دور العدالة الاجتماعية في السياسة التشريعية.

The role of social justice in legislative policy.

بحث مقدم من قبل
الاستاذ المساعد الدكتور عبدالله عبد الامير طه العماري
جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة.
العدالة الاجتماعية المتبعة من قبل المشرعين تتعلق بالمعنى الاعم لما ذكره المشرعين من مصدر للتشريعات وخصوصا التشريعات المدنية ،لما تمثله من سعة وشمولية. وقد يرتبط مفهوم السياسة التشريعية الاقتصادية بالأفكار الاجتماعية للقانون حيث أصبح يهتم المشرع بالفئات الضعيفة، فقرر حمايتها وفق القواعد القانونية ذات الطابع الاجتماعي أو ما يسمى بالتشريعات الاجتماعية تحقيقا للعدل الاجتماعي. وإن لتحقيق العدالة الاجتماعية يتوجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وتوظيف السياسة التشريعية الاقتصادية الحمائية كآلية لتحقيق العدالة الاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: السياسة التشريعية . المساواة. العدالة التوزيعية .العدالة الاجتماعية.

Abstract.
Social justice followed by legislators is related to the broader meaning of the source of legislation mentioned by legislators, especially civil legislation, because of the breadth and inclusiveness it represents. The concept of economic legislative policy may be linked to the social ideas of law, as the legislator became interested in the vulnerable groups, so he decided to protect them according to legal rules of a social nature or what is called social legislation in order to achieve social justice. In order to achieve social justice, the public interest must prevail over the private interest, and the protective economic legislative policy should be employed as a mechanism for achieving social justice.

Keywords: **legislative policy,** ***equality*** **,*Distributive*** **justice, social justice.**

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النذير والسراج المنير سيدنا ومولانا وحبيب قلوبنا وطبيب نفوسنا المصطفى الامجد المحمود الاحمد اي القاسم محمد وعلى اله المتطهرين المنتجبين وبعد :-

اولا/ التعريف بموضوع البحث واهميته:

ان لكل تشريع وضعي مصداقين اثنين يؤشران على البنية الاساسية له هما الفاعلية والشكلية، ويعتمد عيهما المشرع عند صياغته للنصوص القانونية، بما يحقق انتظام المنظومة السلوكية للمجتمع هدفها خلق التوافق بين رغبات الافراد المتعارضة. وارتبط مفهوم السياسة التشريعية الاقتصادية بالأفكار الاجتماعية للقانون حيث أصبح يهتم المشرع بالفئات الضعيفة، فقرر حمايتها وفق القواعد القانونية ذات الطابع الاجتماعي أو ما يسمى بالتشريعات الاجتماعية تحقيقا للعدل الاجتماعي. وتعني العدالة الاجتماعية بضرورة قيام الافراد ببعض الالتزامات التي تخص المجتمع، او ما يسمى بالعدالة الشمولية ،وتامين الامور الضرورية للمجتمع من قبل افراده. واهم صورها تكافؤ الفرص والحرية للافراد والتي ينبغي تامينها من قبل صياغة التشريعات القانونية الوضعية. وقد تعني المساواة بين ابناء المجتمع امام القانون.

ثانيا / اشكالية البحث.

مع الاخذ بنظر الاعتبار ما ما تحضى به فكرة العدالة الاجتماعية من مكانة عند المشرعين وخصوصا عند صياغة النصوص التشريعية لتنظيم شتى العلاقات بين افراد المجتمع من جهة وبين افراد المجتمع والسلطة الحاكمة من جهة اخرى، فانه يمكن ان تصاغ العدالة الاجتماعية وبشكل جلي من خلال النصوص التشريعية، معتمدين على مبدا المساواة الذي يعد بدوره من اهد مقوماتها. بلحاظ وجود قصور تشريعي عن تحقيق الغاية المتوخاة من العدالة الاجتماعية وذلك لأنها تمر بعدة مراحل كمرحلة تقصي الحقيقة ومرحلة التقاضي ومرحلة الاصلاح المؤسساتي.

ثالثا/ خطة البحث.

إن تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال صياغة النصوص القانونية يستدعي إعطاء الأولوية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهذا ما سنبحثه في المبحث الاول، اما المبحث الثاني فقد خصصناه لبحث توظيف السياسة التشريعية الاقتصادية الحمائية كآلية لتحقيق العدالة الاجتماعية.

المبحث الاول/ تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

إن تكريس المصلحة العامة و إعطاءها الأولوية عن المصلحة الخاصة ترتب عنه أثرين هامين، أولهما هو انه لابد من التسليم بأن المصلحة الخاصة لا تنتهي حتما بتحقيق المصلحة العامة، اما ثانيهما فهو اعتبار أن العدل الاجتماعي هو عدل عام و شامل و ما العدل التبادلي إلا جزء منه وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين على التوالي.

المطلب الاول/ التناسب بين المصلحة العامة والخاصة.

