# مقال مراجعة موضوع لبحث فكرة المفاضلة كوسيلة لضمان حقوق الافراد المدنية

**ا.م.د. امير طالب هادي التميمي**
**عميد كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة الشعب**

**مقدمة**

من الضرورات المسلم بها أن القانون وجد منظماً لسلوك أفراد المجتمع بما يضمن مصالحهم من الأمان والاستقرار والعدالة ، الأمر الذي ينعكس على نصوصه والغاية التشريعة من سن كل قانون فاتخذ أشكالاً وصوراً في تحقيق تلك المصالح، ومن بين أهم الموضوعات التي يمكن أن ترسخ ذلك هو فكرة **"المفاضلة "** أو ما يسمى بالخيارات او المكن القانونية التي تعطي الحق للدائن او المدين وفي احيان اخرى المحكمة وتمكنهم من الترجيح بين خيارين أحدهما ذو أفضلية على الأخر من حيث تحقيق مصلحة من انعقد له الخيار التي تاتي بمثابة قيام علاقة قانونية عادلة محققة للاستقرار المعاملاتي الذي يمثل الغاية الحقيقية من التشريع لا سيما في ظل التطور التقني الذي انعكس على جميع نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها مقابل عدم التبصر والالمام التام بمعرفة مكامن التطور واثاره السلبية التي تؤثر حتما على حقوق الفرد في التعامل دائناً كان أم مديناً لذا فقد وجد المشرع نفسه مرغماً على تنظيم التعاملات التعاقدية سواء عن طريق القواعد العامة أو تشريع قوانين خاصة كما هو الحال بقانون حماية المستهلك عليه تُعَدُ الخيارات بغض النظر عن التسمية التي وردت بها في القانون احد اهم الوسائل حفاظا على ان يسود اطراف العلاقة التعاقدية الاستقرار وسلامة رضاهم في أي تصرف قانوني ولأهمية الموضوع المتناول من الباحث لتسليطه الضوء على المفاضلة بين الخيارات الضامنة لحقوق الأفرار في التعاملات المدنية الذي تصبّ على بيان الخيارات القانونية دون الارادية التي ارتأينا مراجعتها وبيان ما انطوى عليه البحث وفقا لتفصيل الفقرات الأتية:

**اولا: من حيث العنوان ومقدمة البحث:**

إن الباحث مخير باختيار العنوان المناسب لفكرة بحثه شريطة أن تنجسم وتتلاءم مع ما هو مكتوب وألا يكون مقيداً بتسمية العنوانات تسميات تقليدية لما للاختيار من أهمية في جذب القارئ وبيان الفكرة وتحديدها، لما للقارئ من حكم أولي من خلال – العنوان- لذا فقد كان موفقاً في اختيار لفظ فكرة (المفاضلة) بدلاً من الخيارات لكون الأخيرة ما هي إلّا مفاضلة بين خيارين وضعا لمصلحة من انعقد له الخيار أو التفضيل وهي الغاية الحقيقية من النص.

أما من حيث فقرات المقدمة فهي ضعيفة الطرح والصياغة نوعاً ما وهنالك تداخل في بعض الفقرات ، إذ أرى وهو ما متغيب عن أغلب الباحثين بأن الاشكالية هي العماد والأساس في كتابة موضوع

ما ، ما خلا الموضوعات الفلسفية التي تعتمد على تحليل النصوص والقواعد القانونية واتجاهات المحاكم فمثل هذه الموضوعات إن خلت من إشكالية معينة إلّا انها جديرة بالبحث اذا ما انصبت على مضامن ومكامن وغايات المشرع الأساسية من النص التي يفضل بالباحثين الخوض في تفاصيلها والوقوف على النص وتحليله لمعرفة ما خلفه وما تحته للوصول للغاية الحقيقية للمشرع وهذا ما فعله الباحث في الموضوع أنفاً وإن كان في مواقع معينة دون اخرى وإن لم ينصب بشكل أساسي في التحليل العميق لما يسمى بفرضية وهدف البحث ،على الرغم من ان الاشكالية واضحة وهو ما أورده الباحث في أهمية البحث بعبارة ( إن استعمال هذا التفضيل في أغلب الاحيان غير مقترن بمعيار يسترشد به من له التفضيل ....) إذ يظهرُ من خلال قراءة البحث كاملا للقارئ تلك الاشكالية التي تدور وجوداً وعدماً معها التي خلص الباحث اليها في المقترحات.

