

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، يتعين 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.

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

نبذة 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، فالتزامات الأفراد تجاه بعضهم البعض يجب أن تكون متكافئة: فأجر العامل يجب أن يكون معادلاً لقيمة العمل، ومن يفترض مالاً من غيره، يلزمه أن يرده بالشروط المتفق عليها، ومن يتسبب بخطئه في إحداث ضرر بغيره كان مقتضى العدل أن يلتزم 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 تناسبية، أي تتناسب ووضع الأفراد واحتياجاتهم وكفاءاتهم وليست 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 ردّ الشيء المسروق إلى صاحبه، لأن السرقة إخلال بأمن المجتمع ونظامه... "فيكون للجماعة المطالبة بعقاب السارق لإكراهه على التكفير عن جرمه في حقها بعبئته بصالحها"

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

نبذة 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 الأمن والاستقرار إلى أن يتباعد القانون عن العدل. والمثال على ذلك عندما يفترض القانون أن وفاء الدين حصل بسبب التقادم (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 كالتاريخ 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 وتتبع تطورها عبر الزمن. فالنظم المعاصرة ليست ابنة زمانها، بل تستمد كثيراً من أحكامها من النظم التي سبقتها. ودراسة تاريخ القانون تفيد المشرع إذ تنير سبيله 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..) فللقانون فلسفته. وفلسفة القانون تبحث في أساس القانون وأهدافه، وفي المبادئ والأفكار والعوامل التي تؤثر في تشريعه، 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:

يستعين المشرع بنتائج الأبحاث التي يتوصل إليها علماء الاجتماع في دراستهم للظواهر الاجتماعية، ليتسنى له وضع القواعد القانونية المناسبة لمواجهتها... من ذلك التشريعات الحديثة المتعلقة ببعض الظواهر 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 البحتة 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 جوهرية على قانون الملكية الأدبية والفنية (حماية برامج الكمبيوتر والانترنت...).

• دراسة القانون

وتتم 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 يتألف منها القانون يُقصد منها تحديد علاقات الناس بعضهم بالبعض 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 تقتدرن بجزء يُوقع 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: فحق الملكية، وحق المطالبة بتعويض عن الضرر، وحق المداعة، وحق الدفاع عن النفس... هي حقوق تنص 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 أمر 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 الإدارة، والمحاسبة العمومية، والبلديات...

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

- ومن الأمثلة على القواعد القانونية الأمرة: القواعد التي لا يمكن الاتفاق 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 التفاصيل، فالحل، 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 تنظم سلوك الأفراد، إذ هي تحدد لهؤلاء ما يتعين 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 تتوجه 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 الاجارات، وكما في إعلان حالة الطوارئ في منطقة محددة..).
- 5- أنها، إذ تسري على الجميع، حكماً ومحكومين، تحقق المساواة أمام القانون، كما تحقق مبدأ سيادة القانون.
- 6- أنها قاعدة ملزمة، يحترمها الأفراد ويطبونها، بمحض إرادتهم في الغالب، لاقتناعهم بأهميتها وعدالتها وانطباقها على قواعد اجتماعية أخرى ينادي بها الاعتقاد الديني، والأخلاق. فضلاً عما توفره لهم من طمأنينة واستقرار، وما تكفل لهم من حماية. وهي مقترنة بجزاء يفرض على من يخالفها. والجزاء له أهميته، وبدونه تنتهك 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:

- ففي **الجنائية**، يكون الجزاء الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة... فضلاً عن عقوبات تكميلية، كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية، والعزل من الوظيفة...

- وفي **الجنحة** (كالسرقة والتزوير والاختلاس) يكون الجزاء الحبس وتقييد الحرية.

- وفي **المخالفة** يكون الجزاء الغرامة أو المصادرة.

والجزاء المدني ينص عليه القانون المدني.

ومن صورته:

إعادة الحال إلى ما كانت عليه (إزالة مبنى بُني على أرض الغير).
بطلان التصرف القانوني (بطلان العقد بسبب عيب لحقه عند إنشائه: كإعدام الأهلية، والغبن، والإكراه..)
الغاء العقد: لعدم قيام أحد طرفيه بالتنفيذ.
فسخ عقود المدة (كعقد العمل وعقد الإجارة وعقد الوكالة..)
والجزاء الإداري، يكون عند مخالفة أحكام القانون الإداري، كما في العقوبات التي يمكن أن تنزل بالموظف عند مخالفته أحكام الوظيفة العامة. وتندرج العقوبة من التنبيه ولفت النظر إلى العزل وهو أفساها.

• 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 تعيين الحقوق والواجبات كما هي الحال بالنسبة لقواعد القانون المدني، التي تحدد حقوق الدائن وواجبات المدين، وحقوق المشتري وواجباته، وحقوق البائع وواجباته مثلاً...

وتكون القاعدة القانونية **إجرائية** إذا كان الغرض منها تحديد الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في تقديم الدعاوى 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 تعيين أي شخص إلا في مركز شاغر...

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

وما يهمننا 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 فوائده العملية وقيمه العلمية 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 منهما.

وتجدر 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 يصلح هذا المعيار للتفرقة، ذلك أن القانون الخاص يشتمل على قواعد أمرة 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 ذلك أن القانون الخاص يحقق مصلحة عامة للجماعة، كما في تنظيم الزواج، واشتراط 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. وبالعكس ذلك تكون القاعدة من قواعد القانون الخاص إذا كان أطراف العلاقة من الأفراد.

وهذا المعيار ليس صحيحاً على إطلاقه، ذلك أن الدولة قد تتعاقد مثل الأفراد (استئجار المباني 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 ممن يملكون السلطة والسيادة ولكنه لم يدخل طرفاً في العلاقة بهذه الصفة.

وغياب الفقه مع الأخذ بهذا المعيار الأخير للتفريق بين القواعد القانونية.

● أهمية التقسيم

وللتقسيم أهمية عملية تظهر في امتيازات السلطة العامة:

من هذه الامتيازات:

- فرض التكاليف العامة (نزع الملكية بسبب الاستملاك – الاستيلاء المؤقت على مال معين)
- التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.
- حق الإدارة في إلغاء العقد وتعديل شروطه.
- عدم جواز الحجز على أموال الدولة أو تملكها بالتقادم المكسب.
- 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 أحكامه المنظمات الدولية (هيئة 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 وعلاقاتها في ما بينها، وينص على الحريات العامة وحريات الأفراد، وعلى حدود الدولة، ونظامها (ملكي، ملكي مقيد، 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 وحرياتهم.

2- القانون الإداري: هو القانون الذي ينظم إدارات الدولة (إنشاء المرافق العامة والمؤسسات العامة، وتنظيم عملها - التنظيم الإداري للدولة (المحافظات والقائمقاميات..) 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 انزالها بمن يتسبب بإهدار المال العام، أو يقوم باختلاسه (قانون المحاسبة العمومية).