وفق المنظور الفردي و ما ترتب عنه من أفكار يعتبر ان تدخل المشرع ولو كان لغرض حماية الطرف الضعيف في العقد امر غير مرغوب فيه، فحسب هذا الاتجاه يقع على الدولة حماية الحرية الفردية وعلى المشرع أن يصون هذه الحرية، فتنشأ بالتالي سعادة الفرد والمجتمع معا، لأن هذا الأخير أي المجتمع لا يعدو أن يكون في نظر أنصار المذهب الفردي الا حاصل جمع الأفراد الذين يتكون منهم.[1] . لقد زال هذا الفكر نتيجة التغييرات والتطورات الحاصلة في المجتمع، فالواقع فند المقولة القائلة تحقيق مصلحة الفرد بتحقق مصلحة المجموع، و أثبت أن "الحرية الفردية حرية وهمية، وأن المساواة الاجتماعية بين أفراد المجتمع مستحيلة التحقيق لاختلاف الأفراد في قدراتهم و مواهبهم"[2]. فانهارت مقولة إن العقد اساس العدل وأن العقد هو أهم مجال للحرية وأن الفرد هو الكفيل بتحقيق مصلحته الخاصة، كلها فرضيات اثبت الواقع عكسها مع التغيرات الحاصلة في المجتمع وكذلك ثبت عدم كفاية القواعد العامة لتحقيق العدالة العقدية، حيث تم اللجوء إلى العديد من الحلول التي توسعت في المفاهيم التقليدية لنظرية العقد مثل اعتماد الالتزام بالإعلام كالتزام قبل تعاقدي[3] و إيجاد رقابة على المضمون العقدي و ذلك بتكريس قواعد تطبق على الشروط التعسفية. فالعقد اساسا لم يعد لخدمة الحرية الفردية إنما هو لخدمة مصلحة المجتمع وتوظيفه في هذا الغرض سعيا إلى تحقيق الصالح العام حتى ولو كان تقييدا للمصلحة الخاصة، لأن المصلحة الخاصة

ليس بالضرورة ان تكون متفقة مع المصلحة العامة الأمر الذي اضطر معه المشرع إلى فرض بعض القواعد الآمرة، التي لا يجوز لأطراف العقد الخروج عليها، و ذلك لغرض حماية مصالح المجتمع العليا من أنانية الذات[4].

إن أولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة جاء نتيجة للمساوئ التي تحققت من طغيان مبدا سلطان الارادة فكان لابد من اعتماد اتجاه آخر، فسادت الافكار الاجتماعية التي تدعو الى أن المجتمع ليس مجموعة من الناس كل محتفظ بذاته بل هو وحدة متضامنة، متكاملة ومتجانسة، فمصلحة الجماعة تقتضي تقييد مصلحة الفرد من طرف المشرع بالقواعد الامرة [5]. و يمكن لنا الاشارة الى أسباب علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إجمالا في أن حرية الفرد ليست في خدمة المصلحة العامة اولا، مما استدعى ضرورة ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الفرد ثانيا.

1. الحرية الفردية اساس لتحقيق المصالح الخاصة.

إن ما يسعى إلى تحقيقه الفرد مستعملا العقد كأداة هو تحقيق مصلحته الخاصة، فالحرية التي يمارسها تكون موجهة الى تحقيق صالحه الخاص هذا ما يستند إليه المذهب الفردي الذي يرى أن شخصية الفرد لا تكتمل إلا بالحرية لكن وضعه في المجتمع يقتضي التنازل عن جزء من حريته[6] هذا ما يستلزم أن تمارس ضده قيودا بغية تحقيق الصالح العام. لقد أثبت الواقع عدم التكافؤ بين الأفراد في مماسة الحقوق هذا من جهة، و من جهة أخرى إن في تحقيق مصلحة الفرد لن تتحقق مصلحة المجتمع، فسعي كل فرد في البحث عن مصلحته الشخصية لا يمكن أن يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة التي هي عبارة عن مجموع المصالح الخاصة[7]. أضف إلى ذلك، إن تحقيق المصلحة الخاصة لا يرقى إلى اعتبارها مصلحة عامة، بل إن المصلحة الخاصة تتعارض أحيانا مع المصلحة العامة، و حتى أن العدل الخاص لا يراد به عدلا عاما، فالمتعاقد المهني (الطرف القوي) يدرج شروطا في العقد تحقق مصلحته فقط و قد يلحق ضررا بالمتعاقد الآخر عند تطبيقها، لذلك كان لابد من تقرير سياسة تدخلية (تطور وظيفة الدولة أي الدور المتدخل في المجال الاقتصادي و الاجتماعي)، و نتيجة اهتمام الدولة بالمجال الاقتصادي و الاجتماعي أصبح تدخل المشرع في العلاقة العقدية في صورة تنظيم العلاقة العقدية و ضبط مضمون العقد أمرا واجبا[8]، من هنا انتقلنا بالعقد من مفهوم ضيّق يكرّس مصلحة المتعاقد فقط إلى مفهوم واسع متمثل في تحقيق الصالح العام، فأصبح العقد مجرد نظام اجتماعي يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي و ليس الغرض منه الخضوع لسلطان الإرادة[9]. إن تكريس أولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهو مراعاة الاعتبارات التي تقتضيها العدالة والتضامن الاجتماعي، فانهارت بذلك المقولة إن الحرية الفردية في خدمة المصلحة العامة وإن في ممارسة الحرية تتحقق مصلحة المجتمع.و يمكن توضيح هذا التعارض القائم بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة من ناحيتين[10]:

أ. عندما يقبل أحد المتعاقدين تحت ضغط الحاجة أو الضرورة شروطا جائرة تعسفية، فإن هذا الظلم يعد عاملا يتسبب في الإخلال بالنظام، و مما لا شك فيه أن وجود طبقة اجتماعية داخل الدولة ضحية الظلم والتعسف هو أمر مخالف تماما للمصلحة العامة.

