

المدخل إلى القانون

تعريف القانون، أهدافه وصلته بالعلوم الأخرى

• حاجة المجتمع إلى القانون

لا يمكن تصور مجتمع من دون ضوابط أو نظام، يضبط العلاقات بين أفراد هذا المجتمع، ويحدد حقوقهم وواجباتهم، كما يضبط العلاقات بين الحكام والمحكومين.

فالإنسان لا غنى له عن الحياة في جماعة. وفي حياة الجماعة تنشأ علاقات بين الأفراد، علاقات عائلية ومالية وسياسية وغيرها، من شأنها تحقيق رغبات الإنسان والوفاء بحاجاته.

ولكن الإنسان في سعيه إلى الوفاء بحاجاته وتحقيق رغباته، قد تتعارض مصالحه مع مصالح غيره، ويتطور الأمر إلى نشوء نزاعات... لذلك كان لا بد من وضع ضوابط تحكم سلوك الأفراد، يتبعن عليهم احترامها والخضوع لها. ومن مجموع هذه القواعد يتكون ما يسمى بالقانون.

• تعريف القانون

ثمة دلالات مختلفة للفظ القانون:

فقد يستعمل هذا اللفظ للدلالة على وسيلة الضبط والتنظيم تمييزاً لها عن وسائل ضبط وتنظيم أخرى كالدين والأخلاق...

وقد يستعمل هذا اللفظ للدلالة على الضوابط القانونية ذاتها في مجتمع من المجتمعات. كأن يُقال القانون الوضعي المصري أو التونسي أو اللبناني. وهذه الدلالة تعني القانون بالمعنى الواسع العام.

وقد يستعمل هذا اللفظ للدلالة على التشريع الصادر عن السلطة التشريعية في موضوع معين. كأن يقال قانون المحاسبة العمومية، وقانون التنظيم القضائي، وقانون التعليم العالي...

والقانون بهذا المعنى الأخير يقال له عادة التقنين، إذا ما اتخذ صورة التجميع العلمي المنطقي لغالبية الضوابط المتعلقة بفرع ما من فروع القانون... كأن يقال مثلاً: القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الجنائي.

• أهداف القانون

يوضع القانون لتحقيق عدد من الأهداف، أهمها: تحقيق الأمن الفردي وتحقيق العدل، وتحقيق الاستقرار.

نقطة 1: تحقيق الأمن الفردي

يحمي القانون حقوق الأفراد ويمنع الاعتداء عليها. كما يمنع الاعتداء على حياتهم. ويضع الضوابط الناظمة لهذه الحماية، من تعويضات وعقوبات.

فمن يرتكب خطأً يسبب ضرراً للغير، يلزم عن طريق القضاء بالتعويض. ومن يُجرم بحق الغير، يُعاقب: وقد حدد قانون العقوبات الجرائم والعقوبات التي تفرض على مرتكبيها. والقانون وحده، هو الذي ينص على ذلك. فالقاعدة هي أنه "لا جريمة ولا عقوبة بدون نص". وهذه الحماية التي يوفرها القانون لفرد، تشعره بالأمن الضروري لممارسة حياته ونشاطه والمحافظة على حقوقه.

نقطة 2: تحقيق العدل

يعد القانون أداة لتحقيق العدل، فالقانون لا يجد مضمونه الصحيح إلا في فكرة العدل. وتقوم فكرة العدل على المساواة التي هي جوهر العدل، فلا عدل بدون مساواة:

والعدل يتحقق في العلاقات بين الأفراد، وفي علاقة الفرد بالجماعة، وفي العدل الاجتماعي.

- ففي العلاقات بين الأفراد، ويسمى العدل التبادلي، يقوم العدل على أساس المساواة التامة الكاملة، فالالتزامات الأفراد تجاه بعضهم البعض يجب أن تكون متكافئة: فأجر العامل يجب أن يكون معادلاً لقيمة العمل، ومن يفترض مالاً من غيره، يلزمـه أن يرده بالشروط المتفق عليها، ومن يتسبب بخطئه في إحداث ضرر بغيره كان مقتضى العدل أن يتلزم بالتعويض على قدر الضرر.

- وفي علاقة الفرد بالجماعة، ويسمى العدل التوزيعي، يتحقق العدل بتوزيع الثروات والمزايا المعنوية وغيرها على أفراد المجتمع، وذلك بحسب ممتلكاتهم وحاجاتهم وقدرتهم وجدارتهم.

والمساواة التي تسود هذا العدل مساواة تناوبية، أي تتناسب ووضع الأفراد واحتياجاتهم وكفاءاتهم وليس مساواة مطلقة.

- وفي العدل الاجتماعي، يُنظر إلى ما يتوجب على الفرد نحو الجماعة تحقيقاً للخير أو الصالح العام. من ذلك أداء الضرائب، والقيام بالخدمة العسكرية. وهذا العدل هو الذي يبرر عقاب السارق، حتى ولو رد الشيء المسروق إلى صاحبه، لأن السرقة إخلال بأمن المجتمع ونظامه... "فيكون للجماعة المطالبة بعقوبة السارق لإكراهه على التكفير عن جرمـه في حقـها بصلـحـها"

فالقانون يجب، إذن، أن يسعى إلى تحقيق العدل بالمعنى المتقدمة. "ولا شك في أن قوة القانون ومدى ما يكتسبه من احترام وريبة من جانب المخاطبين بأحكامه، تتوقف، إلى حد بعيد، على مدى تحقيقه للعدل".

نقطة 3: تحقيق الاستقرار

لا يهدف القانون فقط إلى تحقيق العدل، بل كذلك إلى المحافظة على كيان الجماعة والعمل على استقرار الأمن والمعاملات. وقد تلجئ الحاجة إلى الأمان والاستقرار إلى أن يتبع القانون عن العدل. والمثال على ذلك عندما يفترض القانون أن وفاء الدين حصل بسبب القاسم (مرور الزمن)، فيُسقط الدين عن كاهل المدين، وطبعاً إن هدف القانون في هذه الحالة، ليس حرمان الدائن من تحصيل دينه (وهو ليس عدلاً)، ولكنه الرغبة في منع إثارة المنازعات أو الحد منها، وكذلك الاستقرار، الذي هو في نظر القانون أولى بالاعتبار.

هذا فضلاً عن مبدأ العدالة الذي يطلب القانون من القاضي تطبيقه إذا لم يجد نصاً أو عرفاً...
ليستند إليه في حكمه.

ومن مقتضى العدالة كذلك أن يطلب القانون من القاضي أن يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ووجده حسن النية...

وهكذا نجد أن القانون يهدف إلى تحقيق الأمن الفردي للأشخاص والعدل والاستقرار، كما يهدف إلى تحقيق العدالة... وكل ذلك في سبيل مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة على حد سواء.

• علاقة القانون بغيره من العلوم

لما كان القانون ضرورة اجتماعية، ويهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع، فإنه يُعد من العلوم الاجتماعية التي تهتم بدراسة الإنسان، باعتباره فرداً في المجتمع. من هنا كانت الصلة قائمة بين القانون وغيره من العلوم الاجتماعية كال التاريخ والفلسفة وعلم الاجتماع والسياسة والاقتصاد. وهو كذلك يتأثر في أدائه لوظيفته الاجتماعية بمثل هذه العلوم.

صلة القانون بالتاريخ:

لا بد لفهم النظم القانونية المعاصرة من معرفة تاريخ نشأتها وظروف تلك النشأة وتتابع تطورها عبر الزمن. فالنظم المعاصرة ليست ابنة زمانها، بل تستمد كثيراً من أحكامها من النظم التي سبقتها. ودراسة تاريخ القانون تفيد المشرع إذ تثير سبله في ما يناسب إدخاله من تعديلات على التشريعات القائمة.

صلة القانون بالفلسفة:

تقوم الفلسفة على التفكير والتأمل المجرد الذي يتجاوز التفاصيل ليتناول المشاكل بطريقة شاملة ومتكاملة.

وإذا كان لكل علم فلسفته (فلسفة التاريخ – فلسفة التربية..) فالقانون فلسفته. وفلسفة القانون تبحث في أساس القانون وأهدافه، وفي المبادئ والأفكار والعوامل التي تؤثر في تشريعيه، ولا شك أن فلسفة المجتمع – ولكل مجتمع فلسفته – تؤثر في محتوى القوانين.

صلة القانون بالسياسة:

يعد القانون وسيلة السياسة لتنظيم أمورها: فالقانون ينظم العلاقات القائمة بين السلطات، وبين حقوق الأفراد وواجباتهم، والحريات التي يتمتعون بها. كما يتأثر القانون بالتوجهات السياسية التي تسود المجتمع، ويضع المشرع قوانينه في ظلها.

صلة القانون بعلم الاجتماع:

يسعى المشرع بنتائج الأبحاث التي يتوصل إليها علماء الاجتماع في دراستهم للظواهر الاجتماعية، ليتسنى له وضع القواعد القانونية المناسبة لمواجهةها... من ذلك التشريعات الحديثة المتعلقة ببعض الظاهرات الاجتماعية التي يخشى المجتمع تفاقمها... كمشكلات انحراف الأحداث، والبطالة، والإعاقة، والمخدرات، ومشكلات البيئة والتلوث البيئي...

صلة القانون بالاقتصاد:

إن المذهب الاقتصادي الذي يأخذ به المجتمع ينعكس بالضرورة على القانون. لذلك تختلف الأنظمة القانونية المتعلقة بالاقتصاد، كقانون الملكية، وقانون التجارة، وحرية التعاقد... بين نظام يأخذ بمذهب الاقتصاد الحر (الليبرالي) وبين نظام اشتراكي أو موجه. حيث تتدخل الدولة تدخلاً بعيد الأثر في الحياة الاقتصادية.

صلة القانون بتطور العلوم البحثة والتكنولوجيا:

أدى تحول المجتمع إلى الإنتاج الصناعي بسبب الاختراعات الحديثة إلى ظهور التشريعات الخاصة بإصابات العمل بقصد توفير الحماية للعمال في مواجهة الأضرار التي تحدثها هذه الآلات، كما أدى اختراع السيارات والمصاعد إلى وضع قوانين التأمين الإجباري ضد المسؤولية عن الأضرار التي تسببها هذه الآلات... فضلاً عن القوانين التي ترعى الملاحة الجوية. كما أدت الاختراعات الحديثة إلى تعديلات تشريعية جوهيرية على قانون الملكية الأدبية والفنية (حماية برامج الكمبيوتر والانترنت...).

● دراسة القانون

وتم دراسة القانون في مستويين:

المستوى الأول: هو مستوى الأحكام التفصيلية. وفي هذا المستوى تتناول الدراسة الضوابط القانونية في مجتمع من المجتمعات بالشرح والتحديد، أي دراسة قوانين هذا المجتمع المختلفة.

المستوى الثاني، هو مستوى الأصول الذي يتناول النظرية العامة للقانون، كمدخل إلى دراسة فرع القانون المدني الذي يُعد الأصل العام الواجب التطبيق في مجالات الفروع الأخرى كلما وُجد نقصٌ فيها، كما يُعد أغناها وأكثرها دقةً، من حيث الصياغة الفنية.

وبالتالي فإن دراسة القانون في هذا المستوى هي المطلوبة في المدخل إلى القانون.

ولما كانت القواعد القانونية التي يتتألف منها القانون يقصد منها تحديد علاقات الناس بعضهم البعض الآخر، بحيث يعرف كل منهم ما له من حقوق وما عليه من واجبات قبل غيره... كان من المنطقي أن تتناول النظرية العامة للقانون بالدراسة:

- 1 القواعد القانونية.
- 2 الحقوق.

المدخل إلى القانون

القاعدة القانونية

تعريف القاعدة القانونية

يُعرف القانون بأنه مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع والتي تقترب بجزء يُقع على من يخالفها.

وهذا هو المعنى العام والواسع للقانون.

وقد يكون معناه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مسألة معينة كقانون المحاماة وقانون البناء وقانون الجنسية... كما يمكن أن يطلق للدلالة على فرع معين من فروع القانون: كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات.

وإذا كان القانون – بالمعنى العام والواسع – ينظم علاقات الأفراد، وينص على الحقوق والواجبات (الالتزامات) فيكون الحق وليد القاعدة القانونية: حق الملكية، حق المطالبة بتعويض عن الضرر، حق المدعاة، حق الدفاع عن النفس... هي حقوق تتصل عليها القواعد القانونية.

وفي المدخل إلى دراسة القانون، يكتفى بدراسة القاعدة القانونية والحق

ويقسم الفقهاء القواعد القانونية، بحسب موضوعها وقوتها إلى:

- قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص، وقواعد أمراً وقواعد مكملة.

من الأمثلة على قواعد القانون العام: القواعد القانونية الواردة في الدستور والتي تنظم عمل السلطات في الدولة – وكذلك القواعد القانونية التي تنظم عمل الإدارية، والمحاسبة العمومية، والبلديات...

- ومن الأمثلة على قواعد القانون الخاص القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري.

- ومن الأمثلة على القواعد القانونية الامرية: القواعد التي لا يمكن انتهاكها على ما يخالفها، كعدم جواز تعيين أحد إلا في وظيفة شاغرة، وعدم اعفاء أحد من الضريبة.

- ومن الأمثلة على القواعد القانونية المكملة القواعد المنصوص عليها في القانون المدني، حيث تطبق شروط العقد (عقد البيع أو عقد الإجارة..) ولا تطبق القواعد القانونية إلا إذا خلا العقد من ذكر القاصيل، فالحال، عند النزاع، يكون بتطبيق ما نص عليه القانون. كما في عدم ذكر تسليم المبيع، وتاريخ تسليم المبيع في عقد البيع.

● خصائص القاعدة القانونية

تتمتع القاعدة القانونية بالخصائص التالية:

- 1 أنها ذات طابع اجتماعي، إذ لا يمكن تصور وجودها دون مجتمع، حتى في المجتمعات البدائية، حيث تسود قواعد خاصة بها.
- 2 أنها تتنظم سلوك الأفراد، إذ هي تحدد لهؤلاء ما يتتعين عليهم القيام به، أو الامتناع عنه.
- 3 أنها قاعدة عامة مجردة. فهي لا تطبق على شخص واحد أو عدة أشخاص أو على واقعة محددة بعينها.. وقد تتعلق بشخص واحد، ومع ذلك فإنها تكون عامة لأنها توجه إلى هذا الشخص بصفته، لا بذاته، (كما في القاعدة التي تحدد اختصاصات رئيس الحكومة، أو رئيس الجامعة أو المدير العام..)
- 4 أنها شاملة من حيث تطبيقها على جميع أراضي الدولة، وغير محدودة التطبيق في الزمان. إلا أن هذه الخاصية تحتمل الاستثناء (كما في التشريعات الاستثنائية التي تطبق لفترة زمنية محددة كما في قوانين تمديد الإيجارات، وكما في إعلان حالة الطوارئ في منطقة محددة..)
- 5 أنها، إذ تسرى على الجميع، حكامًا ومحكومين، تحقق المساواة أمام القانون، كما تتحقق مبدأ سيادة القانون.
- 6 أنها قاعدة ملزمة، يحترمها الأفراد ويطبقونها، بمحض إرادتهم في الغالب، لاقتناعهم بأهميتها وعادتها وانطباقها على قواعد اجتماعية أخرى ينادي بها الاعتقاد الديني، والأخلاق. فضلاً عما توفره لهم من طمأنينة واستقرار، وما تكفل لهم من حماية. وهي مقرنة بجزاء يفرض على من يخالفها. والجزاء له أهميته، وبدونه تنتهي القواعد القانونية. والجزاء يفرض على الأفراد كما على الإدارة التي تخالف القاعدة القانونية (إبطال القرارات التعسفية التي تتخذها الإدارة خلافاً لأحكامها).

والجزاء الذي يقترن بالقاعدة القانونية أنواع أهمها: الجنائي والمدني والإداري.

فالجزاء الجنائي، ينص عليه، إجمالاً، قانون العقوبات، وهو يختلف باختلاف الجرم المرتكب:

- في **الجنائية**، يكون الجزاء الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.. فضلاً عن عقوبات تكميلية، كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية، والعزل من الوظيفة...
- وفي **الجناية** (السرقة والتزوير والاختلاس) يكون الجزاء الحبس وتقييد الحرية.
- وفي **المخالفة** يكون الجزاء الغرامة أو المصادر.

والجزاء المدني ينص عليه القانون المدني.

ومن صوره:

إعادة الحال إلى ما كانت عليه (إزالة مبنيٍّ بُنيٍّ على أرض الغير).
بطلان التصرف القانوني (بطلان العقد بسبب عيب لحقه عند إنشائه: كانعدام الأهلية، والغبن، والإكراه..)
الغاء العقد: لعدم قيام أحد طرفيه بالتنفيذ.
فسخ عقود المدة (كعقد العمل وعقد الإجارة وعقد الوكالة..)
والجزاء الإداري، يكون عند مخالفه أحكام القانون الإداري، كما في العقوبات التي يمكن أن تنزل بالموظفي عند مخالفته أحكام الوظيفة العامة. وتتدرج العقوبة من التنبية ولفت النظر إلى العزل وهو أقصاها.

• تقسيمات القواعد القانونية

تكون القاعدة القانونية داخلية إذا كانت تطبق داخل إقليم الدولة، وعلى جميع رعاياها والأجانب الموجودين على أرضها. وأكثر القواعد القانونية داخلية.

وتكون القاعدة القانونية دولية إذا كانت تطبق بين الدول في علاقاتها، كما هي الحال بالنسبة للقواعد القانونية التي يشتمل عليها القانون الدولي العام والقواعد القانونية التي ترعى الحياة الدبلوماسية والتي تنظمها المعاهدات.

وتكون القاعدة القانونية موضوعية إذا كان الغرض منها تعين الحقوق والواجبات كما هي الحال بالنسبة لقواعد القانون المدني، التي تحدد حقوق الدائن وواجبات المدين، وحقوق المشتري وواجباته، وحقوق البائع وواجباته مثلًا...

وتكون القاعدة القانونية إجرائية إذا كان الغرض منها تحديد الاجراءات القانونية الواجب اتباعها في تقديم الدعوى وفي تنفيذ الأحكام، كما في قانون أصول المحاكمات.

وتكون القاعدة القانونية من قواعد القانون العام إذا كان الغرض منها تنظيم عمل السلطات العامة، وتحديد صلاحيات الإدارة ومسؤولياتها عن الأعمال التي تقوم بها (كما في القانون الدستوري والقانون الإداري).

وتكون القاعدة القانونية من قواعد القانون الخاص، إذا كان الغرض منها تنظيم العلاقات بين الأفراد، كما في القانون المدني والقانون التجاري.

وتكون القاعدة القانونية ملزمة، إذا كان لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومثالها عدم جواز تنازل موظف عن وظيفته لشخص آخر، وعدم جواز تعين أي شخص إلا في مركز شاغر...

وتكون القاعدة القانونية مكملة، كما لو سكت المتعاقدان في عقد الإيجار عن البدل، فيتم تحديد البدل في ضوء عُرف المحلة. فهذا الحكم هو القاعدة القانونية المكملة لإرادة الفريقين، والتي لم تكن لتطبق لو أن المتعاقدين اتفقا على البدل أثناء إنشاء العقد.

وما يهمنا في المدخل إلى القانون دراسة قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، والقواعد الآمرة والقواعد القانونية المكملة.

أولاً: قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص

يعود تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص إلى فقهاء الرومان. وقد زالت التفرقة بزوال الدولة الرومانية.

ومع انتصار النزعة الفردية في القرن التاسع عشر، عاد هذا التقسيم ليأخذ مكانه في الفقه القانوني، بحيث تم التمييز بين نشاط الدولة ونشاط الأفراد والجماعات، فنشاط الدولة يخضع للقانون العام، ونشاط الأفراد والجماعات يخضع للقانون الخاص.

ومع ظهور النزعة الاجتماعية التي أدت إلى تدخل الدولة، ازدادت القواعد الآمرة على حساب الحرية الفردية (تدخل الدولة في تنظيم عقود الإيجار وعقود العمل وفرض التأمينات الاجتماعية، خبط عمليات الاستيراد والتصدير...).

وسواء أكانت الغلبة لقواعد القانون العام أم لقواعد القانون الخاص فإن لهذا التقسيم فوائد عملية وقيمة علمية فضلاً عن التاريخية:

فمن فوائده العملية أن الدول التي أخذت به نظمت لكل من القانونين قضاء يتعلق به: القضاء العدلي، والقضاء الإداري (من الدول التي أخذت به فرنسا ولبنان ومصر وسوريا...).

أما قيمة هذا التقسيم العلمية فتظهر في الجهد العلمي المبذول لتنسيق وإيضاح القواعد القانونية في كل منها.

وتتجدر الإشارة إلى أن هذا التقسيم لا يزال قائماً حتى اليوم، وأن الفقه الحديث يسلم به، وإن كان من الصعب وضع معيار حاسم لتقسيم القواعد القانونية إلى قواعد قانون عام وقواعد قانون خاص.

فمن المعايير التي أخذ بها بعض الفقهاء:

1- معيار القواعد الآمرة والقواعد المكملة. ولا يصلاح هذا المعيار للتفرقة، ذاك أن القانون الخاص يشتمل على قواعد آمرة كما في قواعد الميراث وتحديد الحد الأدنى للأجور، وتحديد أجور المساكن... إلخ.

2- معيار المصلحة المراد تحقيقها: فإذا كانت المصلحة المراد تحقيقها عامة، كانت القاعدة القانونية من القانون العام. وإذا كانت المصلحة خاصة فالقاعدة من القانون الخاص.

غير أن هذا المعيار لا يصح الأخذ به ذاك أن القانون الخاص يحقق مصلحة عامة للجماعة، كما في تنظيم الزواج، واشترط الشهادة الصحية لكل من الزوجين، وأن القانون العام يحقق بعض الأحيان بعض المصالح الخاصة.

3- معيار أطراف العلاقة القانونية: فإذا كانت الدولة طرفاً في العلاقة القانونية تكون القاعدة من قواعد القانون العام. وبعكس ذلك تكون القاعدة من قواعد القانون الخاص إذا كان أطراف العلاقة من الأفراد.

وهذا المعيار ليس صحيحاً على إطلاقه، ذاك أن الدولة قد تتعاقد مثل الأفراد (استئجار المبني أو المركبات لصالح بعض الوزارات...).

4- معيار صفة أطراف العلاقة القانونية: تكون القاعدة القانونية من القانون العام إذا كان أحد أطراف العلاقة القانونية من أشخاص القانون العام الذين يملكون السلطة والسيادة ودخل في العلاقة على هذا الأساس.

وتكون القاعدة القانونية من القانون الخاص إذا كان الشخص المتعاقد من يملكون السلطة والسيادة ولكنه لم يدخل طرفاً في العلاقة بهذه الصفة.

وغاب الفقه مع الأخذ بهذا المعيار الأخير للتقرير بين القواعد القانونية.

• أهمية التقسيم

وللتقطيم أهمية عملية تظهر في امتيازات السلطة العامة:

من هذه الامتيازات:

- فرض التكاليف العامة (نزع الملكية بسبب الاستملك - الاستيلاء المؤقت على مال معين)
- التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.
- حق الإدارة في الغاء العقد وتعديل شروطه.
- عدم جواز الحجز على أموال الدولة أو تملكها بالتقادم المكتسب.
- تنظيم علاقة الدولة بموظفيها: مسؤولية الموظفين التابعين لها تختلف عن مسؤولية الأفراد.
- وجود قضاء إداري للفصل في النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها.

● فروع القانون العام

أ- القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام

هو القانون الذي ينظم علاقات الدول في ما بينها في زمن السلم وفي زمن الحرب، ويحدد حقوق كل منها وواجباتها، كما ترعى أحکامه المنظمات الدولية (هيئه الأمم المتحدة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي الاجتماعي، اليونسكو...) والمنظمات الإقليمية (جامعة الدول العربية، حلف شمال الأطلسي، المؤتمر الإسلامي...).

ب- فروع القانون العام الداخلي

1- القانون الدستوري: هو القانون الأعلى في الدولة، ينص على سلطات الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، ويحدد صلاحيات كل منها وعلاقتها في ما بينها، وينص على الحريات العامة وحرفيات الأفراد، وعلى حدود الدولة، ونظامها (ملكي، ملكي مقيّد، جمهوري..) وعلى نوع الحكم (ديمقراطي، أوتوقراطي...) وعلى لغة البلاد،...

وتتضمن بعض الدساتير مقدمة، وهي تعد جزءاً لا يتجزأ من الدستور، ولها القوة القانونية ذاتها، والمقدمة تحدد الأسس والمبادئ التي تقوم عليها الدولة وحقوق المواطنين وحرفياتهم.

2- القانون الإداري: هو القانون الذي ينظم إدارات الدولة (إنشاء المرافق العامة والمؤسسات العامة، وتنظيم عملها – التنظيم الإداري للدولة (المحافظات والإقليميات..) البلديات – نظام الموظفين وعمال الإدارة – امتيازات السلطة الإدارية).

ويشتمل هذا التنظيم على قوانين متعددة: مثلاً: قانون الموظفين – قانون المؤسسات العامة – قانون التنظيم الإداري – قانون البلديات ... إلخ.

3- القانون المالي: ينظم كيفية إدارة الأموال العمومية: جبايتها (ضرائب ورسوم) وانفاقها، ويحدد العقوبات التي يمكن اتخاذها بمن يتسبب بإهدار المال العام، أو يقوم باختلاسه (قانون المحاسبة العمومية).

4- القانون الجنائي: ويسمى أيضاً قانون العقوبات. وهو يحدد أنواع الجرائم (مخالفة، جنحة، جنحة) والعقوبات، والإجراءات المتتبعة في ضبط الجرائم والتحقيق فيها، ومحاكمة مرتكبيها.

وهو قسمان: قانون العقوبات العام، وقانون العقوبات الخاص.

وتعد الجرائم موجهة ضد المجتمع، والسلطة العامة هي صاحبة الاختصاص في تعقب مرتكبي الجرائم والتحقيق فيها ومبشرة الدعوى العامة.

● فروع القانون الخاص

أ- القانون المدني:

وترعى أحکامه الأحوال الشخصية، والالتزامات أو الموجبات، والعقود المسماة، والحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية أو التأمينات.

وتشمل قوانين أخرى تنظم موضوعات تدخل أصلاً في القانون المدني، ومنها القوانين التي تنظم الشهر العقاري وحماية حقوق المؤلف، وتأجير الأماكن والعلاقة بين المستأجر والمالك... فهذه القوانين تعد من القانون الخاص.

ب- القانون التجاري:

هو الذي ينظم الأعمال التجارية (العقود التجارية والعمليات المصرفية والأوراق التجارية) كما ينظم عمل الشركات التجارية، ويحدد النظام القانوني للملكية التجارية والصناعية، ونظام شهر إفلاس التجار وإعادة الاعتبار إليهم.

ومن القوانين التي تعد من قانون التجارة، قانون سرية المصارف وقانون المؤسسة التجارية والقانون الذي ينظم عمل البورصة...

وكانت المعاملات التجارية، في البداية، خاضعة لقانون المدني. غير أنه بسبب تطور النشاط التجاري، مسّت الحاجة إلى وضع تشريع خاص بالتجارة والتجار والأعمال التجارية والشركات التجارية، وقواعد الإثبات في التجارة، وبنظام شهر الإفلاس والصلاح الواقي والصلح البسيط.

والقانون المدني هو الأصل، بينما القانون التجاري يعد فرعاً منه، لذلك يرجع إلى القانون المدني عند عدم وجود نص خاص في القانون التجاري عند البحث في قضية موضوع نزاع أمام القضاء. ويُخضع التجار للقانون التجاري في معاملاتهم التجارية، وفي غيرها من المعاملات المالية يخضعون لقانون المدني.

ج- القانون البحري:

هو القانون الذي يشتمل على الأحكام العائدية لسفينة وعقد النقل البحري، وينظم علاقة الربان بمالك السفينة والملاحين، وعقد العمل البحري ومسؤولية الناقل والتأمين على السفينة والبضائع...

ويتطوّي القانون البحري على بعض القواعد التي تدخل في النظام العام كجنسية السفينة وحرية الملاحة البحرية وتنظيم الموانئ...

وكان القانون البحري ملحاً بالقانون التجاري، إلا أنه استقل عنه.

د- القانون الجوي:

يتناول هذا القانون الأحكام المتعلقة بالطائرة والحقوق التي ترد عليها: ملكيتها، جنسيتها، تسجيلها، عقد النقل البحري، مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص والبضائع أو الآخرين...

هـ قانون العمل:

يشتمل على الأحكام التي ترعى العلاقة بين أرباب العمل والأجراء، ويحدد حقوق العامل والتزاماته، وحقوق رب العمل والتزاماته... وينص على عقود العمل الجماعية، وعلى الوساطة والتحكيم ... وعلى حق العمال وأرباب العمل في إنشاء نقابات تدافع عن مصالحهم، وتنظيم عمل هذه النقابات... ولا بد من الإشارة إلى أن قانون العمل يشتمل على بعض القواعد القانونية التي تعد من النظام العام: كتحديد الحد الأقصى لساعات العمل الأسبوعية، والحد الأدنى للأجور، والتعويضات عند الصرف التعسفي من العمل، ... لذلك يرى بعض الفقهاء أنه قانون مختلط.

و- قانون المرافعات المدنية والتجارية (قانون أصول المحاكمات):

هذا القانون الذي ينظم السلطة القضائية، فيحدد أنواع المحاكم وكيفية تشكيلاها واحتياط كل نوع منها، وشروط تعيين القضاة وواجباتهم وحقوقهم، كما يحدد الإجراءات المتتبعة أمام المحاكم في رفع الدعاوى وإثبات الحق والدفع ... وكيفية الفصل في الدعاوى، وطرق الطعن في الأحكام ومواعيدها وإجراءات تنفيذ الأحكام...

ويشتمل هذا القانون على نوعين من القواعد: قواعد القانون العام (تنظيم السلطات القضائية) وقواعد القانون الخاص (إجراءات حماية الحقوق والحريات الفردية).

قواعد المرافعات المدنية هي القانون العادي للمرافعات أمام سائر المحاكم. فتطبق في الدعاوى المدنية وفي الدعاوى التجارية. أما في القضاء الإداري فتطبق القواعد الخاصة به، ولكن يرجع إلى قواعد المرافعات المدنية عند عدم وجود نص في القضاء الإداري يتعلق بالمسألة المعروضة أمامه.

ز- القانون الدولي الخاص:

تناول أحكام هذا القانون تحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، بالنسبة للعلاقات القانونية عندما يتتوفر فيها عنصر أجنبي، وتحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة، وتعمل وبالتالي على حل التنازع على الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي بين المحاكم والقوانين المختلفة، بشأن المنازعات التي تنشأ: ومثال ذلك أن يتعاقد مواطن من دولة أخرى، في بلد ثالث على صفة تجارية. فأية محكمة صالحة للنظر في النزاع، واي قانون يطبق عليه؟ أهي محكمة دولة المواطن أم محكمة دولة المتعاقد الآخر، أم محكمة البلد الثالث الذي جرى توقيع العقد فيه؟ وقانون أية دولة يطبق؟

وبعض الفقهاء يدخلون في هذا القانون مجموعة من القواعد القانونية تتعلق بالجنسية والموطن ومركز الأجانب. وهي قواعد من النظام العام. لذلك يعتبر هذا البعض أن القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون المختلط.

والقواعد القانونية العائدة للقانون الدولي الخاص، نجدها في نصوص متعددة منها على سبيل المثال: ما هو موجود منها في قانون المرافعات المدنية (أصول المحاكمات) وفي قانون تملك الأجانب، وفي القوانين التي ترعى دخولهم وإقامتهم...

● القاعدة الـأمرـة والـقوـاعـد المـكـملـة

القاعدة الـأمرـة هي القاعدة الواجب تطبيقها بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها، فسلطان الإرادة مدعوم إزاءها. من الأمثلة على القواعد الـأمرـة، سن الإحالة على التقادم في قانون الوظيفة العامة، عدم جواز تعيين أحد في وظيفة عامة إذا لم يتم سنـاً معينة (الحادية والعشرين مثلاً)، وتتمدد عقد الإيجار، والشروط التي ينص عليها قانون العمل، كتحديد ساعات العمل الأسبوعية، وقيمة الأجر، والحق في التعطيل مع استيفاء الأجر كما في عيد العمال...