4- القانون الجنائي: ويسمى أيضاً قانون العقوبات. وهو يحدد أنواع الجرائم (مخالفة، جنحة، جنابة) والعقوبات، والإجراءات المتبعة 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 ومباشرة الدعوى العامة.

• فروع القانون الخاص

أ- القانون المدني:

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

وثمة 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 للقانون المدني. غير أنه بسبب تطور النشاط التجاري، مست الحاجة إلى وضع تشريع خاص بالتجارة والتجار والأعمال التجارية والشركات التجارية، وقواعد الإثبات في التجارة، وبنيان شهر الإفلاس والصلح 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. ويخضع التجار للقانون التجاري في معاملاتهم التجارية، وفي غيرها من المعاملات المالية يخضعون للقانون المدني.

ج- القانون البحري:

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

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

وكان القانون البحري ملحقاً 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 تشكيلها واختصاص كل نوع منها، وشروط تعيين القضاة وواجباتهم وحقوقهم، كما يحدد الإجراءات المتبعة 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).

وقواعد 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 يُرجع إلى قواعد المرافعات المدنية عند عدم وجود نص في القضاء الإداري يتعلق بالمسألة المعروضة أمامه.

ز- القانون الدولي الخاص:

تتناول أحكام هذا القانون تحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، بالنسبة للعلاقات القانونية عندما يتوفر فيها عنصر أجنبي، وتحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة، وتعمل بالتالي على حل النزاع على الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي بين المحاكم والقوانين المختلفة، بشأن المنازعات التي تنشأ: ومثال ذلك أن يتعاقد مواطن مع شخص من دولة أخرى، في بلد ثالث على صفقة تجارية. فأية محكمة صالحة للنظر في النزاع، وأي قانون يطبق عليه؟ أي 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 والمواطن 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، نجدتها 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...

● القواعد الآمرة والقواعد المكملة

القاعدة الآمرة هي القاعدة الواجب تطبيقها بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها، فسلطان الإرادة معدوم إزاءها. من الأمثلة على القواعد الآمرة، سن الإحالة على التقاعد في قانون الوظيفة العامة، عدم جواز تعيين أحد في وظيفة عامة إذا لم يتم سنًا معينة (الحادية والعشرين مثلاً)، وتمديد 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 المكملة** فهي التي يجوز للأفراد مخالفتها، كما في عقد البيع مثلاً. فلا تطبق إلا إذا سكت المتعاقدان عن بعض التفاصيل، فلو أن البائع والشاري لم يذكر في العقد شيئاً عن مكان التسليم وزمانه، ولا عن الجهة التي تتحمل مصاريفه... فعند الخلاف يرجع القاضي إلى نصوص القانون الذي ينظم أحكام البيع.

ولكن كيف تعرف القاعدة القانونية الآمرة من القاعدة المكملة؟

ثمة معياران: لفظي ومعنوي.

ففي المعيار اللفظي: يؤخذ بالنص القانوني الذي يصرح ببطان كل اتفاق يخالف حكم القاعدة (فالقاعدة هنا تكون آمرة)، أو بالنص الذي يصرح بجواز الاتفاق على ما يخالفها (فالقاعدة هنا تكون مكملة).

أما في **المعيار المعنوي:** فيؤخذ - عند عدم النص صراحة على طبيعة القاعدة - بالنظام العام أو الآداب. فتكون القاعدة آمرة إذا تعلقت بالنظام العام وتكون مكملة إذا لم تتعلق به.

والنظام العام والآداب فكرتان نسبيتان وليستا مطلقتين: فالحرية الاقتصادية مثلاً في بلد رأسمالي هي من النظام العام، ولكنها ليست كذلك في بلد اشتراكي أو شيوعي. وما يعد في بلد ما مخالفاً للآداب، لا يعد كذلك في بلد آخر، من ذلك مثلاً: إنشاء نوادي القمار، إنشاء شواطئ للعبادة؛ والقاضي هو الذي يحدد ذلك في ضوء معتقدات المجتمع وتقاليده، لا في ضوء معتقداته الشخصية.

وفكرة النظام العام وجدت لها تطبيقات في فروع القانون المختلفة:

1- ففي نطاق القانون العام

تعد قواعد القانون الدستوري كلها من النظام العام. وفي القانون الإداري نجد كثيراً من القواعد الأمرة 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 الإدارة 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 الأمرة، 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:

- ففي قوانين الأحوال الشخصية: الأحكام المتعلقة بالأهلية، وبتنظيم الأسرة، من زواج وطلاق ونفقة وحضانة ونسب، كلها من النظام العام.

- وفي المعاملات المالية بين الأفراد، مع انها متروكة، مبدئياً، لحرية الأفراد وقواعدها، غير متعلقة بالنظام العام... إلا أن الشارع نص على بعض القواعد الملزمة: كالنص على أن الهيئة 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 للآداب العامة.

- الاتفاق مع شخص لإقامة علاقة جنسية غير مشروعة، بخلاف الاتفاق على إنهاؤها.

- التعهد بدين القمار أو اقراض المقامر لتمكينه من المقامرة.

- العقد الرامي إلى «استئجار» بعض الأشخاص للتصفيق لمسرحية بهدف الترويج لها...

فهذه العقود جميعاً تعد مخالفة للآداب العامة، ولا يعتد بها القاضي لأنها باطلة بطلاناً مطلقاً.

« المدخل إلى القانون



« مصادر 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 أي إلى النص القانوني أولاً، فإن لم يجده، بحث عن الحل للقضية التي ينظر فيها، في غيره من المصادر...

نبذة 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 تتوافر 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.

وثمة سلطات أخرى غير السلطة التشريعية بإمكانها أن تضع قواعد أمرية 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 تعتمد. أنه يحقق قدراً كبيراً من الثقة والاستقرار لأنه مدون. أنه صادر عن سلطة مختصة مما يضي عليه قدراً 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 ملاحقة التطور في المجتمع، غير أن هذا العيب يمكن تداركه، وذلك عن طريق تعديل القاعدة القانونية.

3- سن التشريع:

يشتمل التشريع على نصوص قانونية مختلفة، ولكل منها وسيلة لسّته.

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

- فقد يكون منحة من الحاكم، ومثاله دستور فرنسا لعام 1914، والدستور المصري لعام 1923.
 - وقد يكون عن طريق الاتفاق بين الحاكم 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 مرن** 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.
- ب- سن التشريع العادي (القوانين العادية)**

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

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

فإذا صوت 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 يتألف منهم قانوناً، يُلزم 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 تنقدم بها الحكومة، فإذا صوت عليه المجلس، أصدره رئيس الجمهورية، ونشر في الجريدة الرسمية حسب الأصول.

نبذة 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 فيهما للسلطة التنفيذية ذلك، وهما: حالة الضرورة، وحالة التفويض.

1- ففي 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 محلولاً، أو موقوفاً عن عقد الجلسات.