ب.إن الاعتقاد بأن المصالح المتعارضة للطرفين تميل إلى التوازن في العقد هو اعتقاد يهمل الغرض الذي تكون فيه مصالح المتعاقدين واحدة ليست متعارضة و لكن اتفاقهم يخالف المصلحة العامة.

2. ضرورة ترجيح المصلحة العامة على مصلحة الفرد:

إن علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ما هو إلا أثر لتراجع الفردية و ظهور الاجتماعية، و بمقتضى الأفكار الاجتماعية قيدت الإرادة الفردية بما يحقق المصلحة العامة و تزايد القواعد القانونية للنظام العام مستمر و التي تضع أمام الفرد حواجز في ممارسة حريته الفردية.

إن كثرة قواعد النظام العام يؤثر لا محالة على مماسة الحرية الفردية فتكون حقيقة أمام ضغط في ممارسة الإرادة ولا يراد بتاتا زوال الإرادة بل الإرادة تظل مطلوبة للتعاقد، لكن مع التحفظ عن فكرة أن كل ما هو عقد يساوي عدل، لأن الواقع اثبت عكس ذلك، وهذا هو ما يستدعي حماية الطرف الضعيف الذي قدم قبوله بإذعان، ويتحقق هذا الغرض خاصة إذا كنا أمام علاقة عقدية ينعدم فيها التوازن العقدي.

و ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ما هو إلا غرض سطر وفق السياسة التشريعية التي

تسعى لتحقيق المصلحة العامة، في مواجهة المصلحة الخاصة[11]، فالعقد وفقا لهذا الاتجاه ما هو إلا أداة للإصلاح الاجتماعي والاقتصادي بعد ما كان سائدا وفق المنظور الفردي أنه حامي الحقوق الخاصة للأفراد، فامتد دوره إلى المصلحة العامة لتعود بالنفع العام على المجتمع، فيعتبر العقد كواقعة اجتماعية بمعنى أن العقد لا يهم فقط أطرافه بل هو يؤثر في المجتمع ككل"[12]، خاصة بعد التغييرات والتطورات التي طرأت على المجتمع و ظهور ما يسمى بظاهرة العقود النموذجية والتي تكون مطبوعة ومعدة مسبقا والتي بدورها تؤكد تطور آليات التعامل ما بين الأفراد، و لا تعتبر مرفوضة وفق النظرية العامة للعقد وإن اختلف وضع كل متعاقد، إلا أنها عقود لها مكانتها لدورها الفعال في اختصار الزمن و تسهيل عمليات التعاقد و التي يطلق عليها العقود النموذجية، و العقد النموذجي كما ذكرنا سابقا هو عبارة عن عقد مطبوع ومنظم مسبقا من قبل جهة عامة أو جهة خاصة لغرض اختصار الوقت وتقليل تكاليف التعاقد بحيث تعود منافع هذا التوفير على الاطراف المتعاقدة[13]. من هنا فإن السعي إلى ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة يرسخ فكرة سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لذلك لا يمكن باي حال من الأحوال أن تعلو إرادة الفرد على إرادة الجماعة[14]، فالحرية الفردية لا تعني إهدار مصالح الآخرين بل إن أصحاب المذهب الفردي أنفسهم لا ينكرون اليوم ضرورة السعي لتحقيق العدالة الاجتماعية، و النظر إلى توازن المصالح التعاقدية على أساس أن هذا التوازن هو الاساس لاستمرارية التقدم الاجتماعي و الاقتصادي[15]. وهذا ما يفسر امتداد الأنظمة القانونية إلى استقرار المعاملات القانونية عبر ترسيخ العدالة الاجتماعية و حماية المستهلك في العلاقات الاقتصادية[16].

المطلب الثاني/ عمومية العدل الاجتماعي.

