فلسفة العدالة التعاقدية وحدود السلطة التقديرية للقاضي دراسة مقارنة وفقهية

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني والمحاضر الدولي في القانون

اهداء

الى روح امي وابي الطاهره

اللهم اغفر لهما وارحمهما كما رباني صغيرا

التقديم

تعد فلسفة العدالة التعاقدية أحد أعمق الإشكاليات التي تواجه الفكر القانوني المعاصر، حيث تتصارع فيها قيمتان كبريان هما اليقين القانوني الذي يستوجب احترام النصوص حرفياً، والمرونة القضائية التي تستوجب تحقيق الإنصاف في كل حالة على حدة. إن السلطة التقديرية للقاضي في المواد التعاقدية ليست مجرد أداة تقنية لتطبيق القانون، بل هي تجسيد حي لفلسفة العدالة ذاتها، وهي المنطقة الرمادية التي تلتقي فيها الإرادة الحرة للأفراد برقابة الدولة ممثلة في القضاء. إن التوسع في استخدام السلطة التقديرية قد يهدد استقرار المعاملات، بينما تقييدها قد يؤدي إلى جمود القانون وعجزه عن مواكبة مستجدات الحياة وتعقيداتها الاقتصادية والاجتماعية.

يأتي هذا الكتاب ليقدم غوصاً فلسفياً وفقهياً وقانونياً في أعماق السلطة التقديرية للقاضي، متجاوزاً التحليل السطحي للنصوص إلى التشريح المعرفي لمصادر هذه السلطة وحدودها الضبابية. لقد سعيت فيه إلى تأصيل المفهوم من خلال المنهج المقارن بين

التشريعات العربية والقانون المدني الفرنسي والأنجلو سكسوني، مع ربط وثيق بالأصول الفقهية الإسلامية التي منحت الحاكم صلاحية النظر والمقاصد لتحقيق العدل. إن الهدف من هذا المؤلف الأكاديمي المتقدم هو تقديم نظرية متكاملة تضبط ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، بحيث لا تتحول إلى تعسف يقوض الثقة في القضاء، ولا تتجمد إلى آلية جامدة تنكر العدالة الواقعية.

إن هذا العمل موجه لكبار الباحثين والقضاة والمحامين الذين يبحثون عن فهم أعمق لكيفية عمل العقل القضائي عند الفصل في المنازعات العقدية المعقدة. أرجو أن يكون هذا الكتاب إضافة نوعية للمكتبة القانونية العربية، تساهم في ترسيخ مفهوم العدالة التعاقدية المتوازنة التي تحترم النص دون أن تستسلم لحرفيته العمياء، وتمنح القاضي مساحة للحكم دون أن تمنحه سلطة التشريع من خلف المنصة.

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الفصل الأول

الأسس الإبستمولوجية للعدالة التعاقدية بين اليقين القانوني والمرونة القضائية

نستهل البحث في هذا الفصل بالمناقشة الفلسفية العميقة لمفهوم العدالة في العقود، ونبحث في التوتر الأزلي بين الحاجة إلى استقرار المعاملات كشرط للنمو الاقتصادي، والحاجة إلى تحقيق الإنصاف كشرط للشرعية الأخلاقية للقانون.

نناقش النظريات الفلسفية للقانون من المدرسة الشكلية التي تقدس النص، إلى المدرسة الواقعية التي تقدس نتيجة الحكم، وكيفية تأثير كل مدرسة على منح القاضي سلطة تقديرية.

نحلل مفهوم اليقين القانوني كقيمة عليا في الأنظمة اللاتينية، ونقارنه بمفهوم العدالة الطبيعية في الأنظمة

الأنجلو سكسونية، وأثر ذلك على نطاق السلطة التقديرية.

نبحث في العلاقة الجدلية بين النص التشريعي العام والحالة الفردية الخاصة، وكيف أن السلطة التقديرية هي الجسر الذي يربط بينهما دون انهيار أحدهما.