أما القاعدة المـكـملـة فهي التي يجوز للأفراد مخالفتها، كما في عقد البيع مثلاً. فلا تطبق إلا إذا سكت المـتعـاقـدان عن بعض التـفـاصـيلـ، فلو أن البائع والشاري لم يذكرا في العـقدـ شيئاً عن مكان التـسـليمـ وزـمانـهـ، ولا عن الجـهةـ التي تـتـحـمـلـ مصارـيفـ... فـعـنـدـ الخـلـافـ يـرـجـعـ القـاضـيـ إلىـ نـصـوصـ القـانـونـ الذيـ يـنـظـمـ أـحـكـامـ البيـعـ.

ولكن كيف تعرف القاعدة القانونية الـأمرـة من القاعدة المـكـملـة؟

ثـمـةـ مـعـيـارـانـ: لـفـظـيـ وـمـعـنـويـ.

فـيـ المـعـيـارـ الـلـفـظـيـ: يـؤـخذـ بـالـنـصـ القانونـيـ الذيـ يـصـرـحـ بـبـطـلـانـ كلـ اـنـفـاقـ يـخـالـفـ حـكـمـ القـاعـدةـ (فـالـقـاعـدةـ هـنـاـ تـكـوـنـ آـمـرـةـ)، أوـ بـالـنـصـ الذيـ يـصـرـحـ بـجـواـزـ الـاـنـفـاقـ عـلـىـ مـاـ يـخـالـفـهاـ (فـالـقـاعـدةـ هـنـاـ تـكـوـنـ مـكـمـلـةـ).

أـمـاـ فـيـ المـعـيـارـ الـمـعـنـويـ: فـيـؤـخذـ عـنـ دـمـرـ النـصـ صـرـاحـةـ عـلـىـ طـبـيـعـةـ القـاعـدةـ – بـالـنـظـامـ الـعـامـ أوـ الـآـدـابـ. فـتـكـوـنـ القـاعـدةـ آـمـرـةـ إـذـاـ تـعـلـقـ بـالـنـظـامـ الـعـامـ وـتـكـوـنـ مـكـمـلـةـ إـذـاـ لـمـ تـنـعـلـقـ بـهـ.

وـالـنـظـامـ الـعـامـ وـالـآـدـابـ فـكـرـتـانـ نـسـيـتـانـ وـلـيـسـتاـ مـطـلـقـتـيـنـ: فالـحـرـيـةـ الـاـقـتـصـادـيـةـ مـثـلـاـ فـيـ بلدـ رـأـسـمـالـيـ هـيـ مـنـ النـظـامـ الـعـامـ، وـلـكـنـهاـ لـيـسـتـ كـذـلـكـ فـيـ بلدـ اـشـتـرـاكـيـ أوـ شـيـوعـيـ. وـمـاـ يـعـدـ فـيـ بلدـ مـاـ مـخـالـفـاـ لـلـآـدـابـ، لـاـ يـعـدـ كـذـلـكـ فـيـ بلدـ آـخـرـ، مـنـ ذـلـكـ مـثـلـاـ: إـنـشـاءـ نـوـاديـ الـقـمارـ، إـنـشـاءـ شـوـاطـئـ لـلـعـرـاءـ؛ وـالـقـاضـيـ هـوـ الـذـيـ يـحـدـدـ ذـلـكـ فـيـ ضـوـءـ مـعـقـدـاتـ الـمـجـتمـعـ وـتـقـالـيـدـهـ، لـاـ فـيـ ضـوـءـ مـعـقـدـاتـهـ الـشـخـصـيـةـ.

وـفـكـرـةـ الـنـظـامـ الـعـامـ وـجـدـتـ لـهـ تـطـبـيقـاتـ فـيـ فـرـوـعـ الـقـانـونـ الـمـخـتـلـطـ:

1- في نطاق القانون العام

تعد قواعد القانون الدستوري كلها من النظام العام. وفي القانون الإداري نجد كثيراً من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، كعدم جواز نزول الموظف عن وظيفته لغيره، وعدم تعيين أحد في وظيفة إلا إذا كانت شاغرة، وملحوظاً لها اعتماد في موازنة الدولة، وكعدم جواز وضع الإدراة يدها على عقار مستملك إلا بعد تعويض صاحبه تعويضاً عادلاً...

وفي القانون الجنائي، تعد قواعده من النظام العام.

وكذلك في القانون المالي، نجد عدداً من القواعد الآمرة، كالقاعدة التي بموجبها لا يجوز لأحد، حتى ولا لرئيس الجمهورية، أن يعفي من الضرائب.

2- وفي نطاق القانون الخاص

ثمة قواعد قانونية عامة تعد من قبيل النظام العام ولا يجوز مخالفتها:

- في قوانين الأحوال الشخصية: الأحكام المتعلقة بالأهلية، وتنظيم الأسرة، من زواج وطلاق ونفقة وحضانة ونسب، كلها من النظام العام.
- وفي المعاملات المالية بين الأفراد، مع أنها متروكة، مبدئياً، لحرية الأفراد وقواعدها، غير متعلقة بالنظام العام... إلا أن الشارع نص على بعض القواعد الملزمة: كالنص على أن الهبة لا تصح إلا كتابة، والنص على حماية الطرف الضعيف في العقد، وعلى عزل الوكيل...

3- تطبيقات فكرة الآداب

وكذلك فكرة الآداب وجدت لها تطبيقات في القانون الخاص، من ذلك:

- العقود الرامية إلى استغلال بيوت الدعارة وأندية القمار، ولو كانت هذه الأخيرة مرخصة. فالترخيص إذا كان ينفي مخالفتها للنظام العام، إلا أنه لا ينفي مخالفتها للأداب العامة.
- الاتفاق مع شخص لإقامة علاقة جنسية غير مشروعة، بخلاف الاتفاق على إنهائها.
- التعهد بدين القمار أو أقراض المقامر لتمكينه من المقامرة.
- العقد الرامي إلى «استئجار» بعض الأشخاص للتصفيق لمسرحية بهدف الترويج لها...

فهذه العقود جميعاً تعد مخالفة للأداب العامة، ولا يعتد بها القاضي لأنها باطلة بطلاً مطلقاً.

المدخل إلى القانون

مقدمة القاعدة القانونية

المصادر الرسمية للقاعدة القانونية

يُعد التشريع الوضعي، والعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة والإنصاف، هي المصادر الرسمية في القوانين العربية، مع بعض الخلاف في الترتيب من حيث الأولوية في التطبيق.

إلا أنه في مسائل الأحوال الشخصية يُعد الدين (الإسلامي والمسيحي واليهودي) هو المصدر، إلا إذا وجد نص تشريعي.

ويلجأ القاضي إلى التشريع أَي إلى النص القانوني أولاً، فإن لم يجده، بحث عن الحل القضية التي ينظر فيها، في غيره من المصادر...

نقطة 1 : التشريع

1- تعريفه:

لكلمة تشريع معنيان:

النص القانوني نفسه الصادر عن السلطة صاحبة الاختصاص (مجلس النواب) عملية وضع القانون. وهي العملية التي تقوم بها السلطة التشريعية في البلاد (مجلس الأمة، مجلس الشعب، المجلس النيابي...). أي وضع قاعدة تتوافق فيها خصائص القاعدة القانونية، أي قاعدة شاملة ومجردة والزامية. والنص التشريعي يصدر بصورة مكتوبة، وينشر في الجريدة الرسمية للبلاد، وبذلك يختلف التشريع عن العرف الذي يشكل قاعدة قانونية، ولكن غير مكتوبة.

وتحت سلطات أخرى غير السلطة التشريعية بإمكانها أن تضع قواعد آمرة وملزمة، كما هي الحال في السلطة البلدية حيث المجلس البلدي يضع قرارات لها قوتها من حيث الأمر والإلزام... ولكن في ما يتعلق فقط بالبلدة أو المدينة التي يدير شؤونها...

2- مزايا التشريع وعيوبه:

يتمتع التشريع بمزايا أهمها:

- أن له الصدارة في البلدان التي تعتمده.
- أنه يحقق قدرأً كبيراً من الثقة والاستقرار لأنه مدون.
- أنه صادر عن سلطة مختصة مما يضفي عليه قدرأً كبيراً من التحديد والوضوح.
- أنه، بصدوره عن سلطة واحدة، يعمل على توحيد النظام القانوني على أجزاء الدولة كافة.
- أما عيبه فهو جمود القاعدة القانونية عن ملاحة التطور في المجتمع، غير أن هذا العيب يمكن تداركه، وذلك عن طريق تعديل القاعدة القانونية.

3- سن التشريع:

يشتمل التشريع على نصوص قانونية مختلفة، وكل منها وسيلة لسته.

- أ- فبالنسبة للدستور (وهو أعلى نص قانوني، وتخضع له سائر القوانين والأنظمة...) ثمة وسائل متعددة:

- فقد يكون منحة من الحكم، ومثاله دستور فرنسا لعام 1914، والدستور المصري لعام 1923.
- وقد يكون عن طريق الاتفاق بين الحكم والشعب أو ممثليه: ومثاله الدستور الفرنسي لعام 1830 والدستور العراقي لعام 1925 ودستور الكويت لعام 1962.
- وقد يكون عن طريق جمعية تأسيسية تنتخب خصيصاً لهذا الغرض، ومثاله الدستور الفرنسي لعام 1875 (الجمهورية الفرنسية الثالثة).
- وقد يكون عن طريق الاستفتاء الشعبي (ومثاله الدستور المصري الحالي لعام 1971).
- تعديل الدستور: يتضمن الدستور المكتوب عادة نصاً يتعلق بكيفية تعديله. وثمة نوعان من الدساتير: بعضها منن بحيث يمكن تعديله باتباع الأصول ذاتها المعتمدة في تعديل التشريع العادي، كما هي الحال في الدستور الإنكليزي، وبعضها جامد يحتاج تعديله إلى آلية معقدة، وأكثرية نيابية موصوفة، كما هي الحال في الدستور المصري والدستور اللبناني.
- بـ سن التشريع العادي (القوانين العادية)

ينص دستور البلاد على الاجراءات المتبعة في سن القوانين العادية، ففي لبنان مثلاً:

تنقدم الحكومة بمشاريع القوانين التي يوافق عليها مجلس الوزراء، وترسل بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية إلى مجلس النواب لمناقشتها، والتصويت عليها. يتسلم رئيس المجلس مشروع القانون وبحيله إلى اللجنة المختصة لدراسته. ثم يعرض على الهيئة العامة للمجلس للتصويت.

إذا صوتت عليه المجلس، يرسل إلى مقام رئاسة الحكومة لتوقيعه، ثم إلى مقام رئيس الجمهورية لتوقيعه، أي لإصداره. فإذا وقعه رئيس الجمهورية يحال إلى الجريدة الرسمية لنشره.

وبحسب التعديل الدستوري الأخير (1990) يحق لرئيس الجمهورية، بعد اطلاع مجلس الوزراء، أن يعيد القانون الذي صوت عليه المجلس لإعادة النظر فيه. وذلك خلال مهلة شهر تبدأ

من تاريخ تسلمه النص الذي صوت عليه المجلس. وإذا انقضت مهلة الشهر، ولم يُعده الرئيس إلى المجلس، ولم يوقعه... يصبح القانون ساري المفعول حكماً، ووجب نشره حسب الأصول.

وإذا أعيد القانون إلى مجلس النواب، وأعاد المجلس التصويت عليه بالأغلبية المطلقة من الأعضاء الذين يتالف منهم قانوناً، يلزم الرئيس بإصداره، أي بالتوقيع عليه ليصار إلى نشره (المادة 57 من الدستور).

ويحق لكل نائب أن يتقدم باقتراح قانون إلى مجلس النواب للتصويت عليه كمشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة، فإذا صوت عليه المجلس، أصدره رئيس الجمهورية، ونشر في الجريدة الرسمية حسب الأصول.

نقطة 2: حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي
يمكن، في بعض الدساتير، للسلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي، في حالات محددة:

ففي مصر مثلاً: ثمة حالتان يحق فيها للسلطة التنفيذية ذلك، وهما: حالة الضرورة، وحالة التفويض.

1- في حالة الضرورة، وفي غيبة البرلمان، يحق لرئيس الجمهورية أن يصدر قراراً بقانون. وقد ألزم الدستور أن تعرض القرارات على مجلس الشعب خلال 15 يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له إذا كان ملولاً، أو موقوفاً عن عقد الجلسات.

فإذا عرضت ولم يقرها المجلس زالت بأثر رجعي، إلا إذا قرر المجلس اعتماد نفاذها فقط في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

وإذا لم يعرض على المجلس خلال 15 يوماً من تاريخ صدوره، زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

2- حالة التفويض: في الظروف الاستثنائية التي يعود تقديرها للمجلس، يفوض المجلس رئيس الجمهورية اصدار قرارات لها قوة القانون بأغلبية ثلثي أعضائه. وذلك لمدة محددة ولمواضيعات محددة. على أن تعرض القرارات على مجلس الشعب للموافقة. فإذا لم يوافق زال ما كان لها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل فقط. أما ما ترتب عليها من آثار في الماضي فيبقى كما هو، لأنها ترتب بناء على تفويض صحيح.

وفي لبنان لا نص على حالة التفويض في الدستور. ولكن بحسب عرف دستوري متبع، يمكن للحكومة في الظروف الاستثنائية، أن تطلب من مجلس النواب منحتها سلطة اصدار مراسم اشتراكية لها قوة القانون، على أن يحدد في الطلب المهلة (ستة أشهر أو لسنة مثلاً) والمواضيعات بدقة ، ويقضي العرف بأن تعرض المراسيم الاشتراكية على المجلس. وقد لجأت الحكومة إلى هذه

الوسيلة مراراً (في الأعوام 1953، و 1959 و 1982 و 1983 و 1985...) ويُشترط أن تعرض مشاريع المراسيم التشريعية على مجلس شورى الدولة قبل إصدارها، لأخذ رأيه.

ولكن الدستور اللبناني نص في المادة 58 منه على حق الحكومة في إحالة مشاريع قوانين بصفة العجلة إلى مجلس النواب. فإذا انقضت مهلة أربعين يوماً من طرح مشروع القانون على المجلس، وبعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامة، وتلاوته فيها، ومضي هذه المهلة دون أن يبْتَ به، يحق لرئيس الجمهورية أن يصدر مرسوماً بتنفيذ مشروع القانون بعد موافقة مجلس الوزراء.

ج- سن التشريع الفرعي

1- اللوائح التطبيقية

ينص القانون على الأحكام الأساسية التي ترعى مسألة من المسائل، ويترك التفاصيل لنصوص أخرى تدعى اللوائح أو المراسيم التطبيقية في لبنان. وهذه اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية في مصر، وله أن يفوض غيره بإصدارها (المادة 144 من الدستور المصري) ويصدرها كذلك في لبنان رئيس الجمهورية بعد اقرار مجلس الوزراء لها (المادة 65 من الدستور اللبناني) واللوائح أو المراسيم التطبيقية، تتخذ لتطبيق أحكام القوانين.

2- اللوائح التنظيمية

وتشمل لوائح أو مراسيم تنظيمية وهي لوائح ومراسيم مستقلة، تتخذها السلطة التنفيذية مباشرة، دون دعوة من القانون، وذلك لتنظيم المرافق العامة في الدولة. وهي، في مصر، من صلاحية رئيس الجمهورية ولم ينص الدستور المصري على تفويض غيره بإصدارها كاللوائح التطبيقية (المادة 146) وفي لبنان يصدرها أيضاً رئيس الجمهورية، بعد أن يقرها مجلس الوزراء (الفقرة 1 من المادة 65).

3- لوائح الضبط أو لوائح البوليس

وهي كذلك من اختصاص السلطة التنفيذية. وتتخذ لحماية الصحة العامة وحفظ الأمن وكفالة السكينة والراحة العامة... ومثالها لوائح المرور، اللوائح المنظمة للمحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، أو التي تشكل بطبيعتها خطراً على السكان، كمحطات الوقود و محلات بيع الغاز...

وهذه اللوائح، أو المراسيم كما تسمى في لبنان، مستقلة، وهي من اختصاص رئيس الجمهورية في مصر (المادة 145 من الدستور) ولا نص على تفويض غيره فيها.

وفي لبنان، لم ينص الدستور اللبناني عليها، إنما الفقه يقر للسلطة التنفيذية حق إصدارها، وبعض الفقه ينكر ذلك الحق بسبب القيود التي تفرضها على الحرية.

نقطة 3: نفاذ التشريع (الإصدار والنشر)

1- الإصدار:

إن القوانين التي يسنها مجلس النواب لا تصبح نافذة إلا بعد اصدارها من قبل رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية.

والإصدار عملية دستورية ، بينما النشر عملية مادية.

ويعني الإصدار توقيع رئيس الجمهورية على القانون الذي يسن المجلس. ويتعرض للمسؤولية الدستورية إذا لم يفعل (في مصر). وبعد الإصدار مفترضاً إذا لم يتخذ رئيس الجمهورية موقفاً خلال 30 يوماً. وله أن يرده إلى المجلس لإعادة النظر فيه، فإذا أقره المجلس ثانية توجب على الرئيس اصداره.

وفي لبنان، «يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي تمت عليها الموافقة النهائية في خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها. أما القوانين التي يتخذ المجلس قراراً بوجوب استعجال إصدارها فيجب عليه أن يصدرها في خلال خمسة أيام ويطلب نشرها» (المادة 56). ويشترك رئيس الحكومة مع رئيس الجمهورية في التوقيع على مراسيم إصدار القوانين (المادة 54). على أنه يحق «لرئيس الجمهورية، بعد اطلاع مجلس الوزراء، حق طلب إعادة النظر في القانون مرة واحدة، ضمن المهلة المحددة لـإصداره» ولا يجوز أن يرفض طلبه، وعندما يستعمل الرئيس حقه هذا يصبح في حل من إصدار القانون إلى أن يوافق عليه المجلس، بعد مناقشة أخرى في شأنه، وإقراره بالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً.

«وفي حال انقضاء المهلة دون إصدار القانون أو إعادةه يعتبر القانون نافذاً حكماً ووجب نشره» (المادة 57 من الدستور).

Publication

هو العملية المادية التي تتيح الاطلاع على القانون ليكون حجة على الغير.

والنشر يجعل القانون ملزماً، ويتم النشر في موعد محدد بالدستور أو بقانون آخر، ففي مصر تنشر القوانين خلال أسبوعين من إصدارها في الجريدة الرسمية وي العمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر.

وفي لبنان، نص المرسوم الاشتراعي رقم 9 تاريخ 1939/10/21 على أن القوانين تصبح نافذة في اليوم الثامن الذي يلي النشر، ما لم يكن ثمة نص مخالف. كما يجوز النشر بوسيلة أخرى في الحالات المستعجلة (كالنشر على باب مجلس الوزراء) بموجب التعديل الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 1943/16

3- تصحيح الأخطاء التي تقع عند النشر

وقد يقع خطأً ما عند نشر القانون في الجريدة الرسمية. فإذا كان الخطأ مادياً يُستدرك في العدد اللاحق من الجريدة الرسمية. أما إذا كان الخطأ يمس جوهر التشريع وموضعه فالتصحيح يتم بتشريع جديد.

4- مبدأ عدم جواز الاعتداد بجهل القانون

عندما يتم نشر القانون وينقضى الميعاد المحدد لبدء العمل به، تنشأ قرينة على علم الكافة به، لذلك لا يجوز الاعتداد بجهل القانون.

ومبدأ موضوع لمصلحة الجماعة، وإلا ساد نوع من الفوضى وعدم الاستقرار وثارت المنازعات حول العلم بالقانون أو الجهل به. فضلاً عن أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون (وهو مبدأ دستوري) يوجب الأخذ بمبدأ عدم جواز الاعتداد بجهل القانون.

وهذا المبدأ يطبق على جميع القواعد القانونية أيًّا كان مصدرها وأيًّا كانت طبيعتها، أمراً أو مكملة.

على أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات منها:

- استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق بسبب الاحتلال الأجنبي، أو الفيضان أو الزلزال المدمر، أو انقطاع المواصلات عنها، فيعد بالجهل حتى زوال القوة القاهرة.
- إذا نص القانون على خلاف القاعدة المذكورة. ففي لبنان مثلاً نص قانون العقوبات اللبناني (المادة 223 منه) على موانع للعقاب في الحالات التالية:
 - 1- الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة.
 - 2- الجهل بشريعة جديدة إذا اقترف الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلت نشرها، وهي حالة نادرة الوروع في الحياة.
 - 3- جهل الأجنبي الذي قدم ل لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود مخالفة لقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها.

● الرقابة على صحة التشريعات

ثمة نوعان من الرقابة:

- رقابة على التشريعات الفرعية أي اللوائح والمراسيم.
- ورقابة على دستورية القوانين.

نقطة 1: الرقابة على اللوائح (المراسيم)

من المبادئ المقررة في أصول المحاكمات (قانون المرافعات)، أن المحاكم العدلية تراقب صحة اللوائح من حيث انطباقها على أحكام القانون. ولكنها تكتفي بالامتناع عن تطبيقها من تلقاء نفسها، أي دون أن يتمسّك بعدم صحتها صاحب المصلحة.

أما القضاء الإداري فلا يطبقها كذلك، بل بإمكانه أن يبطلها بناء لطلب صاحب المصلحة، إذا كانت مخالفة لقانون، أو للمبادئ القانونية العامة...

والقانون هنا يفهم بمعنى الواسع، أي الدستور والقوانين التي يسنها مجلس النواب، والنصوص التي لها قوة القانون. فإذا خالفت اللوائح القانون بهذا المعنى الواسع أو المبادئ القانونية العامة، فالقاضي الإداري لا يطبقها، وإذا تقدم صاحب المصلحة، في مهلة محددة، بالطعن بشرعيتها وقانونيتها، أمام القضاء الإداري، فهذا القضاء يتخذ القرار بإبطالها.

نقطة 2: الرقابة على دستورية القوانين

القوانين التي يسنها مجلس النواب، أو النصوص الأخرى التي لها قوة القانون (كالقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في مصر مثلاً في غيبة البرلمان، والمراسيم التشريعية في لبنان، والمراسيم التي تضع موضع التنفيذ مشاريع القوانين المستعجلة عملاً بأحكام المادة 58 من الدستور...) لا يجوز أن تخالف الدستور وإلا كانت معرضة للطعن بدستوريتها.

وتتمتع المحاكم عن تطبيق القانون المعيوب شكلاً، كما لو لم يتم سنّه على الوجه الصحيح المبين في الدستور، أو لم يتم اصداره أو نشره...

أما من حيث الرقابة على صحة التشريع العادي من حيث الموضوع، فيتوقف الأمر على مرونة الدستور أو جموده.

إذا كان الدستور منّا يمكن تعديل أحكامه بتشريع عادي، فلا مشكلة حيث يعتبر، في هذه الحالة، تعديلاً للدستور.

أما إذا كان الدستور جامداً، فثمة خلاف بين الفقهاء: فبعضهم يرى أن ليس للمحاكم أن تتعرض لدستورية القوانين، عملاً بمبدأ فصل السلطات، وبعضهم يرى أن للمحاكم الحق في النظر في دستورية القوانين، فتمتنع عن تطبيقها. وتؤيداً لهذا الاتجاه قيل بأن منع السلطة القضائية من الرقابة على دستورية القوانين يؤدي إلى إجبارها على تطبيق قانون مخالف للدستور. وهذا يتنافى واستقلال السلطة القضائية... وقيل كذلك بأن منع المحاكم من رقابة دستورية القوانين يتنافي مع حقها في رقابة التشريع الفرعي من حيث الموضوع (أي اللوائح).

وفي مصر، أنشأ القانون رقم 48/1979 المحكمة الدستورية العليا التي تضع يدها إما بإحالة القانون أو اللائحة لفصل في دستوريتهما، من قبل إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وإنما يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو في لائحة. وفي هذه الحالة توجل المحكمة النظر في القضية المطروحة عليها، وتحدد لمن أثار الدفع مهلة ثلاثة أشهر لمراجعة المحكمة الدستورية العليا، تحت طائلة اعتبار الدفع كأن لم يكن.

ويجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويحصل بالنزاع المطروح عليها.

والمحكمة الدستورية العليا لا تقضي بالغاء النص، ولكن فقط بعدم دستوريته ليبقى للسلطة التي أصدرته سلطة إلغائه. وأحكام المحكمة نهائية، وغير قابلة للطعن، وملزمة لجميع السلطات، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال 15 يوماً من تاريخ صدورها.

هذا في مصر، أما في لبنان، فقد أنشئ المجلس الدستوري بموجب القانون رقم 250 تاريخ 14 تموز 1993، ومهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. وبالتالي لم يعد جائزًا لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن، أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص.

أما إذا خالفت الإدارة أحكام الدستور، فإنها تعرض مراسيمها للإبطال أمام القاضي الإداري الذي لا يزال هو المرجع الصالح للطعن في القرارات الإدارية النافذة بسبب مخالفتها مبدأ الشرعية.

التقنين

يقصد بالتقنين تجميع القواعد القانونية الخاصة بفرع من فروع القانون في كتاب واحد، كما يقصد به التشريع ذاته. ولا يعتد به إلا إذا قامت به جهة رسمية.

ومن مزايا التقنين:

- 1 جمع القواعد الخاصة بفرع واحد وبشكل منسق يؤدي إلى سهولة التعرف على الأحكام القانونية.
 - 2 العمل على توحيد القانون ولا سيما في البلاد التي تحكمها قواعد عرفية مختلفة.
 - 3 الاستعانة بالتقنين الأجنبي لتطبيقه في بلد معين (ادخال التقنيات الفرنسية في لبنان ومصر والتقنين المصري في كثير من البلدان العربية).
 - 4 تحقيق التناسق ومنع احتمال قيام التعارض في ما بين القواعد القانونية.
- وبسبب هذه المزايا للتقنين فقد اعتمده دول كثيرة. وأما القول بأن التقنين يصيّب القانون بالجمود والوقوف عن مسيرة التطور في المجتمع، فيزيد عليه بأن الجمود لا يصيّب القانون إلا في الفترة التي تعقب صدوره. أما بعد ذلك فتعديله ممكن عن طريق القضاء والفقه وذلك عند تفسير القاعدة بما يتلاءم وظروف المجتمع، أو عن طريق تدخل المشرع نفسه وهذا ما يحصل دائمًا.

● الدين كمصدر أصلي للقاعدة القانونية

خضع الدين كمصدر للقاعدة القانونية لنطورة محسوس عبر العصور. أما دوره الآن فيختلف من مجتمع لآخر.

نقطة 1: أثر الدين المسيحي

وضع فقهاء الكنيسة كثيراً من القواعد القانونية المفصلة في مسائل الزواج والطلاق والنسب والميراث والوصية، وكذلك في العقود. وقد تأثروا في ذلك بروح الدين المسيحي فضلاً عن القانون الروماني ومبادئ القانون الطبيعي.

وتكون من ذلك كل ما يسمى بالقانون الكنسي وقد خضعت لهذا القانون الكنسي البلاد المسيحية الغربية والشرقية، إلى أن اضمر نفوذ الكنيسة، مع ازدياد نفوذ السلطة الزمنية، وما وضعته من قوانين، وانتهى الأمر بفصل الكنيسة عن الدولة فصلاً تاماً، وزالت قوة القانون الكنسي.. إلا أن ذلك لم يمنع من تأثير السلطة الزمنية بهذا القانون إلى حد بعيد (القانون الفرنسي القديم والقانون الفرنسي الحديث) وعليه يعتبر الدين المسيحي والقانون الكنسي من المصادر التاريخية للقانون الفرنسي الحديث ولا سيما في قانون الأسرة.

ومن الجدير بالذكر أنه في البلاد الشرقية ومنها مصر ولبنان ظل القانون الكنسي، حتى الآن، مصدراً رسمياً في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسيحيين.

نقطة 2: أثر الدين الإسلامي

من المعروف أن الدين الإسلامي عمل على تنظيم شؤون الدين والدنيا، من عقيدة وعبادات، كما نظم علاقات الأفراد في أحوالهم الشخصية ومعاملاتهم المالية. من خلال تنظيمه للعقود والتجارة فضلاً عن الحدود (الجرائم والعقوبات) بحيث أنشأ نظاماً قانونياً متكاملاً.

غير أن إغلاق باب الاجتهاد أدى إلى جمود ذلك النظام بوقوفه عند الحدود التي كانت له في العصور الأولى.

وقد ظلت الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للقواعد القانونية في جميع المسائل في البلاد الإسلامية إلى ما بعد منتصف القرن التاسع عشر، ولا تزال معمولاً بها في بعض الدول الإسلامية حتى يومنا هذا، كما في المملكة العربية السعودية.

غير أن البلدان العربية الإسلامية ما لبثت أن تأثرت بالقوانين الغربية مع المحافظة على التشريع الإسلامي في مسائل الأحوال الشخصية بصورة خاصة. وكان التأثير الأكبر للقانون الفرنسي حيث اقتبس منه التشريعات العربية والإسلامية كثيراً من أحكامه، ولا سيما في القوانين المدنية والتجارية والجنائية وأصول المحاكمات (المرافعات) وغيرها.

وفي التشريعات الحديثة اعتبرت الشريعة الإسلامية مصدرًا احتياطياً يلي العرف، وظلت سائدة في مسائل الأحوال الشخصية للMuslimين فقط حيث اعتبرت مصدرًا أساسياً كما هي الحال في مصر.

وفي المملكة العربية السعودية تعد الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي للتشريع. ولا يجوز مطلقاً لأي نظام مخالفه أي حكم من الأحكام المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية. ويلي الشريعة الإسلامية ما يصدره المنظم من تشريعات مختلفة في كافة مناحي الحياة.

فما هي المصادر التي تستمد منها الشريعة الإسلامية أحكامها؟

نبذة 3: المصادر الأصلية للتشريع في المملكة العربية السعودية

أولاً: المصدر الأول للشريعة الإسلامية هو القرآن الكريم الذي أنزل على نبيه محمد (ص).

وينفرد القرآن الكريم بالخصائص التالية:

- 1 أنه منزل من عند الله سبحانه وتعالى لفظاً ومعنى. وبذلك يختلف عن الأحاديث النبوية التي نقلت عن الرسول وتم جمعها بعد وفاته.
- 2 أنه منزل من عند الله بلفظ عربي. وأن صياغته تميز بالإعجاز وبالتالي يصعب ترجمته والمحافظة - في الوقت ذاته - على إعجازه.
- 3 أنه منقول إلينا بطريق التواتر، حفظاً وكتابة، فقد نزل القرآن الكريم على النبي محمد (ص) بلغة العرب ليكون دستوراً لحياتهم.
- 4 أنه يشمل على الأحكام الشرعية التي تنظم جميع العلاقات الإنسانية على نحو دقيق وشامل. فقد بين القرآن العقيدة الإسلامية تقضيلاً كما بينت آياته العلاقة بين العبد وربه (العبادات) وكذلك بينت المعاملات (علاقة الإنسان المسلم بغيره من أفراد الجماعة)، كما بين البعض من آياته أحكام الميراث والمحرمات من النساء بالتفصيل، وأما في ما يتعلق ببعض الأحكام الأخرى، كالبيع والربا، فقد أجملها، تاركاً بيان ذلك وتفصيل ما أجمله إلى السنة النبوية والى سائر المصادر الشرعية الأخرى كالإجماع والقياس والمصالح المرسلة.

ثانياً: والمصدر الثاني للشريعة الإسلامية هو السنة.

وقد عرّفها الفقهاء بأنها «ما صدر عن رسول الله (ص) من قول أو فعل أو تقرير».

فالسنة القولية تتمثل في أقوال الرسول (ص) وأحاديثه التي قالها في أغراض متعددة ولمناسبات مختلفة، كحديث (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته).

والسنة العقلية: هي ما صدر عن الرسول (ص) من فعل يقصد به التشريع وذلك للعمل والاقتداء به. ومثال ذلك أفعاله في الصوم والصلوة والحج..

أما السنة التقريرية: فإنها تتمثل في ما أقره الرسول (ص) من أفعال صدرت عن بعض أصحابه بسكته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار رضاه واستحسانه.

