جامعة القاهرة

كلية الحقوق

العلاقة بين اعتباري العدالة والنظام

"دراسة تحليلية تطبيقية في فلسفة القانون"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

عامر محمود احمد عامر

المدرس المساعد بقسم فلسفة القانون وتاريخه

بكلية الحقوق جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / السيد العربي حسن **رئيساً**

أستاذ فلسفة القانون وتاريخه –عميد كلية الحقوق جامعة حلوان الأسبق

أ.د / السيد عبد الحميد فودة **عضواً**

أستاذ فلسفة القانون وتاريخه كلية الحقوق جامعة بنها

نائب رئيس جامعة بنها لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

أ.د/ إيهاب عباس الفراش **مشرفاً وعضواً**

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه، كلية الحقوق جامعة القاهرة

أ.د/ علاء الدين سعد خطاب **مشرفاً وعضواً**

أستاذ فلسفة القانون وتاريخه المساعد كلية الحقوق جامعة حلوان

1446هـ/2024م

Cairo University

Faculty of Law

The Relationship Between the Considerations of Stability And justice

"An Analytical and Applied Study in the Philosophy of Law"

A Thesis Submitted to Earn the Degree of Doctor of Philosophy in Law

By

Amer Mahmoud Ahmed Amer

Assistant Lecturer, Department of Philosophy of Law and its History

Faculty of Law, Cairo University

Dissertation Committee:

Prof. Dr. Al-Sayed Al-Arabi Hassan Chairman

Professor of Philosophy of Law and its History - Former Dean, Faculty of Law, Helwan University

Prof. Dr. Al-Sayed Abdel Hamid Fuda Member

Professor of Philosophy of Law and its History, Faculty of Law, Banha University, Vice President of Banha University for Community Service and Environmental Development

Prof. Dr. Ehab Abbas Al-Farash Supervisor and Member

Professor and Head of the Department of Philosophy of Law and its History, Faculty of Law, Cairo University

Prof. Dr. Alaa El-Din Saad Khatab Supervisor and Member

Associate Professor of Philosophy of Law and its History, Faculty of Law, Helwan University

بسم الله الرحمن الرحيم

"فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ"

صدق الله العظيم

سورة الرعد: 17

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، حمد الشاكرين بنعمة ربهم، الحمد لله رب الأرض ورب السماء، خلق آدم وعلمه الأسماء، نحمده تبارك وتعالى على النعماء والسراء، ونستعينه على البأساء والضراء، ونعوذ بنور وجهه الكريم من جَهد البلاء، ودرك الشقاء.. وأما بعد...

فكل الشكر والتقدير والثناء والامتنان لمن علمونا، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، فأتقدم بأسمى آيات الشكر والثناء والتقدير لأساتذتي الأجلاء الأفاضل الذين لم يدخروا جهدا أو علمًا في عطائهم المستمر ومنه هذا البحث. فإلى الروح الطاهرة، إلى استاذي ومعلم الأجيال وفيلسوف الفلاسفة، سعادة الأستاذ الدكتور محمود السقا رحمة الله عليه، الذي كان أول من شملني بعطائه، عاملني بعطف الأب، وعلمني بحكمة المعلم، فكل الشكر والتقدير إلى سعادته، وأسال الله سبحانه وتعالى أن يسكنه فسيح جناته ويجزيه عنا خير الجزاء.

وكل الشكر والتقدير إلى استاذي سعادة العميد الأستاذ الدكتور السيد العربي، الذي قبل الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة، الذي عاملني بكل عطف وعلمني بكل صدق، نعم المعلم ونعم القدوة، فكل الشكر والتقدير لسعادته. كما أتقدم بخالص الشكر والثناء والتقدير إلى سعادة الأستاذ الدكتور العميد السيد فودة، الذي قبل الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة، والذي كان خير الأستاذ والمعلم منذ لحظات البحث الأولى، شملني بعطائه الغزير وبعلمه الكثير، قدوتي ومثلي الأعلى، فكل الشكر لسعادته والتقدير. واتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى استاذي ومشرفي سعادة الأستاذ الدكتور إيهاب عباس الفراش، الذي شملني بعلمه ولم يبخل عني يومًا بعلمه ونصحه وإرشاده، علمني بحكمة الأستاذ، وعاملني بكل ود، تحمل عناء الإشراف ولم يبخل بأي جهدًا أو عطاء، نعم المعلم والقدوة. كما أتقدم بكل الشكر والثناء والتقدير إلى استاذي ومشرفي سعادة الأستاذ الدكتور علاء خطاب، الذي كان نعم المعلم والمشرف والأستاذ، تحمل عناء الإشراف بعد وفاة استاذي الدكتور محمود السقا، علمني بكل صبر، وقوم كتابتي بكل لين، وأرشدني بنصح الناصح الأمين، فكل الشكر والتقدير إلى سعادته.

