

# أهمية الدراسة

- الإنسان كائن إجتماعى فهو بدافع غريزته وطبيعته لا يستطيع أن يعيش منفردا ، حيث أنه يعجز عن إشباع حاجاته بمفرده ، فوجود المجتمع إذا أمر حتمى مادام الإنسان لا يعيش إلا فى جماعة. والفرد فى سعيه لإشباع حاجاته وتحقيق رغباته تتعارض مصالحه مع مصالح غيره من الأفراد. ولو ترك الأمر له وفقا لهواه لغلب مصلحته على مصلحة غيره فتصبح الغلبة للقوى وتعم الفوضى بما يهدد كيان وبنيان المجتمع.
- من هنا كانت ضرورة وجود قانون (أو نظام) ليطبق من السلطة العامة التى تمثل الجماعة، لتوجيه نشاط الأفراد وحكم ما بينهم من علاقات على نحو يتم فيه تحقيق التوفيق بين المصالح المتعارضة، بحيث يمكن تحقيقها جميعا ودون عدوان مصلحة على أخرى.

• وبالتالي فالقانون (أو النظام) هو مجموعة من القواعد القانونية تنظم نشاط الأشخاص في المجتمع وتقوم على احترامها سلطة عامة توقع الجزاء على من يخالفها. وهذه القواعد القانونية ترتب على الأفراد واجبات وتخول لهم حقوق بناءا عليها.

• **ومن هنا** كان الارتباط بين القاعدة القانونية والحقوق والواجبات، وأن كل منهما يكمل الآخر. فالقانون هو الذي يقرر الحقوق ويرسم حدودها ويفرض ضماناتها، ومن ناحية ثانية لا يكون للقانون وجود ولا يترتب عليه أثر إلا بفضل ما يخول الأفراد من حقوق ويفرض عليهم من واجبات لتنظيم العلاقات فيما بينهم.

# تعريف القانون

- وكلمة قانون تعنى ((العصا المستقيم)) فى اللغة اليونانية القديمة ، وفى اللغة العربية تعنى وضع القوانين، وفى المعنى الإصطلاحى اللغوى الحديث تعنى ((أمر كلى ينطبق على جميع جزئياته التى تتعرف أحكامها منه)).
- وكلمة وضعى تعنى ((السائد والمعمول به فى بلد معين وفى زمان محدد)).
- والقانون الإيجابى السعودى يعنى مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد والتي تضمن الدولة السعودية تطبيقها سواء كان مصدر تلك القواعد الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي أصدرتها الدولة أو التي يكون أساسها العرف.

# أساس القانون

• تناوله بالتفسير ثلاث مدارس فقهية:

- ١- مدرسة القانون الطبيعي .
- ٢- مدرسة الاتجاه الوضعي أو الواقعي أو المادي.
- ٣- مدرسة العلم والصياغة.

# ١- مدرسة القانون الطبيعي

\* سادت هذه المدرسة في العصور القديمة لدى اليونان والرومان وعصور القرون الوسطى.

\* أسسها المفكرين هو بز ولوك الإنجليزيين الأصل والفيلسوف روسو الفرنسي الأصل وصاحب نظرية العقد الإجتماعى.

\* تقوم فكر هذه المدرسة على أن القانون وليد الطبيعة والتي تتمثل فى احتياجات الأشخاص لوجود تنظيم لعلاقاتهم ، ومامن شك أن هذه المدرسة ترى أن القانون يكون وليد البيئة التي نشأ فيها ويعبر عن حاجات الأشخاص والضرورات التي استلزمت وجوده ويتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والجغرافية والدينية التي كانت سائدة فى هذا الوقت.

## ٢- مدرسة الاتجاه الوضعي أو الواقعي أو المادي

- \* أسسها الفيلسوف الإنجليزي أوستن ، والفقيه سافيني بألمانيا.
- فيري الأول أن القانون مرتبط بإرادة الحاكم أو الدولة التي تصدره لإجبار الأفراد على إتيان أو النهي عن عمل معين.
- أما الثاني فيرى أن القانون ما هو إلا ثمرة البيئة الاجتماعية التي تولد عنها وما ورثه الشعب من تقاليد وعرف عن سلفهم.

## ٣- مدرسة العلم والصياغة

- أسسها الفقيه الفرنسي جيني .
- وتوفق هذه المدرسة بين أفكار المدرستين السابقتين، ولذلك يطلق عليها التيار التوفيقى أو التعادلى أو المختلط. وبالتالي تقوم هذه المدرسة على معطيات منضبطة وصالحة للتطبيق العملى تضمن التعرف السليم على الغرض من القاعدة القانونية أو أساسها.
- وترى هذه المدرسة أن أساس القانون يقوم على عنصرين هما : العلم والصياغة.
- **يتمثل العنصر الأول وهو ((العلم))** : فيما يجب أن يتوافر لدى واضع القاعدة القانونية من معرفة وفهم الواقع ومقتضياته التى تحيط بالموضوع الذى يحتاج إلى التنظيم، والذى يتحدد من خلال معطيات اجتماعية وسياسية واقتصادية ودينية وتاريخية.
- **أما العنصر الثانى وهو ((الصياغة))** : فيتمثل فى شكل وصياغة القاعدة القانونية عند وضعها ، والتي تكشف عن إرادة الحاكم أو ولى الأمر.

# تقسيم الدراسة

- ومن هنا كانت أهمية الموضوع محل دراستنا لمدخل دراسة القوانين والأنظمة ، والتي نقسمها إلى قسمين : نتناول في القسم الأول منها دراسة نظرية القانون للتعرف على النظام وما يتكون منه من قواعد قانونية للتعرف على خصائصها والتفرقة بينها وبين غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى وأنواعها وفروع القانون المختلفة من قانون عام وقانون خاص ومصادر القانون الأصلية والاحتياطية والصورة التي يصدر عليها ومراحل صدوره ، وأخيرا كيفية تطبيقه وتفسيره.
- ثم نتناول في القسم الثاني لنظرية الحق الذي يثبت بناءا على اعتراف القانون به ويعطى القانون لصاحبه سلطات بناءا عليه ، فنتعرض للتعرف على تلك الحقوق وأنواعها وتقسيماتها وخصائصها وأركان الحق (من أشخاص ومحل للحق) ، وكذلك مصادر الحق وكيفية استعماله بدون تعسف يضمن بعدم الإضرار بحقوق الآخرين وأخيرا كيفية إثباته. وذلك على النحو التالي : القسم الأول : نظرية القانون.
- القسم الثاني : نظرية الحق.

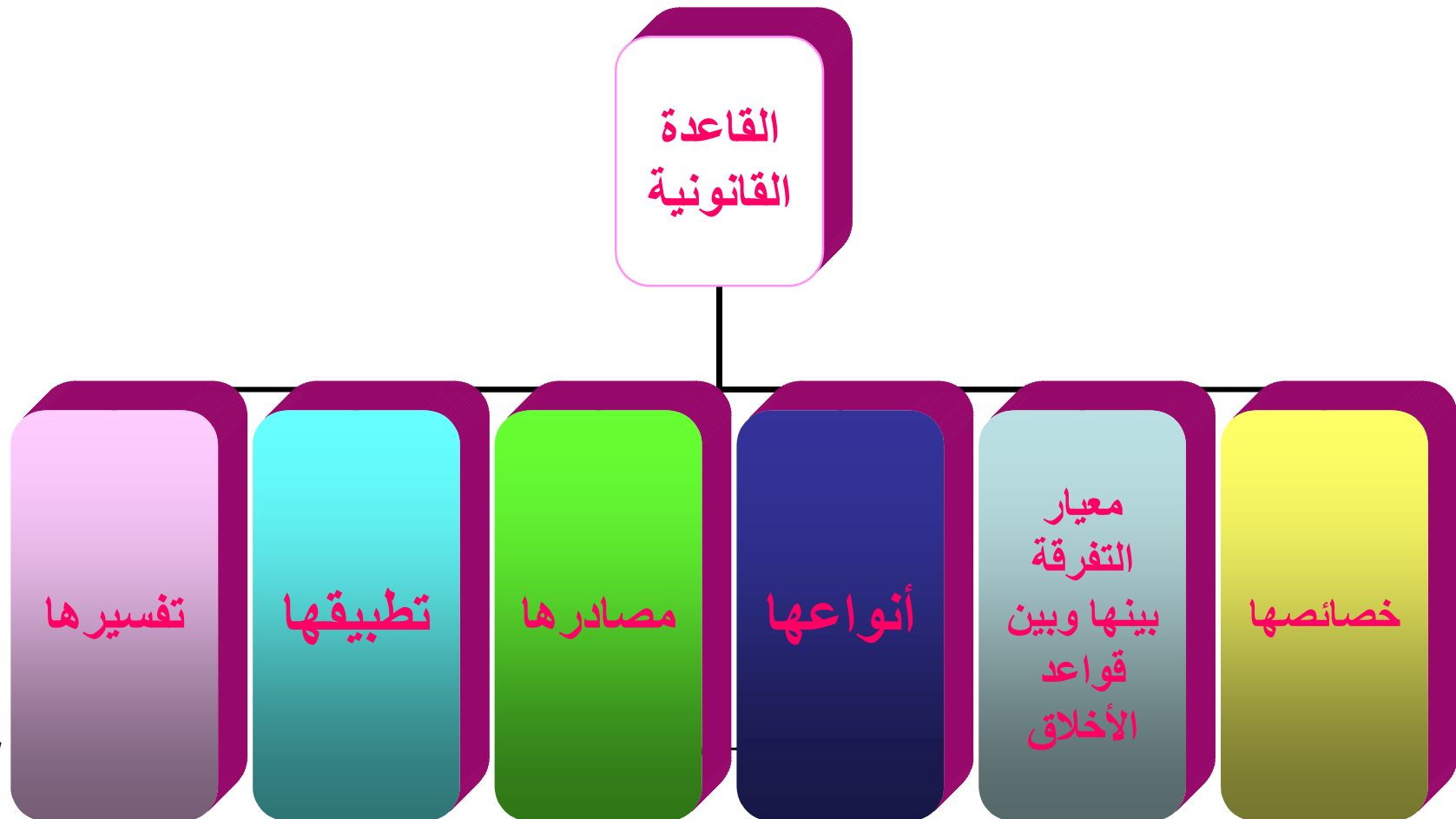


# المدخل لدراسة الأنظمة

القسم الثاني  
الحق

القسم الأول  
القانون

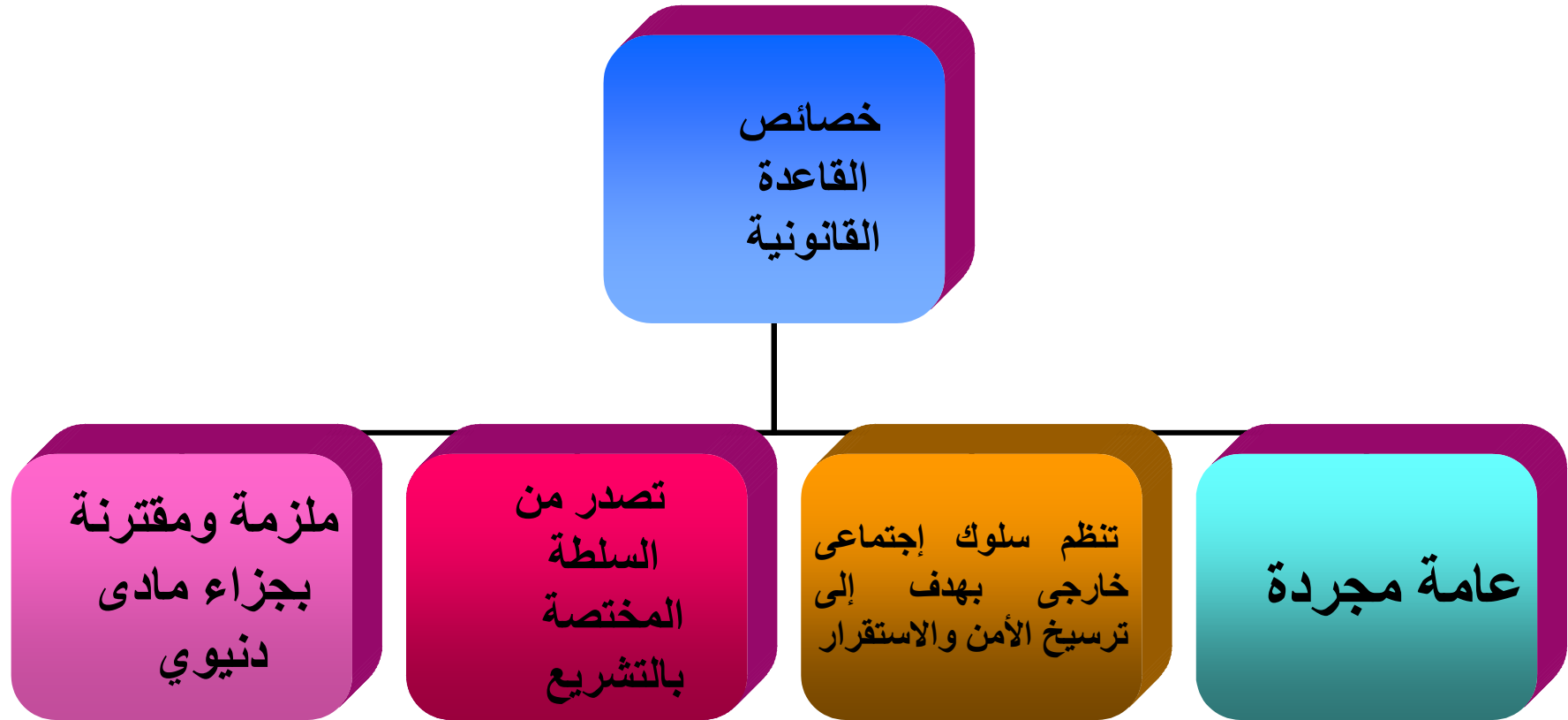
# القسم الأول (القانون أو القاعدة القانونية)



# القسم الأول القانون (أو القاعدة القانونية)

- سنتناول فيه ما يلي :
- **أولا :** خصائص القاعدة القانونية.
- **ثانيا :** معيار التفرقة بينها وبين غيرها من القواعد الاجتماعية.
- **ثالثا :** أنواع القواعد القانونية.
- **رابعا :** مصادر القانون أو القاعدة القانونية.
- **خامسا :** تطبيق القانون أو القاعدة القانونية.
- **سادسا :** تفسير القاعدة القانونية.

# خصائص القاعدة القانونية



# (أولاً) : خصائص القاعدة القانونية

## ١- أنها عامة ومجردة:

تسرى على أفراد غير معينين بذاتهم أو وقائع غير محددة ، حتى ولو كانت محددة المدة بفترة تطبيقها خلال مدة معينة لظروف استثنائية (مثل قوانين الطوارئ أو إعفاءات جمركية أو ضريبية) أو أنها لا تطبق إلا على بعض المناطق مثل اللوائح التي قد تتعلق بإمارة منطقة معينة صادرة من أميرها لا تنطبق بها باقي الإمارات.

فالحكم القضائي والقرار الإداري الصادر بشأن شخص معين لا يعد قاعدة قانونية.

أما لوائح تعيين الموظفين في درجة معينة أو اللوائح التي تتعلق بفئات معينة من الموظفين الذين قد يتحدون في الصفة كالعسكريين أو القضاء أو تنظيم أعمال التجار أو الضرائب أو الجمارك أو تحديد سن الرشد ببلوغ سن معين حتى تتحقق شروط كمال الأهلية فهي قواعد قانونية. وكذلك القاعدة التي تقرر (أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) حيث أنها ستسري على كل شخص أخطأ وسبب ضرراً للغير.

- **فالعومية تعنى** أنها تسرى على أفراد غير معينين أو وقائع عامة. فلا يذكر شخصا معينا بالاسم ، ولا واقعة معينة بالذات، بل يذكر الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودين بهذا الخطاب، والشروط التي تعين الوقائع التي ينطبق عليها الخطاب. فكل شخص اجتمعت فيه هذه الأوصاف ، وكل واقعة توافرت فيها تلك الشروط، تنطبق عليها القاعدة الموضوعية بصيغة التعميم.
- **أما التجريد فيعنى** عدم التعيين بالذات أو التعلق بوقائع غير محددة . وبعبارة أخرى فالتجريد يعنى عدم التخصيص أو التمييز في القاعدة الصادرة. ونلاحظ أن التجريد يعد نتيجة مترتبة على اشتراط عمومية القاعدة القانونية.
- **فإذا أنتفى العمومية أو التجريد** نصبح أمام أمر ا وليس أمام قاعدة ، وبعبارة أخرى نصبح إما أمام قرار إدارى أو حكم قضائى متعلق بقضية معينة وليس أمام قاعدة قانونية بأشكالها الثلاثة المعروفة وهى (الدستور – القانون – اللائحة).
- و لا يؤثر في عمومية القاعدة وتجريدها أن يكون تطبيقها على جزء من إقليم الدولة (كقواعد الحدود أو المحميات أو الدول الفيدرالية التي تتكون من عدة ولايات لكل ولاية فيا قوانين خاصة بها).
- هدف القاعدة العامة والمجردة تحتمه إقامة النظام والاستقرار في المعاملات وفي الحياة الإجتماعية بين أفراد المجتمع. فتحدد سن الرشد بعمر معين في مجتمع بعينه، يكون عندما يرى القانون أن كمال الأهلية وتحقق النضوج العقلي يكون ببلوغى ذلك السن.

## ٢- أنها تنظم سلوك إجتماعي خارجي للأفراد: وتهدف إلى

ترسيخ الأمن والاستقرار في المجتمع. فالقاعدة القانونية تتضمن خطاب موجه للأشخاص في صورة الأمر بعمل شيء معين أو النهي عن عمل هذا الشيء بهدف تحقيق غاية نفعية للمجتمع. ولا يتعلق هذا الخطاب إلا بسلوك الأفراد الخارجي (المادي) الملموس ولا يعتد بالنوايا أو المشاعر الكامنة في النفس البشرية والتي لم تترجم أو تتجسد في مظهر خارجي ومادي محسوس.

وأحيانا يقتصر خطاب القاعدة القانونية على تقرير حكم من الأحكام دون أن تنطوي على أمر معين أو نهى. مثال تحديد موطن الأشخاص بمكان الإقامة المعتاد، وكذلك القواعد التي تتعلق بتحديد الاختصاص (سواء النوعي أو القيمي)

### ٣- أنها تصدر عن السلطة العامة المختصة بالتشريع:

وهي مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية ويتولى رئاسته جلالة الملك ، ويطلق عليه عند أدائه لتلك الوظيفة السلطة التنظيمية وفقا لنص المادة ٤٤ من النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢ هـ ، ووفقا لنظام مجلس الوزراء المواد ١ ، ١٩ ، ٢١ منه والصادر عام ١٤١٤ هـ.



#### ٤- أنها ملزمة ومقترنة بجزاء مادي دنيوي حال يوقع على من يخالفها :

وبالتالي فيشترط أن يكون جزاء مادي محسوس موقعا من السلطة العامة سواء أكان جزاء جنائي (عقوبات جسدية أو غرامات) أو مدني (تعويضات) أو إداري (فصل أو غيره من الجزاءات التأديبية) ، وليس مجرد جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير واستنكار وازدراء الناس الذين يعيش الفرد معهم والذي ينتج عن مخالفة قواعد الأخلاق (مثل الشهامة أو البر والإحسان وعدم الكذب باستثناء الشهادة الزور أو الامتناع عن سلوك معين يشكل جريمة امتناع عن المساعدة) أو قواعد الدين التي تحت على الفضيلة لنيل حسن الثواب في الآخرة ودون أن يترتب على مخالفتها جزاء دنيوي ومادي عنها.

\* ويرى البعض أنه يكفي لوجود القاعدة القانونية توافر الشعور بالاقتناع من قبل المخاطبين بها دون حاجة لوجود جزاء. مثال قيام التاجر بالوفاء بدينه يكون نابعا من حرصه على سمعته المالية واستمرار ثقة عملائه فيه دون الحاجة للتنفيذ الجبري على ماله، ومن ثم فإن التزامه هنا جاء نتيجة قاعدة أخلاقية. ويضرب أنصار هذا الرأي تدليلا على نظرتهم بعدم وجود الجزاء المادي في القانون الدولي العام والقانون الدستوري .

\* إلا أن هذا الرأي فاته أن القاعدة القانونية قد تكون في الوقت ذاته قاعدة أخلاقية ، لكن الجزاء الأدبي فيها لن يكون بذاته كافيا لضمان إتباع الأفراد لها مما يبرر الحاجة لوجود جزاء مادي محسوس فضلا عن الجزاء الأدبي أو الأخلاقي. ولا يقدح في ذلك ما أستدل عليه أنصار الرأي السابق فيما يتعلق بالقانون الدولي العام والقانون الدستوري فقد يأخذ شكل الجزاء في القانون الدولي العام المقاطعة الدبلوماسية أو الطرد من المنظمات الدولية أو المقاطعة الاقتصادية أو التدخل العسكري كخيار أخير. أما في نطاق القانون الدستوري فطبيعة العلاقة بين سلطات الدولة تفترض وجود رقابة تبادلية فيما بينها بما يضمن احترام قواعد الاختصاص دون حاجة لوجود الجزاء ، فالجزاء يختلف بحسب نوع العلاقة أو النشاط الذي تحكمه القاعدة القانونية.

وبالتالى يخرج منها العقوبة الدينية التى ستوقع فى الآخرة دون أن تكون مشمولة بعقوبة دنيوية مقررة شرعا (مثال ذلك عدم الإيمان بالرسول أو الشرائع المنزلة من عند الله سبحانه وتعالى والتى يتمثل الجزاء عنها فى الآخرة الإلقاء فى جهنم ويئس المصير ، أما فى الدنيا فليس مقرر لهم جزاء دنيوى حيث أنه وفقا للمبدأ الشرعى الإسلامى أنه لا إكراه فى الدين).

## (ثانيا) : معيار التفرقة بين القاعدة القانونية وبين غيرها من القواعد الأخلاقية أو الدينية أو قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية

- ١- أنها تحكم السلوك المادى للأفراد ولا تمتد لتشمل نواياهم بخلاف الحال بالنسبة لقواعد الأخلاق وقواعد الدين وقواعد المجاملات والعادات فتشتمل على قواعد تتعلق بالجانب المعنوى للأفراد وتخاطب الضمائر بغرض تهذيب النفس.
- ٢- أنها مقترنة بجزاء مادي دنيوى يوقع على من يخالفها بخلاف قواعد الأخلاق وقواعد المجاملات والعادات الاجتماعية فهي غير مقترنة بجزاء مادي وإنما بجزاء معنوى يتمثل فى تأنيب الضمير، فقواعد الدين التى تحت على الفضيلة وحسن الجزاء والتى ترتبط أساسا بفكرة الثواب والعقاب فى الآخرة من جنة ونار ولا تتطوى على جزاء دنيوى (تعتبر من القواعد الدينية وقواعد الأخلاق)، أما ما يتعلق منها بتحديد عقوبات دنيوية مقررة شرعا لجرائم مثل القصاص أو الحدود وبعض التعازير فهي قواعد قانونية ودينية فى ذات الوقت وواجبة التطبيق.

## (ثالثاً) : أنواع القواعد القانونية

- ١- تنقسم إلى قانون عام وقانون خاص من حيث أشخاص الرابطة القانونية وطبيعة العلاقات التي تنظمها .
- ٢ - وتنقسم الى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة من حيث المصدر أو الشكل التي ترد فيه القاعدة.
- ٣- وتنقسم الى قواعد موضوعية وقواعد شكلية من حيث مضمون القاعدة.
- ٤ - وتنقسم الى قواعد أمرة وقواعد مفسرة (أو مكملة) من حيث قوة إلزامها .

# **\*\*فروع القانون العام\*\***

- ١٠ - القانون الدولي العام.
- ٢٠ - القانون الدستوري.
- ٣٠ - القانون الإداري .
- ٤٠ - القانون المالي.
- ٥٠ - القانون الجنائي.

## (١) القانون الدولي العام

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقات الدول فيما بينها في حالة السلم والحرب والحياد.
- ويتميز بأن قواعده تحكم علاقات بين الدول ولا تطبق أحكامه على أفراد، وأن قواعده عرفية تنشأ عن اتفاقيات دولية ومعاهدات تلتزم بها الدول ولا يوجد سلطة عليا فوق الدول تتولى تنفيذه وتوقع الجزاء على عدم تنفيذه.

## (٢) القانون الدستوري

- هو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الحكم في الدولة والسلطات التي تتكون منها وإختصاصاتها وحقوق وواجبات الأفراد.
- فالدولة قد تكون جمهورية أو ملكية أو ديمقراطية أو إشتراكية أو دكتاتورية أو فيدرالية .. الخ ، وسلطات الدولة ثلاثة هي ( السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية) . وفي نظام المملكة تتجمع السلطة التشريعية والتنفيذية في مجلس الوزراء برئاسة جلالة الملك.
- ويحكم السلطات الثلاثة السابقة للدولة مبدأ الفصل بين السلطات في معظم دول العالم حتى لا تطغى سلطة منها على إختصاص سلطة أخرى ، فلكل منها إختصاصه المحدد بما يكفل عدم استبدالها . إلا أنه في حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية كخطر غزو أو فيضان أو فتنة أو أزمة اقتصادية أو فوضى قد تتعرض لها البلاد فقد يقتضى الأمر في مثل تلك الحالات أن تملك السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة إختصاص السلطة التشريعية لمواجهة مثل هذه الظروف.

## (٣) القانون الإدارى

هو مجموعة القواعد القانونية التى تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها .

ويتميز هذا القانون بأن أصل قواعده غير مقتنه وأن أغلب قواعده منشأها مجلس الدولة الفرنسى الذى لعب دورا كبيرا فى إرساء قواعد هذا القانون. وللقاضى حرية كبيرة فى خلق القواعد القانونية التى تكفل فاعلية العمل الإدارى وتحقق حماية حقوق الأفراد.



## (٤) القانون المالى

- إلى عهد قريب كان جزءا من القانون الإدارى ثم أستقل عنه أخيرا . وتتضمن قواعده تنظيم مالية الدولة ، أى القواعد التى تحكم ميزانية الدولة من إيرادات ومصروفات وضرائب وقروض. ومن أمثلة هذه القواعد أيضا أنظمة الجمارك والزكاة والدخل .

## (٥) القانون الجنائي

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم والعقوبات المقررة لمن يرتكبها ، وإجراءات المحاكمة الجنائية وتنفيذ العقوبة.
- ويتكون بالتالي هذا القانون من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية.
- فيما يتعلق بقانون العقوبات فينقسم الى قسمين : القسم العام والذي يتعلق بدراسة الجريمة وأركانها والعقوبات وأنواعها ووسائل تنفيذها بصفة عامة، والقسم الخاص والذي يحدد أنواع الجرائم المختلفة ومقدار العقوبة المقدر لها والتي تنقسم الى جرائم القصاص والحدود والتعازير.
- أما قانون الإجراءات الجنائية فهو القانون الذي ينظم إجراءات نظر الدعوى الجنائية وضمانات المحاكمة الجنائية والمحاكم المختصة بنظرها والأحكام التي تصدر عنها وطرق الطعن فيها. وينظمها في المملكة قانون الإجراءات الجزائية لعام ١٤٢٢ هـ.

# **\*\*فروع القانون الخاص\*\***

- ١ - القانون الدولي الخاص .
- ٢ - القانون المدني.
- ٣ - القانون التجارى.
- ٤ - قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- ٥ - قانون العمل والتأمينات الاجتماعية.
- ٦ - القانون البحرى.
- ٧ - القانون الجوى.

## (١) القانون الدولي الخاص

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع في العلاقات التي يدخل فيها عنصرا أجنبيا ، كما يحدد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات القانونية.

وهذا القانون هو قانون وطني بحت وإنما وصف بأنه دولي لدخول عنصر أجنبي في العلاقات التي يحكمها. كالزواج من أجنبية أو ما يتعلق بقانون الجنسية أو وجود علاقات أو معاملات بين طرف وطني وبين طرف آخر أجنبي.

## (٢) القانون المدني

• هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المالية والأحوال الشخصية للأفراد . وهو يعتبر الأصل بالنسبة لجميع فروع القانون الخاص وتطبق نصوصه دائماً في حالة عدم وجود نص يحكم المعاملة المدنية.

وينقسم القانون المدني الى قسمين :

- القسم الأول يتعلق **بالالتزامات أو الحقوق الشخصية.**
- والقسم الثاني يتعلق **بالحقوق العينية الأصلية والتبعية.**
- والقانون المدني في المملكة العربية السعودية هو الشريعة الإسلامية على ضوء الأحكام الواردة في المذهب الحنبلي.

## (٣) القانون التجارى

- هو مجموعة القواعد القانونية التى تحكم علاقات التجار والأعمال التجارية بوجه عام . ولقد كان القانون التجارى الى عهد قريب جزءا من القانون المدنى حتى أستقل عنه، بهدف تحقيق السرعة فى المعاملات وتوفير الثقة بين التجار. وتتمتع قواعد القانون التجارى بمبدأ الحرية فى الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والدفاتر التجارية مهما بلغت قيمة الدين.
- ويلعب العرف دورا كبيرا فى إنشاء قواعد القانون التجارى.
- ويلحق بالقانون التجارى قانون التجارة البحرى وهو الذى ينظم التجارة فى البحار والمخاطر التى قد تتعرض لها البضائع أثناء نقلها والتأمين عليها.
- وقواعد القانون التجارى فى المملكة تتمثل فى نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠ هـ ، ونظام الأوراق التجارية عام ١٣٨٣ هـ ، ونظام الشركات ١٣٨٥ هـ ، ونظام العلامات التجارية ١٤٠٤ هـ، ونظام الدفاتر التجارية ١٤٠٩ هـ ، ونظام براءات الاختراع ١٤٠٩ هـ ، والسجل التجارى ١٤١٦ هـ.

## (٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية

- وهى مجموعة القواعد التى تلزم مراعاتها فى تحديد اختصاصات المحاكم وبيان إجراءات التقاضى أمامها وإجراءات إثبات الحق المدعى به ووسائل الدفاع ، وكذا الحكم فى النزاع المطروح وطرق الطعن فى الأحكام الصادرة وكذلك إجراءات تنفيذ الأحكام .
- وهذا القانون فى المملكة يمثل نظام القضاء لعام ١٣٩٥ هـ، وتنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية عام ١٣٧٢ هـ، ونظام المرافعات الشرعية عام ١٤٢١ هـ .

## (٥) قانون العمل والتأمينات الاجتماعية

- قانون العمل هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين العمال وأرباب الأعمال (أصحاب العمل) نتيجة عقد العمل وما يترتب عليه من حقوق والتزامات في جانب طرفي العقد (العامل وصاحب العمل). ويسمى النظام الذي يحكمه في المملكة نظام العمل والعمال الصادر عام ١٣٨٩ هـ.
- أما قانون التأمينات الاجتماعية فهو يشمل كافة القواعد القانونية التي تنظم ما يترتب على أضرار علاقة العمل للعامل من إصابته أو عجزه أو وفاته ، وأيضا تنظم حالة العمل وحالة البطالة بما يضمن كفالة الأفراد في المجتمع. ويسمى النظام الذي يحكمه في المملكة نظام التأمينات الاجتماعية الصادر عام ١٤٢١ هـ.



## (٦) القانون البحري

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة البحرية والحقوق التي ترد على السفينة وعلاقة الربان بصاحب السفينة والملاحين وعقد العمل البحري.
- ويحكمه بالمملكة نظام المحكمة التجارية لعام ١٣٥٠ هـ.

## (٧) القانون الجوى

- ويشمل القواعد التى تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة الجوية وعقد النقل الجوى والمسئولية عن الأضرار التى قد تلحق بركاب الطائرة أو منقولاً بهم .
- ويحكمها بالمملكة النظام الخاص بالملاحة الجوية الصادر عام ١٣٧٢ هـ، واتفاقية وارسو عام ١٩٢٩ م، واتفاقية جواتيمالا سبتي لعام ١٩٧١ م .

# تقسيم القواعد القانونية من حيث قوتها الملزمة (القواعد الأمرة والقواعد المكملة)

- القواعد القانونية بصفة عامة قواعد ملزمة إلا أن درجة الالتزام تختلف حسب ما تعطيه للأفراد من حرية الأخذ بمقتضاها من جهة ومن حيث حرمتهم في الاتيان بغيرها
- يوجد نوعين من القواعد : قواعد وثيقة الصلة بكيان المجتمع ومصالحة الأساسية وهذا النوع تضعه الجماعة بنفسها ولا يجوز للأفراد الخروج عليها أو مخالفتها (قواعد أمرية)
- وقواعد تحكم الروابط بين الافراد وتتصل بمصالح فردية خاصة وهذا النوع لا تستأثر الجماعة بوضعه مما يجعله يفتقر الطابع الإلزامي ويجوز للأفراد الخروج عليه ومخالفته وفقا لإرادتهم (قواعد مكملة)

## أولاً : القواعد الآمرة

- وهي التي تجبر الأفراد علي اتباع سلوك معين أو حظره دون أن يكون لهم الاتفاق علي ما يخالفها وإستبعاد حكمها بينهم وبالتالي فإن كل اتفاق علي كل ما يخالفها
- ومثالها القواعد التي تجرم القتل والقواعد التي تمنع التعامل في المواد الحرة أو غير المشروعة
- وهذه القواعد تمس كيان المجتمع ومصالحه الأساسية
- وهي قد تكون قواعد أمرة (كما تسمى ) وقد تكون ناهية

## • و من أمثلة هذه القواعد :

- القاعدة التي تنهى عن القتل أو السرقة أو التزوير أو الرشوة أو غير ذلك من الجرائم.
- القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء الخدمة الوطنية
- القاعدة التي تضع حدا أقصى لسعر الفائدة و تنهي عن تجاوزه.
- القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، فهي قاعدة أمره لا تجيز للشخص أن يتعامل في المال على أساس أنه سيرثه في المستقبل، فمثل هذا التعامل يعد مضاربة على حياة المورث.
- فاستخدام اصطلاح القواعد الآمرة لا يعني أن كل القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و مخالفة الحكم الذي تقرره تتخذ صورة الأمر. فهناك قواعد تتخذ صورة النهي و تعد قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كقانون العقوبات مثلا :
- القانون الذي ينهى عن ارتكاب الجرائم المختلفة، و لذلك استعمل بعض الفقهاء اصطلاح القواعد المطلقة *règle absolues* وهو اصطلاح يظم داخله القواعد الآمرة و الناهية و رغم ذلك فنحن نستعمل اصطلاح القواعد الآمرة الأكثر شيوعا مع مراعاة أن المقصود به الأمر و النهي.