وقد أجمع أئمة المسلمين وفقهاؤهم على أن السنة مصدر من مصادر التشريع الإسلامي. فما صدر عن الرسول (ص) من قول أو فعل أو تقرير، وكان يقصد به التشريع يكون حجة على المسلمين وواجب الاتباع. وإذا تعارض الكتاب والسنة، فيؤخذ بما ورد في القرآن.

ونقسم السنة بحسب روایتها إلى ثلاثة أقسام:

أ- السنة المتواترة. وهي التي رواها عن الرسول (ص) جمع من الصحابة لا يشك في صدقهم وأمانتهم، ثم رواها من بعدهم جمع منهم من التابعين وتابعـيـ التابعـينـ فيـ الصـدقـ وـالأـمـانـةـ... فـهـذـهـ السـنـةـ قـطـعـيـةـ الـوـرـودـ عـنـ الرـسـوـلـ وـيـجـبـ الـعـلـمـ بـهـاـ.

ب- السنة المشهورة. وهي ما رواها عن الرسول (ص) صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر، ثم رواها جمع من التابعين لم يبلغ أيضاً حد التواتر، وليس للسنة المشهورة حجية السنة المتواترة.

ج- سُنة الأحاد. وهي ما رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لا يبلغ حد التواتر من الصحابة، وكذلك في العصر التالي عصر التابعين.

ولقد اشترط بعض الفقهاء للعمل بأخبار الأحاد أن تكون صحيحة السنـدـ، وأن يكون السنـدـ متصلـاـ والرواـةـ منـ الثـقـاتـ معـروـفـينـ بـالـصـدـقـ لـمـاـ يـرـوـونـهـ. وتـكـوـنـ السـنـةـ قـطـعـيـةـ الدـلـالـةـ فـيـ الـحـكـمـ إـذـاـ كـانـتـ الـفـاظـهـاـ لـاـ تـحـتـمـلـ سـوـىـ مـعـنـىـ وـاحـدـ وـتـكـوـنـ ظـنـيـةـ الدـلـالـةـ فـيـ الـحـكـمـ إـذـاـ كـانـتـ الـفـاظـهـاـ تـحـتـمـلـ أـكـثـرـ مـعـنـىـ.

ثالثاً: الإجماع

وهو مصدر من مصادر التشريع الإسلامي. ولا يتحقق الإجماع إلا إذا توافرت له عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الاجماع أو الاتفاق من المجتهدين، وليس من العوام.

الشرط الثاني: أن يكون الاتفاق بين جميع المجـتـهـدـينـ. على اختلاف بلادـهـمـ وـأـجـنـاسـهـمـ عندـ الجمهورـ، ولا يـعـدـ بالـاـتـفـاقـ بـيـنـ أـغـلـيـةـ المـجـتـهـدـينـ، وـمـنـ الـعـلـمـاءـ مـنـ يـرـىـ تـحـقـقـ الـإـجـمـاعـ بـاـتـفـاقـ أـغـلـيـةـ المـجـتـهـدـينـ، حتىـ لوـ خـالـفـ الـأـقـلـ، وـهـذـاـ أـقـرـبـ إـلـىـ الـمـنـطـقـ وـالـمـعـقـولـ.

الشرط الثالث: أن يكون المجـتـهـدـوـنـ منـ الـمـسـلـمـيـنـ.

الشرط الرابع: أن يكون الاجماع بعد وفاة الرسول (ص)، فلا إجماع أثناء حياته.

والإجماع نوعان: صريح وضمني.

فـالـإـجـمـاعـ الصـرـيـحـ: هو اتفاق جميع المجـتـهـدـينـ فيـ عـصـرـ منـ الـعـصـورـ عـلـىـ الـحـكـمـ فـيـ مـسـالـةـ معـيـنةـ، وـذـلـكـ بـعـرـضـهاـ وـإـبـداـءـ كـلـ مـنـهـمـ رـأـيـهـ فـيـهـاـ، وـأـمـكـنـ الـوـقـوفـ عـلـىـ هـذـاـ الرـأـيـ بـشـكـ مـباـشـرـ.

والإجماع الضمني: يكون إذا أبدى بعض المجتهدين رأيه في مسألة ما وعرف به الآخرون وسكتوا عن إبداء الرأي، مما يعد منهم موافقة ضمنية.

والإجماع ملزم ويجب العمل به، ويأتي بعد القرآن الكريم والسنة النبوية.

رابعاً: القياس

عرف الفقهاء القياس بأنه إعطاء حكم حالة لم يرد بشأنها نصٌّ حكم حالة أخرى ورد بشأنها نصٌّ، لاتفاقهما في على الحكم.

من الأمثلة على القياس قوله (ص) «لا يرث القاتل» لأن القاعدة الشرعية أن من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. فإذا تعمد الوارث إنهاء حياة مورثه فلا يرثه. وقياساً على ذلك إن الموصى له إذا قتل الوصي لا تنتقل إليه بوفاته ما أوصى له به.

ويأتي القياس في ترتيب الأدلة الشرعية على الأحكام في المرتبة الرابعة أي بعد القرآن والسنة والإجماع.

خامساً: المصالح المرسلة

لما كانت وقائع الحياة متعددة واحتياجات الناس متغيرة، كان من المنطقي البحث عما لهم فيه مصلحة بمنظور متعدد ومتتطور. وإلا وفقت الشريعة الإسلامية وضاقت عن تحقيق مصالح المسلمين، وقد وضع الفقهاء شروطاً للاعتداد بالمصالحة المرسلة:

الشرط الأول: يجب أن تكون المصالحة حقيقة غير وهمية.

الشرط الثاني: يجب أن تكون المصالحة عامة لا شخصية، فيها نفع لعامة المسلمين أو فيها دفع للضرر عنهم.

الشرط الثالث: يجب أن لا يكون بين المصالحة المرسلة تعارض ونص القرآن أو الحديث، وألا تناقض هذه المصالحة حكماً ثبت بالإجماع.

نقطة 4: مصادر القانون الأخرى في المملكة العربية السعودية

تأخذ المملكة العربية السعودية بالشريعة الإسلامية كمصدر أصلي للقانون ولكنها أيضاً تستند إلى (المصالح المرسلة) للنص على بعض الأنظمة التي لا يجوز أن تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. كما تأخذ أيضاً بالعرف.

1- الأنظمة (التشريع)

الأنظمة هي التي تصدر بمراسيم ملكية بعد موافقة مجلس الوزراء عليها. وهي تنص على قواعد قانونية عامة مجردة. ويمارس السلطة التنظيمية في المملكة مجلس الوزراء والشورى، ومجلس الشورى «يبدى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء».

وقد استندت المملكة إلى الأنظمة (المراسيم الملكية) لتقن بعض الأحكام التي اقتضتها المصلحة العامة والتي لم ترد في الشريعة الإسلامية أحكام خاصة بها، مع التقيد بالروح العامة للشريعة الإسلامية.

من الأنظمة التي أصدرتها: نظام العمل والعمال، أنظمة التجارة والجمارك، والرسوة والتزوير، ونظام الأوراق التجارية والغش التجاري وغيرها.

ولا يجوز للقضاء المتخصص أن يمتنع عن إصدار قرار بحجة عدم وجود نص في النظام يمكن تطبيقه. وعليه في هذه الحالة أن يستعين بقواعد العرف والعدالة المترافقين مع مبادئ الشريعة الإسلامية بصفة عامة.

2- العرف:

ويأخذ القضاء السعودي بالعرف، كمصدر آخر. كما سنبيّنه في الفقرة التالية:

والخلاصة أن الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية هي الأصل الواجب التطبيق، أمام جميع جهات القضاء في المملكة، في ما ورد بها من أحكام. أما الأنظمة (الصادرة بمراسيم ملكية) فإنها تطبق ويرجع القاضي إليها أولاً، في ما فصلته ونظمته من أحكام، فإن لم يجد فيها نصاً يطبقه على النزاع الذي يفصل فيه، يرجع إلى العرف. فإن لم يجد فليس له الامتناع عن القضاء بدعوى عدم وجود نص أو عرف، بل إن عليه عندئذ أن يعمل المبادئ العامة المترافق عليها في الفقه الإسلامي، وأن يجتهد وفقاً لما تقتضيه العدالة.

المصادر الاحتياطية

يعد العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف من المصادر الاحتياطية لقاعدة القانونية.

نقطة 1: العُرف

هو اعتقاد الناس على سلوك معين في مسألة من المسائل، مع اعتقادهم بلزم هذا السلوك، وبأن مخالفته تستتبع توقيع جزاء مادي.

ويعد العرف أول مصدر رسمي لقواعد القانونية من الناحية التاريخية، وقد أصبح مصدرًا احتياطيًا يلجأ إليه القاضي عند خلو التشريع من حكم لمسألة من المسائل.

ويقوم العرف على ركنتين: ركن مادي وركن معنوي.

ويتمثل الركن المادي في اعتقاد الناس على سلوك معين، أو اطراد العمل بستة معينة، والاعتقاد يجب أن يكون عاماً. وليس من الضروري أن يكون شاملًا لكل الناس في الدولة. فثمة

العرف العام السائد في البلاد كلها، والعرف الخاص السائد في مدينة أو محلة، وثمة أعراف مرتبطة بمهن محددة (كالمحاماة والطب والهندسة وغيرها).

وقد ينشأ العرف من اعتياد شخص واحد كالعرف الدستوري الذي يمارسه رئيس الدولة، كالاستشارات النيابية التي كان يجريها رئيس الجمهورية في لبنان لتشكيل الحكومة، قبل التعديل الدستوري الأخير.

ولكن يشترط في العرف أن يكون قديماً، أي أن يمارس لمدة طويلة، وأن يكون مطرداً، أي أن يتبع السلوك ذاته بصفة متكررة ومنتظمة، وأن لا يكون منطويًا على مخالفة للنظام العام والأداب.

ويتمثل الركن المعنوي في اعتقاد الناس بأن هذا السلوك أصبح ملزماً لهم، وأن من يخرج عليه يتعرض لجزاء مادي.

واعتقاد الناس لا بد له من فترة زمنية حتى يتكون. فهو يتكون تدريجياً إلى أن يأتي وقت يصبح فيه الاعتقاد بإلزام السلوك محققاً.

ويميز بين العرف وعادات الحياة الاجتماعية كما في عادة تقديم الهدايا في المناسبات والأعياد، فهذه العادات ليس لها صفة قانونية ملزمة.

1- التمييز بين العرف والعادة الاتفاقيّة

العادة الاتفاقيّة هي الجارية في المعاملات والتي يتلقّى الأفراد على اتباع حكمها وتطبيقها. من هنا تسميتها بالعادة الاتفاقيّة. فتكون ملزمة إذا اتفق الأفراد على اتباعها. ولكنها لا تلزم بحد ذاتها، ومثالها عادة تسليف مبلغ من المال للصانع (الحداد، النجار، الوراق...) قبل القيام بعمله، وإضافة نسبة مؤدية على حساب فاتورة المطعم أو المقهى لصالح الخدم... وهذا ما يميزها عن العرف الذي هو ملزم بحد ذاته.

وإذا توفر الركن المعنوي للعادة الاتفاقيّة تصبح عرفاً، وذلك إذا اعتقد المتعاملون أن العادة ملزمة.

2- التمييز بين العادة الاتفاقيّة والقاعدة القانونية المكملة

القاعدة القانونية المكملة هي التي يجب تطبيقها ما دام الفرقاء لم يتقوّوا على خلافها، وقد رأينا ذلك.

أما العادة الاتفاقيّة فلا تكون ملزمة إلا إذا اتفق الفرقاء على تطبيقها صراحة، أو ضمناً.

والقاعدة العرفية تكون آمرة أو مكملة لذلك فقد تدق التفرقة بين العرف المكمل وبين العادة الاتفاقيّة، والفصل في ذلك يعود للقاضي.

3- نتائج التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية

يفترض في القاضي العلم بالعرف لأنه بمثابة القانون، فيتعين عليه البحث عنه وتطبيقه من تلقاء نفسه. وإذا كانت القاعدةعرفية غير واضحة فيمكن للخصوم مساعدة القاضي في إثباتها، والتثبت من قيام العرف متزوك للفاضي.

أما العادة الاتفاقية فلا يفترض علم القاضي بها، لذلك لا يطبقها من تلقاء نفسه. وعلى من يتسلك بها أن يطلب من القاضي تطبيقها، وأن يثبت أن هناك اتفاقاً بشأن العمل بها، إلا إذا كان المشرع قد أحال عليها فيتعين على القاضي تطبيقها، ما لم يتفق الفرقاء على خلافها (كالقاعدة المكملة).

والعرف يطبق على الأفراد سواء علموا به أم لم يعلموا، إذ لا يعذر أحد بجهله القانون.

وبما أن العرف يعد بمثابة القانون، فإن القاضي يخضع في تطبيقه لرقابة محكمة النقض، بخلاف العادة الاتفاقيه لأنها مجرد واقعة.

4- مزايا العرف وعيوبه

من مزايا العرف أنه ينشأ تلقائياً داخل الجماعة، ويكون تدريجياً. لذلك هو تعبر صادق عن إرادة هذه الجماعة. وهو ملائم للمجتمع الذي ينشأ فيه، ومن مزاياه كذلك أنه يسد النقص في التشريع. أما عيوبه فهو أنه مصدر بطيء التكوين لا يتاسب وحاجات المجتمع الحديث المتغيرة والمتحركة بوتيرة متسارعة. لذلك لا يستطيع العرف أن يقدم حلولاً سريعة للمشاكل التي تطرأ.

ومن عيوبه اختلافه من إقليم إلى آخر في الدولة الواحدة، بخلاف التشريع الذي هو واحد ويطبق على جميع الأراضي في الدولة، ويساعد على توحيد النظام فيها.

ومن عيوبه كذلك غموضه: إذ يصعب على الأفراد العلم به لأنه غير مكتوب ومع ذلك فهو مصدر رسمي احتياطي للقاعدة القانونية، ويكمel النقص في التشريع.

5- أهمية العرف ودوره

يعد العرف المصدر الاحتياطي الأول في البلدان التي تعتمده.

فهو مكمل للتشريع، يسد النقص الذي يعتوره. باستثناء القانون الجنائي حيث «لا عقوبة ولا جريمة بدون نص» وبالتالي لا أعراف في القانون الجنائي.

وفي بعض البلدان كإنكلترا يعد العرف مصدراً رئيساً.

وفي الحياة الدستورية تتّشأ أعراف لتسد النقص في الدستور. مثل ذلك في لبنان حيث نشأت، قبل التعديل الدستوري الأخير لعام 1990، أعراف منها: المراسيم الاستثنائية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على قانون تفوسي من مجلس النواب، والاستشارات النيابية التي

يجريها رئيس الجمهورية لتأليف الحكومة، واجتماعات مجلس الوزراء ، وهذه كلها لم يكن منصوصاً عليها في الدستور اللبناني.

وفي القانون المدني، يلغا المشرع إلى العرف في كثير من الحالات. فقد نص قانون الموجبات والعقود اللبناني على العرف وذلك مثلاً في المادة 403 التي تتناول موضوع تسليم المبيع إذا كان من المنقولات والتي تنص على الآتي: «إذا كان المبيع من المنقولات، في التسليم الفعلي، أو بتسليم مفاتيح المباني أو الصناديق المحتوية على تلك المنقولات، أو بأية وسيلة أخرى مقبولة عرفاً».

وكذلك المادة 407 منه تنص على الآتي (في ما يتعلق بوقت التسليم):

«يجب أن يكون التسليم في الوقت المعين له في العقد. وإذا لم يعين وقت، يجب التسليم على أثر إنشاء العقد مع مراعاة المهل التي تقتضيها ماهية البيع أو العرف».

وفي القانون الدولي الخاص، معظم قواعده كان مصدرها العرف قبل أن تصدر في شكل قواعد تشريعية داخلية. ومثالها: (خضوع العقد من حيث الشكل لقانون بلد الإبرام، خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى، خضوع المال من حيث الحقوق العينية لقانون موقعه) وقد تحولت هذه الأعراف إلى تشريعات داخلية.

6- هل يجوز للعرف أن يخالف التشريع؟

المبدأ هو أن الغاء نص تشريعي لا يجوز إلا بنص تشريعي لاحق. وبالتالي لا يجوز الغاؤه عرف. ولكن هل يمكن مخالفة العرف للتشريع؟ يجب التمييز بين القواعد القانونية المكملة والقواعد القانونية الامرة.

أ- بالنسبة للقواعد المكملة: يمكن للعرف مخالفة القواعد المكملة. مثالها النصوص المتعلقة بمكان وزمان التسليم، وتحمل نفقات عقد البيع، ورسوم التسجيل. فاتفاق الفرقاء هو الذي يعمل به أولاً، فإذا لم يكن اتفاقاً فيعمل بنص القانون إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، على أن ذلك لا يتم إلا بإرادة المشرع بموجب نص قانوني.

وتقدم العرف في الحالات المنصوص عليها في القانون لا يلغى القاعدة التشريعية، بل تظل قائمة. وتطبق في الحالات التي لا يوجد فيها عرف مخالف.

ب- بالنسبة للقواعد القانونية الامرة: لا يجوز للعرف أن يخالف قاعدة قانونية أمرة ملزمة إذا كانت تنتهي إلى فرع واحد من القانون. (فالعرف في القانون المدني مثلاً لا يلغى قاعدة قانونية أمرة في هذا القانون) ولكن يجوز للعرف أن يلغى قاعدة قانونية أمرة إذا كانا ينتميان إلى فرعين مختلفين. ومثالها في القانون المدني المصري المادة 232: «لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز، في أية حال، أن يكون مجموع الفوائد التي يتتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية».

فالعرف التجاري يجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد. كما يجوز أن يجاوز مجموع الفوائد رأس المال، بينما لا يجوز ذلك في الديون المدنية.

نقطة 2: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي للقانون

ذكرنا – في ما سبق – أن الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع الدينية تعد مصدرًا رسميًّاً أصلياً في مسائل الأحوال الشخصية، وأن الشريعة تطبق على غير المسلمين إذا خلت شرائعهم من نصوص يمكن تطبيقها. كما أنها تعتبر مصدرًا تاريخيًّا لبعض أحكام القانون المصري (قانون الميراث، قانون الوصية، قانون الوقف، قانون الولاية على المال، أحكام الأهلية، الشفعة، الهبة).

غير أن القانون المدني المصري يجعل من الشريعة الإسلامية مصدرًا رسميًّا احتياطيًّا. فالقاضي إن لم يجد نصًا في القانون أو في العرف – طبق أحكامها. ولكن اللجوء إليها نادر لأن التشريع غدا في العصر الحديث غزير الإنتاج مما لا يدع مجالًا كبيرًا للجوء إلى العرف، وبالتالي إلى الشريعة الإسلامية.

هذا ما كان عليه الوضع في مصر قبل التعديل الدستوري الذي أدخل على المادة الثانية لعام 1971. وبموجب الاستفتاء الذي جرى في 22/5/1980، قضى التعديل باعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، بدلاً من مصدر رئيسي للتشريع، ولكنها ليست المصدر الوحيد.

فصار على المشترع – بحسب هذا التعديل – أن يستنethم في المقام الأول مبادئ الشريعة الإسلامية في ما يصنعه من تشريعات. أي إن الدستور جعل من الشريعة الإسلامية مصدرًا ماديًّا أو موضوعيًّا لقاعدة القانونية ولم يجعل منها مصدرًا رئيسًا لقاعدة القانونية.

ويترتب على ذلك أنه، بعد التعديل الدستوري الأخير، يتبعن على قاعدة القانونية التي يسنها مجلس الشعب عدم مخالفته مبادئ الشريعة الإسلامية، وإلا جاز الطعن بها بعدم دستوريتها. وتبقى التشريعات السابقة نافذة، ولو كانت تتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن ليس ما يمنع الشارع من إعادة النظر فيها وتنقيتها مما يخالف تلك الأحكام.

نقطة 3: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احتياطي لقاعدة القانونية

إذا لم يجد القاضي نصًا في القانون أو في العرف، أو في الشريعة الإسلامية، لجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. فهذه تعد، إذن، المصدر الاحتياطي الأخير للقاضي. وفي القانون اللبناني تسمى مبادئ العدل والإنصاف، والمعنى واحد. وهذا يعني الزام القاضي بأن يجتهد، ويعمل رأيه للوصول إلى حل للنزاع المعروض عليه.

وهذه المبادئ، مبادئ القانون الطبيعي، هي عبارة عن مجموعة القراءات التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة العلاقات الاجتماعية. وقواعد العدالة والإنصاف تعني مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة. فالعدل مبدأ عام يقتضي المساواة بين الناس عند تمايل ظروفهم.

المدخل إلى القانون

تطبيق القاعدة القانونية

• القضاء وتطبيق القاعدة القانونية

يتولى القضاة تطبيق القاعدة القانونية على النزاعات التي ينظرون فيها.

ويسود القضاء عدد من المبادئ العامة التي تأخذ بها، في الإجمال، جميع الأنظمة القضائية في العالم. وهذه المبادئ الأساسية السامية تجد لها صدى واسعاً في الفقه الإسلامي، وهي:

نقطة 1: المبادئ التي ترعى عمل القضاة

1- مبدأ استقلال القضاة

وهذا المبدأ يشكل ضمانة أساسية للمتقاضين، كما للقضاة أنفسهم، حيث يقوم القضاة بعملهم بالاستقلال عن السلطات التشريعية والتنفيذية. فالسلطة التشريعية تسن القوانين، والسلطة القضائية تطبقها، والسلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه الأخيرة. ولا تتدخل أي من السلطات، التشريعية والتنفيذية، في عمل القضاة.

وهذا المبدأ دستوري، ينص عليه الدستور في غالبية الدول. فالمادة 168 من الدستور المصري تنص على الآتي: «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون» والمادة 20 من الدستور اللبناني تؤكد: «القضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم».

وكذلك السلطة القضائية مستقلة في المملكة العربية السعودية، فالمادة الأولى من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/64 تاريخ 1395/7/14 هـ تنص على أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاة»

وعملأ بهذا المبدأ لا يجوز عزل القاضي، ولا نقله إلى وظيفة أخرى، ولا مخاصمته إلا في الحالات المبينة في قانون تنظيم القضاء.

وكذلك أناط القانون الاختصاصات الإدارية والتنظيمية لمرافق القضاء بأعضاء من السلطة القضائية ذاتها، ولم يجعلها من اختصاص وزير العدل، حتى لا تتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية.

2- مبدأ المساواة أمام القضاء

يعني هذا المبدأ أن جميع المتقاضين سواء أمام القضاء. لا فرق أمام القضاة بين صاحب سلطة أو صاحب حاجة، ولا بين غني وفقير، ولا شريف وضعيف. وقد اهتم الرسول (ص) بهذا المبدأ وشدد عليه. ففي الحديث «من ابْنَيَ بالقضاء بين المسلمين فَلَا يُعَدُّ بَيْنَهُمْ فِي لُفْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعِدِهِ، وَلَا يُرْفَعُ صَوْتُهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصَمِينَ مَا لَا يُرْفَعُ عَلَى الْآخَرِ».

3- مبدأ احترام حقوق الدفاع

مبدأ احترام حقوق الدفاع مقدس لا يجوز للقاضي تجاهله، وهو يشكل ضمانة أساسية من أوليات العمل القضائي في الإسلام وغيره من النظم.

فالرسول (ص) يوصي الإمام علياً بن أبي طالب حين بعثه قاضياً على اليمن: «إذا جلس إليك الخصمان فلا تقص لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول».

وبمقتضى هذا المبدأ يتبعن على القاضي:

- أن يمنح الخصوم، على قدم المساواة وقتاً كافياً لاعداد مستنداتهم ودفعهم وأدلةهم حتى يكون القاضي نفسه على بصيرة، وحتى ينجلي الحق.
- أن يستمع لشهود الخصمين.
- أن يمكن الخصم من تقديم دفوعه، وخصمه من الرد عليها.
- أن يقبل من الخصم الذي لم يحضر المحاكمة – رغم دعوته إليها – الاعتراض على الحكم الغيابي.

4- مبدأ حياد القاضي

على القاضي أن لا ينظر في الدعوى إلا بناء على طلب من المدعى. ولا يجوز له أن يحكم إلا بالاستناد إلى ما قدمه الخصوم من أدلة ودفع، لا أن يقضي بعلمه الشخصي.

5- مبدأ مجانية القضاء

القضاء وظيفة تكفلها الدولة للحماية القضائية للأرواح والأموال والأعراض. والدولة هي التي تدفع رواتب القضاة، وليس المتقاضيون. ولا يتعارض هذا المبدأ مع ما تفرضه بعض القوانين من رسوم قضائية على المتقاضين، لأن هذه الرسوم تتفقها الدولة في مشاريع تحسين مرافق القضاء وإنشاء دور جديدة للمحاكم، ولا تؤول إلى القضاة أنفسهم.

ويطبق مبدأ مجانية القضاء في النظام السعودي بصورة مطلقة: فهو لا يفرض رسوماً قضائية.

6- مبدأ علانية الجلسات

جلسات المحاكمة علنية بإمكان العامة حضورها، ومتابعة ما يدور في قاعة المحكمة، وسماع أقوال الخصوم والشهود، وسماع حكم القاضي في نهاية المحاكمة... ما لم تنص القوانين لا اعتبارات تتعلق بالنظام العام والأداب، وحافظاً على حرمة الأسر، على جعل الجلسة سرية. وقد أكد هذا المبدأ

نظام القضاة في المحاكمه (المادة 33 منه) بقوله: «جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب، أو حرمة الأسرة، أو محافظة على النظام العام. ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية».

7- مبدأ التقاضي على درجتين

الهدف من العمل بهذا المبدأ تحقيق العدالة. إذ إن القاضي الأول قد يخطئ، وهو من البشر، فمن حسن سير العدالة أن يتولى قاضٍ آخر أعلى منه درجة تصحيح ما قد وقع منه من أخطاء، وتقوم محاكم الاستئناف بهذه المهمة.

وهذا المبدأ يحقق ضمانة هامة للمتقاضين، إذ يسمح لهم باستدرارك ما فاتهم تقديمهم من أدلة أو دفوع أو أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، فيقدمونها أمام محكمة الدرجة الثانية مما يتحقق حسن سير العدالة. وإمكانية الاستئناف تتوقف على قيمة الدعوى، فلا يمكن استئناف الحكم إذا كانت قيمة الدعوى (أي المطلوب) أقل من مبلغ معين يحدده القانون.

وهذا المبدأ غير معمول به في النظام السعودي إلا على نطاق ضيق، فالدعوى تتنظر على درجة واحدة، مع إمكان الاعتراض على الحكم أمام القاضي الشرعي نفسه، لاستدرارك ما فات الخصم الغائب تقديمها أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم.

أما في القضاء الإداري في السعودية، فيعمل به في نطاق (ديوان المظالم) وبعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي لا تخضع لرقابة ديوان المظالم...

نقطة 2: تنظيم المحاكم

ثمة نظمان في العالم معتمدان في تشكيل المحاكم.

-1 نظام تعدد جهات القضاء وتعدد محاكم كل جهة قضائية.

-2 نظام الجهة القضائية الواحدة.

فالنظام الأول معروف في بلدان كثيرة، فهو مطبق في فرنسا ومصر ولبنان وسوريا... ويقوم على وجود قضاة بين كل منهما مستقل عن الآخر.

- القضاء العادي. وهو صاحب الولاية العامة، ويتألف مبدئياً من محاكم الدرجة الأولى، محاكم الاستئناف، محكمة النقض.

- القضاء الإداري، وهو صاحب الاختصاص في النظر في القضايا التي تكون فيها الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى البلديات طرفاً في الدعوى.

أما نظام الجهة القضائية الواحدة، فتتولى المحاكم في هذا النظام النظر في جميع القضايا أياً كانت طبيعة المنازعـة، وأياً كان أطرافـها، سواء أكانوا من أشخاص القانون العام (الدولة ومؤسساتها العامة والبلديات...) أم من أشخاص القانون الخاص (الأفراد والجمعيات والشركات...) وسواء وكانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من قواعد القانون العام، كالقانون الإداري أو القانون الجنائي، أم من قواعد القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري.

وهذا النظام المعروف بنظام القضاء الواحد معروف في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والدول التي تأخذ بالقوانين ذات الأصل الأنجلو سكسوني.

نقطة 3: تنظيم المحاكم في المملكة العربية السعودية

لم يأخذ المنظم السعودي بمبدأ التقاضي على درجتين في ما يتعلق بتنظيم جهة القضاء الشرعي. فالمادة الخاصة من نظام القضاء رقم 824 تاريخ 1395/7/5 هـ نصت على أن المحاكم الشرعية تتكون من:

أولاً: مجلس القضاء الأعلى.

ثانياً: محكمة التمييز.

ثالثاً: المحاكم العامة.

رابعاً: المحاكم الجزئية

كما عرف النظام القضائي في المملكة القضاء الإداري وذلك بإنشاء ما سُمي بـ«ديوان المظالم» إذ نصت المادة الأولى من المرسوم الملكي رقم (51/3) المؤرخ في 17 رجب 1402 هـ على أن «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة» ثم صدر القرار الوزاري رقم 190 تاريخ 16/11/1409 هـ متضمناً لائحة المرافقـات أمام ديوان المظالم باعتباره جهة قضائية منظمة.

وقد تم إنشاء لجان إدارية ذات ولاية قضائية محدودة في مجال معين من المنازعات وهي نوعان:

النوع الأول: لجان تخضع لرقابة ديوان المظالم وهي:

- 1 لجان مكافحة الغش التجاري.
- 2 لجان مخالفة الموانئ والمرافئ والمنائر.
- 3 لجان مخالفة نظام المطبوعات والمنشورات.
- 4 لجان مخالفة نظام المؤسسات الطبية.
- 5 لجان مخالفة المتعاقدين مع الحكومة.
- 6 لجان الأحوال المدنية.

النوع الثاني: اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي لا تخضع لرقابة ديوان المظالم. وهي على درجتين: ابتدائية واستئنافية، وتضم:

- 1 لجنة فض المنازعات العمالية
- 2 اللجان الجنائية
- 3 لجان التموين القضائية

● تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

يُسن القانون، في الأصل، ليطبق على المواطنين في الدولة، وداخل حدود إقليمها.

ولكن ماذا إذا كان ثمة أجانب يقيمون في إقليم الدولة، على أراضيها، وينشئون علاقات قانونية بينهم وبين المواطنين، وبين بعضهم البعض. فهل تطبق قواعد القانون المحلي عليهم؟

لقد ظهر، في الفقه، مبدئان لمعالجة الموضوع هما: مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

نقطة 1: مبدأ إقليمية القوانين

بمقتضى هذا المبدأ يطبق قانون الدولة على كل ما يقع، داخل حدود إقليمها، فيسري على جميع الأشخاص المقيمين بصرف النظر عن جنساتهم، أي يطبق على المواطنين وعلى الأجانب على حد سواء، ولا يطبق إلا داخل الحدود، فإذا كان المواطنون خارج إقليمهم، فلا يطبق عليهم. وهذا المبدأ تطبيق لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

نقطة 2: مبدأ شخصية القوانين

بمقتضى هذا المبدأ يطبق القانون الإقليمي على المواطنين في أي مكان كانوا، سواء داخل إقليمهم أم خارجه. باعتبار أن القوانين توضع للناس لا للإقليم.

فلو أخذت جميع الدول بمبدأ إقليمية القوانين لما كان ثمة حاجة إلى قواعد القانون الدولي الخاص الذي يرعى الحالات التي تنشأ عن علاقات بين أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة غير أن نشوء علاقات بين أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة أدى إلى السماح بتطبيق القانون الأجنبي على مثل هذه العلاقات. لكن السماح بتطبيق القانون الأجنبي على إطلاقه يتعارض مع ما للدولة من سيادة على إقليمها، ويسمح للأجنبي بمخالفة القواعد التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة في الدولة ... مما يتغير معه أن يحفظ لقانون الدولة بنطاق معين يطبق فيه دون غيره من قوانين الدول الأخرى.

وهكذا وُجد المبدئان المذكوران، مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين وطبقاً معاً... ومن هنا نشأ التنازع بين قوانين دول مختلفة. على أن السائد هو أن مبدأ إقليمية القوانين هو الأصل، ومبدأ شخصية القوانين هو الاستثناء.