كما كان الاولى بالباحث - وان لم يكن محلها- التطرق لنطاق البحث من حيث كون الخيارات تنقسم على قسمين الأول قانوني ( حكمي) وهي الخيارات المدرجة في القانون نفسه التي تمثل غايات هدف البحث بالموضوع أعلاه الذي اقتصرت الكتابات فيه على الخيارات الصريحة كخيار ( الغبن) مثلا والذي يحرص على المحافظة على ركن الرضا وسلامته من خلال تمكين المتعاقد الذي يتعيب رضاه سلطة ومكنة فسخ العقد بعد انعقاده أما الخيارات الأُخرى هي الخيارات الإرادية او الاتفاقية التي لا تخرج عن الغاية الاولى التي تمكن المتعاقد من التروي والتفكير في كون العقد يحقق مصلحته من عدمها ومن ثم الخيار بين امضائه أو ، لذا أتصور أنه كان لزاما على الباحث بيان التفصيل أعلاه لا سيما إن فكرة البحث من خلال الكتابة قد ركزت على الخيارات التشريعية الواردة في القانون المدني التي انصبت بصورة عامة على أي نص تضمن وجود خيارين في آن واحد سواء كان للدائن أو المدين أو المحكمة في احيان كثيرة.

**ثانيا: من حيث تقسيم مفردات البحث:**

- **فيما يخص المبحث الاول:**

عادة ما تتسم البحوث المقسمة الى مفردات متوازنة بتراتبية يكسبها رونقاً وطابعاً قانونياً علمياً مختلف فالباحث قسمّ الموضوع على ثلاثة مباحث ومطالب دون التطرق إلى الفروع وجاءت كثيرُ من النقاط متداخلة ابتدأها بالتأصيل التأريخي في المبحث الأول بمقدمة بسيطة ومطلبين سلط في الأول على تأصيل فكرة المفاضلة في التاريخ القانوني ثم خصص الثاني لتمييز الفكرة عن الاوضاع القانونية المشابهة.

**فبخصوص المطلب الاول** : فإن التأصيل عادة ما يكتب عندما تكون هنالك حاجة فعلية حتمية تفيد اللاحق من البحث وبما أن الموضوع وان كان ذوا أهمية عالية وبالغة قدر تعلق الامر بفلسفة إدراج المشرع للخيارات وآلية التفضيل بينها الا أنه وحسب اعتقادي لا تحتاج الى تأصيل أو إيضاح مراحل التطور في تلك الفكرة لا سيما ان الباحث قد ابتدأ بشريعة حمورابي والقانون الروماني فلم ينعكس ذلك على المبحث

الثاني ومن ثم إنعدام الفائدة من إدراجه، فضلا عن ذلك فالتطرق مثلاً إلى أحكام الشريعة الاسلامية كما ورد في الفقرة ( ثالثاً) من المطلب فلم يسلط الضوء على أحكام الفقه الاسلامي على الرغم من كونه الحاضن الأول لمثل هذه الموضوعات ونال من الاهتمام والعناية من العلماء المسلمين ما لم ينله غيره من الموضوعات فلا يكاد يخلو مصدر من مصادر المعاملات المالية إلا وكانت الخيارات إحدى مفردات تلك المصادر بينما الباحث سلط الضوء على آيات القران الكريم التي كان فيها مفاضلة بين خيارين البعيدة عن دائرة المعاملات المالية كآية ( الحج) مثلا.