إهـــداء

إلى أبي الغالي الذي اعطاني من روحه وقلبه، صاحب الفضل الأول والأخير في جميع مراحل حياتي، من بذل من أجلي من ثمرة جهده الغالي والنفيس، ونصحني ودعمني.. إلى أمي الغالية التي حملتني وعلمتني بكل حب وعطاء، إلى زوجتي الغالية شريكة حياتي مؤنستي وحبيبتي وأبنتي.. إلى إخوتي الغالين أحب الناس إلى قلبي.. اهديكم هذا العمل، الذي هو ثمرة دعمكم وحلمكم، فلولاكم ما كنت هنا ولولاكم ما انجزنا هذا الإنجاز، فكل الحب والتقدير والامتنان إليكم جميعًا.

مستخلص الرسالة:

يهدف البحث إلى توضيح المراحل الزمنية لاعتباري النظام والعدالة والوقوف على العلاقة ما بين الاعتبارين؛ ليس فقط من الناحية الفلسفية والنظرية، بل ومن الناحية التطبيقية في الواقع. وقد تعرض البحث لمفهوم اعتباري النظام والعدالة، والدور المسيطر في كل مرحلة منهما، والقضايا التي طرح فيها الاعتبارين. كما استهدف البحث بيان المغالطات المنطقية التي قد يقع فيها الباحث أو القاضي أو المشرع عند التعامل مع النص القانوني، مع التفرقة بين النص والقاعدة. وكان هدف البحث بيان الضوابط اللازمة لتحقيق اعتباري النظام والعدالة معًا دون التضحية بأحدهما. وفي العرض التطبيقي تناول البحث الحيل التي يلجأ اليها المتقاضين والدفاع للتنصل من بعض النصوص القانونية وكيفية مواجهة هذه الحيل؛ حيث تناول البحث العديد من التطبيقات والنماذج في كافة فروع القانون، ومنها: تطبيقات على قانون حماية المنافسة، وقانون التجارة البحرية، وقانون التأمين الاجتماعي، وقانون العمل، والقانون الجنائي، والقانون المدني، والقانون العام إلخ...

Abstract:

the purpose of this research is to clarify the temporal stages of the consideration of the Regularity or stability and justice, as well as the relationship between these two concepts – not only from a philosophical and theoretical perspective, but also from a practical standpoint. the research addressed the concept of the considerations of the Regularity or stability and justice, the dominant role in each of their stages, and the issues in which these two considerations were raised. The research also aimed to elucidate the logical fallacies that the researcher, the judge, or the legislator may fall into when dealing with the legal text, while distinguishing between the text and the rule. One of the objectives of the research was to clarify the necessary controls to achieve the consideration of the Regularity or stability and justice together without sacrificing either one. In the applied presentation, the research addressed the tricks that litigants and the defense resort to evade certain legal texts, and how to confront these tricks. The research provided applications and models in various branches of law, such as competition protection law, maritime trade law, social insurance law, labor law, criminal law, civil law, and public law et

المقدمة

موضوع البحث:

من المسلم به في الفقه القانوني أن اعتبارَيْ النظام والعدالة من الأهمية بمكان، فاعتبار النظام يحمل في طياته عوامل الأمن القانوني والاستقرار،[1] واعتبار العدالة يمثل عامل العدل والطمأنينة للإنسان، وقد بدأت رحلة البحث عن كيفية تحقيق كلً من الاعتبارين من قبل الفقه والقضاء والتشريع والفلاسفة منذ زمن بعيد، تلك الرحلة التي استهدفت تحقيق أقصى درجة ممكنة من التوفيق بين الاعتبارين وكفالة تحقيقهما بالشكل الأمثل.[2]

والمجتمع يأتمن المشرع على الكلمة الملزمة، أي يأتمنه على معيار السلوك وتحديد مدى صحة الفعل من خطئه بطريقة عامة مجردة بعيدًا عن كل واقعة بذاتها؛ فالقانون هو المعيار العقلاني للسلوك،[3] فإذا أصاب المشرع في كلمته، وهي التشريع، تحقق العدل وانضبط سلوك الأفراد تبعًا لانضباط المعيار العام للسلوك البشري. ومهمة المشرع في تحقيق العدل ليست بالمهمة السهلة، وإنما هي مهمة يكتنفها صعوبات وتحديات تكمن في خطورة النتائج المترتبة على إلزامية التشريع، فالتشريع هو المعيار العام للسلوك، وهو ما يحدد مدى صواب فعل من خطئه[4]، ويحدد التشريع المشروع والممنوع[5]، وتلك هي

---

[1] يس محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، دار النهضة العربية، 2011، ص1.