1- في نطاق القانون العام:

تطبق قواعد القانون الدستوري تطبيقاً إقليمياً، والحقوق والحربيات التي يكفلها الدستور لا يتمتع بها إلا المواطنين. وكذلك لا تفرض الواجبات إلا عليهم كالخدمة العسكرية مثلاً.

وفي القانون الإداري يطبق القانون الإقليمي في علاقة الدولة بموظفيها لجهة شروط تعينهم وتحديد رواتبهم ونطاق مسؤولياتهم عن أعمالهم الوظيفية، وتذميمهم... غير أن ليس ما يمنع من وجود قواعد خاصة بالموظفين الأجانب، وهي قواعد يقرر العمل بها ويسمح بتطبيقها قانون الدولة... فلا تعارض إذن، مع مبدأ الإقليمية.

وفي القانون المالي، يطبق القانون الإقليمي: فالاجنبي يخضع للنظام الضريبي الإقليمي، لكن ليس ما يمنع أن ينص القانون على استثناءات، لتشجيع الاستثمار في البلد، أو للمجامدة الدولية (اللجنة الضريبية).

وفي قانون العقوبات. تطبق أحكامه على جميع الجرائم المقرفة على أراضي الدولة.

وبصورة استثنائية قد يطبق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة في الخارج، سواء أصدرت من وطنيين أم من أجانب، إذا كانت تخل بأمن الحكومة أو تعتبر تزويراً في أوراقها الرسمية أو اختامها، أو تزييفاً في تقادها. كما في القانون المصري (المادة الثانية عقوبات)، وفي القانون اللبناني (المادة 19 عقوبات).

وفي المقابل لا يطبق قانون العقوبات تطبيقاً إقليمياً، إعمالاً لقواعد القانون الدولي على رؤساء الدول وأعضاءبعثات الدبلوماسية لتمتعهم بمحضات قضائية يفرضها القانون الدولي.

2- في نطاق القانون الخاص:

لا تتسم علاقات القانون الخاص عادة بطابع السلطة العامة أو سيادة الدولة. من أجل هذا وجد في قوانين العديد من الدول قواعد تنظم تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمها، وهي قواعد القانون الدولي الخاص. ومن الأمثلة على ذلك: ما يطبق في روابط الأحوال الشخصية، حيث يُعتد بضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق: ففي النزاع الذي ينشأ بين زوجين أحاجيين في مصر أو في لبنان، على سبيل المثال، ويتعلق بالشروط الموضوعية لصحة زواجهما، يطبق قانون الدولة التي ينتهي إليها - وإذا تم زواج بين مصربيين أو لبنانيين فإنه يخضع من حيث صحته للقانون المصري (إذا تم الزواج في لبنان) وللقانون اللبناني (إذا تم الزواج في مصر).

وكذلك القانون الواجب التطبيق بشأن الميراث، وهو قانون المورث. فإذا مات إفرنسي في لبنان طبق القانون الفرنسي بشأن تركته. وإذا مات لبناني أو مصربي في الخارج طبق القانون اللبناني على وفاة اللبناني، والقانون المصري على وفاة المصري من حيث تركته... ولكن بشرط أن لا تكون قواعد القانون الأجنبي مخالفة للنظام العام والأداب.

• تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

تطبق القاعدة القانونية من تاريخ نشرها حتى تاريخ انتهاء العمل بها، أي حتى تاريخ الغائه...

عندما تلغى قاعدة قانونية وتحل محلها قاعدة قانونية جديدة، يفترض أن يحدد المشرع تاريخ البدء بالقاعدة الجديدة، تفاديًا للنظام بين القواعد القانونية في الزمان.

• السلطة التي تملك حق الإلغاء

هي السلطة التي تملك حق إنشاء القاعدة القانونية. فالتشريع لا يلغى إلا بتشريع من درجة أو بدرجة أعلى منه: فالمرسوم التطبيقي مثلاً، يلغى بمرسوم تطبيق آخر، أو بقانون. والتشريع لا يلغى بعرف لاحق تكون بعد العمل بالتشريع بفترة زمنية قد تطول أو تقصر، كما لا يلغى التشريع بإهمال تطبيقه مدة طويلة.

أما التشريع فبإمكانه إلغاء العرف. والعرف يلغى بعرف آخر.

نقطة 1: طرق إلغاء القاعدة القانونية

قد يكون الإلغاء صريحاً، وقد يكون ضمنياً.

فالإلغاء الصريح يتم بنص صريح في القانون الجديد، أو بانتهاء المدة المعينة لسريانه، فلا حاجة عندها لتشريع جديد لإلغائه. كما في التشريعات الاستثنائية، كقوانين الإيجار الاستثنائية التي تنص على العمل بها لفترة زمنية محددة. فلا حاجة لنص جديد لإلغاء العمل بها.

أما الإلغاء ضمني للقاعدة القانونية، فيستفاد ضمناً من استحالة الجمع بين القاعدة الجديدة والقاعدة القديمة في آن معًا... فالجديدة تلغى القديمة ضمناً، إذا كان بينهما تعارض، أو إذا كانت القاعدة الجديدة تنظم الموضوع ذاته الذي سبق أننظمته القاعدة القديمة. والتعارض بين القاعدة الجديدة والقاعدة القديمة قد يكون كلياً أو جزئياً.

فإذا كان كلياً، تعتبر القاعدة الجديدة لاغية وناسخة للقديمة. وإذا كان التعارض جزئياً، تعتبر القاعدة الجديدة لاغية للقديمة في حدود التعارض بينهما. ويجب أن يكون الحكمان الجديد والقديم من نوع واحد: أي إما عام أو خاص.

فماذا إذا كان التعارض قائماً بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص؟

في هذه الحالة، يُلغى الحكم الجديد الخاص الحكم القديم في حدود ما جاء به الأول فقط، ويظل الحكم القديم العام سارياً في ما لم يتعرض له الحكم الجديد الخاص. ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قانون فتح الحساب المشترك في أحد المصارف (المادة 3 من القانون المؤرخ في 19/12/1961).

«عند وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك يتصرف الشركاء بكمال الحساب مطلق التصرف، وبهذه الحالة ليس على المصرف اعطاء أية معلومات لورثة الشرك المتوفى إلا إذا تضمن عقد فتح الحساب نصاً صريحاً يجيز ذلك». فهذا النص ينطوي على حكم خاص يتعارض مع القاعدة العامة في المواريث والوصايا.

ولكن ماذا إذا كان التعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام؟

في هذه الحالة يظل القديم الخاص يعمل به في شأن الحالة الخاصة باعتباره استثناء وارداً على الحكم الجديد، ومثاله، قانون الإيجارات الاستثنائي في لبنان لعام 1992 الذي رعى حالات الإيجارات السابقة الخاضعة للتمديد، والقانون العام المتمثل في المادة 543 الجديدة من قانون الموجبات والعقود، وهي تنطوي على حكم جديد عام.

وإذا صدر قانون جديد ينظم الموضوع ذاته من جديد، فإن القواعد الجديدة تلغي القواعد القديمة كلها – مع التأكيد أنه لا حاجة للنص على الإلغاء في القانون الجديد. وفي هذه الحالة تبقى اللوائح القديمة (المراسيم التطبيقية) مطبقة في ما لا يتعارض مع القانون الجديد لحين إصدار لوائح تطبيقية جديدة.

نقطة 2 : تنازع القواعد القانونية في الزمان

عندما تنشأ العلاقة القانونية، ويتم تنفيذها، وتنقضي في ظل القاعدة القديمة وقبل العمل بالقاعدة الجديدة، فالقاعدة القديمة هي التي تطبق، ولا مشكلة في هذه الحالة بالنسبة لتنازع القواعد القانونية في الزمان.

إنما المشكلة تنشأ عندما تستمر العلاقة القانونية مدة من الزمن، فتتشاءأ وتبدأ في ترتيب آثارها في ظل قاعدة قانونية معينة، ثم تظهر قاعدة قانونية أخرى أثناء إنتاجها (العلاقة) لآثارها، فـأي من القاعدتين تطبق؟ في هذه الحالة تنشأ مشكلة تنازع القواعد، من الأمثلة على ذلك؟

إذا صدر قانون جديد يجعل سن الرشد 25 بدلاً من 21 سنة. ما تأثيره على الأشخاص الذين بلغوا 21 سنة. هل يعتبرون قاصرين؟ ما حكم التصرفات التي أبرموها في ظل القاعدة القديمة (أي عندما كانوا معتبرين راشدين)؟ هل تبقى صحيحة؟ أم تعتبر باطلة تطبيقاً لقاعدة الجديدة؟

إذا صدر قانون جديد يجعل الفائدة 6 % بدلاً من 7 % كحد أقصى. ما أثر القانون الجديد على الفوائد التي دفعت من قبل؟ وعلى الفوائد التي استحقت ولم تدفع عن مدة سابقة؟ وعلى ما يستحق من فوائد عن المدة التالية لصدوره؟

لو صدر قانون جديد يجعل الطلاق بحكم القاضي بدلاً من إرادة الزوج المنفردة. هل يحق للزوج الذي تزوج في ظل القانون السابق أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، أم يمتنع عليه ذلك ويُخضع لحكم القاضي؟

● مبدأ عدم رجعية القوانين

الأصل أن القوانين تطبق على ما ينشأ من وقائع بعد تاريخ نفاذها. فالتشريع هو للمستقبل، إلا إذا نص القانون نفسه على خلاف ذلك.

وهذا المبدأ يسمى مبدأ عدم رجعية القانون، وهو يقوم على اعتبارات منها:

- اعتبار العدالة: تأبى العدالة معاقبة من يرتكب أمراً كان مباحاً في ظل القانون السابق، لأن القانون الجديد يعتبره غير مباح.
- اعتبار المصلحة العامة: فسريان القوانين على ما تم قبل العمل بها يؤدي إلى هدم الاستقرار الواجب في المعاملات.
- اعتبار منطقي: فالقاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين ولا يتصور توجيه الأمر إلى ما فات، وإنما إلى ما هو آت.
- وأخيراً يشكل المبدأ ضمانة هامة للأفراد، ويحافظ على حقوقهم التي اكتسبوها في ظل القوانين المعمول بها.

لهذه الأسباب نص كثير من القوانين على مبدأ عدم رجعية القوانين، ولكن متى يعتبر القانون ذا اثر رجعي؟

ثمة نظريتان: النظرية القديمة والنظرية الحديثة.

نقطة 1: النظرية القديمة – التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل
تأخذ هذه النظرية بمبدأ عدم رجعية القوانين كأساس لها.

على أن القاعدة القانونية الجديدة تكون ذات اثر رجعي إذا مست بحق مكتسب أما إذا لم تمس إلا بمجرد أمل أو توقع فلا يُعد ذلك سرياناً على الماضي.

ويعد الحق مكتسباً إذا دخل نهائياً في ذمة الشخص، ويملك صاحبه حق المطالبة به والدفاع عنه، إذ يقوم على سند قانوني. أما الأمل أو التوقع فلا يدخل في ذمة الشخص وإنما هو مجرد أمل في اكتساب الحق.

وللتوضيح المسألة نورد الأمثلة التالية:

في موضوع الميراث: في حياة المورث لا يكون للورثة إلا مجرد أمل فإذا توفي صار للورثة حق مكتسب. فلو صدر قانون جديد يعدل في الأنصبة الإرثية، فيجب أن لا يمس حقوق الورثة المكتسبة. غير أن القانون الجديد يطبق إذا لم يمس سوى مجرد الأمل، أي قبل أن يُتوفى المورث، ويرثه ورثته.

في موضوع التقادم: إذا صدر قانون جديد يعدل مدة التقادم لاكتساب الملكية من 15 سنة إلى 20 سنة. فلا يطبق على من استكمل وقت العمل به 15 سنة. ولكنه يطبق على من لم يستكمل 15 سنة عند صدوره لأنه لا يمس في هذه الحالة سوى مجرد أمل.

في موضوع الوصية: إذا صدر قانون جديد عدل في نصاب الوصية من الثلث إلى الربع مثلاً، فلا يسري على الوصية إذا توفي الموصي قبل صدوره. أما إذا لم يكن توفي عند صدوره، فيطبق القانون الجديد لأنه لا يمس سوى مجرد أمل.

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون:

- 1 إذا نص القانون صراحة على الرجعية، أي على تطبيقه على العلاقات القانونية السابقة، ولا يكفي الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمشرع.
- 2 في القوانين الجنائية، إذا صدر قانون جديد يزيل الوصف الجنائي للجريمة أو يخفف العقوبة، فيستفيد منه المتهم لأنه أصلح له.
- 3 القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة: يسري القانون الجديد على الماضي ولو مس بالحقوق المكتسبة إذا كان متعلقاً بالنظام العام أو الآداب. من ذلك القوانين المتعلقة بسن الرشد، والقوانين التي تحرم الطلاق..
- 4 القوانين التفسيرية، تطبق على الواقع التي نشأت قبل صدورها، لأنها تفسر النص ولا تتضمن أحكاماً جديدة.

نقد النظرية التقليدية:

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد، فمما وُجه إليها:

- عدم وضوح المعيار (وهو التفريق بين الحق المكتسب ومجرد الأمل) وعدم دقته. ونتج عن ذلك تعاريف مختلفة للحق المكتسب.
- افتقار النظرية إلى الوضوح في كثير من الفروض العملية: «كما حصل في فرنسا عندما صدر قانون يجيز للولد الطبيعي إثبات بنته. وقد اختلف الرأي حول تطبيقه على الولد الطبيعي الذي ولد قبل العمل به، فمن قائل بأن الأب أصبح له حق مكتسب في عدم قبول الدعوى، ومن قائل بأن الأب لم يكن له إلا مجرد أمل في بقاء التشريع كما هو. وقد ترددت المحاكم إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية الخلاف لصالح تطبيق القانون الجديد.
- ومن المأخذ على النظرية التقليدية أن الأخذ بها يؤدي إلى أن يفقد القانون وظيفته الإصلاحية (بالإبقاء على الحقوق المكتسبة لعدم قدرته على المساس بها).
- ومنها أن النظرية تخلط بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد. ففي بعض الحالات لا توجد رجعية، بل مجرد تطبيق للقانون الجديد بأثر مباشر أو فوري. والمثال على ذلك تطبيق القانون المتعلق بسن الرشد: فإذا صدر قانون يرفع سن الرشد فإنه يسري فوراً على

الأشخاص بحيث يعتبر الشخص قاصراً رغم اعتباره بالغاً من قبل. ولا يجوز القول إنه يطبق بأثر رجعي لأن القانون لا يتعرض لتصرفات الشخص التي تمت خلال الفترة السابقة فتظل معتبرة صحيحة. فلو قلنا بالأثر الرجعي لأدى ذلك إلى إبطال تلك التصرفات التي أداها في ظل القانون القديم، في الفترة التي اعتبره فيها القانون بالغاً سن الرشد. والخلط أدى كذلك إلى اعتبار القوانين المتعلقة بالنظام العام والأداب العامة قوانين رجعية، استثناءً، في حين أنها قوانين تسري بأثر مباشر على كل الحالات الموجودة وقت نفاذها، دون أي سريان على الماضي.

نقطة 2: النظرية الحديثة – التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون

تقوم النظرية الحديثة على مبادئ:

- مبدأ عدم رجعية القوانين من جهة.
- ومبدأ سريانها سريانًا مباشرًا من جهة أخرى.

1- أساس النظرية:

أ- عدم رجعية القانون الجديد:

يجب أن لا يمس القانون الجديد بما تم في ظل القانون القديم من المراكز القانونية التي تكونت وانقضت - كما يجب أن لا يمس بما توافر من عناصر تكوين أو انقضاء تلك المراكز - أو ما ترتب من آثار على هذه المراكز في ظل القانون القديم.

ولإيضاح الفكرة نورد بعض الأمثلة:

- التملك نتيجة وضع اليد لمدة 15 سنة لا يتأثر بصدور قانون جديد يطيل مدة التقاضي إذا كانت مدة التقاضي السابقة (15 سنة) قد انقضت قبل صدوره.
- العلاقة الزوجية التي انتهت بالطلاق لا تتأثر بصدور قانون جديد يجعل الطلاق بيد المحكمة.
- وصية أبرمت، ولكن، قبل وفاة الموصي، صدر قانون جديد. فالوصية تعد صحيحة في ظل القانون القديم. ولكنها لا تكون نافذة في حق الورثة إلا في الحدود التي يقرها القانون الجديد (الذي جعل نصاب الإيصاء النصف بدلاً من الثلث على سبيل المثال).
- إذا صدر قانون يجعل الفائدة 7 % بدلاً من 8 % فهو لا يسري على الفوائد التي استحقت عن المدة السابقة على العمل به سواء ما دفع منها وما لم يدفع، وإلا كان ذا مفعول رجعي.

ب- الاستثناءات من مبدأ الرجعية:

لا يستثنى من مبدأ الرجعية إلا في حالتين:

- 1- حالة النص الصريح على الرجعية: إذا نص القانون على العمل به بالنسبة للحالات السابقة.
 - 2- حالة القوانين التفسيرية.
- ولا ترى النظرية الحديثة رجعية في تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الأداب العامة، بل إنما للأثر المباشر والفورى للقانون.

كذلك لا ترى رجعية بالنسبة للقوانين الجنائية الأصلح للمتهم، ذلك أن المركز القانوني للمتهم لا يكتمل تكوينه إلا في ظل القانون الجديد (فهذا المركز يتكون من ارتكاب الفعل الجرمي ومن الحكم الذي يصدر في ظل القانون الجديد).

ج- الأثر المباشر للقانون الجديد

وبموجب هذه النظرية الحديثة يطبق القانون الجديد ليس فقط على المراكز القانونية التي تنشأ، أو تتفصي بعد العمل به، بل أيضاً بالنسبة لعناصر تكوين أو انقضاء تلك المراكز التي تتحقق في ظله إذا كانت هذه المراكز بدأت في التكوين أو الانقضاء في ظل القانون القديم، كما يسري كذلك على الآثار التي تتم في ظله، ولو كانت آثاراً متربة على مراكز قانونية نشأت في ظل القانون القديم. ولتوضيح ذلك نعطي هذه الأمثلة:

- إذا صدر قانون جديد بعد تحرير الوصية وقبل وفاة الموصي. فالقانون يطبق فوراً على الوصية لجهة النصاب، ولا يطبق لجهة أهلية الموصي أو لجهة الشكل المشترط لقيامها في ظل القانون القديم (يطبق القانون هنا بأثر مباشر على النصاب، لأن النصاب لم يتم في ظل القانون القديم، بل في ظل القانون الجديد).
- إذا صدر قانون جديد أثناء سريان التقادم المكتسب بطيء مدته فيطبق فوراً بأثر مباشر، لأن عنصر المدة لم يكتمل إلا بعد نفاذ القانون الجديد.
- إذا صدر قانون جديد يعدل من شروط نفقة المطلقة أو حضانة الأولاد، فيطبق فوراً على ما يستحق من نفقة بعد صدوره بأثر مباشر، ولا يطبق على ما استحق من نفقة قبل صدوره، لأنه يكون قد تم في ظل القانون القديم.

د- استثناء من مبدأ الأثر المباشر - الأثر المستمر للقانون القديم

ثمة استثناء وحيد لمبدأ الأثر المباشر وهو الاستثناء المتعلق بالـ **المركز العقدية** التي تكونت في ظل القانون القديم وظلت قائمة في ظل القانون الجديد، وسبب ذلك أن العقود خاضعة لإرادة الأفراد. لذلك لا يطبق القانون الجديد عليها، إلا إذا كان القانون الجديد ينطوي على قواعد منظمة إلزامية تطبق على جميع العقود، فإنه يسري بأثر مباشر على العقود التي أبرمت قبل صدوره.

ومثال هذه الحالة: قانون الإيجارات الاستثنائي الذي يطبق على العقود السابقة لصدوره، وكذلك قانون الزواج الذي يعدل من القواعد المنظمة لعقد الزواج فإنه يسري بأثر مباشر على كل زواج قائم وقت نفاذة، رغم أن العلاقة الزوجية نشأت في ظل القانون القديم.

2- تقدير النظرية

تمتاز النظرية الحديثة لمبدأ رجعية القوانين بوضوحها، فهي تميز تميّزاً واضحاً بين الأثر الرجعي والأثر المباشر ل القانون الجديد. فالقانون الجديد يطبق على كل ما يقع في المستقبل وكذلك على الآثار المستقبلية للواقع القديمة وذلك من قبيل إعمال الأثر المباشر ل القانون الجديد. وعليه فالنظرية لم تأخذ بالقرفة التي قالت بها النظرية التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل والتي هي تقرفة غامضة كما بينا.

ومع ذلك فإنها لم تسلم من النقد، فقد أخذ عليها:

- إن القرفة بين المركز العقدي والنظام القانوني تعتبر غير محكمة أو منضبطة، فهي تفتح الباب واسعاً لخلافات كثيرة.

نقطة 3: الحلول التشريعية لبعض مشاكل تنازع القوانين في الزمان

1- في القانون المدني

وضع المشترع حلاً تشريعياً لبعض مشاكل تنازع القوانين في الزمان.

أ- **وفي قوانين الأهلية**، إذا صدر قانون جديد يعدل سن الرشد فإن هذا القانون يسري على كافة الأشخاص الموجودين في وقت نفاذه والذين تتوافق فيهم شروط تطبيقه. والتصرفات التي أجرتها الشخص الراشد في ظل القانون القديم تظل صحيحة حتى لو أصبح هذا الشخص فاسداً في ظل القانون الجديد. والتصرفات التي أجرتها شخص فاسد في ظل القانون القديم تظل باطلة أو قابلة للإبطال حتى لو أصبح هذا الشخص راشداً في ظل القانون الجديد (المادة 6 من القانون المصري، والفقه اللبناني متყق على وجوب الأخذ بها).

ب- **وفي قوانين التقادم**: تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. على أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة (المادة 7 مصرى) ولا نص في اللبناني.

ج- **وفي قوانين الإثبات**: يسري في شأن الأدلة التي تعد مقدماً (دليل كتابي رسمي أو عرفي) القانون الذي كان نافذاً وقت إعداد الدليل، أو في الوقت الذي كان إعداده فيه واجباً، مثل ذلك اثبات التصرف القانوني بالكتابية إذا كانت قيمته وقت العقد أو التصرف تتطلب الكتابة، ولو جاء القانون الجديد يعدل في هذه القيمة (المادة 138 لبناني والمادة 9 مصرى).

2- الحلول الواردة في قانون المرافعات (أصول المحاكمات)

تطبق الأحكام الجديدة الواردة في قانون المرافعات فوراً على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.

وتبقى الدعاوى التي فصلت أو الإجراءات التي تمت خاضعة لقانون التي تمت في ظله (المادة الأولى، مصري، المادة 5 لبنيانى).

استثناءات من القاعدة:

أ- القوانين المعدلة للاختصاص: لا تطبق على الدعوى متى كان العمل بها يسري بعد إغفال باب المرافعة في الدعوى وحجزها للحكم فيها.

ب- القوانين المعدلة للمواعيد: لا تسرى متى كان الميعاد قد بدأ سريانه قبل العمل بالقانون الجديد. فتعديل مهلة الاستئناف مثلاً لا يؤثر، فتحسب المهلة وفقاً للقانون القديم.

ج- القوانين المنظمة لطرق الطعن: لا تسرى على الأحكام الصادرة قبل نفاذها (المادة 3/1 مصرى – المادة 3/5 أصول لبنيانى)

د- القوانين المنظمة للتنفيذ الجبri: إذا صدر قانون يمنع التنفيذ الجبri فلا يطبق على الأحكام الصادرة قبل نفاذها، إذا كان القانون القديم الذي صدرت في ظله يجيز هذا التنفيذ.

3- الحلول الواردة في قانون العقوبات

المبدأ هو سريان أحكام قانون العقوبات بأثر مباشر على كل ما يحدث ابتداء من نفاذها، ولا تسرى بأثر رجعي. وهو مبدأ يقيد الشارع كما يقيد القاضي. فالشارع لا يستطيع ذلك حماية للحربيات الفردية. «فلا تفرض عقوبة ولا تدبر احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه» (المادة الأولى من قانون العقوبات اللبناني).

الاستثناء: رجعية قوانين العقوبات الأصلح للمتهم. المتهم حق الاستفادة من القوانين التي تصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا كانت أصلح له من القوانين النافذة عند ارتكابها. وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية (المادة الخامسة من القانون المصري).

لكن هذا الاستثناء لا ينصرف إلى قوانين العقوبات المؤقتة (كالقوانين التي تفرض تسعيرة جبرية لبعض السلع خلال فترة الحرب، والتي تقرر عقوبة على مخالفتها (المادة 2/2 عقوبات لبناني) «كل جرم اقترف خرقاً لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقة وقمعه بعد انقضاء المدة المذكورة».

المدخل إلى القانون

تفسير القاعدة القانونية

أنواع التفسير

يحاول المشرعون صياغة النصوص التشريعية بأكبر قدر من الوضوح. ومع ذلك فالقواعد التشريعية تكون، عادة، في حاجة إلى التفسير أكثر من غيرها بسبب طابعها المجرد.

وقد ظهرت أنواع من التفسير: التفسير التشريعي، التفسير القضائي، التفسير الفقهي.

1- التفسير التشريعي: ويقوم به المشرع نفسه، ولكنه نادر الحدوث عملياً.

2- التفسير القضائي: وهو الذي يقوم به القاضي، ويتميز بطابعه العملي. فالقاضي لا يقوم بتفسير النص إلا في نزاع قضائي مرتفع إليه.

والتفسير الذي يعطيه القاضي لنص معين ليس ملزماً للمحكمة ذاتها في نزاع مستقبلي ولا لغيرها، وذلك باستثناء المحكمة الدستورية العليا التي لها اختصاص بتقسيم القوانين والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية، والتي تعتبر قراراتها ملزمة لكل السلطات (كما هي الحال في مصر).

3- التفسير الفقهي: والمقصود به التفسير الذي يقول به فقهاء القانون. وبالطبع له طابع نظري ولا يتعلق بقضية معينة، على أنه منذ أواخر القرن التاسع عشر بدأ الفقه يتجه في تفسيره وجاهة عملية، وذلك بدراساته لأحكام القضاء والتعليق عليها في المجلات الحقوقية أو في المؤلفات القانونية. وهذا التعاون بين الفقه والقضاء ضروري لتقسيم الأحكام القانونية، فضلاً عن أن الفقه قد يقوم باقتراح تعديلات على النصوص التشريعية.

● المدارس المختلفة في التفسير

وتحتة مدارس مختلفة للتفسير وهي: مدرسة الشرح على المتن - المدرسة التاريخية أو الاجتماعية - المدرسة العلمية.

نبذة 1: مدرسة الشرح على المتن

وتهتم بشرح المدونات القانونية مادة مادة. وقد ظهرت بظهور التقنيات الفرنسية. وأتباع هذه المدرسة في التفسير يلتزمون البحث عن إرادة المشرع، حيث يعتبرون التشريع المصدر الوحيد للقانون. فعند غموض النص يقومون باستجلاء إرادة الشارع وذلك بتقريب النصوص بعضها من بعض، كما يستعينون بالأعمال التحضيرية للنص ومصادره التاريخية.

وإذا لم يوجد نص لحالة معينة يقومون بالبحث عن الإرادة المفترضة للمشرع وذلك باستعمال القياس، وبالاستنتاج من باب أولى، والاستنتاج بمفهوم المخالفة.

وهذا المنهج في التفسير يحول دون تحكم القضاة إذ يقتصر دورهم على البحث عن إرادة المشرع الحقيقة أو المفترضة، وبالتالي يحول دون اجتهاد القاضي.

ويؤخذ على هذا المنهج، أن القائلين به يعتبرون التشريع المصدر الوحيد للقانون، وأنهم ينكرون تعدد مصادر القانون الوضعي، وأن نظرتهم إلى التفسير تؤدي إلى جمود القانون وتحول بينه وبين التطور.

نبذة 2: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية

ظهرت في ألمانيا ورائدها الفقيه Savigny. وهو يقول بأن القانون ولد حاجات المجتمع، ويتطور بتطور ظروفه. لذا فتفسيره يجب أن يرتبط بتغير هذه الظروف. فالمفخر لا يتجه إلى البحث عن نية المشرع عند وضع النص، بل إلى التعرف على هذه النية، أن المشرع وضع النص في ضوء الظروف الحاضرة، أي عند تفسير النص، أي على الإرادة المحتملة للمشرع لا الإرادة المفترضة. وبذلك يتوافر للقانون من المرونة ما يجعله قابلاً لتطور ظروف المجتمع.

ويؤخذ على هذه المدرسة أنها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ فصل السلطات، من خلال الاعتراف للقاضي بحق تعديل النصوص التشريعية، وتمكين المفسر من الإدلاء برأيه الشخصي وفقاً لنظرته إلى ظروف المجتمع، مما يؤدي إلى فقدان القانون ما يجب أن يتوافر به من الثبات والتحديد اللازم لاستقرار المعاملات.

نبذة 3: المدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر

قال بهذا المذهب بالتفسير الفقيه الفرنسي François Giny. وهو يشكل اتجاهًا وسطاً بين المدرستين السابقتين. وهو يتطلب البحث عن إرادة المشرع، ولكن مع عدم إغفال العوامل المختلفة التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية. وفي رأيه أن التفسير يجب أن يتم على أساس إرادة المشرع

الحقيقية عند وضع النص. أما إذا لم يوجد نص فلا يجوز البحث عن الإرادة المفترضة (مدرسة الشرح على المتن)، بل يتبع البحث عن المصادر الرسمية الأخرى للقاعدة القانونية. فإن لم يجد، فليس عليه سوى البحث العلمي الحر، أي الرجوع إلى جوهر القانون، أي المادة الأولية التي يتكون منها (حقائق طبيعية وتاريخية وعلقية ومثالية).

وقد لاقت هذه المدرسة رواجاً، فالفقه يشيد بسلامة الأساس الذي تقوم عليه المدرسة العلمية.

• وسائل التفسير

ما الخطوات التي يقوم بها القاضي للوقوف على معنى النص؟

يعود القاضي أولاً إلى التشريع قبل غيره من المصادر. وفي هذه الحالة قد يكون النص سليماً واضحاً، وقد يكون معيوباً.

نقطة 1: حالة النص السليم

إذا كان النص سليماً لا عيب فيه فيقتصر دور القاضي على استخلاص المعنى من ألفاظه ودلائله، أي من فحواه وروحه.

1- المعنى المستخلص من عبارات النص وألفاظه:

يستخلص القاضي المعنى من عبارة النص (المعنى الحرفي للنص أو منطوق النص) وبالطبع يقتضي الأمر علم المفسر بمعاني المفردات اللغوية وحالات استعمالها، وإحاطته بالتطورات التي لحقت بمعاني المفردات. والعبرة بالمعنى المستفاد من مجموع عبارة النص وليس بكل لفظ على حدة. وإذا كان للفظ معنيان لغوي (قاموسي) واصطلاحي (فقهي) وجوب الأخذ بالمعنى الاصطلاحي إلا إذا كان المقصود هو المعنى اللغوي. (مثال ذلك: أن الزنا معناه اللغوي كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زوجية. وفي الاصطلاح القانوني والفقهي هو العلاقة الجنسية التي يكون أحد طرفيها متزوجاً)

2- المعنى المستخلص من روح النص أو فحواه:

المعنى المستخلص من إشارة النص: هو المعنى الذي يعد لازماً لما يستفاد من عبارة النص وألفاظه. وفي هذه الحالة لا يصرح المشرع بالمعنى وإنما يشير إليه. والمثل هو في المادة 1033 من القانون المدني المصري: «إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية» فالمعنى المستفاد من إشارة النص أن رهن ملك الغير لا يقع باطلاقاً بطلاقاً مطلقاً، بل باطلاقاً بطيلاً نسبياً، لأن البطلان المطلق لا يرد عليه التصحيف.

3- المعنى المستخلص من دلالة النص:

أي الذي يفهم من روح النص، وذلك عن طريق مفهوم الموافقة، أو عن طريق مفهوم المخالفة.

أ- عن طريق مفهوم الموافقة: يفترض الاستنتاج وجود نص يفهم من عبارته وألفاظه معنى ينطبق على واقعة معينة، ولكن روح النص تفيد انطباقه على واقعة أخرى لم يرد ذكرها في النص، وذلك لاتحاد العلة في الواقعتين، وهذا ما يسمى بالقياس.