• **وبناء على ذلك إذا كانت القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام والآداب العامة فإنها تكون قاعدة أمر ، وإذا لم تكن كذلك فإنها تكون قاعدة مكملة .**

### ١ . النظام العام :

مصطلح النظام العام من المصطلحات التي كثيراً ما تصادفنا في دراسة القانون والتي اثارت جدلاً فقهيّاً حول وضع تعريف له والسبب في ذلك غموض معناه وعدم الاتفاق على وضع مدلول محدد له ولكن يمكن القول بأن المقصود بالنظام العام .

«هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو مالية أو إجتماعية أو خلقية» .

ومصطلح "النظام العام" له مدلول نسبي ، إذ أنه يختلف باختلاف المكان والزمان أي أنه يختلف من مجتمع إلى آخر ، وفي نفس المجتمع من فترة زمنية إلى أخرى .

فمبدأ "تعدد الزوجات" بالنسبة للرجل المسلم مثلاً يعد من النظام العام في البلاد الإسلامية فلا يجوز الاتفاق على منعه من الزواج ، بأكثر من واحدة فمثل هذا الاتفاق لا يعتد به لأنه مخالف للنظام العام ، أما في البلاد الغربية فإن "تعدد الزوجات" يعد أمراً مخالفاً للنظام العام وهكذا يختلف مدلوله من مجتمع إلى آخر .

كذلك كان تحديد "الملكية الزراعية" في مصر قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لم يكن من النظام العام . أما بعد الثورة وصدور قانون الإصلاح الزراعي الذي حدد نطاق الملكية الزراعية، فإن تحديد الملكية أصبح متعلقاً بالنظام العام .

وقد ترتب على نسبية ومرونة وتطور فكرة النظام العام ، أن المنظم لم يحم بتحديداتها، وإنما ترك أمر تحديدها إلى القاضي في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالمنازعات المعروضة عليه ، لذلك فالقاضي هو الذي يحدد ما إذا كانت قاعدة معينة تعتبر من النظام العام فلا يجوز للإفراد الاتفاق على مخالفتها باتفاقاتهم أم أن هذه القاعدة لا تعتبر كذلك .

ويخضع القاضي في تقديره لذلك لرقابة محكمة النقض لأنه يفصل في مسألة قانونية ، وليس في مسألة واقع ، وبالتالي تتحقق وحدة النظام العام في الدولة ولا تتغير بتغير شخص القاضي .

## ٢. الآداب العامة

يقصد بالآداب العامة ، مجموعة القواعد الخلقية التي يعتبرها الناس في أمة معينة ، وفي جيل معين المعيار الخلقى الذي يجب أن يسود مجتمعهم ويحكم علاقاتهم الاجتماعية ، ويلتزمون باحترامها ولا يجوز الخروج عليها باتفاقات خاصة أو بعبارة أخرى هي الحد الأدنى من المثل والقيم التي يجب أن يسير عليها الأفراد داخل المجتمع في وقت معين ، ويشعرون بضرورة احترامها حيث أنها تمثل "المصالح الخلقية" في فكرة النظام العام.

وفكرة الآداب العامة ، فكرة نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان فما يعتبر مخالفا للآداب العامة في مكان معين قد لا يعتبر كذلك في مكان آخر فمثلا "الاتفاق على إنشاء نواد للعرافة" قد يعتبر باطلا في كثير من الدول لمخالفته للآداب العامة ، بينما يعتبر مشروعاً في بلاد أخرى . كما تختلف فكرة الآداب العامة من زمان إلى زمان آخر في نفس المجتمع ، فمثلا عقد التأمين على الحياة كان مخالف للآداب العامة بحجة أن حياة الإنسان لا يصح أن تكون محلاً للتعاقد والتعامل ، وأن وفاة الإنسان لا يجوز أن تكون مصدر إثراء لغيره.

ولكن هذا العقد أصبح مشروعاً في الوقت الحاضر لأنه لا يتنافى مع الآداب العامة . كذلك نظام الرق ، لم يكن في الماضي منافياً للآداب العامة ، في حين لا تقره الآن مختلف النظم القانونية وتعتبره مخالفاً للآداب العامة

### تطبيقات لفكرة الآداب العامة :

ومن تطبيقات فكرة الآداب العامة ما نص عليه المشرع المصري في المادة ١٣٦ مدني علي أنه " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً " وقد طبق القضاء هذا النص على حالات كثيرة حين قرر بطلان كل اتفاق على قيام علاقات جنسية غير مشروعة لمخالفته للآداب العامة .

نخلص من ذلك إلى أنه إذا كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة فإنها تكون قاعدة أمرة ، ولا يجوز الاتفاق علي ما يخالف حكمها ، ويقع هذا الاتفاق باطلاً بطلاً مطلقاً

## ثانيا : القواعد الكاملة :

- وهي التي تبيح للأفراد إما الاخذ بما جاء في حكمها وإما الاتفاق فيما بين الاطراف على إستبعاد ما تقضي بها - فهي لا تمثل قيودا علي حرية الأفراد حيث يجوز الاتفاق علي مخالفتها لأنها لا تمس مصالح المجتمع الأساسية - وتسمي في الفقه مفسرة ومكملة ومتممة
- والنطاق الرحب لتلك القواعد هو مجال المعاملات المالية كتحديد وقت تسليم المبيع ومكان التسليم وطريقة الوفاء بالثمن
- وكذلك القواعد التي تحدد نصيب الشركاء في الشركة من الربح والخسارة وطريقة توزيع الارباح .
- وهذه القواعد قواعد قانونية كاملة ويظهر الالزام فيها عند عدم وجود اتفاق علي مخالفتها حيث يجب اتباعها وتطبيق أحكامها بل هي تلزم القاضي نفسه .



## • و من أمثلة القواعد المكملة ما يلي

- القاعدة التي تقرر أن الثمن يكون مستحق الوفاء في المكان و في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- القاعدة التي تفرض على المؤجر التزاما بصيانة المكان المستأجر ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك.
- القاعدة التي تجعل نفقات عقد البيع و التسجيل و نفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- فهناك قواعد وما يماثلها يجوز الاتفاق على خلاف الأحكام التي تقررها. فيمكن مثلا الاتفاق على الوفاء بالثمن في وقت لاحق لتسليم المبيع أو الاتفاق على تحمل البائع كل النفقات عقد البيع أو جزء منه . ويطلق عليها بعض الفقهاء القواعد النسبية *règle relatives* بالمقابلة لاصطلاح القواعد المطلقة الذي اقترحوه على القواعد الآمرة، و لا يعني جواز الاتفاق على خلاف أحكام القواعد المكملة أن تتحول لقواعد اختيارية موجهة للأفراد على سبيل النصح، و إنما هي قواعد قانونية بمعنى الكلمة لها صفة الإلزام التي تميز قواعد القانون و قواعد الأخلاق.
- **ملاحظة:** فيما يتعلق بالقواعد المكملة يجب أن يكون موضوع الاتفاق مشروع .

## • جدوى القواعد القانونية المكملة :

إذا كانت القاعدة القانونية المكملة هي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها فلماذا لم يترك لهم في بداءة أمر تنظيم علاقاتهم على النحو الذي يرغبون فيه ؟ أي ما هي الغاية من وجود هذه القاعدة التي تترك حرية مخالفتها للأفراد إن شاءوا ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تكون من زاويتين :

**الأولى :** رغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث عن المسائل

التفصيلية التي تنظم علاقاتهم دفعته إلى إيجاد القواعد الكفيلة بحكم تلك العلاقات .

**الثانية :** كثيرا ما قد يكون الأفراد على غير خبرة ببعض المسائل القانونية أو

كثيرا ما لا ينتبهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية أو أنه لا وقت لديهم

للبحث عن مثل هذه التفصيلات فما عليهم سوى الاتفاق على المسائل الجوهرية و

ترك ما عداها من مسائل تفصيلية لحكم القواعد القانونية المكملة، فالقاعدة المكملة

تطبق حيث لا يوجد اتفاق من الأفراد على مسألة معينة، فمن يرم عقد بيع مثلا:

ما عليه سوى الاتفاق على المبيع و الثمن فقط، أما ما دون ذلك من بيان لم كان

تسليم المبيع و زمانه و كيفية دفع الثمن و التزامات البائع بضمان الاستحقاق، أو

بضمان العيوب الخفية، فكلها أمور وفرت القواعد المكملة على الأفراد مشقة

البحث عليها.

## • قوة الإلزام في القواعد المكتملة:

سبق أن ذكرنا في خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة ملزمة و ها نحن نقول الآن إن القاعدة المكتملة يجوز الاتفاق على ما يخالفها أفلا يوجد تعارض بين ناحية إلزامية القاعدة القانونية و جواز مخالفة القاعدة القانونية المكتملة ؟ و بعبارة أخرى هل تبقى القاعدة المكتملة صفة القاعدة رغم إمكان الخروج على أحكامها باتفاق ذوي الشأن؟ لا نزاع بيت الشراح في أن القواعد المكتملة شأنها في ذلك شأن القواعد الآمرة هي قواعد قانونية ملزمة و ليست قواعد اختيارية يجوز للأفراد مخالفتها مع عدم الاتفاق على تنظيم آخر غيرها لحكم علاقاتهم، غير أنهم بعد ذلك في كيفية التوفيق بين حقيقة أن القاعدة المكتملة قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح و إمكان مخالفة حكمها باتفاق الأفراد.

• **فذهب رأى أول في الفقه:** إلى أن القواعد المكتملة تكون اختيارية ابتداء و ملزمة انتهاء. أي أن الأفراد إلى إبرام العقد أحرار في الاتفاق على ما يخالفها. و في هذه الفترة تكون القاعدة اختيارية بالنسبة إليهم و لكنهم متى أبرموا العقد دون أن يستعملوا حقهم في الاتفاق على حكم آخر يخالفها فإنها تصير ملزمة أي تنقلب من اختيارية إلى ملزمة بمجرد عدم الاتفاق على ما يخالفها

### \*الرد على هذا الرأي:

انتقد هذا الرأي من أغلب الشراح لأن القول بأن القاعدة المكتملة اختيارية قبل العقد و ملزمة بعده. يعني أن تتغير طبيعة القاعدة القانونية تبعا لعنصر خارج عن القاعدة نفسها و هو عدم اتفاق الأفراد على ما يخالفها و هو ما لا يجوز.

- **و ذهب رأي ثاني :** إلى أنه و إن كانت جميع القواعد القانونية ملزمة فإن درجة إلزامها ليست واحدة فالإلزام أشد في القواعد الأمرة منه في القواعد المكملّة و هذا ما يبرر جواز مخالفة هذه الأخيرة
- **الرد على هذا الرأي**
- أخذ على هذا الرأي أن درجة الإلزام واحدة لا تتدرج فالقاعدة إما أن تكون ملزمة أو لا تكون.
- **و ذهب رأي ثالث :** إلى أن القاعدة القانونية المكملّة قاعدة ملزمة و كل ما في الأمر أنها على عكس القاعدة الأمرة، لا يمكن تطبيقها إلا إذا لم يتفق الأفراد على استبعادها بمعنى أنه إذا لم يستبعدوها أصبح ما تقرره ملزماً لهم أما إذا اتفقوا على مخالفتها فإنها لن تطبق على علاقاتهم القانونية فالمشروع وضع شرطاً لتطبيق القاعدة المكملّة و هذا شرط هو عدم وجود اتفاق على مخالفتها. فإذا تحقق هذا الشرط أي لم يتفق الأفراد على مخالفتها طبقت القاعدة و إلا فلا. وعدم تطبيقها لا يرجع إلى كونها غير ملزمة بل يرجع إلى تخلف شرط تطبيقها.
- **و نخلص إلى أن** كل القواعد القانونية ملزمة، غير أن المشروع وضع شرطاً لتطبيق القاعدة المكملّة دون القاعدة الأمرة وهو ألا يتفق الأفراد على حكم يغيّر ما تقضي به تلك القاعدة.

## معيار التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة

- التفرقة امر بالغ الأهمية لما يترتب عليه من نتائج تتمثل في أن القواعد الأمرة تلغي دور الإرادة وحريتها لأن كل اتفاق علي مخالفتها لا يترتب اثرا وذلك خلافا للقواعد المكملة
- والتفرقة تعتمد علي وسيلتين : مادية أي صياغة القاعدة القانونية وألفاظها - معنوية أي فحوي وروح التشريع
- **أولا : المعيار اللفظي :** والتميز يبني فيه علي اساس دلالة العبارة التي تمت بها صياغة النص فتكون أمرة عندما نستخدم لفظ لا يجوز يحظر يقع باطلا يعاقب - وتكون مكملة تستخدم الفاظ الإباحة والجواز مثل يجوز يباح لا يمنع
- إلا أن النصوص قد تخلو من هذه الالفاظ فنلجأ للمعيار الثاني

## • **ثانيا : المعيار المعنوي أو الموضوعي**

• وهو الذي يكشف عن طبيعة القاعدة القانونية عندما لا تدل الصياغة على ذلك

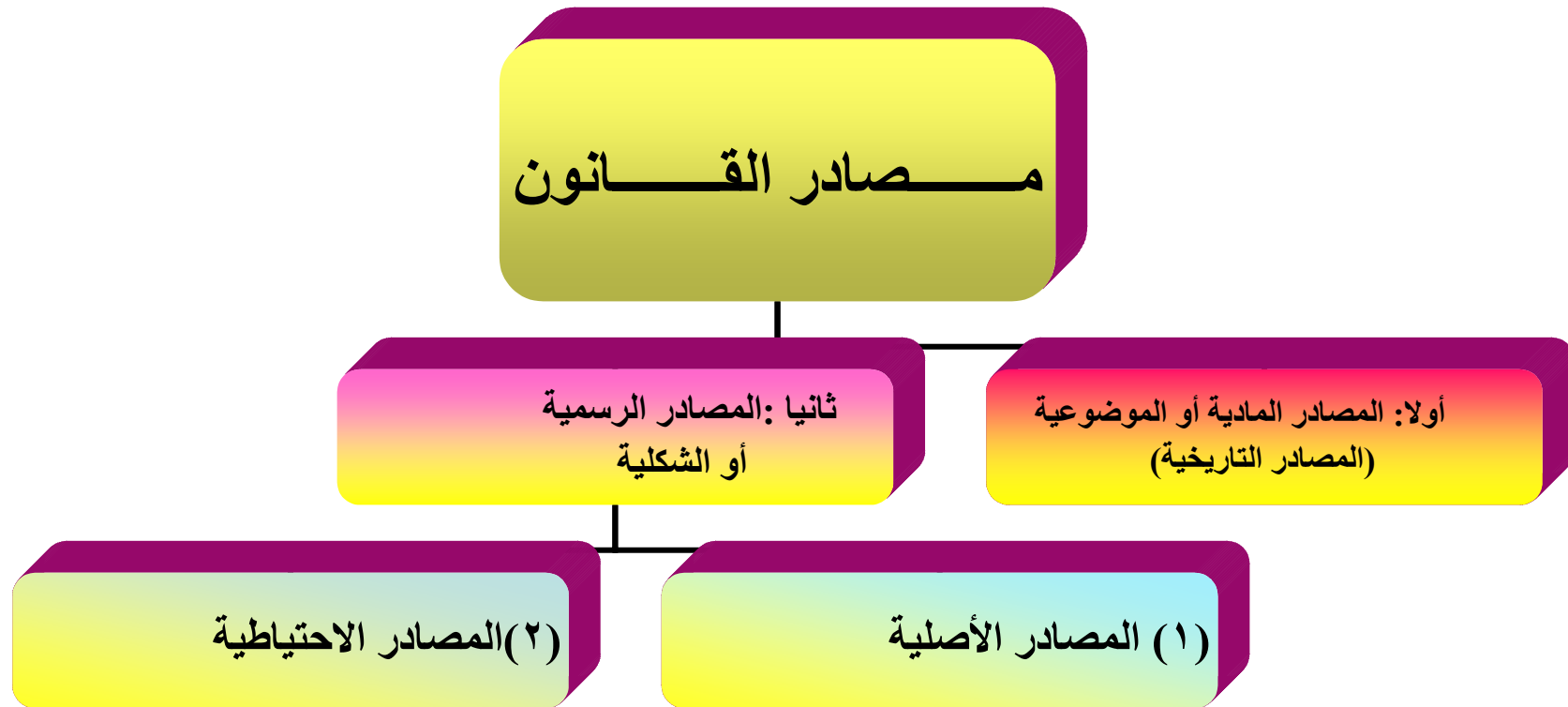
• فعندما تتعلق بمصالح اساسية للمجتمع توصف بالأمره وعندما لا تتعدى لغير المصالح الخاصة دون المساس بالمصالح العام توصف بالمكمله

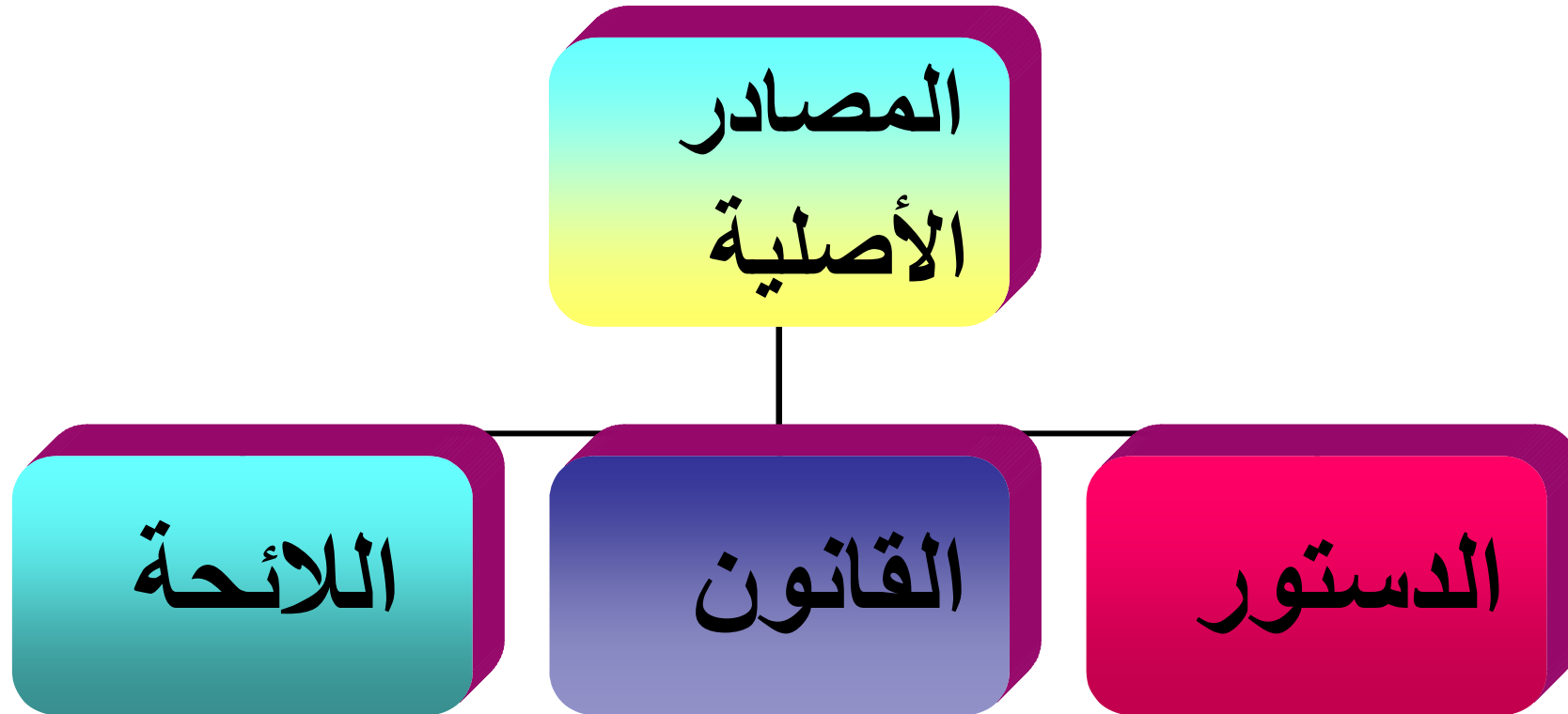
• ولقد جري الفقه علي تبني مصطلح النظام العام والآداب كأساس وصف القاعدة بالأمره أو المكمله

• ويصعب تحديد مفهوم النظام العام والآداب الا أنه يمكن تقريبيه علي انه مجموعه المصالح العليا للمجتمع والتي تمس كيان الجماعة ويقوم عليها بنيان الجماعة الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والخلقي

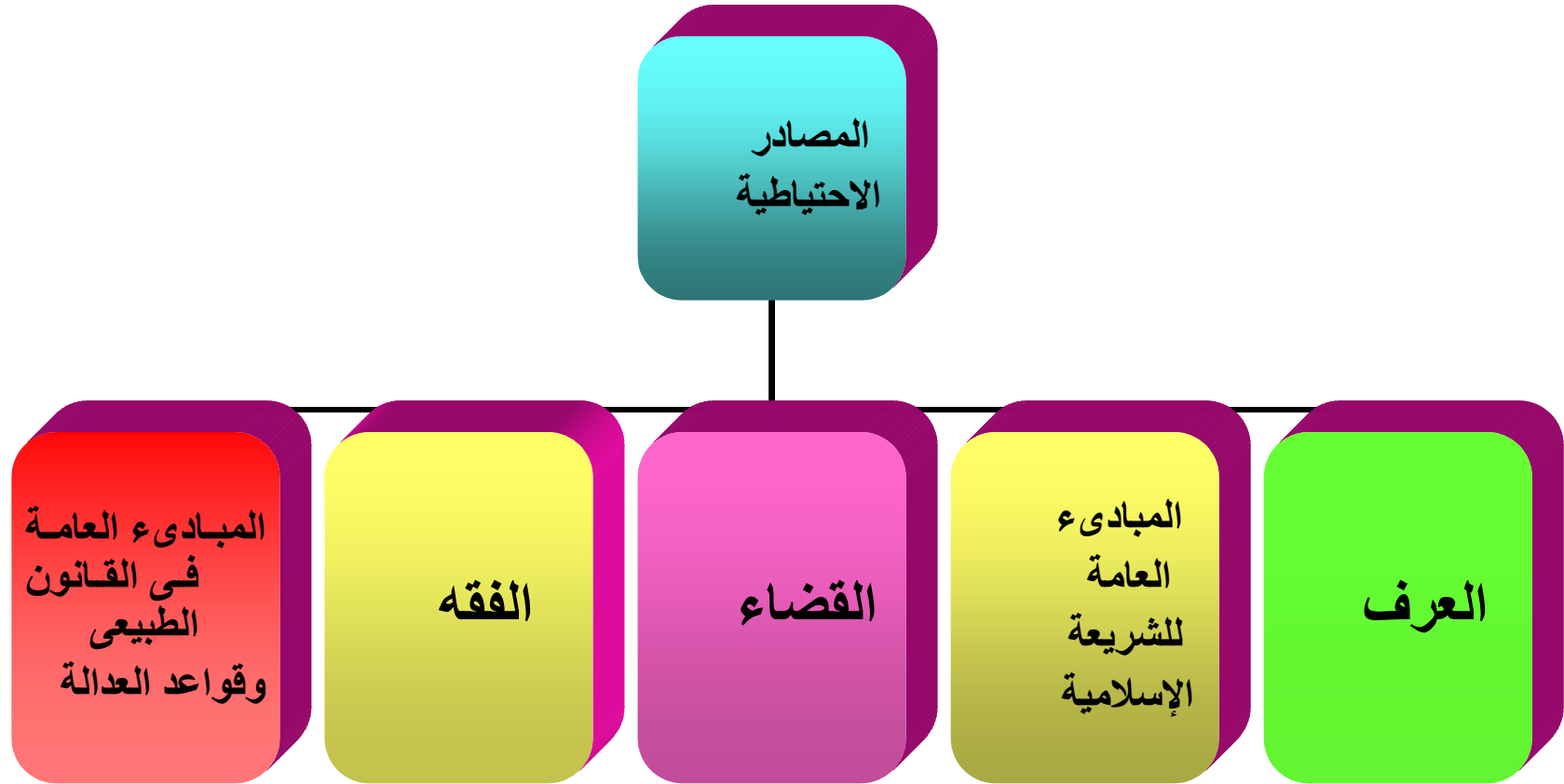
• ولا يشترط أن يكون مجال القواعد الامره هو القانون العام بل توجد في القانون الخاص فمن النظام العام والآداب ما يمس كيان الأسرة والشخص

# (رابعاً) : مصادر القانون









# أولاً : المصادر المادية أو الموضوعية (المصادر التاريخية)

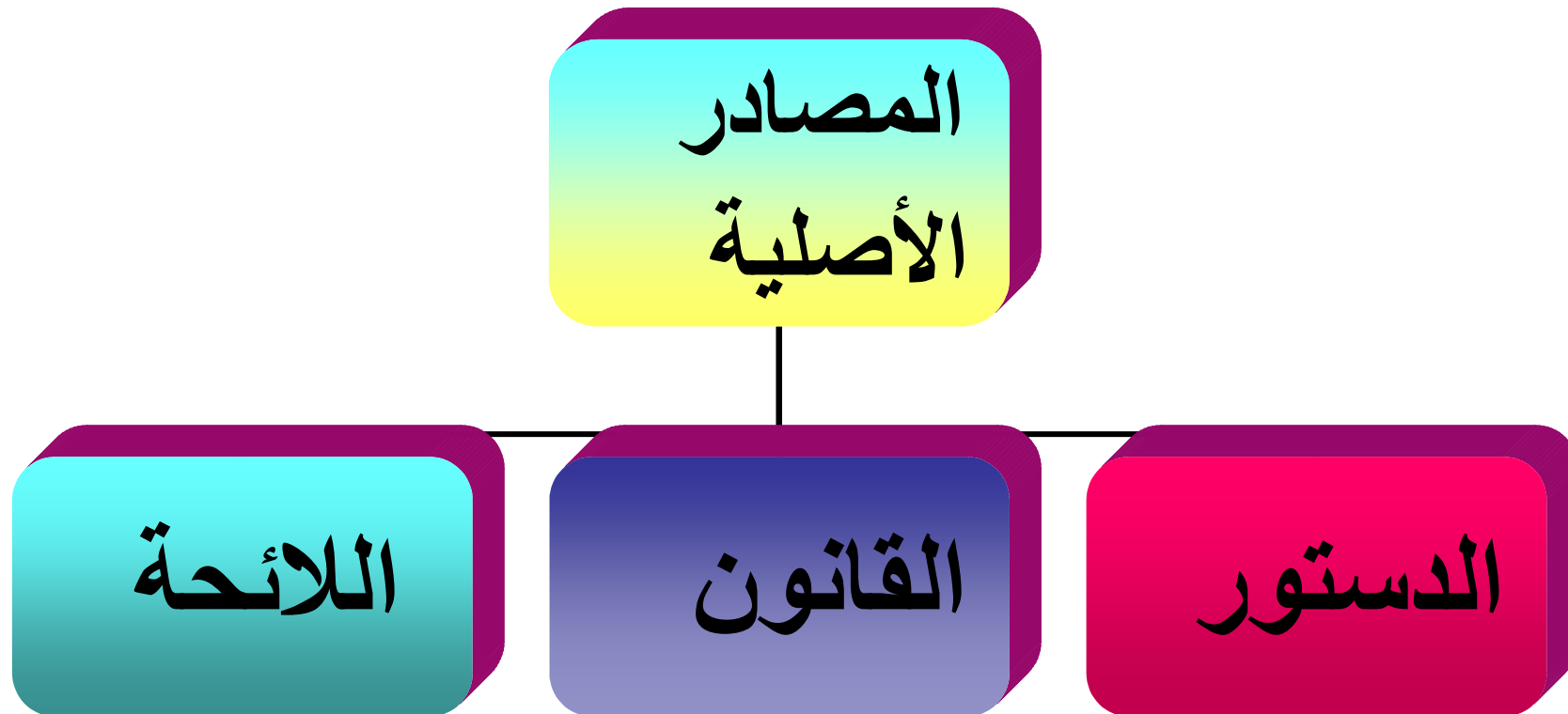
- هي التي تستمد منها القاعدة القانونية وجودها ومنشأها من الناحية التاريخية متأثرة في ذلك بالعوامل الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية (من عقائد دينية وتقاليد) والسياسية التي كانت سائدة في فترة زمنية معينة .
- فأقدم التقنيات هو تقنين حمورابي لعام ٢٠٠٠ قبل الميلاد، وقانون الألواح الأثني عشر ومجموعة جستنيان في عصر القانون الروماني. وفي العصر الحديث مجموعة التقنيات الفرنسية التي أصدرها نابليون في مستهل القرن التاسع عشر وتبع ذلك سلسلة من التقنيات في دول أوروبا ثم الدول العربية.

## ثانيا : المصادر الرسمية أو الشكلية

- وهى التى تحدد الوسائل التى تخرج بها القاعدة القانونية للناس فتصبح ملزمة للمخاطبين بها، والتى تحدد السلطات المختصة فى الدولة بإصدار هذه القواعد . وتنقسم إلى مصادر أصلية ومصادر احتياطية:
- [١] - المصادر الأصلية هى  
(الدستور - القانون - اللائحة أو القرارات الإدارية).
- [٢] - المصادر الاحتياطية هى  
(العرف - المبادئ العامة فى الشريعة الإسلامية - القضاء - الفقه - المبادئ العامة فى القانون الطبيعى وقواعد العدالة).

# [١] المصادر الأصلية

- يبين دستور كل دولة الهيئة التي تختص بسن التشريع ، وهي التي يقال لها السلطة التشريعية. وقد تكون هذه السلطة فردا واحدا أو ملكا أو حاكما أو مجلس نيابي منتخب من الشعب. وقد يشارك رئيس الدولة المجلس النيابي في ذلك بما يكون له من حق التصديق أو الاعتراض على صدور قوانين معينة أو بقيامه بسن التشريع في ظروف معينة (كحالة الضرورة) تقتضى معه أن يضطلع بهذا العمل. كما أن السلطة التنفيذية قد تختص بوضع التشريع في مسائل معينة تؤهلها وظيفتها الى الإحاطة بها.
- ويتضح مما تقدم أن التشريعات تتعدد أنواعها وتتفاوت قوتها تبعا لأهمية المسائل التي تتناولها وهي بالتالي تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي :
  - ١ - الدستور .
  - ٢ - التشريع العادي أو القانون.
  - ٣ - القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريع اللائحي.



# (١) الدستور

- صور وأشكال الدستور محددة في ثلاث صور ، هي :
  - ١- كونه **منحة** من صاحب السلطان في الدولة أو الحاكم.
  - ٢- صدوره في صورة **عقد** بين الشعب الذي يعتبر صاحب السيادة الأصيل وبين الحاكم (صاحب السلطان في الدولة).
  - ٣- وأخيرا قد **تسنه جمعية تأسيسية** منتخبه من الشعب أو قد **يسنه الشعب نفسه** بطريق الاستفتاء.
- وينقسم الدستور من حيث أنواعه إلى :
  - ١- **دساتير مرنة** يمكن تعديلها أو إلغائها.
  - ٢- **دساتير جامدة** لا يمكن تعديلها أو تستلزم طرق خاصة ومعقدة لتعديلها.

• **والدستور المصري واللبناني** من الدساتير الجامدة التي لا يمكن تعديلها إلا باتخاذ إجراءات طويلة وبشروط كثيرة مثل اشتراط طلب التعديل بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل. وتختص المحكمة الدستورية العليا بمصر بمراقبة دستورية القوانين وفقا لقانون إنشائها الذي صدر إعمالا للدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ م.

• **وفي المملكة العربية السعودية** يعتبر كل من النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢ هـ ، ونظام مجلس الوزراء عام ١٤١٤ هـ ، ونظام مجلس الشورى عام ١٤١٢ هـ بمثابة نصوص دستورية بالمملكة . وقد نصت المادة السابعة من نظام الحكم الأساسي على أن ((دستور البلاد هو كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ))، وقد نصت المادة الأولى من ذات النظام على أن ((القرآن الكريم والسنة الشريفة دستور الدولة)) فهي إذن تسمو على غيرها من النصوص.

## (٢) التشريع العادي (أو القانون)

هو القانون بمعناه الضيق أى القاعدة القانونية التى تصدر عن السلطة التشريعية .  
ويمر التشريع عند صدوره بالمراح الآتية :

### ١- مرحلة الاقتراح

وتكون من رئيس الجمهورية أو أحد أعضاء مجلس الشعب يقدم للمجلس.

