفس الحق ولما سن نفس الأشخاص قوانين مختلفة في عصور مختلفة"^(٢).

حيث يرى جانب من الفقه الحديث أن قيمة الارادات تخضع لمتطلبات العدالة وحسن النية. وتمثل العدالة معياراً أخلاقياً لسلوك الافراد، ويرجع الفضل للفقيه الروماني "شيشرون" في تحويل هذا المعيار

(1) د/ محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول،

السنة السابعة عشر، يناير ١٩٧٥، ص ٧٦٠.

(2) د/ صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة ، ١٩٦٧، ص ١٠٧.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إلى واجب قانوني وأفتراض حسن النية في العقود بإعتبارها قانون الاطراف ⁽¹⁾ . وتحول فيما بعد، هذا الواجب إلى مبدأ عام وشكل أساسا لمجموعة من الالتزامات المترتبة على عاتق أطراف العلاقة التعاقدية. بإعتبار أن العنصر هو الأصل الذي يتألف منه الشيء ، فإن العنصر الأساسي في العقود يكمن في العدالة. وبالنظر إلى أن العدالة تتجسد في العقود في مبدأ حسن النية، فإنه يمكن القول أن مفهوم مبادئ الاخلاق في العقود يتحدد إنطلاقاً من العدالة العقدية بإعتبارها أساساً قانونياً وحسن النية كآلية لتكريس مبادئ الاخلاق في العلاقات التعاقدية.

المطلب الأول

العدالة العقدية

أصبح من المسلم به أن " كل التزام حر عادل " ، فحسب رأى من الفقه فإن العقد ما دام يقوم على احترام الحرية الفردية، فإنه يسمح بإقامة علاقات فردية أكثر عدالة وأخرى إجتماعية أكثر نفعاً، فالأولى تتحقق طالما تمكن الفرد من الدفاع عن مصالحه الخاصة. في حين أن الثانية تتعلق بقانون السوق الذي يسمح بمطابقة العرض مع الطلب، وهو أمر منوط بالعمل الحر للارادة الفردية التي تبتغي حماية التوازن الإقتصادي.

ووفقا لتحليل رأى من الفقه للعقد الذي جمع فيه بين قانونية العقد واقتصاديته، فإنه يفترض احترام قاعدة العدالة في التبادل، بواسطة ضمانات ترتيب المساواة بين الطرفين، نتائج تؤدي إلى القبول بشروط تبادل توافق مصالحهما . وإن تكريس العدالة في القانون بالنظر إلى الأهمية البالغة التي أولاها لها الفقه، على

(1) د/ محمود السقا، أثر الفلسفة في الفكر والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، مارس -

يونيو ٢٠٧١ ص ٢٠٧.

أساس أنها توجه الشخص في علاقاته وتعاملاته^(١)، يستلزم ضبط مفهومها الخاص في مجال العقود وتحديد أسسها ومعاييرها وذلك على النحو التالي :

أولاً: مفهوم العدالة العقدية

ربط شيشرون بين العدالة بجانبها القانوني وبين العدالة بجانبها الأخلاقي كما رأي أن العدالة فضيلة خلقية أيضاً. إذ يقول "على المرء أن يسعى وراء العدل وكل فضيلة أخلاقية وبطلبها من أجلها في حد ذاتها فكل البشر الصالحين يحبون ما هو عدل في نفسه وما هو حق في نفسه وإن ما هو حق يجب السعي وراءه وتعهده ورعايته من أجله هو في حد ذاته، وإذا كان هذا يصدق على ما هو حق فإنه يصدق أيضاً على العدل، وإذا كان يصدق على العدل فإن الفضائل الأخر أيضاً يجب تعهد والمحافظة عليها^(٢). فإن فكرة العدالة بصفاتها مقصداً غائياً لإقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، تظهر لدى الفقه الحديث بمظهرين: فكرة العدل (العدل الشكلي القانوني) ، وفكرة العدالة العدل الجوهرية بمعنى الإنصاف ، فالعدل يفيد معنى المساواة في المعاملة عن طريق تطبيق القانون حرفياً على الجميع، - أما العدالة فتعني بالشعور بالإنصاف الذي يكشف عنه العقل السليم بإحقاق الحق^(٣).

ولقد عرف الفقه القانوني العدالة بأنها "إحساس أخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي، وظيفته المواءمة بين القاعدة القانونية وعلاقة معينة إبتغاء تنظيم هذه العلاقة. أو هي شعور أخلاقي يستلهمه القاضي أثناء محاولته تخفيف حكم قاعدة قانونية في تطبيقها على حالة معينة حينما يأذن له القانون في ذلك بنض إستثنائي صريح"^(٤).

وللاعترااف بمفهوم خاص للعدالة في العقود، يجب الرجوع إلى التفريق الذي أقامه الفيلسوف أرسطو بين العدالة التوزيعية والعدالة التبادلية^(٥). ترتكز العدالة التوزيعية على فكرة توزيع الأعباء والحقوق و ننوه

(1) د/ مصطفى صقر فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلسفة الإسلام، مكتبة الجلال، المنصورة، ١٩٩٦ ص ٣٢.

(2) Cicero de offices translated with an introduction and notes By A. Drew p. Peabody Boston 1887.

(3) د/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٧ ص ٢١١.

(4) د/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعة جامعة الكويت، الكويت، سنة ١٩٧٠ ص ٢١٨.

(5) العدالة عند أرسطو تتمثل في التوازن المتحقق بالفعل داخل المجتمع وبين أفرادها، إذ يشكل هذا التوازن موضوع القانون.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إلى أن مفهوم العدالة يختلط بمفهوم العدل⁽¹⁾، لذلك نجد اللغويين لم يفرقوا بينهما لوحدة المصدر، فاللغويين يعرف العدل بأنه: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، عدل الحاكم في الحكم يعدل عدلا، وهو عادل من قوم عدل. والعدل: الحكم بالحق، والعدل والعدالة والعدلة والمعدلة، كله عدل⁽²⁾.

أما الفقهاء فيرون أن هناك فرق بين العدالة والعدل وإن كانا يلتقيان في مواطن عديدة كالمساواة. فالعدل يسوي بين المتماثلين والمختلفين كذلك، أما العدالة فتسوي بين المتماثلين وتفرق بين المختلفين. كما أن العدالة تعد زيادة على العدل، وهي زيادة يملها العقل تحت تأثير قوة العاطفة التي تشعر بالرحمة والشفقة، وهي لا تعدو أن تكون من متطلبات التشريع كذلك. ومن الفروق بينهما أيضا، أن العدالة بإمكانها أن تأتي بقاعدة جديدة، في حين أن العدل غير قادر على ذلك⁽³⁾.

ويرجع جوهرها إلى فكرة المساواة، التي تختلف باختلاف معنى العدل الذي توصل إليه، أي العدل التبادلي أو التوزيعي. (1) روبرت ودفين ، جودى جرونس ، سلسلة اقدم لك ، أرسطو ، ترجمة د/ إمام عبد الفتاح إمام ، المجلس الأعلى للثقافة ، ٢٠٠٥، ص ١٣٥.

(2) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الرابع، (ش، ع)، ص ٢٨٣٨.

(3) لذا نجد أن فكرة القانون لدى الإغريق والرومان مرتبطة دوما بالعدالة، وتشير إلى أن المجتمع اليوناني يستخدم العدالة أحيانا بالمعنى الواسع وأحيانا بالمعنى الضيق، أو كما يطلق على ها "أرسطو" أحيانا بالعدالة العامة وأحيانا بالعدالة الخاصة. فالعدالة العامة عند أرسطو هو ذلك السلوك المتفق وقوانين الأخلاق. وبهذا المعنى، فإن العدالة تشمل كافة الفضائل. وعندما يصف أرسطو الرجل العادل أو المنصف ، فإن ه يقصد بذلك الرجل الذي يتمتع بمعظم الشرائع والخصال الحميدة كالكرم، والشجاعة والتواضع والذكاء والحذر، وأن يستخدم هذه الخصال في خدمة وطن ه كتمتع ه بالشجاعة الجسدية لاستخدامها في الدفاع عن وطن ه. والعدالة بالمعنى السابق ترتبط بقواعد الأخلاق أكثر من ارتباطها بالمبادئ القانونية، ولكن القواعد القانونية هي الأدوات المنظمة للمعايير الخلقية كقانون العقوبات مثلا الذي يعاقب على بعض التصرفات المنافية للأخلاق كالقتل، والزنا، والعنف، والزندقة والإجهاض وغيرها، ومن هنا تلك العلاقة الواضحة بين العدالة والقانون عند اليونان. أما بالنسبة للعدالة الخاصة، فإن تفسيرها الضيق عند أرسطو هو ألا يأخذ المرء شيئا أكثر أو أقل من نصيب ه من ثروة المجتمع، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا إذا حددت النسب بين الحقوق والواجبات، أي بين ما ينال ه من ثروة وبين ما يدفع ه لها، فالعدالة الخاصة في حقيقة أمرها عبارة عن فضيلة اجتماعية تختلف عن العدالة العامة التي هي

ومن البديهي أن تقود العدالة إلى إعطاء أفراد المجتمع جميعاً حصصاً متساوية، فالمساواة هي الشكل الأكثر إظهاراً للعدالة، غير أن الواقع يفرز حالة الاختلاف بين الأفراد في المجتمع، لذلك يتم التوزيع على أساس المساواة التناسبية وليس المساواة المطلقة^(١).

وبهذا المفهوم لا تتعارض العدالة مع المنفعة الاجتماعية التي تظهر كأحد العوامل التي تسوغ توزيع منفعة خاصة لأحد الأفراد. في حين تعد العدالة التبادلية أو التصحيحية أساس كل مسألة في نظرية العقد، بالنظر إلى أن مفهومها هو الأكثر توافقاً وانسجاماً مع مبدأ الحرية الفردية، فهي التي تبرر حق الدائن في التزام المدين بالقيام بأداء ما، وذلك حفاظاً على التوازن في الحقوق والذمم المالية. كما تبرر العدالة التبادلية تدخل المشرع في العقد عن طريق اشتراط مجموعة من الأركان والشروط حتى يكون ملزماً، وهو تدخل لا يتعارض مع حرية التعاقد، لأن فيه ضمان إعطاء فرص متكافئة للطرفين تحقيقاً للمساواة التي قد تغيب عند إبرام العقد، على أساس الفروق الطبيعية والاجتماعية المتأصلة بين الطرفين^(٢).

وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي وجود توازن بين الالتزامات المترتبة عن العقد، بغض النظر عن إمكانية عدم التكافؤ الإقتصادي للطرفين خارج نطاق العقد، فإنها تقتضي، من باب أولى، بالتعادل في

عبارة عن مجموعة من الفضائل التي يتمتع بها الإنسان وتنبئ عن سلوكه السوي الذي لا يتعارض والمعايير الخلقية أو القانونية السائدة في المجتمع. وبهذا المعنى، فالقانون هو الذي يحقق للفرد الذي يعيش في الجماعة إنسانيته ويجعلها يعلو على جميع الكائنات الأخرى، في حين يكون الأسوأ بين الجميع حين يقطع علاقته بالقانون والعدل. كما أن القانون هو الذي يعوض عن نقاط ضعف الفرد على صعيد وسائل الدفاع الذاتي البدنية، مما يجعله يشعر بالأمن من خلال إيمانهم بأن حقوقهم وحياتهم ومكتسباتهم لا يمكن أن تمس أو تتعرض للاعتداء من أية جهة كانت. راجع - د/علي الحنودي، الأمن القانوني، مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٩٦، ٢٠١١، ص ١١٩ وما بعدها.

(1) د/ إدريس نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، القانون المدني نموذجاً، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص ٩٠.

(2) لتفاصيل أكثر، أنظر: - د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ١٤١ - د/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٢١٣.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

المنافع التي يجنيها أطراف العقد. ونتيجة لذلك، سيكون جوهر العدالة العقدية بإعتبارها توازن إقتصادي بين الأداءات العقدية، هو تحقيق منفعة مادية للالتزامات تتناسب مع الأداء المطلوب القيام به . ولقد ربط جانب من الفقه القوة الملزمة للعقد بمصدرها التبادلي أي المنفعة المتبادلة، وهو ما يعبر عن الوظيفة الإقتصادية للعقد. حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن العدالة التبادلية تجعل العقد علاقة مبادلات إرادية تكرر المساواة في الذمم، وبواسطة قيمة واقعية أخرى هي المنفعة يمكن تبرير ذلك .وبما أن العقد، في حقيقته، أداة لعمليات نافعة، نظراً لتحقيق التوازن في العناصر الواقعية والمادية له، فإنه يمكن تصور العقد كما يقره القانون، كمنفعة إقتصادية واجتماعية ⁽¹⁾ . وتعني المنفعة الإقتصادية "قابلية الشيء، سلعة كان أو خدمة، على إشباع حاجة معينة"، في حين يقصد بالمنفعة قانوناً "قدرة الشيء الكامنة على إشباع حاجة مشروعة " . أما المنفعة الإجتماعية التي تعد أساس القوة الملزمة للعقد، فهي لا تتحقق إلا إذا كانت متوافقة مع المصلحة العامة، فهي تهدف إلى تكريس مبدأ الحرية والمسؤولية ومبدأ الاستقرار القانوني . لذلك يحرص المشرع على توفير الثقة في العقد من خلال إلتزاماته، كما يحرص على سلامة التعامل بين الأشخاص عن طريق فكرة النظام العام والآداب العامة⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم، أصبحت السمة المميزة للقوانين اللاتينية، ومن ثم القوانين التي إقتدت بها على غرار القانون المصري، هي إنقسام قواعدها إلى مجموعتين: المجموعة الأولى تهدف إلى تحقيق العدالة التوزيعية وفقاً للتصور الأرسطي، وهو ما يسمى اليوم بالعدالة الإجتماعية، والمجموعة الثانية من القواعد تهدف إلى تحقيق العدالة التبادلية أو ما يسمى بالمنفعة العامة .

(1) د/محمد محسوب، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(2) Brousseau (E), l'économiste, le juriste, et le contrat, études offertes à Ghestin (J), L.G.D.J, Paris, 2001, P.154.

ثانياً: معايير العدالة العقدية

لما كانت العدالة العقدية تكفل تنظيم وحماية المبادلات والمعاملات، فإن القانون الوضعي قام بتكريسها اعتماداً على مبادئ أخلاقية قانونية تمثلت في المساواة والتوازن، وذلك حسب نطاق الحماية التي تمنحها للعقد ذاته. فالمساواة العقدية هي الشكل الأكثر إظهاراً للعدالة، وهو ما يجعلها مسألة مرجعية لتحقيق العدالة، أما التوازن المستهدف تحقيقه بين المصالح المتعارضة حفاظاً على النظام اللازم في المجتمع، هو أساس العدالة العقدية لأنه يضمن للعقد إستقراره .

المعيار الاول: المساواة ترجمة للعدالة العقدية

يرى فقهاء القانون والفلاسفة من قبلهم، أن المساواة هي الترجمة الحقيقية والتعبير الواقعي للعدالة، وهي ترجمة محددة لفكرة مجردة. وما دام المشرع يقصد تحقيق العدالة بأحكامه من خلال ربط مختلف نصوصه بالقيم والمبادئ الأخلاقية السامية، فلا ريب أن يكرس المساواة تطلباً للعدالة، وهو ما تعكسه نظريته إلى التزامات المتعاقدين . وفي الحقيقة، نظرية العقد المنبثقة عن المذهب الفردي لا تأخذ بعين الاعتبار الإمكانات المادية والمعنوية التي يتمتع بها الافراد ولا رغباتهم واحتياجاتهم، فالقانون ينظر لطرفي العقد على أنهما متساويان، لذلك ينشأ العقد ذاته الالتزامات القانونية ويجعلها قابلة للتنفيذ. لكن عدم التساوي بين المتعاقدين عند إبرام العقد، على أساس الفروق الطبيعية والاجتماعية المتأصلة بين الطرفين، قد يجعل العقد تعوزه العدالة⁽¹⁾. وفي سبيل تحقيق عدالة التعاقد، يجعل القانون العقد محل تدخلين: الأول من المشرع لحماية الطرف الضعيف بواسطة نصوص أمرة كقانون العمل وقانون التأمين، وآخر من القاضي لتصحيح تلك اللامساواة، ومنح الطرف المضروب فرصة التخلص منها أو الإكتفاء بإعادتها الى نصابها .

ولقد إهتم المشرع وفق نظريته الذاتية لأداءات المتعاقدين بالمساواة المجردة، وهي إنعكاس لعدالة مجردة. فالقانون يضمن الإطار العام الذي في ظله تزايد الحريات، بالحد من حرية الإعتداء على مصالح الافراد، وهو بذلك يوجههم إلى الإنتفاع من التعاقدات المتنوعة بالحرية التي يضبطها تقابل الارادات المتساوية. وتعود هذه النظرة إلى فكرة العدل التي تقضي أن الشخص صاحب الارادة المدركة والحرية لا

(1) – Kelsen, Hans : Aristotle,s Doctrins of Justice, In Kramnick, 1955., p. 54.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

يعجزه تحقيق المصالح بالقدر الذي يشاء وحسبما يريد. والارادة بتلك المميزات بمقدورها تحقيق المساواة التي تتمثل في عدل التعاقد الارادى الذي ينطلق من مساواة المشيئتين، والتي تتميز عن العدل التبادلي وعن العدل التوزيعي .

وما دام القانون يتطلب إحترام قاعدة العدالة في المبادلات، فهذا يضمن في الوقت نفسه تحقيق العقد كمظهر لإتفاق إرادات الاطراف على نحو يؤمن فعلا عدم القبول بشروط مخالفة لمصالحها بسبب اللامساواة بينها ، وهو ما يجعل العدالة تتجسد في الحرية والمساواة المهيمنين على التنظيم العقدي . نستنتج في الأخير أن المساواة مدخلاً لمبادئ الاخلاق ليعيد للعقود أستقرارها خاصة فيما يتعلق بالعقود ذات الطبيعة الخاصة التي تقوم على العلاقات التبعية أو الإستهلاكية، حيث تظهر فيها اللامساواة متأصلة وهو ما يتعارض مع العدالة.

المعيار الثاني: التوازن العقدي وتحقيق العدالة

يرجع أصحاب المذهب الشخصي⁽¹⁾ تصورهم لفكرة التوازن العقدي إلى الارادة الحرة، كون هذه الأخيرة قادرة على تحقيق التوازن لأنها إرتضت الدخول في العملية التعاقدية وفق المصالح المتبادلة باعتبارات ذاتية. ونتيجة لتبني أغلب القوانين المذهب الفردي⁽²⁾، فإنه لا يشترط التوازن المادي في العقود كأصل

(. فقد كان يري الالتزام رابطة شخصية savigny(1)وأشهر من قال بالمذهب الشخصي من فقهاء الألمان سافيني)
(التي تمنح لشخص علي شخص آخر قد Herrschaft تخضع المدين للدائن ، وفي صورة مصغرة من الرق . فالسلطة)
تستغرق حرية من يخضع لهذه السلطة ، وهذا هو الرق الكامل والملكية التامة . وقد لا تتناول السلطة إلا بعض هذه الحرية وإلا تمتد إلا إلي جزء من نشاط المدين ، فيترتب من ذلك حق للدائن قريب من حق الملكية ولكنه ليس إياها . فهو حق خاص بعمل معين من أعمال المدين ، وهذا ما نسميه بالالتزام . فالالتزام إذن هو سلطة معينة تمنح لشخص على شخص آخر . وتكون الملكية والالتزام في نظر سافيني شيئين من طبيعة واحدة ، ولا يختلفان إلا في الدرجة ، ففي الملكية يكون الخضوع كلياً ، وهو جزئي في الالتزام ، ولكنه موجود في الحاليين .

(2) يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه ، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية . وعندهم أن النظام الاجتماعي يرتكز على الفرد . فهو الغاية ، ولخدمته

عام، خاصة أنه يهدف الى تحقيق مساواة مجردة في الحقوق والواجبات من خلال إهتمامه بالارادة التي تضمن التوازن النسبي في العقد . غير أن التفاوت بين المتعاقدين أدى إلى إختلال التوازن الإقتصادي للعقد بسبب المبالغة في الحرية التعاقدية، ولم يعد الشخص بمفرده قادر على حماية مصالحه وتحقيق العدل في علاقاته مع غيره^(١).

وأمام هذا الأمر، إستدعت الضرورة التدخل في القوة الملزمة للعقد للحد من هيمنة الارادة، حيث إتجهت ارادة المشرع إلى مراعاة تعادل الأداءات التي يفترض فيها التباين بالنظر إلى جميع شروط العقد، أي

يسخر المجموع . والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية ، بل إن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة . وكما أن رجال الفلسفة يجعلون التفكير أية الشخصية من الناحية الفلسفية ، فإن رجال القانون من أنصار هذا المبدأ يتخذون الإرادة أية الشخصية من الناحية القانونية . ولما كان الفرد يعيش في المجتمع ، ولما كانت الغاية الأولى هي احترام حريته وإرادته ، كان من الواجب أن تكون روابطه بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة . فلا يخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختاراً . وكل التزام أساسه الرضاء والاختيار يتمشي مع القانون الطبيعي ، لأن هذا القانون إنما يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها . فالإرادة الحرة هيبدأ القانون ، والغاية التي ينتهي إليها . وما المهمة التي يضطلع بها القانون إلا تحقيقي حرية كل فرد بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين . هذا التوازن ما بين الحريات جميعاً هو ما يجب على المشرع أن يعني به . وليس عليه بعد ذلك أن يرى ما إذا كان النشاط الفردي الحر يتفق مع ما تقتضيه مبادئ الأخلاق ، ولا عليه أن يرى إلى أي حد يتفق صالح المجموع مع صالح الفرد ، فالفرد لا المجموع هو الذي يحميه القانون.

(1) إن القواعد القانونية المفسرة أو المكملة التي تسري في حالة عدم وجود إتفاق على ما يخالفها، تحل محل إرادة المتعاقدين على إفتراض أن إرادتهما إنصرفت إلى تطبيقها عند سكوتها . والقاضي يرجع إلى أحكام النصوص التكميلية في المسائل التي تركها المتعاقدان ولم يتفقا عليها، لأن هذه النصوص عادة تأخذ أحكامها مما جرى عليه التعامل بين الناس بالنسبة لعقد معين، فوظيفتها الأساسية هي تسهيل إبرام العقود على الأفراد. خاصة أن المشرع يسعى من وضعه لهذه القواعد إلى تفعيل العقد، وذلك بإكمال إتفاق الطرفين كلما كان ذلك ضروريا، والى حماية المتعاقدين في مواجهة بعضهم البعض من حيث عدم العلم بالمسائل القانونية . وتمثل تلك القواعد الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي إفترضها القانون أو كشف عنها، وللمتعاقدين الإتفاق صراحة أو ضمنا على عدم تطبيقها أو تعديلها أو تقييدها، لأنها ليست من النظام العام ، ومن هنا يساهم القانون بما فيه من قواعد مكملة في تحديد مضمون العقد، والقاضي يطبق هذه القواعد على المسائل التي لم تنظمها إرادة المتعاقدين إلا إذا إستبعد الطرفان ذلك صراحة. د/ محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٢ .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إلى تحقيق التوازن المادي للعقد، وذلك بالبحث عن آليات لمعالجة مختلف التفاوتات الإقتصادية أثناء إبرام العقد أو عند تنفيذه، خاصة أن العقد أصبح ينظر إليه كأداة لتحقيق النفع عامه وخاصه، وهو الوسيلة المثلى لتحقيق العدالة⁽¹⁾.

واقترح الفقه معيارين للتوازن⁽²⁾، يتمثل الأول في معيار التبادل الذي يفترض وجود الالتزام ببادل به الطرف الآخر ليستخلص حقه في مواجهة هذا الأخير. أما المعيار الثاني فيمكن في التعادل بين الالتزامات، الذي يستند إلى قيم حسابية في الموازنة بين إلتزامات أطراف العقد. حيث يرى جانب من الفقه أن أهم معيار للتوازن المادي للعقد هو معيار التعادل، خاصة أنه يقترب من نظرية النفع والعدل التي جاء، كما يتناسب مع المفهوم الإقتصادي للعقد الذي يضمن توازن مبدئي كما قرره أطراف العقد، وهو ما يعني إستجابة العقد للأهداف المرجوة من الاطراف أو المصلحة المنشودة⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه الحديث تبنى معيار جديد يعود إلى التبادل المستند من مفهوم العدالة التبادلية، حيث يعتبر تنظيم الشروط التعسفية أساس التجديد في معيار التبادل، فهي محل مكافحة تشريعية وقضائية بهدف وضع حد لعدم التوازن الملازم لشروط العقد بعيداً عن ضمان التساوي الكلي بين الأداءات المتقابلة⁽⁴⁾.

وعليه، يتضح أن العدالة تفترض المساواة بين مراكز الاطراف المتعاقدة، كما تتطلب عدم الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذه. ولا شك أن السبيل إلى تحقيق تلك العدالة يكمن في احترام مبدأ حسن النية ومقتضياته.

(1) د/حمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دكتوراه دولة، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٩٥، ص ٦٠.

(2) د/أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٢٠.

(3) د/سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٢.

(4) د/محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص ٤٨.

المطلب الثاني

حسن النية

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، حتى أنه بلغ حداً من الرسوخ أنه في حال عدم النص عليه ويمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالالتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء في تنفيذ العقود إلى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ باعتبارها من مظاهر سوء النية. وأصبح مقبولاً كجزء لا يتجزأ من النظم القانونية، حيث من الصعب إنكار وجوده. ولكن الصعوبة تكمن في تعريف هذا المبدأ تعريفاً جامعاً مانعاً، وفي تحديد طبيعته واختلاف مفهومه عما يختلط به من مزايا أخلاقية كالنزاهة والأمانة، حيث يكون حسن النية في النصوص القانونية تعبيراً عن حالة ذهنية إلى حد ما غامضة، خاصة أن المشرع في مصر لم يضع تعريفاً لهذا المبدأ، وإنما أشار إلى تطبيقاته صراحة أو ضمناً وفرضه كقريب على العقد في كل مراحله خاصة مرحلة تنفيذ العقد، لضمان تنفيذ العقد بطريقة تضمن لكل من المتعاقدين الوصول لحقه بطريقة قانونية وشرعية^(١).

وحيث أن مفهوم مبدأ حسن النية غير واضح المعالم، والفقه القضاء يستخدمانه كدليل لنزاهة التعامل والثقة والأمانة وهو لا يحمل هذا المعنى، فإن الغرض من هذا البحث كان إزالة الغموض الذي يشوب مفهوم حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد في القانون المدني المصري. فقد أدت مبادئ الأخلاق إلى ظهور فكرة حسن النية في الميدان القانوني عموماً، وتطورت في نظرية العقد على وجه الخصوص في إطار البحث عن العدالة أو كما سماها بعض الفقهاء بالمقتضيات أو المتطلبات الاجتماعية الأخلاقية

(١) لم ينص القانون على أن العقد يجب أن يفسر وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، إلا أنه طالما أن التفسير يعتبر جزءاً من عملية تنفيذ العقد، فإنه يجب أن يتم بحسن نية. فبالنظر إلى أن عمليتي التفسير والتنفيذ متكاملتان، وحيث أن مبدأ حسن النية من الشمولية بحيث لا يقتصر على جزء دون آخر من مرحلة تنفيذ العقد، فإن عملية التفسير مشمولة، فيجب أن تتم عملية التفسير وفق ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. وإذا كان مبدأ حسن النية وما يتفرع عنه من مظاهر أخلاقية إنبثقت عنها التزامات قانونية إيجابية كالأمانة والنزاهة ومراعاة الثقة، يعتبر مبدأ أساسياً في تفسير العقد، فيكون مما لا شك فيه أنه يستوجب على المفسر الالتزام بهذه المقتضيات عندما يقوم بهذه العملية. وحيث أن العقد قد يتضمن عبارات غامضة أو متعارضة تثير الشك ما يستدعي تفسيرها، فإنه يكون على القاضي أن يتدخل لتفسير هذه العبارات بما يتفق مع النية المشتركة للمتعاقدين وفقاً لمبدأ حسن النية وما يقتضيه. راجع

د /محمد مصباح القاضي، "مبدأ حسن النية في قانون العقوبات"، دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون

(المقارن، ط. دار النهضة العربية – ١٩٩٧م) ص٤.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الذي سلكوا فيه طريق البحث عن " القيم التعاقدية" ^(١) . فللتخفيف من الآثار المترتبة عن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، والتي قد تتعارض مع قواعد العدالة ومبادئ الأخلاق، ظهرت فكرة حسن النية في العقود كضابط لهذا المبدأ ، إذ تفرض على المتعاقد مراعاة المصالح المبررة للطرف المقابل إلى جانب سعيه إلى تحقيق مصلحته الشخصية .