أما ما يخصّ المطلب الثاني وهو التمييز فعند إمعان النظر نجد الباحث قد اختصر الموضوع بالخيارات القانونية المدرجة بحكم القانون التي لها اثار كثيرة حسب موضعها من النص فتارة تكون للدائن وتارة اخرى تكون للمدين، واخرى للمحكمة ، وهو ما بيناه في أعلاه وبكل الاحوال فهي لا تخرج عن لفظ ومسار الخيارات، وفي كثير من الأحيان لها نفس حكم الخيارات الاتفاقية أو القانونية الأُخرى التي ينحصر فيها التفضيل بين إمضاء العقد وفسخه، ومن ثم لا يمكن أن تكون محلاً للتمييز بين خيار الشرط والالتزام التخييري، فحسب رأييّ وحسب ما ورد من مسوغات في هذا المطلب لا يصحّ أن يكون محلاً للتمييز فالأخيرة ما هي إلا نوع من الأولى لا غير لا سيما وانهما اتحدا بالفكرة نفسها.

- **فيما يخص المبحث الثاني:**

فمن حيث المطلب الأول : إن التكييف بصورة عامة هو إعطاء الوصف الحقيقي والدقيق للواقعة أو التصرف لتحديد ماهيتها وطبيعتها وأساس وجودها ووضعها بالاطار القانوني الصحيح الذي ينسجم وأحكامها والأثار المترتبة عليها فقد اعتمد الباحث ثلاثة أوصاف تندرج فكرة ( المفاضلة ) وتحتمي بظلها فالأولى عَدَّ إن الفكرة لا تخرج عن كونها مكنة قانونية والثاني هي امتثال لاحكام الوقائع الموضوعية اما الثالث فهي صورة للعدالة القانونية الا أنه وبعد تحليل ونقد كل وصف رجح الوصف الأخير بكون الفكرة هي صورة للعدالة القانونية ، وعند امعان النظر بما هو مطروح لا سيما التحليل والنقد ارى ان جميع ما تم ذكره لا يدخل في "التكييف" وإنما يدخل في الأساس الذي يتم الاعتماد عليه في التفضيل لا سيما الفقريتن الثانية والثالثة ففي كل نص قانوني اتاح للمدين أو الدائن أو المحكمة أحقية الخيار بين امرين.

فأساس ذلك التفضيل والخيار لا يخرج عن كونه امتثالاً لأحكام الوقائع الموضوعية ومتوجاً للعدالة القانونية التي هي غاية المشرع ، وما يصبو اليه في تحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات المالية ما بين الأفراد فلا يكاد يخلو نص من قواعد و مفاهيم العدالة فالتمتع بالخيار ( مكنة ) مكنت من عقد الخيار لصالحه من اختيار الخيار الأنسب من بين أمرين متناسبين لا يقلُ احدهما عدالة عن الاخر وإلا كنا أمام عدم تحقيق عدالة النص وهو ما أورده الباحث في شروط تحقق المفاضلة بالشرط الثاني من أن تكون المفاضلة بين أمرين من طبيعة واحدة وجنس واحد.

أما المطلب الثاني : خيراً فعل الباحث بإدراج الشروط لكي تنفرد بها فكرة المفاضلة دون غيرها من الأفكار لا سيما ان هنالك كثيراً من النصوص تتضمن الخيار بين أمرين فمن غير المنطقي أن يتم وصف كل تلك النصوص وإدراجها تحت فكرة ( المفاضلة ) وهو ما بينه الباحث وأسماه بـ(الاثر الاحتياطي التعاقبي)، نعم كان الأولى التوغل والتعمق أكثر في تحليل النصوص وإستبانة غاية المشرع من الركون في الكثير من نصوص القانون المدني الى مكنة الخيارات تاركاً الامور الواضحة التي تستجلى من قراءة النص للوهلة الاولى لا سيما من قبل باحث القانون.