### ٢- ثم يمر بمرحلة التصويت عليه

وذلك بعد مناقشته بالمجلس وموافقة الأغلبية عليه أى أكثر من نصف الأعضاء الحاضرين.

### ٣- ويلي ذلك مرحلة التصديق

بعرض المشروع على رئيس الجمهورية والذي له حق الاعتراض عليه خلال ٣٠ يوم وفى حالة اعتراضه عليه يعاد للمجلس مرة أخرى لإعادة مناقشته ، فإذا تمت الموافقة عليه للمرة الثانية بأغلبية ثلثى الأعضاء أعتبر قانونا دون اشتراط موافقة رئيس الجمهورية عليه. وفى حالة فوات ال ٣٠ يوما دون رد من جانب رئيس الدولة يعتبر عدم الرد موافقة ضمنية ويصير المشروع المعروض قانونا.



#### ٤- ثم نأتى لمرحلة الإصدار

حتى يكون التشريع نافذا وذلك بصدور أمر من الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية للهيئات الأدنى بتنفيذ القانون.

#### ٥- وأخيرا مرحلة النشر

وهى إيصال القانون إلى علم الناس خلال أسبوعين من تاريخ الإصدار ، ولا يصبح التشريع (القانون) نافذا إلا بعد مرور عشرة أيام من تاريخ النشر فى الجريدة الرسمية ، ويمكن مد هذا الأجل أو تقصيره بناء على نص خاص فى القانون.

# التشريع أو النظام في المملكة العربية السعودية

- يستخدم مصطلح السلطة التنظيمية عوضاً عن مسمى السلطة التشريعية، وقد حدد النظام الأساسي للحكم في مادته السابعة والستين بأن (( تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شئون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظام مجلس الوزراء ونظام مجلس الشورى)).
- والسلطة التي أعطيت بموجب النظام سلطة سن الأنظمة واللوائح تتمثل في مجلس الوزراء. وممارسة ذلك الاختصاص التنظيمي مشروط بعدم اصطدامه مع نصوص القرآن والسنة. ويعد مجلس الوزراء والذي يرأسه جلالة الملك هو في الوقت نفسه السلطة التنفيذية المباشرة في البلاد.

# مراحل سن النظام فى المملكة

## ١ - يبدأ فى البداية بمرحلة الاقتراح

وتتم من أعضاء السلطة التشريعية ورئيس وأعضاء السلطة التنفيذية (الحكومة)، وكذلك يجوز وفقاً لنظام مجلس الشورى الصادر عام ١٤١٢ هـ أن يتقدم عشرة من أعضاء المجلس بمشروع نظام جديد أو تعديل لنظام نافذ والذي يحيله بعدها مجلس الشورى لجلالة الملك للنظر فى أمره.

## ٢ - وبعد قبول الاقتراح يعهد به إلى الإدارات والجهات الداخلية في تشكيلات مجلس الوزراء

حيث تقوم اللجنة العامة لمجلس الوزراء وهيئة الخبراء بصفة رئيسية وفي حدود اختصاص كل منها بمراجعة مشروعات الأنظمة لإعطاء تقرير بشأنها، ويجب أن يعطى مجلس الشورى أيضا رأيه ، فإذا ما تباين رأى مجلس الوزراء ومجلس الشورى فى الوصول إلى رأى مشترك يكون الفيصل فيما يراه جلالة الملك من رأى إزاء تلك الحالة.

### ٣- ويمر التشريع بعد ذلك بمرحلة التصويت

أمام مجلس الوزراء والذي لا ينعقد إلا بحضور ثلثي أعضائه ويكون القرار صحيحا إذا صدر بأغلبية الأعضاء الحاضرين وعند التساوى يعتبر رأى رئيس الجلسة مرجحا . ويجوز أن يجتمع المجلس فى حالات استثنائية بحضور نصف الأعضاء ويترك لرئيس المجلس تحديدها ، ويصدر القرار فيها بموافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين .

### ٤ - ثم تأتى مرحلة المصادقة

وتنتهى بموافقة مجلس الوزراء وإقرار الملك على النظام من خلال توقيعه على قرار المجلس.

## ٥- ثم مرحلة الإصدار

وتتم بصدور مرسوم ملكي وفقا لنص المادة سبعين من النظام الأساسي للحكم .

## ٦- وأخيرا مرحلة النشر

وتكون بالنشر في الجريدة الرسمية وهي ((جريدة أم القرى)) وفقا لنص المادة ٧١ من النظام الأساسي للحكم.

# قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون تترتب كأثر لنفاذ القانون وصدوره

بعد نشر القانون وانقضاء مدة عشرة أيام على تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو المدة التي يحددها القانون ، يصبح التشريع (القانون) نافذا ويحتج به في مواجهة جميع الأفراد المخاطبين به، وقامت قرينه قانونية غير قابلة لإثبات العكس على الأفراد بهذا القانون. فلا يجوز في هذه الحالة أن يحتج أحد من الأفراد على أنه لم يكن يعلم بصدور القانون لأنه كان مريضا أو غائب عن الوطن أو أنه يجهل القوانين الوطنية وأنه أجنبي. ولاشك أن قاعدة عد الجهل بالقانون أمر تقتضيه طبيعة الأشياء. ولاشك أن مجال أعمال هذه القاعدة هو مقصور على القوانين التي تتعلق بالنظام العام .

\* ويرد استثناء وحيد على هذه القاعدة وهو ما إذا كانت هناك حالة قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية الى جزء من أجزاء الوطن وذلك إذا ما كان مثلا هذا الجزء محتلا ويتعذر وصول الجريدة الرسمية إليه وإبلاغ الأفراد المتواجدين عليه بهذا القانون.

والجهل بالقانون يختلف عن الغلط في حكم القانون الذي يقع نتيجة توهم الشخص لوجود حكم معين أو عدم وجوده فيتصرف على أساس ذلك التوهم. فالغلط الذي يقع فيه الشخص في حكم القانون يكون له الحق في إبطال ما قام به من تصرف وهو واقع تحت تأثير هذا الغلط.

مثال ذلك بيع شخص لحصة ميراثه ظنا منه أنه يرث الربع فقط ، في حين أتضح له بعد ذلك أنه يرث النصف فحينئذ يحق له إبطال ما سبق وأن قام به من تصرف.



# تشريعات الضرورة (القرارات بقوانين)

- قد تدعو حالة الضرورة أثناء غياب مجلس الشعب ممثل السلطة التنفيذية لأي سبب من الأسباب إلى إصدار تشريعات لمواجهة أمر عاجل كأزمة اقتصادية أو وباء أو خطر فيضان أو حرب.....الخ. ففي هذه الحالات يجوز لرئيس الدولة (أو الملك) أن يصدر قرارات بقوانين لها قوة القانون.
- ويجب أن تعرض هذه القرارات بقوانين على السلطة التشريعية بعد زوال حالة الضرورة في أول جلسة انعقاد لها للنظر في شأنها ، حيث يجوز حينئذ للسلطة التشريعية أن تلغيها أو تعدلها ، وإذا أعترض عليها أغلبية تقدر بثلاثي أعضاء المجلس سقط ما لهذه القوانين من أثر منذ لحظة رفضها والاعتراض عليها وليس بأثر رجعي منذ صدورها.

## (٣) اللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية (التشريع اللائحي)

- هي عبارة عن القرارات الإدارية التنظيمية التي يصدرها السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها في الدستور . فهي تسن هذا التشريع بمالها من اختصاص أصيل، وليس على أساس أنها تحل في ذلك محل السلطة التشريعية ويطلق عليها أسم ((اللائحة)) تمييزا لها عن التشريع العادي ((القانون)). ويشترط لصحة صدورها أن لا تتعارض مع نص أعلى منها درجة أى الدستور أو القانون ، والا كانت معيبة بعدم الدستورية أو عدم النظامية.

## • وتنقسم اللوائح إلى ثلاثة أنواع :

### • ١ - لوائح تنفيذية

• تصدر من السلطة التنفيذية تتضمن وتنظم وضع أحكام تفصيلية لتنفيذ وتطبيق التشريعات العادية أو القوانين التي سنتها السلطة التشريعية،

### • ٢ - واللوائح التنظيمية

• هي قواعد تسنها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب سير العمل بالمصالح والمرافق العامة والإدارات الحكومية . كما قد تتضمن إنشاء هيئات وأجهزة جديدة مع تحديد اختصاصاتها حيث السلطة التنفيذية هنا هي الأقدر على اختيار ما يلزم لضمان حسن سير العمل بالجهاز الحكومي.

### • ٣ - ولوائح الضبط أو البوليس

• وهي مجموعة القواعد التي تهدف الي صيانة الأمن العام واستقرار المجتمع وتوفير السكنية والمحافظة على الصحة العامة . ومن أمثلتها لوائح تنظيم المحلات العامة أو المنشآت الخطرة أو المضررة بالصحة العامة أو الخاصة بمراقبة الأغذية أو الأدوية أو مراقبة أماكن اللهو وتنظيم الأسواق وضوابط استخدام المرافق العامة.

# صياغة القاعدة القانونية

- القواعد التشريعية على اختلاف أنواعه تشترك في كونها تنظيم لوضع معين ، ومضمون القواعد القانونية تتنوع وتختلف طبقا للغرض الذي تهدف له .وتختلف القواعد القانونية من حيث صياغتها وطرق ووسائل إخراجها.
- أولا : أنواع الصياغة :
- صياغة القاعدة القانونية متنوعة فقد تكون جامدة ، وقد تكون مرنة :
- ١ – الصياغة الجامدة أو التقريرية :
- وهي التي يتم فيها الإفصاح عن معنى القاعدة القانونية بطريقة لا يمكن للقاضي معها إلا التثبت من حصول الوقائع والأوضاع التي تنطبق على الحالة المعروضة عليه ووفقا للصورة التي حددتها القاعدة القانونية. وهذه الصورة تجعل من عمل القاضي عملا شبيه ألى في إنزال حكم القانون على الواقعة التي أمامه، مثال تلك القواعد القانونية : (القواعد التي تحدد سن الأهلية القانونية لمباشرة الحقوق والتصرفات ، وتلك التي تحدد ممد ومواعيد التظلم أو الطعن في الأحكام القضائية) .
- وتحديد صياغة القاعدة القانونية بصورة جامدة قد يتحقق معها سهولة التطبيق ، غير أنها لا تتضمن إلا تحقيق عدل مجرد حيث تصبح نتيجتها نموذجا ثابتا لا يتغير مع تبدل الحالات.

## • ٢ – الصياغة المرنة :

• وهى تلك التى يعبر فيها عن مضمون القاعدة القانونية بطريقة تستجيب لمعاملة كل حالة على حدة ، فتؤخذ فى الاعتبار عند تقديرها ظروف وملابسات كل حالة. وبالتالي فى هذه الحالة لا تضع القاعدة حلا ثابتا واحدا يلتزم به القاضى ولكنها ستتيح لها استخدام سلطته التقديرية ، مثال ذلك تحديد حد أدنى للعقوبة وحد أقصى لها ويكون للقاضى أن يقدر العقوبة التى يراها مناسبة والحالة المعروضة أمامه فى حدود هذين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة.

• وإذا كانت الصياغة المرنة تنو إلى تحقيق العدل الفعلى الواقعى دون أن تقف على افتراض العدل المجرد ، وذلك لمعالجتها خصوصيات كل حالة . فإنه يؤخذ على الصياغة المرنة ما قد تعطيه للقاضى من سلطة تقديرية رحبة فى بعض الأحوال مما قد لا تستجيب مع مقتضيات الاستقرار فى المعاملات والثقة فى أحكام القضاء ، إلا أن مثل هذا التخوف ليس له محل من الواقع العملى حيث توجد سلطة رقابية على أحكام القضاء متمثلة فى محاكم النقض أو التمييز التى ستكفل توحيد اتجاه القضاء فى استخدامه للسلطات التقديرية الممنوحة له بموجب الصياغة المرنة لنص القانون.

## • ثانيا : طرق الصياغة :

### • ١ - الطرق المادية :

• وفيها تأتي صياغة القاعدة القانونية معبرة عن جوهرها فى شكل مادي مجسم لمظهر خارجي يمكن تحسسه. ومن هذه الطرق :

• وهى الطرق التى يستعان بها لتجسيد المعنى المطلوب الذى يريده واضع التشريع من خلال صياغة خطاب القاعدة القانونية (وهى طرق مادية ، وطرق معنوية):

• (أ) **طريقة التعبير بالأرقام :** وهى بالتعبير عن كم معين وتقدير رقمى. مثال تحديد سن الأهلية بعمر معين ، وتحديد مدد التقادم ، وتحديد نسبة استقطاعات الضرائب.

• (ب) **التعبير باستخدام شكل معين :** ويقصد به بيان المظاهر الخارجية التى يفترض تحقق وجودها لترتيب الآثار القانونية التى يريد الأفراد إحداثها. مثال ذلك اشتراط الكتابة فى بعض التصرفات القانونية وشهرها حتى يمكن أن يحتج بها وإعطائها صفة الرسمية. كما هو الحال فى عقود الشركات وعقود البيع للعقارات والسيارات وعقود الزواج.

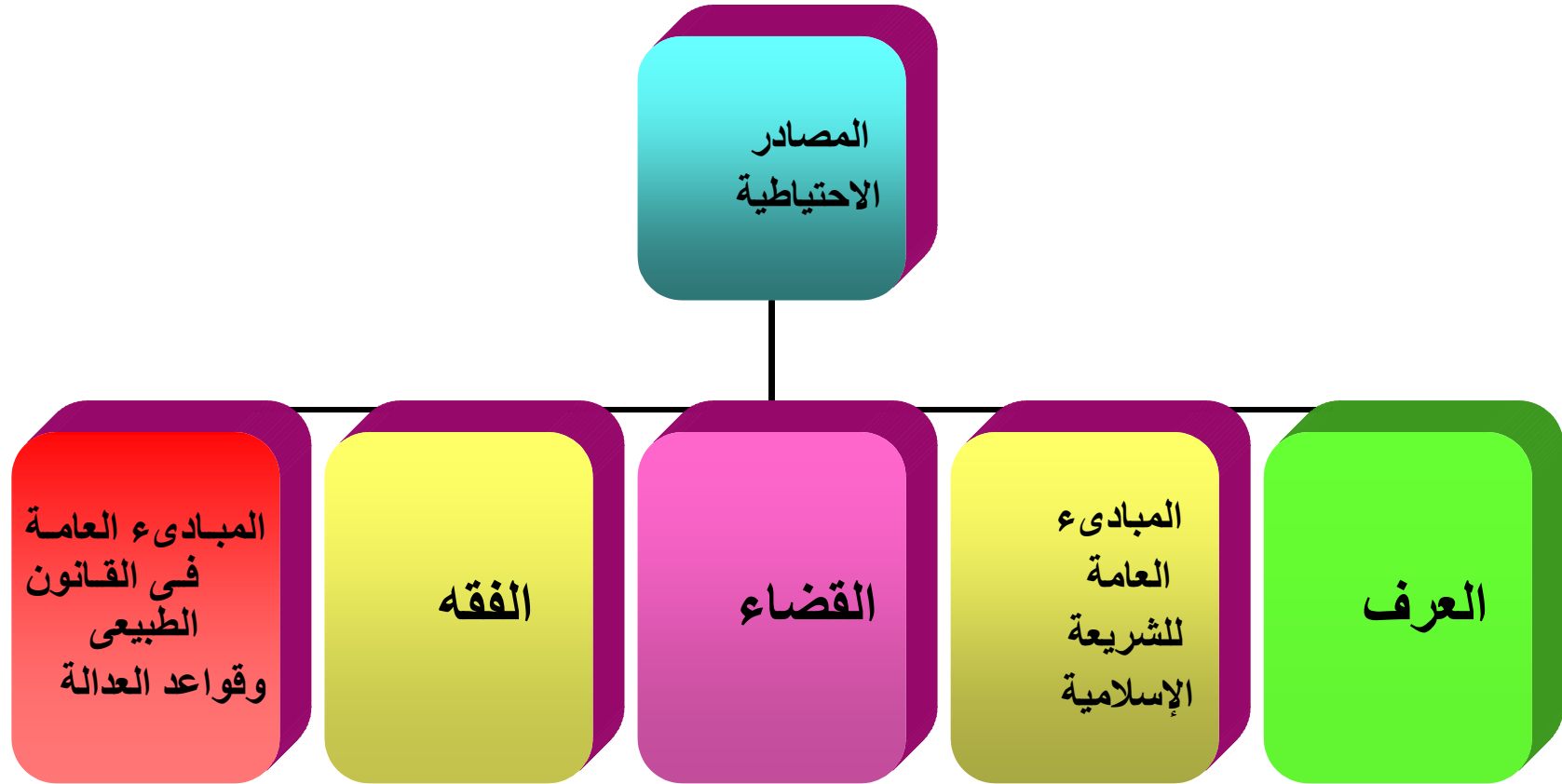
• (ج) **طريقة التعبير بالإجراءات والشروط المحددة :** وذلك عندما يلزم تحقيق إجراءات أو شروط معينة يجب إتباعها لترتيب آثارها القانونية. مثال ذلك وضع شروط للإعفاء الضريبي، وضع شروط وإجراءات يجب إتباعها عند رفع الدعاوى وإجراءات التقاضى والطعن فى الأحكام .

## • ٢ - الطرق المعنوية :

• وذلك بإنشاء القاعدة القانونية بصياغتها عن طريق التعبير عن جوهرها بإعمال الذهن والفكر والمنطق والمجاز القانوني لترتيب أثر أو حكم معين بناءا عليها.

• (أ) **الوضع الافتراضي عبر القرائن القانونية :** ومثال ذلك اعتبار المفقود ميتا عند غيابه مدة معينة يمكن اعتباره بعدها متوفي حكما وليس واقعيًا . وكذلك احتساب الوفاء عند سداد القسط الأخير من الأجرة دليلا على الوفاء بسداد الأقساط السابقة.

• (ب) **استخدام المجاز القانوني عبر الحيل القانونية :** مثال استخدام الاستعارة القانونية ، مثال ذلك إلحاق بعض المنقولات ذات الحكم القانوني للعقار وذلك فيما يتعلق بملحقات العقار ، وهو ما يطلق عليه العقار بالتخصيص.





# (١) العرف

• له ركنان:

• (١) الركن المادي:

وهو ما يتحقق من تواتر الاعتياد بالقيام بسلوك معين بشأن مسألة معينة. وشروطه هي (عموم العادة، وإطرادها، وقدمها، وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب أو للشريعة الإسلامية).

• (٢) الركن المعنوي:

يلزم أن تستقر العادة في نفوس الأفراد وبأنها قد أصبحت سلوكا واجبا لإتباع باعتبارها قاعدة قانونية اكتسبت صفة الإلزام. وإذا أنتفى الركن المعنوي أصبحت القاعدة القانونية المتكونة عبارة عن عادة اتفافية تفتقر إلى الإلزام ولا تعتبر عرفا.

# مزاييا و عيوب العرف ودوره

## \* المزاييا :

- ١- يعبر عن إرادة المجتمع ورغبته.
- ٢- يؤدى الى مسايرة التطور الذى تكون عليه حياة المجتمع، مما يعنى إمكانية تبدله وتحوله تلقائيا لى يتواكب مع مستجدات الحياة.
- ٣- أنه يتكون بشكل تلقائى وعفوى عن أمر معين يرتضيه أفراد المجتمع فى أن يلتزموا به دون أن يتدخل المنظم (أو واضع التشريع ) بوضع قاعدة قانونية تتضمن هذا الإلزام.

## \* العيوب :

- ١ - يعد العرف وسيلة بطيئة لخلق القاعدة القانونية. حيث يتطلب لاكتماله وقتا طويلا حتى يستقر ويثبت.
- ٢- عدم وجوده في نصوص مكتوبة محددة منضبطة، مما قد يؤدي الى صعوبة التعرف علي حكمه وإثبات وجوده.
- ٣ - أنه قد يختلف العرف من إقليم الى آخر داخل الدولة الواحدة في حين أن القانون (التشريع المكتوب) يسرى على كافة الأقاليم الموجودة بالدولة دون تفرقة بينها.
- ٤ - أن نزعة العرف والحفاظ عليه تتعارض مع إمكانية التطوير بالنسبة للنظم فى المجتمع ومسايرة ركب نمو المجتمعات وتطورها.

## \* دور العرف :

١- العرف يعتبر مكمل للتشريع :

يرجع اليه القاضي في حالة عدم وجود نص قانوني خاص بالمسألة المعروضة عليه.

٢ - أنه له دور مساعد ومعاون للتشريع :

وذلك إذا ما أحال إليه نص قانوني بترك تحديد مسألة معينة لما جرى العرف فيه بشأنها. (مثال التزام البائع بتسليم ملحقات الشيء المبيع ومستلزماته).

## (٢) المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية

- القاعدة أن الدين الإسلامي (نصوص القرآن الكريم والسنة المشرفة) أساس مصدر القوانين وأساس الحكم في المملكة. والمقصود بالدين كمصدر من مصادر القانون هو مجموعة الأحكام التي يوحى بها الله سبحانه وتعالى، ويبلغ الناس بها عن طريق الرسل سواء تناولت واجب الإنسان نحو ربه أو واجبه نحو نفسه أو ارتبطت بتنظيم علاقته مع غيره.
- وأنه في حالة عدم وجود نص صريح واجب التطبيق على الحالة المعروضة أمام القاضي للحكم فيها ، فإن عليه الرجوع الى المبادئ العامة في قواعد الشريعة الإسلامية وأن يجتهد حتى يحصل من خلالها على الحكم الصحيح في المسألة المعروضة عليه.
- من أمثلة القواعد العامة في هذا الشأن) قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة درء المفسد مقدم على جلب المنافع، أو قاعدة الخراج بالضمان، أو قاعدة الغنم بالغرم).

## (٣) القضاء

- الأصل أنه سبق وأن ذكرنا أن دور السلطة القضائية يتحدد في إطار الأحكام التي يصدرها في النزاعات التي أمامها وأنه لا يكون له دور في خلق القانون.
- ولكن تعد أحكام القضاء (السوابق القضائية) مصدر من مصادر القانون من خلال المبادئ التي تقررت بموجب تلك الأحكام. لتعين القاضي على تطبيق القواعد القانونية خلال إصداره لهذه الأحكام.
- وفي البلاد الأنجلوسكسونية تعترف بدور القضاء في خلق القواعد القانونية وتضعها في مرتبة التشريع (القانون) وتكون أحكام المحاكم العليا فيها ملزما للمحاكم الدنيا. أما في البلاد الجرمانية (اللاتينية) ينحصر فيها دور القضاء على تطبيق القانون وليس خلقه وإنشائه.

- والقضاء فى الإسلام لا يعد مصدرا للتشريع ولاتعد أحكامه ملزمه لأن تطبق على وقائع غير معروضة عليه.
- وتنص المادة ٤٦ من النظام الأساسى فى المملكة العربية السعودية على أن (( القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاء فى قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية )) . وتنص المادة ٤٢ من ذات النظام على أن (( تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدر من ولى الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة )) . وقد أستقر العمل فى المملكة العربية السعودية تطبيقا لذلك على عدم الزام القاضى وتقييده باجتihad معين. حتى أن قضاء التمييز فى المملكة لا ينقض حكما أسس على رأى اجتهادى ليأخذ برأى اجتهادى آخر وذلك عملا بالقاعدة التى مؤداها أن الاجتهاد لا ينقض إلا بالاجتهاد.

## (٤) الفقه

- ويقصد به باعتباره مصدرا من مصادر القانون هو مجموع الآراء التي يطرحها شراح القانون في مؤلفاتهم وما يقوم به العلماء المختصون والمهتمون بالدراسات القانونية في أبحاثهم ومصنفاتهم من تأصيل وشرح لاستنباط أحكام القانون بالإضافة إلى ما يجرونه من تحليل وتعليق على النصوص التشريعية والأحكام القضائية.



## • قيمة الفقه ودوره :

- قيمة الفقه تتمثل في كونه سندا لواضع التشريع عند قيامه بخلق قاعدة قانونية جديدة أو عند تنقيحها أو تعديلها، فضلا عن أنه يشكل دعامة أساسية للقاضي إزاء تفسير نصوص القانون ليتسنى له تطبيقها.
- والمجموعة القانونية التي أنشأت في العصر الروماني للإمبراطور ((جوستنيان)) اعتمدت على آراء الفقهاء في خلق القواعد القانونية التي نصت عليها تلك المجموعة.
- فضلا عن الدور العظيم الذي لعبه الفقه الإسلامي باختلاف مدارس ومذاهبه من دور هام في شرح وتبيان لأحكام الشريعة الإسلامية من مصادرها الرئيسية المتمثلة في القرآن والسنة من أجل استنباط القواعد الأصولية الفقهية العامة التي يقوم عليها التشريع الإسلامي.
- ويعد إجماع الفقهاء المجتهدين في عصر من العصور حول مسألة معينة مصدرا من مصادر القواعد الشرعية تاليا لنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة.

## (٥) مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامّة للعدالة

- وهى تشكّل مخرجا لحل النزاع من قبل القاضى الذى لا يجد فى المصادر الرسمية للقاعدة القانونية أو المصادر الاحتياطية (من فقه أو قضاء) ما يمكن أن يعول عليه أو يستأنس به فى بناء حكمه.
- وهذه المبادئ يستنبطها القاضى بأعمال العقل والتفكير والتأمل بحثا فى قيم العدل والمثل العليا مرتكزة على تحقيق المصالح العامة والمقاصد السامية التى تحميها الشريعة الإسلامية وصولا لتحقيق العدالة والإنصاف فى الحكم الذى سينطق به ، وهو ما يتفق مع قوله تعالى ((وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)) وقوله تعالى ((ولا يجرمنكم شنئان قوم ألا تعدلوا ، أعدلوا هو أقرب للتقوى )) .

## (خامسا) : تطبيق القاعدة القانونية

نعنى بتطبيق القاعدة القانونية تحديد نطاق سريانها من حيث الأشخاص المكلفين بها والنطاق المكانى ( أو الأقليمى ) لتطبيقها وأخيرا النطاق الزمنى لنفاذها.

# [١] النطاق الشخصي لتطبيق القانون (مبدأ شخصية القوانين)

- مبدأ شخصية القوانين يعنى فى الأصل أن القانون يطبق على رعايا الدولة (الحاملون لجنسيتها) التى تصدره أينما كانوا سواء داخل بلادهم أم فى خارجها وعدم امتداد تطبيق قانون الدولة على الأجانب المقيمون على أراضيها وإنما يخضعون لقوانين بلادهم.
- وبمجرد نشأة القاعدة القانونية وصدور القانون صحيحا بعد مروره من المراحل اللازمة لصدوره ونشره يصبح ملزما لجميع المخاطبين بأحكامه ولا يجوز لأحد أن يحتج بعدم علمه بصدور القانون أو جهله به وصولا لعدم تنفيذه عليه ، وهذه القاعدة يطلق عليها ((عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون)).

• ويطبق مبدأ شخصية القوانين ليشمل دور سفارات الدولة وممثليها في خارج إقليمها، هذا فضلا عن حق الدولة في العقاب الذي يمتد خارج إقليمها فيما يتعلق بالجرائم التي تمس أمن الدولة أو الثقة في الأوراق الرسمية لها حتى ولو ارتكبت من أجنبي (مثل جرائم تزوير أو تزيف العملة أو تزويرها، أو الجنايات المخلة بأمن الدولة واستقرارها) وذلك لأهمية هذا النوع من الجرائم ولمساسها بسيادة دولة ما، (ويطلق البعض على هذه الحالة بمبدأ عينية القوانين).

• ويطبق أيضا مبدأ شخصية القوانين فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بها من زواج وطلاق وميراث وتركة... الخ، وذلك بسبب ارتكاز تلك القوانين على علاقات تتصل بشخص الإنسان وعواطفه ومعتقداته، وبناءا على ذلك فإن الأجانب المقيمين في دولة ما سيخضعون لقانونهم الشخصي فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، وكذلك القانون الوطني سيمتد ليطبق على رعايا الدولة خارج إقليمها فيما يتعلق بتلك المسائل.

- ولقد اختلف فقهاء الإسلام في تفسير مبدأ شخصية القوانين إلى رأيين :
- **الرأي الأول :** وهو رأي جمهور الفقهاء : ويرى أنه يعنى إمتداد ولاية الدولة الإسلامية إلى المسلمين أينما كانوا، ومن ثم فإن المسلم الذي يرتكب جريمة فى أي بقعة من الأرض يخضع لقانون العقوبات الإسلامي.
- **أما الرأي الثانى** وهو رأي الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه ومقتضاه أن الجرائم التي يرتكبها مسلم أو ذمي خارج دار الإسلام فلا يطبق عليها الشريعة الإسلامية ، بحجة أن الإمام لا يجب عليه أن يقيم حد أو عقوبة إلا وهو قادر على الإقامة، وللاقدرة للإمام على من يرتكب جريمة فى دار الحرب أثناء ارتكابها.

- ونود أن نشير إلى أنه لولا مبدأ شخصية القوانين ما كان هناك حاجة لوجود قواعد القانون الدولي الخاص الذي وجد لحسم النزاع في تطبيق القوانين بخصوص المسائل والمعاملات المتعلقة بالقانون الخاص الذي يتوافر فيها عنصر أجنبي كطرف في المعاملة المدنية.
- حيث أنه وفقاً لمبدأ الإقليمية يكون القانون الواجب التطبيق دائماً هو قانون واحد فقط وهو قانون البلد الذي ينظر أمامها النزاع.

## [٢] النطاق المكاني لتطبيق القانون (مبدأ إقليمية القوانين)

- ويعنى تطبيق القانون على جميع القاطنين أو المقيمين على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسياتهم. أى سواء كانوا من أهل الوطن (الرعايا) أم كانوا أجنب .  
وأساس هذا المبدأ يكمن فى فكرة أو مبدأ سيادة الدولة على أراضيها.
- ولقد كان هذا المبدأ يطبق بصورة مطلقة بالنسبة لكافة القوانين ولكن فى العصر الحديث بدأت الدول تتخفف فى تطبيقه خاصة فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق من زواج وطلاق ونسب وتركه، حيث أخذت فيما يتعلق بتلك القوانين بمبدأ شخصية القوانين وليس بمبدأ إقليمية القوانين حتى لا يعرقل مبدأ إقليمية القوانين نزوح الأجنب إلى مختلف البلاد وما قد يترتب على ذلك من شلل فى حركة التجارة، ولمساس تلك القوانين بشخص الإنسان وعلاقته بأفراد أسرته.



## • والقاعدة العامة:

• هي تطبيق مبدأ إقليمية القوانين بالنسبة لكافة القوانين التي تصدر من الدولة عدا قوانين الأحوال الشخصية فيطبق عليها مبدأ شخصية القوانين والذي بموجبه يخضع الأجانب لقوانينهم الشخصية الخاص ببلادهم.  
**وتطبيقا لذلك**

• تطبق القوانين وفقا لمبدأ الإقليمية فيما يتعلق بالعقارات والمنقولات والعقود (إن لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة أخرى)، وكذلك القوانين التي تتعلق بالنظام العام (مثل القانون الجنائي والقانون المالي والإداري والقوانين الأمنية والبوليس).

## • ويستثنى من تطبيق مبدأ الإقليمية :

• رؤساء الدول الأجنبية وأفراد السلك الدبلوماسي الممثلين للدولة الأجنبية . وكذلك أيضا لا يطبق مبدأ الإقليمية عند وضع قواعد خاصة بتوظيف الأجانب في الوظائف العامة بالدولة أو منحهم بعض الإمتيازات أو إعفائهم من بعض الواجبات مثل مقدار الضرائب المستحقة.

## [٣] النطاق الزماني لتطبيق القانون (مبدأ الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين)

- القاعدة أنه يظل القانون يسرى على ما يقع بعد نفاذه إلى يوم إلغائه. فإذا أعقبه قانون جديد سرى هذا القانون على ما يقع بعد نفاذه .
- غير أنه مع ذلك قد تنشأ صعوبات في تحديد مدى سريان كل من هذين القانونين على بعض الأوضاع القانونية، حيث يقوم بينهما تنازع على حكم هذه الأوضاع.
- ونوضح بالتالى فيما يلى كيفية إلغاء القانون (ببيان السلطة المختصة بالإلغاء وطرق الإلغاء)، ثم نوضح تنازع سريان القوانين من حيث الزمان (ببيان الأثر الرجعي للقوانين والأثر المباشر لها).

# أولاً: كيفية إلغاء القانون

## إلغاء القاعدة القانونية أو نسخها :

هو رفع قوتها الملزمة بإنهاء سريانها، سواء كان ذلك لاستبدال قاعدة أخرى بها أو للاستغناء عنها فيزول عنها وصف القاعدة القانونية من وقت هذا الإلغاء.

## والإلغاء يختلف عن البطلان :

حيث أن البطلان ينسحب بأثر رجعي للقاعدة القانونية الباطلة ويلغيها من يوم صدورها ويعتبرها منعدمة الأثر من ذلك التاريخ.

في حين أن الإلغاء يتعلق بإلغاء القاعدة القانونية الصحيحة المنتجة لآثارها وليست الباطلة .

ويرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها ولكن تختلف السلطة التي تملكه باختلاف المصدر الذي نشأت عنه القاعدة القانونية، كما أنها لا تتم بطريقة واحدة كما سنرى.