والقياس نوعان: قياس عادي وقياس من باب أولى.

فالقياس العادي: هو إعطاء حالة لم يرد بشأنها نص حكم حالة أخرى منصوص عليها، وذلك لاتحاد العلة وتساويها في الحالتين. من ذلك مثلاً، أن المادة الثانية من القانون التجاري المصري تعتبر التأمين البحري عملاً تجاريًا، فاستنتج الفقه والقضاء أن التأمين البري يعد عملاً تجاريًا، قياساً على التأمين البحري، لوحدة العلة.

أما القياس من باب أولى، فهو إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم الحالة المنصوص عليها، لأن علة الحكم تتوافر بطريق أوضح وأظهر في الحالة التي لم ينص عليها. ومثالها ما نصت عليه المادة 237 عقوبات مصرى من أن «الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزناء، فيقتلها في الحال، هي ومن يزني بها، يعاقب بالحبس بدلاً من الأشغال الشاقة المقررة». والزوج يستفيد من تخفيف العقوبة في حال تسبب بجروح وعاهات للزوجة الزانية وشريكها.. لأن علة تخفيف العقوبة تتوافر من باب أولى في الحالة الثانية.

ب- عن طريق مفهوم المخالفة: أي إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس الحكم المنصوص عليه لحالة أخرى، إما لاختلاف العلة في الحالتين، وإما لاعتبار الحالة المنصوص عليها استثناء من الحالة التي لم ينص عليها، ومثالها المادة 124 موجبات وعقود لبناني: «يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق» وبمفهوم المخالفة لا يلزم بالتعويض صاحب الحق إذا لم يتجاوز حدود حسن النية.

نقطة 2: حالة النص المعيب

يكون النص معيباً إذا وقع فيه خطأ مادي أو معنوي، أو كان فيه نقص أو غموض، أو كانت بعض أحکامه متعارضة مع البعض الآخر أو مع أحکام نصوص أخرى.

فالخطأ المادي، يكون طباعياً أو في الترجمة (ومثال الخطأ في الترجمة، تعريب كلمة établissement الفرنسية بـ«معاهد» بدلاً من تعريبيها بكلمة مؤسسات في المادة 2/378 موجبات «لا يجوز لمتولي الإدارة العامة شراء أموال الدولة ولا أموال القرى ولا أموال المعاهد العامة التي فوض إليهم أمر الاعتناء بها» فالخطأ المادي تصح، دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير قصد المشترع.

والخطأ المعنوي: ويتم كشفه بالرجوع إلى القواعد العامة: ومثاله ما ورد في قانون مدد مفعول قانون آخر، فنص على أن القانون السابق يمدد اعتباراً من نشره، بدلاً من انتهاء مدة نفاذ القانون السابق.

والنقد يكون بإغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه. ومثالها المادة 175 موجبات وعقود لبناني «وتكون العقود مسمة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية أو شكلًا معينين» وال الصحيح: تكون العقود مسمة أو غير مسمة...

الغموض: يتتوفر الغموض في النص عندما يحتمل أحد ألفاظه أكثر من معنى، أو تحمل عبارته أكثر من معنى واحد، ومثاله ما ورد في قانون العقوبات المصري حول تعريف السرقة «السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك للغير». وقد طرح السؤال بالنسبة للتيار الكهربائي، هل تعد سرقته اختلاساً لمال منقول؟ اعتبرت محكمة النقض أن التيار مال منقول، إذ إن له قيمة، ويمكن ضبطه وحيازته ونقله من حيز إلى آخر. وبالتالي فسرقته هي اختلاس لمال منقول.

نقطة 3: التعارض بين تشريع أدنى وتشريع أعلى، بين تشريع سابق وتشريع لاحق
إذا وجد تعارض في هاتين الحالتين، يؤخذ بالتشريع الأعلى، كما يؤخذ بالتشريع اللاحق، فلا مشكلة.

أما إذا وجد التعارض بين نصوص تشريع واحد أو نصوص تشريعات متساوية في القوة وصادرة في وقت واحد، كالتعارض بين عبارة النص وإشاراته، يغلب المعنى المستفاد من العبارة.
أما إذا لم يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر فيلجأ القاضي إلى وسائل أخرى للتقسيير خارج النصوص ومنها:

- حكمة النص، أي الغاية منه.
- تقريب النصوص: فالمادة 367 موجبات وعقود تتصل على الآتي: «إذا وجد نص يمكن تأويله إلى معينين وجب أن يؤخذ أشد هما انتظاماً على روح العقد، والغرض المقصود منه. وعلى كل حال يفضل المعنى الذي يجعل النص ذا مفعول على المعنى الذي يبقى معه النص بلا مفعول».
- الأعمال التحضيرية، التي سبقت اقرار النص والأسباب الموجبة له والمناقشات التي دارت بشأنه.
- وأخيراً، يرجع إلى المصدر التاريخي للنص، سواء أكان هذا المصدر الشريعة الإسلامية أو القانون الفرنسي، أو عرف سابق...

المدخل إلى القانون

الحق



وجود فكرة الحق

شغلت فكرة الحق فقهاء القانون، واختلفوا حول مدلولها ومعناها. ومنهم من أنكرها.

غير أن الفكرة أصبحت اليوم من الحقائق المسلم بها في فقه القانون، بل إن هذا الوجود يعبر عن حقيقة من الحقائق القانونية الجوهرية وقد ساعد على شيوخ فكرة الحق ورسوخها بعض الأحداث التاريخية الهامة. من ذلك:

- 1 الإعلان الخاص بحقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب الثورة الفرنسية (1789) والذي كان بمثابة حركة دفاع الأفراد ضد البطش والسلط الذي كانت تمارسه الدولة. فالقيم السياسية التي كانت تمثلها هذه الحقوق ما زالت لها أهميتها (الحقوق السياسية والحرية الفردية...)
- 2 التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي سمح بظهور مخترعات تكنولوجية حديثة استلزمت زيادة الحماية المقررة للشخص، ولاسيما بالنسبة للعمال (الحوادث الناتجة عن الآلات والمركبات..) وأدت وبالتالي إلى ظهور طائفة من الحقوق الاجتماعية (التأمينات الاجتماعية والصحية على اختلافها) مواطيق الحقوق الدولية كإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره.
- 3 العوامل النفسية والاجتماعية، والتي تعبّر عن نفسها بغريرة التملك، والنزعـة إلى التميز والترقي.
- 4 كل ذلك أدى إلى ترسـيخ فكرة الحق.

اختلاف الفقهاء في تحديد ماهيته

ومع أن فكرة الحق مسلم بها، غير أن الفقهاء اختلفوا في تحديد ماهية الحق.

- فمنهم من عرّف الحق بأنه «القدرة أو السلطة الإرادية التي يعترف بها القانون للشخص في نطاق معلوم» (المذهب الشخصي وزعيمه الفقيه الألماني Savigny).
- ومنهم من عرّف الحق بأنه «مصلحة يحميها القانون» (المذهب الموضوعي وزعيمه الفقيه الألماني إبرهانج Ihering).

- ومنهم من عرفه بأنه «قدرة أو سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة معينة (المذهب المختلط)»
- ومنهم من عرّفه بأنه «الاستئثار بشيء يمس الشخص وبيهمه ليس بصفته مستقيداً، أو له أن يستفيد، لكن بصفة أن هذا الشيء يخصه وحده». وكذلك هو التسلط على الشيء، أي «السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق» مع مراعاة الحدود التي رسمها القانون، من جهة ووجوب حماية الحق من جهة أخرى، عن طريق الدعوى. (الفقيه الفرنسي دابان Dabin).

● تعريف الحق لدى فقهاء المسلمين المحدثين

وليس بين فقهاء المسلمين اتفاق على تعريف ماهية الحق: فقد عرّفه بعضهم بأنه «اختصاص ثابت شرعاً لتحقيق مصلحة يقتضي سلطة أو تكليفاً (الأستاذ عثمان جمعة ضميريه).» وعرّفه غيره «بأنه مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أولهما يقررها الشارع الحكيم» (دكتور محمد يوسف موسى)

وعرّفه ثالث بأنه «ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته» (الشيخ علي الحفيظ).

وعرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه «اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً».

وليس ثمة فارق واضح بين تعريف الحق لدى رجال القانون وفقهاء المسلمين: «فالحق في لغة القانون هو استئثار شخص بميزة، شريطة أن يحمي القانون هذا الاستئثار. وهو كذلك لدى المحدثين من فقهاء الشريعة الإسلامية: فالاستئثار يُسبغ الشارع عليه حمايته، وبدون هذه الحماية يصبح الحق عديم الجدوى والقيمة.

● التعريف المقترن للحق

ومن خلال التعريفات السابقة كلها، يمكن الاستنتاج أن الحق يتحلل إلى عناصر جوهيرية يتكون منها وهي: الاستئثار والتسلط، واحترام الكافة لاستئثار صاحب الحق وتسلطه، وإمكانية المطالبة باحترام هذا الحق.

وبالتالي يمكن اقتراح التعريف التالي للحق:

«الحق هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر»

• الدعوى والحق

الدعوى هي وسيلة يقررها القانون لصاحب الحق والمصلحة لإثبات حقه وحمايته، ولا تكون إلا أمام القضاء المختص.

نقطة 1: التلازم القائم بين الدعوى والحق
حيث يوجد حق، لا بد من وجود دعوى لحمايته.

ولا تقوم الدعوى إلا بتواجد أركانها: المدعي، المدعى عليه، المدعى به أي موضوع الدعوى.

نقطة 2: شروط قبول الدعوى بصفة عامة

1- المصلحة:

لا تقبل الدعوى إلا من ذي مصلحة. والمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من اللجوء إلى القضاء. ويجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة.

على أن المصلحة الاحتمالية يمكن قبولها في فرضين اثنين:

A- الاحتياط لدفع خطر محقق:

ومثاله أن يلجأ مالك عقار المجاور لعقار آخر يشرع صاحبه في إقامة أساس لبناء عمارة سكنية، إلى القضاء لمطالبة الباني بالكف عن البناء رفعاً للضرر المحتمل.

B- الاستئثار لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه

والمراد بالاستئثار في هذا الفرض التزود بالدليل. كأن يكون الدليل شهادة شاهد يخشى صاحب الحق فوات فرصة سماعه أمام القضاء، في نزاع قد يعرض عليه. فمن حقه طلب ذلك في مواجهة ذوي الشأن.

2- الصفة:

والشرط الثاني لقبول الدعوى أن تتوفر الصفة لدى المدعي في رفع الدعوى، وأن تتوافر لدى المدعي عليه الصفة في أن توجه إليه الدعوى (فالمالك المؤجر له صفة في إقامة الدعوى على المستأجر، وهذا له الصفة في أن يكون مدعى عليه)

ويمكن أن تقام الدعوى من صاحب الحق نفسه أو وكيله. وإذا كان الشخص اعتبارياً (جمعية، نقابة، شركة ...) فتقام الدعوى من يمثل هذا الشخص الاعتباري (رئيس الجمعية أو النقيب، أو مدير الشركة ...)

3- قبول الدعوى قانوناً:

يجب أن تقام الدعوى في الفترة الزمنية التي يحددها القانون تحت طائلة ردها شكلاً.

نقطة 3: أصول التقاضي واجراءاته

ينص على هذه الأصول والإجراءات قانون المرافعات. من هذه الأصول:

1- مواجهة الطرفين: المدعى والمدعي عليه

لا يسع القاضي الحكم في دعوى دون سماع كل من الخصوم.

وأول ما يقوم به المدعي هو الطلب من المدعى عليه الحضور أمام المحكمة لسماع الحكم، في مواجهته، بما يطالبه به.

ولا يجوز للمحكمة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان الإجراء باطلًا.

أما إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور، بعد توجيهه دعوة رسمية إليه، فإن ذلك لا يحول دون قيام الخصومة وصدور الحكم فيها.

2- حياد القاضي

على القاضي أن يقف موقفاً محايضاً بين الخصوم في الدعوى، وأن يتتحى عن النظر فيها، إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة أو قربة حتى الدرجة الرابعة، أو إذا كان وكيل لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه، أو قيماً، أو كان قد أفتى في الخصومة، أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى... وذلك بُعداً به عن مواطن الشبهات.

وليس من حق القاضي أن يقضي في الخصومة بعلمه الشخصي، خارج أوراق الدعوى.

3- حرية الدفاع

على القاضي أن يسمح لكل من الخصوم بأن يدللي بما عنده من أقوال ومستندات وأن يدافع عن وجهة نظره. ولا يحق له رفض سماع أحد الشهود، وإلا كان الحكم الذي يصدر بعد ذلك معيناً لإخلاله بمبدأ حرية الدفاع.

• الحق والواجب

إذا كان الحق هو استئثار شخص ما بميزة معينة يعترف بها القانون ويحميها، فلا يكون لهذه الميزة قيمة تذكر إلا إذا ترتب على عاتق الآخرين التزام بعدم التعرض لصاحب الحق. وهذا الالتزام يقع على عاتق الجميع.

فمالك الأرض، مثلاً، الذي من حقه استغلال أرضه وجنبي ثمارها، وتأجيرها... لا يكفي أن يخوله القانون هذا الحق، بل يجب أن يتلزم الجميع بعدم التعرض له في ملكيته.

ومن ناحية أخرى، فإن صاحب الحق الشخصي (الدائن) من حقه أن يطالب مدينه بالوفاء. وهذا حق حصري له، وعلى الجميع احترام حقه وعدم مطالبة المدين بشيء، إذ إن هذا الحق قاصر فقط على الدائن وحده.

• الواجب العام والواجب الخاص

إذا كان يجب على الكافة احترام حق ما لأحد الأشخاص، فليس له أن يطالبهم بأي شيء، إلا إذا أقدم أحدهم على الاعتداء على حقه. فهم ملتزمون تجاهه بواجب عام.

أما إذا كان للدائن حق مع الغير، فيتعين على هذا الغير الوفاء به، كما لو كان التزام الغير أداء مبلغ من المال، أو القيام بعمل ما، أو الامتناع عن عمل ما. ولا يتحقق هذا الواجب (الالتزام) إلا في نوع من الحقوق دون غيره. وقد يكون إيجابياً (دفع مبلغ من المال - أداء عمل ما) أو سلبياً (الامتناع عن عمل).

المدخل إلى القانون

أنواع الحقوق: الحقوق المالية

• أنواع الحقوق عموماً

يمكن تقسيم الحقوق التي يتمتع بها الفرد إلى:

- حقوق مالية
- حقوق غير مالية

• تعريف الحقوق المالية

هي الحقوق التي تقوم بالمال، والهدف الأساسي منها هو الحصول على فائدة مالية. وبين الأشخاص تنشأ علاقات مالية فيكون بعضهم دائناً والبعض الآخر مديناً.

ويترتب على الطابع المالي للحقوق المالية النتائج التالية:

- يجوز التعامل بها بالتصرف فيها أو بالتنازل عنها.
- تخضع للتقادم المكتسب والمسقط.
- وهي تنتقل بالميراث.
- وتظهر في الجانب الإيجابي للدمة المالية للشخص الذي يملك هذه الحقوق.

● أنواع الحقوق المالية

والحقوق المالية قسمان: الحقوق العينية والحقوق الشخصية أو الدائنية.

نقطة 1: الحقوق العينية

يمكن تعريف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين، وصاحب هذا الحق يباشره دون وساطة من أحد.

والحقوق العينية قسمان: أصلية وتبعة.

أولاً - الحقوق العينية الأصلية

يكون ل أصحابها سلطة استعمال الشيء، واستغلاله، والتصرف فيه، ويكون ل أصحابها ملكية على الشيء، حيث تجمع هذه السلطات معاً في يده.

وفي ما يلي تفصيل هذه الحقوق.

1- حق الملكية:

هو أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضموناً وسلطات، فصاحب حق استعمال الشيء الذي يملكه واستغلاله والتصرف فيه.

ماهية حق الملكية: «الملكية (بحسب القانون) هي حق استعمال شيء ما واستغلاله والتصرف به ضمن حدود القوانين والأنظمة».

ويتضح من هذا النص أنه يمنح صاحب حق الملكية سلطات واسعة على الشيء ضمن حدود القانون.

فله حق استعماله: أي استخدام الشيء الذي يملكه للحصول على منافعه، وذلك في ما عدا التمار، مع عدم المساس بجوهر الشيء. كأن يسكن المالك داره، أو يركب سيارته، أو يرتدي ملابسه، أو يزرع أرضه. والاستعمال يختلف عن الاستغلال، في أنه لا يعطي لصاحب الحق في الثمار، فبإمكانه أن يستعمل المنزل بالسكنى، ولكن ليس من حقه تأجيره، لأن التأجير استغلال له.

وله حق استغلاله أي الحصول على ثماره. ومن خصائص الثمار أنها دورية شبه منتظمة في مواعيدها، وأنها لا تمس بجوهر الشيء. ومع ذلك فالاستغلال يؤدي، مبدئياً، إلى إنفاس قيمة الشيء. والثمار أنواع ثلاثة، وهي:

- ثمار طبيعية: وتظهر دون تدخل من الإنسان: ومثالها كل المزروع، ونتاج الحيوان.
- ثمار صناعية: وتظهر بتدخل من الإنسان: ومثالها محاصيل الأراضي الزراعية.
- وثمار مدنية: ومثالها ريع الشيء الناتج عن انتفاع الغير به، كبدلات إيجار المبني السكني، وفوائد النقود، وأرباح الأسهم والسنادات...

أما المنتجات فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب عليه الانتقاد من الشيء. ومثالها المواد التي تستخرج من المناجم التي لم تعد للاستغلال، والأشجار التي تقطع من الغابات التي لم يتم اعدادها لهذا القطع.

ولا أهمية للفرق بين ثمار الشيء ومنتجاته، فهي من حق المالك. إذا كان هو الذي يقوم باستغلال الشيء. ولكن الأهمية تظهر عندما يكون لشخص غير المالك الحصول على ثمار الشيء، كالمتتفع مثلاً، فيكون له أخذ الثمار دون المنتجات التي تبقى من حق المالك.

وله أخيراً حق التصرف فيه: والتصرف يعني نقل ملكية الشيء إلى الغير، أو إنشاء حق عيني عليه، كحق الانتفاع لصالح الغير.

غير أن للتصرف مدلولاً أوسع في ما يتعلق بسلطة المالك على الشيء: فله حق استهلاك الشيء، وإتلافه، أو التغيير فيه، (وهذا هو العمل المادي) وله حق بيع الشيء وهبته لشخص آخر، وترتيب حق انتفاع للغير، ورهنه (وهذا هو العمل القانوني).

ويترتب عن حق الملكية حقوق أخرى.

2- الحقوق المترفة عن حق الملكية:

هي حق الانتفاع، وحق الاستعمال وحق السكنى، وحق الحكر، وحق الارتفاق.

أ- حق الانتفاع

هو «حق عيني باستعمال شيء يخص الغير، وبالتمتع به. ويسقط هذا الحق بموت المنتفع».

وتبقى ملكية الرقبة لمالك الشيء. أما حق الاستعمال والاستغلال فينتقل إلى المنتفع. ويمتد حق الانتفاع إلى ملحقات الشيء التابعة له عند بدء الانتفاع (كالحديقة التابعة للمنزل مثلاً). ويجب أن يكون الانتفاع في حدود الغرض الذي أعد له الشيء – ولصاحب حق الانتفاع حق استغلاله وjeni ثماره وصيانته. وعليه أن يعتني عناية الشخص المعتمد، ورد الشيء بعد الانتفاع به.

وينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، ولا ينتقل إلى ورثته، كما ينتهي بهلاك الشيء... فهو حق مؤقت.

ب- حق الاستعمال وحق السكنى

يرد حق الاستعمال على عقار وعلى منقول. أما حق السكنى فلا يرد إلا على عقار. وحق الاستعمال يؤدي إلى الحصول على ثماره (استعمال الأرض الزراعية) بمقدار ما يسد حاجته وحاجة أسرته، ولا يجوز له أن يؤجره وهذا ما يميشه عن حق الانتفاع.

ج- حق الحكر

هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، ولا يجوز ترتيبه إلا على أرض موقوفة. والأرض الموقوفة التي يمكن ترتيب حق الحكر عليها أصبحت محصورة في الوقف الخيري بعد إلغاء الوقف

الأهلي (في مصر)، وحتى الأوقاف الخيرية صار إمكان إنهاء الأحكار القديمة بقرار إداري صادر عن وزير الأوقاف. وصار من النادر ترتيب حكر جديد، وحق الحكر يخول المحتكر الانتفاع بأرض موقوفة، بالبناء عليها أو بالغرس، أو لأي غرض آخر، وذلك في مقابل أجرة معينة.

وحق الحكر بخلاف حق المنتفع، لا ينتهي بوفاة المحتكر. وحقوق المحتكر فيه أوسع نطاقاً من حقوق المنتفع. وهو حق مأخوذ عن الشريعة الإسلامية. وهو غير مرغوب فيه لأنه ينقل الملكية بغير خطير، مما جعل الشارع في مصر يحد من انتشاره، ويضيق من نطاقه.

وفي لبنان اعترف المشترع بالحكر بطريقة غير مباشرة إذ نص على أن مالك الرقبة في الحكر له الحق في الشفعة (المادة 239 من قانون الملكية العقارية).

د- حق الارتفاع

هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر. والعقار الذي يقع عليه العبء أو التكليف العيني يسمى العقار المرتفق به أو العقار الخادم. والعقار الذي تقرر الارتفاع لصالحه يسمى العقار المرتفق أو المخدوم.

ومضمون حق الارتفاع لا يقع تحت حصر: فقد يكون ارتفاعاً بالممرور، أو بالمطل، أو بالمجرى، وباغتراف المياه، أو بعدم تعلية البناء إلى ما يجاوز ارتفاعاً معيناً...

لذلك قد يكون حق الارتفاع إيجابياً لعقار (كحق المرور على عقار آخر) أو سلبياً (عدم تعلية البناء).

ويشترط لوجود حق الارتفاع:

- أن يوجد عقار مرتفق وعقار مرتفق به (عقار مخدوم وعقار خادم) ويصح أن تكون الخدمة مستقبلة (تقرير حق ارتفاع بالمطل على بناء يراد إقامته في المستقبل)
 - أن يكون العقاران مملوكيان لشخصين مختلفين.
 - أن يكون التكليف مفروضاً على عقار وليس على شخص.
 - أن يكون التكليف لفائدة عقار، وليس لفائدة شخص.
 - أن لا يكون التكليف مخالفًا للنظام العام. ويندر وجود حق ارتفاع غير مشروع.
- وحق الارتفاع غير قابل للتجزئة، وهو ينتقل مع العين ويدوم بدوام العقارين.

والخلاصة: أن حق الملكية هو الحق الجامع المانع. فإذا ما تقرر للغير بعض السلطات على الشيء (الحق الانتفاع والحق السكني) تعود السلطات كلها إلى المالك بعد انقضائها. وعلى من يدعى بعض السلطات أن يثبت ذلك. وهو حق دائم لا يسقط بعد الاستعمال، إلا في حال وضع اليد وتملك الشيء بالتقادم المكتسب – أما سائر الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فتسقط بعد الاستعمال مدة 15 سنة (في القانون المصري).

ثانياً - الحقوق العينية التبعية: الضمان العام والضمان الخاص

الضمان العام:

للدائن حق ارتهاـن عام على مملوـك المـدين بمـجموعـه، لا على أفراد مـمتلكـاته. وهذا الحق الذي يـكـسب الدـائـن صـفـة الـخـلـف الـعـام لـلـمـديـون لا يـمنـحـه حقـ التـتـبع ولا حقـ الأـفـضـلـيـة. فالـدـائـنـون العـادـيـون هـم فيـ الأسـاس، مـتسـاـوـون لا تـميـزـبـيـنـهـم بـسـبـبـ التـوـارـيخـ الـتـيـ نـشـأـتـ فـيـهـاـ حـقـوقـهـمـ، إـلاـ إـذـاـ كانـ هـنـاكـ أـسـبـابـ أـفـضـلـيـةـ مـشـرـوـعـةـ نـاشـئـةـ عـنـ القـانـونـ أـوـ الـارـتـاقـ.

وـالمـدـيـنـ مـسـؤـولـ عنـ الـوـفـاءـ بـالـتـزـامـاتـهـ مـسـؤـولـيـةـ شـخـصـيـةـ، تـنـصـبـ عـلـىـ كـافـةـ أـموـالـهـ، وـلـيـسـ مـحـدـدـةـ بـمـالـ مـعـيـنـ بـالـذـاتـ. وـالـدـائـنـ حـقـهـ فـيـ الضـمـانـ الـعـامـ يـمـتـدـ إـلـىـ الـأـمـوـالـ الـحـاضـرـةـ وـالـمـسـتـقـبـلـةـ. وـمـعـ ذـلـكـ يـظـلـ لـلـمـدـيـنـ حـقـ التـصـرـفـ بـأـمـوـالـهـ. وـجـمـيـعـ الـدـائـنـيـنـ مـتـسـاـوـونـ فـيـ حـقـ الضـمـانـ الـعـامـ (ضـمـانـ دـيـونـهـمـ)، بـقـطـعـ النـظـرـ عـنـ تـوـارـيخـ دـيـونـهـمـ. وـهـمـ يـسـتـوـفـونـ دـيـونـهـمـ مـنـ ثـمـ بـيـعـ أـمـوـالـ مـدـيـنـهـمـ، بـنـسـبـةـ مـقـدـارـ دـيـنـ كـلـ مـنـهـمـ.

الضمان الخاص:

وـيـكـونـ بـتـخـصـيـصـ مـالـ مـعـيـنـ مـنـ أـمـوـالـ الـمـدـيـنـ لـضـمـانـ الـوـفـاءـ بـدـيـنـ عـنـ طـرـيـقـ التـأـمـيـنـاتـ العـيـنـيـةـ. فـيـتـقدـمـ بـذـلـكـ عـلـىـ سـائـرـ الـدـائـنـيـنـ بـالـنـسـبـةـ لـهـذـاـ الـمـالـ وـحـدـهـ. وـلـهـ بـعـدـ ذـلـكـ أـنـ يـرـجـعـ عـلـىـ أـمـوـالـ الـمـدـيـنـ الـأـخـرـىـ إـذـاـ لـمـ يـسـتـوفـ كـامـلـ حـقـهـ، وـيـكـونـ دـائـنـاـ عـادـيـاـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ، وـيـتـساـوـيـ مـعـ سـائـرـ الـدـائـنـيـنـ.

وـالـتـأـمـيـنـاتـ العـيـنـيـةـ تـشـكـلـ الـحـقـوقـ العـيـنـيـةـ التـبـعـيـةـ الـتـيـ تـوـجـدـ لـضـمـانـ الـوـفـاءـ بـحـقـ شـخـصـيـ. وـهـيـ تـابـعـةـ لـهـذـاـ حـقـ وـجـوـداـ وـعـدـماـ. مـنـ هـنـاـ فـيـ تـبـعـيـةـ، وـهـيـ عـيـنـيـةـ، لـأـنـهـ تـرـدـ عـلـىـ عـيـنـ مـعـيـنـهـ، وـتـعـطـيـ الـدـائـنـ حـقـ أـفـضـلـيـةـ عـلـىـ غـيرـهـ مـنـ الـدـائـنـيـنـ، وـهـيـ تـتـبـعـ الشـيـءـ وـلـوـ خـرـجـ مـنـ يـدـ الـمـدـيـنـ.

وـهـذـهـ الـحـقـوقـ بـحـسـبـ مـصـدـرـهـ ثـلـاثـةـ أـنـوـاعـ:

- حقـ الـرـهـنـ (بـمـوجـبـ عـقـدـ)
- حقـ الـاـخـتـصـاصـ (بـأـمـرـ القـضـاءـ)
- حقـ الـاـمـتـياـزـ (يـتـقرـرـ بـنـصـ قـانـونـيـ).

أـ.ـ حقـ الـرـهـنـ:

وـهـوـ رـسـميـ وـحـيـازـيـ.

الـرـهـنـ الرـسـميـ لـاـ يـكـونـ إـلاـ بـعـقـدـ رـسـميـ يـبـرـمـ بـيـنـ الـدـائـنـ وـالـمـدـيـنـ. وـلـاـ يـقـعـ إـلاـ عـلـىـ عـقـارـ. وـهـوـ حـقـ عـيـنـيـ تـبـعـيـ. وـلـاـ يـحـتـجـ بـهـ عـلـىـ الغـيرـ إـلاـ مـنـ تـارـيخـ قـيـدـهـ فـيـ السـجـلـ عـقـارـيـ. وـهـوـ لـاـ يـسـتـلزمـ اـنـتـقالـ حـيـازـةـ عـقـارـ الـمـرـهـونـ إـلـىـ الـدـائـنـ.

وـثـمـةـ اـسـتـثـنـاءـ فـيـ مـاـ يـتـعـلـقـ بـالـسـفـنـ وـالـطـائـرـاتـ وـالـمـحـلـ تـجـارـيـ - وـهـيـ مـنـقـولاتـ، يـصـحـ رـهـنـهاـ، بـخـلـافـ الـمـبـدـأـ الـذـيـ لـاـ يـجـيـزـ الـرـهـنـ الرـسـميـ إـلاـ عـلـىـ عـقـارـ.

الرهن الحيازي في هذا الرهن يقوم المدين بتسليم الدائن أو بتسلیم شخص أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يُرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء حقه، فيتقدم على الدائنين العاديين.

وهذا العقد رضائي لا رسمي، ويرد على المنقول وغير المنقول.

وللدين الراهن (الحائز) أن يتصرف بالمال المرهون. كأن ينقل ملكيته إلى الغير أو يرتب عليه حقاً عينياً للغير، ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، فينتقل المال محملاً بالرهن الحيازي، وله أن يرهنه رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً آخر، تالياً في المرتبة للرهن الأول.

والخلاصة أن الرهن الرسمي والرهن الحيازي كلاهما من التأمينات الاتفافية. وعقد الرهن الحيازي رضائي، وهو ملزم للجانبين، بخلاف عقد الرهن الرسمي فهو ملزم لجانب واحد، ولا يرتب التزامات إلا في جانب المدين الراهن، وكلاهما حق عيني تبعي غير قابل للتجزئة. والرهن الحيازي يرد على منقول أو على عقار، أما الرهن الرسمي فلا يرد إلا على عقار.

بـ- حق الاختصاص:

هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بالإلزام المدين بالدين، ويخلو الدائن المتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يدٍ يكون. وهو غير معروف في القانون اللبناني.

جـ- حقوق الامتياز:

الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين (لا الإتفاق). وذلك مراعاة لصفة معينة في الدين. فطبيعة الدين أو صفتة هي التي تقرر هذا الامتياز قانوناً. ومثالها: ديون النفقة، وديون العمال، وديون الخزينة. وفي هذه الحالات يكون الامتياز عاماً يرد على جميع أموال المدين من منقول وعقار... أما الامتياز الخاص فيقع على مال معين بالذات من أموال المدين (عقار أو منقول) ومثاله: امتياز بائع العقار، وامتياز بائع المنقول، وامتياز مؤجر العقار.

نقطة 2: الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية

الحقوق الشخصية هي حقوق تقوّم بمال، ولا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق المدين. وينظر إلى الحق الشخصي من جانبيين: جانب الدائن (حق الدائنية) ومن جانب المدين (الالتزام) فالحق يقابله التزام.

والالتزام أنواع:

- فهو التزام باعطاء شيء أو موجب الأداء. ويكون موضوعه إما دفع مبلغ من النقود أو أشياء أخرى من المثلثيات، وإما إنشاء حق عيني.
- أو التزام بعمل: كالالتزام المقاول ببناء منزل والالتزام العامل بالعمل.

- أو التزام بالامتناع عن عمل: كالالتزام بعدم فتح محل تجاري منافس، والالتزام بعدم الاشتراك في تأليف كتاب في الموضوع نفسه..

أولاً - مصادر الحقوق الشخصية

متنوعة بخلاف الحقوق العينية التي حددتها القانون:

ومصادر الحقوق الشخصية هي: العقد – الإرادة المنفردة (الوعد بجازة) – العمل غير المشروع أو الفعل الضار، والإثراء بلا سبب، والقانون.

