

## LEGISLATOR'S AIM BEHIND REGULATING THE PROVISIONS OF THE ABSENTEE (STABILITY OF DEALINGS AND JUSTICE AS A MODEL)

**Um Kalthoom Sabeeh MOHAMMED**<sup>1</sup>

Researcher, Mustansiriyah University, Iraq

**Adil Nasir HUSSEIN**<sup>2</sup>

Prof. Dr, University of Fallujah, Iraq

**Sulaiman Barrak DAYEH**<sup>3</sup>

Prof. Dr, University of Fallujah, Iraq

### Abstract

law is the driving force for organizing societies by coming up with effective solutions for problems arising among its members regardless of time and types of such problems. This because the purpose of law is to maintain stability of dealings between members of society while ensuring justice. Maybe this is the reason why provisions of both Sharia and law are mainly flexible and general, which makes them subject to different interpretations, enabling jurists to fathom the obscurities of legislative provisions stripping it of generality. Such interpretation serves them as a reference in the absence of a clear provision.

Knowing the purpose which law aims to achieve by regulating the provisions of the absent persons (absentees) leads to better realization and understanding of law as well as accuracy of interpretation and sound implementation of absentee related provisions. Without such knowledge the interpretation of provisions becomes subjective changing with whims, interests, and desires. Absenteeism may make a person invisible for others, creating some sort of foggy about the reality of his existence. This, as well as, the desire to ensure the stability of dealings and justice, drove law makers to regulate the provisions of the absentee and create ones that are different from those of present persons.

**Key words:** Legal Regulation, Absentee, Stability of Dealings, Justice.

---

 <http://dx.doi.org/10.47832/2757-5403.17.3>

<sup>1</sup>  [umkalthoomsabeeh\\_70@uomustansiriyah.edu.iq](mailto:umkalthoomsabeeh_70@uomustansiriyah.edu.iq), <https://orcid.org/0000-0001-7752-7239>

<sup>2</sup>  [prof.adel@uofallujah.edu.iq](mailto:prof.adel@uofallujah.edu.iq)

<sup>3</sup>  [sulaiman\\_barrak@uofallujah.edu.iq](mailto:sulaiman_barrak@uofallujah.edu.iq)

## غاية المشرع من تنظيم أحكام الغائب (استقرار المعاملات والعدالة أنموذجاً)

أم كلثوم صبيح محمد

الباحثة، الجامعة المستنصرية، العراق

عادل ناصر حسين

د. ، جامعة الفلوجة، العراق

سليمان براك دايع

د. ، جامعة الفلوجة، العراق

### الملخص

يعد القانون المحرك الأساس لتنظيم المجتمع من خلال ايجاد الحلول الناجمة للمشكلات التي تظهر بين أفرادها بغض النظر عن زمان حدوث تلك المشاكل ونوعها؛ لان غاية القانون الحفاظ على استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع مع تحقيق العدالة بينهم، ولعل هذا هو سبب كون نصوص الشريعة والقانون -على حد سواء- مرنة وتتسم بصفة العموم والاجمال في الاعم الأغلب؛ فهذه السمات تجعلها قابلة للتفسير والتأويل بأوجه متعددة، وبذا يستطيع الفقيه ان يستجلي غوامض النص التشريعي فيزيل اجماله ويعرف كيفية أعماله، ومن ثم يكون هذا التفسير مرجعا عند فقدان النص يكشف الدليل، وينير السبيل . ان معرفة الغاية التي يروم القانون تحقيقها من تنظيم أحكام الغائب يؤدي إلى حسن إدراك القانون وفهمه فضلا عن دقة تفسير النصوص المتعلقة بالغائب وتطبيقها بشكل صحيح وبعكسه يصبح تفسير النصوص أمراً مزاجياً يتغير بتغير الاواء والاطماع والعرائز فالغيبه كظرف ممكن ان تحيط بالشخص فتجعله مخفيا عن أعين الناس، ومن ثم تثير نوعا من الضبابية حول حقيقة وجوده، دفع بالمشرع ورغبة منه في ضمان استقرار المعاملات وتحقيق العدالة بين أفرادها إلى تنظيم أحكام الغائب وخصه بأحكام تختلف عن حكم الشخص الموجود.

**الكلمات المفتاحية:** التنظيم القانوني، الغائب، استقرار المعاملات، العدالة.

### المقدمة

نحن نعيش في هذه الحياة بطرق تختلف عما كان يعيش عليه سلفنا، ومن ثم يتوجب علينا تغيير أساليب تفكيرنا، من خلال استعمال وسائل مستجدة، لمعالجة المشكلات المستحدثة في جميع شؤون الحياة، والتي كلما تقدمنا بالزمان كلما ازدادت تعقيدا واشكالا، ولا يوجد شك في ان النصوص التشريعية لا يمكن ان تحيط بجميع الحوادث والقضايا التي تستجد في المجتمعات البشرية؛ وذلك بسبب تجدد الحاجيات كنتيجة حتمية لتغير ظروف الحياة ووسائل عيش الإنسان، وقديما قيل (ان النصوص محدودة والحوادث والقضايا التي يراد منا أخذ أحكامها بالمصلحة غير محدودة) (ابن ضويان ، بدون سنة نشر، الصفحات 85- 86)؛ ومن ثم فلا مناص من الاجتهاد لاستخراج أحكام القضايا والمشكلات المتجددة من تلك النصوص التشريعية المحدودة. فالسياسة التشريعية يجب ان تنتسم بالوضوح وتؤدي إلى تشريع قوانين تنبع من حاجة حقيقية مع الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم وعدم المساس بها أو انتقاصها بحجة تنظيم الحقوق داخل المجتمع فضلا عن تحقيق التوازن بين حقوق ومصالح جميع أفراد (بعضهم مع بعض أو مع المصلحة العامة)؛ فأحيانا قد يؤدي التغيير الذي يطال التشريع إلى اضعاف فئة في المجتمع لصالح فئة أخرى مما يحدث خلا في العدالة عن طريق الاخلال بالتوازن القائم بين حقوق الأفراد والتزاماتهم وهذا بالتأكيد سينعكس سلبا على استقرار المعاملات ورغبة المشرع بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع والتي تمثل أهدافا يسعى المشرع لضماتها عند تشريع القوانين بشكل عام وتنظيمه لأحكام الغائب بشكل خاص.

فالغائب هو فرد من أفراد المجتمع عرفه المشرع العراقي في المادة (85) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 المعدل بالقول (الغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره)، فإذا تحققت شروط عد الشخص غائبا فإن المشرع يقرر الحجر على أمواله وتعيين قيم يتولى إدارة شؤونه كونه أصبح قاصرا في نظر القانون.