يختلف مفهوم العدل عن مفهوم العدالة، و يختلف مفهوم العدل الاجتماعي عن مفهوم العدل التبادلي، فيراد بالعدالة باعتبارها احد مصادر القانون بانها تلك المبادئ القائمة إلى جانب قواعد القانون الأصلي المؤسسة على وحي العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس، و التي تسعى الى تعديل قواعد القانون أو الحلول مكانها بفضل ما فيها من قوة معنوية مستمدة من سمو مبادئها، أما العدل فهو التطبيق السليم لأحكام الشريعة (القانون)[17]، وهو كذلك تلك القواعد التي من الإمكان تقنينها[18]. من هنا وجه المفارقة قائم، فالعدالة تختلف عن العدل، حقيقة أن كليهما قائم على فكرة المساواة، لكن تختلفان من عدة نواحي، حيث إن فكرة العدل هي فكرة مجردة تعتد بالوضع الغالب، أما العدالة فتقوم على المساواة الحقيقية التي تعتد بالظروف الخاصة، ومن هنا يطغى على مفهوم العدالة عامل الإنسانية والرحمة وغرضها إزالة المفارقات بين الأفراد[19]. و مع تعدد المذاهب الفلسفية و اختلاف المبادئ والقيم من اتجاه إلى آخر تنوع مفهوم العدل من عدل تبادلي إلى عدل توزيعي فاقترن كل مفهوم باتجاه معين. فتبنى المذهب الفردي[20] فكرة العدل التبادلي القائم على المساواة المطلقة بين الأفراد في الحقوق و الواجبات أي هو عدل يسود علاقات الأفراد، فيجب للفرد على الفرد و يسمى بالعدل الخاص، فيتجسد في إطار العقد في أن لكل متعاقد التزامات متبادلة. فالعدل التبادلي هو عدل حسابي أي تساوي الأفراد من حيث الحقوق ولو اختلفت ظروف الأفراد عن بعضهم البعض، فيتحقق وفق هذا العدل المساواة المجردة النظرية و ليست الواقعية، فهو عدل مجرد لم يتحقق و لن يتحقق نظرا للواقع المتغير و المتطور أضف إلى ذلك فكرة العدل التبادلي الذي يكرس تحقيق المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، مع العلم أن العدل التبادلي يسمى كذلك بالعدل التصحيحي أي تصحيحيا لأن مهمة تصحيح الاختلال في الذمة المالية الناتج عن انتقال الاموال من ذمة إلى أخرى أو عن عمل غير مشروع[21]. أما المذهب الاجتماعي فتبنى فكرة العدل التوزيعي القائم على المساواة الواقعية أو النسبية، فيعتد بالاعتبارات والظروف والقدرات الخاصة لكل فرد عند تقرير الحقوق و الواجبات، أي أن التوزيع للثروات و المزايا والأعباء يكون عادلا لأنه يأخذ بعين الاعتبار ظروف الأفراد، فهو عدل يسود علاقة الفرد بالجماعة أي عدل يجب للفرد على الجماعة، لذلك أطلق عليه تسمية العدل التوزيعي، ففي إطار هذا المفهوم لا يمكن أن نعامل الأفراد على أساس المساواة الحسابية، و هم في الواقع يختلفون عن بعضهم البعض في الملكة وفي الدخل و القدرة والمكان والحاجة[22]. ففي العدل التوزيعي يؤخذ بكل الظروف والمفارقات الموجودة في الواقع، فتتحقق بذلك المساواة بين الأفراد، فيؤخذ

بعين الاعتبار الحجة أو القدرة أو الكفاءة، فيفرق بين المستهلك والمهني وبين رب العمل والعامل. إن الاعتراف بالاختلاف الموجود في الواقع بين الأفراد يلعب دورا كبيرا في تقرير الحقوق و الواجبات، و ذلك بغرض تحقيق العدل العام الشامل أو ما يسمى بالعدل التوزيعي، وهذا العدل يحقق لا محالة المصلحة الخاصة لأنها جزء من المصلحة العامة أو بمفهوم آخر إن الفرد ما هو إلا جزء في المجتمع وما العدالة التبادلية إلا جزء من العدالة التوزيعية. إن التفرقة قائمة وواضحة بين العدل التبادلي و العدل التوزيعي، لكن يطرح السؤال عن موقع العدالة بينهما أي في أي منهما تتحقق العدالة؟.

إن الصورة الأقرب إلى العدالة هي العدل التوزيعي أو ما يسمى بالعدل الاجتماعي، الذي يعتد بالفوارق و المقتضيات الواقعية الملموسة، و هذا لا يعني أن العدل التبادلي يتجاهلها أو يستبعدها، فإذا كان الغرض من العدل التبادلي هو تحقيق المساواة و إرضاء طرفي العلاقة العقدية، فهذا يعني أن العدالة و العدل قد تحققا، من هنا يمكن أن يتحد العدل التبادلي مع العدالة[23] و ذلك بتكريس المساواة المجردة.

المبحث الثاني/ توظيف السياسة التشريعية لتحقيق العدل الاجتماعي.