ثانياً - التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي

1- عناصر التفرقة

- الحق العيني يعطي صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين. أما الحق الشخصي فيعطي صاحبه الاستئثار بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه إلا عن طريق المدين.
- يتكون الحق العيني من عنصرين هما: الشخص صاحب الحق، والشيء محل الحق.
- أما الحق الشخصي فيتكون من ثلاثة عناصر: الدائن والمدين ومحل الحق، أي (الأداء، العمل، الامتناع).

2- نتائج التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية

- الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر – فالقانون هو الذي يحددها. أما الحقوق الشخصية فمتعددة ومتنوعة. والقانون اكتفى فقط بتحديد مصادرها، وهي العقد، والإرادة المنفردة، والإثراء بلا سبب، والقانون، والعمل غير المشروع.
- الحق العيني يتركز في شيء معين بالذات، أما الحق الشخصي فمحله عمل المدين أو امتناعه.. لذلك لا يصل الدائن إلى حقه إلا عن طريق تدخل المدين (أي قيامه بالتزامه في الأداء أو في العمل، أو في الامتناع عن العمل).
- الحق العيني يدوم ما دام الشيء الواقع عليه الحق، إلا إذا قرر القانون توقيته (كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى)، أو إذا انقضت الحقوق العينية التبعية بانقضاء الالتزام الذي تقوم تلك الحقوق على ضمان الوفاء به... بينما الحق الشخصي مؤقت لأن محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإذا أداء المدين سقط الحق.
- الحقوق العينية واردة على أشياء عادية. لذلك يمكن اكتسابها بالتقادم، أما الحقوق الشخصية فلا يتصور اكتسابها بالتقادم.
- الحق العيني ينصب على شيء مادي موجود ومعين بالذات. أما الحق الشخصي فمحله عمل إيجابي أو سلبي. لذلك يمكن أن يتعلق بشيء مستقبل أو شيء معين النوع أو المقدار، دون أن يكون معيناً بالذات.
- يمكن التنازل عن الحق العيني بالإرادة المنفردة. أما التنازل عن الحق الشخصي فيحتاج إلى موافقة المدين.
- الحق العيني يخول صاحبه حق الأفضلية وحق التتبع، بخلاف الحق الشخصي، يتقدم صاحب الحق التبعي على بقية الدائنين، بينما لا يتمتع صاحب الحق الشخصي بأية أفضليّة على الدائن اللاحق له، فالكل يتراحمون على ثمن مبيع أموال المدين، كل بنسبة دينه.

وصاحب الحق العيني له الحق في أن يتبع الشيء محل الحق العيني في أي يد يكون، بخلاف صاحب الحق الشخصي، فليس له سوى حق في الضمان العام المتعلق بكل أموال المدين، ولأنه اعطاء حق التتبع للدائن العادي صاحب الحق الشخصي غير متصور لأنه سيؤدي إلى شلل المعاملات والتجارة نتيجة تجميد أموال المدين بين يدي الدائن الشخصي.

ومع هذه الفروقات، فإن الحق الشخصي يؤدي إلى اكتساب حق عيني: فمن يشتري عقاراً ينشأ له حق شخصي بتسجيله في السجل العقاري. وكذلك من يشتري كمية من الطحين، قبل فرزها، لا يكون له سوى حق شخصي يخوله المطالبة بالفرز، فإذا تم الفرز صار له حق عيني عليها.

المدخل إلى القانون

أنواع الحقوق: الحقوق غير المالية

• أنواع الحقوق غير المالية

تشمل هذه الحقوق: الحقوق السياسية، والحقوق الشخصية بالشخصية وحقوق الأسرة.

• الحقوق السياسية

هي الحقوق التي تمنح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية، لتمكينه من الاشتراك في حكم هذه الجماعة.

وتشمل هذه الحقوق: حق الانتخاب، حق الترشيح، حق تولي الوظائف العامة.

ومن خصائص هذه الحقوق:

- أنها ليس لها طابع مالي.
 - لا يجوز التنازل عنها، أو التصرف فيها، أو اكتسابها بالتقادم، أو انتقالها بالميراث كالحقوق المالية.
 - أنها تخص الوطنين دون الأجانب. فالأجنبي لا يستطيع الانتخاب ولا الترشح، ولكن بعض الأنظمة قد يسمح للأجنبي بالتوظيف.
 - وأنها - أخيراً - وظائف سياسية أي تكاليف وليس حقوقاً.
- وهذه الحقوق تدرس في إطار القانون الدستوري. فالدستور، عادة، تتنص على هذه الحقوق، وتحدد شروط ممارستها.

● الحقوق المُصيّبة بالشخصية

يتمتع بهذه الحقوق الأجانب والمواطنون في الدولة على حد سواء، لأن الفرد يتمتع بها باعتباره إنسان، وهي، وبالتالي، مقررة للمحافظة على كيان الإنسان المادي والمعنوي.

وبدون هذه الحقوق لا يكون الإنسان آمناً على حياته وحرياته ونشاطه.

أولاً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادى للشخصية
وهذه الحقوق هي: **الحق في الحياة - الحق في السلامة البدنية**.

- فالحق في الحياة والحق في السلامة البدنية يلزمان الغير بالامتناع عن المساس بجسد الفرد أو الاعتداء عليه بالقتل، أو بالجرح، أو بالضرب، أو بالتعذيب... تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

- ومن تطبيقات هذين الحقين أن إجراء عملية جراحية لا يجوز إلا بعد موافقة المريض إذا كان واعياً، أو موافقة أحد أفراد أسرته (زوجته أو والده أو ابنه...) إلا في حالة الضرورة حيث يؤدي التأخير إلى خطر على حياة المريض.

- ومن تطبيقاتهما كذلك، عدم جواز إجبار المريض على اجراء تحاليل طبية، ما لم ينص القانون على غير ذلك (كما في تحليل الخصوبة المفروض قانوناً قبل الزواج أو لكشف مرض الإيدز). وكذلك عدم جواز إجبار الشخص على تعاطي عقاقير معينة (إلا في الأمراض المعدية، التلقيح الإجباري).

وفي القانون الجزائري، يمنع استخدام العقاقير للوصول إلى الحقيقة بمناسبة جريمة معينة...

ويشكل الاعتداء على حياة الإنسان أو على سلامته البدنية جرماً جنائياً يعاقب عليه.

وإذا كان القانون يحمي المرء من الاعتداء عليه بالضرب أو الإيذاء أو التعذيب أو القتل... فإن هذه الحماية مقصودة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام للجماعة، فضلاً عن حمايته الشخصية المقررة لمصلحته.

ولذلك لا سلطة للفرد للتصرف في جسمه أو في أحد أعضائه: فالقانون يعاقب على مشروع الانتحار، كما يعاقب على القتل الرحيم. وباستثناء تبرعه ببعض دمه أو بيده من الغير، لإنقاذ حياة الآخرين.

أما إذا كان التصرف يشكل خطراً على حياته، أو يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي، أو كان يهدف إلى تحقيق غاية مخالفة للنظام العام، فالتصرف لا يجوز ويعتبر باطلأ. وعليه فالترع بإحدى الكليتين - حال الحياة - مسموح ولكن ليس مسموحاً التبرع بالكبد أو بالقلب.

وكما يحمي القانون الفرد من الاعتداء عليه في حياته، يحمي كذلك جسده بعد وفاته، حفاظاً على حرمة الأموات وصيانة لكرامة الإنسانية. لذلك كان للشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد

وفاته، بشرط عدم مخالفة القوانين والنظام العام... فيحق له الإيصاء بجثته كلها، أو بأجزاء منها لمركز بحوث، أو لبعض الأشخاص انفاذًا لحياة مريض أو لتحسين صحته.

ثانياً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المعنوي للشخصية

يكفل القانون حماية الشخص في مقوماته المعنوية، في سمعته وشرفه وكرامته...

وتنسخ هذه الحقوق لتشمل الحق في الاسم - الحق في الخصوصية - الحق في الصورة - الحق في حرمة السكن - الحق في السرية - الحق في المحافظة على شرفه وسمعته - الحق المعنوي للمؤلف ... إلخ

وفي ما يأتي تفصيل بعض هذه الحقوق:

1- الحق في احترام الحياة الخاصة، أو الحق في الخصوصية

لكل شخص منطقة من الخصوصية: في حياته العائلية، أو حياته العاطفية، أو حالته الصحية أو غيرها.

ولم يعرف الشارع عناصر هذه الخصوصية، والأمر متترك للقاضي في ظروف كل قضية.

2- الحق في الصورة

قد لا يرضى المرء بنشر صورة له - وهو في وضع معين لا يريد للغير أن يطلع عليه - فهذا النشر يعد خرقاً لسرية حياته الخاصة. كما لو نشرت صورة مأخوذة في فيلم فيديو في شقة أو منزل خاص بممثلة، أو المأخوذة على ظهر قارب خاص في البحر أو في أحد المطاعم أو البارات...

وعلى ذلك فإن نشر صور نجوم السينما أو الرياضة دون موافقتهم، للاستغلال والإعلان التجاري يمكن الاعتراض عليه والمساءلة. وكذلك الأمر إذا أعيد طبعها لاستخدامها في أهداف أخرى غير شريفة.

3- الحق في احترام الصوت

يعد الصوت أحد مقومات الشخصية، فلكل شخص الحق في منع تقليد صوته إذا كان في ذلك ضرر له. كما من حقه أن يمنع إذاعة صوته إذا كان مسجلًا أثناء مكالمة هاتفية أو أثناء تجربة خاصة... وبعض القوانين يشترط أن يكون ثمة ضرر، وأن لا يكون هناك ترخيص بذلك.

4- الحق في حرية المسكن

للمنزل حرمة، ولا يجوز دخول مسكن الغير إلا في الأحوال التي نص عليها القانون. ومنها على سبيل المثال (حق المؤجر الدخول إلى المأجور لإجراء الاصلاحات الضرورية، ولمعاينة الغير الراغب في استئجاره - وحق رجال الأمن في دخول المسكن، بإذن من النيابة العامة...)

وهذا الحق ينصّ عليه بعض الدساتير. كالدستور اللبناني (المادة 14 منه) كما ينص قانون العقوبات على جرم خرق حرمة المنزل.

5- الحق في السرية

لكلّ أسراره الشخصية، والقانون يحمي الحق في السرية. ومن تطبيقات هذا الحق: سرية المراسلات والبرقيات إذا تضمنت سراً من أسرار المرسل، وسرية الاتصالات الهاتفية... والحفظ على السر المهني المفروض على الطبيب والمحامي ورجل الدين...

6- الحق في الشرف

لكل شخص الحق في الشرف واحترام كرامته وسمعته. والحماية مقررة في القانون المدني حيث بإمكان المدعى طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته في شرفه أو كرامته، ومقررة كذلك في القانون الجزائري في جرائم القدح والذم والبلاغ الكاذب.

ويمكن للقاضي المدني أن يأمر بنشر الحكم في الصحف كوسيلة تكميلية للتعويض.

7- الحق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري

للمؤلف حق معنوي على نتاجه الفكري: فله وحده سلطة تقرير نشر نتاجه أو عدم نشره، تعديله أو تغييره، وله حق نسبته إليه وحماية هذه النسبة من ادعاء الغير، كما له سلطة سحبه من التداول والنشر.

وهذا الحق يظل ملزماً المؤلف طيلة حياته، وينتقل إلى ورثته بعد وفاته. وهذا الحق يعطي صاحبه حق استغلاله من الناحية المالية عن طريق نشره وثمة قوانين خاصة كفل بها الشارع الحماية المدنية الجنائية لحق المؤلف.

ثالثاً: خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية

تتمتع الحقوق اللصيقة بالشخصية بالخصائص التالية:

- أنها تلازم الشخص نفسه ولا تنتقل إلى ورثته (باستثناء حق المؤلف الأدبي، حيث ينتقل إلى ورثته بعد وفاته).
- أنها خارجة عن دائرة التعامل، فهي غير قابلة للتصرف فيها، أو الحجز عليها.
- أنها غير قابلة للسقوط، أو الاكتساب بالتقادم، ولا بعدم الاستعمال.
- أنها - في الأصل - لا تقوم بمال، إلا أنها أحياناً تستتبع آثاراً مالية. كإعارة الاسم لاستعماله كاسم تجاري، وكtrinsic فنان مشهور في إعطاء بعض المنتجات الصناعية اسمه على سبيل الدعاية والإعلان.
- أنها محمية بالقانون. فالقانون المدني المصري ينص في المادة 50 منه على أن «كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملزمة لشخصيته، أن يطلب وقف الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».
- وقانون الموجبات والعقود اللبناني نص في المادة 39 منه على أن «حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار».

• الحقوق الذهنية

هي التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن والفكر، فيكون لصاحب الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الإبداع أو الابتكار، ونسبته إليه وحده. ويكون له حق استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثماره.

وتعد الحقوق الذهنية من الحقوق الشخصية بالشخصية، ومن الأمثلة عليها: حق الكاتب، وحق المخترع، وحق الملحن، وحق الفنان: رساماً كان أو مصوراً أو نحاتاً ... في أبوة ما ابتكروه واستغلاله.

ويدخل في هذه الحقوق: براءات الاختراع والعلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، ومقومات المحل التجاري المعنوية من اسم تجاري، وعلامة تجارية، وثقة زبائن.

وقد اهتمت معظم الدول بتنظيم هذه الحقوق، كما عقدت اتفاقات دولية لتوحيد وتنظيم القواعد الخاصة بهذه الحقوق، وتوفير الحماية لها من جانب الدول الموقعة عليها. وأهم هذه الاتفاقيات اتفاقية التريبيس (TRIPS) Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights التي تقوم على تنفيذها منظمة التجارة العالمية اعتباراً من العام 1995، حيث تم تحويل اتفاقية الغات إلى منظمة التجارة العالمية World Trade Organization و«هذه الطائفة من الحقوق حديثة النشأة. فقد ظهرت الحاجة إلى حماية انتاج الفكر والذهن. وهذا النتاج غير ملموس، لذلك سميت هذه الحقوق تارة بالحقوق المعنوية أو الأدبية، وتارة أخرى بالملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية إلى أن استقرت أخيراً باسم الحقوق الذهنية».

أولاً - أنواعها والحقوق المعنوية الذهنية ثلاثة أنواع:

- 1 حق الملكية الأدبية أو الفنية: وهي حق المؤلف على نتاج فكره الذهني في الآداب والفنون والعلوم وله أيضاً الحق في استغلاله. وشرط حماية القانون للإنتاج الفكري أو الفني أو الموسيقي ... أن يتميز بقدر من الابتكار. فإذا تخلف عنصر الابتكار فالقانون لا يحميه.
- 2 حق الملكية الصناعية: وهي التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات، أو في تمييز المنشآت التجارية (الاسم التجاري).
- 3 حق الملكية التجارية: وهو ما للناجر من حق على محله، باعتباره مالاً منقولاً معنوياً، ومستقلاً عن عناصر المحل.
ونكتفي بدراسة الملكية الأدبية أو الفنية.

أ- حق الملكية الأدبية

لكل شخص حق على نتاج فكره وله أيضاً الحق في استغلاله.

- وشرط حماية القانون للإنتاج الفكري أو الفني أو الموسيقي ... أن يتميز بقدر من الابتكار.

فإذا تخلف عنصر الابتكار فالقانون لا يحميه. ويقصد بالابتكار أن تظهر شخصية المؤلف بطريقة أو بأخرى في ما يكتب: فمن يكتفي بجمع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في مصنف، دون أن يقترن بهذا العمل ترتيب أو تبويب، فلا تشمل الحماية هذا العمل. لأنه غير مبتكر.

ب- الأعمال المحمية في النظام السعودي

نصت المادة الثالثة من النظام السعودي على أن الحماية تشمل بصفة خاصة:

- المصنفات المكتوبة والمصنفات الدالة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الحفر أو النحت أو العمارة.
 - المصنفات التي تلقى شفوياً كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها.
 - المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية سواء اقترنلت بالأفاظ أو لم تقترن بها.
 - المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية.
 - الخرائط الجغرافية والمخطوطات المجمسة المتعلقة بالجغرافيا أو الطوبوغرافيا أو العلوم.
 - المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات وتكون معدة ماديًّا للإخراج.
 - المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية.
 - المصنفات التي تُعد خصيصاً أو تذاع بواسطة الإذاعة اللاسلكية أو التلفزيون وأعمال الرسوم وأعمال الفن التشكيلي والعمارة والفنون الزخرفية.
- ويتمتع كذلك بالحماية المقررة بموجب نظام حقوق المؤلف (المادة الخامسة):

- كل من قام بإذن المؤلف بترجمة المصنف إلى لغة أخرى.
- كل من قام بتحقيق المصنف أو تلخيصه أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو التعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد.
- مؤلفو الموسوعات والمخترفات في الشعر أو النثر أو غيرها التي تعتبر من حيث اختيار وترتيب محتوياتها أعمالاً فكرية.
- وتشمل الحماية كذلك إذا شارك في إعداده أكثر من مؤلف.

ثانياً: الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية

هي ملكية من نوع ذات طبيعة مزدوجة، تجمع بين حقين مختلفين: حق معنوي أو أدبي، وحق مالي:

1- الحق المعنوي

وهو تعبير عن أبوة صاحب الحق الأدبي لنتائج ذهنه وفكره، وتعبير عن شخصية صاحبه.

وهذا الحق يخول صاحبه عدة سلطات هي:

- أ- المؤلف وحده حق تقرير نشر المصنف أو عدم نشره، وحق إعادة نشره أو عدم إعادته. وإدخال بعض التعديلات عليه. ولا يجوز للغير، دون إذن من المؤلف، أن يقوم من جانبة بتكرار هذا النشر، حتى مع نسبة المصنف إلى صاحبه. وذلك مع مراعاة الاستثناءات التي نص عليها النظام وأبرزها:
- الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر، شرط الإشارة إلى صاحب المصنف المستشهد به.
 - الاستعانة بالمصنف على سبيل الإيضاح في التعليم بواسطة مطبوعات أو برامج إذاعية.
 - استنساخ مصنف أدبي أو مهني أو علمي بالتصوير الفوتوغرافي أو بطريقة مشابهة إذا وضع في مكتبة عامة.
 - استنساخ الخطب والمحاضرات والمرافعات القضائية وغيرها من المصنفات المشابهة المعروضة علنًا على الجمهور ...
- ب- المؤلف وحده الحق في نسبة المصنف إليه، أي باسمه الحقيقي أو باسم مستعار. وهذا الحق المقرر للمؤلف لا يسقط بالتقادم ولا بعد الاستعمال.
- ج- المؤلف وحده سلطة التعديل.
- د- المؤلف سلطة سحب المصنف بعد نشره.
- ويكون ذلك إذا وجده غير جدير باسمه، أو يسيء إلى سمعته، أو لم يعد يتلاءم مع التقدم العلمي..

خصائص الحق المعنوي

يتمتع الحق الأدبي للمؤلف بخصائص هي التالية:

- عدم جواز التعامل فيه بنقله أو التنازل عنه. وهو غير قابل للسقوط بعدم الاستعمال، ولا يرد عليه التقادم.
- عدم جواز حجزه. وإن كان من الجائز الحجز على نسخ هذا المصنف الذي تم نشره.
- انتقال الحق الأدبي من المؤلف إلى ورثته.

2- الحق المالي

ويتمثل في حق المؤلف في استغلال مؤلفه.

وحق الاستغلال هذا – بخلاف الحق المعنوي السابق – يجوز النزول عنه والتصرف فيه.

وهذا الحق يرد عليه التقادم، شأنه في هذا شأن الحقوق، بوجه عام. وينقضى بمرور خمسين سنة من وقت وفاة المؤلف. وقد فرض النظام السعودي عقوبات على كل من يعتدي على حق

المؤلف (الغرامة أو إغلاق المؤسسة أو المطبعة التي شاركت في الاعتداء لمدة خمسة عشر يوماً أو بالعقوبتين معاً..).

● حقوق الأسرة

هي حقوق تنشأ بين أعضاء الأسرة وتثبت لكل منهم في ضوء مركزه فيها: من ذلك حقوق الزوجين: حق الزوجة في إنفاق زوجها عليها ورعايتها واحترامها.. وحق الزوج في طاعة زوجته له، ومنها حقوق الآباء والأبناء: حق الأب في تربية أولاده، وحق الأبناء في التعليم وفي إنفاق والدهم عليهم.

وتمتاز هذه الحقوق بأنها لا تخول أصحابها سلطات فحسب، بل تضع على عاتقهم واجبات أيضاً في الوقت نفسه. وهي حقوق وواجبات تقتضيها مصلحة الأسرة بصفة عامة.

وتمتاز هذه الحقوق كذلك بأنها غير مالية، لا يملك أصحابها التصرف فيها أو التنازل عنها... ومع ذلك قد تنشأ للأفراد في الأسرة حقوق مالية خالصة، كالحق في النفقة والحق في الميراث... ولكن هذه الحقوق تخرج عن نطاق حقوق الأسرة.

المدخل إلى القانون

أركان الحق: صاحب الحق

• الشخص الطبيعي

هو الإنسان. وقد اعترفت القوانين الحديثة بالشخصية القانونية له، بصرف النظر عن مدى ما يتمتع به من قدرة على التمييز، ومدى ما يتمتع به من حقوق وما يتحمل من التزامات (موجبات).

أولاً: مدة الشخصية

تبداً الشخصية، مبدئياً، بالولادة وتنتهي بالوفاة. ولكن هذا الأصل غير مطلق. غير أن للجنين حقوقاً يقررها القانون، ويشترط خروج المولود حيًّا وانفصاله عن والدته انفصلاً تاماً. كما يشترط تحقق الحياة عند تمام الولادة، ولو لحظة واحدة، بعد الانفصال. ويتم التحقق من ذلك من أعراض معينة كالصراخ والبكاء والشهيق (في مصر).

وتثبت الشخصية للمولود، في القانون اللبناني إذا خرج أكثره حيًّا، ولو مات بعد ذلك، (المذهب الحنفي المطبق عند أهل السنة والدروز، أما قانون الإرث لغير المسلمين فيأخذ بما يأخذ به القانون المصري).

وقد اعترف القانون للجنين ببعض الحقوق قبل ولادته: الحق في النسب – الحق في الإرث – الحق في الوصية – الحق في الإلقاء من الاشتراط لمصلحته...

وأهليته هي أهلية وجوب محدودة، لاقتصر صلاحيته، أصلاً، على اكتساب ما ينفعه نفعاً محضاً، وما قد يتفرع من التزامات نتيجة ثبوت هذه الحقوق له، كتلك الناشئة عن إدارة أمواله أو بسيبها. ولكنه إذا ولد ميتاً فلا يتقرر له، بالطبع، أي حق وبالتالي تُرد الحقوق الملحوظة له إلى أصلها من التركة وتقسم بين الورثة.

ثانياً: نهاية الشخصية

تنتهي الشخصية بوفاة الشخص الحقيقية، وبالشك بالنسبة إلى المفقود. ويتم إثبات واقعة الوفاة بالقيد في السجلات الرسمية، تماماً كواقعة الولادة، ويعتبر الورثة مالكين بالإرث.

والقاعدة أن لا إرث قبل وفاة الديون.

ولكن ماذا عن الشخص المفقود؟

المفقود هو الغائب الذي انقطعت أخباره فلا تعلم حياته من مماته. ويُفرق في شأنه بين حالتين:

- حالة فقد في ظروف يغلب فيها الهاك: كما في حرب أو زلزال أو فيضان أو بركان... وفيها يحكم القاضي بموت المفقود، بعد مضي أربع سنوات، على فقده. ويعتبر مرور هذه المدة قرينة على وفاته.
- حالة عدم غلبة الهاك. كما لو سافر الشخص للسياحة، أو لطلب العلم، أو للعمل خارج البلاد، وانقطعت أخباره، فيترك الأمر للقاضي في شأن تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة ولا يجوز أن تقل هذه المدة عن أربع سنوات كذلك.

وبتصدر الحكم باعتبار المفقود ميتاً، يعتبر بأنه مات موتاً حقيقياً. وتنتهي بهذا الحكم شخصيته القانونية، فتنقضي الرابطة الزوجية، كما تفتح تركته، وتتوزع أمواله على ورثته.

أما إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم عليه بالموت، فتعود إليه شخصيته القانونية ويسترد أمواله التي لم توزع على ورثته، أو ما تبقى منها. أما زوجته فهي زوجته إن لم تكن قد تزوجت زواجاً صحيحاً، ودخل بها زوجها الثاني وهو حسن النية، أي غير عالم بحياة الأول.

ثالثاً: مميزات أو سمات الشخصية

1- حالة الشخص:

هي مجموع الصفات التي يتتصف بها الشخص. وت تكون من الحالة السياسية، والحالة العائلية، والحالة الدينية.

أ- الحالة السياسية:

تحدد بتحديد جنسية الشخص أي بانتسابه إلى دولة. وفي ضوئها تحدد حقوقه وواجباته كمواطن. وتميز القوانين المواطنين في الحقوق والواجبات عن الأجانب (لحمة حق الانتخاب والترشح وحق التملك، وحق العمل وتؤدية الخدمة العسكرية...) كما تحدد القوانين شروط اكتساب الجنسية: فتكتسب بسبب الميلاد على أرض الإقليم، أو عن طريق الزواج، أو عن طريق التجنس طبقاً لشروط يضعها قانون الدولة...

ب- الحالة العائلية:

وتتحدد بتحديد مركز الشخص في أسرة معينة. هل هو قريب قرابة نسب أم قريب قرابة مصاهرة.

قرابة النسب هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم وأصل مشترك وهي قرابة مباشرة، وقد تكون عمودية كالقرابة بين الأصول والفروع، وقد تكون قرابة الحواشي: وهي صلة تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي. كالأخ والأخت، والعم والعمدة، والخال والخالة...

أما قرابة المصاهرة، فتشاً بالزواج، ويعتبر أقارب أحد الزوجين في القرابة ذاتها والدرجة ذاتها بالنسبة إلى الزوج الآخر: فأبوا الزوج يعتبر قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة، وشقيق الزوجة قريب الزوج من الدرجة الثانية وهكذا ...

وقرابة المصاهرة لا تقوم إلا بين الزوج نفسه وعائلة الزوج الآخر.

آثار القرابة: يتولد عن القرابة حقوق للأباء على الأبناء، وحقوق للأبناء على الآباء، وحقوق للزوج على زوجته، وللزوجة على زوجها... وكذلك يتولد عنها حقوق مالية مختلفة كالنفقة والتوارث.

وقد تكون القرابة مانعاً من الزواج إلى درجات معينة.

وتحديد درجة القرابة مهم في معرفة من يحق له المطالبة بتعويض عن الألم، (كما في المادة 222 قانون مصرى، فيحق للزوجة والقريب حتى الدرجة الثانية) وكذلك في طلب رد القضاة بسبب القرابة إلى الدرجة الرابعة مع أحد الخصوم وكذلك رد الخبر.

ج - الحالة الدينية

في الدولة العلمانية لا تأثير للحالة الدينية على حقوق المواطنين وواجباتهم (النص على المساواة بين المواطنين) كما في مصر ولبنان. إلا أنهم تركا حكم الأحوال الشخصية لقواعد المأخوذة من دياناتهم، وقد أدى ذلك إلى ظهور بعض الفروق في حالات استثنائية.

2- الاسم:

من أهم سمات الشخصية. ولكل شخص اسم ولقب (اسم العائلة) وهو يعرف بهما، ولقب يلحق بالأولاد ولا يلحق بالزوجة.

وقد يوجد إلى جانب اسم الشخص اسم شهراً، ويخلعه الجمهور عليه، واسم مستعار وهو ما يختاره الشخص لنفسه ليتميز به في مجال معين: كالنشاط الأدبي والفنى.

والاسم التجارى يعتبر من عناصر المحل التجارى. وهو حق مالى بخلاف الاسم المدنى الذى يعتبر لصيقاً بالشخص. فيصبح التصرف فيه والتنازل عنه واكتسابه بالتقادم...

الطبيعة القانونية للاسم: للشخص حق على اسمه ينبغي احترامه. فهو حق من حقوق الشخصية. فالاسم واجب يقرره القانون. ولا حرية للأفراد بتغيير أسمائهم إلا بشرط، وعن طريق المحكمة.

حماية الحق في الاسم: لصاحب الاسم الحق في رد الاعتداء عن اسمه، حتى ولو لم يصبه ضرر، والحق في المطالبة بتعويض إذا وقع له ضرر محدد من جراء المنازعات أو الاعتداء والانتهاك. ويمتد هذا الحق بالتعويض إلى الاسم المستعار واسم الشهرة والاسم التجارى.

3- الموطن - المقام:

وم^اق^م الش^خص وث^قي الصل^ة بالش^خصي^ة، فهو يساعد على تحديد مكان إقامة الشخص القانوني. ويرتدي الأمر أهمية خاصة في إقامة الدعاوى الشخصية (مطالبة المدين في محل إقامته، ورفع الدعاوى الشخصية عليه في محل إقامته..).

والمقام أو الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، أي حيث يقيم إقامة فعلية ومستقرة، وإن تخللتها فترات انقطاع. ويعود الأمر لفاضي الموضوع ولتقديره بحسب ظروف كل حالة.

ويميز القانون بين محل السكن ومحل الإقامة (فالسكن في الجبل صيفاً لا يعتبر محل إقامة).

وثمة أشخاص لا محل إقامة لهم، وهم البدو الرحـل (الغجر)

وقد يتعدد الموطن إذا تعددت الأمكنة التي تتحقق بشأنها إقامة مستقرة من جانب الشخص. كإقامة شخص فترة في الريف، وفترة في المدينة.

وقد يتغير الموطن بتغيير الإقامة. كما لو انتقل الشخص من بلد إلى آخر للإقامة فيه بصورة نهائية.

أنواع الموطن:

ثمة نوعان: موطن عام وموطن خاص.

الموطن العام: يتحدد بإرادة الشخص. لذلك يسمى بالوطن الإرادـي أو الاختيارـي وهو موطن الشخص الكامل الأهلـية.

أما لغير الراشدين فيعين القانون محل إقامتهم أو موطنـهم، ولذلك يسمى بالموطن القانونـي أو الإلزامي.

والموطن الاختيارـي هو الذي يقيم فيه الشخص إقامة مستقرة ولو تغـيب عنه بعض الأحيـان.

الموطن الإلزامي أو القانونـي، يحدده القانون بالنسبة للأشخاص الذين لا يمكنـون من مباشرـة شؤونـهم وتصـرفـاتهم القانونـية بأنفسـهم (هو موطنـ من ينوب عنـهم قانونـاً، كالمـمثل الشرعيـ).

الموطنـ الخاص: يعتـدـ به بالنسبة لبعض الأعـمال أو أوجه النـشـاطـ. وـهـوـ ثـلـاثـةـ أنـوـاعـ:

- موطنـ الأعـمالـ، أو موطنـ التجـارـةـ أوـ الحـرـفـةـ، حيثـ يـمارـسـ الشـخـصـ تـجـارـتـهـ أوـ حـرـفـهـ.
 - موطنـ المـختارـ، يـجـوزـ لـالـشـخـصـ أـنـ يـخـتـارـ بـنـفـسـهـ لـنـفـسـهـ موطنـاـ خـاصـاـ لـتـنـفـيـذـ عـلـمـ قـانـونـيـ.
 - معـينـ. وـلاـ يـجـوزـ إـثـبـاتـهـ إـلـاـ بـالـكـتـابـةـ.
- وـعـنـدـ عـدـمـ وـجـودـ مـقـامـ معـينـ لـالـشـخـصـ يـعـتـبـرـ مـكـانـ سـكـنـهـ بـمـثـابـةـ المـقـامـ. وـيـعـتـبـرـ المـقـامـ المـختارـ بـمـنـزلـةـ مـقـامـهـ الـحـقـيقـيـ.

ومكتب المحامي الوكيل يصبح، بمجرد توكيله، مقاماً مختاراً لموكله في كل ما يتعلق بإجراءات المحاكمة التي استعمل وكالته فيها، وبإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة نتيجة هذه المحاكمة. ولا يجوز له عنده أن يرفض التبليغ (أصولمحاكمات لبناني)

أما موطن ناقص الأهلية بالنسبة لما يُعتبر أهلاً لمباشرته من تصرفات، فهو مكان الإقامة المعتمد للقاصر ومن في حكمه. وفي ما عدا ذلك يكون موطنه العام هو موطن وليه أو وصيه أو التائب القانوني.