**هدف البحث**

يهدف البحث لتحديد ماهية غاية القانون المتمثلة في استقرار المعاملات والعدالة والمتوخاة من تنظيم أحكام الغائب مع ضمان التوفيق بينها وهو ليس بالأمر اليسير؛ إذ ظهرت محاولات جادة من قبل فقهاء وفلاسفة عظام لتحديد المقصود بكل هدف ومن ثم محاولة التوفيق بينهم، إلا أن محاولاتهم بقيت - وبحسب ما صرحوا هم به، لا تعدو كونها مجرد ظنون خالية من التأكد واليقين. فضلا عن بحث كيفية تحقيق العدالة من خلال تنظيم المشرع لأحكام الغائب بعده فردا من أفراد المجتمع مع بيان تأثير تحقيق ذلك على استقرار المعاملات داخل المجتمع.

**مشكلة البحث**

نتيجة التقدم الذي يشهده واقعا المعاصر في مختلف المجالات ومنها مجال التنقل والسفر فضلا عن سوء الاوضاع الداخلية شهد بلدنا مغادرة العديد من الأشخاص لمحل سكناهم وبقائهم بعيدا عنه (سواء أكانوا داخل البلد أم خارجه) لفترة طويلة، وترتب على هذا الابتعاد عدم قدرتهم على إدارة شؤونهم أو أموالهم وهذا يؤدي حتما إلى الحاق الضرر بهم أو بالغير من المتعاملين معهم مما استوجب تدخل المشرع لتشريع أحكام تنظم كيفية إدارة شؤونهم من خلال عد الغائب قاصرا ومن ثم تكليف قيم بإدارة أموالهم وكافة شؤونهم ان لم يكونوا قد وكلوا احدا لتولي إدارة تلك الشؤون والأموال وكان المشرع مدفوعا في ذلك التنظيم برغبته في تحقيق غاية القانون التي تهدف إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات التي تجرى من قبل الغائب ومعه لضمان تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع ولذا يكون السؤال المطروح هل تمكن المشرع من خلال تنظيمه لأحكام الغائب من تحقيق غايته المتجسدة في استقرار المعاملات والعدالة أم لا؟

**منهجية البحث**

اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي المبني على تتبع كل ما يتعلق بالموضوع محل البحث في المراجع الفلسفية والقانونية المتخصصة فضلا عن الرجوع إلى النصوص القانونية وتحليلها واستخلاص مضمونها.

**هيكلية البحث**

إن محاولة توضيح استقرار المعاملات والعدالة كغاية سعى المشرع لتحقيقها من خلال تنظيمه لأحكام الغائب تستوجب تحديد ماهيتهما أولا ثم بيان هل ان تنظيم أحكام الغائب يهدف إلى تحقيق كل هدف منهما ولذا نقسم البحث في هذا الموضوع إلى مبحثين وكالاتي:

المبحث الأول: استقرار المعاملات غاية القانون من تنظيم أحكام الغائب

المبحث الثاني: العدالة غاية القانون من تنظيم أحكام الغائب

**المبحث الأول: استقرار المعاملات غاية القانون من تنظيم أحكام الغائب**

استقرار المعاملات يعد من الأهداف الأساسية التي يبغى القانون تحقيقها لان تحقيق هذا الاستقرار يؤدي بالتأكيد إلى انتشار السكينة الاجتماعية مع ضمان اليقين والثبات في المراكز القانونية ولتوضيح استقرار المعاملات كغاية يسعى القانون لتحقيقها من خلال تنظيم أحكام الغائب يجب ان نبين مفهوم استقرار المعاملات في مطلب أول ومن ثم نوضح وسائل وآليات تحقيق ذلك الاستقرار من خلال تنظيم أحكام الغائب في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: مفهوم استقرار المعاملات**

يسعى القانون إلى تحقيق خير المجتمع عبر منع كل ما يهدد استقرار المعاملات داخله للخطر رغبة منه في تحقق الانضباط في المراكز القانونية ومن ثم ضمان الأمن والنظام داخل المجتمع؛ لان ذلك الاستقرار هو مفتاح كل حضارة، ووسيلة القانون لتحقيق ذلك الاستقرار تتجسد بالتوفيق بين المصالح المتعارضة، وقد عرف استقرار المعاملات بأنه اتباع أوامر السلطة وإطاعتها في عملية تنظيم المراكز القانونية (عطية، 1971، صفحة 79)، وقيل بان المقصود باستقرار المعاملات منع الأفراد من اقتضاء حقهم بأنفسهم من خلال اللجوء للسلطة العامة للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات (عطية، 1971، صفحة 79).

إلا ان التعريف الذي نراه أقرب للواقع هو ان استقرار المعاملات يقصد به عملية تنظيم المراكز القانونية بين الأفراد من خلال قواعد قانونية محددة ومؤكدة لنتائج العلاقات القانونية التي تنشأ بين أولئك الأفراد بحيث يستطيع كل فرد ان يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها؛ بمعنى انه واستنادا لتلك القواعد القانونية يستطيع أفراد المجتمع معرفة أو توقع ما يترتب على تصرفاتهم من حقوق والتزامات؛ اي معرفة كل شخص ماله وما عليه ومن ثم فمن يبرم عقدا سيعرف مقدما ما الذي سيرتبه عليه هذا العقد من التزامات من ناحية الحدود والنطاق فضلا عن معرفة حقوقه التي سينالها من المتعاقد الاخر، فمعرفة هذه الحدود من الحقوق والالتزامات سيؤدي بالنتيجة إلى ابعاد التصرفات القانونية من منطقة الطعن أو المنازعة ومن ثم عدم اشغال القضاء بمنازعات كثيرة وهذا هو مؤدى استقرار المعاملات.

وهذا الاستقرار مرده نصوص القانون التي تصدر من سلطة تشريعية تلزم جميع الأفراد المخاطبين وتقرن نصوصها بصفة الاجبار، فالقانون هو من يعطي الأفراد السبل والوسائل القانونية للحصول على حقوقهم فضلا عن منع الاعتداء عليها من قبل الآخرين مع منح القضاء سلطة تقديرية لحسم النزاعات عند حدوثها.