نستعرض النقد الموجه للسلطة التقديرية باعتباره تفويضاً تشريعياً ضبابياً للقضاء، والردود الفقهية التي تبررها كضرورة لتحييد جمود القانون.

نؤصل للمعيار الفلسفي الذي يميز بين التقدير المشروع والتعسف القضائي، وهل يوجد معيار موضوعي أم أنه يبقى ضمن حدود الضمير المهني للقاضي.

الفصل الثاني

التأصيل الفقهي الإسلامي للسلطة التقديرية بين التحكيم والمقاصد

نغوص في هذا الفصل في الأعماق الفقهية الإسلامية لاستنباط الأصول الشرعية للسلطة التقديرية للحاكم أو القاضي في المعاملات.

نناقش مفهوم الولاية القضائية في الإسلام وحدودها، وقاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، وكيف تطبق على القاضي في المنازعات الخاصة.

نحلل نظرية المقاصد الشرعية وكيف تمنح الفقيه أو القاضي مساحة لتقدير المصلحة المرسلة عند تعارض النصوص أو غيابها في حالات عقود حديثة.

نبحث في قاعدة الدرء والتعزير والتقدير فيها، وكيف أن الفقه الإسلامي أقر بتقدير القاضي للعقوبات والتعويضات بما يتناسب مع الجرم والضرر.

نستعرض آراء الفقهاء في باب القضاء والشهادات حول مدى تقييد القاضي بالنص الظاهر مقابل حقّه في البحث عن الباطن والنية الحقيقية للمتعاقدين.

نربط بين مفهوم الاجتهاد في الفقه الإسلامي والسلطة التقديرية في القانون الوضعي، موضحين أوجه الشبه في حرية الرأي المقيد بضوابط الأصول.

الفصل الثالث

الإطار التشريعي للسلطة التقديرية في القوانين المدنية العربية

نقوم في هذا الفصل بدراسة تحليلية نصية دقيقة للنصوص التي تخول القاضي سلطة تقديرية في التشريعات العربية المختلفة.

نحلل النصوص العامة مثل حسن النية والنظام العام والآداب، ونبحث في كيف تحولت هذه المفاهيم المرنة إلى مفاتيح للسلطة التقديرية الواسعة.

نناقش النصوص الخاصة التي تخول القاضي تعديل

الالتزامات مثل الظروف الطارئة والغبن الفاحش والشرط الجزائي، ونقارن درجة الحرية الممنوحة في كل نص.

نبحث في الفروقات الدقيقة بين القانون المدني المصري الذي يمنح سلطة واسعة، والقوانين الخليجية التي قد تكون أكثر تقييداً احتراماً للنص الحرفي.

نستعرض إشكالية الفراغ التشريعي وكيف يملأه القاضي باستخدام سلطته التقديرية للاستدلال بمبادئ القانون الطبيعي أو العرف.

نقدم تحليلاً نقدياً لموقف المشرع العربي من تفويض القضاء، وهل هو تفويض صريح أم ضمني يستدل عليه من طبيعة النص الآمر أو المكمل.

الفصل الرابع

السلطة التقديرية في تفسير الإرادة وكشف الغموض في العقود

نخصص هذا الفصل لأحد أهم مجالات السلطة التقديرية وهو تفسير نصوص العقد عند الغموض أو التعارض.

نحلل المعايير التي يستخدمها القاضي لترجيح كفة تفسير على آخر، مثل تفسير العقد لمصلحة المدين أو وفقاً للعرف السائد.

نناقش حدود سلطة القاضي في التفسير، ومتى يتحول التفسير إلى تعديل جوهري للعقد يخالف الإرادة الظاهرة للأطراف.

نبحث في دور القرائن الخارجية والمراسلات السابقة في كشف الإرادة الباطنة، ومدى حرية القاضي في الاعتماد عليها مقابل النص المكتوب.

نستعرض الاجتهادات القضائية حول العقود الموحدة، وكيف يمارس القاضي سلطته لتفسير الشروط الغامض لمصلحة المستهلك كقاعدة آمرة.