## • ١ - السلطة التي تملك الإلغاء :

- القاعدة أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي التي أنشأتها أو سلطة أعلى منها ، وذلك وفقا لمبدأ من يملك الأكثر يملك الأقل. ويترتب على ذلك أن التشريع الأساسي (الدستور) لا يلغى إلا بتشريع أساسي آخر.
- وكذلك التشريع العادي (القانون) يلغى بتشريع أساسي (دستور) أو بتشريع عادي آخر (أى قانون آخر مثله وليس لائحة).
- وأخيرا التشريع الفرعى (اللائحة) يلغى إما بتشريع أساسي أو بتشريع عادي أو بتشريع لائحي آخر مثله فى الدرجة.
- وكذلك لا يمكن لأى من المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية ( مثل العرف أو القضاء أو الفقه على سبيل المثال) أن يتجاوز ماقرره مصدر من المصادر الأصلية المكتوبة للتشريع ( وهم الدستور أو القانون أو اللائحة).

- ويجب أن ننوه أخيراً أنه بالنسبة للمملكة العربية السعودية سبق وأن أوضحنا أن الشريعة الإسلامية بما تتضمنه من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة هي دستور المملكة وفقاً لنص النظام الأساسي للحكم. (مادة ٧ من النظام الأساسي للحكم بالمملكة الصادر عام ١٤١٢ هـ) .
- وبما أن الدين الإسلامي قد أكتمل منذ لحظة انقطاع الوحي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وفاة خاتم النبيين عليه أفضل السلام، فلا يكون هناك مجال والحالة هذه لتطبيق قاعدة الإلغاء والنسخ بالنسبة لتلك النصوص الدستورية بعد ذلك.
- وإنما يمكن سريان الإلغاء أو النسخ فيما هو دون ذلك من التشريع العادي (النظام أو القانون) والتشريع اللائحي.

## ٢- طرق الإلغاء :

الإلغاء قد يكون صريحا ، وقد يكون ضمنيا .  
\* فقد نصت المادة الثانية من التقنين المدنى المصرى على أنه (( لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا :

(أ) بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.  
(ب) أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع )) .

### (أ) الإلغاء الصريح :

• يتحقق بصدور نص قانونى يفصح عن إرادة واضع التشريع بإنهاء العمل بحكم قانون سابق سواء أُلغى كليا القانون القديم أو بعض أحكامه. وقد يأتى الإلغاء صريحا فى ذات نصوص القانون التى صدر بها محددًا أجلا لنفاذه وانتهاء العمل به، وذلك بتحديد مدة معينة به لنفاذه أو قصر نفاذه إلى أن يتحقق أمر معين. **مثال ذلك** القوانين التى تنظم بعض المسائل الطارئة نتيجة مرور البلاد بأزمة اقتصادية معينة أو وجود حالة حرب بما يستدعى صدور قوانين الطوارئ لمواجهة تلك الحالة أو التشريعات الخاصة بالتمويل والتسعير الجبرى (وتسمى هذه القوانين بقوانين الفترة لتحديد فترة زمنية بها لسريانها حتى إلغائها والانتهاى من تطبيقها).

## • (ب) الإلغاء الضمني :

• وهو الذى لا ينص عليه صراحة ، وإنما يستتج من تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قديمة أو بتنظيم تشريع جديد لموضوع سبق أن نظمه تشريع قديم وإعادة تنظيمه بتشريع جديد شامل له. وبالتالي له صورتان :

### • الصورة الأولى : الإلغاء عن طريق التعارض بين النصوص :

وهو إذا ما تعارضت قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قانونية قديمة بما يفيد ضمنا نسخ القاعدة القديمة بالقاعدة الجديدة لتعذر تطبيق القاعدتين معا. ويشترط فى القاعدة القانونية الجديدة أن تكون إما أعلى درجة من القاعدة القانونية القديمة أو مساوية لها فى الدرجة وليست دونها (فكما سبق القول الدستور يلغى التشريع العادى ، والتشريع العادى يلغى التشريع العادى مثله ، ولكن اللائحة لا تلغى تشريع عادى).

## وتطبيقا على ذلك :

فإذا اتحدتا القاعدة القانونية الجديدة مع القاعدة القانونية القديمة في كونها عامة أو خاصة فلا مشكلة في التطبيق، حيث أن الجديدة تنسخ القديمة.

أما إذا كانت القاعدة الجديدة خاصة وكانت القديمة عامة فإنها لا تلغى القاعدة العامة السابقة وإنما تظل مطبقة إلى جوار القاعدة الخاصة الجديدة ويلغى من القاعدة العامة فقط ما اختصت به القاعدة الخاصة وبقدر ما جاءت به من تغيير أو تعديل للقاعدة العامة السابقة (وهو ما يطلق عليها بأن الخاص يقيد العام).

أما إذا كانت القاعدة القديمة خاصة ، والقاعدة الجديدة عامة ، فلا تلغى القاعدة الخاصة حيث أن القاعدة الخاصة لا تلغى إلا بقاعدة خاصة مثلها (حيث أنها تمثل دائما استثناء يرد على النص العام).

\* **والخلاصة أن :** الخاص يقيد العام ولايلغية، والقاعدة العامة لا تلغى إلا بقاعدة عامة مثلها ، والقاعدة الخاصة لا تلغى بقاعدة عامة وإنما تلغى بقاعدة خاصة مثلها.



## • الصورة الثانية : تنظيم للموضوع من جديد:

إذا صدر تشريع ينظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده تشريع قديم ، فإنه يستتج من إعادة تنظيم هذا الموضوع أن القواعد الجديدة قد نسخت القواعد القديمة كلها أو برمتها.

وبالتالي فالإلغاء الضمني هنا لا يتم بناءا على التعارض بين أحكام القانون ، بل يستشعر من مجرد الإتيان بتنظيم موضوع سابق على نحو شامل ومتكامل من جديد.

ولا يشترط هنا أن يتسمى التشريع الجديد بذات أسم التشريع السابق بل يكفي أن يتناول ذات المسائل التي نص عليها التشريع السابق ، فالعبرة بالتالي بالموضوع محل التنظيم وليس باسم التشريع.

## ثانيا : تنازع القوانين من حيث الزمان (الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون)

بالطبع لا تثور صعوبة بشأن تحديد نطاق قاعدة قانونية تتعلق بأوضاع قانونية نشأت وترتبت آثارها جميعاً في ظل قانون معين. ففي هذه الحالة لا يتصور أن يقوم تنازع بين تطبيق قاعدة قانونية وأخرى.

ولكن تثور الصعوبة عندما تمتد تلك الأوضاع القانونية في ظل قانونين مختلفين (مثل قاعدة نظام التقادم والوصية والأهلية وعقود التوريد والإيجار والبيع بالتقسيط حيث يبدأ تكوينهم في ظل قانون قديم بينما تترتب آثارها في ظل قانون آخر) . يحكم تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان مبدئين أساسيين هما :

١- أن القانون لا يسرى على الوقائع التي تحدث قبل نفاذه (وهو مبدأ عدم رجعية القوانين أو عدم سريانها على الماضي أو عدم سريانها بأثر رجعي).

٢ - أن القانون يسرى على الوقائع من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه (وهو مبدأ الأثر الفوري أو الحال أو المباشر للقانون).

# (١) مبدأ عدم رجعية القوانين (عدم سريانها بأثر رجعي)

## • القاعدة :

مبدأ عدم رجعية القوانين تعني انعدام سريان القوانين الجديدة على الماضي وبعبارة أخرى عدم سريان أحكام القوانين الجديدة على وقائع حدثت في ظل قوانين قديمة وقبل صدور تلك القوانين الجديدة. بما يعني أن القانون لا يسرى على ما تم تكوينه أو انقضاؤه من المراكز القانونية قبل نفاذه، ولا على ماتم من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء أو أثارها إذا توفرت لهذه العناصر قيمة قانونية معينة.

• هذا المبدأ قديم ويعتبر أساس لحل مشكلة تنازع القوانين ويقوم على أساس من المنطق والعدالة والمصلحة العامة.

## • ١- فمن حيث المنطق:

فالقانون يعتبر خطاب موجه إلى الأشخاص يتناول ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في خصوص أمر معين، فلا يتصور أن يفرض هذا السلوك بالنسبة إلى وقائع مضت وأنتهى أمرها قبل أن يوجه هذا الخطاب ، وإنما يكون ذلك بالنسبة إلى ما يقع منها في المستقبل.

## • ٢- ومن حيث العدالة :

فإنها تأبى أن يسرى القانون على أفعال أو تصرفات سابقة على نفاذه. فليس من العدل أن يأتى الأفراد أفعالا مباحة، ثم يصدر قانون يفرض عقوبة تسرى على ما وقع من هذه الأفعال قبل نفاذه، أو أن يبرم الأفراد تصرفات تخولهم حقوقا معينة وفقا لأحكام القانون القائم ثم يصدر قانون جديد يعدل من هذه الأحكام ويسرى على ما تم قبله من تصرفات.

### • ٣- ومن حيث المصلحة العامة :

فالمصلحة العامة للجماعة توجب ألا يسرى القانون على الماضي حتى تتحقق ثقة الناس في القانون ويتوفر الاستقرار الواجب للمعاملات، وبدون ذلك تهدر هذه الثقة، فلا يطمئن الناس إلى أفعال يأتونها رغم كونها مباحة ولا إلى تصرفات يبرمونها وفقا للقواعد القائمة، الأمر الذي يبعث القلق ويؤدي إلى تعطيل الأعمال وتقويض النظام في المجتمع.

- هذا المبدأ أساسى وقد أخذت به أغلب التشريعات فى الدول المختلفة. فبالنسبة لمصر فقد نص الدستور المصرى على أن ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها)). وتنص عليه أيضا الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى بأنه ((يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها)).
- ولقد نصت المادة ٣٨ من النظام الأساسى للحكم بالمملكة على أن ((العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعى أو نص نظامى ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامى)). وهو ما يتفق مع قوله تعالى فى سورة الإسراء الآية ١٥ ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)) صدق الله العظيم.

## • وتطبيقا على ذلك

- إذا بلغ شخص سن الثامنة عشرة عاما فأصبح رشيدا في ظل قانون يجعل هذه السن سن الرشد، ثم أبرم تصرفا صحيحا باعتباره كاملا للأهلية، وبعد ذلك صدر قانون جديد يرفع سن الرشد إلى إحدى وعشرين سنة، فإن هذا التصرف يظل مع ذلك صحيحا فلا يسرى عليه القانون الجديد.

- وكذلك إذا وقع طلاق في ظل قانون معين ثم صدر قانون جديد يعدل من القواعد المتعلقة بآثاره كالنفقة أو الحضانة ، فلا يسرى هذا القانون على ما تم من هذه الآثار في ظل القانون القديم، ولكنه يسرى على ما يترتب منها تحت سلطانه.

# استثناءان من مبدأ عدم رجعية القانون

## ١- النص الصريح في القانون الجديد على الرجعية:

وهذه الرخصة الاستثنائية بالطبع يملكها المنظم (المشرع الوضعي) إذا اقتضتها مصلحة الجماعة وفي غير المواد الجنائية (التي تقرر جريمة جديدة أو تشدد عقوبة سابقة) والذي يجب أن يستخدمها في أضيق الحدود ودون إسراف أو مغالاة، ولا يملكها القاضي والذي لا يجوز له مطلقاً أن يخرج عن هذه القاعدة. صور هذا الاستثناء تكون عند النص على رجعية القانون الجديد أو النص على استمرار سريان القانون القديم حين يجب الأخذ بمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، أو النص على سريان القانون الجديد حين يجب الأخذ بالأثر المستمر للقانون القديم.



## ٢ - القوانين الجنائية الأصلح للمتهم (دون قوانين الفترة) تسرى بأثر رجعى :

وهو استثناء لا ينافى الحرية الفردية ، إذ أن مصلحة الجماعة لا تدعو إلى مؤاخذه الشخص عن فعل أصبح مباحا أو معاقبته بعقوبة أشد مما يستحقه الفعل المنسوب إليه. والقوانين الأصلح للمتهم إما أنها تمحو جريمة أو تخفف عقوبة. ولا فرق فى ذلك أن يكون القانون الجديد قد أصبح نافذا قبل صدور حكم نهائى أو أثناء مرحلة المحاكمة أو بعد صدور الحكم. (وقد نصت المادة ٢،٣/٥ من قانون العقوبات المصرى على هذا الاستثناء).

• \* \* هذا ويجب ملاحظة أن هذا الاستثناء لا يسرى على القوانين الجنائية المؤقتة (أو بعبارة أخرى المحددة الفترة) :

• مثال ذلك القوانين التمويينية التي تتعلق بتحديد حد أقصى للأسعار والتي تحدد فيها فترة محددة لسريانها، فإن المتهم (بشرط أن يكون انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون بعد قيام إجراءات الدعوى ضد المتهم وإلا فإن الدعوى تكون قد سقطت قبل المتهم) لا يستفيد بعد انتهاء تلك الفترة إذا أصبح الفعل مباحا بعد ذلك أو صدر قانون آخر يخفف مقدار العقوبة المقررة في القانون القديم. والعلة في ذلك حتى لا يستفيد المتهم من مضي المدة التي يحدده القانون لسريانه بما قد يدفعه إلى مخالفة تلك القوانين قبل انتهائها بأيام لاطمئنانه بأنه لن يعاقب بمقتضى هذه القوانين المؤقتة والتي تتنافى بالطبع مع علة وجودها.

## تطبيقا لذلك :

\* إذا صدر قانون جديد يحو جريمة قبل صدور حكم نهائى على المتهم :

فإن المحكمة تحكم بالبراءة.

\* أما إذا كان الحكم النهائى قد صدر وبدأ المتهم بالفعل تنفيذ العقوبة وصدر قانون جديد يحو تلك الجريمة :

فإنه يقف تنفيذ الحكم بناء على هذا القانون الجديد وتنتهى آثاره الجنائية.

\* وإذا صدر قانون جديد يخفف العقوبة التى كانت مقرره للجريمة فى القانون القديم :

فإنه يسرى بأثر رجعى وتحكم المحكمة فى هذه الحالة بالعقوبة المخففة بشرط قبل صدور حكم نهائى على المتهم .

وعلة ذلك أن منطق العدالة يقتضى تخفيف العقوبة وفقا لنظرة المجتمع الجديدة لها فلا يوجد مبرر لتطبيق عقوبة أشد قسوة طالما أن المتهم لم يصدر ضده حكم نهائى. أما إذا كان الحكم النهائى قد صدر فإن علة التخفيف تكون قد انعدمت ولا يمكن تخفيف العقوبة فى تلك الحالة أو سريان القانون الجديد عليها.

## (٢) مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون

### • القاعدة :

أن يسرى القانون بما له من أثر مباشر على كل ما يقع بعد نفاذه، ويسرى كذلك على الوقائع التي التي تكون قد بدأت في ظل قانون قديم ولم تتم إلا تحت سلطان القانون الجديد ، ولكن لا يطبق على الوقائع والمراكز التي تكون قد تكونت في ظل القانون القديم وتمت في ظله حيث تخضع تلك الأخيرة للقانون القديم.

\* ويعتبر هذا المبدأ نتيجة للمبدأ السابق وهو عدم رجعية القوانين أو عدم سريانها بأثر رجعي.

## ويقوم هذا المبدأ على اعتبارات هامة :

١- فهو يؤدي إلى منع الازدواجية التي سوف تحكم المراكز والأوضاع القانونية المتماثلة حينما نكون بصدد تطبيق القانون ، حيث أن القانون الجديد ستنبسط ولايته على كافة تلك الأوضاع القانونية وإلى جميع المراكز القانونية .

٢- هذا فضلا عن أن الحكمة من إقرار مبدأ الأثر الفوري تكون واضحة عند تعديل قانون ما أو إلغائه واستحداث بديل عنه، وهو يعني أن المصلحة (والتي تتمثل في الإصلاح الإجتماعي) تقتضى تغيير هذا القانون القديم وعدم صلاحيته لمعالجة مسألة من المسائل وبالتالي ضرورة تطبيق القانون الجديد على كافة التصرفات والآثار القانونية التي تحصل بعد تاريخ العمل به.

## • وتطبيقاً لذلك :

إذا صدر أثناء سريان التقادم قانون جديد يطيل المدة فإنه يسرى على هذا التقادم لأن عنصر المدة لم يكتمل إلا بعد نفاذه. أما إذا كان القانون الجديد يعدل من القواعد الخاصة بوقف التقادم أو انقطاعه ، فإنه يسرى على ما يحدث من وقف أو انقطاع بعد نفاذه، ولكنه لا يسرى على ما تم من وقف أو قطع في ظل القانون القديم باعتبارهما عنصرين قد تما تحت سلطان هذا القانون فيخضعان له. وكذلك القانون الجديد الذي يعدل من آثار الملكية ، كأن يحرم المالك من بعض السلطات التي كانت مخولة إياه من قبل ، يسرى على الملكيات القائمة وقت نفاذه، ولكنه لا يمس ما باشره المالك من سلطات في الماضي.

## الاستثناء من مبدأ الأثر المباشر للقانون (أو الأثر المستمر للقانون القديم)

- وذلك فيما يتعلق بالمراكز العقدية التي تكونت في ظل القانون القديم ولا تزال جارية بعد نفاذ القانون الجديد. فهذه المراكز لا تخضع لأثر المباشر للقانون الجديد، وإنما تظل محكومة بالقانون القديم التي تكونت في ظله. وبذلك يستمر تطبيق القانون القديم على آثار تلك المراكز التي تترتب بعد إلغاءه وعلى طرق انحلالها. ففي هذه الحالة يحل الأثر المستمر للقانون القديم استثناءً محل الأثر المباشر للقانون الجديد.

## • أساس هذا الاستثناء :

هو انتفاء علة تقرير الأثر المباشر للقانون الجديد. فقد رأينا أن هذه العلة هي ما يقتضيه النظام في الدولة من وحدة القانون الذي يطبق على المراكز القانونية التي من طبيعة واحدة ، حتى لا تخضع هذه المراكز المتماثلة لقوانين متباينة. في حين أن المراكز العقدية تختلف تبعاً لما تتجه إليه إرادة الأفراد في تنظيمها ، حيث يؤخذ في هذا المجال بمبدأ سلطان الإرادة، فيكون للأفراد أن ينظموا علاقاتهم العقدية بحسب ما يروق لهم. وبذلك لا يكون هناك ما يدعو إلى الأخذ في هذا النطاق بمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.



## • ومعيار تحديد نطاق هذا الاستثناء في التطبيق يتوقف على :

تحديد ما إذا كانت قواعد القانون الجديد متعلقة بالنظام العام (قواعد أمر) أم لم تكن كذلك (بأن تكون قواعد مكملة يؤخذ في شأنها بمبدأ سلطان الإرادة والتي تطبق عند سكوت المتعاقدين عن الاتفاق على ما يخالفها).

## • مثال ذلك :

• إذا فرضنا أن عقد بيع أبرم في ظل قانون يجعل نفقات العقد على المشتري ، ثم صدر قانون جديد يجعل هذه النفقات مناصفة بين الطرفين ، فإن القانون القديم يظل يحكم العقد الذي أبرم في ظله ، لأن هذه القاعدة الجديدة قاعدة مكملة ، إذ أنها لا تتعلق بالنظام العام..

• أما بالنسبة لقوانين الضرائب التي تحدد أوصاف الممولين فهي تتعلق بالنظام العام ، وكذلك القوانين التي تجعل للقاضي سلطة التدخل لتعديل العقد إذا طرأت عليه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عليها أن صار تنفيذ العقد مرهقا للمدين إلى حد يهدده بخسارة فادحة فإنها تتعلق بالنظام العام وتسرى القوانين المتعلقة بها بأثر فوري ومباشر.

## ( سادسا ) : تفسير القاعدة القانونية (أو تفسير القانون)

- التفسير هو التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح منه حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها.
- ولذلك فإن تفسير القانون سيكون المقصود منه تحديد المضمون الحقيقي له واستجلاء معناه ومدلوله. ولاشك في أن إعمال ذلك التفسير لن يكون ذا جدوى ولن تظهر الحاجة إليه عند وضوح حكم القانون وعدم غموضه (فلا اجتهاد مع صراحة النص).
- وسنتناول فيم يلي بيان :
  - (أ) أنواع التفسير.
  - (ب) مدارس التفسير.
  - (ج) طرق التفسير.

# (أ) أنواع التفسير

- وينقسم التفسير إلى ثلاثة أنواع بحسب الجهة التي تقوم به، فهو ينقسم إلى :
  - ١- تفسير تشريعي.
  - ٢- تفسير قضائي .
  - ٣- تفسير عرفي .

# ١ - التفسير التشريعي

- وهو الذى يتولاه واضع التشريع ذاته ويكون موضوعه بيان المقصود من تشريع سابق. فهو لذلك يعد مكمل ومتمم للقانون المراد توضيحه وكشف معناه. فالأصل أن يصدر التفسير التشريعي من السلطة ذاتها التى وضعت التشريع المراد تفسيره . غير أن الضرورات العملية قد تقتضى أن تفوض السلطة التى وضعت التشريع سلطة أخرى فى القيام بهذا التفسير.
- ويعتبر التفسير التشريعي جزءا متما للتشريع المراد تفسيره. ومن ثم تكون له ذات القوة الملزمة التى للتشريع المراد تفسيره، فيتقيد القاضى به عند تطبيق هذا التشريع. على أنه يجب أن نفرق بين حالتين :
- **الحالة الأولى :** وهو ما إذا صدر التفسير التشريعي من سلطة تملك تعديل التشريع المراد تفسيره :
- وحينئذ يكون التفسير ملزما، حتى لو جاء متضمنا لقواعد جديدة بحيث ينطوى على تعديل التشريع المراد تفسيره، إذ أن السلطة التى أصدرته تملك هذا التعديل .

• **الحالة الثانية:** إذا ما صدر التفسير التشريعي من سلطة قامت بمقتضى تفويض من السلطة المختصة بوضع التشريع المراد تفسيره:

• حينئذ يجب على السلطة المفوضة أن تراعى الغرض المقصود من المهمة الموكولة إليها، بحيث يكون ما يصدر عنها من قبيل التفسير الذى تحتمله النصوص المراد تفسيرها. فإن تجاوزت ذلك النطاق، بحيث يعتبر ما صدر عنها فى حقيقته تعديلا للأحكام الواردة فى هذه النصوص، فلا يكون لما أصدرته قوة ملزمة، ويستطيع القاضى أن يمتنع عن تطبيقه بمقتضى ما له من حق الرقابة على صحة التشريعات.

• والتفسير التشريعي عموما نادر الوقوع فى الوقت الحالى، حيث أصبح التشريع يمر بمراحل ودراسات متأنية يفترض فيها أن تتم عن طريق كفاءات وخبرات خاصة بما يأتى به فى عبارات وألفاظ مفهومة وواضحة قدر الإمكان.

• والسلطة التي تملك تفسير الأنظمة (التشريع) في المملكة العربية السعودية هي مجلس الوزراء لأنه الجهة المختصة بسن الأنظمة، وهو ما نصت عليه المادة ٢٤ من نظام مجلس الوزراء التي حددت أن لمجلس الوزراء باعتباره السلطة التنفيذية المباشرة، الهيمنة التامة على شئون التنفيذ والإدارة. ونصت تلك المادة ضمن تلك الاختصاصات مراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح. على أن قيام المجلس بمهمة التفسير مشروط بعدم تجاوزه للمراد من التفسير ليصل به إلى تعديل النص المفسر أو الإضافة إليه، حيث تستوجب حالة التخطي هذه صدور التفسير بإتباع إجراءات صدور النظام ذاته (كما سبق أن أوضحناها) الأمر الذي سيؤثر على تاريخ نفاذ أحكام مثل هذا التفسير.

• ولقد اشترطت المادة الخامسة عشرة من نظام مجلس الشورى أن يبدى رأيه عند الحاجة إلى تفسير الأنظمة. ويجب أن نلاحظ أن رأيه هنا إستشاري (أي بمثابة وصية غير ملزمة) فلا يحوز النظام محل التفسير قوة ملزمة في التطبيق إلا بصدور التفسير بصفة نهائية من مجلس الوزراء صاحب الاختصاص الأصيل لتفسير الأنظمة وفقا لنص المادة ١٩ من نظام مجلس الوزراء.

## ٢- التفسير القضائي

- وهو الذى يقوم به القاضى بمناسبة التصدى للفصل فى النزاع المعروض عليه بمناسبة الفصل فى الخصومة المعروضة عليه.
- هذا ومن الجدير بالذكر أن التفسير القضائي غير ملزم لذات المحكمة التى أصدرته أو لأى محكمة أخرى من باب أولى ، وذلك لأنه تفسير يتعلق بنزاع معين وطرفى خصومة محددتين ولا ينطبق بالتالى على سائر الدعاوى الأخرى المنظورة أمام القضاء. ولكنه يعد ملزما فى البلاد التى تأخذ بنظام السوابق القضائية وذلك كأصل عام تلتزم به المحاكم الأدنى درجة بما قررته المحاكم الأعلى درجة.

• ويتميز التفسير القضائي بصفة العملية إذ يحاول القاضى أن يلائم بين النصوص القانونية وبين ظروف الجماعة وما تقتضيه قواعد العدالة. والقاضى فى تفسيره للنصوص يسترشد عادة بالأعمال التحضيرية للقانون أى المستندات والوثائق الرسمية التى تصاحب التشريع وهى مشروعات القوانين والمناقشات وتقارير اللجان ، والمذكرة التفسيرية أو الإيضاحية، على أنه يجب أن نلاحظ أنه على الرغم من أن الأعمال التحضيرية لا تعد جزءا من القانون بل هى عنصر هام للاستئناس به عند تفسير النصوص.

• وقد يفيد المصدر التاريخى للنص فى تحديد معناه . فكثيرا ما نلجأ إلى المبادئ العامة فى الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسى وإحكام القضاء باعتبارها المصادر المادية التى أستقى منها القانون المدنى الكثير من أحكامه.



## ٣ - التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون ، وهو مجهود شخصي لا يلزم المحاكم، ولكنه يكون عادة عنصرا هاما تسترشد به المحاكم في تفسير القانون. وقد سبق أن رأينا عن الفقه باعتباره مصدر من مصادر القانون أنه مصدر إحتياطي وغير ملزم ويعد مصدر إحتياطي يسترشد به عند تفسير القانون وتطبيقه.

وتفسير الفقهاء للقانون يتم بطريقة مجردة دون أن تكون تحت نظرهم حالات واقعية يراد الفصل فيها، فلا ينظرون فيما يروونه إلى ما يترتب عليه من نتائج عملية، ولهذا يغلب على تفسيرهم الطابع النظري بخلاف القضاء الذين يتأثرون عند تفسيرهم للقانون بالظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع المنظور أمامه ويدخلون في حسابهم ما يؤدي إليه الحل الذي يروونه من نتائج عملية.

على أن هذا لا يعني انعدام الصلة بين الفقه والقضاء . فهناك تعاون وثيق يقوم بينهما في تفسير القانون، وهو تعاون تفرضه طبيعة الأشياء . حيث يستفيد كل منهما من عمل الآخر. فالفقيه ينير الطريق أمام القاضي، والقاضي يزود الفقيه بصور عملية لم تخطر له، وبذلك يجمع التفسير في الناحيتين بين الأصول النظرية والاعتبارات العملية. وكثيرا ما يحمل أحدهما الآخر على العدول عن رأيه.

# (ب) مدارس التفسير

وتنقسم إلى مدرسة الالتزام بالنصوص ، والمدرسة التاريخية، والمدرسة العلمية :

## • ١- مدرسة التزام النصوص (أو الشرح على المتون):

- وتوصف هذه المدرسة بالاتجاه التقليدي في التفسير ، وتقوم على أساس النظر إرادة المشرع المفترضة عند وضع القانون لا وقت تفسيره ، وتستنبط تلك الإرادة من عبارة النص ومدلولات ألفاظه ومعانيه.
- وقد تبدو هذه المدرسة أنها تعد محققه لاستقرار التشريع ، إلا أنها تؤدي إلى عدم ملائمة الحلول الناتجة عنها، وذلك بسبب المغالاة لذلك الاتجاه التفسيري في البحث عن إرادة المشرع وقت النص وتمسكه بحرفية النص ودلالاته اللفظية واللغوية في حين أن المجتمع متطور وسرعان ما تتبدل حاجاته وهو ما قد يؤدي في النهاية إلى جمود القانون وعجزه عن مواكبة الحياة وتطورها .

## • ٢- المدرسة التاريخية والاجتماعية :

• وهي التي تفسر القانون بالنظر إلى قواعده باعتبارها محصلة ما ارتضاه الجماعة في تنظيم العلاقات الناشئة بين أفرادها. وهو ما يقتضى تفسير القانون دون الاكتراث بإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت إصدار التشريع. وبالتالي تفسر هذه المدرسة النصوص على أساس متطلبات الحياة الاجتماعية ومدى حاجات الجماعة وتطورها ، وبعبارة أخرى البحث عن النية الاجتماعية للمشرع من واقع البيئة والظروف والوقائع والمعاملات المتجددة.

• **والنقد الذى يمكن أن يوجه الى هذا الاتجاه** إلى أنه قد يؤدي إلى الاعتراف للقضاء بحقه في تعديل الكثير من أحكام القواعد القانونية ، بل وحتى خلقها ، وذلك تحت ستار البحث والكشف عن نية المشرع الاحتمالية في حين أن اختصاصه الأصيل هو تطبيق القانون وليس خلقه وهو ما قد يؤدي إلى تفويض الثقة في القانون لدى الأفراد وزعزعة صفة الاستقرار لأحكامه.

• هذا فضلا عن أن هذا الاتجاه سيؤدي إلى جعل احتمال عدم خضوع القضايا المتماثلة إلى قواعد محدده أمرا واردا لاختلاف رؤية كل قاضى عن القاضى الآخر ، وهو ما سيؤدي فى النهاية إلى الإخلال بأمن المجتمع وسلامه واستقرار المعاملات فيه.

### • ٣- المدرسة العلمية :

- والتي تقوم على تفسير القانون على أساس وجوب التقيد أولاً بالإرادة الحقيقية للمشرع وليس المفترضة من خلال تفسير النصوص ومدلولاتها حسب ما يقتضيه قياسها اللفظي واللغوي ، وعند عدم الاهتداء إلى الإرادة الحقيقية فينبغي اللجوء إلى البحث العلمي الحر عن طريق تحليل المعطيات الاجتماعية والتعرف على كافة الظروف البيئية والاقتصادية والحقائق التاريخية التي ساهمت في وضع التشريع بالشكل والصورة التي خرج بها.
- ولاشك في أن هذه المدرسة تتميز في تحسبها لقصد المشرع من إرادته الحقيقية ومن صياغة النص ودلالاته وإعمال الموازيين في تحليل كافة الظروف التي أحاطت بالنص القانوني والتي أدت إلى وجوده. ويجب التنويه أخيراً بشأن هذه المدرسة من أنه يجب ألا تخرج هذه المدرسة في النهاية على حساب النصوص وتحميلها بأكثر مما تحتمل والنأي بها عن الروح العامة التي تسود التشريع من ضرورة الاتساق لضمان الاستقرار في المعاملات والثقة في التشريعات.

# (ج) طرق التفسير

• وهى الأدوات والوسائل التى تستخدم فى استجلاء المعانى التى تدل عليها النصوص وفهمها . وهى بالطبع ليست ملزمة للقاضى أو المفسر ، فالأمر فيها متروك لحسن تقدير القائم بالتفسير وخبرته وتجربته ومهاراته .

• طرق أو وسائل التفسير تنقسم إلى :

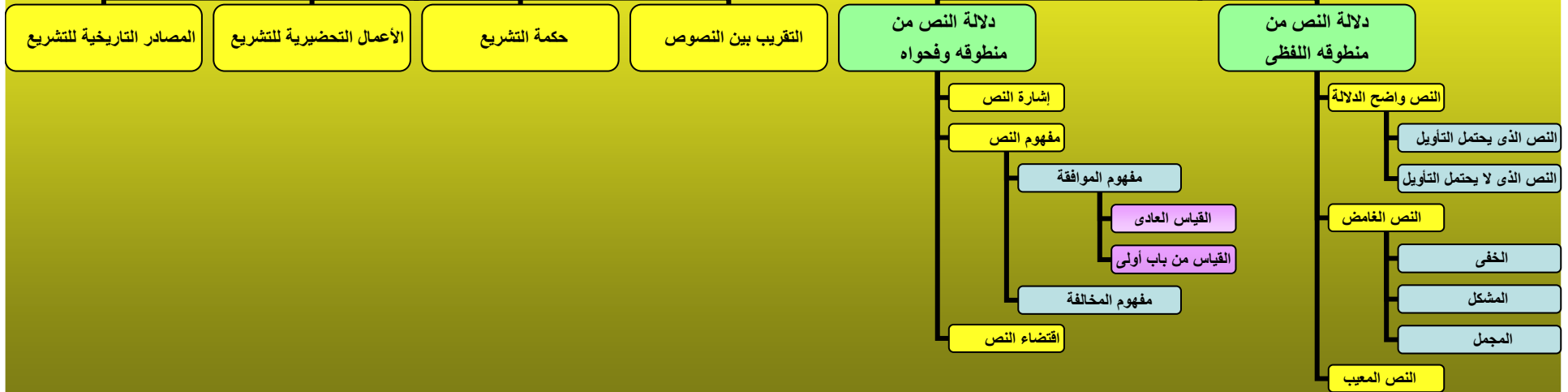
{١} وسائل تفسير داخلية تتعلق بالنص ذاته المطلوب تفسيره .

{٢} ووسائل يستعيرها المفسر من خارج نطاق النصوص وهى الوسائل الخارجية .

