



كلية التجارة

جامعة القاهرة – كلية التجارة



# المدخل للعلم القانوني



تأليف

أ.د/ محمد سامي عبد الصادق  
أستاذ القانون المدني

أ.د/ سعيد سليمان جبر  
أستاذ القانون المدني

# المدخل للعلوم القانونية

(لطلاب كلية التجارة)

تأليف

الدكتور

محمد سامي عبد الصادق

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الدكتور

سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الطبعة الأولى

القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم  
"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"  
صدق الله العظيم

(سورة البقرة - من الآية ٣٢)



## مقدمة

### - ضرورة القانون :

أدركت المجتمعات البشرية منذ بداية ظهورها ، وعلى مر العصور المختلفة ، أهمية القانون لحياة الإنسان وضرورته لحفظ الأمن والنظام داخل المجتمع الذي يعيش فيه ، وفي هذا القول المأثور أن : " مجتمع بدون قانون هو غابة بلا ضابط ولا رابط يلتهم فيها كبيرها صغيرها ولا يأمن فيها المرء على نفسه وماله وأهله " .

فمنذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان على وجه الأرض ، وضع فيه مجموعة من الغرائز لتشكل في محصلتها النهائية ما يعرف باسم "السلوك الإنساني". وهذا السلوك هو عبارة عن غرائز متنوعة تسيطر على الإنسان، فهناك مثلاً غريزة حب البقاء في الحياة ، وهناك غريزة حب التملك ، وهناك غريزة حب الاجتماع ، فضلاً عن غريزة حب الذات والميل إلى الأنانية .

وتعتبر غريزة حب الاجتماع مع بني البشر من أهم الغرائز التي سعى الإنسان إلى إشباعها ، فهو لا يميل إلى العيش في عزلة خوفاً من قسوة الحياة ومخاطرها ، كما أن رغبته في العيش داخل الجماعة لا ترجع إلى حبه لها وتعلقه بها بقدر ما ترجع إلى اقتناعه التام بأنه بمفرده لن يستطع أن يشبع كل رغباته واحتياجاته ، إذ دائماً ما يقتضي الأمر تعاونه مع غيره من بني البشر من أجل تحقيق أكبر قدر من المنافع والفوائد . ومن هنا ظهر ما اعتاد الأفراد على تسميته بـ "العلاقات الاجتماعية" .

والعلاقات الاجتماعية إذن هي الوسيلة التي يستطيع من خلالها الأفراد تلبية حاجاتهم المختلفة وإشباع رغباتهم . ولكن ، في إطار هذه العلاقات الاجتماعية توجد مجموعة من الصراعات التي كان لا بد لها من ضابط

يحكمها ، فعلى الرغم من تسليمنا بأن الإنسان اجتماعي بفطرته وطبيعته ، إلا أنه في المقابل لذلك يميل إلى الأنانية وحب الاستئثار بالفوائد والمنافع ، حتى ولو كان ذلك على حساب الآخرين ... لذلك ، كان من الضروري إيجاد قواعد معينة تحكم هذه الصراعات ، أي تحكم سلوك الأفراد داخل المجتمع ، ويكون هدفها الأساسي هو التوفيق بين رغبات كل فرد ومصالحة ورغبات الجماعة التي كثيراً ما تتعارض معها .

ومن هذا المنطلق ظهرت القواعد القانونية لتنظم العلاقات الاجتماعية وتحكم سلوك الأفراد في المجتمع ، ولولا الدور الذي تلعبه القواعد القانونية في هذا الخصوص لعمت الفوضى وساد الاضطراب ، ولما أمكن السيطرة على غرائز البشر ورغباتهم ، ولما تحقق الاستقرار الذي ينشده كل مجتمع من أجل المزيد من التقدم والرفق .

### – نشأة القانون وتطوره :

بطبيعة الحال لم يكن القانون في بادئ الأمر بالهيئة التي هو عليها الآن ، بل المؤكد أنه مر بمراحل متعددة حتى يصل إلى الصورة التي نراها في وقتنا الحاضر . ولعل المتتبع للمراحل التاريخية لنشأة القانون يلحظ أن العلماء<sup>١</sup> قسموها على عدة عصور بيانها كما يلي :

#### (أ) عصر القوة (الانتقام الفردي) :

ففي عصر القوة ، أو عصر القضاء الخاص كما يسمى أحياناً ، لم يكن هناك قانون بالمعنى المفهوم لنا الآن ، وإنما مجموعة تقاليد غريزية أو مجرد إحساس أو شعور بوجود حقوق للأفراد وواجبات عليهم ، والمظهر

---

<sup>١</sup> راجع في مراحل نشأة القاعدة القانونية : صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٨ ، ص ٢٨ وما بعدها ؛ محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٠ ، ص ٣٠ وما بعدها .

الخارجي لهذا الإحساس وتلك التقاليد هو استعمال القوة . ومن هنا كان الأساس في العلاقات أن "القوة تنشئ الحق وتحميه" .

### (ب) عصر التقاليد الدينية :

لم يستمر عصر القوة طويلاً بعدما لمس الإنسان بتجربته أن الالتجاء إلى القوة لفض ما يثور من منازعات ينتهي بالمجتمع إلى الفوضى والاضطراب . ومن هنا ظهر عصر التقاليد الدينية ، وتغير مع ظهوره مفهوم القانون الذي انتقل من الانتقام الفردي إلى القواعد والأحكام الإلهية التي كان ينشرها رجال الدين داخل المجتمع . وقد ظهر القانون على هذه الصورة في بداية الأمر في بلاد النيل وبلاد ما بين النهرين ، خصوصاً بعدما بدأ اعتماد الإنسان على الزراعة ، ثم انتشرت هذه الصورة بعد ذلك واستقرت في جميع الأرجاء المعمورة حتى اهتمت الشعوب إلى الكتابة .

### (ج) عصر التدوين :

ومع ائتمام الإنسان إلى الكتابة ، اتجهت الشعوب إلى تدوين أحكامها الإلهية وتقاليدها العرفية التي استقرت على مر العصور ، وقد نتج عن ذلك ظهور المدونات القانونية<sup>١</sup> التي أمكن نشرها بين الناس حتى يعلموا بها ويعملوا بمقتضاها . ويؤكد العلماء أنه بالرغم من الأهمية البالغة للكتابة ودورها في بلورة القواعد القانونية في صورتها الحديثة ، إلا أنها في واقع الأمر لا تمثل مرحلة جديدة في نشأة القانون بقدر ما تمثل استمرار لمرحلة سابقة هي مرحلة

---

<sup>١</sup> ومن أشهر المدونات القديمة : مدونة حمورابي (وقد ظهرت في بابل "بلاد من بين النهرين" ، وكان ذلك حوالي ١٧٠٠ ق.م.) ، ومدونة بوكخوريس (وقد ظهرت في مصر في عهد الأسرة الرابعة والعشرين، وكان ذلك حوالي ٧٠٠ ق.م.) ، ومدونة صولون (وقد ظهرت في بلاد الإغريق ، وكان ذلك في حوالي ٦٠٠ ق.م.) ، ومدونة الألواح الاثني عشر (وقد ظهرت في روما ، وكان ذلك حوالي ٤٥٠ ق.م.) .

الأحكام الإلهية والتقاليد العرفية ، فكل ما هنالك أن الكتابة قد ساعدت على تسجيل ما هو قائم<sup>١</sup>.

وأما في العصر الحديث ، فقد تشعبت فروع القانون كنتيجة طبيعية لتشعب العلاقات بين الأفراد وتطورها بصورة سريعة ، كما تباينت الاتجاهات القانونية التي لم تتخذ منهجاً موحداً في طريقة تنظيمها للقواعد التي تحكم سلوك الأفراد : إذ يوجد الاتجاه الأنجلوسكسوني الذي يهتم في المقام الأول بالنواحي الاقتصادية في علاقات الأفراد ، وهو مطبق حالياً في دول الشريعة العامة (Common law) كالولايات المتحدة الأمريكية ، وإنجلترا ، وكندا ، وغيرهم من الدول الناطقة بالإنجليزية . كما يوجد الاتجاه اللاتيني الذي لا يهتم بالنواحي المالية والاقتصادية بقدر اهتمامه بأطراف العلاقة التي يحكمها القانون ، وهو مطبق حالياً في فرنسا ، وبلجيكا ، وأسبانيا ، وإيطاليا ، ومعظم البلدان العربية ومن بينها مصر . كذلك يوجد الاتجاه الإسلامي المطبق حالياً في المملكة العربية السعودية وإيران وباكستان وبعض الدول الإسلامية.

#### - أهداف القانون :

يجمع الفقهاء على أن القانون ليس هدفاً في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق هدف معين ، وهو حفظ الأمن والاستقرار داخل المجتمع . إلا أننا نلاحظ بأن هذا الهدف الأسمى لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال مجموعة أهداف أخرى ، بيانها على النحو التالي :

#### (أ) ضمان احترام حقوق الغير :

لعل أول ما يهدف إليه القانون هو تبصير الأفراد إلى كيفية احترام حقوق الغير ، فالقانون يمنع أفعالاً معينة تشكل اعتداء على هذه الحقوق مثل

---

<sup>١</sup> صوفي أبو طالب : المرجع السابق ، ص ٢٩.

النهي عن القتل أو السرقة أو النصب ، كما أنه في المقابل لذلك يتطلب أفعالاً أخرى يضمن بها حفظ حقوق الغير مثل سداد الديون والوفاء بالتعهدات . فإذا خالف الأفراد القانون كانوا عرضة للجزاءات التي تتدرج بحسب جسامته المخالفة المرتكبة.

### (ب) تحقيق العدل :

كذلك يسعى القانون إلى تحقيق وإسراء العدل بين الأفراد ، وأبرز مظاهر العدل هي المساواة بينهم في الحقوق والواجبات ، لا فرق في ذلك بين رجل وامرأة أو بين مسلم ومسيحي أو بين غني وفقير أو بين صاحب سلطة وأحد العامة ، فالجميع يقفون على قدم المساواة أمام القانون . وقد حرصت دساتير العالم المختلفة على التأكيد على ضرورة إقامة العدل كهدف أساسي من أهداف القانون ، ولم يكن الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١م بعيداً عن ذلك، بل أكد في المادة (٤٠) منه على أن : " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " .

### (ج) توفير التسهيلات للأفراد لتنظيم شئونهم :

ويعتبر توفير التسهيلات للأفراد أحد الأهداف الرئيسية التي يرمي القانون إلى بلوغها ، فالقانون يوفر الضمانات الكافية لمن يبيع أو يشتري ولمن ينخرط في علاقة عمل أو في وظيفة حكومية ، كما يوفر القانون الضمانات المقررة للمستثمرين في مختلف مجالات الاستثمار ، كذلك يضمن لهم- إذا لزم الأمر - تدخل سلطات الدولة للتأكد من استفادة الأفراد من هذه الضمانات .

### **- القانون والحق :**

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن القانون هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع ، وأن هدفه الأساسي هو حفظ النظام والأمن حتى لا

تعم الفوضى ويسود الاضطراب ، فإنه في سبيل تحقيق ذلك يقوم بتحديد الحقوق والواجبات المقررة لكل فرد حتى يعلم مقدماً ما يترتب على أعماله من نتائج ، وبالتالي يسود الاستقرار والطمأنينة في المجتمع .

وهكذا ، فإن تقرير الحقوق وفرض الواجبات هي وسيلة القانون الفعالة التي يستطيع من خلالها أن يحكم سلوك الأفراد . فعلى سبيل المثال، القاعدة التي تنص على أن : "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"<sup>١</sup> تعطي لمالك الشيء الحق في الاستئثار منفرداً بمزايا ملكيته ، كما تمنع الآخرين في ذات الوقت من المساس بهذه الملكية، بحيث يتعين عليهم جميعاً أن يحترموا هذا الحق ... كذلك فإن القاعدة التي تنص على أن : "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون"<sup>٢</sup> تعطي للدائن الحق في مطالبة مدينة بتنفيذ ما تعهد به بموجب العقد كتشديد بناء أو تسليم سيارة أو توريد سلعة معينة...إلخ.

وعلى ضوء ما سبق ، تظهر العلاقة الوثيقة التي تربط بين القانون والحق . فالقانون هو الذي يبين الحقوق ويفرض على كافة الأفراد واجب احترامها وعدم المساس بها ، في حين لا وجود للحقوق إلا استناداً إلى قواعد القانون ، فكلاهما يكمل الآخر ولا يستطيع الاستغناء عنه .

### - خطة الدراسة :

وترتيباً على ما تقدم ، تقتضي دراستنا لعلم القانون أن نعرض لفكرتين أساسيتين هما القانون والحق . وسنخصص لكل منهما قسماً مستقلاً ، بحيث نورد القسم الأول لنظرية القانون، في حين نورد القسم الثاني لنظرية الحق.

---

<sup>١</sup> المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري .

<sup>٢</sup> المادة ١٤٧/١ من القانون المدني المصري .

# القسم الأول

## نظرية القانون

## - تمهيد وتقسيم :

تقتضي دراستنا لنظرية القانون أن نبدأ بالتعرف على ماهية القانون، ونقصد بذلك تعريفه وبيان خصائصه ، فضلاً عن تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية التي تختلط معها ، كقواعد الأخلاق والدين وقواعد المجاملات ، هذا بالإضافة إلى بيان التقسيمات المختلفة للقانون .

على أننا متى انتهينا من هذه الموضوعات ، سنجد أنفسنا في حاجة إلى التعرف على مصادر القانون ، أي المصادر التي يستمد منها القانون قوته الملزمة ، وهذه المصادر تتنوع بين المصادر الرسمية (وهي التشريع والدين بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية) ، والمصادر الاحتياطية (وهي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، إلى جانب المصادر التفسيرية (وهي الفقه والقضاء).

وأخيراً ، فإن دراسة نظرية القانون لن تكتمل إلا بالبحث في كيفية تطبيق القانون، فنتعرف على نطاق تطبيق القانون من حيث المكان والزمان.

ومن خلال هذا البيان الموجز للموضوعات التي ستناولها في نظرية القانون ، سنقوم بتقسيم دراستنا في هذا القسم إلى ثلاثة أبواب ، بيانها على النحو التالي :

الباب الأول : ماهية القانون

الباب الثاني : مصادر القانون

الباب الثالث : تطبيق القانون

# الباب الأول

## ماهية القانون

## - تقسيم:

تقتضي دراستنا للباب الأول أن نقسمه إلى فصلين ، أولهما نبحث فيه المقصود من اصطلاح "القانون" ، والخصائص المميزة لقواعده ، فضلاً عن تمييزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى التي تشترك معها في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ، أما الفصل الثاني فنفرده لبيان التقسيمات المختلفة التي يتفرع إليها القانون . وبذلك ، تكون خطة الدراسة كما يلي :

الفصل الأول: تعريف القانون وخصائص قواعده وتمييزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية

الفصل الثاني: تقسيمات القانون

## الفصل الأول

تعريف القانون وخصائص قواعده وتمييزها  
عن غيرها من القواعد الاجتماعية

## - تقسيم :

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تعريف القانون

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية

المبحث الثالث: تمييز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية

## المبحث الأول تعريف القانون

### - القانون في اللغة:

تطلق كلمة "قانون" في اللغة العربية على القاعدة الثابتة المطردة، فإذا تكرر أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعاً لنظام ثابت قيل إنه يخضع لقانون معين<sup>١</sup>، وفي هذا المعنى يقال -مثلاً- قانون تعاقب الليل والنهار في مجال علم الفلك، وقانون الجاذبية الأرضية في مجال علم الطبيعة، وقانون العرض والطلب في مجال علم الاقتصاد.

وعلى الرغم من أن كلمة "قانون" ليست عربية في أصل نشأتها، إلا أنها اندرجت في لغتنا العربية منذ ما يقرب من الألف عام، بل أن العرب كان لهم السبق في استخدام هذه الكلمة بما يفيد في معنى القواعد المطردة، فقد استخدمها ابن سينا عنواناً لأحد كتبه وهو "القانون في الطب"، كما أطلقها ابن خلدون على أحد فصول مقدمته الشهيرة وهو "الاستدلال على ما في الضمائر الخفية بالقوانين الحرفية".

والخلاصة التي ننتهي إليها من المعنى اللغوي لكلمة "قانون" أنه يفيد في الاستمرار والنظام. وكما هو واضح فإن هذا المعنى يتسم بالعموم والشمولية بما يجعله ينطبق على العديد من العلوم كالعلم والطبيعة والاقتصاد بالإضافة إلى علم القانون، وبالتالي فهو ليس المعنى الضيق الذي نقصده من دراستنا لنظرية القانون.

---

<sup>١</sup> سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٨٧، فقرة ٧، ص ٩.

## - القانون في الاصطلاح :

لما كان المعنى اللغوي ليس هو المقصود في مجال علم القانون الذي نعرض الآن لدراسة نظريته العامة ، لذا اتجه الفقهاء نحو إعطاء القانون التعريف الضيق الذي يتناسب مع مجال الدراسة والبحث ، وهو في حقيقة الأمر تعريف مستمد من خصائص القاعدة القانونية ذاتها.

ومن هذا المنطلق درج الفقهاء على تعريف القانون بأنه : "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، وتقترن بجزاء مادي يكفل احترامها". والقانون وفقاً لهذا التعريف هو القانون بمعناه العام، وهذا المعنى هو المستفاد من لفظ القانون عند إطلاقه ، وهو المعنى المقصود من هذه الدراسة.

## المبحث الثاني

### خصائص القاعدة القانونية

#### - تحديد :

ويمكننا أن نخلص من التعريف السابق للقانون بأن القاعدة القانونية تتميز بخصائص ثلاث :

- ١- قاعدة عامة ومجردة.
- ٢- قاعدة تنظم سلوك الأفراد في المجتمع.
- ٣- قاعدة مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة على المخالف.

## -أولاً- القاعدة القانونية عامة ومجردة<sup>١</sup>:

يقصد بعمومية القاعدة القانونية أنها لا توجه إلى شخص معين بالذات أو إلى واقعة معينة بالذات ، وإنما تحدد الشروط التي يلزم توافرها لكي تنطبق القاعدة ، فإذا توافرت هذه الشروط في شخص معين أو واقعة معينة انطبقت القاعدة<sup>٢</sup>.

فالقاعدة القانونية إذن لا تصدر لحكم واقعة بعينها أو لتنظيم أمور شخص معين ، وإنما تصدر لتنظيم سلوك أفراد المجتمع بصفة عامة ، فهي تنشأ في عبارات مجردة (Abstraite) لا تشير إلى أشخاص معينة أو إلى وقائع محددة بالذات ، ومن ثم تطبق عامة (Général) على جميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط التي حددتها القاعدة.

والعمومية والتجريد ليستا صفتين منفصلتين للقاعدة القانونية ، وإنما هما - على النقيض من ذلك - متلازمتان لا تفترق إحداهما عن الأخرى أو على حد تعبير البعض "وجهان لخصيصة واحدة"<sup>٣</sup>.

وللمزيد من التوضيح في هذا الخصوص نقرر أن القاعدة القانونية تتكون من شقين هما الفرض والحكم : والفرض هو المشكلة أو الظاهرة التي تعالجها القاعدة القانونية ، أما الحكم فهو الحل الذي تضعه القاعدة للمشكلة أو الظاهرة التي تواجهها . فمثلاً القاعدة التي تنص على أن : "كل خطأ سبب

---

<sup>١</sup> للتعرف على المزيد من التفاصيل بشأن عمومية القاعدة القانونية وتجريدها . راجع : عبد الرزاق السنهوري: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" ، مجلة القضاء، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، يناير/يونيو ١٩٨٦ ، ص ٣٠١ وما بعدها.

<sup>٢</sup> عبد الودود يحيى ونعمان جمعة : دروس في مبادئ القانون، طبعة ١٩٩٣، ص ١٣ .

<sup>٣</sup> حسن كيره : المرجع السابق، فقرة ٩، ص ٢٣ .

ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"<sup>١</sup>، تحتوي على فرض وهو إصابة شخص بضرر نتيجة لخطأ شخص آخر، وحكم وهو إلزام المخطئ بتعويض المضرور ، كذلك القاعدة التي تنص على أن : "كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام"<sup>٢</sup>، تشتمل أيضاً على فرض وهو ارتكاب جريمة قتل مصحوبة بسبق الإصرار أو الترصد ، وحكم وهو توقيع عقوبة الإعدام على الجاني.

والقاعدتان المشار إليهما سابقاً ، شأنهما شأن بقية القواعد القانونية الأخرى، تتسمان بالعمومية والتجريد لأنهما لا تحددان شخصاً معيناً بذاته ، ولا واقعة بعينها ، بل تحدد الأشخاص والوقائع بالأوصاف والشروط . ولعلنا نلاحظ من الأمثلة السابقة أن التجريد وصف يلحق بالفرض ، في حين العمومية صفة تلحق بالحكم ، ومن هنا يصدق القول بأن القاعدة القانونية مجردة في نشأتها وعامة في تطبيقها<sup>٣</sup>.

ووفقاً لما تقدم ، لا يعتبر قاعدة قانونية ، بل قراراً فردياً ، القرار الصادر بتعيين شخص في وظيفة معينة أو نقله إلى وظيفة أخرى ، ولا القرار الصادر بمنح الجنسية المصرية لأجنبي ، أو بنزع ملكية أرض للمنفعة العامة، كذلك لا يعتبر قاعدة قانونية ، بل حكماً قضائياً ، الحكم الصادر بعقاب شخص معين على جريمة ارتكبتها ، والحكم الصادر بإلزام شخص معين بدفع تعويض نقدي لآخر نتيجة الأضرار التي سببها له . فجميع هذه القرارات والأحكام لا تعتبر قواعد قانونية لأنها تخاطب أشخاصاً معينين بالذات.

---

<sup>١</sup> المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري.

<sup>٢</sup> المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصري.

<sup>٣</sup> محمود جمال الدين زكي: دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٦٩، ص ٨ وما بعدها.

وعلى العكس من الأمثلة السابقة تعتبر قاعدة قانونية تلك التي تنص على أن : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يجبر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " <sup>١</sup>، فهذه القاعدة لا تطبق على شخص معين بالذات وإنما تطبق على كل شخص توافر فيه شرط بلوغ سن الرشد ، كذلك القاعدة التي تنص على أن : "كل من عرض للخطر عمداً سلامة وسائل النقل العامة البرية أو المائية أو الجوية أو عطل سيرها يعاقب بالأشغال المؤقتة أو السجن" <sup>٢</sup> ، فهذه القاعدة لا يقتصر تطبيقها على شخص معين وإنما تطبق على كل من يتعمد تعريض وسائل النقل المختلفة للخطر .

على أنه يجب أن يراعى أننا لا نعني بعمومية القاعدة القانونية وتجريدها ضرورة تطبيقها على كافة أفراد المجتمع أو على كل أنواع العلاقات أو في كل زمان ومكان ، إذ لا يمنع القانون من أن يكون عاماً ومجرداً أن يكون نطاقه محصوراً في طائفة محدودة من الأشخاص أو العلاقات أو أن ينحصر تطبيقه في زمان معين أو مكان معين .

وأخيراً لا يفوتنا أن نؤكد ما يقوله البعض بأن فكرة العموم والتجريد تلعب الدور البارز في تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع <sup>٣</sup>، فهي التي

---

<sup>١</sup> المادة ٤٤ من القانون المدني المصري .

<sup>٢</sup> المادة ١٦٧ من قانون العقوبات المصري .

<sup>٣</sup> ولكن يجدر بنا أن نشير إلى أن المساواة بين أفراد المجتمع تتحقق بقدر المستطاع لأن القانون عن تنظيمه لعلاقات الأفراد إنما يقيم أحكامه على أساس الوضع الغالب والمألوف في الحياة، دون أن يدخل في اعتباره الحالات الاستثنائية التي قد لا يكون تطبيق القانون في مصلحتها. ولذلك كان من الضروري أن يضحى القانون بمبدأ المساواة في بعض الحالات الاستثنائية من أجل تحقيق هدفه العام وهو كفالة أمن واستقرار المجتمع. والمثال الموضح لما نقوله، أن القانون يحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية، وبالتالي فهو يفترض أن كل من يصل لهذه السن يكون قد اكتمل نضجه العقلي، بما يسمح لأن يعترف بأهليته القانونية عملاً بالغالب الأعم. ولكن لا يوجد ما يمنع من وجود حالات استثنائية لا يكتمل فيها النضج العقلي قبل هذه السن أو حالات استثنائية أخرى يكتمل نضجها العقلي

تضفي على القانون ما يمتاز به من القدرة على حماية الحقوق ، وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي (Esmein) : "أن الذي يسبغ على القانون ميزته في حماية الحقوق هو طبيعته ذاتها ، فهو لا يقرر شيئاً لمصلحة فردية بل يتوخى مصلحة الجميع ، ولا يضع قاعدة لفرد بالذات ، بل يضعها لجميع الناس ، وفي وقائع مستقبلية ، وعلى وجه دائم"<sup>١</sup>.

### - ثانياً- القاعدة القانونية تحكم سلوك الأفراد في المجتمع<sup>٢</sup>:

لا يتصور وجود القاعدة القانونية إلا حيث يوجد مجتمع ، والعكس كذلك صحيح ، إذ لا يتصور وجود مجتمع بدون قواعد قانونية تحكمه وتنظم شئون أفراده، فالقانون إذن ضرورة اجتماعية، وهو في هذا الخصوص لا يهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد.

وإذا كان القانون نشأ لينظم سلوك الأفراد في المجتمع فإنه، لا يهتم إلا بالمظهر الخارجي لهذا السلوك ، أما ما يستقر في النفس وما تخفيه السرائر

---

قبل هذه السن، وجميع تلك الحالات لا يلتفت إليهم القانون، وإنما يقيم حكمه على الغالب والمألوف في الحياة، وإلا لو راعى كل حالة على حدة وترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء لانتهى الأمر إلى الفوضى وعدم استقرار المعاملات.

انظر : محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص ١١، نزيه المهدي: المرجع السابق، ص ٣٠، على سيد حسن : المرجع السابق، ص ٤٧.

وعن فكرة العدالة النسبية يضيف جانب من الفقه الفرنسي :

“On admettra aisément que le droit de vote soit accorde aux uns et refuse aux autres en fonction de l’age... En France, le conseil d’Etat, puis le conseil constitutionnel, ont admis que le principe d’egalite devant la loi ne s’opposait pas a l’existence de règles propres a certains catégories de personnes, lorsque ces distinctions étaient justifiées, compte tenu du but de la règle de droit”. **H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS:** op. cit., n.4-2, p.18.

“Ce qui fait la vertu protectrice de la loi c’est sa conception même, qu’elle statue non dans un intérêt particulier, mais dans l’interet commun, non a l’égard d’un individu isole, mais a l’égard tous pour l’avenir et a toujours”. **ESMEIN:** Droit constitutionnel, T. I, 7e ed., p. 23.

⁷ Règle de conduite sociale

فلا شأن للقانون به لأن القانون لا يعبأ بالنوايا التي يضررها الشخص ما لم تتخذ مسلكاً خارجياً ملموساً يدل عليها.

وترتيباً على ما سبق ، لو أن شخصاً كان يضرر سوءاً لآخر، بأن دفعه التفكير في قتله أو سرقة منقولاته أو إحراق منزله أو إتلاف مزروعاته، فإن القانون لا يتدخل لعقاب هذا الشخص طالما بقيت هذه النية كامنة في نفس صاحبها ولم تظهر إلى العالم الخارجي في شكل أفعال مادية ملموسة.

غير أن القول بأن القانون لا يعتد بالنوايا ، لا يعني أنه يستبعد كل أثر للنية في جميع الأحوال ، بل أنه يعتد بهذه النية ويدخلها في اعتباره . ولكن لا يعتد بها لذاتها ، وإنما يعتد بها إذا اقترنت بنشاط خارجي للأفراد . ولتوضيح ذلك نسوق المثال الخاص بقانون العقوبات المصري الذي يعاقب على جريمة القتل العمد البسيط بعقوبة السجن المؤبد ، بينما يعاقب على جريمة القتل المقترن بسبق الإصرار بعقوبة الإعدام . وسبق الإصرار هو النية المبيتة أو التصميم المسبق على ارتكاب الجريمة . وهنا نلاحظ أن اقتران النية بالسلوك الخارجي دفع المشرع نحو تشديد عقوبة الفعل المرتكب من السجن المؤبد إلى الإعدام.

كذلك في مثال آخر يعتد القانون المدني المصري بالنية في القواعد المنظمة للتقادم المكسب (Prescription acquisitive) ، فبينما يحدد مدة الحيابة اللازمة لكسب ملكية عقار بالتقادم بخمس عشر سنة يقرر إنقاص هذه المدة إلى خمس سنوات بالنسبة للحائز حسن النية الذي يجهل أنه يحوز مالاً مملوكاً للغير .

ولعل الحكمة من اقتصار القانون على حكم السلوك الخارجي للأفراد دون غيره ، هي تحقيق الاستقرار في المعاملات ، حيث من السهل الوقوف على السلوك الخارجي وتحديدته لأنه يرتبط بأفعال مادية ملموسة ، خلافاً للنوايا الكامنة بالنفس التي لا يمكن التعرف عليها أو تحديدها.

### - ثالثاً-القاعدة القانونية مصحوبة بجزاء مادي يكفل احترامها :

رأينا فيما سبق أن القانون يتدخل لضبط وتنظيم سلوكيات الأفراد في المجتمع، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت قواعده ملزمة ، يجبر الأفراد على احترامها عن طريق توقيع جزاء ، وإلا فقدت القاعدة صفتها ، ولم تصبح قاعدة قانونية بالمعنى الدقيق . فالجزاء إذن يعد من أبرز الخصائص التي تميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية .

وتقتضي دراستنا لخاصية الجزاء أن نعرض لتعريفه وخصائصه، ثم نتناول تطوره ، ونعقب ذلك بالبحث في آراء المؤيدين والمعارضين له، وأخيراً نتطرق لبيان صورته المختلفة.

### (أ) تعريف الجزاء وخصائصه :

الجزاء (La sanction) هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، والغرض منه هو الضغط على إرادة الأفراد حتى يمتثلوا لأوامر القانون ونواهيه، لأنه إذا كان القانون يهدف إلى كفالة الأمن والاستقرار في المجتمع، فإن هذا الغرض لن يتحقق إذا تركنا للأفراد حرية احترام القاعدة القانونية أو عدم احترامها.

ولكن يجب ألا يفهم من ضرورة وجود الجزاء في القاعدة القانونية أن الأفراد لا يحترمون القانون إلا خوفاً من الجزاء ، ذلك أن غالبية الناس

يحترمون القانون باعتباره ضرورة اجتماعية لا بد منها لحماية النظام الجماعي وكفالة الأمن والاستقرار للجميع ، وبديهي أنه كلما ارتقت الجماعة كلما رسخ في نفوس أفرادها احترام القانون . ولكن احترام الأفراد للقانون عن إرادة وشعور لا يغير شيئاً من القول بأن القاعدة القانونية يجب أن تكون مصحوبة بجزاء ، لأن العبرة ليست باحترام القانون طواعية ، وإنما المهم أن يكون معروفاً مقدماً أن من يخالف القانون سيتعرض لجزاء يوقع عليه<sup>١</sup>.

والملاحظ على الجزاء الذي تقتزن به القاعدة القانونية أنه يتميز بميزتين رئيسيتين:

**أولهما-** أنه يوقع جبراً وبواسطة السلطة العامة ، ووفقاً لنظام معروف سلفاً . أي أن الجزاء يكون معروفاً قبل وقوع المخالفة للقاعدة القانونية بحيث لا تنتظر السلطة العامة وقوع المخالفة ثم تفكر في الجزاء الملائم.

**ثانيهما-** أنه جزاء حال غير مؤجل يطبق بمجرد وقوع المخالفة، وفي هذا يختلف الجزاء في القاعدة القانونية عن الجزاء في حالة مخالفة القواعد الدينية كما سنرى . وبالإضافة لذلك فإن هذا الجزاء مادي ملموس وليس معنوي، فهو قد يصيب الشخص في نفسه كالإعدام ، أو يقيد من حريته كالحبس ، أو يؤثر على ماليته كالغرامة والتعويض ، وفي هذا يختلف الجزاء في القاعدة القانونية عن الجزاء الموقع عند مخالفة قواعد الأخلاق أو قواعد المجاملات على ما سنرى.

### (ب) تطور الجزاء :

وحتى يصل الجزاء إلى الصورة التي هو عليها الآن ، مر بالعديد من المراحل عبر العصور المختلفة . فقد عرفت المجتمعات البشرية الأولى مرحلة

---

<sup>١</sup> عبد الودود يحيى ونعمان جمعة : المرجع السابق، ص ١٦ .

كان الجزاء فيها متروكاً بيد الأفراد ، حيث ينتقم كل فرد لنفسه بنفسه ، تشد أزره أسرته أو عشيرته ، ولهذا تميزت هذه المرحلة بالصراع الدموي حيث كان الانتقام الفردي أو الثأر (Représailles) يمارس بغير حدود ، وكانت الغلبة في النهاية للأقوى بغض النظر عن كونه صاحب حق أم لا.

ثم تلت مرحلة الانتقام الفردي مرحلة أخرى ، وهي القصاص (Talion) وفيها وضعت الحدود لحق الثأر وفقاً لمبدأ السن بالسن والعين بالعين، حيث كان المعتدى عليه يقوم بنفسه بالاقصاص من المعتدي وفقاً لأعراف معينة . ثم أستعيض عن القصاص بالدية (Composition) التي بدأت بصفة اختيارية ، فكان لأهل القتيل أن يقبلوا الدية بدلاً من إزهاق روح قاتله، ثم تقدمت الشعوب خطوة للأمام عندما جعلت الدية إجبارية.

وفي النهاية حلت محل ذلك كله الجزاءات الحديثة التي أصبح الأمر فيها معقوداً بيد السلطة العامة ، فأصبحت الدولة هي وحدها صاحبة الحق في توقيع الجزاء على كل من ينتهك حرمة القانون . ومن هنا ظهرت المحاكم التي يلجأ إليها المعتدى عليهم بما يكفل حصولهم على حقوقهم الضائعة في إطار من الشرعية ، وبما يضمن إنزال الجزاء المناسب على المعتدين.

وهكذا لم يعد من حق الأفراد سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم ، ولم يعد في استطاعتهم أن يقيموا العدل بأنفسهم ، اللهم إلا في حالات استثنائية صارخة يحددها القانون على سبيل الحصر . ويمكن أن نذكر منها حالة الدفاع الشرعي التي تجيز لمن وقع عليه تهديد في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال أن يدفع بنفسه هذا الاعتداء بالقدر والوسيلة المناسبة لرد الاعتداء ، وذلك مراعاة للحالة الغريزية للإنسان والتي تملي عليه ضرورة الدفاع عن نفسه في هذه الحالات نظراً لاستحالة تدخل السلطة العامة في الوقت

المناسب (راجع في هذا الصدد : المواد من ٢٤٥ حتى ٢٥١ من قانون العقوبات المصري)<sup>١</sup>.

### (ج) صور الجزاء :

لا يتخذ الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية صورة واحدة، بل يختلف من قاعدة إلى أخرى بحسب موقع كل قاعدة من فروع القانون وبحسب مضمونها وما تأمر به . وعلى أية حال يمكن حصر صور الجزاء في ثلاث هي : الجزاء الجنائي ، والجزاء المدني والجزاء الإداري<sup>٢</sup>. وفيما يلي بيان لكل صورة من هذه الصور :

### أولاً-الجزاء الجنائي :

والجزاء الجنائي هو أول صور الجزاء التي يمكن أن تتبادر إلى ذهن القارئ باعتباره أكثر هذه الصور إيلاماً وقسوة ، ويتمثل الجزاء الجنائي في عقوبة توقعها السلطة العامة على من يرتكب جريمة من الجرائم التي حددها القانون الجنائي .

---

<sup>١</sup> كذلك يوجد في القانون المدني المصري تطبيق آخر لفكرة اقتضاء الشخص حقه بيده، وهو ما يعرف بالحق في الحبس، إذا يبيح القانون لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن تنفيذ التزامه "مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به". فعلى سبيل المثال، يحق للمودع لديه أن يحبس الوديعة إلى أن يوفيه المودع المصروفات التي تكبدها في المحافظة عليها، وللبنائع أن يحبس الشيء المبيع إلى أن يقوم المشتري بدفع الثمن. (راجع المادة ٢٤٦ من القانون المدني المصري).

<sup>٢</sup> يضيف بعض الشراح صورة رابعة من صور الجزاء وهي الجزاءات الدولية، وتتألف هذه الجزاءات في نظرهم - طبقاً للمادتين ٤١، ٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة - من نوعين : جزاءات سلمية تشمل قطع العلاقات الدبلوماسية وقطع العلاقات الاقتصادية وقطع المواصلات ، وجزاءات عنيفة مثل فرض الحصار والتدخل الحربي.

انظر في هذا الصدد : عبد الحي حجازي، ص ٧٩ ( مشار إليه : نزيه المهدي : المرجع السابق، هامش رقم ٥٢، ص ٣٩ ) .

وتتدرج الجزاءات الجنائية تبعاً لجسامة الجرائم المرتكبة ، وما إذا كانت جنایات أو جنح أو مخالفات . فالجرائم تنقسم إلى ثلاثة أنواع ، أشدها خطورة هي الجنایات كالقتل العمد ، تليها الجنح كالسرقة والنصب ، ثم المخالفات ، كعدم مراعاة قواعد المرور وهي أبسط أنواع الجرائم.

وهكذا تتفاوت الجزاءات الجنائية في شدتها وفقاً لطبيعة الجرم المرتكب : فالعقوبات المقررة بالنسبة للجنایات هي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة والسجن . أما الجنح فعقوبتها أخف من ذلك ، وتتمثل في الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين . أما المخالفات فعقوبتها الغرامة على اعتبار أنها أقل الجرائم خطورة على أمن المجتمع<sup>١</sup>.

والجزاء الجنائي لا يقصد به مجرد إزالة أثر مخالفة القانون ، بل هو يرمي إلى إيلام مرتكب الجريمة بالقدر الذي يردعه ، وتحذير غيره من الإقدام على ارتكابها . ومعنى ذلك أن الجزاء هنا يقوم بوظيفتين أساسيتين في وقت واحد، هما المنع والزجر : فمن ناحية أولى، يقوم الجزاء بدور وقائي يتمثل في منع كل من تسول له نفسه الإقدام على ارتكاب إحدى الجرائم خوفاً من العقوبة التي يمكن أن توقع عليه في حالة ارتكابه . كذلك من ناحية أخرى، يقوم الجزاء بدور تأديبي وتهذيبي يتمثل في تطبيق العقوبة على الجاني تكفيراً عن جرمه حتى لا يعود إليه مرة أخرى.

---

<sup>١</sup> تجدر الإشارة إلى أن خلافاً فقهيّاً واسع النطاق كان قد أثير بشأن مطابقة العقوبات المنصوص عليها في القانون المصري للعقوبات المقررة بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، لكن القدر المتفق عليه هو أن الشريعة الإسلامية قد تركت تحديد العقوبات في جرائم التعازير (أي الجرائم التي لا يعرف لها حد ولا قصاص مع ثبوت النهي عنها) لولي الأمر. للمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، راجع : **عبد الأحد جمال الدين** : الشريعة الجنائية والشريعة الإسلامية، مجلة مصر المعاصرة، يناير سنة ١٩٧٦، العدد الأول، ص ٧٥ وما بعدها.

وأخيراً لا يفوتنا أن نشير إلى أن الجزاء الجنائي توقعه الدولة تأكيداً لسلطاتها وتحقيقاً لهدفها العام الذي تسعى إلى تحقيقه وهو حماية الأمن والنظام داخل المجتمع . وينبغي على ذلك نتيجة هامة وهي أن المختص بالمطالبة بتوقيع الجزاء على مرتكبي الجرائم ليس هم المجني عليهم وإنما النيابة العامة باعتبارها الهيئة التي تمثل المجتمع ، وتسمى هذه المطالبة بالدعوى العمومية أو الدعوى الجنائية، كما تختص المحاكم الجنائية بنظرها والفصل فيها.

### ثانياً-الجزاء المدني :

الجزاء المدني هو الذي يترتب في حالة الاعتداء على أحد الحقوق الخاصة ، وهو يتخذ عدة صور هي الجزاء المباشر، والجزاء غير المباشر، فضلاً عن جزاء الإلغاء .

#### (أ) الجزاء المباشر أو التنفيذ العيني :

ويقصد به إجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به ، ويكون ذلك متى كان هذا الإجبار ممكناً وليس فيه مساس بشخصيته . ومعنى ذلك أنه إذا رفض المدين تطبيق نص القانون الذي يأمره بتنفيذ ما التزم به عن طوعية واختيار، فإنه يجبر على هذا التنفيذ عن طريق السلطة العامة . ولتوضيح ذلك بالأمثلة نقول أنه لو امتنع بائع السيارة عن تسليمها للمشتري بعد استيفائه ثمنها يمكن لهذا الأخير أن يلجأ للقضاء ويحصل على حكم يجبر البائع بالقيام بتسليم هذه السيارة، كذلك إذا امتنع المستأجر عن إخلاء العين المؤجرة التي يسكنها بعد انتهاء مدة الإيجار يمكن للمؤجر أن يلجأ للقضاء ويحصل على حكم يجبر المستأجر على الإخلاء ، أيضاً إذا قام شخص ببناء على أرض الغير دون وجه حق يمكن لمالك الأرض أن يلجأ إلى القضاء ويحصل على حكم يجبر المعتدي على هدم هذا البناء . كل هذه الأمثلة وغيرها تمثل الجزاء المدني المباشر والذي يعبر عنه فقهاء القانون بـ "التنفيذ العيني" .

## (ب) الجزاء غير المباشر أو التنفيذ بمقابل (التعويض) :

قد يتمثل الجزاء في مبلغ من النقود يدفعه الشخص الذي خالف القاعدة القانونية لمن لحقه الضرر نتيجة هذه المخالفة، ويسمى بـ "التعويض". والتعويض وإن كان غالباً ما يكون جزاء غير مباشر ، إلا أنه أحياناً يكون هو الجزاء الأصلي المباشر ، كما يمكن أن يكون جزاء تكميلياً يقوم إلى جانب الجزاء الأصلي :

فقد يكون التعويض هو الجزاء الأصلي المباشر، إذا استحال جبر الضرر بإزالة أثره ، كما لو دهس شخص بسيارته أحد المارة فيحكم عليه بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالمضروب والأضرار الأدبية التي لحقت بأهله.

ولكن غالباً ما يكون التعويض جزاء غير المباشر ، ويتحقق ذلك في الحالات التي يكون فيها التنفيذ العيني غير ممكن إلا بتدخل المدين شخصياً، ويكون في إجباره على القيام به مساس بحريته الشخصية ، كما لو تعهد مطرب بإحياء حفلة أو تعهد فنان برسم لوحة أو نحت تمثال، ثم نكل المطرب أو الفنان عن تعهده . ففي مثل هذه الحالات لا يمكن إجبار أي منهم على تنفيذ التزامه لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية، ولذا يكتفى بالحكم عليهم بمبلغ من النقود يمنح للدائن كتعويض له نظير ما لحقه من ضرر، ويكون التعويض هنا جزاء غير مباشر لأنه حل محل الجزاء الأصلي (التنفيذ العيني) الذي أصبح متعذراً<sup>١</sup>.

وبالإضافة لما تقدم، قد لا يتخذ التعويض شكل الجزاء المباشر أو غير المباشر، وإنما يقوم إلى جانب الجزاء الأصلي كجزاء تكميلي. فعلى سبيل

<sup>١</sup> على سيد حسن : المرجع السابق ، ص ٥٧ .

المثال، إذا تعهد بائع المحل التجاري لمشتريه بعدم فتح محل مماثل في نفس المنطقة خلال مدة معينة لعدم المنافسة ، ثم أخل بالتزامه ، في هذه الحالة يحق للمشتري أن يطلب من القضاء الحكم بغلق هذا المحل المنافس (الجزء الأصلي) مع التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال بائع المحل بالتزامه (الجزء التكميلي).

### (ج) جزاء الإلغاء :

وجزاء الإلغاء هو صورة خاصة من صور الجزاءات المدنية المتعلقة بالتصرفات القانونية ، فعندما ينقذ تصرف قانوني فيه مخالفة لقاعدة من القواعد القانونية يظهر جزاء الإلغاء المتمثل في إلغاء هذا التصرف واعتباره كأن لم يكن . ويمكن تقسيم جزاء الإلغاء حسب مدى جسامة المخالفة القانونية إلى ثلاثة أنواع ، هي البطلان والفسخ ، فضلاً عن عدم نفاذ التصرفات في مواجهة الغير . وبيان ذلك على النحو التالي :

#### ١ - البطلان :

البطلان (Nullité) هو الجزاء الذي يترتب القانون على عدم توافر أركان التصرف القانوني مستوفية شروطها ، ويترتب عليه عدم صلاحية التصرف لإنتاج الآثار القانونية المقصودة به .

ولتوضيح ذلك نقول : إن القانون يتطلب أركاناً معينة لنشوء التصرفات القانونية (كالعقد والوصية)، وهي الرضا والمحل والسبب، كما يتطلب فضلاً عن ذلك شروطاً لصحة هذه التصرفات ، وهي الأهلية وسلامة الإرادة من عيوب الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

فإذا لم يتوافر في التصرف القانوني هذه الأركان أو تلك الشروط فإنه يكون معيباً، ومن ثم غير صالح لترتيب آثاره من حقوق والتزامات طبقاً

للقانون، ويطلق على هذا التصرف حينئذ وصف البطلان- فيقال إن العقد باطل، أو الوصية باطلة- بسبب عدم مراعاة الأحكام القانونية التي تنظم إنشاءه<sup>١</sup>.

## ٢- الفسخ :

الفسخ (Résolution) هو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه في عقد ملزم للجانبين<sup>٢</sup>، فالفرض هنا أن العقد قد قام صحيحاً من جميع الوجوه، غير أن أحد المتعاقدين لم يقم بتنفيذ التزامه، عندئذ يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد لكي يتخلص من التزاماته المتقابلة<sup>٣</sup>.

ولتوضيح المقصود بالفسخ من خلال الواقع العملي نقول أنه لو فرض أننا بصدد عقد إيجار امتنع فيه المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على الرغم من قيام الأخير بالوفاء بالأجرة، كان لهذا المستأجر الحق في اللجوء للقضاء والمطالبة بفسخ العقد .. وبالمقابل لذلك إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة برغم انتفاعه بالعين المؤجرة كان للمؤجر أن يطلب من القضاء فسخ عقد الإيجار، وما يستتبع ذلك حتماً وضمناً من طرد المستأجر من العين المؤجرة.

---

<sup>١</sup> محمود عبد الرحمن : المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، طبعة دار النهضة العربية، ص ٣٨.

<sup>٢</sup> تجدر الإشارة إلى أن الفسخ لا يكون إلا في العقد الملزم للجانبين، وهو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، ومثاله عقد البيع فهو يلزم البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، كما يلزم المشتري بدفع الثمن، أما العقد الملزم لجانب واحد، كعقد الهبة مثلاً، فلا يتصور فيه الفسخ لعدم وجود التزام مقابل من الطرف الآخر في العقد.

<sup>٣</sup> نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري على أنه : "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

وهكذا يختلف الفسخ عن البطلان ، حيث سبق وأشرنا إلى أن البطلان ينشأ نتيجة لوجود عيب صاحب التصرف القانوني وقت إبرامه ، أما الفسخ فهو جزاء يرد على تصرف قانوني صحيح ولكن أصابه العيب في مرحلة لاحقة على إنشائه ، وهي مرحلة تنفيذ التزامات الأطراف ، فامتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه يعطي الطرف الآخر الحق في المطالبة بفسخ العقد والتحلل من الالتزامات الملقاة على عاتقه.

والحكم بالفسخ يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فيسترد كل منهما ما يكون قد سلمه للآخر طالما كان ذلك ممكناً، ويعبر الفقه عن هذا المعنى بالقول بأن للفسخ أثراً رجعياً<sup>١</sup>، فعلى سبيل المثال إذا قضي بفسخ عقد البيع يلتزم البائع برد ما سبق أن قبضه من ثمن إلى المشتري، كما يلتزم المشتري برد ما تسلمه من المبيع إلى البائع<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> تجدر الملاحظة إلى أن الأثر الرجعي للفسخ لا يكون إلا في العقود الفورية التي يمكن فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، كعقد البيع مثلاً، أما العقود الزمنية أو المستمرة التي لا يمكن إعادة الحال فيها إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، كعقد الإيجار أو عقد العمل، فلا يتصور أن يكون للفسخ فيها أثر رجعي لحجة منطقية وهي أن ما مضى من الزمن لا يمكن إرجاعه . ولتوضيح ذلك بالأمثلة نقول أنه إذا أبرم عقد إيجار لمدة عشر سنوات ، وبعد فوات نصف المدة امتنع المستأجر عن سداد الأجرة وحكم عليه بالتالي بفسخ عقد الإيجار، في هذه الحالة سنلاحظ أنه لا يمكن أن يكون للفسخ أثر رجعي لأنه يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان وقت إبرام العقد، وكل ما هنالك أن تظل الالتزامات التي ترتبت على العقد خلال الخمس سنوات الأولى صحيحة، ولا يسري اثر الفسخ إلا بالنسبة للالتزامات المستقبلية التالية لتاريخ تقريره .

راجع في هذا الصدد : **عبد الودود يحيى** : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول (مصادر الالتزام) ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٠، فقرة ١٢٩٩، ص ١٩٥ وما بعدها ؛ **حمدي عبد الرحمن** : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٩٩ ، ص ٦٣٦ وما بعدها .

<sup>٢</sup> قضت محكمة النقض بأن : "مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني، أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه. ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل - وبالتالي

### ٣- عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير :

عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير (Inopposabilité) مفاده أننا بصدد تصرف قانوني صحيح منتج لكافة آثاره فيما بين أطرافه ، إلا أنه لا يعتد به في مواجهة الغير لعدم القيام بإجراء معين يستلزمه القانون لكي يسري هذا التصرف في مواجهة الغير.

فالمشرع قد يتطلب القيام بإجراء معين حتى تصبح تصرفات الأطراف سارية في مواجهة الغير، فإذا لم يتم الأطراف بهذا الإجراء يكون الجزاء المترتب على ذلك هو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير على الرغم من أن ينشأ صحيحاً بين أطرافه.

ومن الأمثلة العملية لعدم نفاذ التصرف ، تلك الحالة التي يشترط فيها المشرع قيام أطراف التصرف بإجراء معين من إجراءات الشهر ، كتسجيل البيوع العقارية في سجلات الشهر العقاري، والمشرع يهدف من وراء تسجيل هذه البيوع توفير العلانية لها حتى يعلم بها كل من يريد التعامل على العقارات محل التصرف ، ولذلك فإن الجزاء المناسب في حالة عدم القيام بإجراء التسجيل هو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير في حين يظل صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين أطرافه ، فمثلاً إذا لم يتم بائع ومشتري العقار بتسجيله ثم قام البائع ببيع هذا العقار مرة أخرى إلى مشتري ثان قام بتسجيل عقد البيع ، فإن حق المشتري الأول لا يكون نافذاً في مواجهته<sup>١</sup>.

---

فإنه يترتب على القضاء بفسخ البيع أن تعود العين المباعة إلى المطعون عليه - البائع - وأن يرد الأخير ما قبضه من ثمن " .

محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، حكم صادر بتاريخ ١٩ من أكتوبر عام ١٩٧٦ : مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٧ ، ص ١٤٦٧ .

<sup>١</sup> من أمثلة عدم النفاذ التصرف، عدم نفاذ الرهن الرسمي غير المقيد في الشهر العقاري في مواجهة الغير، فمثلاً لو أعطى المدين لدائنه رهناً رسمياً على العقار مملوك لهذا المدين فإن القانون يستلزم قيد

### ثالثاً-الجزاء الإداري :

يقصد بالجزاء الإداري ذلك الجزاء الذي يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها نتيجة مخالفتهم لقواعد العمل الوظيفي . والغرض من الجزاء الإداري هو ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة في الدولة ، وحسن تأدية موظفي الدولة لأعمالهم بوجه عام .

وتتنوع الجزاءات الإدارية لتتخذ صوراً مختلفة بحسب مدى جسامة المخالفة المرتكبة ، فقد يتمثل الجزاء الإداري في صورة اللوم أو الإنذار ، أو الحرمان من الترقية ، أو الحرمان من المكافآت أو من جزء من المرتب لفترة زمنية معينة، بل قد يصل الجزاء الإداري في أقصى مداه إلى حد الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة . وهذه الجزاءات منصوص عليها في الفروع المختلفة للقانون الإداري، كما يقوم بتطبيقها في مصر قضاء مستقل هو القضاء الإداري ممثلاً في المحاكم التأديبية ومجلس الدولة فضلاً عن المحكمة الإدارية العليا.

وأخيراً يجب ألا يفهم من ضرورة وجود الجزاء في القاعدة القانونية، أن كل مخالفة للقانون تستتبع حتماً توقيع الجزاء . ففي حالات كثيرة يخالف القانون ومع ذلك لا يوقع الجزاء على المخالف ، إما لعدم الاهتداء إليه ، أو لأن من أدت مخالفة القانون إلى الإضرار به لم يطالب توقيع الجزاء<sup>١</sup> .

---

هذا الرهن الرسمي في سجلات الشهر العقاري حتى يكون نافذاً في حق الغير، فإذا لم يقم المتعاقدان بقيده ثم قام المدين الراهن ببيع هذا العقار إلى مشتري قام بتسجيل عقد البيع في الشهر العقاري فإن حق الرهن لا يكون نافذاً في مواجهته . ولا يكون أمام الدائن صاحب حق الرهن إلا أن يرجع على المدين بالطرق العادية لأن الدين صحيح بينهما. راجع : نزيه المهدي : المرجع السابق، ص ٤٧ .

<sup>١</sup> عبد الودود يحيى و نعمان جمعة : المرجع السابق، ص ١٧ .

### المبحث الثالث

## التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية

#### - تمهيد :

إلى جانب القواعد القانونية، توجد قواعد أخرى تحكم سلوك الأفراد في المجتمع. هذه القواعد هي قواعد الأخلاق ، وقواعد المجاملات ، فضلاً عن قواعد الدين . وسنحاول فيما يلي بيان الصلة بينها وبين القواعد القانونية، وذلك في ضوء الخصائص التي سبق تناولها.

#### - أولاً- القواعد القانونية وقواعد الأخلاق :

يقصد بقواعد الأخلاق (Les règles morales) مجموعة القيم والمبادئ التي تبرز المثل العليا التي يجب أن يتحلى بها الأفراد في سلوكهم<sup>١</sup>. ومن أمثلة قواعد الأخلاق ، القواعد التي تحض على فعل الخير كمساعدة المحتاجين والصدق في القول والوفاء بالعهد ، والقواعد التي تنهى عن الشر كالكذب والتعرض لحقوق الغير .

وقواعد الأخلاق في ضوء المعنى السابق تتفق مع قواعد القانون في أنها قواعد عامة مجردة توجه إلى كافة الناس دون تحديد ، كما أنها تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، فضلاً عن أنها مصحوبة جزاء يوقع على من يخالفها.

---

<sup>١</sup> يتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بصعوبة وضع تعريف محدد لقواعد الأخلاق، نظراً لأن مفهوم الخير والشر مفهوم نسبي يختلف من مجتمع لآخر وحسب كل مذهب داخل نفس المجتمع. وقد عبر عن ذلك الفقيه الفرنسي (STARK) بقوله :

“ Il est difficile de définir les règles morales, car les fondements mêmes de la morale ne sont pas compris par tous la même manière... Mais la difficulté surgit lorsqu'il s'agit de définir le bien et le mal”. **Boris STARK** : Droit civil, Introduction a l'étude du droit, op. cit., n. 24, p. 13.

ولكن رغم أوجه الشبه المشار إليها ، توجد بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق فروق جوهرية من حيث الغاية والنطاق والجزاء ، وفيما يلي عرض مجمل لهذه الفروق :

#### (أ) من حيث الغاية :

تختلف الغاية التي تسعى إليها قواعد القانون عن الغاية التي ترمي إليها قواعد الأخلاق . فالقانون غايته نفعية لأنه يهدف إلى حفظ الأمن والنظام داخل المجتمع ، أما الأخلاق فغايتها مثالية لأنها تسعى إلى الارتقاء بالنفس البشرية والوصول بها إلى مرتبة السمو والكمال .

وينبغي على ذلك نتيجة هامة وهي أن القانون في تنظيمه لسلوك الأفراد في المجتمع يتخذ من الشخص العادي نموذجاً لما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان ، خلافاً للأخلاق التي تتخذ من الشخص المثالي نموذجاً لما ينبغي أن يكون عليه سلوك الإنسان .

وترتيباً على اختلاف الغاية بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق، نجد أن القانون لا يهتم بتنظيم بعض مظاهر النشاط الظاهر للإنسان بسبب قلة أهميتها في تحقيق غايته النفعية ، فعلى سبيل المثال لا يهتم القانون بتنظيم واجب مساعدة الفقراء والمحتاجين ، أو واجب الامتناع عن الحقد والنفاق والغيبة والنميمة ، على الرغم من أن هذه المظاهر تمثل محور اهتمام قواعد الأخلاق لما في مراعاتها من تحقيق غايتها المثالية وهي الارتقاء بالإنسان والبلوغ به إلى مرتبة السمو والكمال<sup>١</sup> .

---

<sup>١</sup> بل أن القانون قد ينظم أحياناً بعض مظاهر السلوك الإنساني المتناقضة مع ما تقضي به الأخلاق . ومن ذلك مثلاً أن القانون يجيز سقوط حق الدائن بعد مضي مدة معينة من تاريخ الاستحقاق، بحيث يمكن للمدين بعد مضي هذه المدة أن يرفض الوفاء على أساس التقادم، أما الأخلاق فتقضي بأن المدين

## (ب) من حيث النطاق :

إذا نظرنا إلى نطاق كل من قواعد الأخلاق وقواعد القانون، لوجدنا أن دائرة الأخلاق أوسع بكثير من دائرة القانون ، فالأخلاق تهتم بواجب الإنسان نحو نفسه، ويعبر عنها بالأخلاق الشخصية (Morale personnelle) ، وواجبه نحو غيره ، ويعبر عنها بالأخلاق الاجتماعية (Morale sociale) ، أما القانون فيقتصر اهتمامه على واجب الإنسان نحو غيره من أفراد المجتمع الذي يعيش فيه<sup>١</sup>.

وينبني على ذلك نتيجة هامة وهي أن الأخلاق تهتم بالمقاصد والنوايا التي يضمورها الإنسان ، خلافاً للقانون الذي لا يهتم بالمقاصد والنوايا طالما أنها لم تتخذ مسلكاً خارجياً يدل عليها . فقد سبق أن أشرنا<sup>٢</sup> إلى أن القانون لا يهتم سوى بالسلوك الخارجي للأفراد ، بل أنه حتى في إطار هذا السلوك الخارجي لا يتناول إلا ما يقع في علاقات الإنسان بغيره مما يتصل بتحقيق العدل أو استقرار النظام ، فالكذب البسيط مثلاً لا يقع تحت طائلة القانون بينما يعاقب على الكذب حين يتمثل في شهادة الزور<sup>٣</sup> .

---

لا يبرأ من دينه إلا إذا قام بالوفاء، أو أبرأه الدائن منه. كما أن القانون يسمح بالاتفاق على التزام المقترض بفوائد على النقود التي يقترضها، رغم أن الأخلاق تعتبر هذا ربا غير جائز، لما فيه من استغلال حاجة المقترض. انظر : **محمود عبد الرحمن** : المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها ؛ **على سيد حسن** : المرجع السابق، ص ٦٥ ؛ **حسن حسين البراوي** : المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، الطبعة الأولى، القاهرة، ص ٣٧ وما بعدها.

<sup>١</sup> وفي هذا المعنى يعبر الفقيه الفرنسي (Dabin) بقوله :

“En les protégeant ainsi surtout s'ils sont faibles le droit protégé avant tout les autres, la société, non l'individu isolé”. **DABIN**: La théorie générale du droit, 2eme ed., 1953, p. 71.

<sup>٢</sup> راجع ما سبق ، فقرة ١٣، ص ٢٨.

<sup>٣</sup> **سليمان مرقس** : الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٨٧، ص ٣٦ .

وخلاصة القول أن نطاق الأخلاق أوسع وأشمل من نطاق القانون، إذ يمكن للأخلاق أن تظهر وحدها لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع دون تدخل من قواعد القانون، ويتحقق ذلك مثلاً في حالة النهي عن الحقد والغيبة والنميمة والنفاق وغير ذلك من الأمور الداخلية التي تكمن في نفوس أصحابها<sup>١</sup>.

### (ج) من حيث الجزاء :

كنتيجة منطقية لاختلاف الغاية التي يسعى القانون أو تسعى الأخلاق إلى تحقيقها، يختلف الجزاء في هذين النوعين من القواعد . فالجزاء على مخالفة قواعد القانونية هو جزاء مادي ملموس يمس المخالف في شخصه أو ماله، كالإعدام أو السجن أو الغرامة أو التعويض ، أما الجزاء على مخالفة قواعد الأخلاق فهو جزاء معنوي يمس المخالف في اعتباره وينحصر أساساً في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع وسخطها.

### - تأثير الأخلاق على قواعد القانون :

على الرغم من اختلاف القانون عن الأخلاق في النقاط المشار إليها سابقاً، إلا أن هذا لا يعني أن قواعد القانون منقطعة الصلة تماماً عن قواعد

---

<sup>١</sup> هاجم بعض الفقهاء التفرقة بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية من حيث النطاق حيث اتجهوا إلى أنه من الخطأ القول بأن الأخلاق وحدها هي التي تهتم بالنوايا والمقاصد، وأما القانون فلا يهتم بهما، لأن القانون في أحوال كثيرة ينفذ إلى السريرة والنوايا بقصد البحث عن الباعث، فالشخص الذي يستأجر منزلاً من أجل القيام فيه بالأعمال المنافية للآداب يكون الباعث لديه في هذه الحالة غير مشروع ومخالف للآداب العامة، ولا يقف القانون منه موقفاً سلبياً حيث أنه يبطل هذا العقد، ويمكن القول بأن الأخلاق هي الأساس الذي يستند عليه القانون في كثير من القواعد، فالقواعد القانونية ليست إلا قواعد أخلاقية رأى المشرع ضرورة احترام الأفراد لها، فوضع لها الجزاء الذي يوقع على من يخالفها، وهناك العديد من الأمثلة التي تحولت فيها القواعد الأخلاقية إلى قواعد قانونية، منها على سبيل المثال قاعدة الإثراء بلا سبب، وعدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ تنفيذ العقود بحسن نية. في محاولة التقريب بين الأخلاق والقانون، انظر: عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق، فقرة ٢٥، ص ٤٧ وما بعدها .

الأخلاق، فمما لا شك فيه أن المشرع يتأثر بالأخلاق عند وضعه القواعد القانونية التي تحكم المجتمع ، وسنرى أن فكرة النظام العام أو الآداب التي يأخذها المشرع في اعتباره عند وضع القواعد القانونية ما هي في حقيقة الأمر إلا فكرة أخلاقية من الدرجة الأولى كما سنرى لاحقاً.

#### - ثانياً- القواعد القانونية وقواعد الدين :

يمكن تعريف الدين (Les commandements religieux) بأنه مجموعة الأحكام التي يوحى بها الله سبحانه وتعالى إلى رسله يبلغوها إلى الناس حتى يعملوا بمقتضاها وإلا تعرضوا لغضب الله وعقابه.

وتنظم القواعد الدينية ثلاثة أنواع من الواجبات : النوع الأول هو واجب الإنسان نحو ربه، ويسمى هذا النوع بـ "أحكام العبادات"، كالصوم والصلاة والزكاة والحج . والنوع الثاني يحدد واجب الإنسان نحو نفسه، فيبين ما ينبغي على المرء الأخذ به من الفضائل وما ينبغي عليه اجتنابه من الرذائل. أما النوع الثالث فهو واجب الإنسان نحو غيره من الناس ، كمساعدة المحتاجين واحترام حقوق الغير، ويسمى هذا النوع بـ "أحكام المعاملات" .

وفي النوع الثالث من القواعد الدينية ، التي تنظم واجب الإنسان نحو غيره من الناس ، تتقارب القواعد الدينية مع القواعد القانونية . فكما يحرم الدين القتل والسرقة والتعرض لحقوق الغير، يعاقب القانون في نفس الوقت كل من يرتكب أحد هذه الأفعال.

ولكن على الرغم من التقارب الواضح بين قواعد الدين وقواعد القانون إلا أنه يوجد في هذا الصدد بعض الفروق الجوهرية من حيث النطاق والغاية والجزاء، نجملها فيما يلي :

### (أ) من حيث النطاق :

الدين أوسع نطاقاً من القانون، فالدين ينظم علاقة الإنسان بربه وعلاقته بنفسه وعلاقته بغيره من الناس ، وبالتالي فهو يضع قواعد للحياة الدنيا والآخرة، أما القانون فلا يعنى إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس ، ولذلك نجده لا يتعرض سوى للأحكام الدنيوية فقط.

وحتى في إطار الأحكام الدنيوية التي يشترك القانون مع الدين في تنظيمها ، سنجد أن farkاً جوهرياً يبرز في هذا الخصوص ، وهو أن الدين يعتد بالبواعث والنوايا التي تكمن في السرائر، بخلاف القانون الذي لا يهتم سوى بالسلوك الخارجي للأفراد ، ولا يأخذ النوايا في اعتباره إلا إذا صاحبها أفعال مادية ملموسة تدل عليها.

### (ب) من حيث الغاية :

قواعد الدين شأنها ، شأن قواعد الأخلاق ، تهدف إلى الارتقاء بالنفس البشرية والوصول بها إلى مرتبة السمو والكمال ، ولهذا فغايتها مثالية ، على خلاف القواعد القانونية التي لها غاية نفعية لأنها تسعى في المقام الأول إلى استقرار وأمن المجتمع دون ما نظر للمثل العليا التي يجب أن يتحلى بها الإنسان.

### (ج) من حيث الجزاء :

سبق أن أشرنا إلى أن الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء حال غير مؤجل توقعه السلطة العامة في الدولة على المخالف فور ارتكاب المخالفة . والأمر يختلف تماماً بالنسبة لقواعد الدين ، فالجزاء على مخالفة هذه القواعد يوقعه الله عز وجل على المخالف ، وهو عادة ما يكون

مؤجلاً إلى يوم الآخرة ، وإن كان تعجيل الله سبحانه وتعالى للجزاء في الحياة الدنيا أمراً متصوراً في كل الأوقات<sup>١</sup>.

ويضاف إلى ما تقدم أن الإنسان يستطيع أن يتخلص من الجزاء الديني إذا تاب إلى الله توبة نصوحة وأقلع عن العودة إلى الرذيلة التي كان قد ارتكبها، على عكس الجزاء القانوني الذي لا يستطيع الإنسان أن يتخلص منه حتى ولو أعلن توبته وأقدم على القيام بالأعمال الصالحة . فعلى سبيل المثال، لا يعفى السارق من العقوبة التي يقررها القانون حتى ولو أعلن توبته واستعداده للتبرع بالأموال التي سرقها للفقراء والمحتاجين<sup>٢</sup>.

#### - تأثير الدين على قواعد القانون :

وعلى الرغم من الفروق البارزة بين القواعد الدينية والقواعد القانونية، إلا أننا لا ننكر التأثير المباشر لأوامر الدين ونواهيه على نشوء القواعد القانونية - مثلها تماماً مثل قواعد الأخلاق - بحيث تصطبغ بعض هذه القواعد بالصبغة الدينية . فالمشرع ، عند وضعه لقانون معين ، يأخذ في اعتباره ما يمليه الدين في هذا الصدد حتى يجئ القانون معبراً أصدق تعبير عن أفكار المجتمع ومنسجماً مع معتقدات أفراده.

#### - ثالثاً- القواعد القانونية وقواعد المجاملات :

يقصد بقواعد المجاملات (Les règles de convenances) مجموعة العادات والتقاليد التي درج الناس على اتباعها في المناسبات المختلفة، وهي تهدف إلى تدعيم الصلات بين أفراد المجتمع . ومن أمثلة قواعد المجاملات،

---

<sup>١</sup> محمد حسام لطفي : المرجع السابق، ص ٣٣ .

<sup>٢</sup> نعمان جمعة : المرجع السابق، ص ٧٦ .