نصوغ الضوابط الإجرائية التي يجب أن يلتزم بها القاضي في حيثيات الحكم لتبرير تفسيره وتجنب النقض لسوء تأويل النص.

الفصل الخامس

السلطة التقديرية في تقدير التعويضات عن المسؤولية العقدية

يعد تقدير التعويضات المجال الأكثر حساسية للسلطة التقديرية، لذا نخصص هذا الفصل لتشريح معايير التقدير القضائي.

نحلل العناصر التي يقدرها القاضي وهي الضرر المباشر والمتوقع وعلاقة السببية، ومدى حرية القاضي في تقدير قيمة كل عنصر نقدياً.

نناقش معيار جسامة الخطأ وهل يؤثر في مقدار التعويض في المسؤولية العقدية أم يقتصر على

المسؤولية التقصيرية فقط حسب كل تشريع.

نبحث في دور الخبرة القضائية كذراع فني للقاضي، ومدى إلزامية تقارير الخبراء بالنسبة للقاضي في تقدير القيم المالية.

نستعرض الرقابة على تقديرات التعويض، ومتى تتدخل محكمة النقض لتعديل التعويض لكونه غير كافٍ أو مبالغاً فيه بشكل صريح.

نقدم معايير رياضية واقتصادية مقترحة لتقنين التقدير القضائي دون سلب القاضي حريته في مراعاة ظروف كل حالة على حدة.

الفصل السادس

السلطة التقديرية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن

ننتقل في هذا الفصل إلى السلطة التقديرية في التدخل لتعديل العقد عند اختلال التوازن الاقتصادي بسبب ظروف استثنائية.

نحلل معايير تقدير استثنائية الحدث وعموميته وعدم إمكانية التوقع، ومدى حرية القاضي في وصف الحدث بأنه طارئ أم لا.

نناقش سلطة القاضي في اختيار بين تعديل الالتزام أو فسخه، والمعايير التي تحكم هذا الاختيار الدقيق بين الحلين.

نبحث في نسبة التعديل التي يقررها القاضي، وهل هناك سقف معين للنقصان أو الزيادة أم أنها مطلقة حسب ما يراه القاضي عادلاً.

نستعرض الاجتهادات القضائية في أوقات الأزمات الاقتصادية والحروب والأوبئة، وكيف اختلفت تقديرات القضاة لنفس الواقعة حسب كل دائرة.

نصوغ الدفوع القانونية حول تقييد سلطة القاضي في

الظروف الطارئة لمنع تحولها إلى أداة لإعادة كتابة العقود تحت مسمى العدالة.

الفصل السابع

السلطة التقديرية في رقابة الشروط التعسفية وعقود الإذعان

نركز هنا على دور القاضي كحارس للتوازن في عقود الإذعان حيث تكون السلطة التقديرية درعاً لحماية الطرف الضعيف.

نحلل معايير تقدير تعسفية الشرط، وهل يكفي الاختلال المالي أم يجب إثبات سوء النية أو الاستغلال من قبل الطرف القوي.

نناقش سلطة القاضي في إسقاط الشرط التعسفي فقط أم تعديلها لتصبح معقولة، والخلاف الفقهي حول مدى جواز التعديل بدلاً من الإسقاط.

نبحث في دور القاضي في الرقابة الوقائية على العقود النموذجية قبل نشرها، ومدى فعالية هذه الآلية مقارنة بالرقابة العلاجية القضائية.

نستعرض التطبيقات في عقود البنوك والاتصالات، وكيف يمارس القاضي سلطته لموازنة بنود الإعفاء من المسؤولية والغرامات الفلكية.

نقدم ضوابط لممارسة هذه السلطة لضمان عدم تحول القضاء إلى طرف في التعاقد بدلاً من كونه حكماً محايداً بين الطرفين.

الفصل الثامن

السلطة التقديرية في تقدير الغبن الفاحش واستغلال الحاجة

نبحث في هذا الفصل في السلطة التقديرية الدقيقة

في تحديد متى يتحول الغبن من مجرد خسارة تجارية إلى غبن فاحش موجب للتدخل.