فإذا عُرضت 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 إصدار قرارات لها قوة القانون بأغلبية ثلثي أعضائه. وذلك لمدة محددة ولموضوعات 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 ترتبت 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 منحها سلطة إصدار **مراسيم اشتراعية** لها قوة القانون، على أن يحدد في الطلب المهلة (لستة أشهر أو لسنة مثلاً) والموضوعات بدقة، ويقضي العرف بأن تعرض المراسيم الاشتراعية على المجلس. وقد لجأت الحكومة إلى هذه

الوسيلة مراراً (في الأعوام 1953، و1959 و1982 و1983 و1985...) ويُشترط أن تعرض مشاريع المراسيم الاشتراعية 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 يبيت 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

وثمة 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 السكنية والراحة العامة... ومثالها لوائح المرور، اللوائح المنظمة للمحال المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، أو التي تشكل بطبيعتها خطراً على السكان، كمحطات الوقود ومحلات 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.

نبذة 3: نفاذ التشريع (الإصدار والنشر)

1- الإصدار:

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

والإصدار عملية دستورية ، بينما النشر عملية مادية.

ويعني الإصدار توقيع رئيس الجمهورية على القانون الذي يسنه المجلس. ويتعرض للمسؤولية الدستورية إذا لم يفعل (في مصر). ويعد 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 إصداره.

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 لإصداره، 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 إعادته يعتبر القانون نافذاً حكماً ووجب نشره» (المادة 57 من الدستور).

2- النشر 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 ويعمل 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 خطأ 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 وينقضي الميعاد المحدد لبدء العمل به، تنشأ قرينة على علم الكافة به، لذلك لا يجوز الاعتداد بجهل القانون.

والمبدأ موضوع لمصلحة الجماعة، وإلا ساد نوع من الفوضى وعدم الاستقرار وثارَت 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 أيّاً كان مصدرها وأياً كانت طبيعتها، أمره 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، فيعتد 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 الوقوع في الحياة.
 - 3- جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود مخالفة للقوانين 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.

نبذة 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 يتمسك بعدم صحتها صاحب المصلحة.

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

والقانون هنا يفهم بمعناه 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، بالظعن بشرعيتها وقانونيتها، أمام القضاء الإداري، فهذا القضاء يتخذ القرار بإبطالها.

نبذة 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 الاشتراعية في لبنان، والمراسيم التي تضع موضع التنفيذ مشاريع القوانين المستعجلة عملاً بأحكام المادة 58 من الدستور...) لا يجوز أن تخالف الدستور وإلا كانت معرضة للظعن بدستوريتها.

وتمتنع المحاكم عن تطبيق القانون المعيوب شكلاً، كما لو لم يتم سنه 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.

فإذا كان الدستور مرناً 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. وتأييداً 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 يتنافى مع حقها في رقابة التشريع الفرعي من حيث الموضوع (أي اللوائح).

وفي مصر، أنشأ القانون رقم 79/48 المحكمة الدستورية العليا التي تضع يدها إما بإحالة القانون أو اللائحة للفصل في دستوريتهما، من قبل إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وإما بأن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو في لائحة. وفي هذه الحالة تؤجل 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، ويتصل بالنزاع المطروح عليها.

والمحكمة الدستورية العليا لا تقضي بإلغاء النص، ولكن فقط بعدم دستوريته ليبقى للسلطة التي أصدرته سلطة إلغائه. وأحكام المحكمة نهائية، وغير قابلة للطعن، وملزمة لجميع السلطات، وتنتشر 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 جائزاً 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 ولاسيما 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 يصيب القانون بالجمود والوقوف عن مسايرة التطور في المجتمع، فيرد عليه بأن الجمود لا يصيب القانون إلا في الفترة التي تعقب صدوره. أما بعد ذلك فتعديله ممكن عن طريق القضاء والفقهاء وذلك عند تفسير القاعدة بما يتلاءم وظروف المجتمع، أو عن طريق تدخل المشرع نفسه وهذا ما يحصل دائماً.

• الدين كمصدر أصلي للقاعدة القانونية

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

نبذة 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.

وتكوّن من ذلك كله ما يسمى بالقانون الكنسي وقد خضعت لهذا القانون الكنسي البلاد المسيحية الغربية والشرقية، إلى أن اضمحلّ نفوذ الكنيسة، مع ازدياد نفوذ السلطة الزمنية، وما وضعت من قوانين، وانتهى الأمر بفصل الكنيسة عن الدولة فصلاً تاماً، وزالت قوة القانون الكنسي.. إلا أن ذلك لم يمنع من تأثر 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.

نبذة 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 متكاملًا.

غير أن إقفال 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 اقتبست منه التشريعات العربية والإسلامية كثيراً من أحكامه، ولا سيما في القوانين المدنية والتجارية والجنائية وأصول المحاكمات (المرافعات) وغيرها.

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

وفي المملكة العربية السعودية تعد الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي للتشريع. ولا يجوز مطلقاً لأي نظام مخالفة أي حكم من الأحكام المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية. ويلى 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 تمتاز 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 يشتمل على الأحكام الشرعية التي تنظم جميع العلاقات الإنسانية على نحو دقيق وشامل. فقد بين القرآن العقيدة الإسلامية تفصيلاً 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 عرفها 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 والصلاة والحج..

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

وقد أجمع أئمة المسلمين وفقهائهم 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.

وتقسم السنة بحسب روايتها 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 مثلهم من التابعين وتابعي التابعين في الصدق والأمانة... فهذه السنة قطعية الورود عن الرسول ويجب العمل بها.

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- **سنة 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 السند، وأن يكون السند متصلاً والرواية من الثقات معروفين بالصدق لما يروونه. وتكون السنة قطعية الدلالة في الحكم إذا كانت ألفاظها لا تحتمل سوى معنى واحد وتكون ظنية الدلالة في الحكم إذا كانت ألفاظها تحتمل أكثر من معنى.

ثالثاً: الإجماع

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

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

الشرط الثاني: أن يكون الاتفاق بين جميع المجتهدين. على اختلاف بلادهم وأجناسهم عند الجمهور، ولا يعتد بالاتفاق بين أغلبية المجتهدين، ومن العلماء من يرى تحقق الإجماع باتفاق أغلبية المجتهدين، حتى لو خالف الأقل، وهذا أقرب إلى المنطق والمعقول.

الشرط الثالث: أن يكون المجتهدون من المسلمين.

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

والإجماع نوعان: صريح وضمني.

فالإجماع الصريح: هو اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور على الحكم في مسألة معينة، وذلك بعرضها وإبداء كل منهم رأيه فيها، وأمكن الوقوف على هذا الرأي بشكل مباشر.

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 نصٌ حكم حالة أخرى ورد بشأنها نص، 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 متجددة واحتياجات الناس متغيرة، كان من المنطقي البحث عما لهم فيه مصلحة بمنظور متجدد ومتطور. وإلا وقفت الشريعة الإسلامية وضائقاً عن تحقيق مصالح المسلمين، وقد وضع الفقهاء شروطاً للاعتداد بالمصلحة المرسلة:

الشرط الأول: يجب أن تكون المصلحة حقيقية غير وهمية.