العزاء عند الموت ، وتقديم المساعدة عند وقوع الكوارث ، وزيارة المريض ،  
والتهنئة في الأعياد والمناسبات السعيدة ، وتوجيه السلام ورد التحية<sup>١</sup>.

ورغم تشابه قواعد المجاملات مع القواعد القانونية في اتصالها  
بالسلوك الخارجي للأفراد ، وفي كونها قواعد عامة ومجردة، إلا أن farkاً  
جوهرياً بين هذين النوعين من القواعد وهو أن قواعد القانون تقتصر بجزء  
مادي ملموس توقعه السلطة العامة في الدولة على المخالف ، أما الجزاء على  
مخالفة قواعد المجاملات فهو مجرد رد فعل لدى الأفراد من بعضهم البعض،  
مثل غضب الصديق من صديقه ، أو المعاملة بالمثل أو غير ذلك ، دون أن  
يكون في الإمكان الالتجاء إلى السلطة العامة لتوقيع الجزاء.

وجدير بالملاحظة أن قواعد المجاملات قد تتحول إلى قواعد قانونية  
عند تزايد أهميتها الاجتماعية ، وذلك بفرض جزاء مادي على مخالفتها،  
فالقواعد الخاصة بترك مكان ملائم للنساء في عربات المواصلات العامة هي  
في الأصل من قبيل المجاملات إلا أنها تطورت إلى قاعدة قانونية تخصص  
مكاناً للنساء وتفرض على من يشغله من الرجال الجزاء المناسب<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> وكما تسود عادات ومجاملات معينة داخل المجتمع بين أفراد تسود أيضاً عادات ومجاملات بين  
دول العالم المختلفة، ومثال ذلك المراسم الدبلوماسية وتحية السفن العسكرية . راجع : حبيب إبراهيم  
الخليلي : المرجع السابق، ص ٣٤ .

<sup>٢</sup> محمد حسين عبد العال : المرجع السابق، ص ٥٣ .

## الفصل الثاني

### تقسيمات القانون

#### - تمهيد وتقسيم :

انتهينا فيما سبق من تعريف القانون وبيان خصائصه ، فضلاً عن تمييز القواعد القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية التي تختلط بها ، ولا يبقى أمامنا في الباب الأول سوى الكلام عن تقسيمات القانون.

ويتجه الفقهاء إلى تقسيم القانون تقسيمات متعددة وفقاً للأسس المختلفة التي تبني عليها هذه التقسيمات :

فبالنظر إلى أطراف العلاقة التي يحكمها القانون ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص . فالقانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها سلطة ذات سيادة ، أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا باعتبارها سلطة ذات سيادة.

أما بالنظر إلى مدى إمكانية اتفاق الأفراد على مخالفة القاعدة القانونية، تنقسم قواعد القانون إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة أو مفسرة. فالقواعد الأمرة هي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، أما القواعد المكملة فهي التي يسمح للأفراد مخالفتها بموجب اتفاقات خاصة بينهم.

كذلك يقسم الفقهاء القواعد القانونية إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية . والقواعد الموضوعية هي التي تبين الحقوق والواجبات ، كالقواعد التي تبين حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري في عقد البيع ، وحقوق

والتزامات كل من المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار مثلاً ، أما القواعد الإجرائية (الشكلية) فهي التي تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع لضمان احترام القواعد الموضوعية ، كالقواعد التي تبين كيفية رفع الدعوى أمام المحاكم وطريقة نظرها والفصل فيها من جانب القضاة<sup>١</sup>.

ونقتضي دراستنا أن نعرض بقدر من التفصيل لتقسيمات القانون المشار إليها ، وهذا يستتبع تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : القانون العام والقانون الخاص .  
المبحث الثاني : القواعد الآمرة والقواعد المكملّة.

## المبحث الأول

### القانون العام والقانون الخاص

- معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص :

سبق أن أشرنا إلى أن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها سلطة ذات سيادة ، أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا باعتبارها سلطة ذات سيادة.

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء حول تعريف كل من القانون العام والقانون الخاص، إلا أن آرائهم قد تباينت بشأن المعيار الذي يمكن الاعتماد

---

<sup>١</sup> ولا نرى أهمية كبرى لعرض هذا التقسيم على القارئ لأنه سيكتشف أساسه ونتائجه من خلال دراسته لفروع القانون المختلفة التي سنعرض لها في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان "القانون الخاص والقانون العام".

عليه للتفرقة بين هذين القسمين . فقد ذهب البعض إلى أن أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يكمن في طبيعة المصلحة التي يحميها كل منهما، في حين ذهب البعض الآخر إلى تأسيس التفرقة بالنظر إلى أطراف العلاقة التي يحكمها القانون ، أما الاتجاه الغالب فقد ذهب إلى أن معيار التفرقة يكمن في صفة الدولة حينما تكون طرفاً في العلاقة التي يحكمها القانون، إذ يميل معظم الفقهاء - وبحق - إلى إقامة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص على أساس الصفة التي تظهر بها الدولة في العلاقة التي يحكمها القانون . فإذا كانت الدولة طرفاً في العلاقة التي ينظمها القانون باعتبارها سلطة ذات سيادة ، خضعت العلاقة لحكم القانون العام ، أما إذا دخلت الدولة كطرف في العلاقة باعتبارها شخص عادي لا باعتبارها سلطة ذات سيادة ، في هذه الحالة تخضع العلاقة لحكم القانون الخاص.

ولتوضيح ذلك نقول أن الدولة قد تدخل طرفاً في علاقة قانونية باعتبارها شخصاً عادياً ، فتتعامل كما يتعامل الأفراد ، كأن تشتري ما يلزمها لمباشرة نشاطها، أو تبيع بعض أملاكها الخاصة ، أو تستأجر ما تحتاج إليه للقيام بتبعاتها ، والدولة في مثل هذه التصرفات تخضع للقانون الخاص . أما إذا تصرفت الدولة باعتبارها سلطة صاحبة السيادة ، بأن قامت مثلاً بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة ، أو فرضت ضرائب على الأفراد ، أو أصدرت قرارات بغلق المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة ، ففي هذه الحالات سنجد أن ما ينشأ عن ذلك من علاقات يخضع لحكم القانون العام.

#### - نتائج التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص :

والتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يترتب عليها مجموعة من النتائج ترجع إلى الاختلاف في نوع العلاقات التي ينظمها كل من القانون العام والقانون الخاص ، ولعل أهم هذه النتائج هي :

١- يهتم القانون العام بالمصلحة العامة ويعمل على تحقيقها ، بينما يرفع القانون الخاص المصالح الخاصة ويسهر على حمايتها . ولهذا تتميز قواعد القانون العام بما تزود به الدولة من سلطات تمكنها من تحقيق المصلحة العامة في المجالات المختلفة، ومن أمثلة ذلك : السلطات المخولة للدولة في العقاب على الجرائم ، وفي تحصيل الضرائب وفرض الخدمة العسكرية على المواطنين ونزع الملكية للمنفعة العامة ، كأن تنزع ملكية قطعة أرض من أحد الأفراد جبراً عنه مقابل تعويض مناسب لتقييم مدرسة أو مستشفى ، فهنا يضحى القانون بالمصلحة الخاصة لصاحب الأرض في سبيل المصلحة العامة التي تحقق بتعليم عدد أكبر من التلاميذ أو بعلاج عدد كبير من المرضى<sup>١</sup>.

٢- تعد قواعد القانون العام من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها ، وذلك لأنها موضوعة أساساً بغرض تحقيق المصالح العامة والأساسية في المجتمع ، بينما يتسع المجال في دائرة القانون الخاص للقواعد المكملة ، حيث يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها نظراً لأنها لا ترتبط بمصالح أساسية للمجتمع.

٣- يستتبع اختلاف اهتمامات كل من القانون العام والقانون الخاص اختلاف الأنظمة والأحكام القانونية بين فروع كل من قسمي القانون ، حتى أن كثير من الدول ، ومنها مصر، قد عمدت إلى تخصيص قضاء مستقل عن جهة القضاء العادي للفصل في المنازعات المتعلقة بمسائل القانون العام يعرف بجهة القضاء الإداري<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> حبيب إبراهيم الخليلي : المرجع السابق، ص ٥٨ .

<sup>٢</sup> محمد شكري سرور : المرجع السابق، فقرة ٦١ ، ص ٦٨ .

وينقسم كل من القانون العام والقانون الخاص إلى عدة فروع يختص كل منها بتنظيم نوع معين من العلاقات . ويقتضي ذلك تقسيم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : فروع القانون العام  
المطلب الثاني : فروع القانون الخاص

### المطلب الأول فروع القانون العام

- تقسيم :

ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي ، حيث تدخل الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في علاقات مع غيرها من الدول أو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة، وقانون عام داخلي حيث تدخل الدولة باعتبارها سلطة ذات سيادة في علاقات مع الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

ويشتمل القانون العام في ضوء ما سبق على خمسة فروع هي :  
القانون الدولي العام ، والقانون الدستوري ، والقانون الإداري ، والقانون المالي، والقانون الجنائي .

## أولاً-القانون الدولي العام

### - تعريف القانون الدولي العام وبيان موضوعاته :

القانون الدولي العام (Droit international public) هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدولة بغيرها من الدول في وقت السلم أو الحرب وعلاقتها بالمنظمات الدولية<sup>١</sup>.

### - مصادر القانون الدولي العام :

يستمد القانون الدولي قواعده من ثلاثة مصادر رئيسية ، هي العرف الدولي، والمعاهدات الشارعة ، بالإضافة إلى المبادئ القانونية العامة التي تقرها الأمم المتحدة.

### - خصائص القانون الدولي العام :

يتميز القانون الدولي العام بخاصتين رئيسيتين يمكن بيانهما على النحو التالي :

١- يتميز القانون الدولي العام بأنه حديث النشأة ، فهو لم يظهر إلا منذ فترة زمنية ليست ببعيدة على خلاف معظم فروع القانون الأخرى التي ظهرت مع ظهور البشرية وتبادل العلاقات بين الأفراد . ولا شك أن تبريراً منطقياً لحدثة عهد القانون الدولي العام ، وهو أن هذا القانون ظهر لحكم الروابط بين الدول، وهذه الروابط لم يكن لها وجود حتى عهد قريب.

---

<sup>١</sup> راجع في تعريف القانون الدولي العام : حامد سلطان : القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، عام ١٩٦٩؛ مفيد شهاب : القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٩؛ محمد السيد الدقاق : القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت ، عام ١٩٨٣ .

٢- تعتبر قواعد القانون الدولي العام قواعد دولية بالمعنى الدقيق، فهي لا تحكم إلا العلاقات التي تقوم بين الدول ، فيما بينها وبين بعضها أو فيما بينها وبين المنظمات الدولية سواء العالمية منها أو الإقليمية ، وبالتالي لا تطبق قواعد القانون الدولي على الأفراد<sup>١</sup>.

## ثانياً-القانون الدستوري

### - تعريف القانون الدستوري وبيان موضوعاته :

القانون الدستوري (Droit constitutionnel) هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، كما تبين السلطات التي تباشر بها الدولة وظائفها وعلاقة كل منها بالأخرى، كما تقرر الحقوق الأساسية للأفراد قبل الدولة.

وهكذا يبدأ القانون الدستوري - أو الدستور كما يطلق عليه في معظم الأحيان - بتحديد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، فبين ما إذا كانت الدولة ملكية أم جمهورية ، ديمقراطية أم ديكتاتورية ، نيابية أم غير نيابية ، بسيطة كفرنسا ومصر أم اتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية.

كذلك يختص القانون الدستوري بتحديد السلطات العامة التي تباشر بها الدولة وظائفها وعلاقة كل سلطة منها بالأخرى . والسلطات في الدولة الحديثة ثلاث، هي : السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

ووفقاً للدستور المصري الحالي الصادر في سنة ٢٠١٤ تقوم العلاقة بين هذه السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) على أساس الفصل

---

<sup>١</sup> عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق، ص ٩٧ .

التام بينها بحيث لا يكون لأي منها التدخل في أعمال السلطات الأخرى، وإن كان هذا يمنع من الرقابة المتبادلة من كل منها على أعمال السلطتين الأخرين، فيكون للسلطة التشريعية مثلاً أن تسحب الثقة من وزير معين أو من الوزارة برمتها، كما يكون للسلطة التنفيذية الحق في حل السلطة التشريعية (مجلس النواب)، ومن هنا تسمح العلاقة بمراقبة كل سلطة للأخرى.

وأخيراً ينظم القانون الدستوري حقوق الأفراد قبل الدولة، وهذه الحقوق تدور حول فكرتين أساسيتين هما الحرية والمساواة . فالحرية مثل حرية الرأي والفكر ، وحرية العقيدة ، وحرية التملك. أما المساواة مثل المساواة بين الأفراد في تولي الوظائف العامة والترشيح للمجالس النيابية والخدمة العسكرية ، فضلاً عن المساواة في الأعباء والتكاليف التي تفرضها الدولة.

#### - الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري :

على الرغم من إنكار البعض للصفة القانونية عن القواعد الدستورية إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه<sup>١</sup> يرفض هذا الرأي ويؤكد على توافر عنصر الجزاء في القواعد الدستورية حيث يتخذ فيها أشكالاً مختلفة يمكن إبراز أهمها على النحو التالي :

- فالجزاء في القاعدة الدستورية يمكن أن يظهر من خلال الرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة ، فالسلطة التشريعية تملك

---

<sup>١</sup> من أنصار هذا الاتجاه من الفقه المصري: أحمد كمال أبو المجد : دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٧ ، ص ٣١ ؛ يحيى الجمل : القانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٥ ، ص ٣١ ؛ بكر القباني : دراسة في القانون الدستوري ، ص ١٠٠ وما بعدها؛ محمد حسنين عبد العال : القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، ص ٢٦ ؛ جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، طبعة ١٩٩٦ ، ص ٣٣ .

سحب الثقة من الحكومة<sup>١</sup>، وبالمقابل تملك السلطة التنفيذية الحق في حل مجلس النواب، كما يكون للسلطة القضائية حق الرقابة على دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور.

- كذلك يمكن أن يظهر عنصر الجزاء في القاعدة الدستورية من خلال الغضب الشعبي سواء في مظهره المادي ، حينما تتدلع ثورة الشعب تجاه السلطة الحاكمة ، أو في مظهره الفكري، حينما يرفض الناخبون إعادة انتخاب ممثلي سلطات الدولة المخالفين للمبادئ التي نص عليها الدستور<sup>٢</sup>.

### ثالثاً- القانون الإداري

#### - تعريف القانون الإداري وموضوعاته :

يعتبر القانون الإداري (Droit administratif) أحد فروع القانون العام، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية من الناحية الإدارية وعلاقتها بالأفراد ، فالقانون الإداري إذن هو القانون الذي يبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظائفها.

والقانون الإداري ، في ضوء المعنى المتقدم ، يرتبط ارتباطاً شديداً بالقانون الدستوري على اعتبار أن الدستور ينظم السلطة التنفيذية من حيث

---

<sup>١</sup> حول هذا الموضوع، انظر : جابر جاد نصار : الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في مصر والكويت، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩ م .

<sup>٢</sup> للمزيد من التفصيل حول الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري ، راجع : فتحي فكري : القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة - دستور ١٩٧١ ، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، طبعة عام ١٩٩٧، ص ٢٧ .

تكوينها، في حين يأتي القانون الإداري لينظم السلطة التنفيذية من حيث أدائها لوظائفها<sup>١</sup>.

ومن خلال التعريف المتقدم يتضح لنا أن القانون الإداري يتناول الموضوعات التالية :

١- يبين القانون الإداري أنواع الخدمات التي تقوم بها السلطة التنفيذية والمرافق التي تقوم بتقديم تلك الخدمات. فالحكومة تؤدي للأفراد خدمات متنوعة، وتقوم بأداء كل من هذه الخدمات إدارة أو هيئة معينة : الجيش يتولى الدفاع عن الوطن ، والشرطة تتولى الأمن والنظام داخل المجتمع، ووزارة التربية والتعليم تتولى تعليم وإعداد جيل المستقبل ، ووزارة المواصلات تيسر طرق الانتقال ... وهكذا. والقانون الإداري يحتوي على القواعد التي تنظم كل مرفق من المرافق العامة السابقة ، كما يحدد كيفية أداء كل منها لوظيفته، وعلاقة هذه المرافق بعضها ببعض<sup>٢</sup>.

٢- يحدد القانون الإداري علاقة الحكومة المركزية بالإدارات والهيئات المحلية كالمحافظات، والمجالس البلدية .

٣- يبين القانون الإداري علاقة الدولة بموظفيها ، إذ يضع نظاماً لتعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وعزلهم ، كما يبين القانون الإداري بصفة عامة حقوق الموظفين وواجباتهم نحو الدولة.

---

<sup>١</sup> وقد أحسن جانب من الفقه التعبير عن مدى ارتباط القانون الإداري بالقانون الدستوري بالقول بأن : "القانون الدستوري يبين لنا كيف تشيد الأداة الحكومية ، أما القانون الإداري فيبين لنا كيف تعمل تلك الأداة". راجع : عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق، فقرة ٤٥، ص ١٠٧.

<sup>٢</sup> توفيق فرج ومحمد يحيى مطر : الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية ببيروت، طبعة عام ١٩٨٩، ص ٤٢ و ٤٣.

٤- كذلك يبين القانون الإداري القواعد التي تتبع بالنسبة لأموال الدولة، فيحدد كيفية إدارتها والاستفادة منها وطرق الرقابة عليها ، سواء كانت أموالاً خاصة مملوكة للدولة تتصرف فيها كما يتصرف الأفراد ، أم كانت أموالاً عامة مخصصة للمنفعة العامة.

٥- أخيراً يبين القانون الإداري القواعد التي تتبع عند الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والأفراد ، فقد يحدث أثناء قيام الإدارة بنشاط معين أن ينشأ بينها وبين الأفراد المتعاملين معها بعض المنازعات ، وفي هذه الحالة يتدخل القانون الإداري بتحديد جهة القضاء المختصة بحسم هذه المنازعات والدور الذي تلعبه هذه الجهة لحسم

## رابعاً- القانون المالي

### - تعريف القانون المالي وبيان موضوعاته :

يقصد بالقانون المالي (Droit financier) مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة . فالقانون المالي إذن يبين موارد الدولة وكيفية تحصيلها وطريقة إنفاقها ، كما يبين القواعد التي تتبع في تحضير الميزانية السنوية للدولة وفي تنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ .

ويتضح من تعريف القانون المالي أن موضوعاته تدور حول نقطة رئيسية، هي الميزانية العامة للدولة التي تتكون من الإيرادات والنفقات: وإيرادات الدولة تأتي عن طريق الضرائب التي تقتطع من ثروات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، والرسوم<sup>١</sup> التي يدفعها الجمهور نظير الخدمات التي

---

<sup>١</sup> يتفق الرسم مع الضريبة في أن كلا منهما مبلغ من النقود يفرض على الأفراد يجبي جبراً عنهم. ولكن يختلف الرسم عن الضريبة في أنه يفرض مقابل خدمة خاصة تؤدي لدافع الرسم وتعود عليه

ينتفعون بها ، فضلاً عن الربح الذي تحصل عليه الدولة نظير استغلال أملكها الخاصة ، وكل ذلك إلى جانب القروض التي تبرمها الدولة لتمويل بعض المشروعات التي تقوم بها. وأما نفقات الدولة فتتمثل فيما تنفقه الدولة على المرافق العامة المختلفة، كمرفق الدفاع والأمن والتعليم والصحة والمواصلات وغيرها، حيث تقوم الدولة بدعم القوات المسلحة ، وإنشاء المدارس الحكومية والمستشفيات العامة ، وشق الترع والجسور ، وبناء الكباري والأنفاق ... إلخ.

وقد كان القانون المالي، في وقت مضى ، فرعاً من فروع القانون الإداري، على اعتبار أنه ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة . إلا أنه نظراً لتعدد موضوعات القانون المالي وتشعبها ، استقل هذا القانون عن القانون الإداري وأصبح فرعاً قائماً بذاته من فروع القانون العام.

## خامساً- القانون الجنائي

### - تعريف القانون الجنائي :

القانون الجنائي هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة على مرتكبيها ، وكذلك الإجراءات التي تتبع منذ تعقب المتهم وحتى محاكمته وتوقيع الجزاء عليه إذا ثبتت إدانته<sup>١</sup>.

---

ينفع خاص (مثل الرسوم التي تدفع على مداخل الطرق السريعة لتحسين خدمات هذه الطرق)، أما الضريبة فهي تفرض بدون مقابل مساهمة من الفرد في تكاليف الأعباء العامة. انظر : السيد عبد المولى : المالية العامة، دراسة للاقتصاد العام مع إشارة خاصة للمالية العامة المصرية، مطبعة جامعة القاهرة، عام ١٩٩١، فقرة ٢٤٠ ، ص ٤٨٧ .

<sup>١</sup> للمزيد حول تعريف القانون الجنائي، انظر : محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، عام ١٩٨٦م ؛ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩م ؛ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢ ؛ مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات،

والملاحظ على هذا التعريف أن القانون الجنائي ينقسم إلى فرعين رئيسيين : الفرع الأول- قانون العقوبات ، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد الموضوعية التي تبين الجرائم وتحدد العقوبات الموقعة على مرتكبيها. والفرع الثاني- قانون الإجراءات الجنائية ، وهو عبارة عن قواعد شكلية تبين الإجراءات الواجبة الاتباع منذ وقوع الجريمة وحتى الوصول إلى الجاني ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه إذا ثبت إدانته .

## المطلب الثاني

### فروع القانون الخاص

#### - تقسيم :

قدمنا أن القانون الخاص هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا باعتبارها سلطة ذات سيادة.

والقانون الخاص ، في ضوء التعريف السابق ، يشتمل على ثمانية فروع أساسية هي : القانون المدني ، والقانون التجاري ، والقانون البحري ، والقانون الجوي ، والقانون الزراعي ، وقانون العمل ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، فضلاً عن القانون الدولي الخاص.

---

القسم العام، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٣ ؛ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦ .

## أولاً- القانون المدني

### - تعريف القانون المدني :

القانون المدني (Droit civil) هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين أفراد المجتمع ، عدا ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص.

ويعتبر القانون المدني أهم فروع القانون الخاص على الإطلاق، وما القانون التجاري أو قانون العمل أو قانون المرافعات إلا فروع انفصلت عنه بعد أن ظهرت دواعي الحاجة إلى تنظيمها . فقد كانت علاقات جميع الأفراد فيما مضى - أياً كان نوعها سواء تجارية أو غيرها- تخضع للقانون المدني، ولكن نتيجة التطورات التي طرأت على المجتمع ، ظهرت الحاجة إلى تنظيم فروع جديدة مشتقة عن القانون المدني ، يتخصص كل منها بمعالجة نوع من معين من العلاقات ، فالقانون التجاري مثلاً ظهر لتنظيم العلاقات بين التجار، وقانون العمل ظهر لتنظيم علاقة رب العمل بالعمال ، والقانون الزراعي ظهر لتنظيم الملكية الزراعية والعلاقة بين ملاك الأراضي الزراعية ومستأجريها ، وهكذا.

ويجمع فقهاء القانون على أن القانون المدني يعتبر هو الشريعة العامة للقانون الخاص (Le Droit commun) ، بمعنى أنه بمثابة المرجع العام لتنظيم جميع العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع في الأحوال التي تسكت فيها الفروع المشتقة عن القانون المدني عن تنظيم مسألة من المسائل التي تدخل في نطاقها.

## - موضوعات القانون المدني :

وينظم القانون المدني نوعين من العلاقات ، هما العلاقات المرتبطة بالأسرة وتسمى بمسائل "الأحوال الشخصية" ، والعلاقات المرتبطة بالمال وتسمى بمسائل "الأحوال العينية" . وفيما يلي نعرض بإيجاز لهذين النوعين :

### (أ) الأحوال الشخصية (Statut personnel) :

تتناول مسائل الأحوال الشخصية<sup>١</sup> كل ما يتعلق بالأسرة سواء مسائل الزواج أو الطلاق أو الخلع أو النفقة أو الميراث أو الوصية ، كما تتناول كل ما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ، بالإضافة إلى مسائل النسب والقرابة وكل ما يترتب عليها من حقوق.

وعلى الرغم من أن مسائل الأحوال الشخصية تدخل ضمن موضوعات القانون المدني في أغلب دول العالم ، إلا أن الوضع يختلف في مصر وفي جميع البلدان العربية ، حيث أثر رجال القانون في الوطن العربي ترك حكمها لقواعد الشريعة الإسلامية والشرائع الدينية المختلفة على اعتبار أن هناك صلة وثيقة بين الدين وهذه المسائل<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> عرفت محكمة النقض المصرية الأحوال الشخصية بقولها : " المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككونه الإنسان ذكراً أم أنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو ابناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية " . حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢١ من يولييه سنة ١٩٣٤ ، مجلة المحاماة، السنة ١٥ ، ص ٨٧ (مشار إليه بكتاب د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، هامش رقم ١ ، ص ٦٩ .

<sup>٢</sup> تجدر الإشارة إلى أن القانون المصري يشترط لتطبيق أحكام شريعة دينية أخرى غير الشريعة الإسلامية أن يتحد الخصوم في الدين والملة والطائفة، وألا تكون أحكام هذه الديانة المطبقة على النزاع مخالفة للنظام العام وحسن الآداب في مصر. ومتى تخلف شرط من هذه الشروط وجب على المحكمة التي تنظر النزاع أن تتجه نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

## (ب) الأحوال العينية (Statut réel) :

أما مسائل الأحوال العينية فتتناول كل ما يتعلق بنشاط الأفراد بالنسبة للمال ، حيث يعنى القانون المدني بالحقوق المالية بوجه عام ، وتنقسم هذه الحقوق إلى نوعين :

### ١ - الحقوق الشخصية :

يقصد بالحق الشخصي ، أو الالتزام كما يطلق عليه في أغلب الأحيان، رابطة بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهم وهو المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لصالح الطرف الآخر وهو الدائن. ومثال ذلك التزام المقاول ببناء منزل أو التزام الطبيب بإجراء جراحة للمريض أو التزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل مماثل يمارس ذات النشاط تجنباً لمنافسة مشتري المحل .

وقد حدد القانون المدني مصادر الالتزام ، مقررأ بأنها تكون في العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب ، كما حدد الآثار المترتبة علي الالتزام ، مبيناً وأوصافه وانتقاله وانقضائه ، فضلاً عن كيفية إثباته.

### ٢ - الحقوق العينية :

والحق العيني هو عبارة عن سلطة مباشرة على شئ ، وهو ينقسم إلى قسمين : القسم الأول يتناول الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى ، وغير ذلك من الحقوق التي تتناولها بالتفصيل كتب نظرية الحق .. أما القسم الثاني فيتناول الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز ، وقد سميت هذه الحقوق بالتبعية لأنها لا تظهر مستقلة ، وإنما تأتي تابعة لحق شخصي آخر تضمن الوفاء به.

## ثانياً - القانون التجاري

### - تعريف القانون التجاري وبيان موضوعاته :

يعتبر القانون التجاري (Droit commercial) فرع من فروع القانون الخاص ، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات التجارية التي تنشأ بين التجار .

والقانون التجاري في ضوء التعريف السابق يتناول العديد من الموضوعات يمكن إبراز أهمها على النحو التالي :

- يحدد لنا القانون التجاري ما هو المقصود بالأعمال التجارية، ومتى يعتبر العمل تجارياً بحيث تسري عليه أحكام القانون التجاري ، كذلك يحدد لنا من هو التاجر ، وما هي الالتزامات الملقاة على عاتقه ، كمسك الدفاتر التجارية والقيّد بالسجل التجاري.
- ينظم القانون التجاري كل ما يتصل بالشركات التجارية ، فيبين أنواعها المختلفة ، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال أو شركات مختلطة . كذلك يبين كيفية تكوين هذه الشركات، وكيفية ممارستها لأنشطتها ، بالإضافة إلى طرق انقضاءها.
- يتناول القانون التجاري الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية وهي الكمبيالة والشيك والسند لأمر ، فيبين الشروط التي يجب أن تتوفر فيها حتى تستوفي شكلها القانوني ، كما يبين كيفية تظهيرها والآثار المترتبة على ذلك.
- كذلك يتعرض القانون التجاري لقواعد السمسرة والوكالة بالعمولة، كما ينظم أحكام شهر إفلاس التاجر وإجراءات تعيين

أمين التفليسة (السنديك)، وأحكام الملكية الصناعية وما يرتبط بالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية ، وبراءات الاختراع.

- إلى جانب ما تقدم ، يقوم القانون التجاري ببيان عمليات البنوك كالحسابات الجارية وخطابات الضمان والاعتمادات المستندية، كما يبين أعمال شركات الصرافة، وكيفية تداول الأسهم والسندات داخل بورصة الأوراق المالية ، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بنقل التكنولوجيا وكل ما يتصل بالنشاط التجاري بصفة عامة.

#### - استقلال قواعد القانون التجاري عن القانون المدني :

سبق أن أشرنا إلى أن المعاملات التجارية كانت تخضع فيما مضى للقانون المدني باعتبارها من مسائل الأحوال العينية ، إلا أن ما تتطلبه هذه المعاملات من سرعة وثقة متبادلة بين القائمين عليها ، خلافاً لما تتطلبه المعاملات المدنية من المساومة والتروي ، كل هذا أدى في نهاية المطاف إلى تحرير العمليات التجارية من القواعد المدنية.

واستقلال القانون التجاري عن القانون المدني استتبع تدخل المشرع بوضع بعض الأحكام التي تختلف مع الأحكام المدنية لتتماشى مع طبيعة المعاملات التي يحكمها القانون التجاري . ولعلنا نبرز أهم هذه الأحكام على الوجه الآتي :

١- الإثبات في المعاملات التجارية يتم بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن ، خلافاً للمسائل المدنية التي لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة طالما زاد التصرف على ألف جنيه مصري . فلا يستلزم المشرع في المعاملات التجارية تقديم دليل كتابي للإثبات حتى لو جاوز قيمة التصرف المراد إثباته مبلغ ألف جنيه.

٢- التضامن بين المدينين في المسائل التجارية يكون مفترضاً، فيجوز للدائن أن يرجع على أي من المدينين بمبلغ الدين كله ، على عكس الحال في القانون المدني حيث التضامن بين المدينين لا يفترض طالما لم يتفق الأطراف أو لم ينص القانون على ذلك ، ومن ثم فإن كل مدين يسأل عن حصته فقط<sup>١</sup> .

٣- إذا كان القانون المدني في المادة ٣٠٥ منه ينص على أن حوالة الحق لا تكون نافذ قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، فإن مثل هذا القيد لا وجود له في القانون التجاري ، حيث اقتضت السرعة في المعاملات إلى إمكانية حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية كالكمبيالة والشيك والسند الاذني بمجرد التوقيع على الورقة بما يفيد الحوالة.

٤- وضع المشرع التجاري نظاماً صارماً يقضي إفلاس التاجر الذي يتوقف عن سداد ديون عند حلول آجالها ، ومؤدى هذا النظام هو غل يد التاجر المدين عن إدارة أمواله وقيام أمين التفليسة - أو السنديك كما كان يطلق عليه فيما مضى - فبتصفية هذه الأموال تمهيداً لسداد ديون لمستحقيها . والمشرع التجاري يستهدف من هذا النظام حمل التجار على احترام تعهداتهم وسداد ديونهم تحقيقاً لاستقرار المعاملات التجارية<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> نصت المادة ٤٧ من قانون التجارة الجديد على أن : " يكون الملتمزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". وقد جاءت هذه المادة لتضع حداً للخلاف الذي ثار في الفقه المصري حول ما إذا كان هناك عرف تجاري عام يفترض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية وذلك استثناء من نص المادة ٢٧٩ مدني التي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون. راجع : **عماد الشربيني** : القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ ، الكتاب الأول (الالتزامات والعقود التجارية) ، طبعة ٢٠٠٠م ، ص ٤١ .

<sup>٢</sup> "وعلى الرغم من كل هذه الفروق التي تكلمنا عنها، فقد ذهب البعض إلى أنه لم تكن هناك حاجة إلى فصل القانون التجاري عن القانون المدني، إذ أن قواعد القانون المدني كافية بذاتها لحكم جميع العلاقات المدنية والتجارية، ولكن هذا الرأي لم يجد الأنصار الذين يدعمونه فاستقر الوضع على استقلال القانون التجاري عن القانون المدني". أشار إلى ذلك : **عبد الرشيد مأمون** : المرجع السابق، فقرة ٤٦، ٧٣ .

وهكذا يتضح لنا أن القانون التجاري ينفرد ببعض القواعد التي تغاير تلك المتبعة في القانون المدني ، وهذه القواعد يبررها حاجة العمليات التجارية إلى السرعة والثقة بين المتعاملين فيها . ولكن يجب ألا ننسى العبارة الفقهية الشائعة التي تؤكد على أن علاقة القانون التجاري بالقانون المدني هي علاقة الفرع بالأصل بحيث أن أية مسألة تعرض في الواقع العملي ولا تجد لها حكماً في القانون التجاري يرجع في شأنها إلى قواعد القانون المدني.

### ثالثاً - القانون البحري

#### - تعريف القانون البحري وبيان موضوعاته :

يراد بالقانون البحري (Droit maritime) مجموعة القواعد التي تنظم التجارة في البحار، والعلاقات الخاصة التي تنشأ بمناسبة الملاحة البحرية<sup>١</sup>.

ويشتمل القانون البحري على موضوعات عديدة تدور أساساً حول السفينة البحرية : فالقانون البحري ينظم العقود التي ترد على السفينة من بيع أو إيجار أو رهن ، كما يبين كيفية تجهيز السفينة وطرق استغلالها . كذلك ينظم القانون البحري العلاقات التي تنشأ بين صاحب السفينة أو مؤجرها وبين الربان والعاملين عليها . أيضاً ينظم هذا القانون عقد العمل البحري وعقد النقل البحري، ومسئولية الناقل ، والتأمين على السفن والبضائع التي على ظهرها، وغير ذلك من المسائل المتصلة بالتجارة البحرية.

---

<sup>١</sup> للتعريف على المزيد من أحكام القانون البحري، راجع :

محمود سمير الشرقاوي : العقود البحرية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣ ؛ مصطفى كمال طه: القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ١٩٩٥ ؛ رفعت فخري : الوجيز في قانون التجارة البحرية المصري الجديد ، الجزء الأول ، القاهرة ، طبعة ١٩٩١ ؛ جلال وفاء محمددين : دروس في القانون البحري المصري الجديد، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٢ ؛ هاني دويدار : الوجيز في القانون البحري، الجزء الأول (السفينة)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية بالإسكندرية ، طبعة ١٩٩٣.

وعلى الرغم من أن المسائل التي ينظمها القانون البحري يمكن أن تدخل ضمن موضوعات القانون التجاري، إلا أن مجموعة من العوامل أدت إلى فصل القانون البحري عن القانون التجاري واعتباره فرعاً مستقلاً بذاته من فروع القانون الخاص . ولعل من أبرز العوامل التي دفعت القائلون على وضع التشريعات إلى تنظيم مستقل لأحكام القانون البحري هي ضخامة القيمة النقدية للسفن البحرية ، وتعرضها الدائم للأخطار الجسمية، فضلاً عن كونها بعيدة عن إشراف صاحبها في معظم الأحيان.

## رابعاً - القانون الجوي

### - تعريفه وموضوعاته :

القانون الجوي (Droit aérien) هو مجموعة القواعد التي تنظم الملاحة الجوية. وواضح من التعريف أن قواعد القانون الجوي تدور جميعها حول أداة الملاحة الجوية وهي الطائرة، وكل ما يتصل بها<sup>١</sup>.

ولذلك ، ينظم القانون البحري الحقوق التي ترد على الطائرة من حيث جنسيتها وملكيته وإجراءات تسجيلها، كما ينظم علاقة مالك الطائرة بقائدها وطاقمها وركابها . كذلك ينظم هذا القانون عقد النقل الجوي ، فيحدد مسئولية الناقل سواء أنصب النقل على أشخاص أو على بضائع، كما يحدد حجم التعويضات التي قد تدفع في أحوال تلف أو تأخر البضائع أو في أحوال الكوارث الجوية.

---

<sup>١</sup> للمزيد من التعرف على أحكام القانون الجوي، راجع : محسن شفيق : محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٧ ؛ محمود سمير الشرقاوي : محاضرات في القانون الجوي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٩ ؛ سميحة القليوبي : دروس في القانون الجوي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٢ .

## خامساً - القانون الزراعي

### - تعريفه وموضوعاته :

يقصد بالقانون الزراعي (Droit rural) مجموعة القواعد التي تنظم ملكية الأراضي الزراعية ، والعلاقات الناشئة بين ملاك هذه الأراضي ومستأجريها والعاملين بها.

والقانون الزراعي يخاطب المتهمين بالزراعة ، فيبين الحد الأقصى لملكية الفرد والأسرة من الأراضي الزراعية ، كما يتناول المسائل المتعلقة باستغلال الأراضي الزراعية كالإيجار والرهن ، بالإضافة إلى تنظيمه العلاقة بين العامل الزراعي ورب العمل ، كذلك يهتم القانون الزراعي بتنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية والائتمان الزراعي .

وقد كان القانون الزراعي يدخل ضمن الموضوعات التي يتناولها القانون المدني ، إلا أن إدراك المشرع للأهمية التي تكتسبها التعاملات الواقعة على الأراضي الزراعية ساعد على ظهور هذا الفرع مستقلاً عن أحكام القانون المدني. ولعلنا نشير في هذا الصدد إلى أبرز القوانين المصرية التي اهتمت بالملكية الزراعية ، وهو قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الذي تعاقبت عليه العديد من القوانين المعدلة التي غيرت كثيراً من المبادئ والأحكام التي كان يحملها هذا القانون<sup>١</sup> .

---

<sup>١</sup> طرأ على قانون الإصلاح الزراعي العديد من التعديلات من بينها التعديل بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣، ولعل من أبرزها تعديلات عقود الإيجارات الزراعية بمقتضى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٦م ، وأهم الملامح الرئيسية لهذا التعديل : أولاً- زيادة القيمة الإيجارية ، ثانياً- تعديل أحكام مدة عقد الإيجار الزراعي ، ثالثاً- سريان أحكام القانون المدني على عقد الإيجار الزراعي ، رابعاً- تنظيم القواعد الخاصة بشغل المساكن الملحقة بالأراضي الزراعية المؤجرة . انظر في هذا الصدد : نزيه المهدي : أصول القانون الزراعي، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦م .

## سادساً - قانون العمل

### - تعريف قانون العمل وطبيعته :

قانون العمل (Droit du travail) هو مجموعة من القواعد المنظمة للعلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال في إطار العمل التابع . فالعامل يقدم لصاحب العمل جهده نظير ما يحصل عليه من الأجر ، وهو في ذلك يرتبط مع صاحب العمل برابطة تبعية يكون بموجبها خاضعاً لرقابته وتوجيهه.

وقد نشأ قانون العمل نتيجة الثورة الصناعية التي انتشرت في جميع أنحاء العالم، وما ترتب على استخدام الآلات الحديثة من ظهور طبقة العمال التي تعرضت لظلم اجتماعي فترة من الزمن نتيجة لسيادة المذهب الفردي وما يقرره من حرية التعاقد. ولكن مع تقدم الصناعة وما أدى إليه من زيادة الأيدي العاملة ومناذاتها المستمرة بضرورة تدخل الدولة لتنظيم علاقات العمل على نحو يحفظ للعمال حقوقهم ويحميهم من التعسف، أدى إلى إصدار تشريعات مختلفة في هذا الشأن تهدف إلى حماية الطبقة العاملة، ثم ما لبثت هذه التشريعات أن كونت فرعاً مستقلاً من فروع القانون، وهو قانون العمل.

### - موضوعات قانون العمل :

ويهتم قانون العمل برعاية حقوق العمال ، فينظم عقد العمل الفردي وعقد العمل الجماعي ، كما يبين القواعد المحددة لساعات العمل ، والحد الأدنى للأجور، كما يقرر الراحة الأسبوعية والإجازات المدفوعة الأجر، بالإضافة إلى قواعد تشغيل النساء والأحداث. كذلك يعنى قانون العمل بتنظيم دور النقابات العمالية في حماية مصالح العمال وتعويضهم في أحوال العجز أو المرض، فضلاً عن تنظيم قواعد حل منازعات العمل عن طريق التوفيق والتحكيم.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أنه ضماناً لفاعلية الحماية التي تقررها قوانين العمل لصالح طائفة العمال ، يعتبر المشرع أن القواعد المقررة لمصلحة العمال هي قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . فعلى سبيل المثال ، إذا كان القانون يضع حداً أقصى لساعات العمل فلا يجوز لرب العمل الاتفاق مع العامل على زيادة هذه الساعات مع استمراره في الحصول على أجره المعتاد دون زيادة، فمثل هذا الاتفاق يخالف قاعدة قانونية أمرة، وبالتالي فهو يقع باطلاً.

### سابعاً - قانون المرافعات المدنية والتجارية

#### - تعريف قانون المرافعات وطبيعته :

يمكن تعريف قانون المرافعات المدنية والتجارية (Droit de procédure civil et commercial) بأنه مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية، وتبين الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم، وذلك بشأن المنازعات المتعلقة بمسائل القانون الخاص.

وقانون المرافعات المدنية والتجارية لا يهتم ببيان حقوق الأفراد وواجباتهم، مثل ما هم متبع في مختلف فروع القانون الخاص، وإنما يهتم بالإجراءات التي يجب على الأفراد اتباعها من أجل رفع مظالمهم إلى السلطة المختصة، والحصول على حقوقهم المغتصبة نتيجة اعتداء الغير عليها.

#### - موضوعات قانون المرافعات :

يشتمل قانون المرافعات على ثلاثة موضوعات رئيسية :

الموضوع الأول - هو النظام القضائي : حيث يبين قانون المرافعات تشكيل المحاكم في مختلف درجاتها ، وشروط تعيين القضاة وكيفية نقلهم أو

عزلهم والضمانات المقررة لهم . كذلك ينظم قانون المرافعات الدور الذي يقوم به أعوان القضاء من المحامين والكتبة والمحضرين.

الموضوع الثاني - هو الاختصاص القضائي : حيث يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم بأنواعها ودرجاتها المختلفة، وما يستتبع ذلك من تحديد قواعد الاختصاص النوعي والاختصاص القيمي، فضلاً عن قواعد الاختصاص المحلي.

الموضوع الثالث - وهو إجراءات التقاضي : حيث يبين قانون المرافعات الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحاكم التي تطبق قواعد القانون الخاص. فهو الذي يبين طريقة رفع الدعوى والبيانات الواجب توافرها بالصحيفة التي ترفع بها، وما يجوز إبداء من دفوع شكلية وموضوعية، فضلاً عن كيفية الحكم في النزاع، وطرق الطعن على الأحكام والمواعيد المقررة لهذه الطعون حتى إذا ما صار الحكم نهائياً تعرض قانون المرافعات للإجراءات الواجبة الإتباع لتنفيذ الأحكام والاستشكالات التي يمكن أن تتم على التنفيذ.

## ثامناً - القانون الدولي الخاص

### - تعريف القانون الدولي الخاص وبيان موضوعاته :

يمكن تعريف القانون الدولي الخاص (Droit international privé) بأنه مجموعة القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة التي يدخل فيها عنصر أجنبي ، كما تبين مدى ولاية المحاكم بنظر النزاع الناشئ عن هذا النوع من العلاقات<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> وقد عرفه فقهاء القانون الدولي الخاص بأنه : "ذلك الفرع من فروع القانون الذي يعنى بتنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي عن طريق تمييز الوطني عن الأجنبي وتحديد قدرة الأجنبي على

ولتوضيح هذا التعريف نقول أن الأصل في العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع أنها تكون وطنية من كافة جوانبها لا يدخل فيها أي عنصر أجنبي ، كأن يتزوج مصري من مصرية ويبرم عقد الزواج في مصر أو أن يبيع مصري لمصري آخر عقاراً أو منقولاً موجوداً في الأرض المصرية أو أن يرث مصري قريبه المصري الذي توجد أمواله في مصر. ففي جميع هذه الحالات لا توجد مشكلة حول معرفة المحاكم المختصة بنظر المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات ، أو القانون الواجب التطبيق عليها ، إذ ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ، ويطبق في شأنها القانون المصري . ولكن تتور المشكلة إذا انطوت العلاقة على عنصر أجنبي أو أكثر بأن كان أحد أطرافها أو كلاهما أجنبياً ، أو كان المال محل العلاقة موجوداً في بلد أجنبي، إذ يثور التساؤل حينئذ حول معرفة المحكمة التي تختص بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق عليها<sup>١</sup>.

ومثال ذلك ، أن يتزوج مصري من فرنسية ويبرم عقد الزواج في سويسرا ثم يثور نزاع بين الزوجين بشأن عقد الزواج ، ففي هذه الحالة يثور التساؤل الآتي : هل تختص المحكمة المصرية (باعتبارها محكمة جنسية الزوج) أم المحكمة الفرنسية (باعتبارها محكمة جنسية الزوجة) أم المحكمة

---

التمتع بالحقوق داخل إقليم الدولة وبيان القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات والمحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها وبيان آثار الأحكام الصادرة من قضاء دولة أجنبية" . راجع : **فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد** : مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، فقرة ١٤ ، ص ١٥ .

وللتعرف على المزيد من أحكام القانون الدولي الخاص، انظر : **عز الدين عبد الله** : القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٨٦ ؛ **أحمد عبد الكريم سلامة** : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع "أصولاً ومنهجاً" ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٩٦ ؛ **أشرف وفا محمد** : المركز القانوني للأجانب، القاهرة، طبعة ١٩٩٧ .

<sup>١</sup> في ذات المعنى : **علي سيد حسن** : المرجع السابق، ص ١٠٣ .

السويسرية (باعتبارها محكمة محل إبرام عقد الزواج). وإذا كان نظر هذا النزاع يدخل في اختصاص المحكمة المصرية، فأبي القوانين نطبق : هل القانون المصري أم القانون الفرنسي أم القانون السويسري ؟

وقواعد القانون الدولي الخاص هي التي تجيب على مثل هذه التساؤلات ، فتحدد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي يدخل فيها العنصر الأجنبي ، ويتعارف الفقه على تسمية هذه القواعد بـ "قواعد تنازع الاختصاص". كما تحدد قواعد القانون الدولي الخاص القانون الواجب التطبيق على العلاقة المتنازع عليها ، ويتعارف الفقه على تسمية هذه القواعد بـ "قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد"<sup>١</sup>.

ولا يقتصر القانون الدولي الخاص على تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ، وإنما يضاف إلى ذلك موضوعات الجنسية ومركز الأجانب . فبالنسبة للجنسية ، يحدد القانون الدولي الخاص شروط اكتساب الجنسية المصرية ، وكيفية إسقاطها أو سحبها ، فضلاً عن حالات ازدواج الجنسية وتأثيرها على حقوق الشخص وواجباته .. كذلك ينظم القانون مركز الأجانب، فيحدد ما يتمتع به الأجنبي المقيم على أرض الدولة من حقوق وما يجوز أن يفرض عليه من تكاليف ، وفي هذا الصدد يكتسب التمييز بين الأجنبي والوطني أهمية بالغة لأن الوطني يتمتع بمزايا لا تتوافر بالنسبة للأجنبي، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في مجال الحقوق السياسية كحق الانتخاب والحق في التوظيف ، كذلك لا يجوز إبعاد الوطني بينما يحق للدولة

---

<sup>١</sup> نظراً لقلّة عدد قواعد تنازع الاختصاص أو قواعد تنازع القوانين، لم يفرد لها المشرع المصري قانوناً مستقلاً، وإنما نظمها ضمن محتويات فروع القانون الأخرى. فقواعد تنازع الاختصاص يتناولها قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد من ٢٨ حتى ٣٥ تحت عنوان "الاختصاص الدولي للمحاكم"، بينما قواعد تنازع القوانين يتناولها القانون المدني في المواد من ١٠ حتى ٢٨ تحت عنوان "تنازع القوانين من حيث المكان" .

إقصاء أي أجنبي عن إقليمها إذا رأت أن بقاءه غير مرغوب فيه ، فمثل هذه الحقوق قاصرة على الوطنيين وحدهم . وفي المقابل يخضع الوطني لأعباء لا تفرض على الأجنبي مثل أداء الخدمة العسكرية <sup>١</sup> .

وأخيراً يلاحظ أنه لا يوجد قانون دولي خاص واحد لكل الدول ، فكل دولة لها قانون دولي خاص يعد جزء من قانونها الداخلي وفرعاً من فروع القانون الخاص لديها ، ولذلك قد تختلف قواعد القانون الدولي الخاص المطبقة في مصر عن قواعد القانون الدولي الخاص المطبقة في غيرها من دول العالم <sup>٢</sup> .

## المبحث الثاني

### القواعد الآمرة والقواعد المكملة

#### - تقسيم :

انتهينا فيما سبق من تقسيم القانون إلى عام وخاص ، ورأينا أن معيار التمييز بينهما يكمن في مدى ظهور الدولة باعتبارها سلطة ذات سيادة في العلاقة التي ينظمها القانون . ونتناول فيما يلي تقسيم آخر للقواعد القانونية من

---

<sup>١</sup> يرى جانب من الفقه أن تنظيم القانون الدولي الخاص لمسائل الجنسية ومركز الأجانب يقتضي اعتباره فرعاً من فروع القانون العام لأنه أقرب ما يكون إلى القانون الدستوري منه إلى القانون الخاص، ويدعم هذا الجانب الفقهي وجهة نظره بالتأكيد على أن قواعد الجنسية ومركز الأجانب تتصل اتصالاً وثيقاً بالدولة بصفتها سلطة ذات سيادة. ونحن من جانبنا نتفق مع الرأي الراجح في الفقه الذي ينتهي إلى أن القانون الدولي الخاص يجمع بين سمات القانون الخاص والقانون العام، وبالتالي يمكن اعتباره قانوناً مختلطاً . ومن أنصار هذا الرأي : حسن كيره : المرجع السابق، فقرة ٤٢ ، ص ٨١ ؛ نعمان جمعة : المرجع السابق، ص ١٤٥ ؛ محمد شكري سرور : المرجع السابق، فقرة ١٢١ ، ص ١١٦ .

<sup>٢</sup> وتسمية " القانون الدولي " لا يقصد بها سوى تغلقه بمشكلات الوطنيين والأجانب ولا تنال من ضرورة اعتباره قانوناً داخلياً . انظر : عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق، فقرة ٦٥ ، ص ١٣٢ .

حيث مدى إمكانية الاتفاق على ما يخالفها ، حيث تنقسم إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة . وتقتضي دراستنا لهذا المبحث أن نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة.

المطلب الثاني : معيار التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة.

### المطلب الأول

#### التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة

- تمهيد :

لا يتخذ المشرع منهجاً موحداً يسير عليه في طريقة تنظيمه لسلوك الأفراد داخل المجتمع ، فهو أحياناً ينتهج أسلوب القسر والإجبار بحيث يفرض على الأفراد قواعد معينة لا يستطيعون مخالفتها أو الخروج عليها ، وتسمى هذه القواعد بـ "القواعد الأمرة" ، بينما ينتهج في أحيان أخرى أسلوب السعة والاختيار فيترك للأفراد مطلق الحرية في تنظيم بعض مسائلهم بما يتعارض مع ما ينص عليه القانون ، وتسمى القواعد التي يحق للأفراد استبعاد تطبيقها عليهم بـ "القواعد المكملة".

- القواعد الأمرة :

يقصد بالقواعد الأمرة (Les Règles impératives) تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها نظراً لاتصالها الوثيق بالمصالح الأساسية في المجتمع ، وبالتالي لا يسمح المشرع للأفراد أن يخرجوا عليها.

ولتوضيح المراد من القواعد الأمرة نقرر بأن المشرع قد يرى سلوكاً معيناً ضروري لحفظ النظام داخل المجتمع ، وأن عدم اتباع هذا السلوك من شأنه أن يشيع الفوضى والاضطراب بين الأفراد، لذلك يلجأ إلى صياغة بعض

القواعد القانونية في شكل الأوامر والنواهي التي لا يستطيع الأفراد أن يتفقوا على ما يخالفها وإلا كانت اتفاقاتهم باطلة ، وبذلك يضمن المشرع القدر الأدنى من حفظ النظام في حياة الجماعة.

والأمثلة على القواعد الآمرة كثيرة ، يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: القواعد تحرم الاعتداء على جسم الغير أو ماله أو شرفه وعرضه، والقواعد التي تفرض الضرائب والرسوم على الأفراد، والقواعد التي تلزم أبناء الوطن بأداء الخدمة العسكرية، وتلك التي تضح حداً أدنى لأجور العمال وحداً أقصى لساعات العمل، والقواعد التي تحرم الاتفاقات الخاصة بالمقامرة أو الرهان، كذلك القواعد التي تمس كيان الأسرة، كالمسائل المتعلقة بتحديد شروط الزواج من حيث سن الزواج وانتفاء الموانع الشرعية، وكذلك الآثار المترتبة عليه مثل إثبات النسب وتقرير النفقة وحق الحضانة، فضلاً عن الطلاق وكل ما يتصل به من أحكام. كل هذه القواعد تعتبر أمرة لا يجوز مخالفتها حتى ولو نبعت المخالفة عن اتفاق بين ذوي المصالح.

#### - القواعد المكملة :

ويراد بالقواعد المكملة (Les Règles supplétives) تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها نظراً لعدم اتصالها المباشر بالمصالح الأساسية في المجتمع ، وبالتالي يسمح المشرع لهم بأن يخرجوا عليها.

وللمزيد من التوضيح لمفهوم القواعد المكملة نقول بأن المشرع قد يرى من المسائل ما لا يبلغ درجة كبيرة من الأهمية ، وبما لا يخل بحفظ الأمن والنظام داخل المجتمع، ولذلك نجده يترك للأفراد الحرية المطلقة في الاتفاق على ما يرتضونه وفقاً لرغباتهم ومصالحهم الخاصة، وفي هذا الصدد يلجأ المشرع إلى صياغة بعض القواعد القانونية في شكل اختياري بحيث يضع تنظيمًا نموذجياً للأفراد ، يكون لهم الحق في اتباعه أو مخالفته.

ومن أمثلة القواعد القانونية المكملّة : القاعدة التي تنص على أن يكون الثمن مستحق الوفاء مكان ووقت تسليم المبيع (المواد ٤٥٦ و ٤٥٧ من القانون المدني) ، إذ قد يتفق المشتري مع البائع على أن يدفع الأول الثمن الشيء المباع وقت تسلمه المبيع ، وبذلك يكونا عملاً بموجب ما نص عليه القانون ، أو قد يتفق المشتري مع البائع على أن يدفع الثمن في ميعاد سابق أو لاحق على تسليمه المبيع مخالفاً بذلك حكم القانون .

أيضاً تعتبر من القواعد المكملّة تلك القاعدة التي تضع على عاتق المؤجر القيام بالترميمات الضرورية في العين المؤجرة خلال مدة عقد الإيجار (المادة ٥٦٧ من القانون المدني) ، فعلى خلاف هذه القاعدة قد يتفق المؤجر مع المستأجر على أن نفقات الترميمات الضرورية في العين المؤجرة تقع عاتق المستأجر ، ولكن إذا سكت أطراف العقد عن التعرض لهذا الموضوع ، التزم المؤجر به طبقاً لنص القانون<sup>١</sup>.

#### - صفة الإلزام في القواعد المكملّة :

والكلام عن صفة الإلزام في القواعد المكملّة يدفعنا نحو إثارة التساؤل الآتي : إذا كان لإرادة الأفراد الحرية المطلقة في العمل بمقتضى القواعد القانونية المكملّة أو مخالفتها ، فهل معنى ذلك أن القواعد الآمرة هي وحدها الملزمة ، وأن القواعد المكملّة ليست بقواعد ملزمة ؟

سبق أن عرضنا لخصائص القاعدة القانونية ، ورأينا أن عنصر الإلزام يعد من أهم هذه الخصائص ، فلا يمكن القول بأننا بصدد قاعدة قانونية ما لم تكن ملزمة ، أي مصحوبة بجزاء يوقع على من يخالفها . وترتيباً على

---

<sup>١</sup> كذلك من أمثلة القواعد المكملّة ، ما ينص عليه القانون المدني في المادة ٦٤٩ بأن : " على المفاوض (في عقد المفاوضة) أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ويكون ذلك على نفقته . هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغيره " .

ذلك نتساءل : كيف يمكننا القول بأن القواعد المكملة تعد من القواعد القانونية بالمعنى الصحيح على الرغم من أنها تفتقر لعنصر الإلزام ؟

الحقيقة أن الفقه في مجموعه يؤكد على صفة الإلزام في القواعد القانونية المكملة ، إذ يرى أن هذه القواعد ليست مجرد نصائح يحق للأفراد الأخذ بها أو مخالفتها ، بل الصحيح أنها قواعد قانونية بالمعنى الصحيح يتوافر فيها عنصر الإلزام شأنها تماماً شأن القواعد الآمرة . ولكن على الرغم من إجماع الفقه على صفة الإلزام للقواعد المكملة ، إلا أن الخلاف يظهر عند محاولة تفسير التعارض بين كون هذه القواعد تجيز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وبين الاعتراف لها بخاصية الإلزام<sup>١</sup> :

فقد ذهب رأي في الفقه إلى تبرير عنصر الإلزام في القواعد المكملة على أساس الإرادة الضمنية للأفراد، فالمشرع افترض انصراف الأفراد إلى العمل بمقتضاها إذا سكتوا عن مخالفتها ، فكأنهم أرادوا تطبيقها على نحو ضمني . ولكن هذا الرأي لم يلق التأييد الكافي من أغلب الفقهاء لأن الأفراد قد يكونوا يجهلون حكم القاعدة المكملة ومع ذلك تنطبق عليهم .

ونتيجة لرفض الرأي الأول ، ذهب رأي آخر إلى تبرير عنصر الإلزام في القواعد المكملة على أساس أن القواعد المكملة تنشأ في صورة اختيارية وتنتهي في صورة إلزامية . ولتوضيح ذلك يقرر أنصار هذا الرأي أن القواعد المكملة تمر بمرحلتين : المرحلة الأولى سابقة على إبرام الاتفاق بين الأفراد ، وفيها تكون القاعدة اختيارية غير ملزمة ، يستطيع الأفراد العمل

---

<sup>١</sup> انظر في عرض هذه الآراء : سليمان مرقس : المرجع السابق، فقرة ٥٢ ، ص ٧٩ ؛ عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق، فقرة ٦٩ ، ص ١٣٦ وما بعدها ؛ نزيه المهدي : المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها .

بمقتضاها أو مخالفتها بحسب ما يتوافق مع مصالحهم الخاصة . أما المرحلة الثانية فهي التي يتم فيها الاتفاق بين الأفراد دون أن تنصرف إرادتهم نحو مخالفة حكم القاعدة القانونية التي تنظم اتفاقهم ، وفي هذه الحالة تصبح القاعدة ملزمة لهم ويجب عليهم أن يتقيدوا بما ورد فيها . ولكن يرى أغلب الفقهاء أن هذا الرأي غير منطقي على أساس أن القول بأن القاعدة المكملّة تكون غير اختيارية ابتداء ينفي عنها صفة القاعدة القانونية، إضافة إلى أنه من غير المتصور تغيير طبيعة القاعدة المكملّة قبل الاتفاق وبعده على الرغم من أن القاعدة كما هي لم يرد عليها أي تغيير .

ولعل الرأي الفقهي الراجح يؤكد على أن القواعد المكملّة هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح يتوافر فيها عنصر الإلزام ، مثلها تماماً مثل القواعد الآمرة ، ويبرر ذلك - وبحق - بالقول بأن تطبيق القواعد المكملّة والعمل بمقتضاها يتوقف على شرط معين ، وهو عدم اتفاق الأطراف على مخالفتها، فإذا تحقق هذا الشرط انطبقت القاعدة ، أما إذا لم يتحقق بأن أتعق الأطراف على ما يخالف حكمها ، فلا تطبق هذه القاعدة لا لأنها غير ملزمة ، ولكن لافتقارها الشرط الموجب لتطبيقها.

### المطلب الثاني

#### معيّار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

##### - تمهيد :

قدّمنا أن المشرع لم يتخذ منهجاً موحداً يسير عليه في طريقة تنظيمه لسلوك الأفراد في المجتمع ، فقد يضع قواعد قانونية أمرّة يلتزم الأفراد باتّباعها ولا يستطيعون مخالفتها ، وقد يضع قواعد قانونية مكملّة يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها. ولكن ، يثور التساؤل الآتي : كيف يتسنى للأفراد أن

يتعرفوا على طبيعة القاعدة القانونية وما إذا كانت أمرة أو مكملة ؟ وبعبارة أخرى، متى يمكن القول أننا بصدد قاعدة أمرة لا يملك الأفراد الخروج عليها، أو أننا بصدد قاعدة مكملة يكون للأفراد الحق في مخالفتها ؟ .. يوجد لذلك معياران : أولهما معيار شكلي ، وثانيهما معيار موضوعي . وبيان ذلك على النحو التالي :

#### - أولاً-المعيار الشكلي :

يقوم المعيار الشكلي على أساس أن الرجوع إلى نص القانون ذاته يسمح بتحديد نوع القاعدة وما إذا كانت أمرة أو مكملة . فإذا تبين من العبارات الواردة بالنص أن القاعدة أمرة أو مكملة ، ترتب على ذلك عدم إمكان مخالفتها أو إمكان ذلك ، بحسب الأحوال .

فإذا ورد بالنص القانوني عبارات تتخذ صيغة الأمر مثل : "يجب" أو "لا يجوز" أو "يتعين" أو "يلتزم" أو "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". كل هذا العبارات وما يماثلها تفيد أن القاعدة القانونية هي قاعدة أمرة لا يملك الأفراد الخروج عليها أو مخالفتها. أما إذا ورد بالنص القانوني عبارات تحتل معنى التخيير مثل : "يمكن" أو "يجوز" أو "يحق" أو "ما لم يتفق الأفراد على خلاف ذلك" أو "ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك". كل هذه العبارات وما يماثلها تفيد أن القاعدة القانونية التي تحتوي على هذه العبارات هي قاعدة مكملة يحق للأفراد أن يخالفوها دون أن يترتب على مخالفتهم لها أي أثر.

ولعلنا نشير إلى بعض الأمثلة التي توضح كيفية الاستعانة بالعبارات الواردة بالقواعد القانونية للدلالة على طبيعتها الآمرة أو المكملة . فمن أمثلة ذلك بالنسبة للقواعد الآمرة :

١- ما تنص عليه المادة ٦٠٩ من القانون المدني على أنه : "للموظف أو المستخدم ، إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان الإيجار معين المدة .. .. ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك". ومؤدى هذا النص أن للموظف ، إذا اقتضت طبيعة عمله أن ينقل من بلدة إلى أخرى ، أن ينهي عقد إيجار مسكنه في مكانه القديم ، ولو كانت مدة الإيجار لم تنته بعد . وتضيف المادة بأن أي اتفاق بين المؤجر والمستأجر يلزم هذا الأخير بالاستمرار في عقد الإيجار برغم ذلك يقع باطلاً . ويتبين من النص المذكور أنه يتضمن قاعدة أمر لا يمكن للأطراف عقد الإيجار أن يتفقوا على ما يخالفها.

٢- تنص المادة ٤٧١ من القانون المدني على أنه : "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا ولا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً". ومضمون هذا النص أن البطلان هو الجزاء المترتب على قيام الطوائف المحددة بالمادة المذكورة بشراء الحقوق المتنازع فيها طالما أنها تدخل في نطاق المحكمة التي يباشرون أعمالهم بها. وهكذا تدل عبارات هذا النص دلالة قاطعة على أنه نص أمر لا يجوز مخالفته<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> وفي إطار المعيار الشكلي ، يرى جانب من الفقه أن جسامة الجزاء الذي تنص عليه القاعدة القانونية يعتبر دليلاً واضحاً على أنها قاعدة أمر . فعندما يقرر المشرع عقوبات جنائية لبعض الأفعال، فإن ذلك يعد بمثابة قرينة على أن المخاطب بحكم القاعدة ملزم بالقيام بعمل أو بعدم اتباع سلوك معين. وعلى سبيل المثال، تعتبر قواعد تجريم القتل ، والسرقه ، والمخدرات من القواعد الآمرة نظراً لنوع الجزاء المفروض.. ونعتقد من جانبنا أن جسامة الجزاء وإن دل على القواعد الآمرة إلا أن هذا لا يتصل بالمعيار الشكلي بقدر ما يتصل بالمعيار الموضوعي في الكشف عن طبيعة القاعدة القانونية، لأن جسامة الجزاء تنبع عن تقدير المشرع لمساس الأفعال المرتكبة بالمصالح الأساسية للمجتمع وبالتالي النظام العام به، وهذا هو جوهر المعيار الموضوعي كما سنرى.

ومن أمثلة القواعد المكملة في ضوء المعيار الشكلي :

١- ما تنص عليه المادة ٤٥٧ من القانون المدني على أنه : "يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك" . ومفاد هذا النص أنه في عقد البيع يتعين على المشتري أن يدفع ثمن الشيء الذي يبتاعه في الوقت الذي يتسلمه فيه . وتضيف هذه المادة بأن للبائع والمشتري حرية الاتفاق على ميعاد آخر يلتزم فيه الأخير بدفع ثمن المبيع . ولا شك أن لهذه الألفاظ دلالتها الواضحة على أننا بصدد قاعدة مكملة يحق للأفراد الاتفاق على ما يخالفها.

٢- تنص المادة ٥٨٢ من القانون المدني على أن : "يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات (التأجيرية) التي يقضي بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك" . وتتعرض هذه المادة لبيان التزامات المستأجر بصيانة العين المؤجرة خلال مدة الإيجار ، وتشير المادة في فقرتها الأخيرة إلى إمكانية الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يتحمل الأول القيام بإجراء هذه الترميمات وصيانة العين المؤجرة برغم ما تنص عليه المادة المذكورة . وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن القاعدة القانونية هنا تمثل قاعدة مكملة يملك الأفراد الاتفاق على العمل بما يخالفها .

#### - ثانياً-المعيار الموضوعي :

قد لا يفصح المشرع صراحة عن طبيعة القاعدة القانونية ، بحيث يرد النص دون أن تتضمن عباراته ما يفيد في وجوب التقيد بحكم معين أو إمكانية مخالفته. وفي مثل هذه الحالات يظهر دور المعيار الموضوعي للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة .

ويعتمد المعيار الموضوعي على مضمون النص. فإذا أفاد مضمون النص أنه يتضمن قاعدة تتعلق بالنظام العام والآداب- أي ترتبط بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية- كانت القاعدة أمرة . أما إذا أفاد مضمون النص أنه يقتصر على تنظيم علاقة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بالنظام العام ولا بالآداب العامة ، أمكن القول أننا بصدد قاعدة مكملية .

ولما كانت فكرة النظام العام والآداب هي التي نستطيع من خلالها أن نتعرف على طبيعة القاعدة القانونية ، لذلك يدفعنا البحث في هذا الموضوع نحو تحديد المقصود بهذه الفكرة والدائرة التي تظهر من خلالها . وذلك على النحو التالي :

#### (أ) المقصود بالنظام العام والآداب :

على الرغم من كثرة استعمال التشريع والفقهاء والقضاء لاصطلاح النظام العام والآداب ، وعلى الرغم من أهميته البالغة في التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملية، إلا أننا نلاحظ عدم وجود تعريف تشريعي محدد لهذا الاصطلاح .

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن فكرة النظام العام والآداب هي فكرة نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان وظروف الحال ، فما يعتبر مخالفاً للنظام العام والآداب في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر، بل وفي ذات المكان قد يعد أمر معين مخالفاً للنظام العام والآداب في فترة من الفترات ولا يكون كذلك في فترة أخرى لاحقة .. فعلى سبيل المثال سنجد أن تعدد الزوجات أمر لا يتعارض مع النظام العام في البلاد الإسلامية في حين نجده يتعارض مع النظام العام في البلاد المسيحية . كذلك كان الرق مباحاً في مصر حتى أوائل القرن الماضي، بينما يعتبر مخالفاً للنظام العام في وقتنا

الحاضر. وبالمثل كان عقد الوساطة وعقد التأمين على الحياة من الاتفاقات الباطلة في مصر لمخالفتها للآداب العامة ، بينما تعد هذه العقود من قبيل الاتفاقات المشروعة في الوقت الحالي<sup>١</sup>.