نحلل المعايير الكمية والنسبية للغبن، وهل يكتفي القاضي بنسبة مئوية محددة أم ينظر للقيمة المطلقة وظروف السوق وقت التعاقد.

نناقش ركن استغلال الحاجة والطيش، وكيف يثبت القاضي الحالة النفسية أو الاقتصادية للمغبن دون انتهاك خصوصيته أو افتراض النيات.

نبحث في الفرق بين التقدير في عقود المدنيين وعقود التجار، ومدى افتراض خبرة التاجر التي تقيد سلطة القاضي في حمايته من الغبن.

نستعرض الاجتهادات القضائية في عقود العقارات والأسهم، وكيف اختلف تقدير الغبن فيها حسب طبيعة الأصل المتعاقد عليه وثبات قيمته.

نصوغ معايير موضوعية لتقييد التقدير في الغبن لمنع التباين الكبير في الأحكام المتشابهة التي تهدر هيبة

القضاء.

الفصل التاسع

السلطة التقديرية في منح الأجل القضائي والوقف التنفيذي

نخصص هذا الفصل للسلطة التقديرية الإجرائية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والتزامات الدفع.

نحلل نصوص القانون التي تخول القاضي منح المدين أجلاً للوفاء، والشروط الواجب توافرها مثل حالة المدين المالية وعدم ضرر الدائن.

نناقش مدى هذا الأجل هل يشمل أصل الدين فقط أم الفوائد والتعويضات، وهل يجوز تجديده أم أنه مرة واحدة فقط.

نبحث في السلطة التقديرية في وقف التنفيذ الجبري

عند الطعن على الحكم، وموازنة القاضي بين ضرر الدائن من التأخير وضرر المدين من التنفيذ الفوري.

نستعرض التطبيقات في قضايا الإفلاس والتسوية الواقية، ودور القاضي في تقدير خطة السداد المناسبة لضمان استمرار المنشأة.

نقدم الدفوع القانونية حول إساءة استخدام الأجل القضائي كأداة للمماطلة، وضمانات حماية الدائن من تعسف القاضي في منح الأمهال.

الفصل العاشر

السلطة التقديرية في إثبات الوقائع وتقدير أدلة الإثبات

ننتقل في هذا الفصل إلى الجانب الإجرائي البحت المتعلق بحرية القاضي في اقتناعه بالأدلة المقدمة في المنازعات العقدية.

نحلل مبدأ الحرية في الإثبات في المواد التجارية مقابل تقييده في المواد المدنية، وأثر ذلك على سلطة القاضي في تقدير حجية المستندات.

نناقش سلطة القاضي في طلب أدلة إضافية من تلقاء نفسه، وحدود مبدأ الحياد القضائي في مواجهة مبدأ البحث عن الحقيقة.

نبحث في تقدير حجية اليمين والخبرة والقرائن، ومدى قابلية هذه التقديرات للرقابة من قبل محكمة النقض أم أنها من موضوعات الواقع.

نستعرض التكنولوجيا الحديثة في الإثبات مثل البريد الإلكتروني والسجلات الرقمية، وكيف يمارس القاضي سلطته في تقدير صحتها ومصدرها.

نصوغ ضوابط لتسبيب الأحكام في مجال الإثبات، لإلزام القاضي ببيان أسباب اقتناعه أو عدم اقتناعه بالدليل المقدم لمنع التعسف.

الفصل الحادي عشر

الرقابة على السلطة التقديرية لدور محكمة النقض والتوحيد القضائي

نركز هنا على الآلية الرقابية التي تضبط السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع وتوحد التطبيق القضائي.

نحلل حدود رقابة محكمة النقض، ومتى تتدخل لخطأ في تطبيق القانون مقابل امتناعها عن التدخل في تقديرات الواقع والضمير.

نناقش نظرية تسييس التقدير أو انحراف السلطة التقديرية، وكيف تثبت هذه الحالة النادرة التي تسمح للنقض بالتدخل في التقدير.