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

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

نبذة 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 ومجردة. ويمارس السلطة التنظيمية في المملكة مجلس الوزراء والشورى، ومجلس الشورى «يبدي الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء».

وقد استندت المملكة إلى الأنظمة (المراسيم الملكية) لتقنن 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، والرشوة 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 المتوائمة مع مبادئ الشريعة الإسلامية بصفة عامة.

2- العرف:

ويأخذ القضاء السعودي بالعرف، كمصدر أخير. كما سنبينه 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 يُعمل بالمبادئ العامة المتفق عليها في الفقه الإسلامي، وأن يجتهد وفقاً لما تقتضيه العدالة.

● المصادر الاحتياطية

يعد العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والانصاف من المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية.

نبذة 1: العرف

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

ويعد العرف أول مصدر رسمي للقواعد القانونية من الناحية التاريخية، وقد أصبح مصدراً احتياطياً يلجأ إليه القاضي عند خلو التشريع من حكم لمسألة من المسائل.

ويقوم العرف على ركنين: ركن مادي وركن معنوي.

ويتمثل الركن المادي في اعتياد الناس على سلوك معين، أو اطراد العمل بسنة معينة، والاعتياد يجب أن يكون عاماً. وليس من الضروري أن يكون شاملاً 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 يتابع السلوك ذاته بصفة متكررة ومنتظمة، وأن لا يكون منطوياً على مخالفة للنظام العام والآداب.

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

واعتماد الناس لا بد له من فترة زمنية حتى يتكون. فهو يتكون تدريجياً إلى أن يأتي وقت يصبح فيه الاعتقاد بالزام 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 الاتفاقية

العادة الاتفاقية هي الجارية في المعاملات والتي يتفق الأفراد على اتباع حكمها وتطبيقها. من هنا تسميتها بالعادة الاتفاقية. 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 مئوية على حساب فاتورة المطعم أو المقهى لصالح الخدم... وهذا ما يميزها عن العرف الذي هو ملزم بحد ذاته.

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

2- التمييز بين العادة الاتفاقية والقاعدة القانونية المكملة

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

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

والقاعدة العرفية تكون أمرة أو مكملة لذلك فقد تدق التفرقة بين العرف المكمل وبين العادة الاتفاقية، 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 القاعدة العرفية غير واضحة فيمكن للخصوم مساعدة القاضي في إثباتها، والتثبت من قيام العرف متروك للقاضي.

أما العادة الاتفاقية فلا يفترض علم القاضي بها، لذلك لا يطبقها من تلقاء نفسه. وعلى من يتمسك بها أن يطلب من القاضي تطبيقها، وأن يثبت أن هناك اتفاقاً بشأن العمل بها، إلا إذا كان المشتري 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 الاتفاقية لأنها مجرد واقعة.

4- مزايا العرف وعيوبه

من مزايا العرف أنه ينشأ تلقائياً داخل الجماعة، ويتكون تدريجياً. لذلك هو تعبير 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 يتناسب وحاجات المجتمع الحديث المتطورة والمتغيرة بوتيرة متسارعة. لذلك لا يستطيع العرف أن يقدم حلاً سريعاً 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، ويكمل النقص في التشريع.

5- أهمية العرف ودوره

يعد العرف المصدر الاحتياطي الأول في البلدان التي تعتمد.

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 كإنجلترا يعد العرف مصدراً رئيساً.

وفي الحياة الدستورية تنشأ أعراف لتسد النقص في الدستور. مثال ذلك في لبنان حيث نشأت، قبل التعديل الدستوري الأخير لعام 1990، أعراف منها: المراسيم الاشتراعية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على قانون تفويضي 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، يلجأ المشتري 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، فبالسليم 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، وجب 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 بعرف. ولكن هل يمكن مخالفة العرف للتشريع؟ يجب التمييز بين القواعد القانونية المكملة والقواعد القانونية الأمرة.

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 اتفاق فيعمل بنص القانون إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، على أن ذلك لا يتم إلا بإرادة المشتري بموجب نص قانوني.

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

ب- بالنسبة للقواعد القانونية الأمرة: لا يجوز للعرف أن يخالف قاعدة قانونية أمرة ملزمة إذا كانت تنتمي إلى فرع واحد من القانون. (فالعرف في القانون المدني مثلاً لا يلغي قاعدة قانونية أمرة في هذا القانون) ولكن يجوز للعرف أن يلغي 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 يتقاضاها 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.

نبذة 2: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي للقانون

ذكرنا - في ما سبق - أن الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع الدينية تعد مصدراً رسمياً أصلياً في مسائل الأحوال الشخصية، وأن الشريعة تطبق على غير المسلمين إذا خلت شرائعهم من نصوص يمكن تطبيقها. كما أنها تعتبر مصدراً تاريخياً 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 مصدراً رسمياً احتياطياً. فالقاضي إن لم يجد نصاً في القانون أو في العرف - طبق أحكامها. ولكن اللجوء إليها نادر لأن التشريع غدا في العصر الحديث غزير الإنتاج مما لا يدع مجالاً كبيراً 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 1980/5/22، قضى التعديل باعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، بدلاً من مصدر رئيسي للتشريع، ولكنها ليست المصدر الوحيد.

فصار على المشتري - بحسب هذا التعديل - أن يستلهم في المقام الأول مبادئ الشريعة الإسلامية في ما يصنعه من تشريعات. أي إن الدستور جعل من الشريعة الإسلامية مصدراً مادياً أو موضوعياً للقاعدة القانونية ولم يجعل منها مصدراً رئيساً للقاعدة القانونية.

ويترتب على ذلك أنه، بعد التعديل الدستوري الأخير، يتعين على القاعدة القانونية التي يسنها مجلس الشعب عدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، وإلا جاز الطعن بها بعدم دستورتيتها. 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.

نبذة 3: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر احتياطي للقاعدة القانونية

إذا لم يجد القاضي نصاً 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 القواعد 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 تماثل ظروفهم.

« المدخل إلى القانون »



« تطبيق القاعدة القانونية »

• القضاء وتطبيق القاعدة القانونية

يتولى القضاء 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:

نبذة 1: المبادئ التي ترعى عمل القضاء

1- مبدأ استقلال القضاء

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

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 القضاء»

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

وكذلك أنط القانون الاختصاصات الإدارية والتنظيمية لمرفق 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 ابثلي بالقضاء بين المسلمين **فليعدل** بينهم في لفظه وإشارته ومقعده، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر».

3- مبدأ احترام حقوق الدفاع

مبدأ احترام حقوق الدفاع مقدس لا يجوز للقاضي تجاهله، وهو يشكل ضمانات 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 تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول».