وتطورت هذه الفكرة بتطور دور البواعث والنيات في التصرفات القانونية، لاسيما في ظل النظرة الحديثة للسبب التي تذهب إلى جعل هذا الأخير هو الباعث والدافع إلى التعاقد ^(٢) . فإن فكرة حسن النية في العقود تختلط فيها الأخلاق بالقانون، لذلك كان من الصعب تحديد مفهوم لها، غير أن هذا لم يمنع أغلب المشرعين من إقرارها كمبدأ قانوني في نظرية العقد، ولا شك أن لمبدأ حسن النية في العلاقات التعاقدية مقتضيات ومظاهر أخلاقية وقانونية، يستوجب على المتعاقد إحترامها عند إبرام للعقد أو تنفيذه للمحافظة على لاستقرار التعامل وتحقيق العدالة العقدية.

انظر د. يحيى احمد بني طه ، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بحث منشور على الانترنت :- (1) <http://www.mohamah.net/answer/78821/>

حيث يرى جانب من الفقه أن تنفيذ الإلتزام بحسن النية هو أساس لقاعدة تفسير العقد بإعتبارها تعني إلتزاما بعدم الوقوف عند نص العقد. فتأويل العقد يستوجب بالضرورة تحديد مضمونه، وحتى يتسنى مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد يتعين معرفة الإلتزام الوارد فيه، وما إتجهت إليه الإرادة المشتركة للطرفين بما يقيم الدليل على وجود ترابط بين مسألة تفسير العقد وسلامة تنفيذه، فالأولى تعد مرحلة مبدئية وضرورية لتنفيذه. فأن العبرة بالإرادة الباطنة مشروطة بأن تكون مطابقة لما تستوجبه حسن النية بين المتعاقدين، مما يعني أن المشرع تبني النزعة الذاتية لحسن النية. وبما أن القاضي ملزم بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين أثناء قيامه بتفسير العقد، ولما كانت الإرادة المقصودة في هذه الحالة هي الإرادة الحقيقية لكلا الطرفين، فإنه يكون عليه الإلتزام بحسن النية في تأويل العبارات الغامضة أو عند الشك. فإذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وأن الإلتزام عن العبارات الواضحة في العقد عند تفسيرها يعد خرقا للقانون وبأنه لا يجوز للقاضي تفسير تكليف العقد بصفة مختلفة عن الصفة التي أعطيت له من طرف المتعاقدين .

أولاً: مفهوم حسن النية كمبدأ قانوني عام

أن حسن النية هو أحد الوسائل التي يستخدمها المشرع والمحاكم لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي. حيث يرى البعض أن حسن النية بهذه الصفة يتمثل في مفهوم موحد والمقصود في جميع الأحوال أن يؤخذ في الحسبان مسلك معين، غير أنه باختراقه للتقنية القانونية يفقد وحدته ما يجعل له تعاريف متعددة بقدر التطبيقات الخاصة لهذا المفهوم^(١).

يعرف حسن النية بأنه "ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء مما يوجبه العقد من أداء"، كما يعرف بأنه "التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير، بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها و التزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الاضرار بالغير دون سبب مشروع، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة"^(٢).

يرى جانب من الفقه أن معيار حسن النية هو معيار ذاتي يكمن في نية المتعاقد، إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يقول بأن مبدأ حسن النية يقاس بمعياريين، أحدهما ذاتي والآخر موضوعي، وهما معياران متكاملان بوجودهما يتحقق حسن النية بمعناه المطلق^(٣).

فالمعيار الذاتي يقصد به إتجاه نية المتصرف إلى التزام القانون وقيم المجتمع الأخلاقية في تصرف جائز قانوناً، فهو يقتضي إستقصاء نوايا المدين الخفية والكشف عن دوافعه النفسية. ويتحقق هذا المعيار بانتفاء نية الاضرار بالغير في التصرفات، و انتفاء نية التحايل على أحكام القانون. وأمام صعوبة إثبات نية الاضرار أو نية التحايل تلك كون النية من الأمور المستترة، أقام الفقه والقضاء الفرنسيين، ومن بعدهما القضاء المصري، قرائن يمكن من خلالها معرفة نية المتصرف، والتي تكمن

(1) وائل حمدي احمد علي: حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ ص ٢٧٩.

(2) أنظر د/ عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود منشورات، زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٨٣.

(3) د/أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٥١.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أساسا في التصرف مع إنعدام المصلحة الجدية المشروعة، والتصرف مع العلم بالضرر الذي يصيب الغير.

أما المعيار الموضوعي فيقصد به إتيان التصرف متفقا مع أحكام القانون والقيم الأخلاقية للمجتمع، وما يتطلب من المتصرف أن يكون يقظا حريصا في تصرفاته حتى لا تضر بالآخرين، وأن يكون أمينا مخلصا في ابرام تصرفاته وفي تنفيذها .

ويرجع الفقه أساس المعيارين إلى قواعد الأخلاق التي تأبى أن يعتمد شخص الاضرار بغيره، أو يتحايل على أحكام القانون توصلا إلى غرض غير مشروع . كما تستلزم أن تكون تصرفات الشخص متفقة ومنسجمة مع أحكام القانون وقيم المجتمع الأخلاقية .

فإن حسن النية قاعدة قانونية هامة وأساسية تتحكم في غيرها من القواعد، وبما أن المبادئ القانونية هي قواعد أساسية تركز عليها القواعد الثانوية ذات التطبيق التقني ، فإن حسن النية يعد مبدأ قانونيا عاما خاصة أن له عدة تطبيقات في القوانين.

وبناء عليه، أقر المشرع الفرنسي حسن النية كمبدأ عام يشمل جميع مراحل العقد من خلال نص المادة ١١٠٤ من القانون المدني الجديد^(١)، حيث أوجب التفاوض و ابرام العقد وتنفيذه بحسن نية. وذلك بعدما إستقر القضاء وغالبية الفقه في فرنسا على أن حسن النية مبدأ عام يشمل مجال تطبيقه جميع مراحل العقد، لأنه لا توجد فائدة من تطلب حسن النية في تنفيذ العقد إذا لم تفرضه المرحلة الأولى الحاسمة، فالعقد يشكل جسما واحدا^(٢) .

(1) وتقابلها المادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(2) وقد عرفه محكمة باريس في حكمها الصادر في ١٩٩٢/٥/٢٣ المفاوضات العقدية بأنها اتفاق بمقتضاه يلزم اطرافه ببدء أو بمتابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل، والمراد بحسن النية في التفاوض العقدي هو ليس بمعناه العادي ، والذي ينصرف إلى الزام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية، ولكن المقصود به مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد ، والذي يفرض على المفاوض في العقد التزام إيجابي بالصدق والأمانة من خلال المحاورات والمناقشات واللقاءات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه فحسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة وصدق وثقة وصولاً إلى المنفعة المراد تحقيقها من ابرام العقد.

أما فيما يتعلق بالقوانين المدنية في البلدان العربية، فلقد أوردت نصا تقرر فيه مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد فقط. غير أنه، وعلى غرار غالبية الفقه الفرنسي، يذهب معظم الفقهاء في الدول العربية إلى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة التنفيذ فقط، بل أنه يعود بحكمه إلى المراحل السابقة على التعاقد طالما أن هذه القوانين تأخذ بفكرة الباعث الدافع إلى التعاقد^(١).

نستنتج في الأخير أن حسن النية يحمل المتعاقدان على التحلي بالصفات الفاضلة عند إبرام وتنفيذ العقد، للوصول إلى الغاية المنشودة من التعاقد وتحقيقا للعدالة العقدية. وهكذا يتضح أن في إقرار حسن النية تجسيد لتصرفات قانونية بمقتضيات أخلاقية.

ثانياً : صور مبدأ حسن النية في العقد

إن العقود مبنية في الأصل على الإستقامة بمعناها الأخلاقي الواسع، فالوفاء بالعقود كالوفاء بالعهود والوعود، وهي جميعها من نتائج الأمانة والصدق. ويلاحظ من التعريفات المتعددة لحسن النية أنها تركز على المفاهيم التالية: الإخلاص، الأمانة، التعامل بصدق، الإستقامة، الثقة، النزاهة و الصراحة. كل هذه المفاهيم تعبر في الحقيقة، عن مظاهر حسن النية في العقود، فالإستقامة والنزاهة تعني الإبتعاد عن الخداع أو الغش في إبرام وتنفيذ العقد والثقة المشروعة واقع داخلي في نفس المتعاقدين تقرضه الأخلاق، حيث كل واحد من أطراف العقد يثق في الآخر لما يفترض فيه من شرف ونزاهة، أما الأمانة والإخلاص فتستلزم تجنب كل مظاهر سوء النية والقيام بكل ما من شأنه أن يحقق الهدف المبتغى من العقد).

الصورة الاولى: الإستقامة والنزاهة

إن حسن النية له مظاهران، يتمثل الأول في حالة نفسية مجردة، تكمن في الإعتقاد أنه حسن النية أو معرفة الواقع أنه سوء النية. أما المظهر الثاني فيعبر عن قيمة خارجية سامية لنفسية المتعاقد، إستنادا إلى العادات الشريفة في التعامل والى قاعدة خلقية للسلوك، وهو ما يجعل حسن النية يقود إلى التفكير

(1)د/عبد الحليم عبد اللطيف ، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ،

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بآداب المعاملات .وهكذا يتضح أن حسن النية يتطلب الإستقامة والنزاهة في التعامل الذي يمكن أن تحدد درجته الممارسات العقدية الحسنة، أو من قبل المشرع، أو من قبل الإجتهد في حال النفي. ولا شك أن تنفيذ واجب النزاهة والإستقامة، عموماً، يمكن من تحقيق الهدف الذي يصبوا إليه الطرفان من التعاقد وبحافظ على إستقرار المعاملات.

وتعني الإستقامة، عموماً، التحلي بأحسن الفضائل في القول والفعل كالصدق وحسن المعاملة. ولقد إقترنت الإستقامة بعبارة سلامة النية التي تعني، من وجهة نظر أخلاقية، أن القصد من الأفعال هو قصد خير. أما النزاهة فتبدوا مظاهرها دائماً ذات طبيعة سلبية، فهي تفرض تجنب التغيرير وجميع أنواع الغش أثناء ابرام وتنفيذ العقد ،لأنها تعتبر مظاهر لسوء نية المدين، ومن ثم تعد سلوكا مخالفا للقانون.وتستلزم النزاهة والإستقامة الشفافية في التعامل التي تعني العلانية والوضوح بالمعنى الشكلي، واتفاق التعبير عن ارادة الشخص مع ما يبطنه بالمعنى الموضوعي ، لذلك يكرس القانون الإستقامة والنزاهة في ابرام العقود من خلال عيوب الرضا التي تؤدي إلى بطلان العقد، فالتدليس والغلط مفاهيم تركز تطبيقاً عملياً للإستقامة في العلاقات العقدية. كما أن القوانين الحديثة التي تهدف إلى حماية المستهلكين، أقرت التزامات تترجم أيضاً تطلب الإستقامة والنزاهة في تكوين العقد، كالالتزام بالإعلام .

الصورة الثانية: الثقة المشروعة

أن العقد الذي يعد أداة لتبادل الأموال والخدمات تحميه الثقة طيلة حياته، لذلك يتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى إعتبار أن تكريس الثقة كمبدأ تنظيمي للسلوك العقدي هو تجسيد لنموذج واضح لدور الاخلاق في ابرام العقود⁽¹⁾.

(1)حيث يرى أصحاب القانون الوضعي، في نظرية القانون، بوجوبية الفصل بين القانون والأخلاق، أي أن تحديدات المفاهيم القانونية لا يمكن أن تتم استنادا إلى الأخلاق، بل فقط إلى سلطة الجهة المصدرة للقانون، فمن غير المهم إذا، حسب هذا الفكر، معرفة ما إذا كانت القواعد القانونية متماثلة أم لا مع الأخلاق أو مع مبادئ العدالة. انظر تروبيير، فلسفة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١٨ ١٩ PUF القانون، ترجمة جورج سعد،

وتعرف الثقة بأنها حالة ذهنية واقعية لدى المخاطب بالارادة، تقوم على أساس التزام صاحب الارادة بحسن النية في العقد، الذي يتطلب منه الأخذ بعين الاعتبار الثقة المتولدة لدى الطرف المقابل ، والتي تنشأ لما يفترضه فيه من نزاهة وشرف . واشترط مشروعية الثقة يعد من الأمور المهمة، لأن عدم مشروعيتها يدل على عدم وجود عنصر المفاجأة لدى المتعاقد، وهذا يعني أنه كان عالما بالارادة الحقيقية للمتعاقد الآخر، فالتوقع يعد مناط الثقة .

حيث تقتضي مراعاة الثقة المشروعة المتولدة لدى المتعاقد المقابل التصرف بمعقولية، أي بإتباع السلوك الموافق للعقل والعادل في ظروف معينة، وكذلك مراعاة الاعراف والأساليب المقبولة في التجارة . فبالنظر إلى شرط الإئتمان الذي يركز عليه الإقتصاد المعاصر، والذي يمثل المظهر الإيجابي لاحترام العهد على الصعيد الخلقي، الإجتماعي والإقتصادي، فإن أي تقييد للقوة الملزمة للعقد يحمل تعديا على ذلك الإئتمان، ومن ثم ينقص من ثقة الدائن التي يتوقف عليها تحقق المنفعة الإجتماعية من المعاملات والعلاقات العقدية^(١) .

فإن ضرورة تكريس القانون لواجب الثقة المشروعة في العقود كمظهر مهم لحسن النية، تدعمها فكرة مهمة هذه الثقة التي تكمن في ضمان التقليل من الاضرار العقدية و أستمروية العقود. لكن تجدر الإشارة إلى أن الثقة وإن كانت تكفي، أحيانا، لإعطاء العقد القوة الملزمة، غير أن حاجة الأمن القانوني في بعض الظروف يمكن أن تتغلب على تلك الثقة، كما في حالة عدم المطابقة بين الارادة الحقيقية للمدين والثقة المشروعة للدائن .

وفي الأنظمة القانونية الحديثة، يغيب مفهوم الثقة المشروعة في النصوص القانونية، لكن القضاء إجتهد في حمايتها وضمن احترامها ضد عدم إستقرار الأعمال الإدارية، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول ما إذا أصبح إحترام الثقة المشروعة في العقود مبدأ عاما للقانون، يستخلصها القضاء لحمايتها^(٢) .

(1)د/سهير مننصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية – القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٤.

(2)Daphne Barak-Erez, The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests, EUROPEAN PUBLIC LAW, n°: 11, 2005. p. 587.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وإذا كان الأصل العام أن يلتزم المتعاقد بواجب الثقة المشروعة في فترة تنفيذ العقد، فإن القضاء الفرنسي أعطى لهذه الثقة طابعاً عاماً يمتد إلى مرحلة تكوين العقد، لأن ثقة الدائن بوفاء المدين بالتزاماته العقدية كثيراً ما تتحقق في مرحلة التفاوض خاصة عندما يتعلق الأمر بتطلعاته المشروعة، وانعدام مثل هذه الثقة يهدد بعدم إستمرارية العقد تحت طائلة التعديل أو الإنهاء . كما أنه يمكن أن يستدل بتكريس واجب الثقة المشروعة في مرحلة ابرام العقد، بالرجوع إلى نظرية عيوب الرضا التي لا تأخذ بعين الإعتبار إرادة ضحية الغلط وحسب، وإنما كذلك الثقة المشروعة للطرف الآخر بفعالية العقد القانونية . جدير بالذكر أن بعض العقود تقوم على إعتبارات الثقة الشخصية البحتة، التي تجعل العقد مؤسسة موحدة المصالح بدلاً من مجرد إتفاق يتم فيه تبادل الحقوق والالتزامات بين أطرافه. من هذه العقود الوكالة حيث لا يقدم الموكل على توكيل من لا يثق به، فبطبيعة هذا العقد تفرض قدرًا من الثقة والأمانة بين المتعاقدين التي تعد إنعكاساً للالتزام بحسن النية في العقد.

وأمام الأهمية البالغة للثقة المشروعة في العقود، ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إعتبار أن مبدأ حسن النية، النزاهة وواجب التعاون هي مبادئ مرادفة لمبدأ الثقة، في حين ذهب جانب آخر إلى تأييد فكرة الثقة المشروعة على حساب حسن النية للدلالة على نوع جديد من الالتزامات العقدية، بل هناك من يرى أن الالتزامات التعاقدية الجديدة كالالتزام بالتحذير أو بالنصيحة هي " الالتزامات ثقة" ^(١) . وقد ذهب رأى إلى تفضيل معيار الثقة العقدية كأساس لحسن النية العقدية وتبرير الالتزامات الجديدة، فيه من الركيزة للخروج بدعامتين، الأولى بأن الثقة العقدية أكثر واقعية من حسن النية، والثانية تجعل حسن النية نفسه تابعاً لمقتضيات الثقة، مما يخلص بأن الثقة المشروعة هي نتيجة مباشرة لحسن النية .

ونحن نرى من جانبنا أن هذا الكلام غير دقيق، فلا يمكن أن تكون الثقة أساس حسن النية ونتيجة لها في نفس الوقت، كما أنه وبالنظر إلى أن حسن النية تفرض على الأطراف احترام القواعد القانونية وتمنعهم من ممارسة حقوقهم مع الإضرار بالغير دون مصلحة أكيدة، مما يتطلب منهم تجنب الأمور

(1) د/علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥١ حاشية رقم ٤٩.

التي تنطوي على سوء النية من غش وخداع وتحايل، والقيام بتصرفات إيجابية معينة كالالتزام بالشرف، الإخلاص، والإستقامة واحترام الثقة المتبادلة في التعامل، وهو ما يجعل كل هذه المفاهيم مقتضيات لحسن النية في العقود. ولذلك نتفق مع جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى أنه يكفي منح مبدأ حسن النية تفسيراً موسعاً حتى تفرض مستلزمات النزاهة، الإخلاص والثقة، وهو ما يجعل من غير المهم تكريس مبدأ الثقة في القانون المدني^(١).

الصورة الثالثة: الأمانة والإخلاص

إن من حسن النية ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء، فلا ينظر إلى سلوك المدين في تنفيذه لالتزاماته على ضوء الحيطة والمهارة الواجبتين، بل أيضاً على ضوء الأمانة والإخلاص في التنفيذ. وتعني الأمانة في الوفاء من وجهة نظر أخلاقية إجتنب الغش والخديعة، وهي معاني ليست بعيدة عن المفهوم القانوني للأمانة في تنفيذ العقد كما حدده الفقه والقضاء، فالأمانة في هذا الإطار تعني النزاهة في تنفيذ الالتزامات وبإخلاص بصفة تمكن من تحقيق الهدف الذي يرمي إليه العقد، وهو أمر يفرض تجنب التدليس أثناء إبرام العقد والقيام بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عنه . كما تعني الأمانة الإمتناع عن كل تصرف من شأنه أن يؤخر المتعاقد الآخر من تنفيذ التزاماته أو يجعل تنفيذه مرهقا أو مستحيلا بالنسبة له، مما يستلزم التعاون والتضامن على تنفيذ العقد في الحدود التي تملئها قواعد حسن النية على أحد الطرفين أو كليهما^(٢).

وإن الأمانة توجب على المدين تنفيذ التزاماته بإخلاص. غير أن الإخلاص في التنفيذ لا يجب أن يفهم بتصور صارم، فقد يقصر المدين في تنفيذه للعقد بحيث يكون مخلا بواجب الإخلاص، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى سوء نيته .

(1) د/السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق –

جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٩٢٩.

نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ١٥٣ إلى ١٥٦ (2)د

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

نخلص في الأخير إلى أن كل من العدالة العقدية ومبدأ حسن النية في العقود لا يحددان مفهوم العنصر الأخلاقي فقط، وإنما يبرزان تطور أهمية هذا العنصر في العقود وضرورة إرسائه في التعاملات والعلاقات العقدية.

كلية الحقوق



المبحث الثانى

مبررات إرساء مبادئ الاخلاق في ابرام العقد

قد يكون في تطبيق إحدى القواعد العامة على حالة معينة ظلم، وقد يؤدي إلى ضرر أو إلى التزام لا مبرر له، حينئذ يتدخل قواعد الاخلاق لإزالة هذا التعارض بين القاعدة العامة والحالة الخاصة، فيعدل من القاعدة العامة بالتخفيف من حدتها، أو يحولها إلى قاعدة مرنة توائم تلك الحالة الخاصة. فالإنصاف هو نوع من العدل، وهو أفضل درجات العدل في الحالات الخاصة التي قد لا يتلاءم معها حكم القواعد الجامدة ولذلك فإن القاضي ينبغي عليه في هذه الحالات الخاصة أن يراعى ظروفها الواقعية ليحكم فيها بمقتضى الإنصاف. والحكم بالإنصاف يكون عن طريق تطويع القواعد العامة على الحالات الخاصة، وهو لا يمكن القيام به إلا إذا كانت صياغة القاعدة ذاتها مرنة تسمح للقاضي بأن يستخلص منها الحكم المنصف للنزاع ، وكذلك فإن الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية يمكن أن تحقق العدل، ولكنها لا يمكن أن تحقق الإنصاف والعدالة، لذلك يرى أرسطو أن دور العدالة هو تصحيح القانون عندما يتبين نقص بسبب عموميته. وهكذا يمكن تصور وظيفة الاخلاق في القواعد القانونية المنظمة للعقود من خلال قواعد العدالة والإنصاف، والتي تتمثل في تكملة القانون وتلطيفه وتهذيبه.

المطلب الأول

مبادئ العدالة مصدر للقانون

حيث يذهب اتجاه في الفقه الى تعريف قواعد العدالة بانها " مجموعة القواعد القائمة الى جانب احكام القانون المدني ، والمستندة الى اسس صريحة مستمدة من وحي العقل والقانون الطبيعي ، او انها مستمدة من فكرة العدل المطلق ، وترمي هذه القواعد لما فيها من خصائص سامية الى تعديل الاحكام القانونية وتوسيعها " ، ويتضح من هذا التعريف ارتباط قواعد العدالة بفكرة القانون الطبيعي^(١) .

ويذهب اتجاه آخر الى تعريف العدالة بانها " التعبير الصادق عن الشعور بالمساواة الحقيقية والسعي الى تأكيدها في واقع الحياة ، او هي امتلاء النفس بالشعور بالمساواة الواقعية التي تكثر بالظروف الخاصة والجزئيات الدقيقة وتقتضي التماثل في المعاملة للحالات المماثلة في ظروفها وتفصيلاتها " ^(٢) .

و يمكن تعريف العدالة بصفة عامة بأنها مجموعة المبادئ التي يوحى بها العدل وحكمة التشريع والمفروض نظريا ان يجسد القانون مبادئ العدالة والإنصاف بحيث يكون الجميع كلا واحدا، ولكن الحقيقة هي غير ذلك سواء في مجال القانون الداخلي أو الدولي بحيث من الممكن أن ينفصل القانون عن العدالة ويسير كل منهما بمعزل عن الآخر بسبب اختلاف المصالح التي يحميها : فالعدالة قيمة مطلقة تحاول الوصول إلى " ما يجب أن يكون " وأما القانون المكتوب فهو "واقعي" يحاول حماية استقرار الحال على ما هي عليه ولو كان ذلك على حساب العدالة أحيانا.

ولذلك نجد أن الأنظمة القانونية حين تأخذ بمبادئ العدالة كمصدر من مصادر أحكامها تستند في ذلك إلى "هياكل قضائية خاصة". ففي النظام الإسلامي نجد ولاية المظالم التي تنتظر في القضايا التي تنتهك

(1)د/ محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، الطبعة الثانية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة - مصر ، ١٩٦٩ ، ص ١٣٧ .

(2)د/ عبد الباقي البكري ، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية تصدرها كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، عدد خاص باليوبيل الماسي للكلية ، طبع الدار العربية ، بغداد - العراق ، مايس - ١٩٨٤ ، ص ٥٨ .

مبادئ العدالة مستقلة عن ولاية القضاء الإسلامي العادي، وفي النظام الإنجليزي نجد المحاكم التي تقضي استناداً إلى مبادئ "العدالة" مستقلة عن المحاكم (القانون العادي). وفكرة (العدالة) بالرغم من أنها تستند إلى (مبادئ القانون الطبيعي) ومبادئ التفكير السليم وحب الحق كقيمة جمالية عليا، فإنه لا يمكننا أن ننكر صفتها النسبية وتغير مفاهيمها بتغير الزمان والمكان^(١).

وبناءً على مبادئ العدالة تصبح مهمة القاضي هي البحث عن العدالة من خلال إدخال القاعدة الأخلاقية على العقد، فهذه المبادئ ذات مفهوم أخلاقي غير قابل لتحديد مجرد كما يفترض أن يكون، نظراً لمراعاته لأوضاع إنسانية تملّي المساواة. وبقدر ما أدخلت الاعتبارات الأخلاقية بترخيص تشريعي، بقدر ما تحررت فيه سلطة القاضي من الضوابط والقيود التوجيهية في تقديمه للحلول ، وبالرجوع إلى دور العدالة كمصدر تنبثق منه القواعد القانونية لتقاضي المظالم، فإنه يسهل الاعتراف لها بتكوين مبادئ عامة للقانون. ولقد اختلف الفقه في تفسير دور العدالة في تكوين المبادئ القانونية، فهناك من يرجع ذلك إلى وجود أهداف مشتركة وظاهرة بين العدالة والمبادئ العامة للقانون، خاصة أن هذه الأخيرة ذات صلة، على وجه الخصوص، بالقيم الأخلاقية والعدالة .

وهناك من يعتبر العدالة مصدراً للمبادئ القانونية العامة، بدعوى تجنب المخاطر التي تنجم عن التعسفات، والتي يمكن أن تحدث خلافاً عاماً في القانون الوضعي. في حين ذهب البعض إلى أن العدالة تقدم حلولاً تطرح تحت تأثير اعتبارات أخلاقية واجتماعية للنظام العام، والتي لم يبق لها سوى صياغة المبدأ القانوني حتى يُفعل .

(1) د/سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٥٤.

المطلب الثاني

مبادئ الاخلاق تهذب القاعدة القانونية

القانون كما هو معلوم هو مجرد أداة وليس غاية، وإذا كانت غاية القانون هي تحقيق العدل، فإن وظيفة الاخلاق تكمن في إضفاء البعد الإنساني على أحكام القانون ورفع الظلم أو التخفيف منه. وحتى تهذب الاخلاق القاعدة القانونية، فإنه يتطلب وجود قضاة تتوافر فيهم مقتضيات النزاهة والإستقامة والحياد من جهة، والتخصص والإتقان من جهة أخرى .

فتساهم الاخلاق في تهذيب القانون وتلطيف أحكامه متى إستدعت الحاجة هذا التدخل، كما في حالة غموض القاعدة القانونية التي تحتاج الى التفسير، لأن الغموض الذي يعتري صياغة النص يؤدي إلى الإختلاف في فهمه ومن ثم في تطبيقه. والتفسير المقصود هنا هو التفسير القضائي، الذي يهدف أساسا إلى تحديد معنى القاعدة القانونية المعنية بهدف تطبيق حكمها على واقعة معينة، غير أن القضاء في هذه الحالة قد يتعدى التفسير إلى تهذيب حكم القاعدة أو توجيهه في الإتجاه الذي يحقق العدالة ويرفع الظلم عن أحد الاطراف .

فقد تبدو المساواة في العقد من الأهمية بمكان، إذا ما إقترنت بفكرة التوازن الواجب توفرها في العقود، والتي تعني تكافؤ الالتزامات المترتبة في ذمة الاطراف بموجب العقد. ولكن قد يغيب التوازن لسبب من الأسباب ويصبح تنفيذ الالتزام العقدي فيه إرهابا لأحد المتعاقدين، ما يستلزم مراجعة العقد أو نقضه. ولا شك في أن إمكانية مراجعة القاضي للعقد الذي يختل توازنه بسبب تغير الظروف الإقتصادية، تجد أساسها في مبادئ العدالة كأحد مظاهر الاخلاق كمهذب لأحكام العقد وكمبرر لهذا التدخل.

فالظروف الطارئة، مثلا، تجعل من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، قاعدة ظالمة في آثارها ونتائجها، مما يستوجب تصحيحها عن طريق تدخل القاضي لتحقيق العدالة بين الاطراف والإحساس بالعدالة الذي على أساسه يستلهم القاضي قراراته، هو شعور يقوم على تفريد الحل القانوني بحسب الظروف الخاصة بالشخص المعني، وهو ما يحقق الحماية الكافية خاصة للطرف الضعيف . وهذه الرؤية تحقق عدالة

مثالية على حالات واقعية خاصة لم تستطع عدالة القاعدة القانونية منح الحل الأنسب لها بسبب طابعها التجريدي، وهو ما أدى الى وصف دور القاضي بالتقويمي، فهو يسعى للبحث عن توازن خاص بين المصالح المتضاربة محل النزاع.