[2] د. طه عوض غازي، التوفيق بين اعتبارَيْ النظام والعدالة دراسة تاريخية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص5؛ د. حسن كيرة، محاضرات في المدخل للقانون–دار نشر الثقافة–الإسكندرية– 1954 ص 125 فقرة رقم 2.

[3] انظر:

Martin p. Golding and William A. Edmundson, the Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory, Blackwell publishing ltd 2005– 2006, uk, p. 16– 17.

[4] قريب من هذا انظر:

Liesbeth Huppes–Cluysenaer, Nuno M.M.S. Coelho: Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, 2013, p. 62, point: 3.3 The Place of Law in the Politeia.

[5] انظر: =

الخطورة بعينها؛ فإذا أخطأ المشرع في تشريعه فرض على المجتمع الخطأ بطريقة إلزامية، وأصبح ذلك الفعل الخاطئ هو الملزم للأفراد، ومن يفعل نقيضه يعاقب، أي أن النتيجة المنطقية على ذلك هي أن من يفعل الصواب يعاقب!

وحتى يحقق المشرع غايته ويسن القانون المناسب ولا يحيد عن الصواب عليه أن يلتزم بضوابط وعوامل تحقق السلامة المعيارية للنص كمعيار للسلوك وضابط له؛ فمهمة التشريع هي حفظ النظام وحماية الحقوق وإلزام المخالف بالقانون وردعه؛ حتى لا يعود لمخالفته. تلك المهمة لن تتحقق إذا لم يكن القائم على تطبيق القانون مؤهلاً لتطبيق القانون وتطبيق أحكامه، ومن هنا يتضح مدى أهمية صلاحية وقدرة واضع القانون ومطبقه ومنفذه لتحقيق غاية القانون المُثلى، وهي تحقيق النظام والعدالة معًا.

ولا يتحقق العدل والنظام معًا إن لم يكن القاضي صالحًا بالقدر الكافي لتطبيق القانون، إذ هو المطبق لكلمة المشرع وتحويلها من وضع الثبات إلى وضع الحركة، ودور القاضي لا يقل عن دور المشرع، فإن كان القانون أعمى لا يرى تفاصيل كل واقعة فالقاضي بصير يرى ويسمع ويشعر، ومن هنا كان لزامًا على القاضي أن يحقق العدالة عن بصيرة وفهم تفاصيل كل واقعة محددة، ولكن بناء على قاعدة قانونية تسمح له باختيار أنسب حل لموضوع النزاع دون لبس أو غموض.[6]

وفي بحثنا هذا سوف نبحث –بإذن الله– دور المشرع وغايته وكيفية تحقيقه السلامة المعيارية للنص القانوني، ونبحث أيضًا دور القاضي في تطبيق القانون دون تقصير أو إساءة تقدير للعوامل المحيطة بكل واقعة، وهو ما يجبرنا على بحث علاقة اعتبار النظام باعتبار العدالة بطريقة نظرية وعملية تطبيقية.

=Francis, Leslie and Patricia Smith, "Feminist Philosophy of Law", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2021 Edition) , Edward N. Zalta (ed.), 1.1 The Rule of Law, second paragraph, publisher: Metaphysics Research Lab, Stanford University published on internet: https://plato.stanford.edu/entries/feminism-law/.

[6] قريب من هذا: دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو، سلسة كتب يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سلسلة يناير 1978، العدد 47، ص 196.

فهرس المحتويات

المقدمة _____ ***1***

الباب الأول: مفهوم اعتبارَيْ النظام والعدالة وبيان مراحل إعمالهما: _____ 22

الفصل الأول: مفهوم اعتبارَيْ النظام والعدالة: _____ ***24***

المبحث الأول: مفهوم النظام: _____ 26

المطلب الأول: مفهوم النظام في اللغة والاصطلاح: _____ 27

المطلب الثاني: مفهوم النظام في فلسفة القانون: _____ 29

المبحث الثاني: مفهوم العدالة: _____ 47

المطلب الأول: مفهوم العدالة في اللغة والاصطلاح: _____ 47

المطلب الثاني: مفهوم العدالة في فلسفة القانون: _____ **51**

الفصل الثاني: مراحل إعمال اعتبارَيْ النظام والعدالة: _____ **82**

المبحث الأول: إشكالية تنازع اعتبارَيْ النظام والعدالة: _____ 86

المطلب الأول: مذهب ترجيح اعتبار النظام: _____ 87

المطلب الثاني: مذهب ترجيح اعتبار العدالة: _____ 98

المطلب الثالث: مذهب التوفيق بين اعتبارَيْ النظام والعدالة: _____ 108

المبحث الثاني: المرحلة الأولى دور المشرع العمومية والتجريد "النظام": _____ 114

المطلب الأول: الدور المسيطر للمشرع وغايته في مرحلة النظام: _____ 116

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لمرحلة النظام: _____ 123

المطلب الثالث: الضوابط الشكلية لمرحلة النظام: _____ **148**

المطلب الرابع: قانون التجارة البحرية وقانون حماية المنافسة في ميزان ضوابط التشريع: 180