# طرق ووسائل التفسير للنصوص

## وسائل خارجية

## وسائل داخلية



# { ١ } الوسائل الداخلية لتفسير النص

• وهي تعتمد على فهم معنى النص على الدلالة المستفاده من صيغته ، سواء كان طريق هذه الدلالة هو المنطوق اللفظي للنص، أم كان طريقها هو المفهوم الذي يؤخذ من فحوى النص.

- (أ) دلالة النص من منطوقه اللفظي.
- (ب) دلالة النص من مضمونه فحواه.

# (أ) دلالة عبارة النص من منطوقه اللفظي

• وهي الصيغة المكونه في ألفاظه أي من مفرداته وجمله. ودلالة عبارة النص هي دلالة النص هي دلالة النص على المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ويكون هو المقصود من سياقه. ويطلق عليه عبارة المعنى الحرفي للنص أو المعنى الصريح أو منطوق النص. ويتنوع النص التشريعي باعتبار مدى وضوح دلالة العبارة على المراد منه . فهو إما أن يكون واضح الدلالة على المراد منه ، أو يكون غامضا بمعنى أن يكون غير واضح الدلالة على المراد منه ، أو يكون معيب.

- ١- النص الواضح الدلالة.
- ٢- النص الغامض.
- ٣- النص المعيب.



# ١ - النص الواضح الدلالة

• وهو ما دل على المراد منه بذات صيغته من غير توقف على أمر خارجي. وتتفاوت مراتب الوضوح في دلالة العبارة على أساس احتمال التأويل وعدم احتماله :

## • أولاً: النص الذي لا يحتمل التأويل:

• هو ما دل على معناه المفصل تفصيلاً لا يبقى معه احتمال للتأويل . فمثل هذا المعنى يجب العمل به كما فصل دون غيره. كما هو الحال في النصوص التي يرد بها رقم معين أو نسبة معينة ، مثال النص على أن الشخص الذي أتم الثامنة عشرة من عمره يعد رشيداً ، في هذه الحالة هذا العدد من السنين لا يحتمل الزيادة أو النقصان وهو ١٨ سنة ، وذات الحال في النصوص الخاصة بتحديد سعر الفائدة ، أو مدد التقادم أو مقدار العقوبة على جرائم معينة.

## • **ثانيا : النص الذى يحتتمل التأويل :**

• هو ما دل بذاته على معنى معين (أى معنى ظاهر) وليس فيه ما ينفى احتمال تأويله بمعنى آخر غير ظاهر. وفى هذه الحالة يجب العمل بالمعنى الظاهر من النص ما لم يقم دليل يقتضى العمل بغير هذا المعنى. إذ القاعدة عدم صرف اللفظ الظاهر عن ظاهره إلا إذا اقتضى ذلك دليلا.

## • **ومن وجوه التأويل، تخصيص العام :**

• فإذا ورد فى النص لفظ عام دل ذلك على ثبوت الحكم المنصوص عليه لكل ما يصدق عليه من الحالات ، إلا إذا قام دليل على تخصيص الحكم ببعضها ، فإذا لم يقم دليل على التخصيص وجب حمل اللفظ على عمومته وإثبات الحكم لجميع ما يصدق عليه من الحالات. وإن قام دليل على التخصيص وجب حمل اللفظ على ما بقى من حالاته بعد التخصيص .

• مثال ذلك :

النص على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ثم يأتي النص ويقرر أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون (حيث أن التعامل في التركة المستقبلة باطل، والهبة للأموال المستقبلة باطل، ورهن المال المستقبل باطل كذلك).

ويلاحظ أن تخصيص العام ينطوي في الوقت ذاته على إلغاء جزئى للقاعدة العامة بقدر ما جاءت به القاعدة الخاصة.

• **ومن وجوه التأويل كذلك، تقييد المطلق :**

فإذا ورد في النص لفظ مطلق ظل يفهم على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على تقييده. فإن قام هذا الدليل كان صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه .

مثال ذلك قوله تعالى (( من بعد وصية يوصى بها أو دين )) فقد جاءت الوصية مطلقة، ولكن قيدت بالحديث الشريف الذي دل على أن الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث إلا بموافقة الورثة، فصار المراد في الآية الوصية التي في حدود ثلث التركة .

## ٢ - النص الغامض

وهو النص الغير واضح الدلالة ، فهو لا يدل على المراد منه بذات صيغته ، بل يتوقف فهم هذا المراد من أمر خارجي ، أي أمر خارج عن عباراته. وفي هذه الحالة يلجأ إلى طرق التفسير المختلفة للوقوف على المعنى المقصود من النص .

• وينقسم إلى ثلاثة أنواع :

- (أ) الخفي .
- (ب) المشكل .
- (ج) المجمل .

## • (أ) الخفى :

هو اللفظ الذى يدل على معناه دلالة ظاهرة، ولكن فى انطباق معناه على بعض الأفراد نوع من الغموض وخفاء تحتاج إزالته إلى نظر وتأمل ، فيعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا البعض .

مثال قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (( لا يرث القاتل ))  
فقد اختلف الفقهاء حول تحديد ما إذا كان ((القاتل خطأ))  
يرث من عدمه ، فذهب المالكية إلى جواز ذلك فى حين  
ذهب الحنفية إلى أنه لا يرث.

• وقد أخذ القانون المصري في هذا الشأن بمذهب المالكية حيث صرح بأن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد ، وهو ما يتفق - في رأينا - مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)). وأيضا هل يعد التيار الكهربائي مالا منقولا يمكن اختلاسه وسرقته ، وقد انتهت محكمة النقض المصرية على اعتباره كذلك (نقض جنائي مصري في ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٢ ص ٢٩٨ رقم ٢٤٤).

### • (ب) المشكل :

هو اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه ، بل لا بد من عناصر خارجية تبين هذا المراد. فالفارق بينه وبين الخفي أن الخفاء في الخفي ليس من ذات اللفظ ، ولكن من الاشتباه في انطباق معناه على بعض الأفراد ، أما الخفاء في المشكل فمن ذات اللفظ.

## • أشكال المشكل :

- \* - قد ينشأ الإشكال في النص من لفظ مشترك فيه :

وهو اللفظ الذي وضع لأكثر من معنى وليس في صيغته دلالة على معنى معين مما وضع له. فإن كان له معنى لغوي ومعنى إصطلاحى وجب حمله على معناه الإصطلاحى ، إلا إذا تبين أن المقصود هو المعنى اللغوي بأن وجد دليل يصرف اللفظ عن معناه القانونى (الإصطلاحى).

- مثال ذلك لفظ ((الوفاء)) ، ولفظ ((التسجيل)) ، ولفظ ((القيد)) فهذه ألفاظ لها في النصوص القانونية معان اصطلاحية.



• **ومثال ذلك أيضا** لفظ الزنا فهو في اللغة تعنى كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة بغير زواج شرعى (فيشملها زنا المتزوج وغير المتزوج)، في حين أنها اصطلاحا تعنى أن تقوم هذه العلاقة بين رجل وامرأة يكون أحدهما متزوج (فلا تقع الجريمة إلا من المتزوج في حين أن الطرف الآخر يكون شريك في الزنا، أما إذا كان الطرفان بلغ وغير متزوجين فتقع منهم جريمة هتك العرض إذا كانت بدون إرادة أحد طرفي العلاقة أو أنه لا تقع جريمة الزنا وكذلك هتك العرض إذا كانوا بالغين وبارادتهم ارتكبوا فعلتهم وفقا للقانون الوضعى في حين أن تكييف الفعل وفقا للشريعة الإسلامية ووفقا للمعنى اللغوى يكون هناك جريمة زنا غير الأزواج قد وقعت في هذه الحالة، وهذا المثال يبين الفارق الكبير بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحى ويبين هنا أن القانون أخذ بالمعنى الاصطلاحى في حين أن المعنى اللغوى قد جاء مطابقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

• **\*\* - وقد ينشأ الإشكال إذا كان اللفظ مشتركا بين أكثر من معنى لغوى، وليس له معنى إصطلاحي :**

في هذه الحالة وجب الإجتهد في التفسير لتحديد المعنى المراد منه ، وذلك بالرجوع إلى إمارات تكشف عن هذا المعنى ولأسيما حكمة التشريع ومقصد الشارع. مثال ذلك اعتبار الليل ظرفا مشددا لعقوبة السرقة في القانون المصري ، فهل تفسير الليل يكون في الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها ، أم هو الفترة التي يخيم فيها الظلام . فقد اختلف الفقه حول ذلك فذهب رأى إلى تأييد التفسير الأول في حين ذهب رأى ثانى إلى التفسير الثانى على أساس أن السرقة أشد خطرا نظرا إلى أن ظرف الليل يسهل للسارق ارتكاب جريمته ويجعل من الصعب على المجنى عليه أن يحمى نفسه.

• \*\*\*\* - وقد ينشأ الإشكال من مقابلة النصوص بعضها ببعض :

حيث يكون كل منها على حدة ظاهر الدلالة على معناه ولا إشكال فيه ، ولكن الجمع بينهما يكشف عن تعارض. حينئذ يجب أن تؤول هذه النصوص تأويلا صحيحا يوفق بينها ويزيل ما فى ظاهرها من اختلاف ، وذلك فى ضوء النصوص الأخرى وحكمة التشريع والقواعد العامة وغير ذلك من الإمارات. فإذا تعذر التوفيق تعين إهدار أحد النصين وإعمال الآخر على هدى ما تؤدى إليه طرق التفسير. والفرض فى كل هذا أن يكون التعارض بين نصوص تشريع واحد أو بعبارة أخرى بين نصوص متساوية فى درجتها ولا يعلو أحدهما على الآخر درجة من حيث ترتيبهم فى سلم التشريعات ففى هذه الحالة يجب الأخذ بالتشريعات الأعلى درجة وإلغاء ما قضى به الأدنى درجة.

## (ج) المجمل :

هو اللفظ الذي ينطوي في معناه على عدة أحوال جمعت فيه ولا يمكن معرفتها إلا بمبين ، فهو لا يدل بصيغته على المراد منه ، ولا يقترن بأمارات توصل إلى فهم هذا المراد. فمثل هذا اللفظ لا سبيل إلى بيان المراد منه إلا بتفسير يصدر من الشارع. فإذا صدر من الشارع بيان واف صار المجمل مشكلا وفتح باب البحث والاجتهاد لإزالة إشكاله.

## ٣ - النص المعيب

وهو الذى ينطوى على خطأ مادي أو قانوني . فإذا وجد مثل هذا العيب أو ذاك وجب تصحيحه على هدى القواعد العامة فى القانون وغير ذلك من الأمارات التى يستعان بها فى التفسير . ويتحقق الخطأ المادي إما بإحلال لفظ فى النص محل آخر ، أو بإغفال لفظ كان يجب ذكره . والمقصود بالخطأ القانوني فى هذا المقام الخطأ الواضح غير المقصود الذى تدل عليه القواعد العامة ، بحيث لا يوجد أدنى شك فى وجوب تصحيحه .

## {ب} دلالة النص من مضمونه وفحواه

والمقصود بفحوى النص كل ما يتناوله النص من غير عباراته أى ألفاظه. فهو يشمل ما يتناوله النص من طريق إشارته أو دلالته أو اقتضائه.

\*\*\* ونتناول فيما يلى هذه الطرق الثلاثة :

أولا : إشارة النص.

ثانيا : مفهوم النص.

ثالثا : اقتضاء النص.

## أولا : إشارة النص :

والمراد به المعنى الذى لا يتبادر فهمه من ألفاظه ولا يقصد من سياقه، ولكنه لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه ، فهو مدلول اللفظ بطريق اللزوم. أى أنه معنى لا يستفاد من العبارة ذاتها ، ولكنه يجيء كنتيجة لازمة المستفاد من العبارة. مثال ذلك النص على أنه ((إذا كان الراهن غير مالك العقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية)). فهذا النص يتناول رهن ملك الغير ، فيدل بعبارته على أن إقرار المالك يصح عقد الرهن ، ويدل بإشارته على أن هذا العقد يعتبر قائما وليس باطلا بطلانا مطلقا، لأن الإقرار لا يرد على عقد باطل.

وكذلك أيضا إذا نص في اللوائح والقرارات الوزارية التي تصدرها وزارة التجارة لتنظيم وتكوين لجنة الأوراق التجارية وتحديد اختصاصها في النظر في المنازعات الناشئة عن الأوراق التجارية ، فإن ذلك يعني شمول اختصاصها لنظر القضايا المتعلقة بالشيك والسند الأذني والكمبيالة وذلك لأن لفظ (الأوراق التجارية) يمتد ويشمل جميع أنواع تلك الأوراق التي وردت أحكامها في نظام قانوني شامل لموضوعاتها وأوضاعها حتى وإن لم ينص صراحة على كل واحدة منها في نصوص تلك القرارات المصدرة من قبل وزارة التجارة تنفيذا لأحكام ذلك النظام.

ويجب التدقيق في الاستدلال بطريق الإشارة ، بحيث يقتصر على ما يكون لازما لمعنى من معاني النص لزوما حتميا ، لأن هذا هو الذي يكون النص دالا عليه . فلا يصح تحميل النص معاني بعيدة لا تلازم بينها وبين معنى فيه .



## ثانيا : دلالة النص أو مفهومه :

وذلك بتحديد المعنى الذى يفهم من دلالة النص والذى يفيد ثبوت حكم الواقعة المنصوص عليها لواقعة أخرى غير منصوص عليها لاشتراك الواقعتين فى علة الحكم، وثبوت نقيض هذا الحكم لواقعة أخرى غير منصوص عليها لانتفاء قيد من القيود المعتبرة فى الحكم.

ومفهوم النص وفقا لهذه الدلالة إما أن يكون:

- ١- مفهوم موافقة .
- ٢- أو مفهوم مخالفة.

## (١) مفهوم الموافقة :

يعنى ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه الموافق له فى العلة سواء كان مساويا له فى العلة أو أولى منه. ويتضح من ذلك أن القياس للواقعة المسكوت عنها على الواقعة المنصوص عليها إما أن يكون على أساس مساوتهما فى علة الحكم ، أو على أساس كون الواقعة المسكوت عنها أولى بإثبات الحكم لها لأن العلة فيها أظهر.

فهناك إذا نوعان من القياس : (القياس العادى ، والقياس من باب أولى) .

### \* - القياس العادى :

وهو عبارة عن إعطاء واقعة لائنص على حكمها ، الحكم الذى ورد به النص فى واقعة أخرى لتساوى الواقعتين فى علة هذا الحكم. إذ أن الحكم يوجد حيث توجد علة. مثال ذلك ما جاء بالحديث الشريف من أنه ((لا يرث القاتل)) ولم يرد حكم قتل الموصى له للموصى إلا أنه بإعمال القياس العادى يمكن إنزال ذات الحكم لقاتل مورثه على الموصى له إذا قتل الموصى وعدم استحقاقه للوصية فى هذه الحالة ، لأن ذات العلة متوافرة . وقد نص قانون المواريث المصرى على تحريم الميراث لقاتل مورثه (م ٥) ونص فى قانون الوصية (م ١٧) على حرمان الموصى له من الوصية إذا قتل الموصى.

## **\*\* - القياس من باب أولى :**

وهو إعطاء واقعة لا نص على حكمها ، الحكم الذي ورد به النص في واقعة أخرى لأن علة هذا الحكم أكثر توافراً في الأولى فيثبت لها الحكم من باب أولى. مثال ذلك النص على تخفيف العقوبة في حالة قتل الزوج لزوجته وشريكها متلبسين بجريمة الزنا وعقابه بعقوبة الجنحة وليست الجنائية في تلك الحالة، تقاس في الحكم من باب أولى إذا أصيبت الزوجة وشريكها بعاهة مستديمة ولم يمتا فيستفيد الزوج من التخفيف هنا من باب أولى.

**\*\*\*\* إلا أنه هناك حالات لا يجوز فيها القياس بطريق الدلالة :**

وهي الحالات التي تقضى فيها طبيعة القاعدة القانونية بعدم مد حكمها الوارد في النص إلى غير الواقعة المنصوص عليها رغم كونها مساوية لها في العلة أو حتى أولى منها. ولذلك يطلق الفقه عباراته الشهيرة بأنه القياس هو توسع في التفسير لا يلتجأ إليه في الحالات التي يجب أن يكون التفسير فيها ضيقاً.

## ويمتنع الأخذ بالقياس في حالتين أساسيتين :

- **الحالة الأولى :** وهي القوانين الجنائية حينما يكون القياس في غير صالح المتهم.  
وذلك حتى لا يكون هناك مجال لخرق قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.
- **الحالة الثانية :** في غير المواد الجنائية حينما يكون الحكم الوارد في النص حكما استثنائيا خرج فيه الشارع على القواعد العامة.  
ولذلك فالحكم الإستثنائي أو القاعدة الاستثنائية المقررة من المشرع لا يمكن القياس عليها.

## • (٢) مفهوم المخالفة :

يراد به ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم. فإذا كان النص تدل عبارته على حكم في واقعة مقيدة بقيد ، ووجدت واقعة أخرى تماثلها ولكن ينتفى فيها هذا القيد ، فإن الحكم الثابت للواقعة المنصوص عليها يثبت عكسه للواقعة الأخرى. مثال ذلك إذا نص على أنه في حالة هلاك المبيع قبل تسليمها للمشتري يفسخ عقد البيع ويحق للمشتري أن يسترد ثمن المبيع إذا كان قد دفعه ، ويعنى الأمر بمفهوم المخالفة أن هلاك العين بعد تسليمها للمشتري وتمكينه من حيازتها لا يترتب عليه فسخ العقد وإعادة ثمن العين المبيعة للمشتري حيث أن تبعة الهلاك في هذه الحالة الأخيرة تقع على عاتق المشتري وليس البائع.

- على أنه يجب الاحتياط والحذر في الاستدلال بمفهوم المخالفة، فلا يلتجأ إليه إلا إذا كانت دلالة النص على نقيض حكمه في الحالة المسكوت عنها قوية جدا، وذلك نظرا إلى ما ينطوى عليه هذا الطريق من خطورة قد تؤدي إلى الخطأ. فقد يكون المقصود من النص هو إثبات الحكم المنصوص عليه للحالة الواردة فيه على سبيل التمثيل أو حسما لما يحتمل أو يثور في شأنها من خلاف ، دون أن يكون في ذلك ما يدل على ثبوت نقيض هذا الحكم لحالة أخرى ينتفى فيها القيد المذكور في النص أو يقترن بها قيد آخر. مثال ذلك إذا نص على اعتبار البيع بشرط التجربة بيعا معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع بعد تجربته ، فلا يصح أن يفهم من هذا أن البيع بشرط آخر غير التجربة يكون بيعا تاما بمفهوم المخالفة.

## • ثالثاً : اقتضاء النص :

يراد به المعنى الذى لا يستقيم الكلام إلا بتقديره ، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه، ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه. فدلالة الاقتضاء هي دلالة النص على أمر لا يستقيم المعنى إلا بتقديره ، أى دلالته على أمر يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته. مثال ذلك قوله تعالى فى الآية الكريمة ((حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم.....)).

فهذا النص يدل إقتضاء على مقدر محذوف ، حيث يجب أن يفهم على معنى ((حرم عليكم زواج أمهاتكم وبناتكم .....)) لأن إسناد التحريم إلى ذات الأمهات والبنات لا يستقيم ، فصحة الإسناد تقتضى هذا المقدر والمعنى.

• \*\*\* يتضح لنا مما تقدم أن تفسير النص أو فهم معناه إما أن يكون عن طريق عبارة النص أو إشارته أو دلالته أو اقتضاءه. وكل معنى يفهم من النص بطريق من هذه الطرق الأربعة يكون من مدلولاته ويجب العمل به .

• مع ملاحظة أن الدلالات تتدرج من حيث القوة ، فدلالة العبارة أقواها ، يليها دلالة الإشارة ثم دلالة النص ثم دلالة الاقتضاء.

## {٢} الوسائل الخارجية لتفسير النصوص

• ويستعان بها في حالة عجز العناصر الداخلية في تفسير النص من الإمداد بتفسير لها وتبيان المقصود منه، وهذه العناصر الخارجية عبارة عن (التقريب بين النصوص ، حكمة التشريع ، الأعمال التحضيرية للتشريع ، والمصادر التاريخية للنص).

### • أولاً : التقريب بين النصوص :

وتعنى مقارنة النص المراد تفسيره مع غيره من النصوص الأخرى لتحديد المعنى المراد من قبل واضعه، وذلك لأن النصوص التشريعية في مجملها مكملة لبعضها البعض وعلى أساس تلك المقارنة والمضاهاة بين النصوص فإنه يمكن التعرف على ما جاء منها مخصصاً لعمومها أو مقيداً لمطلقها أو مفسراً للمجمل منها. ومثال للتقريب بين النصوص لفهم المراد من التشريع : النص في الآية الكريمة في قوله تعالى ((والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين .....)) وقوله تعالى فآية ثانية ((وحمله وفصاله ثلاثون شهرا .....)) فالتقريب بين هذين النصين القرآنيين يمكن أن يستنتج معه أن أقصر مدة للحمل ستكون ستة أشهر.



## • ثانيا : حكمة التشريع :

والمقصود بها معرفة الغاية والهدف لإرادة المشرع الحقيقية وليست المفترضة كما سبق الذكر . وقد سبق أن ضربنا مثال على ذلك فيما يتعلق بتحديد ظرف الليل باعتباره ظرفا مشددا لجريمة السرقة هل يعنى فترة الظلام أم أنه يعنى تحديد معناه الفلكى بغروب الشمس حتى شروقها ، وقد انتهينا إلى القول أن الفقه قد أستقر على الأخذ بمقصود المشرع فى هذه الحالة وقد تم تحديده بمجرد تخيير الظلام والذى من شأنه أن يعد كظرف مشددا لما قد يبته الليل من تسهيل مأمورية ارتكاب جريمة السرقة وما قد يبته فى نفسية المجنى عليه من خوف .

## • ثالثا : الأعمال التحضيرية للتشريع :

وهي الوثائق الرسمية المتعلقة بمراحل سن التشريع من مذكرات معدة أو محاضر للجان أو تقارير لمناقشات تمت أثناء مرحلة إعداد التشريع وقبل نفاذه. وهذه الأعمال تعد جزءا متمما للتشريع يمكن الاستفادة بالرجوع إليها لفهم إرادة الشارع الحقيقية وإن كانت هذه الأعمال ليست لها قوة تنفيذية مثل التشريع ولا يمكن الاعتداد بها إلا كمصدر إسترشادي فقط .

## • رابعا : المصادر التاريخية للتشريع:

ويقصد بها الأصل التاريخي الذي أستقى من المشرع أو المنظم لمواد النظام ، وذلك للكشف عن ما قد يعترى النص من غموض . وقد سبق أن أوضحنا من قبل هذه المسألة عند الكلام في المصادر التاريخية للتشريعات.

\*\*\*\*\*

أنتهى بحمد الله تعالى وفضله  
{ القسم الأول }

\*\*\*\*\*

# نظرية الحق

تعرفنا في القسم الأول على النظام أو القانون وسبق أن أوضحنا أن القانون يتولى تنظيم العلاقات بين الأفراد ويحدد ما يجب لكل فرد وما يجب عليه ، أى يحدد ماله من حقوق وما عليه من واجبات تجاه المجتمع وتجاه غيره من الأفراد. ومن هنا كان الارتباط وثيقا بين القانون والحقوق.

• **ونتولى في دراستنا لنظرية الحق في خمسة فصول :**

**الفصل الأول : التعريف بالحق وتحليله.**

**الفصل الثانى : الحقوق وتقسيماتها.**

**الفصل الثالث : أركان الحق.**

**الفصل الرابع : كيفية استعمال الحق.**

**الفصل الخامس : كيفية إثبات الحق .**

# الفصل الأول

## التعريف بالحق وتحليله

الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون ، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون ، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية. وبالتالي فإن هذا التعريف للحق يعتبر من أهم التعريفات به حيث أنه شمل التعريف بجوهر الحق وبيان مقتضياته والغاية من تقريره. ولقد تعددت الاتجاهات الفقهية في تعريف الحق وتحليله إلى ثلاثة مذاهب (الاتجاه الشخصي، الاتجاه الموضوعي ، الاتجاه المختلط).

## • أولاً : الاتجاه الشخصى :

- ينظر للحق من خلال صاحبه ، ويعرفونه بأنه سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص فى نطاق معلوم. وهذا الاتجاه يرتبط بالمذهب الفردى الذى ينظر للفرد باعتباره غاية القانون النهائية.

## • ثانيا : الاتجاه الموضوعي :

• والذي يعرف الحق بالنظر إلى الغاية منه ، فيعرفونه بأنه مصلحة (سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية ) يحميها القانون . ويقسم هذا الاتجاه الحق إلى عنصرين هما المصلحة والدعوى التي تحمي تلك المصلحة بناء على حماية القانون لها.

• وينتقد هذا الاتجاه بأنه يعرف الحق بالنظر إلى الغاية منه ويجعل المصلحة هي هدفه الأساسي ، حيث أنه هناك مصالح لا يمكن اعتبارها حقوق (مثل ذلك مصلحة بعض التجار في فرض رسوم جمركية على السلع المستوردة لا يعطيهم الحق في إمكان رفعهم دعاوى يطالبون فيها الدولة بفرض مثل تلك الضرائب). هذا فضلا عن أن هذا الاتجاه نظر إلى الدعوى كشرط لوجود الحق وليست كوسيلة لحمايته ، فالدعوى ليست معيار لوجود الحق وإنما هي وسيلة لحمايته وهي تالية على نشأة الحق.



## • ثالثاً : الاتجاه المختلط :

- وهم يعرفون الحق بالنظر لعنصرى الإرادة والمصلحة معا ، وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه فى تغليب أحد هذين العنصرين على الآخر. بما يمكن معه القول أن هذا الاتجاه أيضا قد عجز عن وضع تعريف جامع شامل للحق.
- ولذلك فإن التعريف السابق قوله عند تعريف الحق هو أفضل تلك التعريفات والتي تعرفه من حيث بيان جوهره ومقتضياته والغاية منه ، والذي عرفه بأنه ((الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون وسواء كانت قيمة مالية أو غير مالية، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية)). ويعطيه البعض الآخر ذات التعريف بأنه ((استئثار وتسلط بقيم أو بأشياء يقره القانون ويحميه)).

# الفصل الثاني

## أنواع الحقوق وتقسيماتها

- يمكن تقسيم الحقوق وفقا للفقهاء إلى حقوق غير مالية وحقوق مالية وحقوق مختلطة:
- الحقوق الغير مالية هي الحقوق السياسية والحقوق المدنية (من حقوق عامة وحقوق خاصة لصيقة بشخص الإنسان ) وحقوق الأسرة.
- أما لحقوق المالية فهي الحقوق الشخصية والحقوق العينية.
- وبالنسبة للحقوق المختلطة فهي الحقوق المعنوية (حق الملكية الأدبية) مثل حق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية والتجارية. وسنتناول فيما يلي التعرف على كل نوع من هذه الحقوق.

# أولاً : الحقوق الغير مالية

• وهى الحقوق السياسية ، والحقوق المدنية [وتشمل الحقوق العامة أو بعبارة أخرى الحقوق الشخصية، والحقوق الخاصة [وهى حقوق الأسرة والحقوق المالية] ( :

## • ١ – الحقوق السياسية :

وهى التى يقررها القانون لرعايا لبلد من الوطنيين (أى الذين يحملون جنسيتها) دون الأجانب تخولهم الحق فى المساهمة فى إدارة شئون بلادهم ، فهذه الحقوق تثبت للشخص باعتباره عضواً فى دولة سياسية. ومن أمثلة هذه الحقوق (حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولى الوظائف العامة).

## • ٢ – الحقوق المدنية (العامة والخاصة):

فالحقوق المدنية هى الحقوق المقررة لحماية الشخص فى كيانه وحرية وتمكينه من مزاولة نشاطه، كحق الشخص فى الحياة وحرية فى العقيدة وحرية فى التعاقد، وهذه الحقوق تثبت للشخص بحكم وجوده ، وبالتالي فهى تختلف عن الحقوق السياسية لأنها تثبت لكل شخص على أرض الدولة سواء من رعايا البلد الوطنيين فى الأصل أو الأجانب أيضاً ، بخلاف ما رأينا بالنسبة للحقوق السياسية والتي لا تثبت إلا للوطنيين فقط دون الأجانب .

## • وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة أو شخصية وحقوق خاصة:

### • (أ) الحقوق العامة أو الحقوق الشخصية :

فهي الحقوق التي تثبت للأشخاص كافة ، فلا يختص بها شخص دون غيره. ويطلق عليها أيضا الحقوق الطبيعية التي تثبت لكل إنسان ( وفقا لفلسفة القرن الثامن عشر ميلادي طبقا لنظرية العقد الاجتماعي) ، أو بمعنى آخر تسمى بحقوق الإنسان . ولقد أصدرت هيئة الأمم المتحدة إعلانا دوليا لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ كمحاولة لتحديد هذه الحقوق وقد سبقها في ذلك الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان عام ١٧٨٩ بعد الثورة الفرنسية. وتسمى هذه الحقوق بالحقوق الشخصية لأنها لصيقة بشخص الإنسان : وهي تنقسم بدورها إلى ثلاثة أقسام : (فمنها ما يتعلق بالحقوق التي تتعلق بالكيان المادي للشخص، ومنها ما يتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي ، ومنها ما يتعلق بمزاولة نشاطه) .

• **فالحقوق التي تتعلق بالكيان المادى للشخص :**

هى الحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم أو البدن.

• **أما الحقوق التي تتعلق بالكيان الأدبى أو المعنوى للشخص :**

فهى الحق فى الشرف والاعتبار والحق فى السرية والحق فى الأفكار (حق الاختراع وحق التأليف) والحق فى الاسم الشخصى والحريات الشخصية (مثل حرية الانتقال وحرية العمل وحرية التعاقد وحرية الزواج وحرمة المسكن).

والحقوق الشخصية تعتبر حقوق لا يمكن تقييمها بالنقود ولا يجوز التصرف فيها ولا يرد التقادم عليها ولا تنتقل إلى الورثة.

• **(ب) - الحقوق الخاصة :**

وهى التي لا تثبت إلا لمن يتوفر له سبب خاص لكسبها، كحق الشخص فى ملكية عين أو اقتضاء دين وكسلطة الأب على ولده.

وهذه الحقوق تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للشخص حتى يتمكن من مزاولة نشاطه. وتختلف هذه الحقوق عن الحقوق العامة أو الشخصية فى أنها حقوق يختص بها الشخص دون غيره، بينما تثبت الحقوق الشخصية للناس كافة على حد سواء.

- والحقوق الخاصة تنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية:
- - ويقصد بحقوق الأسرة :

تلك التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة معينة ، سواء كان ذلك بسبب الزواج أم النسب، ومن أمثلتها (حق الزوج في طاعة زوجته له ، وحق الأب في تأديب ولده، والحق في الإرث، والحق في النفقة) . وتعتبر هذه الحقوق من مسائل الأحوال الشخصية ، والكثرة الغالبة من حقوق الأسرة حقوق غير مالية ، والقليل منها حقوق مالية كالحق في النفقة والحق في الإرث. وتتميز حقوق الأسرة في أن لها طابع أدبي ووظيفي أيضا ، باعتبار أن الأسرة هي نواة المجتمع ودعامته الأساسية .

## ثانيا : الحقوق المالية

- وهي الحقوق التي يمكن تقويمها بالنقود وتشكل الجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية (أما الجانب السلبي فهو الالتزامات المالية التي تقع عليه أي الدين). وهذه الحقوق تهدف إلى حصول صاحبها على فائدة مالية ، وتختلف عن الحقوق الغير مالية الأخرى بحيث أنه يجوز التصرف فيها ويرد عليها التقادم وتنتقل إلى ورثة صاحبها بعد وفاته.
- وهذه الحقوق تنقسم من حيث طبيعة محل الحق إلى ثلاثة أنواع : حقوق شخصية ، وحقوق عينية ، وحقوق معنوية ، وهذه الأخيرة تعتبر ذات طبيعة مختلطة حيث أنها تعد من الحقوق المالية ولكن ليست مادية محسوسة ولذلك سوف ندرسها بصفة مستقلة في الحقوق المختلطة.

## ١ - الحق الشخصي (أو الالتزام الإيجابي)

- حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين ، بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالى معين. وبالتالي فهو القيمة التى تثبت للدائن بمقتضى القانون والذي يحق له بناءا عليها بمطالبة المدين بأداء الواجب عليه. (كحق مشترى العقار قبل البائع الذى يلتزم بنقل الملكية، وحق المستأجر قبل المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة).. وبالتالي فإن الحق الشخصى له ثلاثة عناصر وهم:
- - صاحب الحق (وهو الدائن).
- - ومن عليه الحق (وهو المدين).
- - ومحل الحق (وهو الأداء الواجب على المدين).
- والحقوق الشخصية لا تقع تحت حصر ، فهى متنوعة بحسب نوع الأداء الذى يلتزم به المدين طالما لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب. وسواء أن يكون الأداء الملتزم به المدين هو الالتزام بعمل إيجابى أو سلبى.



## • والعمل الإيجابي

هو قد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل معين . مثال  
التزام المشتري بدفع الثمن للبائع، أو الالتزام من المقاول  
ببناء منزل ، والتزام العامل بأداء عمله .