وبمقتضى هذا المبدأ يتعين على القاضي:

- أن يمنح الخصوم، على قدم المساواة وقتاً كافياً لاعداد مستنداتهم ودفعهم وأدلتهم 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 المدعي. ولا يجوز له أن يحكم إلا بالاستناد إلى ما قدمه الخصوم من أدلة ودفوع، 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 المتخاصمون. ولا يتعارض هذا المبدأ مع ما تفرضه بعض القوانين من رسوم قضائية على المتقاضين، لأن هذه الرسوم تنفقها الدولة في مشاريع تحسين مرفق 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 لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب، وحفاظاً على حرمة الأسر، على جعل الجلسة سرية. وقد أكد هذا المبدأ

نظام القضاة في المحاكمة (المادة 33 منه) بقوله: «جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأداب، 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 ضمانات هامة للمتقاضين، إذ يسمح لهم باستدراك ما فاتهم تقديمه من أدلة أو دفع أو أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى، فيقدمونها أمام محكمة الدرجة الثانية مما يحقق 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 تنظر على درجة واحدة، مع إمكان الاعتراض على الحكم أمام القاضي الشرعي نفسه، لاستدراك ما فات الخصم الغائب تقديمه 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...

نبذة 2: تنظيم المحاكم

ثمة نظامان 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 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 أيًا كانت طبيعة المنازعة، وأياً كان أطرافها، سواء أكانوا من أشخاص القانون العام (الدولة ومؤسساتها العامة والبلديات...) أم من أشخاص القانون الخاص (الأفراد والجمعيات والشركات...) وسواء أكانت 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.

نبذة 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 1409/11/16 هـ متضمناً لائحة المرافعات 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 الموائئ 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 الجمركية
- 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 أجنبي 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، مبدعان لمعالجة الموضوع هما: مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

نبذة 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 جنسيتهم، 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.

نبذة 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 اقليمية القوانين لما كان ثمة حاجة إلى قواعد القانون الدولي الخاص الذي يرفع 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 يتعين معه أن يحتفظ لقانون الدولة بنطاق معين يطبق فيه دون غيره من قوانين الدول الأخرى.

وهكذا وُجد المبدعان المذكوران، مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين وطبقا 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- ففي نطاق القانون العام:

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

وفي القانون الإداري يطبق القانون الإقليمي في علاقة الدولة بموظفيها لجهة شروط تعيينهم وتحديد رواتبهم ونطاق مسؤولياتهم عن أعمالهم الوظيفية، وتأديبهم... 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: فالأجنبي يخضع للنظام الضريبي الإقليمي، لكن ليس ما يمنع أن ينص القانون على استثناءات، لتشجيع الاستثمار في البلد، أو للمعاملة الدولية (اللجنة الضريبية).

وفي قانون العقوبات. تطبق أحكامه على جميع الجرائم المقترفة 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 أختامها، أو تزيفاً في نُقودها. 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 وأعضاء البعثات الدبلوماسية لتمتعهم بحصانات قضائية يفرضها القانون الدولي.

2- وفي نطاق القانون الخاص:

لا تنقسم 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 أجنبيين في مصر أو في لبنان، على سبيل المثال، ويتعلق بالشروط الموضوعية لصحة زواجهما، يطبق قانون الدولة التي ينتميان إليها – وإذا تم زواج بين مصريين 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 مصري 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 والآداب.

• تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

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

عندما تلغى قاعدة قانونية وتحل محلها قاعدة قانونية جديدة، يفترض أن يحدد المشترع تاريخ البدء بالقاعدة الجديدة، تفادياً للتنازع بين القواعد القانونية في الزمان.

• السلطة التي تملك حق الإلغاء

هي السلطة التي تملك حق إنشاء القاعدة القانونية. فالتشريع لا يلغى إلا بتشريع من درجته أو بدرجة أعلى منه: فالمرسوم التطبيقي مثلاً، يلغى بمرسوم تطبيقي 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 يُلغى بعرف آخر.

نبذة 1: طرق إلغاء القاعدة القانونية

قد يكون الإلغاء صريحاً، وقد يكون ضمناً.

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 الضمني** للقاعدة القانونية، فيستفاد ضمناً من استحالة الجمع بين القاعدة الجديدة والقاعدة القديمة في آن معاً... فالجديدة تلغي القديمة ضمناً، إذا كان بينهما تعارض، أو إذا كانت القاعدة الجديدة تنظم الموضوع ذاته الذي سبق أن نظّمته 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 بالحكم 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 1961/12/19).

«عند وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك يتصرف الشريك أو الشركاء بكامل الحساب مطلق التصرف، وبهذه الحالة ليس على المصرف اعطاء أية معلومات لورثة الشريك 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 الحكم القديم الخاص يعمل به في شأن الحالة الخاصة باعتباره استثناء وارداً على الحكم الجديد، ومثاله، قانون الايجارات الاستثنائي في لبنان لعام 1992 الذي رعى حالات الايجارات السابقة الخاضعة للتمديد، والقانون العام المتمثل في المادة 543 الجديدة من قانون الموجبات والعقود، وهي تتطوي 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.

نبذة 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، فتنشأ وتبدأ في ترتيب آثارها في ظل قاعدة قانونية معينة، ثم تظهر قاعدة قانونية أخرى أثناء إنتاجها (العلاقة) لآثارها، فأَيّ من القاعدتين تطبق؟ في هذه الحالة تنشأ مشكلة تنازع القوانين، 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 للقاعدة 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 استحققت 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 يتمتع عليه ذلك ويخضع 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: فسريران 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 ضماناً 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.

نبذة 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.

ولتوضيح 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، وورثته وورثته.

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 للجرم 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 الوقائع 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 بنوته. وقد اختلف الرأي حول تطبيقه على الولد الطبيعي الذي وُلد 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 المآخذ 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 والآداب العامة قوانين رجعية، استثناءً، في حين أنها قوانين تسري بأثر مباشر على كل الحالات الموجودة وقت نفاذها، دون أي سريان على الماضي.

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

تقوم النظرية الحديثة على مبدئين:

- مبدأ عدم رجعية القوانين من جهة.
- ومبدأ سريانها سرياً مباشراً 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 التقادم إذا كانت مدة التقادم 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 استحققت عن المدة السابقة على العمل به سواء ما دُفع 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 الآداب العامة، بل إعمالاً للأثر المباشر والفوري للقانون.

كذلك لا ترى رجعية بالنسبة للقوانين الجنائية الأصح 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 تنقضي بعد العمل به، بل أيضاً بالنسبة لعناصر تكوين أو انقضاء تلك المراكز التي تتحقق في ظلها إذا كانت هذه المراكز بدأت في التكوين أو الانقضاء في ظل القانون القديم، كما يسري كذلك على الآثار التي تتم في ظلها، ولو كانت آثاراً مترتبة 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 المشترك 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 المكسب يطيل 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 بالمراكز 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 الاجارات 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 نفاذه، رغم أن العلاقة الزوجية نشأت في ظل القانون القديم.