إن استقرار المعاملات في حقيقته يمثل غاية مباشرة يسعى القانون لتحقيقها ان لم تكن هي الغاية الأهم فما الفائدة من مجتمع تسوده العدالة إلا انه مجتمع مضطرب تعمه الفوضى وتتسم المعاملات بين أفرادها بعدم الاستقرار؛ ويمكننا ان نلاحظ ان المشرع العراقي لم يتطرق في القانون المدني إلى استقرار المعاملات إلا ان عدم ذكره لا يعني عدم مراعاته من قبل المشرع، فالمشرع أوجد بعض النظم والمفاهيم القانونية التي تهدف إلى ضمان استقرار المعاملات والقاضي هو من يستلهمها من فحوى النص والحكمة من وضعه، فالاستقرار يمثل في حقيقته هدفا تسعى كل النظم القانونية الوضعية لبلوغه كونه يؤدي إلى تحقيق النظام والتوازن في المراكز القانونية والاجتماعية داخل المجتمع من خلال ضمان حقوق الأفراد وحماية مصالحهم مع كونه أداة فعالة لضمان تنفيذ الأفراد لكل ما يفرضه القانون عليهم من التزامات أو ما يصدره القضاء من أحكام، كما ويسهم استقرار المعاملات في دفع عجلة التطور في كافة المجالات وخاصة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ولذا فهو يعد دعامة من " الدعائم الأساسية لحماية المجتمع من الأحكام الجائرة وغير المتوقعة، والتي تؤدي إلى احداث اضطرابات في مجريات الحياة " (عشوش، 1990، صفحة 7).

مما تقدم يمكن القول ان جوهر استقرار المعاملات كغاية يسعى القانون لتحقيقها يتجسد في ان روابط الأفراد القانونية مهما تنوعت وتعددت فأساسها ان هناك اعتراف متبادل بوجود الآخرين في المجتمع مما يستلزم توضيح ورسم الحدود لجميع الأفراد في نطاق المجتمع وبيان ما للكل وما عليه، ومن ثم يكون في وسع كل شخص ان يدرك مقدما النتائج المترتبة على تصرفاته؛ بمعنى ان الاشخاص ونتيجة ذلك الإدراك يقدمون على ابرام التصرفات فيما بينهم وهم راضين بتلك النتائج، فيتم التصرف وينفذ وينتج اثاره بهدوء بين اطرافه داخل المجتمع، دون ان يكون هناك مبرر للاعتراض أو الشكوى أو محاولة التغيير لما ينتجه التصرف من اثار بينهم، ومن ثم لا يتصور اللجوء للقضاء لمحاولة تغيير المراكز القانونية بحجة عدم معرفة ما سيؤدي إليه تصرفهم، كما لا يمكن المطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه بحجة عدم المعرفة بأحكام التصرف، وهذا لا يمكن تصور حدوثه إلا من خلال وجود قاعدة قانونية عامة تتولى تنظيم " حالة نموذجية تدرج تحتها كل الحالات التي تنفق في الطبيعة والنوع مع تلك الحالة النموذجية " (عشوش، 1990، صفحة 7).

مما تقدم يعد استقرار المعاملات – فضلا عن كونه غاية للقانون-عنصرًا رئيسيًا في مفهوم القانون ذاته لان القانون في حقيقته عبارة عن " مجموعة قواعد اجتماعية تعمل على حماية قيام مجتمع منظم " (عبد الرحمن، 1979، صفحة 27)، ومن ثم فان استقرار المعاملات يمثل صفة لصيقة بمفهوم القانون ذاته كونه يؤدي إلى وجود نظام اجتماعي موثوق به وغير مضطرب نتيجة استقرار المراكز القانونية.

### المطلب الثاني: وسائل واليات تحقيق استقرار المعاملات من خلال تنظيم أحكام الغائب

استقرار المعاملات يلبي حاجة أفراد المجتمع في معرفة الحدود التي رسمها القانون لتصرفاتهم داخل المجتمع، والقول بان ضمان استقرار المعاملات يعد غاية سعى المشرع لتحقيقها من خلال تنظيمه أحكام الغائب يمكن التأكد من تحققه؛ لان الغيبة وما يرافقها من امكانية تضرر المصالح (للغائب نفسه أو الغير) تفرض نوعا من الضبابية حول مصير التصرفات التي ابرمها الغائب قبل غيبته أو تلك التي يجريها اثناء غيبته، خاصة إذا لم تكن احتمالية عودته لبلاده واردة، مما سيؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية نتيجة الخوف على مصير أموال الغائب أو نتيجة عدم امكانية التواصل المباشر معه ومن ثم فقد يحدث خلل بين تلك المراكز، خاصة إذا لم يترك الغائب وكيلا ينوب عنه، مما ينعكس سلبا على الاستقرار الواجب تحققه بين اطراف المعاملات، لذا توجب على المشرع التدخل لتنظيم أحكام الغائب، فعن طريق هذا التنظيم يتولى القيم إدارة تلك الأموال بالحدود التي رسمها القانون وهذا سيؤدي إلى معرفة جميع المتعاملين للحدود المرسومة لتصرفاتهم مع هكذا شخص مما سينعكس ايجابيا على استقرار المعاملات.

ولكي نضمن تحقق استقرار المعاملات من خلال التنظيم القانوني لأحكام الغائب لا بد من تحقق مجموعة من الوسائل وكالاتي:

1- يتوجب ان تكون صياغة القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع محددة وواضحة؛ بمعنى انه لا بد من وضوح الالية القانونية التي تتولى تنظيم المعاملات داخل المجتمع ويتحقق ذلك باستخدام المشرع لمفاهيم واضحة عند صياغته لنص القاعدة القانونية بحيث يمكن تفسيرها والاستناد إليها بسهولة ويسر لإصدار الأحكام، ومن ثم فلا داعي لاستعمال بعض المفاهيم غير المحددة والتي قد تؤدي محاولة تحديد مفهومها إلى حدوث خلافات عند التطبيق ومثال ذلك استخدام المشرع بعض الاصطلاحات الغامضة كمصطلح تعطيل المصالح التي اوردتها المشرع في عجز نص المادة (85) من قانون رعاية القاصرين (... وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره)؛ فالغموض الذي قد يعترض تفسير هذا المصطلح قد يؤدي إلى خلل وتوازن في تحديد التزامات المتعاقدين ومن ثم يضر باستقرار المعاملات لاختلاف وجهات النظر حول ما يؤدي إلى تعطيل المصالح وكان الأولى بالمشرع ان ينتهج مسلك تشريعات أخرى استخدمت مصطلح الضرر في حين ان تعطيل المصالح قد لا يترتب عليه ضرر ملموس رغم توقف المصلحة وتعطلها بسبب الغيبة.