## • أما العمل السلبي

فهو الامتناع عن القيام بعمل معين . مثال التزام بائع  
المحل التجارى بعدم فتح محل تجارة آخر من ذات النوع فى  
المنطقة التى سبق فيها المحل المبيع وهو ما يطلق عليه  
بالالتزام بعدم المنافسة.

# \*\*خصائص الحقوق الشخصية\*\*

- ١ - أنها تتعلق بذمة المدين وتعطى للدائن الحق في اقتضاء دينه من المدين ، وتولد التزام يقع على عاتق هذا الأخير في الوفاء بهذا الدين للدائن ، ولا تنصب على شئ معين مادي كما هو الحال بالنسبة للحق العيني.
- ٢ - أنها ذات طبيعة منقولة حتى ولو كان محلها يتعلق بعقار ، مثال التزام المقاول بالبناء أو الترميم لا يعنى التزامه ببيع أو تسليم العقار لمصلحة الدائن وإنما يتحدد التزامه في القيام بأعمال البناء والترميم لصالح الدائن وهذا الالتزام ذو طبيعة منقولة دائما .
- ٣ - أن محل هذه الحقوق التزام المدين بالقيام بعمل (سواء كان العمل إيجابى أو سلبى ) ولا يتصور بناء على ذلك إجبار المدين كرها على إتيان هذا العمل لتنفيذ التزامه ، وإنما يكون التنفيذ في هذه الحالة بمقابل وليس عينا.
- ٤ - وأخيرا فالحقوق الشخصية واسعة النطاق وغير محصورة مثل الحقوق العينية فيستطيع الأفراد إنشاء ما يريدون من الحقوق الشخصية بشرط ألا تخالف النظام العام والآداب. في حين أن الحقوق العينية الأصلية والتبعية قد وردت على سبيل الحصر بالقانون.

## \* الفرق بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية

- ١- **الحقوق الشخصية** نسبية في حين أن **الحقوق العينية** مطلقة .  
فالأولى نسبية لأنها لا يحتج بها إلا في مواجهة المدين فقط في حين أن الحقوق العينية مطلقة وتخول لصاحبها سلطة على الشيء يكون بمقتضاها له حق عليه يمكنه أن يتمسك به في مواجهة كافة .
- ٢- **الحق الشخصي** يتطلب تدخل المدين باعتباره طرف ثانى فى الرابطة القانونية التى ينشئها الالتزام بأداء الدين وبما يقتضى معه الأمر من المدين بالوفاء به للطرف الأول وهو الدائن ،
- **فى حين أن الحق العينى** لا يحتاج لوسيط (كالمدين) لىباشر صاحب الحق سلطاته على الشيء بل تكون علاقته بالشيء مباشرة .
- ٣- **الحق الشخصي** مؤقت ينقضى بالوفاء به ، **فى حين أن الحق العينى** دائم لصاحبه بدوام محل الحق تحت يده بعدم التصرف فيه .

- **٤- الحق الشخصي** لا يخول له سوى الضمان العام على أموال المدين ولا يخول للدائن **كما في الحق العيني** حق التتبع والتقدم على سائر الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في اقتضاء دينه من أموال المدين .
- **٥- الحقوق الشخصية** واسعة النطاق وليس لها حصر طالما لم تخالف النظام العام والآداب ،
- **أما الحقوق العينية** فوردت في القانون على سبيل الحصر فلا يستطيع الأفراد إنشاء غير تلك الحقوق التي نص عليها القانون تحديداً.

## ٢ - الحقوق العينية

- الحق العيني هو الحق الذي يتمثل في سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين. كحق الملكية وحق الانتفاع ، وحق الرهن . والحق العيني يتمثل في سلطة مباشرة من صاحبه على الشيء ولا يحتاج بالتالي إلى وساطة شخص آخر لتمكين صاحبه من ممارسة تلك السلطة. والحقوق العينية تخول لصاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي ، ولكنها تختلف فيما يتعلق بمدى هذه السلطة حيث تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

# (أ) الحقوق العينية الأصلية

• هي الحقوق التي تقصد لذاتها ، فتقوم مستقلة بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر وهي تشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه .

## • ١- حق الملكية :

• (وهو أوسعها نطاقا ) لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء . ويحدد القانون المدني المصري لهذه السلطات بالمادة ٨٠٢ منه بأنها ((حق الاستعمال والاستغلال والتصرف))..

## ٢٠- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية:

### (أ) حق الانتفاع:

- (ويشمل حق الاستعمال والاستغلال دون حق التصرف فيه) ويكتسب عن طريق العقد والوصية والوقف ، وعلى المنتفع أن يحافظ على الشيء محل الانتفاع وأن يعتنى به ويرده إلى مالكه (مالك الرقبة أى من له حق التصرف) عند انتهاء مدة الانتفاع ، ويلتزم برد مثل الشيء إذا كان من المثليات أو قيمته إذا كان من القيميات . وينتهى عقد الانتفاع بانتهاء مدته أو بوفاة المنتفع وحتى قبل انتهاء الأجل المقرر للانتفاع .

## (ب) وحق الاستعمال وحق السكنى:

• وهما صورتان للانتفاع على نطاق محدود حيث أن صاحبهم لا يتمتع بحق الاستغلال. وبالتالي فلا يجوز النزول عن حق الاستعمال والسكنى للغير إلا بناء على شرط صحيح أو مبرر قوى يبيح ذلك ، حيث أن هذا الحق لا يتعدى سوى صاحبه وأسرته وليس للغير.



## (ج) حق الحكر:

• وهو حق يخول المحتر الانتفاع بأرض الغير فى مقابل أجره المثل ، وذلك بالبناء أو الغرس أو غيره. ويكون المحتر مالكا لما يحدثه من بناء أو أعمال. ووفقا للقانون المدنى المصرى لا يجوز الوقف إلا على أراضى موقوفة (مادة ١٠١٢١ مدنى مصرى) وحينما تقضى ضرورة أو مصلحة لذلك (مادة ١٠٠٠ مدنى مصرى) وذلك إذا ما كانت الأرض خربه ولا يكفى ريعها لإصلاحها فيكون فى تحكيرها إصلاح لها ، ولا يجوز التحكير أخيرا إلا بإذن المحكمة ويجب أن يتم بعقد رسمى ولا تزيد مدته على ستين سنة (م ٩٩٩ مدنى مصرى). ولا ينقضى الحكر بوفاة المحتر وإنما ينتقل هذا الحق إلى الورثة بخلاف حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى ، ومع ذلك ينتهى الحكر بوفاة المحتر فى حالة ما إذا كانت الوفاة قد وقعت قبل قيام المحتر بأية أعمال من بناء أو غرس فى الأرض ما لم يطلب جميع الورثة بقاء الحكر وفقا لنص المادة ١٠٠٨ مدنى مصرى.

## ( د ) حق الارتفاق :

وهو حق من شأنه أن يجعل أحد العقارين في خدمة الآخر ، بأن يجعل صاحب العقار المر تفق الحق في أن يستعمل العقار المر تفق به على وجه معين . ومن أمثله حق المرور لصاحب العقار المر تفق في أن يمر في العقار المر تفق به ، وحق المظل والذي يعطى صاحب العقار المر تفق الحق في أن يفتح نافذة مثلا على ملك جاره دون مراعاة للمسافة القانونية المفروضة ، وحق المروى في استخدام المياه من مسقاة أو مروى تفصله عنها أرض العقار المر تفق به. وحق الارتفاق يرتبط بالعقار لا بشخص مالكة ، فيبقى قائما رغم تغير الملاك ، وليس له مدة إلا إذا أتفق على توقيته بأجل معين (م ١٠٢٦ مدنى مصرى).

## (ب) الحقوق العينية التبعية

- وهى الحقوق التى لا توجد مستقلة بذاتها ، وإنما تكون تابعة لحق شخص تضمن الوفاء به. ولهذا أطلق عليها التأمينات العينية. وهذا يعنى أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء الاختيارى استطاع الدائن أن ينفذ بحقه على أى مال من أموال مدينه كى يباع هذا المال جبرا ويقتضى الدائن حقه من الثمن بموجب ماله من حقوق عينية تبعية على أموال مدينه.
- وهذا الحق للدائن يطلق عليه حق الضمان وهو عام من ناحيتين حيث يشمل جميع أموال المدين وقت التنفيذ حتى ما كسبه منها بعد نشأة الدين ، وأن هذا الحق مقرر لجميع الدائنين على قدم المساواة بصرف النظر عن تاريخ نشأة حقوقهم..

- وقد أنشأ القانون التأمينات العينية لحماية الدائن العادي (وهو صاحب الحق الشخصي) من خطر تصرف المدين في أمواله دون سداد دينه وعدم استطاعة الدائن في هذه الحالة من تتبع مال مدينه والتنفيذ عليه لاستيفاء حقه منه وكذلك خطر تراحم الدائنين العاديين عند التنفيذ على مال المدين في حالة إعساره.
- فجعل للدائن الحق في تأمين حقوقه قبل المدين وذلك بإنشاء حق عيني تبعي له على مال مدينه تمكنه من استيفاء حقه والتقدم في هذا الاستيفاء عن باقي الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق العينية الأخرى التاليين له في المرتبة.

• وتتنوع هذه الحقوق العينية التبعية إلى :

{١} حقوق يكون مصدرها العقد :

وهما الرهن الرسمي والرهن الحيارى.

{٢} وحقوق تنشأ بناءً على أمر من القاضى :

وهو حق الاختصاص.

{٣} وحقوق تنشأ بنص القانون :

وهى حقوق الامتياز .

## { ١ } حقوق يكون مصدرها العقد :

### • (أ) حق الرهن الرسمي:

- هو حق عيني تبعى يتقرر للدائن على عقار بواسطة عقد رسمي يتم بينه وبين الراهن فيكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون.
- والرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار ، وطرفا العقد هما الدائن المرتهن والراهن (المدين).
- ويتم الرهن بموجب عقد رسمي يحرر على يد الموظف المختص ويلزم لصحته شهره أو تسجيله بالشهر العقاري ، وعلى الرغم من بقاء العقار محل الرهن في يد الراهن (المدين) إلا أنه يحق للدائن المرتهن بموجب عقد الرهن الرسمي تتبع هذا العقار المرهون الذي تعلق به حقه ودينه قبل المدين وذلك في استيفاء حقه (أي دينه) من ثمن ذلك العقار متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، وله الحق في تتبع العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته أو حيازته من باب أولى .

• وبالتالي فيكون للدائن المرتهن بذلك حق التقدم على باقى الدائنين فى استيفاء حقه وحق التتبع للعقار تحت يد من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون فى وقت لاحق على الرهن.

• وينقضى الرهن الرسمى بالوفاء للدين أو ببيع العقار المرهون واستيفاء الدائن المرتهن لحقه من ثمن العقار..

• أما إذا لم يكفى العقار فى سداد دين الدائن المرتهن فإنه يستوفى ما تبقى له من دين بصفته دائن عادى مع باقى الدائنين فى أموال المدين ويقتسمها معهم قسمة الغرماء.

## • (ب) حق الرهن الحيارى :

وهو يتقرر بموجب عقد يتقرر بموجبه للدائن المرتهن تسليم شئ إليه من مال مدينه يحبس لديه أو لدى أى شخص آخر أجنبى لحين استيفاء الدين ، ويحق له بذلك أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه .

- ولا يتطلب هذا الرهن لصحته أن ينعقد بشكل رسمى كما فى عقد الرهن الرسمى .

- كما أنه يرد على العقار وعلى المنقول.

- ويتميز هذا العقد بوجود العقار المرهون فى يد الدائن المرتهن وليس الراهن (المدين) ..



**\* يتفق الرهن الرسمي مع الرهن الحيارى فى أن :  
مصدر كل منهما العقد .**

**\* ويختلفان من حيث أوجه كثيرة كالتالى :**

- ١ - **الرهن الرسمي** يتقرر بمقتضى عقد رسمي **فى حين يتقرر الرهن الحيارى** بموجب عقد رضائى
- ٢ - **الرهن الرسمي** لا يرد إلا على عقار ، **فى حين أن الرهن الحيارى** يرد على العقار والمنقول ويرد أيضا على الحقوق الشخصية (الديون).
- ٣ - **فى الرهن الرسمي** تبقى حيازة العقار المرهون تحت يد الراهن (المدين)، **فى حين الرهن الحيارى** تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ويلتزمان بالحافطة عليه وإدارته واستثماره يتم سداد حق الدائن المرتهن.
- ٤ - **أن حق الرهن الرسمي** يعطى للدائن المرتهن حق التقدم على باقى الدائنين وحق التتبع ، **فى حين أن الرهن الحيارى** يعطى للراهن حق حبس الشيء محل الرهن تحت يده وحقه فى أن يمتنع عن تسليمه للغير حتى يستوفى دينه وحقه منه وعدم نقل ملكيته للغير إلا بعد ذلك.

## {٢} وحقوق تنشأ بناءاً على أمر من القاضى :

### ( كحق الاختصاص ) :

حق الاختصاص حق عينى تبعى يتقرر للدائن على عقار للمدين بموجب أمر يصدر من القاضى بناءاً على حكم بالدين واجب التنفيذ ، فيكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى استيفاء دينه من المقابل النقدى لذلك العقار فى أى يد يكون.

• ويختلف حق الاختصاص عن حق الرهن (سواء الرسمى أو الحيارى) فى أن :

١- الأول ينشأ بناءاً على حكم من القاضى فى حين أن الثانى ينشأ بناءاً على عقد بين الدائن المرتهن والراهن (المدين) .

• ٢- هذا فضلاً عن أن حق الاختصاص يمكن أن ينشأ على أكثر من عقار من

عقارات المدين بناءاً على طلب الدائن ذلك من القاضى وعلى حسب مقدار هذا الدين الذى فى ذمة المدين. ويكون للدائن الذى حصل على حكم بحق الاختصاص الحقوق ذاتها التى للدائن المرتهن رهناً رسمياً.

## {٣} وحقوق تنشأ بنص القانون :

### (كحق الامتياز) :

وهذا الحق يتقرر بنص القانون ولا يتقرر بعقد (كحق الرهن الرسمي والرهن الحيارى ) ولا بأمر أو حكم من القاضى (كحق الاختصاص). ويعطى للدائن بمقتضاه ذات الحقوق المقررة للحق العينى التبعى فى التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من المقابل النقدى لأموال مدينه.

### • وحقوق الامتياز تنقسم إلى قسمين :

• ١ - حقوق امتياز عامة .

• ٢ - وحقوق امتياز خاصة.

## ١ - حقوق الامتياز العامة :

ترد على جميع أموال المدين من منقول أو عقارات مثل حق الاختصاص. وقد قرر الشارع حق الامتياز تقديره لبعض الحقوق التي تحتاج إلى رعاية خاصة فجعل لأصحابها حقوق امتياز لضمان الوفاء بها.

ومن أمثلتها الامتياز المقرر لضمان ما هو مستحق عن ستة الأشهر الأخيرة من المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجورهم ورواتبهم ، والمبالغ المستحقة للموردين عما تم توريده للمدين من مأكّل وملبس ، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه (م ١١٤١ مدنى مصرى) .

ومن أمثلة حق الامتياز العام أيضا : ما يقرره قانون العمل السعودى فى مادته الخامسة عشرة من أن للعامل فى استيفاء أجره والحقوق الأخرى المستحقة له ( وكذلك ورثته) فى ذمة صاحب العمل امتيازاً عاماً على أموال صاحب العمل . وفى حالة إفلاس صاحب العمل أو تصفية مؤسسته تسجل المبالغ المذكورة كديون ممتازة ويدفع للعامل معجلاً حصة تعادل أجر شهر واحد وذلك قبل سداد أى مصروفات أخرى بما فى ذلك المصروفات القضائية ومصروفات التغطية أو التصفية.

## ٢ - أما حقوق الامتياز الخاصة:

فترد على مال معين من أموال المدين سواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً وبالتالي فلا ترد بصورة مطلقة على أموال المدين كحقوق الامتياز العامة وهي تخول للدائن حق التقدم وحق التتبع ، ومن أمثلتها حقوق الامتياز على المنقول ضماناً للمبالغ التي صرفت في حفظه وفيما يلزم له من ترميم (م ١١٤٠ مدنى مصرى ) وامتياز مؤجر العقار ضماناً لحقوقه الناشئة من عقد الإيجار على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى (م ١١٤٣ مدنى مصرى) ، وامتياز بائع العقار على العقار المبيع ضماناً للثمن وملحقاته (م ١١٤٧ مدنى مصرى) .

• \*\*\*\* على أنه يجب أن نلاحظ أن حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار فالقاعدة أنه لا يحتج بها على الغير إلا إذا تم شهرها بطريق القيد شأنها فى ذلك شأن الرهن الرسمى . أما فيما يتعلق بحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول فإنه لا يحتج بها على الغير حيث أنها لا تخضع للشهر وبالتالي فالغير حسن النية الذى كسب حقاً على منقول وانتقلت إليه حيازته دون أن يعلم تعلق حق امتياز به فإنه لا يحتج بهذا الحق ( أى حق الامتياز ) قبله .

## ثالثاً : الحقوق المختلطة (الحقوق المعنوية أو الأدبية)

- الحقوق المعنوية أو الأدبية هي سلطة يقرها القانون لشخص على شيء معنوي هو ثمرة فكره . فالحق المعنوي يرد على شيء معنوي وغير مادي . هو الملكية الفكرية أو الأدبية . فإنه يرد على النتاج الذهني للفرد وهو ما يطلق عليه حق المؤلف في مصنفاة العلمية أو الأدبية إن كان عالما أو كاتباً أو فقيها ، وحق الفنان في مبتكراته الفنية ، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية . وإما أن يرد على قيمة معنوية تعتبر رمز لهذا النتاج الذهني والفكري كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية التي يستخدمها في التعبير عن نشاطه والتي تمثل ثمرة نشاطه ونتاجه الذهني التي يترتب عليها ثقة الجمهور في نشاطه من عدمه .

• وقد صدر في المملكة العربية السعودية نظام حماية حقوق المؤلف عام ١٤١٠ هـ ، ونظام العلامات التجارية عام ١٤٠٤ هـ، ونظام براءات الاختراع عام ١٤٠٩ هـ وهو ما يعرف بحقوق الملكية الصناعية وتتولى في المملكة العربية السعودية مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية بالنسبة للمخترعات وما يتعلق بها من نواحي الملكية والاستغلال الصناعي ، في حين تتولى وزارة التجارة مهمة تسجيل تلك العلامات والأسماء التجارية التي يعول عليها التاجر لترويج سلعته بما يتعين معه إضفاء تلك الحماية القانونية عليه لضمان استقرار مناخ التنافس الاقصادى المشروع.

## • مضمون وخصائص الحقوق المختلطة أو الحقوق الأدبية و الذهنية :

• ١- أنها تجمع بين عنصرين : **عنصر معنوى** (هو العنصر الأدبي ويتمثل في حق الشخص في نسبة نتاجه الذهني إليه ) و**عنصر مادي** (وهو العنصر المالي ويتمثل في حق الشخص في استغلال ثمرة نتاجه الفكري بطريقة مشروعته والحصول على مقابل مالي عنه) . واجتماع هذين العنصرين هو ما حدا بالفقه إلى اعتبار هذه الحقوق ذات طبيعة مختلطة فهي مزيج من الحقوق الشخصية والحقوق المالية هذا فضلا عن أنها لا ترد على كيان مادي ملموس وإنما ترد على كيان معنوى يتمثل في النتاج الفكري للشخص. والعنصر المالي هو ما يعطى الشخص باعتباره مالكا لنتاجه الذهني والفكري إمكانية التصرف فيه واستغلاله كباقي الحقوق العينية الأخرى أو التنازل عنها أو التصرف فيها بشكل كامل بالبيع أو جزء منها ، وكذلك يجوز الحجز عليها وتنتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم .

• ٢- ويميز العنصر الأدبي مضمون هذا النوع من الحقوق حيث أن الحق في الاستغلال لا يعني زوال الحق الأدبي أو العنصر المعنوى ، إذ يظل لصاحب الحق الأدبي حق نسبة الشيء إليه حتى لو أنتقل حق الاستغلال المادي إلى شخص آخر.



## • \*\*\*\*طبيعة الحق المعنوى والتفرقة بينه وبين الحق العينى\*\*\*\*:

• **للحق المعنوى** صورة خاصة للملكية تميزه من حيث الطبيعة ، حيث ترد الملكية على شىء غير مادي وإنما على كيان معنوى يتمثل فى النتاج الفكرى والذهنى للشخص . وهذه الطبيعة هى ما تفرق بين الحق المعنوى والحق العينى .

• **فالملكية فى الحق العينى** ترد على شىء مادي محسوس . **أما الملكية فى الحق المعنوى** ترد على شىء غير مادي وله كيان معنوى يتمثل فى النتاج الذهنى للشخص . هذا ويجب أن نفرق بالتالى بين هذه الأفكار والنتاج الذهنى والتي لها كيان معنوى وبين تجسيد تلك الأفكار فى كيان مادي وهو الصورة التى تخرج فيها هذه الأفكار فى شكل كيان مادي محسوس مثل الكتاب الذى يؤلف أو اللوحة التى ترسم أو الحجر الذى ينحت أو الاختراع الذى ينفذ فإن كل هذه الصور المادية تمثل الأعمال التى خرجت فيها النتاج الذهنى للشخص وتتميز تلك الأعمال فقط بطبيعتها المادية دون الأفكار والتي لها طبيعة معنوية كما سبق الذكر .

# أنواع الحقوق المعنوية

- للحقوق المعنوية صور كثيرة نكتفي منها في هذا المقام بالحديث عن أهمها وهي :
  - ١- حقوق المؤلفين والمخترعين.
  - ٢- والحقوق التي ترد على قيم تجارية معنوية كحق الملكية التجارية. وينضم إليها الحقوق المتعلقة بالاختراعات والرسوم والنماذج والتصميمات والعلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية وهو ما يطلق عليها بالملكية الصناعية.

## ١ - حق المؤلف أو الملكية الأدبية والفنية :

هو عبارة عن مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للعالم أو الكاتب أو الفنان على مصنفه . والجانب الأدبي لهذا الحق هو الذي يخول لصاحبه وحده سلطة تقرير النشر من عدمه ، ونسبة مصنفه إليه أو إدخال ما يراه من تعديلات فيه أو سحبه من التداول بعد نشره وهذا العنصر الأدبي يعطى لصاحبه تلك السلطات باعتباره حق شخصي لا يسقط بالتقادم ولا يجوز التعامل فيه بنقله أو التنازل عنها، أما العنصر الثانى (وهو العنصر المالى ) فى هذا الحق هو الذى يعطى صاحبه سلطات الاستغلال المالى والتصرف فى هذا الحق وبيعه أو التنازل عنه أو التعامل فيه بأية صورة كانت كغيره من الحقوق المالية الأخرى.

## • ٢ - حقوق الملكية الصناعية والتجارية :

وهي حقوق ترد على المخترعات الجديدة والرسوم والتصميمات الصناعية وكذلك ما يتعلق بالعلامات والأسماء التجارية.

وينطبق عليها ذات الوضع السابق شرحه بشأن دور كل من العنصر الأدبي والعنصر المالى فى تلك الحقوق.

## الفصل الثالث

# أركان الحق

• الحق كما سبق تعريفه هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون.

ومن ثم فإنه يقوم على ثلاثة أركان :

• الركن الأول : هو الشخص الذى تثبت له تلك القيمة (وهو صاحب الحق).

• الركن الثانى : هو العمل أو الشئ الذى تتمثل فيه تلك القيمة (وهو محل الحق).

• الركن الثالث : هو الواقعة التى يعتبرها القانون منشئة لذلك الثبوت (وهو مصدر الحق).

# الركن الاول : اشخاص الحق (صاحب الحق)

- الشخص لغة وفي نظر الفلاسفة وعلم الأخلاق وعلم النفس هو الانسان الذي يتميز بطبيعة روحية وله غايات خاصة وهو ما يعبر عنه (بالشخص الطبيعي).
- أما الشخص في المصطلح القانوني فإنه يعني الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري. فهو في نظر القانون كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات (أى الانسان أو الشخص الطبيعي)، كما يشمل جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال يسبغ عليها القانون الشخصية القانونية فتصبح شخصا اعتباريا أو معنويا .
- \*\*وهناك فرق بين الشخصية القانونية والتي تعنى صلاحية كائن معين (سواء شخص طبيعي أو اعتباري ) لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وبين أهلية الوجوب والتي تعنى مدى توافر الصلاحية فى كسب الحقوق.
- فالشخصية القانونية تثبت ولو توافرت الصلاحية لكسب حق واحد ، فى حين أن أهلية الوجوب تتحدد بمدى ما يستطيع الفرد أن يكسبه من حقوق أو يتحمل به من واجبات فقد تكون فى هذا الصدد كاملة أو ناقصة.

## • (أولاً) : الشخص الطبيعي :

- هو الانسان الذي تثبت له الشخصية القانونية بمجرد ولادته حيا .
- ويشترط لبدء الشخصية القانونية وثبوتها شرطان :
- الأول : أن تتم الولادة للإنسان كاملة فلا يكفي مجرد خروج جزء منه من رحم أمه .
- الثاني : أن يتحقق من حياته عند تمام الولادة حتى لو مات إثر ذلك مباشرة، أما إذا ولد ميتا أعتبر كأنه لم يكن ولاتثبت له الشخصية القانونية. وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة ٢٩١ من القانون المدني وقانون الإرث اللبناني (مادة ٥ ، والمادة ٤٠).
- وهو ما يتفق على ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة ملك والشافعي وأحمد بن حنبل.
- في حين ذهب المذهب الحنفي إلى ثبوت هذه الشخصية القانونية للمولود إذا خرج أكثره حيا ولو مات قبل أن يتم خروج باقيه. والولادة تثبت قانونا بشهادة الميلاد وهي مستند رسمي وفقا لنص المادة ٤١ من نظام الأحوال المدنية بالمملكة العربية السعودية.

## • حكم الجنين أو الحمل المستكن :

قد أتفق الفقه الإسلامي على ثبوت بعض الحقوق للحمل المستكن الذي لم يولد بعد وبالتالي الاعتراف له بأهلية وجوب ناقصة تقتصر على صلاحيته لكسب الحقوق النافعة نفعاً محضاً كثبوت النسب واستحقاق الميراث والوصية وغلة الوقف والهبة التي لا تتوقف على قبول .

وقد اختلف الفقه حول عدم صلاحية الجنين في أن يتحمل بأية التزامات أو واجبات حيث ذهب رأى إلى ذلك ، في حين ذهب رأى آخر إلى صلاحيته في تحمل الالتزامات التي تنشأ عن إدارة أمواله أو بسببها فقط. ويعطى الحمل المستكن نصيب ذكرين حتى تمام الوضع وأعضاء المولود ما يستحقه من نصيب ورد الباقي لمن يستحقه إذا كان المولود ذكر واحد أو كان أنثى .

• والحقوق التي يكتسبها الجنين سائلة البيان قبل ولادته يتوقف اكتسابها على شرط معلق وهو تمام ولادته حياً ، فإذا ولد ميتاً اعتبر كأن لم يكن وآلت تلك الحقوق لمستحقيها .



## \* انتهاء الشخصية القانونية :

تنتهي الشخصية بموت الإنسان سواء بوفاته حقيقة أو حكماً نتيجة استصدار حكم بموته من المحكمة في الحالات التي يغلب عليها ترجيح وفاته والتيقن من موته كحالة المفقود والغائب . وتثبت الوفاة باستخراج شهادة الوفاة وفقاً لنص المادتين ٥٣ ، ٥٧ من نظام الأحوال المدنية في المملكة العربية السعودية . هذا وقد ذهب البعض إلى اعتبار الشخصية القانونية للمتوفى ممتدة إلى بعد الوفاة حتى يتم سداد ديونه وتنفيذ وصيته ، وذلك عملاً بالمبدأ القائل بأنه (( لا تركة إلا بعد سداد الديون )) استناداً إلى قوله تعالى (( من بعد وصية يوصى بها أو دين )) سورة النساء آية ١١ .

## \*\*حكم المفقود\*\* :

وهو الشخص الذي غاب عن موطنه ومحل إقامته وانقطعت أخباره فلا تعلم حياته ولا وفاته ويصدر حكم من القاضي بوفاته حكماً.

\* وقد فرق الفقه الإسلامي بين المفقود في ظروف يغلب عليها هلاكه ( كتحطم الطائرة التي كان يستقلها أو غرق السفينة التي كان على متنها ويصدر قرار الفقد وليس قرار الوفاة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الحادث من وزير الداخلية وفقاً لنص المادة ٦٠ من نظام الأحوال المدنية بالمملكة ) وحالة المفقود الذي لا يغلب على فقده ذلك.

\* **في الحالة الأولى** قرر الفقه بإمكانية الحكم بالوفاة بعد مرور أربع سنوات على الفقد وفقاً للمعمول به في المذهب الحنبلي، **في حين في الحالة الثانية** اعتبر الفقد بعد مضي المدة التي لا يعيش مثلها وهذه متروكة لتقدير الحكم أو الانتظار إلى أن يكون سن المفقود سبعين عاماً استدلالاً بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم ((أعمار أمتي بين الستين والسبعين)).

**أما بالنسبة للعسكريين** فلهم حكم خاص حيث أن القرار الإداري الخاص بوفاتهم يصدر بعد ستة أشهر وليس ثلاثة من تاريخ الفقد ويوصف المفقود حينئذ بوصف شهيد وذلك وفقاً لنظام خدمة الضباط الصادر بالمرسوم الملكي رقم م ٤٣ بتاريخ ٢٨ - ٨ - ١٣٩٣ هـ في مادته رقم ١٢٣ والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم م ٩ بتاريخ ٢٤ - ٣ - ١٣٩٧ هـ .

• **ولا يعتبر المفقود ميتا** من تاريخ صدور قرار بفقده **وإنما بصدور** الحكم من القاضى بذلك ، ومن لحظة صدور الحكم تترتب ذات الآثار المترتبة على وفاة الشخص كما كالمتوفى حقيقة، وقبل صدور هذا الحكم تظل أمواله وزوجته على ذمته لأنه لم يصدر حكم بانتهاء شخصيته القانونية .

• **وإذا عاد المفقود بعد الحكم بوفاته** فإنه يسترد ما تبقى من أمواله تحت يد الغير سواء كانوا من ورثته أو كانوا شركاءه فى تركة غيره الذين حصلوا على نصيبه بعد الحكم بموته. ولا يلتزم هؤلاء برد ما تم صرفه إلا أن يكون ذلك بسوء نية (أى بعلمهم بحياة المفقود)ففى هذه الحالة يجب عليهم التعويض .

- أما بالنسبة لحكم زواج زوجته بآخر فإنها إن لم تكن قد تزوجت بغيره أو تزوجت ولم يدخل بها فإنها تعود إلى زوجها الذي حكم بفقده ، أما إذا دخل بتلك الزوجة من الزوج الجديد فإنها تكون لهذا الأخير إلا أن يكون سيئ النية بأن كان مثلاً عالماً بحياة المفقود فتكون الزوجة في هذه الحالة للزوج الأول العائد من الفقد.

## • \*\*\* حكم الغائب \*\*\* :

- وهو الشخص الذي ترك وطنه وماله راضياً أو مرغماً ولو كانت حياته محققة سواء كانت في ظروف عادية أو قهرية حالت دون إدارة شئونه بنفسه أو بتوكيل عنه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره المرتبطة بها. فإن المذاهب الفقهية في الفقه الإسلامي (عدا المذهب الحنفي) تعتبر حياة الغائب محققة وليس مفقوداً فلا يأخذ حكمه بالنسبة للنواحي المالية ويمكن للمحكمة أن تقوم بتعيين وكيل عنه لإدارة أمواله في غيابه وحتى عودته ، أما عن زوجته فإنها لها حق طلب التطلق من القاضي لغياب زوجها.
- أما بالنسبة للمذهب الحنفي فإنه يعتبر الغائب مفقوداً ويعطيه ذات الحكم.

## • \*\*\*\*خصائص الشخص الطبيعي\*\*\*\* :

• للشخص الطبيعي ذمة مالية تحدد ماله من حقوق وما عليه من التزامات ، فضلا عن أن له خصائص محددته تتعلق بحالته ، وأسمه، وموطنه ، وأخيرا أهليته.

## • (أ) الذمة المالية للشخص الطبيعي :

• وتشمل جانبين :

• - جانب إيجابي ( ويسمى صاحبه بالدائن) يتعلق بما للشخص من حقوق شخصية وعينية وحقوق معنوية من ناحيتها المالية (وليست الأدبية) وحقوق أسرية في جانبها المالي أيضا (أى بحق النفقة أو الميراث أو الوصية على سبيل المثال) .

• - جانب سلبي (ويسمى صاحبه بالمدين) تعلق بالتكاليف العينية التي تكون للغير على عين مملوكة للشخص والالتزامات الشخصية.

## • (ب) الحالة :

- وتتعلق بتحديد الحالة السياسية للشخص وجنسيته ،  
وحالته الأسرية والاجتماعية ، وحالته الدينية .

## • - فالحالة السياسية :

- يقصد بها انتماء الشخص لدولة معينة وارتباطه بها كأحد رعاياها، وتمتع الشخص بجنسية دولة ما يجعله يتمتع ببعض الحقوق السياسية التي تعطى للوطنيين دون الأجانب .  
منها حق الانتخاب ، وعدم جواز إبعاد الوطني كعقوبة له ،  
فضلا عن حق الإقامة الدائمة التي لا تحتاج إلى إذن أو تصريح فيها ، وكذلك حق التنقل داخل البلد أو الدخول إليها من الخارج دون الحصول على تأشيرة مسبقة لذلك .