وقد سمح المشرع للقاضي باللجوء إلى الإنصاف لتلئين النصوص وجعلها أكثر ملائمة مع الظروف الخاصة، كما هو الحال بالنسبة لنظرة الميسرة التي تعتبر حلاً إستثنائياً يحافظ على إستمرارية العلاقة العقدية واستقرار المعاملات^(١).

وهكذا، تبين أن الاخلاق بعدما تجاذبته مقاربات عدة، أصبح بالإمكان التوفيق بينها بعد محاولة تحديد مفهومه من خلال تحديد عناصره، لينتهي إلى واقعية قانونية لهذه الفكرة. ولا شك أن إبراز القيمة القانونية لمبادئ الاخلاق في العقود، تتطلب توضيح وتبيان مكانة هذه المبادئ والقيم الاخلاقية في مرحلة ابرام العقد ودوره في مرحلة التنفيذ.

(1) هنا يساهم القانون بما فيه من قواعد مكملة في تحديد مضمون العقد، والقاضي يطبق هذه القواعد على المسائل التي لم تنظمها إرادة المتعاقدين إلا إذا إستبعد الطرفان ذلك صراحة. وفي الواقع لا ينكر مبدأ سلطان الإرادة دور بعض القوانين في المسائل التعاقدية، ولكن الغرض منها من منظوره يظل ضمان حرية المتعاقدين وسلامة إرادتهم. انظر د/سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص٨٤.

الباب الثاني

فعالية قواعد الاخلاق في مرحلة ابرام العقد

ظهر مفهوم وفعالية قواعد الاخلاق في القوانين، منذ البداية، من خلال تبني فكرة العدل كأساس لها، وهو ما أضفى على قواعده مرونة تحركها روح أخلاقية أسهمت في تطوره. ولقد أقر واضعوا هذه القوانين، بعدما أقاموا نظرية العقد على تصور ذاتي حيث تبنا مبدأ سلطان الارادة كأساس يحكم العلاقات العقدية، قواعد أخلاقية لتهدئيه بالتخفيف من الآثار المترتبة عن الأخذ به على إطلاقه.

فوفقاً للمذهب الفردي، يحكم مبدأ سلطان الارادة العلاقات العقدية منذ نشوئها إلى نهايتها، وفي هذا مظهر لسمو الارادة وهيمنتها ولو على حساب العدالة العقدية، لأن في ذلك دعم للاستقرار الذي يشترطه ويصبوا إليه القانون. وحاجة الأشخاص للأمن التعاقدية تجعل من العقد أهم وسيلة لتحقيق الاستقرار في المعاملات، ما يترتب عنه رفض التدخل في العقد وتعديله إذا لم يرتض أطرافه ذلك، وإن كان الإحساس والحاجة إلى العدل يميل إلى قبول هذا التدخل.

والقول بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يعني إستبعاد العدل، كما لا ينم بأي حال من الأحوال عن النية في إستهداف إستبعاد تحقيق التوازن العقدي، بل غاية ما في الأمر، أن الشخص السوي المرید لأمر معين لا يقدم على عقد يضر بمصلحة من مصالحه، ولا يتعاقد حراً مختاراً إلا عادلاً في حق نفسه، لذلك يعتبر العقد ذاته هو الوسيلة المثلى لتحقيق العدل. فمبدأ سلطان الارادة بني على الحرية لإستهداف العدل الذي يسمو على كل توازن مادي مجرد. وعليه يستلزم القانون لاستقرار العقد حماية الارادة باعتبارها أساس العقد، وذلك من خلال إشتراط أن يكون الرضا صادر من ذي أهلية، ولا يشوبه عيب من عيوب الارادة.

وفي الواقع، تمثل هذه الحماية وسيلة لاحترام هدف العقد وتحقيق العدالة التبادلية لأطراف العقد .
اوذا كان الأساس الارادي المبني عليه العقد وهيمنة الطابع التقليدي في حماية العقد بصفته أداة قانونية بحتة، قد حصر نطاق القواعد الاخلاقية في العقود من خلال الأحكام التقليدية المتعلقة بحماية الرضا،

فإن ضرورة التطور في المجال العقدي أدت إلى تحديث منهج تكريس هذه القواعد شكلا وموضوعا، من خلال تكريس المبادئ والمفاهيم الأخلاقية كقواعد قانونية لتحقيق العدالة والمنفعة التي يقوم عليها العقد، وذلك عن طريق التشريعات المختلفة.

وهكذا يتضح أن القواعد الاخلاقية له دور هام في تأسيس وتصحيح آثار التوجهات العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها في مجال العقود والتي تتمثل أساسا في الحرية، العدالة والاستقرار في المعاملات. ولقد باتت مظاهر تكريس القواعد الاخلاقية واضحة في النصوص القانونية المنظمة لنظرية العقد، فاحترام المتعاقدين لمبدأ حسن النية ومقتضياته عند إبرام العقد يترجم الإهتمام بمتطلبات العدالة العقدية التي تعد أساس هذه القواعد ، كما أن فرض احترام هذا المبدأ في مرحلة التفاوض، أصبحت ضرورة قانونية بعدما كانت ضرورة أخلاقية إستدعتها فكرة الأمن القانوني للعقود .

الفصل الأول

دور قواعد الاخلاق في مرحلة التفاوض

إن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، تعد من أهم المراحل في حياة العقد وتكتسي هذه الأهمية من خلال كونها المرحلة الأساسية في عملية التعاقد، ذلك أن التوازن العقدي للعقد المراد إبرامه يعتمد على حسن سير هذه المفاوضات. وقد نتج عن التطورات التكنولوجية والفنية الحديثة ظهور عقود مركبة ومعقدة، لها قيمة مالية ضخمة وتتطوي على مسائل إقتصادية، تقنية وقانونية دقيقة، وهو ما تطلب مرحلة تمهيدية ضرورية للتقريب بين وجهات نظر الطرفين حول شروط العقد. وتبدأ هذه المرحلة بالمناقشات حول مواضيع متعلقة بالعقد المزمع إبرامه قد تستمر مدة طويلة، وقد تستلزم الإستعانة بأطراف متخصصة لإنجاحها. وقد تتم هذه المفاوضات شفاهة أو عن طريق كتابات أو تبادل للخطابات بين الاطراف، حيث يسعى من خلالها كل طرف إلى الحصول على أكبر قدر من الفائدة من العقد المزمع إبرامه، وهذا يفرز بدوره عروضاً متعددة من قبل الاطراف غايتها التوفيق بين المصالح المتعارضة قدر المستطاع .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

لذلك قد تكون المفاوضات جزءا من العقد إذا ما ألحقت به، فهي بمثابة الأعمال التحضيرية التي قد يرجع إليها في المستقبل لتفسير العقد إذا تطلب الأمر ذلك. وكلما كان الإعداد والتحضير جيدا وحرًا، كلما جاء مضمون العقد متوازنا ومتكافئا، لا يشوبه نقص أو غموض، بما يكفل تنفيذه دون نزاعاً^(١). وهكذا تعتبر المرحلة السابقة للتعاقد أهم مراحل العقد وأخطرها، لما تحتويه من تحديد لأهم التزامات وحقوق طرفي العقد، ولما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة خاصة ما يتعلق منها بالمسؤولية المترتبة على أحد الاطراف فيها. أومام عدم إهتمام القوانين بهذه المرحلة، تلعب القواعد الأخلاقية دوراً هاماً في تنظيمها، حيث تفرض العدالة على الاطراف المتفاوضة الالتزام بحسن النية لتحقيق أمن المفاوضات وللوصول إلى الغاية المنشودة كما تستوجب العدالة التزام المتفاوض بالإعلام في كل مرة يكون فيها عدم التوازن بين المصالح المتبادلة في العقد، والذي يرجع سببه إلى عدم التكافؤ في المعلومات بسبب الجهل بالأمور الفنية .

المبحث الأول

للتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض

ترتكز عملية التفاوض أساساً على أخلاقيات آداب لتحقيق الهدف منها، حيث أن الالتزام بالصدق، الإخلاص، الأمانة، الإستقامة تولد الثقة المتطلبة في العقود. وبما أن هذه المفاهيم الأخلاقية تمثل مظاهر لمبدأ حسن النية الذي يجسد العدالة العقدية، فإن القوانين تفرض التزام الاطراف بحسن النية عند التفاوض ، تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الخروج في التفاوض عما هو سائد من قيم

(١) إن التشريعات المدنية الوضعية لم تتعرض صراحة إلى مرحلة التفاوض كمرحلة سابقة على التعاقد، وإن كانت تعرضت بصورة ضمنية لمرحلة التفاوض كمرحلة مهيبة تسبق إبرام العقد، فلقد نصت المادة ٨٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقدره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد. راجع د. هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية_ دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي_ دار النهضة العربية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥.

أخلاقية، أمر متعارف عليه في التعاملات. ويمكن تبريره بأن ممارسات التفاوض لا تتسجم دائماً مع القيم السائدة والمقبولة في المجتمع خارج التفاوض ذاته، فبعض أساليب التفاوض مضللة ويتم التسامح بشأنها، لأن هناك درجة متوقعة من التضليل في عملية التفاوض، لذلك يتم الاعتراف ببعض الوسائل التضليلية كوسائل تكتيكية في التفاوض، طالما يمكن مقاومتها بوسائل تكتيكية مضادة، أو يتم الاعتراف بها على أساس أنها من مستلزمات التفاوض.

و إذا كانت أساليب التفاوض تسمح ببعض التدليس، فإن إنجاح عملية المفاوضات تقتضي الوفاء بالالتزام بحسن النية، من خلال قيام أطراف التفاوض بأفعال معينة والإمتناع عن أخرى تفرضها ضرورة تحقيق العدالة ومراعاة الأمن القانوني في المعاملات، كالتعاون لتحقيق غاية التفاوض وتجنب العدول عنه خاصة إذا قطعت أشواط مهمة فيه ^(١).

المطلب الأول

الطابع الأخلاقي للالتزام بحسن نية في مرحلة التفاوض

نشأ مبدأ حسن النية مع نشأة القانون الروماني فيما يعرف بمبدأ (bonne foi)، حيث اعتبر مصدراً من مصادر القاعدة القانونية في هذه الفترة، وبموجبه كان يستطيع القاضي الروماني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، للوصول إلى حالة من التوازن العقدي فيما بينهما متى اختل هذا التوازن نتيجة عدم تعادل المركز القانوني لطرفي العقد. وعادة ما ينشأ اختلال التوازن العقدي في ثلاث حالات: الحالة الأولى قيام أحد طرفي التعاقد بإعفاء نفسه من المسؤولية العقدية متى أحل بالالتزام تعاقدية أو قانونية مترتب عليه. الحالة الثانية تمتع أحد طرفي العلاقة التعاقدية بسلطة تعديل شروط

(د. عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق، العدد السابع، أبريل ٢٠٠٩م، ص 1)

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

العقد بعد تكوينه أو إنهائه بإرادته المنفردة الحالة الثالثة فرض أحد الطرفين لمبالغ تعويض مبالغ فيها لا تتناسب مع ما قد يرتكبه الطرف المقابل من مخالفات دون أن يكون ملتزماً بمبالغ تعويض مكافئة^(١).
فإن مبدأ حسن النية من المبادئ التي تضيف على القانون الطابع الخلقي، وأضحى من المبادئ الأخلاقية المستقرة على القواعد القانونية ومن أجل ذلك، ولأنه يعمل دائماً على تحقيق التوازن العقدي فقد حرصت غالبية الأنظمة القانونية على تقنينه والعمل به ورغم هذه الأهمية التي يحظى بها، نجد أنه من النادر أن يهتم المشرعون بوضع تعريفاً محدد وواضح له. ولا جرم أن مبدأ حسن النية يُعد هو الالتزام الرئيس الذي يتفرع منه التزامات أخرى، يتوجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام بها. وبناء على ما تقدم فإنه ينبغي على كل طرف من أطراف المفاوضات العقدية في كل مراحل العقد أن يتعامل بحسن نية وبصدق واستقامة وأمانة مع الطرف الآخر لأن الإخلال بهذه الالتزامات في مرحلة المفاوضات العقدية يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

و تعد المفاوضات مبادرة شخصية لتبادل وجهات النظر والآراء، ولمناقشة العروض والعروض المقابلة تمهيدا للوصول إلى إبرام إتفاق نهائي. لذلك فإن المبدأ الأساسي الذي يسودها هو حرية الشخص في التفاوض، بقصد الوصول إلى بلورة وتحديد مضمون العقد المراد إبرامه و المفاوضات هي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد، وهي العملية التي تتضمن المساومة والمحاورة من أطراف العقد، ودراسته ومناقشة شروطه، وبحث كل جوانبه بغية الوصول للمصلحة المبتغاة من العقد المزمع إبرامه، وللمفاوضات تعريفات متعددة في اللغة^(٢) وفي الاصطلاح^(٣).

(١) د. السيد عبد الحميد فودة: مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي، ص ١٦ وما بعدها.
(٢) المفاوضات: هي المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا منه وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعض والمفاوضة هي الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض والمساواة والمجاورة في الأمر، وتفاوضوا في الأمر فاوض فيه بعضهم بعضاً. أنظر لقاموس المحيط: محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج ٣، الطبعة الثالثة، الحلبي، ١٩٥٢، ص ٣٥٣، فصل الفاء باب الض.

(٣) من الفقهاء من عرفها بأنها مجموعة من العمليات التمهيدية تتمثل في المساعي والمباحثات والمشاورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق كما عرفها البعض بأنها: تحاور ومناقشة وتبادل الآراء والأفكار، والتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية،
وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف المفاوضات بأنها: المرحلة التي يتم فيها بحث كافة الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع إبرامه. راجع د/ محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠٣، ص ٥٢، و د/ حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة

وتجسد المفاوضات مبدأ سلطان الارادة بوجهيه السلبي والإيجابي، فإذا أفضت إلى ابرام عقد تجسد هذا المبدأ بجلاء في القوة الملزمة للعقد عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. أما إذا لم تسفر هذه المفاوضات عن شيء، فإن مبدأ سلطان الارادة يضيفي المشروعية على رفض التعاقد.

وطالما أن التوصل إلى إتفاق نهائي أمر إحتمالي بالنسبة لكلا الطرفين، فإنه يجوز لكل متفاوض أن يضع حدا للمفاوضات دون التقيد بأي إرتباط ، فيجوز للطرف المتفاوض العدول أو قطع التفاوض في أي وقت يشاء دون أن يكون مسؤولاً ، لأن ترتيب المسؤولية على الطرف الذي عدل ينجم عنه خلق صعوبة في التعامل، حيث يصبح الافراد يخشون التفاوض . غير أنه، وبالنظر إلى الآثار السلبية التي تتجم عن العدول أو قطع المفاوضات، خاصة تلك المرتبطة بالعقود الكبرى التي تستلزم الوقت والجهد والمصاريف، فإن مبدأ حرية التفاوض ومن ثم حرية العدول كان لابد له من ضابط يخفف من آثاره الخطيرة التي قد تترتب عن أخذه على إطلاقه، والذي يتمثل في مبدأ حسن النية. ويخلق مبدأ حسن النية نوعاً من آداب التعامل خلال التفاوض، حيث يفرض على المتفاوض التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة والتعاون تجاه المتعاقد الآخر، الذي حل محل الحياد السلبي الذي كان متمثلاً في عدم الغش أو الخداع أو التضليل . وبتطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يكون الزاماً الإقبال على المفاوضات من الطرفين بجدية ورغبة صادقة في إتمام التعاقد المطلوب وبشروط معتدلة ومرضية لكلا الطرفين.

وعليه يعتبر الالتزام بحسن النية التزاماً أساسياً يفرضه القانون في مرحلة المفاوضات قبل ابرام العقد، بحيث أن مخالفة أحد أطراف التفاوض لهذا الالتزام يعتبر خطأ مستوجباً لمسئوليته المدنية. ومن هنا تتضح ضرورة تحديد أساس الالتزام بحسن النية في التفاوض وطبيعته القانونية . وسوف نوضح ذلك في النقاط الآتية:

الفرع الأول

الأساس الفلسفي لإلتزام حسن النية في مرحلة التفاوض

إن المفاوضات يتنازعها إتجاهان أساسيان: يتمثل الأول في حرية التفاوض الذي يفرض إحتفاظ كل متفاوض بحريته طيلة فترة المفاوضات. أما الإتجاه الثاني فيكمن في أمن المفاوضات الذي يتطلب الإلتزام بحسن النية حتى يشعر المتفاوض بالطمأنينة والثقة أثناء التفاوض^(١). وعلى أساس أن حسن النية يعد حسب بعض الفقه "مبدأ ضمان العلاقات العادلة بين الطرفين" لجأت الكثير من التشريعات إلى تبني هذا المبدأ لتنظيم مراحل العقد كلها بما فيها مرحلة المفاوضات^(٢).

(١) لا شك أن مرحلة المفاوضات العقدية، مرحلة مهمة، قد تكون هي الأساس الذي ينبني عليه التوازن العقدي والعدالة العقدية، وهي تعتبر "ربح-خير تمهيد لإبرام العقد وتنفيذه، ولكي تؤتي المفاوضات ثمارها، يتوجب أن تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى أعمال حسن النية في مفاوضاتهم. ومبدأ حسن النية في المفاوضات أخذت به أغلبية النظم القانونية حيث تقضي المادة ١/١٤٨ مدني مصري بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب به حسن النية" وهو ذات الحكم الذي تقضي به المادة ٣/١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي. لمزيد من التفصيل حول مبدأ حسن في الفقه المصري، انظر د. السيد بدوي: حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة د. د. عبدالحليم عبد اللطيف القوتي: حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م. د. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي: الإلتزام بالأمانة في العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠١٧، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، ص ٢٤ وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي

Gorphe (F): Leprincipe de bonne foi, th. Paris 1928.

Vouin(R): La bonne foi notion et role actule en droit prive francais, the Bordeaux 1939.

Lyon caen (G) De L, evolution de la notion de bonne foi R.T.D. Civ 1946.P.75.

(٢) الأستاذ الدكتور: عبد المعطي خيال، النظرية العامة للإلتزام، طبعة ١٩٩٣، إعداد الدكتور محمود السيد عبد المعطي خيال، رقم ٩٠، ص ١٢٢. نقلاً عن د. محمد حسام محمود لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، ١٩٩٥، بدون نشر، ص ٧.

ولقد نهج المشرع الفرنسي هذا الإتجاه مؤخراً، حيث نصت المادة ١١٠٤ من القانون المدني الفرنسي الجديد صراحة على أن التفاوض على العقود يجب أن يتم بحسن نية. وبهذا يكون على الاطراف الالتزام حسن النية في التفاوض على غرار ابرام وتنفيذ العقود، ولا يمكنهم الإتفاق على إستبعاده، لأن المشرع جعله من النظام العام^(١).

وتقتضي اعتبارات العدالة التزام الاطراف بحسن النية لإنجاح عملية التفاوض، فحسب خبراء فن إدارة التفاوض تركز هذه العملية أساسا على أخلاقيات آداب معينة لتحقيق الهدف منها . وعليه يفرض الالتزام بالتفاوض بحسن نية على المتفاوض أن يتبع سلوك الرجل العادي في التفاوض، مما يتطلب منه القيام بتصرفات إيجابية معينة و أنلا يلجأ إلى الغش والخداع .

وتطبيقا لذلك لا يجوز للمتفاوض إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر لإطالة مدة التفاوض بدون جدية ، أو كان هدفه من دخول المفاوضات مجرد مراوغة لإبعاد الطرف الآخر عن التفاوض مع آخرين أو التعرف على أسرارته الفنية والمالية. كما لا يجوز الانسحاب من مفاوضات متقدمة في مراحلها، بطريقة مفاجئة دون مبرر مشروع . أو التفاوض بصورة صورية أو لمجرد التسلية أو إستطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد. كما يوجب الالتزام بالتفاوض بجدية الإستقامة، أي تقديم معلومات صحيحة غير مفرطة في التفاؤل أو مغرقة في التشاؤم، وشفافية وموضوعية في التعامل. إن إلتزام حسن النية في التفاوض مناطه التوقعات المعقولة، ومع أن هناك الكثير من العوامل التي تؤثر في عملية التفاوض مثل طبيعة علاقة الطرفين المتفاوضين وأهدافها، وقوة أطرافها والنتائج المتوقعة منها، فإن النتيجة تكمن فيما يتوقعه كل طرف من تصرفات الطرف الآخر على ضوء مصالحهما الشخصية القائمة على هذه العلاقة. والتوقعات المعقولة لتصرفات الاطراف قد يكون معيارها موضوعيا، وهو ما يراه غالبية أفراد المجتمع من تصرف محدد في وضع محدد، أو قد يكون مصدرها التوقعات الشخصية لأحد طرفي العلاقة إتجاه الآخر^(٢).

(١) د. السيد عبد الحميد فودة: مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢) د. ديهي أحمد بني طه، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الانجليزي، 2 (أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات القانونية العليا، بجامعة عمان العربية، الاردن، ٢٠٠٧، ص٢.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وعادلة التفاوض لا تستدعي القيام بإلغاء المخاطر التي ترافق عادة سير المفاوضات، كقيام أحد الطرفين بمعاملة الطرف الآخر بصورة غير عادلة، وذلك باللجوء إلى أساليب التضليل لدفعه إلى قبول شروط العقد، لأن هذه المخاطر متأصلة في أي عملية تفاوضية. ولهذا فإن الممارسات التي تجري أثناء التفاوض والتي قد توصف بأنها غير عادلة، لا تتطلب تدخل إلا عندما لا يكون في إستطاعة أحد الطرفين حماية نفسه بصورة معقولة من ممارسات الطرف الآخر، أي عندما لا يكون التصرف الذي تم يقع ضمن التصرفات المألوفة والمتوقعة في التفاوض ..

ويلاحظ أن إلزام المتفاوض بحسن النية لا يعني إلزامه بإبرام العقد النهائي، لأنه يتمتع بكامل الحرية في التعاقد أو رفضه، لذلك يجوز للمتفاوض قطع أو العدول عن التفاوض دون أن يكون ملزماً بتبرير عدوله . غير أن إعتبارات العدالة و انطلاقاً من مبدأ حسن النية، تستلزم أن يستند المتفاوض في إستعمال حقه في العدول أو القطع إلى أسباب مشروعة . وذلك ضماناً للطرف الآخر الذي قد يفاجئ بالعدول، واحترامه للثقة التي أولاه إياها ^(١) .

وهكذا تنعقد المسؤولية في كل مرة يتضح فيها أن قطع المفاوضات أو العدول عنها تم بشكل ألحق ضرر للطرف الآخر ، وعلى هذا الأخير إثبات تعسف المتفاوض الآخر في إستعمال حقه في العدول أو القطع، أو عدمجديته في التفاوض أو عدوله في وقت غير مناسب .

الفرع الثاني

القيمة الاخلاقية للالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض

يقتضي التزام حسن النية في المفاوضات أن يكون تعامل المفاوضين بشرف وأمانة بعيداً عن الخداع، فهو سلوك سوي يتفق والمألوف في التعامل والتفاوض. لذلك يوجب الالتزام بحسن النية الإستقامة، أي تقديم معلومات صحيحة غير مفرطة في التفاؤل أو مغرقة في التشاؤم، وشفافية وموضوعية في التعامل.

(د. د. يحيى أحمد بني طه، المرجع السابق، ص 112)

كما يستلزم أيضا على المتفاوض احترام العادات والاعراف المهنية، الوطنية منها والدولية، بشأن الصفة موضوع التفاوض، بهدف الانضباط في هذه المرحلة . هذا بالإضافة إلى أنه يحظر على المتفاوض القيام بتصرفات تخل بالأمانة والثقة التي تولدت لدى الطرف الآخر، خاصة إذا ظهرت من متفاوض محترف أو مهني، مما يترتب عنه ضياع فرصة إتمام العقد المراد ، أو التعاقد مع الآخرين في وقت مناسب .

وفي حالة الإخلال بالالتزام بحسن النية تقوم المسؤولية التقصيرية للطرف المخل طالما أنه لم ينشأ عن إتفاق تفاوض. ويعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن نية التزام بتحقيق نتيجة، إذ يجب أن يقوم المتفاوض أو يتجنب كل ما تقتضي حسن النية القيام به أو الإمتناع عنه و الا أعتبر مخلا بالالتزامه، خاصة أن حسن النية ليست مسألة نفسية فحسب، بل أنه سلوك سوي يتفق مع المألوف في التعامل ومع ما جرى عليه العمل في التفاوض، فالالتزام بالتفاوض بحسن النية يوجب تبادل احترام الالتزامات المترتبة على طرفي العقد محل التفاوض، سواء كانت جوهرية أم ثانوية وما يتفرع عنها ليتم إبرام هذا العقد^(١).

وعليه يقع عبء إثبات إخلال المتفاوض بالتزامه بحسن النية، وفقا للقواعد العامة، على الطرف الذي يدعي ذلك، و لا يستطيع المتفاوض المدعى عليه دفع مسؤوليته عن الإخلال به بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لكي يكون حسن النية .

جدير بالذكر أن نطاق المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض يتسع كلما تقدمت المفاوضات، حيث يلتزم الاطراف أخلاقيا وقانونيا ببذل ومواصلة التفاوض بحسن نية لتكملة الإتفاق الجزئي، بهدف التشاور والتعاون للوصول إلى إبرام العقد النهائي، وهذا في حالة وصول المباحثات والمناقشات حول العناصر الرئيسية للعقد إلى مراحل متقدمة. لذلك يعد عدم الاستمرار في التشاور بسوء نية أو دون سبب مشروع، سلوكا خاطئا يستوجب المسؤولية التقصيرية للطرف الذي آتاه .

(١) د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٦٥-٦٧؛ د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الاول ، في مصادر الالتزام (العقود والعهود)، اسبوط، ١٩٩٠، ص١١٧..

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ولقد وجد الفكر القانوني غايته من القاعدة الأخلاقية الغش يبطل كل شيء، فكلما أراد النهوض والتطور فرض التزامات قانونية في ضوء هذه القاعدة النابعة من قواعد الأخلاق. ومن أجل ذلك تم الاستعانة بهذه القاعدة الأخلاقية في النظام القانوني، وإبراز مكانتها وإعمالها في التعاقدات والتصرفات والإجراءات صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولأسيما أن هذه القاعدة تقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخداع، فالتعاقدات أو المعاملات التي يلتبس فيها الحق بالباطل وتسوده عوامل الخداع، وتقصف به عواصف الغش، يكون خارج عن نطاق المشروع، ولهذه المعاني، كلها قرر الفقه المصري والفرنسي أن الغش غير مشروع.

المطلب الثاني

الممارسات الأخلاقية للالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض

إن مجرد الدخول في مفاوضات ينشئ وضعاً قانونياً خاصاً بين الأطراف إذ يحل كل طرف متفاوض التزامات خاصة إتجاه الطرف الآخر، وهي التزامات فرضتها حسن نية لتنظيم المفاوضات بهدف الوصول إلى إتفاق نهائي بشأن شروط العقد المراد إبرامه، ولتحقيق مصلحة الطرفين وحماية حقوقهم القانونية. ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات قيام مسؤولية المدينين بها، والتي تعود، أساساً، إلى أخطاء ذات طابع أخلاقي. فقد يتعلق الأمر بخطأ لعدم التعاون في تحقيق الهدف المشترك، وقد يكون نتيجة إستخدام غير مشروع للمعلومات السرية التي كشف عنها بمناسبة التفاوض أو يقوم على التعسف في قطع المفاوضات. وسوف نعرض هذه التطبيقات على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض

إن فكرة حسن النية كانت في بادئ الأمر تفرض على المتعاقد موقفاً سلبياً بعدم إتخاذ مسلك ينطوي على غش أو سوء نية، ثم تطورت فأصبحت تفرض عليه سلوكاً إيجابياً بالتضامن وعدم الإكتفاء

باجتناب سوء النية. وبالنظر إلى عدم وجود مساواة إقتصادية في غالب الأحيان بين الاطراف المتعاقدة، فإن قواعد العدالة تستلزم وجود روح التعاون بين الاطراف المتعاقدة، وأن مبدأ حسن النية يبدأ من مرحلة المفاوضات. وبهذا لم يعد العقد ثمرة التوفيق بين ارادتين متضادتين تعبران عن مصالح متعارضة، وإنما يجب أن ينظر إليه على أنه وسيلة قانونية للتعاون بين الطرفين^(١).

ولقد قضت محكمة الإستئناف بباريس في أحد أحكامها بضرورة التعاون بين الاطراف، حيث اقرت وجود التزام على عاتق المنتج بالنصح والإرشاد ومساعدة العميل على معرفة إحتياجاته. والالتزام المهني بالمساعدة يعطي ضمان قانوني لا يعطيه التصرف نفسه، وهو يلعب دوراً هاماً في تحديد مضمون الالتزامات التعاقدية، فالقضاء الفرنسي يستبعد بعض الشروط غير الواضحة من جانب المهنيين .