كما يتوجب ان تكون صياغة النصوص القانونية جامدة؛ بمعنى صياغة المشرع للمبدأ القانوني في إطار معيار جامد يخصص لمواجهة حالة معينة، ويتبنى المشرع حلا واحدا لا يتغير بتغير الظروف الخاصة بحالات الاشخاص الفردية. فالصياغة الجامدة تضمن تحقيق استقرار المعاملات لأنها تقيد سلطة القاضي في تفسير الوقائع، وعندئذ يقتصر دور القاضي على القيام " بعملية استدلال شكلي بين المبدأ القانوني الثابت في القاعدة وبين الوقائع التي يريد انزالها عليه. فإذا وجد ان الوقائع تندرج تحت المبدأ فإنه يطبق المبدأ تطبيقاً لياً فقط " (حسن، 2001، صفحة 196) ومثال ذلك القاعدة التي تقرر انه يشترط للحكم بعد الشخص غائبا ان تتجاوز غيبته مدة تزيد عن سنة فالقاضي ينظر هل ان الغيبة تجاوزت السنة أم لا، فإذا تجاوزت المدة طبق القاضي المادة بعد التأكد من تحقق بقية الشروط اما إذا لم تكن المدة قد مرت فلا ينظر القاضي في دعوى الغيبة حتى لو ترتب على عدم وجود الشخص ضرر نتيجة تعطيل المصالح.

2- يتوجب لضمان تحقق استقرار المعاملات ان يترتب حكم قانوني ملزم عند تحقق شروط القاعدة القانونية ومن ثم يفرض جزاء على من يخالفها ومثال ذلك إذا تحققت الشروط الواردة في المادة (85) من قانون رعاية القاصرين -والتي وضحتها المادة (85) من قانون رعاية القاصرين -فإنه يتوجب الحكم بعد ذلك الشخص غائبا ومنحه صفة القاصر والحجر على أمواله فإذا رفض اقارب الغائب الموافقة على الحجر وتسليم أموال الغائب للقيم فإنهم عندئذ يتعرضوا للجزاء القانوني.

3- يتوجب تحقيق استقرار المعاملات في اطار من الشرعية؛ بمعنى انه لا يجوز الامتناع عن تطبيق القانون بدافع الشفقة أو استثناء اشخاص من تطبيقه لاعتبارات شخصية، فالقاضي يلزم بتطبيق النصوص القانونية وعدم اهمالها طالما تحققت شرائط تطبيقها ولذا تكون سلطة القاضي التقديرية محصورة في نطاق ضيق ومن ثم فلا يجوز للقاضي مثلا عدم الحجر على أموال غائب مريض بحجة مراعاة قواعد العدالة؛ لان هذا الاستثناء وان تم مراعاة لقواعد العدالة إلا انه احدث خلافا في مصالح الغير المتعاملين مع هذا الغائب مما انعكس سلبا على مراكزهم القانونية وأضرّ باستقرار المعاملات، كما انه على القضاء الالتزام بتطبيق قواعد القانون النافذ لأنها لا تلغى إلا بقانون آخر ومن ثم فلا يمكن لأي قاضي الامتناع عن تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالغائب أو اهمال تطبيقها بحجة عدم ملائمتها مع تغيرات المجتمع وانتشار وسائل التواصل الاجتماعي.

4- المشكلة الرئيسية التي قد تواجه استقرار المعاملات تتمثل بوجود حالات قد تطرأ على التعاملات دون وجود معالجة لها في النصوص التشريعية الموجودة مما قد يؤدي إلى الاخلال بذلك الاستقرار نتيجة عدم ثبات المراكز القانونية لأطراف المعاملات؛ بمعنى ان العقبة التي تواجه تحقيق استقرار المعاملات تتجسد بوجود ثغرات في القانون تظهر كل فترة. ومن اجل مواجهة هذه العقبة فقد منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في سد النقص في التشريع بالرجوع إلى العرف أو مبادئ الشريعة الاسلامية فضلا عن ادخال مصدر مرن للقانون ويتجسد بمبادئ العدالة الذي اعتبره المشرع من المصادر الاحتياطية التي يستطيع القاضي اللجوء إليها عند انعدام الحل للنزاع في القواعد القانونية الموجودة وهذا ما اكده نص الفقرة (2) من المادة (1) من القانون المدني العراقي والذي جاء فيه (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)؛ بمعنى ان المشرع العراقي بفسحه المجال للقضاء بالرجوع إلى هذه المصادر لإكمال النقص في قواعد القانون انما اراد حل مشكلة عدم استقرار المعاملات، وهذا يمكن تلمسه عند محاولة القضاء اصدار حكم بعد الغائب قاصرا إذ لا بد ان يبحث عن الضرر الناجم عن تعطيل المصالح فضلا عن ضرورة التأكد من وجود مانع يحول دون عودة الغائب وهي أمور تقتضيها العدالة ومراعاتها تضمن استقرار المعاملات الصادرة من الغائب.

5- من أهم المبادئ التي يمكن من خلالها تحقيق الاستقرار في المعاملات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين كونه مبدأ يهدف إلى ضمان استقرار العقود والتصرفات القانونية التي تبرم بين أفراد المجتمع؛ فالعقد الذي يبرمه الغائب قبل غيبته يعد صحيحا ومنتجا لآثاره اما التصرفات التي تبرم اثناء غيبته فانه - ونظرا لعد المشرع للغائب قاصرا - تدخل تلك التصرفات ضمن

صلاحيات القيم الذي يخضع لرقابة دائرة رعاية القاصرين، وهذا كله من أجل تقليل حالات الطعن بتلك التصرفات مما يضمن استقرار المعاملات، كما أن من الوسائل التي فرضها المشرع والتي يضمن من خلالها استقرار المعاملات الإجراءات الشكلية التي أوجب اتباعها عند المطالبة بالحقوق أو الدفاع عنها والتي تولى قانون المرافعات تنظيمها، فالقواعد الشكلية الاجرائية التي يتوجب على اطراف التصرف القانوني اتباعها للحفاظ على مراكزهم القانونية تكفل سيادة القانون مع توفير حصانة للأفراد وضمان حصولهم على حقهم ومن ثم تحقق استقرار المعاملات كون تلك الإجراءات تنشر الثقة والانتماء في المعاملات (راغب، 1983، الصفحات 13 - 14) مع فرض ضمانات التأكد من عدالة القضاء وصحة إجراءاته بعيداً عن تحكم القاضي أو تسرعه ومنعاً لتحايل الخصوم، وهي أمور يتوجب الانتباه لها عند تقرير الحجر على أموال القاصر و تعيين قيم عليها.