المبحث الثالث: المرحلة الثانية: التطبيق أو التفريد " العدالة": _____ 198

المطلب الأول: عرض الوقائع أمام القاضي: _____ 201

المطلب الثاني: الدور الفني المسيطر في مرحلة العدالة: _____ 206

المطلب الثالث: المفترضات الشخصية والموضوعية لمرحلة العدالة: _____ 228

المبحث الرابع: مدى إشكالية الترجيح بين اعتبارَيْ النظام والعدالة: _____ 240

" الإعمال الزمني لكل مرحلة" _____ 240

المطلب الأول: مدى شكلية إشكالية الترجيح بين اعتبارَيْ النظام والعدالة: _____ 241

المطلب الثاني: مدى جواز ربط عدل القانون بعدالته: _____ 254

المطلب الثالث: فلسفة القانون ترجح انضباط العدل الشرعي على نسبية العدل الوضعي:258

الفرع الأول: اسباب انضباط العدل الشرعي: _____ 259

الفرع الثاني: نسبية العدل الوضعي: _____ 262

المطلب الرابع: مدى فاعلية الرقابة الدستورية وحدها في إلزام المشرع بضوابط التشريع: 265
الباب الثاني: 284

بعض تطبيقات اعتبارَيْ النظام والعدالة بين الواقع والمأمول: 284

الفصل الأول: نموذج قاعدة الشكلية بين الواقع والمأمول 288
المبحث الأول: مفهوم قاعدة الشكلية وأساسها وتاريخها: 290
المطلب الأول: مفهوم قاعدة الشكلية وأساسها: 290
المطلب الثاني: تاريخ قاعدة الشكلية: 299
المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الشكلية بين الواقع والمأمول: 310
المطلب الأول: تطبيق قاعدة الشكلية في صورتها المعاصرة وإشكالياتها: 310
الفرع الأول: تطبيقات قاعدة الشكلية في مجال القانون العام: 311
الفرع الثاني: تطبيقات قاعدة الشكلية في مجال القانون الخاص: 320
المطلب الثاني: التطبيق المأمول لقاعدة الشكلية: 327
الفصل الثاني: نموذج قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين الواقع والمأمول 338
المبحث الأول: مفهوم قاعدة لا عذر بجهل القانون وأساسها وتاريخها: 339
المطلب الأول: مفهوم القاعدة وأساسها: 340
المطلب الثاني: تاريخ قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون: 364
المبحث الثاني: تطبيق قاعدة لا عذر بالجهل بالقانون بين الواقع والمأمول: 374
المطلب الأول: تطبيقات القاعدة في صورتها المعاصرة وإشكالياتها: 376
الفرع الأول: تطبيق القاعدة في مجال القانون العام: 376
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة في مجال القانون الخاص: 379
المطلب الثاني: النتيجة الحتمية للقاعدة في ضوء العلاقة الشائعة لاعتبارَيْ النظام والعدالة: 382
المطلب الثالث: تطبيق القاعدة في ضوء العلاقة المقترحة بين اعتبارَيْ النظام والعدالة: 394
الفرع الأول: عدم مراعاة القاعدة لضابطي تكامل جوهر القاعدة القانونية وضابط الملاءمة 395
الفرع الثاني: عدم مراعاة القاعدة لضابط الفاعلية والتأثير الاجتماعي: 398
الفرع الثالث: حل إشكالية تأسيس القاعدة: 399
الفرع الرابع: التطبيق المأمول للقاعدة: 412
الفصل الثالث: نموذج قاعدة التقادم بين الواقع والمأمول: 420
المبحث الأول: مفهوم قاعدة التقادم وتاريخها وأساسها: 422
المطلب الأول: مفهوم التقادم: 422
المطلب الثاني: الأصل التاريخي للتقادم: 428
المطلب الثالث: أساس التقادم: 432

المبحث الثاني: تطبيق القاعدة بين الواقع والمأمول: _____ 443
المطلب الأول: تطبيق التقادم في صورته الحالية وإشكالياته: _____ 443
الفرع الأول: تطبيق القاعدة في مجال القانون العام: _____ 444
الفرع الثاني: تطبيق القاعدة في مجال القانون الخاص: _____ 446
المطلب الثاني: نتائج تطبيق القاعدة في صورتها الحالية: _____ 448
المبحث الثالث: تطبيق القاعدة في ضوء العلاقة المقترحة بين اعتبارَيْ النظام والعدالة: 458
الخاتمة _____ 465

قائمة المراجع: _____ 473

فهرس المحتويات _____ 507