لقد انتقل العقد بتطوّر المجتمع من ممارسة الحرية الفردية أو ما يسمى بالحرية العقدية إلى الحرية الاجتماعية التي تسعى لتكريس المصلحة العامة أو النظام العام و الأمن القانوني[24]، فتعززت بذلك فكرة العدل التوزيعي أو العدل الاجتماعي، وسعى المشرع الى توظيفها لتحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون واعطاء كل ذي حق حقه مع الاخذ بنظر الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي تحقيق المساواة الفعلية و ليس المساواة المجردة. و هذا الوضع يبرر ويؤكد وظيفة التشريعات الاقتصادية الحمائية التي يكون محورها تحقيق العدالة الاجتماعية[25] أو التوزيعية، ما ذلك إلا تفسير وترجمة لمسايرة المنظومة القانونية للواقع الموجود. فالتشريعات الخاصة المتمثلة في جملة التشريعات الاقتصادية ذات الوظيفة الحمائية مرتبطة بضرورة تحقيق العدل الاجتماعي الذي يعتبر طريقا للعدالة. ومن هنا فانه لا يمكن القول بان العدل هدفا يتحقق تلقائيا طبقا لإرادات الأفراد في ظل الحرية في التصرّفات القانونية (العدل التبادلي) بل انه يجب ان يكون عدلا توزيعيا تقوم الدولة على تحقيقه على ضوء اعتبارات المصلحة العامة وما قد يوجد بين الأفراد من تفاوت في القدرات الاقتصادية، فالمطلوب من العقد تحقيق العدالة التي تحقق التوازن بين التزامات الطرفين المتعاقدين[26]. إذن فكرة العدل فكرة تتأرجح بين تحقيق المساواة والتكافؤ بين الأفراد بوصفهم أفرادا وهذا هو العدل الخاص وبين تحقيق السيطرة للجماعة على الفرد بوصفهم أعضاء في الجماعة خدمة للصالح العام وهذا هو العدل العام أي العدل الواجب للكل على الجزء[27]، وهذا هو مفهوم العدالة الاجتماعية. اذا فان مفهوم المصلحة العامة مفهوم مرتبط بالعدل التوزيعي الذي تسعى السلطة العامة على تحقيقه. أضافة لذلك فأن مفهوم العدل الاجتماعي يقترن بكل نظام اقتصادي، صحيح أنه يتحقق في ظل الأنظمة الاجتماعية إلا أنه ثبت أن كل الأنظمة الاقتصادية تحمل مفاهيم اجتماعية، فالعدل الاجتماعي مغزى كل نظام اقتصادي سواء كان ليبراليا أو اجتماعيا فإن كلا منهما يحمل مبادئ و قيما اجتماعية، فكل مجتمع يحمل من تفاوت بين الأفراد من حيث القدرات الفردية، فنظام السوق بمفهومة المعاصر يتضمن التزاما أساسيا بتحقيق العدالة الاجتماعية، وله في ذلك وسائل عديدة مستقرة و مطبقة فعلا، و من هذه الوسائل مجموعة الأساسيات و الإجراءات التي اصطلح على تسميتها في اقتصاد السوق بشبكة الاندماج الاجتماعي و تشمل هذه الشبكة انظمة التأمينات الاجتماعية والصحية[28]. إن السعي الى تحقيق العدل الاجتماعي لا يراد به أبدا انهاء دور الارادات الفردية إنما توجيهها إلى تحقيق الغاية الاجتماعية، أي مشاركة الفرد في تحقيق المصلحة العامة، وفي إطار المجتمع لابد من تحقيق المساواة النسبية و ليست المطلقة، لذلك فان الحماية المقررة للطبقة الضعيفة في المجتمع والتي تعني التدخل في العلاقات العقدية التي يختل فيها التوازن العقدي لابد أن لا يكون سببا في الضغط على المتعاقد القوي في العقد، فالحماية نابعة من مبدأين اساسين هما:

1. المبدأ الاول يجب أن يكون تدخل الدولة عادلا لغرض الموازنة بين الواجبات والحقوق لأطراف العلاقة العقدية ومصالح كل متعامل أي ليس المطلوب أن تكون حماية المستهلك حماية جائرة فيها اعتداء على الحقوق العادلة للطرف القوي أي المنتج

2. أما المبدأ الثاني ان حماية المستهلك يجب ان تكون متناسقة مع آليات السوق لنفس السبب[29].
فمبدأ سلطان الإرادة و مبدأ الحرية التعاقدية و إن كانا لا يسمحان بإعادة التوازن في العقود فإنهما في نفس الوقت يجب أن لا يشكلا عائقا أمام الوسائل المقترحة لتحقيق هذا التوازن[30]، فتحقيق العدالة في العقد أولى من احترام الإرادة وسلطانها. لكن ما يلفت الانتباه أن هذه القيود في تزايد مستمر في الوقت الحاضر عما كانت عليه سابقا وذلك بسبب التغييرات السياسية والاقتصادية وظهور النظريات الاجتماعية التي تنادي بضرورة حماية الطرف الضعيف في التعاقدات. وبناءً على ما ذكر اعلاه، فانه يمكن القول إن العوامل الاساسية لتحقيق العدل الاجتماعي هو وجود الدولة اولا، ووجود ما يسمى بقواعد النظام العام الاقتصادي ثانيا وهذا ما سنتناوله بالترتيب:

المطلب الاول/ تدخل المشرع اساس تحقق العدل الاجتماعي.

لن يتحقق العدل العام أو العدل التوزيعي إلا بتدخل جهة تتمتع بالسلطة والمركز الممتاز التي تجعل من القواعد القانونية وسيلة لتحقيق الغايات الاقتصادية، فالدولة تسعى لتحقيق العدل التوزيعي على ضوء اعتبارات المصلحة العامة وما قد يوجد بين الأفراد من تفاوت في القدرات الاقتصادية. و تتجسد هذه الجهة في كيان الدولة[31] و تحديدا أكثرا في سلطة المشرّع وسعيه إلى تحقيق العدل التوزيعي و على سبيل المثال تنظيم العقد مسبقا و تضمنيه قواعد قانونية آمرة لا يجوز تجاوزها او اغفالها، و تنظيم العقد تشريعيا ذلك باعتباره وسيلة لتحقيق مصلحة المتعاقدين في إطار العلاقة العقدية، فالتعارض قائم في طبيعة المصلحة ليس إلا[32]. إن تحقيق الوظيفة الاقتصادية للعقد لن يكون إلا بتكريس فكرة العدل التوزيعي أي ضرورة الانتقال من عدل تبادلي إلى عدل اجتماعي، فالعقد لم يعد كما كان مجرد وسيلة لتكريس حرية الاطراف المتعاقدة، وانما اداة بيد المشرع يوجهه كيفما شاء طبقا للمصلحة العامة ولابد للمتعاقدين من الاعتداد فيه بالمتطلبات أو المقتضيات الموضوعية الموجودة في الواقع[33]. فوجود قواعد آمرة تتوزع في إطار العلاقة العقدية التي يختل فيها التوازن العقدي لا يعني أن المتعاقد لا يحقق مصلحته وإنما يكون ذلك لغرض ضبط العقد أو ضبط نهاية العقد بالمصلحة العامة[34] والعدالة الاجتماعية والضرورة الاجتماعية، فالعدالة الاجتماعية في أيامنا هذه هي إعادة الحق السليب إلى أصحابه و رفع الظلم والطغيان عن الطبقات المنتجة الكادحة و تحقيق المساواة أمام القانون بين أفرادها من جهة، و بينهم و بين بقية أفراد المجتمع المتمتعين بمراكز متفوقة من جهة أخرى[35].