**6-** ولعل ابرز ما يمكن الاستناد إليه للقول بان غاية المشرع المتمثلة باستقرار المعاملات تعد سبباً لتنظيم أحكام الغائب يتجسد في ان من الوسائل التي يلجأ إليها المشرع لضمان استقرار المعاملات هو احتكامه إلى الاوضاع الظاهرة التي تنفق مع أحكامه وتجسد الحقيقة القانونية، ومن ثم فان القانون لا يتولى حماية اية اوضاع غير قانونية أو اوضاع ظاهرة قامت على حقيقة لا يحميها القانون (عبد الكريم، 2008، صفحة 19) أي ان الوضع الظاهر قد يتطابق مع حقيقة التصرف الواقعية وقد لا يتطابق فالحقيقة القانونية هي المعترف بها ابتداء ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، إلا ان استقرار المعاملات قد يقتضي الاعتداد بالوضع الظاهر للأمور في بعض التصرفات القانونية التي لا تمثل الحقيقة الواقعية لضمان عدم زعزعة المراكز القانونية إلى أجل غير محدد أو معلوم وهذا ما يجسده وضع الغائب؛ فالوضع الظاهر يؤكد يقينية حياة الغائب نتيجة استمرار ورود المعلومات منه وعنه وهو غادر وترك محل اقامته برغبته مع بقاء قدرته على إبرام ما يشاء من تصرفات ومن ثم لا داعي لتدخل المشرع لحماية أمواله ومصالحه طالما هو حي، ولكن ومن أجل ضمان استقرار المعاملات وعدم الأضرار بمراكز الغير الذي يتضرر من عدم وجوده في مكان اقامته قرر المشرع عده قاصراً مع الحجر على أمواله حفاظاً على مصالحه ومصالح الآخرين.

#### المبحث الثاني: العدالة غاية القانون من تنظيم أحكام الغائب

يميز الفقه الحديث بين العدل والعدالة ورغم ان عملية التمييز ليست بالأمر الهين إذ اختلفت اراء الفقهاء بين من يذهب إلى القول بان (العدل) مفهوم مطلق لا يصح إلا مع المطلق ومن ثم فالعدل صفة من صفات الله جل في علاه ولا يمكن للقانون ان يحقق العدل بل العدالة (فالعدالة) هي التي تكون ما بين البشر وهي فكرة نسبية فضلاً عن كونها فكرة واقعية لذا يمكن صياغتها بوضوح في النصوص القانونية (عبد الوهاب، 1968، صفحة 45). كما قيل في التمييز بين العدل والعدالة بان (العدل) كل ما يؤدي إلى المساواة بين جميع الاشخاص والحالات التي ينظمها النص القانوني فالمثل يعامل بمثله؛ اي تطبيق الإجراءات القانونية على جميع الاشخاص بشكل عادل وضمان عدم استبعاد احد من تطبيق القانون دون وجه حق، ودون تمييز مثلاً بين أم تسرق لإطعام أطفالها الجياع وبين شخص يسرق لإرضاء ملذاته وشهوته. لأن العدل القانوني يعتد بالوضع الغالب الظاهر لا بالوضع الداخلي الخاص للمخاطبين بحكمه، اما (العدالة) فقيل انه يقصد بها الشعور بالإنصاف، ومن ثم فهي احساس داخلي كامن في النفس البشرية يوحي به الضمير النقي ويكتشفه العقل السليم (البكري، 1984، صفحة 73 وما بعدها)؛ بمعنى ان قواعد العدالة تهدف إلى خير الإنسانية لأنها تستلهم من مثل عليا وتكون الحلول الناجمة عنها منصفة وتؤدي إلى مساواة حقيقية بين أفراد المجتمع كونها تراعي دقائق الظروف التي تحيط بأفراد المجتمع، وقيل بان العدل للعموم؛ بمعنى انه عام للمجتمع ككل ومن ثم فالقاعدة القانونية تحقق العدل، اما العدالة فهي تقتصر فقط على الخصوم اي العدالة خاصة ببعض الاشخاص، وأياً كان من شأن التمييز بينهما فإننا سنعتمد مسلك المشرع العراقي عندما اوجب الرجوع إلى قواعد العدالة عند افتقاد النص القانوني.

تعد العدالة هدفاً مهما تسعى الشرائع والقوانين لتحقيقه في كل زمان ومكان، فالعدالة تمثل مبدأ مهما في فلسفة التشريع الاسلامي وقد قيل عنها " هي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وان ادخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه في ارضه وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسول الله " (الجوزية، 1980، صفحة 3).

وفي نطاق التشريعات الوضعية قيل بان العدالة تمثل " عقل القانون وفحواه، فالعدالة بمثابة الروح بالنسبة للقانون الذي يمثل الجسد، والقواعد القانونية تستهدف بالضرورة ان تحقق العدل، والقانون لا يجد مضمونه الصحيح إلا في فكرة العدل " (حجازي، 1972، صفحة 207)، وقد شعرت المجتمعات جميعها بضرورة إصلاح صرامة القانون من خلال الدعوة إلى عدم التركيز على تطبيق القانون بحذافيره واللجوء إلى تفسير نصوص القانون بروح العدالة خاصة عندما يشعر القاضي بان تطبيق حرفية النصوص القانونية يمثل الظلم بعينه، وعبر عن هذا التفسير بالقول بان (الرحمة فوق القانون)؛ لان القاعدة القانونية غير العادلة لا تصلح ان تكون قاعدة قانونية بل تعد من قبيل الأعمال المادية غير المشروعة (حسن، 2001، صفحة 130)، ومن ثم فالارتباط وثيق بين العدالة والقانون (لويد، 1981، صفحة 143)، بل جعل مشرع القانون المدني العراقي



العدالة مصدرا رسميا وان كان احتياطيا للقانون استنادا لنص الفقرة (2) من المادة الأولى من القانون والتي جاء فيها (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)، وبهذا يكون المشرع العراقي جعل العدالة المصدر الاخير الذي يلجا إليه القاضي لحل النزاع المعروض أمامه إذا لم يستطع ايجاد الحل في التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية.

والعدالة تعد من الأهداف الرئيسية التي دفعت بالمشرع لتنظيم أحكام الغائب، فضلا عن امكانية عدها مصدرا احتياطيا يمكن اللجوء إليه لمواجهة ما يستجد من أمور تتعلق بالغائب؛ إذ من المتصور ان تعرض على القاضي منازعات لا يمكنه ايجاد حكم لها بالرجوع إلى التشريع أو إلى بقية مصادر القانون الوضعي، وعندئذ لا يستطيع القاضي الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص يمكن تطبيقه؛ لان هكذا امتناع يجعله مرتكبا لجريمة انكار العدالة، فهنا يتوجب على القاضي الحكم بمقتضى مبادئ العدالة. ومن اجل توضيح العدالة كسبب أساس لتنظيم أحكام الغائب نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لتوضيح مفهوم العدالة في حين نوضح في المطلب الثاني اركان العدالة.

### المطلب الأول: مفهوم العدالة

العدالة في حقيقتها فكرة نسبية وان كانت تمثل قيمة عليا تشمل جميع القيم (الشقفييري، 1993، صفحة 162)، فهي شعور يختلف بحسب البلاد والاشخاص أكثر من كونها فكرة ثابتة محدودة، وهي تعد غاية ينبغي على كل نظام قانوني السعي لتحقيقها كونها تخفف من عدم مرونة القانون في حالات كثيرة، كما تسعى الدول إلى تحقيق العدالة باعتبارها قيمة اجتماعية ذات محتوى موضوعي، مع التأكيد على ان العدالة في حقيقتها لا تعد خاصية من خصائص القانون كما انها ليست ظاهرة من ظواهر المجتمع.