2- تقدير النظرية

تمتاز النظرية الحديثة لمبدأ رجعية القوانين بوضوحها، فهي تميز تمييزاً واضحاً بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد. فالقانون الجديد يطبق على كل ما يقع في المستقبل وكذلك على الآثار المستقبلية للوقائع القديمة وذلك من قبيل أعمال الأثر المباشر للقانون الجديد. وعليه فالنظرية لم تأخذ بالترقية التي قالت بها النظرية التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل والتي هي تفرقة غامضة كما بينا.

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

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

نبذة 3: الحلول التشريعية لبعض مشاكل تنازع القوانين في الزمان

1- في القانون المدني

وضع المشترع حلولاً تشريعية لبعض مشاكل تنازع القوانين في الزمان.

أ- ففي قوانين الأهلية، إذا صدر قانون جديد يعدل سن الرشد فإن هذا القانون يسري على كافة الأشخاص الموجودين في وقت نفاذه والذين تتوفر فيهم شروط تطبيقه. والتصرفات التي أجراها الشخص الراشد في ظل القانون القديم تظل صحيحة حتى لو أصبح هذا الشخص قاصراً في ظل القانون الجديد. والتصرفات التي أجراها شخص قاصر في ظل القانون القديم تظل باطلة أو قابلة للإبطال حتى لو أصبح هذا الشخص راشداً في ظل القانون الجديد (المادة 6 من القانون المصري، والفقهاء اللبناني متفق على وجوب الأخذ بها).

ب- وفي قوانين التقادم: تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة (المادة 7 مصري) 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 إعداد فيه واجباً، مثال ذلك إثبات التصرف القانوني بالكتابة إذا كانت قيمته وقت العقد أو التصرف تتطلب الكتابة، ولو جاء القانون الجديد يُعدل في هذه القيمة (المادة 138 لبناني والمادة 9 مصري).

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 الاجراءات قبل تاريخ العمل بها.

وتبقى الدعاوى التي فصلت أو الاجراءات التي تمت خاضعة للقانون التي تمت في ظلها (المادة الأولى، مصري، المادة 5 لبناني).

استثناءات من القاعدة:

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

ب- **القوانين المعدلة للمواعيد:** لا تسري 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 تسري على الأحكام الصادرة قبل نفاذها (المادة 3/1 مصري – المادة 3/5 أصول لبناني)

د- **القوانين المنظمة للتنفيذ الجبري:** إذا صدر قانون يمنع التنفيذ الجبري فلا يطبق على الأحكام الصادرة قبل نفاذه، إذا كان القانون القديم الذي صدرت في ظلها 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 تسري بأثر رجعي. وهو مبدأ يقيد الشارع كما يقيد القاضي. فالشارع لا يستطيع ذلك حماية للحريات الفردية. «فلا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحية من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقتراه» (المادة الأولى من قانون العقوبات اللبناني).

الاستثناء: رجعية قوانين العقوبات الأصلح للمتهم. للمتهم 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 ملاحقته 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 مرفوع إليه.

والتفسير الذي يعطيه القاضي لنص معين ليس ملزماً للمحكمة ذاتها في نزاع مستقبلي ولا لغيرها، وذلك باستثناء المحكمة الدستورية العليا التي لها اختصاص بتفسير 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 وجهة عملية، وذلك بدراسته لأحكام القضاء والتعليق عليها في المجالات الحقوقية أو في المؤلفات القانونية. وهذا التعاون بين الفقه والقضاء ضروري لتفسير الأحكام القانونية، فضلاً عن أن الفقه قد يقوم باقتراح تعديلات على النصوص التشريعية.

● المدارس المختلفة في التفسير

وثمة 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 بالبحث 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 الحقيقية 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 وليد حاجات المجتمع، ويتطور بتطور ظروفه. لذا فتفسيره يجب أن يرتبط بتغير هذه الظروف. فالمفسر 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 اتجاهاً 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 المتون)، بل يتعين 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 وعقلية 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.

نبذة 1: حالة النص السليم

إذا كان النص سليماً لا عيب فيه فيقتصر دور القاضي على استخلاص المعنى من ألفاظه ودلالاته، 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) وجب 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 باطلاً بطلاناً مطلقاً، بل باطلاً بطلاناً نسبياً، لأن البطلان المطلق لا يرد عليه التصحيح.

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 تجارياً، فاستنتج الفقه والقضاء أن التأمين البري يعد عملاً تجارياً، 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 مصري من أن «الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا، 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.

نبذة 2: حالة النص المعيب

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

فالخطأ المادي، يكون طباعياً أو في الترجمة (ومثال الخطأ في الترجمة، تعريب كلمة *établissement* الفرنسية بـ«معاهد» بدلاً من تعريبها 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» فالأخطاء المادية تصحح، دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير قصد المشرع.

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.

والنقص يكون بإغفال لفظ في النص لا يستقيم الحكم بدونه. ومثالها المادة 175 موجبات وعقود لبناني «وتكون العقود مسماة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية أو شكلاً معينين» والصحيح: تكون العقود مسماة أو غير مسماة...

الغموض: يتوفر 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 سرقة اختلاصاً 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.

نبذة 3: التعارض بين تشريع أدنى وتشريع أعلى، بين تشريع سابق وتشريع لاحق
إذا وجد تعارض في هاتين الحاليتين، 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 وإشارته، يغلب المعنى المستفاد من العبارة. أما إذا لم يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر فيلجأ القاضي إلى وسائل أخرى للتفسير خارج النصوص ومنها:

- حكمة النص، أي الغاية منه.
- تقريب النصوص: فالمادة 367 موجبات وعقود تنص على الآتي: «إذا وجد نص يمكن تأويله إلى معنيين وجب أن يؤخذ أشدهما انطباقاً 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 شيوع فكرة الحق ورسوخها بعض الأحداث التاريخية الهامة: من ذلك:

- 1- الاعلان الخاص بحقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب الثورة الفرنسية (1789) والذي كان بمثابة حركة دفاع الأفراد ضد البطش والتسلط الذي كانت تمارسه الدولة. فالقيم السياسية التي كانت تمثلها هذه الحقوق ما زالت لها اهميتها (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 بالتالي إلى ظهور طائفة من الحقوق الاجتماعية (التأمينات الاجتماعية والصحية على اختلافها)
 - 3- مواثيق الحقوق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيره.
 - 4- العوامل النفسية والاجتماعية، والتي تعبر عن نفسها بغريزة التملك، والنزعة إلى التميز والترقي.
- كل ذلك أدى إلى ترسيخ فكرة الحق.