وعلى الرغم من نسبية فكرة النظام العام والآداب ، إلا أن هذا لم يمنع الفقه من وضع الإطار العام الذي تقوم عليه هذه الفكرة . ولذلك نجدهم يعرفون النظام العام على أنه : " مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع ، سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية ". وبناء على هذا التعريف سنجد أن المسائل المتعلقة بالنظام السياسي مثل الحريات العامة وشكل الحكم وسلطات الدولة هي من النظام العام ، وأيضاً النظام الاقتصادي في الدولة وما به من حرية أو قيود على التداول النقدي والتجارة الخارجية ، كل هذه أمور تدخل في النظام العام . وكذلك يدخل في نطاق النظام العام كل ما يتصل بكيان الأسرة من زواج وطلاق ونسب ونفقة وقرابة ، نظراً لأن هذه الأمور تتصل بالأسس الاجتماعية للمجتمع.

كذلك جرى الفقه على تعريف الآداب العامة بأنها : " الحد الأدنى من قواعد الأخلاق الذي تعتبره كل جماعة لازماً لوجودها وكيانها ، بحيث تفرض

---

<sup>١</sup> ويرى جانب من الفقه أن فكرة النظام العام يتراوح مضمونها بين الضيق والانساع تبعاً للمذهب السياسي السائد في الجماعة. ففي ظل المذهب الفردي الذي يقدر حرية الفرد، ويطلق العنان لسلطان إرادته، ويمنع الدولة في من التدخل في شئونه الخاصة، يضيق نطاق فكرة النظام العام، وبالتالي تقل القواعد الآمرة. وعلى العكس ، حيث تسود المصالح الاشتراكية- التي انكمشت إلى حد كبير في مختلف دول العالم في الوقت الراهن- التي تضحى بالمصالح الفردية في سبيل المصلحة العامة، تطلق يد الدولة في كافة شئون الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ولو كان ذلك على حساب حريات الأفراد وحقوقهم الطبيعية ، يتسع نطاق فكرة النظام العام وتكثر القواعد الآمرة ، في حين لا تظهر القواعد المكملة إلا فيما ندر.

راجع في ذات المعنى : على سيد حسن : المرجع السابق، ص ١١٦ .

على المجتمع احترامه وعدم المساس به أو الانتقاص منه" <sup>١</sup>. فهي على ضوء هذا التعريف مجموعة الأسس الخلقية التي لا بد منها من أجل المحافظة على كيان المجتمع .

#### (ب) دائرة النظام العام والآداب :

يمكن القول بأن دائرة النظام العام والآداب يختلف نطاقها ضيقاً واتساعاً بحسب ما إذا كنا بصدد قواعد القانون العام أو القانون الخاص ، إذ يلعب النظام العام دوراً كبيراً في مجال القانون العام بينما لا يظهر ذات الدور عند البحث في مجال القانون الخاص . وبيان ذلك على النحو التالي :

#### ١ - في مجال القانون العام :

سبق أن رأينا أن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تدخل فيها الدولة باعتبارها سلطة ذات سيادة . وبديهي أن الدولة لا تظهر في العلاقات التي ينظمها القانون إلا لرعاية المصالح الأساسية للمجتمع ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن قواعد القانون العام تتعلق كلها بالنظام العام طالما أنها تمس الكيان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي للمجتمع ، ومن ثم فهي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ففي مجال القانون الدستوري ، لا يجوز الاتفاق على أن يتنازل الشخص عن حرية أو حق من الحقوق المقررة له بموجب الدستور ، إذ يقع باطلاً - على سبيل المثال - كل اتفاق يحد من حرية الشخص في التعبير عن رأيه أو يقيد من حريته في اعتناق دين معين ، كذلك يقع باطلاً كل اتفاق يحرم الشخص من حقه في الترشيح لعضوية أحد المجالس النيابية أو من ممارسة حقه الانتخابي.

<sup>١</sup> محمد شكري سرور : المرجع السابق، فقرة ١٣٨ ، ص ١٣٦ .

كذلك في مجال القانون الإداري ، لا يجوز للموظف أن يتنازل عن وظيفته للغير سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، كما لا يجوز له أن يتنازل عن حقه في الترقية أو في العلاوة لموظف آخر .

وفي إطار القانون الجنائي ، يقع باطلاً الاتفاق على ارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل العقوبة شخص آخر غير الجاني .

أخيراً ، وفي نطاق القانون المالي ، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضرائب التي تفرضها الدولة ، كذلك يقع باطلاً الاتفاق الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص بتحمل الضريبة بدلاً من شخص آخر .

## ٢ - في مجال القانون الخاص :

لا تلعب فكرة النظام العام والآداب في مجال القانون الخاص ذات الدور البارز الذي تلعبه في مجال القانون العام ، إلا أن هذا لا يعني أن فكرة النظام العام والآداب لا تظهر على الإطلاق في مجال القانون الخاص ، إذ يجب أن نفرق بين مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الأحوال العينية (المعاملات المالية) :

\* ف فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية ، وهي القواعد التي تبين حالة الشخص وأهليته لكسب الحقوق وعلاقته مع أفراد أسرته ، سنجد أن هذه القواعد تعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، نظراً لتعلقها بالنظام العام في الصميم ، وعلى اعتبار أنها تعنى بتنظيم أحكام الأسرة التي تمثل الخلية الأولى أو الأساس الذي يقوم عليه كيان المجتمع . فعلى سبيل المثال ، لا يجوز للشخص أن ينزل عن اسمه

لشخص آخر ، ولا يجوز للزوج المسلم أن يتفق مع زوجته المسلمة على ألا يتزوج امرأة أخرى غيرها، كذلك يقع باطلاً الاتفاق على تعديل سن الرشد زيادة أو نقصاناً .

\* أما بالنسبة للقواعد الخاصة بمسائل الأحوال العينية ، فالأصل أنها تترك للأفراد بحكم كونهم أقدر من غيرهم على تنظيم شؤونهم المالية الخاصة، وبالتالي تعتبر معظم القواعد المنظمة لمسائل الأحوال العينية من القواعد المكملة التي يستطيع الأفراد الاتفاق على مخالفتها . فعلى سبيل المثال، سنجد أن أغلب القواعد المنظمة لعقد البيع أو الإيجار لا تدخل في دائرة النظام العام، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على مخالفتها.

ولكن، قد تتصل بعض هذه القواعد بما يمس كيان المجتمع ويتعلق بالمصالح الأساسية ، وفي هذه الحالة تعتبر قواعد آمرة . ومن أمثلة القواعد التي تتصل بالنظام العام ، فضلاً عن كونها تتصل بمسائل الأحوال العينية أيضاً، تلك القواعد التي تنظم شهر التصرفات العقارية ، كذلك القواعد التي تحدد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، بالإضافة إلى كل ما يتعلق بقواعد قانون العمل<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> كذلك تعتبر معظم قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية من قواعد النظام العام لأنها تهتم بتشكيل المحاكم وطريقة سير الدعاوى حتى يتم الفصل فيها ، فضلاً عن كيفية تنفيذ الأحكام . وعلى هذا الأساس لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على عدم أحقية أحدهم في اللجوء إلى القضاء عند نشوء نزاع معين، ولا يجوز للأفراد أن يتفقوا على أن تنتظر النزاع محكمة أخرى غير المحكمة المختصة بموجب القانون ، كذلك لا يجوز الاتفاق على تنفيذ حكم القضاء بطريقة تخالف ما حدده القانون .

# الباب الثاني

## مصادر القانون

## - التعريف بمصادر القانون :

تعددت التعريفات الفقهية التي قيلت في تحديد المقصود من مصادر القانون<sup>١</sup>، فالبعض ينظر إليها من منظور مادي ، في حين ينظر إليها البعض الآخر من منظور تاريخي ، أما الاتجاه الغالب فينظر إليها من منظور شكلي أو رسمي . وبيان ذلك على النحو التالي :

### (أ) المصادر المادية للقانون :

يقصد المصادر المادية للقانون (Les sources matérielles) مجموعة العوامل التي تساعد على تحديد مضمون القاعدة القانونية ، سواء كانت هذه العوامل اجتماعية أو سياسية أو دينية أو اقتصادية . فكل قاعدة قانونية تتضمن مشكلة تحتاج إلى حل ، والحل الذي تقرره القاعدة يكون وليد ظروف وعوامل متعددة يخضع لها المجتمع ، وتشكل هذه الظروف والعوامل المصدر المادي للقاعدة<sup>٢</sup>.

ولتوضيح المعنى المراد من المصادر المادية للقانون ، نضرب أمثلة بالقاعدة القانونية التي تلزم سائقي السيارات بربط أحزمة الأمان أثناء القيادة، فهذه القاعدة مصدرها المادي هو السرعة والرعونة من جانب البعض عند القيادة ، وما أدى إليه ذلك من كثرة الحوادث على الطرق . كذلك وفي مثال آخر سنجد أن القاعدة القانونية التي تحدد الحد الأقصى للملكية الزراعية بخمسين فداناً للفرد مصدرها المادي هو سوء توزيع الرقعة الزراعية ، وما أدى إليه ذلك من سيطرة فئة محدودة من الملاك على أرزاق الملايين من المزارعين .

---

<sup>١</sup> تستخدم كلمة (مصدر) في اللغة بمعنى الأصل أو المنبع ، فيقال مثلاً : مصدر الماء البئر ، أي مصدر الماء هو المكان الذي تنبع منه .

<sup>٢</sup> محمد حسين عبد العال : المرجع السابق، ص ١١٦ .

### (ب) المصادر التاريخية للقانون :

أما المصادر التاريخية للقانون (Les sources historiques) فيراد بها الأصل التاريخي الذي استقى القانون الوضعي - أي القانون المطبق حالياً - منه بعض أحكامه . وفي هذا المعنى يقال مثلاً أن القانون الروماني يعتبر المصدر التاريخي لكثير من أحكام القانون الفرنسي الحالي ، والقانون الفرنسي والشريعة الإسلامية يعتبران المصدر التاريخي لمعظم أحكام القانون المصري الحالي ، وهكذا.

### (ج) المصادر الرسمية للقانون :

ويقصد بالمصادر الرسمية للقانون (Les sources formelles) تلك المصادر التي يستمد منها القانون قوته الملزمة ، وبالتالي يصبح واجب الاتباع من جانب الأفراد<sup>١</sup>. فالمصادر الرسمية للقانون هي إذن القوانين الرسمية في الدولة التي يتعين على القضاة أن يرجعوا إليها لمعرفة الحكم الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمامه .

والواقع أن المصادر الرسمية للقانون هي المعنى الذي نقصده من دراستنا لمصادر القانون في هذا الباب ، لأن المصادر المادية أو المصادر التاريخية لا تدخل في رحاب علم القانون بقدر ما تدخل في رحاب علوم أخرى . فالمصادر المادية تدخل في نطاق علم الاجتماع ، بينما تدخل المصادر التاريخية في نطاق علم التاريخ .

---

<sup>١</sup> يعرف البعض المصادر الرسمية للقانون على أنها : " وسيلة إخراج القواعد القانونية إلى الناس ، أو الطريق المعتمد الذي تنفذ منه قاعدة من قواعد السلوك إلى دائرة القانون الوضعي ، وتكسب بمرورها منه عنصر الإلزام " .

راجع في هذا التعريف : سليمان مرقس : المرجع السابق ، فقرة ٦١ .

## - المصادر الرسمية للقانون المصري :

بينت المادة الأولى من القانون المدني المصادر الرسمية للقانون المصري ، حيث نصت على أنه : " تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها ، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " <sup>١</sup> .

ولعلنا نستخلص من النص المشار إليه مجموعة من الملاحظات، بيانها على النحو التالي:

أولاً- جاءت المصادر الرسمية للقانون في مصر مرتبة- من حيث تدرجها في القوة - ترتيباً ملزماً للقضاة ، وهي التشريع يليه العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية وأخيراً مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . ومعنى ذلك أن القاضي ، عند فصله في نزاع معين ، يتعين عليه أن يلجأ للمصدر المذكور أولاً ، فإن لم يجد فيه ما يحسم النزاع يلجأ إلى المصدر التالي له ، ثم ما يليه وهكذا <sup>٢</sup> .

---

<sup>١</sup> عبرت مذكرة المشروع التمهيدي على ترتيب مصادر القانون بالمادة الأولى من القانون المدني بقولها : " جمع المشروع في هذه المادة ما يعرف في اصطلاح الفقه بمصادر القانون... وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو إلى مجرد تعدادها ، بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية في التطبيق ... ولذلك يخلق بالقاضي أن يلتمس الحكم الذي يطبق على النزاع من نصوص التشريع أولاً ، ومتى وجد الحكم فيه أو أستخلص منه تعين أن يمضيه وأمتنع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد " .

<sup>٢</sup> تجدر الإشارة إلى أن المصادر الرسمية ليست واحدة في كل المجتمعات ، فهي تختلف من مجتمع لآخر تبعاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتاريخية الخاصة بكل مجتمع. ويمكننا أن نوضح ذلك من خلال المقارنة بين مصادر القانون في كل من النظام اللاتيني (كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا وأسبانيا ومصر) والنظام الأنجلوسكسوني (كما هو الحال في إنجلترا والولايات المتحدة

ثانياً- يلاحظ الفقه على النص المشار إليه ، أنه أغفل الإشارة إلى الدين كمصدر من المصادر الرسمية بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . إلا أن المستقر عليه أن الدين يعتبر مصدراً رسمياً يحكم مسائل الأحوال الشخصية في الحالات التي لا يوجد فيها نص تشريعي . وعلى هذا الأساس ، يخلص الفقه إلى أن التعداد الوارد بالمادة الأولى من القانون المدني لمصادر القانون قاصر على مسائل الأحوال العينية فقط ، أما مسائل الأحوال الشخصية فمصدرها الأصلي هو الدين طالما لا يوجد نص تشريعي ينظمها.

ثالثاً- "يلاحظ أن كلا من الفقه والقضاء لم يرد ذكره ضمن النص الوارد بشأن مصادر القانون ، وبالتالي فهما لا يشكلان مصدراً رسمياً في القانون المصري - بعكس الأمر في النظم القديمة كالقانون الروماني ، وفي بعض الأنظمة المعاصرة كالقانون الإنجليزي - وإن كانا يلعبان في تفسير القانون ، في مصر وغيرها من النظم ، دوراً لا يمكن إنكاره ، الأمر الذي يبرر ضرورة دراستهما ضمن هذا الباب بحسبانهما من قبيل المصادر التفسيرية للقانون"<sup>١</sup> .

#### - خطة البحث :

وعلى ضوء ما سبق ، يتضح لنا أن مصادر القانون يمكن تقسيمها إلى ثلاثة طوائف : مصادر أصلية وهي التشريع باعتباره المصدر الأصلي العام ، والدين باعتباره مصدراً أصلياً خاصاً بمسائل الأحوال الشخصية.

---

الأمريكية). ففي الوقت الذي يحتل فيه القضاء والعرف مكان الصدارة في النظام الأنجلوسكسوني ولا يكون للتشريع سوى دور تكميلي ، نجد أن التشريع يحتل موقع الصدارة في قوانين الدول التابعة للنظام اللاتيني. بل والأكثر من ذلك سنجد أن مصادر القانون اختلفت في المجتمع الواحد مع مرور الزمن نتيجة لعوامل معينة ، فالعرف على سبيل المثال كان يحتل مركز الصدارة في المجتمع وظل كذلك إلى أن ترك موقعه لصالح التشريع بعد انتشار حركة التقنين على مستوى العالم كما سنرى.

<sup>١</sup> راجع : محمد شكري سرور : المرجع السابق، فقرة ١٥٢ ، ص ١٣٧ .

ومصادر احتياطية وهي العرف ، ومبادئ الشريعة الإسلامية ، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وهكذا ، ينقسم بحثنا في مصادر القانون إلى فصلين نتناول في الفصل الأول المصادر الرسمية الأصلية ، وفي الفصل الثاني المصادر الرسمية الاحتياطية.

## الفصل الأول

## المصادر الأصلية

### - تمهيد وتقسيم :

ذكرنا أن المصادر الرسمية الأصلية للقانون المصري هي التشريع والدين . ولكن إذا كان التشريع والدين مصدرين أصليين للقانون المصري إلا أنهما ليسا على درجة واحدة من الأهمية . فالتشريع هو المصدر العام الذي تخضع له جميع العلاقات الاجتماعية ، ولا يخرج من ولايته إلا المسائل التي يحددها التشريع نفسه ويحيل في شأنها إلى مصدر رسمي آخر . أما الدين فهو مصدر خاص لا ينطبق إلا على مسائل الأحوال الشخصية التي لا يوجد بشأنها نص تشريعي ، ومعنى ذلك أن القاضي إذا لم يجد نص تشريعي يحكم مسألة من المسائل متعلقة بالأحوال الشخصية ، فإنه لا يرجع إلى المصادر الاحتياطية كالعرف مثلاً ، وإنما يرجع إلى الدين باعتباره مصدراً رسمياً خاصاً بمسائل الأحوال الشخصية<sup>١</sup>.

وفيما يلي نخصص مبحثاً مستقلاً لكل مصدر من هذين المصدرين.

### المبحث الأول

---

<sup>١</sup> والواقع أن ازدواج المصدر الرسمي الأصلي للقانون المصري يرجع إلى أسباب تاريخية . فالشريعة الإسلامية كانت المصدر الرسمي للقانون المصري منذ الفتح الإسلامي ، لكنها لم تكن المصدر الرسمي الوحيد ، فقد كانت مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين تخضع لأحكام دياناتهم ، باعتبار أن هذه المسائل ذات صبغة دينية . وتطبيقاً لمبدأ ترك غير المسلمين وما يدينون . وعندما صدرت التقنينات المصرية ، بقيت مسائل الأحوال الشخصية خاضعة لأحكام الدين .

ويرى جانب من الفقه - وبحق - أن المشرع قضى على هذا الازدواج جزئياً بتوحيد جهة الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية ، فضلاً السعي نحو توحيد القواعد القانونية التي تنظم هذه المسائل بالنسبة لجميع المصريين على اختلاف دياناتهم ، وبالتالي سيصبح التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي الوحيد للقانون المصري . انظر في ذات المعنى : عبد الودود يحيى ونعمان جمعة : المرجع السابق ، ص ٧١ ؛ حسن كبيره : المرجع السابق ، فقرة ١٢١ ، ص ٢٢٦ .

## التشريع

### - تقسيم :

سنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى أربعة مطالب . نتناول في المطلب الأول تعريف التشريع مع بيان مزاياه وعيوبه ، ثم نعالج في المطلب الثاني أنواع التشريعات وكيفية سنّها ، في حين نخصص المطلب الثالث لبيان نفاذ التشريع ، أما المطلب الرابع فنعرض فيه للرقابة القضائية على صحة التشريعات.

## المطلب الأول

### تعريف التشريع وبيان مزاياه وعيوبه

#### ٦٥-تعريف التشريع :

يقصد بالتشريع (La Législation) سن القواعد القانونية وإخراجها مكتوبة ، بألفاظ محددة ، بواسطة السلطة التي يمنحها الدستور الاختصاص بذلك، وفي هذا المعنى يقال مثلاً أن مجلس النواب هو السلطة التي تتولى عملية التشريع . كذلك يفيد لفظ " التشريع " معنى غير ما سبق ، إذ هو يطلق على ذات القاعدة القانونية التي تسنها السلطة المختصة ، وفي هذا المعنى يقال مثلاً التشريع الضريبي والتشريع الجمركي وتشريع العمل . ويستفاد مما تقدم أن مصطلح " التشريع " ينصرف إلى عملية وضع القانون في صورة

مكتوبة، كما ينصرف إلى القواعد القانونية ذاتها التي يتم وضعها بموجب هذه العملية ، فهو المصدر والنتيجة في ذات الوقت <sup>١</sup>.

وإذا كان التشريع يحتل في وقتنا الحاضر مركز الصدارة بين مصادر القانون في معظم الدول الحديثة ، إلا أن هذا لم يكن شأنه في المجتمعات القديمة أو المجتمعات المتأخرة التي تعيش في العصر الحديث . فاقدر كان العرف ولا يزال في هذه المجتمعات هو المصدر الأول ، إن لم يكن المصدر الوحيد للقانون <sup>٢</sup>. والواقع أن الذي أدى بالتشريع إلى احتلال هذه المكانة

---

<sup>١</sup> راجع في تعريف التشريع :

عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية القانون ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ؛ سمير تناغو : النظرية العامة للقانون ، المرجع السابق ، فقرة ٨٩ ، ص ٢٩٣ ؛ محمد شكري سرور : المرجع السابق ، فقرة ١٥٤ وما بعدها ، ص ١٣٨ ؛ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ، ص ١٥٢ ، سعيد سليمان جبر : المدخل إلى دراسة القانون، الجزء الأول ، نظرية القانون ، طبعة ٢٠٠٠ ، ص ١٣٠ ؛ محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص ١١٧ ؛ فتحي عبد الرحيم عبد الله : مقدمة العلوم القانونية ، المرجع السابق ؛ عبد القادر الفار : المدخل لدراسة العلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص ٦٤ ؛ محمد حسين عبد العال : مبادئ القانون، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ؛ محمد حسام لطفي : المدخل دراسة القانون ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

ومن الفقه الغربي :

**Tony HONORE** : About law : An introduction by Tony honore, Oxford university press, 1994, p.31; **Philippe MALINVAUD** : Introduction a l'etude du droit, cadre juridique des relations économiques, 6eme ed., Litec 1992, p.16; **Jean CARBONNIER** : Droit civil (Introduction), 23eme ed., puf, 1995, n. 106, p.167 ; **Christian LARROUMET** : Droit civil (Introduction a l'etude du droit prive), tome 1, 2eme ed., ECONOMICA 1995, n.171, p.107.

<sup>٢</sup> تجدر الإشارة إلى أنه مقارنة بما عليه الوضع في البلاد اللاتينية ، كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا ومصر ، لا يزال العرف يشغل ، إلى جانب القضاء ، موقع الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية في البلاد الأنجلوسكسونية ، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وإنجلترا . وقد عبر عن ذلك جانب من الفقه الغربي بقولهم :

“ La caracterisque la plus frappant de ce système, et qui l'oppose au système latin, est la part considerable faite a la coutume comme source du droit. La coutume, telle qu'elle résulte des décisions de jurisprudence, est la source essentielle du droit, la loi écrite ne venant que s'y adjoindre ”.

البارزة كمنظم لمعظم العلاقات الاجتماعية هو ما يتميز به من مزايا عديدة جعلته يرجح العرف ، الذي هبط إلى المرتبة الثانية ، وأصبح دوره قليل الأهمية في إنشاء القواعد القانونية إذا ما قيس بالدور الهام الذي يضطلع به التشريع في حكم الروابط الاجتماعية على اختلاف أنواعها<sup>١</sup>.

#### - مزايا التشريع وعيوبه :

والملاحظ أن صدارة التشريع للمصادر الرسمية للقاعدة القانونية لم تثبت عفواً واعتباطاً ، بل بسبب ما يتسم به التشريع من مزايا يتفوق بها على غيره من المصادر الأخرى ، كالعرف . ويمكن عرض أهم مزايا التشريع على النحو التالي :

١- يمتاز التشريع بأنه يصدر نتيجة لنشاط قوة عاقلة ومفكرة ، وبالتالي فهو يمر على لجان متخصصة قبل صدوره ، حيث تبحث هذه اللجان في مدى صلاحية التشريع المراد إصداره ، ومدى استجابته للمطالب الشعبية ، كما تقوم بالتنسيق بين أحكامه وأحكام التشريعات السابقة ، ومن ثم يصدر التشريع منسجماً مع الظروف الاجتماعية وملبياً لحاجات المجتمع<sup>٢</sup>.

٢- يمتاز التشريع بسرعة إنشائه وتعديله وإلغائه . فيمكن ، عن طريق التشريع ، سن القواعد القانونية التي تتطلبها ظروف الحال . فإذا دعت دواعي العجلة إلى الإسراع في إصدار تشريع معين ، أمكننا أن نصدره

---

**Henri et Loin MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS :**  
Leçons de droit civil, Introduction a l'étude du droit, 10eme ed., montchrestien,  
1991, n.60, p.105.

<sup>١</sup> على سيد حسن : المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

<sup>٢</sup> عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق ، فقرة ٩٩ ، ص ١٤٨ .

ونجعله نافذاً في فترة زمنية وجيزة ، خلافاً لما عليه الحال في العرف الذي يتطلب وقتاً طويلاً لنشوئه . وكذلك الوضع عندما يصبح التشريع غير ملائم لظروف المجتمع فانه يمكن التدخل بتعديل القواعد القانونية القائمة أو إلغائها، كل ذلك في سرعة ويسر كبيرين .

٣- كذلك يتميز التشريع بأنه يأتي واضح جلي ، فهو يرد في وثيقة رسمية مكتوبة لا تدع أي مجال للشك حول إثبات وجود القاعدة القانونية أو تاريخ نشأتها .

٤- على النقيض من العرف الذي غالباً ما يكون إقليمياً لا يطبق إلا على جزء من أرض الدولة ، يمتاز التشريع بعمومية قواعده ، فهو يصدر ليطبق على كل أجزاء الدولة ، وبذلك يكون عاملاً هاماً في تحقيق الوحدة الوطنية وترسيخ التضامن بين أبناء الشعب الواحد.

لكن على الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التشريع ، إلا أنه بالمقابل لذلك لم يسلم من العيوب التي يمكن إجمالها فيما يلي :

١- جمود الصياغة هي أبرز عيوب التشريع ، فقواعده توضع في عبارات محددة لا تتغير تلقائياً مع تغير احتياجات المجتمع ، فقد تتغير ظروف الحال ومع ذلك لا تتغير نصوص التشريع، وبذلك يصبح التشريع جامداً غير مواكب للمستجدات التي تطرأ على المجتمع .

٢- كذلك يعيب التشريع أنه دائماً ما يكون ناقصاً ، فمهما بلغت قدرة المشرع ودقته لا يستطيع أن يتناول بالتنظيم القانوني كل المشكلات التي

تواجه المجتمع ، وهذا أمر طبيعي خصوصاً وأنا نعرف أن التشريع من صنع البشر ، وما هو من صنع البشر لابد وأن يفقد إلى الكمال .

## المطلب الثاني

### أنواع التشريعات وكيفية سنّها

#### ٦٧- أنواع التشريعات وتدرجها :

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن التشريع يأتي على قمة مصادر القانون نظراً للمزايا العديدة التي يوفرها ، إلا أن القواعد التشريعية ليست كلها من نوع واحد ، بل تتنوع وتترج في قوتها تبعاً لمدى أهمية المسائل التي تتناولها بالتنظيم . ويمكن في هذا الصدد أن نميز بين ثلاث أنواع من التشريعات :

(أ) التشريع الأساسي أو الدستور<sup>١</sup>: ويعتبر هو أسمى القوانين وأعلاها درجة، ويقصد به مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، فالدستور يبين توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة (السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية) وعلاقة كل من هذه السلطات بالأخرى ، كما يبين ما لأفراد المجتمع من حريات عامة وحقوق تجاه الدولة<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> يجدر بنا أن نشير إلى أنه إذا كانت أغلب دول العالم تستخدم اصطلاح " الدستور " للتعبير عن التشريع الأعلى في الدولة ، إلا أن هناك بعض الدول تستخدم اصطلاح " التشريع الأساسي " للتعبير عن ذات المعنى . نذكر على سبيل المثال : القانون الأساسي لدولة قطر الصادر سنة ١٩٧٢ ، والنظام الأساسي لعمان الصادر في نوفمبر سنة ١٩٩٦ . انظر : **فتحي فكري** : القانون الدستوري ، الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة) ، المرجع السابق ، ص ٦ .

<sup>٢</sup> ورد في المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية الطبعة الثالثة - الجزء الأول - ص ٢٩٢ ، أن كلمة دستور تعني :

(ب) التشريع العادي : وهو يلي الدستور في المرتبة ، ويقصد به كل ما تصدره السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين بالدستور ، ويطلق على هذا النوع من التشريع أسم " القانون " مثل قانون الأحوال الشخصية وقانون تنظيم الجامعات وقانون الاستثمار ... إلخ . والحقيقة أن استخدام كلمة "قانون" للتعبير عن التشريع العادي يأتي جرياً على ما هو شائع في الأوساط الفقهية والقضائية ، لأن الأصل في كلمة "قانون" أنها تطلق بمعناها الواسع الذي ينطبق على مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، ولكن ساد الرأي على استخدام ذات الكلمة في معني آخر ضيق ينطبق فقط على مجموعة القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية (مجلس النواب) على اعتبار أن غالبية القواعد القانونية تصدر في صورة التشريع العادي بحكم كونها الوسيلة المعتادة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع<sup>١</sup> .

(ج) التشريع الفرعي أو اللوائح : وهو التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المقرر لها في الدستور . وإذا كان الأصل أن السلطة التنفيذية تتولى مهمة تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية ، إلا أن بعض الاعتبارات العملية فرضت منح الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية بصفة استثنائية. وما يصدر عن هذه السلطة يطلق عليه "التشريع الفرعي" أو "اللوائح والقرارات" ، وهو يهدف إلى تنفيذ القوانين (لوائح تنفيذية) أو ترتيب المصالح العامة (لوائح تنظيمية) أو المحافظة على أمن المجتمع

---

" القاعدة يعمل بمقتضاها ، والدفتر تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم . وفي الاصطلاح المعاصر : مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى فيها وسلطتها إزاء الأفراد " .

<sup>١</sup> واللبس الذي قد يحدث في لغتنا من إطلاق نفس الكلمة (كلمة قانون) في معنيين ، أحدهما واسع والآخر ضيق على نحو ما بيناه ، لا يوجد في اللغة الفرنسية حيث تستأثر بالمعنى الواسع أو العام كلمة Droit في حين تستأثر بالمعنى الضيق أو الأخص كلمة loi . راجع : محمد شكري سرور : المرجع السابق ، هامش ٤ ، ص ١٤٦ .

وصحته وسكينته (لوائح الضبط أو البوليس) ، ويعتبر التشريع الفرعي أدنى التشريعات درجة .

وهكذا تتدرج التشريعات بحسب قيمتها القانونية في قوة السلطة التي وضعتها أو أهمية المسائل التي تنظمها ، فعلى رأسها يوجد الدستور ، ثم يليه التشريع العادي ، وأخيراً يأتي التشريع الفرعي . وينبغي على ذلك نتيجة هامة هي أن التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز له أن يخالف التشريع الأعلى ، فلا يجوز للتشريع العادي أن يخالف الدستور ، ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع العادي أو الدستور ، وإذا حدث شئ من ذلك وجب تغليب حكم التشريع الأعلى . أما الدستور ، فلا يوجد ثمة ما يمنع من أن يرد مخالفاً للتشريعين الباقيين ، لكونهما أدنى منه مرتبة.

#### ٦٨ - كيفية سن التشريعات :

إن تناولنا لكيفية سن التشريع يقتضي تحديد السلطة المختصة بوضعه والإجراءات التي يتم على أساسها وضع التشريع ، وفيما يلي عرض تباعاً لكل نوع من أنواع التشريعات الثلاثة :

#### ٦٩ - أولاً- الدستور :

قدمنا أن الدستور هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ، ونظام الحكم فيها والسلطات العامة وعلاقتها بعضها ببعض ، وبيان حقوق الأفراد وحرياتهم العامة . والملاحظ بالنسبة للسلطة المختصة بوضع الدستور أن الأمر يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد وضع دستور جديد أو تعديل دستور قائم:

(أ) فإذا تعلق الأمر بوضع دستور جديد ، سنلاحظ أن الطريقة التي يتم بها وضعه ستختلف تبعاً للظروف السياسية ونظام الحكم السائد في الجماعة :

ففي النظم الدكتاتورية التي يستبد فيها الحكام ويهيمنوا على مقدرات الأمم ، نجد بعض الدساتير تأتي في شكل منحة مقدمة من الحاكم لشعبه<sup>١</sup>، والبعض الآخر يجيء في صورة اتفاق أو عقد يتم بالتقاء إرادتي الحاكم والشعب<sup>٢</sup>.

أما في النظم الديمقراطية التي يبرز فيها دور الشعب في إدارته لشئونه ، قد يوضع الدستور بواسطة جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب لهذا الغرض بحيث يعتبر نافذاً بمجرد انتهاء هذه الجمعية من عملها ودون حاجة إلى عرضة للاستفتاء أو موافقة الحاكم عليه<sup>٣</sup> ، وقد يصدر الدستور بطريقة الاستفتاء الشعبي ، أي بأخذ رأي الشعب فيه عقب إعداده بواسطة السلطة التشريعية العادية أو الهيئات الحكومية التي تشكل خصيصاً لهذا الغرض.

---

<sup>١</sup> بعد الدستور المصري الصادر بالأمر الملكي رقم ٤٣ في ١٩ أبريل من سنة ١٩٢٣م من أبرز الدساتير التي صدرت في شكل منحة من الحاكم لشعبه ، وكذلك الوضع ينطبق على الدستور الياباني الصادر في عام ١٨٨٩ والدستور اليوغسلافي الصادر في عام ١٩٣١ . ومن الدساتير التي صدرت بطريقة المنحة في القرن العشرين ولا زالت قائمة حتى الآن دستور إمارة موناكو الصادر في عام ١٩١١ .

<sup>٢</sup> من أبرز الأمثلة التي تمت بهذه الطريقة : الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٨٣٠ والدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ والدستور اليوناني لعام ١٨٤٤ ، والدستور العراقي لعام ١٩٢٥ ، فضلاً عن الدستور السوداني لعام ١٩٧٣ . انظر : محمد حسام لطفي : المرجع السابق ، هامش ٢٥ ، ص ٨٨ .

<sup>٣</sup> ظهر أسلوب الجمعية التأسيسية في الولايات المتحدة الأمريكية ، فعبّر صدرت دساتير الولايات المختلفة بعد الاستقلال عن بريطانيا ابتداء من عام ١٧٧٦ ، ثم اتبعت ذات الطريقة في وضع الدستور الاتحادي عام ١٧٨٧ . وقد انتقلت طريقة الجمعية التأسيسية من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا التي طبقت هذه الطريقة عند إصدارها لدستوري ١٨٤٨ و ١٨٧٥ . انظر :

**Gicquel, Hauriou et Gelard : Droit constitutionnel et Institutions politiques, 1989, p. 279.**

(ب) أما إذا تعلق الأمر بتعديل دستور قائم ، وجب اتباع الطريق الذي رسمه الدستور نفسه :

فقد ينص على إمكان تعديل الدستور بواسطة السلطة التشريعية وبنفس الطريقة المتبعة في تعديل التشريعات العادية، ويسمى مثل هذا الدستور بالدستور المرن (Constitution souple) . والدساتير المرنة لا تظهر سوى في الدول التي ترفض الأخذ بمبدأ علو الدستور ، وتأتي إنجلترا في مقدمة هذه الدول حيث يجوز للبرلمان أن يعدل الدستور بنفس طريقة تعديل التشريعات العادية، الأمر الذي لا يتصور معه الرقابة على دستورية القوانين ، أي رقابة خضوع التشريع العادي للدستور ، طالما أن التشريع العادي يملك تعديل الدستور<sup>١</sup> .

وعلى خلاف ما تقدم ، قد يستلزم الدستور اتباع إجراءات أكثر تعقيداً من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية، ويوصف مثل هذا الدستور بالدستور الجامد، وغالباً ما تهدف السلطات التي تقوم بوضع الدستور من وراء ذلك إلى كفالة الاحترام للدستور حتى لا تنال منه يد الحاكم أو السلطة التنفيذية<sup>٢</sup> . وتنتمي أغلب الدساتير الحالية إلى الدساتير الجامدة، ومن أمثلتها الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤م.

## - ثانياً- التشريع العادي :

عرفنا أن التشريع العادي هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة بذلك . وطبقاً للدستور المصري يعتبر مجلس

---

<sup>١</sup> سمير تناعو : المرجع السابق ، فقرة ٩٤ ، ص ٣٠٨ .

<sup>٢</sup> على سيد حسن : المرجع السابق ، ص ١٣٠ .

النواب هو صاحب الاختصاص الأصيل في وضع التشريع ولا يجوز للسلطات الأخرى في الدولة أن تزاخمه في هذا الأمر لأن هذه السلطات لها اختصاصات أخرى: فالسلطة التنفيذية تتولى تنفيذ القانون بعد صدوره، في حين تختص السلطة القضائية بتطبيق القانون على ما يثار أمامها من منازعات.

ولكن إذا كان الأصل أن السلطة التشريعية، ممثلة في مجلس النواب، هي المختصة بوضع التشريع العادي، إلا أن نصوص الدستور المصري أجازت، على سبيل الاستثناء، حلول السلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الجمهورية - محل السلطة التشريعية في القيام بهذه المهمة، وذلك في حالة الضرورة. وفيما يلي نعرض لمراحل سن التشريع العادي، فضلاً عن التعرف على مدى سلطة رئيس الجمهورية في سن التشريع:

#### ( أ ) مراحل سن التشريع العادي:

بين الفصل الأول من الباب الخامس من الدستور المراحل الثلاث التي يمر بها سن التشريع العادي وهي: مرحلة الاقتراح، ومرحلة التصويت، وأخيراً مرحلة العرض على رئيس الجمهورية:

##### ١ - مرحلة الاقتراح:

تبدأ أولى مراحل سن التشريع العادي، باقتراح بقانون يتقدم به رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء إلى مجلس النواب أو يتقدم به أحد أعضاء المجلس الأخير<sup>(١)</sup>. فاقتراح القانون هو حق مقرر لرئيس الجمهورية

---

<sup>(١)</sup> ووفقاً للمادة (١٠٢) من الدستور الجديد: "يشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمئة وخمسين عضواً، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر. ويشترط في المترشح لعضوية المجلس أن يكون

ولمجلس الوزراء ولكل عضو من أعضاء مجلس النواب (المادة ١٢٢ من الدستور).

وقد نظم الدستور الإجراءات التي يتعين على ذوي الشأن اتباعها في هذا الخصوص: فما يُقدم من الحكومة أو من عُشر أعضاء مجلس النواب يطلق عليه "مشروع بقانون" ويحال مباشرة إلى اللجان النوعية "البرلمانية" المختصة<sup>(١)</sup> التي تتولى بحثها ودراستها، وتقديم تقريراً عنها يكون أساساً للمناقشة خلال جلسات المجلس، أما ما يقدم من أحد الأعضاء فيطلق عليه "اقتراح بقانون" ولا يحال إلى اللجان النوعية المختصة إلا بعد فحصها أمام لجنة خاصة تعرف باسم "لجنة الاقتراحات"، وذلك لإبداء الرأي في مدى جواز نظر المجلس فيها، ثم يتحول بعد ذلك إلى مشروع بقانون ويسير في ذات

---

مصرياً، متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، حاصلاً على شهادة إتمام التعليم الأساسي على الأقل، وألا تقل سنه يوم فتح باب الترشح عن خمس وعشرين سنة ميلادية. ويبين القانون شروط الترشح الأخرى، ونظام الانتخاب، وتقسيم الدوائر الانتخابية، بما يراعى التمثيل العادل للسكان، والمحافظات، والتمثيل المتكافئ للناخبين، ويجوز الأخذ بالنظام الانتخابي الفردي أو القائمة أو الجمع بأي نسبة بينهما. كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء في مجلس النواب لا يزيد على ٥% ويحدد القانون كيفية ترشيحهم.

<sup>(١)</sup> ومعنى ما تقدم أنه إذا كان مشروع القانون خاصاً بالجامعات حول إلى لجنة التعليم والبحث العلمي، وإذا كان خاصاً بحماية الملكية الفكرية وحقوق المؤلف حول إلى لجنة الثقافة والإعلام والسياحة... إلخ. وهنا تجدر الإشارة إلى أن مجلس النواب المصري به (١٨) لجنة برلمانية نوعية متخصصة، وهي: (١) - لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، ٢ - لجنة الخطة والموازنة، ٣ - لجنة الشؤون الاقتصادية، ٤ - لجنة الشؤون الخارجية، ٥ - لجنة الشؤون العربية، ٦ - لجنة الدفاع والأمن القومي والتعبئة القومية، ٧ - لجنة الاقتراحات والشكاوى، ٨ - لجنة القوى العاملة، ٩ - لجنة الصناعة والطاقة، ١٠ - لجنة الزراعة والري، ١١ - لجنة التعليم والبحث العلمي، ١٢ - لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف، ١٣ - لجنة الثقافة والإعلام والسياحة، ١٤ - لجنة الشؤون الصحية والبيئية، ١٥ - لجنة النقل والمواصلات، ١٦ - لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير، ١٧ - لجنة الحكم المحلي والتنظيمات الشعبية، ١٨ - لجنة الشباب، وتتكون كل لجنة من رئيس ووكيلين وعدد من الأعضاء يحدده المجلس في بداية كل دور انعقاد عادي بناء على اقتراح مكتب المجلس بما يكفل حسن قيام هذه اللجان بأعمالها. ولا يجوز في جميع الأحوال أن يزيد عدد أعضاء اللجنة من محافظة واحدة على ربع مجموع أعضائها.

الطريق المرسوم للمشروعات بقوانين المقدمة من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء أو من عشر أعضاء مجلس النواب(١).

## ٢ - مرحلة التصويت:

بعد نظر اللجنة النوعية المختصة في مشروع القانون المقدم، تضع تقريراً عنه تبين فيه وجهة نظرها بشأنه، ويطرح بعد ذلك من خلال جلسات مجلس النواب لأخذ آراء الأعضاء حوله(٢)، ويتم ذلك عن طريق مناقشته مادة بمادة، فإذا حاز المشروع على موافقة الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس، اعتبر موافقاً عليه. أما إذا تساوت الأصوات اعتبر المشروع مرفوضاً<sup>٣</sup>.

---

(١) وعلّة التفرقة بين الاقتراح المقدم من الحكومة والاقتراح المقدم من عضو من أعضاء المجلس، أن الاقتراح المقدم من الحكومة يكون معداً إعداداً فنياً دقيقاً حيث تتولى وضعه لجان حكومية متخصصة قبل إحالته إلى قسم التشريع بمجلس النواب لمراجعته، وكل هذه الإمكانيات لا تتوافر بالطبع للاقتراح المقدم من أحد أعضاء مجلس النواب الذي لم يكن قد استوفى حقه من الدراسة والبحث. انظر: جميل الشرفاوي: دروس في أصول القانون، المرجع السابق، فقرة ٤٦، ص ١٢٨؛ عبد الودود يحيى: المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص ٧٨؛ محمود عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ١٢٧؛ علي سيد حسن: المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) استقرت تقاليد المجلس على أن أخذ رأي الأعضاء يتم أولاً بطريقة رفع الأيدي، فإذا لم يتبين رئيس المجلس رأي الأغلبية أخذ الرأي بطريقة القيام والجلوس، بأن يطلب من المؤيدين القيام. فإذا لم تتبين النتيجة، يعاد أخذ الآراء بطريقة عكسية، بأن يطلب من المعارضين القيام، وإذا لم تتبين النتيجة مع ذلك، تؤخذ الآراء بالتدء بالاسم. انظر في هذا الصدد: مدونة التقاليد البرلمانية، إعداد لجنة تدوين التقاليد البرلمانية بمجلس الشعب، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، طبعة ١٩٨٤، بند ١١٤٠، ص ٧٢٠.

<sup>٣</sup> وفي هذا نصت المادة (١٢١) على أنه: "لا يكون انعقاد المجلس صحيحاً، ولا تتخذ قراراته، إلا بحضور أغلبية أعضائه. وفي غير الأحوال المشترط فيها أغلبية خاصة، تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وعند تساوى الآراء، يعتبر الأمر الذي جرت المداولة في شأنه مرفوضاً. وتصدر الموافقة على القوانين بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس. كما تصدر القوانين المكملة

### ٣- عدم اعتراض رئيس الجمهورية:

بعد موافقة أعضاء المجلس على مشروع القانون يرسل إلى رئيس الجمهورية صاحب الحق في إصدار القانون أو الاعتراض عليه. وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع القانون الذي أقره المجلس وجب رده إليه خلال ثلاثون يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس إياه، وإلا اعتبر سكوته نزولاً عن استعمال حقه في الاعتراض. ورد المشروع إلى المجلس خلال مدة الثلاثين يوماً يلزم المجلس بإعادة مناقشته من جديد، فإذا أقره المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه، اعتبر قانوناً وأصدر (مادة ١٢٣ من الدستور).

### (ب) مدى سلطة رئيس الجمهورية في سن التشريع:

سبق وأشرنا إلى أن سن التشريعات العادية هو بحسب الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، بينما تقوم السلطة التنفيذية بالسهر على تنفيذ هذه التشريعات. غير أن بعض الاعتبارات العملية قد تبرر الخروج على هذا الأصل بإسناد مهمة التشريع إلى السلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية. فلرئيس الجمهورية، في حالة الضرورة، أن يصدر قرارات تكون لها قوة القانون الصادر من مجلس النواب.

وقد ورد النص على حالة الضرورة التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون في المادة (١٥٦) من الدستور، حيث نصت على أنه: "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في

---

للدستور بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية، والنيابية، والمحلية، والأحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور، مكملته له".

اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".

ومفاد هذه المادة أن رئيس الجمهورية حتى يتسنى له إصدار قرارات تكون لها قوة القانون، يلزم توافر ثلاثة شروط، بياناها على النحو التالي:

أولاً- وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار تشريع معين على وجه السرعة، كحالة حرب أو اضطرابات داخلية أو كوارث طبيعية (زلازل، فيضان،... إلخ)، وتقدير هذه الحالة يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية "الذي يقدر ملائمة أو عدم ملائمة استعمال تلك الرخصة التشريعية الاستثنائية المخولة له بحسب الظروف والملايسات القائمة في كل حالة على حدة" (١) ، (٢).

---

(١) راجع: محمد شكري سرور: المرجع السابق، فقرة ١٨٠، ص ١٦٣.

(٢) ولعدم توافر شرط الضرورة، قضت المحكمة الدستورية العليا في ٤ من مايو سنة ١٩٨٥ بعدم دستورية تشريع الضرورة الصادر عن رئيس الجمهورية بالقرار بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وجاء في حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة أنه: "وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة ١٤٧ من الدستور وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - في غيبة مجلس الشعب - ظرف من شأنه توافر الحالة

ثانياً- أن تطرأ حالة الضرورة ومجلس النواب غير قائم إما بسبب حله أو بسبب انتهاء مدته أو أثناء الإعداد أو إجراء الانتخابات البرلمانية، أما ما يطرأ في الأجازة البرلمانية السنوية التي تقع ما بين دورين من أدوار الانعقاد، فيتعين على رئيس الجمهورية أن يدعو المجلس لاجتماع طارئ لعرض الأمر عليه<sup>١</sup>.

ثالثاً- وجوب عرض القرارات بقوانين ومناقشتها والموافقة عليها من مجلس النواب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم يعرض رئيس الجمهورية التشريع على النحو السابق زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار المجلس قرار بذلك، أما إذا قام رئيس الجمهورية بعرض التشريع في المدة القانونية ولكن لم يقره المجلس زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذه في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليه من آثار بوجه آخر.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى أن تشريعات الضرورة لا يجوز، بأي حال من الأحوال، أن تعدل في أحكام الدستور الذي يسمو على كل التشريعات العادية أو على أضعف تقدير تجيء مخالفة لتلك الأحكام. ولا شك أن هذا أمر طبيعي، فمادام التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية

---

الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بالقانون المطعون عليه الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية". حكم منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٠ في ١٦ من مايو سنة ١٩٨٥.

<sup>١</sup> تنص المادة (١١٦) على أنه: "يجوز انعقاد مجلس النواب في اجتماع غير عادي لنظر أمر عاجل، بناءً على دعوة من رئيس الجمهورية، أو طلب موقع من عُشر أعضاء المجلس على الأقل".

صاحبة الاختصاص الأصيل لا يجوز أن يأتي مخالفاً للدستور، فمن باب أولى لا يجوز للقرارات بقوانين الصادر عن رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص البديل أن تأتي بدورها مخالفة للدستور، وقد أحسن جانب من الفقه المصري<sup>(١)</sup> التعبير عن ذلك أصدق تعبير بالقول بأن: "السلطة التنفيذية البديلة لا يجوز أن تملك أكثر مما تملكه السلطة التشريعية الأصلية".

### - ثالثاً - التشريع الفرعي (اللوائح):

سبق أن أشرنا إلى أن الاعتبارات العملية فرضت منح الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية بصفة استثنائية، وقد ظهر ذلك جلياً في التشريعات الصادرة في حالة الضرورة. ولكن إلى جانب ما سبق، ينعقد الاختصاص للسلطة التنفيذية في إصدار التشريعات الفرعية باعتبارها السلطة المخولة أصلاً من قبل الدستور، إذ رأى المشرع الدستوري أن السلطة التنفيذية هي الأقدر على ممارسة الاختصاص التشريعي بالنسبة لبعض التفاصيل التي يحسن إلا ينشغل مجلس النواب بها.

وتصدر التشريعات الفرعية في صورة لوائح، وهي ثلاثة أنواع: لوائح تنفيذية ولوائح تنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس. ونتكلم عن هذه الأنواع الثلاثة على النحو التالي:

#### ( أ ) اللوائح التنفيذية:

يقصد باللوائح التنفيذية تلك اللوائح التي تتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فكثيراً ما تقتصر

---

<sup>(١)</sup> راجع: حسن كير: المرجع السابق، ص ٢٣٧، سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٥٦، سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٣٢٥.

القوانين على وضع الأسس العامة تاركة للسلطة التنفيذية مهمة صياغة القواعد التفصيلية بحكم كونها أقدر من السلطة التشريعية على معرفة الجزئيات اللازمة لتنفيذ القوانين وفقاً لما تقتضيه ضرورات العمل. ولا شك أن في ذلك ما يخفف العبء عن السلطة التشريعية ويجعلها تهتم عند وضع القوانين بالقواعد الأساسية دون التفاصيل.

واللوائح التنفيذية تقتصر مهمتها على وضع القوانين الصادرة عن مجلس النواب موضع التنفيذ، وبالتالي يتعين عليها أن تلتزم حدود هذا الغرض، فلا يمكن لللائحة تنفيذية أن تنص على إلغاء قانون أو تعديل أحكامه أو تعطيلها أو الإعفاء منها<sup>(١)</sup>.

وطبقاً للمادة (١٧٠) من الدستور يثبت الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية لرئيس مجلس الوزراء وله أن يفوض غيره في إصدارها، وذلك كله ما لم يحدد القانون جهة إصدار هذه اللوائح. وعند تفويض رئيس الوزراء غالباً ما يكون المفوض هو الوزير الذي يتعلق باختصاصه القانون الذي يراد وضع اللائحة التنفيذية له<sup>٢</sup>.

---

<sup>(١)</sup> قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إن كان من المقرر أن من حق السلطة التنفيذية طبقاً للمبادئ الدستورية المتنازع عليها أن تتولى أعمالاً تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها، فليس معنى هذا الحق نزول السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية، بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها أو تعفي من هذا التنفيذ". انظر: محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية)، مجموعة المكتب الفني، س ٣٦، رقم ٨٩، ص ٤١٣.

<sup>٢</sup> وحدير بالذكر أن دستور ١٩٧١م كان يعطي لرئيس الجمهورية أو من يفوضه الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية، ما لم يحدد القانون جهة إصدار هذه اللوائح.

وغالباً ما يرد ضمن كل قانون تعيين للوزير المختص بإصدار لائحته التنفيذية، كأن ينص على تكليف وزير التعليم العالي في وضع اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، أو وزير الإسكان في وضع اللائحة التنفيذية لقانون خاص بتنظيم البناء أو خاص بالعلاقة الإيجارية، أو كما تم في السابق من تفويض لوزير الداخلية وقيامه بالفعل بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المرور الجديد رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ (١).

### (ب) اللوائح التنظيمية:

وهي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب المرافق العامة، كإنشاء الوزارات والمصالح وتحديد اختصاصاتها وإلغائها. وتسمى هذه اللوائح أحياناً باللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، وذلك لأنها لا تستند في إصدارها إلى تشريع عادي، ولكنها تصدر عن السلطة التنفيذية استقلالاً عن أي تشريع.

---

(١) ولتقريب المعلومة إلى ذهن القارئ نعطي مثلاً عملياً بقانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، إذ ورد بالمادة الخامسة منه ما يلزم وزير العدل بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون، وفي ذلك ما يعد إشارة صريحة من السلطة التشريعية باختصاص وزير العدل في إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال الشخصية. وتنفيذاً لذلك أصدر وزير العدل سلسلة من القرارات كانت بمثابة اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال الشخصية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تحديد أماكن تنفيذ أحكام رؤية الصغير - قرار وزير العدل رقم ١٠٨٨ لسنة ٢٠٠٠م بشأن إجراءات النيابة العامة الخاصة بجرد أموال المعنيين بالحماية - قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠م بشأن أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية - قرار وزير العدل رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٠م بشأن إجراءات القيد والشطب في السجل الخاص بمواد الولاية على المال. وهكذا فإن وزير العدل يكون قد تطرق من خلال قراراته إلى المسائل التفصيلية الدقيقة التي لا يتصور أن ترد في القانون نفسه.

واختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح التنظيمية يعد أمراً منطقياً، خصوصاً وأننا نعرف أن السلطة التنفيذية هي التي تشرف على إدارة المرافق العامة بما فيها من مصالح حكومية، وبالتالي فهي الأقدر من غيرها على اختيار أنسب السبل لتنظيم سير هذه المرافق.

وتتميز اللوائح التنظيمية عن اللوائح التنفيذية في أنها لا تصدر إلا عن رئيس مجلس الوزراء وحده، وبعد موافقة مجلس الوزراء، إذا لا يجوز له أن يفوض غيره في إصدارها نظراً لخطورتها مقارنة باللوائح التنفيذية. وقد نصت المادة (١٧١) من الدستور على أن: "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء".

### (ج) لوائح الضبط أو البوليس:

يقصد بلوائح الضبط أو لوائح البوليس، كما جرت العادة على تسميتها، مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية لحماية الأمن والسكينة والصحة العامة، دون أن تجئ تنفيذاً لقانون معين<sup>(١)</sup>. ومثالها اللوائح الخاصة بالمحلات المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة، وتلك الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين.

وتعتبر لوائح الضبط من أخطر أنواع اللوائح، وخطورتها تكمن في أنها تضع قيوداً على حريات الأفراد وتقرر عقوبات على من يخالفها، ولعل هذا

---

(١) عرفت المحكمة الدستورية العليا لوائح الضبط بأنها: "قرارات لائحية يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية إصدارها متضمنة بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون".

راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥، السنة القضائية الأولى، صادر بتاريخ ٩ من مايو سنة ١٩٨١.

كان سبباً مباشراً في مطالبة جانب من الفقه بضرورة تنظيمها بواسطة السلطة التشريعية حتى لا تكون محلاً للعبث من جانب السلطة التنفيذية. ولكن يرد على ذلك بأن السلطة التنفيذية هي الأقدر من غيرها على تنظيمها لاتصالها الوثيق بالمشاكل اليومية التي تواجه الأفراد، ولأن عقوبة الخروج على هذه اللوائح لا تصل إلا إلى حد المخالفة حتى وإن نص على عقوبة أشد وجب النزول إلى حد عقوبة المخالفة حفاظاً على حقوق وحریات الأفراد.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن لوائح الضبط أو البوليس، شأنها شأن اللوائح التنظيمية لها، ينعقد الاختصاص بإصدارها لرئيس مجلس الوزراء وحده بعد موافقة مجلس الوزراء. وفي هذا نصت المادة (١٧٢) من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤م على أن: "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء"، وذلك خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل دستور ١٩٧١م الذي كان يعطي الحق في إصدار هذه اللوائح لرئيس الجمهورية وحده، وكذلك دستور ١٩٥٦م ودستور ١٩٦٤م حيث كانا يرخسان لرئيس الجمهورية بالتفويض في إصدار هذه اللوائح(١).

بذلك نكون قد انتهينا من دراسة الأنواع الثلاثة من اللوائح، وهي ما يطلق عليها التشريعات الفرعية، وهي أدنى أنواع التشريعات، فهي أدنى من التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية،

---

(١) وقد كانت المادة ١٢٢ من دستور ١٩٦٤ تنص على أن "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وله أن يفوض غيره في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه".

وأدنى من التشريع الدستوري من باب أولى. واللوائح بوجه عام لا تصبح ملزمة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

### المطلب الثالث نفاذ التشريع

#### - تمهيد وتقسيم:

إذا ما تم وضع التشريع على الصورة التي رأيناها في المطلب السابق تحقق له الوجود القانوني، إلا أن تطبيقه على الناس وأخذهم بمقتضى أحكامه يتوقف على تكليف السلطة التنفيذية بتنفيذه عن طريق إصداره، فضلاً عن نشره حتى يتسنى للأفراد العلم به. ومعنى ذلك أن نفاذ التشريع يتم على مرحلتين هما: الإصدار، والنشر.

#### - أولاً- إصدار التشريع:

يقصد بإصدار التشريع توقيع رئيس الجمهورية عليه وتوجيهه تكليفاً لرجال السلطة التنفيذية بالعمل به ووضعه موضع التنفيذ. غير أن رئيس الجمهورية يملك الحق في الاعتراض على مشروع القانون وعدم إصداره، فإذا اعترض على مشروع القانون تعين عليه رده إلى مجلس النواب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به، فإذا لم يرده في الميعاد سقط حقه في الاعتراض وتعين عليه إصداره كقانون من قوانين الدولة، أما إذا رده في الميعاد فتستطيع السلطة التشريعية الموافقة عليه من جديد، فيصير بهذه الموافقة الجديدة قانوناً ويصبح رئيس الجمهورية ملزماً بإصداره، ولكن يتعين في هذه الحالة أن تكون موافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وليس بالأغلبية البسيطة.

وترتيباً على ما تقدم يميز جانب من فقهاء القانون بين ثلاثة أنواع للإصدار: أولاً- الإصدار الفعلي: ويتم بموافقة رئيس الجمهورية على مشروع القانون وفقاً للمجرى الطبيعي للأمر، ثانياً- الإصدار المفترض: ويتم بفوات مدة الثلاثين يوماً التي يحق لرئيس الجمهورية أن يبدي اعتراضه على مشروع القانون خلالها، وسكوته خلال تلك الفترة يعني قبوله إصدار القانون ضمناً، ثالثاً- الإصدار المفروض: وذلك في حالة موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب على مشروع القانون الذي رده رئيس الجمهورية للمجلس نتيجة اعتراضه عليه.

ويستند اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار التشريع إلى مبرر منطقي، فإذا كان المتعارف عليه أن السلطة التشريعية (مجلس النواب) هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريع، إلا أنه بالمقابل لذلك لا تملك إصدار أوامر إلى السلطة التنفيذية التي تتلقى أوامرها من رئيس الجمهورية طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. ولما كان إصدار التشريع يتضمن أمراً إلى رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه، لذلك كان من البديهي أن ينعقد الاختصاص لرئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) بإصدار هذا الأمر.

والإصدار كما هو حق لرئيس الجمهورية، هو أيضاً واجب عليه. إذ لا يجوز له أن يحجم عن إصدار قانون ما لأنه يعطل بذلك تنفيذ هذا القانون، وهذا يعد بمثابة اعتداء على السلطة التشريعية. وعلى الرغم من أن الإصدار واجب على رئيس الجمهورية، إلا أن الدستور الجديد، شأنه شأن الدساتير السابقة عليه، لم يحدد، بشكل قاطع، ميعاداً معيناً يتحتم عليه إجرائه خلاله، كما فعل بالنسبة لإجراء النشر. ولعل هذا الأمر كان وما يزال مثار نقد من جانب

الفقه المصري<sup>(١)</sup> الذي يرى أهمية تحديد أجل أقصى لإصدار التشريع حتى لا تستبد السلطة التنفيذية في ممارستها لهذا الحق فتعطل تنفيذ التشريعات الجديدة.

#### - ثانياً - نشر التشريع:

لا يكفي إصدار القانون لنفاذه والعمل بمقتضاه، وإنما يلزم علم الأفراد به، فالعدالة تقتضي إعلام الأفراد بالتشريع قبل تطبيقه عليهم وسريانه في حقهم، ولكي يكتسب القانون هذا الأثر يمر بمرحلة أخيرة هي مرحلة النشر.

والنشر إجراء لا بد منه لنفاذ كافة التشريعات، يستوي في ذلك التشريع الدستوري والتشريع العادي و التشريع الفرعي، فطالما أن التشريع لم ينشر، فهو غير قابل للتطبيق على المكلفين به ولا يمكن إلزامهم بما ورد فيه من أحكام. وفي ذلك نص الدستور في المادة (٢٢٥) على أن:

"تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميلاً آخر. ولا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

والمستفاد من هذا النص الدستوري أن نشر التشريع يجب أن يتم في الجريدة الرسمية خلال مدة أسبوعين من تاريخ إصداره، ولا يعمل بالتشريع،

---

(١) انظر: حسن كبره: المرجع السابق، ص ٢٤٤، سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٤٦، عبدالفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، فقرة ١٠٠، ص ١٨٣، سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة ٩٦، ص ٣١٤، محمد شكري سرور: المرجع السابق، فقرة ٢٠٥، ص ١٨٠.

أي لا يطبق على الأفراد، إلا بعد مضي مدة ثلاثين يوماً تحسب من اليوم التالي لتاريخ نشر، لا من يوم النشر ذاته.

ومع ذلك أجاز الدستور النص في التشريع على العمل به بعد مضي فترة أقصر أو أطول من مدة الشهر، وهنا نشير إلى ملاحظتين هامتين:

أولهما- قد تقتضي الضرورة الإسراع في العمل بمقتضى تشريع معين، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع السلطة التشريعية من النص في التشريع ذاته على تعجيل تطبيقه والعمل به من اليوم التالي لنشره دون انتظار لمهلة الثلاثون يوماً التالية لنشر التشريع بالجريدة الرسمية<sup>(١)</sup>.

ثانيهما- قد لا يستلزم الأمر العجلة في تنفيذ تشريع معين أو قد يحتاج الأمر إلى التروي بعض الوقت حتى يتمكن المخاطبين بأحكام القانون من توفيق أوضاعهم بما يتلاءم مع المستجدات التي طرأت عليه، وفي هذه الحالة يمكن للسلطة التشريعية مد الأجل الذي نص عليه الدستور، كأن ينص مثلاً على العمل بالتشريع بعد ستة أشهر أو بعد سنة من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وبذلك يترأخى تنفيذ التشريع إلى الأجل الجديد<sup>(٢)</sup> ، (١).

---

<sup>(١)</sup> يعد هذا أمر شائع جداً في العمل، إذ يغلب أن تتضمن القوانين المختلفة نصاً يقضي بالعمل بها من اليوم التالي لنشرها، ونذكر من بين هذه القوانين: قانون إيجار المساكن الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، وقانون الحمامة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، والقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن سرية الحسابات بالبنوك، حيث نص في مادته التاسعة منه على أن "ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره".

<sup>(٢)</sup> وقد حدث ذلك بالفعل في العديد من القوانين، نذكر من بينها القانون المدني الحالي، إذ صدر في ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٨ ونص على العمل به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩. وكانت حكمة

وليس المقصود بالنشر في الجريدة الرسمية هو مجرد إدراج التشريع بها، ولكن توزيعها بعد ذلك، لأن هذا التوزيع هو الذي يتيح للأفراد فرصة العلم بالقانون. فإذا لم توزع الجريدة الرسمية على منطقة معينة أو تأخر توزيعها أمكن لذوي الشأن الاحتجاج بذلك لاستبعاد تطبيق أحكام القانون الذي تضمنته الجريدة (٢).

كذلك لا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام، حتى ولو كانت أكثر فاعلية في علم الأفراد بأحكام القانون. فلا يكفي مثلاً لنفاذ القانون في حق المكلفين به أن ينشر في الجرائد اليومية، أو يبث عبر وسائل الإذاعة أو التلفزيون أو عبر شبكات المعلومات من خلال وسائل الاتصال الحديثة، ولا يكفي كذلك أن يطبع في إعلانات تعلق في الميادين والأماكن العامة. وبطبيعة الحال لا يوجد ما يمنع من الاستعانة بهذه

---

المشرع من إرجاء العمل بالقانون هي انتظار إلغاء المحاكم المختلطة في نفس يوم العمل بالقانون حتى يتسنى تطبيقه على المصريين والأجانب بعد إلغاء المحاكم المختلطة وجعل الاختصاص للمحاكم الوطنية.

(١) يلاحظ أن السلطة التشريعية قد تنص على تحديد ميعاد لبدء العمل ببعض مواد قانون معين تكون في تاريخ لاحق على العمل بهذا القانون بأكمله، ومثال ذلك ما حدث بالنسبة لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نص المشرع على العمل بأحكام هذا القانون اعتباراً من أول أكتوبر عام ١٩٩٩ مستثنياً من ذلك المواد المتعلقة بأحكام الشيك التي يبدأ العمل بها اعتباراً من أول أكتوبر عام ٢٠٠٠، ثم عاد وأرجأ تطبيقها مرة أخرى لأول أكتوبر من عام ٢٠٠١. والمشرع من وراء هذا التأجيل يسعى إلى رعاية مصالح البنوك والتجار أو المتعاملين بوجه عام، وذلك بتوفيق أوضاعهم والتأقلم مع الأحكام الجديدة تجنباً لأي مشكلات عملية تطرأ بعد تاريخ العمل بهذه المواد.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن: "علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها ذلك القانون مرهون بعد قيام أسباب تحول حتماً دون قيام هذا الافتراض، فإذا كان المستأنف قد دفع بأنه قد استحال العلم بذلك القانون حتى تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب، بمقولة أن الجريدة الرسمية التي نشر فيها القانون وإن كانت قد طبع في ٢٨ مايو ١٩٥٣ إلا أنها لم توزع وتنشر فعلاً إلا بعد تاريخ تقديمه لصحيفة الاستئناف، فالتفت الحكم عن تحقيق هذا الهدف، فإنه يكون مشوباً بالقصور". انظر: حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) في ٢٤ من يونيو سنة ١٩٥٨، مجموعة المكتب الفني، س ٩، ص ٦٣٩.

الوسائل، زيادة على النشر في الجريدة الرسمية حتى نتأكد من علم الأفراد بأحكام القانون، ولكن مع الأخذ في الاعتبار أنها لا تغني عن الوسيلة التي حددها الدستور وهي النشر في الجريدة الرسمية.

### ـ ثالثاً - قاعدة: عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون:

إذا ما تم نشر التشريع بالجريدة الرسمية ودخل حيز التنفيذ، قامت قرينة قانونية على علم الأفراد به، ولا يجوز بحسب الأصل إثبات عكس هذه القرينة<sup>١</sup>. وتقتضي دراستنا لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أن نتعرف على مضمونها، ونطاقها، والاستثناءات الواردة عليها، فضلاً عن التمييز بين الغلط في القانون والاعتذار بالجهل بالقانون، كل ذلك على النحو التالي:

#### ( أ ) مضمون القاعدة:

تعتبر قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من القواعد المسلم بها في معظم دول العالم، ومؤداها أن التشريع متى أصبح نافذاً فإنه يسري في مواجهة جميع الأفراد المخاطبين بأحكامه، ولا يعفى أي منهم من الخضوع له، سواء علموا به أو لم يعلموا.

وتسري قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في حق كافة الناس، فلا يحق لأحدهم أن يحتج بعدم علمه بأحكام القانون أياً كان سبب عدم العلم.

---

<sup>١</sup> وإن كنا نرى أن الأمر لا يتعلق بقرينة قانونية وإنما بافتراض قانوني، إذ افتراض العلم بالقانون ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الافتراض القانوني، لاسيما مع تخلف عنصر الاحتمال اللازم توافره لإعمال القرينة. لمزيد من التفصيل بشأن العلم بالقانون بين الاقتراضات والقرائن القانونية، راجع بحثنا المعنون: "مشكلات افتراض العلم بالقانون"، مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، العدد ٨٦، سنة ٢٠١٢م.