وهكذا فرضت مقتضيات التعامل بحسن نية ضرورة التعاون والتآزر بين الطرفين في المرحلة السابقة للتعاقد، فمن أجل تفعيل دور التفاوض يتعهد الطرفان بالتعاون على تحقيق هدف يوازن بين مصالحهما المتعارضة. ولما كانت عملية التعاون هي التعبير المشترك لشخصين أو أكثر في محاولة لتحقيق هدف مشترك ، فإنه يجب على الاطراف القيام بكل الأعمال الضرورية من جانبهم كي ينتفع الطرف المقابل.

يقصد بالالتزام بالتعاون المآزرة المستمرة بين الاطراف المتفاوضة بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نهاية منطقية، إما بإبرام العقد محل التفاوض واما بغض النظر عنه كلية . لذلك يتخذ الالتزام بالتعاون عدة صور، فهو يتطلب من الاطراف العازمة على التعاقد إبداء المرونة في مناقشة جدول الأعمال والإمتناع عن التصلب عند عرض الآراء، تقديم ما بحوزتهم من وثائق والاسراع في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض، عدم التأخير بغير عذر مقبول عن حضور الجلسات، الجدية في مناقشة عروض التفاوض^(٢).

(1)MISSRAND B , La négociation , le guide de gestionnaire , édition chihab , Alger, 1995, P78.

(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ ص٦٩-٧٠؛ د.حسام كامل الاهوائي، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، بلا اسم مطبعة، ١٩٥٢، ص٧٩.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وبهذا فإن واجب التعاون يتجه إلى إيجاد نوع من التوافق بين المصالح الاقتصادية المتعارضة للأطراف واحترام مراحل العقد، فتمتع عقود التجارة الدولية بالأهمية الاقتصادية الكبيرة وطول مدتها، يعد مصدراً من مصادر واجب التعاون بين الأطراف، ذلك أن أهميتها لا تقتصر على أطراف العقد فحسب، بل تمتد إلى الدول التابع لها هؤلاء الأطراف فالمفاوض الراغب بالتعاقد غالباً ما يكون مشروعاً أو شركة، ويهدف عادة من وراء العقد، إما تلبية رغبته في الحصول على المنتجات لتحقيق أرباح معينة، أو إشباع حاجات إجتماعية وأقتصادية. وهذا فضلاً عن أن هذه العقود تبرم في الغالب بين طرفين لا ينتميان لدولة واحدة، وتنصب على ابرام صفقات ضخمة يجري تنفيذها خلال أجل طويل، مما يستلزم أن يكون هناك تعاون بين أطراف التفاوض .

إن الالتزام بالتعاون، غالباً، لا يتم النص صراحة عليه بل يفترض وجوده ضمناً، فحسن النية يفرض على الأطراف خلال فترة التفاوض الإمتناع عن الغموض والتناقض في الأقوال والأفعال، فهم ملتزمون بالتعاون والتقارب فيما بينهم خلال فترة التفاوض. وفي هذا قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بأنه "من الملائم التأكيد على أنه يوجد وبالتوازي مع النصوص القانونية لمختلف القوانين الوطنية، في النطاق الخاص بالتجارة الدولية، عادات ومبادئ التعاون المفروضة على كل الممارسين الإقتصاديين للتجارة الدولية، حيث أن على أطراف العقد الواجب الضمني، بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لالتزاماتهم^(١)."

ثانياً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

قد يستلزم السير في المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا وعقود الإمتياز التجاري خاصة، الكشف عن العديد من المعلومات المتعلقة بموضوع العقد المزمع إبرامه وحتى المعلومات الشخصية المتعلقة بالذمة المالية للأطراف المتفاوضة^٢ . لذلك يترتب في ذمة كل متفاوض التزام بالمحافظة على هذه الاسرار، وذلك بالإمتناع عن إفشائها وعدم إستغلالها دون رضا أصحابها، سواء إنتهت المفاوضات بإبرام العقد أم

(١) د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها، بدون مكان طبع، بدون اسم مطبعة، ١٩٧٧، ص ٣١..

لا. وهذا ما جاء في نص المادة (١١١٢) من القانون المدني الفرنسي الجديد، الذي قرر مسؤولية كل من يستخدم أو يكشف دون إذن، معلومات سرية تم الحصول عليها خلال التفاوض. من المهم الإشارة هنا إلى أن جانب من الفقه يرى أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التجارية والصناعية لا يقع على عاتق طالب المعلومات فقط، وإنما يمتد ليشمل الحائز أيضاً، فهو التزام متقابل في مرحلة التفاوض بالرغم من أن النصوص التشريعية لم تشر إلى ذلك. ويبرر هذا بأن هذا الالتزام يعد تابعا للالتزام بحسن النية ومتفردا عنه، مما يستدعي جعله التزاماً متقابلاً على غرار الالتزام بالإفشاء أو الإعلام. ويضيف بأن مقتضيات العدالة تستوجب إعتباره التزاماً متقابلاً لتحقيق التوازن المختل بين الطرفين^(١).

يستند الالتزام بالمحافظة على السرية إلى واجبي الأمانة والثقة اللذان يفرضهما التزام حسن النية أثناء تكوين العقد، فواجب الأمانة يعني الإمتناع عن كل تصرف مناف للأخلاق، مما يقتضي إلتزام كل طرف بالحفاظ على تلك المعلومات السرية التي علم بها وعدم إستغلالها بما يتعارض وحسن النية في التعاقد. أما واجب الثقة فيتطلب على المتفاوض الذي تحصل على المعلومات الأخذ بعين الإعتبار الثقة التي وضعها فيه الطرف الآخر صاحب هذه المعلومات، والتي نشأت لما يفترضه فيه من نزاهة وشرف، وهو ما يلزمه بالحفاظ على سريتها.

مما لا شك فيه أنه من غير المعقول القول بأن المتعاقد يمتنع عن كشف جميع المعلومات التي تلقاها من المتعاقد الآخر بمناسبة التفاوض، فالإلتزام بالمحافظة يشمل فقط المعلومات التي تعد بطبيعتها أسراراً غير قابلة للنشر، والمتمثلة في المسائل التي يترتب عن إعلانها وكشفها ضرر للمتعاقد الآخر، كالمعلومات الشخصية التي يؤدي إفشاؤها إلى إيذاء شعور من إرتبطت به هذه المعلومات، أو الإضرار بمركزه المالي. أو تلك المعلومات التي يسبغ عليها صاحبها طابع السرية، كالمعلومات المتعلقة بالحالة الفنية لمؤسسته، أو المتعلقة بأسعار التكلفة وخطط الإنتاج المستقبلية .

(د.وليد صالح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار 1) الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٦١.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وجدير بالذكر أن إلزام السرية ليس مطلقاً، حيث يمكن أن يأذن صاحب السر بإفشائه، أو يصرح القانون في بعض الأحوال بوجوب الإفصاح عنه كما في حالة ما إذا كان هذا الإلتزام يشمل مسائل غير مشروعة أو يحقق هدف غير مشروع، كالتهرب الضريبي أو الإحتكارات المحظورة. غير أن خروج هذه المسائل من إطار الإلتزام بالسرية لا يعني أن الطرف الآخر قد أصبح حراً في الإفشاء بها للجميع، إذ يقتصر ذلك على السلطات العامة متى كانت تشكل جريمة يوجب القانون على كل مواطن الإبلاغ عنها، أو طلبت هذه السلطات شهادته بشأنها .

ثالثاً: الإلتزام بالإستمرار في التفاوض

ينشأ الإلتزام بالإستمرار في التفاوض بعد أن تبدأ المفاوضات بالتعبير عن النية في ابرام العقد، وهذا بمبادرة أحد الأطراف أو استجابة الطرف المقابل. ويجب بموجب هذا الإلتزام على الطرف المتفاوض عدم العدول أو قطع المفاوضات بشكل مفاجئ دون أي سبب، أو لسبب غير موضوعي رغم أن المفاوضات كانت قد بلغت مرحلة متقدمة، و الا قامت مسؤوليته.

ويمكن معيار التمييز بين قطع المفاوضات المشروع وغير المشروع، من خلال الوقوف عند حقيقة أن المفاوض لا يسأل عن قطع المفاوضات، و إنما يسأل عن الإخلال بالثقة التي ولدها في نفس المتفاوض الآخر، بما يخالف حسن النية في التعامل. ولما كان حسن النية مفترضاً، فإن المفاوض لا يلزم بأن يثبت وجود مبرر مشروع لإنسحابه من المفاوضات، و إنما على المفاوض الآخر المتضرر من قطع المفاوضات عبء إثبات أن القطع كان بسوء نية ^(١).

وهكذا تعد الثقة المشروعة أساس هذا الإلتزام، فكل طرف متفاوض يكون قد بعث في نفس الطرف الآخر الثقة بأنه سيناقش ويدرس معه بجدية وبرغبة صادقة كل ظروف العقد النهائي المرتقب ، لذا يتطلب حسن النية إحترام تلك الثقة مراعاة المصالح المبررة للمشروعة للطرف الآخر.

(د. حسن علي الذنون، النظرية العامة في الإلتزام، ج، ١ مصادر الإلتزام، بدون اسم الناشر وسنة النشر، ص ١٢٢١).

فقد ينشأ الإلتزام بالإستمرار في التفاوض عن إتفاق صريح بين الأطراف المتفاوضة، وقد يستخلص من ظروف التفاوض.

والإتفاق على التفاوض يترتب تعهدا تعاقديا بمتابعة التفاوض والإستمرارية فيه ، حيث ذهب القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه قد يبرم إتفاق ضمني بين طرفي المفاوضة، موضوعه الإلتزام بالإستمرار في التفاوض ،حيث أن الإلتزام بالإستمرار في التفاوض ببذل عناية، ولا يعني بالضرورة التوصل إلى ابرام العقد النهائي، إذ يلتزم الطرف المتفاوض ببذل العناية اللازمة لم واصلة المفاوضات بقصد إنجاحها، وذلك بسلوك مسلك الرجل العادي، إلا أنه لا يصل إلى حد الإلتزام بإبرام العقد النهائي^(١).

وعليه يتضح أنه إذا تم الوفاء بالإلتزام بحسن النية والإلتزامات المنبثقة عنه في مرحلة التفاوض،توفر الإنضباط في هذه العملية وارتفعت إحتتمالات نجاحها وتضاءلت فرص الفشل فيها. ولا تنصرف هذه النتيجة إلى الصفة محل التفاوض فحسب بل إلى العقد المزمع إبرامه أيضا، حيث تدرأ النزاعات في المستقبل. فهذه الإلتزام يعبر عن الأخلاقيات التي يجب أن تسود حتى في العلاقات السابقة على التعاقد، والتي تتجه إلى الإزدياد نتيجة ظهور تشريعات خاصة تهدف إلى الحد من المخاطر المتوقعة، وذلك عبر فرض الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد.

المبحث الثاني

الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد

نتجت عن التطورات التقنية والتكنولوجية المعاصرة أوضاع معقدة في إطار تلبية الحاجات، أودت إلى تزايد التفاوت في درجة المعرفة بشكل ملحوظ بين الاطراف المتعاقدة، مما أثر سلباً على التعاملات التجارية خاصة. وأمام ضرورة التصدي للمخاطر المتوقعة، تدخل القانون لوضع حد للهوة الموجودة من

(د.حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩١-، ١٩٩٢ ص1٣٢٨)

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الناحية المعرفية بين المتعاقدين، وذلك من خلال فرض التزام بالإدلاء بالمعلومات في المراحل السابقة على التعاقد، وهو ما يسمى الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد. ويهدف هذا الالتزام إلى حماية الطرف الضعيف من خلال إعادة التوازن إلى العلاقات العقدية، ومن ثم تحقيق العدالة العقدية الاستقرار في التعاملات التجارية خاصة. وتكريس المشرع لهذا الالتزام من خلال نصوص قانونية خاصة، يعد تجسيد للأخلاق المفروضة قبل التعاقد، وفي ظل تزايد الإقبال على إبرام العقود الإلكترونية، تزداد أهمية الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد بالنظر إلى أن هذه العقود تتم عن بعد. فالمتعاقدين المستهلك في هذه العقود لا يستطيع معاينة المنتجات المعروضة ولا التواصل بشكل مباشر مع الطرف مقدم الخدمة أو السلعة للإستفسار عن المعلومات التي يحتاج إليها، ناهيك عن جهله بشخص هذا الطرف أصلاً، وهو ما يستدعي إعلامه بطريقة تتناسب وطبيعة هذا العقد لحماية رضاه.

المطلب الأول

لأساس الفلسفي والقانوني لالتزام بالإعلام قبل التعاقد

تتصف العلاقة بين المتعاقدين بإعتمادها على الثقة وحسن النية، إذ تنشأ مجموعة من الإلتزامات على عاتق الطرفين بباعث من المبادئ الأخلاقية دون النظر إلى إهتمام المشرع بها من عدمه، ودون اشتراط إشارة العقد إلى هذه الإلتزامات. فبالإعتماد على الأخلاق العقدية لن يستغل المهني جهل أو عدم تخصص الطرف الآخر لدفعه إلى إبرام عقد يتعارض ومصالحه، بل سيلجأ إلى إعلامه لتحقيق العدالة العقدية، وبما أن الجهل هو أساس عدم التوازن العقدي، فإن مبدأ حسن النية يستلزم على الطرف الذي يحوز معلومات تتعلق بالعقد المراد إبرامه الإدلاء بها للطرف الذي يجهلها لإعادة ذلك التوازن المختل^(١).

(١) حسن عبدالباسط الجميع، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٥.

فأنشأ القضاء الفرنسي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد^(١)، ثم كرسه التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك، وفيما بعد التشريع المدني الفرنسي الجديد في المادة (١/١١١٢) التي نظمتها. ولقد وضع الفقه عدة معايير للفرقة بين الإلتزام بالإعلام التعاقدية والإلتزام بالإعلام السابق على التعاقد، أهمها أن الإلتزام بالإعلام العقدي هو إلتزام تابع معد لإتاحة حسن تنفيذ إلتزام أصلي. ولأنه من الصعب في الواقع وضع حدود حقيقية بين الإلتزامين وفقا لهذا المعيار، حيث حاول إتجاه من الفقه وضع معيار جديد يقوم على أساس مستقل نسبيا عن العامل الزمني، وهو العامل الوظيفي وفقا لفائدة الإعلام بالنسبة إلى المرسل إليه، أي وفقا لنتائج عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام بالنسبة إلى الدائن به . فإذا كان موضوع الإلتزام سوف يؤثر على رضا المتعاقد فإنه يكون التزم قبل تعاقد، لأن على أساسه سوف يبدي رضا يوافق مصلحته. أما إذا كان الإحتفاظ بهذا الإلتزام تأثير له على رضا المتعاقد بل على تنفيذ العقد، فيعد التزماً عقدياً.

وعلى ضوء الأهمية التي حظي بها هذا الإلتزام، عند الفقه الحديث بإيضاح مدلوله فعرّفه البعض بأنه "إخطار أحد المتعاقدين بكافة المعلومات التي تساعد في إبرام عقد وفقاً لرضا مستتيراً من الطرف الضعيف، أي المعلومات الضرورية التي تهم المتعاقد في تكوين رضائه وتبصير المتعاقد معه حتى يكون على بينة من الأمر"^(٢). وهذا ما قض به صراحة القانون المدني الفرنسي الجديد، حيث نص

(قضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية " استنادا الى نص (م١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي ((ابرام 1) عقد إنشاء و صيانة أجهزة تنقية الهواء خاضعة على نحو معين ، دون أن تعلم الشركة المتعاقدة (المقاول) تعديل لوائح استخدام المداخل للتعديل وبضرورة تعديل ارتفاعات المداخل يعتبر انتهاكا من الشركة المتعاقدة لالتزامها بتقديم المعلومات)

Mais attendu qu'aux termes de l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ; qu'un contrat d'entretien d'une installation soumise à réglementation oblige à informer le client des modifications intervenues dans celle-ci de manière à lui permettre de les respecter ; qu'après avoir énoncé que l'application à la chaufferie de l'OPHLM des normes imposées par l'arrêté du 20 juin 1975 aurait exigé non seulement une plus grande hauteur des cheminées, mais aussi une installation de traitement assurant une vitesse d'éjection des gaz neuf fois supérieure, la cour d'appel a pu déduire de cette constatation que la société Percevaux avait manqué à son obligation de renseignements ; Cour de cassation - Première chambre civile — 28 février 1989 - n° 87-14.731 .

(٢) د/محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، المجلد ٢٢، العدد ٢، جامعة الكويت، الكويت،

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

على الزام الطرف الذي يحوز معلومات ذات أهمية حاسمة لقبول الطرف الآخر بإعلامه، وحددتها بالمعلومات التي لها صلة مباشرة وضرورية لمضمون العقد أو نوعية أجزائه. بناء على ذلك يتضح أن موضوع الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد يكمُن في قيام المتعاقد القوي بتبصير الطرف الآخر الضعيف وتنوير إرادته، وهذا عن طريق الإدلاء بالبيانات التي تساعده وتمكنه من إتخاذ قرار بشأن إبرام العقد من عدمه، وعلى أي نحو وبأي مضمون يتم التعاقد . ويتحدد هذا الإلتزام وفقاً لظروف الحال والوقائع المحيطة به، كما أنه يتأثر بمدى علم المتعاقد حول محل العقد ^(١) . ولقد رفضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها دعوى تعويض مقدمة من أحد طرفي العقد، عندما ثبت لها أنه ارتكب خطأ بعدم قيامه بالإستعلام وكان بإمكانه ذلك. وتتلخص هذه القضية في وكيل ثانوي لبيع السيارات رفع دعوى على وكيل أصلي يطلب فيها التعويض عما أصابه من ضرر، على أساس المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، لأن هذا الأخير أخبره بأن البيوع المتوقعة تبلغ ٣٧٠ سيارة للسنة المقبلة، بينما لم تتجاوز ١٣٠ سيارة فقط. وعللت المحكمة قرارها بأنه على الوكيل الثانوي بالنظر إلى مهنته أن يتأكد من صحة توقعات من تعاقد معه، فالوكيل الثانوي ممتن وبالتالي مفترض فيه الإطلاع على أوضاع السوق ^(٢).

١٩٩٨، ص ٧٠.

(د. حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق ص ٢٢٨).

(2) Et alors, selon le second moyen, qu'il résulte de l'article L. 221-1 du code de la consommation comme du droit interne interprété à la lumière de la directive européenne du 25 juillet 1985, qu'est défectueux un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre eu égard aux informations données par le fabricant sur sa dangerosité ; qu'ainsi la cour d'appel, en considérant que les cigarettes vendues par la SEITA ne pouvaient être regardées comme défectueuses faute de présenter un vice ou un défaut de fabrication et en s'abstenant ainsi de rechercher si la SEITA avait donné toutes les informations dont elles disposaient sur les composantes des cigarettes et leur degré de dangerosité, a violé le texte susvisé et les articles 1135 et 1147 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève que Suzanne Y... a commencé à fumer à l'âge de 12-13 ans, soit en 1973-1974, c'est-à-dire peu avant l'entrée en vigueur de la loi de 1976, et qu'à cette époque, il était déjà largement fait état par les médias, des risques de maladies cardio-vasculaires et de cancers engendrés par la consommation de tabac ; que Suzanne Y..., alors adolescente, à défaut d'avoir été informée par ces moyens, avait nécessairement dû l'être par ses parents, titulaires de

وتأييدا لهذا الاجتهاد القضائي ذهب بعض الفقه الفرنسي ، وسائره في ذلك بعض الفقه العربي، إلى أن كل متفاوض يلتزم بأن يستعلم بالذات أو بالواسطة أو الخبرة على مصالحه الخاصة، بالبحث عن ظروف وملابسات العملية التعاقدية موضوع التفاوض، بأن يتحرى حقيقة المعلومات والبيانات وولظروف الإقتصادية.

ويترتب الإلتزام بالإستعلام على كل متفاوض حرصا على مصالحهم، فالمشتري ملزم بالإستعلام عن الشيء محل العقد، والبائع يلتزم أحيانا بالإستعلام من المنتج أو من المشتري عما يريده، حتى يستطيع إعلامه.

ويمكن القول بأن الإلتزام بالاعلام في القانون الفرنسي قد نال أهمية خاصة ، فقد نص عليه القانون الفرنسي بنصوص صريحة ومنه نص المادة ١١١٢ من القانون المدنى الفرنسي ^(١) ، أما القانون المصرى خلا من نص صريح ينظم هذا الإلتزام تاركاً ذلك لاعمال قواعدالاخلاق.

الخلاصة أن نص المشرع الفرنسي الصريح على الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد – في مرحلة المفاوضات – يعتبر هو الأساس القانوني الحالي لهذا الإلتزام ، بما يجعله التزاما قانونيا مستقلا عن عيوب الإرادة ، وإن المشرع الفرنسي أعتبر أن الإلتزام بالإعلام هو التزام ناشئ ونابع من عقد التفاوض المنعقد بين طرفي التعاقد في مرحلة التفاوض عن طريق وإيجاب وقبول فيما بينهما، وأن هذا العقد سابق على انعقاد

l'autorité parentale et chargés, selon l'article 371-2 du code civil, de veiller à sa sécurité ainsi qu'à sa santé ; que par la suite, devenue majeure, épouse et mère de trois enfants, elle avait de même nécessairement dû être informée lors du suivi médical de ses grossesses, des risques résultant, tant pour elle même que pour l'enfant à naître, d'une consommation excessive de cigarettes ; que de ces constatations souveraines la cour d'appel a pu déduire l'absence de relation de causalité entre la faute imputée à la SEITA et le décès de Suzanne Y..., laquelle ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité d'un tel produit Cour d'appel de Toulouse - ch. 02 sect. 02 - 27 mars 2007 - n° 06/00932.

(١) اعترف القرار بمسؤولية النية الحسنة في مرحلة المفاوضات. وتأتي هذه المسؤولية بصفة خاصة في المادة ١١١٢ - ١ والتي تأمر كل طرف لديه علم بمعلومات جوهرية للمقاول المشترك معه أن يقوم بإحاطته علماً بهذه المعلومات الأساسية فوراً وبشكل مشروع إذا كان هذا المقاول الآخر ليس على علم بهذه المعلومات أو كان على ثقة بالمقاول المشترك معه. والمعلومات الجوهرية الأساسية هي المعلومات المتصلة بشكل مباشر وضروري بمحتويات العقد أو قدرات الطرفين. ولكن دعونا نلاحظ أن هذه المسؤولية من جهة المعلومات لا تغطي تقديرات قيمة الخدمات. والتقصير في هذه المسؤولية يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد على أساس العيوب من جهة الموافقة.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

العقد المزمع انعقاده بين أطرافه إذا ما انتهت مرحلة المفاوضات الى اتفاق الأطراف على إبرام عقد جديد هو مقصد المتفاوضين من التفاوض .
أما في النظام القانوني المصري ، فد أغفل المشرع النص الصريح على الالتزام بالاعلام ضمن النصوص المنظمة للقواعد العامة للتعاقد.

المطلب الثاني

الأساس الأخلاقي للالتزام بالإعلام ما قبل تعاقد

يهدف المشرع الفرنسي من وراء تكريسه للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، إلى حماية المستهلك بوصفه الطرف الأضعف عقدياً، حيث يعد آلية لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين و إعادة التوازن إلى العقد، لأن عدم المساواة في مستوى العلم مثل عدم المساواة الإقتصادية والتي تؤثر على المساواة العقدية، ومن ثم على العدالة العقدية. وبهذا يكون للالتزام بالإعلام دور وقائي يؤدي إلى السلامة القانونية، حيث يعمل على تجنب دعاوى الإبطال، فالوقاية تهدف إلى إبعاد الجراء و اعطائه مجرد دور تهديدي^(١).

وبمأن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد يقع على مضمون محدد يتمثل في تقديم معلومات تتعلق بموضوع العقد، ولما كان الهدف من هذا الالتزام يكمن في حماية ووقاية المستهلك، فإن تكريسه يعد تحقيق لصورة النظام العام الإقتصادي بوجهيه الحمائي والتوجيهي.

ويعتبر الالتزام بالإعلام أحد مظاهر حماية الأخلاق في نطاق العقد، قبل أن يكون حماية للارادة من التدليس والغلط^(٢). فهو يبسط حماية على طرف ضعيف يهيمن عليه المهني ويتسلط، بل ويتعسف في إستعماله سلطته الإقتصادية أو خبرته الفنية ولذلك فإن تبصير المستهلك من هذه الناحية يعتبر واجبا

(د/ محمود عبدالرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١١ ، ص 1) .١٦

(٢)د/ منى أبو بكر الصديق - الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات -دار الجامعة الجديدة -٢٠١٣- ص ٧٢ .

أخلاقيا. ويعد الالتزام بالإعلام من الالتزامات الأخلاقية التي تعتبر نوعا من الالتزامات الطبيعية، اولتي تبقى مقوماتها تابعة لما تستوجبه الصراحة وعدم الغش أو كتمان حقائق تتعلق بمحل العقد، وهذا مرتبط بتحديد البواعث والنية . ومن شأن هذا الالتزام أن يوجد أساسا قانونيا للمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية مثل الصدق والأمانة، الإخلاص والثقة العقدية ^(١) .

وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام منبثق عن مبدأ حسن النية الذي يقتضي الحرص على مصالح الطرف المقابل للالتزام إتجاهه، وذلك ضمن قواعد الأخلاق، حيث يجب أن لا يكتف كل طرف متفاوض عن الآخر ما يعلمه من أمور تهمه والتي تؤثر في قراره بقبول إبرام العقد أو رفضه.

وإذا كان من الصعب تصور التزام عام بالإعلام نجده في كافة العقود، فإن مبدأ حسن النية يقود إلى إقراره في كل مرة يلاحظ فيها عدم التوازن بين الأطراف في المعلومات. وهناك من يرى أن الثقة التي يوليه كلا الطرفين للآخر هي أساس الالتزام^(٢)، فبحكم طبيعة العلاقة بين المهنيين أو التي يكون أحد أطرافها مهني والتي تتسم عموماً بالطابع الشخصي، نجد المتعاقد قد أدخل شخصية المهني عند رغبته في التعاقد معه ووضع ثقته فيه، وهذه الثقة هي التي تؤسس عليها العلاقة المتبادلة بينهما . في حين يرى الفقه الحديث أن الالتزام بالتعاون هو أساس الالتزام بالإعلام بهدف تحقيق التوازن العقدي، وهو أكثر فعالية من مبدأ حسن النية بمعنى الأمانة والنزاهة، وفكرة التعاون حسب أحد الآراء تعتبر مرحلة جديدة في تطور قانون العقود ^(٣) . من جهتنا نوافق الرأي الذي يقول بأن الالتزام بالإعلام أساسه مبدأ حسن النية، بالنظر إلى أن مفاهيم كالنزاهة والثقة والأمانة والتعاون وان أصبحت التزامات قانونية أو ما زالت تمثل مجرد واجبات أخلاقية، فإنها تعد مظاهر لهذا المبدأ. كما أننا نرى أن التطوير الضروري

(١) د/ نبيل إسماعيل الشبلق " الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٩ – العدد الثاني، ٢٠١٣، ص: ٣٢١ .

(٢) د/ مصطفى أحمد أبو عمرو ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية) ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠١٠، ص ١٠.

(٣) عبدالعزيز المرسى ،الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة "دراسة مقارنة" ،٢٠٠٥، ص ٦٢ وما بعدها.

لنظرية العقد لا يتطلب مبادئ جديدة، و إنما يكفي خلق التزامات جديدة بتوسعة مفهوم حسن النية كمبدأً أساسياً مهذب ومكمل للقواعد المنظمة للعقد.

الفصل الثاني

مظاهر مبادئ الاخلاق في مرحلة ابرام العقد

أقرت التشريعات الحديثة مبدأ الرضائية في العقود تأثراً بأسس أخلاقية، إذ أن قواعد العدالة تعد الأساس الفلسفي والقانوني له. فمبدأ الرضائية تولد عن مبدأ سلطان الارادة الذي يعتبر مبدأ أخلاقياً بامتياز، لأن عوامل ظهوره أخلاقية تعود أولاً إلى مبادئ دينية تقضي بضرورة الوفاء بالوعد والعهد المقطوع، وثانياً إلى عوامل إقتصادية نتيجة زيادة النشاط التجاري وحركة التعامل، ما إقتضى إزالت مايعوق المبادلات، وهو ما تطلب الرجوع إلى قواعد العدالة. كما يهدف مبدأ سلطان الارادة إلى تحقيق غايات مثلى، أهمها الأمن القانوني والعدالة العقدية. فالأمن القانوني في المعاملات تترجمه الثقة التي يجب أن تسود بين المتعاقدين، والأمان الذي يشعر به الغير من خلال ثبات التعامل و استقرار على الوجه المتعارف عليه. أما العدالة العقدية فلا يمكن بلوغها، في نطاق التصور الشخصي، كغاية مثلى إلا عبر مبدأ هام هو حرية التعاقد الذي يتيح للمتعاقد الإختيار، ويسمح لهم بأن يوازنوا بين المصالح دون ضغط الحاجة، أو إجبار سلطان غير إرادتهم.