• اختلاف الفقهاء في تحديد ماهيته

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

- فمنهم من عرف الحق بأنه «القدرة أو السلطة الإرادية التي يعترف بها القانون للشخص في نطاق معلوم» (المذهب الشخصي وزعيمه الفقيه الألماني (Savigny)).
- ومنهم من عرف الحق بأنه «مصلحة يحميها القانون» (المذهب الموضوعي وزعيمه الفقيه الألماني إبيرنغ (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 عرفه بأنه «الاستثناء بشيء يمس الشخص ويهمه ليس بصفته مستفيداً، 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 عرفه بعضهم بأنه «اختصاص ثابت شرعاً لتحقيق مصلحة يقتضي سلطة أو تكليفاً (الأستاذ عثمان جمعة ضميره).

وعرفه غيره «بأنه مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أولهما يقررها الشارع الحكيم» (دكتور محمد يوسف موسى)

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

وعرفه 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 استثناء شخص بميزة، شريطة أن يحمي القانون هذا الاستثناء. وهو كذلك لدى المحدثين من فقهاء الشريعة الإسلامية: فالاستثناء يُسبغ الشارع عليه حمايته، وبدون هذه الحماية يصبح الحق عديم الجدوى والقيمة.

• التعريف المقترح للحق

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

وبالتالي يمكن اقتراح التعريف التالي للحق:

«الحق هو الاستثناء 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.

نبذة 1: التلازم القائم بين الدعوى والحق

حيث يوجد حق، لا بد من وجود دعوى لحمايته.

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

نبذة 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:

أ- الاحتياط لدفع خطر محقق:

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

ب- الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه

والمراد بالاستيثاق 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 المدعى 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 ممن 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.

نبذة 3: أصول التقاضي وإجراءاته

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

1- مواجهة الطرفين: المدعى والمدعى 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 باطلاً.

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

2- حياد القاضي

على القاضي أن يقف موقفاً محايداً بين الخصوم في الدعوى، وأن يتنحى عن النظر فيها، إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، أو إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه، أو قيمياً، أو كان قد أفتى في الخصومة، أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى... وذلك بعداً 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 يدلي بما عنده من أقوال ومستندات وأن يدافع عن وجهة نظره. ولا يحق له رفض سماع أحد الشهود، وإلا كان الحكم الذي يصدر بعد ذلك معيباً لإخلاله بمبدأ حرية الدفاع.

• الحق والواجب

إذا كان الحق هو استثناء 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 وجني ثمارها، وتأجيرها... لا يكفي أن يخوله القانون هذا الحق، بل يجب أن يلتزم 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 المكسب والمسقط.
- وهي تنتقل بالميراث.
- وتظهر في الجانب الايجابي للذمة المالية للشخص الذي يملك هذه الحقوق.

• أنواع الحقوق المالية

والحقوق المالية قسماً: الحقوق العينية والحقوق الشخصية أو الدائنية.

نبذة 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 قسماً: أصلية وتبعية.

أولاً - الحقوق العينية الأصلية

يكون لصاحبها سلطة استعمال الشيء، واستغلاله، والتصرف فيه، ويكون لصاحبها ملكية على الشيء، حيث تتجمع هذه السلطات معاً في يده.

وفي ما يلي تفصيل هذه الحقوق.

1- حق الملكية.

هو أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضموناً وسلطات، فلصاحبه 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 الثمار، مع عدم المساس بجوهر الشيء. كأن يسكن المالك داره، أو يركب سيارته، أو يرتدي ملابس، أو يزرع أرضه. والاستعمال يختلف عن الاستغلال، في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، فبإمكانه أن يستعمل المنزل بالسكنى، ولكن ليس من حقه تأجيرها، 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 إنقاص قيمة الشيء. والثمار أنواع ثلاثة، وهي:

- ثمار طبيعية: وتظهر دون تدخل من الإنسان: ومثالها كلاً المراعي، ونتاج الحيوان.
- ثمار صناعية: وتظهر بتدخل من الإنسان: ومثالها محاصيل الأراضي الزراعية.
- وثمار مدنية: ومثالها ريع الشيء الناتج عن انتفاع الغير به، كبدلات إيجار المباني السكنية، وفوائد النقود، وأرباح الأسهم والسندات...

أما **المنتجات** فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب عليه الانتقاص 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 للترقية 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، كالمنتفع 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).

ويتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى.

2- الحقوق المتفرعة 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 وجني ثماره وصيانتته. وعليه أن يعتني عناية الشخص المعتاد، 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 يميزه 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 أجره معينة.

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

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

د- حق الارتفاق

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 الارتفاق لصالحه يسمى العقار المرتفق أو المخدم.

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

لذلك قد يكون حق الارتفاق ايجابياً لعقار (كحق المرور على عقار آخر) أو سلبياً (كعدم تعلية البناء).

ويشترط لوجود حق الارتفاق:

- أن يوجد عقار مرتفق وعقار مرتفق به (عقار مخدم وعقار خادم) ويصح أن تكون الخدمة مستقبلية (تقرير حق ارتفاق بالمطل على بناء يراد إقامته في المستقبل)
- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.
- أن يكون التكليف مفروضاً على عقار وليس على شخص.
- أن يكون التكليف لفائدة عقار، وليس لفائدة شخص.
- أن لا يكون التكليف مخالفاً للنظام العام. ويندر وجود حق ارتفاق غير مشروع. وحق الارتفاق 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 (كحق الانتفاع والحق السكنى) تعود السلطات كلها إلى المالك بعد انقضائها. وعلى من يدعي بعض السلطات أن يثبت ذلك. وهو حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، إلا في حال وضع اليد وتملك الشيء بالتقادم المكسب – أما سائر الحقوق المنقولة عن حق الملكية فتسقط بعدم الاستعمال مدة 15 سنة (في القانون المصري).

ثانياً – الحقوق العينية التبعية: الضمان العام والضمان الخاص

الضمان العام:

للدائن حق ارتهان عام على مملوك المديون بمجموعه، لا على أفراد ممتلكاته. وهذا الحق الذي يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية. فالدائنون العاديون هم في الأساس، متساوون لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم، إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو الارتفاق.

والمدين مسؤول عن الوفاء بالتزاماته مسؤولية شخصية، تنصب على كافة أمواله، وليست محددة بمال معين بالذات. والدائن حقه في الضمان العام يمتد إلى الأموال الحاضرة والمستقبلية. ومع ذلك يظل للمدين حق التصرف بأمواله. وجميع الدائنين متساوون في حق الضمان العام (ضمان ديونهم)، بقطع النظر عن تواريخ ديونهم. وهم يستوفون ديونهم من ثمن بيع أموال مدينهم، بنسبة مقدار دين كل منهم.

الضمان الخاص:

ويكون بتخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بدين عن طريق التأمينات العينية. فيتقدم بذلك على سائر الدائنين بالنسبة لهذا المال وحده. وله بعد ذلك أن يرجع على أموال المدين الأخرى إذا لم يستوف كامل حقه، ويكون دائماً عادياً في هذه الحالة، ويتساوى مع سائر الدائنين.