وبناء على ذلك، لا يمكن لعائد من الوطن أن يعتذر بجهله القانون الذي يسري في حقه، بحجة صدوره حالة وجوده خارج البلاد، كما لا يقبل نفس العذر من شخص أمي بحجة أنه لا يستطيع قراءة الجريدة الرسمية التي نشر فيها القانون، بل لا يجوز لأجنبي قدم إلى مصر وأتى ما يستوجب تطبيق القانون المصري عليه أن يعتذر بجهله حتى ولو كان حسن النية لأن حكم هذا القانون يخالف تماماً المعمول به في بلده (١).

ولعل فكرة المساواة بين الأفراد أمام القانون هي - من وجهة نظرنا (٢) - الأساس الذي تقوم عليه قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، فالقانون ينبغي أن يطبق على المجتمع، ولا يجوز لأحد أن يفلت من حكم القانون لأسباب خاصة به، كعدم علمه بالقانون أو ادعائه عدم العلم به. ولا شك في أن القول بغير ذلك يعني الإهدار الكامل للغاية التي من أجلها أنشأت القواعد القانونية، وهي رعاية مصالح الأفراد بالمحافظة على النظام في المجتمع.

### (ب) نطاق القاعدة:

وقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل بالقانون تسري على كافة القواعد القانونية، فهي ليست قاصرة على التشريع فقط، بل تمتد لتشمل كافة القواعد القانونية الأخرى مثل القواعد العرفية أو القواعد الدينية. فكما لا يستطيع أي رد أن يحتج بجهله قاعدة تشريعية معينة لاستبعاد تطبيقها، فهو لا يستطيع كذلك أن يحتج بجهله لقاعدة عرفية أو دينية.

---

(١) محمد شكري سرور: المرجع السابق، فقرة ٢١٣ ن ص ١٨٩.

(٢) انظر في رفض تأسيس قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على فكرة المساواة بين الأفراد أمام القانون: سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة ١٨٤، ص ٦٠٨.

كذلك تسري قاعدة عدم جواز الجهل بالقانون على جميع القواعد القانونية الآمرة أو المكملة، سواء أكانت من قواعد القانون الخاص أم العام. والواقع أن خلافاً فقهيّاً محدوداً كان قد أثير بشأن مدى إمكانية الاحتجاج بالجهل بالقواعد المكملة: فقد ذهب رأي في الفقه (١) إلى جواز الاحتجاج بجهل القواعد المكملة تأسيساً على أن إدعاء الأفراد بالجهل بهذه القواعد يقوم دليلاً على انصراف إرادتهم عن الالتزام بها، في حين ذهب الرأي الغالب (٢) إلى رفض قصر تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على القواعد الآمرة وحدها، لأن القول بذلك يعني النظر إلى القواعد المكملة على أنها قواعد تستلزم العلم الفعلي بها، وهذا من شأنه أن يرفع عنها صفة الإلزام، في حين سبق ورأينا أن القواعد المكملة هي في حقيقتها قواعد ملزمة مثل القواعد الآمرة تماماً (٣).

أيضاً لا يفوتنا أن نشير إلى أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تسري في حق جميع الأفراد أجنبياً كانوا أم وطنيين، حكماً كانوا أم

---

(١) من أنصار هذا الرأي: سليمان مرقس: المرجع السابق، فقرة ٨٨، ص ١٥٠ وما بعدها.

والواقع أن هذا الرأي نابع عما ورد بالملذكرة الإيضاحية للمشروع للقانون المدني المصري الذي جاء فيها أن "نطاق قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون لا يتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام".

راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، ص ١٦٤ وما بعدها.

(٢) من أنصار هذا الرأي:

حسن كير: المرجع السابق، ص ٣١٨؛ سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة ١٩٠، ص ٦٢٧؛ عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، فقرة ١١٥، ص ١٧٤؛ محمود عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ١٤٠؛ محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٣) راجع ما سبق، فقرة ٥٥، ص ١١٢ وما بعدها.

٤ قد يرى بعض الفقهاء أنه ليس من العدالة إلزام الأجنبي بقوانين لا يعلم عنها شيئاً ولم يكن في مقدوره أن يعلم بها؛ نظراً لاختلاف اللغة مثلاً، ولكن في المقابل سنجد أن القول بغير ذلك يُهدر المصلحة العامة لأن من شأنه إشاعة الفوضى وإفلات الأجنبي من حكم القانون بحجة عدم علمهم به؛ ولذلك كان

محكومين، فلا يستطيع القضاة على سبيل المثال أن يطلبوا من الخصوم في الدعوى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح، إذ يفترض علم القاضي بالقانون وتطبيقه من تلقاء نفسه ١.

تغليب هذه المصلحة مع اتخاذ التدابير التي من شأنها المساعدة هؤلاء على توفير قدرٍ من العلم بالقانون لديهم، فعلى سبيل المثال لُوَحِظَ في السنوات الأخيرة حرصُ وزارات الخارجية على أن تتيح للمسافرين من مواطنيها عبر مواقعها الرسمية على شبكة الإنترنت تعليماتٍ عامةً بشأن سلامتهم، تتضمن أوجه الاختلاف بين القوانين الوطنية وقوانين الدولة المزمع السفر إليها؛ وذلك حتى لا يقعوا تحت طائلة المسؤولية بسبب المخالفات الناتجة عن الجهل بهذه القوانين. للمزيد من التفصيل في هذا الخصوص، راجع بحثنا المعنون "مشكلات افتراض العلم بالقانون"، مرجع سبق الإشارة إليه.

١ والملاحظ أن افتراضَ علم القاضي بالقانون يفرض عليه التزامين رئيسيين: أولاً: يتعين على القاضي أن يبحثَ من تلقاء نفسه في القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على المنازعة المعروضة أمامه. ومما لا شك فيه أن مهمة القاضي تكون ميسورةً إذا اتسمت القوانين بالثبات، ومع ذلك لا تعفيه الصعوبات الناتجة عن تعديل التشريعات من هذا الالتزام. ومع ملاحظة أن القاضي لا يُعدُّ منكرًا التزامه في هذا الشأن إذا استعان بأهل الخبرة وحولهم البحث عن القواعد التي توجد في بعض اللوائح. وثانياً: المفروضُ على القاضي في هذا النطاق هو العلمُ بمحتوى القاعدة القانونية من خلال تفسيرها، على أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. ولذلك ليس من سلطة القاضي أن يؤاخذ الخصوم لأنهم لم يمدونه بتفسير النصوص القانونية واجبة التطبيق، كما أنه لا يتقيد بالتفسير الذي يطرحه الخصوم أمام المحكمة. ولما كان يفترض علمُ القضاة بالقوانين التي يطبقونها، فإن ثمة مشكلات تعترض سبيلَ افتراض علمهم بهذه القوانين، خصوصاً حينما يتعلق الأمر بإثبات وجود عُرفٍ أو قانونٍ أجنبي. فقد لاحظنا أن فكرة افتراض علم القاضي بالقانون تتعرض مرتين:

المرّة الأولى أمام إثبات العُرف، وهذا التعثرُ يجيء تحت وطأة الاعتبارات العملية التي تجعل من الصعب أن يعلم القاضي بوجود العُرف وشروطه بشكل واضح، ولكن هذا لا يبرر بأي حال النظر إلى مسألة التثبت من وجود العرف باعتبارها من مسائل الواقع؛ إذ يتعين على محكمة النقض أن تتدخل عن موقعها بما يتناسب مع الطبيعة القانونية للعرف، مع تأكيدنا على أن التزامَ قاضي الموضوع بالتحرّي عن العرف وتطبيقه من تلقاء نفسه، لا يتناقى مع حقه في طلب معونة الخصوم.

أما العثرة الثانية فتأتي مع إثبات القانون الأجنبي، وهذا التعثرُ يجيء أيضاً تحت وطأة اعتباراتٍ عمليةٍ مزعومةٍ رأى معها بعضُ الفقهاء صعوبةَ علم القاضي بالقانون الأجنبي، ولكن هذه الاعتبارات، أيّاً ما كانت، لا تبرر النظر إلى مسألة تطبيق القانون الأجنبي باعتباره من مسائل الواقع؛ وبالتالي يتعين على

### (ج) الاستثناء من القاعدة:

وإذا كانت القاعدة هي أنه لا يعذر أحد بجهله القانون، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذا يرد عليها استثناء وحيد يتمثل في حالة القوة القاهرة التي تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى جزء من إقليم الدولة، كاحتلال الأجانب لمنطقة معينة أو حدوث زلزال أو فيضان ترتب عليه عزل أفراد منطقة معينة عن باقي أجزاء الوطن، وبالتالي يمكن للأفراد في مثل هذه الظروف أن يحتجوا بجهلهم القانون.

وعلى الرغم من أنه لا يوجد نص تشريعي يقرر هذا الاستثناء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إلا أن الرأي مستقر في الفقه والقضاء على أنه يجوز الاحتجاج بجهل القانون وطلب الإعفاء من تطبيقه في حالة القوة القاهرة المشار إليها، إذ لا شك في أن مقتضيات العدالة لا تقبل إلزام الأفراد بما ليس في مقدرتهم.

### (د) التمييز بين الغلط في القانون والاعتذار بجهل القانون:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص بصور له أمراً على غير حقيقته. ويعتبر الغلط عيباً من عيوب الرضا، بمعنى أنه إذا وقع أي شخص في غلط عند إبرامه عقد معين، فإن ذلك يعطي له الحق في طلب إبطال هذا العقد نتيجة وقوعه في الغلط. والأمثلة على ذلك كثيرة، فمن يشتري ساعة معتقداً أنها من الذهب ثم يتضح بعد ذلك أنها من معدن آخر، أو من يشتري قطعة أثاث معتقداً

---

محكمة النقض المصرية أن تعدل عن موقفها بما يتناسب مع الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي التي لم تعد محلاً لخلاف. للمزيد من التفصيل في هذه المسألة، راجع بحثنا المعنون "مشكلات افتراض العلم بالقانون"، مرجع سبق الإشارة إليه.

أنها أثرية ثم يتضح أنها حديثة الصنع، كل هذه الأمثلة وغيرها تعطي للشخص الواقع في غلط الحق في طلب إبطال عقد الشراء إذا اثبت أن البائع كان سيئ النية، بأن كان على علم بالغلط، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به.

والغلط في القانون هو صورة من صور الغلط المعيب للرضا، حيث يتوهم شخص حكم القانون في مسألة معينة على نحو معين ثم يتضح له أن الحكم على خلاف ذلك، مثل الشخص الذي يشتري أرضاً لإقامة عمارة شاهقة، معتقداً جواز ذلك قانوناً، ثم يتبين له أنه ممنوع فيها البناء، أو كمن يبيع سلعة بثمن منخفض معتقداً - خطأ - أن القانون يحدد سعر هذه السلعة تحديد جبرياً، أو كمن يبيع نصيبه من التركة معتقداً أنه يرث الربع ثم يتضح فيما بعد أنه يرث نصف التركة لا ربعها وفقاً لأحكام الميراث، إذ في مثل هذه الأحوال توهم الشخص حكماً قانونياً على خلاف الحقيقة مما يعطي له الحق في طلب إبطال العقد.

والحقيقة أنه قد يحدث لبس بين فكرة الغلط في القانون وفكرة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، إذ قد يعتقد البعض وجود تعارض بينهما أو على الأقل اعتبار الغلط في القانون ما هو إلا استثناء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. لكن المتعارف عليه، فقهاً وقضاءً، أن اختلافاً كبيراً بين الحالتين: حالة الغلط في القانون، وحالة الاعتذار بالجهل بالقانون، وأن الأولى لا تعني الثانية. فالاعتذار بالجهل بالقانون يستهدف استبعاد تطبيق القاعدة القانونية بحجة عدم العلم بها، وهذا غير جائز، إذ معناه التهرب من أحكام القانون بالاعتذار بالجهل بوجوده. أما التمسك بالغلط في القانون فيسعى به صاحبه إلى نتيجة متناقضة تماماً، إذا أنه يسعى إلى تطبيق الحكم الصحيح

للقانون بدلاً من الحكم الذي تصوره صحيحاً. وشتان بين المعنيين، مضموناً  
وأثراً ونتيجة(١).

## المطلب الرابع

### الرقابة القضائية على صحة التشريعات

#### - تمهيد:

يقصد بالرقابة القضائية على صحة التشريعات النظر في مدي ولاية  
جهة القضاء على مراقبة دستورية التشريعات، أو بعبارة أخرى التعرف على  
دور القضاء في التثبت من مطابقة التشريعات المختلفة لأحكام الدستور  
باعتباره أسمى القواعد القانونية في الدولة. ولعلنا نكون أكثر إيضاحاً بإثارتنا  
للسؤال الآتي: إذا ارتأى القضاء، من خلاله حكمه في المنازعات المختلفة،  
وجود نص تشريعي مخالف لأحكام الدستور، فهل يملك في هذه الحالة إلغاء  
هذا النص أو على الأقل الامتناع عن تطبيقه، أم يتعين عليه أن يطبقه بالرغم  
من علمه بمخالفته للدستور؟ ... وتقتضي إجابتنا عن هذا السؤال أن نفرق بين  
رقابة القضاء للمخالفات الشكلية ورقابته للمخالفات الموضوعية. فلقد سبق  
وعرفنا أن التشريع حتى يكون صحيحاً يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط  
بعضها شكلي وبعضها الآخر موضوعي: فمن الناحية الشكلية يشترط لصحة  
التشريع أن يكون صادراً من السلطة المختصة بسنة وفقاً للإجراءات التي  
رسمها الدستور، ومن الناحية الموضوعية يشترط لصحة التشريع ألا يجرى  
مخالفاً في أحكامه تشريعاً يعلوه في المرتبة، فلا يملك التشريع العادي مخالفة

---

(١) حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام  
(العقد والإرادة المنفردة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٩، ص ٢٥٤.

أحكام الدستور، ولا يملك التشريع الفرعي مخالفة أحكام التشريع العادي أو الدستور من باب أولى، وذلك طبقاً لمبدأ التدرج التشريعي.

#### أولاً- رقابة القضاء للمخالفات الشكلية:

نعني بالمخالفة الشكلية، أن يصدر التشريع عن سلطة غير مختصة أو أن يصدر عن سلطة مختصة ولكن بالمخالفة للإجراءات الواجبة الإلتباع لكي يصبح التشريع نافذاً. ومثال الحالة الأولى: أن تصدر لائحة الضبط أو لائحة تنظيمية من وزير، نيابة عن رئيس مجلس الوزراء، خلافاً لما ينص عليه الدستور من اختصاص رئيس مجلس الوزراء وحده في إصدار هذه اللوائح وعدم أحقيته في تفويض غيره في إصدارها. ومثال الحالة الثانية: أن يصدر قانون معين دون إلتباع الإجراءات الدستورية المطلوبة، كعدم حصول مشروع القانون على الأغلبية المطلوبة في مجلس النواب، أو عدم إصداره بواسطة رئيس الجمهورية، أو عدم نشره بالجريدة الرسمية.

ولا خلاف على سلطة القضاء في رقابة صحة التشريعات من حيث الشكل، إذا من المسلم به لدى جميع الفقهاء أن التشريع المعيب بعيب شكلي لا قيمة له، ويعتبر من الناحية القانونية غير موجود أصلاً، وبالتالي تستطيع المحاكم أن تهمله كلية وتمتنع عن تطبيقه، سواء تعلق الأمر بتشريع عادي أو تشريع فرعي.

#### ثانياً- رقابة القضاء للمخالفات الموضوعية:

أما المخالفة الموضوعية، فنعني بها مخالفة التشريع الأدنى، من حيث موضوعه، تشريعاً أعلى منه مرتبة. فعلى سبيل المثال، إذا تضمن الدستور نصاً يكفل حرية تكوين نقابات، فلا يجوز أن يصدر قانون بإلغاء هذا الحق وإلا

كان مخالفاً للدستور من الناحية الموضوعية. كذلك إذا صدر قانون يحد من حرية العقيدة بالنسبة لبعض المواطنين كان مخالفاً للدستور الذي يكفل حرية العقيدة لجميع المواطنين(١).

والواقع أن بحثاً في مدى سلطة القضاء في الرقابة على صحة التشريعات من حيث الموضوع يقتضي التفرقة بين رقابة القضاء لصحة التشريع الفرعي، ورقابته لصحة التشريع العادي أو ما يسمى "الرقابة على دستورية القوانين":

#### ( أ ) رقابة القضاء لصحة التشريع الفرعي:

يجمع الفقه على رقابة القضاء لصحة التشريع الفرعي من حيث الموضوع، فللمحاكم الحق في الامتناع عن تطبيق اللائحة التي تتعارض مع أحكام التشريع العادي أو الدستور، ذلك أن من واجب المحكمة أن تتأكد من شرعية اللائحة بمطابقتها لأحكام التشريع والدستور.

ويلاحظ أن المحاكم العادية لها أن تمتنع عن تطبيق اللائحة المخالفة من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى طلب ذلك من أحد الخصوم في الدعوى المعروضة أمامها، ولا تملك المحاكم العادية أكثر من الامتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة دون أن يكون لها الحق في إلغائها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، خلافاً للمحاكم الإدارية التي يكون لها الحق في إلغاء اللوائح المخالفة لأحكام التشريع العادي أو الدستور.

---

(١) تعتبر حرية العقيدة من أهم الحريات التي تقرها جميع دساتير العالم، وفي هذا الصدد تنص المادة ٦٣ من الدستور المصري الحالي على أن: " حرية الاعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون".

## (ب) رقابة القضاء لصحة التشريع العادي:

وخلافاً لما استقر عليه بشأن رقابة القضاء على صحة التشريعات الفرعية، ثار الخلاف حول سلطة القضاء في رقابة صحة التشريعات العادية من حيث الموضوع<sup>(١)</sup>:

فقد ذهب اتجاه أول<sup>(٢)</sup> إلى القول بحرمان المحاكم من هذه الرقابة لأن في إعطائها لها إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحصر وظيفة القضاء في تطبيق القانون، تاركاً للسلطة التشريعية الاختصاص بوضعه وإلغاءه. في حين ذهب اتجاه ثان<sup>(٣)</sup>، وهو الأكثر انتشاراً بين دول العالم، إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات نفسه يحتم القول ببسط رقابة القضاء على دستورية القوانين. ذلك أن اختصاص السلطة القضائية بتطبيق القوانين لا يقتصر على

---

<sup>(١)</sup> لا يثور هذا الخلاف إلا في البلاد ذات الدساتير الجامدة، وهي البلاد التي لا تسمح للتشريع العادي أن يعدل أحكام الدستور، كما هو الحال في مصر، أما في البلاد ذات الدساتير المرنة التي تسمح للتشريع العادي أن يعدل الدستور، كما هو الحال في إنجلترا، فلا يظهر هذا الخلاف، إذا يعتبر صدور تشريع عادي مخالف للدستور تعديلاً لهذا الأخير.

<sup>(٢)</sup> تأتي فرنسا على رأس الدول المطبقة لهذا الاتجاه، حيث لا تعطي محاكمها سلطة رقابة دستورية القوانين، فالحاكم عليها تطبيق القانون دون النظر في مدى دستوريته، وفي هذا الخصوص تنص المادة ١٢٧ من قانون العقوبات على عقاب القضاة الذين يتدخلون في أعمال السلطة التشريعية، سواء بتعطيل تنفيذ القوانين أو وقف تنفيذها.

<sup>(٣)</sup> تأتي الولايات المتحدة الأمريكية على رأس الدول المطبقة لهذا الاتجاه، فأى محكمة من محاكم الولايات المتحدة يمكنها أن تمتنع عن تطبيق القانون، إذا خالف حكماً من أحكام الدستور، بل للمحكمة العليا الاتحادية الحق في إلغاء القوانين المخالفة للدستور الأمريكي. وهكذا يبين أن سلطة المحاكم الأمريكية في رقابة دستورية القوانين تبلغ من القوة أبعد الحدود، وكثيراً ما باشرت تلك المحاكم سلطاتها بشيء لا يخلو من التماهي والغلو، وعلى الأخص المحكمة الاتحادية العليا التي حكمت بإلغاء قوانين عديدة لمخالفتها للدستور. وهذا ما دعا الكثيرين إلى القول بأن أمريكا تخضع لحكومة القضاء. انظر: عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢٩٢.

القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وإنما يمتد إلى كل قوانين الدولة بما فيها القانون الدستوري، وإذا ما بدت للمحاكم مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور يكون عليها تغليب التشريع الأقوى وإهمال التشريع الأدنى، وهي بذلك لا تتجاوز حدودها وإنما تعمل في حدود الاختصاصات التي يخولها إياها الدستور. ولا شك في أن القول بغير ذلك يعني إهدار استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية، وإجبارها على مسايرتها في هذه المخالفة<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الثاني هو الاتجاه الغالب بين دول العالم، إلا أن هذه الدول اختلفت فيما بينها بشأن طريقة الرقابة المقررة للقضاء: ففي حين اكتفت بعض الدول بتقرير سلطة القضاء في الامتناع عن تطبيق التشريع المخالف للدستور، بحيث يظل التشريع قائماً وقابلاً للتطبيق في دعاوى أخرى. اتجهت دول أخرى إلى حق القضاء في بإلغاء القانون المخالف للدستور، وليس فقط الامتناع عن تطبيقه، بما يؤدي إلى زوال القانون تماماً. وإذا كان الوضع كذلك، فما هو موقف التشريع المصري من مسألة الرقابة على دستورية القوانين؟

#### - الرقابة على دستورية القوانين في مصر:

حسم المشرع المصري موقفه بإقراره سلطة القضاء في رقابة صحة التشريعات الفرعية والعادية والتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الدستور، ولهـذا الغرض أنشأ المشرع محكمة خاصة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وقد أطلق على هذه المحكمة اسم "المحكمة الدستورية

---

(١) على سيد حسن: المرجع السابق، ص ١٤٤.

العليا"، وقد نصت المادة (١٩٢) من الدستور الجديد على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا في ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٧٩م، وهو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩(١). ووفقاً لهذا القانون تتفرد المحكمة الدستورية، دون غيرها من المحاكم، بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح. ويمكننا أن نميز أهم ملامح الرقابة على دستورية القوانين في مصر من خلال عرضنا لطريقة فصل المحكمة في دستورية القوانين واللوائح، ثم التعرف على منهج رقابة المحكمة للقوانين، فضلاً عن بيان أثر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، وذلك على النحو التالي:

---

(١) حري بالإشارة أن المحكمة الدستورية العليا حلت محل المحكمة العليا التي كانت تتولى الفصل في دستورية القوانين بموجب قانون إنشائها الصادر برقم ٨١ لسنة ١٩٦٩. فمع صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ألغي قانون المحكمة العليا المشار إليه ونقل إلى المحكمة الدستورية العليا جميع الدعاوى والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا في ذلك الوقت، إذ نصت المادة الثانية من قانون المحكمة الجديدة على أن: "تحال إلى المحكمة الدستورية العليا فور تشكيلها - وذلك بحالتها وبغير رسوم - جميع الدعاوى والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا والتي أصبحت من اختصاص هذه المحكمة الجديدة". وإذا عقدنا مقارنة بين قانوني المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا يتضح أن الأخيرة سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين أكثر اتساعاً من السلطة التي كانت تمارسها المحكمة العليا، رقابة المحكمة الدستورية تمتد إلى القوانين واللوائح وليس القوانين فقط كما كان مقررًا بالنسبة للمحكمة العليا، فضلاً عن حق المحكمة الدستورية أن تتصدى من تلقاء نفسها بالحكم بعدم دستورية قانون معين عرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، وهذه الحالة لم تكن موجودة في قانون المحكمة العليا المشار إليه.

## ( أ ) طريقة فصل المحكمة في دستورية القوانين واللوائح:

وفقاً للمواد ٢٧ و ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تباشر هذه المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في حالات ثلاث: فقد يتم ذلك بناء على طلب محكمة أخرى، أو بناء على دفع بعدم دستورية نص أو قانون معين أثاره أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام محكمة أخرى، وأخيراً قد تباشر المحكمة الدستورية العليا هذه الرقابة من تلقاء نفسها. وبيان ذلك على النحو التالي:

١- قد يتراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء نظر إحدى الدعاوى، عدم دستورية نص قانون أو لائحة، وفي هذه الحالة يمكن إحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية النص المذكور. ويجب أن يتضمن قرار الإحالة الصادر من جهة القضاء إلى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة (المادة ٢٩ فقرة أ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

٢- قد يدفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فإذا رأت المحكمة جدية الدفع، أجلت نظر الدعوى وحدث لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر يقوم خلالها برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية

العليا(١)، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد أعتبر الدفع كأن لم يكن (المادة ٢٩ فقرة ب من قانون المحكمة الدستورية العليا)(٢).

٣- قد تقوم المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها بالنظر في دستورية قانون أو لائحة من غير أن تتلقى أي طعن من أحد، وذلك أثناء ممارستها لاختصاصاتها، فإذا بدا لها نص معين غير دستوري تقوم من تلقاء نفسها بالحكم بعدم دستوريته (المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

#### (ب) منهج رقابة المحكمة لدستورية القوانين:

تقتصر مهمة المحكمة الدستورية العليا على رقابة دستورية القوانين واللوائح، حتى لا تقوم السلطة التشريعية أو التنفيذية بإصدار تشريع يخالف أحكام الدستور، فليس للمحكمة أن تراقب مجرد الملاءمة في إصدار القانون أو اللائحة، كذلك لا تمتد سلطتها إلى مراقبة مدى احترام القانون أو اللائحة للمعاهدات التي أبرمتها الدولة أو الحقوق المكتسبة لها.

والمحكمة الدستورية العليا في سبيل أداءها لمهمتها الرقابية تقوم بثلاثة عمليات متتابعة: فهي تبدأ بتحديد المسألة الدستورية محل البحث(٣)، ثم تنتقل

---

(١) ويعتبر ميعاد الثلاثة شهور بمثابة حد أقصى لميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، لذلك لا يوجد ما يمنع المحاكم من أن تحدد ميعاداً أقل، كشهر أو شهرين يتعين على الخصوم أن يلجئوا إلى المحكمة الدستورية العليا خلاله، ولحكم الموضوع في هذا الصدد السلطة التقديرية الكاملة في تقدير الفترة التي يحسن تركها للخصوم للممارسة رخصة الطعن بعدم دستورية نص قانون أو لائحة.

(٢) تعد هذه الطريقة هي الوحيدة التي كانت تعطي للمحكمة العليا الحق في الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للقانون الخاص بالمحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

(٣) "يشترط في المسألة الدستورية محل البحث أن يكون الحكم فيها لازماً للفصل في الطلبات المطروحة أمام محكمة الموضوع، وموّد ذلك أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يبلور نطاق المسألة الدستورية

إلى تفسير النصوص الدستورية والتشريعية المعروضة أمامها<sup>(١)</sup>، وأخيراً تستخلص المحكمة لقضائها في ضوء مدى مشروعية النص التشريعي بالنظر إلى النص الدستوري<sup>(٢)</sup>.

### (ج) أثر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا:

والحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا لا يحتمل سوى أحد فرضين: فقد تصدر المحكمة حكمها برفض دعوى عدم الدستورية، ومن ثم يستمر العمل بالنص ولا يجوز الطعن فيه مرة أخرى بعدم الدستورية، ولكن إذا رأت المحكمة أن النص المطعون فيه غير دستوري فإنها تحكم بعدم دستوريته.

وقضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص معين لا يعني عدم دستورية القانون بأكمله الذي ورد فيه هذا النص، فالإبطال لا يلحق إلا النص المعيب الذي حكم بعدم دستورية دون بقية نصوص القانون التي تظل صحيحة. ولكن إذا رأت المحكمة أن النص الذي ستحكم بدستوريته مرتبطاً بالنصوص

---

التي تدعى المحكمة للفصل فيها. ولذلك يلزم أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية مدخلاً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الموضوعية". انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في ٧ من نوفمبر عام ١٩٩٢ في القضية رقم ٣٩ لسنة ١٣ ق، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٩، بتاريخ الأول من ديسمبر ١٩٩٢.

<sup>(١)</sup> "والمحكمة الدستورية العليا عليها دوماً - وكشرط أولي لممارستها رقابتها على دستورية القوانين - أن تستوثق مما إذا كان ممكناً تأويل النص التشريعي المطعون عليه على نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته. ويعتبر هذا التفسير أسلوباً لتجنب الحكم بعدم الدستورية وهو ما يعني استخلاص المحكمة الدستورية من النصوص التشريعية، من خلال التفسير، قواعد قانونية تتفق مع الدستور". انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٩٤ في القضية رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٥، بتاريخ الأول من سبتمبر عام ١٩٩٢.

<sup>(٢)</sup> للمزيد من التفصيل حول منهج الرقابة على دستورية القوانين، راجع: ملحق نشرة مجلس الشعب، الصادر عن الأمانة العامة للمجلس في ٢٣ من فبراير ١٩٩٦، العدد الخامس، ص ٣ وما بعدها.

الأخرى في القانون ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بعدم دستورية القانون برمته، وبذلك يلحق البطلان القانون وليس النص غير الدستوري فقط.

ونظراً لأهمية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا وخطورة ما يترتب من آثار، نص الدستور في المادة (١٩٥) على ضرورة نشره بالجريدة الرسمية. ويعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا نهائياً غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وبالتالي فهو له حجته على الكافة وملزم لجميع سلطات الدولة.

## المبحث الثاني

### الدين

#### - تمهيد وتقسيم:

الدين، كما سبق أن أشرنا، هو مجموعة الأحكام التي يوحى بها الله سبحانه وتعالى إلى رسله، ليبلغوها للناس، ويدعوهم إلى اتباعها، حتى ينالوا رضوان الله وثوابه ويتجنبوا غضبه وعقابه.

والأحكام الدينية تشتمل على ثلاثة أنواع من القواعد: النوع الأول - القواعد المنظمة لعلاقة الإنسان بربه. النوع الثاني - القواعد المنظمة لعلاقة الإنسان بنفسه. النوع الثالث - القواعد المنظمة لعلاقة الإنسان بغيره من الناس. ولا توجد علاقة بين الدين في القانون إلا فيما يخص النوع الثالث من هذه القواعد، وهي المنظمة لعلاقة الإنسان بغيره من الناس، التي أصطلح الفقه على تسميتها بقواعد المعاملات، فالقانون لا يهتم بعلاقة الإنسان بربه أو بنفسه.

وقد لعب الدين دوراً بالغ الأهمية في التأثير على القانون، بيد أن هذا الأثر كان واضح للغاية في المجتمعات القديمة التي لم يكن التشريع قد ظهر فيها، أو كان قد ظهر ولكنه لم يبلغ المكانة الرفيعة التي يبلغها اليوم. ولكن مع تقدم الحضارات وظهور الدولة في شكلها الحديث، وانتشار التشريعات أخذ تأثير الدين يقل تدريجياً وإن لم يندثر أو ينمحي، فلا يزال للدين تأثيره المباشر على القانون، خصوصاً في البلاد العربية التي يحتل فيها الدين مكانة سامية في النفوس. وليس أدل على تأثير الدين على القانون في مصر مما نصت عليه المادة الثانية من الدستور بأن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر هي المصدر الرئيسي للتشريع.

ولكي نقف على مدى أثر الدين في القانون، يجدر بنا أن نتعرف على تأثيره في قوانين البلاد الغربية، ثم تأثيره في قوانين البلاد الشرقية، ونختتم هذا المبحث بتناول أثر الدين في القانون المصري.

#### - أثر الدين في قوانين البلاد الغربية:

يمكن القول بأن الدين لم يكن له تأثير يذكر في قوانين البلاد الغربية، والسبب في ذلك أن الديانة المسيحية التي سادت في هذه البلاد لم تهتم بالأحكام الدنيوية بقدر اهتمامها بالأحكام الدينية. فقد اقتصر تعاليم المسيح عليه السلام على بيان علاقة الإنسان بربه وبنفسه دون الاهتمام بعلاقة الإنسان بغيره من الناس. ولعل السبب وراء انخراط الديانة المسيحية في الاهتمام بالأمر الروحية والعقائدية دون الأمور الدنيوية يرجع إلى أن هذه الديانة ظهرت في بلاد كانت تسود فيها شريعة اليهود، وهي شريعة عنيت بتنظيم شئون الدنيا إلى جانب شئون الدين، هذا فضلاً عن ظهور المسيحية وانتشارها في البلاد الخاضعة للإمبراطورية الرومانية التي بلغت قوانينها آنذاك مبلغ الكمال،

وبالتالي لم يكن الناس في حاجة إلى وجود شريعة تنظم علاقاتهم بقدر حاجتهم إلى وجود شريعة تهذب نفوسهم وترقى بها إلى درجات المثالية.

وعلى الرغم من عدم تنظيم المسيحية للأحكام الدنيوية، إلا أن ضعف حكام أوروبا في القرون الوسطى ساعد على تدخل الكنيسة بإصدار مجموعة من المراسيم نظمت عدد غير قليل من الأمور الدنيوية وكونت في النهاية ما يسمى بالقانون الكنسي، وهو قانون اتسم بالطابع الشكلي إلى حد كبير.

ولكن مع ظهور الدولة الحديثة واستقلال السلطة الحاكمة بوضع القانون، تراجع دور الكنيسة تماماً وانفصلت عن الدولة، كما اتجهت الدول الغربية إلى وضع التشريعات التي لا يكاد يكون للدين فيها وجود. وبذلك لم يعد الدين في أوروبا يمثل سوى مصدر تاريخي للقواعد القانونية التي استمدت منها، لا سيما القواعد المتعلقة بالزواج.

وإذا كان أثر القانون الكنسي باعتباره مصدراً رسمياً للقانون قد زال عن الغرب، إلا أن له في هذا المجال دوراً لا زال يلعبه في البلاد الإسلامية ومن بينها مصر، إذ تخضع مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمسيحيين إلى القانون الكنسي، وذلك تمثيلاً مع السنة الحميدة التي سار عليها المسلمون، وهي ترك غير المسلمين في بلادهم يخضعون لقوانين أديانهم، وفي كل ما يتصل بها من شئون حياتهم.

#### - أثر الدين في قوانين البلاد الشرقية:

يمكن تقسيم البلاد الشرقية إلى بلاد شرقية إسلامية وبلاد أخرى غير إسلامية: فإذا بدأنا بالبلاد الشرقية غير الإسلامية، سنلاحظ أن الدين ليس له أثر على الإطلاق في قوانين هذه البلاد، فعلى سبيل المثال في روسيا وأوكرانيا ومعظم دول الاتحاد السوفيتي السابق وفي الصين يكاد الدين أن يختفي تماماً،

وفي دول أخرى مثل الهند توجد أديان غير سماوية يتبعها غالبية الناس ولا تأثير لها على القوانين التي تحكمهم.

أما البلاد الشرقية الإسلامية، فعلى خلاف ما رأينا في البلاد الغربية، سنجد أن الدين لعب دوراً مؤثراً في قوانينها. والسبب في ذلك يرجع في المقام الأول إلى تنظيم الإسلام لأمر الدين والدنيا معاً، حتى قيل عنه - وبحق - أنه دين ودولة، وهو الأمر الذي جعل تأثيره كبيراً في قوانين كل البلاد التي ظهر وانتشر فيها.

ففي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهما أساس الدين الإسلامي وأهم مصادر الشريعة الإسلامية، يوجد الكثير من القواعد القانونية المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوصية والتجارة والبيع والعقود والحدود وغيرها من القواعد الجنائية. وقد تناول فقهاء الإسلام هذه الأحكام بالشرح واجتهدوا فيما لم يرد به نص صريح، وبذلك أصبحت الشريعة الإسلامية نظاماً قانونياً متكاملاً يفوق أرقى النظم القانونية في عالمنا المعاصر.

#### - أثر الدين في القانون المصري:

يعتبر عهد محمد علي نقطة تحول حقيقية في تأثير الدين على القانون المصري، فقد كان للدين الإسلامي مكانة عظيمة في مصر منذ الفتح الإسلامي لها وحتى حكم الأتراك. ولكن منذ عهد محمد علي بدأ القانون الفرنسي يدخل مصر، وبدأ تأثير الشريعة الإسلامية يقل تدريجياً كلما تغلغت قاعدة من قواعد القانون الفرنسي.

وعندما تولى الخديوي إسماعيل الحكم زاد الطابع الأجنبي على القوانين المصرية خصوصاً مع وضع التقنيات المختلطة والأهلية التي استمدت بالكامل

من القوانين الفرنسية، وبذلك انحسر نطاق الشريعة الإسلامية عن حكم المعاملات المالية والمسائل الجنائية، واقتصرت على حكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين، أما غير المسلمين فقد ظلوا خاضعين في أحوالهم الشخصية لأحكام دياناتهم.

وهكذا، بقي الدين مصدراً رسمياً للقانون المصري، يلي التشريع في الترتيب ويسبق العرف. وهو في واقع الأمر مصدراً خاصاً لأنه يرجع إليه فقط في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمصريين. والمقصود بالدين هنا ليس هو الشريعة الإسلامية فقط، وإنما قوانين الأديان الأخرى أيضاً. فالمسلمون يخضعون في أحوالهم الشخصية للشريعة الإسلامية، وغير المسلمين يخضعون في أحوالهم الشخصية للقانون المنظم للدين أو الملة التي ينتمون إليها<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> يلاحظ أنه بالنسبة لغير المسلمين من المصريين، يلزم لتطبيق أحكام دينهم، فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، أن يتفق طرفا النزاع في الدين والملة، فإن اختلفوا طبقت عليهم أحكام الشريعة الإسلامية. ومعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية تطبق على المصريين المسلمين وغير المسلمين المختلفي الطائفة والملة، في حين تطبق الشريعة الطائفية (المسيحية أو اليهودية) على غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة. والعبرة في اتحاد الدين والملة هو بوقت رفع الدعوى، فإذا توافر شرط الاتحاد وقت رفع الدعوى طبقت شريعة غير المسلمين عليهم حتى لو تخلف هذا الشرط بعد ذلك نتيجة تغيير أحد الخصوم دينه أو ملته، ولا يستثنى من ذلك سوى حالة تغيير أحد الخصوم ديانتهم إلى الإسلام بعد رفع الدعوى، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع. انظر في هذا الصدد: حكم محكمة النقض المصرية في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة المكتب الفني، س ٣٦، ق، رقم ٢١٣، ص ١٠٣٢.

كذلك انظر: حكم محكمة النقض المصرية في ١٧ من يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة المكتب الفني، س ٣٠ ق، رقم ٦٠، ص ٢٧٦.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان حكم الدين المسيحي أو اليهودي مخالفاً للنظام العام في مصر، فإنه لا يطبق حتى لو اتحد طرفا النزاع في الديانة والمذهب والطائفة، وإنما تطبق أحكام الشريعة الإسلامية. أنظر في هذا الصدد: حكم محكمة النقض المصرية في ٦ من فبراير سنة ١٩٨٠، مجموعة المكتب الفني، س ٣١، ق، رقم ٨٥، ص ٤٣٩.

وقد وقع خلاف فقهي وقضائي محدود بشأن تحديد مفهوم الأحوال الشخصية في القانون المصري، إلى أن تصدى المشرع لبيان ما يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، فنص صراحة في المواد ١٣ و ١٤ من قانون نظام القضاء رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ (١) على هذه المسائل، وهي تشتمل على ما يلي:

- ١- المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.
- ٢- المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً.
- ٣- المسائل المتعلقة بالميراث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.
- ٤- المسائل المتعلقة بنظام الأسرة، كالخطبة والزواج وحقوق وواجبات الزوجين، والمهر ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق والخلع، كذلك المسائل المتعلقة بالبنوة والنسب والتبني ونفقة الأقارب والأصهار.
- ٥- المسائل المتعلقة بالهبة بالنسبة لغير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك.

والحقيقة أن نطاق الأحوال الشخصية قد ضاق كثيراً عن التعداد الذي أورده المشرع في المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نظام القضاء، وذلك لصدوره عن عدة قوانين خاصة تناولت الكثير من هذه المسائل بالتنظيم، فخرجت بذلك

---

(١) وقد ألغي هذا القانون وحل محله القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالسلطة القضائية، الذي ألغي بدوره وحل محله القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥.

من ولاية الدين وأصبح مصدرها الرسمي هو التشريع، الذي يخضع له كافة المصريين أياً كانت دياناتهم، مسلمين أو غير مسلمين، ومن أمثلة هذه القوانين:

١- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذي نظم بعض الأحكام المتعلقة بالطلاق والشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر، أو لغيبة الزوج أو حبسه، ودعوى النسب والنفقة والعدة، والمهر، وسن الحضانة، والمفقود. وقد عدلت أحكام هذا القانون، كما أضيفت إليه أحكام جديدة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

٢- قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ (المعدل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء الوقف على غير الخيرات).

٣- قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وقد أدخل عليه العديد من التعديلات بموجب قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

وقد كان مقتضى ما تقدم أن يعتبر الدين مصدراً احتياطياً لا أصلياً بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة، إلا أن الرأي الراجح في الفقه يميل إلى النظر إلى قواعد الدين على أنها مصدر أصلي لا احتياطي، وإن كان مصدراً أصلياً خاصاً بروابط الأحوال الشخصية التي لم يتناولها المشرع بالتنظيم (١).

---

(١) يجدر بنا أن نشير إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدراً رسمياً لأحوال الشخصية في مصر تنبع من أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان دون غيره من المذاهب الفقهية الأخرى.

## الفصل الثاني

### المصادر الاحتياطية

#### - تمهيد وتقسيم :

سبق أن ذكرنا أن المصادر الرسمية الاحتياطية للقانون المصري هي : العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . فالقاضي عليه أن يرجع أولاً إلى العرف إذا لم يجد في التشريع قاعدة تحكم المسألة المعروضة أمامه ، أما إذا لم يجد قاعدة عرفية رجع إلى المصدر الاحتياطي الثاني وهو مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يجد فعلية بالرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

والحقيقة أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ليست مصدراً بالمعنى الصحيح ، إذ سنرى أن المقصود بها هو دعوة القاضي للاجتهاد برأيه للوصول إلى حل النزاع المعروض أمامه ، إذا لم يجد الحل في أحد المصادر السابقة.

وتقتضي دراستنا لهذا الفصل أن نقسمه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : العرف

المبحث الثاني : الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث : مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

## المبحث الأول

### العرف

#### - المقصود بالعرف :

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في أمر من أمور حياتهم وشعورهم بأن هذا السلوك أصبح ملزماً ، وأن من يخالفه يتعرض لجزاء مادي يوقع عليه<sup>١</sup>. وقد يفيد لفظ "العرف" في معنى آخر غير ما سبق، إذ يراد به ذات القواعد القانونية غير المكتوبة التي تنشأ من العرف . وهكذا فإن لفظ "العرف" - شأنه شأن لفظ التشريع - يحتمل أحد معنيين : أولهما هو المصدر الذي يولد القاعدة القانونية ، وثانيهما هو القواعد ذاتها المستمدة من هذا المصدر، فهو بذلك يطلق على المصدر والنتيجة في ذات الوقت.

ويعد العرف هو المصدر الرسمي الثاني للقانون المصري ، فالقاضي يتعين عليه أن يلجأ إليه مباشرة بعد التشريع ، وهذا بالطبع فيما يتعلق بغير مسائل الأحوال الشخصية ، حيث سبق لنا ورأينا أن الدين يتقدم على العرف ويعتبر تالياً لتشريع فيما يتعلق بحكم هذه المسائل.

والعرف يعتبر أقدم المصادر القانونية على الإطلاق ، فقد كان هو المصدر الوحيد للقانون في المجتمعات القديمة ، حيث لم تكن هناك الجهة التي

---

<sup>١</sup> وقد ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن العرف هو : "المصدر الشعبي الأصل الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ومقومات المعايير التي يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استقصائها على النص. ولذلك ظل هذا المصدر وسيطاً إلى جانب التشريع مصدراً تكميلياً خصباً لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية بل يتناول المعاملات التي تسري في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء".

انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الأول، ص ١٨٨ .

تتولى رعاية شئون أفراد المجتمع وتضع القواعد المنظمة لعلاقاتهم . ولكن مع التقدم الحضاري وما استتبع ذلك من تقدم في العلاقات الاجتماعية وتشعبها، أصبح العرف غير قادر على مواجهة متطلبات الجماعة واحتياجاتهم لتنظيم شئونهم، ومن هنا ظهر التشريع ليحتل مكان الصدارة وسط مصادر القانون، ويضطلع بالمهمة التي عجز العرف عن القيام بها وهي تنظيم شئون الأفراد عن طريق وضع قواعد مكتوبة يلتزم جميع الأفراد باتباعها وعدم الخروج عليها.

ودر استنا للعرف تقتضي أن نقسمه إلى أربعة مطالب : نتناول في المطلب الأول مزايا العرف وعيوبه ، أما المطلب الثاني فنعرض فيه لأركان العرف ، ثم نتعرف في المطلب الثالث على أساس القوة الملزمة للعرف، ونختتم هذا الفصل بالكلام عن دور العرف في القانون المصري وذلك في مطلب رابع.

## المطلب الأول

### مزايا العرف وعيوبه

سبق أن عرضنا لمزايا التشريع وعيوبه ، ومزايا العرف تقابل عيوب التشريع ، وبالمقابل لذلك فإن عيوب العرف تقابل مزايا التشريع . وبيان ذلك على النحو التالي :

- أولاً- مزايا العرف :

يتميز العرف بمجموعة من المزايا يمكن إبراز أهمها على النحو

التالي :

١- لما كان العرف يتكون مما يعتاده الناس في سلوكهم ، لذلك فهو يتميز بأنه يأتي معبراً أصداً تعبير عما يرتضيه أفراد المجتمع أنفسهم لتنظيم علاقاتهم . ومعنى ذلك أن العرف يتمشى مع احتياجات الأفراد خلافاً للتشريع الذي تضعه السلطة التشريعية في الدولة ، وهذه السلطة قد تتجاهل ظروف المجتمع ومشكلاته ، فيأتي التشريع غير مطابق لحاجات الأفراد<sup>١</sup> .

٢- يتميز العرف بقابليته للتطور التلقائي ، فهو مصدر مرن يتطور مع تطور مشكلات الجماعة واحتياجاتها ، فتغير الظروف يدفع الأفراد إلى اتباع مسلكاً مختلفاً في تعاملاتهم يتفق مع المتغيرات الجديدة، وهذا يتم بطريقة تلقائية غير محسوسة على عكس التشريع الذي يرد في قواعد مكتوبة وعبارات محددة، كما يحتاج تعديله أو إلغائه إلى إجراءات معينة ، وبالتالي فهو لا يتطور مع تطور الحياة في الجماعة.

٣- كذلك يتميز العرف بأنه يسد نقصاً في التشريع لا مفر منه . فلا يمكن أن نتصور أن يتضمن التشريع القواعد المنظمة لكل شئون أفراد المجتمع. فهناك من تلك الأمور ما يغفل المشرع بالضرورة عن تنظيمه . بل إن منها ما يستعصي على المشرع تنظيمه ، لدقته أو اختلافه من مكان إلى مكان في الدولة . وهنا يلعب العرف دوره ، فيولد القواعد التي تنظم الأمور التي فات المشرع تنظيمها . وتظهر فائدة العرف في هذا النطاق واضحة على وجه الخصوص في القانون التجاري ، حيث تنتشعب مسائله في تفاصيلها وتختلف إلى درجة يستعصي على المشرع أن يستوعب كل دقائق تنظيمها<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> وقد عبر جانب من الفقه المصري عن هذه الميزة أصداً تعبير بالقول بأن : "العرف هو أكثر المصادر ديمقراطية بالمقابلة للتشريع الذي قد يصدر من حاكم مستبد، أو من سلطة عامة، أو حتى من مجلس منتخب وقد يتعارض مع ما يقرره رغبة ناخبيه". راجع : **نعمان جمعة** : المرجع السابق، ص ١٩٥.

<sup>٢</sup> **عبد الفتاح عبد الباقي** : المرجع السابق، فقرة ١١٣، ص ٢٠٨ .

## - ثانياً- عيوب العرف :

وإذا انتقلنا من مزايا العرف إلى عيوبه، سيتضح لنا أنها كثيرة . ويمكن رد تلك العيوب إلى الثلاثة الآتية :

١- يعاب على العرف أنه بطيء في نشوئه وفي تغييره وفي زواله. والعرف بذلك لا يستطيع أن يلبي الحاجات الاجتماعية الطارئة ، وهو في هذا الخصوص يختلف عن التشريع الذي يتسم بالسرعة في نشوئه ، حيث إذا أراد المشرع أن يعالج موضوعاً معيناً فإنه يتدخل لسن ما يحتاج إليه المجتمع من تشريعات دون حاجة إلى انتظار فترة طويلة من الوقت حتى تستقر القاعدة في نفوس الجماعة مثل العرف ، وما ينطبق على إنشاء القواعد ينطبق أيضاً على تعديلها أو إلغائها.

٢- يؤخذ على العرف أنه غير واضح ولا محدد مما لا يساعد على استقرار المعاملات بين الأفراد . فالعرف ، على النقيض من التشريع ، لا يصاغ في نصوص مكتوبة يسهل الرجوع إليها للتعرف على حكمها ، وإنما هو مجرد موقف يستخلص من انتهاج الجماعة لسنة معينة واستمرارهم في اتباعهم لها إلى أن يستقر في الأذهان الاعتقاد بلزومها . لا شك في أن غموض العرف وعدم تحديده يثير كثيراً من المنازعات بين الأفراد حول مدى وجوده من عدمه، وبدلاً من أن يصبح العرف وسيلة لحسم المنازعات يتحول إلى سبب مباشر في قيامها.

٣- كذلك يعاب على العرف أنه إقليمي يختلف من إقليم إلى آخر من أقاليم الدولة. وهو بذلك ، على عكس التشريع، لا يساعد على توحيد النظام في

الدولة وتثبيت الوحدة الوطنية ، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد النظم في الدولة الواحدة مما يساعد على تفكيك وحدتها وتماسكها<sup>١</sup>.

## المطلب الثاني

### أركان العرف

#### - تمهيد :

قدمنا أن العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في أمر من أمور حياتهم وشعورهم بأن هذا السلوك أصبح ملزماً ، وأن من يخالفه يتعرض لجزاء مادي يوقع عليه . ويستفاد من ذلك أن العرف يقوم على توافر ركنين أساسيين : أولهما هو الركن المادي ، ويتمثل في اعتياد الناس على سلوك معين، وثانيهما هو الركن المعنوي ، ويتمثل في الشعور بضرورة الالتزام بهذا السلوك وتوقيع الجزاء على من يخالفه.

#### - أولاً-الركن المادي (الاعتياد) :

يتحقق الركن المادي للعرف في حالة وجود عادة يتواضع الناس على اتباعها كلما أرادوا تنظيم مسألة معينة ، ويمكن القول بأن الدافع وراء اتباع هذه العادة هو اتفاقها مع ظروف الجماعة وحاجاتها. ويشترط لقيام الركن المادي للعرف أن تتوافر في العادة التي درج الناس على اتباعها مجموعة من الشروط نوردتها على النحو التالي:

---

<sup>١</sup> وقد أجمل جانب من الفقه الفرنسي عيوب العرف بما يلي :

“Mais les défauts de la coutume sont considérables : sa souplesse, sa malléabilité la rendent imprécise, difficile a saisir dans son étendue, comme dans sa sanction. Elle ne remplit donc pas l’une des missions de la règle de droit”. **Henri et Lion MAZEAUD, Jean MAZEAUD, et François CHABAS:** op. cit., n. 85, p. 135.

## ١- يجب أن تكون العادة عامة<sup>١</sup> :

عمومية العادة تعني أن أغلب الأفراد يتبعونها. والعادة تبقى عامة حتى لو لم تنطبق على كل الأفراد أو كل إقليم الدولة . فمن ناحية يمكن أن يكون العرف قاصراً على طائفة أو أصحاب مهنة معينة فقط من سكان الدولة (كالتجار أو المحامين أو الأطباء ..الخ) ، وقد يكون من ناحية أخرى قاصراً على جزء فقط من الإقليم (وهذا يسمى بالعرف المحلي أو الإقليمي) ، وفي جميع الأحوال لا يشترط أن يعمل كل الأفراد بالعادة المعنية ، وإنما يكفي أن يتبعها غالبيتهم.

## ٢- يجب أن تكون العادة ثابتة ومطردة<sup>٢</sup> :

وهذا الشرط يعني أن يكون تطبيق الأفراد للعادة بشكل مستمر وعلى نحو متصل ، أي أنهم لا يلجئون إليها لفترة ثم يتركونها . ولا شك في أن الاعتياد المستمر هو الذي يوفر الشهرة والشيوخ للوقائع المادية المكونة للعرف بما يمكن من تحقق وجود العرف بطريقة مؤكدة .

## ٣- يجب أن تكون العادة قديمة<sup>٣</sup> :

والمقصود بالعادة القديمة أن يكون تكوينها قد استغرق فترة زمنية كافية تؤكد استقرارها ورسوخها في نفوس الأفراد على نحو يسمح باستخلاص قاعدة قانونية وبما ينفي وصف البدعة أو النزعة العابرة ، وليس هناك تحديد للمدة التي يمكن بعدها اعتبار العادة قديمة ، فمسألة تحديد هذه المدة يتوقف على ظروف كل حالة، ويترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع.

---

<sup>١</sup> Usage général

<sup>٢</sup> Usage constant

<sup>٣</sup> Usage ancien

#### ٤- يجب ألا تخالف العادة النظام العام أو الآداب :

والعادة التي تصلح لأن تتقلب إلى عرف هي العادة التي لا تخالف النظام العام والآداب . وتطبيقاً لذلك، لا يمكن أن تؤدي عادة الأخذ بالشأر المنتشرة في صعيد مصر إلى نشأة عرف يبيح للأفراد القصاص لأنفسهم، لأن ذلك يتعارض مع النظام العام الذي يقصر حق معاقبة مرتكبي الجرائم وتوقيع الجزاء على السلطات العامة المختصة بذلك في الدولة.

#### - ثانياً-الركن المعنوي :

لا يكفي للاعتراف بالعرف كمصدر رسمي للقانون توافر الركن المادي بالشروط السابقة ، إنما يلزم فضلاً عن ذلك توافر الركن المعنوي، والذي يتمثل في وجود اعتقاد لدى الناس بأن العادة التي درجوا عليها أصبحت ملزمة لهم بحيث تقتزن بجزاء مادي توقعه السلطة العامة جبراً على من يخالفها ، شأنها في ذلك شأن سائر القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية.

وليس من السهل تحديد الوقت الذي يتوافر فيه الركن المعنوي، لأن الاعتقاد بأن العادة قد أصبحت ملزمة، ينشأ تدريجياً ، وقد تختلف وجهات نظر الفقه والقضاء في هذا الشأن ، فيرى البعض أن الاعتقاد بالإلزام قد تحقق، بينما يرى آخرون أن هذا الركن لم يتوافر بعد ، وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد عادة . والغالب أن يظل الأمر كذلك إلى أن يستقر الفقه ، أو أحكام القضاء على أن سلوكاً معيناً قد أصبح عرفاً ، فعندئذ يصبح العرف ثابتاً ولا تتكرر المنازعات بشأن وجوده.

والركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن غيره من قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية ، فمثل هذا القواعد والعادات تتوافر فيها

الشروط اللازمة للركن المادي ، بكونها عامة وقديمة وثابتة ، ولكن لم ينشأ لدى الأفراد الشعور بأنها ملزمة ، ولذلك فهي لا تشكل قاعدة قانونية يلزم الأفراد بإتباعها ، ومثال ذلك تبادل الهدايا في المناسبات وتبادل التهاني والتعازي . كذلك يميز الركن المعنوي بين العرف والعادات المتصلة بالمعاملات المالية ، والتي تعرف باسم "العادات الاتفاقية" ، وسنعرض فيما يلي للتمييز بين العرف والعادة الاتفاقية والنتائج المترتبة على ذلك.

#### - التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

إلى جانب قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية يوجد نوع آخر من العادات يتصل بالعلاقات القانونية ، وهو ما يطلق عليه "العادات الاتفاقية" (Usage conventionnel) ، وهذا النوع من العادات هو الذي يجب التفرقة بينه وبين العرف نظراً لكثرة الخلط بينهما ، إذ كثيراً ما يستعمل لفظ العادة الاتفاقية بمعنى العرف والعكس أيضاً صحيح .

والعادات الاتفاقية هي أمور معينة تعارف الناس على إتباعها في حياتهم دون أن يرسخ في أذهانهم الشعور بكونها ملزمة ، ويمكن أن نذكر من أمثلتها ما يجري عليه العمل في الفنادق والمطاعم من إضافة نسبة مئوية من الحساب تدفع كوهبة أو "بقشيش" في نظير الخدمة المقدمة ، كذلك ما تواتر عليه العمل في بعض المناطق من أنه إذا قامت شركة بين شخصين قدم أحدهما رأس المال وقام الآخر بالعمل ، فإن الأرباح توزع بينهما بنسبة الثلثين لمن قدم رأس المال، والثلث لمن قام بالعمل.

والعادات الاتفاقية ، كما يظهر من أمثلتها ، أشبه ما تكون بالعرف الناقص، إذا يتوافر لها الركن المادي دون الركن المعنوي ، ومن هنا يتحقق لها الاختلاف مع العرف : فالعرف يتوافر بالنسبة له كلا الركنين المادي والمعنوي، وبالتالي يعد قانوناً يتعين على القاضي تطبيقه بغض النظر عما إذا

كانت إرادة الأفراد قد انصرفت إلى الخضوع لحكمه ، أي سواء قصدوا تطبيق حكمه أو لم يقصدوا. أما العادة الاتفاقية فهي عرف لم يكتمل له الوجود القانوني لانتهاء الركن المعنوي ، ومن ثم لا يمكن اعتبارها قانوناً ولا تطبق على الأفراد إلا إذا ثبت انصراف إرادتهم إلى الخضوع لحكمها.

#### - نتائج التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

والتمييز بين العرف والعادة الاتفاقية يترتب عليه عدة نتائج هامة ترتد في مجموعها إلى أصل واحد وهو أن العرف ينشئ قواعد قانونية ملزمة، في حين لا تنشئ العادة أية قواعد ملزمة ، ولا تصير كذلك إلا إذا اتفق الأطراف على اتباعها باعتبارها شرطاً يرد في التعاقد الذي يتم بينهم. وأهم نتائج التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية نوردتها على النحو التالي :

١- العرف باعتباره قانوناً يفترض علم الأفراد به ، ومن ثم لا يقبل الاعتذار بالجهل بأحكامه ، على حين العادة الاتفاقية تستمد قوتها الملزمة من اتجاه إرادة الأطراف إلى إعمالها، وهذا بطبيعة الحال يقتضي علمهم بها. فإذا ثبت أن أحد الطرفين أو كلاهما كان يجهل وجودها ، فلا محل لتطبيقها، لأن إرادتهما لم تتصرف في هذه الحالة إلى التقيد بها.

٢- يلتزم القاضي من تلقاء نفسه بتطبيق العرف ولو لم يطلب الخصوم ذلك. أما العادة الاتفاقية فهي بمثابة شرط من شروط التعاقد ، وبالتالي يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بها أمام القضاء ، وأن يثبت أن نيته هو والطرف الآخر قد انصرفت إلى اتباعها.

٣- القاعدة العرفية هي قاعدة قانونية ، وبالتالي من المفروض أن القاضي يعلم بها ويطبقها دون أن يكلف الخصوم بإثبات وجودها ، وهذا

بخلاف العادة الاتفاقية التي يتعين على من يتمسك بها من الخصوم أن يقيم الدليل على وجودها.

٤- لما كان العرف هو أحد المصادر الرسمية للقانون، فإن القاضي في تطبيقه وتفسيره له يخضع لرقابة محكمة النقض ، خلافاً للعادة الاتفاقية التي لا يخضع القاضي في تطبيقها وتفسيرها لرقابة محكمة النقض لأن شأنها في ذلك شأن الشروط الواردة في العقود.

### المطلب الثالث

#### أساس القوة الملزمة للعرف

- تمهيد :

متى اجتمع للعرف ركناه المادي والمعنوي أصبح قاعدة قانونية ملزمة يتعين على الأفراد العمل بمقتضاها ، وقد اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الأساس الذي يستمد منه العرف قوته الملزمة بحيث يعتبر مصدراً رسمياً من مصادر القانون، ويمكن إجمال أهم هذه الآراء على النحو التالي :

- أولاً- تأسيس القوة الملزمة للعرف على الإرادة الضمنية للسلطة العامة:

ذهب رأي قديم في الفقه الفرنسي<sup>١</sup> إلى القول بأن القوة الملزمة للعرف يمكن تأسيسها على الإرادة الضمنية للسلطة العامة في الدولة ، فإذا كان التشريع يستمد قوته الملزمة من خلال الإرادة الصريحة لهذه السلطة ، فإن

---

<sup>١</sup> انظر في عرض مضمون هذه الفكرة والانتقادات الموجهة إليها :

**B. STARCK:** A propos des (Accords de Grenelle). Réflexions sur une source informelle du droit, JCP, 1970, I, 2363. **CARBONNIER:** La genèse de l'obligation dans l'apparition de la Coutume, op. cit., p. 19.

العرف يستمد هذه القوة الملزمة من خلال إرادتها الضمنية المتمثلة في إقرارها للعرف وتكفلها باحترامه.

والحقيقة أن أنصار هذه الفكرة ينتمون إلى المدرسة الشكلية في تأسيس القانون التي لم يعد لها وجود في وقتنا الحاضر، هذه المدرسة التي كانت تنظر إلى القانون على أنه نابع عن إرادة الدولة ، فالقانون- في نظرهم- لا يمكن أن ينشأ أو يكتسب صفة الإلزام إلا إذا اعتمدته السلطة العامة في الدولة . ومن هنا كان تبريرهم وجود العرف وقوته الملزمة من الإرادة الضمنية للسلطة العامة التي تستخلص من مجرد عدم الاعتراض على العرف وكفالة احترامه.

وقد تعرضت فكرة تأسيس القوة الملزمة للعرف على إرادة السلطة العامة إلى النقد من وجهتين :

أولهما- أن هذه الفكرة تتجاهل حقيقة تاريخية مفادها أن العرف يسبق التشريع في الوجود، فهو أول المصادر القانونية التي حكمت المجتمعات البدائية بما يؤكد كونه مصدراً مستقلاً عن التشريع ، ولا شك في أن هذا الأمر يجعلنا نتصور إمكانية وجوده دون إقرار المشرع له أو رضائه به<sup>١</sup>.

ثانيهما- تقوم هذه الفكرة على الخلط بين التشريع والعرف بما لا يسمح بإمكانية رسم الحدود الفاصلة بينهما ، فالتشريع عبارة عن قواعد مكتوبة تصدرها السلطة المختصة في الدولة في الوقت الذي تريده ، في حين أن العرف يتكون بالتدريج من اعتياد الناس على اتباع سلوك معين والشعور بكونه يشكل قاعدة ملزمة.

---

<sup>١</sup> وقد احسن جانب من الفقه المصري التعبير عن هذا النقد بالقول بأنه : "إذا قلنا أن العرف يستمد قوته الملزمة من الرضاء الضمني للسلطة التشريعية ، فمن أين كان يستمد تلك القوة قبل أن توجد هذه السلطة ؟". راجع: علي سيد حسن : المرجع السابق، ص ١٧٤ .

## - ثانياً- تأسيس القوة الملزمة للعرف على أحكام القضاء :

يذهب أنصار هذه الفكرة إلى القول بأن العرف يستمد قوته الإلزامية من أحكام القضاء ، فالقاضي حينما يعرض أمامه نزاع معين فإنه يستطيع من خلاله أن يكشف عن وجود العرف ويحدد مضمونه ، ومعنى ذلك أنه لا يتكون إلا بعد حكم القضاء به ، فبحكم القضاء يستمد العرف قوته الملزمة.

وقد ظهرت هذه الفكرة وانتشرت في بادئ الأمر بين فقهاء القانون الإنجليزي حيث نظام السوابق القضائية يلعب دوراً هاماً في إبراز القواعد العرفية وإكسابها القوة الملزمة ، ثم انتقلت بعد ذلك إلى فرنسا لتجد بعض مؤيديها من الفقهاء الفرنسيين<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أننا لا ننكر الدور الهام الذي يلعبه القضاء في تحديد العرف وتوضيحه ، إلا أننا لا يمكن أن نجزم بتأسيس القوة الملزمة للعرف على أحكام القضاء ، وذلك لسببين رئيسيين :

أولهما- من المتعارف عليه أن العرف، باعتباره أحد مصادر القاعدة القانونية ، ينشأ ويستقر ويكتسب قوته الملزمة قبل أن تطبقه المحاكم ، وإلا كيف يتسنى لنا القول بأن القضاء يطبقه قبل أن يصير قانوناً ؟ .

ثانيهما- إن القول بتأسيس القوة الملزمة للعرف على أحكام القضاء يغفل مبدأ الفصل بين السلطات ، فطبقاً لهذا المبدأ تنحصر سلطة القاضي في تطبيق القانون دون التعرض لإنشائه ، وبالتالي لا يمكن الاعتماد على أحكام القضاء لتأسيس القوة الملزمة للعرف.

---

<sup>1</sup> يعد الفقيه الفرنسي Lambert من أبرز الفقهاء الفرنسيين الداعين لهذه الفكرة. راجع :

LAMBERT: La fonction du droit civil compare, T. I, Paris, 1903.

### - ثالثاً- تأسيس القوة الملزمة للعرف على الضمير الجماعي:

ظهرت هذه الفكرة وتأييدت من جانب أنصار المدرسة التاريخية التي تنذهب إلى أن القانون ينبع عن الحاجات الاجتماعية والتاريخية والسياسية للجماعة ، وأن العرف هو صاحب الدور الرئيسي في خلق القواعد القانونية، ومن ثم فهو يستمد قوته الملزمة من ضمير الجماعة التي على أساس حاجاتها المختلفة ولد العرف<sup>١</sup>.

وقد اتجه جانب من الفقه المصري<sup>٢</sup> إلى تأييد هذه الفكرة بالقول بأن العرف يستمد قوته الملزمة من الرضا الضمني لأفراد المجتمع ، فالمجتمع- في نظرهم- هو الذي يخلق العرف ويطبقه ويتعهد باحترامه.

وعلى الرغم من اقتناع كثير من الفقهاء سواء في مصر أو فرنسا بتأسيس القوة الإلزامية للعرف على ضمير الجماعة إلا أن هذه الفكرة تعرضت بدورها للنقد من وجهتين رئيسيتين : أولهما- أن الأفراد في المجتمعات الحديثة لا يقومون بأنفسهم بعمل القوانين ، وإنما يتنازلوا عن هذا العمل إلى هيئة خاصة هي الهيئة التشريعية التي يمنحها الدستور هذا الحق ، وبالتالي لا يمكن القول بأن الجماعة هي التي تقوم بنفسها بخلق القواعد القانونية.

ثانيهما- أن تأسيس إلزام العرف على الضمير الجماعي لا يفيد أو يقدم كثيراً ، نظراً لما يحيط فكرة الضمير الجماعي من غموض وإبهام يجعل وجود هذا الضمير محل شك<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق، فقرة ١٣٤ ص ٢٠٦.

<sup>٢</sup> من أنصار هذا الرأي : عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص ١٥٦، عبد السودود يحيى: المرجع السابق، ص ١٢٠، جميل الشرفاوي: المرجع السابق، فقرة ٤٩، ص ١٣٠، أحمد سلامة : المرجع السابق، رقم ٧٠، ص ١٥٧، عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، فقرة ١٣٤، ص ٢٠٦، سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٤٦٤، رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٦٦٨.

#### - رابعاً- تأسيس القوة الملزمة للعرف على قوته الذاتية:

ينطلق أنصار هذا رأي الأخير من رفضهم لتأسيس القوة الملزمة للعرف على إرادة المشرع، أو على أحكام القضاء ، أو حتى على فكرة الضمير الجماعي ، وإنما يتجهون إلى القول بأن للعرف قوة إلزام ذاتية تنبع من العادات التي يسير عليها الأفراد في سلوكهم ، ومن الضرورات الاجتماعية التي تفرض ظهور العرف عندما لا يوجد تشريع ، كما كان عليه الحال في المجتمعات القديمة ، أو عندما يوجد نقص في التشريع ، مثلما عليه الحل في المجتمعات المعاصرة.