المطلب الثاني/ ضرورة وجود قواعد النظام العام الاقتصادي.

يرتبط مفهوم النظام العام الاقتصادي بمفهوم العدل الاجتماعي أي العدل العام، الذي يراد به إعطاء كل واحد الحصة التي تعود إليه حسب الضرورات الاجتماعية و الاقتصادية، فالعدل التوزيعي لا يحقق المساواة الحسابية. فقواعد النظام العام الاقتصادي والنظام العام التوجيهي هي قواعد تشريعية من صنع المشرع، فعلى المشرع تحديد السياسة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع كتحديد الحد الأدنى للأجر بالنسبة للعامل و تحديد الأسعار، وما للقاضي إلا تحديد الالتزامات الإضافية في العقد مثل الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة والالتزام بالتعاون[36]. إلا أن هناك رأيا آخر يرى أنه قد يشارك القضاء في تحديد مسألة النظام العام الاقتصادي، فحسب هذا الرأي أن للقاضي أن يقرر الشرط الوارد في العقد أنه مخالف للنظام العام أم لا، من هنا فإن مفهوم النظام العام لا يحدده فقط المشرع بل قد يشاركه في ذلك القاضي عن طريق القرارات القضائية، و تتحقق هذه الحالة إذا كان هناك فراغ تشريعي، فحسب هذا الرأي للقاضي أن يوقع الجزاء آخذا بعين الاعتبار الأسس الأساسية للمجتمع أي مصلحة المجتمع ثم مصلحة الفرد وصولا إلى تحقيق العدالة و العدالة الاجتماعية[37]. إن العلاقة القائمة بين القواعد الاقتصادية والعدل الاجتماعي هي التي تدفع المشرع الى معاملتها معاملة خاصة، وفرض جزاء من نوع خاص في حال مخالفتها ذلك انها قواعد آمرة يكون الأصل فيها عدم جواز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام. ويمكن طرح سؤال هنا مفاده لماذا الجزاء أخذ صور خاصة؟
ويمكن الاجابة على هذا السؤال انطلاقا من الغاية المرجوة من هذه التشريعات، فهي تشريعات اقتصادية الغرض من إيجادها تحقيق الحماية لفئة معينة، فتقرير هذا الجزاء يعد ضمانة أكثر لتحقيق العدالة

الاجتماعية أو التوزيعية، ومن هنا فان حماية الطرف الضعيف تكون في تقرير البطلان النسبي أكثر ما هو في تقرير البطلان المطلق، فالعامل يسعى للاستمرار بالعقد وإقصاء الشرط التعسفي الذي يهدد مصلحته اكثر من مصلحته في ابطال العقد. وبالرجوع إلى مفهوم النظام العام التقليدي الذي كان مبتنيا على الحرية، فإن المشرع لا يتدخل إلا في حدود ضيقة"[38]، لكن الوضع تغير بظهور النظام العام الاقتصادي، هذا المفهوم الذي تفرع بدوره إلى نظام عام توجيهي و نظام عام حمائي و لكل منهما أهداف معينة، فالأوّل يسعى إلى تحقيق المنفعة العامة، و الثاني يسعى إلى تحقيق العدالة الاجتماعية أي حماية طبقة معينة علما أن حماية بعض الأفراد لا يعدو إلا ان يكون صورة لتطور المصلحة العامة وظهور مفهوم جديد مقتضاه أنه في تحقيق الحماية لطبقة معينة أو فئة معينة تحقيقا للمصلحة العامة[39]. ففي حماية أو تحقيق المصلحة الخاصة هو تحقيق للمصلحة العامة أي أنها أصبحت من أولويات الدولة وذلك سعيا منها إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، و تتأكد الحماية بإصدار التشريعات التي تمنح المتعاقد الضعيف حقوقا لا يمكن المساس بها أو التنازل عنها، من هنا فسبب وجود قواعد خاصة في مجال التشريعات الاقتصادية لحماية أحد أطراف العلاقة العقدية هو لغرض معالجة اختلال توازن العقد، فهي قواعد قانونية وقائية يكون الهدف منها الإبقاء على العقد مع معالجة اختلال توازنه في نفس الوقت ومن هنا تتحقق المنفعة الاجتماعية والاقتصادية من العقد[40]. من هنا فإنه يمكن القول بان وجود طرف ضعيف في العقد سبب رئيسي في إيجاد هذه القوانين الاقتصادية ذات الطابع الاجتماعي، و التي قررت جملة من الحقوق للطرف الضعيف في العلاقة العقدية والتي تعتبر في نفس الوقت واجبات إضافية مفروضة على عاتق الطرف القوي في العقد، فيقع عليه التزام بالتعاون مع الطرف الضعيف في العقد لتنوير إرادته ومساعدته في إعطاء رضا جدي و مستنير.