وعليه يتضح أن الارادة أساس العقد ومصدر جميع الحقوق، وأن العدالة التي تفترض الحرية هي غاية العقد. وبالنظر إلى أن الارادة ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الشخص في إتخاذ موقف أو قراراً يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة، مما يستوجب وجود الادراك وحسن التدبير عند صاحب الارادة، فإن قواعد الاخلاق في العقود، تجسده الارادة الجدية وتضمن تحقيقه الارادة السليمة من العيوب .

وإذا كانت حرية الارادة تمثل أحد أسس نظرية العقد، غير أن القانون يشترط أن لا تؤدي الى القيام بإتفاقات منافية للأخلاق. ويتدخل المشرع لمنع مثل هذه العقود من خلال مفهوم النظام العام والآداب العامة، الذي يقوم بدور هام في تحديد مشروعية كل من ركني المحل والسبب في العقد.

المبحث الأول

الإرادة الجدية وتكريس مبادئ الأخلاق في مرحلة إبرام العقد

الإرادة سلطة يملكها كل فرد في هذا المجتمع و يستعملها بكل حرية محترما الحدود التي سطرها له القانون. وهذه الحدود غرضها دائما تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة (مصلحة المتعاقد). أو الاثنين معا و هي سلاح في يد المتعاقد يستعمله في حالة المساس بمصالحه الخاصة .و للتوفيق بين الإرادة الفردية و الاحتياجات الجماعية قام المشرع بتعليق إبرام العقد على احترام الأركان الموضوعية العامة و ركن الشكل في بعض العقود . و هذه الأركان الموضوعية العامة هي التراضي و الأهلية و المحل و السبب و بما أننا بصدد دراسة مدى حماية النظام العام لحرية التعاقد، فالذي يهمنا هنا هو ركن التراضي، فإن الإرادة المنشئة للعقد هي الإرادة المتبصرة، المدركة لماهية التصرف الذي تجريه وآثاره المترتبة عنه، والقاصدة لذلك كله. وتكون الإرادة حرة ومدركة إذا صدرت من شخص ذي أهلية، أي من شخص قادر على مباشرة التصرفات القانونية. ولإعتداد بهذه الإرادة يجب أن تتصرف إلى إحداث أثر قانوني، وذلك بإنشاء التزامات أو تعديلها أو إنهائها، فلا عبرة بالاتفاقات التي تبرم دون أن تتطوي على نية الإلتزام.

وبما أن القانون لا يعنى بالإرادة ما بقيت عزمنا منعقدا في نفس صاحبها وإن إتجهت إلى أحداث أثر قانوني، فإنه من الضروري أن تبرز الإرادة إلى العالم الخارجي ويعلم بها الغير، وهذا يتحقق بالتعبير عنها. ويعد التعبير أساس العقد، فقدرته العقد على إنشاء الحق تأتي من التعبير لا من الإرادة ذاتها، لذلك يقضي القانون مدني بأن العقد يتم بمجرد أن يتبادل حتى إن الدوافع التي أدت إلى تراجع مبدأ سلطان الإرادة ومن ثم فكرة الرضائية، هي أيضا أخلاقية، إذ أدت المغالاة في الأخذ بالحرية التعاقدية إلى ظهور مظالم كثيرة. فالواقع أفرز حقيقة مفادها أنه لا يمكن التسليم جدلا بوجود مساواة مطلقة بين

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الافراد، وبالتالي لا يمكن القول أن أي التزام تعاقدى هو التزام مشروع وعادل، ما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع لفرض قيود على حرية التعاقد لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف، وبين المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية وذلك لتحقيق أقرب صورة للعدل. وعليه، فإن الإرادة القادرة على إنشاء العقد هي التي يتمتع صاحبها بالأهلية القانونية التي تعد مقتضى أخلاقيا حيث تتطلبه العدالة العقدية والثقة المشروعة)، والتي يعبر عنها وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية في العقود.

المطلب الأول

الإرادة القانونية ضرورة أخلاقية في مرحلة ابرام العقد

أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه ، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية . وعندهم أن النظام الاجتماعي يركز على الفرد . فهو الغاية ، ولخدمته يسخر المجموع . والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية ، بل إن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة . وكما أن رجال الفلسفة يجعلون التفكير أية الشخصية من الناحية الفلسفية ، فإن رجال القانون من أنصار هذا المبدأ يتخذون الإرادة أية الشخصية من الناحية القانونية . ولما كان الفرد يعيش في المجتمع ، ولما كانت الغاية الأولى هي احترام حريته وإرادته ، كان من الواجب أن تكون روابطه بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة . فلا يخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختاراً . وكل التزام أساسه الرضاء والاختيار يتمشي مع القانون الطبيعي ، لأن هذا القانون إنما يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها . فالإرادة الحرة هيبدأ القانون ، والغاية التي ينتهي إليها . وما المهمة التي يضطلع بها القانون إلا تحقيقي حرية كل فرد بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين . هذا التوازن ما بين الحريات جميعاً هو ما يجب على المشرع أن يعني به . وليس عليه بعد ذلك أن يرى ما إذا كان النشاط الفردي الحر يتفق مع ما تقتضيه مبادئ الأخلاق ، ولا عليه أن يرى إلى أي حد يتفق صالح المجموع مع صالح الفرد ، فالفرد لا المجموع هو الذي يحميه القانون .

إن مبدأ سلطان الإدارة كان له حظ كبير من الأثر في القانون الحديث بعد انتشار المذهب الفردي على اثر تطور النظم الاقتصادية . ولكن استمرار هذه النظم في التطور ، وظهور الصناعات الكبيرة ، واختلال التوازن بين القوى الاقتصادية ، مهد للمذاهب الاشتراكية سبيل الانتشار ، فقامت هذه المذاهب معارضة للمذاهب الفردية ، وكان من ذلك أن انتكص مبدأ سلطان الإرادة ، وجعل خصومه يمعنون في نقده ، حتى قام أخيراً فريق من المعتدلين يضعون الأمور في حدودها المعقولة ^(١).

وصل إليه مبدأ سلطان الإرادة : استقر هذا المبدأ وصار دعامة تبنى عليها النظريات القانونية . وهو بعد أن تمشي فيه المنطق القانونيين أصبح يشتمل على اصلين : (أولاً) كل الالتزامات ، بل كل النظم القانونية ، ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة . (ثانياً) لا تقتصر الإرادة على أن تكون مصدر الالتزامات ، بل هي أيضاً المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار .

فالإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام . وهذه الإرادة تتجلى قوية في العقد . فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما . ولا يلتزم أحد بعقد لم يكن طرفاً فيه ، كما لا يكسب أحد حقاً من عقد لم يشترك فيه . أما نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فتبدو ضيقة محدودة في قانون نابليون ، ولم يحصل التوسع فيها إلا في العهد الأخير . فالعقد إذن يركز على الإرادة ، بل هو يتمحض إرادة خالصة إذا قلنا أن إرادة المدين وحدها هي التي تلزمه . وسنرى ذلك عند الكلام في الإرادة المنفردة . وشبه العقد مبنى على إرادة مفروضة . والجريمة وشبه الجريمة مردهما إلى الإرادة الحرة . والقانون نفسه إذا رتب التزامات فإنما هو يفترض في ترتيبها أن الملتزم ارتضاها في ذمته التزاماً .

- (لم يعترف القانون الروماني في أي عصر من عصوره بمذهب سلطان الإرادة كاملاً . بدأت العقود فيه تكون شكلية 1)
- (فلا يكون nudum pactum تحوطها أوضاع معينة من حركات وإشارات وألفاظ وكتابة . أما مجرد توافق إرادتين)
- عقداً ولا يولد التزاماً . فكان المدين يلتزم لا لسبب سوى أنه استوفى الأشكال المرسومة ، ويكون التزامه صحيحاً حتى لو كان السبب الحقيقي الذي من اجله التزم لم يوجد أو لم يتحقق أو كان غير مشروع أو كان مخالفاً للآداب . فالعقد الشكلي كان عقداً مجرداً صحته تستمد من شكله لا من موضوعه . ولكن الحضارة الرومانية ما لبثت أن تطورت وتعقدت سبل الحياة . فكان من ذلك توزيع العمل ، والحاجة إلى كثرة التبادل ، ووجوب السرعة في المعاملات . واقترن هذا كله يتقدم في التفكير القانونيين أدى إلى التمييز بين الشكل والإرادة ف يالعقد وإعطاء الإرادة قسطاً من الأثر القانوني . ودعا هذا
- (للالتزام قد توجد causa civilis إلى اعتبار الاتفاق موجوداً بمجرد توافق الإرادتين ، والشكل ليس إلا سبباً قانونياً)
- أسباب غيره . ومن ثم ظهر إلى جانب العقود الشكلية العقود العينية والعقود الرضائية والعقود غير المسماة .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وليس سلطان الإرادة مقصوراً على توليد الالتزامات وحدها ، بل أيضاً يولد كل الحقوق الأخرى . فالملكية مبنية على حرية الإرادة ، بل هي الحرية في مظهرها الملموس المادي . وحقوق الأسرة مبنية على عقد الزواج أي على الإرادة . والميراث مبنى على وصية مفروضة . وطرق التنفيذ الإجباري ذاتها ترتكز على الإرادة الحرة ، فهي طرق وإن كانت إجبارية قد ارتضاها المدين وقت الاستدانة . بل العقوبة الجنائية لا مبرر لمشروعيتها إلا في الإرادة ، فالمجرم الذي خرج على المجتمع قد ارتضى مقدماً أن يناله الجزء . ذلك لأن القانون ما هو إلا وليد الإرادة ارتضاه الناس بأنفسهم أو بممثليهم واختاروا الخضوع لسلطانه ، والمجتمع البشري ذاته ، ليست دعامة هذا العقد الاجتماعي الذي نادى به روسو ومن قبله من الفلاسفة والمفكرين !

و تتجلى قواعد الاخلاق في الإرادة من خلال الدافع الأخلاقي الذي يكمن في كفالة المشرع الحماية لمصالح المتعاقدين من إستغلال الطرف الآخر لضعفه الناتج عن نقص أهليته أو عدمها، أو من وقوعه في غلط بسبب ذلك الضعف. فعديم الأهلية غير أهل للدفاع عن مصالحه، إذ من السهل أن يقع في غبن نتيجة إستغلال الغير لوضعيته ، كما أنه أكثر عرضة للإلتزام بموجب علاقة لا تؤمن له، في الغالب، أية فائدة ^(١) .

ومن الملاحظ أنه يتعين أن تتبنا قواعد الاخلاق تنظيم الأهلية، فالقاعدة القانونية ولكونها عامة، تقع أحيانا في الخطأ، حيث يمكن أن تحمي بشكل سيء أو بشكل مبالغ فيه فاقد الأهلية أو ناقصها. ففاقد الأهلية يبقى في بعض الحالات دون حماية، وفي حالات أخرى قد يستعمل الحماية القانونية المقررة له بشكل غير قانوني، وهو ما يستلزم تدخل القاضي لوضع نوع من الإ نصاف في مسألة عدم الأهلية . ونظم القانون الأهلية بصياغة تحول دون تحيز القانون لمصلحة طرف على الآخر، كما تكفل عدلا مجرداً ومساواة بين الناس أمام القانون، وهذا يوسمها ببعد إنساني أخلاقي. والمقصود هنا أهلية التمييز،

(١) الأهلية لغة تعني الصلاحية فالقول بأن الشخص أهل لعمل ما يعني صلاحيته لهذا العمل ، والأهلية في مجال القانون تعني المعنى ذاته فهي تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص ، هذه الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الوجوب ، أي وجوب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وإنما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة ، وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الأداء ، وهكذا تنقسم الأهلية القانونية إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء ونستعرض كل منهما في فصل مستقل.

حيث تكون الأهلية كاملة أو ناقصة تبعا لما إذا كان التمييز كاملا أو ناقصا. والتمييز في الواقع ليس له وقت محدد ويعرف بآثاره التي تظهر في تصرفات الطفل، وهي لاتظهر دفعة واحدة، لذلك لم ينطو المشرع أحكام التمييز بحقيقته، بل جعل سنا معينة لتكون مبدأ التمييز وثبتت عندها الأحكام . وعليه تتأثر الأهلية بالسن، وتختلف تبعا لذلك حيث يكون الشخص عديم الأهلية إذا إنعدم لديه الإدراك لعدم بلوغه سن التمييز التي حددها المشرع ، فتكون جميع تصرفاته باطلة ولا يعتد بها ولو كانت نافعة نفعا محضا، وتثبت الولاية على ما يمتلكه لوليه أو لوصيه. ويكون الشخص ناقص الأهلية لصغر سنه متى بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، فتثبت أهلية الأداء ناقصة للصبي المميز ليطمن على التصرفات، ولكن تكون تصرفاته تلك تحت رقابة من له الولاية عليه، لأن قصور أهليته يجعله محتاجا إلى من يكملها .

وإن الأهلية لا تتأثر بالسن فقط، بل تؤثر فيها عوارض أخرى، فالعدالة العقدية تقتضي تغطية كل ما من شأنه إذهاب العقل أو إفساد التدبير وحسن الاختيار، في إعطاء الحكم للتصرفات القانونية بناء على أحوال المتصرف ^(١).

لذلك قسم الفقه عوارض الأهلية إلى عوارض تصيب عقل الإنسان وتتمثل في الجنون والعتة، وعوارض تلحق الإنسان في تدبيره وتتمثل في السفه والغفلة، بالإضافة إلى العوارض التي يصعب مع وجودها على الشخص التعبير عما يريد، وتتمثل غالبا في العاهات الجسمانية. من البديهي القول بأن مقدار تأثير العارض في التمييز هو مقدار تأثره في الأهلية ذاتها، لذلك فإن أهلية المجنون والمعتوه تكون معدومة، لأن الجنون والعتة عاهات تلحق عقل الإنسان فتعدم الإدراك فيه، وعليه تكون تصرفاتهم باطلة. أما أهلية السفه وذو الغفلة فهي ناقصة، لأن السفه والغفلة عارضان يصيبان الإنسان في تدبيره، فهما لا يؤثران في عقله لكنهما يؤديان إلى سوء إستعمال المال وتبذيره. وعليه تثبت للسفيه وذو الغفلة أهلية للإغتناء وتنقيذ أهلية التعاقد بالقيود التي ذكرناها بالنسبة للصبي المميز، وتنعدم أهلية التبرع لهما، يقرر القانون جزاء البطلان المطلق والنسبي كحق للمتعاقد ناقص الأهلية أو عديمها فقط، وينم هذا عن مبرر أخلاقي يكمن في حماية الطرف الضعيف في العقد دون حماية الطرف الآخر الذي يعلم بأنه يتعاقد مع

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

قاصر ما يعني توفر نية الإستغلال، أو كان من المفروض به أن يعلم بذلك ولكنه كان مقصراً، وفي هاتين الحالتين يكون الجزاء منعه من حق المطالبة بإبطال العقد. غير أنه في حالة تعمد القاصر إخفاء قصره باتخاذ طرق تدليسية لحمل الغير على التعاقد معه، يكون عندها مسؤولاً عن ذلك التصرف إذ يلزم بالعقد الذي يبرمه بشرط أن يكون الطرف الآخر حسن النية أي لا يعلم بقصره.

المطلب الثاني

التعبير عن الإرادة ومبادئ الاخلاق

كفل المشرع حماية مصالح المتعاقدين بإعتماده على فكرة الرضا الواضح. ومما لا شك فيه أن التعبير الواضح يتنافى والسكوت، إلا أن هذا الأخير قد تلبسه ظروف ترجح دلالاته على القبول، مما يستدعي إعتباره قبولاً حماية للثقة التي تولدت لدى الموجب في قبول إيجابه.

وإذا كان من المفروض أن يوافق هذا التعبير الواضح الإرادة الحقيقية، غير أنه إذا لم يكن كذلك نتيجة لغلط وقع فيه هذا المتعاقد، فإن حسن النية يستوجب الإعتداد بالإرادة الحقيقية.

ويعد الإيجاب الواضح في التعبير عن الإرادة من متطلبات مبدأ حسن النية، حيث يجب أن يكون التعبير واضحاً ودقيقاً بما يسمح بتكوين العقد. ويستوجب إحترام مبدأ حسن النية في التعاقد أن يتم التعبير بلغة وشروط واضحة. ويعني الواضح في اللغة وضوح المعلومات المتعلقة بمسائل العقد المعبر عنها، وتصديرها بطريقة تمكن المتعاقد الآخر من إعلان موافقته عن وعي وإدراك. وذلك بتجنب العبارات الغامضة أو غير المفهومة، كإستخدام كلمات أجنبية لها بديل في اللغة المحلية دون أن تكون مألوفة، أو إنعدام الكفاية اللفظية أو الإفراط اللفظي⁽¹⁾.

(من الوجوب القانوني وجود التعبير عن الإرادة كي يتحول التراضي من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها 1) القانون، وهذه الحقيقة تقودنا إلى البحث في تحديد قيمة التعبير في تكوين العقد خاصة عندما تختلف الإرادة الكامنة عن الإرادة المعلنة، وقد اتجه الفقه اتجاهات مختلفة. أحياناً تثار مشكلة تعارض الإرادة الظاهرة للمتعاقد مع إرادته الباطنة، أو ما يعبر عنه بمشكلة تعارض العبارة مع الإرادة. فأحياناً يعبر المتعاقد عن إرادته بما يغير نيته أو إرادته الباطنة، فهنا بأي من الإرادتين نعتد؟. فمثلاً ينوي التاجر بيع السلعة بثمن معين، إلا أنه يعلن - عن غير قصد - يعتد بالإرادة الباطنة - بثمناً مخالفاً، فبأي الثمنين نعتد: المقصود (الإرادة الباطنة) أم المعلن (الإرادة الظاهرة)؟ النظرية الفرنسية - احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فالعبرة بالإرادة وليس بالعبارة، فالأولى هي الغاية أما الأخيرة فهي

ويستلزم إلزام الوضوح في الإيجاب أيضا توجيهه إلى الغير حتى يترتب عليه أثر قانوني، فهو كما يرى البعض إعلان غير قائم إلا بإبلاغ المرسل إليه. ويمكن أن يوجه الإيجاب إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، كما يمكن أن يوجه إلى الجمهور أي إلى كل شخص صاحب علاقة. والإيجاب الموجه إلى الجمهور يلزم صاحبه تجاه أول قابل ضمن الشروط نفسها الواردة في الإيجاب الموجه إلى شخص محدد، وذلك في حدود كميات العرض^(١).

وللموجب الحق في الاختيار بين الأشخاص الذين يبدون قبولهم إذا احتفظ بهذه الإمكانية لنفسه، أو إذا تعلق الأمر بعقد أبرم بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه، أي شخصيته محل اعتبار، كما في عقود العمل أو القرض .

أما القبول باعتباره التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فيستوجب إلزام الوضوح فيه أن تكون صيغة الموافقة دقيقة وجلية بحيث يمكن إستنتاج مطابقة الإيجاب والقبول في جميع مسائل

مجرد وسيلة . أما الإرادة الظاهرة - النظرية الألمانية - فيعتقد بها أصحاب هذا الرأي احتراماً لاستقرار المعاملات فالإرادة الباطنة أمر نفسي لا يستدل عليه إلا إذا طابقت الإرادة الظاهرة . والمشرع المصري يعتد بالإرادة التي يمكن التعرف عليها وقت التعبير . و عليه وجب علينا تحديد الوسائل القانونية للتعبير عن الإرادة. رجع د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، ١٩٨٣ ، صفحة ٢٥ .

(الإيجاب عرض بات يتقدم به شخص معين إلى آخر، أو آخرين بقصد إبرام العقد بينهما ، وهو تعبير نهائي عن 1) الإرادة له خصائص معينة و قيمة قانونية . والإيجاب و كأصل عام هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد و لذا يجب توفر فيه شرطان:

الإيجاب عرض محدد و دقيق : يجب أن يكون الإيجاب كاملاً أي مشتملاً على كافة شروط العقد المراد إبرامه ، بحيث يتسنى للموجب له أن يطلع بدقة على مضمون العقد المعروض عليه ، و ينقذ العقد بمجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر . مما يستلزم استيفاء الإيجاب للعناصر الأساسية العقد المراد إبرامه ، و هذه العناصر تختلف من عقد إلى آخر فمثلاً في عقد البيع هي المبيع و الثمن ، و في الإيجار هي العين المؤجرة و الأجرة و المدة

الإيجاب عرض بات : الإيجاب هو عرض جازم يعبر عن إرادة قطعية لا رجعة فيها للموجب في إبرام العقد ، ومن ثم فيجب أن لا يكون الإيجاب مصحوب بتحفظ ، غير أن هذا إيجاب تشوبه تحفظات تكون إما ضمنية أو صريحة بقرار إبرام العقد فيمكن اعتبارها مجرد دعوة للتعاقد.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

العقد. ولقد قضى المشرع تطبيقاً لمبدأ حسن النية في إبرام العقود، بأن إتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية فقط كاف لإبرام العقد^(١).

والأصل أن الشخص حر في قبول التعاقد أو رفضه، غير أن الحق في القبول أو الرفض ليس مطلقاً، إذ هناك حالات يلتزم فيها من وجه إليه الإيجاب بعدم الرفض دون مبرر مشروع، والا يعد هذا الشخص متعسفاً في استعمال حقه في الرفض، فتقوم مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الموجب. فإن الإلتزام بعدم رفض الإيجاب دون مبرر مشروع، يقوم بالنظر إلى الثقة المشروعة المتولدة من الدعوة إلى التعاقد الموجهة إلى شخص معين أو مجموعة من الأشخاص، أو إلى الجمهور. ويستند هذا الإلتزام إلى مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وبهذا يعتبر هذا الإلتزام من مقتضيات مبدأ حسن النية في إبرام العقد^(٢).

وهكذا يتضح أن الإرادة التي تعد أساس العقد هي التي يتمتع صاحبها بالأهلية القانونية كمطلب أخلاقي ضروري يفرضه مبدأ حسن النية في العقود، والتي يعبر عنها وفقاً لمقتضيات هذا المبدأ. غير أن ما يضمن تحقيق العدالة العقدية المنشودة، هي الإرادة السليمة من العيوب التي تنبذها الأخلاق العقدية.

(لقبول هو تعبير بات عن إرادة طرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب وبعبارة 1) أخرى ، القبول هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له . فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد ، بناء على الإيجاب و غالباً يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب و يسمى الإرادة الثانية و الإيجاب هو الإرادة الأولى.و يجب أن يكون قبول مطابقاً تماماً للإيجاب ، و إن يصدر قبل سقوط .

(فهناك أحكام قضت بأن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بالقبول ، وقبل هذا العلم يجوز للموجب أن يرجع في غيابه كما 2) يجوز لمن صدر منه القبول أن يعدل عن قبوله (محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٠١ - وفي) فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٥٧ - وفي ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٦ - محكمة الإسكندرية الجزئية المختلطة في ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ م ١٢ ص ٣٥ - محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ م ١٤ ص ٣٤ - وفي ٣ مارس سنة ١٩٢٤ م ١٥ ص ٢٦ - وفي ٣ يونيو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٨٠) . وهناك أحكام أخرى قضت بأن العقد يتم بإعلان القبول (محكمة الاستئناف المختلطة في ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٣ - وفي ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٧٩ - وفي ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٢٧ - محكمة الإسكندرية الجزئية المختلطة في ٥ مارس سنة ١٩٢٨ م ١٩ ص ٢٥٦ - وفي ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ م المحاماة ٢٢ رقم ٥٩ ص ١٥٠) . وهناك طائفة ثالثة من الأحكام تأخذ بمذهب تصدير القبول (استئناف مختلط في ٦ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٠١ - وفي ٢٤ فبراير ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٦٤ - وفي ٥ أبريل سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٩١) .



المبحث الثاني

الفلسفة الاخلاقية لعيوب الإرادة

يقتضي مبدأ سلطان الإرادة أن تكون إرادة الفرد سليمة، والتي تعني صدور قرار إختيار إبرام العقد عن إدراك سليم وبعد موازنة متأنية بين المنافع والمضار، والميزات والعيوب. وتستوجب العدالة عدم الإعتراف بكل تصرف أقدم عليه الشخص بناءا على ظروف أثرت في إدراكه أو حريته، فأرادته المعيبة لا يمكنها تحقيق التوازن بين الأداءات العقدية. لذلك ترتبط العدالة العقدية بصحة التراضي، حيث كلما إقترنا من صحة الإرادة إقترنا من تحقيق العدالة التبادلية لأطراف العقد⁽¹⁾.

حيث تؤدي نظرية عيوب الإرادة إلى تضيق التصرفات غير المخلصة أو غير المشروعة سواء تعلقت بالعنف أو بالطرق الإحتيالية، خاصة تلك التصرفات التي تحدث ضرراً بالأشخاص الذين يقعون ضحية ضعفهم أو عدم إدراكهم . أومام هذا الأمر تبنت معظم التشريعات الحديثة هذه النظرية التي تحقق أحكامها الأمن القانوني للعقد بالحفاظ على الثقة المشروعة اللازمة في العقود، بالنظر إلى أن العقد عمل توقعي يقتضي أن يطمئن المتعاقدين إلى ما إتفقا عليه، وهو ما يلزم القاضي بالنقد به، مما يجسد فكرة ثبات العقد من خلال ضمان إحترام تنفيذ الإلتزامات المترتبة عنه، وتتمثل عيوب الإرادة في الغلط، التدليس، الإكراه، والإستغلال . يعتبر كل من التدليس والإكراه سلوك غير أخلاقي، أما الغلط أو الإستغلال فيتعارضان مع حسن النية المفروض في إبرام العقد، لذلك يتدخل القانون لمواجهة هذه العيوب كفالة لمبدأ الثقة والاخلاص في العقد، وحماية لإستقرار التعامل.

(و يرجع انتصار مبدأ سلطان الإرادة إلى عوامل اقتصادية، و هي عوامل ذاتها بعد أن تطورت أدت إلى انتشار روح الفردية¹ في القرنين الثامن عشر و التاسع عشر، و أقيمت الصناعات الكبيرة و تأسست الشركات الضخمة و هذا ما جعل التوازن بين القوات الاقتصادية يختل، فاتحد العمال للمطالبة بحقوقهم و انتشرت روح الاشتراكية التي انتقصت من الإرادة التعاقدية. و قيدت بالتضامن الاجتماعي و العدالة لا . هذه الأخيرة حتى أصبحت وسيلة لتحقيق التضامن الاجتماعي و القانون يوجهها لهذا الغرض يحققان إلا إذا ما قيدنا الإرادة بقواعد النظام العام و الآداب.

وتتصل نظرية عيوب الإرادة بنظرية سلطان الإرادة اتصالاً وثيقاً . فإرادة الفرد ، ولها المقام الأول في توليد الروابط القانونية وفي ترتيب آثارها ، يجب أن تكون على هدى مختارة ، وإلا فالإرادة المشوبة بعيب من العيوب المتقدمة ليست إرادة صحيحة ، فلا يكون لها سلطان كامل .

المطلب الأول

الاساس الأخلاقي لشروط التمسك بإبطال العقد على أساس الغلط

من التعريف التقليدي للغلط الذي يقضي بأنه "وهم خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد" ، يتضح أن الإرادة موجودة لكنها معيبة، لذلك الجزء المناسب للغلط المعيب هو قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع في هذا الغلط حماية له ، فمن العدل أن يلزم المتعاقد في هذه الحالة لأن إرادته موجودة وإن كانت معيبة، طالما لم يتمسك بحقه في الإبطال^(١).

ولأن الغلط كعيب للإرادة يتعارض مع ما حسن النية في إبرام العقد، فإن المشرع وضع شروطاً أخلاقية يتطلبها هذا المبدأ للطعن بالغلط في صحة العقد وتوفيق بين مصلحة المجتمع التي تستلزم إستقرار المعاملات، ومصلحة المتعاقد الذي وقع فيه والتي تقتضي تقييد حقه في طلب إبطال العقد^(٢). يستلزم مبدأ حسن النية أن يكون الغلط الذي يؤثر في صحة الرضا جوهرياً، لأنه يفترض أن أحد المتعاقدين قد وقع في غلط في صفات جوهرية لم يكونا قد تفاوضا عليها سابقاً. كما يتطلب هذا المبدأ أن يتصل الغلط الجوهري بالمتعاقد الآخر مراعاة للثقة المشروعة وحماية لإستقرار المعاملات على النحو التالي:

أولاً: اشتراط الصفة الجوهرية في الغلط تكريساً للمستقامة والنزاهة

(١) وقد عالج المشرع الغلط المعيب للإرادة الذي يقع فيه المتعاقد وقت إبرام العقد، معتدا بما وصل إليه الإجتهد الفرنسي من تفسيره الواسع لنص المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي القديم، التي تترجم صيغته الحصرية هاجس الحفاظ على القوة الإلزامية للعقود. ولقد هدف توسيع الإجتهد لمدى تأثير الغلط في الرضا إلى إضفاء الصفة الأخلاقية على العلاقات التعاقدية ، ما ترتب عنه إقرار نتيجة تقضي بأن سلامة الرضا من عيب الغلط تتطلب ترتيب إلتزامين على كلا الطرفين أساسهما وهدفهما أخلاقي، يتمثل الأول في الإلتزام بالإعلام عن كل المعلومات التي تتعلق بمسائل العقد، أما الثاني فيكمن في واجب الإستعلام الذي يقع على المتعاقد الآخر والذي يمنع وقوعه في غلط...

(وثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها) نقض مدني في أول ابريل ١٩٤٨ 2
مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٨٦ .

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

يستوجب مبدأ سلطان الإرادة الأخذ بالإرادة على حقيقتها وعلى وجهها الصحيح، لا معيبة بما تأثرت به من عيوب. لذلك متى أعيت إرادة أحد المتعاقدين بالغلط، فإن العدالة العقدية تقتضي تقرير الحماية القانونية لهذا المتعاقد وحده. ومما لا شك فيه أن تلك الحماية لا تنقرر إلا إذا كان الغلط الذي وقع فيه المتعاقد بلغ درجة من الخطورة التي تستدعي تدخل القانون، أي إذا ترك أثراً قاطعاً على إرادة المتعاقد مما يعني جوهريته^(١).

أقر المشرع الغلط الجوهرى كشرط للتمسك بإبطال العقد، ويأخذ بالمعيار الذاتي لتقدير جوهرية الغلط، أي مدى جسامته الإعتقاد الخاطئ بالنسبة لنفسية المتعاقد الذي وقع فيه ومدى تأثيره على إرادته. لكن أمام صعوبة الكشف عن الحالة النفسية للمتعاقد لجأ المشرع إلى ضوابط موضوعية تعين على تحديد الصفة الجوهرية، ف قضى بأن صفة الشيء لا تكون جوهرية إذا اعتبرها المتعاقدان وفقاً لما إنطوت عليه نيتهما فقط، بل أيضاً إذا وجب اعتبارها كذلك وفقاً لشروط العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية، عندما يستحيل الوصول إلى النظرة المشتركة للطرفين لتحديد الصفة الجوهرية للشيء.

كما يشترط المشرع في الغلط الجوهرى إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة هي الدافع للتعاقد. وهو ما يقتضيه مبدأ حسن النية، حيث تقوم بعض العقود على الاعتبار الشخصي نظراً لطبيعتها التي تفرض قدراً من الثقة والأمانة بين المتعاقدين في العقد، فالغلط لا يؤدي إلى إمكان طلب إبطال هذه العقود، إلا إذا كانت قد أبرمت بالنظر إلى شخص المتعاقد الآخر أي ذات الشخص أو صفة من صفاته^(٢).

وعليه يتجلى أن معيار الغلط الذي أخذ به القانون ليس معياراً ذاتياً مطلقاً، بل هو معزز بعوامل موضوعية تتطلبها الإستقامة، النزاهة والثقة التي تعد إنعكاساً للإلتزام بحسن النية في إبرام العقود، والتي

(محمد عبد الرحمن، نظرية العقد في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٩٤، وللاستزادة انظر عبد 1) الرازق السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، الجزء الثاني، ص ٢٢.

أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م، ص ٣٩٢-2)

تمكن من تحقيق الهدف الذي يصبوا إليه الطرفان من التعاقد ويحافظ على إستقرار المعاملات، وهو ما يجعل منه معياراً أخلاقياً بإمتياز^(١).

ثانياً: إشتراط إتصال الغلط بالمتعاقد الآخر تكريس للثقة المتبادلة

بناء نظرية الغلط على مبدأ سلطان الإرادة فإنه يكون من المنطقي الإكتفاء بغلط أحادي الجانب للتقرير الإبطال بسبب الغلط. غير أن القضاء رفض هذا الحل لأنه يناقض قواعد العدالة والإنصاف ، وهو ما دفع الفقه إلى إيجاد حل تمثل في أن الغلط الفردي يكفي للمطالبة بإبطال العقد إذا كان المتعاقد الثاني يعلم به أو كان من السهل عليه أن يعلم به. وهذا الإجتهد يضمن إستقرار المعاملات ويحقق حماية للمتعاقد الذي وقع في غلط، فلو كان المتعاقد الآخر يعلم بالغلط فيعتبر سيء النية، والإبطال جزاء سوء نيته. أما إذا كان لا يعلم لكن من السهل عليه أن يتبينه فيعد مقصراً، وتعويض التقصير والإهمال في هذه الحالة هو الإبطال. كما يهدف هذا الحل إلى حماية الثقة المشروعة المتولدة لدى المتعاقد المتمسك تجاهه بالغلط، وفي هذا حماية لمصلحته الخاصة. وهكذا يتضح أن أساس نظرية الغلط المعيب للإرادة هو إخلال المتمسك إتجاهه بالغلط بمقتضيات حسن النية في إبرام العقود^(٢).

(معيار الغلط الجوهري في القانون الفرنسي وكيف تطور من معيار موضوعي إلى معيار ذاتي : ورث الفقه الفرنسي 1) التقليدي عن القانون الفرنسي القديم تقسيم الغلط من حيث تأثيره في صحة العقد إلى أنواع ثلاثة : غلط يجعل العقد باطلاً وهو الغلط المانع الذي سبقت الإشارة إليه ، وغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة العاقد الذي وقع في الغلط ، وغلط لا يؤثر في صحة العقد . وقد سبق أن بينا الحالات الثلاث التي يكون فيها الغلط مانعاً فيجعل العقد باطلاً . أما الغلط الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال فيكون في حالتين : (١) غلط يقع في مادة الشيء محل الالتزام الناشئ من العقد ، وهو ما تعبر عنه المادة ١١١٠ من القانون (٢) . غلط يقع في شخص المتعاقد substance meme de la chose والمدني الفرنسي بالغلط الواقع في مادة الشيء ذاتها (٣) . غلط يقع في شخصيته محل اعتبار في العقد . والغلط الذي لا يؤثر في صحة العقد يكون في أحوال أربع : ١ - غلط في وصف لا يتعلق بمادة الشيء محل الالتزام . ٢ - غلط في قيمة الشيء محل الالتزام . ٣ - غلط في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار في العقد . ٤ - غلط في الباعث على التعاقد .

ولكن القضاء في فرنسا لم يأخذ بهذه النظرية التقليدية . وجاري الفقه الحديث القضاء في ذلك . فلم يأخذ بالتقسيم الثلاثي للغلط ، إذ استبعد النوع الأول وهو الغلط الذي يجعل العقد باطلاً ، لأنه يتصل بوجود التراضي لا بصحته كما قدمنا . وهمد الحاجز ما بين النوعين الثاني والثالث ، فإن التمييز ما بين هذين النوعين قد قام على قواعد جامدة تضيق بما تقتضيه الحياة العملية ، وخير منها معيار مرن يمكن تطبيقه على الحالات المتنوعة ..

عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م، ص ٢٩٧، -2) والشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٢٦.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ونشير إلى وجود مقارنة بين نظرية عيوب الإرادة والمسؤولية بالنسبة لهذا الحل، فالممارسة تكشف عن حالات عديدة يكون فيها المتعاقد على علم بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد الآخر دون أن يفعل أي شيء لتصحيحه. ويشكل علم المتعاقد بالغلط مع الإمتناع عن تصحيحه خطأ قانونياً، يتمثل في إستغلال هذا الغلط. وبما أن الأخلاق التعاقدية تفترض أن لا يكون المتعاقد مخطئاً عندما يبرم عقداً، فإن الإجتهد القضائي يقرر البطلان بسبب الغلط لإسقاط عقود مبرمة بشكل غير نزيه.

فإذا تحددت نظرية الغلط في على هذا النحو فإنها لا تتنافى مع استقرار التعامل ، ذلك لأن المتعاقد الذي وقع في الغلط لا يدع للمتعاقد الآخر سبيلاً للزعم بأنه فوجئ بطلب إبطال العقد . فقد ثبت ^(١) أن هذا المتعاقد الآخر كان مشتركاً في الغلط ، أو كان يعلم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه . وهو في الأولى حسن النية ولكن مقتضى حسن نيته أن يسلم بإبطال العقد ، وهو في الثانية سيء النية والإبطال جزاء لسوء نيته ، وهو في الثالثة مقصر وتعويض التقصير بالإبطال ^(٢) .

المطلب الثاني

القيود الأخلاقية لإستعمال الحق في طلب الإبطال بسبب الغلط

تفرض الأخلاق عدم تعسف المتعاقد الذي تقرر له حق طلب إبطال العقد بسبب تعيب إرادته بالغلط، خاصة أن هذا الجزاء يعني عدم إستمرارية العقود ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن القانوني. لذلك أقر

(والذي يدعى الوقوع في الغلط هو الذي ينهض بعبء الإثبات . ويثبت وقوعه في الغلط واتصال المتعاقد الآخر بذلك بجميع 1) طرق الإثبات ، لأنه يثبت وقائع مادية . ومما يجعل هذا الإثبات عسيراً أن يكون الغلط الذي وقع فيه غلطاً لا يعذر من أجله ، فإن مثل هذا الغلط يبعد أن يكون المتعاقد الآخر قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . ومن هنا وجد معيار (فالغلط المغتفر (erreur inexcusable) والغلط غير المغتفر (erreur excusable) هو الغلط المغتفر) يفرض فيه أن المتعاقد الآخر كان على الأقل يسهل عليه أن يتبينه . أما الغلط غير المغتفر فيفرض فيه أن المتعاقد الآخر لم يكن من السهل عليه أن يتبينه إذ لا يتصور أن يقع أحد فيه . ويجوز إذن القول بأن الغلط إذا كان غير مغتفر كان هذا قرينة قضائية على جهل المتعاقد الآخر به وعلى أنه لم يكن من السهل عليه أن يتبينه .

(د/ أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2)
الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٥.

القانون بعض القيود التي تتسم بالطابع الأخلاقي لإستحقاق الحماية القانونية الممنوحة للطرف الذي وقع في غلط، والمتمثلة في إحترام مبدأ حسن النية وتجنب الغلط غير المغتفر أو المعذور^(١).

فحتى يستحق المتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية الحماية يجب أن يكون حسن النية، بمعنى أن لا يغتتم فرصة وقوعه في غلط لإبطال العقد. كأن تكون الصفقة التي أبرمها غير رابحة، فإبطال العقد في هذه الحالة ينافي النظام العام لأنه يؤدي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.

حيث يقتضي القانون بأن يلتزم المتعاقد بالعقد بغض النظر عن الغلط مادام أن الطرف الآخر قد أظهر إستعداده لتنفيذ العقد الذي قصد إبرامه. ويعد هذا الحكم تطبيقاً من تطبيقات مبدأ عدم التعسف في إستعمال الحق، لأن التمسك بحق طلب الإبطال في هذه الحالة سيكون القصد منه إلحاق الضرر بالمتعاقد الذي أبدى حسن نيته. ومن ثم يعد متعسفاً في إستعمال حق الإبطال المتعاقد الذي يتمسك بالغلط على نحو يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، لذلك لن يجاب طلبه .

يتفق الفقه على أن الغلط لا يشكل سبباً للإبطال إلا بقدر ما يكون غير معذور . ويعتبر المتعاقد قد تجنب الغلط غير المغتفر، إذا لم يقع في الغلط بسبب تقصير أو إهمال منه، لإمكانية تفادي هذا الغلط بقليل من الحرص والانتباه إلى بعض المؤشرات، أو في طلب بعض المعلومات البسيطة المتعلقة بمحل العقد والمتعاقد معه أثناء إبرام العقد^(٢) . فتقاعس المتعاقد المستهلك عن واجبه في الإستعلام الذي

(شفيق شحاتة، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦٣م، ص٣٦٥، عبد المجيد الحفناوي ، نظرية الغلط في 1) ص١٠٧). القانون الروماني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م،

(التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية : وقد أشتمل القانون الجديد على نص من شأنها أن يخفف من حدة الطابع 2) الذاتي في الغلط . فقضت المادة ١٢٤ بما يأتي : " ١ - ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية . ٢ - ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد " . ويتبين من هذا النص أن أي تمسك بالغلط ، إذا تعارض مع حسن النية ، يكون غير جائز . فإذا اشترى شخص أرضاً وهو يعتقد أن لها منفذاً إلى الطريق العام ، ثم يتضح إنها محصورة ، فيعرض عليها البائع النفقات التي يقتضيها حصوله على حق المرور إلى الطريق العام مما يحقق له كل الأغراض التي قصد إليها ، فيأبى إلا بإبطال العيب ، جاز أن يكون التمسك بالغلط في هذه الحالة متعارضاً مع ما يقضي به حسن النية ، فلا يجاب المشتري إلى طلبه . ويمكن اعتبار هذا الحكم تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق . وقد أورد الشق الثاني من النص تطبيقاً من أهم تطبيقات هذا المبدأ . فقضى بأن المتعاقد الذي وقع في الغلط يبقى ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد . فإذا باع شخص سهماً بقيمته الفعلية ، وكان يجهل أن هذا السهم قد ربح جائزة كبيرة ، يبقى مع ذلك ملزماً بالبيع إذا نزل له المشتري عن هذه الجائزة . وإذا تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ سن الرشد ، فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصي العقد . وإذا اشترى شخص شيئاً وهو يعتقد أنه أغرى ، فإنه يظل مرتبطاً بالعقد إذا عرض البائع أن يعطيه الشيء الأثري الذي قصد شراءه . أنظر د/عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

يفرضه مبدأ حسن النية في عقد الإستهلاك، يدل على أنه أوقع نفسه في غلط، مما يجعل غلظه هذا خطأ غير متسامح فيه يستوجب تحمل مسؤوليته.

فالعدالة تقتضي عدم السماح للطرفين بالإستفادة من الغلط الذي يقعان فيه، على أساس الإخلال بواجب التعاون المفروض على كليهما لتنفيذ إلتزاماتهما التعاقدية. وبما أن الإنتفاع من الحماية القانونية يستلزم أن لا ينسب إلى المتعاقد خطأ عند تكوين العقد، فإنه لا يمكن للمتعاقد الذي وقع في غلط غير معذور المطالبة بإبطال العقد على أساس هذا الغلط. ويعد إستبعاد الحماية القانونية جزاء أخلاقي بالنسبة للمتعاقد المخطئ، لأن واجب النزاهة والإستقامة في التعامل يستوجب عدم الإنتفاع من خطئه أو هماله للتحلل من إلتزاماته التعاقدية^(١).

وهكذا يتضح أنه يجب على كل شخص يرغب في التعاقد، الإستعلام عن جميع الصفات المتعلقة بالمحل أو شخص المتعاقد الآخر، والتأكد من مطابقتها مع الصفات التي دفعته إلى التعاقد، أي أن يستعلم عن كافة المعلومات التي تحول دون وقوعه في غلط. فالقضاء يقر الحماية القانونية للطرف الذي يتحرى ويتأكد من وجود الصفة التي تعتبر الدافع للتعاقد .

المطلب الثاني

الأساس الأخلاقي لشروط التمسك بإبطال العقد على أساس التدليس

الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ص ٤٨٢ .

(سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م، ص 1) . ٢٨٧ .

يبرز الطابع الأخلاقي لنظرية عيوب الرضا في التدليس، فالمدلس يستعمل طرقاً إحتيالية لتضليل المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد ، وهو ما يعني إتيانه لسلوك غير أخلاقي للوصول إلى إبرام عقد يرغب فيه. من العدل في هذه الحالة أن لا يلزم المتعاقد المدلس عليه بتنفيذ عقد أبرمه نتيجة غلط تم إيقاعه فيه، لذلك أقر القانون له الحق في طلب إبطال العقد حماية لرضاه ، هذا إلى جانب حقه في طلب التعويض عما أصابه من ضرر وفقاً للقواعد العامة بالنظر إلى أن التدليس فعل غير مشروع^(١). ولما كان البطلان بمثابة عقوبة لعدم نزاهة المتعاقد، فمن البديهي أن يكون التدليس المسبب له صادراً من أحد الأطراف. أما إذا صدر التدليس من الغير، فلا يمكننا تحميل المتعاقد نتيجة هذا الخداع الذي لم يشترك فيه^(٢)، لأن في حرمانه من الإستفادة بالعقد ظلم حقيقي تأباه الأخلاق التعاقدية. لذلك تقتضي العدالة أن يكون المتعاقد الآخر على علم أو بإمكانه العلم بالخداع الذي قام به الغير حتى يكون سبباً لإبطال العقد. ويستلزم في الوسائل الإحتيالية أن تكون كافية لتضليل المتعاقد، حيث ينظر في ذلك إلى حالة كل متعاقد وظروفه الخاصة. فالمعيار في هذه الحالة ذاتي، إذ يراعى تأثير الشخص بالحيلة حتى لو كانت لا تؤثر في غيره.

أولاً: الأساس الأخلاقي للكتمان التدليسي

(١) حالات التدليس لا يمكن تحديدها، حيث تبدأ من الإحتيال المحرم كإستظهار المدلس لسندات أو وثائق مزورة ، إلى غاية مجرد الإدعاء الكاذب كالإدلاء ببيانات غير صحيحة أو بإتحال أسماء أو صفات كاذبة. ولتقدير ما إذا كان الإحتيال أو الكذب يشكل تدليساً، وجب الأخذ بعين الإعتبار الثقة المتبادلة التي تربط أطراف العقد، والنزاهة والإستقامة التي يستلزمها التعامل. إنطلاقاً من هذه الفكرة يمكن أن نصل إلى سبب بطلان العقد في مجرد التكتّم، وإن التدليس الذي يترتب عليه المشرع إمكانية إبطال العقد، هو الذي تكون فيه الطرق الإحتيالية على درجة من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف المدلس عليه العقد، أي هو الدافع إلى التعاقد ..

دلس البائع تدليساً كنتم عيب السلعة (التدليس لغة: يأتي التدليس في اللغة بمعنى الخديعة والكتمان والإخفاء، فقد جاء في المصباح 2) عرفه ابن عبد البر القرطبي - :من المشتري وأخفاه. (٨٢) المنير التدليس اصطلاحاً: وردت عدة تعريفات للتدليس عند الفقهاء منها وجاء في المجموع أن التدليس " المراد به إخفاء العيب - . " بأنه: " التدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة، قال الأزهري: التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لهم بذلك العيب وجاء في المغني " معنى دلس العيب - "الباطن (النووي: ١١/٣٠٤). (٨٣) ويكتمه إياه فإذا كنتم البائع العيب لم يخبر به فقد دلس كنتمه عن المشتري مع علمه به أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكأن البائع يستتر العيب وكتمانه جعله في ظلمة (ابن قدامة، ١٤٠٥هـ: ٤/٢٦٢). فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إن الكتمان الخادع يعتبر عملا غير مشروع يترتب مسؤولية مرتكبه. ولما كان الكتمان الخاطئ وجها من أوجه الإمتناع عن إطلاع الغير على أمر يهيمه الوقوف عليه ليكون بصدده على بينة من أمره، فإن محاولة إظهاره لا يمكن أن تتم دون التطرق إلى الأساس القانوني الذي يتحدد بموجبه. حيث ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن الأساس الذي غالبا ما يقوم عليه جزاء التكتّم هو إنتهاك واجب سابق للعقد بالإعلام. وأخذ القضاء الفرنسي الحديث بما ذهب إليه الفقه، حيث نجد مجموعة من القرارات القضائية التي تقضي بأن الكتمان الخادع في عقد البيع يرتكز صراحة على وجود إلتزام بالإعلام^(١).

ومما لا شك فيه أن أغلب العقود تنطوي على تعارض للمصالح بين المتعاقدين، ويفترض أن يكون كل طرف حارسا لمصالحه الشخصية، وهو ما يتعين عليه أن يستعلم بنفسه عن كل ما يحقق هدفه من التعاقد. وبهذا لن يكون هناك أي ذنب في عدم تقديم الطرف الآخر بيانات، كان بإمكانه أن يتحصل عليها بنفسه. غير أن هذا الحل يتغير في حالة ما إذا كان واجب النزاهة يفرض على أحد الأطراف إلتزام بالإفصاح عن بعض المعلومات، فيصبح سكوته عندها خطأ يستوجب قيام مسؤوليته^(٢).

وجدير بالذكر أن أهمية الإلتزام بالإعلام لا تقتصر على ما أسند له من دور في حماية الإرادة، إذ تتعدى ذلك إلى الحفاظ على توازن العقد، فالعدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يقوم فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، لذلك يلتزم الطرف الذي يحوز بيانات معينة بإعلام الطرف الآخر الذي يكون من مصلحته الإطلاع عليها، وهذا على أساس الإلتزام بالتعاون الذي يكرس مبدأ حسن النية بمعناه الواسع ويحقق التوازن الإقتصادي المطلوب في العقد^(٣).

(1) Fredrick Copleston: **A history of philosophy**, vol. 5, Garden city, New York, 1964, p. 123.

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(3) د/عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٤، ص ٣٨٨.

من الملاحظ بأن السكوت لا يشكل تدليسا في كل الأحوال، بل يجب أن يكون هناك إلتزام بالإعلام قد يفرضه القانون بنص خاص كما في عقود التأمين، أو تتطلبه طبيعة التعامل وتقضيته الثقة المفترضة بين الأطراف، كما في عقد الشركة . كما أن الإخلال بالإلتزام ما قبل التعاقد بالإعلام ليس كافيا لقيام عيب السكوت التدليسي، إذ لا بد أن تتصرف إرادة المدلس إلى تعمد كتمان الواقعة مع العلم بأنها جوهرية في نظر المتعاقد الآخر ودافعة للتعاقد بالنسبة إليه . من ثم يقوم السكوت التدليسي أساسا على نية التضليل، فالطابع الخاطئ للإمتناع هو الذي يفسر الجزاء بإبطال العقد وليس الوجود المسبق للإلتزام بالإعلام خارج الحالات التي ينظمها نص قانوني خاص^(١).

وبالرجوع إلى المفهوم الكلاسيكي للخداع في تعريف هذا الأخير كخطأ عمدي مخصص للإيقاع إراديا في الغلط ، نجد أنه يسمح بإبطال العقد وكذلك بمعاقبة كل تصرف يؤكد وجود نية سيئة. بالمقابل فإن جعل الكتمان يرتكز على الإلتزام بالإعلام وحده للقضاء بإبطال العقد لا يفترض وجود نية غير سيئة، إذ يكفي التحقق من الإخلال بالإلتزام بالإعلام مما يقلص من أهمية الطابع القصدي للخطأ الذي يشكل عنصراً أساسيا من عناصر الخداع .

أمام هذا الأمر صار الإجتهد الفرنسي يميل إلى الأخذ بفكرة مخالفة مبدأ حسن النية في إبرام العقود، مما يجعل فكرة الخطأ تظهر بصورة واضحة مستندة إلى إلتزام حسن النية في التعامل، الذي بدأ يلعب دوراً هاماً في توسيع مفهوم الخطأ التقصيري فيما يتعلق بالسكوت التدليسي.

وهكذا يعد الكتمان التدليسي إخلالا بمبدأ حسن النية، لأنه يخل بما يفرضه واجب التعاون والأمانة والثقة من ضرورة الإلتزام بالإفشاء بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد، والتي تهم المتعاقد الآخر حتى يصدر رضاه عن إرادة حرة ومستتيرة .

ثانياً: إتصال التدليس بالمتعاقد الآخر مقتضى أخلاقي

(د/ توفيق حسن فرج، د/جلال علي العدوي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، أحكام الإلتزام، منشورات الحلبي 1)
الحقوقية، بيروت، ط٢٠٠٢ ص.١٣٨.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إن العنصر الأساسي للتدليس يتمثل في نية التضليل لإيقاع الطرف المدلس عليه في غلط يحمله على التعاقد، وبما أن التضليل خطأ فإنه يستلزم إدراك المدلس و انصراف إرادته إلى غرض غير مشروع يتمثل في خلق وهم على غير الحقيقة للمدلس عليه حتى ينتزع رضاه . وهكذا ينطوي العنصر المعنوي للتدليس على سوء نية، وهو ما يتنافى والأخلاق. ويترتب على ذلك نشوء حق للمتعاقد المدلس عليه في طلب التعويض عما أصابه من ضرر، إلى جانب حقه في طلب إبطال العقد بسبب التدليس ، كما له أن يجمع بين الطلبين. ويعود الأساس القانوني لحق المدلس عليه في طلب التعويض إلى إخلال الطرف المدلس بالإلتزام بالإخلاص والنزاهة الناشئ عن مبدأ حسن النية في إبرام العقد.

حيث تستند التفرقة بين التدليس الصادر من المتعاقد والصادر من الغير حسب الفقه التقليدي، إلى أساس أخلاقي وهو العدالة. فالتدليس في الأصل عمل غير مشروع يلزم من إرتكبه بتعويض الضرر الذي ينشأ عنه، فإذا كان الفاعل هو المتعاقد فيعوض المدلس عليه ويعاقب عن طريق التخلص من العقد، ويجوز لمن وقع ضحية التدليس أن يتمسك بإبطال العقد ولو عرض الطرف المدلس إستعداده لتنفيذ العقد، دون أن يعتبر متعسفا في حقه. أما إذا كان التدليس من الغير ولم يعلم به المتعاقد الآخر وما كان مفروضا أن يعلم به، فالتدليس هنا غير مؤثر والعقد يبقى صحيحا حفاظا على إستقرار التعامل^(١)، وتحقيقا للعدالة التي تتطلب حماية هذا المتعاقد البريء الذي لم يرتكب أي خطأ أو حتى ساهم فيه من جهة، ومعاقبة مرتكب الخطأ أي المدلس بإلزامه بتعويض المدلس عليه عن الضرر الذي لحقه، من جهة أخرى.

وهكذا تتضح العلاقة بين الأخلاق والتدليس الصادر من الغير، حيث يعتبر المتعاقد في حالة توأطئه مع الغير المدلس أو علمه به سيء النية، لأنه في الحالة الأولى يعتبر مشتركا في عملية التدليس عمدا، وفي الحالة الثانية لأنه رضي بنتيجة التدليس، وكان في إمكانه إعلام المتعاقد الآخر بالحقيقة وإزالة الوهم عنه. كما يعد إذا لم يكن يعلم بالتدليس الصادر من الغير، لكنه كان بإستطاعته أن يعلم به وان لم

72. د/جميل محمد بني يونس، مفهوم الارادة ودورها في القانون الخاص، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٢ . 1٠

يكن سيء النية، مخلا بما تقتضيه حسن النية من حرص على مراعاة مصالح الطرف المقابل والتحقيق في المسألة.

مجلة الحقوق

المطلب الثاني

الصفة غير الأخلاقية للإكراه

يلاحظ من تعريف الإكراه^(١) بأنه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، وأن الإكراه الذي يعيب الإرادة هو الذي يكون فيه المتعاقد المكره مخيرا بين أن يصيبه الأذى المهدد به وأن يبرم العقد، فإختار مباشرة العقد ترجيحاً لأهون الضررين . ولما كان الإكراه معيباً للإرادة، فإن العدالة العقدية تقتضي تقرير حق إبطال العقد للطرف المكره.

أقر القانون الإكراه كعيب من عيوب الإرادة ورتب عليه إبطال العقد إذا تمسك به المكره. ويشترط أن يكون الإكراه دافعا إلى التعاقد حتى يبطل العقد بسببه، وإن الإبطال هو جزاء لعدم نزاهة المتعاقد المكره، لذلك من المفروض إذا صدر الإكراه من شخص أجنبي أو نتيجة لظروف معينة أن لا يؤثر على صحة العقد. غير أنه متى ثبت علم المتعاقد الآخر بذلك الإكراه، فإنه يمكن للمتعاقد المكره التمسك بحقه في طلب إبطال العقد كجزاء لسوء نيته.

فالإكراه هو نتيجة لفعل العنف، وهذا الأخير في حد ذاته لا يعيب الرضا بل ما ينتج عنه من إكراه للإرادة للإقدام على تصرف ما على خلاف ما تريده . حيث يرى الفقه أن الرضا لا يمكن أن يكون دائما

(الإكراه لغة: هو مصدر أكره يكره إكراهاً، إذا غصبته وحملته على أمر هو له كاره. فأصل (ابن منظور ٣٨٦٥/٥): (والرازي، ١) ١٤٣٠هـ: ٢٣٧). (٧) الكلمة يدل على خلاف الرضا والمحبة الإكراه اصطلاحاً: هناك تعريفات متعددة للإكراه في اصطلاح جاء في معجم لغة الفقهاء أن الإكراه: "هو حمل إنسان على عمل- أو ترك- بغير رضاه، ولو (قلعجي، ١٤٠٨هـ: - : الفقهاء منها ٨٥). ترك بدون إكراه لما قام به. معجم لغة الفقهاء : محمد رواس قلعجي، ١٤٠٨هـ ص، ٨٥ دار النفائس- لبنان

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

حرّاً بالمطلق لوجود ضغوطات تفرضها الحياة، لذلك فإن الإكراه الظالم، أي العنف غير العادل هو وحده يسبب بطلان العقد . وتعتبر لا مشروعية الغاية هي التي تكشف الظلم الذي لحق بالمتعاقد الآخر من خلال إستغلال مخاوفه من قبل المتعاقد المستغل. فينتقي لدى الطرف المكره حسن النية في هذه الحالة، ويعتبر عيب الإكراه مخالفا لمقتضيات حسن النية في إبرام العقود .