نبحث في دور الدوائر الموحدة والمبادئ العامة التي تصدرها المحاكم العليا لتقييد التقدير القضائي في مسائل معينة مثل التعويضات.

نستعرض مقارنة بين نظام النقض في الدول العربية ونظام الاستئناف في الأنظمة الأخرى، وأثر كل نظام على ضبط السلطة التقديرية.

نقدم مقترحات لتعزيز دور التوحيد القضائي دون تجميد الاجتهاد، لضمان استقرار المعاملات مع بقاء مساحة للعدالة الناجزة.

الفصل الثاني عشر

السلطة التقديرية في العقود الدولية والتحكيم التجاري

ننتقل في هذا الفصل إلى البعد الدولي ونناقش خصوصية السلطة التقديرية في عقود التجارة عبر الحدود.

نبحث في سلطة المحكمين التقديرية مقارنة بالقاضي الوطني، ومدى مرونتهم في تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف بدلاً من النصوص الصارمة.

نناقش تطبيق مبادئ اليونيدروا والعرف الدولي، وكيف تمنح هذه المبادئ المرنة المحكم سلطة تقديرية أوسع من القاضي الوطني.

نبحث في رقابة القضاء الوطني على أحكام التحكيم، ومتى يعتبر تجاوز المحكم لسلطته التقديرية سبباً لبطلان الحكم التحكيمي.

نستعرض إشكالية النظام العام الدولي، وكيف يمارس القاضي سلطته التقديرية في رفض تنفيذ حكم أجنبي مخالف للنظام العام المحلي.

نقدم مقارنة بين سرعة ومرونة التحكيم وضمانات التقاضي أمام القضاء الوطني في ممارسة السلطة التقديرية.

الفصل الثالث عشر

إساءة استخدام السلطة التقديرية أسبابها وضمانات

منعها

نخصص هذا الفصل للجانب السلبي المحتمل من السلطة التقديرية وهو التحول إلى تعسف أو فساد قضائي.

نحلل الأسباب المؤدية لإساءة التقدير مثل الغموض التشريعي المفرط، أو الضغط الاجتماعي، أو نقص التأهيل الفني للقاضي في مسائل معقدة.

نناقش الضمانات الداخلية مثل واجب التسبيب المفصل للأحكام، الذي يلزم القاضي بكشف منطقته التقديرية أمام الخصوم ومحاكم الدرجة الثانية.

نبحث في الضمانات الخارجية مثل استقلال القضاء وحصانته، وكيف أن استقلال القاضي هو الضامن الحقيقي لاستخدام سلطته بمهنية دون خوف أو محاباة.

نستعرض مسؤولية القاضي التأديبية عن الخطأ

الجسيم في تقديره، وحدود هذه المسؤولية لضمان عدم تأثيرها على جرأته في الحكم.

نقدم مقترحات لآليات مراجعة داخلية في السلك القضائي لتقييم الأحكام ذات التقديرات الشاذة دون المساس باستقلال القاضي.

الفصل الرابع عشر

تأثير الذكاء الاصطناعي على السلطة التقديرية للقاضي مستقبل العدالة

نواكب العصر الرقمي ونتناول التحدي الأكبر المتمثل في دخول الخوارزميات والذكاء الاصطناعي في العمل القضائي.

نبحث في إمكانية استعانة القاضي بأنظمة الذكاء الاصطناعي لتقدير التعويضات المماثلة، وهل يقيد ذلك سلطته التقديرية أم يدعمها؟

نناقش إشكالية التحكيم الخوارزمي، وهل يمكن تفويض السلطة التقديرية لبرنامج حاسوبي يحدد النتيجة العادلة بناءً على بيانات ضخمة؟

نبحث في مخاطر تجميد الاجتهاد القضائي إذا اعتمد القضاة على توصيات الذكاء الاصطناعي بشكل أعمى دون إعمال للضمير البشري.