الخاتمة.

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع البحث (دور العدالة الاجتماعية في السياسة التشريعية) فقد تبين لنا جملة من النتائج وعدة مقترحات تخص المشرع الوضعي .

اولا/ النتائج:-

1- للعدالة الاجتماعية الاثر البالغ في تكوين القواعد القانونية لانه لابد من تواجد الجانب الروحي والابداعي لنشوء القاعدة والمتمثل بالعنصر المثالي ومقترنا مع العنصر العقلي .

2- لم يعد العقد اساسا لخدمة الحرية الفردية إنما هو لخدمة مصلحة المجتمع وتوظيفه في هذا الغرض سعيا إلى تحقيق الصالح العام حتى ولو كان تقييدا للمصلحة الخاصة، لأن المصلحة الخاصة ليس بالضرورة ان تكون متفقة مع المصلحة العامة الأمر الذي اضطر معه المشرع إلى فرض بعض القواعد الآمرة، التي لا يجوز لأطراف العقد الخروج عليها، و ذلك لغرض حماية مصالح المجتمع العليا من أنانية الذات.

3- العدالة تختلف عن العدل، حقيقة أن كليهما قائم على فكرة المساواة، لكن تختلفان من عدة نواحي، حيث إن فكرة العدل هي فكرة مجردة تعتد بالوضع الغالب، أما العدالة فتقوم على المساواة الحقيقية التي تعتد بالظروف الخاصة، ومن هنا يطغى على مفهوم العدالة عامل الإنسانية والرحمة وغرضها إزالة المفارقات بين الأفراد.

4- العدل الاجتماعي مغزى كل نظام اقتصادي سواء كان ليبراليا أو اجتماعيا فإن كلا منهما يحمل مبادئ و قيما اجتماعية، فكل مجتمع يحمل من تفاوت بين الأفراد من حيث القدرات الفردية، فنظام السوق بمفهومة المعاصر يتضمن التزاما أساسيا بتحقيق العدالة الاجتماعية.

5- الغاية المرجوة من التشريعات،(تشريعات اقتصادية) تحقيق الحماية لفئة معينة، فتقرير اي جزاء يعد ضمانة أكثر لتحقيق العدالة الاجتماعية أو التوزيعية، ومن هنا فان حماية الطرف الضعيف تكون في تقرير البطلان النسبي أكثر ما هو في تقرير البطلان المطلق، فالعامل يسعى للاستمرار بعقد العمل وإقصاء الشرط التعسفي الذي يهدد مصلحته اكثر من مصلحته في ابطال العقد.

ثانيا / المقترحات:-

1- نقترح على المشرع العراقي الاخذ بفكرة العدالة الاجتماعية في تقعيد القواعد القانونية وصياغتها تشريعيا، وجعلها اكثر شمولية لتحقيق المساواة بين الاطراف.

2- نقترح على المشرع العراقي بتعديل بعض نصوصه ليكون فيها الجانب الحمائي اكثر تأثيرا في تحقيق المصلحة لفئة من الافراد توصف بالضعيفة، ومنها نص المادة القانونية رقم(1/167) من قانونه المدني وكالاتي (للمحكمة اذا وردت شروط تعسفية في العقد تعديل تلك الشروط او الغائها وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) .

3- يبدو ان المشرع العراقي في قانونه المدني في مادته (1/1) يعتمد على مدرسة الشرح على المتون في تفسير النصوص القانونية ،من اجل تطبيق سلس لمفهوم قواعد العدالة عليه الاعتماد غي تفسير نصوصه على المدارس الاخرى كمدرسة البحث العلمي الحر في تفسير النصوص والعقود بسبب كون الاخيرة اكثر معقولية ومنطقية.

الهوامش.

1 . رشوان حسن احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط 1،دار الهاني للطباعة، 1994، ص 77.
2. رشوان حسن احمد ، مصدر سابق ، ص 77.
3. عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر تلمسان،2016، ص 228.
4. رشوان حسن رشوان أحمد، مصدر سابق، ص 69.محمد ساجد نايل، التنظيم القانوني للتعاقد اضطرارا، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، سنة 2020 ، ص 113 وما بعدها.
5. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت،1977، ص 43.
6. أيمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، مصر،،2002، ص 17.
7. أيمن ابراهيم العشماوي ، مصدر سابق ، ص 22.
8. مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك،اطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر1، كلية الحقوق،2016، ص 16.
9. بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، ط 1، مجمع الاطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس 2017، ص 23.
10. أيمن إبراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص 63-64.
11. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج 1 مصادر الالتزام، ط 1991، ص 42.
12. جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق ان هنالك واجبا ينبغي التاكيد عليه هو(المحافظة على المال العام ومعالجة التوازن بين مصالح المواطنين ومصلحة الدولة). قرار رقم 2811/هيأة مدنية / 2015. والصادر بتاريخ 2015/6/24، اشار اليه : علي حسين منهل ، الاخلال الفعال في العقد ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة كربلاء، سنة 2018، ص114.
13. عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1987،ص 600.
14. أيمن إبراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص 54.
15. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،2002 ،ص 108.
16. عامر قاسم أحمد القيسي، مصدر سابق، ص 108.
17. محمد جمال عيسى، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص 89.
18. إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، القانون المدني أنموذجا، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب. القانونية، 2066، ص 92.
19. المصدر نفسه ، ص 98.
20. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة القانون وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة العربية للنشر، 2002، ص 08.
21. إسماعيل نامق حسين، مصدر سابق، ص 605.
22. إسماعيل نامق حسين ص 604.
23. إسماعيل نامق حسين، مصدر سابق، ص 608.