والتأمينات العينية تشكل الحقوق العينية التبعية التي توجد لضمان الوفاء بحق شخصي. وهي تابعة لهذا الحق وجوداً وعدمًا. من هنا فهي تبعية، وهي عينية، لأنها ترد على عين معينة، وتعطي الدائن حق أفضلية على غيره من الدائنين، وهي تتبع الشيء ولو خرج من يد المدين.

وهذه الحقوق بحسب مصدرها ثلاثة أنواع:

- حق الرهن (بموجب عقد)
- حق الاختصاص (بأمر القضاء)
- حق الامتياز (يتقرر بنص قانوني).

أ- حق الرهن:

وهو رسمي وحيازي.

الرهن الرسمي لا يكون إلا بعقد رسمي يبرم بين الدائن والمدين. ولا يقع إلا على عقار. وهو حق عيني تباعي. ولا يحتج به على الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري. وهو لا يستلزم انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن.

وثمة استثناء في ما يتعلق بالسفن والطائرات والمحل التجاري – وهي منقولات، يصح رهنها، بخلاف المبدأ الذي لا يجيز الرهن الرسمي إلا على عقار.

الرهن الحيازي في هذا الرهن يقوم المدين بتسليم الدائن أو بتسليم 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.

وللمدين 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 الاتفاقية. 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.

ب- حق الاختصاص:

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

ج- حقوق الامتياز:

الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين (لا الإتفاق). وذلك مراعاة لصفة معينة في الدين. فطبيعة الدين أو صفته 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.

نبذة 2: الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية

الحقوق الشخصية هي حقوق تقوم بمال، ولا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق المدين. وينظر إلى الحق الشخصي من جانبين: 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 المثليات، وإما إنشاء حق عيني.
- أو التزام بعمل: كالتزام المقاول ببناء منزل والتزام العامل بالعمل.

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

أولاً - مصادر الحقوق الشخصية

متنوعة بخلاف الحقوق العينية التي حددها القانون:

- ومصادر الحقوق الشخصية هي: العقد - الإرادة المنفردة (الوعد بجائزة) - 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، والشئ 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 فمحلله 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 أداه 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 فمحلله عمل إيجابي أو سلبي. لذلك يمكن أن يتعلق بشيء مستقبل أو شيء معين بالنوع أو المقدار، دون أن يكون معيناً بالذات.
- يمكن التنازل عن الحق العيني بالإرادة المنفردة. أما التنازع عن الحق الشخصي فيحتاج إلى موافقة المدين.
- الحق العيني يخول صاحبه حق الأفضلية وحق التتبع، بخلاف الحق الشخصي، يتقدم صاحب الحق التبعية على بقية الدائنين، بينما لا يتمتع صاحب الحق الشخصي بأية أفضلية على الدائن اللاحق له، فالكل يتزاحمون على ثمن مبيع أموال المدين، كل بنسبة دينه.

وصاحب الحق العيني له الحق في أن يتتبع الشيء محل الحق العيني في أي يد يكون، بخلاف صاحب الحق الشخصي، فليس له سوى حق في الضمان العام المتعلق بكل أموال المدين، ولأن إعطاء 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 اللصيقة 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 الوطنيين دون الأجانب. فالأجنبي لا يستطيع الانتخاب ولا الترشيح، ولكن بعض الأنظمة قد يسمح للأجنبي بالتوظيف.
 - وأنها – أخيراً – وظائف سياسية أي تكاليف وليست حقوقاً.
- وهذه الحقوق تدرس في إطار القانون الدستوري. فالدساتير، عادة، تنص على هذه الحقوق، وتحدد شروط ممارستها.

• الحقوق اللصيقة بالشخصية

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

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

أولاً: الحقوق التي ترمي إلى حماية الكيان المادي 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 التأخر إلى خطر على حياة المريض.
 - ومن تطبيقاتهما كذلك، عدم جواز إجبار المريض على إجراء تحاليل طبية، ما لم ينص القانون على غير ذلك (كما في تحليل الخصوية 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 الجزائي، يُمنع 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 بيعه من الغير، لانقاذ 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 ويُعد باطلاً. وعليه فالتبرع بإحدى الكليتين - حال الحياة - مسموح ولكن ليس مسموحاً بالتبرع بالكبد أو بالقلب.

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

وفاته، بشرط عدم مخالفة القوانين والنظام العام... فيحق له الايحاء بجثته كلها، أو بأجزاء منها لمركز بحوث، أو لبعض الأشخاص انقاداً 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...

وتتسع 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 متروك 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 بتمثلة، 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 مسجلاً 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 لاجراء الاصلاحات الضرورية، ولمعاينة الغير الراغب في استجاره – 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 أسرار الشخصية، والقانون يحمي الحق في السرية. ومن تطبيقات هذا الحق: سرية المراسلات والبرقيات إذا تضمنت سراً من أسرار المرسل، وسرية الاتصالات الهاتفية... والحفاظ 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 المدعي طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته في شرفه أو كرامته، ومقررة كذلك في القانون الجزائي في جرائم القذف 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 ملازماً للمؤلف 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 والجنائية 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 أثراً مالياً. كإعارة الاسم لاستعماله كاسم تجاري، وكترخيص 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 الملازمة 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 ثمراته.

وتعد الحقوق الذهنية من **الحقوق اللصيقة 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 الاتفاقات اتفاقية التريبس (TRIPS) **Property Rights Trade-related Aspects of Intellectual** 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 إنتاج 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 للتاجر 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 توييب، 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 الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الحفر أو النحت أو العمارة.
- المصنفات التي تلقى شفويًا كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها.
- المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية سواء اقترنت بألفاظ أو لم تقترن بها.
- المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية.
- الخرائط الجغرافية والمخطوطات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطوبوغرافيا أو العلوم.
- المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات وتكون معدة مادياً 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 بتحويله أو بتعديله أو بشرحه أو التعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد.
- مؤلفو الموسوعات والمختارات 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 خاص ذات طبيعة مزدوجة، تجمع بين حقين مختلفين: حق معنوي أو أدبي، وحق مالي:

1- الحق المعنوي

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

وهذا الحق يخول صاحبه عدة سلطات هي:

أ- للمؤلف 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 جانبه 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 علناً على الجمهور...
- ب- للمؤلف وحده الحق في نسبة المصنف إليه، أي باسمه الحقيقي أو باسم مستعار. وهذا الحق المقرر للمؤلف لا يسقط بالتقادم ولا بعدم الاستعمال.
- ج- للمؤلف وحده سلطة التعديل.
- د- للمؤلف سلطة سحب المصنف بعد نشره.
- ويكون ذلك إذا وجد غير جدير باسمه، أو يسبىء 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. وينقضي بمرور خمسين سنة من وقت وفاة المؤلف. وقد فرض النظام السعودي عقوبات على كل من يعتدي على حق

المؤلف (الغرامة أو اغلاق 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.