● **نطاق الشخصية الطبيعية و مباشرتها**

1- أهلية الوجوب:

تتعلق بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات أيًّا ما كان نوعها، أي سواء أكانت مالية أم غير مالية.

وأهلية الأداء هي مقدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجأً لآثاره القانونية في حقه وذمته المالية.

2- الذمة المالية:

وتعتبر الذمة المالية من المميزات الأساسية للشخصية. وتُعبر عن مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما يتحمل به من التزامات، وهي الواقع الذي تجمع فيه الحقوق والالتزامات المالية للشخص لتمثل ضمانه العام.

خصائص الذمة المالية:

- أ- لا يدخل في الذمة المالية إلا الحقوق والالتزامات المالية: الحقوق العينية والشخصية والالتزامات: (مبلغ من النقود، عمل، أو امتلاع عن عمل).
- ب- لها كيان مستقل عن العناصر التي تتألف منها: ينظر إليها كمجموعة قانونية متحركة ومتغيرة عن العناصر التي تتألف منها. وهي افتراض قانوني كالشخصية المعنوية.
- ج- تشمل العناصر الموجودة حالياً والتي ستوجد مستقبلاً: وينتتج عن ذلك أن كل شخص تكون له بالضرورة ذمة مالية، حتى ولو كان في وقت معين، مجرداً من الحقوق والالتزامات المالية: كالوليد لحظة خروجه حيًّا من بطن أمه ثبت له ذمة مالية. ولا يمكن التنازل عنها، وإن كان من الجائز التصرف في عناصرها فقط.

عناصر الذمة المالية:

إيجابية وسلبية.

فالإيجابية هي الحقوق المالية أو الأموال. والسلبية هي الالتزامات المالية أو الديون. والعلاقة وطيدة بين هذين العنصرين. فالأموال تضمن الوفاء بالديون. وللدائن حق ارتها عالم على مملوك

المديون بمجموعه، لا على أفراد ممتلكاته... وقد يزيد، في وقت من الأوقات أحد العنصرين على الآخر، فيكون موسراً أو معسراً.

الأهمية العملية لفكرة الذمة المالية:

الذمة المالية هي افتراض قانوني، كما ذكرنا، فهي من خلق الصياغة القانونية لتحقيق أغراض قانونية معينة: أي توفير الضمان للدائنين في استيفاء حقوقهم من مدينهم.

وقد يليها كان الدائن ينفذ على شخص المدين إذا لم يفِ دينه، فكان يسترقه أو يقتله. ثم اقتصر الأمر على الإكراه البدني (الحبس حتى يتم الوفاء) ثم انتهى الأمر، في فرنسا، إلى أن يكون الإكراه البدني فقط في المسائل الجنائية دون المدنية.

وهكذا تمت الاستعاضة عن شخص الإنسان بفكرة الذمة المالية، لتكون هي ضمانة الدائنين. وصار حق الدائن يرد على الضمان العام، أي على مجموع أموال المدين الحاضر منها والمستقبل، المنقول وغير المنقول. والدائنين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم. ومع ذلك يبقى للمدين التصرف بأمواله بشرط عدم الإضرار بالدائنين (عن طريق الصورية أو الغش أو التواطؤ).

2- النشاط الإرادى للشخصية: أهلية الأداء

لا يعترف للشخص بأهلية الأداء إلا إذا كان مميزاً، بخلاف أهلية الوجوب التي تكون له ولو قاصرة أو محدودة.

تعريف أهلية الأداء ونطاقها:

تعني أهلية الأداء قدرة الشخص على التعبير بنفسه، ولحسابه، عن إرادته تعبيراً منتجأً لآثاره القانونية. لذلك يجب أن يكون كامل الإدراك والتمييز ليتمكن من القيام بالتصرفات القانونية الرامية إلى إحداث أثر قانوني.

والتصروفات القانونية ثلاثة أنواع:

- تصرفات نافعة نفعاً محضاً: ومثالها قبول هبة.
- تصرفات ضارة ضرراً محضاً: كالإيصاء والتبرع والهبة.
- تصرفات دائرة بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة.

أ- أحكام أهلية الأداء:

تدرج الأهلية بحسب السن. وتمر بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: الصبي غير المميز، وهو الذي لا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية أياً كان نوعها، وتصرفه يكون باطلأً بطلاناً مطلقاً، وقد حدد القانون المصري سن التمييز بالسابعة.

المرحلة الثانية: الصبي المميز. وهو من بلغ السابعة ولم يبلغ الحادية والعشرين (في مصر). وفي لبنان من لم يبلغ الثامنة عشرة.

وإذا كانت صارة ضرراً مطأفاً فتعتبر باطلة بطلاً مطلقاً. وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر فإنها تكون قابلة للإبطال. والإبطال هنا من حق القاصر المميز وحده. وله أن يجيز التصرف بعد بلوغه سن الرشد، وكذلك إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة (البناني).

وإذا كان العقد الذي أنشأه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة فإن القاصر لا يمكنه الحصول على إبطاله إلا إذا أقام البرهان على وقوعه تحت الغبن.

أما إذا كان من الواجب اجراء معاملة خاصة فالبطلان واقع من جراء ذلك دون أن يلزم المدعي بإثبات وجود الغبن.

حالة القاصر المأذون له بالإدارة: يعتبر القاصر المأذون له في إدارة أمواله (من القاضي) كامل الأهلية بالنسبة لأعمال الإدارة فقط.

حالة الإذن للقاصر بالاتجار: يشترط في مصر أن يكون بلغ 18 سنة (مصر) وفي لبنان يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها.

وفي مجلة الأحكام (العثمانية) ينبغي أن لا تقل السن عن 15 سنة مع التحقق من نضج القاصر المأذون.

حالة الإذن في زواج القاصر: إذا كان له مال، كان ذلك إذناً في التصرف في المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك.

حالة إبرام عقد العمل: يمكن للمحكمة بناء على طلب ذي الشأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله (لا نص في اللبناني).

حالة ما يكسبه القاصر من عمله: إذا بلغ القاصر 16 سنة فله أهلية التصرف في ما يكسبه والمحكمة أن تقيد حق القاصر لمصلحته.

حالة الوصية: إذا بلغ القاصر 18 سنة (في مصر) فيكون له حق الإيصاء إذا أجازته المحكمة (ولا نص مماثل في اللبناني) والاتجاه الغالب عدم جوازها.

المرحلة الثالثة: حالة البالغ الرشيد، له الحق بكل أنواع التصرفات، يتبعين أن يكون قد بلغ سن الرشد وهو متمنع بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

ب- عوارض الأهلية:

قد تتعرض أهلية الشخص لعوارض تُعدم الأهلية أو تنقصها:

1- عوارض معدمة للأهلية: الجنون والغباء

الجنون هو فقدان العقل، أما العنة فهو نقصان العقل واحتلاله يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام، دون الوصول إلى مرتبة الجنون.

والجنون والمعتوه يحجر عليهم بحكم من المحكمة. ويرفع الحجر بقرار منها.

والقانون اللبناني يميز بين تصرفات الجنون والمعتوه، فالمجنون في حكم الصغير غير المميز، وتصرفاته تعد باطلة بطلاً مطلقاً، من ثبوت الجنون، أو اعتباراً من الحجر.

أما المعتوه، فالقانون اللبناني يعامله معاملة الصغير المميز، وإن كان يعتبر من المحجورين لذاته (المادة 957 مجلة).

2- عوارض منقضة للأهلية: السفة والغفلة

تنقض الأهلية ولا تدعها.

والسفه هو المبذر للمال، أما ذو الغفلة فهو شخص لا يحسن التمييز بين الربح والخسارة في التصرفات القانونية، فيخدع في معاملاته بسهولة، ويُغبن.

وقد سوّى القانون بينهما، واعتبر كلاً منهما في حكم الصبي المميز. ويحجر على كل منهما بقرار من المحكمة، ويرفع بقرار منها، ويقيد الحكم في الصحيفة العقارية.

وبالنسبة لتصرفاتهم ميّز المشرع بين مرحلتين:

الأولى: في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع تصرفاتها صحيحة حتى ولو كانت حالة السفة أو الغفلة معلومة وشائعة.

أما إذا كانت نتيجة استغلال من الطرف الآخر أو توافق فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر.

الثانية: في الفترة اللاحقة على تسجيل طلب الحجر فإن تصرفاتهم تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز، إلا في حالتين:

-1 أجاز القانون للسفه ولذى الغفلة التصرف في أموالهما عن طريق الوقف والوصية. ويكون التصرف صحيحاً، بعد إذن المحكمة، حتى ولو بعد تسجيل قرار الحجر.

-2 أجاز القانون للسفه ولذى الغفلة المحجور عليهم مباشرة أعمال الإدارة متى أذنت لهما المحكمة.

جـ- موانع الأهلية:

تحقق موانع الأهلية إذا طرأت ظروف طارئة مادية (غيبة) أو قانونية (الحكم بعقوبة جنائية) أو طبيعية (عاهة مزدوجة) وعندها يُعين شخص آخر يباشر عنه التصرفات، أو يقوم إلى جانبه عند مباشرتها.

الغيبة: تتحقق الغيبة إذا انقضت مدة سنة أو أكثر على غياب الشخص، وتعطل مصالحه. تعين المحكمة، في هذه الحالة، وكيلًا ليباشر عنده التصرفات القانونية. وينتهي عمل الوكيل بعودته الشخص أو بوفاته.

العاهة: تعد العاهة مانعاً طبيعياً، يحول دون قدرة الشخص على القيام منفرداً بالتصرفات القانونية. لذلك تعين المحكمة مساعداً قضائياً يتولى مساعدته بالنسبة إلى التصرفات التي تتقرر فيها المساعدة ويلزم لتعيين المساعد القضائي:

- وجود عاهة مزدوجة (أصم وابكم - أعمى وابكم) أو شلل نصفي وضعف شديد.
- تعذر التعبير عن الإرادة بسبب العاهة المزدوجة.
- تعلق الأمر بتصريف من التصرفات التي نص عليها القانون.
- ويجب اشتراك المساعد القضائي في التصرف وعدم تفرد أيٌّ منهما به

الحكم بعقوبة جنائية: عندما يحكم على الشخص بعقوبة جنائية، يُحرم المحكوم عليه، مدة اعتقاله، من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملاكه.

وفي هذه الحالة، يقوم هو بتعيين قيم ل مباشرة تلك الأعمال، وإلا تولت المحكمة تعينه، بناء على طلب النيابة العامة أو ذي مصلحة، ويمنع من التصرف بأمواله إلا بإذن المحكمة. (مصر)

وفي لبنان، يمنع المحكوم عليه من مباشرة اعمال الادارة وأعمال التصرف، وينتهي المنع بانتهاء مدة العقوبة.

دـ- أحكام الولاية على المال

الولاية هي سلطة تعطى لشخص معين في مباشرة التصرفات باسم شخص آخر ولحسابه. وثمة نوعان من الولاية: ولاية على النفس، وولاية على المال.

الولاية على المال: تثبت بالنسبة لعديم الأهلية أو ناقصها أو من يقوم به مانع من موانع الأهلية.

فالمحجور عليه لجنون أو عُتنه أو سُفه أو غفلة، يعيّن له قيم. أما بالنسبة لمن يقوم به مانع من موانع الأهلية فيعيّن وكيل (عن الغائب) ومساعد قضائي لدى العاهة المزدوجة أو لمن به عجز جسماني – ويعيّن قيم للمحكوم عليه بعقوبة جنائية.

وتصرفات الولي على المال تعتبر غير نافذة في حق المولى عليه إذا تجاوز فيها ما يخوله إياه القانون.

الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري

أولاً: فكرة الشخص الاعتباري وأهميته

يتكون الشخص الاعتباري من مجموعة من الأشخاص أو الأموال، ويرمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.

والمنظم السعودي اعترف بالشخص المعنوي كغيره لاعتبارات عملية لازمة للنهوض بالأمة ورفعها إلى التقدم والرقي، مستنداً إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعيه قيام الدولة والشركات والوقف، وكلها أشخاص معنوية.

ثانياً: مدة الشخصية الاعتبارية

بدايتها: لا يدخل الكائن الاجتماعي في نطاق الحياة القانونية، ولا يكتسب الشخصية القانونية إلا باعتراف المشرع به. وثمة نوعان من الاعتراف:

الاعتراف العام: يضع المشرع مسبقاً شروطاً عامة إذا توافرت في جماعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون، دون حاجة إلى إذن خاص. والقانون يحددها حسراً: **الدولة والجمعيات والأوقاف.**

الاعتراف الخاص: ضروري لقيامها، كما في: النقابات والشركات المساهمة وغرف التجارة والصناعة... حيث تتدخل الدولة للاعتراف بالشخصية الاعتبارية عن طريق الترخيص الخاص.

ولا تبدأ الشخصية - مبدئياً - إلا من تاريخ الترخيص.

ثالثاً: انتهاء الشخصية الاعتبارية

تنتهي الشخصية الاعتبارية بانتهاء الأجل المحدد للشخص المعنوي - أو بانتهاء الغرض الذي أنشئ من أجله، أو بحله (سحب الاعتراف به) - أو بالانحلال (إذا اتفق الأفراد المكونون له على إنهائه) - أو بحكم قضائي (إذا خالف الشخص المعنوي القانون أو النظام العام أو الآداب) - أو عن طريق المشرع (كما في حالة التأميم للشركات والمشروعات الخاصة) - أو بدمج شركة بشركتين، فتقزول شخصية الشركة المدموجة.

وقد ينص القانون على إبقاء الشخصية الاعتبارية قائمة خلال مدة معينة بعد حل الشخص المعنوي، كما في حالة إفلاس الشركة، وذلك بهدف تصفية ذمتها المالية.

مميزات أو سمات الشخصية الاعتبارية:

- إذا نشأ الشخص الاعتباري وثبتت له الشخصية القانونية أصبح صالحًا لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات كالشخص الطبيعي، مع مراعاة الفروق بينهما.
- بالطبع، ليس للشخص الاعتباري حالة مدنية: فهو لا أسرة له، ولا دين، إنما له اسم و الجنسية.
- وجنسيته ناشئة من رابطة التبعية بينه وبين الدولة التي يخضع لقانونها. وقد تكون مختلفة عن جنسيات الأفراد الذين تتألف منهم.
- واسم الشخص الاعتباري يميزه عن غيره، ويختاره المؤسسوون عند إنشائه، ويستمد، عادة، من الغرض الذي أنشأه من أجله، أو من اسم أحد الشركاء وشركائه...

والقانون يحمي الاسم، فلا يجوز لمؤسسة أو لشركة أخرى أن تتخذ الاسم نفسه، مع حفظها بالمطالبة بتعويض عما لحقها من ضرر.

والاسم التجاري له قيمة مالية. لذلك يصح التنازل عنه بخلاف الحال بالنسبة للجمعيات أو المؤسسات التي لها حق أدبي على اسمها، فلا يجوز التعامل فيه...

الموطن: للشخص الاعتباري موطن خاص به (مقام) مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له. ويتحدد الموطن بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي (مركز النشاط القانوني والمالي والإداري) ويحدد، عادة، في نظامه الأساسي. وهو إلزامي بالنسبة للجمعيات والشركات، ويجوز اعتبار موطن الشركة محل وجود الفرع، إذا كان موطنها الأساسي في الخارج.

● نطاق الشخصية الاعتبارية ومبادرتها

1- **في ما يتعلق بأهلية الوجوب:** الشخص الاعتباري ليس إنسانًا فلا حقوق له كحقوق الأسرة، وحق الحياة، وحق السلامة الجسدية، وحق المحافظة على السمعة والشرف... ولا يتحمل بالواجبات كالخدمة العسكرية. فهو أنشئ لتحقيق غرض معين. لذلك فإن أهلية الوجوب بالنسبة إليه محددة بهذا الغرض. وهذا هو مبدأ التخصيص.

2- **في ما يتعلق بالذمة المالية:** له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الذين يتتألف منهم. لذلك لا يحق للدائنين أن يرجعوا على الأموال الخاصة بالأعضاء للتنفيذ عليها (باستثناء شركات التضامن حيث يكون الشركاء أو بعضهم مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة). ولا يعني ذلك اختلاط الذمم المالية. ولكن فقط أن بعض الشركاء أو كلهم يضعون ذممهم المستقلة كضمان إضافي لدائنيهم. ويستتبع ذلك أن الشخص الاعتباري يمكن مقاضاته كما يحق له أن يقاضي.

3- **في ما يتعلق بأهلية الأداء و مباشرة الشخصية الاعتبارية:** تتوفر أهلية الأداء للشخص الاعتباري عن طريق أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعبرون عن إرادته: (رئيس الجمعية، رئيس مجلس إدارة الشركة، المدير العام...)

4- مسؤولية الشخص الاعتباري: يتحمل الشخص الاعتباري المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلاً بمناسبة أو بسبب ممارسة النشاط لحساب الشخص الاعتباري، فيعوض عن الأضرار التي تلحق بالغير.

ولا مسؤولية جنائية على الشخص الاعتباري عن الجرائم التي يرتكبها ممثلاً بسبب أو بمناسبة توليهم عنه نشاطه. والعقوبات التي يمكن فرضها عليه هي: الغرامة، المصادر، وقف النشاط، الحل، الإغلاق.)

سداساً: أنواع الشخص الاعتباري

ثمة نوعان من الأشخاص الاعتبارية: الأشخاص الاعتبارية العامة، والأشخاص الاعتبارية الخاصة. وهذا التقسيم ليس حاسماً.

الأشخاص الاعتبارية العامة تشمل: الدولة، البلديات، المؤسسات العامة.

الأشخاص الاعتبارية الخاصة وتشمل: الجمعيات، الشركات المدنية والتجارية، (شركات التضامن، الشركات المساهمة، شركات التوصية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة (لا يقل أعضاؤها عن ثلاثة، ولا يقل رأس المال عن مبلغ معين، ولها مجلس إدارة ومدير مسؤول، والمسؤولية المدنية بقدر نصيب كل شريك في الشركة..))

1- التفرقة بين الجمعية والشركة

تنشأ الجمعية لغرض غير تجاري، فهي لا تتوخى الربح، وتختلف أغراضها فقد تكون أدبية، علمية، رياضية، ثقافية، اجتماعية، خيرية...

أما الشركة فغرضها تجاري. وتتوخى الربح، وتقوم بأعمال تجارية.

وتختلف الجمعية عن الشركة من حيث شروط التأسيس وعدد المؤسسين.

فلا يشترط القانون بالنسبة للجمعية أن تحصل على ترخيص مسبق بإنشائها وإنما فقط إبلاغ وزارة الداخلية بتأسيسها (بقانونها الأساسي ونظمها الداخلي وأسماء المؤسسين وبمقرها...) ويجب أن لا يقل عدد المؤسسين عن ثلاثة أشخاص.

أما الشركة فتتألف من اثنين على الأقل (شركات التضامن) ولها رأسمال محدد، ولا تنشأ بدون ترخيص. وتختلف شروط التأسيس باختلاف أنواع الشركات...

2- المؤسسات الخاصة

هي شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال معين أو مجموعة من الأموال، مدة غير معينة، لعمل ذي منفعة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية، أو لأي من أعمال البر والرعاية الاجتماعية والنفع العام، دون قصد الربح المادي.

ويختلف هذا النوع من المؤسسات الخاصة عن الجمعيات من ناحيتين:

- 1 أنها تقوم على مال أو مجموعة من الأموال، بينما الجمعية تقوم على أشخاص يوحدون جهودهم في سبيل تحقيق أغراض الجمعية.
- 2 أن غرض المؤسسة عام بخلاف غرض الجمعية الذي قد يكون خاصاً (لأعضائها) كجمعية فنانين أو أدباء، أو معاquin... وقد يكون عاماً إذا كان غرض الجمعية تقديم خدمات عامة خيرية أو اجتماعية.
والجامع بين الجمعية والمؤسسة الخاصة هو كونهما لا تتوخيان الربح وضرورة شهر نظام كل منهما لثبت الشخصية الاعتبارية لها.

ويمكن، في فرنسا، كما في لبنان، عند توفر شروط محددة في القانون، منح الجمعية أو المؤسسة الخاصة صفة المنفعة العامة، كجمعية الصليب الأحمر وجمعية الهلال الأحمر، وغيرهما...

المدخل إلى القانون

أركان الحق: محل الحق

• محل الحق

للحق صاحب هو من يتمتع به ويمارسه. وله كذلك محل.

ومحل الحق أنواع: فقد يكون محل الحق عملاً _ حق شخصي) – وقد يرد على شيء مادي (الحق العيني) أو على شيء معنوي (الحق الذهني).

وللحق مضمون وهو السلطات التي يخولها لصاحبه.

• الأشياء

يُعرف الشيء بأنه «هو كل كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان، سواء أكان هذا الكيان مادياً يدرك بالحس أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور.

أما المال فهو الحق الذي يقدر بالنقد، أي ما كان نوعه، وأيما ما كان محله شيئاً أو عملاً... والحقوق العينية تنصب على الأشياء التي قد تكون ثابتة أو منقوله، تقبل الاستعمال المتكرر، أو تكون قابلة للاستهلاك، وقد تتشابه كالمثيلات، أو لا تتشابه.

ولا بد أن يكون الشيء موضوع الحق العيني داخلاً في دائرة التعامل.

أولاً: الأشياء الدالة في دائرة التعامل

هي التي تصلح وحدتها محل للحق، مثالها: الأشياء التي يتبعها الناس وغير المحظورة قانوناً.

ثانياً: الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل

وهي فئتان:

- فئة خارجة عن دائرة التعامل بطبيعتها، ومثالها: أشعة الشمس ومياه البحر والهواء ... وإذا تمكن أحدهم من الاستئثار بجزء منها عن طريق حيازته وفصله صار هذا الجزء مملوكاً ملكية فردية. كتخزين الطاقة الشمسية واستخراج الملح من البحر. وهذه الأشياء تختلف عن

- الأشياء التي لا مالك لها والتي يحتمل أن يتملكها شخص من الأشخاص (كالأسماء والحيوانات البرية ومنتجات البحر والمياه الصالحة للشرب...).
- 2 الأشياء **الخارجية عن دائرة التعامل بحكم القانون**، لا يجوز القانون التعامل بها، إما لأنها مخصصة للفع العام (كالطرق والشواطئ والموانئ والمباني الحكومية وأماكن العبادات والشوارع والمدارس...) وهذه الأشياء لا يجوز التصرف فيها ولا حجزها ولا تملكتها بالقائم. ولكن يمكن الترخيص باستعمالها من قبل الأفراد (تأجير أشكال للاستحمام على شواطئ البحار، أو أشكال لبيع بعض الصحف في بعض الميادين العامة) وتكون الإجارة مؤقتة، ويحق للإدارة الغاء العقد متى شاءت، وكذلك تخرج بعض الأشياء عن دائرة التعامل بسبب منع القانون لها (كالمخدرات والمتغيرات إلا لأغراض طبية وغيرها).

ثالثاً: أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك

والأشياء تكون قابلة للاستهلاك، كالمأكولات والمشروبات والمنسوجات وقد يكون الاستهلاك قانونياً بالتصرف فيه أو حكماً كبيع البضائع في المتجر لأن الملكية تنتقل إلى الغير، كالنقد تستهلك بإنفاقها.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي لا تهلك من أول استعمال لها، وإن كان ينقص من قيمتها بسبب الاستعمال المستمر لها: كالملابس والسيارات واثاث المنزل...

وأهمية التفرقة بينهما تكمن في الآتي:

- 1 أن بعض الحقوق لا يمكن أن ترد على الأشياء القابلة للاستهلاك: حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتقاق.
- 2 أن بعض العقود لا يمكن أن ترد على الأشياء القابلة للاستهلاك. كالعقود التي تلزم أحد المتعاقدين برد الشيء الذي تسلمه بعد استعماله (عقد الإيجار وعارية الاستعمال).
- 3 أنه في حالة إفلاس المدين. يمكن للدائن صاحب الأشياء غير القابلة للاستهلاك أن يطلب استردادها عيناً. أما إذا كانت الأشياء قابلة للاستهلاك (قرض مالي أو بضاعة) فلا يمكنه ذلك، بل لا يكون له سوى حق شخصي، أي أن الدائن يصبح دائناً عاديًّا يزاحم سائر الدائنين.

رابعاً: الأشياء المثلية والأشياء القيمية

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وهي الأشياء التي تُعد أو تقاس، أو تُكلَّل، أو توزن (النقد والأقمشة، والقمح والفاكهه..).

أما الأشياء القيمية (أي المعينة بالذات) فتتفاوت آحادها ولا يقوم بعضها مقام بعض. كالمنزل والأرض والحيوان، والسيارة المستعملة...

ويمكن تحويل الأشياء المثلية إلى قيمة بإرادة صاحبها، ومثالها، نسخة من كتاب وقع عليها المؤلف يجعل منها شيئاً قيمياً، بينما هي، قبل التوقيع، كانت من المثلثيات.

وبالعكس يمكن تحويل شيء قيمي إلى شيء من المثلثات. كما لو جرى تقسيم قطعة أرض (وهي شيء قيمي) إلى قطع متساوية ومتضادة. فإنها تصبح من المثلثات. فتقوم كل قطعة منها مقام القطعة الأخرى.

أهمية التقسيم:

ويرتدي تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية أهمية من نواح عديدة:

- 1 من حيث الوفاء: في الأشياء القيمية يتم الوفاء بالشيء عينه موضوع العقد. وفي المثلثات تبرأ ذمة المدين إذا قدم أي شيء من النوع نفسه وبالمقدار المحدد في العقد.
- 2 من حيث المقاصلة: لا تقع المقاصلة إلا بين دينين موضوع كل منهما شيء مثلي وهو النقود.
- 3 من حيث انتقال الملكية: تنتقل الملكية في الأشياء القيمية بمجرد الاتفاق (الاتفاق على ماهية العقد وماهية البيع والثمن مثلاً في عقد البيع) أما في المثلثيات فلا تنتقل الملكية إلا بعد فرز الشيء المباع من مجموعه. كما في شراء كمية من الطحين، أو من قماش معين. فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد فرز ما تم شراؤه، وتمكين المشتري من وضع يده عليه.
- 4 من حيث الهلاك: لا تبرأ ذمة المدين بهلاك الشيء إذا كان من المثلثيات لأن بإمكانه تأمين غيره مما يماثله، أما إذا كان من القيمتيات فتبرأ ذمته بهلاكه، لاستحالة التنفيذ.

خامساً: العقارات والمنقولات

العقار هو الشيء المستقر الثابت في مكانه، ولا يمكن نقله منه بدون تلف. وما عداه يعد منقولاً. (فالمباني والعقارات وكذلك المزروعات والأشجار التي تمتد جذورها في الأرض هي من العقارات).

والعقارات بالخصوص هي المنقولات بطبيعتها التي تُرصد لخدمة العقار واستغلاله كالحيوانات والمواشي والآلات الالزمة لخدمة الأرض الزراعية واستغلالها، وكذلك مواد البناء من أسمنت وحديد وخشب وزجاج، وهي من المنقولات بطبيعتها تصبح عقارات بالخصوص لدخولها واستعمالها في البناء. وتزول الصفة العقارية بزوال التخصيص، كما لو بيعت حيوانات الأرض الزراعية كمنقول.

المنقول بحسب المال. هو في أساسه عقار، ولكنه يصير منقولاً بحسب ما سيؤول إليه..
ومثاله: الأنقاض التي تنتج عن هدم المبني فتباع بصفتها من المنقولات، وتطبق عليها أحكام بيع المنقول. وكذلك الأشجار المباعة للقطع والمعادن المباعة بعد استخراجها من مناجمها.

أهمية التقسيم إلى عقار ومنقول:

يرتدي تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنظولات أهمية خاصة:

- 1 من حيث انتقال الملكية: تنتقل ملكية العقار بتسجيله في الصحفة العينية (السجل العقاري)، وفي المنقول تنتقل بمجرد العقد في الأشياء القيمية، وبعد الفرز في الأشياء المثلية.
- 2 من حيث الشفعة: لا شفعة إلا في العقارات.

- 3 من حيث الحيازة: الحيازة في المنقول سند الملكية. أما في العقارات فالحيازة يجب أن تستمر مدة معينة (خمس سنوات بسند، وخمس عشرة سنة بدون سند، شرط في الحالتين أن تكون حيازة هادئة علنية مستمرة بدون انقطاع).
- 4 من حيث الحقوق العينية الواردة على الأشياء: بعضها لا يرد إلا على العقار: حق السكن وحق الارتفاق والرهن الرسمي وحق الاختصاص.
- 5 من حيث الاختصاص القضائي، في النزاع على حقوق عينية عقارية، تقام الدعوى في محل وجود العقار. أما في النزاع على حقوق شخصية، فتقام أمام محكمة وجود محل إقامة المدعى عليه.
- 6 بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري، هي أبسط في المنقولات منها في العقارات.

المدخل إلى القانون

مقدمة نشأة الحق وطرق إثباته

• مقدمة الحق

ينشأ الحق من مصدر بعيد هو القانون. لأن القانون هو الذي ينظم الحقوق ويحميها.

وثمة مصدر قريب: وهو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود الحق.

وهذا المصدر القريب المنشئ للحق قد يكون **واقعة قانونية** أو **تصرفاً قانونياً**

والواقعة القانونية هي كل حدث أو عمل مادي يترتّب القانون عليه أثراً معيناً: أي إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو زواله.

وقد تكون **واقعة طبيعية** تحصل دون تدخل الإنسان: كالميلاد والوفاة والفيضانات والزلزال.

فواقعة الميلاد يترتب عليها ثبوت كافة الحقوق التي تترتب على اعتبار الشخص عضواً في أسرة.

وواقعة الوفاة يترتب عليها ثبوت الحق في الإرث للورثة.

وقد تكون الواقعة من فعل الإنسان: بقطع النظر عن إرادته. كال فعل الضار أو العمل غير المشروع والذي يفضي إلى ثبوت الحق في التعويض على المتضرر.

أما التصرف القانوني فهو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني. أي إنشاء حق أو تعديله أو نقله، أو إنهاؤه. ويكون ذلك عن طريق العقد أو بالإرادة المنفردة.

والإرادة هي الفارق الأساسي الجوهرى بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

فالإرادة في التصرف القانوني تتجه إلى إيجاد التصرف وتحدد أيضاً الآثار المترتبة عليه. أما في الواقعة القانونية في الحالات التي توجد فيها الإرادة فإن دور هذه الإرادة يكون في العمل المادي لهذه الواقعة فحسب، أما الآثار القانونية فالقانون يتولى ترتيبها.

ويترتب على التفرقة بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني، اختلاف القواعد القانونية المنظمة لكل منها:

ففي التصرف القانوني تدور القواعد القانونية حول الإرادة من حيث وجودها، وصحتها، وسلامتها من العيوب (عيوب الرضا)، وتتوفر الأهلية، ومحل الالتزام وشروطه، وسببه وأثار العقد وكيفية تنفيذه (تطبيق نظرية العقد أو الإرادة المنفردة).

وفي مجال الإثبات: تشرط الكتابة لإثبات التصرف القانوني. أما إثبات الواقعية القانونية فيتم بطرق الإثبات كافة (الشهادة، الخبرة، القرآن، اليمين).

أولاً: الواقعية القانونية

هي كل حدث أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثراً قانونياً. وقد تكون من صنع الإنسان، أو من صنع الطبيعة.

وإذا كانت من صنع الإنسان، فقد تكون **واقعة مادية** يترتب عليها أثر قانوني، ولم لم تتجه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر، كما في الإهمال وعدم الاحتراز الذي تترتب عليه مسؤولية تقديرية، وبالتالي تعويض عن الضرر بسبب الخطأ المنسوب إلى مسبب الضرر.

وقد تكون الواقعية المادية من **فعل الطبيعة**: فهي تحدث بدون تدخل من الإنسان، ويترتب على حدوثها أيضاً آثار قانونية: اكتساب حق، كما في الالتصاق الذي يضاف بشكل طبيعي إلى عقار بسبب الطمي، أو انقضاء حق زواله، كما في انهيار منزل يملكه أحد الأشخاص.