والعدالة من منظور الشريعة الإسلامية جزء من العقيدة ومن ثم لا يكتمل صحيح الإيمان إلا بالعدالة فهي تمثل جزء من الشرع والدين (الجوزية، الطرق الحكمية والسياسة الشرعية، 1953، صفحة 14)، إذ بلورت شريعتنا الغراء هذه الفكرة واخرجتها بنصوص محكمة البناء، غاية في الروعة، مستندة على العقيدة الإسلامية، وموضحة كافة جوانبها بوصفها فكرة سياسية واجتماعية لتنظيم العلاقات الإنسانية على اسس صحيحة (عمارة، 1989، صفحة 22 وما بعدها)، فضلا عن كونها عدالة شاملة تغطي كافة مجالات الحياة الإنسانية؛ فهي تشمل الحكم والقضاء معا، لان الحاكم والقاضي يتوجب على كليهما العدل في عمله (ابو زيد فهمي، 1993، صفحة 464)، في حين تعد العدالة في القانون كما يقول ارسطو، فضيلة اخلاقية؛ اي تعبر عن تطابق سلوك الفرد مع القانون الاخلاقي، وبالاستناد لذلك قيل بان القانون يهدف إلى تحقيق العدالة " حيث يقترن كل منهما بالآخر، فمهمة القاضي تحقيق العدالة من خلال تطبيقه للقانون " (ابو زهرة، بلا سنة طبع، صفحة 35) (حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج 1، 1972، صفحة 204).

وتم تعريف العدالة بأنها التسوية في المعاملة (ابو زهرة، بلا سنة طبع، صفحة 34)، كما عرفت بانها " فضيلة محددة تفيد اعطاء كل شخص حقه أو ما هو واجب له، والعدالة بهذا المعنى ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المساواة " (الحفناوي، بلا سنة طبع، الصفحات 13-14)؛ فالقانون يعد عادلا إذا اعطى الأفراد حقوقهم بشكل متساو ومتناسب مع مراعاة وجود الاختلاف بينهم، بينما يمكن وصف القانون بالظالم إذا لم يتم مراعاة المساواة والتناسب عند مخاطبة الأفراد اثناء تنظيمه لسلوكلهم، والغائب هو فرد من أفراد المجتمع يتوجب على القانون حمايته وتوفير الحماية اللازمة له ولأمواله شأنه شأن جميع أفراد المجتمع إلا ان الغائب يتميز عن بقية أفراد المجتمع في ان الأحكام القانونية التي تتولى تنظيم شؤونه تتلاءم مع طبيعة وضعه في المجتمع وهي أحكام تطبق على كل من ينتم بصفة الغائب.

وتم طرح مفاهيم متعددة للدلالة على كيفية تحقيق العدالة؛ نظرا لارتباطها بمفهومى الفضيلة والاخلاق، ولعل أبرز مفاهيم العدالة الآتي (حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج 1، 1972، صفحة 204، 108):

#### 1- المساواة المطلقة بين الأفراد في التوزيع

بمعنى اعطاء كل شخص نفس الشيء الذي يعطى لبقية الاشخاص لضمان تحقيق المساواة المطلقة في التوزيع بين الأفراد، ومن ثم يتوجب معاملة أفراد المجتمع معاملة واحدة دون مراعاة الفروق التي قد توجد بينهم من ناحية السن أو الجنس، أو مستوى التعلم أو نوع الوظيفة؛ فالأفراد -استنادا لهذا المفهوم - يقفون على قدم المساواة في توزيع الحقوق وتحمل الابعاء، والذي نراه ان هذا هو مفهوم العدل وليس العدالة لان العدل مطلق بينما العدالة تكون نسبية.

#### 2- التوزيع بحسب الجدارة

يعد معيار الجدارة في حقيقته أحد المعايير الاخلاقية البحتة، ولا يقصد به تحقيق المساواة المطلقة في التوزيع بين الأفراد، وانما المراد منه توزيع الحقوق وتحمل الالتزامات بين الأفراد استنادا لمعيار يتلاءم مع مجموعة صفات جوهرية وشخصية تتحقق في الفرد، وهذه العدالة هي التي اراد المشرع تحقيقها بتنظيمه لأحكام الغائب حيث عده قاصرا.

3- كل بحسب عمله

بموجب هذا المفهوم يتم توزيع الحقوق وتحمل الالتزامات استنادا لعمل الشخص، فالمعيار هنا مادي يعتمد على عملية حسابية محددة المعالم وواضحة وسهلة التطبيق؛ إذ ان من يعمل لا يمكن ان يتساوى مع من لا يعمل، وهو معيار تم الاعتماد عليه في أغلب الانظمة القانونية المعاصرة لتحديد الرواتب والاجور؛ فالفرد يأخذ الاجر أو المرتب الذي يتناسب مع ما يؤديه من عمل. والعدالة تتحقق استنادا لهذا المعيار من خلال حصول الشخص على المقابل الذي يتناسب مع العمل الذي يقوم به؛ بمعنى انها لا تقوم على المساواة المطلقة بل تتغير بتغير ظروف كل عمل وطبيعته.

4- التوزيع بحسب الحاجة

يرتبط هذا المفهوم بفكرة الاحسان، ويقصد به اعطاء كل شخص ما يحتاج اليه من أمور ضرورية بدون اي تمييز بين الأفراد وبغض النظر عن طبيعة ومقدار عمله أو مدى جدارته أو دوره في المجتمع (حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج 1، 1972، صفحة 108 وما بعدها).

5- العدالة الشكلية

وأطلق عليها تسمية العدالة طبقا للقانون كونها تعمل على تحقيق المساواة في معاملة الأفراد حسب التصنيف الذي يعده القانون؛ بمعنى ان يحصل الفرد على ما يحدده القانون له، فهي عدالة وضعية تلزم القاضي، وحتى يكون حكمه عادلا، بالتطبيق الحرفي لنفس القواعد على ذات المراكز القانونية، ومن ثم فهي تعم جميع أفراد المجتمع دون استثناء وعلى جميع الحالات دون خوف أو محاباة؛ وهي العدالة التي سعى المشرع لتحقيقها بتنظيمه لأحكام الغائب حيث يتم تطبيق تلك الأحكام على كل من يقرر القضاء عده غائبا دون تمييز بين غائب واخر. إلا ان المشكلة التي واجهت تطبيق هذا المعيار انه يؤدي إلى اعطاء تصور جامد لفكرة العدالة كونها تبنى على متطلبات النظام القانوني القائم، فضلا عن نسبية فكرة العدالة نظرا لاختلافها باختلاف الانظمة القانونية؛ بمعنى ان ما يعد عادلا في زمان أو مكان محدد قد لا يكون كذلك في زمان آخر أو مكان آخر (لويد ، 1981، الصفحات 146 - 151).