- وللجنسية طريقان لاكتسابها إما بصفة أصلية أو بصفة مكتسبة أو طارئة :
- \* - فهي تمنح بصفة أصلية لسببين : إما لحق الدم بانتفاء الشخص بالدولة لمن يولد على أرضها أو خارجها عندما يتحقق في الأبوين أو واحد منهما على الأقل تبعيتهم لجنسية الدولة. أو أنها تمنح بالميلاد للاجنى بناءا على حق الإقليم وذلك بمنح الجنسية لكل من يولد على إقليم الدولة دون اعتبار لجنسية الأبوين.
- \* - وتمنح الجنسية بصفة طارئة أو مكتسبة بسبب الزواج من أجنبي أو أجنبية أو بالتجنس بتوافر شروط معينة فيه (مثل الإقامة فترة معينة ، أو العمل بالدولة مدة معينة بصورة رسمية أو لجوء سياسى أو خلافه). وبها يكتسب الشخص بالإضافة إلى جنسيته الأصلية جنسية أخرى . وينظم الجنسية فى المملكة النظام رقم ٤٠٦٠٥٨٢ وتاريخ ٤٣٧٤١٢٢٢٥ هـ والتعديلات والإضافات الملحقه به.

## • - الحالة الأسرية والاجتماعية :

- وهي تحدد مركز الشخص في أسرته ومن تربطهم به رابطة القرابة سواء عن طريق النسب (الرابطة الدم وهي إما قرابة مباشرة منحصرة في عمود النسب أى الأصول والفروع أو قرابة حواشى وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر ) والمصاهرة التي يكون أساسها الزواج .

## • - الحالة الدينية :

- حيث أن الدين عنصر من عناصر تحديد الحالة الشخصية حيث أنه يحدد في حالات معينة بعض المراكز القانونية النظامية للأشخاص ، فمثلاً يحق للمسلم الزواج بكتابية ، وأن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، ويحرم الدين التوارث بين مسلم وغير مسلم .



## • (ج) الاسم :

• لكل شخص اسم يعرف به ويميزه عن غيره من الأشخاص. وهذا الاسم قد يكون اسمه الشخصي أو اسم العائلة كما هو متعارف عليه لدى دول الغرب، بل أن دولة فرنسا تعطي لقب أو اسم عائلة الزوج لزوجته. أما في أغلب البلاد العربية فالدارج هو استعمال الاسم الشخصي مضافاً إليه اسم أو لقب العائلة. أما في المملكة العربية السعودية وجمهورية مصر العربية فإن المستخدم هو اسم الشخص ثم اسم الأب و الجد ثم لقب العائلة (وهو ما يطلق عليه الاسم الرباعي).

## • الطبيعة القانونية للاسم :

• يتميز الاسم من الناحية القانونية بطبيعة مزدوجة حيث أنه يعتبر **حقاً للشخص وواجباً عليه** :  
\* - فهو حق لتميزه عن غيره من الأشخاص الآخرين ، إلا أن هذا الحق لا يعتبر حقاً مالياً ، بل هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية . فلذلك فإنه ينطبق عليه ما ينطبق على تلك الحقوق من خصائص من حيث عدم جواز التصرف فيه أو جواز الحجز عليه ، أو ورود التقادم المكسب أو المسقط عليه . والاسم يخول لصاحبه الحق في رد الاعتداء عليه ، وليس في تشابه الأسماء من اعتداء على أسماء الآخرين المشابهين له في ذات الاسم ولكن ينشأ الاعتداء الذي يستوجب رده في حالة ما إذا تم انتحال اسم شخص والذي يستوجب في هذه الحالة توقيع العقوبة الجزائية على منتحل الاسم وتعويض صاحب الاسم المنتحل مادياً عما لحقه من ضرر .

• \* - وهو واجب تفرضه الدولة لمصلحة الجماعة وحتى حتى يستتب الأمن ويمتنع الخلط بين الأشخاص وتستقر المعاملات. ولذلك فلا يجوز للشخص أن يغير اسمه الى أسم آخر إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة وألا يكون الاسم مخالف للشريعة الإسلامية وإلا يجب تعديله وفقا لنص الفقرة ١١ من قرار وزير الداخلية رقم ٣٨٦ تاريخ ١٩١٤.٠٨ هـ الصادر تنفيذا لنص المادة ٦ من نظام الأحوال المدنية بالمملكة .

• **وحماية الحق فى الاسم يتم على أساس** المسؤولية التقصيرية وعلى ما لحق صاحب الاسم المستخدم من ضرر وتعويضه عنه. ونصت على هذا المبدأ المادتين ٥٠ ، ٥١ من القانون المدنى المصرى.

• وقد يستخدم الشخص له أسم شهرة أو أسم مستعار لمباشرة نشاط فنى أو تجارى أو أدبى أو غير ذلك وذلك لرغبته فى عدم استخدام أسمه الحقيقى فى مجالات نشاطه . ويتميز هذا الاسم المستعار أو أسم الشهرة بذات الطبيعة القانونية التى يتميز بها الاسم فللشخص المضرور من ذلك الاستخدام أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر. سواء فى حالة انتحال الاسم أو المنازعة عليه. والاسم التجارى يأخذ ذات الحكم لأسم الشهره أو الاسم المستعار فإذا تم استعماله أو انتحاله وجب تعويض صاحبه. وللإسم التجارى طبيعة مالية ويعد عنصر أساسى من عناصر المحل التجارى ولا يجوز التصرف فيه مستقلا عنه وإنما يتصرف فيه مع التصرف فى المحل التجارى ، وإذا كان الاسم التجارى هو ذات أسم المتصرف فى المحل شخصيا وجب على المتصرف إليه أن يضيف إليه ما يرفع الخلط لدى الناس (مثال ذلك أن يضيف كلمة خلف أو خلفاء فى بداية الاسم).

## • (د)المواطن :

- تقوم فكرة المواطن على أساس كونه مكان يخاطب فيه الشخص قانونا فى مسألة معينة، بحيث يعتبر أن الخطاب قد وصل إلى علمه ولو لم يكن موجودا فيه وقت توجيه الخطاب إليه نظرا لاتصاله الوثيق بهذا المكان وأحاطته علما بكل ما يحدث أو يصل إلى هذا المكان ، ومن أجل هذا اعتبره القانون هو المواطن القانونى للشخص فيتم فيه الوفاء بالالتزامات (م ٣٤٧٢ مدنى مصرى ) ، والاعلان أو الإنذار أو صحيفة الدعوى تتم عليه (م ١٠ مرافعات مصرى) ، وكذلك للدعاوى المتعلقة بحقوق شخصية أو منقولات يتم تحديد المحكمة المختصة بنظرها وفقا لتحديد موطن المدعى عليه (م ٤٩ مرافعات مصرى ) ، وكذلك تتخذ إجراءات الإفلاس أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن التاجر المفلس (م ١٩٧ تجارى مصرى) .
- **ويشترط فى المواطن بالوصف السابق** صفة الدوام فى إقامة الشخص ولو تغيب عنه صاحبه بعض الوقت ، ولذلك لا يعد موطنا المكان الذى يقيم فيه الشخص بصفة عارضة أو مؤقتة كالفندق أو منزل يقيم فيه لعدة أيام قليلة.
- **هذا ويجب أن نلاحظ أن المواطن هنا يعنى** محل الإقامة وليس المواطن الدولة التى ينتمى إليها الشخص .

• وينقسم المواطن إلى قسمان : موطن عام وموطن خاص :

## • ١ - المواطن عام :

• يخاطب فيه الشخص قانونا بصفة عامة حيث يعتد به القانون بالنسبة لنشاط الشخص وعلاقاته بوجه عام . وقد عرفته المادة ٤٠١ مدنى مصرى بأن ((المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة)). . ويشتمل تحديد الموقع على تصوير حكى وتصوير واقعى . التصوير الحكم هو تحديد هذا المواطن باعتباره المركز الرئيسى للشخص والذى يتصل به على الرغم من غيابه عنه بعض الأوقات ولا يكون بناءا عليه للشخص إلا موطن واحد يتواجد فيه أغلب الأحيان . وتصوير واقعى يقوم على تحديد المواطن بالمكان الذى يقيم فيه الشخص فعليا وبناءا على هذا التصوير يمكن للشخص أن يقيم فى مكان آخر غير مركزه الرئيسى . ويترتب على الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن أنه قد يكون للشخص أكثر من موطن إذا توافر فى كل منهما شرط إقامة الشخص المعتادة فى أكثر من مكان .(مثل الإقامة بمنزل بالريف وآخر بالمدينة أو الزواج بأكثر من زوجة وتعدد محل الإقامة بتعدد الزوجات).

• وإذا لم يكن للشخص موطن بالمعنى السابق فالعبرة فيه بمكان الوجود ، وهو يتحقق بالنسبة للأشخاص الذين لا يقيمون فى مكان محدد كالرحالة البدو أو محل العمل .

• وإذا كان الأصل أن يحدد الشخص موطنه القانونى باختياره بتحديد المكان الذى يقيم فيه عادة . إلا أنه هناك حالات يتدخل فيها القانون ويحدد فيها المواطن لبعض الأشخاص إلزاميا وهو ما يطلق عليه (( المواطن القانونى أو الإلزامى )) ، وهؤلاء الأشخاص مثل فاقدو الأهلية وناقصو ها ومن فى حكمهم (القصر والمحجور عليهم والمفقود والغائب) ويحدد القانون موطن هؤلاء بموطن وليهم أو النائب عنهم (م ٤٢ مدنى).

## • ٢ - أما المواطن الخاص :

• فلا يخاطب فيه الشخص إلا في خصوص أعمال معينة حيث لا يعتد القانون به إلا بالنسبة إلى فريق معين من أوجه نشاط الشخص أو علاقاته دون غيره. وهو ما يعرف بمواطن الأعمال ، ويخاطب فيه الشخص قانونا في خصوص فريق معين من الأعمال والنشاطات وهو يوجد جنبا إلى جنب المواطن العام.

• ١ - ومثال تلك الأعمال **العمل التجارى أو المهنى أو الحرفى** فيخاطب الشخص في موطن محله التجارى تسهيلا للمعاملات والإجراءات وطالما أنها تتعلق تلك الإعلانات بذات النشاط (كالتجار والأطباء والمحامين والمهندسين والنجارين وخلافهم).

• ٢- ومن أمثلة تلك الأعمال أيضا **مواطن ناقص الأهلية بالنسبة إلى ما يعتبر فيه أهلا لمباشرة من تصرفات** فإن موطنه الخاص لا يتحدد بموطن من ينوب عنه قانونا وإنما بموطن القاصر نفسه حيث أنه بالنسبة لتلك التصرفات المصرح له بإبرامها يعد كامل الأهلية وبالتالي فإن موطن إقامته يتحدد إما بمحل إقامته المعتاد أو محل عمله أو المكان الذى يختاره لتنفيذ عمل قانونى معين.

٣٠ - ومثال أيضا للمواطن الخاص  
((المواطن المختار)) وهو المكان  
الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل  
قانوني معين ، سواء كان ذلك  
بمقتضى عقد يبرمه مع شخص  
آخر أو كان بإرادته المنفردة  
(م ٤٣ ١ مدنى مصرى).

## • (هـ) الأهلية :

• وتعنى فى اللغة الصلاحية ، وفى المصطلح القانونى تعنى مدى ما يتوفر للشخص من قدرة إرادية لمباشرة التصرفات القانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

• ويتبين بالتالى من هذا التعريف أن للشخص أهليتان :

• ١- أهلية الوجوب.

• ٢- أهلية الأداء.

## • ١- أهلية الوجوب :

• هي مدى صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات خارج نطاق التصرفات القانونية حيث أن هذه الأخيرة تتطلب أهلية أداء ولا تكفى بأهلية الوجوب . وهي قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة. وكذلك قد تتوافر للشخص بالنسبة لحق معين ولا تتوافر بالنسبة لحق آخر. وهي تثبت للشخص بمجرد ثبوت الشخصية القانونية لديه ، أى منذ ولادته ، وقد تثبت لديه قبل الولادة (مثل حالة الحمل المستكن) أو بعدها (مثل المفقود أو الغائب الذى صدر قرار إدارى بفقده ودون صدور حكم بموته) . ولا تتأثر أهلية الوجوب بالمرض أو السن أو القدرة على التمييز ، فيصح أن تثبت للصغير غير المميز والسفيه وذو الغفلة ، ولذلك يطلق عليها (الأهلية السلبية ) حيث أنه على الرغم من ثبوتها للأشخاص فإنها لا تعطيهم الحق فى مباشرة التصرفات القانونية.

• وتعترف القوانين الحديثة للأشخاص جميعا بأهلية الوجوب ، إذ أن عدم الاعتراف لهم بالشخصية القانونية يعنى عدم الاعتراف لهم بالشخصية القانونية ، وهذه القوانين لم تعد تنكر الشخصية القانونية على الأشخاص بعد أن زال نظام الرق ونظام الموت المدنى فلا يوجد فى الوقت الحاضر عدم أهلية وجوب عام ، لأن هذا يعنى إنكار الشخصية القانونية للإنسان .



- والقاعدة أن لكل شخص أهلية وجوب إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، فلكل شخص مثلا أهلية وجوب سياسية ولكن قانون كل دولة يحرم الأجنبي من ممارسة تلك الحقوق ويقصرها على الوطني فقط ، وكذلك أيضا الحق في تملك العقارات لا تكون للأجانب الحق في ذلك ولا يجوز للوطني أن يقوم بالشراء لتلك العقارات سواء باسمه لحساب هذا الأجنبي أو باسم الأجنبي ولحسابه من باب أولى.
- وتختلف أهلية الوجوب عن الشخصية القانونية في أن هذه الأخيرة عبارة عن تعبير لوصف مجرد لا يقبل النقصان ، فهي تثبت للشخص ولو لم يكن صالحا إلا لكسب حق واحد . في حين أن أهلية الوجوب تعبير عن مدى ما يتوافر للشخص من صلاحية في هذا الخصوص . وسواء بالنسبة إلى هذه أو تلك فلا علاقة لهما بما يتوافر للشخص من قدرة إرادية ، فهما تثبتان لعدم الإرادة.

## • ٢- أهلية الأداء :

- هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني (التصرفات القانونية) منه على وجه يعتد به شرعا . أى أنها **صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية** ، كالبيع والايجار والوصية وغير ذلك من التصرفات القانونية. فأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة تلك التصرفات القانونية ومناطق هذه الأهلية عند الشخص هو التمييز أى مدى قدرته على وزن التصرفات وتبين ما تنطوى عليه من نفع أو ضرر .
- ويتحدد نطاق أهلية الأداء بالتصرفات القانونية دون الأعمال أو الوقائع المادية.
- **فهى تتطلب** وسواء أكانت تلك التصرفات القانونية تتم بإرادة واحدة منفردة كالوعد بجائزة أو الوصية أم كانت تتم بإرادتى طرفين كالعقود المختلفة مثل البيع والايجار.

• **أما الأعمال المادية** التي لا تحتاج إلى إرادة في إنشائها وفي ترتيب آثارها والتي تعتبر مصدرا من مصادر الالتزام وسواء أراد الشخص القائم بها ترتيب آثارها أو لم يقصد . وهذه الأعمال المادية منها ما هو نافع نفعاً محضاً أو كانت ضارة وتعتبر مصدراً من مصادر الالتزام ، وهما حالتى الإثراء بلا سبب والالتزام عن الفعل الغير مشروع. **ففى حالة الإثراء بلا سبب** (وتمثل الفعل النافع نفعاً محضاً) **والفعل الغير مشروع** .

• وبناءاً على ذلك يلتزم كل من يثرى على حساب غيره دون سبب مشروع بتعويض هذا الغير عما لحقه من خسارة ولو كان المثرى غير مميز. كما أنه فى حالة الفعل الضار ، يلتزم من يرتكبه بتعويض المضرور، سواء ترتب الضرر عن عمد أو ترتب بدون قصد ممن وقع منه ، أى كان نتيجة إهمال . فى كل هذه الحالات يلتزم الشخص بحكم القانون ، لابناء على إرادته.

• وتنقسم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء إلى ثلاثة أقسام :

• ١- تصرفات نافعة نفعا محضا :

• وهي التي يثرى من مباشرها دون أن يدفع مقابلا . وتشمل أعمال الإغتناء ، كقبول الهبة .

• ٢ – تصرفات ضارة ضررا محضا :

• وهي التي يفتقر من مباشرها دون أن يأخذ مقابلا . وتشمل أعمال التبرع ، كهبة الشخص لماله وإبرائه لمدينه .

• ٣- تصرفات دائرة بين النفع والضرر :

• وهي التي تحمل بأصل وضعها الربح والخسارة . وتشمل أعمال التصرف (كالبيع والرهن) وأعمال الإدارة (وتعنى استغلال الشيء دون المساس بأصل ملكيته (كتأجير سكن أو إدارة مصنع أو عمل).

## • ارتباط أهلية الأداء بالتمييز :

- مباشرة التصرفات السابقة يختلف بحسب صلاحية الشخص لمباشرتها ، والحدود التي يصلح فيها لمباشرة هذه التصرفات أو عدم صلاحيته . وهذه مسألة تتصل بالتمييز والإدراك لدى كل شخص . وهذا التمييز يختلف بحسب الظروف والمراحل التي يمر بها في حياته .، إذ قد يكون منعدم التمييز (فلا يعد بتصرفاته حتى ولو كانت نافعة نفعا محضا مثل قبول الهبات) أو ناقصة (فله مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا دون التصرفات الضارة ضررا محضا مثل التبرعات والهبة ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع فإنها تكون قابلة للإبطال وتتوقف على إجازة وليه أو وصيه أو إجازته للتصرف بعد بلوغه سن الرشد) أو كاملة فله أن يباشر كافة التصرفات القانونية.

## • وبالتالي فإن مراحل أهلية الأداء ثلاثة :

### • المرحلة الأولى : انعدام الأهلية (الصبي الغير مميز) :

• وهى دون السابعة من العمر، أى من لم يبلغ من العمر هذه السن.

### • المرحلة الثانية : نقصان الأهلية (الصبي المميز):

• وهى من سن السابعة حتى سن الرشد هو ثمانى عشرة عاما بالمملكة ، و هو إحدى وعشرين عاما بالقانون المصرى وبالنسبة لمن يبلغ ثمانى عشرة عاما فى القانون المصرى فله الحق فى إدارة أمواله والاتجار بناءا على أذن بذلك سواء من الولى أو المحكمة بعد سماع أقوال الوصى ولمصدر الأذن أن يسحبه فى أى وقت قبل بلوغ القاصر سن الرشد ( ٢١ سنة) إذا أساء التصرف فى الإدارة.(المواد ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٧ من قانون الولاية على المال المصرى ) .

### • المرحلة الثالثة : كمال الأهلية (البالغ الرشيد) :

• وهى بلوغ الشخص ثمانى عشرة عاما وفقا للمملكة العربية السعودية ، وهو إحدى وعشرين عاما فى مصر وفرنسا.

## \*\*\*\* عوارض الأهلية \*\*\*\*\*

هى أمور تعرض للشخص فتؤثر على التمييز عنده ،  
وبالتالى على أهليته. وقد تقوم هذه العوارض لدى الشخص  
قبل بلوغه سن الرشد فتؤدى إلى الحكم باستمرار الولاية أو  
الوصاية عليه. وقد تطرأ بعد بلوغ سن الرشد فتعدم أهليته  
أو تنتقص منها. وهى إما عاهات تصيب العقل مثل الجنون  
واعته أو عاهات تفسد التدبير والإدراك لدى الشخص مثل  
السف والغفلة.

**فالمجنون** تقع تصرفاته كلها باطلة حتى ولو كانت نافعة نفعا محضا ،  
**أما المعتوه** فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز فتعتبر تصرفاته قابلة  
للإبطال فيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، أما التصرفات  
الضارة ضررا محضا تكون باطلة بطلانا مطلقا وذلك بخلاف التصرفات النافعة  
نفعا محضا والصادرة منه فإنها تعد صحيحة (وذلك وفقا لأراء الفقه بالمملكة  
ولكن القانون المصرى يعطي المعتوه ذات حكم المجنون لاتفاق العلة فالعته هو  
ذاته الجنون ولكن دون حالة هياج من الشخص).

**والسفيه** (المبذر لأمواله على غير مقتضى العقل) تأخذ تصرفاته ذات حكم  
الصبي المميز.

**وكذلك ذو الغفلة** (وهو الذى لا يهتدى إلى ما هو فى صالحه حين يتصرف فلا  
يدرك الربح من الخسارة .

**\*\*\* هذا ويشترط لاعتبار تصرفات السفیه وذو الغفلة كتصرفات ناقص الأهلية  
(الصبي المميز) أن يكون قد صدر عليه قرار بالحجر ، وتعد تصرفاته قبل  
الحجر صحيحة ، ولاتعود إليه الأهلية كاملة برفع الحجر عنه وليس بمجرد  
زوال العارض لديه(م ١١٣ مدنى مصرى و م ٦٥ من قانون الولاية على  
المال). وكذلك أيضا الوضع بالنسبة للمجنون إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة  
وواضحة وقت التعاقد فتكون باطلة وفقا لما ذهب إليه رأى الفقه**



## \*\*\*\* موانع الأهلية \*\*\*\*

- القاعدة أنه إذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية والوصاية عليه ولم يحجر عليه بعد بلوغه هذه السن لعارض من عوارض الأهلية التي تقدم ذكرها ، كان كاملا الأهلية. غير أنه قد تقوم لديه ظروف أخرى تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده ، ولهذا يقيم القانون من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها. فهي ظروف لا تؤثر في أهلية الشخص وإنما تعد حائل ( أو موانع) من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه. وهذه الموانع منها ما هو مادي ، وقانوني ، وطبيعي .

## • ١- المانع المادى : (الغيبه) :

- وهو غيبه الشخص بحيث لاتعرف حياته من مماته (وهو المفقود) أو شخص تكون حياته محققه ولكن لا يعرف موطنه أو يكون خارج موطنه ويستحيل عليه مباشرة شئون نفسه بما يقتضى تعيين نائب أو وكيلًا عما عنه بذات الشروط المتطلبه فى الوصى ، ويشترط أن يكون غيابه لسنة فأكثر (م ٧٤ ، ٧٥ من قانون الولاية على المال المصرى). وتنتهى الغيبه إما بعودة الغائب أو بموته أو الحكم باعتباره ميتا (م ٧٦ من قانون الولاية على المال)..

## • ٢- المانع الطبيعي : (العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد) :

- وهي اجتماع علتين من ثلاث وهم الصم ، والبكم ، والعمى . أو أصابه الشخص بعجز جسماني شديد ويخشى بذلك انفراده بمباشرة التصرفات بنفسه فيجوز في تلك الحالات للمحكمة الحسبية أن تعين له مساعد قضائيا يعاونه في تصرفاته الهامة وهي التصرفات التي لا يجوز للوصي ذاته أن يباشرها إلا بأذن المحكمة (م ٣٩ من قانون الولاية على المال) وبالتالي فإن هذا الشخص والمساعد القضائي لا يجوز لأي منهما في أن ينفرد بإبرام التصرف القانوني منفرد وإلا كان التصرف قابلا للإبطال.

### • ٣- المانع القانونى أو النظامى (الحكم بعقوبة جنائية) :

- وهى الحكم على الشخص بعقوبة جنائية مقيدة للحرية مثل الأشغال الشاقة سواء مؤبدة أو مؤقتة أو السجن أو الحبس ، بما يترتب عليه حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله. وعدم جواز تصرفه فى هذه الأموال إلا بأذن المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته. ويتولى أعمال الإدارة عن المحكوم عليه قيم يختاره المحكوم عليه وتقره المحكمة المدنية المذكورة وإلا عينته المحكمة ، وعلى هذا الأخير أن يقدم كشف حساب عن مهمته للمحكوم عليه بعد الإفراج عنه (وفقا للقانون المصرى ولكن لم يرد نص بهذا الخصوص فى أنظمة المملكة).

## \*\*\*\* الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء \*\*\*\*

- ١ - أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق فأنها تنشأ بولادته حيا وتبقى كامل له مدى حياته ولا يؤثر فيها مرض أو آفة تذهب عنصر الإدراك والتمييز. أما أهلية الأداء فهي على العكس من أهلية الوجوب تبدأ من الانعدام ثم ناقصة وتكتمل باكتمال سن الرشد ، وهي تتأثر بما قد يطرأ على الشخص من ظروف وعوارض أو موانع تحول دون مباشرته للتصرفات القانونية.

٢ - اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات في أهلية  
الوجوب يتم عن طريق الوقائع غالباً ، حيث يتمثل ذلك في  
وقائع لإرادية تكسب الشخص حقاً أو تحمله بالتزام (كوفاء  
مورثه حيث يكتسب حقوقه في الميراث بطريقة استاتيكية  
تلقائية لمجرد توافر أهلية الوجوب لديه) ، ولذا سميت  
أهلية الوجوب بأنها ((سلبية)) . أما أهلية الأداء فيكون  
اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات عن طريق التصرفات  
الإرادية التي منا طها التمييز والإدراك فتمثل وضعاً  
ديناميكياً تتصرف فيها إرادة الشخص إلى عمل نظامي  
إرادي من شأنه أن يكسب حقاً أو يحمل بالتزام. ولذا سميت  
أهلية الأداء بأنها ((إيجابية)).

• ٣ - أن أهلية الوجوب لا تتعدم بأية حال من الأحوال، وإنما قد تكون ناقصة مثل حالة الجنين قبل الولادة (الحمل المستكن) ، وما يتمتع به الأجنبي من حقوق ناقصة عن الوطني . أما انعدام أهلية الأداء فإنه أمر وارد كإصابة الشخص بجنون لعدم ما لديه من أدراك أو تمييز لمباشرة التصرفات القانونية والتي تجعله لا يستطيع مباشرتها ويجب تعيين ولي أو وصي أو قيم عليه لمباشرة تلك التصرفات القانونية عنه .

## • (ثانيا) : الشخص الاعتبارى :

• هو جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمى إلى هدف معين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، يخلع القانون عليها الشخصية، فتكون شخصا مستقلا ومتميز عن الأشخاص الذين يساهمون فى نشاطها أو يستفيدون منها (كالدولة ، والشركة، والمؤسسة).

• وبالتالي فإن الشخصية القانونية للشخص الاعتبارى تقوم على عنصرين :

• **الأول :** أن هذه التجمعات تنشئ كيان ذاتيا منفصل عن كيان الأشخاص المكونين لها ، وبالتالي فإن ما تكتسبه من حقوق أو ما تتحمل به من التزامات هو منسوب إليها لا إلى من قام بالمساهمة فى تكوينها.

• **والثانى :** أ، هذه التجمعات تهدف إلى تحقيق قيمة اجتماعية يعترف النظام بأهميتها . ومن خلال هذين العنصرين يكون للشخص الاعتبارى شخصيته القانونية المستقلة عن أشخاص المكونين له. وهذه الشخصية تمثل استثناء على الأصل العام الذى يقضى بعدم منح الشخصية القانونية إلا للإنسان فقط والذى يولد حيا.



- وتتمثل أهمية إضفاء الشخصية القانونية المستقلة للشخص الاعتباري من كونه تجمع لأشخاص قد يختلفون في الجنسية أو النوع أو الأهداف ، وقد تكون تلك الأهداف عامة وقد تكون خاصة ، وما يحتاجه من أموال كثيرة وجهد كبير وزمن طويل لتحقيق أهدافه مستقلا عن أعضائه وأموالهم الشخصية ، فلا يتأثر مثلا بوفاة عضو من أعضائه ، ويمكن بذلك أن يكتسب حقوق ويتحمل بالتزامات وترفع عليه دعاوى بصفة مستقلة عن أعضائه بصفتهم الشخصية.
- ومن الواضح من تلك التفرقة أن الشخص الاعتباري يختلف عن الشخص الطبيعي في مدى أهلية الوجوب المتوافرة لدى كل منهما. فأهلية الوجوب للشخص الاعتباري أضيق نطاقا منها لدى الشخص الطبيعي ويرجع هذا إلى عنصرى الشخص الاعتباري السابقين وهو أنه ليس إنسانا وأنه قد وجد من أجل تحقيق غرض معين وهو ما يجعل نشاطه مقصور على هذا الغرض دون مباشرة غيره من النشاطات وهو ما يطلق عليه مبدأ التخصص وبالطبع ليس له أن يباشر حقوق أخرى لصيقة بشخص الإنسان مثل الحقوق الشخصية (حق الانتخاب والترشيح) وحقوق الأسرة لأنه ليس إنسانا.

## • بداية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري :

- تكون من الوقت الذي يعترف فيه النظام بوجوده وقد يكون اعترافا عام بتوافر الشروط المحددة مسبقا فيه من قبل النظام ولا حاجة لأخذ إذن خاص في تلك الحالة ومثالها الدولة والأوقاف والشركات وأيضا ما نصت عليه المادة ١٣ من نظام الشركات السعودي من أن ((فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصا اعتباريا)). وقد يكون الاعتراف خاصا حيث يستلزم إذن خاص لقيام هذه الشخصية ومثال ذلك بالمملكة الشركات التي تؤسسها أو تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ويصدر بترخيصها مرسوم ملكي يتضمن أحكام خاصة لها تنفرد به عن النظام القانوني الذي تخضع له الشركات على وجه العموم. ومثالها المؤسسات العامة للتأمينات الاجتماعية والتي لها شخصية اعتبارية مستقلة ماليا وإداريا عن نظام التأمينات الاجتماعية بالمملكة ، هذا ويراعى أن الشخصية القانونية تثبت في هذه الحالة من تاريخ صدور الأذن بالترخيص وليس من وقت توافر الشروط كما هو الحال في الاعتراف العام.

## • انقضاء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري :

### • ١- تنقضى بطريقة طبيعية :

• عند انتهاء الأجل المحدد لها ، أو بتحقيق الغرض الذي قام من أجله الشخص الاعتباري، أو إذا أصبح تنفيذ هذا الغرض مستحيلا ، وكذلك تنتهي بموت جميع أعضائه المؤسسين له، أو انخفاض عدد أعضائه إلى أقل من الحد الأدنى الواجب توافره ، أو انقراض جميع المنتفعين منه إذا كان مجموعة من الأموال.

### • ٢ - وقد ينتهي بطريقة اختيارية:

• إذا أجمع أعضائه أو أغلبيتهم على حله . وقد ينتهي بطريقة إجبارية من جانب الدولة أو السلطة القضائية المختصة وفقا لسبب قانوني أو بموجب قرار من السلطة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للجمعيات.

- أنواع الأشخاص الاعتبارية :
- ١ - أشخاص اعتبارى عامة :
- مثل الأشخاص الإقليمية (الدولة)، المنشآت والمؤسسات العامة .
- ٢ - أشخاص اعتبارية خاصة :
- مثل جماعات الأشخاص (الشركات والجمعيات)، ومجموعة الأموال (مثل الأوقاف والمؤسسات الخاصة والمؤسسات الخيرية).

# الرحن النالى : محل الحق (قد يكون عملا أو شيء )

• **جوهر الحق** هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون ، ومحل الحق هو القيمة التى تثبت لصاحب الحق ، أما مضمون الحق فهو السلطات التى يمكن لصاحب الحق أن يمارسها بالنسبة إلى هذه القيمة. فحق الملكية مثلا محله الشيء المادى الذى يرد عليه الحق ، أما مضمونه فهو ما يكون للمالك أن يقوم به من استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

• **ومحل الحق إما أن يكون عملا أو شيئا.**

• **والعمل قد يكون سلبى أو إيجابى ، والشيء قد يكون ماديا أو معنويا.** والعمل هو المحل المباشر للحق الشخصى ، أما الشيء فيعتبر المحل غير المباشر لهذا الحق ، أما بالنسبة للحقوق العينية فالشيء دائما هو المحل المباشر لها. وسنقصر كلامنا فى هذا المقام على الحقوق المالية (سواء ما كان منها من الحقوق الشخصية أو العينية) ، وهى التى يمكن تقويمها بالنقود.

# (١) الأعمال محل للحق

- سبق أن رأينا أن محل الحق الشخصي دائما يتمثل في كونه عملا يجب على المدين أن يقوم به. وهذا العمل قد يكون إيجابى فى صورة إعطاء شيء ، (كالالتزام بتسليم المدين ما التزم به لمصلحة الدائن ) ، أو يكون عملا إيجابيا غير الإعطاء (كالالتزام بالبناء أو الترميم ) ، وقد يكون عملا سلبيا كحالة التزام العامل (وهو المدين ) بعدم منافسة صاحب العمل (وهو الدائن).
- وأيآ كانت صورة العمل فإنه يشترط فيه شروط معينة كى يصلح محلا للحق الشخصى. وهذه الشروط هى أن يكون العمل ممكنا وأن يكون معيناً أو قابل للتعيين ، وأن يكون مشروعاً.

• (أ) الشرط الأول : أن يكون العمل ممكنا :

- أى ليس مستحيلا استحالة مطلقة م ١٣١ مدنى مصرى (كهلاك المبيع قبل التعاقد ، أو تعهد برفع دعوى فات مواعيد رفعها ) .
- أما إذا كان مستحيلا استحالة نسبية فلا مانع من نشوء الالتزام فى هذه الحالة (كتعهد شخص برسم لوحة فنية وهو يجهل الرسم) . ويجوز كذلك أن يكون محل الالتزام شيئا سيوجد فى المستقبل م ١٣١١ مدنى مصرى (كبيع محصول قبل أن ينضج أو بيع مصنوعات لم يتم صنعها بعد ) إلا فى حالات استثنائى حرم فيها المنظم التعامل فى الشيء المستقبل (مثل التركة المستقبلية م ١٣١٢ مدنى مصرى ، وهبة المال المستقبل م ٤٩٢ مدنى مصرى).