نستعرض التجارب العالمية في القضاء الرقمي، ومدى نجاحها في تحقيق التوازن بين السرعة التقنية والعدالة الإنسانية التقديرية.

نطرح رؤية مستقبلية لدور القاضي في عصر الآلة، مؤكدين أن السلطة التقديرية تبقى حقاً إنسانياً لا يمكن تفويضه للخوارزميات في المسائل المعقدة.

الفصل الخامس عشر

نحو نظرية عامة لضبط السلطة التقديرية مقترحات

إصلاحية وتشريعية

نختتم الكتاب بطرح رؤية إصلاحية شاملة لتطوير تنظيم السلطة التقديرية في الأنظمة القانونية العربية.

نقترح تقنين مبادئ عامة توجيهية للقضاة في مسائل التقدير الشائعة مثل التعويضات والظروف الطارئة لتقليل التباين في الأحكام.

نناقش فكرة إنشاء هيئات استشارية فنية تابعة للقضاء لمساعدة القضاة في التقديرات الاقتصادية والمالية المعقدة بدقة.

نطرح ضرورة تطوير مناهج تعليم القضاة للتركيز على فلسفة العدالة ومهارات التقدير وليس فقط حفظ النصوص القانونية.

نختتم بدعوة لتعزيز الشفافية في الأحكام القضائية ونشرها بشكل موسع لتكوين عرف قضائي موحد يضبط السلطة التقديرية تلقائياً.

نؤكد على أن السلطة التقديرية هي روح القانون الحي، وأن ضبطها لا يعني قتلها، بل تهذيبها لخدمة العدالة دون الإضرار باليقين القانوني.

الختام

إن الرحلة المعمقة في فلسفة العدالة التعاقدية وحدود السلطة التقديرية للقاضي تؤكد أن القانون ليس آلة حسابية جامدة، بل هو فن تحقيق التوازن بين مصالح متضادة في مجتمع متغير. لقد حاولنا في هذا الكتاب أن نقدم تحليلاً شاملاً يجمع بين عمق الفلسفة القانونية ودقة النصوص الوضعية وأصالة الفقه الإسلامي، مسلطين الضوء على أدق زوايا ممارسة القاضي لسلطته.

إن السلطة التقديرية هي أمانة في عنق القاضي، يجب أن يمارسها بحكمة توازن بين حرفية النص وروحية العدالة، فلا يطغى النص على الإنصاف، ولا

يطغى الإنصاف على استقرار القانون. نأمل أن يكون هذا الكتاب مرجعاً معتمداً يساهم في تطوير الوعي القضائي والقانوني، ويدفع نحو ممارسة أكثر رشادة للسلطة التقديرية تحقق الثقة في القضاء وتستقر بها المعاملات.

إن المستقبل يتطلب قاضياً واعياً بحدود سلطته، ومشرعاً ذكياً في تفويضه، ومجتمعاً قانونياً قادراً على الرقابة، وهذا الكتاب محاولة متواضعة للمساهمة في بناء هذا الصرح القانوني المتكامل.

المراجع

القوانين والتشريعات

القانون المدني المصري والسعودي والإماراتي والكويتي والأردني

قوانين المرافعات المدنية والتجارية في الدول العربية

قوانين تنظيم السلطة القضائية ومجالس القضاء الأعلى

مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية

مبادئ القانون الأوروبي للعقود

القانون المدني الفرنسي وقانون الالتزامات السويسري للمقارنة

الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري مجلدات نظرية الالتزام

نظرية الحق وعقد الإرادة للدكتور عبد الرزاق السنهوري

الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي كتاب المعاملات المالية

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة

للسيوطي وابن نجيم

شرح القانون المدني للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي

المبسوط للسرخسي والمغني لابن قدامة
للاستشهاد بالفقه الإسلامي

أبحاث مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول الاجتهاد والقضاء

فلسفة القانون للدكتور محمد سعيد البوطي

نظرية العدالة للدكتور جون رولز للمقارنة الفلسفية

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

حقوق الملكيه محفوظه للمؤلف