### المطلب الثاني: اركان العدالة

تبين لنا ان العدالة تعد سببا لتنظيم أحكام الغائب إلا انه ولكي تتحقق العدالة كسبب لتنظيم أحكام الغائب لا بد من تحقق اركانها، فالقانون يرتبط بالقيم التي يؤمن بها المجتمع الذي يطبق فيه، ومن ثم تمثل العدالة غاية يسعى القانون لتحقيقها في كل زمان ومكان (كبيرة ، 1970، الصفحات 161 - 162)، ولكي تتحقق العدالة لا بد من تحقق ركنيها الأساسيين إلا وهما المساواة والعمومية ونحاول توضيح هذين الركنين بالتتابع وكالاتي:

#### 1: المساواة

تمثل المساواة الركن الجوهرى للعدالة، لذلك قيل انها روح العدالة، بل ذهب بعض الفقهاء إلى عد المساواة مرادفة للعدالة؛ بمعنى إذا لم تحترم المساواة فلا وجود للعدالة (لويد ، 1981، صفحة 146) (حسن، 2001، صفحة 143)، وقيل بان المساواة تعني العدل (الاسيوطي، 1966، صفحة 110 وما بعدها)، وعرفت المساواة بانها التعبير الواقعي عن الفكرة المجردة للعدالة من خلال تطبيق القانون بالتساوي على جميع الأفراد والحالات دون اي تفرقة أو تمييز أو محاباة أو كما قيل بانها " الترجمة المحددة لفكرة مجردة... فالقانون الذي يطبق على هذا النحو يعد تجسيدا للعدالة " (صقر، 1989، صفحة 81 وما بعدها).

والمساواة كركن جوهرى للعدالة يقوم على فكرة الشراكة بحيث يتمتع الأفراد بنفس الحقوق ويلتزمون بنفس المسؤوليات داخل مجتمعهم؛ بمعنى ان ركن المساواة يؤكد على تطبيق فكرة الشراكة من خلال تشطير الحقوق والالتزامات بالتساوي بين أفراد المجتمع ومن ثم عدم التمييز بين الاشخاص بل وازالة كل سبب يمكن ان تكون نتيجته تمييزا بين أفراد المجتمع. ويتحدد نطاق هذه المساواة بناء على علاقة التبعية بين الفرد والمجتمع، بحيث يشمل نطاقها جميع المسائل الناجمة عن تلك العلاقة؛ وهذا يستلزم توفير الفرص إذ لا جدوى من الكلام عن المساواة دون وجود تكافؤ في الفرص مع تمكين جميع أفراد المجتمع من الاستفادة من هذه الفرص والتنافس على قدم المساواة. فالمساواة في حقيقتها تمثل تقسيما عادلا للحقوق والواجبات على أساس الوظائف والاستعدادات والقدرات؛ بمعنى كل طرف له وعليه بناء على شروط ومؤهلات تسري على كافة الأفراد دون تمييز (عبد الله، 2001، صفحة 35 وما بعدها).



مما تقدم فإن المساواة ترتبط بدور القانون الاجتماعي؛ والمتمثل بتطبيق القانون على جميع أفراد المجتمع الذين يكونون في مركز قانوني معين (اشخاصاً وحالات) من أجل تحقيق غرض معين وهدف محدد بطريقة معينة، إلا أن الاختلاف في قدرات الأفراد قد ينتج فروقا واضحة تتجاوز ما يمكن اعتباره فروقا مقبولة اجتماعيا مما يتطلب تدخل الدولة بسياسات إعادة التوزيع لتقريب الفوارق في الدخل بين الأفراد حتى لا تكون نتيجة تلك الفروق سببا في انعدام المساواة لأن المساواة ركن العدالة الأساسي، وهذا ما نراه واضحا بتنظيم المشرع لأحكام الغائب فهو يؤكد على تطبيق أحكام القانون المتعلقة بالغائب على جميع أفراد المجتمع الذين لا يكونون متواجدين في أماكن إقامتهم المعتادة لمدة تزيد على السنة ويترتب على عدم وجودهم تعطيل للمصالح، ويكون هدف هذا التنظيم تحقيق المساواة بين المراكز القانونية المتعاقدة المختلفة (الغائب والغير) من خلال عد الغائب قاصرا ومن ثم تطبيق أحكام قانون رعاية القاصرين عليهم، إلا أنه يتوجب التأكيد على أن العدالة لا تعني المساواة المطلقة بين الأفراد دون مراعاة وجود فروق فردية (الشرقاوي، 1979، صفحة 90)، لأن غير المتساويين لا يجوز معاملتهم معاملة متساوية، فمساواة غير المتساويين ظلم، ويترتب على هذا أنه يتوجب على القاضي معالجة الحالات الفردية المختلفة بروح العدالة.

وإذا كانت المساواة ركن العدالة الرئيس إلا أن وجوده لوحده لا يكفي لتحقيق العدالة إذ يلزم كذلك أن يضاف له ركن آخر يضمن من خلاله تقليص الفوارق بين أفراد المجتمع وهذا ما ستوجب تحقق ركن العمومية.

## 2: العمومية

أن ممارسة العدالة تستوجب وجود مجتمع يتمثل " بمجموعة من الأفراد يعيشون معا في جماعة منظمة ويتنازعون في هذه الحياة الاجتماعية" (تناغو، 1986، صفحة 141) ومن ثم فالعمومية يقصد بها تطبيق القواعد القانونية العامة على جميع الأشخاص والحالات المتماثلة بنزاهة ودون محاباة؛ بمعنى تطبيق القانون بشكل عام على جميع أفراد المجتمع دون استثناء شخص معين أو اقتصار تطبيقه على أفراد معينين، فالقاعدة لا تعد قاعدة إلا إذا انطبقت وبشكل متساو على جميع الأشخاص أو الحالات التي تشمل بحكمها، والأحكام إذا لم تطبق بتجرد استنادا لنصوصها فلا يمكن القول بوجود قواعد مطلقة؛ بمعنى أن العمومية تطلق على مساواة الجميع وليس مساواة البعض فقط، ومن ثم إذا كان كل الأفراد متساوون، فإنه يمكن لكل واحد من هؤلاء الأفراد " طلب الحصول على جزء من الخيرات التي يحتفظ البعض بها لأنفسهم. فالمساواة التي توجد بين أعضاء الجماعة لا تكون عادلة إلا إذا راعت مساواة الأفراد الآخرين، حتى وإن كانوا يختلفون عنهم في الجنس أو الديانة " (حسن، 2001، صفحة 144).