وهكذا لا يتحقق الإكراه المفسد للرضا إلا إذا كان دون وجه حق، أي إذا كان الغرض منه غير مشروع، سواء كانت الوسائل مشروعة أو غير مشروعة . فالذي يلجأ إلى الوسائل غير المشروعة ي وخذ عليه من الناحية الأخلاقية بإعتبار سلوكه يتعارض مع الفضائل، لكن القانون لا يحاسبه على ذلك طالما أن نواياه مشروعة ولا تتنافى مع حسن النية ^(١).

وبما أن الإكراه فعل غير مشروع، بإعتباره غير أخلاقي ومناف للسلوك الحسن، فإنه يجوز للمكره المطالبة بالتعويض إلى جانب الإبطال إذا ترتب عليه ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . ولأن كل طلب له أساس قانوني مختلف، فيبقى للمكره الخيار في أن يطلب الإبطال مع التعويض، أو أن يستبقي على العقد ويطلب التعويض عما أصابه من ضرر فقط، وذلك وفقا لمصلحته .من المتفق عليه فقها وقضاء أن التهديد بإستعمال الوسائل القانونية لا يشكل إكراها غير مشروع طالما أنه يهدف للوصول إلى غرض مشروع، لأن مرتكبه يمارس حقا له . وبالتالي الإلتزام بالتعويض عن الضرر الذي أبرم تحت التهديد بإقامة دعوى المسؤولية، مثلا، يعتبر مشروعا . إلا أن الطابع المشروع لممارسة الوسائل القانونية يختفي عند حدوث إساءة إستعمال هذه الوسائل، وذلك بهدف الوصول إلى غاية ظالمة تتجاوز ما يجب الحصول عليه، حيث يلاحظ أن ممارسة الحق تغيب ليحل محلها التعسف في إستعمال هذا الحق، مما

(د/نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١ مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، ط، ١٩٩٤ ص ١٤٣).

يجعل المتعاقد الذي يقوم بهذا العمل مخطأ لإستغلال ظرف المتعاقد الآخر بغية الحصول على عقد يغبنه فيه غبنا فاحشا، مما يجعل هذا الخطأ يقرب ما بين منطقة الغبن والإكراه^(١).

كما أن إشتراط العلم بالإكراه الصادر من الغير أو الناتج عن حالة الضرورة مقتضى أخلاقي تقتضي العدالة أن لا يهدر العقد مصالح المتعاقد الآخر حسن النية ، لذلك يشترط المشرع من في حال كان الإكراه صادرا من الغير، أن يثبت الطرف المكروه أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه لإبطال العقد. وفي هذا الحكم تكريس للنقطة المشروعة في العقود كمظهر مهم لمبدأ حسن النية في إبرام العقد، وحرص على إستقرار المعاملات طالما أن هذه الثقة تهدف إلى ضمان إستمرارية العقود.

اودا كان المشرع قد راعى مصلحة المتعاقد الآخر لعدم صلته بالإكراه، فإنه لم يتجاهل مصلحة المتعاقد المكروه، إذ يمكنه الرجوع على الغير الذي صدر منه الإكراه ومطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه من هذا العمل غير المشروع على أساس المسؤولية التقصيرية .

قد لا يصدر الإكراه من أحد المتعاقدين ولا من الغير، ولكن من ظروف لا يد لأحد فيها. وهو ما يعرف بحالة الضرورة التي تتمثل في الضغط الذي تولده أحداث أو ظروف إقتصادية، أو اجتماعية، أو طبيعية، تهيأت صدفة فإستغلها المتعاقد لحمل من وقع تحت تأثيرها على التعاقد بشروط ما كان ليقبلها في ظروف عادية . ومثال ذلك أن يطلب شخص من شخص آخر إبرام عقد قرض بشروط مجحفة إستغلالا لحاجته الماسة للمال للعلاج الفوري من مرض خطير .

فإن المتعاقد سيء النية الذي يستغل هذه الحالة، حيث قضى بأنه لا يمكن الدفع بالإكراه ولا المطالبة بإبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية، إذ إعتبر أن إرادة المتعاقد الذي تعرض لضغط بسبب الظروف ليست معيبة بعبء الإكراه. في حين أقر بأن الإكراه يتحقق إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية لإستغلاله حالة الضرورة مما يعرض العقد للإبطال، و اعتبر أن الشروط المجحفة التي يتضمنها العقد

(راجع، د/بلحاج العربي، حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري،1) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ١٩٩٠، ص٢١٣.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

والتي لا يمكن قبولها في الظروف العادية، دليل على هذا الإستغلال. ويبرر هذا قيام مسؤولية المكره والتزامه بتعويض المتعاقد المكره عن الضرر الذي لحقه، إضافة إلى حقه في طلب إبطال العقد^(١).
إتجه غالبية الفقه والقضاء العربي إلى الأخذ بهذا الإجتهد القضائي في غياب حكم قانوني في معظم التشريعات المدنية، حيث ترى أن الإكراه يتحقق في حالة الضرورة أيضا ما دامت إرادة المتعاقد لم تكن حرة، ويكون العقد قابلا للإبطال إذا علم المتعاقد بالظروف التي ولدت الرهبة في نفس المكره واستغلها لمخالفته لما يقتضيه حسن النية ونزاهة التعامل. ومن جهتنا نرى أن الحل الذي توصل اليه القضاء الفرنسي فيما يخص حالة الضرورة يتوافق مع العدالة العقدية، بالنظر إلى الظلم الذي ينجم متى علم المتعاقد الآخر بهذه الحالة واستغلالها بطريقة غير أخلاقية، فالمسألة لم تعد تتعلق بعيب في الإرادة وانما بالعدل الذي يفقد نتيجة الظلم الذي ينشأ من عدم التوازن العقدي.

المطلب الرابع

الأساس الأخلاقي لعناصر الإستغلال

بموجب مبدأ سلطان الإرادة لا تثار فكرة الغبن بالنظر إلى عدم تأثير التفاوت بين الأداءات على العقود. وطالما أن الإرادة إتجهت إتجاها صحيحا وسليما، فإنه لا يمكن قبول تعديل الإلتزامات غير المتكافئة بإسم العدالة، لأن العقد يقوم على المقابل الرضائي. فالغبن ناتج عن المقتضيات الإقتصادية حيث يمثل صراع المصالح ضرورة حتمية، والقانون الأخلاقي يصطدم بهذه المقتضيات التي تفرض إستقرار المراكز القانونية المكتسبة.

(د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٤٩).

وحتى من وجهة نظر المبادئ الأخلاقية، لا يمكن تجاهل دور الإرادة في تحقيق العدل التبادلي، ومجرد عدم التعادل الموضوعي في الأداءات لا يكفي في ذاته للتعرف على الظلم في العقد، إلا إذا أضيف له عنصر يمكن من إستخلاص وجوده، مثل عدم خبرة أحد المتعاقدين، أو إستغلال أحد المتعاقدين للآخر، أو عدم التعادل في القوة الإقتصادية للطرفين .ويلاحظ أن هذه العناصر لا تدخل في تكوين فكرة الغبن ذاتها، لأن وظيفتها تكمن في إستخلاص المعنى الأخلاقي من عدم التعادل الموضوعي، وهو الذي يسمح بالتعرف على ظلم العقد ويبرر تعديله أو إبطاله.

وبما أن الغبن لا يكفي بمفرده ليعيب الإرادة، لجأ المشرع ، حتى يتمكن من تصحيح الاوضاع غير العادلة نتيجة إختلال التوازن الذي يترتب عن التفاوت الكبير بين إلتزامات أطراف العقد، إلى عنصر إضافي شخصي تنبذه الأخلاق، وهو إستغلال أحد المتعاقدين للآخر. فلقد عالج التفاوت المادي بربطه بالحالة النفسية الدافعة للتعاقد، لذلك إستوجب إثبات أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح^(١).

ولما كان الإستغلال يعيب الإرادة عند التعاقد، فإن العدالة تقتضي أن يقرر القانون حقا للطرف المستغل في طلب إبطال العقد، كجزاء لسوء نية الطرف المستغل. غير أن العدالة العقدية تستلزم أيضا إعادة التوازن العقدي الذي إختل بسبب الإستغلال بقدر الإمكان، وهو ما يمكن تحقيقه بإنقاص إلتزامات الطرف المستغل. وهكذا يكون للمتعاقد المغبون حق الخيار بين طلب إنهاء العقد أو الإبقاء عليه وفقا لمصالحه، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تحقيق العدالة أو تحقيق الأمن في العقود.

يعد نظام الإستغلال الذي أقره المشرع لحماية الطرف الأضعف، آلية فعالة لتجسيد الأخلاق العقدية. فالعقد العادل هو العقد الذي تتساوى فيه الأداءات، ومتى إختلت هذه المساواة ترتب الغبن الذي تأباه العدالة العقدية، وتحقق العنصر المادي للإستغلال وإذا كان هذا الغبن نتيجة إستغلال ضعف المتعاقد

(د/جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢٠٠٢، ص١٨٢)

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الآخر، فذلك يعبر عن سوء نية يتنافى ونزاهة المعاملات، ومن ثم تحقق العنصر المعنوي. فالاستغلال يقوم على اساس عنصرين العنصر المادي والعنصر المعنوي .

ويعتبر عدم التعادل قوام المظهر المادي للاستغلال، فهو يكمن في التفاوت في أداءات الطرفين، لأن العدالة تقتضي أن لا يعتد بالغبن لإبطال العقد إلا إذا كان مقداره غير عادي، والذي لا يحتمل وجوده في كل المعاملات، فإنه يشترط أن يكون التفاوت كبيراً، لأن التفاوت اليسير أو مجرد الاختلال البسيط يعد أمر مقبول في التبادلات العقدية، حفاظاً على إستقرار المعاملات وتحقيقاً للأمن القانوني⁽¹⁾.

و أعمال هذه النظرية يكفي فيه عدم التعادل المادي، وهو تقدير حسابي للبدل الذي يعطيه المتعاقد ولا يكون مناسباً مع القيمة الحقيقية للشيء أو الخدمة المتعاقد عليها، والذي حدده المشرع بالخمس وحصرها في البيع العقاري، ويرجع تقدير جسامه الغبن للسلطة التقديرية للقاضي، وهي مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

و جدير بالذكر أن التفاوت الكبير في النسبة أو عدم التعادل ليس مادياً وإنما هو شخصي محض، فمقياس إختلال التعادل، وإن كان مادياً، إلا أن تحديد مقداره يتصل بشخص المتعاقدة، لذلك من الطبيعي أن تختلف قيمة الشيء ما دامت شخصية بإختلاف إعتبارات الناس في تقييم الأشياء. وبما أن العبرة بالقيمة الشخصية للأداءات وليس قيمتها الإقتصادية، فلا بد من ترك تحديد التفاوت إلى القاضي حسب ظروف الحال والمألوف بين الناس، ويكون التحديد وقت إنعقاد العقد .

ويتحقق العنصر المعنوي للاستغلال يتطلب وجود ضعف في المتعاقد بسبب ظرف معين، وأن يستغل الطرف الآخر هذا الضعف قصد الحصول على فائدة، وهذا يقتضي علم المتعاقد المستفيد بوجود الضعف لدى الطرف المغبون وأن تنصرف إرادته إلى إستغلال هذا الضعف لدفعه إلى التعاقد . ولقد

(1) إن وجود حظ الربح والخسارة في العقود الاحتمالية قد يتعارض ظاهرياً مع وجود الاستغلال فيها، لكن الحقيقة خلاف ذلك، 1) لأنه يجب أن يكون حظ الربح أو الخسارة لكلا المتعاقدين متكافئاً، أما إذا لم يكن هذا التكافؤ، بحيث يكون احتمال الخسارة لأحد المتعاقدين أرجح بكثير من احتمال المكسب وكان مقدار الخسارة في الوقت ذاته لا يقل كثيراً عن مقدار المكسب كان الاختلال في التعادل فادحاً، راجع، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط، المرجع السابق، ص. ٣٥٩ .

قصر المشرع ضعف المتعاقد على حالتين، هما الطيش والهوى. و استوجب المشرع في الطيش الذي يعرف بأنه "عدم الخبرة بالأمور والإستهانة الشديدة بعواقبها، وأن يكون بينا أي جليا يستطيع الطرف المتعاقد تبينه . كما إستلزم أن يكون الهوى جامحا أي أن لا يكون في الإمكان مقاومته أو تلافيه، بحيث يؤثر ذلك على إرادة المغبون فيعيبها . والواقع أن الإرادة في هذه الحالة تعتبر إرادة مكرهة، فالإكراه الذي وقع عليه من ذات نفسه نتيجة هواه جعله يقدم على إبرام التصرف بشروط تلحق به الغبن ^(١).

وإن نظام الإستغلال يجسد الأخلاق التعاقدية التي تحقق الأمن المعاملاتي، لأن الإستغلال مفهوم في حد ذاته يكرس واجبا عاما بإحترام الإستقامة والنزاهة في العلاقات العقدية، ومن ثم إحترام مبدأ حسن النية. وبناءا على ذلك لا نرى أن المشرع قد وفق في قصره ضعف المتعاقد الذي يمكن أن يستغله المتعاقد الآخر في صورتى الهوى الجامح والطيش البين. وتبرير البعض بأن المشرع رغب في التصديق من نطاق الغبن والحد من سلطة القاضي ضمانا لإستقرار المعاملات ، مردود عليه بأن هذا التحديد لا يحقق الهدف الذي قصده المشرع وهو حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فهناك حالات أخرى لها أهمية عملية كبيرة قد يقع إستغلالها، أهمها حالة الحاجة أو الضيق التي تؤدي إلى جعل الإرادة معيبة بصرف النظر عن مصدرها، بالإضافة إلى حالة عدم الخبرة أين تكون الإرادة غير مستتيرة فيها لعدم إستطاعة الشخص إدراك حقيقة ما يلتزم به . لذلك نرى أنه كان على المشرع الأخذ بما أخذ به الفقه الإسلامي الذي لم يحدد هذه الحالات، بل إكتفى بتطلب حالة الضعف مهما كان نوعها .

وتتجلى محاربة مبادئ الأخلاق للإستغلال من خلال خصوصية الجزاء التي قررها المشرع لعب الإستغلال ،حيث خول المشرع الطرف المغبون إمكانية رفع الغبن، وذلك عن طريق منحه الحق في الإختيار بين طلب إبطال العقد أو إنقاص إلتزماته بما يحقق مصالحه، وهذا مع مراعاة سلطة القاضي في تحقيق التوازن في العقد من خلال تقدير مصلحة الطرف المغبون بين إبطال العقد أو إنقاص إلتزماته.

(د/ سمير عبد السيد تناعو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط، ٢٠٠٥ ص ١٠١).

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

فحماية للطرف الضعيف أقر المشرع حق المتعاقد المغبون في طلب إبطال العقد، فإذا تمسك هذا الطرف بحقه وطلب إبطال العقد، و رأى القاضي تحقق عناصر الإستغلال وشروط إبطاله للعقد، بأن كان المتعاقد المغبون يعتريه ضعف يكمن في الهوى الجامح أو الطيش البين و استغله المتعاقد الآخر لدفعه إلى التعاقد والحصول على فائدة دون مقابل، فإنه يمكن أن يبطل العقد. غير أن دعوى الإبطال للإستغلال تتميز عن سائر دعاوى الإبطال عموماً، بأنه يجوز للطرف المستغل أن يتوقاها في عقود المعاوضة، إذا عرض على الطرف الآخر على المغبون ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن أي لإعادة التوازن بين الإلتزامات.

وبناء على ما تقدم يظهر جلياً تكريس القيم والمبادئ الأخلاقية من خلال نظرية عيوب الإرادة بتعزز مكانة مبدأ حرية الإرادة الذي يمثل أحد أسس نظرية العقد، طالما أن هذه الحرية لم تؤدي إلى القيام باتفاقات منافية للأخلاق.

المبحث الثالث

الأمن القانوني وإرساء مبادئ الأخلاق في مرحلة ابرام العقد

عتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية. وتعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار.

فقد أدت المغالاة في الأخذ بالحرية التعاقدية الناشئة عن مبدأ سلطان الإرادة، إلى ظهور مظالم كثيرة وفقدان الأمن القانوني من خلال عدم إستقرار التعاملات. وهو ما دفع المشرع للتدخل حرصاً على

سلامة التعامل بين الأشخاص وحماية للمصلحة العامة، عن طريق حظر الإنحراف عن النظام العام والآداب العامة بموجب الإتفاقات الخاصة.

ويعكس الأخذ بفكرة النظام العام والآداب العامة لتقييد الحرية التعاقدية بإسم مصلحة المجتمع، وعي المشرع بضرورة اللجوء إلى القانون الأخلاقي لتكملة قواعد القانون وتهذيبه^(١). لذلك كان من المنطقي أن يقرر المشرع بطلان العقد في حالة عدم مشروعية المحل أو السبب مراعاة للعدالة العقدية. وبهذا يبرز شرط المشروعية الطابع الأخلاقي لركني المحل والسبب في العقد. وإن النظام العام مفهوم ذو مضمون متغير، أساسه المصلحة العامة التي تتضمن المصلحة الاجتماعية، السياسية، الإقتصادية والأخلاقية .

أما الآداب العامة أو ما يسمى بحسن الآداب، فأساسها الرأي العام وما يتأثر به من مثل عليا ومبادئ أخلاقية واجتماعية تتمثل في الناموس الأدبي المتولد عن المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف، والمؤسس على الدين. وتمثل هذه الآداب المظهر الخلفي للنظام العام، أي القواعد الخلقية التي تفرضها مصلحة المجتمع على الإرادات الفردية . ونتيجة لذلك تعد فكرة النظام العام من أدق الأفكار القانونية الأخلاقية من حيث نطاقها، طبيعتها وتطبيقاتها، وهو ما أدى إلى تعدد أنواعها . وذلك ما سوف نوضحه في العرض التالي.

المطلب الأول

النظام العام وتكريس فكرة الامن القانوني لأطراف العقد

كثيراً ما تثار فكرة النظام العام سواء لدى الفقه أو القضاء أثناء نظر وتداول الدعاوى القضائية ، إلا أنه نظراً لمرونة مفهوم ومدلول النظام العام يقف الكثير منا أمام بعض القواعد والإجراءات بحسبان ما إذا

(..د/ ناجي التكريني، فلسفة الأخلاق بين أرسطو ومسكويه، دون ذكر الطبعة، دار دجلة كمان، ٢٠١١، ص 1٦٧)

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

كانت تعد متعلقة بالنظام العام من عدمه.

ورغم كثرة تداول فكرة النظام العام إلا أن الفقه والقضاء لم يتفقا على تعريف حاسم لهذه الفكرة وإن كان القضاء قد عرفه بشكل مرن دون حسم لهذا التعريف وهو الأمر الذي من خلاله نحاول التقريب الى هذا التعريف من خلال جمع آراء الفقهاء وقضاء المحاكم وعلى رأسها قضاء محكمة النقض. ^(١) حيث كان مبدأ سلطان الإرادة في القوانين الحديثة، يقيد النظام العام التقليدي الذي يقصد به النظام العام السياسي والأخلاقي بشكل أساسي، وهو يهدف أساسا إلى فرض إحترام تنظيم الدولة والسلطات العامة، والآداب العامة التي تعد مظهر أخلاقي للنظام العام أي القواعد الخلقية التي تقرضها مصلحة المجتمع على الإرادات الفردية. غير أنه مع زيادة النمو الإقتصادي وزيادة التعقيدات الإقتصادية الموازية، ومن أجل مسايرة التطورات الإجتماعية التي مست كيان المجتمعات، ظهر النظام العام الإقتصادي الاجتماعي. وبدأت فكرة هذا النظام العام الجديد تتمدد لتشمل نموذجين، الأول نظام عام بشقيه التوجيهي الذي يعبر عن الأسس التي يقوم عليها المجتمع بحيث يرمي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد، وبالتالي التدخل في العلاقات التعاقدية بما يتماشى وسياستها العامة. والثاني نظام عام حمائي الذي يهدف إلى بسط الامن القانوني لأطراف التي توجد في مركز تعاقد ضعيف بسبب حاجاتها الملحة للسلع و للخدمات، أو لتعقيدها التقني والتكنولوجي، ويحظى هذا الأخير بأهمية بالغة حيث يظهر جليا في العديد من النشاطات والمعاملات المهنية والإقتصادية، كما كان نتاجا لظهور أشكال وأوصاف جديدة من العقود ^(٢).

(١) ربط المشرع المصري بين فكرة النظام العام والقاعدة القانونية الأمر الذي تولد عنه تقسيم القاعدة العامة الى قواعد أمرة 1) وقد رتب آثار وأحكام على جعل القاعدة القانونية مرتبطة بالنظام العام فقرر المشرع حماية خاصة للقواعد القانونية . وأخرى مكملة حيث قرر المشرع البطلان على كل اتفاق أو اجراء . المتعلقة بالنظام العام نظراً لأهميته ودوره الكبير في قيام كيان المجتمع بخالف النظام العام وجعل لكل ذي مصلحة حق التمسك به ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع ببطلان الاجراء من خلال محامى صاحب الحق لمخالفته النظام العام في أى مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وهذا ما قررتة محكمة النقض في حكمها الصادر . شريطة أن تكون عناصره الواقعية كانت مطروحة في مراحل النزاع من قبل د/ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ص ٨١. (راجع في الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢

(٢) عمارة مسعود، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية، دون مكان وسنة طبع، ص 23

وهكذا يتضح أن العدالة لا تتعارض مع المنفعة الإجتماعية، وما فكرة النظام العام وما يتبعه من مبادئ أخلاقية سوى مظهر من مظاهر إرساء وسائل للحفاظ على التوازن في الحقوق والذمم المالية. وأمام هذا الأمر كرس القانون فكرة النظام العام في العقد بناء على إعتبرات المنفعة العامة والعدالة الإجتماعية، ولما كان الإخلال بالنظام العام هو إخلال بالعدالة العقدية، قرر المشرع البطلان كجزاء لمخالفته، وذلك ما نقوم بتوضيحه فى النقاط الآتية.

أولاً: النظام العام أداة لتجسيد العدالة العقدية

يأتي دور النظام العام في تحقيق العدالة العقدية من خلال تحديد المبادئ الأساسية للعدالة في العقود، والتي تشمل المبادئ الأخلاقية والقانونية. ومن خلال تطبيق هذه المبادئ في العقود القانونية، يتم تحقيق العدالة العقدية بين الأطراف، حيث يتم حماية حقوق كل طرف وضمان تنفيذ العقد بما يتوافق مع المصالح العامة والنظام العام، وإرتبطت فكرة النظام العام بقاعدة ما يجب أن يكون عليه تصرف شخص ما في طابع أمر محدد وتهذيبي، لذلك إتجهت القوانين إلى حماية إجتماعية للأطراف الضعيفة، كالعمال المستهلكين والمقترضين، مما أدى إلى الحد من سلطان الإرادة، فكان النظام العام نظاماً حمائياً . ثم تطور الأمر لتمتد فكرة النظام العام إلى تمكين الدولة من تحقيق السياسة الإقتصادية التي إنتهجتها، فشهدت الإرادة قيوداً أخرى تهدف إلى إجبار الأفراد على إحترام هذه السياسة وتوجيههم إليها، وهذا إلى جانب على المنع والحظر الذي يفرضه النظام العام التقليدي، فأصبح النظام العام نظاماً توجيهياً^(١).

و إن ما يبرر تدخل المشرع من خلال قواعد النظام العام الحمائي هو الإختلال في التوازن الإقتصادي فيما بين المتعاقدين، والذي يرجع إلى إنعدام المساواة الإقتصادية بسبب القوة التي تملكها مجموعات ضاغطة. فأصبح بذلك النظام العام الحمائي المحرك لمختلف العقود، فالعقود الممنوعة لأسباب غير مشروعة أو لمخالفة قواعد الأخلاق تجاوزتها أسباب المنع، فأصبح مصدره تحقيق السياسة الإقتصادية والإجتماعية للمشرع .

أنظر: . عبدالحى حجازي، أثر العوامل الاقتصادية والإجتماعية في العقد، ج ٢، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٢، (-) 1 ص ٣٤-٣٥.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ولقد تطور النظام العام الإقتصادي التوجيهي على ضوء نظام عام تنافسي يهدف إلى حماية المنافسة النزيهة، ما دفع المشرع إلى وضع قواعد تؤكد مبدأ الحرية التعاقدية مع الإحتفاظ بوسائل تحمي حرية المنافسة، كالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية للحد من الممارسات المخلة بالمنافسة، والتعسف في إستغلال وضعية الهيمنة الإقتصادية^(١).

إن القوانين الحديثة المنتمية للقانون الروماني تأخذ بفكرة العدالة وفقا للتصور الذي وضعه أرسطو، والذي يقسمها إلى توزيعية وتبادلية وذلك بعد إجراء عملية توفيق بين ذلك التصور وبين فكرة المنفعة الغالبة على القانون الروماني. ومن ثم أصبحت السمة المميزة لهذه القوانين هي إنقسام قواعدها إلى مجموعتين: المجموعة الأولى تتمثل في النظام العام الحمائي، هدفه تحقيق العدالة التوزيعية أو الإجتماعية وفقا لتصور أرسطو. والمجموعة الثانية من القواعد تهدف إلى تحقيق العدالة التبادلية أي المنفعة العامة، وهي تشكل النظام العام التوجيهي^(٢).

وهكذا يتضح أن الوظيفة الجوهرية للنظام العام هي تكريس الطابع الأخلاقي للمعاملات، فمضمونه يقوم على المبادئ الأخلاقية الضرورية التي يتأسس عليها النظام القانوني للعقود. ويرتبط هذا المضمون الأخلاقي بالآداب العامة التي تعد معياراً للحفاظ على تماسك المجتمع وفيها تحقيق للسلامة الإجتماعية بسبب خضوعه لرقابة القاضي من خلال فرض الرقابة على المشروعية .

ثانياً: السمة الأخلاقية لجزاء مخالفة النظام العام

إن النظام العام السياسي والأخلاقي سلبي بصورة أساسية، فهو يمنع بعض العقود إما بسبب موضوعها أو هدفها غير المشروع أو للأخلاقي. ويعد هذا تدخلا للقاعدة الأخلاقية التي إستفادت من الجزاء الذي

أنظر: دياس، فلسفة القانون، ترجمة: هنري رياض، مراجعة: عبدالعزيز صفوت، ط١، دار الجليل، بيروت، ١٩٨٦، ص٨٠-1)

(محمد عيد الغريب، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية الي يكفلها القانون الجنائي في مجال الإنعقاد والتنفيذ، دون 2) مكان طبع، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٦٦.

تتميز به القاعدة القانونية، والذي يتمثل في البطلان المطلق للعقود التي يكون محلها أو سببها منافيا للآداب العامة^(١).

ويستخدم المنع كذلك لتأمين النظام العام الإقتصادي والإجتماعي، لذلك يترتب عن الإخلال بالنظام العام التوجيهي الذي يتعلق بمخالفة الشخص للمصلحة العامة، البطلان المطلق بسبب تجرأ الشخص على التخلي عن حماية القانون له، وخاصة أنه تنازل عن الحد الأدنى المضمون قانونا. في حين يكون جزاء مخالفة النظام العام الحمائي هو البطلان النسبي، إذ أن لكل شخص الحق في التنازل عن الحد الأدنى الذي ضمنه له القانون ون والتخلي عن حماية القانون له .

و تتكون العدالة العقدية من عنصرين، الأول هو عنصر المنفعة والتي تفترض توافر أركان العقد، والثاني هو العدالة التبادلية وتقتضي أن يدخل ذمة الشخص قدر ما خرج منها والا كان ذلك ظلما. وعدم تحقق المنفعة والعدالة معا، يعني غياب العدالة العقدية^(٢). لذلك ينعكس التمييز في الجزاء على فكرة العدالة العقدية، فجزاء تخلف الثمن في عقد البيع، هو البطلان المطلق، لأن وجود مقابل للمبيع يتعلق بالمنفعة. بينما ما يتعلق بعيوب الإرادة يدخل في النظام الحمائي، ولذا فإن الجزاء يكون البطلان النسبي. ومفاد ذلك أن إكتمال ركني الثمن والمبيع في عقد البيع مثلا يجعل العقد عادلا بغض النظر عن وجود تفاوت في أداءات طرفي العقد، بينما المنفعة هي التي تقتضي إحداث هذا التوازن. وقد يكون للإخلال بالعدالة الإجتماعية تأثير على العدالة التبادلية، ما يترتب عليه البطلان النسبي للعقد. فعلاج ما يمكن تسميته بعيوب الرضا الجديدة ممكن في ظل النظام العام الحمائي، إذ أن عدم التوازن الإقتصادي بين طرفي العقد قبل إبرامه يجب أخذه في الاعتبار لتحقيق العدالة العقدية.