وقد رفض أنصار فكرة الضمير الجماعي تأسيس القوة الملزمة للعرف على قوته الذاتية، فهم يرون - من ناحية أولى - أن مثل هذا الأساس يكتنفه الغموض لأنه بمثابة عدول عن وضع أي نظرية في أساس القوة الملزمة للعرف<sup>٢</sup>، كما يرون - من ناحية أخرى - أنه إذا كانت ضرورة العرف الذاتية لتنظيم المجتمع هي التي تبرز اعتباره مصدراً للقواعد القانونية ، إلا أنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعطي للعرف قوته الملزمة.

#### - رأينا الخاص:

ولعلنا نستهل وجهة نظرنا بالتسليم بما انتهى إليه الرأي الفقهي<sup>٣</sup> الذي يقول بأن البحث في أساس القوة الملزمة للعرف لا يعدو أن يكون بحثاً فلسفياً بحثاً، خصوصاً في نظامنا القانوني المصري الذي نص فيه المشرع صراحة بالمادة الأولى من القانون المدني على اعتبار العرف أحد مصادر الرسمية للقانون، هذا من الناحية الواقعية.

---

<sup>١</sup> حسن كبيره: المرجع السابق، فقرة ١٥٥، ص ٢٨٦.

<sup>٢</sup> سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٤٦٤، عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، فقرة ١٣٥، ص ٢٠٨.

<sup>٣</sup> صاحب هذا الرأي: نعمان جمعة: المرجع السابق، ص ٢٠١.

أما من الناحية الفلسفية، فإننا نرى أن الاعتماد على أحد الأفكار السابقة لا يكفي بذاته لتأسيس القوة الملزمة للعرف ، فلا يمكن أن ننكر دور المشرع في إكساب العرف قوته الملزمة خصوصاً مع النص الصريح في المادة الأولى من القانون المدني على اعتبار العرف مصدر رسمي للقانون ، وفي ذلك إشارة واضحة إلى دور المشرع في إكساب العرف قوته الملزمة . كذلك لا نستطيع أن نجد دور القضاء في الكشف عن القواعد العرفية وترسيخها في نفوس الأفراد، يضاف إلى ذلك دور إرادة الأفراد في صنع العادات التي تفرضها الضرورات الاجتماعية ، وفي الشعور بكونها ملزمة . وهكذا ننتهي إلى أن العرف لا يستمد قوته الإلزامية من فكرة واحدة ، وإنما من مجموعة الأفكار التي سبق وأشرنا إليها.

## المطلب الرابع

### دور العرف في القانون المصري

#### - تمهيد :

وفقاً للمادة الأولى من التقنين المدني المصري يعتبر العرف هو المصدر الثاني للقانون ، حيث يلجأ إليه القاضي في الأحوال التي لا يجد فيها نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض أمامه.

وعلى ضوء ذلك ، يتحدد دور العرف في القانون المصري ، إذ أنه يكمل ما في التشريع من نقص ، أو يعاونه في الحالات التي يحيل إليه المشرع صراحة ، بل يمكن أن يصل الأمر إلى حد مخالفة العرف للتشريع في حدود معينة على ما سنرى :

## أولاً-العرف المكمل للتشريع :

لا شك أن تكملة التشريع تعد هي الوظيفة الأساسية التي يقوم بها العرف ، إذ أنه يلعب الدور الرئيسي في تكملة النصوص التشريعية سواء في المسائل التي فات المشرع تنظيمها عن قصور أو تسرع في إصدار التشريعات، أو في المسائل التي أثار المشرع عدم تفصيلها لتشعبها .

وإذا استثنينا التشريعات الجنائية<sup>١</sup>، سنلاحظ أن الدور الذي يلعبه العرف في تكملة نصوص التشريع لا ينحصر فحسب في أي فرع من فروع القانون، وإنما يمتد بدرجات متفاوتة إلى جميع هذه الفروع سواء العام منها أو الخاص . وبيان ذلك على النحو التالي :

١- ففي نطاق القانون الدستوري مثلاً ، يقوم العرف بدور بارز في سد النقص الذي قد يبدو على النصوص الدستورية . وأبرز مثال على ذلك ما كان يجري عليه العمل في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣ ، حيث كان للسلطة التنفيذية الحق في إصدار لوائح الضبط على الرغم من عدم وجود نص دستوري يمنحها هذا الحق . ولكن يلاحظ أن هذا الحق لم يعد يستند إلى العرف في ظل الدستور الحالي النص على منح رئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار هذه اللوائح.

---

<sup>١</sup> لا يعتبر العرف مصدراً للقانون الجنائي ، والسبب في ذلك يرجع إلى القاعدة الدستورية التي تقرر بأن : " العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون " ، ومعنى ذلك أن التشريع يبقى هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي بينما ينعدم دور العرف تماماً بالنسبة لهذا القانون ، فلا يمكن مثلاً للقاضي - عند عدم وجود نص تشريعي يجرم فعلاً معيناً - أن يلجأ إلى العرف لسد النقص التشريعي وإدانة مرتكب الفعل استناداً إلى العرف ... ولكن على الرغم من إجماع الفقه على هذا الرأي ، إلا أن البعض يؤكد - وبحق - على أهمية دور العرف في مجال التجريم والعقاب ، إذ يجوز الالتجاء إليه لتحديد أسباب الإباحة في بعض الجرائم ، مثل إباحة الضرب في بعض الألعاب الرياضية العنيفة مثل الملاكمة والمصارعة . راجع في ذات المعنى : نزيه المهدي : المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

٢- كذلك يقوم العرف بدور بالغ الأهمية في نطاق القانون الإداري، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم تدوين معظم قواعد هذا القانون . وقد أكدت على هذا المعنى جهة القضاء الإداري بمختلف درجاتها ، حيث أشارت في العديد من أحكامها إلى أن مخالفة جهة الإدارة للقواعد العرفية التي سارت عليها يعرضها للمسئولية ولو لم تكن هذه القواعد مقننة في نصوص تشريعية أو لوائح مكتوبة<sup>١</sup> .

٣- أيضاً في مجال القانون المدني يلعب العرف دوراً ، وإن كان محدوداً للغاية<sup>٢</sup> ، في تكملة القواعد المدنية . ومثال ذلك ما جرى عليه العمل في مصر من اعتبار أثاث منزل الزوجية ملك خالص للزوجة على أساس ما جرت عليه العادة من قيام الزوجة بتأثيث منزل الزوجية عند الزواج .

٤- أخيراً يعتبر القانون التجاري هو المجال الخصب لإعمال العرف خصوصاً وأننا نعرف أن قواعد هذا القانون لا تكفي لمواكبة التطورات المتلاحقة التي تطرأ على الحياة التجارية . ومن أمثلة القواعد العرفية في مجال

---

<sup>١</sup> وقد استندت محكمة القضاء الإداري إلى العرف في العديد من أحكامها ، نذكر منها حكم المحكمة بوجود قاعدة عرفية واجبة الاتباع تقضي بعدم جواز قيام ناظر إحدى المدارس بنقل تلميذ مرتين متتاليتين من فرقة إلى أخرى خلال عام دراسي واحد . راجع : أحمد سلامة : المرجع السابق ، فقرة ٦٩ ، ص ١٥١ ... وكذلك ما قضت محكمة القضاء الإداري في ٤ من مايو سنة ١٩٥٠م بأنه إذا وضعت إحدى الجامعات مشروع لائحة والتزمت به باطراد وطبقته باطراد دون أن يصدر به تشريع أصبح هذا المشروع قاعدة تنظيمية عامة تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منهجاً لها . انظر : حكم محكمة القضاء الإداري في ٤ من مايو سنة ١٩٥٠م ، منشور بمجلة المحاماة ، السنة ٣١ ، رقم ٧٢ ، ص ٢٢٥ .

<sup>٢</sup> والعلة في ضالة حجم الدور الذي يلعبه العرف في نطاق القانون المدني ، هو أن هذا القانون عريق في القدم حيث استقرت قواعده بعد أن بلغت أقصى درجات الرقي في فن الصياغة القانونية ، ومعنى هذا أن القانون المدني يعد من أكثر القوانين ثباتاً وأقلها تعرضاً للتطور ، الأمر الذي لا يدع مجالاً للاستعانة بالعرف كمصدر تكميلي لقواعده .

القانون التجاري ، ما جرى عليه العمل من إمكانية تعاقد سمسار الأوراق المالية مع نفسه عند التعامل في البورصة ، إذ يستطيع أن يكون نائباً عن كل من البائع والمشتري خلافاً لما هو مستقر عليه في القواعد العامة التي تحظر تعاقد الشخص مع نفسه<sup>١</sup> . كذلك في ظل القانون التجاري السابق ، كان العرف يجري على افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية وذلك تقوية للانتمان ، مع أن الأصل- وفقاً لأحكام القانون المدني- أن التضامن لا يفترض بين المدينين طالما لا يوجد نص قانوني أو اتفاق على التضامن ، ولكن مع صدور التقنين التجاري الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م قنن المشرع هذه القاعدة العرفية لتتحول إلى قاعدة تشريعية .

### ثانياً-العرف المعاون للتشريع :

بالإضافة إلى الدور التكميلي الذي يلعبه العرف كمصدر للقانون يلي التشريع في المرتبة ، يؤدي العرف وظيفة أخرى وهي معاونة التشريع في الأحوال التي يحيل فيها المشرع إلى العرف إما لتحديد مضمون نص معين، أو لاستيفاء ما يوجد من نقص في اتفاق المتعاقدين ، أو كذلك للكشف عن نية المشتركة المتعاقدين .

وعلى ضوء المعنى المتقدم ، سنلاحظ أن العرف المعاون للتشريع لا ينفصل عن القواعد التشريعية وإنما يأتي تابعاً لها ، وهو بذلك يؤدي دوراً قريباً من الدور الذي تقوم به اللائحة التنفيذية للقانون ، ولعل هذا هو ما دفع البعض إلى تسمية العرف المعاون للتشريع بـ "العرف التنفيذي"<sup>٢</sup> .

---

<sup>١</sup> والجدير بالذكر أن قانون التجارة الجديد قد قنن هذه القاعدة العرفية بالنص صراحة في المادة ١٩٨ منه على أن : " ١- لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد في السعي إلى إبرامه.

٢- وإذا صدر التقويض من الطرفين كان كل منهما مسؤولاً قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله " .

<sup>٢</sup> محمد حسين عبد العال : المرجع السابق ، ص ١٩١ .

والأمثلة على العرف المعاون للتشريع كثيرة ، نكتفي ببيات بعضها على النحو التالي :

١- فمن أمثلة العرف الذي يساعد التشريع على تحديد مضمون بعض النصوص ، ما نصت عليه المادة ١٤٨ من القانون المدني من أنه : " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " . فهنا يقتصر النص التشريعي على تقرير التزام المتعاقدين بكل ما يعتبر من "مستلزمات العقد" ، ولكن تحديد ما هي مستلزمات العقد يقتضي رجوع القاضي إلى العرف ليستعين به في تحديد الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة المتعاقدين والتي تعتبر من مستلزماته بحيث يلتزمون بها ولو لم ترد صراحة ضمن بنود العقد .

كذلك ما نصت عليه المادة ٤٣٣ من القانون المدني بشأن عقد البيع من أنه : " إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي بها لعرف ما لم يتفق على غير ذلك " . فهنا يقتصر النص التشريعي على تقرير مسؤولية البائع عما ينقص من مقدار الشيء المبيع ، ويظهر دور العرف الذي يستعين به القاضي لتحديد مقدار النقص الذي تنعقد به مسؤولية البائع .

أيضاً ما نصت عليه المادة ٥٧٦ من القانون المدني بشأن عقد الإيجار من أنه : " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها " . فهنا يقتصر النص التشريعي على تقرير مسؤولية المؤجر عن العيوب التي من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو الانتقاص من مقدار حق الانتفاع بها

انتقاصاً كبيراً ، أما للتعرف على العيوب التي لا يضمنها المؤجر يتعين على القاضي أن يرجع إلى العرف السائد في المنطقة التي تقع فيها العين المؤجرة حتى يتسنى له معرفتها ، وبالتالي لا يضمنها المؤجر .

٢- ومن أمثلة العرف المعاون للتشريع على استيفاء ما يوجد من نقص في اتفاق المتعاقدين ، ما نصت عليه المادة ٢/١٣٢ من القانون المدني من أنه : " إذا كان محل الالتزام معيناً بنوعه ، ولم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط " . ففي هذا المثال سنجد بديهياً أن القاضي عند تحديده لدرجة جودة الشيء محل الالتزام سيلجأ إلى العرف للوصول إلى مثل هذا التحديد .

كذلك ما تنص عليه المادة ٤٦٤ من القانون المدني بشأن عقد البيع من أن : " نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك " . إذ في هذا المثال أيضاً سنجد أنه قد يتم الاتفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع على أن يتحمل البائع نفقات تسلم المبيع ، ولكن إذا سكت الأطراف عن هذا الأمر فالأصل أن المشتري هو الذي يتحمل هذه النفقات ، ما لم يوجد عرف معين يلزم البائع بتحملها ، كما لو تعلق الأمر بسلعة معينة جرى العمل على تحمل البائع لنفقات تسليمها إلى المشتري . وهنا يمكن القول بأن العرف قد ساعد النص التشريعي على استيفاء ما نقص من اتفاق المتعاقدين .

٣- أخيراً ، من أمثلة العرف الذي يعاون التشريع على الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ، ما نصت عليه المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني من أنه : " إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك

بطبيعة التعامل ، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " . ومؤدى هذا النص أنه يجب على القاضي ، عند تفسيره لعقد من العقود ، ألا يتقيد بالمعنى الحرفي للألفاظ الواردة بهذا العقد وإنما يتعين عليه أن يفتش في نية أطرافه مستعيناً بالعرف السائد الذي يكشف له عما ينبغي أن يتضمنه العقد .

### ثالثاً-العرف المخالف للتشريع :

الأصل أن العرف لا يصح أن يخالف التشريع ، فإذا وجد بالنسبة لمسألة واحدة قاعدتان متعارضتان إحداها تشريعية والأخرى عرفية ، طبق القاضي على الفور القاعدة التشريعية وانصرف عن القاعدة العرفية استناداً إلى ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني من أنه : " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " .

ولكن إذا كان هذا هو الأصل العام ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يسمح فيها التشريع نفسه للعرف بأن يخالف قواعده ، إذ في بعض الأحيان ينص التشريع على أنه قواعده لا تطبق طالما وجد اتفاق مخالف بين الأطراف أو ما دام هنالك عرف يقضي بما يخالفها ، وعندئذ يسبق العرف تطبيق القاعدة التشريعية .

وفي مثل هذا الفرض يثور تساؤل هام وهو : هل مخالفة العرف للتشريع يمكن أن تنطبق على كل من قواعده الآمرة والمكملة ، أم أن الأمر يقتصر فحسب على إمكانية مخالفة أحد هذين النوعين من القواعد دون النوع الآخر ؟ .. وطبيعي أن الرد على هذا التساؤل يدفعنا نحو التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة على النحو التالي :

## ١ - عدم جواز مخالفة العرف للقواعد القانونية الآمرة :

يكاد إجماع الفقه المصري ينعقد على عدم جواز مخالفة العرف للقواعد القانونية الآمرة ، وذلك لسبب واضح وهو أن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام في الصميم ، وبالتالي لا يتصور منطقاً وعقلاً أن يجيء عرف مخالف لهذه القواعد لأن من بين شروط العرف ، كما رأينا ، ألا يجيء مخالفاً للنظام العام أو الآداب .

ولكن ، على الرغم من استقرار أغلب الفقه في هذا الشأن إلا أن رأينا فقهيّاً اتخذ مسلكاً مغايراً ، ليؤكد على أنه لا يوجد ما يحول دون مخالفة العرف للتشريع ، ومستشهداً في ذلك بالعرف التجاري الذي يجوز له أن يخالف القواعد القانونية الآمرة ، إذ يحق للدائن مثلاً أن يتقاضى فوائد على متجمد الفوائد أو يتجاوز بها أصل رأس المال ، خلافاً لما تقضي به المادة ٢٣٢ من القانون المدني من أنه : " لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " . بل والأكثر من ذلك اتجه هذا الرأي إلى إمكانية مخالفة العرف المدني للقواعد القانونية الآمرة التي تحمي المصالح الخاصة ، تأسيساً على أنه لا فارق بين العرف المدني والعرف التجاري في هذا الخصوص<sup>١</sup> .

---

<sup>١</sup> ويبرر صاحب هذا الرأي وجهة نظره بالقول : " غير أنا إذا سلمنا بهذا الرأي فيما يتعلق بالعرف المدني، فأنا لا نرى داعياً للفرقة في ذلك بينه وبين العرف المدني . فإذا افترضنا مثلاً أن نص التقنين المدني الذي يحدد السعر الأقصى للفوائد الاتفاقية قد حدد سعراً منخفضاً ، ثم تغيرت الظروف الاقتصادية وأدى قانون العرض والطلب إلى أن يجري التعامل في القروض المدنية بسعر يزيد قليلاً عن الحد الأعلى الذي عينه القانون ، ألا يكون هذا العرف المدني معتمداً وواجب التطبيق بالرغم من مخالفة السعر الذي حدده القانون بذلك النص الأمر؟ " . راجع في هذا الرأي : سليمان مرقص : المرجع السابق، فقرة ١٥٢ ، ص ٢٦٦ .

وقد حاول فريق من الفقهاء<sup>١</sup> وضع الرأي السابق في إطار محدد، حيث انتهوا إلى أن العرف يجوز له أن يخالف القواعد القانونية الأمرة في حالة استثنائية نادرة ، وهي حالة نص القانون نفسه على جواز مخالفة العرف للقواعد الأمرة .

ونحن من جانبنا لا نتفق مع ما ينتهي إليه أي من الاتجاهين السابقين، إذ لا يمكننا التسليم بإمكانية مخالفة العرف للقواعد القانونية الأمرة سواء أكان ذلك في نطاق القانون المدني أم القانون التجاري أم أي فرع آخر من فروع القانون<sup>٢</sup> . وحجتنا في ذلك تعتمد على أن المعيار المميز للقواعد الأمرة ، كما سبق لنا أن رأينا<sup>٣</sup> ، هو مدى تعلقها بالمصالح الأساسية للمجتمع ، وبالتالي ارتباطها ارتباطاً وثيقاً بالنظام العام والآداب ، ولا نعتقد أن القاضي الذي يجد قاعدة عرفية بهذا المعنى يطبقها ويهمل بها قاعدة قانونية أمرة هدفها الأساسي هو حماية مصلحة المجتمع ، هذا من ناحية .

من ناحية أخرى ، ورداً على المثال الخاص بالمادة ٢٣٢ فيما يتعلق بالفوائد المركبة وإمكانية مخالفة العرف التجاري لهذا النص الأمر ، فإننا نرى أن هذه المادة إنما وضعت لكي تحكم المعاملات المدنية بحسب الأصل والمعاملات التجارية فيما لم يرد فيه نص صريح في القانون التجاري . أما

---

<sup>١</sup> من أنصار هذا الرأي :

عبد المنعم البدر اوي : المرجع السابق ، فقرة ٢٢١ ، ص ٢٣٥ وما بعدها ؛ توفيق فرج : المرجع السابق ، ص ٢٥٤ ؛ نزيه المهدي : المرجع السابق ، ص ١٧٨ ؛ عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق ، فقرة ١٣٧ ، ص ١٢٦ .

<sup>٢</sup> من أنصار هذا الرأي :

حسن كيره : المرجع السابق ، فقرة ١٦٠ ، ص ٢٩٢ و ٢٩٣ ؛ جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص ٢٩٣ ؛ محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ؛ علي سيد حسن : المرجع السابق ، ص ١٧٩ و ١٨٠ ؛ حسن البراوي : المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

<sup>٣</sup> راجع ما سبق ، فقرة ٥٤ ، ص ١١١ .

وأن المشرع قد جعل حكم هذه المادة أمراً للمعاملات المدنية بحيث لا يستطيع الأفراد مخالفة حكمها ، ومكماً فيما يخص المعاملات التجارية ، بالتالي لا نجد من وجهة نظرنا ما يفيد في مخالفة العرف للقاعدة من القواعد القانونية الآمرة<sup>١</sup> .

## ٢- جواز مخالفة العرف للقواعد القانونية المكملّة :

وإذا كان العرف لا يملك مخالفة القواعد القانونية الآمرة ، إلا أنه بالمقابل لذلك يملك مخالفة القواعد القانونية المكملّة . فإذا كان للأفراد مطلق الحرية في الأخذ بهذه القواعد أو إهمالها ، فمن باب أولى لا يوجد ما يمنع من وجود عرف يخالف هذه القواعد .

والأمثلة على ذلك كثيرة ، نذكر منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٤٦٢ من القانون المدني بقولها أن : " نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " . ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٤٥٧ من القانون المدني على أن : " يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " . كذلك ما أكدت عليه المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدني من أن : " للمشتري ثمر المبيع ونمائه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً " . هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

والقول بمخالفة العرف للتشريع ، وإن كان قولاً شائعاً إلا أنه لا يعتبر قولاً دقيقاً ، ولذلك فإننا نتفق مع الرأي الذي يفضل استخدام عبارات أخرى أكثر دقة ، مثل "العرف الذي يفضل حكم التشريع"<sup>٢</sup> أو "العرف الذي يتقدم

<sup>١</sup> قريب من هذا المعنى : على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ و ١٨٠ .

<sup>٢</sup> نعمان جمعة : المرجع السابق ، ص ٢١٢ .

حكمه على حكم التشريع" ، فالأمر إذن لا يتعلق بمخالفة للتشريع بقدر ما يتعلق بتغليب حكم العرف على حكم القواعد المكملة التي لم تنتج إرادة الأطراف إلى الأخذ بها والعمل بمقتضاها .

وفي الختام ، يجدر بنا ألا نبالغ في مسألة مخالفة العرف للقواعد القانونية المكملة لنصل من وراء ذلك إلى القول بإمكانية إلغاء العرف لهذه النصوص ، لأن نشوء عرف مخالف لهذه النصوص يحمل محمل اتفاق الأفراد أو تراضيهم على خلافها. فالعرف في حقيقته لا يلغي التشريع المتضمن للقواعد القانونية الآمرة ، وإنما يقتصر على الحلول محل القواعد المكملة في الأحوال التي يتفق فيها الأفراد على استبعاد تطبيق حكم القانون بخصوص مسألة من المسائل التي لا تمس المصالح الأساسية للمجتمع.

## المبحث الثاني

### مبادئ الشريعة الإسلامية

- الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي للقانون المصري :

تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً يلتزم القاضي بالرجوع إليها في حالة عدم وجود نص في التشريع أو العرف يحكم النزاع المطروح أمامه ، فوفقاً للمادة الأولى من القانون المدني : " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

والملاحظ على هذا النص أن الشريعة الإسلامية أصبحت من المصادر الرسمية الاحتياطية التي تأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف وتسبق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . ولم يكن الأمر كذلك قبل صدور

التقنين المدني الحالي ، إذ كان المشروع التمهيدي لهذا التقنين يقنع بتسوية مبادئ الشريعة الإسلامية بكتابات الفقه وأحكام القضاء التي يرجع إليها القاضي على سبيل الاستئناس لا الإلزام ، فبعد أن حددت المادة الأولى من المشروع التمهيدي مصادر القانون ، أضافت في فقرتها الثالثة أن القاضي: "يستلهم في ذلك الأحكام التي أقرها القضاء والفقه ، مصرياً كان أو أجنبياً ، وكذلك يستلهم مبادئ الشريعة الإسلامية".

وهكذا أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً بالنسبة لمسائل الأحوال العينية ، أما مسائل الأحوال الشخصية فقد رأينا أن الشريعة الإسلامية تعتبر هي المصدر الرسمي الأصلي لها بعد التشريع ، بحيث تطبق على المسلمين ، بل وعلى غير المسلمين في حالة اختلافهم في المذهب أو الملة أو الطائفة.

#### - دور القاضي في استخلاص مبادئ الشريعة الإسلامية :

واستخلاص القاضي لمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي يتم عن طريق الرجوع إلى المبادئ العامة المسلم بها في فقه هذه الشريعة ، أي من خلال القواعد والأصول الكلية التي لا خلاف عليها في المذاهب الفقهية المتعددة ، دون التطرق إلى الحلول التفصيلية أو الأحكام الجزئية التي تختلف فيها هذه المذاهب .

والقاضي عند رجوعه لمبادئ الشريعة الإسلامية لا يستعين بما ورد بالكتاب والسنة فحسب ، وإنما يرجع إلى كتب الفقه الإسلامي المتعددة ، وهو في ذلك يراعي أمرين ضروريين :

**الأمر الأول-** يجب على القاضي إلا يتقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي ، فهو لا يقتصر على الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة مثل

ما هو متبع في مسائل الأحوال الشخصية ، بل ولا يستطيع القاضي أن يقتصر على الأخذ بالمذهب الحنفي في مجمله بصفة خاصة ، وإنما يتعين عليه أن يرجع إلى المذاهب الأربعة المعروفة ، وغيرها من المذاهب التي يمكن الإفادة منها كمذهب الإباضية أو الإمامية أو الزيدية.

**الأمر الثاني-** يجب على القاضي أن يراعي في الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي التنسيق ما بين هذه الأحكام والمبادئ العامة التي يقوم عليها التشريع المدني في جملته ، فلا يجوز الأخذ بحكم في الفقه الإسلامي يتعارض مع مبدأ من هذه المبادئ يفقد التقنين المدني تجانسه وانسجامه . ولا شك أن الأخذ بمذاهب الفقه الإسلامي جميعاً دون تمييز بين مذهب ومذهب ، يجعل تحقيق هذا التنسيق ميسوراً ، فلا يضل الباحث في تفصيلات الفقه الإسلامي ، ولا يختار منها إلا ما يتسق مع المبادئ العامة للتشريع المدني.

#### - نظرة فقهاء القانون لمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي :

وعلى الرغم مما نص عليه المشرع من اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً من مصادر القانون في مصر ، إلا أن الفقه يجمع على أن أهمية هذا النص تبدو محدودة للغاية . ولعل السبب في ذلك يرجع إلى انتشار التشريع في العصر الحديث ، حيث لا تتوانى السلطة التشريعية عن التدخل بين الحين والآخر لسن التشريعات التي تواجه بها كل ما يستجد في علاقات الأفراد ، أضف إلى ذلك أنه حتى في الحالات النادرة التي لا يوجد نص تشريعي يحكمها ، سنجد أن العرف يقف من وراء التشريع لمواجهة مثل هذه الحالات . وهنا نتساءل مع الفقه : إذا كان اللجوء إلى العرف قليلاً - كما رأينا - فما بالنا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تجيء في مرتبة تالية على العرف ؟

ولكن برغم ما تقدم يجب ألا تفوتنا الإشارة إلى ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١ ، بعد تعديلها في ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠م ، حيث نصت على أن : "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وبموجب هذا التعديل الدستوري ، لا يجوز أن يصدر في مصر أي تشريع يخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، وإذا حدث ذلك أمكن الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا على التشريع المخالف بعدم الدستورية ، ومن ثم إلغاء العمل به.

وحسبنا في نهاية المطاف أن يصل القائمون على أمر التشريع إلى زمن يقال فيه بأن تطبيق التشريع في مصر ما هو في حقيقة الأمر إلا تطبيق لشرع المولى عز وجل.

### المبحث الثالث

#### مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

- تمهيد :

اعتبر المشرع المصري مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة المصدر الأخير الذي يلجأ إليه القاضي بعد استنفاده لكل الوسائل . فالفرض أنه يواجه نزاعاً لا يحكمه نص تشريعي ، ولا ينظمه عرف مستقر عليه، ولا يمكن استنباط حكمه من مبادئ الشريعة الإسلامية ، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي - وفقاً للمادة الأولى من القانون المدني - إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لحسم النزاع ، وإلا أعتبر منكراً للعدالة ، وتعرض للعقوبة الجنائية المقررة لجريمة النكول عن القضاء.

وإحالة القانون المدني المصري إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مقصود بها ، في واقع الأمر ، تمكين القاضي من الفصل في النزاع عن طريق الاجتهاد برأيه على ضوء مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وهنا يثور تساؤل حول المقصود بهذه المبادئ ؟

#### - المقصود بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

يقصد بالقانون الطبيعي (Le droit naturel) مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير في الزمان أو المكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وعقله وتأمله ، وعن طريقها يهتدي المشرع إلى السبيل الموصل بالتشريع إلى درجة الكمال.

أما قواعد العدالة (Les règles de l'équité) فهي شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ، ويوحى به الضمير المستنير ويهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه.

وتعد فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة من الأفكار الفلسفية القديمة التي لعبت دوراً رئيسياً عند تأسيس المحاكم المصرية للعديد من أحكامها في الحالات التي لم يكن هناك نص تشريعي يحكمها ، ويمكننا أن نشير في هذا الصدد، على سبيل المثال لا الحصر ، إلى إقرار القضاء لمسئولية صاحب الحق في حالة تعسفه عن استعمال حقه ، متى ترتب على فعله ما يضر بحقوق الغير، فضلاً عن إقرار القضاء لحماية حقوق المؤلفين الأدبية والمالية قبل تنظيمها بموجب قانون حماية حق المؤلف القديم رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> جدير بالذكر أن المحاكم المصرية استندت إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في العديد من أحكامها التي صدرت في حالات لم يوجد لها نص في القانون . فعلى سبيل المثال استندت المحاكم إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لتأسيس حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية ، وذلك قبل صدور قانون حماية حقوق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م . ففي عام ١٩٣٧م أصدرت محكمة الإسكندرية

ولعلنا نلاحظ أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يحوطها الإبهام والغموض ، إذ ليس هناك مضموناً محدداً يرجع إليه القاضي عند حسمه للنزاع المطروح كما هو الحال بالنسبة للتشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية ، فالأمر لا يعدو أن يكون مبادئ عامة يستخلصها القاضي ليطبقها في ضوء ظروف وملابسات كل نزاع على حده . وهذا ما يدفعنا إلى إثارة التساؤل الآتي : ما هو حقيقة الدور الذي يلعبه القضاء عند رجوعه لهذه المبادئ ؟ .

#### - دور القاضي في استخلاص مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

إن لجوء القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يعني اجتهداه بالبحث عن الحل المناسب في النزاع المطروح أمامه . وقد ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني تبريراً لذلك بالقول : " إن المشروع لم يشأ أن يجري التقنين المدني السويسري فيأذن للقاضي بأن يطبق في هذه الحالة ما كان يضعه هو من القواعد لو عهد إليه بأمر التشريع (٢/١) بعد أن أخذ على هذه الصيغة من ناحية الشكل أنها تخول للقضاء حق إنشاء الأحكام القانونية مع أن عمله ينحصر في تطبيق الأحكام فحسب ، ولم يشأ المشروع كذلك أن يحيل القاضي إلى المبادئ العامة في قانون الدولة (مادة ٣ من التقنين المدني الإيطالي الجديد) ، أو إلى مبادئ القانون العامة فحسب (مادة ١ من التقنين الصيني) ، بل احتفظ بعبارتي "القانون الطبيعي وقواعد العدالة" ، وإذا كانت عبارة التقنينات الحديثة تفضل هاتين العبارتين من بعض الوجوه

---

المختلطة حكماً بالزام محل فيري (Mayfair Inn) بالإسكندرية بأن يدفع حق الأداء العلني عن الأسطوانات التي تذاق بالمحل ، وقد نفذ الحكم لصالح المؤلف ، وقد أسست المحكمة حكمها على "مبادئ العدالة والحق الطبيعي" . كذلك الحال بالنسبة للقضاء الأهلي الذي أسس حماية حقوق المؤلفين على مبادئ العدالة نظراً لعدم صدور القانون الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية . انظر في هذا الصدد : استئناف مصر في ٣١ من مايو سنة ١٩٢٤ ، مجلة المحاماة ، رقم ٦٢٨ ، ص ٢٦ ؛ استئناف مصر في ٢٥ من يناير سنة ١٩٣٥ ، مجلة المحاماة ، رقم ٣٢٩ ، ٣٩٦ .

بسبب ما يؤخذ عليهما عادة من الإيهام إلا أن الواقع أن هذه العبارات جميعاً لا ترد القاضي إلى ضابط يقيني وإنما هي تلزمه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء ، وهي تقتضيه في اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتي خاص فتحيله إلى مبادئ أو قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعي وتارة إلى العدالة وتارة إلى قانون الدولة أو القانون بوجه عام دون نعت أو تخصيص<sup>١</sup>.

ونلاحظ أن القاضي عند استخلاصه لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يجب عليه أن يراعي أمرين ضروريين :

**الأمر الأول** - يجب على القاضي ، عند اجتهاده برأيه ، إلا يستند إلى أفكاره ومعتقداته الخاصة ، وإنما إلى أفكار ومعتقدات الجماعة التي ينتمي إليها، فمن واجبه أن يستبعد أفكاره ومبادئه التي تصطدم مع أفكار المجتمع الذي يعيش فيه .

**الأمر الثاني** - يتعين على القاضي ألا يتستر تحت ستار القانون الطبيعي وقواعد العدالة للخروج على المبادئ الأساسية التي يقرها القانون الوضعي، إذ أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدر احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم وجود نص في المصادر الأخرى للقانون .

---

<sup>١</sup> مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الأول ، ص ١٨٨ .

# الباب الثالث

## تطبيق القانون

## - تمهيد وتقسيم :

عرضنا في البابين الأول والثاني من هذا الكتاب لماهية القانون ومصادره المختلفة ، وعرفنا أن هناك خصائص معينة يلزم توافرها في القاعدة القانونية ، وأن توافر هذه الخصائص يعني وجوب تطبيق القانون على الأفراد المخاطبين به . على أن القانون عند تطبيقه تحكمه اعتبارات مكانية زمنية معينة ، إذ لا يمكن تطبيق القانون إلا في إطار مكاني وزمني حتى يحكم العلاقات الاجتماعية التي وجد من أجلها . ومن هنا كانت أهمية البحث في مسألة تطبيق القانون، وهو موضوع يثير مسألة تحديد مدى سريان حكمه على الأشخاص وفي المكان والزمان ، إذ تبرز عدة تساؤلات هي : من هم الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون ؟ ما هي الحدود الإقليمية التي يسري فيها القانون ؟ ما هي الفترة الزمنية التي يظل فيها القانون سارياً ، وما هو الأثر المترتب على إلغاء القانون أو تعديل حكمه ؟

لقد سبق أن أشرنا أن القاعدة القانونية تأتي عامة ومجردة لتطبق على كل الأفراد الذي يوجه المشرع إليهم خطابها ، وبالتالي لا يقبل من أحدهم أن يفلت من تطبيق القانون بحجة عدم علمه به ، تطبيقاً لقاعدة "عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون" التي تناولناها في معرض دراستنا للتشريع كأحد المصادر الرسمية للقانون . وهذا ما يعرف بـ "نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص" .

ولا يبقى أمامنا في موضوع تطبيق القانون سوى أن نتعرف على نطاق تطبيقه من حيث المكان والزمان ، فنبحث في الحدود الإقليمية التي يسري فيها القانون ، كما نبحث في الفترة الزمنية التي يسري فيها .

وعلى ضوء ما تقدم ، تتحدد موضوعات البحث التي يثيرها نطاق القانون : فننتعرف أولاً على نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ، ثم ننتقل

بعد ذلك إلى تناول نطاق القانون من حيث الزمان . وسنخصص لكل من المسألتين فصلاً مستقلاً .

## الفصل الأول

### نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

#### - تحديد المسألة :

إن تناولنا لمسألة نطاق تطبيق القانون من حيث المكان لم يكن ليكتسب أدنى أهمية لو أننا افترضنا أن كل دولة تعيش منعزلة تماماً عن غيرها من دول العالم ، بمعنى أن يقتصر أفراد كل دولة على العيش داخل حدودها دون خروج أي منهم إلى دولة أخرى . إذ في مثل هذا الفرض سيطبق القانون تطبيقاً إقليمياً على كل الأشخاص الموجودين داخل إقليم الدولة بحكم كونهم مواطنين بها .

لكن الحقيقة أن مثل هذا الفرض ما هو إلا محض خيال نظري ، لأن ازدهار حركة التجارة العالمية وانتشار الوسائل الحديثة للمواصلات ساعد على وجود العديد من الأشخاص الذين يقيمون خارج دولهم ، سواء كانت إقامتهم لفترات قصيرة أو لفترات طويلة الأجل ، وهؤلاء الأشخاص يدخلون في علاقات مع رعايا الدول التي يقيمون فيها . وهنا تثار مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ، وبالتالي يثار التساؤل الآتي : هل يطبق القانون تطبيقاً إقليمياً على كل المقيمين على أرض الدولة سواء وطنيين أو أجانب ، أم يقتصر تطبيق القانون على الوطنيين فحسب ، ويطبق عليهم أينما وجدوا ، حتى ولو كانوا يقيمون في دولة أخرى ؟ .. الإجابة عن هذا التساؤل

تتوقف على معرفة ما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ إقليمية القانون ، أم أنها تأخذ بمبدأ شخصية القانون . الأمر الذي يدفعنا نحو التعرف على هذين المبدئين ، قبل أن نبحث في موقف القانون المصري من هذه المسألة .

#### - أولاً- مبدأ إقليمية القانون :

يقوم مبدأ إقليمية القانون على أساس أن القانون لا يجاوز في تطبيقه حدود الدولة ، فهو يطبق على كل المقيمين على إقليمها من وطنيين أو أجانب ، ولكنه لا يطبق على من يوجدون خارج هذا الإقليم حتى ولو كانوا من الوطنيين .

ويستند مبدأ إقليمية القانون على فكرة سيادة الدولة على إقليمها ، حيث تتمسك كل دولة بتطبيق قوانينها على كل من يوجد على إقليمها لتضمن بذلك أمن واستقرار المجتمع . ولا يقتصر تطبيق مبدأ إقليمية القانون على بعض فروع القانون دون البعض الآخر ، بل أنه يمتد إلى مختلف هذه الفروع : ففي القانون الدستوري مثلاً ، الأصل أن الأجانب يتمتعون بذات الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون ، كما يلتزمون بذات الواجبات التي يلتزم بها الوطنيون . وفي القانون الجنائي ، سجد أن الأصل هو سريان أحكام قانون العقوبات على كل من يرتكب جريمة داخل إقليم الدولة يستوي أن يكون وطنياً أو أجنبياً . أيضاً في إطار القانون المالي ، سنلاحظ أن الأعباء الضريبية تقع على ، بحسب الأصل، عائق كل من يمارس نشاطاً في الدولة سواء كان وطنياً أم أجنبياً ، وهكذا الحال بالنسبة لسائر فروع القانون .

#### - ثانياً- مبدأ شخصية القانون :

أما مبدأ شخصية القانون فيقوم على أساس أن قانون الدولة يسري على رعاياها أينما كانوا ، إذ يحمل كل منهم قانونه على ظهره أينما حل بعد

رحيله من الوطن<sup>١</sup>. فوفقاً لهذا المبدأ يطبق القانون على الوطنيين بغض النظر عن أماكن تواجدهم ، أي سواء كانوا يقيمون داخل حدود الدولة أو خارجها .

وإذا كان مبدأ إقليمية القانون يستند على فكرة سيادة الدولة على إقليمها ، فإن مبدأ شخصية الدولة يستند أيضاً على فكرة السيادة ولكن من منظور آخر ، ألا وهو سيادة الدولة على رعاياها . ولم يكن الأمر كذلك في بادئ الأمر ، حيث كان مبدأ شخصية القانون يستند على قواعد المجاملات بين الدول ، إذ كانت الدولة تسمح لرعايا دولة أخرى بأن يطبق عليهم قانون دولتهم لا قانونها هي ، ولكن سرعان ما استند تطبيق هذا المبدأ على فكرة السيادة وعلى اعتبارات العدالة<sup>٢</sup>.

كذلك يرى البعض<sup>٣</sup> أن مما يدعم من مبدأ شخصية القانون أن القانون ذاته إنما وضع للأفراد لا للإقليم ، حيث يأتي مراعيًا طباعهم وعاداتهم وثقافتهم ومستواهم الاقتصادي والاجتماعي ، فكيف ينطبق على أشخاص آخرين لا تتوافر لهم ذات الظروف والصفات ، فالأجنبي الذي يوجد على إقليم الدولة لا يرتاح إلى تطبيق قانون غير مألوف لديه.

والحقيقة أنه على الرغم من قوة الأسانيد التي يعتمد عليها كل مبدأ من هذين المبدئين ، إلا لا نستطيع القول بأن أحدهما هو الذي يمكن الاكتفاء به والاعتماد عليه في تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . فلا شك أن

---

<sup>١</sup> محمد حسام لطفى : المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

<sup>٢</sup> "وكانت الديولات الإيطالية أول من أخذ بمبدأ شخصية القانون . والسبب في ذلك هو أن إيطاليا كانت ، قبل اتحادها ، مقسمة إلى دويلات مستقلة . ولقرب هذه الدويلات بعضها من البعض الآخر ، ولازدهار التجارة بها ، كثر نزوح الأفراد من دويلة للإقامة في أخرى . ولهذا ظهرت شدة وطأة قاعدة إقليمية القانون ، مما أدى بالدويلات إلى أن تأخذ في بعض المسائل بمبدأ شخصية القانون" . راجع :

عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق ، هامش رقم ١ ، ص ٣١٣ .

<sup>٣</sup> محمد حسين عبد العال : المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

هذا القول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، إذ لو تصورنا مثلاً الاعتماد على مبدأ إقليمية القانون دون غيره ، لأدى ذلك إلى إخضاع الشخص المقيم في دولة أجنبية لقانون هذه الدولة حتى فيما يخص المسائل المتعلقة بالزواج والسلطة الأبوية ، ولو تصورنا- بالمقابل - الاعتماد على مبدأ شخصية القانون دون غيره ، لأدى ذلك أيضاً إلى نتائج خطيرة ، منها على سبيل المثال السماح لقائدي السيارات الإنجليز بالسير على يسار الطريق حتى وهم في أي دولة أخرى.

ويبقى التساؤل عن موقف القانون المصري من مسألة نطاق تطبيق القانون ، فهل أخذ المشرع المصري بمبدأ إقليمية القانون ، أم أخذ بمبدأ شخصية القانون ؟

#### ١٢٧-موقف القانون المصري :

لقد ساهم كل من مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية بنصيب في تحديد نطاق تطبيق القانون المصري من حيث المكان . فكما هو الحال في معظم دول العالم ، أخذ القانون المصري - بحسب الأصل - بمبدأ إقليمية القانون ، بحيث يطبق على كل من يقيمون على أرض مصر من الوطنيين والأجانب ، إلا أنه إلى جانب الأخذ بمبدأ إقليمية القانون استعان بمبدأ شخصية القانون في بعض الحالات الاستثنائية ، أهمها ما يلي :

١- في إطار القانون الدستوري ، سنجد أن هناك بعض الحقوق والواجبات يقرها أو يفرضها الدستور للوطنيين دون الأجانب ، ومن أمثلتها الحق في الترشيح للمجالس النيابية ، والحق في الانتخاب ، والحق في تولي الوظائف العامة ، وواجب أداء الخدمة العسكرية . فمثل هذه الحقوق والواجبات لا يخضع لها إلا المصريون فقط ، وبالتالي فإن القواعد التي تنظمها تطبق

عليهم استناداً إلى مبدأ شخصية القانون وليس استناداً إلى مبدأ إقليمية القانون<sup>١</sup>.

٢- في إطار قانون العقوبات ، إذا كان الأصل- تطبيقاً لمبدأ إقليمية القانون - هو سريان قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب داخل القطر المصري سواء وقعت من أجنبى أو مصريين ، وكذلك عدم سريان قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب خارج القطر المصري حتى ولو كان مرتكبها مصرياً ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان يستندان إلى مبدأ شخصية القانون :

الاستثناء الأول يتعلق بما تقرره أحكام القانون الدولي العام لمبعوثي الدول من حصانات قضائية في حدود معينة ، إذ وفقاً لأحكام هذا القانون لا يطبق قانون العقوبات على الجرائم التي يرتكبها أفراد السلك الدبلوماسي أثناء تأديتهم لوظيفتهم داخل القطر المصري ، وإنما يخضعون في تلك الجرائم لقوانين بلادهم ومحاكمها . والغرض من هذا الاستثناء هو إعطاء هؤلاء الأفراد المراكز القانونية التي تسمح لهم بالقيام بأعباء وظائفهم دون أي تدخل من جانب الحكومات الموفدين لها.

الاستثناء الثاني يتعلق بما يقرره قانون العقوبات المصري من امتداد تطبيقه إلى خارج حدود القطر المصري ، بحيث يطبق على بعض الجرائم التي ترتكب خارج مصر متى كانت هذه الجرائم من الجنايات المخلة بأمن الدولة أو جنايات التزوير أو جنايات تزيف العملة ، أو إذا كانت الجرائم المرتكبة قد وقعت كلها أو جزء منها داخل القطر المصري.

---

<sup>١</sup> ومما لا شك فيه أن هذا الاستثناء يستند إلى تبرير منطقي ، وهو أن هناك بعض الحقوق والواجبات التي ترتبط أساساً بالولاء والانتماء إلى الوطن ، ولا يفترض منحها لغير أبناء الوطن ، الأمر الذي يستدعي قصرها على الوطنيين دون الأجانب خروجاً على مبدأ إقليمية القانون .

٣- كذلك في إطار القانون الدولي الخاص ، سنجد أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القانون ، ويظهر هذا الاستثناء عند تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي يدخل فيها العنصر الأجنبي . فقد تعين هذه القواعد قانوناً أجنبياً يطبق على وقائع حدثت في مصر ، أو على أشخاص يقيمون فيها ، وبالتالي نكون في هذه الحالة بصدد استثناء على مبدأ إقليمية القانون .

وتوضيحاً لهذا الاستثناء نضرب مثلاً لما نصت عليه المادة ١/١٣ من القانون المدني المصري بأن : " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج ، بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال " . ووفقاً لهذا النص ، إذا ثار نزاع بين زوجين أمريكيين يقيمان في مصر حول الآثار المترتبة على عقد الزواج ، فإن القانون الأمريكي هو الذي يحكم النزاع خروجاً على مبدأ إقليمية القانون . وبالعكس ، لو فرضنا أن زوجين مصريين يقيمان بالولايات المتحدة الأمريكية ، وكان القانون الأمريكي يضع نصاً مطابقاً لنص المادة ١/١٣ من القانون المدني المصري ، فإن النزاع الذي يثور بين هذين الزوجين- بشأن الآثار المترتبة على الزواج- يحكمه القانون المصري ، على الرغم من أنهما لا يقيمان على أرض مصر ، وفي ذلك أيضاً خروج على مبدأ إقليمية القانون.

## الفصل الثاني

### نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

#### - تمهيد :

يتحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان بتحديد وقت بدء العمل به ووقت إنهاء العمل به ، فالقانون يبدأ في السريان منذ صدوره ونفاذه وينتهي عند إلغائه . ومعنى ذلك أن القانون لا يحكم الوقائع التي نشأت قبل نفاذه أو بعد إلغائه.

وقد سبق لنا أن عرضنا لمسألة صدور القانون ونفاذه ونحن بصدد بيان التشريع كمصدر رسمي للقانون المصري ، ورأينا أن مع إصدار القانون ومرور فترة معينة على نشره بالجريدة الرسمية يعتبر القانون نافذاً ويلتزم جميع المخاطبين به بالعمل بمقتضاه . أما الإلغاء ، فسنحاول من خلال هذه المبحث أن نتعرف على المقصود به والسلطة التي تملكه ، فضلاً عن التعرض لصوره المختلفة .

على أننا متى انتهينا من بحث إلغاء القانون ، سنجد أنفسنا بصدد مسألة أخرى تثور في حالة ما إذا صدر قانون جديد ليحل محل قانون قديم في تنظيم موضوع معين ، إذ يظهر التنازع بين القانونين لمعرفة الحد الفاصل بين نطاق تطبيق كل منهما . وقد درج الفقه على عرض هذه المسألة تحت عنوان " تنازع القوانين في الزمان " .

وعلى ضوء ما تقدم ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في المطلب الأول إلغاء القانون ، في حين نخصص المطلب الثاني لبحث مشكلة تنازع القوانين في الزمان .

## المبحث الأول

### إلغاء القانون

#### - المقصود بإلغاء القانون :

يقصد بإلغاء القانون (Abrogation de la loi) إنهاء العمل به ، ورفع قوته الملزمة ، بحيث لا يصبح سارياً ابتداء من هذا الوقت<sup>١</sup>.

ولتوضيح معنى الإلغاء نشير إلى أن القواعد القانونية توضع ، بحسب الأصل ، لتنظم سلوك الأفراد خلال فترة زمنية غير معلومة ، غير أن طول مدة سريان هذه القواعد لا يعني أنها تتسم بالخلود أو التأييد ، إذ من المؤكد أنها تحتاج ، مع مرور الوقت ، أن تتطور مع التطورات والتغيرات التي تطرأ على العلاقات الاجتماعية التي تحكمها . ومن هنا كانت أهمية فكرة إلغاء القواعد القانونية ، بمعنى أن الحاجة إلى تغيير قاعدة قانونية معينة- نتيجة عدم ملائمتها للمستجدات التي تطرأ على العلاقات الاجتماعية- تقتضي إلغاء هذه القاعدة ، سواء عن طريق إحلال قاعدة أخرى محلها ، أو إلزائها نهائياً دون إحلال غيرها محلها .

---

<sup>١</sup> يلاحظ أن ثمة farkاً جوهرياً بين الإلغاء (Abrogation) والإبطال (Annulation) فهذا الأخير إجراء يقصد به محو كل أثر للقانون وزوال وجوده منذ البداية لمخالفته من الناحية الشكلية أو الموضوعية للقواعد الدستورية ، إذ في تلك الحالة يزول القانون بأثر رجعي ، بما في ذلك ما أنتجه من أثار في الماضي ، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك . ومن أمثلة حالات البطلان ما نصت عليه المادة ١٤٧ من الدستور فيما يتعلق بتشريعات الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية بشروط معينة ، إذ قررت هذه المادة بأن تشريعات الضرورة تزول بأثر رجعي إذا لم تعرض على المجلس لإقرارها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ، أو في أول اجتماع له إذا كان في فترة حل أو وقف لجلساته ، وكذلك تزول بأثر رجعي إذا عرضت على المجلس ولم يقرها أو لم ير اعتماد نفاذها في الفترة السابقة . راجع في التفرقة بين الإلغاء والإبطال : جميل الشرفاوي : المرجع السابق، فقرة ٧٢ ، ص ٢١٥ ؛ محمود عبد الرحمن: المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

## - السلطة التي تملك الإلغاء :

لقد سبق أن رأينا من خلال دراستنا لمصادر القانون ، أن القواعد القانونية ليست كلها في مرتبة واحدة ، إذ أنها تتدرج فيما بينها بحسب قوتها بحيث تأتي في مقدمتها القواعد التشريعية ، والدين بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، يليه العرف ، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ، وأخيراً مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

والقاعدة في هذا الصدد أن السلطة التي تملك إنشاء القانون هي تلك السلطة التي تملك إلغاءه ، أو سلطة أعلى منها . وبناء عليه ، سنجد أن تحديد هذه السلطة التي تملك الإلغاء يقتضي التمييز بين الأنواع المختلفة من القواعد القانونية ، وعلى وجه الخصوص التمييز بين القواعد التشريعية من جهة والقواعد غير التشريعية من جهة أخرى . وبيان ذلك على النحو التالي :

### (أ) إلغاء القواعد التشريعية :

لما كان التشريع هو أسمى القواعد القانونية وأعلاها مرتبة ، ولما كان الإلغاء لا يكون إلا من جانب السلطة التي وضعت القانون أو من جانب سلطة أعلى منها ، لذلك فإن إلغاء القواعد التشريعية لا يكون إلا بقواعد تشريعية أخرى من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها ، وقد أكدت على هذا المعنى المادة الثانية من القانون المدني المصري بنصها على أنه : " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق .. " .

وترتيباً على ما تقدم ، ونظراً لأن القواعد التشريعية على درجات متفاوتة ، إذ يأتي في مقدمتها التشريع الدستوري ، يليه التشريع العادي ، ثم التشريع الفرعي ، لذلك يمكن القول بأن التشريع الدستوري لا يلغى إلا بتشريع دستوري جديد ، والتشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية لا يلغى إلا

بتشريع دستوري أو بتشريع عادي مثله<sup>١</sup>، والتشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية يلغي بتشريع دستوري أو تشريع عادي ، كما يلغي بتشريع فرعي مثله . وبالمقابل لذلك ، لا يملك التشريع الفرعي أن يلغي تشريعاً عادياً أو تشريعاً دستورياً ، ولا يملك التشريع العادي أن يلغي تشريعاً دستورياً.

#### (ب) إلغاء القواعد غير التشريعية :

واستناداً إلى تدرج القواعد القانونية ، وتأكيداً على القاعدة التي تقرر بأن سلطة الإنشاء هي سلطة الإلغاء أو السلطة الأعلى منها ، سنجد أن القاعدة العرفية يمكن أن تلغى بقاعدة عرفية أخرى مغايرة لها ، كما يمكن أن تلغى بقاعدة تشريعية ، ولكن في المقابل لذلك لا تملك القاعدة العرفية أن تلغى قاعدة تشريعية لأن هذه الأخيرة أعلى منها في المرتبة<sup>٢</sup>.

وبالمثل ، تلغى القاعدة المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية بقاعدة تشريعية أو عرفية ، لأن اللجوء إلى هذه المبادئ يكون عند عدم وجود نص تشريعي أو عرف ينظم إحدى مسائل المعاملات المالية ، فإذا وضعت قاعدة

---

<sup>١</sup> تجد الإشارة إلى أنه لا يترتب على إلغاء التشريع العادي إلغاء لوائح الإدارة العامة الصادرة تنفيذاً له مادامت تتوافق مع التشريع الجديد ، إلا إذا نص هذا التشريع على إلغائها . وقد قضت محكمة النقض بأن : " إلغاء نظام قانوني معين ليستبدل به نظام قانوني جديد ، وإن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة ، حتى التي لا تتعارض مع النظام القانوني الجديد ، إلا أن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذاً للقانون القديم ، وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التي تتوافق مع القانون الجديد ، فإنها تبقى نافذة المفعول إلى ما بعد صدور القانون الجديد ما لم ينص صراحة على إلغاء مثل هذه اللوائح . نقض مدني ١٩٧٠/٦/٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢١ ، ص ٩٥٦ (أشار إليه : محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، هامش ١ ، ص ٢٨٤) .

<sup>٢</sup> وقد أكدت على هذا المعنى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها : " غني عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر ، يقتضي عدم جواز نسخ التشريع بمقتضى عرف لاحق " . راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الأول ، ص ١٩٦ .

تشريعية أو نشأت قاعدة عرفية تحكم هذه المسألة ، فإن القاعدة المستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية تكون قد ألغيت ويتوقف العمل بها كقاعدة قانونية ملزمة . ولكن يجب أن نؤكد في هذا الصدد على أنه ليس من الممكن أن يصدر تشريع أو ينشأ عرف بالمخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية ، على أساس أن المادة الثانية من الدستور تؤكد على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع .

#### - صور إلغاء القواعد التشريعية :

لقد عالج المشرع في المادة الثانية من القانون المدني المصري مسألة إلغاء القواعد التشريعية فقط ، دون أن يتعرض لمسألة إلغاء القواعد غير التشريعية . ولكن ليس معنى ذلك أن الإلغاء لا يقتصر القواعد التشريعية ، إذ سبق لنا أن رأينا إمكانية إلغاء القواعد العرفية والقواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية .

وحسناً فعل المشرع المصري باقتصاره على تنظيم مسألة إلغاء القواعد التشريعية دون غيرها . فمن ناحية أولى ، وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية من الدستور ، تعتبر الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وبالتالي لن يسمح بإمكانية مخالفتها أو إلغاء القواعد المستمدة منها . ومن ناحية أخرى ، قدر المشرع أن إلغاء القواعد العرفية لا يحدث في كثير الأحيان بالمقارنة بما عليه الحال بالنسبة للقواعد التشريعية ، فضلاً عن أن إلغاء القواعد العرفية يستغرق فترة زمنية طويلة حتى يكون العرف الجديد قد ظهر واستقر في نفوس الأفراد .

وترتيباً على ما تقدم ، سنتبع ذات المسلك الذي اتبعه المشرع المصري ، مكتفين بدراسة إلغاء القواعد التشريعية باعتبارها هي الوضع الغالب .

وبالرجوع إلى المادة الثانية من القانون المدني المصري نجدها تنص على أنه : " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " .

ويتبين لنا من هذا النص أن الإلغاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. وفيما يلي نتناول كلا من هاتين الصورتين :

### - أولاً- الإلغاء الصريح :

يمكن القول أننا بصدد الإلغاء الصريح (Abrogation Expresse) إذا أصدر المشرع تشريعاً جديداً ينص من خلاله صراحة على إلغاء تشريع آخر سابق عليه . ويكون إلغاء التشريع صريحاً في حالتين :

**الحالة الأولى -** وتتحقق إذا ورد نص في تشريع لاحق يقضي صراحة بإلغاء العمل بحكم تشريع سابق<sup>١</sup> . وهذه هي الطريقة المعتادة التي يسلكها المشرع المصري عند إلغائه للتشريعات .

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م بشأن إصدار القانون المدني المصري ، إذ قضت بأن : " يلغى القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية ، والصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ ، والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة ، والصادر

---

<sup>١</sup> وكذلك يدخل ضمن هذه الحالة أيضاً ، حالة ما إذا تضمن تشريع جديد نصاً يقضي صراحة بإلغاء ما يخالفه من قواعد بصفة عامة . ومثال ذلك ، ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المساكن الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م ، إذ قضت بأن : " يلغى كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون " . كذلك ما نصت عليه المادة الثانية من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، إذ قضت بأن : " يلغى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن إصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق " .

في ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ، ويستعاض عنها بالقانون المدني المرافق لهذا القانون " . وكذلك الأمر فيما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، إذ قضت بأن : " يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع من الكتاب الأول " .

**الحالة الثانية -** وتتحقق إذا كان التشريع موقتاً بمدة محددة ، أي إذا كان التشريع يتضمن نصاً صريحاً يحدد مدة لسريانه ، بحيث يصبح لاغياً بانقضاء هذه المدة المحددة . وهذه الطريقة يندر اللجوء إليها إلا في أوقات الأزمات الاقتصادية أو الحروب .

ومن أمثلة ذلك قوانين التسعير الجبري التي كان يصدرها المشرع لمواجهة أزمات اقتصادية عارضة ، إذ كان ينص فيها عادة على العمل بها لمدة زمنية محددة<sup>١</sup> .

### - ثانياً - الإلغاء الضمني :

والإلغاء الضمني (Abrogation tacite) هو الذي لا يوجد نص صريح يقضي به ، وإنما يستفاد ضمناً كما في حالة ما إذا صدر تشريع جديد يتضمن قاعدة تتعارض مع قاعدة موجودة في تشريع سابق ، أو في حالة ما إذا صدر تشريع جديد ينظم موضوعاً كاملاً سبق تنظيمه بواسطة تشريع سابق . ومعنى ذلك أن الإلغاء الضمني يتحقق في حالتين بيانهما على النحو التالي :

---

<sup>١</sup> ويضرب الفقه مثلاً آخر لهذه الحالة ، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الجامعات من أنه : " إلى أن يتم تشكيل مجلس جامعة أسبوط وهيئاتها المختلفة المبينة في القانون المرافق ، يتولى وزير التربية اختصاصات مجلس الجامعة ، ويتولى مدير الجامعة باقي الاختصاصات " .

## ١ - التعارض بين قاعدة تشريعية جديدة وأخرى قديمة :

قد لا ينص المشرع صراحة في التشريع الجديد على إلغاء التشريع السابق ، وإنما يضع حكماً يتعارض مع الحكم السابق ، وبالتالي فإن هذا يعد نسخاً للقواعد السابقة تأسيساً على المبدأ الذي يقرر بأن : " النص اللاحق ينسخ النص السابق المتعارض معه في الحكم " .

غير أنه حتى يتسنى إعمال المبدأ السابق ، يجب أن يكون التعارض بين التشريع الجديد والتشريع القديم تعارضاً تاماً ، بحيث لا نستطيع أن نطبق أحكامهما في وقت واحد . أما إذا كان التعارض جزئياً ، أي في حدود بعض الأحكام دون البعض الآخر ، ففي هذه الحالة لا يكون الإلغاء إلا في حدود التعارض فقط ، بمعنى أنه يستمر العمل بالتشريعين معاً ، ولكن لا يعمل بأحكام التشريع القديم المتعارضة مع التشريع الجديد .

على أنه أياً ما كانت طبيعة التعارض ، أي سواء أكان التعارض تاماً أم جزئياً ، فإنه يلزم حتى يتحقق الإلغاء أن تماثل أحكام التشريعين بحيث تكون من طبيعة واحدة ، بأن تكون كلها أحكاماً عامة أو أحكاماً خاصة . فإذا كان الحكم القديم عاماً يلزم أن يكون الحكم الجديد عاماً ، وإذا كان الحكم القديم خاصاً يلزم أن يكون الحكم الجديد خاصاً حتى يتسنى له إلغائه . ولكن ، ما هو الحكم إذا لم تتماثل أحكام التشريعين وكانا من طبيعة مختلفة ، بأن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً ؟

### (أ) التعارض بين نص قديم عام ونص جديد خاص :

قد يحدث تعارض بين نصوص جديدة تقرر أحكاماً خاصة ونصوص قديمة تقرر أحكاماً عامة ، وفي هذه الحالة فإن نصوص الجديدة لا تلغي النصوص القديمة كلية ، وإنما تلغي فقط ما يتعارض معها في الحكم .

ومن أمثلة ذلك أن القانون المدني كان ينظم أحكام عقد الإيجار ، سواء الإيجار العادي أو إيجار الأراضي الزراعية أو غير ذلك من أشكال الإيجار المختلفة ، ولكن مع صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ متضمناً لبعض الأحكام الخاصة بتنظيم عقد إيجار الأراضي الزراعية ، أصبح هناك تعارض بين بعض النصوص العامة الواردة بالقانون المدني، والنصوص الخاصة بإيجار الأراضي الزراعية الواردة بقانون الإصلاح الزراعي . وفي هذه الحالة ، سنجد أن أحكام قانون الإصلاح الزراعي لا تؤدي إلى إلغاء الأحكام العامة لعقد الإيجار التي قررها القانون المدني ، وإنما كل ما هنالك أنها تقيد نصوص القانون المدني فيما يتعلق بعقد إيجار الأراضي الزراعية دون غيره من عقود الإيجار الأخرى التي تخضع للقواعد العامة .

ومن أمثلة ذلك أيضاً ، أن القانون المدني القديم كان ينص على أن الملكية تنتقل بمجرد العقد ، يستوي في ذلك العقارات والمنقولات ، ثم بعد ذلك صدر قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ ، ومن بعده قانون الشهر العقاري في سنة ١٩٤٦ لينص على أن ملكية العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل . وفي هذه الحالة ، سنجد أن النص الجديد الذي تضمنه كل من قانون التسجيل وقانون الشهر العقاري هو نص خاص ، في حين أن النص الذي كان يقرره القانون المدني القديم يتضمن نصاً عاماً ، وهنا يظل النص القديم مطبقاً فيما لا يتعارض مع النص الجديد ، بمعنى أن في حكم المنقولات يبقى كما هو تطبيقاً للنص القديم العام .

#### (ب) التعارض بين نص قديم خاص ونص جديد عام :

قد يحدث تعارض بين نصوص قديمة تقرر أحكاماً خاصة ونصوص جديدة تقرر أحكاماً عامة ، وفي هذه الحالة فإن النصوص الجديدة لا تلغي النصوص القديمة ، وإنما يعتبر النص الجديد هو الأصل العام في حين يكون

النص القديم بمثابة الاستثناء الذي يرد على الأصل فيجد من عموميته ويضيق من نطاقه .

من أمثلة ذلك أن قانون الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ تضمن حكماً خاصاً مؤداه عدم انتقال ملكية العقارات إلا بالتسجيل ، ثم صدر القانون المدني الحالي لسنة ١٩٤٨ متضمناً نصاً عاماً مؤداه انتقال الملكية ، سواء وردت على عقار أو منقول ، بمجرد التعاقد . وفي هذه الحالة ، يكون الحكم الوارد في قانون الشهر العقاري حكماً خاصاً لا يلغيه الحكم العام الوارد في القانون المدني ، بل يظل الحكم الخاص بمثابة الاستثناء الوارد على الأصل .

## ٢- إعادة التنظيم التشريعي لموضوع معين سبق تنظيمه :

قد يستخلص الإلغاء الضمني من صدور تشريع ينظم من جديد موضوعاً سبق أن نظمه تشريع سابق . وفي هذه الحالة يمكن القول أن التشريع الجديد قد ألغى القواعد التي تضمنها التشريع القديم ، حتى تلك القواعد التي لا تتعارض مع التشريع الجديد في الحكم . ويؤكد على ذلك ، ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني ، حيث أشارت إلى أن من بين صور الإلغاء الضمني : " أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً وضماً من الأوضاع أفرد له تشريع سابق . وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً واو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه "١ .

ويلاحظ جانب من الفقه<sup>٢</sup> على هذه الصورة من صور الإلغاء الضمني ، أن المادة الثانية من القانون المدني ، المشار إليها سابقاً ، وإن اهتمت بالإشارة إليها ، إلا أن الواقع العملي يؤكد أن المشرع لا يفوته في

<sup>١</sup> مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الأول ، ص ١٩٦ .

<sup>٢</sup> محمد شكري سرور : المرجع السابق ، فقرة ٤٣٢ ، ص ٤١١ .

الغالب أن ينص في التشريع اللاحق الذي يعيد به تنظيم نفس الموضوع ، على إلغاء التشريع السابق الذي كان ينظمه .

## المبحث الثاني

### تنازع القوانين في الزمان

#### - تحديد المسألة :

عندما تلغى قاعدة قانونية معينة وتحل محلها قاعدة جديدة ، فإن هذه القاعدة الأخيرة تطبق من يوم نفاذها ، في حين ينتهي العمل بالقاعدة القديمة من يوم إلغائها . بيد أن الأمور لا تسير بهذا الحد من البساطة ، خصوصاً بالنسبة للأوضاع أو المراكز القانونية التي تستغرق في نشأتها أو في ترتيب آثارها وقتاً طويلاً قد يمتد إلى الفترة ما بين إلغاء قانون معين و صدور قانون آخر يجل محله ، إذ هنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق لحكم هذه الأوضاع القانونية : هل يطبق القانون القديم الذي نشأت في ظله أم القانون الجديد الذي لم تكتمل آثارها إلا بعد نفاذه ؟

الحقيقة أن مشكلة تنازع القوانين في الزمان لا تثور إذا كانت الأوضاع أو المراكز القانونية قد نشأت واستقرت ورتبت آثارها كاملة قبل صدور القانون الجديد ، إذ ستظل هذا الأوضاع خاضعة للقانون القديم ولن تتأثر بالقانون الجديد . فعلى سبيل المثال ، إذا أبرم عقد بيع ونفذت آثاره في ظل قانون معين ، بأن قام البائع بنقل ملكية المبيع في حين أوفى المشتري بالثمن ، ثم صدر قانون جديد يعدل من شروط البيع وطريقة الوفاء ، ففي هذا المثال لا يكون للقانون الجديد أي أثر على هذا العقد الذي نشأ واستقر ورتب جميع آثاره قبل صدوره ، كذلك إذا ارتكب شخص جريمة معينة وعوقب عليها ونفذت العقوبة بالفعل ، ثم صدر قانون جديد يشدد من عقوبة هذه الجريمة ،

فلا يعقل في مثل هذه الحالة أن نطالب هذا الشخص بالعودة إلى تنفيذ ما تبقى من العقوبة نتيجة التشديد ، إذ لا يؤثر صدور القانون الجديد على مثل هذا الشخص .