أي أن العمومية بشكل عام يقصد بها أن " المثل يجب أن يعامل كمثله بحيث أن كل شخص صنف على أنه تابع لنفس الفئة، ولغرض معين بالذات، وللهدف الذي رمى إليه يجب أن يعامل نفس المعاملة...." (لويد، 1981، الصفحات 146-147)، وهذا الركن متحقق في حالة الغائب لأن نصوص القانون المنظمة لأحكامه جاءت عامة مطلقة شاملة لكل من تحققت فيه شروط الغائب دون استثناء أو تخصيص.

مما تقدم تعد العدالة هدفا رئيسا لتنظيم أحكام الغائب وضمان حصوله على حقوقه كاملة، فالحق (مكنة كان أم مركزاً شرعياً أم اختصاصاً حاجزاً أو حتى لو تمثّل باستثناء بقيمة معينة) هو في حقيقته حكم من حيث كونه نسبة اختصاص أو استثناء إلى شخص معين، وهذه النسبة شرعية (حلمي، 1961، صفحة 361). فالأفراد كلهم متساوون، وتخصيص بعضهم بهذا الاختصاص دون بعض ترحيح، ولا بد للترجيح من مرجح، والمرجح هو الحاكم (الشاطبي، بلا سنة طبع، صفحة 179)، والحاكم ينبغي من خلال هذا الترجيح ضمان تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع؛ كونها تمثل غاية القانون، والغائب رغم عدم وجوده فهو ما زال يعد فرداً من أفراد ذلك المجتمع، ومن ثم لا بد من حماية حقوقه كأفراد من أفراد المجتمع والقانون هو من يتولى ضمان تلك الحماية فضلا عن أن تنظيم المشرع لأحكام الغائب قصد به تحقيق العدالة للغير كذلك من خلال ضمان حقوق ذلك الغير الذين تتعطل مصالحهم بسبب غيبة بعض الأشخاص.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا تم استخلاص مجموعة من النتائج، وكالاتي:

1- يعد استقرار المعاملات وتحقيق العدالة من الأهداف الرئيسية التي يسعى القانون لتحقيقها وهما من الأمور التي تثير جدلا بين المجتمعات إذ تسعى الدول إلى الوصول لمعدلات مقبولة من كل هدف.

- 2- ان تحديد مدلول استقرار المعاملات والعدالة امر في غاية الصعوبة لان مدلول كل منهما في حقيقته يمثل أمراً نسبياً فيه نوع غموض وغير ثابت فما قد يراه مشرع عادلاً ويؤدي إلى استقرار المعاملات يعد في نظر مشرع آخر ظلماً واجحافاً وامر غير عادل ويؤدي إلى الفوضى في المجتمع.
- 3- ان مفهوم استقرار المعاملات والعدالة قابل للتغيير والتعديل في اي زمان ومكان إلا انهما يعدان أهدافاً مشتركة لكل الدول.
- 4- غاية المشرع من تنظيم أحكام الغائب سواء اكان هذا التنظيم بنصوص تشريعية أم من خلال منح القاضي سلطة تقديرية عند تنظيم أحكام الغائب تحقيق استقرار المعاملات لضمان سيادة العدالة.
- 5- استقرار المعاملات يتحقق بمعرفة أفراد المجتمع ما هو المطلوب منهم بحيث يترتب على التعامل بينهم التزامات متقابلة تعطي لكل طرف المنفعة التي تتساوى مع ما يحصل عليه الطرف الأخر وهذا هو ما يؤدي بالنتيجة إلى تحقق العدالة التي تمثل هدفاً تسعى كل المجتمعات لتحقيقه بين أفرادها.
- 6- لابد لتحقيق غاية القانون في استقرار المعاملات والعدالة من خلال تنظيمه لأحكام الغائب من ارساء مجموعة من الاسس لعل اهمها يتجسد في تحقيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المجتمع فضلاً عن اتباع سياسات قانونية واضحة يمكن من خلالها القضاء على كل ما يؤدي إلى التمييز بين أفراد المجتمع.
- 7- استناداً لمفهوم استقرار المعاملات والعدالة أصبح تنظيم أحكام الغائب مقيد بتحقيق مجموعة من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والتي يبغى المشرع ضمان تحققها وبما يتناسب مع أهداف القانون المختلفة والتي يبغى المشرع المحافظة عليها.

## المصادر

- ابن القيم الجوزية: اعلام الموقعين، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، 1980.
- ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية والسياسة الشرعية، تحقيق الاستاذ محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1953.
- ابن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم: منار السبيل في شرح الدليل، ط1، المطبعة الهاشمية بدمشق، مؤسسة السلام دمشق، بلا سنة نشر.
- د. احمد ابراهيم حسن: غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.
- احمد عبد الحميد عشوش: قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1990.
- الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التجارية، القاهرة (بدون سنة الطبع).
- د. ثروت انيس الالسيوطي: نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها، دراسة في سوسيولوجيا الفكر القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني، السنة الثامنة، يوليو، 1966.
- حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970.
- حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون، القاهرة، 1979.
- دنيس لويد: فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص ومراجعة سليم بسيسو، عالم المعرفة، الكويت، 1981.
- 11-د. سعاد الشرفاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
- صلاح الدين عبد الوهاب: الاصول العامة لعلم القانون، نظرية القانون، مكتبة عمان، الاردن، 1968.
- عبد الباقي البكري: مبادئ العدالة، مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، 1984.
- عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكويت، 1972.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مبدا المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- د.عبد المجيد الحفناوي: تاريخ القانون المصري، الاسكندرية، بلا سنة نشر.
- فارس حامد عبد الكريم: غاية القانون وعوامل التقدم (بحث في فلسفة القانون الوضعي) بحث منشور في مجلة جامعة جيهان، 2008.
- محمد ابو زهرة: العلاقات الدولية في الاسلام، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع.
- محمد عمارة: الاسلام وحقوق الإنسان، ضرورات.. لا حقوق، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1989.
- د. محمد الشقنيري: محاضرات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، 1993.
- د. محمود حلمي: المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961.
- مصطفى ابو زيد فهمي: فن الحكم في الاسلام، دار الفكر العربي، 1993.
- مصطفى صقر: فلسفة العدالة عند الاغريق واثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الاسلام، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1989.
- نعيم عطية: القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في فلسفة القانون، المكتبة الثقافية، القاهرة، 1971.
- وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، القاهرة، 1983.
- H. BATIFFOL: Problemes de base de philosophie du droit, Paris, L.G.D. J.1979, op. cit.
- ROUBIER ; Theorie generale du droit, Paris, sirey, 1951. Op. eit.