أما المطلب الثالث : فقد انصبَ على بيان معايير تفضيل الخيار الأنسب من بين الخيارات القانونية وهو جوهر البحث بل اشكاليته فقد استطاع الباحث من خلال تحليله للنصوص من الوقوف على بعض المحددات التي على أساسها يمكن اعتماد مجموعة من المعايير التي يتم الخيار والتفضيل بموجبها وإن كانت في اكثرها تكراراً لما تم كتابته في المبحث الاول كمعيار العدالة القانونية أو الظروف الموضوعية ، الا انه مثلا وفي المعيار الثالث الخاص بإن يكون الخيار المفاضل أقل ضرراً فلا أرى ان هنالك مسوغاً في الركون اليه، فلا يمكن للمحكمة ان تحكم خلافا للقانون او ان تلزم من عقد الخيار لصالحة بخيار دون اخر فبذلك يتجرد النص من المكنة والغاية التي ادرجها المشرع ونكون امام تعسف باستعمال الحق من قبل المحكمة نفسها وكان الأولى اظهار دور المحكمة بتقدير المحددات الخاصة بالمعايير الخاصة بتفضيل الخيار الأنسب ككل، لا سيما في تلك الخيارات التي تتاح لها وحتى تلك الخيارات الممنوحة للدائن او المدين متى ما تم اللجوء الى المحكمة .

- **فيما يخص المبحث الثالث:**

اعتمد الباحث مجموعة من تطبيقات فكرة المفاضلة للخيارات التي أوردت بنص القانون على مستوى المسؤولية التعاقدية والتقصيرية ثم التطبيقات الممنوحة للمحكمة الذي اقتصر دور الباحث فيها بقراءة سطحية ظاهرية دون التوغل في تحليل وتفكيك النصوص للوقوف على الاسباب الموجبة والغايات الحقيقية من ايراد تلك التطبيقات.

**الخاتمة.**

ان موضوع الخيارات بحد ذاته من الموضوعات المهمة التي لا تزال محلاً للبحث القانوني لا سيما اذا ما انصبت بشكل اساسي على تحليل النصوص للوقوف على الغاية الحقيقية من التشريع وفي كل خاتمة بحث نأمل أن نجد ثمار ما تمت كتابته بمعالجة الاشكالية المطروحة أو الوقوف على معايير منطقية قانونية استخلصت من تمحص وتفحص و تحليل للنص لذا استطاع الباحث في مواطن كثيرة تحليل النصوص للوقوف على فلسفة المشرع وغايته في فكرة البحث إلا إنهُ ادرج مجموعة من المقترحات التي أرى بأن يتم التركيز فيها على موضوع مهم عملي يحقق الغاية المنشودة من هدف البحث الا هو :

- التوسم بالقضاء التحري وفحص وتحليل النصوص والدقة عندما ينعقد الخيار لها أو لأطراف العلاقة القانونية بالإتكاء والركون على المعيار الأنسب الذي يتوافق ومفاهيم العدالة القانونية وتحقيق مصالح الأطراف على وفق قاعدة لا ضرر ولا ضرار.
- تشجيع طلبة الدراسات العليا والباحثين الأكاديميين على البحث العلمي التحليلي المتعمق إذ ما زال الكثير من الموضوعات محل خلاف فقهي وان قتلت بحثا -إن صح التعبير- الا أنها لم تسلط الضوء على تلك الزوايا المظلمة بها التي تمثل بالغايات الحقيقية للمشرع في ادراج نصوصها وكذلك وبيان جوهر افكار تلك النصوص.

**المصادر:**

**١. بحث منشور للدكتور رعد عداي حسين التدريسي في كلية الحقوق – جامعة النهرين المنشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية المجلد (٢٢) العدد (٣) لسنة ٢٠٢٠**

**منشور على موقع المجلة**

https://drive.google.com/file/d/١oWzTZzrkm٧LFbAlYxNlpmozP١qaJRInE/view?usp=drive_link