وهكذا فإن مشكلة تنازع القوانين في الزمان تنحصر في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمراكز أو الأوضاع القانونية التي تستغرق في نشأتها أو في ترتيب آثارها وقتاً طويلاً يمتد للفترة ما بين قانونين أحدهما قديم والآخر جديد . ولعلنا وضع ذلك من خلال الأمثلة التالية :

١- إذا تزوج شخص في ظل قانون لا يعطي للزوجة المطلقة الحق في الاستمرار في سكنى منزل الزوجية أثناء فترة حضانتها لأطفالها من زوجها الذي طلقها ، ثم صدر قانون جديد أثناء الزواج يقرر هذا الحق للمطلقة، فهل سيطبق القانون القديم ، وبالتالي تحرم المطلقة من الإقامة في منزل الزوجية خلال فترة حضانتها لأطفالها ، أم أن القانون الجديد سيطبق عليها ، وبالتالي ستفيد من الحق في الإقامة ؟

٢- إذا كان قانون دولة معينة يجعل سن الرشد ١٨ سنة ميلادية ، ثم صدر قانون جديد بنفس الدولة يرفع سن الرشد إلى ٢١ سنة ميلادية ، هنا يثور التساؤل حول مركز الأشخاص الذي بلغوا سن الرشد في القانون القديم ولم يبلغوا ٢١ سنة وقت نفاذ القانون الجديد ، فما حكم التصرفات التي أبرموها في ظل القانون الجديد ؟

٣- إذا كان الحد الأدنى للمدة اللازمة للترقية من درجة وظيفية إلى أخرى ، وفقاً لقانون العاملين المدنيين بالدولة ، هي ثلاث سنوات ، ثم صدر قانون جديد يرفع هذه المدة إلى أربع سنوات ، فهل تخضع ترقية الموظفين قبل هذا القانون الجديد لشرط المدة الجديدة أم تظل ترقيةهم خاضعة للقانون السابق ؟

٤- إذا وضع شخص يده على عقار لمدة ١٢ سنة بنية تملكه في ظل قانون قديم يجعل مدة التملك بالتقادم ١٥ سنة ، ثم صدر قانون جديد يطيل هذه المدة ويرتفع بها إلى ٢٠ سنة ، فهل يبقى هذا الشخص خاضعاً للقانون القديم بحيث يتمكن العقار بعد ثلاث سنوات ، أم يطبق عليه القانون الجديد ومن ثم لا يتمكن العقار إلا بعد مرور ثماني سنوات ؟

٥- إذا أبرم عقد قرض مبلغ معين بفائدة قدرها ٩% في ظل قانون يجيز ذلك ، ثم صدر قانون جديد يجعل الحد الأقصى لسعر الفائدة هو ٧% ، فهل يظل عقد القرض خاضعاً للقانون القديم وبالتالي يلتزم المقترض بفائدة قدرها ٩% ، أم أن القانون الجديد يطبق على هذا العقد ومن ثم لا يلتزم المقترض سوى بفائدة قدرها ٧% ؟

وكما هو واضح ، ففي مثل هذه الفروض تثار مشكلة تنازع القوانين في الزمان . وقد يتدخل المشرع في بعض الأحيان لحلها ، وذلك عندما يصدر القانون الجديد ويحدد نطاق تطبيقه ، لكن في الوضع الغالب لا يتعرض المشرع لهذا الأمر استناداً إلى المبدأ العام الذي يسيطر على مشكلة تنازع القوانين ، ألا وهو مبدأ "عدم رجعية القوانين" .

وهكذا تقتضي دراستنا أن نعرض أولاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى بحث النظريات الفقهية التي تعرضت لهذه المشكلة ، وأخيراً نختم هذا المطلب بالتعرف على الحلول التشريعية لبعض صور التنازع في القانون المصري . وسنخصص لكل موضوع مطلباً مستقلاً .

## المطلب الأول

### مبدأ رجعية القوانين

#### Principe de la non-rétroactivité des lois

- مضمون المبدأ ومبرراته :

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين أن القانون لا يطبق إلا على الوقائع التي تمت بعد صدوره ، أما الوقائع التي تمت قبل تاريخ العمل به ، فلا يسري عليها أحكامه ، بل تبقى خاضعة للقانون الذي نشأت في ظله . ويعبر الفقه عن هذا المعنى بالقول بأن القانون ليس له أثر رجعي<sup>١</sup> .

ويعتبر هذا المبدأ أساساً يقوم عليه حل مشكلة تنازع القوانين في الزمان ، وهو يستند على عدة اعتبارات هامة من المنطق والعدالة والمصلحة العامة .

فالمنطق يرفض سريان القانون على الوقائع التي حدثت في الماضي قبل تاريخ العمل به ، وإنما يجب أن يقتصر تطبيقه على المستقبل فحسب ، إذ ليس من المعقول أن نحاسب الأفراد وفقاً لقانون لم يكن قائماً وقت إتيانهم للسلوك الذي نحاسبهم عليه<sup>٢</sup> .

---

<sup>١</sup> للمزيد من التفصيل حول مبدأ رجعية القوانين كأساس لحل مشكلة تنازع القوانين في الزمان ، راجع من الفقه الفرنسي :

**Héron** : Etude structurale de l'application de la loi dans le temps, Rev. trim. dr. civ., 1985, p. 277 ; **Gianviti** : L'application dans le temps des lois judiciaire et de preuve, thèse paris, 1967 ; **Th. Bonneau** : la cour de cassation et l'application de la loi dans le temps, préface de Mme Gobret, 1990 ; **J. Rivero** : Sur la rétroactive de la règle jurisprudentielle, pages de doctrine, 1980, p. 165 ; **L. Bach** : contribution a l'étude du problème de l'application des lois dans le temps, Rev. trim. dr. civ., 1969, p. 405 et s.

<sup>٢</sup> علي سيد حسن : المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ؛ محمود عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .

كذلك فإن العدالة تأبى أن يطبق القانون على أفعال وتصرفات سابقة على نفاذه ، فعلى سبيل المثال ليس من العدل في شيء أن يعاقب الأفراد على أفعال ارتكبوها في وقت كانت فيه هذه الأفعال مباحة ، لأننا بذلك نلزمهم بما لم يكن معلوماً لهم<sup>١</sup>.

وأخيراً ، فإن المصلحة العامة تقضى بعدم سريان القانون على الماضي ، تحقيقاً لاستقرار المعاملات وتعميق الثقة بين الأفراد ، فالأفراد يرتبون أمورهم ويبرمون عقودهم على أساس القانون النافذ فعلاً وقت التعامل ، ومن حقهم أن يثقوا في أن هذا القانون هو الذي سيحكم المعاملات التي أجروها في ظله.

#### - مبدأ عدم رجعية القوانين في مصر :

وكنتيجة طبيعية للمبررات والاعتبارات المتقدمة ، حرصت دول العالم الحديثة - ومن بينها مصر- على تطبيق مبدأ رجعية القوانين ، بل وأكدت على ذلك في دساتيرها وقوانينها المختلفة .

ففي مصر ، ونظراً لأهمية هذا المبدأ ، نص الدستور المصري على عدم رجعية القوانين ، مؤكداً على أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القوانين على خلاف ذلك بموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب.

والمستفاد من هذا النص الدستوري أن القاضي عند تطبيقه للقانون يتعين عليه أن يتقيد بمبدأ عدم رجعية القوانين ، فلا يملك أن يسحب التشريع

---

<sup>١</sup> ولعلنا نلتمس هذا المعنى من قول المولى عز وجل في الآية (١٥) من سورة الإسراء ، إذ يقول تعالى : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " .

الجديد ليطبقه على وقائع تمت قبل صدوره . ويسري هذا الحكم على مختلف أنواع التشريعات ، لا فرق في ذلك بين التشريعات العادية (القوانين) التي تصدرها السلطة التشريعية أو التشريعات الفرعية (اللوائح) التي تصدر عن السلطة التنفيذية .

القسم الثاني

نظرية الحق

## مقدمة

يتولى القانون تنظيم سلوك الناس في المجتمع حتى يستتب الأمن والنظام فيه، ويسير نحو التقدم والرفق، وهو يضطلع بهذا الدور عن طريق تقرير حقوق لأشخاص وفرض واجبات على آخرين، وهو بذلك يتغلب على مشكلة التعارض بين المصالح في المجتمع، ويضمن القدر الملائم من السلوك المستقيم في الجماعة.

فالعلاقة وثيقة إذن بين القانون والحق، فلا وجود لحق لا يقره القانون، ثم إن صاحب الحق لا يستطيع الاستفادة منه والتمتع به على وجه الاستقرار إلا إذا توافرت له الحماية القانونية اللازمة. وفي عبارة وجيزة، القانون ينشئ الحق ويحميه، ولكن ليس معنى ذلك أن القانون مطلق اليد بشأن تقرير الحقوق، ولكنه مقيد بغاية العدل التي يسعى إلى تحقيقها آخذاً في الاعتبار واقع المجتمع الذي ينظمه.

### خطة الدراسة:

عندما يشرع الإنسان في دراسة نظرية الحق، فإن أول ما يتبادر إلى ذهنه في معالجته هذا الموضوع، هو تحديد مفهوم هذا الاصطلاح المسمى بالحق، ولا شك أن التعريف بالحق يقتضي إلى جانب تحديد مفهومه، كفكرة قانونية، بيان أنواعه وتقسيماته المختلفة، فإذا اتضحت صورة الحق على هذا الوجه، انتقلنا إلى تحليله وبيان عناصره، وهذا يستلزم البحث في صاحب الحق، وهو الشخص، سواء كان شخصاً طبيعياً، وهو الإنسان، أو شخصاً معنوياً، كالشركة والجمعية، ثم في محل الحق، وهذا إما أن يكون شيئاً أو عملاً، فإذا ما تبينت معالم الحق وعناصره المكونة له، أي اتضح الحق في ذاته، وجب أن نتبعه في مسار حياته منذ نشأته حتى انقضائه.

وبناء على ذلك فإن دراسة نظرية الحق تشمل ثلاثة أبواب:

الباب الأول: تعريف الحق، والأنواع المختلفة للحقوق.

الباب الثاني: أركان الحق، وهي أشخاص الحق، ومحلّه.

الباب الثالث: نشأة الحق، واستعماله، وانقضاءه.

## الباب الأول

### تعريف الحق وأنواع الحقوق

#### الفصل الأول

##### تعريف الحق

لفظ الحق من الألفاظ الشائعة الاستعمال في الحياة اليومية، فنقول مثلاً إن فلاناً من حقه أن يفعل كذا، وأن الآخر ليس من حقه فعل هذا الشيء أو إثيان ذلك العمل، ولكن هذا الاستعمال الشائع للفظ الحق لا يعني أنه يستخدم دائماً بمدلوله القانوني السليم. ويثور التساؤل إذن عن المفهوم القانوني للحق؟

يعرف الحق بأنه: استثناء شخص بميزة معينة استثنائاً يحميه القانون. فالحق استثناء، أي أن الميزة تنسب لصاحب الحق، وتثبت له دون غيره.

والميزة التي يستأثر بها صاحب الحق هي عبارة عن سلطات معينة يمارسها بقصد إشباع مصلحة معينة، فالميزة هنا تتضمن وسيلة وغاية، ولا يقتصر معناها على السلطة وحدها أو المصلحة بمفردها، فمالك الأرض يستأثر بميزة معينة هي سلطاته في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه بغرض تحقيق مصلحة معينة له من الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، والميزة، سواء باعتبارها وسيلة أو غاية، يجب أن تكون مشروعة، وإن كنا لم نورد ذلك في التعريف، فإن ذلك مفهوم ضمناً، وبحكم الضرورة؛ لأن صاحب الحق إذا استخدم سلطاته لتحقيق مصلحة غير مشروعة فإن القانون لن يحمي له استثنائه بميزته، لأننا نكون قد خرجنا عن نطاق الحق.

القانون يحمي استثناء الشخص بالميزة، وهو إذ يحمي هذا الاستثناء، فإن ذلك يفترض بالضرورة أنه يقره لأنه لا يتصور أن يحمي القانون ميزة معينة لشخص وهو لا يقرها.

النتيجة الطبيعية للاستثناء بالميزة هي وجوب احترام الغير للحق، سواء في صورة واجب سلبي عام يقع على عاتق الكافة، باحترام الحق أو في صورة واجب خاص يقع على عاتق المدين بالوفاء بدينه لصاحب الحق الشخصي. والتزام الغير باحترام الحق مصدره القانون الذي يحمي الاستثناء بالميزة، فلم يكن من المتصور أن يقر القانون استثناء شخص بميزة ثم يتركه دون حماية ضد اعتداء الغير.

## الفصل الثاني

### أنواع الحقوق

#### تمهيد وتقسيم

تختلف الحقوق من حيث طبيعتها وخصائصها؛ ولذلك فإن الفقه يقسمها تقسيمات متعددة، ولكننا نفضل تصنيفها حسب طبيعة القيمة التي تشكل مضمون الحق، فهناك حقوق يمكن تقدير قيمتها بالنقد، وأخرى لا يمكن تقويمها بالنقد، فمثلاً إذا كنت تملك سيارة فإن حق ملكيتك عليها يمكن أن يقدر بالمال، فنقول مثلاً إن هذه السيارة قيمتها ثلاثة آلاف أو خمسة آلاف، وعلى العكس من ذلك، فإنه لا يمكن القول بأن حقك في سلامة جسمك أو حق الأب في تأديب ابنه يساوي مبلغاً معيناً.

والنوع الأول من الحقوق الذي يمكن تقويمه بالنقد يسمى حقاً مالياً، أما النوع الثاني من الحقوق فيسمى حقاً غير مالي.

بيد أن هناك نوعاً ثالثاً من الحقوق له جانبان: جانب يمكن تقديره بالنقد، وجانب غير مالي، أي لا يقدر بالنقد؛ ولذلك يمكن تسمية هذا النوع من الحقوق حقوقاً ذات طبيعة مزدوجة، أو مختلطة، وهذا يصدق على الحقوق الذهنية أو المعنوية.

وفي دراستنا لأنواع الحقوق سننتبع هذا التقسيم الثلاثي، وعلى ذلك ندرس الحقوق المختلفة في ثلاثة مباحث متتالية:

المبحث الأول: الحقوق غير المالية.

المبحث الثاني: الحقوق المالية.

المبحث الثالث: الحقوق ذات الطبيعة المزدوجة.



## المبحث الأول

### الحقوق غير المالية

هذه الطائفة من الحقوق تشمل ثلاثة أنواع هي: الحقوق العامة، والحقوق السياسية، وحقوق الأسرة.

## المطلب الأول

### الحقوق العامة

#### تعريفها

الحقوق العامة هي الحقوق التي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنساناً، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهي تسمى أيضاً حقوق الشخصية؛ لأنها لصيقة بشخصية الإنسان لا تنفك عنها، فهي كمبدأ عام لا تنتقل بأي سبب من أسباب انتقال الحقوق، ومثالها: الحق في الحياة وسلامة الجسم، وحق الإنسان في شرفه واعتباره، وحقه في التنقل، وحرية في العقيدة وإبداء الرأي. وهذه الحقوق هي التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨.

#### أنواعها

لا تنحصر الحقوق العامة أو حقوق الشخصية في عدد معين، وإنما حاول الفقه أن يقسمها إلى مجموعات، تضم كل مجموعة منها الحقوق التي تهدف لغرض واحد، ولما كانت الشخصية الإنسانية تقوم على عدة مقومات، منها المقومات المادية، ومنها المقومات المعنوية، فإن هناك من الحقوق العامة ما يرد على المقومات المادية للشخصية، ومنها ما يرد على مقوماتها المعنوية، وأخيراً منها ما يكفل للشخصية حرية نشاطها.

## المجموعة الأولى

تضم هذه المجموعة الحقوق العامة التي تنصبُّ على المقومات المادية للإنسان، وهي تكفل حماية الكيان المادي للإنسان، وأول هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة، ثم حقه في سلامة جسمه، وهذا الحق الأخير يضمن للإنسان حماية جسمه بأعضائه المختلفة، فلا يستطيع أحد أن يمسّه بضرب أو جرح مثلاً، وإلا كان مرتكب هذا الفعل أو ذاك مسؤولاً مدنياً بدفع تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب المضرور أو المجرور، علاوة على المسؤولية الجنائية، التي تتمثل في محاكمة الجاني عن جريمة الضرب أو الجرح، والحكم عليه بعقوبة جنائية كالحبس أو الغرامة.

وفي بعض الأحيان يبيح القانون المساس بسلامة الجسم، ولكن في حالات خاصة وبغرض معين، وذلك كما في حالة مباشرة الأعمال الطبية، حيث يكون مباحاً للطبيب أن يجري عملية جراحية، وهي تعتبر مساساً بسلامة الجسم، لكن القانون يبيحها مادام الغرض منها شفاء المريض، ومادامت قد اتبعت فيها الأصول الطبية السليمة، ولكن حتى في هذه الحالة يشترط القانون رضا المريض بالعلاج.

## المجموعة الثانية

وهي تشمل الحقوق التي ترد على المقومات المعنوية للإنسان، فالإنسان له حق في شرفه واعتباره؛ ولذلك اعتبر القانون أن قذف شخص أو سبه يعتبر جريمة جنائية، علاوة على التزام مرتكب هذه الجرح بتعويض المجني عليه فيها، ويدخل في هذه الطائفة أيضاً حقه في السرية، أي حقه في أن تظل أسرارهِ مكتومة لا تذاع على الناس إلا برضائه؛ ولذلك فإن القانون حمى هذا الحق بأن اعتبر إفشاء السر جريمة، فإذا أذاع شخص سراً خاصاً بآخر، علم به الأول بمناسبة ممارسته لوظيفته، فإنه يكون قد ارتكب جريمة إفشاء السر، ومن أمثلة ذلك الأسرار الصحية، التي يعلم بها الطبيب عن مريضه، أو الأسرار

التي تصل لعلم المحامي، وتكون خاصة بموكله، ومن قبيل هذه الحقوق أيضاً الحق في الاسم، أي حق الإنسان في اسم يعرف به ويميزه عن غيره. وبمقتضى هذا الحق يتمتع على أي شخص أن ينازع آخر في اسمه أو ينتحله، وكذلك الحق على الهيئة أو الصورة؛ لأنها تعكس شخصية الإنسان، وتعتبر مظهرًا لها؛ ولذلك فالأصل هو امتناع عرض صورة شخص أو نشرها دون موافقته، إلا في حالات استثنائية، كأن يكون هذا الشخص من الأشخاص الرسميين، كرئيس دولة مثلاً.

### المجموعة الثالثة

تضم هذه المجموعة الحقوق التي تكفل نشاط الشخصية، فلكي يمارس الإنسان نشاطه، ويؤدي دوره في الحياة، لابد من الاعتراف له بحقوق تكفل أداء هذا الدور، ومن قبيل هذه الحقوق، حرية التنقل، وحق العمل، وحرية التجارة، وحرية العقيدة، وحرية الرأي، فإذا حدث اعتداء على هذه الحريات أو الحقوق العامة، فإن هذا الاعتداء يؤدي لقيام المسؤولية المدنية، وربما الجنائية أيضاً للمعتدي، فإذا قبض على شخص بدون وجه حق، فإن ذلك يكون جريمة جنائية، علاوة على إمكان دفع تعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي ترتب في هذه الحالة.

هذه هي الفئات الثلاث للحقوق العامة أو حقوق الشخصية.

### خصائصها

١- تتميز حقوق الشخصية بأنها عامة، بمعنى أنها تثبت للإنسان بصفته هذه، بصرف النظر عن جنسيته أو دينه أو لونه أو جنسه؛ ولذلك فهي تثبت للوطنيين والأجانب على حد سواء، ولكن يجوز تقييدها في بعض الأحيان بالنسبة للأجانب، مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة، ومثال ذلك: تقييد حرية الأجانب في التنقل في إقليم الدولة أو منعهم من ممارسة بعض المهن وقصرها

على الوطنيين. والمسألة هنا لا تعدو مجرد تقييد وليس مصادرة للحق نفسه، ففي الأمثلة السابقة تبقى للأجنبي حرية التنقل في نطاق القيود المفروضة والحرية في ممارسة العمل في مهن أخرى غير تلك المحظورة عليه.

٢- لما كانت حقوق الشخصية أو الحقوق العامة حقوق لصيقة بشخص الإنسان، فإنها غير قابلة للانتقال بأي سبب من الأسباب.

ولذلك لا يجوز التصرف فيها، فليس للشخص أن يبيع عضوًا من أعضاء جسمه، إلا أنه من المقرر أن أجزاء الجسم إذا انفصلت عنه، وصار لها كيانها المستقل، فإنه تصح أن تكون محلًا للتصرفات القانونية، وذلك مثل الشعر المجزوز الذي يباع لاستعماله شعرًا مستعارًا "باروكة" أو العضو الذي بُتر في حادث يجوز التصرف فيه إلى الغير لزرعه في جسده. كذلك فإن الأصل أن حقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث أو الوصية، كما أنه لا يرد عليها التقادم، فالشخص إذا سكت عن إبداء رأيه مدة مهما طالت لا يمكن أن يقال إن حقه في إبداء رأيه قد سقط بمضي المدة.

٣- حقوق الشخصية حقوق غير مالية أي لا تقوم بالنقد، وهذا ما أشرنا إليه من قبل، ولكن يلاحظ هنا أنه إذا كانت هذه الحقوق لا تقوم بالمال فإن الاعتداء عليها ينشئ حقًا ماليًا. وهذا ما ضربنا له الأمثلة بصدد الكلام عن المجموعات المختلفة للحقوق العامة، حيث بينّا أن الاعتداء على هذه الحقوق يؤدي إلى التزام المعتدي بالتعويض، وحق المعتدى عليه في التعويض يعتبر حقًا ماليًا يسمى الحق الشخصي أو حق الدائنية. وتطبيقًا لذلك نصت المادة ٥٠ مدني على أن "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

## المطلب الثاني

### الحقوق السياسية

#### تعريفها

الحقوق السياسية هي التي تثبت للشخص بصفته عضواً في جماعة سياسية بهدف المشاركة في حكم هذه الجماعة وتصريف شئونها، وذلك مثل حق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولي الوظائف العامة.

#### أنواعها

من أهم الحقوق السياسية التي تنشأ للأفراد في المجتمع ثلاثة:

١- حق الترشيح، أي حق الشخص في التقدم إلى جماعة الناخبين لكي يختارونه نائباً عنهم في تولي سلطات معينة، كالترشيح للمجالس النيابية والمجالس المحلية.

٢- حق الانتخاب، وهو حق الشخص في الإدلاء بصوته لكي يختار من يمثله في ممارسة سلطات عامة، كانتخاب أعضاء مجلس النواب أو أعضاء المجالس المحلية.

٣- حق تولي الوظائف العامة، وهو يعني حق الشخص في أن يكون مكلّفاً بوظيفة عامة، أو بالقيام بعمل من الأعمال التي تقوم بها الدولة لإدارة شئون المجتمع من كافة النواحي، وسواء كانت الوظيفة مدنية أو عسكرية.

#### خصائصها

تتميز الحقوق السياسية بعدة خصائص أهمها:

١- هذه الحقوق مقصورة على أعضاء الجماعة، أي المواطنين دون الأجانب؛ لأن المواطن هو فقط الذي له الحق في تسير دفة الجماعة التي ينتمي إليها، بل إنه في بعض الأحيان توضع شروط معينة لمنح هذا الحق،

كبلوغ سن معينة، وهكذا يشترط الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ بلوغ سن الثلاثين على الأقل في تاريخ التكليف، لمن يعين عضوًا بالحكومة (المادة ٢/١٦٤)، وألا تقل سن من يرشح لعضوية مجلس النواب يوم فتح باب الترشيح عن خمس وعشرين سنة ميلادية (المادة ٢/١٠٢).

٢- الحقوق السياسية تعتبر أقرب إلى التكليف منها إلى الميزة الشخصية، فمنح حق الانتخاب لا يقصد به إشباع رغبة الناخبين، باعتبارهم أفرادًا، وإنما يهدف أساسًا إلى تكليف هؤلاء الأفراد بالمشاركة في حكم الجماعة وإدارة شئونها، وهذا أمر يهم المصلحة العامة. وهذه الصفة في الحقوق السياسية هي التي أدت إلى جعل الانتخاب إجباريًا في بعض القوانين، بل إن الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ ينص صراحة على أن "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب" (مادة ١٤).

٣- الحقوق السياسية تعتبر حقوقًا غير مالية؛ ولذلك فإنها لا تقبل التصرف فيها، ولا تنتقل بالميراث، ولا تسقط بالتقادم، وإن كان الاعتداء عليها يؤدي لنشوء حق مالي هو الحق في التعويض.

### الحقوق السياسية والحقوق المدنية

الحقوق السياسية التي سبق بيانها تقابل ما يسمى بالحقوق المدنية، وهذه الأخيرة تضم سائر الحقوق غير السياسية، والتي تقرر للشخص لتمكينه من ممارسة نشاطه في المجتمع أو لحماية شخصيته، فتندرج تحتها الحقوق العامة التي سبق الكلام عنها، وحقوق الأسرة، والحقوق المالية بأنواعها المختلفة، والجامع بين الحقوق المدنية هو أنها - خلافاً للحقوق السياسية - لازمة لكي يعيش الشخص حياته العادية الكريمة؛ ولذلك فهي تمنح، كقاعدة عامة، لكل الأفراد دون تمييز بينهم بسبب السن أو الجنس أو الجنسية.

## المطلب الثالث

### حقوق الأسرة

حقوق الأسرة هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره فردًا في أسرة، والأسرة هي مجموعة من الأفراد تربط بينهم صلة قرابة، سواء أكانت هذه القرابة قرابة نسب أم قرابة مصاهرة، وهذه الحقوق تختلف بحسب مركز الفرد في الأسرة، فحقوق الزوج غير حقوق الزوجة، وحقوق الأولاد غير حقوق الآباء أو الأمهات.

وتتميز هذه الحقوق بأنها مقترنة دائماً بواجبات، ويراعى فيها مصلحة الأسرة أولاً قبل مراعاة المصلحة الشخصية لكل فرد على حده، فالأب له حق التأديب على أولاده، وفي نفس الوقت يعتبر من واجبه القيام بتهديب الأولاد وتقويم سلوكهم، وفي مقابل ذلك للأولاد على أبيهم حق النفقة، وللزوج على زوجته حق في أن تطيعه، وأن تقرر في منزلها، وتقوم على خدمته ورعاية شئونه، وفي مقابل ذلك لها عليه حق النفقة وحق العدل بينها وبين سائر الزوجات إذا كان متزوجاً بأكثر من واحدة.

وحقوق الأسرة حقوق غير مالية، وبالتالي لا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا تنتقل للورثة. ونكتفي بهذا القدر بالنسبة لحقوق الأسرة، حيث إنه سيأتي الكلام عنها بمناسبة الكلام عن الحالة العائلية.

## المبحث الثاني

### الحقوق المالية

قلنا فيما سبق إن الحقوق المالية هي التي يمكن تقويم محلها بالنقود، وإذا انصب الحق المالي على شيء مادي سمي حقاً عينياً، وذلك مثل حق الملكية الذي يقع على سيارة أو منزل مثلاً، وقد يرد الحق المالي على عمل أو امتناع عن عمل يقوم به شخص لحساب صاحب الحق، وعندئذ يسمى الحق حقاً شخصياً. وعلى ذلك فإن الحقوق المالية تنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، وسنقوم بدراسة هذين النوعين من الحقوق كل في مطلب مستقل، ثم نخصص مطلباً ثالثاً للمقارنة ومحاولة التقريب بينهما.

### المطلب الأول

#### الحقوق العينية

##### تعريفها

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، تمكنه من القيام بأعمال معينة على هذا الشيء تحقيقاً لمصلحة معينة. ومثاله حق الملكية، وحق الارتفاق، وحق الرهن. وتتميز الحقوق العينية بأنها تقع على شيء مادي، كسيارة أو منزل، وبأنها تمنح صاحبها سلطة مباشرة على الشيء، بحيث يستطيع أن يستفيد منه دون تدخل الغير، فالذي يملك سيارة مثلاً يستطيع أن يستخدمها في تنقلاته، أو يجرها للغير مقابل مبلغ معين أو يبيعها أو يرهنها أو يهبها، وذلك كله دون اقتضاء تدخل الغير لقيامه بهذه الأفعال والتصرفات.

## أنواعها

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، فالحقوق العينية الأصلية هي التي تنشأ مستقلة بذاتها دون أن تستند إلى حق آخر، وهي تشمل: حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر.

أما الحقوق العينية التبعية فهي التي تقوم مستندة إلى حق شخصي تكون تابعة له وضامنة للوفاء به، وهي تشمل حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازي، وحق الاختصاص، وحق الامتياز.

وفيما يلي نتكلم عن الحقوق العينية الأصلية، ثم ندرس الحقوق العينية التبعية.

### الفرع الأول - الحقوق العينية الأصلية

سبق أن قلنا إن الحقوق العينية الأصلية هي التي تقوم مستقلة بذاتها دون أن تكون تابعة لحق آخر. وقلنا إنها تشمل الملكية، والانتفاع، والاستعمال، والسكنى، والارتفاق، والحكر.

#### حق الملكية

حق الملكية هو حق الشخص وحده في أن يستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه. ويعتبر حق الملكية أهم الحقوق؛ لأنه يمنح المالك أوسع السلطات الممكنة بالنسبة للشيء محل الحق، فهو يتضمن ثلاثة عناصر تعبر عن كل ما يمكن أن يفعله الشخص بالنسبة لشيء معين. وهذه العناصر هي:

#### ١- الاستعمال

ويقصد به القيام بالأعمال المادية للإفادة مباشرة من الشيء، بحسب طبيعته، فاستعمال السيارة يكون بركوبها، واستعمال المنزل يكون بسكنائه، واستعمال الأرض الزراعية يكون بزراعتها.

## ٢- الاستغلال

وهو الاستفادة من ثمار الشيء دون المساس بأصله، وهذا يمثل الانتفاع غير المباشر بالشيء، والثمار قد تكون طبيعية، وهي التي ينتجها الشيء دون تدخل الإنسان، كثمار الأشجار ونتاج الحيوان، وقد تكون مستحدثة أي ناتجة بفضل جهد الإنسان، كالمحاصيل الزراعية، وقد تكون قانونية وهي المقابل النقدي الذي يحصل عليه المالك مقابل السماح للغير بالانتفاع بملكه كتأجير سيارة أو أرض زراعية أو شقة للسكن.

## ٣- التصرف

والتصرف في الشيء قد يكون ماديًا وقد يكون قانونيًا. أما التصرف المادي، فهو التغيير في مادة الشيء محل الملكية، كشق طريق في أرض زراعية، أو هدم منزل أو إقامة غيره مكانه، أو تحويل الدقيق إلى خبز. أما التصرف القانوني، فهو نقل ملكية الشيء إلى شخص آخر أو ترتيب حق عيني عليه لهذا الشخص، وذلك مثل بيع السيارة، أو رهن المنزل، أو الأرض الزراعية، أو هبة حقيقية إلى صديق. وعنصر التصرف هذا هو الذي يميز حق الملكية عن سائر الحقوق العينية عمومًا وعن باقي الحقوق العينية الأصلية بصفة خاصة؛ لأن الحقوق العينية الأخرى تنصب على عنصر التصرف والاستغلال أو أحدهما أو حتى بعض مظاهر الاستعمال، ولا تعطي هذه الحقوق لصاحبها أي سلطة تصرف في الشيء ذاته.

ويتميز حق الملكية بأنه حق دائم، بمعنى أنه لا يزول بعدم الاستعمال، فإذا ترك المالك ملكه بدون استعمال فترة معينة، فلا يترتب عليه سقوط حق ملكيته، ويقال في هذا الصدد إن الملكية لا يرد عليها التقادم المسقط، ولكن إذا حاز شخص آخر شيء يملكه الغير وتوافرت في هذه الحيازة شروط معينة، فإن هذا الشخص يمتلك ذلك الشيء بمضي المدة أي التقادم المكسب.

## حق الانتفاع

حق الانتفاع هو حق عيني أصلي مقرر لشخص على شئ مملوك للغير، ويخوله استعمال هذا الشيء، واستغلاله دون التصرف فيه.

فحق الانتفاع يتضمن عنصرين من عناصر حق الملكية هما: الاستعمال والاستغلال، أما عنصر التصرف، فيبقى لمالك الشئ، وعندئذ يسمى مالك الرقبة. فالشخص الذي يتقرر له حق انتفاع على قطعة أرض زراعية يكون له زراعة هذه الأرض أو تأجيرها للغير مقابل مبلغ معين يتقاضاه، والذي يكون له حق انتفاع على سيارة يكون من حقه استعمالها بركوبها وحق تأجيرها للغير بمقابل أو استعمالها لنقل الركاب مقابل أجر، لكن ليس المنتفع في هذين المثالين أن يبيع أو يرهن الأرض أو السيارة؛ لأن ذلك من قبيل التصرف في الشئ، وهذا ليس من سلطة المنتفع وإنما من سلطة مالك الرقبة.

وينشأ حق الانتفاع بمقتضى العقد، كما يمكن أن يكون مصدره الشفعة أو الوصية أو التقادم. ومن خصائص حق الانتفاع أنه مؤقت بطبيعته، ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، وهو ينتهي حتماً بوفاة المنتفع حتى لو حدثت هذه الوفاة قبل مضي المدة المحددة للانتفاع، فإذا منح المالك حق انتفاع على أرضه لشخص آخر لمدة ٤ سنوات، ولكن بعد سنتين توفي المنتفع، فإن حق الانتفاع ينقضي رغم عدم انتهاء المدة المحددة، فلا ينتقل إلى الورثة؛ ولذلك يقال إن حق الانتفاع حق عمري أي ينتهي بانتهاء عمر المنتفع.

ويتميز حق الانتفاع عن حق المستأجر لأن الأول يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشئ محل الانتفاع يستطيع بمقتضاها أن يستفيد من هذا الشئ باستعماله واستغلاله؛ وذلك دون اقتضاء تدخل من المالك، فكل ما يلتزم به المالك هو ترك المنتفع يمارس سلطاته على الشئ، وهو واجب سلبي، ولا يلتزم بتمكين المنتفع من الانتفاع بالعين. وعلى العكس من ذلك فإن حق المستأجر حق شخصي، أي لا يعطي المستأجر سلطة مباشرة على العين

المؤجرة، وإنما لابد من تدخل المؤجر لكي يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين، ومن هنا ألقى القانون على عاتق المؤجر التزامًا إيجابيًا، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ثم إن حق المستأجر يمكن أن ينتقل إلى الورثة، فإذا استأجر شخص شقة وسكن بها يستطيع ورثته الاستمرار في شغلها مقابل دفع الأجرة، وهذا عكس الانتفاع، الذي ينتهي حتمًا بوفاة المنتفع، كما أشرنا إلى ذلك من قبل.

### حق الاستعمال وحق السكنى

حق الاستعمال، وهو حق عيني أصلي، يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير دون استغلاله أو التصرف فيه.

أما حق السكنى، فهو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة سكنى دار مملوكة للغير دون أن يكون له استعمالها لغرض آخر أو استغلالها أو التصرف فيها.

يبدو من تعريف حق الاستعمال وحق السكنى أنهما ينصبان على عنصر واحد فقط من عناصر الملكية، وهو عنصر الاستعمال، بل إن حق السكنى يرد على وجه واحد فقط من أوجه استعمال الشيء، وهو السكنى؛ ولذلك فهما أضيق من حق الانتفاع الذي يتضمن، كما سبق بيانه، سلطتي الاستعمال والاستغلال.

وقد حدد القانون سلطات صاحب حق الاستعمال وصاحبي حق السكنى، فنص على أن "نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم" (مادة ٩٩٦ مدني).

وعلى ذلك فإن من تقرر له حق استعمال على سيارة مملوكة للغير يجوز له أن يركبها هو وأسرته فقط، ولكن لا يحق له أن يؤجرها للغير، ومن باب أولى لا يحق له أن يتصرف فيها بالبيع، ومن تقرر له حق سكنى دار

معينة يقتصر انتفاعه بهذه الدار على سكانها هو وأسرته، إنما لا يصح أن يسمح للغير بالسكن فيها أو يؤجرها لهم. ولذلك يقال عادة إن حق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق الشخصية، أي الحقوق المقصورة على شخص صاحبها وأسرته.

وبناءً على ذلك فإنه كقاعدة عامة لا يجوز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى، ولكن أجاز القانون استثناءً هذا التنازل، إذا كان ذلك بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (مادة ٩٩٧ مدني).

وينشأ حق الاستعمال وحق السكنى، وينقضي كل منهما بالأسباب التي ينشأ وينقضي بها حق الانتفاع؛ ولذلك فإنهما ينقضيان بموت صاحبهما أو انقضاء مدتهما أو هلاك الشيء الذي يرد عليه الحق.

## حق الحكر

حق الحكر حق مستمد من الشريعة الإسلامية، وهو حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بأرض موقوفة، عن طريق الغراس أو البناء فيها لمدة لا تزيد عن ستين سنة، وذلك مقابل أجره المثل، ويكون من حق المحتكر أن يمتلك الغراس أو البناء.

ويشترط لنشوء حق الحكر أن يكون محله أرضاً موقوفة، وأن يتقرر لضرورة أو مصلحة؛ كأن تكون الأرض الموقوفة خربة والانتفاع بها متعطل، ولا يوجد لدى الوقف ريع يمكن أن تصلح به هذه الأرض. وعلاوة على ذلك فإن الحكر لا بد أن يتم بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، وأن يتم عقد التحكير على يد رئيس هذه المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين، ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري (مادة ١٠٠٠ مدني).

والسلطات التي يخولها حق الحكر لصاحبه هي، كما قلنا، حق الغراس في الأرض والبناء فيها، وحق تملك الغراس أو البناء.

وهو حق قابل للانتقال؛ إذ يجوز للمحتكر أن يتصرف في حق الحكر وحده، منفردًا أو بالإضافة للبناء والغراس، كما أن هذا الحق ينتقل بالميراث، خلافاً لحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى.

هذا وقد ضاق نطاق الحكر في الوقت الحاضر، وخاصة منذ إلغاء الوقف الأهلي؛ لأن انتهاء الوقف يترتب عليه انتهاء حق الحكر.

### حق الارتفاق

حق الارتفاق هو تكليف يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص غير مالك العقار الأول، ومثاله حق المرور، أي حق صاحب العقار غير المتصل بالطريق العام في أن يمر في أرض الجار التي توصله إلى الطريق العام.

ويشترط لوجود حق الارتفاق أربعة شروط:

١- أن يوجد عقاران يتقرر التكليف على أحدهما، ويسمى العقار الخادم، لمصلحة الآخر، ويسمى العقار المخدم، ومثال ذلك قطعنا أرض متجاورتان.

٢- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين، أما لو كان مالك العقارين واحدًا، فلا يوجد حق ارتفاق، حتى لو خصص المالك أحد العقارين لخدمة الآخر، كما لو جعل من قطعة أرض يملكها ممرًا للوصول إلى قطعة أخرى أو إلى منزله.

٣- أن يكون التكليف مقرر على العقار نفسه، وليس على ماله. وبناءً على ذلك، لو التزم جار بأن يحرث أرض جاره، فلا نكون بصدد حق ارتفاق؛ لأن التكليف مقرر على عاتق الجار وليس على أرضه.

٤- أن تكون الخدمة مقررة لمنفعة العقار الآخر وليس لمنفعة مالكة؛ ولذلك لو منح أحد الجيران لجاره حق الصيد في حديقته أو التنزه فيها، فإننا لا نكون بصدد حق ارتفاق؛ لأن التكاليف مقرر لخدمة الجار وليس لخدمة عقاره.

وينشأ حق الارتفاق بالعمل القانوني، كالعقد وبالميراث، وأيضاً بتخصيص المالك الأصلي، وتخضع حقوق الارتفاق للأحكام المقررة في سند إنشائها. ولما جرى به العرف (مادة ١٠١٩ مدني) على أن لصاحب حق الارتفاق أن يجرى من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق، وما يلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن (مادة ١٠٢٠ مدني).

وينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار الخادم أو العقار المخدوم باجتماع العقارين في يد مالك واحد (مادة ١٠٢٦ مدني).

كما ينقضي بالتقادم الطويل المدة (مادة ١٠٢٧ مدني).

## الفرع الثاني - الحقوق العينية التبعية

### وظيفة الحقوق العينية التبعية

قلنا فيما سبق إن الحق العيني التبعية هو الذي يقوم مستنداً إلى حق شخصي لكي يضمن الوفاء به، ولإيضاح وظيفة الحقوق التبعية نذكر أن حق الدائن تجاه مدينه تضمنه كل أموال المدين، فإذا كان زيد من الناس مديناً لك بمبلغ ألف جنيه مثلاً، فإن جميع أموال زيد تكون ضامنة للوفاء بهذا الدين، بمعنى أنك تستطيع إذا لم يدفع زيد المبلغ في الميعاد المتفق عليه أن تحجز على أي مال من أمواله، وتباع هذه الأموال بالمزاد العلني جبراً عنه، ومن حيلة الثمن تستطيع أن تحصل على الحق الذي لك. ولكن الدائن يمكن أن يواجه احتمال عدم استيفاء دينه من المدين إذا تصرف هذا الأخير في أمواله قبل الحجز؛ فعندئذ تقلت هذه الأموال من الضمان العام للدائن، فلا يستطيع

الحجز عليها. من ناحية أخرى قد يحصل الدائن على حكم ضد مدينه، ولكن عند الحجز على أموال المدين يجد الدائن أن هناك دائنين آخرين لنفس المدين يريدون توقيع الحجز، واستيفاء حقوقهم أيضاً. وقد تكون قيمة أموال المدين أقل من مجموع الديون التي في ذمته، وعندئذ يتعرض الدائنون لخطر آخر، وهو أن كلاً منهم لن يستوفى حقه كاملاً؛ لأنهم سيقسمون المبلغ المتحصل من بيع هذه الأموال قسمة غرماء، أي أن كلاً منهم سيأخذ جزءاً من حقه يعادل النسبة بين قيمة هذا الحق إلى مجموع الديون، فمثلاً لو أن المدين له أموالاً قيمتها ثلاثة آلاف جنيه، ولكن له ثلاثة دائنين: الأول، دائن له بثلاثة آلاف جنيه، والثاني، بألفين، والثالث بألف، في هذه الحالة سيوزع ثمن أموال المدين بعد بيعها على هؤلاء الثلاثة بنسبة ثلاثة إلى اثنين إلى واحد، فيأخذ الدائن الأول ألف وخمسمائة جنيه، والثاني ألف جنيه، والثالث خمسمائة جنيه؛ وبذلك يكون كل دائن منهم قد فقد نصف حقه.

يتضح إذاً من العرض السابق أن الدائن يمكن أن يواجه صعوبتين في استيفاء دينه، وهما احتمال أن يتصرف المدين في أمواله، فلا يستطيع الدائن الحجز عليها، واحتمال أن يكون المدين معسراً، أي لا تكفي أمواله للوفاء بديونه، فيدخل الدائن في قسمة الغرماء، ويفقد جزءاً من حقه.

لمواجهة هذين الاحتمالين قام الحق العيني التبقي، ليضمن للدائن الوفاء بحقه كاملاً من أموال المدين؛ لأن الحق العيني التبقي هو عبارة عن سلطة مباشرة للدائن على مال معين من أموال المدين، تخول له حق تتبع هذا المال في أي يد يكون، وحق استيفاء دينه من ثمن هذا المال بالأولوية على سائر الدائنين، فالحق العيني التبقي يمنح ميزتين للدائن:

أولاً: ميزة التتبع:

أي حق الدائن في تتبع المال الذي يقع عليه الحق العيني التبقي في يد أي شخص انتقل إليه هذا المال من المدين. وعلى ذلك إذا تقرر لك حق رهن

على سيارة مملوكة لمدينك، وباع المدين هذه السيارة لشخص آخر، فإن من حقك تتبعها في يد الشخص الآخر لتحجز عليها وتستوفى حقك من ثمنها.

ثانيًا: ميزة الأفضلية أو الأولوية:

ومعناها أنه إذا لم يف المدين لك بالدين الذي عليه، فإن من حقك أن توقع جزءًا على المال الذي لك عليه حق عيني تبقي، كالرهن مثلاً، وليكن منزلاً أو سيارة؛ ومن ثمن هذا المنزل أو تلك السيارة تستطيع أن تستوفى حقك كاملاً قبل سائر الدائنين، أي لا تدخل معهم في قسمة الغرماء، ولكن تبدأ بقبض حقك كاملاً، بصرف النظر عما سيبقى بعد ذلك من الثمن، وهذا ما يسمى بحق الأفضلية أو الأولوية، لأنك تستوفى حقك بالأولوية على الدائنين الآخرين.

**أنواع الحقوق العينية التبعية:**

والحقوق العينية التبعية أربعة أنواع هي:

\* الرهن الرسمي.

\* الرهن الحيازي.

\* حق اختصاص.

\* حق الامتياز.

ونتناول كل منها بكلمة موجزة ..

**الرهن الرسمي**

"الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون" (مادة ١٠٣٠ مدني).

يتضح من هذا التعريف الأمور التالية:

١- أن الرهن الرسمي ينشأ عن عقد، وهذا العقد يتم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ويشترط حتى ينشأ الرهن الرسمي أن يكون هذا العقد رسمياً، أي يحرره موظف مختص هو الموثق في الشهر العقاري.

٢- أن الرهن الرسمي حق عيني تبقي يمنح صاحبه ميزتي الأولوية والتتبع، فالدائن المرتهن يستطيع أن يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون ليقع حجزاً عليه، ويستوفى من ثمنه حقه بالأولوية على سائر الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات العينية التاليين له في المرتبة.

٣- الرهن الرسمي لا يقرر إلا على عقار، فهو لا يرد على المنقول.

٤- الرهن الرسمي لا يقتضي انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بل يبقى لدى المدين الراهن.

هذا ويجب شهر الرهن الرسمي، أي قيده في السجلات المعدة لذلك في مكاتب الشهر العقاري، وذلك حتى يكون نافذاً في حق الغير، وبالتالي يستطيع أن يتمسك بميزتي التتبع والأولوية اللتين يوفرهما له هذا الرهن.

### الرهن الحيازي

"الرهن الحيازي هو عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون" (مادة ١٠٩٦ مدني).

من هذا التعريف تتضح مميزات الرهن الحيازي:

١- الرهن الحيازي ينشأ عن عقد، كالرهن الرسمي، ولكن لا يشترط في هذا العقد الرسمية التي تشترط في العقد المنشئ للرهن الرسمي.

٢- حق الرهن الحيازي يرد على العقار كما يرد على المنقول.

٣- الرهن الحيازي يؤدي لانتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، حيث يلتزم هذا الأخير بصيانة الشيء، وله أن يستعمله ويستثمره، على أن يخصم صافي عائد الاستثمار من الدين وفوائده.

٤- يمنح حق الرهن الحيازي الميزتين اللتين تمنحهما كافة الحقوق العينية التبعية، وهما التتبع والأفضلية، وعلاوة على ذلك فإن الدائن من حقه حبس هذا الشيء لديه حتى يستوفى حقه كاملاً. ولكن يجب في حالة ما إذا كان المال المرهون عقاراً أن يقوم الدائن بقيد حق الرهن بالشهر العقاري حتى يستطيع الاحتجاج به في مواجهة الغير.

### حق الاختصاص

حق الاختصاص هو حق عيني تبعي ينشأ على عقار مملوك للمدين، ويحصل عليه الدائن الذي بيده حكم واجب النفاذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار.

ويتميز حق الاختصاص بالأمور الآتية:

١- أنه ينشأ بأمر القاضي، فليس مصدره عقد كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي.

٢- يشترط لتقريره أن يكون بيد الدائن حكم واجب النفاذ يلزم المدين بشيء معين.

٣- يشبه حق الرهن الرسمي في أنه لا يرد إلا على عقار، وأنه لا يؤدي إلى نقل حيازة العقار إلى الدائن، وإنما تبقى بيد المدين، وأخيراً في أنه يمنح الدائن نفس الحقوق التي يمنحها له الرهن الرسمي.

وغني عن الذكر أنه يمنح الدائن ميزتي الأولوية، والتتبع ومادام حق الاختصاص يرد على العقارات فقط، فإنه يجب قيده حتى يحتج به على الغير.

### حق الامتياز

حق الامتياز هو أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون (مادة ١٣٠ مدني).

ويتميز حق الامتياز بالخصائص الآتية:

١- حق الامتياز مصدره نص القانون، فلا امتياز إلا بنص (مادة ١١٣٠/٢ مدني).

٢- يمنح حق الامتياز لصاحبه أولوية على باقي الدائنين. وقد يمنح أيضاً حق التتبع.

٣- قد يكون حق الامتياز عاماً وقد يكون خاصاً.

فحق الامتياز العام هو الذي يكون محله كل أموال المدين ومثاله، حق الامتياز المقرر ضماناً لأجرة الخدم والعمال، وحق الامتياز المقرر ضماناً لدين نفقة الأقارب ودين الخزانة العامة، أما حق الامتياز الخاص، فهو الذي يتقرر على مال معين فقط من أموال المدين، كالامتياز المقرر على منقولات المستأجر الموضوعة في العين المؤجرة ضماناً للأجرة، وامتياز بائع العقار للوفاء بباقي الثمن.

### المطلب الثاني

#### الحقوق الشخصية

الحق الشخصي هو رابطة بين شخصين، تخول أحدهما، وهو الدائن أن يطالب الآخر، وهو المدين بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل.

ومثال الحق الشخصي، حق الدائن بمبلغ من النقود في مطالبة مدينه بدفع هذا المبلغ، وحق المستأجر في مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وحق المؤجر في أن يدفع له المستأجر الأجرة، وحق العامل تجاه رب العمل في أجره.

ويتميز الحق الشخصي بأنه لا يمنح الدائن سلطة مباشرة على شيء معين، كالحق العيني، وإنما يمنحه فقط الحق في مطالبة المدين بأن يؤدي له عملاً معيناً أو يتمتع لصالحه عن أداء عمل؛ ولذلك فإن تدخل المدين ضروري لكي يحصل الدائن صاحب الحق على الميزات التي يخولها له هذا الحق؛ فإذا اتفق شخص مع مقاول على أن يقوم المقاول ببناء عمارة لهذا الشخص، فإن صاحب العمارة يكون له حق تجاه المقاول مضمونه عمل معين، هو بناء العمارة، وهو لا يستطيع الحصول عليه دون تدخل المقاول وقيامه بهذا العمل وهو البناء.

والحق الشخصي يمكن أن يكون محله عملاً أو امتناعاً عن عمل.

أما العمل فهو ما يتضح من الأمثلة السابقة، مثل بناء العمارة مثلاً، أما الامتناع عن العمل فمثاله أن يشترط المشتري لمحل أثاث على بائع هذا المحل أن يتمتع هذا الأخير عن منافسة المشتري في حدود منطقة معينة بألا يفتح محلاً للأثاث في هذه المنطقة، أو يتفق مسرح مع ممثل على ألا يقوم بالتمثيل لدى مسارح أخرى في نفس المدينة.

وبضيف بعض الفقهاء أن الحق الشخصي يمكن أن يكون محله، علاوة على العمل أو الامتناع، إعطاء شيء، ويضربون مثلاً لذلك بالتزام البائع بنقل ملكية البيع، أي التزامه بالمساهمة في إجراءات التسجيل، التي تؤدي لنقل الملكية في العقار، ولكن لو أمعنا النظر لوجدنا أن هذه الحالة تمثل صورة من صور الالتزام بعمل يقوم به المدين من المساهمة في إجراءات التسجيل.

ويلاحظ أن الحق الشخصي يُسمى حقًا إذا نظرنا إليه من جانب الدائن،  
أما إذا نظرنا إليه من جانب المدين فإن يسمى دينًا أو التزامًا، فالحق الشخصي  
والالتزام تسميتان لشيء واحد أو وجهان لعملة واحدة.

### المبحث الثالث

#### الحقوق ذات الطبيعة المزدوجة

##### (الحقوق الذهنية)

###### معناها:

الحقوق ذات الطبيعة المزدوجة أو المختلطة هي حقوق لها جانبان: جانب مالي يمكن تقديره بالنقود وجانب غير مالي لا يمكن تقديره بالنقود.

هذا التحديد ينطبق على الحقوق الذهنية:

والحق الذهني هو عبارة عن سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي هو نتاج ذهنه وتفكيره وخياله، مثل: حق المؤلف على أفكاره التي يتضمنها كتاب معين وحق المخترع في اختراعه، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية.

###### التنظيم التشريعي للحق الذهني - قانون حماية الملكية الفكرية:

لم يتضمن التقنين المدني تنظيمًا للحقوق الذهنية، واكتفى بالإشارة إلى أن "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة" (مادة ٨٦ مدني). وقد صدرت عدة قوانين تنظم هذا النوع من الحقوق منها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص "بالأسماء التجارية" والقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف والمعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢.

إلا أن المشرع المصري قد رأى أن يجمع أحكام الحقوق الذهنية بين دفتي تقنين واحد ينتظمها جميعًا، فقام بسن القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تحت اسم "قانون حماية الملكية الفكرية" الذي صدر في ٢ يونيو ٢٠٠٢، ونشر

بالجريدة الرسمية في ٢٠٠٢/٦/٢، وقد نص هذا القانون على إلغاء القوانين المشار إليها سابقاً.

وتضمن أربعة كتب هي: الكتاب الأول في براءات الاختراع ونماذج المنفعة، ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها، والكتاب الثاني في العلامات والبيانات التجارية والمؤثرات الجغرافية، والتصميمات والنماذج الصناعية، والكتاب الثالث في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والكتاب الرابع في الأصناف النباتية.

وستقتصر دراستنا هنا على حق المؤلف، كما نظمه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية في الكتاب الثالث، لأن دراسة الحقوق الأخرى تدخل ضمن دراسات القانون التجاري. وفي دراستنا لحق المؤلف نتولى بيان أحكامه بإيجاز، فنبين أولاً: الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية لحق المؤلف، ثم نتبع ذلك بتوضيح مضمون حق المؤلف، ونختتم الكلام عنه ببيان الحماية القانونية التي قررها القانون لهذا الحق.

#### أولاً: الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية لحق المؤلف:

طبقاً لنص المادة ١٤٠ من قانون الملكية الفكرية "يتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية"، وهذا يقتضي منا بيان المقصود بالمؤلف، والمقصود بالمصنفات.

#### (١) المؤلف:

طبقاً لنص المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية، المؤلف هو: "الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، ما لم يقر الدليل على غير ذلك"، فالمشرع هنا قد أقام قرينة بسيطة في هذا الصدد مؤداها أن من ينشر المصنف منسوباً إليه، يعد

مؤلفه إلى أن يثبت العكس. وبناءً عليه، إذا نشر كتاب تحت اسم شخص معين، فإن هذا الشخص يعتبر صاحب الحق الذهني على ما جاء فيه من أفكار، لكن يجوز لأي شخص آخر أن يثبت أنه هو المؤلف الحقيقي للكتاب.

وإذا كان تحديد المؤلف الفرد أمرًا لا يثير صعوبة، فإن هناك حالات يدق فيها تحديد من هو المؤلف، وهذا يحدث في حالتَي التأليف المشترك والتأليف الجماعي، وهذا ما نبينه فيما يلي:

#### أ- التأليف الجماعي:

طبقاً لنص المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية، المصنف الجماعي هو "المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص، بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حده".

وعلى ذلك فإن التأليف الجماعي لا يقصد به مجرد اشتراك مجموعة الأشخاص في وضع مصنف وإلا كان نأليفاً مشتركاً، وإنما لابد أن يكون وضع المصنف بتوجيه وإشراف شخص طبيعي أو معنوي، يحشد جهود مجموعة أشخاص، يقدمون المصنف وتندمج أدوارهم في الهدف العام الذي رسمه الموجه المشرف، الذي ينشر المصنف الجماعي تحت اسمه.

ومتى وجد مصنف جماعي على هذا الوجه، فإن القانون يعتبر أن المؤلف هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تم الإنتاج بتوجيهه وإشرافه ونشر باسمه، وليس المؤلف هو الأشخاص الذين تكاتفوا على إنتاجه. وفي هذا تنص المادة ١٧٥ من قانون الملكية الفكرية على أنه: "يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه إلى ابتكار المصنف الجماعي التمتع وحده بالحق في مباشرة حقوق المؤلف عليه".

ومثال التأليف الجماعي أن تعهد الدولة إلى لجنة من العلماء أو المتخصصين بوضع موسوعة علمية في فرع تخصصهم، أو إلى مجموعة من الفنانين بإنتاج أغنية استعراضية بمناسبة عيد وطني، فهنا تكون الدولة هي المؤلف، وليس العلماء أو الفنانون.

وينتقد الفقه هذا الحكم، نظرًا لأنه كان من المفروض أن تثبت صفة المؤلف للأشخاص الذي تضافرت جهودهم لإنتاج المصنف، وليس إلى الشخص الموجه أو المشرف الذي لم يساهم بأية مساهمة ذهنية، إلا أن هذا الرأي يفسر اتجاه المشرع إلى ذلك باعتبارات عملية مؤداها تقادي ما قد ينشأ من صعوبات عن تدخل المؤلفين الحقيقيين مما قد يهدد الهدف المقصود من التوجيه لوضع المصنف الجماعي.

#### ب- التأليف المشترك:

طبقاً لنص المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية، يقصد بالمصنف المشترك "المصنف الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية، ويشترك في وضعه أكثر من شخص، سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن".

يتضح من هذا النص أن المصنف المشترك يتشابه مع المصنف الجماعي في أن كلاهما اشترك في إنتاجه أكثر من شخص، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن المصنف المشترك لم يتم إنتاجه بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي، حدد له هدفاً يندمج فيه جهد المشتركين فيه، ويتم تحت إدارته، وإلا كان مصنفاً جماعياً. وقد حرص النص السابق على ذكر أن المصنف المشترك لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية لإبراز هذا الفارق الرئيسي. وإذا كان من سمات المصنف الجماعي - كما رأينا سابقاً - أنه يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حده، فإن المصنف يعد مشتركاً، سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن.

ويؤثر التساؤل هنا عن مدى حق كل مؤلف من المؤلفين المتعددين في حالة المصنف المشترك.

أجابت على هذا التساؤل المادة ١٧٤ من قانون الملكية الفكرية، حيث ميزت بين ما إذا كان الاشتراك مختلطاً، بمعنى أنه لا يمكن تمييز دور كل من المشتركين عن أدوار زملائه، أو يمكن تمييز دور كل منهم. فقد نصت هذه المادة على أنه: "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك، اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك. وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف إلا باتفاق مكتوب بينهم، فإذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن، كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق كتابة على غير ذلك".

ولكل منهم الحق في رفع الدعاوى عند وقوع الاعتداء على أي حق من حقوق المؤلف.

وإذا مات أحد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص، يؤول نصيبه إلى باقي الشركاء أو خلفهم، ما لم يتفق كتابة على غير ذلك.

## (٢) المقصود بالمصنفات:

حددت المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية المقصود بالمصنف والمقصود بالابتكار. فطبقاً لهذه المادة، "المصنف: كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي، أيًا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه"، وأما الابتكار فهو: "الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف".

وبعد أن حددت المادة ١٣٨ المقصود بالمصنفات، جاءت المادة ١٤٠

من نفس القانون بتعداد طويل لأنواع متعددة من المصنفات التي تتمتع بالحماية إذ تنص على أنه: "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية، وبوجه خاص المصنفات الآتية:

١- الكتب، والكتيبات، والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة.

٢- برامج الحاسب الآلي.

٣- قواعد البيانات، سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره.

٤- المحاضرات، والخطب، والمواعظ، وأية مصنفات شفوية أخرى إذا كانت مسجلة.

٥- المصنفات التمثيلية والتمثيلية الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم).

٦- المصنفات الموسيقية بالألغاز أو غير المقترنة.

٧- المصنفات السمعية البصرية.

٨- مصنفات العمارة.

٩- مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان، والنحت، والطباعة على الحجر، وعلى الأقمشة، وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة.

١٠- المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها.

١١- مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي.

١٢- الصور التوضيحية، والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاسكتشات)، والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية.

١٣- المصنفات المشتقة، وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها.

وتشتمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكراً".

ويلاحظ بعد هذا التعداد الطويل أنه ليس وارداً على سبيل الحصر، لكن على سبيل المثال، بدليل أن المادة ١٤٠، السابق إيراد نصها، جاء في فقرتها الأولى أن حماية قانون الملكية الفكرية يشمل "بوجه خاص المصنفات الآتية": وهذا يعني أن أي مصنف أدبي أو فني يتمتع بهذه الحماية، حتى ولو لم يكن ضمن التعداد الوارد في النص، ما دام يصدق عليه مصطلح المصنفات المحدد مضمونه في المادة ١٣٨ السابق ذكرها.

وعلى العكس من ذلك، فإن المشرع استبعد من نطاق الحماية أعمالاً أخرى لا يصدق عليها وصف المصنف، فقد نصت المادة ١٤١ على أنه: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف.

كذلك لا تشمل ما يلي:

أولاً: الوثائق الرسمية، أيًا كانت لغتها الأصلية أو اللغة المنقولة إليها، مثل نصوص القوانين، واللوائح، والقرارات، والاتفاقيات الدولية، والأحكام القضائية، وأحكام المحكمين، والقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ثانياً: أخبار الحوادث، والوقائع الجارية التي تكون مجرد أخبار صحفية. ومع ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم، بالحماية إذا تميز جمعها بالابتكار في الترتيب والعرض أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية".

## ثانيًا: مضمون حق المؤلف:

حق المؤلف، باعتباره حقًا ذهنيًا، يتضمن جانبين: جانب معنوي أو أدبي، يسمى الحق الأدبي للمؤلف، وجانب مالي، يسمى الحق المالي للمؤلف. وكل من هذين الحقين يمنح المؤلف سلطات معينة، كما أن له خصائص مميزة وهذا ما نعرضه فيما يلي:

### أ- الحق الأدبي للمؤلف:

السلطات التي يتضمنها الحق الأدبي للمؤلف:

تنص المادة ١٤٣ من قانون الملكية الفكرية على الآتي:

"يتمتع المؤلف وخلفه العام - على المصنف - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

أولاً: الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة.

ثانيًا: الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه.

ثالثًا: الحق في منع تعديل المصنف تعديلًا يعتبره المؤلف تشويهًا أو تحريفًا له، ...".

كما تنص المادة ١٤٤ على أنه: "للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو يسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه...".

يتضح من نص المادتين السابقتين أن للمؤلف على مصنفه سلطات أدبية، تتمثل في أربع هي:

(١) سلطة تقرير نشر المصنف وتحديد طريقة النشر:

وهذه السلطة التي عبرت عنها المادة ١٤٣/أولاً بالحق في إتاحة

المصنف للجمهور لأول مرة. وللمؤلف سلطة تقديرية بشأن تقرير نشر مصنفه من عدمه، وإذا قرر النشر، فله اختيار الطريقة التي يتم بها هذا النشر. والعلة في ذلك أن المصنف يعتبر ثمرة فكر المؤلف وخياله، وانعكاسًا لشخصيته، ولذلك قد يقرر نشره متى وجد ذلك ملائمًا، وقد يقرر عدم نشره لاعتبارات متعلقة بسمعته الأدبية أو العلمية، إذا وجد أن المصنف لم يرق بعد إلى المستوى الواجب في نظره، والذي يرتاح المؤلف لإذاعته على الناس وإلقائه في التداول. ومتى قرر المؤلف نشر مصنفه، فإنه هو وحده الذي يقرر الطريقة التي يتم بها نشر المصنف، فيقرر نشره في صورة كتابية أو شفهية أو غيرها من الطرق، ولا يستطيع أحد غيره أن يقوم بتكرار النشر بالطريقة التي اختارها المؤلف أو غيرها من الطرق إلا بإذنه، وطبقًا لما يتفق عليه مع المؤلف.

وإذا كانت القاعدة العامة هي أن الحق في تقرير النشر وطريقته حق مقصور على المؤلف إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في بعض الأحيان، مراعاة للصالح العام، فأجاز تكرار النشر أو إجرائه بطريقة أخرى في أحوال استثنائية.

من هذا القبيل ما نصت عليه المادتان ١٧١ و ١٧٢ من قانون الملكية الفكرية، فالمادة ١٧١ تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقًا لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:"، ثم ذكرت المادة في تعداد طويل وتفصيل كبير هذه الأعمال، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: "أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي، أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية مادام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر" (مادة ١٧١/أولاً)، "عمل نسخة وحيدة من المصنف، لاستعمال النسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي أو يلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح

المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف". وكذلك فإن المادة ١٧٢ نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية، طبقاً لأحكام هذا القانون، فليس للمؤلف أو خلفه أن يمنع الصحف أو الدوريات أو هيئات الإذاعة، في الحدود التي تبررها أغراضها مما يلي..."، وذكرت عدة حالات منها: "نشر مقتطفات من مصنفاته التي أتيحت للجمهور بصورة مشروعة، ومقالاته المنشورة المتعلقة بالموضوعات التي تشغل الرأي العام في وقت معين، ما لم يكن المؤلف قد حذر ذلك عند النشر، وبشرط الإشارة إلى المصدر الذي نقلت عنه وإلى اسم المؤلف وعنوان المصنف" (م ١٧٢/أولاً).

### (٢) سلطة نسبة المصنف إلى مؤلفه:

وقد ورد ذكر هذه السلطة بالمادة ١٤٣/ثانياً، سالف الذكر. فمن المنطقي أن من ينتج إنتاجاً ذهنياً يكون له الحق في أن يُنسب إنتاجه إليه، فتكون له أبوة المصنف الذي يعد ابتكاراً له، ويترتب على ذلك أن يكون للمؤلف نشر مصنفه حاملاً اسمه الحقيقي، أو اسماً مستعاراً يختاره، أو حتى دون ذكر اسم، بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنف، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه، إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف (مادة ٣/١٣٨ من قانون الملكية الفكرية).

### (٣) سلطة التعديل في المصنف:

من حق المؤلف أن يجري ما يشاء من تعديل في مصنفه، سواء بالحذف أو بالإضافة، أو بتحويل المصنف من لون من ألوان الأدب أو الفن أو العلم إلى لون آخر، ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذنه، وفي هذا نصت المادة ١٤٣/ثالثاً من قانون الملكية الفكرية على أن للمؤلف "الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يُعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو

التغيير أو أساء بعمله لسمعه المؤلف ومكانته". فإذا كان المصنف كاتباً، فلمؤلفه أن يضيف إليه فصولاً أو بنوداً جديدة، أو يحذف منه أخرى. وإذا كان المصنف قصة، فللمؤلف أن يحولها إلى فيلم سينمائي، وله أن يعهد إلى الغير بالتعديل في مصنفه أو التحوير فيه، ولكن الغير لا يستطيع إجراء ذلك دون إذن المؤلف. ومن حق الأخير أن يمنعه من ذلك حتى لو كان المؤلف قد منح الغير حق الاستغلال المالي؛ لأن هذا التصرف لا يؤدي لانتقال حق التعديل إلى الغير بل يبقى للمؤلف. (مادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية).

#### (٤) سلطة سحب المصنف من التداول:

تنص المادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية على أن: "للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة، وإلا زال كل أثر للحكم".

والحقيقة أن سلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول، مسألة منطقية. ومن السهل تبريرها؛ فالمصنف باعتباره انعكاساً لشخصية المؤلف يؤثر تأثيراً كبيراً في سمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية، وقد يكتشف المؤلف بعد نشر مصنفه أن في تداوله بين الناس ما يضر بهذه السمعة، نظراً لأن الظروف التي وضع فيها المصنف قد تغيرت، مما يعني أنه لم يعد في المستوى الذي وصل إليه المؤلف من الناحية العلمية أو الأدبية أو الفنية، أو لم يعد ملائماً لظروف جديدة تقتضي التعديل فيه ليصبح مسائراً لها، وعندئذ يكون من حقه سحب المصنف من التداول.

بيد أن المؤلف قد يكون منح أحد الناشرين حق الاستغلال المالي للمصنف، وعندئذ فإن سحب مصنفه من التداول سيترتب عليه ضرر للناشر؛

ولذلك فإن المشرع، بنص المادة ١٤٤ سالف الذكر، قيد سلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول بوجوب اللجوء للقضاء، فألزمته أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه في التداول أو بسحبه من التداول رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، وذلك إذا طرأت أسباب جدية تبرر ذلك. وبالطبع فإن تقدير مدى جدية هذه الأسباب متروك للقضاء، فإذا رأت المحكمة أن هذه الأسباب جدية، حكمت بمنع طرح المصنف في التداول أو بسحبه من التداول، إلا أنه حفاظاً على حقوق من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، فإن المحكمة تحكم له بتعويض عادل يلتزم بدفعه المؤلف مقدماً في غضون أجل معين تحدده المحكمة، وإلا زال كل أثر للحكم.