وإذا كانت الواقعية المادية من فعل الإنسان، فالقانون يرتب عليها آثاراً قانونية بقطع النظر عن إرادة من صدر عنه الفعل الضار أو نيته في إحداث الضرر. فيتحمل مسؤولية عمله ويعوض عن الضرر (كما في حادث صدم أحد الأشخاص).

الواقعة الطبيعية كالميلاد والوفاة. لا إرادة للإنسان نفسه فيهما، فتتشاءأ عنهما حقوق. فالمولود يكتسب حقوقاً، والورثة يكتسبون حقوقاً من مورثهم إذ تنتقل أموال المتوفى إليهم.

والأحداث الطبيعية كالزلزال والعواصف والصواعق والفيضانات... قد تشكل سبباً للإعفاء من الالتزام، فهذه الأحداث الطبيعية تعفي من المسؤولية ومن الالتزام إذا كانت بمثابة قوة قاهرة أو حدث طارئ. و**يُعد الالتصاق** - كما مر - **واقعة مادية طبيعية** تكسب صاحب الأرض حق ملكية ما التصدق بعقاره.

الواقعة التي من فعل الإنسان. هي الأعمال المادية التي تترتب عليها آثار قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت عنه، وتكون مصدراً للحقوق العينية أو الحقوق الشخصية.

وقد نص القانون على واقعتين ماديتين تنتجان أثراً قانونياً، هما: الفعل النافع والفعل الضار.

الفعل النافع: ويتحقق الفعل النافع عندما يجني أحد الأشخاص منفعة أو كسباً لا سبباً مشروعاً له، ويضر بالغير، فيلزم الم:red. كما في حالة الإثراء بلا سبب. كما يتحقق الفعل النافع للغير عندما يتواهم أحد الأشخاص بأنه مدين لغيره فيوفي ما ليس في ذمته. فعلى الغير أن يرد له ما استوفاه منه

بدون سبب مشروع، وكذلك يعد فعلاً نافعاً من يقوم بعمل فضولي من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير عن علم وبلا تفويض بقصد العمل لحساب ذلك الغير، فعلى هذا الأخير أن يعوضه ما أسلفه أو خسره.

ال فعل الضار: كل خطأ نجم عنه ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض، سواء أكان الخطأ عن عمد أو غير عمد، أو نتيجة إهمال وتقدير.

وتترتب على من ارتكب الخطأ وتسبب بالضرر للغير المسؤولية التقصيرية ويلزم بالتعويض. ولا تتحقق المسؤولية التقصيرية إلا بإثبات عناصرها الثلاثة وهي: الضرر والخطأ وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

وثمة وقائع أخرى يرتب القانون عليها حقوقاً، ومنها:

- واقعة الجوار.
- واقعة القرابة (الحق في النفقه).
- واقعة الاستيلاء على عين معينة بنية التملك لأن لا مالك لها (كمك البحر وطير الجو، والحيوانات في البرية..).
- واقعة الحيازة في المنقول (اكتساب الملكية).

ثانياً: التصرف القانوني

1- تعريفه

يعرف التصرف القانوني بأنه «اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين (إنشاء حق، وتعديلها، ونقلها، وانقضاؤه..) ودور الإرادة فيه هو الأساس. ويكون التصرف القانوني إما بالتلقاء إرادتين أو أكثر (كما في العقود) أو بإرادة منفردة (كالوعد بجائزة والوصية).

والتصرف القانوني ينشئ حقوقاً (حق البائع في قبض الثمن وحق المشتري في تسلم المبيع).

أو ينقل حقوقاً (كما في حالة الحق حيث ينتقل الحق من شخص إلى آخر).

أو ينهي حقوقاً (كما في انقضاء الحقوق الشخصية بالإبراء والتجديد).

والحق العيني ينقضي بالنزول عنه (النزول عن حق الرهن أو عن حق الانتفاع).

أو يؤكد حقوقاً (كالإجازة للعقد القابل للإبطال).

أو يؤدي إلى نفاذها (كالإقرار).

أو يثبت الحق الشخصي ويؤكده (كإبداء الرغبة من جانب المنتفع في الاستفادة من الاسترداد لمصلحة الغير).

2- تصنیف التصرفات القانونية

يمكن تصنیف التصرفات القانونية على الشكل التالي:

أ- التصرف من جانب واحد والتصرف من جانبين

يكون التصرف من جانب واحد، أي بالإرادة المنفردة كالوعد بجائزة، والوصية، والنزول عن حق، وإجازة العقد الباطل بطلاً نسبياً، وعزل الوكيل، واعفاء الموكل، والإقرار... فهذه جميعها تصرفات قانونية من جانب واحد.

ويكون التصرف القانوني من جانبين: عندما تلتقي إرادتان أو أكثر، كما في العقد. وقد يكون ملزماً لجانبين كما في البيع، والإجارة، والعمل، والمقاؤلة، والشركة... أو يكون ملزماً لجانب واحد، كما في الهبة والوديعة، والوكالة بغير أجر. حيث في هذه الحالات جميعاً، لا التزام إلا من قبل جهة واحدة: ففي الهبة الموهوب له لا يلتزم بشيء بينما الواهب هو الذي يتلزم بالهبة، وفي عقد الوديعة، يلتزم الوديع (المودع لديه) برد الوديعة، وفي الوكالة بغير أجر، لا يلتزم الموكل بشيء، بينما الوكيل يلتزم بإنجاز الوكالة... .

ب- تصرفات التبرع وتصرفات المعاوضة

في تصرفات التبرع، لا مقابل لما يعطى مع انصراف نية المتبرع إلى ذلك، كما في عقد الهبة وعقد العارية.

أما في تصرفات المعاوضة. فيكون التصرف بمقابل: كما في عقد البيع (الثمن مقابل المبيع) وفي عقد الإيجار (البدل مقابل حق المستأجر في إشغال المأجور) وفي عقد العمل (عمل العامل مقابل الأجر الذي يناله من رب العمل)، وفي المقايضة (الشيء مقابل الشيء).

ويميز الفقه في عقود التبرع بين الهبات وعقود التفضل (تقديم خدمة أو منفعة دون خروج مال من المتبرع) (كالوكالة بغير أجر، وعارية الاستعمال بدون أجر، والوديعة بدون أجر) فهذه التصرفات لا يخرج فيها مال من المتبرع. لذلك لا خطورة فيها. أما في الهبات فثمة مال يخرج من الذمة المالية للواهب، ولذلك، وبسبب هذه الخطورة اشترط القانون الشكليّة فيها، فلا تصح إلا كتابة.

ويميز الفقه كذلك في عقود المعاوضة بين العقود المحددة والعقود الاحتمالية (عقد التأمين على الحياة، وعقد البيع الذي يكون الثمن فيه إيراداً لمدى الحياة).

ج- التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة

التصرف المنشئ هو إنشاء هذا الحق ابتداء كما في إنشاء عقد الرهن، وإنشاء حق ارتقاء - أو هو نقل حق موجود من قبل (كما في عقد البيع وعقد الهبة، حيث يتم نقل حق موجود قبل اجراء العقد).

أما التصرف الكاشف أو المقرر أو المعلن فهو الإقرار بطريقة رسمية أو الكشف عن حق أو مركز قانوني موجود من قبل. ومثاله الاعتراف بالبنوة الطبيعية غير الشرعية في القوانين التي

تجيز ذلك، وكذلك عقد الصلح الذي يقر بوجود حق سابق كان موضوع نزاع، وعقد القسمة الذي يقرر لكل صاحب حق في الشيء (الشريك) حقه ويكشفه.

3- شروط التصرف القانوني

أهمية الإرادة في التصرف.

يجب في التصرف القانوني أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- أ- وجود إرادة يعتد بها القانون: وهذا يعني صدور التعبير عن شخص ذي أهلية (أهلية الأداء).
 - ب- خروج التعبير إلى العالم الخارجي. وقد يكون التعبير صريحاً أو ضمنياً (يدل على النية بطريق غير مباشر).
 - ج- يجب أن يكون الباعث على الإرادة مشروع وأن ترد الإرادة على محل مشروع.
 - د- خلو الإرادة من العيوب (الغلط، التلليس، الإكراه، الاستغلال)
- وهذه الشروط التي يشترطها القانون لصحة التصرف القانوني تدل على سيادة نظرية سلطان الإرادة في التصرفات القانونية، غير أن نظرية سلطان الإرادة هذه ما لبثت أن تراجعت مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في القرن العشرين وذلك في ناحيتين:
- مع القواعد القانونية الامرية، حيث تدخلت الدولة لتحديد الأسعار ولتنظيم علاقات المؤجرين بالمستأجرين، ولتحديد حقوق العمال...
 - مع اشتراط الشكلية في بعض العقود، لحماية بعض الأشخاص من نتائج تسرعهم، كما في الهبة وفي الرهن الرسمي حيث يشترط القانون الكتابة.

• إثبات الحق

إثبات الحق هو «إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات المحددة قانوناً على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به».

وإثبات الحق له أهميته: فالحق يضيع بدون إثبات. والإثبات يكون أمام القضاء للحصول على حكم يؤكد الحق. والمشترع هو الذي نظم قواعد الإثبات.

نقطة 1: القواعد الموضوعية العامة في الإثبات

أمام القاضي يتنازع الخصوم في الدعوى على حق يدعيه كل طرف.

وقد مكن المشترع كل طرف بأن يدل على ما في حوزته من أدلة لإثبات حقه. كما مكن المشترع الخصم من مناقشة الأدلة التي يدللي بها خصمه.

ومن القواعد المقررة في قانون المراقبات:

أن الإثبات واجب على من يدعي الواقعية. وهو حق من حقوقه لا يستطيع القاضي حرمانه منه، وأن للخصم الحق في إثبات عكس الواقعية المدعى بها.

أن حق الإثبات حدوداً لا يجوز للخصوم تجاوزها: فإذا كانت الواقعة لا يجوز إثباتها إلا كتابة (كمبلغ من الدين يزيد عن مقدار معين) فلا يجوز قانوناً إثباتها بغير الكتابة.

أن حق الخصوم يتقييد بالإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون لتقديم الدليل. كما يتقييد بما يتمتع به القاضي من دور إيجابي في اجراءات الإثبات، ومن سلطة تقديرية في تقدير الأدلة.

أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، كما لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

نقطة 2: القاضي ودوره في الإثبات

دور القاضي في الإثبات قائم على الحياد. ويتجلى حياد القاضي بوضوح تام في ظل نظام الإثبات المقيد. ودور القاضي سلبي في الدعوى، فلا يقدم دليلاً فيها، ولا سلطة له في توجيهه الخصوم، أو استكمال الأدلة، ولا يحكم بعمله الشخصي، ويقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة. وأي دليل يستند إليه القاضي يجب أن يكون مقدماً من أحد الخصوم وعالماً به الطرف الآخر، وقام بمناقشته. ولا يحق للقاضي أن يعتمد أي دليل لم يكن موضوع مناقشة بين الخصوم. وهذه القواعد لا يزال معمولاً بها، مع بعض الاستثناءات في القوانين الحديثة، لتمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة.

وفي القوانين الحديثة للإثبات، يعطى القاضي دوراً إيجابياً، حيث بإمكانه أن يأمر باختصاص من يرى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة، أو لإظهار الحقيقة، كما يأمر بالتنفيذ المعجل والاحتجاز التحفظي في بعض الحالات.

نقطة 3: محل الإثبات

ينصب الإثبات، أساساً، على الواقعة القانونية، أي مصدر الحق المدعى به، وليس على الحق ذاته. ويشمل الإثبات التصرف القانوني والواقعة المادية على السواء بوصفها مصدراً للحق والالتزام: فعندما يثور نزاع على وجود حق، شخصياً كان أم عيناً، على المدعى أن يثبت مصدر هذا الحق: عقد، وصية، عمل غير مشروع، إثراء بلا سبب، تقادم مكسي... .

والخصم يستطيع أن يثبت عدم وجود هذا الحق عن طريق المنازعه في وجود مصدر الحق أو صحته، أو عن طريق إثبات سبب آخر أدى إلى انقضاء الحق بعد نشأته أو أدى إلى زواله، كاللواء للدين أو التقادم المسقط، أو الإبراء... .

وإثبات الواقع المادي يجوز بطرق الإثبات كافة. فهي تقع، في الغالب. دون سبق توقع أو إعداد: كما في إثبات وقوع سرقة أو اختلاس أو جريمة تزوير. فلا يمكن مطالبة شخص بدليل كتابي لإثبات جريمة عندما يطالب بالتعويض.

وأحياناً يستلزم القانون إثبات واقعة بالكتابة لاعتبارات معينة أو لأهداف تنظيمية. كما في تسجيل الولادات والوفيات وإثباتها بالكتابة .. ومع ذلك إذا لم تكن مسجلة، فيمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعات مادية.

أما التصرفات القانونية، فيجري إثباتها، في الأصل، بالكتابة وذلك ابتداء من مبلغ معين.
(مئة جنيه مصرى - وأربعين ألف ليرة لبنانية)

نقطة 4: شروط الواقعية القانونية محل الإثبات يشرط في الواقعية القانونية:

- أن تكون محددة تحديداً كافياً.
- أن تكون ممكناً حتى يمكن إثباتها: فالمستحيل لا يصح، عقلاً، إثباته.
- أن تكون الواقعية متنازعاً فيها.
- أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، أي من شأنها حمل القاضي على الاقتناع بأحقية ما يُدعى به.
- أن تكون جائزة الإثبات قانوناً: وقد يمنع القانون من الإثبات لأسباب تتعلق بالنظام العام والأداب، أو لأسباب تتعلق بالصياغة القانونية، كالقرائن القانونية القاطعة.
- والقانون الوطني ليس محل لإثبات، فقواعد إثباتها من شأن المحكمة. والخصوم يقومون بإثبات الواقعات. وهذه تكون محل الإثبات، لا القانون، إلا إذا كان القانون المطلوب تطبيقه قانوناً أجنبياً أو عرفاً أو عادة محلية أجنبية.

نقطة 5: عباء الإثبات

«على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين التخلص منه»

يقع عباء الإثبات على من يدعي الواقع أو العمل «فالبينة على من ادعى»، وقد يكون من يدعي الواقع المدعي أو المدعى عليه. ويجب على القاضي تعين الخصم الذي يكلف بالإثبات، لأنه يتوقف على هذا التعين نتيجة الدعوى.

والقاعدة أنه إذا أقام المدعي البينة على ما ادعى حكم له، وإلا رفضت دعواه.. وتطبق هذه القاعدة سواء أكانت الواقعه المراد إثباتها إيجابية (حصول إيفاء للدين بإيراز سند موقع من الدائن يثبت ذلك) أم سلبية (عدم وفاء الدين، عدم انجاز المطلوب عمله من المدين..).

غير أن القاعدة ليست من النظام العام: فقد يقوم بالإثبات من لا يقع عليه عباء الإثبات، فإن عجز عن إقناع المحكمة حكم ضده.

وعباء الإثبات ينتقل بين طرفي الدعوى: فعلى الدائن المدعي أن يثبت الالتزام أي دينه، وعلى المدين أن يثبت التخلص منه. ويدور الأمر، بعد ذلك، بين المدعي والمدعى عليه، إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات ما يدعى به رداً على خصميه...

نقطة 6: طرق الإثبات

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع.

وقد حدد القانون (قانون أصول المحاكمات – قانون المرافعات) طرق الإثبات وهي: الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، الإقرار، اليمين، بالإضافة إلى المعاينة والخبرة.

أولاً: الإثبات بالكتابة

تعد الكتابة من أهم أدلة الإثبات في الوقت الحاضر، وهي كتابة رسمية (سند رسمي) أو عرفية بين الأفراد (سند ذو توقيع خاص).

والكتابة مشروطة لإثبات دين يفوق مبلغاً معيناً (أربعين ألف ليرة لبنانية) وبالتالي لا يجوز إثباته أو انقضاؤه بشهادة الشهود (باستثناء المسائل التجارية).

ولا يحق إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابية، إلا إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (كما لو فقد السند بسبب أجنبي لا يد له فيه).

وتعد الكتابة ذات قوة مطلقة في الإثبات، وتصلح لإثبات جميع الواقع، إلا إذا ادعى بالتزوير.

ثانياً: الإثبات بشهادة الشهود

تطلب شهادة الشهود لإثبات الواقع المادي (كالفعل الضار) وكذلك لإثبات التصرفات القانونية التي تقل عن المبلغ المحدد الذي لا يصح إثباته إلا بالكتابية. ولا تقبل شهادة الشهود لإثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق والتزامات أو انتقالها أو تعديلها أو إذا كانت غير معينة القيمة... كما لا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه سند خططي، ولو كانت قيمة المنازع فيه لا تتجاوز المبلغ المعين من المال قانوناً (أربعون ألف ليرة لبنانية على سبيل المثال).

ثالثاً: الإثبات بالقرائن

القرينة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلاله على أمر مجهول. وتقوم على الاستنتاج. ويصح إثبات عكسها. وهي قانونية ينص عليها القانون كالقرينة القانونية على الرشد عند بلوغ سن معينة (18 سنة في لبنان – 21 سنة في مصر) أو قضائية يستخرجها القاضي من واقعات معينة (مثلاً، إيسالات استهلاك الطاقة الكهربائية، والهاتف، والمياه التي تكون باسم مدعى الاستئجار، تقوم قرينة واقعية على إجراته).

رابعاً: الإثبات بالإقرار

هو اعتراف الخصم أمام القاضي بواقعه أو بعمل قانوني، مدعى بأي منهما عليه. وهو يعد حجة قاطعة على المقر، لذلك يقال إن الإقرار سيد الأدلة. ويكون الإقرار قضائياً إذا تم أمام

القاضي، وغير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه. وعندئذ يثبت وفق القواعد العامة في الإثبات. ويعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار.

خامساً: الإثبات باليمين

يلجأ إليها الخصم إذا عجز عن إثبات حقه. فيطلب من خصمه حلف اليمين على وفائه الدين (إذا كان المبلغ طبعاً دون المطلوب اثباته بالكتاب) أو على عدم قيامه بالعمل الضار المنسوب إليه....

واليمين نوعان: تكميلية وحاسمة.

واليمين الحاسمة هي التي يوجهها خصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع، ولكن حلفها لا يجوز إلا بإذن المحكمة.

ولا يجوز الاستحلاف على فعل جرمي أو على عمل مخالف للنظام أو الآداب، ولا على عقد يوجب القانون لصحته سناً خطياً، ولا على إنكار واقعة يفيد سند رسمي حصولها بحضور الموظف الذي تم العمل القانوني أمامه، أو على إنكار واقعة ثابتة بقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

أما اليمين التكميلية أو المتممة فهي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى، أو لتحديد قيمة ما سيحكم به.

ويشترط في توجيه اليمين التكميلية ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى حالية من أي دليل. كما لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين التكميلية أن يردها على الخصم الآخر....

المدخل إلى القانون

استعمال الحق وانقضاؤه

• مبادرة الحق وحمايته

نبذة 1: استعمال الحق ونطافه

لصاحب الحق أن يستعمل حقه، وذلك بالاستفادة من مضمونه الذي يحدده القانون: فصاحب حق الملكية له أن يستعمله، ويستغله، ويتصرف فيه، ويؤجره... ولكنه لا يستطيع أن يتجاوز تلك الحدود التي رسمها القانون (الاعتداء على ملك الجار مثلاً).

وإذا نتج عن استعمال الحق ضرر للغير، كان على صاحب الحق أن يعوض عن الضرر اللاحق بالغير، لأنه يكون متعسفًا، أي مسيئًا في استعمال حقه (بناء جدار والارتفاع به إضراراً بالجار).

أولاً: التعسف في استعمال الحق

في ظل المذهب الفردي، لم يكن المتعسف في استعمال حقه متجاوزاً حدود حقه، لذلك لم يكن مسؤولاً... ولكن مع تطور الأوضاع وظهور المذاهب الاشتراكية وُضعت قيود على الحرية المطلقة، وذلك لمصلحة الجماعة (كالاستملك) ولمصلحة الغير (يجب أن يكون استعمال الحق يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة). وعليه لا يستحق الحماية القانونية إذا انطوى الاستعمال على تعسف.

ولكن ما هي معايير التعسف في استعمال الحق؟

ثانياً: معايير التعسف في استعمال الحق

لم يضع القانون المصري نصاً عاماً لتحديد التعسف في استعمال الحق، بل فصل الحالات التي يكون فيها تعسف، فالاستعمال يكون غير مشروع:

- 1 إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير (كان تكون مصلحته معذومة أو تافهة).
- 2 إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تناسب البتة مع ما يصيب الغير بسببيها (مصلحة تافهة بإزاء الضرر الذي يصيب الغير).
- 3 إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة (استعمال المنزل لأغراض منافية للقانون وللأخلاق).

وقد وضع القانون اللبناني مبدئاً عاماً للاستعمال الحق كمعيار قانوني. فنصت المادة 124 موجبات وعقود: «يُلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في أثناء استعمال حقه حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق».

وعليه وفي ضوء هذا النص يوجد تعسف في هاتين:

- مجاوزة حدود حسن النية.
- مجاوزة الغرض الذي من أجله منح الحق.
- . ويلاحظ أن القانون اللبناني لم يستعمل كلمة تعسف بل كلمة تجاوز والمعنى واحد.

ثالثاً: التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

يلاحظ بعض الفقهاء «أن الشريعة الإسلامية وصلت في تصوير أسس التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته إلى أوسع مدى يمكن أن تصل إليه شريعة أخرى. فالحق في هذه الشريعة ما هو إلا منحة من الله سبحانه وتعالى اعطتها لصاحبه من أجل غاية محددة هي عمارة الدنيا والآخرة، على نحو لا يكون معه مشروعأ إذا ما تجاوز هذه الغاية. ومن هنا كان استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية مقيداً بما تقتضيه المصلحة العامة للجماعة الإسلامية، والمصالح الخاصة لأفراد الناس على حد سواء. وهذا القيد قيد عام يضبط استعمال الحقوق جميعاً «لا فرق في ذلك بين حق عام وحق خاص، ولا بين ما يسمى بالحق الطبيعي وغيره».

رابعاً: مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق

لا تطبق النظرية في استعمال الرخص والحرفيات (حرية التعاقد، حرية التملك، حرية العمل...) فإذا وقع من الشخص انحراف في سلوكه عندما يستعمل رخصة من الرخص يكون قد أخطأ خطأ عادياً يلزمته بالتعويض، كما لو أنهى المفاوضات بشكل مفاجئ.

ولكن النظرية تطبق على جميع الحقوق لأن النص جاء عاماً وشاملاً بدون تمييز.

نقطة 2: حماية الحق

القانون هو الذي يحمي الحقوق عن طريق إقرار الحق بإقامة الدعوى، واعتداء الغير على الحقوق يتولد عنه إما دعوى مدنية أو دعوى جنائية. فإذا كان الاعتداء يُعد اعتداء على الجماعة نفسها، كان الاعتداء جريمة جنائية يعاقب عليها القانون. وتتولى النيابة العامة توجيه الدعوى باعتبارها ممثلة للجماعة. وتهدف الدعوى هنا إلى حماية الصالح العام.

ومن لحقه ضرر من الجريمة له الحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بتعويض.

أولاً: وسائل حماية الحقوق المدنية

الحقوق المدنية نوعان: عينية وشخصية.

1- بالنسبة للحقوق العينية: وسيلة الحماية هي الدعوى العينية. ومثالها دعوى استرداد الملكية (وتقام في حالة اغتصاب الغير ملك شخص بغير حق) ودعوى الحياة (وتقام لاسترداد الحياة على عقار دون حاجة إلى إثبات الملكية، وذلك للمحافظة على الأمن والنظام)، ودعوى صاحب الحق للمطالبة بحقه، والمطالبة بتعويض عن الضرر.

2- بالنسبة للحقوق الشخصية: للدائن حق مطالبة المدين بتنفيذ التزامه. والتنفيذ يتم إما عيناً إذا كان ممكناً، وبدون إرهاق للمدين، وإما بالتعويض. ويشمل التعويض ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم التنفيذ العيني.

انقضاء الحق

الحق الذي يُعمر طويلاً هو حق الملكية. ويبقى ما بقي موضوعه، ويزول عن صاحبه بالوفاة، وينتقل إلى الورثة.

انقضاء الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية

الحقوق الشخصية جميعها مؤقتة بطبيعتها: فهي تتشكل علاقات بين الأفراد وتجعل بعضهم ملتزماً تجاه البعض الآخر. ولا يجوز أن يكون مبدأً لأنه يتعارض مع حرية الالتزام. وتنقضي الحقوق الشخصية بأسباب ثلاثة، وهي:

أولاً: الوفاء

ينقضي الحق بقيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه عيناً، وإن فبمقابل. ولا يجوز التجزئة، فلا يحق للمديون إجبار الدائن على قبول الإيفاء مجزئاً، وإن كان الموجب قابلاً للتجزئة، لأن الإيفاء بهذا المعنى لا يتجاوز (المادة 300 موجبات وعقود لبناني)

والوفاء يعني تنفيذ الالتزام أياً كان محله: (دفع مبلغ من النقود، تسليم شيء، القيام بعمل، الامتناع عن عمل).

والأصل أن يكون الوفاء من المدين إلى الدائن. ولكن قد يتم الوفاء من غير المدين، ويجب أن ينفذ المديون بنفسه الموجب، حينما يستفاد من نص العقد أو من ماهية الدين، أن من الواجب عليه أن يقوم هو نفسه بالتنفيذ (كما لو كان المدين نحاتاً أو رساماً). أما في غير هذه الأحوال فيصبح أن يقوم بالتنفيذ أي شخص كان، من غير علم المديون، وبدون أن يحق للدائن الاعتراض على هذا التدخل (المادة 292 موجبات وعقود لبناني).

والتنفيذ يجب أن يتم بين يدي الدائن أو وكيله الحاصل على تفويض قانوني، أو الشخص الذي عينه لهذا الغرض.

ولكن إذا تم التنفيذ بين يدي شخص غير ذي صلاحية، فلا تبرأ ذمة المدين إلا في الأحوال التالية:

- 1 إذا وافق الدائن.
- 2 إذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح. وتكون براءة المدين بقدر استفادة الدائن.
- 3 إذا جرى الإيفاء بنية حسنة لشخص عَدَّ حائزًا صفة الدائن كالوارث الظاهري.
ويجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين (تاريخ استحقاق الدين)
إلا إذا كان مضافاً إلى أجل، أو إذا قرر القاضي إمهال المدين لحسن نيته.

وإذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء، فالمدين يستطيع أن يلجأ إلى اجراءات العرض الحقيقي، ليتغلب على تعنت الدائن (فإيداع المبلغ لدى الكاتب العدل).

ثانياً: ما يعادل الوفاء

أ- الوفاء بمقابل: يسقط الدين إذا قبل الدائن عوضاً عن التنفيذ أداء شيء غير الذي كان يجب له... وتطبق قواعد البيع مبدئياً على الإيفاء بأداء العوض، ولا سيما القواعد المختصة بالضمان وبأهلية المتعاقدين (المادتان 318 و319 موجبات وعقود).

ب- بالمقاصة: تفترض المقاصة وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر.

وحتى تتحقق المقاصة:

- يجب أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء وغير متنازع فيه
- ويجب أن يتمسك بها من له مصلحة فيها، فهي ليست من النظام العام، والقاضي لا يقضى بها من تلقاء نفسه.
- والمقاصة وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام، وبموجبها ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة لا من وقت التمسك بها. وهي وسيلة ضمان فعالة تجنب كلاً من طرفيها مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر.

وهذه هي المقاصة القانونية. وإلى جانبها يوجد:

- المقاصة الاختيارية، وفيها يختلف أحد شروط المقاصة القانونية. ومع ذلك فإن أحد الطرفين يختارها، أو كلاهما يتقاضان عليها (حسبما إذا كان الشرط المختلف موضوعاً لمصلحة أحدهما أو لمصلحتهما معاً).
- المقاصة القضائية. وهي التي يجريها القاضي باستكمال شرط الخلو من النزاع الذي افتقدته المقاصة القانونية.

ج- بالتجديد والإئابة: التجديد يعني استبدال حق جديد بالحق الأصلي. ويكون ذلك بتغيير الدين أو المدين أو الدائن.

ويعتبر، في الوقت ذاته، طريراً من طرق انقضاء الحق ومصدراً من مصادر إنشائه.

ويشترط لوقوع التجديد ثلاثة شروط:

- 1 وجود التزام قديم.
- 2 إنشاء التزام جديد ليحل محل القديم.
- 3 نية التجديد.

والتجدد لا يفترض، فتجديد الموجب لا يُقدر وجوده، بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة.

أما الإنابة أو التفويض في القانون اللبناني، فهي عمل قانوني به يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه.

د- باتحاد الذمة: يتحقق اتحاد الذمة باجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد. ويتربّط عليه انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. واتحاد الذمة ممكّن في الحقوق العينية، وفي الحقوق الشخصية.

في الحقوق العينية: كأن يتوفى مالك الرقة فيرثه المنتفع، أو يتلقى مالك العقار المرتفق ملكية العقار المرتفق به.

وفي الحقوق الشخصية: أن يرث الدائن المدين أو بالعكس أن يرث المدين الدائن.

ويترتب على اتحاد الذمة استحالة المطالبة بالدين، فينقضي، إذ لا معنى أن يطالب الشخص نفسه بالدين.

هـ بانقضاء الالتزام دون الوفاء به: ينقضي الالتزام دون أن يفي المدين به في حالات هي:

1- الإبراء: وهو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل. وهو تصرف في الحق على سبيل التبرع. ويتم متى وصل إلى علم المدين دون حاجة إلى قبوله، ولكنه يرتد إذا ردّه المدين، وهو تصرف يتم بالإرادة المنفردة، وفي القانون اللبناني لا يتم الإبراء إلا برضاء المدين، ولا يكفي فيه إرادة الدائن (المادة 338 موجبات وعقود).

2- باستحالة التنفيذ: إذا استحال تنفيذ الموجب ينقضي حق الدائن. على أن الاستحالة يجب أن تكون مطلقة (لا يقدر أن يتجاوزها أي شخص آخر)، لا استحالة نسبية (يستحيل على المدين وحده القيام بالالتزام).

وتكون الاستحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير.

3- التقادم: وينقضي الحق بمرور الزمن على الدين دون مطالبة الدائن به، وهو يعد قرينة على الوفاء، وعلى رغبة المشرع في منع المنازعات في شأن عقود، أو وقائع لقيم العهد عليها، وذلك للصالح العام. والمدين أولى بالرعاية من الدائن. والتقادم هو 15 سنة في القانون المصري، وعشرين سنة في القانون اللبناني. وهذا هو التقادم العادي. غير أن القانون يحدد أنواعاً أخرى من التقادم.

والتقادم قد يتعرض للوقف فيتوقف سريانه مدة، بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه: وتنبع الفترة التي توقف التقادم أثناءها (كما في حالات الحروب الخارجية أو الأهلية).

كما يتعرض التقادم للانقطاع: فيلغى ويُمحى ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها (وذلك بالانذار وإقامة الدعوى للمطالبة بالحق)

ويجب التمسك بالتقادم من ذوي المصلحة حتى تقضي به المحكمة.

وإذا انقضى الالتزام بالتقادم تخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي (يمكن المدين الوفاء به إذا أحب، لأن التزام طبيعي وليس التزاماً قانونياً).

و- انقضاء الحقوق العينية: الحقوق العينية أصلية وتبعدية، كما مر معنا:

فالحقوق العينية الأصلية تنقضي بهلاك الشيء محل الحق، أو بعدم استعماله مدة من الزمن يحددها القانون (في مصر، تنقضي هذه الحقوق في مدة 15 سنة، وهي حقوق الانقطاع والاستعمال والسكنى والارتفاع).

وحق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، ولكن لا يمنع من اكتساب الغير حق ملكيته على الشيء، وذلك بحيازته حيازة هادئة علنية مدة من الزمن.

أما الحقوق العينية التباعية وهي التأمينات (الرهن الرسمي والرهن الحيازي والامتياز) فتسقط بسقوط الدين الذي أنشئت تلك الحقوق لضمانه كما يسقط الحق العيني ببيع الشيء المحمي بالحق بالمزاد العلني.