[24] محمد باقر الصدر، اقتصادنا، انتشارات دار الصدر مركز الابحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر مطبعة شريعت قم 1431 ه. ص 783.

1- 25.» .La justice distributive consiste à remettre à chacun la part qui lui revient, selon la nature diront les uns, selon les impératifs sociologiques et économiques ou selon la volonté de l'état diront les autres», Jacques Ghestin , traitè de droit civil ,la formation du contrat ,Delta ,1996.p.5.

[26] طاهر عيسى والي الشافعي، قواعد العدالة في القانون المدني، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، سنة 2022، ص76.

27. حسن كيرة، أصول القانون، ط 2، مطبعة دار المعارف، 1960 م ، ص 61.

28. حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2000، ص 690.

29. حداد العيد ، مصدر سابق ، ص 195.

30. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 م ، ص 119.

31. «العدل لا يقتصر إخضاع إرادة الفرد لإرادة القانون لمجرد حرمان الفرد من حريته المطلقة، وإنما لتأكيد الأساس الذي تقوم عليه الدولة وهو ما يؤدي الى تحقيق السعادة لمجموع الأفراد في هذه الدولة ولكل فرد على حده في نفس الوقت» سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف بالاسكندرية،1974، ص 600.

[32] احمد عبدالحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة،1990، ص 53.

[33] محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، كلية الحقوق في تونس، ط1997،2، ص 197.

[34] سمير عبدالسلام، الاجبار القانوني على التعاقد، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، مارس، السنة 68، مصر، ص89.

35. إبراهيم حداد، العدالة الاجتماعية عند العرب، لبنان، دار الثقافة، 6910، ص 66.

[36] عليان عدة، مصدر سابق، ص 227.

[37] بن شنيتي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر،1996، ص 46.

[38] عليان عدة، مصدر سابق، ص 175.

[39] ميريني حنان، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير الجزائر 2004، ص 12.

[40] مكي فلة، مصدر سابق، ص 151.

المصادر والمراجع.

اولا / الكتب القانونية:-

2- احمد عبدالحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة،1990.
3- إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، القانون المدني نموذجا، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب. القانونية، 2066.
4- أيمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، مصر،،2002.
5- بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، ط 1، مجمع الاطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس 2017.
6- حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 م.
7- حسن كيرة، أصول القانون، ط 2، مطبعة دار المعارف، 1960 م.
8- رشوان حسن احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، دار الهاني للطباعة، ط 1، 1994
9- سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف بالاسكندرية،1974.
10- عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،2002.
11- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت،1977.
12- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، كلية الحقوق في تونس، ط1997،2.
13- محمد باقر الصدر، اقتصادنا، انتشارات دار الصدر مركز الابحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر مطبعة شريعت، قم، 1431 ه.
14- محمد جمال عيسى، تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
15- محمد حسين منصور، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة القانون وجوهر القانون، طبيعة وخصائص القاعدة القانونية، مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة العربية للنشر، 2002.
16- منذر الفضل، النظرية العامة للألتزامات في القانون المدني، ج 1، مصادر الألتزام، ط 1، كلية القانون جامعة بغداد،

1411 هـ -1991 م.
17- Jacques Ghestin , traitè de droit civil , la formation du contrat , Delta , 1996,

ثانيا / الرسائل والاطاريح الجامعية والبحوث العلمية:
1- إبراهيم حداد، العدالة الاجتماعية عند العرب، لبنان، دار الثقافة، 1960.
2- بن شنيتي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر،1996.
3- حداد العيد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، دكتوراه، جامعة الجزائر، 2000.
4- سمير عبدالسلام، الاجبار القانوني على التعاقد، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، مارس، السنة 68، مصر.
5- طاهر عيسى والي الشافعي، قواعد العدالة في القانون المدني، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، سنة 2022.
6- عصمت عبدالمجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1987.
7- علي حسين منهل ، الاخلال الفعال في العقد ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة كربلاء، سنة 2018.
8- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر تلمسان،2016.
9- محمد ساجد نايل، التنظيم القانوني للتعاقد اضطرارا، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، سنة 2020.
10- مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2016.
11- ميريني حنان، النظام العام الاقتصادي وتاثيره على العلاقة العقدية، رسالة ماجستير الجزائر 2004.