- (ب) الشرط الثاني : أن يكون العمل معيناً أو قابل للتعيين :
- فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء وجب تعيين هذا البناء بذكر مواصفاته . فإذا لم تذكر تلك المواصفات فيكفي أن يشتمل العقد على العناصر التي تجعل البناء قابلاً للتعيين (كما في حالة الاتفاق على إقامة مستشفى بعدد معين من الأسرة ، فإذا لم تذكر تلك المواصفات ولم تتوفر مثل هذه العناصر فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد .
- وإذا كان العمل هو إعطاء شئ وجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين . فإن كان الشئ قيمياً وجب أن يتعين بذاته (كالأرض فتذكر مساحتها وموقعها وحدودها) ، وأن كان الشئ مثلياً وجب أن يعين بنوعه ومقداره (م ١٣٣ مدني مصري) مثل تعهد شخص بتوريد أغذية من نوع معين لمستشفى أو مدرسة .



• (ج) يشترط أن يكون العمل مشروعاً :

• بمعنى ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب م ١٣٥ مدنى مصرى . فإن كان العمل منظوياً على هذه المخالفة فلا ينشأ الالتزام (مثال تعهد شخص بارتكاب جريمة معينة لصالح آخر ، أو بيع مخدرات أو ارتكاب جريمة أى ما كانت).

## (٢) الأشياء كمحل للحق

• المقصود به كل ماله كيان مستقل عن الأشخاص ، سواء كان شيئاً مادياً (كالأرض والبناء والحيوان) ، أو كان شيئاً معنوياً (كالأفكار المعنوية مثل حق التأليف والإبداع والابتكار).

• **ويجب التمييز بين الشيء والمال :**

• فالمال هو الحق المالى ، عينياً كان هذا الحق أم شخصياً أم معنوياً .  
• أما الشيء الذى ترد عليه طائفة من الحقوق المالية فهو محل الحق المالى ، فالحق العيني محله شئ مادي ، والحق المعنوي محله شئ معنوي . فيجب ألا نخلط بين المال (وهو الحق) والشيء (وهو محل الحق) . فإذا قام على الشيء حق أصبح هناك مالا ، أما إذا لم يقم عليه حق فإنه يعد شئً مباحاً وليس مالا .

- **الأشياء التي تصلح محلا للحق المالى ويصح التعامل فيها:**
- وهى محددة صراحة بنص المادة ٨١ من القانون المدنى المصرى وهى الأشياء الغير خارجة عن التعامل بطبيعتها (والتي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ) أو بحكم القانون (وهى التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .
- **- (أ) الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها :**
- وهى التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . أى الأشياء المشتركة التي يمكن للناس جميعا أن ينتفعوا بها (كالماء والهواء وأشعة الشمس ... الخ) .
- **(ب) الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون :**
- وهى أما أن تكون كذلك بسبب عمومية الغرض المخصصة لها (مثل الأموال العامة والدولة والأشخاص الاعتبارية العامة والأوقاف) . أو أن تكون خارجة عن التعامل لكونها محرمة أو مجرمة (كالمخدرات إلا إذا استخدمت فى أغراض طبية).

## • تقسيمات الأشياء :

- هناك تقسيمات عدة لها أهمها تقسيمها إلى عقارات ومنقولات ، وإلى أشياء قابلة وأشياء غير قابلة للاستهلاك ، وإلى أشياء مثلية وأشياء قيمة. والأشياء المعنوية تتصور بالنسبة للتقسيم الأول دون الثانى والثالث فيشملان الأشياء المادية فقط.

## • (أ) التقسيم الأول :

### • تقسيم الأشياء إلى عقارات والمنقولات:

- وتقوم على أساس طبيعى وهو ثبات الشيء أو حركته ، فالعقارات ثابتة ، أما المنقولات قابلة للحركة.
- - **\*\* العقارات \*\***: يعتبر الشيء **عقارا بحسب طبيعته** ، أى على أساس كونه شيئا ثابتا لا يمكن نقله دون تلف . غير أنه استثناء من ذلك قد يعتبر الشيء عقارا ، لا بحسب تخصيصه ، فهو منقول يخصص لخدمة العقار أو استغلاله. فهناك بالتالى عقار بالطبيعة وعقار بالتخصيص.

## • العقار بالطبيعة :

• هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف (مثل ذلك المساكن والمعامل والمخازن والخزانات والسدود والمرافق العامة من أبنية وما به من أبواب وشرفات ومصاعد بها ، وأيضا الأراضي وما في جوفها من معادن ومحاجر ونباتات قبل نزعها من الأرض حيث أنها إذا فصلت عن الأرض أصبحت منقولا) . أما النباتات التي تزرع في أوعية فهي منقول ، والأكشاك التي يمكن حلها وإقامتها في مكان آخر (كدورات المياه وأكشاك الاستحمام) فلا تعتبر عقارات . أما المباني التي تقام بصفة مؤقتة (كالمعارض ) فهي تعد عقارات .

## • أما العقار بالتخصيص :

• فهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

## – ويشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص:

• ١ - أن يوضع المنقول في العقار رسدا على خدمته أو استغلاله (كالسيارة التي تستعمل في نقل المصنوعات إلى العملاء وليس سيارة صاحب المصنع، والداية التي تستخدم في فلاحه الأرض وليس التي يركبها الفلاح ، والغرف والمفروشات بأحد الفنادق تعد كذلك لأنها مخصصة لذلك وكذلك التأجير مفروش ودون المفروشات والغرف الموجودة في سكن خاص).

• ٢- وأن يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد (لذلك فالمنقولات المملوكة لمستأجر مكان لاتعد عقارات بالتخصيص) وسواء أن يكون مالك المنقول مالكا للعار ملكية مفرزة أو شائعة (فيعتبر كذلك المنقول الذي يملكه شريك على الشيوع فى ملكية عقار إذا رصده صاحبه على خدمة العقار أو استغلاله).

• ٣- وأن يكون التخصيص بواسطة المالك : فإذا استعار مستأجر أرض من مالكا منقولا لهذا المالك وخصصه لاستغلال الأرض ، دون أن يكون نائبا فى ذلك عن المالك، فلا يعتبر هذا المنقول عقارا بالتخصيص ، رغم أنه مملوك لصاحب الأرض.

## \*حكم العقار بالتخصيص :

- إذا توافرت الشروط السابقة أعتبر المنقول عقارا وأرتبط مصيره بالعقار. فلا يجوز الحجز عليه مستقلا عن العقار الذي ألحق به ، وأن التنفيذ على العقار يشملهُ ولو لم يذكر في تنبيه نزع الملكية ، ويشمله بيع العقار الأصلي ورهنه والوصية به دون حاجة إلى شرط خاص ، والتخصيص أخيرا لا يزول بوفاة المالك .
- و لكن يزول عن المنقول صفته كعقار بالتخصيص إذا زال هذا التخصيص وبإرادة ذات المالك أيضا. (كتحويل أرض زراعية إلى أرض بناء ، أو بفصل المنقول عن العقار واستخدامه في أغراض أخرى. أو بتصرف المالك تصرفا قانونيا سواء في العقار أو المنقول مستقلا أحدهما عن الآخر).

## • - \*\* المنقولات \*\* :-

• كل شيء قابل للحركة يعتبر بحسب طبيعته منقولاً ، وكذلك كل ما سيؤول إليه من عقار إلى منقول بعد فترة زمنية معينة .

## • - المنقول بالطبيعة :-

• هو كل شيء مادي يمكن نقله من مستقره بدون تلف وبشرط ألا يكون عقاراً بالتخصيص. ومن أمثلة المنقول ( الحيوانات ، الملابس ، البضائع ، العربات ، السفن ، الطائرات ، العوامات المخصصة للسكنى وأكشاك الاستحمام علي الشواطئ). ويعتبر منقول جميع الأشياء المعنوية (كأفكار المؤلفين والمخترعين والاسم التجاري).



## \* المنقول بحسب المآل :

هو يعتبر بحسب طبيعته عقارا وفقا لحالته الراهنة ولكن القانون يعده منقولا باعتبار ما سيؤول إليه في المستقبل (مثل المباني المعدة للهدم ، والأشجار المعدة للقطع، والثمار والمحاصيل الزراعية قبل نضجها).

\*والغرض من الافتراض القانوني باعتبار هذه الأشياء لها حكم المنقول لا حكم العقار ، سواء فيما يتعلق بالتنفيذ أو التصرف، وذلك تيسيرا للإجراءات التي تتخذ في حالة التنفيذ وتخفيفا للقيود التي تراعى عند التصرف، مادام أن مصيرها سيصبح منقولا بعد زمن قليل.

• وقد أشرت الفقهاء والقضاء توافر  
شروطين لاعتبار الشيء منقولاً  
بحسب المال وهما :

- ١ - أن يكون القصد الذي أتجه إليه أراده المتعاقدان هو الحصول على الشيء بعد أن يفصل عن الأرض فيصير منقولاً بالطبيعة بعد أن كان عقاراً.
- ٢ - ويجب أن يكون من المحقق في نظر المتعاقدين أن يفصل الشيء عن الأرض في وقت قريب.

## • \* حكم المنقول بحسب المآل :

- أنه تسرى عليه أحكام المنقول وليس العقار . فإذا بيع الشيء وكان معيناً بالنوع كما لو كان كمية من محصول لم ينضج بعد ، فلاتنقل ملكيته إلى المشتري إلا بإفرازه . وإذا كان معين بالذات (كما لو كان منزل معداً للهدم ) فإن ملكيته تنتقل بمجرد العقد ولا تحتاج لتسجيل لنقل الملكية . ويتحدد الاختصاص المحلى لنظر المنازعات الناشئة عن العقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وليس المنقول بحسب المآل .

### • \*\*\*أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات :

• للتفرقة بين المنقول والعقار أهمية كبيرة ، إذ يرتب القانون آثارا مختلفة بحسب طبيعة كل منها وهي تختلف عن بعضها كما يلي :

• ١- هناك من الحقوق مالا يرد إلا على العقارات دون المنقولات (كحق الارتفاق، والرهن الرسمي ، وحق الاختصاص ، وحق الشفعة ، وحقوق الجار).

• ٢- العقارات لا تنتقل الملكية بشأنها إلا بالتسجيل والتأشير على صكوك البيع لدى كتاب العدل (كما هو متبع في المملكة العربية السعودية) ولا يكفي فيها وضع اليد أو إبرام العقد ، في حين أن المنقول تنتقل ملكيته بمجرد تسليمه وحيازته وفقا لقاعدة ((الحيازة في المنقول سند الملكية) .

• ٣- لا يصح الوقف إلا للعقارات وفقا لإجماع الفقهاء ، ولا يجوز في المنقول إلا بصورة استثنائية .

- ٤- التصرف فى العقار جائز قبل قبضه لدى بعض الأئمة فى حين أن المنقول لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.
- ٥ - عند بيع القاضى لأموال المدين يجب أن يبدأ بالمنقولات قبل العقارات .
- ٦- ليس للوصى الحق فى بيع عقارات المحجور عليه لسفه أو عته أو جنون إلا بأذن خاص ، أما المنقولات فيجوز بيعها ولا تحتاج لهذا الأذن الخاص .
- ٧- الاختصاص المحلى للمحاكم المختصة بنظر النزاع يتحدد بالنسبة للعقارات على أساس محل العقار(م ١٠٥ مرافعات مصرى) ، أما بالنسبة للمنقول فعلى أساس موطن المدعى عليه(م ٤٩ مرافعات مصرى).

- (ب) التقسيم الثانى :
- تقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك:
- الأشياء القابلة للاستهلاك :
- هى الأشياء التى لا ينتفع بها إلا بهلاكها. وقد يكون الاستهلاك ماديا (مثل المأكولات والمشروبات والثمار) أو بتحويلها من شيء إلى شيء آخر بتغيير مادتها (مثل تحويل القطن إلى منسوجات، والقمح إلى دقيق ثم خبز) ، وقد يكون الاستهلاك قانونيا بنقل ملكية الشيء إلى شخص آخر (مثل بيع المنزل أو السيارة، أو بيع معروضات فى محلات تجارية).

• أما الأشياء الغير قابلة للاستهلاك هي :

• الأشياء التي يتكرر استعمالها دون أن يؤدي الاستعمال إلى هلاك الشيء وفنائه، كما هو الحال في استعمال السيارة وسكن المنزل واستعمال الملابس .

• \*\*\*\*أهمية التفرقة بين الأشياء

الاستهلاكية والغير استهلاكية :

• أن بعض العقود لا ترد أصلا إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك ، ولا يؤدي استعمالها بناءا على هذه العقود إلى فنائها وإلا كان المدين ضامنا لها (مثل عقود العارية والإيجار) فلا تعطى هذه العقود إلا حق الانتفاع والاستعمال ودون التصرف وتستوجب رد الشيء بعد انقضاء المدة المتفق عليها بالعقد..

## • (ج) التقسيم الثالث :

• تقسيم الأشياء إلى أشياء مثلية وقيمية :

- وأساس التفرقة بينهما يقوم على معيار مادي ، فالمثلي هو ما يوجد مثله بدون تفاوت يعتد به ، والقيمي هو ما لا يوجد له مثل ، أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. ومن أمثلة الأشياء المثلية (الكيل أو الوزن أو القياس ، والغلال والقماش ....) ، أما الأشياء القيمية (مثل قطعة أرض أو سيارة أو منزل .....) .



## • \*\*\*\*أهمية التفرقة بين الأشياء المثلية والقيمية\*\*\* :

- ١ - أن تبعة الهلاك بالنسبة للأشياء القيمية (إذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات) تقع على عاتق الدائن إذا هلك الشيء في يد المدين بسبب لا علاقة له به. أما إذا كان الشيء مثلياً فلا تبرأ ذمة المدين بهلاك الشيء تحت يده بل عليه تسليم شيء مماثل له إذا أمكن ذلك . (مثال ذلك إذا هلك بيد المدين طن قمح من نوع معين وجب عليه تعويض الدائن بقمح من ذات النوع والكمية التي هلكت .
- ٢ - الأشياء القيمية تنتقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد ، أما الأشياء المثلية المعينة بالنوع لا تنتقل ملكيتها إلا بالإفراز .

• ٣ - محل الوفاء بالنسبة للأشياء القيمة (إذا كان محل الالتزام معين بالذات) يكون بالمكان الذي يوجد فيه هذا الشيء وقت نشأة الالتزام ، أما بالنسبة إذا ما كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع (أى شيء مثلى) فإن مكان الوفاء يتحدد بموطن المدين في وقت الوفاء

• ٤ - المقاصة لا تتم إلا بالنسبة للأشياء المثلية دون القيمة عند اقتضاء الديون. وذلك لما تتسم به الأشياء المثلية من تماثل من حيث النوع والجودة والكفاءة والصفات المتماثلة.

# الركن الثالث : مصدر الحق (الواقعة المنشئة للحق)

سبق وأن أوضحنا أن الحق هو ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون . وبالتالي لا يثبت للشخص من حقوق إلا ما يقرره القانون . وبهذه المثابة يعد القانون مصدرا لجميع الحقوق. ولكن القانون في تقريره للحقوق يجعل كسبها رهنا بتوافر أوضاع معينة يترتب عليها نشوء الحق. وعلى هذا النحو تكون تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون هي المصدر المباشر للحق، بينما يكون القانون هو المصدر الغير مباشر لها. والمصادر المباشرة بهذا المعنى هي التي ينصرف إليها اصطلاح مصادر الحق.

ويمكن رد المصادر المباشرة للحقوق إلى نوعين رئيسيين هما :

- ١- الوقائع القانونية .
- ٢- والتصرفات القانونية.

## [١] الوقائع القانونية :

الواقعة القانونية هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا. وسواء هذه الواقعة كانت إرادية أو غير إرادية ولكن يشترط أن يرتب القانون عليها أثرا . فمثلا وقوع زلزال في وقت معين قد يكون عذرا وبمثابة قوة قاهرة تعفى المدين من الوفاء بالتزامه ، وقد يحدث هذا الزلزال في وقت آخر ولكن لا يرتب عليه القانون ذات الأثر..

وتعتبر الواقعة القانونية بذلك مصدرا لكافة الآثار القانونية أيا كان نوعها سواء كانت منشأة للحق أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه. وتنقسم الوقائع القانونية إلى وقائع طبيعية ، ووقائع من فعل الإنسان.

## (أ) الوقائع الطبيعية (الوقائع غير الاختيارية) :

وهي التي تكون من عمل الطبيعة ، وتكون مستقلة عن نشاط الشخص. وتشمل الظواهر الطبيعية كغروب الشمس (والذي يترتب عليه احتساب المواعيد وترتيب انقضاء المواعيد القانونية)، وتشمل كذلك الحوادث العارضة مثل الفيضان أو انفجار آلة في مصنع (والذي قد يعفى المدين من الوفاء بالتزامه ) ، وتشمل أيضا الوقائع التي تأتي من الجماد والنبات والحيوان (فالجوار ينشئ التزامات بين الملاك المتجاورين ، ونضوج غلة الأرض قد يحدد انتهاء عقد الإيجار ، ونتاج المواشى التي يرعاها غير مالكها قد يكون شركة بين المالك والراعي ، وتشمل أيضا الحوادث التي تكون متصلة بالإنسان ولكن لا يد له في وقوعها (كالولادة التي تبدأ بها شخصية الإنسان القانونية ، والموت التي تنتهي به تلك الشخصية ، والقصر الذي يؤثر على أهلية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية).

## • (ب) الوقائع التي من فعل الإنسان :

• وهى الأعمال المادية التي يكون للإنسان دخل فى وقوعها ، سواء صدرت عن إرادة منه (أى عن قصد) أو عن غير إرادة (أى عن أهمال).

## فالأعمال المادية :

• هى التي تصدر من شخص ويرتب عليها القانون أثرا بصرف النظر عن إرادة صاحبها. فسواء اتجهت إرادة الشخص إلى إحداث هذا الأثر أو اتجهت لغيره ومثال النوع الأول الفعل المشروع : إذا قام شخص بعمل نافع أثرى به الغير على حسابه دون سبب (مثل قيام شخص بإصلاح حائط للجار معرض للسقوط دون أن يكون ملزما بذلك) ، أما النوع الثانى فمثاله (القيام بعمل غير مشروع بإتلاف مال غيره عن قصد أو إهمال فيلتزم بتعويض المضرور) وهو ما يطلق عليه ((المسئولية التقصيرية)).

## • [٢] أما الأعمال أو التصرفات القانونية :

- فهي أعمال الإرادة المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين. وهي إما تصرفات صادرة من جانب أرادتين (مثل عقود البيع والإيجار والوكالة) وتصرفات صادرة من جانب واحد (مثل الوصية والوعد بجائزة موجه للجمهور).

## • \*\*\* التمييز بين الواقعة المادية والتصرف القانوني وأهميته\*\*\*:

• ١ – التصرفات القانونية قوامها الإرادة وآثارها تترتب لأن الإرادة قد اتجهت إليها . أما الوقائع الطبيعية سواء تلك التي تكون من عمل الطبيعة أو الأعمال المادية التي تكون من فعل الإنسان فقوامها واقعة مادية، سواء تدخلت فيها إرادة الشخص أو لم تتدخل، وآثارها يستقل القانون بترتيبها بصرف النظر عن إرادة الشخص.

• ومن هنا يمكن أن نجمع بين الوقائع الطبيعية والأعمال المادية تحت تسمية واحدة هي الوقائع المادية المقابلة للتصرفات القانونية.

### • والواقعة المادية قد تكون مصدرا لكل أنواع الحقوق :

• فقد تكون مصدر للحقوق السياسية وذلك عند بلوغ الشخص سن معينة (وهو واقعة طبيعية) لثبوت حق الانتخاب له أو الترشيح أو تولى وظائف معينة، وقد تكون مصدر للحقوق الشخصية ، فالإنتاج الفكري (واقعة مادية) يثبت بناءا عليها هذا الحق الأدبي ، وقد تكون مصدر لحقوق الأسرة مثل البنوة (فهى حالة طبيعية) وقد تكون مصدر للالتزامات فالفعل الضار أو العمل الغير مشروع (واقعة مادية) ، وقد تكون مصدر للحقوق العينية فالموت (واقعة طبيعية) يثبت بناءا عليها انتقال حق الملكية للوارث.



• وكذلك يعتبر التصرف القانونى مصدرا لكثير من الحقوق :-

• من ذلك أنه قد يكون مصدر لحقوق الأسرة (مثل عقد الزواج) وقد يترتب عليه إنشاء حقوق شخصية أو التزامات ،(مثل فعقد البيع وعقد الحوالة والوعد بجائزة والإيجار والوكالة) ، وقد يترتب عليه اكتساب الحقوق العينية (مثل نقل الملكية بناء على عقد البيع ، والوصية ) .فالتصرف القانونى قوامه الإرادة ولذلك ينفرد بالأحكام التى تتعلق بوجود الإرادة والتعبير عنها وشروط صحتها والشكل الذى يجب أن تفرغ فيه فى بعض الحالات ومشروعية السبب الذى يدفعها والمحل الذى تتعقد عليه .

• ٢- من وجوه الاختلافات كذلك فى هذا الصدد ما يتعلق بالإثبات .

فالوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن . بينما التصرفات القانونية الأصل فيها إثباتها بالكتابة إذا زادت قيمتها على مقدار معين .

## \*\*\* أنواع التصرف القانوني \*\*\*

- ١ - التصرف الصادر من جانب واحد :
  - مثال الوصية ، والوقف ، والوعد بجائزة للجمهور .
- ٢ - التصرف الصادر من جانبين :
  - مثل عقود البيع والإيجار والعمل والوديعة والتأمين والكفالة. وصوره لا تقع تحت حصر.
- ٣ - التصرف المنشيء :
  - وهو الذى ينشئ الحق ابتداء (مثل عقد الزواج) أو انتقالا من شخص لآخر (مثل عقد البيع والمقايضة).
- ٤ - أما التصرف الكاشف أو المقرر :
  - فلا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل وإنما يتناول حقا للشخص كان موجودا من قبل بمقتضى مصدر آخر (فالصالح تصرف كاشف لأنه لا يترتب عليه نقل الحق الذى كان محلا للنزاع وإنما يحسم النزاع بأن ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه معترفا للآخر ببعض ما يدعيه). وكذلك أيضا قسمة المال الشائع والتي تتم بالإفراز .

## • \*\* وتتضح أهمية التفرقة بين التصرف المنشيء والتصرف الكاشف في أن :

• ١ - التصرف الكاشف لا يصلح سببا صحيحا لتملك العقار بالتقادم القصير (وهو التقادم الخمسى) وإنما يصلح بالنسبة للتصرف المنشيء.

• ٢ - التصرفات المنشئة يجب تسجيلها لكي تحدث آثارها بين أصحاب الشأن أو الغير ، أما التصرفات الكاشفة فيجب تسجيلها لكي تكون حجة على الغير فقط.

## الفصل الرابع : كيفية استعمال الحق

• في ظل المذهب الفردي الذي كان سائدا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر كان لصاحب الحق أن يستعمل حقه على نحو مطلق لا يرد عليه قيد ، ومن ثم فقد ظهرت مساويء هذه النظرة الفردية لما أدى إليه من ظلم للضعفاء وإضرار بالصالح العام للمجتمع . ولذلك أتجه المذهب الإشتراكي إلى وجهة عكسية بالنظر إلى الفرد باعتباره كائنا اجتماعيا ومن ثم تكون وظيفة القانون هي المحافظة على كيان المجتمع وتسخير الفرد لخدمته ، فإذا ما تحققت مصلحة المجتمع تحققت من وراء ذلك مصلحة الفرد. وعلى هذا النحو كانت المغالاة من جانب كل من المذهبين السابقين.

- والحقيقة وسط بين هاتين النزعتين المتطرفتين. فلا يجوز أن يكون استعمال الحق مطلقا لما يؤدي إليه من إضرار بالغير وإغفال للصالح العام، ولا يستساغ أن يقتصر الحق على مجرد وظيفة اجتماعية لمصلحة الجماعة إذ أن للفرد غايات وأهداف شخصية لا يمكن تجاهلها وإلا فقد الفرد كيانه واستقلاله. ومن هنا كانت فكرة عدم جواز التعسف في استعمال الحق التي أخذ بها الفقه في العصر الحديث ومؤداهما أن يقيد استعمال الحق على نحو يحول دون الأضرار بالغير أو بالصالح العام وذلك على الرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه، فإذا لم يراع صاحب الحق هذا القيد وجب عليه تعويض الضرر الذي نجم عن تعسفه في استعمال حقه .
- ولقد أخذ المشرع المصري ضوابط ثلاثة من الفقه الإسلامي يقوم عليها معيار التعسف ، بحيث أن الانحراف الذي يقع من الشخص في هذا الخصوص لا يعتبر تعسفا إلا إذا أتخذ صورة من الصور الثلاثة التي عددها القانون (م ٥ من القانون المدني المصري).

## \*\*\*\* معايير التعسف فى استعمال الحق وضوابطه\*\*\*\* :

- وفقا لنص المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى تقضى بأنه (( من أستعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر )) . ثم نصت المادة الخامسة من ذات القانون على أنه (( يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :
  - ١ - إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير. (مثال كأن يبني شخص حائطاً عالياً فى ملكه لكى يحجب النور والهواء عن جاره).
  - ٢ - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. (مثال هدم حائط فى ملك الشخص كان الجار يستتر به ).
  - ٣ - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة (مثال فصل رب العمل لعامل لأنه ألتحق بنقابة من نقابات العمال وليس بسبب خطأ مهنى مبرر للفصل ) .
- هذا ويتحمل المضرور عبء إثبات قصد الأضرار عند صاحب الحق بكافة طرق الإثبات .

## الفصل الخامس : كيفية إثبات الحق

### • تعريف :

- الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية بالكيفية والطرق التي يحددها القانون. ولا جدال في أن للإثبات أهمية في حصول الإنسان على حقه وإعانة القاضى على الحكم به لتحقيق العدالة. ونحدد فيما يلى محل الإثبات ، وعلى من يقع عبء الإثبات ، وطرق الإثبات أخيرا.

## • محل الإثبات :

- هو الواقعة المنشئة للحق وهي إما أن تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني كما سبق أن أوضحناهما. فمن يدعى ديناً له في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدين ( كالعقد أو قيام المدين بعمل غير مشروع نتيجة واقعة مادية قبل الدائن). وبالتالي فإن القاعدة القانونية ليست هي محل الإثبات وإنما الواقعة القانونية أو التصرف القانوني فقط.
- ويلزم أن يكون محل الإثبات متعلق بالدعوى وأن يكون منتج فيه ، وجائز القبول.
- والوقائع المادية القانونية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، أما التصرفات القانونية فالأصل في إثباتها هو الكتابة ويجوز استثناء إثباتها بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف لا تجاوز مائة جنيهاً فقط .
- وسبب هذه التفرقة بين الوقائع القانونية والتصرفات أن الأفراد (بالنسبة للتصرفات ) يبرمونها فيما بينهم وتتحكم فيها إرادتهم ، فكان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة (كقاعدة عامة ) لإثباتها.



## • من يقع عليه عبء الإثبات :

القاعدة العامة أن الإثبات على الدعي (فالبينة على من أدعى)، ولا يقصد بالمدعى من يرفع الدعوى ، وإنما قد يكون هو رافع الدعوى أو من رفعت عليه الدعوى. فإذا رفع شخص على آخر دعوى يطالبه فيها بمبلغ معين أخذ منه على سبيل القرض ، فإن رافع الدعوى يتعين عليه أن يثبت حقه في ذمة المدين المدعى عليه. فإذا ما جاء المدين أمام القاضي وأدعى أنه وفى الدين لأنه يدعى ذلك يقع عليه عبء إثباته.

• وفى بعض الأحيان يعترف المشرع بقرائن قانونية ينقل بها عبء الإثبات من طرف إلى آخر ، فإذا تمسك من تقررت القرينة لصالحه أعفى من تقديم الدليل ، وقد يكون تقديم الدليل صعبا يعجز عنه الشخص فتعفيه القرينة من ذلك. مثال ذلك قرينة الوفاء بالقسط الأخير من الإيجار يعد قرينة بسداد الأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك حيث ينتقل عبء الإثبات فى هذه الحالة من المستأجر إلى المؤجر .



## • ٢ - الإثبات بشهادة الشهود :

- وتكون فى التصرفات المدنية التى تقل قيمتها عن مائة جنيها أو فى أثبات الوقائع القانونية المادية عموما سواء كانت وقائع طبيعية أم من فعل الإنسان . وحجية الشهادة فى الإثبات متروكة لتقدير للقاضى ، فله أن يأخذ بها أو يطرحها ولا يعتد بها.

### • ٣ - القرائن :

• وهى ما يستخلصه المشرع أو القاضى من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول . فالمشرع أو القاضى يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى . فهى أدلة قائمة على الاستنتاج ولهذا يباح فيها إثبات العكس ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك . وهو أما أن تكون القرينة قانونية يقررها المشرع ، وإما قرينة قضائية يستنتجها القاضى من الأحوال أمامه وظروف الدعوى . والقرينة تعفى من توافرت فى حقه من عبء الإثبات وتنقله للطرف الخصم الآخر .

### • ٤ - الإقرار :

• وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة . والإقرار حجة قاطعة على المقر ، وتعلو على سائر أدلة الإثبات الأخرى .

## • ٥ - اليمين :

- قد لا يجد الشخص دليلاً من أدلة الإثبات ، وفي هذه الحالة ، يجيز له القانون أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة، فيطلب إليه أن يقسم على الواقعة المتنازع عليها. فإذا حلف الشخص ثبت حقه وخسر من وجه اليمين دعواه .
- وإذا أمتنع من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر الدعوى ، وثبت حق من وجه اليمين. هذا ويترتب على حلف اليمين إنهاء النزاع بين الطرفين ولا يلجأ بعد ذلك إلى أى دليل من أدلة الإثبات ، ولذلك تسمى ((اليمين الحاسمة )) ويتقيد القاضى بنتيجتها.
- واليمين السابق ذكرها تختلف عن اليمين التى يوجهها القاضى نفسه إلى أى من الخصمين فى الدعوى لإكمال اقتناعه إذا كان لديه دليل ناقص فى الدعوى ، ويريد أن يكمل إقناعه. ولا يترتب على حلف هذه اليمين (( المتممة )) أو النكول عنها حسم النزاع ، بل إن القاضى غير ملزم بنتيجتها ، فله أن يأخذ بها أو لا يأخذ.

\*\*\*\*\*

أنتهى بحمد الله تعالى وفضله  
المنهج و { القسم الثاني }

\*\*\*\*\*



معهد الإدارة العامة  
إدارة برامج الأنظمة  
قطاع القانون

اختبار تحريري أول : ١٤٢٥/٩/١٣  
البرنامج : دراسات الأنظمة  
مادة : المدخل لدراسة الأنظمة  
الدورة : ٣٢ المجموعة : ١  
زمن الاختبار : ساعة

الاسم : الرقم التسلسلي :

أجب عن الأسئلة الآتية :

السؤال الأول (إجباري) : أكمل العبارات الآتية :

- ١- من خصائص القاعدة القانونية أنها ..... ، و ..... ، ..... ، وتختلف عن غيرها من القواعد الاجتماعية في أنها .....
- وتنقسم القواعد القانونية إلى ..... من حيث طبيعة العلاقات التي تنظمها ، وإلى ..... من حيث الشكل التي ترد فيه القاعدة ، وإلى ..... من حيث مضمون القاعدة ، وإلى ..... من حيث قوة إلزامها.
- ٢- يعد قانون المرافعات من فروع القانون ..... ، بينما القانون الإداري من فروع القانون ..... والقانون الجنائي من فروع القانون ..... والقانون البحري والجوي من فروع القانون ..... والقانون المالي من فروع القانون .....
- ٣- تشريعات الضرورة (القرارات بقوانين) تعد من المصادر ..... للتشريع وتلحق بمرتبة ..... كمصدر رئيسي للتشريع.
- ٤- الركن المادي للعرف باعتباره مصدرا احتياطيا من مصادر التشريع هو .....
- ٥- المصادر الأصلية للتشريع هي ..... ، ..... ، والمصادر الاحتياطية هي ..... ، ..... ، .....
- ٦- قاعدة عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون تعنى أنه ..... ويستثنى منها .....
- ٧- مبدأ شخصية القوانين يعنى ..... ، أما مبدأ إقليمية القوانين فيعنى .....
- ٨- يستثنى من مبدأ سريان القانون بأثر رجعي حالة ..... ، وحالة ..... يستثنى من مبدأ الأثر المباشر للقانون حالة .....
- ٩- طرق التفسير الداخلية هي ..... ، و ..... ، أما الطرق الخارجية هي .....
- ١٠- السلطة المختصة بإلغاء التشريع هي ..... ، والإلغاء الضمني يكون في حالة ما إذا ..... ، وفي حالة .....

السؤال الثاني : أذكر ما تعرفه عن أحد الموضوعين التاليين :

- ١- تكلم عن دور القضاء باعتباره مصدرا احتياطيا من مصادر التشريع، موضحا الوضع في المملكة العربية السعودية إزاء ذلك ؟
- ٢- تكلم عن التفسير التشريعي وحالاته، والسلطة التي تملك ذلك في المملكة العربية السعودية ؟

\*\*\*\*\*