المطلب الثاني

ص٦٦..) عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩

ص١٢٦..) د. نغم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠١٦

مشروعية المحل العقد وسببه مطلب أخلاقي

لم ينظر المشرع إلى العقد كإتفاق مجرد يستمد قوته من الإرادة، حتى وإن كانت هذه الإرادة تدور حول هدف غير مشروع أو تبتغي الحصول على شيء غير مشروع، ولكن منع التعامل في أشياء منافية للأخلاق وحاسب الأطراف عن أسبابهم ودوافعهم غير الأخلاقية، وفي هذا تهذيب للعقد إذ يرفض تحقيق فكرة مذنبية. ولقد أقر المشرع ذلك من خلال حکمان في القانون المدني فرض فيهما شرط المشروعية، يختص أحدهما بموضوع والآخر بسببه .

أولاً: مشروعية المحل

إن مشروعية المحل تتعلق بقابليته للتعامل فيه، فإذا لم يكن كذلك فإن العقد يقع باطلاً. وترجع قابلية المحل للتعامل فيه إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام. ونص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنياً على إعتبارات ترجع للنظام العام أو للآداب العامة، فالقانون مثلاً يمنع تجاوز المقدار البسيط المحدد قانوناً للفوائد المترتبة على منح القروض ، وهذا المنع يرجع إلى الآداب العامة بإعتبار أن الربا الفاحش يتنافى والفضيلة، وأما للنظام العام بإعتبار أن في الربا الفاحش إرهاباً للمدين وهو ما يتنافى والنظام العام. فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت ذاته مخالف للآداب أو النظام العام أو لهما معاً. ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر، فأثر أن يورد له نصاً، أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤدياً للغموض والإبهام، كالنص الذي يحرم التركة المستقبلية^(١) .

() وقد يترك تعيين المحل لأجنبي كما إذا باع شخص عيناً بثمن يترك تقديره لحكم . فإذا قدر الحكم الثمن كان تقديره ملزماً 1 (للمتعاقدين ، وقام التزام المشتري على محل معين ، أما إذا لم يقدره فلا يجوز للقاضي أن يقوم مقامه في التقدير ، لأن عمل العقود لا يدخل في مهمة القاضي ، فيبقى الثمن غير معين ، ويكون البيع باطلاً . ولا يجوز ترك تعيين المحل لإرادة أحد المتعاقدين المحضة إذ يصبح المتعاقد الآخر تحت رحمته ، إلا إذا كانت عناصر التعيين معروفة بحيث لا يكون هناك مجال للتحكم ..

ونشير إلى أن نص القانون الذي يحرم التعامل في الشيء قد يكون هو حكم الشريعة الإسلامية، ويقصد بقابلية محل العقد لحكم العقد شرعا، أن يكون هذا المحل مما أجاز الشارع الإسلامي التعامل فيه، أي غير مخالف للنظام العام الشرعي، فإذا لم يكن محل العقد قابلا للتعامل فيه وقع العقد باطلا. ومثال ذلك ما يحرمه الفقه الإسلامي كالإتفاق على أخذ مقابل للشعوذة أو السحر.

وعليه يمكن القول أن مناط مشروعية المحل هو عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد. فعدم مشروعية المحل في هذه الحالات لا يحتاج لتقريرها إلى نص خاص، لأنها تعود إلى فكرة النظام العام والآداب العامة الذي يرجع إليه المجتمع مهمة الدفاع عن المصالح الأساسية والذي أقر له المشرع. ولقد قضى القضاء الفرنسي ببطلان عقود موضوعها منافع للآداب العامة لأنه غير أخلاقي أو فيه إنتهاك للنظام العام الإقتصادي والإجتماعي، كعدم مراعاة الثمن أو الأجرة المحددة قانونا كحد أقصى أو أدنى . وعليه يظهر أن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد ما هو موافق أو مخالف للآداب العامة خاصة، وذلك لغياب نص قانوني يحدد مفهوم الآداب العامة والنظام العام بسبب الطابع المرن لهذه الافكار وتطورها المستمر. وللقاضي أن يستخلص قواعد الآداب من حالات لا نص عليها في القانون، فيكون إستخلاصها في كل مرة يجد فيها أن القاعدة الأخلاقية تعرض بالمظهر الذي يوجب مراعاتها في كل عقد حفاظا على النظام القانوني الذي لا يحتمل الإخلال بقاعدة هي من مقومات المجتمع .

ثانياً: مشروعية السبب

يشترط في ركن السبب أن يكون هو الذي حمل طرفي العقد على الإلتزامات التي حددها العقد، فالإلتزام من دون سبب أمر مستغرب، ولا يمكن أن يصدر إلا عن مجنون فاقد لقواه العقلية. من هنا يلتقي السبب مع الإرادة، فكلما كانت الإرادة هي أساس تكوين العقد وليس الشكل، زادت أهمية السبب^(١) .

وتتازع مفهوم السبب نظريتان، النظرية التقليدية التي إتخذ السبب فيها مفهوم السبب القصدي أي الغرض المباشر الذي تتجه إلى تحقيقه إرادة المتعاقد آخر، والذي أقره قانون "نابليون" حيث تأثر المشرع

(.) محمد عبد الملك محسن الحبشي، تاريخ وفلسفة القانون، دار الكتاب الجامعي، صنعاء، ٢٠١٢، ص ١١٤)

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفرنسي بتصور الفقيه Domat الذي أخذ بالنزعة الموضوعية للسبب. وبهذا يكون السبب بالنسبة لهذه نظرية هو سبب الإلتزام وليس سبب العقد، وهو أمر داخلي موضوعي في العقد إذ يتعلق بموضوع العقد ذاته لا بالشخص المتعاقد .

غير أنه، ونتيجة للإنتقادات التي تعرض لها تعريف الفقيه Domat للسبب من قبل مجموعة من الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم الفقيه Planiol⁵ ، توسع القضاء الفرنسي في تحديد السبب وجعله الباعث الدافع إلى التعاقد، وطبق البطلان لعلّة غياب السبب على مختلف العقود أو لعدم مشروعيتها أو لا أخلاقيته . وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد أقام نظرية حديثة في السبب أيدها فيها الفقه، على خلاف التقنين الفرنسي القديم نفسه، والتي إستمد أصولها من القانون الكنسي الذي يعتبر أول من إستحدث هذا التصور الجديد للسبب .

طبقا لهذه النظرية، يتمثل السبب في الإعتبارات النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد، وهو بهذا المفهوم يعتبر أمراً خارجاً عن مضمون العقد متغيراً من عقد إلى آخر. وبما أن البواعث التي ترتبط بالعقد قد تكون مؤثرة أو غير مؤثرة، فإنه لا يعتبر سبباً للعقد إلا ما كان مؤثراً في إبرامه والذي لولاه ما كان ليبرم العقد، لذلك يلزم أن يكون الباعث هو الدافع إلى التعاقد. والقضاء يستكشف بواعث المتعاقدين، ومتى تبين إن هناك باعث لا أخلاقي يحركهم، فإنه يرفض الإقرار بهذه الإرادة المحركة بالأسباب المذنبة، ويقضي ببطلان العقد.

يقول الأستاذ سمير تناغو أن شرط مشروعية السبب "يبسط به القانون ظلال الأخلاق على دائرة التعاقد بين الأفراد وفي معاملاتهم الخاصة، ويراقب بذلك مشروعية البواعث والنوايا" . لذلك تكفل النظرية الحديثة للسبب مراقبة مشروعيته بهدف تقديم الامن القانوني للمجتمع .

نخلص مما سبق بيانه أن مكانة مبادئ الاخلاق في مرحلة إبرام العقد وما يسبقها تتحدد وفقاً للدور التهديبي الذي تقوم به كل من العدالة العقدية ومبدأ حسن النية فيها باعتبارهما عناصره الأساسية. فلقد إتضح أن الإلتزام بالتفاوض بحسن النية يعد إلتزاماً جوهرياً في المفاوضات، إذ يعد مطلباً أساسياً لنجاحها كونه يفرض على كل متفاوض في بعض العقود إلتزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة تجاه المتفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه، بهدف إقامة نوع من التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية الذي

لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين توفير الحد الأدنى من الثقة والإستقرار والجدية عند التفاوض. فمبدأ حسن النية الذي فرضه المشرع في تنفيذ العقود لا يقتصر على مرحلة التنفيذ فحسب، إنما يمتد إلى مرحلة المفاوضات أيضا .

كلية الحقوق



خاتمة

إذا ما نظر إلى تاريخ العلاقة بين القانون والأخلاق من الجانب الذي تم تصويره من خلال الدراسة، فإننا نكون من الشاهدين على وجود علاقة بمنحيين، تارة تكون الأخلاق والقانون كالجسد الواحد، وتارة يكونان خطين متوازيين لا يلتقيان، وعلى العموم فإن المسائل الأخلاقية تعد من المسائل التي يجب أن يهتم بها كل إنسان، فكل فرد محتاج لأن يبني تصرفاته ويبررها بالرجوع إلى "معياري خلقي"، فإذا لم يتخذ لنفسه موقفاً مماثلاً وآثر أن يكون سلبياً، فإن هذه السلبية تكون ضد الأخلاقية.

فقد عرف العقد تطورات كبيرة جعلته ظاهرة إجتماعية تحكمها عدة اعتبارات، إقتصادية، أخلاقية وسياسية. وتجنباً لفكرة إنهاء العقد، جاء التفكير في توجيهه إلى منطقة ما هو عادل وما هو نافع على حساب مبدأ سلطان الإرادة. فالعقد لم يعد يحظى بقوته الملزمة لمجرد توافق إرادات الأطراف، وإنما لإرتباطه بالقيم والمبادئ الأخلاقية بإعتبارها المقومة والمهذبة لسلوكيات وتصرفات الأشخاص، ما يكفل إستقراره وحماية أطرافه على حد السواء.

وأمام هذه الحقيقة إقتنع المشرع أن ملائمة التصرفات القانونية لظروف الحياة الحديثة وتطوير الأحكام المنظمة للعقود للمتغيرات الإجتماعية والإقتصادية، يتم عن طريق تفعيل وتطوير دور الاخلاق الذي يقوم على العدالة وحسن النية، في ابرام العقد. ولقد تبين من معالجة هذا الموضوع مدى تفاعل العقد مع المعطى الأخلاقي ما أضفى عليه مرونة تحركها روح أخلاقية، وهو ماسمح بإستنتاج مجموعة من النتائج، أهمها:

أولاً: أن توافق العقد مع القانون الموضوعي هو توافق مع الأخلاق أكثر من توافقه مع القانون الوضعي. فلقد إتضح أن المبدأ الأساسي الذي يخضع له العقد، هو فكرة العدالة العقدية التي جعلت من مبدأ حسن النية معياراً لقياس الأخلاق في العقود، مما ترتب عنه تحول حسن النية من مجرد مبدأ عام إلى إلزام قانوني بالمفهوم الضيق، له عناصره المحددة والتي تتمثل فيما يقتضيه وما ينبثق عنه من إلزامات يفرضها على الأطراف في مرحلة ابرام العقد، يرتب القانون قيام مسؤولية من يخل بها. أهم هذه

الإلتزامات: التعاون، النزاهة، الإعلام وضمان السلامة، التي تصبغ العقد بالصبغة الأخلاقية وهو ما جعله وسيلة تهدف إلى تحقيق العدالة وضمان الأمن القانوني.

ثانياً: أن العدالة العقدية ومبدأ حسن - النية ومقتضياته يعززان العلاقة الوثيقة بين القانون والأخلاق، وتكريسهما في القانون أدى إلى تهذيب الأحكام المنظمة للعقد وتركيز القيمة المعنوية للعلاقات العقدية، ما يمثل تجسيد الحوكمة بين القانون والأخلاق في العقود التي إستدعتها التطورات الحديثة.

ثالثاً تغير ملامح العقد بتقلص طابعه الإرادي لصالح الطابع الإجتماعي الموسوم بالهدف الأخلاقي، - إذ تحولت الحرية العقدية إلى أداة عادلة ونافعة بمعنية البعد الاخلاقي في العقود، ما أثر بشكل كبير في تحديث قانون العقود بما يبرز فيه توجه المشرع نحو الحوكمة بين القانون والأخلاق في ابرام العقود، عن طريق تنامي تكريسه للمبادئ الأخلاقية في النظرية العامة وفي القواعد الخاصة. فلقد ثبت أن العقد بإعتباره وظيفة إجتماعية لا يمكن أن يتم إلا في جو من الثقة والطمأنينة، كما لا يمكن أن ينفع إلا إذا تحققت فيه المساواة، وهذا يتطلب إخضاعه إلى سلطان الأخلاق التعاقدية الذي يوفق بين سلطان الإرادة والقانون.

بناء على ما أوردناه من نتائج، فإنه يمكن إيراد بعض المقترحات على أساس الحوكمة بين القانون والأخلاق في ابرام العقود. وعلى أساس المقاربة في دور ومكانة مبادئ الاخلاق في العقود، بما يحقق حرية تبادلات إقتصادية قائمة على العدالة والمنفعة. وتتمثل هذه الإقتراحات في:

المقترحات

أولاً: ضرورة تدخل المشرع لتنظيم الفترة السابقة للتعاقد في القانون المدني المصري، على غرار باقي - مراحل العقد، فقد أصبح واضحاً بأن عدم تنظيمها قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة ولا تتلاءم مع الوظيفة الإجتماعية للعقد. وذلك بتكريس مجموعة من الأحكام التي تنصب أساساً على الجوانب والآثار القانونية التي تثيرها هذه المرحلة، وإدراج نص يفيد الأخذ بمبدأ حسن النية في إبرام العقد والمرحلة السابقة عليه، وتضمنين أهم المقتضيات التي يفرضها على أطراف العقد المزمع إبرامه. كما يجب أن يبين المشرع في هذا النص المعيار الذي يستند إليه في قياس حسن النية في إبرام العقود.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ثانياً: لما كان القانون بحاجة إلى تفعيل دور البعد الأخلاقي لمسايرة ومواجهة التطور التكنولوجي - والتقدم العلمي المتسارع والمؤثر، في كثير من الأحيان، سلّبا على العلاقات التعاقدية وحقوق أطرافها، فإنه من الضروري تجديد القواعد القانونية بما يستوعب التطور الحديث الذي تعرفه المجتمعات، وبما يتوافق والقيم والمبادئ الأخلاقية للمجتمع من عدالة وانصاف، بالنظر لدورها في تهذيب الأحكام والحفاظ على إستقرار المعاملات ومن ثم تحقيق الأمن القانوني.

ثالثاً: نرى بدا من رجوع المشرع المصري في تعديله للقواعد المنظمة للعقد، إلى التشريع الإسلامي - وليس فقط إلى التشريعات الأجنبية على غرار التشريع الفرنسي. وهذا لأن التشريع الإسلامي هو تشريع كامل يقوم على أساس من العدل المطلق والأخلاق الفاضلة، خاصة أن إجتهدات الفقه والقضاء الإسلامي أظهرت دور القيم الأخلاقية في إستقرار المعاملات، واعتبر العقد وظيفة إجتماعية يجب أن يتحقق فيه خير المجتمع، وهو أحدث ما قرره الشرائع الحديثة.

في الأخير، إن كان في إمكاننا التأكيد على أن مبادئ الاخلاق هي المحرك الأول في مجال ابرام العقود وذلك يضفي الطابع المرن للقواعد المنظمة للعقد، ما يسمح بمسايرة العقد لجميع التطورات التي يشهدها المجتمع، غير أنه يجب الإقرار بعدم المبالغة في هذا الدور مهما بلغ من الأهمية، لأن تحقيق الأمن القانوني يتطلب أساساً لاستقرار العلاقات التعاقدية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية :

١ - المعاجم

- إبن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الرابع، (ش، ع)، ص ٢٨٣٨.
- لقاموس المحيط: محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج ٣، الطبعة الثالثة، الحلبي، ١٩٥٢ .

٢ - الكتب والابحاث

- د/أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م .
- د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها، بدون مكان طبع، بدون اسم مطبعة، ١٩٧٧.
- د/إدريس نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، القانون المدني نموذجاً، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.
- د/أسعد السحمراني، الأخلاق في الإسلام والفلسفة القديمة، نقلا عن معجم لاروس - باريس ١٩٣١.
- د/أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د/أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- د/أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- د/أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ٥.
- د/بلحاج العربي، حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ١٩٩٠.
- د/تروبيير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، PUF، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- توفيق حسن فرج، د/جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٢٠٠٢.
- د/جاكولين روس : الفكر الأخلاقي المعاصر، ترجمة عادل العوا، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص ٩٠.
- د/جان فهد، سلطة القاضي في تعديل العقد، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق: دور القاضي في الخصومة - وحدة الهدف وتعدد الأدوار، جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق، المجلد الأول، لبنان، شهر فبراير سنة ٢٠١٠.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- د/جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٢ .
- د/جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٤-٢٠١٣ .
- د/جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥
- د/جميل محمد بني يونس، مفهوم الارادة ودورها في القانون الخاص، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- د/حشاوي علان، علالي محمد، حقيقة العقود وحاجة الناس إلى التعامل بها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالحلفة، ع ٢٠٠، أكتوبر سنة ٢٠١٤ .
- د/حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٦، ص٣٨، كلية الحقوق جامعة عين شمس، .
- د/حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩١-١٩٩٢ .
- د/حسن عبدالباسط الجميع، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .
- د/حسن علي الذنون، النظرية العامة في الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، بدون اسم الناشر وسنة النشر.
- د/حمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دكتوراه دولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ .
- د/خميس محمود، القانون وصلته بالأخلاق، مجلة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة ٢٠٠٦ نقابة المحامين، الجمهورية العربية السورية، ١٩٩٥ .
- د/دريس فاضلي، الوجيز في فلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦ .
- د/دياس، فلسفة القانون، ترجمة: هنري رياض، مراجعة: عبدالعزيز صفوت، ط١، دار الجليل، بيروت، ١٩٨٦ .
- د/سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٨ .
- د/ سليمان مرقس: فلسفة القانون ، توزيع مكتبة صادر ، بيروت ، ١٩٩٩ م .
- د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م .

- د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الاول، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة، دارصادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٧.
- د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦ .
- د/ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٥ .
- د/ سمير عبدالمنعم أبو العينين، المبادئ العامة لتاريخ وفلسفة نظم وقوانين حضارات العالم القديم، ٢٠٠٤.
- د/ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية – القاهرة، دون سنة نشر.
- د/ السيد العربي حسن، القانون والأخلاق والقيم في المجتمعات العلمانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د/ السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
- د/ السيد عبدالحميد فودة: مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي.
- د/ شفيق شحاتة، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦٣م، ص٣٦٥، عبد د/ المجيد الحفناوي ، نظرية الغلط في القانون الروماني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- د/ صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط١، بغداد، ١٩٦٨.
- د/ صوفى أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة ، ١٩٦٧ .
- د/ عبد الباقي البكري ، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية تصدرها كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، عدد خاص باليوبيل الماسي للكلية ، طبع الدار العربية ، بغداد – العراق ، مايس – ١٩٨٤ .
- د/ عبد الحليم عبد اللطيف ، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
- د/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعة جامعة الكويت، الكويت ، سنة ١٩٧٠.
- د/ عبد الحي عبد المجيد حجازي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، المطبعة المحلية، القاهرة، ١٩٦٠.
- د/ عبد الرازق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، الجزء الثاني.
- د/ عبد السلام الترماني، سلطة القاضي في تعديل العقود، ١٩٦١.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- د/ عبد السلام الترماني، القيم الأخلاقية في العقود، مجلة المحامون، العدد ٣، ٤، السنة ٢٠١٠، سوريا .
- د/ عبد العزيز فهمي ، قواعد وأثار فقهية رومانية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، طبعة ١٩٤٧ .
- د/ عبد الغفار مكايي ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، بيروت ، ١٩٨٧ .
- د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م
- د/ عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود منشورات ، زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ .
- د/ عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الكتاب الاول ، في مصادر الالتزام (العقود والعهود)، اسبوط، ١٩٩٠ .
- د/ عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٤ .
- د/ عبدالحى حجازي، أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد، ج ٢، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٢ .
- د/ عبدالعزيز المرسى، الالتزام قبل التعاقد بالاعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة "دراسة مقارنة"، ٢٠٠٥ .
- د/ عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق، العدد السابع، أبريل ٢٠٠٩م .
- د/عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩ .
- د/ علي الحنودي، الأمن القانوني، مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٩٦، ٢٠١١ .
- د/ علي سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية -القاهرة، ١٩٩٠ .
- د/ عمارة مسعود، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام وتطبيقاته القانونية، دون مكان وسنة نشر .
- د/ فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٦٠ .
- د/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة ١٩٩٧ .
- د/ فيصل محمد البحيري، أثر النهضة العلمية الحديثة على الفكر القانوني: دراسة في فلسفة القانون ، مركز الدراسات العربية الطبعة الأولى ٢٠١٥ .
- د/ ماجد فخري: قادة الفكر ، (أرسطو طاليس المعلم الأول) ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، بدون سنة نشر .

- د/ محمد بدوي، الأخلاق بين الفلسفة وعلم الاجتماع، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، ٢٠٠٠.
- د/ محمد بدوي، الأخلاق بين الفلسفة وعلم الاجتماع، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الأزاريطة، ٢٠٠٠.
- د/ محمد حسام محمود لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، ١٩٩٥، بدون نشر.
- د/ محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د/ محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠٣.
- د/ محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
- د/ محمد عبد الرحمن، نظرية العقد في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د/ محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، المجلد ٢٢، العدد ٢، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٨.
- د/ محمد عبد الملك محسن الحبشي، تاريخ وفلسفة القانون، دار الكتاب الجامعي، صنعاء، ٢٠١٢.
- د/ محمد عبد المنعم بدر – د/ عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني "تاريخية ونظمه"، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٥٦.
- د/ محمد عيد الغريب، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي في مجال الإنعقاد والتنفيذ، دون مكان طبع، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د/ محمد مصباح القاضي، "مبدأ حسن النية في قانون العقوبات"، دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون المقارن، ط. دار النهضة العربية – ١٩٩٧.
- د/ محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، ١٩٧٢.
- د/ محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، العدد الثاني، ١٩٧٢.
- د/ محمود السقا، شيشرون خطيباً وفيلسوفاً وفقهياً، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة السابعة عشر، يناير ١٩٧٥.
- د/ محمود السقا، أثر الفلسفة في الفكر والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، مارس – يونيو ٢٠١٧.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- د/ محمود جمال الدين زكي ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، الطبعة الثانية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة - مصر ، ١٩٦٩ .
- د/ محمود عبدالرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١١ .
- د/ مصطفى فاضل كريم الخفاجي ،فلسفة القانون عند أرسطو ،جامعة بابل ،مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية.
- د/ مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للإلتزامات، الدار الجامعية والمكتبة القانونية، مصر، ١٩٨٧ ص ٤٠.
- د/ مصطفى أحمد أبو عمرو ، الإلتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية) ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية . ٢٠١٠
- د/ مصطفى صقر فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلسفة الإسلام، مكتبة الجلال، المنصورة، ١٩٩٦ .
- د/ منى أبو بكر الصديق – الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات -دار الجامعة الجديدة -٢٠١٣ .
- د/ ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، منشورات بريس أونفيرسيتير دوفرانس، ٢٠٠٤ .
- د/ ميشيل فيليه، القانون الروماني، ترجمة د. هاشم الحافظ، بغداد، ١٩٦٥ .
- ناجي التكريني، فلسفة الأخلاق بين أرسطو ومكويه، دون ذكر الطبعة، دار دجلة كمان، ٢٠١١ .
- د/ ناجي التكريني، فلسفة الأخلاق بين أرسطو ومكويه، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، ٢٠١١ .
- د/ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤ .
- د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج ١ مصادر الإلتزام، دار المعرفة الجامعية، ط، ١٩٩٤ .
- د/ نبيل إسماعيل الشبلاق ”الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٩ – العدد الثاني، ٢٠١٣ .
- د/ نزيه محمد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض انواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ .
- د/ نعيم عطية، القانون والقيم الإجتماعية، المكتبة الثقافية، العدد ٢٥٧ الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، مصر، ص ١٩٧١ .
- د/ نغم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥ .

- د/ هاشم الحافظ، تاريخ القانون، ١٩٨٠ ، بغداد.
- د/ هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية_ دراسة مقارنة في القانونين المصري والإنجليزي_ دار النهضة العربية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .
- د/ هاني عبدالعاطي عبدالمعطي الغيتاوي: الالتزام بالأمانة في العلاقة القانونية بين المحامي والعميل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠١٧ ، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، ص ٢٤ وما بعدها .
- د/ وائل حمدي احمد علي: حسن النية في البيوع الدولية دراسة تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ .
- د/ وليد صالح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- د/ وليم كلي رايت، تاريخ الفلسفة الحديثة، ترجمة محمود سيد أحمد، الطبعة الأولى، التنوير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
- د/ يحيي أحمد بني طه، مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الانجليزي، أطروحة الدكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات القانونية العليا، بجامعة عمان العربية، الاردن، ٢٠٠٧.

المراجع الأجنبية

- DAVID HIEZ, L'éthique et le droit, Bibliothèque National du Québec, Bibliothèque National du Canada, 2009, 1 trimestre.
- **BENOIT DUBREUIL**, Réguler l'éthique par le droit, Klesis, Revue philosophique, 2011, philosophie analytique du droit.
- Brousseau (E), l'économiste, le juriste, et le contrat, études offertes à Ghestin (J), L.G.D.J, Paris, 2001.
- Cicero de offices translated with an introduction and notes By A drew p. Peabody Boston 1887.

التداخل بين الاخلاق والقانون دراسة فلسفية في مرحلة ابرام العقد

د. سامح سعيد عبد المقصود

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- Daphne Barak-Erez, The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests, EUROPEAN PUBLIC LAW, n°: 11, 2005
- G. Akrel: Philosophical Essays, Aristotle's. Moral philosophy, vol 11, edited by Daniel Garber, Cambridge University press, 1998.
- GEORGETA-BIANCA SPIRCHEZ, The relation between ethics and law, Fiat .Iustitia, No 1/2016
- Ghestin (J), Traité de droit Civil, la formation du contrat, 3em éd, L.G.D.J, Paris, 2000.
- Lyon caen (G) De L, evolution de la notion de bonne foi R.T.D. Civ 1946.
- MISSRAND B , La négociation , le guide de gestionnaire , édition chihab , Alger, 1995, P78.
- Vouin(R): La bonne foi notion et role actule en droit prive francais, the Bordeaux 1939.
- Edward N. Zalta: Stanford encyclopedia of philosophy .2011. Stanford university, Derek-Parfit.
- .Fredrick Copleston: **A history of philosophy**, vol. 5, Garden city, New York
- Derek Parfit,: Climbing the Mountain, Oxford university press, 2006.
- Gorphe (F): Leprincipe de bonne foi, th. Paris 1928.

الفهرس

مقدمة.....	
الباب الأول :تطور مفهوم مبادئ الاخلاق في ابرام العقود ومحدداتها القانونية	
الفصل الأول :تطور مفهوم مبادئ الاخلاق في إبرام العقد.....	
المبحث الأول :غموض دور مبادئ الاخلاق في إبرام العقد	
المبحث الثانى:مبادئ الاخلاق بين الانكار والاقرار فى مجال العقود	
الفصل الثانى :محددات مبادئ الاخلاق في برام العقد.....	
المبحث الأول:مظاهر مبادئ الاخلاق في إبرام العقود	
المبحث الثانى:مبررات إرساء مبادئ الاخلاق في ابرام العقد	
الباب الثانى:فعالية قواعد الاخلاق في مرحلة ابرام العقد.....	
الفصل الأول:دور قواعد الاخلاق في مرحلة التفاوض.....	
المبحث الأول:الإلتزام بحسن النية فى مرحلة التفاوض.....	
المبحث الثانى:الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى	
الفصل الثانى:مظاهر مبادئ الاخلاق في مرحلة إبرام العقد	
المبحث الأول:الإرادة الجدية وتكريس مبادئ الاخلاق في مرحلة ابرام العقد	
المبحث الثانى:الفلسفة الاخلاقية لعيوب الإرادة	
المبحث الثالث:الأمن القانوني وإرساء مبادئ الأخلاق فى مرحلة ابرام العقد	
خاتمة.....	
قائمة المراجع.....	
الفهرس.....	