### خصائص الحق الأدبي للمؤلف:

الحق الأدبي للمؤلف يعتبر من الحقوق غير المالية التي لا يمكن تقديرها بالنقود، وذلك لاتصالها بشخصية المؤلف. ويترتب على ذلك ثبوت عدة خصائص لهذا الحق نعرضها فيما يلي:

#### (١) الحق الأدبي غير قابل للتصرف فيه:

نظراً لأن الحق الأدبي للمؤلف متعلق بشخصه، فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيه، سواء بمقابل أو بدون مقابل. وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ١٤٥ من قانون الملكية الفكرية، بقولها: "يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣) و (١٤٤) من هذا القانون". والحقوق المنصوص عليها في هاتين المادتين هي السلطات الأربع، التي تكون مضمون الحق الأدبي للمؤلف والسابق دراستها.

#### (٢) الحق الأدبي لا يجوز الحجز عليه:

الحجز قد يؤدي إلى البيع. ولما كان الحق الأدبي غير قابل للتصرف فيه، فإن ذلك يستتبع بالضرورة بطلان الحجز، إلا أنه يلاحظ أن الحجز على

نسخ المصنف الذي نُشر بالفعل جائز؛ لأن هذه النسخ أموال مادية يمكن الحجز عليها، ومثال ذلك نسخ الكتاب الذي نشر أو الفيلم الذي تم إنتاجه.

### (٣) الحق الأدبي دائم:

الحق الأدبي لا يسقط بالتقادم، بل يظل باقياً حتى بعد وفاة المؤلف؛ إذ يظل المصنف منسوباً إليه. وفي هذا نصت المادة ١٤٣ من قانون الملكية الفكرية على أنه: "يتمتع المؤلف وخلفه العام - على المصنف - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها...".

ويتضح من نص هذه المادة أن الحقوق الأدبية للمؤلف تنتقل إلى الخلف العام.

### ب- الحق المالي للمؤلف:

#### سلطات الحق المالي:

يتضمن الحق المالي للمؤلف سلطته في استغلال مصنفه لكي يستفيد منه مالياً، سواء قام بهذا بنفسه أم عهد إلى الغير بذلك بمقابل.

والاستغلال المالي للمصنف يكون بنشره على الناس بمقابل، سواء كان ذلك مباشرة أو بطريق غير مباشر.

والطريقة المباشرة تسمى الأداء العلني، وهي تتمثل في نقل المصنف مباشرة إلى الجمهور بأيّة صورة، كالتلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقي أو التمثيل المسرحي أو الإذاعة أو التليفزيون أو السينما ... إلخ.

أما الطريقة غير المباشرة فتتمثل في عمل نماذج من المصنف، أي بنشر صورة منه تكون في متناول الجمهور، كطبع كتاب في نسخ أو تسجيل أغنية على شرائط أو نشر صور فوتوغرافية للوحة مرسومة، واستغلال

المصنف قد يتم بصورته الأصلية أو بعد تحويله إلى لون آخر من ألوان الفن أو بترجمته.

وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون الملكية الفكرية على الحق المالي للمؤلف بقولها: "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده، بحق استثنائي في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التوصيل العلني، أو الترجمة، أو التحويل أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الانترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل....".

### خصائص الحق المالي:

نظراً للطبيعة المالية لهذا الحق، فإن له خصائص الحقوق المالية عموماً، إلا أن اتصال الحق الذهني بشخص المؤلف يؤدي إلى تقييد هذه الخصائص على نحو ما سنراه فيما يلي:

#### (١) قابلية الحق المالي للتصرف فيه:

تنص المادة ١٤٩ من قانون الملكية الفكرية على أنه: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون". فهذا النص يقرر صراحة حق المؤلف في التصرف في حقوقه المالية على مصنفه، إلا أن المشرع قد وضع شروطاً لهذا التصرف أوردتها المادة ١٤٩ بقولها: "ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل، كل حق على حدة، يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه، والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه".

ويتبين من هذا النص أن المشرع قد اشترط في هذا التصرف شرطاً

شكليًا هو الكتابة، والكتابة هنا شرط للانعقاد، وليس لمجرد الإثبات، وبالتالي يترتب على تخلف هذا الشرط أن يقع التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً. كما أن هذا النص قد حرص على تطلب التحديد الواضح لمحل التصرف، فيحدد كل حق على حدة، يكون محلاً للتصرف مع بيان مده، والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه.

وحرصاً من المشرع على تقدير نسبية أثر التصرف في الحق المالي للمؤلف، نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤٩ على أنه: "يكون المؤلف مالكا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية، ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصاً منه باستغلال أي حق مالي آخر يتمتع به على المصنف نفسه".

كما نصت المادة ١٥٢ من قانون الملكية الفكرية على أنه "لا يترتب على تصرف المؤلف في النسخة الأصلية من مصنفه، أيًا كان نوع هذا التصرف، نقل حقوقه المالية. ومع ذلك لا يجوز إلزام المتصرف إليه بأن يُمكن المؤلف من نسخ أو نقل أو عرض النسخة الأصلية، وذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك".

ولما كان حق الاستغلال المالي يقتضي بالضرورة أن يكون التصرف في حق المؤلف بمقابل مالي، فإن المشرع قد أورد حكماً هاماً خاصاً بتقدير هذا المقابل، حيث نصت المادة ١٥٠ على أنه: "للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلاً نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي أو الجمع بين الأساسين".

كما نصت المادة ١٥١ على أنه: "إذا تبين أن الاتفاق المشار إليه في المادة ١٥٠ من هذا القانون مجحف بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك، لظروف طرأت بعد التعاقد، يكون للمؤلف أو خلفه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية بطلب

إعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه مع مراعاة حقوق المتعاقد معه وعدم الإضرار به".

وتصرف المؤلف في حقوقه المالية على مصنفه قد ينصب على مصنف تم إنتاجه بالفعل أو على مصنف مستقبلي، ذلك أن التصرف في المال المستقبلي جائز كقاعدة عامة، إلا أن المشرع بنص المادة ١٥٣ من قانون الملكية الفكرية قد حظر تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي بقوله: "يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف للمؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي".

ويعمل هذا الحكم بأن تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي فيه مساس بحرية المؤلف، وبالتالي يكون مخالفاً للنظام العام. ونود أن نشير في النهاية إلى أن تصرف المؤلف في حق الاستغلال المالي للمصنف يفترق عن تصرفه في بعض نسخ المصنف؛ لأن تصرفه في بعض النسخ لا يعطي المتصرف إليه حق الاستغلال المالي للمصنف، وإنما مجرد حق في هذه النسخ ذاتها فقط، وبالتالي لا يجوز للمتصرف إليه في هذه الحالة عمل نسخ جديدة يبيعها للجمهور حتى لو كانت النسخة التي اشتراها هي النسخة الأصلية، وذلك ما تنص عليه صراحة المادة ١٥٢ من قانون الملكية الفكرية السابق إيراد نصها.

## (٢) الحجز على الحق المالي:

فيما يتعلق بالحجز على الحق المالي نصت المادة ١٥٤ من قانون الملكية الفكرية على أنه: "يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم. ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته".

يتبين من هذا النص أن المشرع بخصوص الحجز على الحق المالي للمؤلف - قد ميز بين فرضيين:

الأول: الحقوق المالية على المصنفات التي لم يتم نشرها بعد، وهذه لا يجوز الحجز عليها لأن الحجز عليها سيؤدي إلى بيعها لاستخدام حصيلة البيع في سداد ديون المؤلف، ولكن مشتري حق الاستغلال في المزاد لن يتمكن من الاستفادة منه إلا عن طريق النشر، بيد أن تقرير نشر المصنف أو عدم نشره تمثل سلطة من سلطات الحق الأدبي للمؤلف وحده - كما رأينا - (مادة ٢/١٤٣ من قانون الملكية الفكرية)، ولا يجوز أن يمارس هذا الحق شخص غيره إلا بإذنه، ومعنى هذا أن مشتري حق الاستغلال لن تكون له مصلحة في شرائه، أي أن الحجز لن يحقق الغرض منه، وبالتالي فهو غير جائز، وبالطبع يدخل تحت حكم هذا الفرض المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت أن إرادته قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته.

الثاني: الحقوق المالية على المصنفات المنشورة أو المتاحة للتداول، وهذه يجوز الحجز عليها؛ لأنها أما وقد نشرت فإن مشتريها ليس بحاجة لإذن المؤلف لاستغلالها ماليًا؛ حيث سبق له أن وافق على نشرها. وينطبق هذا الحكم على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها إذا ثبت أن إرادته قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته.

وغني عن البيان أنه يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره؛ إذ تعتبر هذه النسخ من الأموال المنقولة التي يرد عليها الحجز كغيرها من أموال المدين.

### (٣) انتقال الحق المالي إلى الورثة:

لما كان الحق المالي يمثل عنصرًا في الذمة المالية للمؤلف، فإنه ينتقل إلى ورثته كسائر الحقوق المالية، كما أنه يوصي به. وقد رأينا أن المادة ١٤٧

من قانون الملكية الفكرية التي تتناول الحق المالي للمؤلف تنص صراحة على أنه: "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استثنائي في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه..."، كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة نصها الآتي: "كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق في تتبع أعمال التصرف في النسخة الأصلية...".

وإذا كان المصنف مشتركاً، ومات أحد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص، يؤول نصيبه إلى باقي الشركاء أو خلفهم، ما لم يتفق كتابة على غير ذلك (مادة ١٧٤/٥ من قانون الملكية الفكرية).

#### (٤) تقادم الحق المالي للمؤلف:

الحق المالي للمؤلف حق مؤقت يسقط بمضي مدة معينة بعدها يصير من حق الجميع الاستفادة منه بنشر المصنف واستغلاله دون إذن من الورثة؛ والعلة في هذا التأقيت أن المصنف يعتبر من التراث الفكري للمجتمع والإنسانية كلها، فلا بد أن تتاح الفرصة للجميع بعد مدة معينة للاستفادة منه بعد أن يكون المؤلف وورثته قد حصلوا من ورائه على عائد مناسب.

والقاعدة العامة التي نص عليها المشرع بصدد مدة تقادم حق المؤلف هي خمسون سنة، حيث تنص المادة ١٦٠ من قانون الملكية الفكرية على أنه: "تحمى الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته، ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف". وإذا كنا بصدد مصنف مشترك، فإن الحقوق المالية لمؤلفي هذا المصنف تحمى لمدة حياتهم جميعاً ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً منهم (مادة ١٦١ من نفس القانون).

أما بالنسبة للمصنفات الجماعية فقد نصت المادة ١٦٢ من ذات القانون على أنه: "تحمى الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الجماعية - باستثناء مؤلفي

مصنفات الفن التطبيقي - مدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو لإتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد، وذلك إذا كان مالك حقوق المؤلف شخصاً اعتبارياً، أما إذا كان مالك هذه الحقوق شخصاً طبيعياً فتكون مدة الحماية طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المادتين ١٦٠ ، ١٦١ من هذا القانون.

وتتقضي الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها بمضي خمسين سنة، تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد".

وأما بالنسبة للحقوق المالية على المصنفات التي تنشر بدون اسم مؤلفها أو باسم مستعار، فإنها تحمي لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد، فإذا كان مؤلفها شخصاً معروفاً ومحددًا أو كشف مؤلفها عن شخصه، فتكون مدة الحماية طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٦٠ من هذا القانون (مادة ١٦٣).

أما مصنفات الفن التطبيقي فتتقضي حقوق المؤلفين المالية عليها بمضي خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد (مادة ١٦٤).

وأخيراً فإن المشرع حدد مدة قصيرة لتقادم حق المؤلف هي ثلاث سنوات فقط في حالة ما إذا لم يقم المؤلف بترجمة مصنفه من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية؛ إذ بعد مضي هذه المدة من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم يسقط حق المؤلف في استغلال مصنفه عن طريق ترجمته إلى اللغة العربية، ويستطيع أي شخص أن يقوم بالاستغلال في هذه الصورة دون إذن المؤلف (مادة ١٤٨ من نفس القانون).

وفي النهاية فإن المشرع قد أورد قاعدة عامة بخصوص كيفية حساب مدة تقادم الحق المالي للمؤلف؛ إذ نصت المادة ١٦٥ على أنه: "في الأحوال

التي تحسب فيها مدة الحماية من تاريخ النشر أو الإتاحة للجمهور لأول مرة، يتخذ تاريخ أول نشر أو أول إتاحة للجمهور أيهما أبعد مبدأً لحساب المدة، بغض النظر عن إعادة النشر أو إعادة الإتاحة للجمهور إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفًا جديدًا.

فإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت مفصلة وعلى فترات، فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفًا مستقلًا عند حساب مدة الحماية".

### ثالثاً : الحماية القانونية لحق المؤلف :

قرر قانون الملكية الفكرية حماية خاصة لحق المؤلف في حالة الاعتداء عليه؛ وذلك بالنص على إجراءات تحفظية تتخذ عند وقوع هذا الاعتداء لحين رفع دعوى مدنية لوقفه، والحكم بالتعويض للمؤلف، فضلاً عن ذلك نص هذا القانون على حماية جنائية لهذا الحق. وفيما يلي نتناول بإيجاز الإجراءات التحفظية، ثم الجزاء المدني، وأخيراً الجزاءات الجنائية.

#### أ - الإجراءات التحفظية:

نص قانون الملكية الفكرية على إجراءات تحفظية يمكن أن تأمر بها المحكمة في حالة الاعتداء على حق المؤلف، وهي إجراءات وقائية لحين رفع دعوى مدنية لوقف الاعتداء أو التعويض عما سببه من أضرار للمؤلف أو خلفه. هذه الإجراءات نصت عليها المادة ١٧٩ من هذا القانون بقولها: "الرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناءً على طلب ذي الشأن، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا الكتاب: (أي الكتاب الثالث الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة).

١- إجراء وصف تفصيلي للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

٢- وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

٣- توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي الأصلي أو على نسخه، وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو استخراج نسخ منه، بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة - إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

٤- إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية.

٥- حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال.

ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بـندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ، وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة.

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له".

وقد قررت المادة ١٨٠ من قانون الملكية الفكرية - التظلم من الأمر الذي يقرر الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٧٩.

ب - الجزاء المدني:

للمؤلف رفع دعوى لوقف الاعتداء على المصنف وإزالة كل آثاره،

وذلك بإعدام نسخ المصنف المقلدة والأدوات والمواد التي استعملت في نشره، بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر غير تقليد المصنف.

وبالإضافة إلى ذلك تحكم المحكمة بتعويض للمؤلف أو لخلفه عما حدث من ضرر نتيجة الاعتداء على المصنف.

#### ج- الجزء الجنائي:

لم يكتف المشرع بالحماية المدنية لحق المؤلف، وإنما قرر له أيضاً حماية جنائية بأن اعتبر أفعال الاعتداء على هذا الحق جريمة قرر لها عقوبة.

فالمادة ١٨١ من قانون الملكية الفكرية نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أولاً : بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقاً لأحكام هذا القانون، أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

ثانياً : تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.

ثالثاً : التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو التداول أو للإيجار أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده.

رابعاً: نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

خامسًا: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

سادسًا : الإزالة أو التعطيل أو التعيب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره.

سابعًا: الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.

وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات محل الجريمة.

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها، وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في ارتكابها.

ويجوز للمحكمة، عند الحكم بالإدانة، أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبياً في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين (ثانياً وثالثاً) من هذه المادة.

وتقضي المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه".

## الباب الثاني

### أركان الحق

#### تمهيد وتقسيم

ذكرنا فيما سبق أن الحق هو استثناء شخص بميزة معينة استثنائاً يحميه القانون، ويظهر من هذا التعريف أن الحق يفترض أولاً شخصاً معيناً يثبت له الاستثناء؛ ومن ثم التسلط والاقتضاء، وعلى ذلك فالركن الأول في الحق هو الأشخاص أصحاب الحقوق.

ثم إن الاستثناء ينصب على قيم أو أشياء معينة هي محل الحق، ومحل الحق إما أن يكون شيئاً كما في الحقوق العينية، وإما أن يكون عملاً أو امتناع عن عمل، كما في الحق الشخصي؛ وبالتالي فالأشياء أو الأعمال هي الركن الثاني في الحق.

أما الحماية القانونية للحق، فهي وإن كانت ضرورية له، كما بينا سابقاً، فهي ليست ركناً فيه، وبالتالي ستكون دراستها بمناسبة استعمال الحق، وليس مكانها هنا؛ لأن هذا الباب مخصص لدراسة أركان الحق.

بهذا يتحدد موضوع دراستنا في هذا الباب بمسألتين هما: أشخاص ومحل الحق، وندرس كلاهما في فصل مستقل.

## الفصل الأول

### أشخاص الحق

#### المقصود بالشخص:

المقصود بالشخص من الناحية القانونية هو من يتمتع بالشخصية القانونية، والشخصية القانونية معناها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، أي الالتزامات، فكل من كان صالحًا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، يسمى في لغة القانون شخصًا، والشخصية القانونية تثبت للإنسان بمجرد ولادته، والإنسان يسمى الشخص الطبيعي.

وبالإضافة إلى الإنسان، فإن الشخصية القانونية تثبت لبعض مجموعات من الأشخاص أو الأموال، كالجمعيات والمؤسسات. وهذه المجموعات التي تكتسب الشخصية القانونية تسمى شخصًا معنويًا أو اعتباريًا؛ لأنها شيء معنوي غير محسوس.

وعلى ذلك ففي دراستنا لأشخاص الحق، ندرس أولاً الشخص الطبيعي، وهو الإنسان، ثم بعد ذلك ندرس الشخص الاعتباري.

## المبحث الأول

### الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي - كما قلنا - هو الإنسان، وهو يكتسب الشخصية القانونية بمجرد ميلاده، وتظل لصيقة به حتى وفاته.

وبمجرد ولادة الإنسان فإنه يتسمى باسم يعرف به ويميزه عن غيره، ومادام قد أصبح فرداً في المجتمع فإن مركزه القانوني في هذا المجتمع الذي يعيش فيه يتحدد بعدة صفات، يطلق عليها اصطلاح الحالة، وهي تشمل مركز الشخص في أسرته، وهذا ما نسميه الحالة العائلية، ومركز الشخص بالنسبة للدولة التي ينتمي إليها، وذلك ما يسمى بالحالة السياسية، والإنسان في حياته يعيش متمتعاً بالشخصية القانونية، أي يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ولكنه لا يستطيع مباشرة التصرفات التي تكسبه الحق أو تحمله الالتزام، إلا إذا بلغ قدراً من التمييز والوعي، أي إذا كانت له أهلية الأداء التي هي قدرته على مباشرة التصرفات التي تنشئ له حقوقاً أو تحمله بالالتزامات؛ ولذلك فإنه إذا كان لكل إنسان الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً أهلية الوجوب، فإن الأفراد يتفاوتون في أهلية الأداء حسب السن والحالة العقلية.

ومجموع ما يكتسبه الشخص من حقوق وما عليه من التزامات يسمى الذمة المالية فكل إنسان ذمة مالية.

هذا والحياة القانونية للشخص تفترض أن يكون له محل يقيم فيه، ويمكن أن يخاطب فيه بشأن الأعمال القانونية المختلفة، وهذا ما يسمى بالموطن.

وهكذا يتضح من العرض السابق أننا ندرس أولاً: بداية الشخصية ونهايتها، ثم بعد ذلك ندرس مميزات هذه الشخصية من اسم وحالة وموطن وأهلية وذمة مالية، وذلك على الوجه الآتي:

المطلب الأول: بدء الشخصية وانتهاءها.

المطلب الثاني: مميزات أو خصائص الشخصية.

الفرع الأول : الاسم.

الفرع الثاني: الحالة.

الفرع الثالث: الموطن.

الفرع الرابع: الأهلية.

الفرع الخامس: الذمة المالية.

## المطلب الأول

بدء الشخصية وانتهاءها

بدء الشخصية القانونية:

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً (مادة ١/٢٩ مدني)ـ، وعلى هذا يشترط حتى تثبت الشخصية القانونية للإنسان شرطان: أولهما، أن تتم ولادته، بمعنى أن يفصل عن أمه تماماً، فإذا مات قبل أن يفصل تماماً عن أمه، فلا تثبت له الشخصية القانونية، حتى لو كان عند وفاته قد خرج معظمه من بطن أمه. والشرط الثاني أن يكون الإنسان حياً في اللحظة التي يفصل فيها عن أمه، ويستدل على الحياة بالعلامات الظاهرة، مثل البكاء والتنفس والحركة، ومتى توافر هذان الشرطان تثبت للإنسان الشخصية القانونية، حتى لو كان غير قابل للحياة، وحتى لو مات بعد ذلك بلحظات.

ويقضي قانون الأحوال الشخصية بوجوب التبليغ عن المولود. وقد نظم القانون هذا التبليغ، وقرر إمساك سجلات لقيد المواليد. ويجب أن يتم التبليغ

عن الميلاد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه، ومتى تم التبليغ يتم استخراج مستند رسمي بواقعة الميلاد يكون دليلاً عليها، وهذا هو المستند الذي يسمى شهادة الميلاد.

ولكن يلاحظ أن شهادة الميلاد ليست الدليل الوحيد على واقعة ميلاد الطفل، فهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق؛ ولذلك فإن المادة ٢٠ مدني بعد أن نصت في فقرتها الأولى على أن تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك أضافت في فقرتها الثانية: "فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى".

#### مركز الجنين (الحمل المستكن):

رغم أن القاعدة العامة، كما سبق بيانه، هي أن الشخصية القانونية لا تثبت للإنسان إلا بتمام ولادته حياً، إلا أن القانون أجاز استثناءً أن يكتسب الجنين بعض الحقوق، أي أن القانون اعترف له بشخصية قانونية ناقصة (مادة ٢/٢٠ مدني).

والحقوق التي يكتسبها الجنين هي الحقوق التي لا يتوقف ثبوتها له على قبول منه وهي:

١- حقه في الميراث. فإذا مات شخص وكان الجنين من الأفراد الذين يرثونه لو كان قد ولد قبل وفاة هذا الشخص، فإن الجنين يكون له الحق في الميراث، وبالتالي فإنه عند توزيع التركة يحجز للجنين نصيبه على أنه ذكر، فإن ولد وكان ذكراً أخذ النصيب الذي حجز، أما إذا كان أنثى أخذت نصيبها من المقدار المحجوز والباقي يرد إلى مستحقيه من ورثة المتوفى (مادة ٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٣).

٢- حقه في الوصية، أي حقه فيما يوصى له به من أموال (المادتان ٢٥ و ٢٦ من قانون ٧٠ لسنة ١٩٤٦).

٣- حقه في ثبوت نسبه إلى أبيه.

٤- حقه في الاستفادة من الاشتراط لمصلحته (مادة ١٥٦ مدني) فإذا أبرم شخص تأميناً على حياته، واشترط دفع التأمين لابنه الذي سيولد، فإن الجنين يكتسب هذا الحق.

هل تجوز الهبة للجنين؟

الحقوق السابق ذكرها تثبت للجنين بنص القانون؛ ولذلك لا خلاف حول ثبوتها له، ولكن الفقه اختلف بشأن الهبة للجنين.

فذهب البعض إلى أنه تصح الهبة للجنين، والقبول الذي يشترط لتمام الهبة، باعتبارها عقد يصدر من الوصي على الجنين، فالقانون أجاز للأب أن يعين وصياً على الجنين (مادة ٢٨ من قانون الولاية على المال)، فإذا لم يختار الأب وصياً عينت له المحكمة وصياً (مادة ٢٩ من القانون السابق)، كما قرر أن هذا الوصي يقبل الوصية التي يوصى بها للجنين (مادة ٢٠ من قانون الوصية)، وقياساً على ذلك يستطيع الوصي قبول الهبة، ويخلص هذا الرأي إلى أن الجنين تثبت له الحقوق النافعة له نفعاً محضاً، سواء كانت تحتاج لثبوتها إلى قبول منه أو لا تحتاج إلى قبول لأنه في الحالة الأولى سيتولى قبولها عنه الوصي عليه.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الجنين لا تثبت له إلا الحقوق التي لا يحتاج ثبوتها له إلى قبول منه. ولما كانت الهبة عقد يتم بإيجاب وقبول، فإنها لا تصح، لعدم إمكان صدور قبول من الجنين، ولا وجه لما يدعيه أصحاب الرأي الأول من أن الوصي على الجنين تقبل منه الهبة قياساً على قبول الوصية؛ لأن هذا قياس مع الفارق، حيث إن الوصية تصرف يتم بإرادة الموصي وحده، وما القبول إلا شرط للزومها وامتناع ردها، بينما الهبة عقد يعتبر القبول ركناً فيها لا تتم بدونه، ثم إنه إذا كان القانون قد نص على اختيار

أو تعيين وصي على الجنين، فإنه لم يقصد بذلك إقامة نائب قانوني عن الجنين يتولى إبرام التصرفات القانونية بدلاً منه - كما هو مفهوم - بشأن الوصي، وإنما أراد تعيين شخص يكون مجرد حارس وأمين على أموال الجنين يتولى الحفاظ عليها.

ويبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، نظراً لأن ثبوت الحقوق للجنين يعتبر استثناء على الأصل العام، وهو عدم بداية الشخصية القانونية، إلا منذ الولادة، وهذا الاستثناء ورد في نصوص صريحة، ولا يمكن عن طريق القياس إضافة حقوق أخرى إليها، نظراً لأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وبالتالي فإن الهبة للجنين لا تجوز؛ لأن النصوص لا تذكرها ضمن الحقوق التي تثبت للجنين.

يتبين لنا مما سبق أن الجنين تكون له شخصية قانونية ناقصة، فهو من ناحية لا يتحمل بالتزامات على الإطلاق، ومن ناحية أخرى لا يكتسب من الحقوق إلا بعضها.

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن هذه الحقوق التي يكتسبها الجنين معلقة على شرط تمام ولادته حياً، فإذا تمت هذه الولادة ثبتت هذه الحقوق في ذمته نهائياً، أما إذا ولد ميتاً زالت عنه هذه الحقوق بأثر رجعي فيرد الميراث والمال الموصى به إلى مستحقيهم، ولكن إذا ولد حياً ثم مات بعد ذلك ولو بلحظات اعتبرت هذه الحقوق تركة خلفها بعد موته وتوزع على ورثته.

### انتهاء الشخصية:

طبقاً لنص المادة ١/٢٠ مدني تنتهي شخصية الإنسان بموته وتثبت الوفاة كالميلاد في السجلات المعدة لذلك، إلا أن هذه الشخصية قد تنقضي في وقت سابق على الوفاة، إذا حكم بموت المفقود، وهذا ما نبينه في الكلام عن مركز المفقود.

## مركز المفقود:

المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته أو مماته.

ويختلف المفقود عن الغائب، فالغائب هو كل شخص هجر موطنه وماله طوعاً أو كرهاً، ولو كانت حياته محققة، وذلك متى حالت ظروف القاهرة دون إدارة أمواله بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة، وترتب على ذلك إضرار بمصالحه أو مصالح غيره.

فالغائب إذا يفترق عن المفقود لأن الأول حياته معلومة، أما الثاني فلا يعلم أهو حي أم ميت؛ ولذلك فإن المفقود يثير إشكالاً بشأن أحكامه القانونية؛ لأننا لا نعرف، هل هو حي فتكون شخصيته القانونية باقية أم أنه ميت فتكون قد انتهت؛ ولذلك فلمعرفة الأحكام القانونية الخاصة بالمفقود نميز بين حالات ثلاث:

### الحالة الأولى:

وهي حالته في الفترة ما بين فقدته وقبل الحكم بموته. في هذه الفترة لا نستطيع الجزم بأنه حي أو ميت؛ ولذلك نرجح أصلح الوضعين بالنسبة له فنفترض أنه حي، وبالتالي تبقى زوجته على ذمته وتبقى أمواله، ويعين وكيل لإدارتها، ولا توزع على الورثة؛ لأن موته غير محقق، ولكن مراعاة لاعتبار أن حياته أيضاً غير مؤكدة، فإن ما يرثه من مال يوصى له به أثناء هذه الفترة، يحجز له، ويكون مصير هذه الأموال الموروثة أو الموصى بها معلقاً على شرط التأكد من حياته.

### الحالة الثانية : وهو بعد الحكم بموته:

من غير المعقول أن يستمر وضع المفقود معلقاً هكذا لا يعرف أهو حي أم ميت؛ لذلك فإن القانون (مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) قرر أنه يحكم بموت المفقود بعد فترة من فقدته حتى تسوى المسائل الخاصة به. والمدة التي

يحكم بعدها بموت المفقود تختلف باختلاف فرضين (مادة ٢١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦).

#### الفرض الأول:

إذا كان المفقود قد فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك، كما إذا كان قد خرج في حرب أو فقد أثناء فيضان أو زلزال، هنا يحكم القاضي بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات على الفقد.

لكن يعتبر المفقود ميتاً بعد مضي مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقدته في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان في طائرة سقطت، وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة، وفقد أثناء العمليات الحربية (القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩).

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

أما في الفرض الثاني حيث يفقد المفقود في ظروف لا يغلب عليه فيها الهلاك، فإن القاضي بحكم بموته بعد مضي المدة التي يقدرها، سواء كانت أربع سنوات أو أكثر.

متى حكم باعتبار المفقود ميتاً، أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً، فإنه يعتبر ميتاً من وقت الحكم بموته أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، وذلك بالنسبة لماله، أما بالنسبة لمال غيره فإنه يعتبر ميتاً من وقت الفقد.

فبالنسبة لماله يوزع على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته، وتعتد

زوجته عدة الوفاة، ثم يكون لها الحق في الزواج بآخر بعد انتهاء فترة العدة (مادة "٢٢" من القانون السابق ذكره).

أما بالنسبة لما كان محجوزاً له من نصيب في الإرث أو مال موصى به، فإنه يعتبر ميتاً من وقت الفقد، فيرد هذا النصيب إلى ورثة مورثه، ويرد المال الموصى به إلى ورثة الموصي.

#### الحالة الثالثة:

وهي حالته إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته.

وفي هذه الحالة يأخذ ما بقي من أمواله في أيدي الورثة، أما ما استهلكوه أو تصرفوا فيه، فليس له حق فيه ولا يستطيع مطالبتهم بتعويض منه لأنهم تملكوه بحكم القاضي.

وكذلك له حق نصيبه من الإرث الذي كان قد رد إلى ورثة مورثه بعد الحكم بموته، وكذلك المال الذي كان قد أوصى له به ورد إلى ورثة الموصي بعد الحكم بموته، ولكن مع مراعاة أنه لا يستطيع أن يأخذ من هذه إلا ما بقي في أيدي هؤلاء.

وبالنسبة لزوجته فهي تكون له إذا لم يكن قد تزوجها آخر غير عالم بحياته ودخل بها، وإلا فإنها تكون للزوج الثاني.

من هذا يتبين أن الشخصية القانونية، وإن كانت - كقاعدة عامة - تنتهي بوفاة الإنسان وفاة حقيقية، فإنها قد تنتهي قبل الوفاة الحقيقية، وذلك في حالة الحكم بموت المفقود، فالحكم بموته يعتبر موتاً اعتبارياً أو حكماً وليس حقيقياً، وهذا ما يمثل استثناءً على القاعدة العامة.

## المطلب الثاني

### خصائص الشخصية

#### الفرع الأول - الاسم:

**مكونات الاسم:** لكل شخص اسم يعرف به ويميزه عن غيره. وقد نصت على ذلك المادة ٣٨ من التقنين المدني بقولها: "يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده".

يتضح من هذا النص أن الاسم كميز لشخصية الإنسان يتكون من اسم الشخص الذي يميزه عن غيره من الأفراد، ويطلق عليه عند ميلاده واللقب وهو اسم العائلة الذي ينتمي إليها الفرد، وهو يميزها عن غيرها من العائلات. ولما كان اللقب يؤدي دورًا هامًا في ربط الأسرة الواحدة، وخلق الإحساس بالوحدة والتضامن، فقد أوجب القانون أن يتخذ الإنسان لقبًا بجانب اسمه الشخصي، ولكن المشرع لاحظ أن مسألة اكتساب الألقاب وتغييرها يحتاج لتنظيم مفصل، فأشار إلى وجوب إصدار قانون خاص ينظم الألقاب من حيث اكتسابها وفقدانها (مادة ٢٩ مدني). بيد أن هذا التشريع الخاص لم يصدر بعد؛ ولذلك فالعمل يجري في مصر على أن الاسم يتكون من الاسم الشخصي للفرد واسم والده، ثم اسم جده أو لقب عائلته. وهذا ما يقتضيه قانون الأحوال المدنية؛ إذ يستلزم ذكر اسم المولود، واسم والده، ثم اسم جده أو لقب العائلة، وذلك ضمن البيانات التي يجب على المبلغ عن المولود أن يدلي بها، والتي تدون في سجلات الأحوال المدنية.

ولقب الشخص يلحق أولاده (مادة ٣٨ مدني)، فالولد يأخذ لقب أبيه، ولو رغماً عنه، لكن لقب الزوج لا يلحق زوجته، بل تظل بعد الزواج محتفظة بلقب أسرتها الأصلية، وهذا على عكس الحال في البلاد الغربية، حيث تكسب الزوجة لقب زوجها.

## حماية الاسم:

يحمي القانون الحق في الاسم بنفس الحماية التي يسبغها على حقوق الشخصية؟ وقد سبق أن أوردنا نص المادة ٥٠ مدني التي تقضي بأنه "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". هذا النص ينطبق على الحق في الاسم باعتباره من حقوق الشخصية، ولكن المشرع خص الحق في الاسم بمادة مستقلة تقرر حمايته ضد الاعتداء عليه هي المادة ٥١ مدني التي تنص على أنه "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

هذا النص يشير إلى حالتي الاعتداء على الاسم، وهما المنازعة في الاسم وانتحال الاسم.

### الحالة الأولى:

المنازعة في الاسم، ويقصد بها أن يدعي شخص انتفاء حقه في التسمي باسمك أو يدعي أنه ليس لك الحق في أن تتسمى به وحدك، بل هو أيضًا له الحق في التسمي به، فإذا كانت هذه المنازعة على غير أساس جاز لك أن تطلب من القضاء وقفها، وعلاوة على ذلك يكون لك الحق في مطالبة المعتدي بالتعويض، إذا كانت هذه التسمية قد تسببت لك في ضرر ما، سواء كان ماديًا أو أدبيًا.

### الحالة الثانية:

انتحال الاسم بأن يتسمى غيرك باسمك ويستعمله دون أن يكون له في الأصل هذا الاسم. في هذه الحالة يجوز لك أن توقف انتحاله لاسمك وتطلب تعويضًا عما لحقك من ضرر، لكن يلاحظ هنا أن مجرد أن يتسمى شخص

باسم شخص آخر ليس انتحالا في كل الأحوال؛ لأن الاسم الواحد يمكن أن يحمله أكثر من شخص في نفس الوقت. وليس للشخص الذي يضار من تشابه الأسماء إلا أن يعمل بالطريق الذي يراه لتمييز اسمه عن اسم سمي به بأن يضيف مثلاً إلى اسمه عنصراً مميزاً، بيد أنه إذا استغل شخص تشابه اسمه مع اسم غيره فعمد إلى أن يفيد منه على حساب سمي به أو أن يتخذ وسيلة لإلحاق الضرر بسميه كان منتحلاً، لا للاسم ولكن لشخصية سمي به.

### اسم الشهرة والاسم المستعار:

قد يكون للإنسان علاوة على اسمه الحقيقي المذكور في شهادة الميلاد اسم آخر، ويحدث هذا في حالتين اسم الشهرة والاسم المستعار. فاسم الشهرة هو الاسم الذي يشتهر به الشخص بين الناس أي تجري العادة على إطلاقه عليه في الوسط الذي يعيش فيه.

أما الاسم المستعار فهو الاسم الذي يطلقه الشخص على نفسه، خلافاً لاسمه الحقيقي، ويحدث هذا إما بغرض أن يتخفى الشخص وراء الاسم المستعار، كما إذا احترف فناً معيناً وكانت تقاليد أسرته لا تقبل ذلك، وإما بغرض المساعدة على الشهرة في مجال معين، كالأدب والفن بأن كان اسمه الحقيقي صعباً أو شائعاً فيطلق على نفسه اسماً سهلاً ومميزاً.

وكل من اسم الشهرة والاسم المستعار يعتبران كالاسم الحقيقي من حيث حق الشخص عليهما، لأنهما يميزان الفرد عن غيره من الناس؛ ولذلك فإن الحماية القانونية للاسم الحقيقي تنسحب عليهما، مع ملاحظة أن اشتهار الشخص باسم معين أو اتخاذه اسماً مستعاراً لا يؤدي لفقد اسمه الحقيقي.

**الاسم التجاري:** الاسم التجاري هو اسم يطلق على منشأة تجارية أو صناعية، وهو يختلف عن أسماء الأشخاص التي سبق الكلام عنها؛ لأنه ذو طبيعة مالية تحسب ضمن عناصر المنشأة التي يطلق عليها؛ وبالتالي فإنه

يجوز التصرف فيه، والتنازل عنه، ويسقط بالتقادم، وإن كان القانون يحميه فإن حمايته ليست تلك المقررة في المادتين ٥٠ و ٦١ مدني السابق الإشارة إليهما، الخاصتين باسم الشخص، وإنما بنصوص خاصة متعلقة بالمنافسة غير المشروعة ودراستها تدخل في نطاق القانون التجاري.

ولكن قد يحدث أن يطلق شخص اسمه على منشأة تجارية أو صناعية، وعندئذ يعتبر الاسم في نفس الوقت مميزاً للإنسان وللمنشأة، ويسري عليه كاسم للإنسان أحكام الاسم السابق ذكرها، بينما يسري عليه كاسم للمنشأة أحكام الاسم التجاري.

## الفرع الثاني - الحالة

**تعريف الحالة:** قلنا فيما سبق إن الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات.

ولكن نطاق هذه الشخصية، أي مدى ما يتمتع به الشخص من حقوق أو ما يتحمله من التزامات يختلف باختلاف حالته. والحالة هي مجموعة صفات يتصف بها الشخص، وتؤثر في حقوقه وواجباته وهذه الصفة قد يتصف بها الشخص تجاه الدولة التي يعيش على أرضها، فيكون الشخص تبعاً لنوع هذه الصلة وطنياً أو أجنبياً، وتسمى الحالة هنا بالحالة العامة أو السياسية، وقد يتصف الشخص بصفة معينة إذا ما نظر إليه كفرد في أسرة، فيكون أباً أو أمّاً أو ابناً، وهكذا...، وتسمى هذه الحالة المدنية أو العائلية. وقد يترتب على اعتناق الشخص لديانة معينة آثار خاصة بحقوقه وواجباته، وهذه تسمى بالحالة الدينية.

وعلى ذلك، فإننا سنتناول دراسة كل نوع من أنواع الحالة، فندرس الحالة العامة أو السياسية، وهو ما يعبر عنه بالجنسية، ثم الحالة العائلية أو المدنية، وأخيراً الحالة الدينية.

## أولاً : الحالة العامة أو السياسية (الجنسية)

تحدد الحالة العامة للشخص طبقاً لعلاقته بالدولة التي يقيم فيها، وانتساب الشخص لدولة معينة يعبر عنه بالجنسية، والجنسية تتضمن خضوع الشخص لسيادة الدولة التي ينتمي إليها وشموله برعايتها.

### أثر الجنسية على الشخصية القانونية:

يؤدي تمتع شخص بجنسية دولة معينة إلى اختلاف مركزه القانوني عن الأجنبي الذي لا يتمتع بهذه الجنسية؛ وذلك لأن الأجنبي لا يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الوطني، على التفصيل الآتي:

بالنسبة للحقوق العامة أو ما تسمى بحقوق الشخصية، والتي سبق الكلام عنها، فإن الوطنيين والأجانب يتمتعون بها على حد سواء، وذلك من حيث المبدأ، فيكون للأجنبي حقه في سلامة جسمه وحقه في التنقل وحرية العمل وحرية الفكر والرأي، ولكن في بعض الأحيان يضع المشرع الوطني بعض القيود على تمتع الأجانب بهذه الحقوق، مراعاة للمصلحة العامة للدولة، وذلك مثل تقييد حق الأجانب في التنقل في إقليم الدولة، أو منعهم من مباشرة مهنة معينة، كالطب والمحاماة.

أما بالنسبة للحقوق الخاصة التي يحكمها القانون الخاص، فإنه يعترف ببعضها للأجانب،— فمثلاً يجوز للأجنبي أن يتعامل بالبيع والشراء والإيجار والاستئجار ويملك الأموال، لكن المشرع قد يضع قيوداً على ذلك، مثل حظر تملك الأجانب للعقارات، وخاصة الأراضي الزراعية، كما هو الحال في مصر.

ويدخل في طائفة الحقوق الخاصة حقوق الأسرة، فلا يتصور أن يمنع الأجنبي من الزواج أو من ثبوت نسبه لأبيه، ولكن يمنع من أن يكون وصياً على الغير.

أما بالنسبة للحقوق السياسية فإنها محظورة على الأجانب بصفة عامة، فلا يكون للأجنبي حق الانتخاب أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية، وليس له حق تولي الوظائف العامة.

### أنواع الجنسية وأساسها:

الجنسية إما أن تكون جنسية أصيلة أو جنسية طارئة، فالجنسية الأصلية هي التي يكتسبها الشخص منذ ميلاده، ويكتسب الشخص الجنسية منذ ميلاده طبقاً لأحد أساسين، وهما حق الدم وحق الإقليم.

فالمقصود بحق الدم هو أن يكتسب الشخص جنسية الدولة التي ينتمي إليها أبواه، فابن المصري يكون مصرياً منذ ولادته، أي يكتسب الجنسية المصرية التي يتمتع بها والده. وهذا المبدأ تأخذ به الدول المكتظة بالسكان، والتي تسمى دولاً مصدرة للسكان.

أما حق الإقليم، فالمقصود به أن يكتسب الشخص جنسية الدولة التي يولد على إقليمها، بصرف النظر عن جنسية والديه، وتأخذ بهذا المبدأ الدول قليلة السكان، وهي التي تسمى الدول المستوردة للسكان.

وفي الحقيقة، فإنه لا توجد دولة تأخذ بحق الدم وحده أو بحق الإقليم وحده، وإنما غالباً تأخذ الدولة بأحد الأساسين بصفة أصلية، وتأخذ بالأساس الآخر بصفة تكميلية، وذلك هو الحال في مصر، كما سنرى.

أما عن الجنسية الطارئة، فهي التي يكتسبها الإنسان في وقت لاحق على ميلاده. وهذا يتحقق أيضاً عن طريقين: إما بالتجنس أو بالزواج، فالتجنس معناه أن يبدي الإنسان رغبته في الانتماء لجنسية دولة معينة، ثم توافق سلطات هذه الدولة على منحه جنسيتها بعد التحقق من الشروط التي ينص عليها قانونها لضمان جدية الرغبة ولضمان عدم إضرار تجنسه بمصلحة الدولة، وقد تكتسب الجنسية اللاحقة بالزواج.

فبعض الدول تمنح جنسيتها للزوج الأجنبي إذا تزوج بامرأة تتمتع بهذه الجنسية أو تمنح الزوجة جنسيتها بمجرد زواجها بأحد الوطنيين.

هذا وقد يحدث أن يكون للشخص في نفس الوقت أكثر من جنسية، وهذه هي ظاهرة تعدد الجنسيات، كما قد يكون الشخص غير متمتع بأي جنسية على الإطلاق، وهذه هي ظاهرة انعدام الجنسية.

فظاهرة انعدام الجنسية توجد مثلاً في حالة ما إذا ولد الشخص في بلد تأخذ بحق الدم من أب ينتمي بجنسيته إلى بلد تأخذ بحق الإقليم، ففي هذه الحالة لا يكتسب جنسية البلد التي ولد فيها؛ لأن أباه غير متمتع بجنسيتها ولا يكتسب جنسية البلد الآخر لأنه لم يولد فيه، وبالتالي لا يكون له أي جنسية.

وظاهرة تعدد الجنسيات توجد في الفرض العكسي، أي لو ولد الشخص في بلد تأخذ بحق الإقليم، وكان أبوه ينتمي لبلد تأخذ بحق الدم، ففي هذه الحالة يكتسب جنسية البلد التي ولد فيها وجنسية البلد التي ينتمي إليها والده أي يكون له جنسيتان.

#### الجنسية في القانون المصري:

لم ينظم القانون المدني الجنسية المصرية، وإنما اكتفى بالإشارة إليها في المادة ٣٣، بالقول بأن "الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص". وتطبيقاً لهذه المادة صدرت عدة قوانين متتالية لتنظيم الجنسية المصرية آخرها هو القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥. وقد أخذ هذا القانون أساساً بحق الدم في منح الجنسية المصرية، فكل من ولد لأب مصري أو لأم مصرية يكتسب هذه الجنسية (مادة ١/٢) سواء أن يكون قد ولد في مصر أو في خارجها، ولكن بالإضافة إلى ذلك اعتد بحق الإقليم في حالة معينة، منها الحالة التي يولد فيها الطفل في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له (مادة ٢/٢) أو يولد في

مصر من أم مصرية ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً (مادة ٣/٢)، وهذه هذه حالة الولد الطبيعي، وحالة اللقيط، أي من يولد في مصر من أبوين مجهولين (مادة ٤/٢).

هذا عن موقف المشرع المصري من الجنسية الأصلية.

أما عن الجنسية الطارئة فقد قرر المشرع إمكان اكتسابها عن طريق التجنس أو الزواج، فنظم تجنس الأجنبي بالجنسية المصرية وشروط اكتسابه لها (مادة ٤)، كما نص على أن المرأة الأجنبية التي تتزوج من مصري يمكنها أن تكتسب الجنسية المصرية إذا أعلنت رغبتها في ذلك لوزير الداخلية واستمرت الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الإعلان، ولكن يجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية (مادة ٧ من قانون الجنسية)، ويجدر التنبيه هنا إلى أن المشرع المصري لم يسو بين من يحمل الجنسية الأصلية ومن يحمل الجنسية الطارئة، فقد قرر أن من يحمل الجنسية الطارئة لا يكون له حق التمتع بالحقوق الخاصة بالوطنيين أو مباشرة حقوقه السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه لهذه الجنسية. كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً في أي هيئة سياسية قبل مضي عشر سنوات من التاريخ المذكور (مادة ٩).

إلا أن القانون أجاز أن يعفي صاحب الجنسية الطارئة من القيد الأول أو من القيد معاً، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية، ويكتفى بقرار من وزير الداخلية إذا كان صاحب الجنسية الطارئة قد انضم إلى القوات المحاربة المصرية وحارب في صفوفها (مادة ٩ من قانون الجنسية).

### ثانياً : الحالة المدنية

تحدد الحالة المدنية للشخص بانتسابه إلى أسرة معينة، والأسرة هي مجموعة من الأفراد تربطهم صلة القرابة، وتنص المادة ١/٣٤ مدني على ذلك

بقولها "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه"

والقربة نوعان: قربة الدم أو النسب وقربة المصاهرة. فقربة الدم هي التي تربط الأفراد الذين يجمعهم أصل مشترك. أما قربة المصاهرة، فهي الناتجة عن الزواج، وهي بين أقارب أحد الزوجين والزوج الآخر.

أ- قربة النسب:

قربة النسب كما قلنا هي التي توجد بين الأشخاص الذي يجمعهم أصل مشترك (مادة ٢/٢٤ مدني). وتنقسم قربة النسب إلى قسمين قربة مباشرة وقربة حواشي.

- القربة المباشرة:

القربة المباشرة هي التي توجد بين الأصول والفروع (مادة ١/٢٥ مدني) أي بين أشخاص ينحدر بعضهم عن بعض، فالأصل هو من ينحدر منه الشخص، كالأب أو الجد. والفرع هو من ينحدر من الشخص، كالابن وابن الابن، فالقربة التي توجد بين الابن وأبيه أو الابن وجده تعتبر قربة مباشرة، وكذلك التي توجد بين الابن وأمه أو أبي أمه.

- قربة الحواشي:

قربة الحواشي هي التي تربط ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر (مادة ١/٣٥ مدني)، ومثالها القربة التي توجد بين الشخص وعمه أو ابن عمه، وبين الشخص وخاله أو ابن خاله، فالشخص وعمه أو ابن عمه يجمعهم أصل مشترك هو الجد، ولكن هذا الشخص ليس فرعاً لعمه ولا ابن عمه، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص وأخيه أو أخته فإنهم يجتمعون في الأصل وهو الأب، ولكن الإنسان ليس فرعاً لأخيه أو لأخته.

## - كيفية حساب درجة القرابة:

تبين المادة ٢٦ مدني كيفية حساب درجة القرابة، سواء كانت قرابة مباشرة أو قرابة حواشي، بقولها: "يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودًا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، وعلى ذلك فإن حساب درجة القرابة تتم كالآتي:

بالنسبة للقرابة المباشرة، أي التي توجد بين الأصول والفروع، نعد الفرع الذي يراد حساب درجته، وكذلك كل الفروع التي تعلوه حتى نصل إلى الأصل فلا يحسب كدرجة، ومثال ذلك قرابة الشخص لجدة، في هذه الحالة يعتبر الشخص نفسه درجة ووالده الذي هو فرع للجد درجة أيضًا، ثم نصل في العمود إلى الجد، وهو الأصل فلا يعد كدرجة، وبالتالي يكون الابن قريب للجد من الدرجة الثانية.

أما بالنسبة لقرابة الحواشي، أي التي توجد بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعًا للآخر، كالشخص وابن عمه، فإننا نبدأ من هذا الشخص الذي يراد حساب درجة قرابته لابن عمه، فيحسب درجة، ثم تصعد في اتجاه الأصل المشترك، وهو الجد، ونحسب كل فرع درجة، فنجد في طريق صعودنا الأب، فيكون هو الآخر درجة، فإذا وصلنا للأصل المشترك وهو الجد لا نحسبه، ونبدأ النزول في طريق فروعه لنصل لابن العم، فنجد العم الذي يحسب درجة ثم ابن العم الذي يحسب هو الآخر درجة، فيكون الشخص قريب لابن عمه من الدرجة الرابعة، لأنه في طريق صعودنا من هذا الشخص للأصل المشترك وهو الجد كان لدينا درجتان، وهما الشخص نفسه ووالده وأخرجنا الجد وهو الأصل المشترك، ثم في النزول إلى ابن العم وجدنا درجتين أيضًا، وهما العم وابنه، فيكون عندنا قرابة من الدرجة الرابعة تربط

الشخص بابن عمه.

#### ب- قرابة المصاهرة:

تبين المادة ٣٧ مدني ماهية هذه القرابة، وكيفية حسابها بقولها: "أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

وعلى ذلك، فقرابة المصاهرة هي القرابة التي تنتج من الزواج، وتوجد بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر. وطبقاً للنص السابق، فإن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر. وبناء على ذلك فإن والد الزوجة الذي هو قريبها من الدرجة الأولى يعتبر قريب لزوجها قرابة من الدرجة الأولى أيضاً وشقيق الزوجة الذي هو قريبها من الدرجة الثانية يعتبر أيضاً قريب للزوج من الدرجة الثانية، ونفس الأمر بالنسبة لأقارب الزوج، فهم في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوجة، فوالد الزوج يعتبر قريب للزوجة من الدرجة الأولى؛ لأنه كذلك بالنسبة للزوج وشقيق الزوج، يعتبر قريب لزوجة أخيه من الدرجة الثانية؛ لأنه كذلك بالنسبة لأخيه الزوج، وهكذا ...

لكن يلاحظ هنا أن هذه القرابة بدرجاتها لا توجد إلا بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر أي أنها لا توجد بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، وبالتالي فإنه لا توجد قرابة مصاهرة بين شقيق الزوجة ووالد الزوج.

#### إثبات القرابة:

إثبات القرابة يكون سهلاً إذا كنا بصدد قرابة مصاهرة؛ لأن هذه القرابة، كما قلنا، تنشأ عن الزواج، والزواج عقد يثبت بوثيقة رسمية تحرر على يد المأذون أو الموظف المختص بالتوثيق في مكتب الشهر العقاري.

أما إثبات قرابة النسب أو قرابة الدم، فهو الذي يثير صعوبات؛ لأنه يقتضي ثبوت النسب، فمثلاً ثبوت قرابة الشخص لابن عمه يقتضي ثبوت نسب

هذا الشخص لأبيه، وثبوت نسب أبيه لجدّه، وثبوت نسب عمه لجدّه، ثم ثبوت ابن عمه لعمه، وهكذا .... .

وثبوت النسب يخضع لقواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية، والمعروف في الشريعة الإسلامية أن الولد يثبت نسبه من أبيه بأحد طرق ثلاثة: الفراش والإقرار والبيئة.

١- الفراش، المقصود به أن يولد الولد للرجل من زوجته، ويأتي المولود على الأقل بعد مدة ستة أشهر من تاريخ الزوجية وعلى الأكثر بعد مدة ٣٦٥ يوماً من هذا التاريخ.

٢- الإقرار، والمقصود به أن يعترف الرجل بأن الولد ابنه، لكن يشترط حتى يكون الإقرار دليلاً على ثبوت النسب أن يكون الولد مجهول النسب، وأن يكون مقدار سن كل من المُقر والولد يسمح بأن يولد مثل هذا الولد لمثل ذلك الرجل، فلو كان سن الرجل مثلاً، ثلاثون سنة، وسن الولد خمسة وعشرون، فلا يتصور أن يكون الأخير ابناً للأول، وبالتالي يكون الشخص الذي يقر بأبوته للولد كاذباً في إقراره، وأخيراً، يشترط ألا يصرح الرجل المُقر الذي يدعي أبوة الولد، بأن هذا الولد من زنا.

٣- أما البيئة، فهي أن يدعي رجل أبوته لولد، ويقوم الدليل على صحة إدعائه بشهادة الشهود، بأن يستشهد على ذلك رجلين أو رجلاً وامرأتين.

هذه هي الطرق التي يثبت بها نسب الولد لأبيه، ومجال تفصيلها هو مؤلفات الأحوال الشخصية. هذا ويلاحظ أن إثبات نسب الولد من أمه لا يثير صعوبة؛ لأن ذلك يثبت بالولادة ولا يتوقف على شيء آخر.

### أثر القرابة على الشخصية القانونية:

تؤثر القرابة على الشخصية القانونية للإنسان؛ لأنها تؤثر في مدى حقوقه والتزاماته، وهذا يتضح مما يلي:

١- الشخص باعتباره فردًا في أسرة تثبت له حقوق وتقع عليه واجبات معينة، وذلك حسب مركزه في الأسرة، وقد أشرنا لذلك من قبل ونعيد التذكير به، فمثلاً للأب على ابنه حق تأديبه، وله على زوجته حق الطاعة والقيام على شئون بيتها، وللأبن على أبيه حق النفقة. ويجب عليه طاعته، وكذلك الزوجة لها الحق في أن ينفق عليها زوجها، وأن يؤدي لها واجباتها الأخرى كزوجة، ولكن من واجبها مقابل ذلك طاعته ومراعاة شئون بيته.

٢- يترتب على القرابة حق الشخص في الإرث من قريبه إذا توفى، وحقه في أن ينفق عليه قريبه إذا كان عاجزاً عن الكسب محتاجاً للنفقة.

٣- تعتبر القرابة مانعاً من موانع الزواج في بعض الأحوال، فيحرم على الإنسان الزواج بأخته أو أمه أو عمته أو خالته، وهكذا...، كما هو مبين بالتفصيل في مؤلفات الشريعة الإسلامية.

٤- هناك حالات متفرقة يتوقف الحكم فيها على معرفة درجة القرابة، ومن أمثلتها:

- نص المادة ٩٣٩ مدني التي لا تجيز الشفعة "إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية".

- نص المادة ٢٢٢ مدني في فقرتها الثانية على أنه "لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية، عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

- نص المادة ١٤١ من قانون الإثبات على أنه يجوز رد الخبر إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

- ما تقضي به المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم إذا

كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

### ثالثًا : الحالة الدينية

الأصل أن انتماء الشخص لدين دون آخر لا يؤثر في شخصيته القانونية، أي فيما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات، والذي يحدد نطاق شخصيته من حيث حالته هو مركزه في الأسرة أو مركزه في الدولة.

هذا الأصل مطبق، سواء بصدد الحقوق السياسية أو الحقوق العامة، فهي تثبت لجميع المصريين على حد سواء دون تفرقة بين مصري وآخر بسبب الدين، لكن يرد على هذا الأصل استثناء معين في مسائل الأحوال الشخصية؛ لأن أحكامها مستمدة من الشرائع السماوية.

ومن أمثلة ذلك، أن المسلم له حق طلاق زوجته بإرادته المنفردة، وله الحق في الزواج بأكثر من واحدة، وذلك بخلاف غير المسلم، وكذلك فإنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم، فكل منهما لا يرث الآخر (مادة ٦ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث).

ولكن فيما عدا هذه الأحكام فإن الدين لا يؤثر في حقوق الشخص والتزاماته، ويبقى الأصل موجودًا، وهو أن حالة الشخص تتحدد بمركزه في أسرته ودولته وأن الدين أثره ثانوي.

## الفرع الثالث - الموطن

### تعريف الموطن:

تقتضي الحياة القانونية للفرد أن يكون له مكان يخاطب فيه بشأن علاقاته القانونية. هذا المكان يعرف بالموطن، وقد عرفته المادة ١/٤٠ مدني بأنه "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"، والموطن بهذا المعنى يختلف عن محل السكن، أي المكان الذي يسكن فيه الشخص ولو بصفة غير معتادة، وإن كان الغالب أن يجتمع المكانان، بمعنى أن يقيم الشخص عادة في محل سكنه. والقانون يفترض أن هذا المكان هو الذي يباشر فيه الشخص أعماله، وبالتالي يجب أن يخاطب فيه بشأن أعماله ونشاطه، لكن ليس معنى ذلك أن الشخص ملزم بأن يباشر نشاطه في موطنه فقط، وإنما يستطيع أن يمارس هذا النشاط بحرية في أي مكان يريده، كل ما في الأمر أن مخاطباته ستتم على هذا المكان، وذلك من قبيل التيسير في التعامل، فالموطن يشترطه القانون لمصلحة الشخص نفسه ولمصلحة الغير، وهذا ما يتضح من الكلام عن أهمية الموطن.

### أهمية الموطن:

تظهر أهمية الموطن في حالات متعددة منها:

- ١- يقضي القانون بأن الوفاء بالالتزامات التي لا يكون محلها شيئاً معيناً بالذات، أي تلك التي يكون محلها شيئاً من المثليات، كالنقود يكون في المكان الذي يكون فيه موطن المدين وقت الوفاء (مادة ٢/٣٤٧ مدني).
- ٢- ينص قانون المرافعات على أن الاختصاص بالدعوى يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على غير ذلك (مادة ٤٩ مرافعات).
- ٣- طبقاً لقانون المرافعات أيضاً، فإن الأوراق القضائية، كصحيفة الدعوى والإنذارات، يجب أن توجه إلى الشخص في موطنه (مادة ١٠

مرافعات).

٤- يقضي القانون التجاري بأن الاختصاص بشهر إفلاس التاجر يكون للمحكمة التي يتبعها موطن التاجر المراد شهر إفلاسه (مادة ١٩٧ تجاري).

٥- يقضي القانون المدني بأن شهر إفسار المدين يكون بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين (مادة ٢٥٠ مدني).

### كيفية تحديد الموطن:

بصدد كيفية تحديد الموطن تأخذ التشريعات بأحد مذهبين: مذهب التصوير الحكمي، ومذهب التصوير الواقعي.

#### ١- التصوير الحكمي للموطن:

وفقاً لهذا المذهب، فإن الموطن هو المكان الذي يباشر فيه الشخص أعماله بصفة رئيسية، أو هو المركز الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه، فطبقاً لهذا التصوير يعتبر المكان الذي فيه المركز الرئيسي لأعمال الشخص موطناً له، حتى ولو كان لا يقيم فيه بالفعل، وبالتالي فإن موطن التاجر محل تجارته، وموطن الصانع محل صناعته، حتى لو كان التاجر أو الصانع يقيم في مكان آخر؛ ولذلك سمي هذا المذهب بالتصوير الحكمي؛ لأنه لا يستند في تحديد الموطن لإقامة الشخص الفعلية.

ويترتب على الأخذ بالتصوير الحكمي نتيجتان:

الأولى: أن لكل شخص بالضرورة موطن، ويتحدد بالمكان الذي يباشر فيه أعماله بصفة رئيسية.

الثانية: أن الشخص لا يكون له إلا موطن واحد، حتى لو كان يمارس عدة أعمال في أماكن مختلفة؛ لأن موطنه في هذه الحالة هو المكان الذي به المركز الرئيسي لأعماله.

## ٢ - التصوير الواقعي للموطن:

طبقاً لهذا المذهب، الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، أي أن هذا المذهب يأخذ في اعتباره المكان الذي يتواجد فيه الشخص بالفعل، وبصفة مستقرة؛ ولذلك سمي التصوير الواقعي؛ لأن تحديده للموطن يتفق مع الواقع ولا يستند إلى افتراض وتحكم، مثل مذهب التصوير الحكمي.

ويترتب على الأخذ بالتصوير الواقعي للموطن نتيجتان هما عكس النتيجتين اللتين ترتبتا على المذهب السابق، وهما: أن الإنسان يمكن ألا يكون له موطن على الإطلاق، أي يكون منعدم الموطن، وذلك إذا كان لا يقيم بصفة معتادة في مكان ما، وذلك مثل البدو الرحل الذين ينتقلون باستمرار ولا يستقرون في مكان معين. ومن ناحية أخرى يتصور أن يكون للإنسان أكثر من موطن إذا كان يقسم إقامته المعتادة في مكانين مختلفين، فمثلاً لو كان شخص له منزلان أحدهما في المدينة والآخر في القرية، ويقيم مدداً متقاربة في هذين المنزلين، فإن كلا منهما يكون موطناً له لأن وصف الإقامة المعتادة ينطبق على كل منهما. وقد أخذ القانون المصري بمذهب التصوير الواقعي في تحديد الموطن، فتقضي المادة ١/٤٠ مدني بأن "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة".

## الموطن الاختياري والموطن القانوني أو الإلزامي:

مادام أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فإنه من الطبيعي أن يكون اختياريًا، أي يكون للشخص أن يختار المكان الذي يجعل فيه إقامته المعتادة وهذا هو الأصل، ولكن القانون في بعض الأحيان يجعل للشخص موطناً إلزامياً لا دخل لإرادته في اختياره، وهو الموطن القانوني أو الإلزامي، وليس معنى ذلك أن القانون يلزم الشخص بالإقامة فيه، وإنما يفترض أن إقامته فيه، فتحدد الموطن الإلزامي يقوم على الافتراض.

وقد أخذ القانون المصري بفكرة الموطن الإلزامي أو القانوني بالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها. وفي هذا تنص المادة ١/٤٢ مدني على أن "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

وبناءً على ذلك، فإن موطن القاصر هو المكان الذي يقيم فيه وليه، كالأب أو وصية بصفة معتادة، حتى لو كان القاصر نفسه لا يقيم في هذا المكان؛ لأن الولي أو الوصي هو النائب القانوني عن القاصر، كذلك فإن المحجور عليه، كالمجنون والمعتوه يكون موطنه هو المكان الذي يقيم فيه القيم عليه عادة، حتى ولو لم يكن المجنون أو المعتوه مقيماً في هذا المكان؛ لأن القيم هو النائب القانوني عن المجنون أو المعتوه. ونفس الأمر بالنسبة للغائب والمفقود، فموطن كل منهما هو المكان الذي يقيم فيه الوكيل عنهما؛ لأنه يمثلهما قانوناً.

### الموطن العام والموطن الخاص:

الموطن العام هو الذي يعتد به في كل نشاط الإنسان وأعماله القانونية، فيخاطب فيه بالنسبة لكل هذه الأعمال، وهو يحدد إمّا طبقاً للإقامة المعتادة التي يختار لها الشخص مكاناً معيناً، أو يفترض مكانه النائب القانوني لهذا الشخص في حالة الموطن الإلزامي.

أما الموطن الخاص، فهو موطن يعتد به بالنسبة لبعض الأعمال القانونية أو نوع معين منها. ونجد الموطن الخاص في القانون المصري في ثلاث حالات: موطن الأعمال أو الموطن التجاري أو الحرفي، وموطن القاصر المأذون له في الإدارة، ثم الموطن المختار.

#### ١- موطن الأعمال أو الموطن التجاري:

تنص على هذا الموطن المادة ٤١ مدني بقولها "يعتبر المكان الذي يباشر

فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

من هذا يتبين أن المقصود بموطن الأعمال أو الموطن التجاري أو الحرفي هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة؛ وبناءً على ذلك فإن صاحب محل البقالة أو محل بيع الملابس أو صاحب ورشة تصليح السيارات أو الصيدلي أو المحامي أو الطبيب، كل منهم يكون مقر عمله هذا موطنًا خاصًا بالنسبة للأعمال القانونية المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة، بحيث يخاطب فيه بالنسبة لما يتعلق بهذه الأعمال.

على أنه يلاحظ هنا أمران: أولهما، أن هذا الموطن يخص فقط من يمارس حرفة أو تجارة، كما في الأمثلة السابقة، ولا يوجد بالنسبة لغيره، فمثلاً الموظفون أو العمال لا يكون مكان عملهم موطنًا خاصًا فيما يتعلق بوظيفتهم أو عملهم. وثانيهما، أن الموطن الخاص لصاحب الحرفة أو التجارة لا يعني عدم وجود موطن عام له، فالمواطنان يوجدان معًا، الموطن العام لشئونه عمومًا، والخاص يقتصر على شئون الحرفة أو التجارة.

## ٢- موطن القاصر المأذون له بمباشرة بعض الأعمال:

من المعروف أن الشخص لا يبلغ سن الرشد طبقاً للقانون المصري إلا إذا بلغ إحدى وعشرين سنة، وبالتالي فإنه قبل بلوغه هذه السن يعتبر قاصراً، ويتولى الولي أو الوصي النيابة عنه في مباشرة أعماله القانونية، ولكن القانون أجاز الإذن للقاصر الذي يبلغ ثماني عشرة سنة بمباشرة الأعمال الخاصة بإدارة الأموال التي تسلم له متى بلغ هذه السن، وقد اعتبر القانون أن المكان الذي يقيم فيه عادة القاصر البالغ من العمر ١٨ سنة موطنًا له بالنسبة لهذه الأعمال، وهو موطن خاص لأنه يعتد به فقط بالنسبة لأعماله المتعلقة بإدارة أمواله التي تسلمها بعد بلوغه هذا السن، أما موطنه العام، فهو كما بينا سابقاً المكان الذي يقيم فيه وليه أو وصيه، وهو يعتبر موطنًا إلزاميًا بالنسبة له، كما

سبق البيان، وقد نصت على هذا المادة ٢/٤٢ مدني بقولها: "ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها".

## ٢- الموطن المختار:

نصت على هذا الموطن المادة ٤٣ مدني بقولها: "١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. ٢- ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة. ٣- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

يتبين من هذا النص أن الموطن المختار هو الذي يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، ومثال ذلك أن يتخذ شخص مكتب محاميه موطناً مختاراً بالنسبة لبيع عقار معين. ولما كان الموطن المختار موطناً خاصاً، أي استثنائياً بالنسبة للموطن العام، ومن الممكن أن يثور نزاع حول وجوده، فقد قرر المشرع حسماً لأي نزاع ممكن في هذا الشأن أنه لا بد من إثبات الموطن المختار بالكتابة.

والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين يعتد به في كل ما يتعلق بهذا العمل القانوني إلا إذا اقتصر الاعتداد به على عمل دون آخر، وذلك بمقتضى شرط صريح. وعلى ذلك، فإذا اتفق في البيع على اتخاذ المشتري مكتب محاميه موطناً مختاراً، بالنسبة لتنفيذ التزامه بالثمن كان هذا المكان هو محل مقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

## الفرع الرابع - الأهلية

### أهلية الوجوب وأهلية الأداء

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل

بالاتزامات، وهو ما يعبر عنه بالشخصية القانونية، كما بينا من قبل، أما أهلية الأداء فهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو ترتب على عاتقه التزاماً.

وقد بينّا من قبل أن الشخصية القانونية أو أهلية الوجوب تثبت للشخص بمجرد ميلاده، وتلازمه حتى وفاته، أما أهلية الأداء فلا تثبت لكل إنسان؛ لأنها تتضمن القدرة على مباشرة التصرفات القانونية، وهذا يتطلب قدرًا من التمييز وسلامة القوى العقلية، وأهلية الأداء هي التي تكون موضوع دراستنا هنا.

### أهلية الأداء وأهميتها:

قلنا إن أهلية الأداء هي قدرة على مباشرة التصرفات القانونية التي تنتج حقوقاً أو التزامات، ولكي نعرف أهمية هذه الأهلية نلقي نظرة سريعة على أنواع الأعمال التي تصدر من الإنسان، ويترتب عليها أثر قانوني.

فالأعمال التي تصدر من الإنسان ويترتب عليها أثر قانوني، إما تكون تصرفات قانونية أو أعمال مادية.

فالتصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص لإحداث أثر قانوني معين يربته القانون إعمالاً لهذه الإرادة، ومثاله البيع والإيجار والهبة، ففي هذه العقود نجد الإرادة اتجهت لإحداث أثر قانوني معين، رتبته القانون احتراماً لهذه الإرادة، فمثلاً في البيع اتجهت إرادة البائع إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، واتجهت إرادة المشتري إلى دفع الثمن مقابل انتقال ملكية الشيء إليه، واحتراماً لإرادة البائع والمشتري، فإن القانون يرتب على عقد البيع التزام بنقل الملكية والتزام بدفع الثمن، وهكذا في سائر العقود والتصرفات القانونية.

ولما كان القانون يرتب هذا الأثر أو هذه النتيجة على التصرف القانوني استجابة لإرادة الأفراد، فإنه كان من الطبيعي أن يشترط في هذه الإرادة التمييز أو القدرة على تفهم الأمور والوعي الكافي بآثار هذه التصرفات، وبمعنى آخر

كان لابد من اشتراط أهلية الإرادة التي هي القدرة على القيام بهذه التصرفات القانونية.

أما الأعمال المادية التي يترتب عليها القانون أثراً، فهي قد تكون أعمالاً ضارة، أي أن الشخص الذي سبب بخطئه ضرراً للغير يلتزم بتعويض هذا الغير عن الضرر الذي أصابه، وقد تكون أعمالاً نافعة، كمن يتولى إدارة شأن عاجل من شئون غيره، ويتكبد في سبيل ذلك نفقات، فهنا يلتزم صاحب هذا العمل بتعويض من قام به عن تلك النفقات.

ففي هاتين الحالتين، يترتب القانون أثراً معيناً على الفعل الضار أو الفعل النافع، ولكن في ترتيبه لهذا الأثر لا يعتبر مستجيباً لإرادة الأفراد الذين صدر منهم العمل الضار أو الفعل النافع أي لا يترتب هذا الأثر تحقيقاً لإرادتهم، وإنما هو يترتب من تلقاء نفسه حتى رغم إرادتهم، ومادام يترتب الأثر القانوني هنا ليس نتيجة لاتجاه الإرادة إليه، فإنه من الطبيعي ألا يشترط القانون أن تكون إرادة من صدر منه التصرف مميزة أو واعية؛ لأنه لا دخل لها في ترتيب الأثر، وبالتالي لا يشترط أهلية الأداء بالنسبة للأعمال المادية.

### الفرق بين أهلية الأداء والولاية:

قلنا إن أهلية الأداء قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو ترتب على عاتقه التزاماً، أي تلك التصرفات التي تنتج أثرها في ماله، وهي تفترق عن الولاية التي هي سلطة الشخص في القيام بتصرفات قانونية ترتب للغير حقاً أو عليه التزاماً، أي تلك التصرفات التي تنصرف آثارها في ذمة الغير، أي بالنسبة لمال الغير.

فمثلاً، الوصي على القاصر ينوب عنه في مباشرة التصرفات القانونية، ومتى باشر الوصي تصرفاً قانونياً متعلقاً بمال القاصر، فإن آثار هذا التصرف تترتب في ذمة القاصر وليس في ذمة الوصي. فإذا باع سيارة مملوكة للقاصر،

فإن الالتزام بنقل ملكية هذه السيارة يقع على عاتق القاصر، والحق في قبض ثمنها يكتسبه القاصر، لكن لا يرتب هذا العقد أي أثر بالنسبة لمال الوصي.

فأهلية الأداء تعني قدرة الشخص على مباشرة التصرفات التي تنتج أثرها في ذمته بترتيب حق له أو التزام على عاتقه. أما الولاية فهي سلطة الشخص في القيام بتصرف قانوني تترتب آثاره في ذمة شخص آخر هو المشمول بهذه الولاية. وفي هذه الحالة الأخيرة لا نقول إن من له الولاية، أي الوصي مثلاً له أهلية الأداء، وإنما نقول إن له "ولاية" على مال الغير.

### تقسيم الأعمال القانونية بالنسبة للأهلية:

بصدد الكلام عن الأهلية وبيان قواعدها وأحكامها يهمننا أن نميز بين ثلاثة أنواع من الأعمال القانونية؛ لأن كل نوع منها يشترط قدرًا من الأهلية غير القدر المتطلب للأنواع الأخرى، وهذه الأنواع الثلاثة هي الأعمال النافعة نفعًا محضًا، والأعمال الضارة ضررًا محضًا والأعمال الدائرة بين النفع والضرر.

١- الأعمال النافعة نفعًا محضًا، وهي التصرفات التي يثرى من يقوم بها دون مقابل، مثل قبول الهبة، وقبول الوصية، والإبراء من الدين، فالذي يقبل الهبة أو الوصية يكتسب حقًا دون مقابل، والذي يقبل الإبراء من الدين يسقط دينًا دون أن يخسر شيئًا مقابل ذلك.

٢- الأعمال الضارة ضررًا محضًا، وهي التي تؤدي إلى افتقار من يقوم بها دون أن يأخذ مقابلًا لذلك، كالهبة بالنسبة للواهب، والإبراء من الدين بالنسبة للمدين.

٣- الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وهي التي يأخذ فيها الشخص مقابلًا لما يعطي، كما في البيع والإيجار، فالبائع ينقل ملكية المبيع، وفي مقابل ذلك يقبض الثمن، والمؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين مقابل تحصيل

الأجرة منه.

### أساس الأهلية:

يقصد بأساس الأهلية أو مناط الأهلية العامل المؤثر في هذه الأهلية، وهذا العامل هو التمييز، وبالنظر إلى هذا الأساس، فإن الشخص يكون كامل الأهلية إذا كان كامل التمييز، ويكون ناقص الأهلية، إذا كان ناقص التمييز، ويكون عديم الأهلية إذا كان عديم التمييز.

والتمييز بدوره يتوقف على عاملين، هما: السن والحالة العقلية للإنسان، فمن المعروف أن قدرة التمييز تزداد مع زيادة سن الإنسان، ثم إن الإنسان قد تصيبه عاهة في عقله أو اختلال فيه يؤدي إلى ضعف التمييز أو انعدامه، وهذا ما يسمى بموانع الأهلية.

وعلى ذلك فإننا نستطيع أن نقرر أن أهلية الأداء تتأثر بعاملين هما: السن وعوارض الأهلية.

وفيما يلي نتكلم عن تدرج الأهلية حسب السن ثم عوارض الأهلية.

أولاً: تدرج الأهلية مع السن:

يمر الإنسان في حياته ومن حيث أهليته بأدوار ثلاثة:

الدور الأول: منذ ولادته حتى بلوغه سن السابعة، وفي هذا الدور يكون عديم التمييز، وبالتالي عديم الأهلية.

الدور الثاني: ابتداءً من بلوغه السابعة حتى بلوغه سن الرشد، وهو "إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة". وفي هذا الدور يكون ناقص التمييز وبالتالي ناقص الأهلية.

الدور الثالث: منذ بلوغه سن الرشد حتى وفاته يعتبر كامل التمييز، وبالتالي كامل الأهلية.

## الدور الأول: الصبي غير المميز:

في هذه المرحلة، وهي التي تبدأ - كما قلنا - منذ ولادة الإنسان وتنتهي ببلوغ سن السابعة، يكون الإنسان عديم التمييز لا يستطيع أن يدرك ماهية التصرفات القانونية وآثارها، وبالتالي تكون أهلية الأداء عنده منعدمة. وبناءً على ذلك فإن جميع التصرفات التي يجريها تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، أي لا ترتب أي أثر، وتكون هي والعدم سواء. ويجوز أن يتمسك بها الصبي بعد بلوغه، والولي أو الوصي عليه، وكل ذي مصلحة، ثم إن هذا البطلان لا يمكن أن تصححه إجازة الصبي له بعد بلوغه سن الرشد أو إجازة الولي أو الوصي، وهذا البطلان المطلق يلحق كل التصرفات القانونية التي يقوم بها الصبي، سواء كانت تصرفات نافعة نفعاً محضاً، كقبول الهبة، أو ضارة ضرراً محضاً، كالتبرع بالمال أو دائرة بين النفع والضرر، كالبيع.

وفي هذا تنص المادة ٤٥ مدني على أنه: (١) "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن...". (٢) "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز". وتضيف المادة ١١٠ مدني "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة". ومما يجدر ملاحظته أن القانون يفترض أن الإنسان في هذا الدور فاقد التمييز، وبالتالي فاقد الأهلية، وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس.

## الدور الثاني : الصبي المميز:

يبدأ هذا الدور ببلوغ سن الإنسان سن السابعة، وينتهي ببلوغه سن الرشد، وهو إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، وفي هذا الدور يكون الإنسان قد بلغ درجة معينة من التمييز، ولكن ليس بعد مكتمل التمييز، فتكون أهليته ناقصة، ويختلف حكم التصرفات التي يجريها في هذه المرحلة حسب نوع التصرف. وعلاوة على ذلك، فإن القانون اعتبره كامل الأهلية بخصوص بعض التصرفات الخاصة.

اختلاف حكم تصرفات الصبي المميز حسب نوعها:

قلنا فيما سبق إن التصرفات القانونية تنقسم إلى ثلاثة أنواع، وذلك إذا نظرنا إليها بالنسبة للأهلية، فهي إما تكون نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر، فإذا أجرى الصبي المميز تصرفاً من هذه التصرفات فإن حكمه يختلف حسب نوعه.

١- التصرفات الضارة ضرراً محضاً: يعتبر الصبي المميز بالنسبة لها عديم الأهلية، وبالتالي تقع باطلة بطلاناً مطلقاً (مادة ١/١١ مدني). فإذا وهب الصبي المميز شيئاً من ماله أو أبرأ مديناً له من دينه، فإن هذا التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، بمعنى أنه لا ينتج أي أثر على الإطلاق، ويجوز له بعد سن الرشد أو لوليه، ولو قبل سن الرشد أن يتمسك بهذا البطلان، بل ويجوز التمسك به لكل ذي مصلحة ولا ينقلب هذا البطلان صحيحاً بالإجازة.

٢- التصرفات النافعة نفعاً محضاً، مثل قبول الهبة أو قبول الوصية تكون صحيحة، وأن الصبي المميز يعتبر بالنسبة لها كامل الأهلية.

٣- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والإيجار، يعتبر الصبي المميز بالنسبة لها ناقص الأهلية، فتكون قابلة للإبطال (مادة ١/١١١ مدني) أو باطلة بطلاناً نسبياً، ومعنى القابلية للإبطال أو البطلان النسبي أن التصرف ينتج آثاره ويظل باقياً، لكن يجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد، وللوصي أن يطلب إبطال هذا التصرف، وذلك بدعوى أمام المحكمة، فإذا حكمت المحكمة بإبطاله، زال بأثر رجعي، وزال ما ترتب عليه من آثار، ويترتب على ذلك أن ناقص الأهلية يكون له الحق في استرداد ما دفعه. أما المتعاقد مع ناقص الأهلية، فإنه لا يسترد منه ما دفعه إلا بمقدار ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد، فإذا كان ناقص الأهلية قد تسلم بمقتضى العقد عيناً معينة بالذات، كسيارة مثلاً، فاحتقرت فإن المتعاقد معه لا يستطيع استرداد شيء منه.

هذا ويلاحظ أن طلب إبطال التصرف حق مقصور على القاصر أو وصيه، بمعنى أن الطرف الآخر الذي تعامل مع القاصر لا يستطيع طلب إبطال التصرف. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يشترط لإبطال هذا التصرف أن يكون الطرف الآخر عالمًا بنقص أهلية القاصر، إلا أنه إذا تعدد القاصر إخفاء نقص أهليته باستخدام طرق احتيالية، فإنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر بسبب فعل القاصر (مادة ١١٩ مدني).

ومن الممكن أن يصير التصرف القابل للإبطال تصرفاً صحيحاً بصورة نهائية إذا أجاز القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة (مادة ١١١ مدني/٢).

وهذه الأحكام كلها تضمنتها المادة ١١١ مدني، التي تنص على أنه: "(١) إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة، متى كانت نافعة نفعاً محضاً، باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. (٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

استثناء بعض التصرفات من نقص أهلية الصبي المميز:

إذا كانت القاعدة العامة هي أن أهلية الصبي المميز تكون نافعة، فإن المشرع قد خرج على هذه القاعدة واعتبره كامل الأهلية بالنسبة لبعض التصرفات.

١- طبقاً لنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال، "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط". فالعادة تجري على أن يخصص للصبي في هذه الفترة بعض الأموال لأغراض نفقته

الخاصة، كما إذا كان طالباً مغترباً لطلب العلم، ويضع أهله تحت تصرفه مبلغاً معيناً لينفق منه على دراسته ومعيشته. في هذه الحالة تصح تصرفاته القانونية المتعلقة بإنفاق المال في هذه الأغراض، فيستطيع أن يشتري حاجياته من مواد غذائية أو ملابس أو كتب. وهنا تعتبر تصرفاته صحيحة تماماً، وليست باطلة أو قابلة للإبطال، لكن يلاحظ أن التزاماته الناشئة عن هذه التصرفات تكون قاصرة على المال الذي يسلم له لأغراض نفقته.

٢- يكون القاصر في هذه المرحلة أيضاً كامل الأهلية بالنسبة لعقد العمل الفردي، فطبقاً لنص المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال، يجوز للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي، فهنا يكون عقد العمل صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ولكن حماية للقاصر قررت هذه المادة أن "للمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة".

٣- يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى التزام القاصر حدود المال الذي يكتسبه من مهنته أو صناعته (مادة ٦٣ من قانون الولاية على المال).

يحدث عملاً أن يجد الصبي المميز حرفة أو صناعة معينة، يكتسب منها دخلاً. هنا قرر القانون أن هذا الصبي حر التصرف في كسبه من عمله الخاص، وبالتالي فما يجريه من تصرفات قانونية، بالنسبة لكسبه هذا يعتبر صحيحاً مادام أنه قد بلغ السادسة عشرة من عمره، ولكن المشرع توقع أن الشاب في هذه السن يكون طائشاً، فيغريه المكسب الوفير، فيسرف في الإنفاق، ويبذر دخله الذي كسبه، خاصة إذا كان يعمل في حرفة تدر عليه دخلاً وفيراً، كالسينما أو بعض المهن الحرة، ولمواجهة هذا الاحتمال قررت المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال إمكان تقييد حقه في التصرف في هذا المال وذلك بقولها: "ومع ذلك، فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيّد حق القاصر في

التصرف في ماله المذكور، وعندئذ تجري أحكام الولاية والوصاية".

ولا يفوتنا أن ننبه إلى أن التزامات القاصر الناشئة عن تصرفاته في كسب عمله لا يجوز أن تتعدى حدود هذا الكسب.

٤- تنص المادة ١١٢ مدني على أنه "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

هذا النص يعتبر الصبي المميز البالغ من العمر ثماني عشرة سنة كامل الأهلية بخصوص أعمال الإدارة المتعلقة بالأموال التي تسلمها، فالتصرفات القانونية التي يجريها القاصر متعلقة بهذه الأموال تكون صحيحة، والمقصود بأعمال الإدارة هي تلك الأعمال التي يقصد بها استثمار الأموال واستغلالها، كتأجير المال المملوك للقاصر، ولكن لا يجوز للقاصر الذي سلمت له أمواله أن يقوم بالتصرف فيها بأن ينقل ملكيتها للغير أو يرتب عليها حقاً عينياً، كالانتفاع مثلاً، وحتى بالنسبة لأعمال الإدارة، فإن القانون قد قيد حرية الصبي المميز في هذه الحالة بقوله في المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال: "ولكن لا يجوز له (أي للصبي المميز) أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة".

٥- ورغم أن الوصية تعتبر من الأعمال الضارة ضرراً محضاً، فإن القانون أجاز أن يوصي الصبي بماله إذا أذنت المحكمة في ذلك (مادة ٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية).

٦- يجوز للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره أن يباشر التجارة متى أذنته المحكمة في ذلك (مادة ٥٧ من قانون الولاية على المال)، وعندئذ تعتبر أعماله القانونية التي تقتضيها التجارة صحيحة رغم أنه لم يبلغ سن الرشد.

### الدور الثالث: البالغ الرشد:

تنص المادة ٤٤ مدني على أن: "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة".

فهذه المرحلة تبدأ ببلوغ الإنسان سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، بشرط أن يبلغها متمتعاً بكامل قواه العقلية. وفي هذه المرحلة يكتمل تمييز الإنسان، ويصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات القانونية، ولكن يشترط، كما قلنا، أن يبلغها متمتعاً بقواه العقلية. فإذا بلغها مصاباً بمرض عقلي أو أصيب بهذا المرض بعد بلوغها، فإن أهليته تكون منعدمة أو نافعة حسب الأحوال، وهذا ما يؤدي بنا إلى الكلام عن عوارض الأهلية.

#### ثانياً : عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية هي أمور تطرأ على الإنسان، فتؤثر في أهليته، إما لإصابته بعاهة عقلية تعدم أهليته، كالجنون والعتة أو تنقصها، كالغفلة والسهو، وإما لإصابته بعاهة في حواسه، كالصمم والبكم والعمى فتؤدي إلى عدم قدرته على إجراء التصرفات القانونية، وإما للحكم عليه بعقوبة الجناية.

#### ١- الجنون والعتة:

الجنون هو فقدان العقل تماماً ومعه ينعدم التمييز، أما العتة فهو اختلال العقل دون فقد، وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه من حيث الأهلية، فاعتبرهما عديمي الأهلية. وتقضي بذلك المادة ٤٥ مدني بقولها: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عنه أو جنون".

ومتى كان المجنون والمعتوه عديمي الأهلية فإنه يحجز عليهما، ويعين على كل منهما قيم يتولى إدارة أمواله، وبالنسبة لحكم تصرفاتهما القانونية فإنه

يجب التمييز بين ما يقع منهما قبل تسجيل قرار الحجر وما يقع بعد تسجيل قرار الحجر، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١١٤ التي تقضي بأنه: "١- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. ٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

أ- فالتصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه بعد تسجيل قرار الحجر تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً، شأنها شأن تصرفات الصبي غير المميز، وذلك أيًا كان نوع هذه التصرفات، أي سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر. والحجر يوقع على المجنون والمعتوه ويرفع عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات التي يعينها القانون (مادة ١١٣ مدني).

ب - أما التصرفات التي تصدر من المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر، فإنها في الأصل تعتبر صحيحة، ولكن تكون باطلة استثناءً، إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت تعامل الغير مع المجنون أو المعتوه، أو إذا كان هذا الغير على بينة منها؛ ذلك أن القانون اعتبر تصرفات المجنون أو المعتوه صحيحة قبل تسجيل قرار الحجر، حماية للمتعاقد معه حسن النية، الذي قد يجهل حالته العقلية، ولكن إذا تبين أن هذه الحالة كانت شائعة أو كان المتعاقد نفسه يعلم بها، فإنه لا يكون عندئذ حسن النية ولا يكون هناك موجب لحمايته.

لكن يلاحظ هنا أن تصرفات المجنون والمعتوه تكون في الأصل صحيحة قبل تسجيل قرار الحجر حتى ولو تمت بعد صدور القرار وقبل تسجيله، ولما كان من الممكن أن يتصرف المجنون أو المعتوه في ماله في الفترة ما بين صدور القرار وتسجيله، فقد أجاز القانون تسجيل طلب الحجر، وعندئذ يترتب على تسجيله ما يترتب

على تسجيل القرار نفسه من آثار، أي تعتبر تصرفات المجنون والمعنوه التي صدرت منهما بعد تسجيل طلب الحجر باطلة كالتي تصدر بعد تسجيل قرار الحجر نفسه.

## ٢ - السفه والغفلة:

السفيه هو من يبذر المال وينفقه على غير مقتضى العقل والشرع، أما ذو الغفلة فهو الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجحة، فيغبى في معاملاته لسلامة نيته وطيبة قلبه. ويعتبر السفيه وذو الغفلة ناقص الأهلية. وقد نصت على هذا المادة (٤٦) مدني بقولها: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

ويقرر القانون أن السفيه وذا الغفلة يحجر عليهما ويعين عليهما قيم لإدارة أموالهما (مادة ٦٥ من قانون الولاية على المال).

أما حكم التصرفات الصادرة من السفيه وذو الغفلة، فقد بينته المادتان ١١٥ و ١١٦ مدني. وفي هذا تنص المادة ١١٥ على ما يأتي: "١- إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سري على التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام. ٢- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

أما المادة ١١٦ فتنص على أنه: "١- يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متى أذنت المحكمة في ذلك. ٢- وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه، المأذون له بتسليم أمواله، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

من نص هاتين المادتين نستطيع أن نستنتج قاعدة عامة بشأن تصرفات

السفيه وذي الغفلة والاستثناءات التي ترد عليها.

### القاعدة العامة في حكم تصرفات السفیه وذي الغفلة:

لمعرفة حكم تصرفات السفیه وذي الغفلة يجب أن نميز بين التصرفات التي تصدر قبل تسجيل قرار الحجر والتصرفات التي تصدر بعد قرار الحجر.

أ - فالتصرفات التي تصدر منهما قبل تسجيل قرار الحجر تكون صحيحة، أيًا كان نوع هذه التصرفات، أي سواء كانت نافعة نفعًا محضًا أو ضارة ضررًا محضًا أو دائرة بين النفع والضرر، ولكن يشترط لصحتها ألا تكون قد صدرت نتيجة استغلال المتعاقد مع السفیه أو ذي الغفلة لحالة السفه أو الغفلة أو نتيجة تواطؤ بين هذا المتعاقد وبين أيهما، فقد يتوقع السفیه وذي الغفلة قرب صدور قرار حجر عليه، فيعتمد إلى التصرف في أمواله قبل صدور هذا القرار.

ب- أما التصرفات التي تصدر منهما بعد تسجيل قرار الحجر فإنها تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز فتكون باطلة بطلانًا مطلقًا إذا كانت ضارة ضررًا محضًا، وتكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعًا محضًا، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، فإنها تكون قابلة للإبطال، وعلى ذلك يكون للسفيه وذي الغفلة أن يطلب إبطال هذه التصرفات بعد رفع الحجر عنهما، كما يجوز للقيم أن يطلب هذا الإبطال حتى قبل رفع قرار الحجر، كما أنه يجوز تصحيح هذا التصرف بأن يجيزه القيم أو المحجوز عليه بعد رفع الحجر.

لكن يلاحظ أنه يجوز تسجيل طلب الحجر، وعندئذ تأخذ التصرفات الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر وقبل تسجيل قرار الحجر الحكم نفسه، أي تعتبر كما لو كانت صادرة بعد تسجيل قرار الحجر، وذلك أن السفیه أو ذا الغفلة عندما يعلم أن هناك طلب للحجر عليه قد يعمد إلى التصرف في أمواله قبل أن يصدر قرار الحجر فعلاً ويسجل. ولمواجهة هذا الاحتمال تقرر أن يقوم

تسجيل طلب الحجر مقام تسجيل قرار الحجر نفسه في هذا الصدد.

### الاستثناءات:

خروجًا على الأحكام السابقة، فإن المشرع اعتبر السفیه وذا الغفلة كاملي الأهلية بشأن نوعين من التصرفات القانونية:

أ - يجوز للسفیه وذي الغفلة أن يوقف ماله أو يوصي به متى أذنت المحكمة في ذلك.

ب- إذا أذن للسفیه أو ذي الغفلة بتسلم أمواله لإدارتها، فإن أعمال الإدارة المتعلقة بهذه الأموال تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

### ٣- العاهة الجسمانية:

قد يصاب الإنسان بعاهة جسمانية لا تؤثر على تمييزه، وإنما على قدرته على مباشرة التصرفات القانونية، نظرًا لصعوبة إلمامه بما حوله من أمور ووقائع. وهذه العاهة قد تكون الصمم أو البكم أو العمى. وقد تكون عجزًا جسمانيًا شديدًا، كالشلل في لسانه، ففي هذه الحالات قرر القانون أنه يجوز للمحكمة أن تعين له مساعد يعاونه في إبرام التصرفات القانونية. وقد تضمنت أحكام ذي العاهة المادة ١/١١٧ مدني التي أضيف إليها حكم آخر بمقتضى المادة ٧٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التي تقضي بأنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدًا قضائيًا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩. ويجوز لها ذلك أيضًا إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرفات في ماله بسبب عجز جسماني شديد".

وينتج من نص المادتين السابقتين أنه لكي يعتبر الشخص ذا عاهة، ويجوز تعيين مساعد قضائي له، يشترط أن تكون لديه عاهتان من ثلاث هي:

الصم والبكم والعمى، أو يكون مصابًا بعجز جسماني شديد، وهذا تقرره المحكمة، ومثاله شلل في لسانه يجعل من العسير تفهم ألفاظه.

وعلاوة على ذلك يشترط أن تؤدي العاهتان أو العجز الجسماني الشديد إلى التأثير على أهليته، أي على قدرته على مباشرة التصرفات القانونية بتعذر التعبير عن إرادته، كالأصم والأبكم، فإذا كان ذو العاهتين قادرًا على التعبير عن إرادته بأي وسيلة كأن كان قد تعلم تعليمًا خاصًا يؤهله لذلك، فإن المساعدة القضائية لا تقرر لانقضاء الداعي.

### حكم تصرفات ذي العاهة:

بينت المادة ٢/١١٧ مدني حكم تصرفات ذي العاهة بقولها: "ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذي تقرررت مساعدته قضائياً بغير معاوننة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة".

وعلى ذلك فإنه تجب التفرقة بين التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار المساعدة القضائية والتصرفات الصادرة بعد تسجيله.

١- إذا صدر التصرف من ذي العاهة قبل تسجيل قرار المساعدة القضائية، فإنه يكون صحيحاً، أيًا كان نوع التصرف، أي سواء كان نافعاً نفعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً، أو دائراً بين النفع والضرر، فقبل تسجيل قرار المساعدة، يعتبر ذو العاهة الجسمانية كامل الأهلية.

٢- أما التصرفات الصادرة من ذي العاهة بعد تسجيل قرار المساعدة القضائية، فإنها تكون قابلة للإبطال إذا انفرد بمباشرتها ذو العاهة دون مشاركة المساعد القضائي، لكن يشترط أن تكون من الأعمال التي عينتها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال، ومن أمثلتها نقل ملكية الأموال العقارية، وحوالة الحق، وحوالة الدين، واقتراض المال وإقراضه، فهذه المادة ذكرت التصرفات

التي لا يستطيع ذو العاهة مباشرتها دون مساعدة قضائية. ويترتب على ذلك أن ذا العاهة لو انفرد بمباشرة تصرف معين بعد تسجيل قرار المساعدة، وكان هذا التصرف غير وارد في التعداد الذي ورد في المادة ٣٩ فإن هذا التصرف يكون صحيحاً وليس قابلاً للإبطال. على أنه يجدر التنبيه إلى أن قرار المساعدة القضائية لا يؤدي إلى أن يباشر المساعد القضائي التصرفات القضائية نيابة عن ذي العاهة، كما هو الحال بالنسبة للولي أو الوصي، وإنما هو يشاركه في إبرام التصرفات، وبالتالي فلا يكون التصرف صحيحاً إلا إذا صدر من الاثنين معاً.

#### ٤ - الحكم بعقوبة جنائية:

تقضي المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن من حكم عليه بعقوبة جنائية لا يجوز له أن يتولى إدارة أمواله مدة اعتقاله، ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك. وكذلك تقرر هذه المادة أن المحكوم عليه لا يجوز أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته، وكل التزام يتعهد به المحكوم عليه، مع عدم مراعاة هذا الإذن، يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ومن هذا يتبين أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يفقد أهليته نتيجة هذا الحكم. وفقد الأهلية هنا ليس راجعاً لانعدام التمييز، وإنما هو فقد أهلية بحكم القانون. ويعتبر المحكوم عليه فاقد الأهلية بالنسبة لجميع تصرفاته القانونية التي يباشرها بدون إذن المحكمة؛ لأن هذه عقوبة تبعية يوقعها عليه القانون.

#### الفرع الخامس - الذمة المالية

**تعريف الذمة المالية وخصائصها:** الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات في الحاضر والمستقبل. من هذا التعريف

يتبين أن للذمة المالية خصائص معينة هي:

(أ) الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والالتزامات ذات الطبيعة المالية، فهي تضم الحقوق المالية، سواء كانت حقوقاً عينية أصلية أو تبعية أو كانت حقوقاً شخصية أو حقاً مالياً للمؤلف على مصنفه. وعلى العكس من ذلك فإن الذمة لا تضم الحقوق غير المالية، وهي الحقوق العامة، والحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، وإن كان الاعتداء على هذه الحقوق غير المالية يولد حقاً مالياً في التعويض عن الضرر الذي سببه هذا الاعتداء.

والحقوق المالية تُكوّن الجانب الإيجابي في الذمة المالية.

أما الجانب السلبي في الذمة المالية، فهو يشمل الالتزامات المالية، مثل الالتزام بدفع مبلغ من النقود، كما يضم هذا الجانب ما يقرره الشخص من حقوق للغير على أمواله. فالرهن الذي يقرره المدين على أمواله لمصلحة الدائن يعتبر عنصراً في الجانب السلبي لذمة المدين. ولكن لا يشمل هذا الجانب الالتزامات غير المالية، كالواجب العام الذي يلتزم بمقتضاه كافة باحترام حقوق الغير، فإذا زاد الجانب الإيجابي عن الجانب السلبي في الذمة سُمي الشخص موسراً، أما إذا حدث العكس سُمي الشخص معسراً.

(٢) الذمة المالية مجموعة قانونية متميزة عن العناصر الداخلة في تكوينها، فالحقوق والالتزامات التي تدخل الذمة المالية تذوب في هذه الذمة، وتصير مجرد قيمة ولا تحتفظ بذاتيتها، ويترتب على ذلك أن الذمة المالية تكون لها كيانه المستقل، بحيث لا يتأثر وجودها في حد ذاته بما يطرأ على عناصرها الإيجابية أو السلبية من زيادة أو نقصان، فقد تزيد أموال الشخص أو تنقص، وقد تزيد ديونه أو تنقص، ولكن هذا لا يؤثر في بقاء ذمته المالية.

(٣) الذمة المالية تتضمن، ليس فقط الحقوق والالتزامات الحاضرة، وإنما أيضاً الحقوق والالتزامات المستقبلية.

## أهمية فكرة الذمة المالية:

تظهر فائدة الذمة المالية في ناحيتين: الأولى متعلقة بتحديد مدى حقوق الدائنين على أموال مدينهم، والثانية تحدد حقوق الدائنين على تركة المدين.

أولاً : من ناحية حقوق الدائنين على أموال المدين:

من المقرر أن أموال المدين جميعاً ضامنة للوفاء بديونه (مادة ٢٣٤ مدني)، وهذا يعني أن حقوق الدائنين تتعلق بأموال المدين لا بشخصه، وهذا على عكس ما كان سائداً في العصور القديمة، حيث كان للدائن سلطة على شخص المدين.

وكون أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه هو ما يسمى بحق الضمان العام للدائنين على أموال المدين. وفكرة الذمة المالية هي التي تفسر لنا هذا الحق؛ لأنها تشير إلى أن تلك الديون التي تكون العنصر السلبي في الذمة المالية يضمنها الجانب الإيجابي فيها. ولما كانت عناصر الجانب الإيجابي لا تحتفظ بذاتيتها، وإنما تدخل الذمة وتذوب فيها، باعتبارها مجرد قيمة مالية، فإن حق الدائن يتعلق بالذمة المالية في مجموعها، ولا يتعلق بمال معين بالذات من الأموال الداخلة فيها، وهذا يحقق فائدة للدائن وفائدة للمدين.

فبالنسبة للدائن يكون في مكنته عند عدم وفاء المدين بدينه أن ينفذ على أي عنصر في الجانب الإيجابي للذمة، أي ينفذ على أي مال من أموال المدين يكون موجوداً وقت التنفيذ، سواء أكان ذلك المال موجوداً وقت نشوء الدين أم دخل ذمة المدين في وقت لاحق، كما أن حق الضمان العام يسوي بين جميع الدائنين العاديين في استيفاء ديونهم، فلا يكون لأحدهم أولوية على الآخر حسب تاريخ نشوء دينه، ولا تكون هذه الأولوية إلا لمن كان له منهم حق عيني تبعي.

أما بالنسبة للمدين، فإنه يستطيع التصرف في أي مال من أمواله؛ لأن حق الضمان العام لا يقع على مال معين بالذات حتى يمتنع على المدين

التصرف فيه، وإنما يقع على الجانب الإيجابي في الذمة المالية، كمجموعة قانونية، فليس للدائن سلطة مباشرة على مال معين بالذات من أموال المدين إلا إذا كان قد تقرر له على هذا المال حق عيني تبعي، كالرهن مثلاً.

ثانياً : من ناحية حقوق الدائنين على تركة المدين :

تنتقل ذمة المدين بوفاته إلى ورثته، ولكن ذلك لا يعني أنها تندمج في ذمة الورثة، وإنما تظل مستقلة، أي أن الوارث تكون له ذمتان: ذمة عامة، تضم حقوقه والتزاماته، وذمة خاصة، تضم حقوق والتزامات المتوفى. وهذه الذمة الأخيرة تكون مسئولة عن ديونه، بحيث لا يكون الوارث مسئولاً عن ديون المورث إلا في حدود أموال التركة. وهذا هو التفسير الصحيح للقاعدة الشرعية التي تقضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون.

## المبحث الثاني

### الشخص الاعتباري

رأينا من قبل أن الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالتزامات، وأن هذه الشخصية، كما تثبت للإنسان تثبت أيضاً لمجموعات من الأموال، كالمؤسسة أو لمجموعات من الأشخاص، كالشركة، وعندئذ تسمى الشخصية الاعتبارية؛ لأنها عندما تعطى لهذه المجموعات، إنما تمنح لكائن معنوي أو تصوري، وذلك بفرض تحقيق أهداف معينة.

### أهمية فكرة الشخصية الاعتبارية:

لفكرة الشخصية الاعتبارية أهمية كبيرة. ويظهر ذلك مما يأتي:

(١) منح الشخصية القانونية لمجموعات الأموال أو لأشخاص، يمكنها من تحقيق أغراض لا يمكن أن يحققها الإنسان بمفرده، فمن هذه الأغراض ما يقتضي مجهودات كبيرة وأموالاً طائلة وفترة طويلة لتحقيقها، والإنسان بمفرده بضعف مجهوده وقصر عمره لا يستطيع بلوغ هذه الأهداف، فيجمع مجهوده

وماله مع غيره في شكل جماعة يكون لها كيانها المستقل عن الأفراد المكونين لها ودمتها المالية المستقلة، وتستطيع أن تضطلع بتحقيق هذه الأغراض بفضل ما يكون لها من تنظيم قانوني يكفل لها النشاط والاستمرار دون تأثر بموت أحد أعضائها أو بإفلاسه أو خروجه منها.

(٢) منح الشخصية القانونية لمجموعات الأموال والأشخاص، وما يترتب عليه من وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأعضاء المكونين لها يؤدي من الناحية العملية لتحقيق مزايا هامة.

فالاعتراف بالشخصية الاعتبارية يؤدي لوجود ذمة مالية مستقلة لهذه المجموعات، وبالتالي فإن دائني الشخص الاعتباري لا يستطيعون أن يقوموا بذلك تجاه الأموال الشخصية للأفراد المكونين له، كما أن دائني الأفراد لا يستطيعون مطالبة الشخص الاعتباري بديون شخصية على الأفراد، ولو كان الأمر غير ذلك لما استطاع الشخص الاعتباري الاستمرار في أداء وظيفته وتحقيق أغراضه، وأهمية وجود ذمة مالية مستقلة للشخص الاعتباري تظهر بصفة خاصة في حالة مجموعة الأموال التي ترصد لغرض معين، كالمؤسسة، فلو لم يكن لهذه المجموعة شخصية قانونية مستقلة، وبالتالي ذمة مالية مستقلة، لانتقلت أموالها إلى الورثة بعد وفاة صاحبها، وبالتالي لانتهى تخصيصها للغرض الذي أنشئت من أجله، فوجود الشخصية القانونية لها يجعلها مستقلة عن شخص صاحبها، وبالتالي فإن وفاته لا تحول بينها وبين استمرارها لتحقيق لغرض المستهدف من إنشائها.

### مقومات الشخص الاعتباري:

لكي يوجد الشخص الاعتباري لابد من وجود عدة شروط يتطلبها القانون، وهي:

(١) أن تكون هناك مجموعة من الأشخاص، مثل الشركة والجمعية، أو

مجموعة من الأموال كالوقف والمؤسسة.

(٢) أن يكون لهذه المجموعة غرض معين تسعى إلى تحقيقه، ويشترط أن يكون هذا الغرض مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب، فلا يتصور أن يقوم شخص معنوي بالاتجار في المخدرات أو بإدارة بيوت للدعارة.

كما يشترط أن يكون هذا الغرض مستمراً وغير عارض، فإذا انقضت مجموعة من الأشخاص، مثلاً على تنظيم أنفسهم للقيام برحلة معينة، فلا يعتبر هذا الغرض العارض مبرراً لاكتساب جماعتهم الشخصية المعنوية. ويستوي أن يكون الغرض المستمر له صفة الدوام، كما في الجمعية أو أنه لمدة غير محددة كما في المؤسسة.

وطالما كان لمجموعة الأشخاص غرض مشروع ومستمر، فلا يهم بعد ذلك أن يكون هذا الغرض عاماً، كما في جمعية الرفق بالحيوان أو خاصاً، كما في الجمعيات الفنية أو الأدبية، والمهم ألا يكون الغرض فردياً خاصاً بشخص بمفرده. كما أن غرض الشخص الاعتباري يمكن أن يكون مادياً، أي تستهدف مجموعة الأشخاص أو الأموال تحقيق ربح مادي، مثل الشركة التجارية أو كان الغرض غير مادي بأن يكون أدبياً أو فنياً أو اجتماعياً، كما هو الحال في الجمعيات.

(٣) أن يكون هناك تنظيم خاص لمجموعة الأشخاص أو الأموال يعين الهيئة التي تتولى الإدارة.

(٤) أن تعترف الدولة لمجموعة الأشخاص أو الأموال بالشخصية الاعتبارية، وهذا الاعتراف قد يكون عاماً أو خاصاً.

فالاعتراف العام يحدث بأن يحدد القانون شروطاً عامة، إذا توافرت في مجموعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون،

دون حاجة لترخيص خاص. أما الاعتراف الخاص، ففيه تعترف الدولة في كل حالة على حدة بالشخصية القانونية، وعندئذ لابد لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال أن تطلب الاعتراف بهذه الشخصية، وأن تصدر الدولة ترخيصاً بها يعترف فيه لها بالشخصية الاعتبارية.

وفي القانون المصري نجد الجمع بين النوعين من الاعتراف، فالمادة ٥٢ مدني تنص على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

(١) الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

(٢) الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

(٣) الأوقاف.

(٤) الشركات التجارية والمدنية.

(٥) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

(٧) كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون".

يتضح من هذا النص أن القاعدة العامة في القانون المصري هي الاعتراف العام، فالشخص الاعتباري ينشأ متى كان أحد الأشخاص المذكورة في المادة السابقة، وذلك منذ تكوينه، وبقوة القانون دون حاجة إلى اعتراف خاص. وهذا يصدق بالنسبة للدولة وفروعها والأوقاف والشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات (مادة ٥٣ فقرات ١، ٢، ٣، ٤ و ٥). فضلاً عن ذلك فإن الاعتراف الخاص يشترط بالنسبة للهيئات والطوائف الدينية (مادة ٢/٥٢)، وكذلك بالنسبة لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال لم يرد لها ذكر في المادة ٥٢ سالف الذكر.

## انتهاء الشخص الاعتباري:

ينقضي الشخص المعنوي أو الاعتباري بأسباب متعددة:

فهو ينقضي بانقضاء الأجل المحدد له إذا كان قد حدد له أجل في سند إنشائه، وذلك مثل انقضاء الشركة بانقضاء المدة التي حددها الشركاء في عقد الشركة.

وقد ينقضي الشخص الاعتباري بتحقيق الغرض الذي قام من أجله.

وقد ينقضي الشخص الاعتباري بالحل، وهذا الحل قد يكون اختياريًا بإرادة الأشخاص المكونين له أو إجباريًا بحكم قضائي.

ومتى انقضى الشخص الاعتباري لسبب من الأسباب السابقة، فإن ذمته تصفى، أي تسدد ديونه من أمواله، وما يتبقى من هذه الأموال يوزع وفقًا للقواعد المحددة في سند إنشائه، وذلك إلا إذا نص القانون على قواعد معينة في هذا الشأن.

## نطاق الشخصية القانونية للشخص الاعتباري (أهلية الوجوب):

يقصد بنطاق الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تحديد مدى ما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات. ونلاحظ في هذا الصدد أن الشخص الاعتباري لا يمكن أن يتساوى مع الشخص الطبيعي في ثبوت الحقوق والالتزامات له أو عليه؛ لأنه يختلف عن الشخص الطبيعي، وهو الإنسان في طبيعته وتكوينه وغرضه؛ وبالتالي فإن هذا الاختلاف يؤدي لاختلاف مدى الحقوق التي تثبت له أو الالتزامات التي يتحملها. وعلى ذلك فإن الشخصية القانونية للشخص الاعتباري يرد عليها قيدان: أولهما، مصدره طبيعة الشخص الاعتباري وتكوينه، وثانيهما، الغرض الذي قام من أجله. وهذا ما يتضح مما يلي:

(١) تنص المادة (١٥٩) مدني على أن: "الشخص الاعتباري

يتمتع بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

وعلى ذلك فإن الشخص الطبيعي لا تثبت له الحقوق التي تثبت للإنسان بصفته إنساناً، كحقوق الأسرة؛ لأنها ناشئة عن الزواج أو الطلاق أو القرابة. وحقوق الإرث، والنفقة، والنسب، وما إليها لا يكتسبها الشخص الاعتباري، وذلك لتنافيها مع طبيعته، ولا يثبت للشخص الاعتباري حق السكنى؛ لأن هذا الحق لا يكون إلا للشخص الطبيعي ولا الحق في الإيضاء لنفس السبب.

أما الحقوق العامة أو حقوق الشخصية فيثبت له منها الحق في الاسم، والحق في حماية سمعته، والحق في التقاضي، وأيضاً حق المؤلف، طبقاً لنص المادة ١٣٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية الملكية الفكرية، لكن ليس للشخص الاعتباري حقوق سياسية.

(٢) يتحدد نطاق الشخصية القانونية للشخص الاعتباري، علاوة على ذلك بالغرض الذي أنشئ من أجله، فالشخص الاعتباري لا يكتسب من الحقوق إلا تلك اللازمة لتحقيق الغرض الذي قام من أجله، وعلى ذلك فلا يجوز مثلاً للجمعية التي قامت من أجل تحقيق هدف غير مادي أن تشغل بالتجارة، ولا يجوز للشركة التي أنشئت للقيام باستغلال معين، أن تقوم بأعمال قانونية لا تتصل بهذا الاستغلال، فالشركة التي تكونت للقيام بالتصدير والاستيراد لا يجوز لها أن تتولى استغلال المناجم. وهذا ما يسمى بمبدأ التخصص بالنسبة للشخص الاعتباري.

### خصائص الشخصية الاعتبارية:

للشخص الاعتباري خصائص تميزه، كما هو الحال في الشخص الطبيعي، فالشخص الاعتباري له اسم وموطن وحالة وزمة مالية وأهلية.

### (١) اسم الشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري اسم يتميز به عن سائر الأشخاص الاعتبارية، ويحمي القانون هذا الاسم، كما يحمي اسم الشخص الطبيعي، وقد يكون اسم الشخص الاعتباري تجارياً، وعندئذ يكون للشخص الاعتباري عليه حق مالي، فيجوز التصرف في الاسم والتنازل عنه؛ لأنه يمثل قيمة مالية.

### (٢) موطن الشخص الاعتباري:

لكل شخص اعتباري موطن يخاطب فيه بشأن معاملاته القانونية. وقد نصت المادة ٥٣ مدني على أن للشخص الاعتباري موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة. وإذا كان للشخص الاعتباري عدة فروع فإن المكان الذي يوجد فيه الفرع يعتبر موطناً للشخص الاعتباري بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذا الفرع. وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٥٣ مدني على أن "الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

### (٣) حالة الشخص الاعتباري:

قلنا فيما سبق إن حالة الشخص الطبيعي، وهو الإنسان تتحدد بمركزه في أسرته، وهي ما تعرف بالحالة المدنية ومركزه في دولته، وهو ما يعبر عنه بالحالة السياسية أو الجنسية. وبديهي أن الشخص الاعتباري لا تكون له حالة مدنية؛ لأن ليس له أسرة كالشخص الطبيعي، إنما يكون للشخص الاعتباري جنسية تربطه بدولة ما، وتستند الدول عادة في منح جنسيتها للشخص الاعتباري إلى عنصر التأسيس؛ لأن التأسيس بالنسبة للشخص الاعتباري بمثابة الميلاد للشخص الطبيعي، وعلى ذلك تمنح الدولة جنسيتها للشخص

الاعتباري الذي تم تأسيسه على أرضها. وقد نصت المادة ٢/١١ مدني على أن النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك فإذا باشرت هذه الأشخاص نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يحكمها رغم وجود مركز إدارتها في الخارج.

#### (٤) الذمة المالية للشخص الاعتباري:

متى نشأ الشخص الاعتباري تكون له ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للأعضاء المكونين له، وتضم هذه الذمة ما للشخص من حقوق مالية أو عليه من التزامات مالية، ويترتب على وجود ذمة مستقلة للشخص الاعتباري أن دائني الأفراد المكونين للشخص الاعتباري لا يستطيعون مطالبة الشخص الاعتباري بهذه الديون الخاصة بالأفراد. كما أن دائني الشخص الاعتباري نفسه لا يستطيعون، كقاعدة عامة، أن يطالبوا بديونهم الأفراد المكونين له، واستقلال الذمة المالية للشخص الاعتباري يعتبر عاملاً هاماً في تمكنه من الاستمرار في نشاطه من أجل تحقيق الغرض الذي قام من أجله.

#### (٥) أهلية الشخص الاعتباري:

تكون للشخص الاعتباري أهلية كاملة بالنسبة للحقوق والواجبات التي يقتضيها تحقيق الغرض من إنشائه، وقد نصت المادة ٢/٥٣ ب على أن يكون للشخص الاعتباري "أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون"، ولما كانت أهلية الأداء مناطها التمييز، والشخص المعنوي لا يتوافر لديه هذا التمييز؛ لأنه شئ معنوي، فإنه لا بد أن يكون له ممثل مباشر التصرفات القانونية نيابة عنه باسمه ولحسابه، وهذا ما عبرت عنه المادة ٣/٥٣ بقولها "وأن يكون له نائب يعبر عن إرادته". وقد يكون النائب عن الشخص الاعتباري شخصاً واحداً، كالمدیر، أو جماعة من الأفراد، كالجمعية

العمومية أو مجلس الإدارة.

### أنواع الشخص الاعتباري:

- تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة:

تتقسم الأشخاص الاعتبارية إلى عامة وخاصة، ويختلف كل نوع من هذين النوعين عن الآخر فيما له من حقوق وما يوضع تحت تصرفه من وسائل النشاط وما يخضع له كل منهما من تنظيم قانوني، والمميز الأساسي للأشخاص العامة أنها تملك حقوق السلطة العامة، ولها على أفرادها وعلى الغير امتيازات مستمدة من القانون العام، كحق الضبط وجباية الضرائب والرسوم ونزع الملكية للمنفعة العامة، أما الأشخاص الخاصة فهي محرومة من هذه الامتيازات لأنها تتعامل مع الأفراد على قدم المساواة.

وطبقاً لنص المادة ٥٢ مدني سالف الذكر فإن أشخاص القانون العام هم:

(١) الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح والمنشآت العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

(٢) الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

أما أشخاص القانون الخاص فهم:

- (١) الأوقاف.
- (٢) الشركات المدنية والتجارية.
- (٣) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام المبينة في القانون.

وبالإضافة لهذه الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة التي ذكرها القانون بتحديد اسمها، فإن كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية، قد تكون من أشخاص القانون العام، وقد تكون من أشخاص القانون الخاص، حسب طبيعتها والوسائل التي تستخدمها في ممارسة نشاطها، وما إذا كانت تتمتع بامتيازات السلطة العامة أم لا، حسب ما يبينه في بداية هذه الفقرة.

## الفصل الثاني

### محل الحق

تكلّمتنا في الفصل السابق عن أشخاص الحق، ونتكلّم في هذا الفصل عن محل الحق. ومحل الحق إما أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل. وهذا هو محل الحق الشخصي، فالتزام مقول ببناء عمارة هو التزام بعمل، وهذا العمل يكون في الوقت ذاته محل الحق الشخصي لصاحب العمارة، والتزام تاجر بعدم منافسة تاجر في تجارة معينة في مدينة معينة هو التزام بامتناع عن عمل، أما محل الحق العيني فهو شيء معين بالذات تقع عليه سلطات مباشرة لصاحب الحق، وبالنسبة للحق الذهني أو المعنوي، فإننا قد تكلّمتنا عن محله عند الكلام عن هذا الحق وعند عرضنا لأحد صورته، وهو حق المؤلف.

ويبقى لنا هنا أن نتكلّم عن محل الحق الشخصي، وهو العمل، ومحل الحق العيني وهو الشيء.

## المبحث الأول

### الأعمال

تكون الأعمال محل الحق الشخصي، ويشترط في هذا المحل عدة شروط:

(١) أن يكون موجوداً أو ممكناً.

(٢) أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

(٣) أن يكون قابلاً للتعامل فيه.

الشرط الأول: أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً:

(أ) إذا كان محل الحق الشخصي أو الالتزام هو نقل أو إنشاء حق عيني على شئ معين وجب أن يكون هذا الشئ موجوداً، ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية المبيع، فهذا الالتزام يعتبر ديناً على البائع، ولكن إذا نظرنا إليه من ناحية المشتري نجده يسمى حقاً شخصياً، فالمشتري له الحق في مطالبة البائع بنقل ملكية المبيع إليه. ولما كان نقل الملكية، وهو العمل المكون لمحل الحق الشخصي متعلقاً بشيء معين هو العين المبيعة، فإنه يشترط في هذا الشيء أن يكون موجوداً. فإذا قصد البائع والمشتري أن يقع الالتزام بنقل الملكية على شيء موجود، لكن تبين أن هذا الشيء لم يكن موجوداً وقت العقد، بأن كان قد هلك من قبل التعاقد، فإن الالتزام يقع باطلاً، وبمعنى آخر لا ينشأ الحق الشخصي، ولكن إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى التعامل في شيء سيوجد مستقبلاً، وكان هذا داخلاً في اعتبارهم، فإن الالتزام يقوم صحيحاً، ومثال ذلك بيع المحصولات قبل نضجها أو المنتجات الصناعية قبل تصنيفها. وفي هذا تنص المادة ١٣١ مدني على أنه "١- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً".

ولكن إذا كانت القاعدة العامة هو جواز التعامل في الأشياء المستقبلية،

أي التي لم توجد بعد، فإنه استثناءً على هذه القاعدة يحرم القانون التعامل في الأشياء المستقبلية في بعض الأحيان، ومثال ذلك التعامل في التركات المستقبلية؛ إذ تنص المادة ١٣١ على أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه.

(ب) أما إذا كان محل الحق الشخصي عملاً لا يتعلق بنقل أو إنشاء حق عيني، أو كان امتناعاً عن عمل، فإنه يشترط فيه أن يكون ممكناً، فشرط الإمكان بالنسبة للعمل أو الامتناع عن العمل يقابل شرط الوجود بالنسبة للشيء الذي يتعلق به العمل عندما يكون العمل هو نقل أو إنشاء حق عيني.

فإذا كان العمل أو الامتناع مستحيلاً فإن الالتزام يكون باطلاً ولا ينشأ الحق الشخصي، وفي هذا تنص المادة (١٣٢ مدني) على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً"، والعمل أو الامتناع عن العمل قد يكون مستحيلاً في ذاته، وهذا ما يسمى بالاستحالة المطلقة، ومثاله الالتزام بعبور المحيط سباحة، فالعمل هنا مستحيل في ذاته لا يستطيع أن يقوم به المدين ولا غير المدين، والاستحالة المطلقة هي التي تؤدي لبطلان الالتزام وتحول دون قيام الحق الشخصي.

أما الاستحالة النسبية فمعناها أن يكون العمل أو الامتناع مستحيلاً على المدين نفسه، وإنما يستطيع غيره من الناس أن يقوم به، ومثال ذلك أن يتعهد شخص برسم لوحة زيتية، بينما هو لا يدري من فن الرسم شيئاً، فرسم اللوحة مستحيل نسبياً لأن عدم الإمكان مقصور على المدين، إنما يستطيع غير المدين ممن يجيدون الرسم أن يقوموا بهذا العمل؛ ففي حالة الاستحالة النسبية، ينشأ الالتزام، ويوجد الحق الشخصي، لكن مادام أن المدين عاجز عن القيام بتنفيذ الالتزام، فإنه يلتزم بتعويض الدائن صاحب الحق الشخصي عن الأضرار التي أصابته من عدم التنفيذ.

الشرط الثاني: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:

يشترط أن يكون العمل أو الامتناع معيناً أو محدداً، فإذا التزم مقاول ببناء عمارة، يجب أن تكون العمارة محددة بأوصاف كافية، كعدد الطوابق وعدد الشقق ونوعية البناء ومساحته، ويكفي أن يكون العمل قابلاً للتحديد إذا كانت الظروف تمكن من هذا التحديد، فمثلاً التزام صاحب العمارة بدفع الثمن للمقاول يمكن تحديده على أساس تكلفة الوحدة، بالإضافة لربح المقاول. وإذا كان محل الحق الشخصي هو نقل أو إنشاء حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، كالبائع الذي يلتزم بنقل ملكية منزل أو قطعة أرض إلى المشتري، ففي هذا المثال يجب تعيين المنزل أو قطعة الأرض بالأوصاف التي تمنع من اختلاطهما بغيرهما، كالموقع والمساحة والحدود وغير ذلك من الأوصاف، ولا يشترط تعيين صراحة ما دام أن هناك من الظروف ما يساعد على تعيين الشيء، فإذا التزم منتج بتوريد كمية من الأغذية اللازمة لمدرسة أو مستشفى، ولم يعين المقدار في العقد، فإن محل الالتزام يكون قابلاً للتعيين؛ إذ سيحدد مقدار ما يورده على أساس ما تحتاجه المدرسة أو المستشفى.

الشرط الثالث: أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه:

يجب أن يكون العمل أو الامتناع محل الحق الشخصي داخلاً في دائرة التعامل أو بمعنى آخر جائزاً التعامل فيه، فإذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب، فإنه يكون باطلاً، ومثاله تأجير منزل للدعارة أو بيع الأسلحة بدون ترخيص أو الاتجار في المواد المخدرة.

## المبحث الثاني

### الأشياء

#### التمييز بين الشيء والمال:

الشيء - كما قلنا - هو محل الحق العيني، ويجب هنا قبل أن ندخل في تفاصيل الكلام عن الأشياء أن ننبه إلى ملاحظة هامة، وهي أنه في نظر القانون هناك فرق بين الشيء والمال، فالمال هو الحق المالي، أي الحق الذي يمكن تقدير محله بالنقود، وذلك على التفصيل الذي ذكرناه عند الكلام عن الحقوق المالية. أما الشيء فهو محل الحق العيني، فالشخص الذي له حق ملكية على منزل يكون له مال هو حق الملكية، وهذا الحق يمكن تقدير محله بالنقود، فنقول مثلاً إن هذا الحق قيمته عشرة آلاف جنيه مثلاً؛ لأن قيمة محله، وهو المنزل تساوي مبلغ العشرة آلاف جنيه، أما المنزل نفسه، فهو الشيء الذي يراد عليه حق الملكية.

#### تقسيمات الأشياء:

تجري العادة على تقسيم الأشياء عدة تقسيمات، الغرض منها جمع الأشياء التي تخضع لقواعد قانونية واحدة في مجموعة واحدة، وبصدد كل تقسيم من هذه التقسيمات يُنظر إلى الشيء من زاوية معينة، وعلى أساس هذه النظرة يقوم التقسيم.

فمن حيث جواز التعامل فيها تنقسم الأشياء إلى أشياء داخلة في التعامل، وأشياء خارجة عنه، ومن حيث تكرار استعمالها تنقسم إلى أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة له. ومن حيث ثباتها وانتقالها تنقسم إلى أشياء عقارية وأشياء منقولة.

ومن حيث تعيينها تنقسم الأشياء إلى أشياء قيمية وأشياء مثلية.  
وأخيراً تنقسم بحسب تخصيص منفعتها إلى أشياء عامة وأشياء خاصة.  
وسنتولى دراسة كل تقسيم من هذه التقسيمات في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### الأشياء الداخلة في التعامل والأشياء الخارجة عنه

من الأشياء ما لا يمكن أن يكون محلاً للتعامل بين الناس ولا يصلح أن يكون محلاً لحق عيني. وقد حدد القانون الأشياء الخارجة عن التعامل وما عداها من الأشياء يكون داخلاً في التعامل. وفي هذا الصدد تنص المادة ٨١ مدني على ما يأتي:

"١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

من هذا النص نستطيع أن نتبين أن الشيء قد يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته، وقد يكون خارجاً عن التعامل بحكم القانون:

(أ) فالشيء الخارج عن التعامل بطبيعته هو الشيء الذي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازته، كأشعة الشمس والهواء ومياه المحيطات. مثل هذه الأشياء أتيحت بحكم طبيعتها للكافة، ويمكن لأي أحد من الناس الانتفاع بها.

على أنه يلاحظ أن خروج هذه الأشياء عن التعامل كان بسبب عدم إمكان الاستئثار بها، وعلى ذلك إذا أمكن لأحد أن يستأثر بجزء منها، فإن هذا الجزء يصبح داخلاً في دائرة التعامل، ويصح أن يكون محلاً للحق العيني،

فمثلاً الهواء المضغوط في اسطوانات يصبح أن يكون مملوكاً ملكية فردية، وكذلك المياه التي تكون في مجرى خاص أو التي تجري عليها عمليات معينة بعد أخذها من المحيط لجعلها صالحة للشرب. في كل هذه الحالات يصبح الشيء داخلاً في التعامل، ويمكن أن يكون محلاً للملكية الفردية.

(ب) أما الشيء الخارج عن التعامل بحكم القانون فهو شيء في الأصل يمكن الاستثناء بحيازته، أي أن طبيعته لا تتنافى مع دخوله في التعامل، ولكن القانون، لاعتبارات معينة يخرجها عن دائرة التعامل. والقانون يخرج الشيء عن دائرة التعامل، إما لأن هذا الشيء قد خصص للنفع العام، كالطرق العامة، والكباري، والمدارس الحكومية، والمستشفيات العامة؛ وبالتالي فإجازة التعامل فيه تحول دون تحقق هذا النفع العام، أو لأن التعامل فيه يخالف النظام العام والآداب، كتحريم التعامل في المواد المخدرة أو بالنقود المزيفة، على أن القانون قد يجيز استثناء التعامل في الأشياء التي حرم التعامل فيها، كقاعدة عامة، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك في حالات خاصة، فمثلاً يجيز القانون التعامل في المواد المخدرة للأغراض الطبية.

## المطلب الثاني

### الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له

#### أساس التقسيم:

يقوم هذا التقسيم على أساس الأثر الذي يحدثه الاستعمال في الشيء، فالأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها (مادة ١/٨٤ مدني)، وذلك كالمأكولات المختلفة والنقود والنقود، أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي تلك التي لا يترتب على استعمالها لأول مرة هلاكها، بل تبقى طبيعتها كما هي.

فلكي نعرف ما إذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك أو غير قابل له، نبحث في

أثر الاستعمال الأول لهذا الشيء على طبيعته، فإذا كان الشيء يهلك بمجرد الاستعمال، أو بعبارة أخرى باستعماله لأول مرة، يسمى قابلاً للاستهلاك، فالطعام مثلاً لا يتصور أن يستعمل أكثر من مرة، فالبرتقالة أو التفاحة استعمالها لأول مرة يؤدي لهلاكها متى أكلها الإنسان هلك، وهذا ما يسمى بالاستهلاك المادي؛ لأنه يغير من طبيعة الشيء المستهلك، وقد يكون الاستهلاك حكماً، كإنفاق النقود والبضاعة المعروضة في المحل، ويسمى حكماً لأن ذاتية الشيء تبقى كما هي فلا النقود يفنى معدنها أو ورقها ولا البضاعة المعروضة تهلك ببيعها، وإنما تذهب من التاجر إلى غيره كإنفاق النقود.

أما إذا كان الاستعمال الأول لا يؤدي لهلاك مادة الشيء ولا إنفاقه، فإن هذا الشيء يعتبر غير قابل للاستهلاك، كالكتب والملابس والأثاث، فالكتب يمكن استعمالها مرات عديدة في الاطلاع، والملابس يمكن ارتداؤها مرات كثيرة، والأثاث يمكن استخدامه مدداً طويلة.

وهكذا، فنكرار الاستعمال بالنسبة لهذه الأشياء ممكن؛ ولذلك تسمى غير قابلة للاستهلاك. صحيح أن قيمته قد تقل، وتستهلك بمضي الزمن وتكرار الاستعمال مرات كثيرة، لكن تبقى هناك حقيقة مؤكدة، وهي أنها لا تهلك بمجرد الاستعمال أو باستعمالها المرة الأولى، هذا ويلاحظ هنا أن الأصل في قابلية الشيء للاستهلاك أو عدم قابليته هي طبيعة الشيء نفسه، وأثر الاستعمال الأول عليه، لكن إرادة الأشخاص ذوي الشأن قد تتدخل في حالات معينة، فتغير من وصفه، فتجعله غير قابل للاستهلاك رغم أنه أصلاً، بحسب طبيعته وما أعد له، قابل للاستهلاك، فمثلاً الخضر والفاكهة أصلاً أشياء غير قابلة للاستهلاك، إلا أنها إذا استعملت لوضعها في معرض فقط، فإنها تعتبر غير قابلة للاستهلاك، فتغير استعمالها من قبل ذوي الشأن هو الذي غير وصفها.

**أهمية التقسيم:** تظهر أهمية تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة للاستهلاك في ناحيتين:

أولاً: هناك عقود تولد حقوقاً شخصية لا ترد إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك، وهذه هي العقود التي تعطي الحق في الانتفاع بشئ مملوك للغير مدة معينة ثم يرد هذا الشئ بعد ذلك لمالكه، ومثالها الإيجار والعارية، فالمستأجر يحق له الانتفاع بالعين المؤجرة ثم ردها للمؤجر في نهاية مدة الإيجار، وكذلك في العارية حيث يحق للمستعير أن ينتفع بالشئ المعار بدون مقابل ثم يرده بعد ذلك. في هذه العقود لا يتصور أن يكون الشئ المؤجر أو المعار قابلاً للاستهلاك وإلا لهلك بمجرد استعمال المستأجر أو المستعير له ولاستحاله رده.

ثانياً: كذلك بالنسبة لبعض الحقوق العينية، فإنها لا يمكن أن ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، وهي الحقوق العينية المقررة لشخص على مال مملوك للغير، كحق الانتفاع وحق الاستعمال فلا يتصور أن ترد هذه الحقوق على أشياء قابلة للاستهلاك، وإلا كان معنى استعمال الغير لها هلاكها وفقدان المالك لها.

### **المطلب الثالث**

#### **الأشياء العقارية والأشياء المنقولة**

تقسيم الأشياء إلى عقارية ومنقولة يعتبر أقدم التقسيمات وأهمها؛ لأنه تترتب عليه نتائج بالغة الأهمية، وقد تعرضت المادة ٨٢ مدني لهذا التقسيم بقولها: "١- كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول. ٢- ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمته أو استغلاله".

هذا النص يعرف العقار ويقضي بأن كل شيء لا يصدق عليه هذا التعريف يعتبر منقولاً. وسنتولى بيان المقصود بالعقار ثم نوضح معنى المنقول.

### أولاً : العقار

طبقاً لنص المادة سالفه الذكر فإن العقار هو الشيء المستقر بحيزه الثابت فيه، بحيث لا يمكن نقله منه بدون تلف. وهذا ما يطلق عليه العقار بطبيعته، نظراً لأن وصفه بهذا الوصف يتفق مع حقيقته، لكن النص السالف أضاف نوعاً ثانياً من العقارات أسماه العقار بالتخصيص، وهو شيء في الأصل وحسب حقيقته يعتبر منقولاً، لكن تخصيصه لخدمة عقار هو الذي يبرر إطلاق وصف العقار عليه مجازاً. ونتكلم أولاً عن العقار بطبيعته، ثم نتكلم عن العقار بالتخصيص.

#### أ - العقار بطبيعته:

العقار بطبيعته كما ذكرنا حالاً هو الشيء المستقر بحيزه، الثابت في مكانه، بحيث لا يمكن نقله من مكانه دون أن يتلف.

- فالأراضي بجميع أنواعها تعتبر عقاراً، ويشمل ذلك سطحها وباطنها وما يوجد فيها من معادن، على أنه إذا انفصلت أجزاء من الأرض وصارت مستقلة عنها أصبحت منقولاً، كالمعادن التي تستخرج من باطن الأرض والأحجار والأتربة.

- كذلك المباني تعد عقاراً، أيًا كان نوع هذه المباني، سواء أكانت معدة للسكن أو للمصانع أو كانت قناطر أو سدوداً أو خزانات أو مخابئ. وهي تعد عقاراً حتى لو كانت مؤقتة، كمباني المعارض إنما لا تعتبر الأكشاك الخشبية التي توضع على الأرض من المباني التي تعد عقارات؛ لأن هذه الأكشاك يمكن

فكها ونقلها من مكانها دون أن تتلف. وكل شيء متصل بالمبنى بحيث يعتبر مكملًا له يعد عقارًا، ومثال ذلك الأبواب والشبابيك وأنابيب المياه والصنابير والمصاعد.

- وتعتبر أيضًا عقارات الأشجار المغروسة في الأرض والثمار المتصلة بهذه الأشجار، أما الأشجار المزروعة في أوعية يمكن نقلها من مكان لآخر، فإنها لا تعتبر عقارًا، كذلك الأشجار المغروسة في الأرض بعد فصلها عنها، والثمار بعد قطعها، لا تعد عقارًا، بل تصير منقولاً.

#### ب - العقار بالتخصيص:

بعد أن عرفت المادة ٨٢ مدني العقار بطبيعته أضافت: "ومع ذلك يعتبر عقارًا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدًا على خدمته واستغلاله".

فالعقار بالتخصيص هو في الأصل منقول؛ لأنه شيء غير ثابت بحيزه، ويمكن نقله من مكانه دون أن يتلف، ولكن القانون أسبغ عليه وصف العقار، نظرًا لأنه مخصص لخدمة عقار واستغلاله. وتشتراط هذه المادة لكي يكون هناك عقار بالتخصيص شرطين:

الشرط الأول: اتحاد مالك العقار والمنقول:

يشترط أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد، فإذا كان مالك العقار غير مالك المنقول فإن المنقول المرصود لخدمة العقار واستغلاله لا يكتسب وصف العقار بالتخصيص، فلو أن مستأجر الأرض الزراعية خصص لخدمتها آلات ومواش مملوكة له، فإن هذه الآلات والمواشي لا تكون عقارًا بالتخصيص، وكذلك إذا استأجر مالك هذه الأرض تلك المواشي والآلات ورصدها لخدمة أرضه واستغلالها فلن تكتسب وصف العقار بالتخصيص؛ لأنه في المثالين مالك العقار غير مالك المنقول.

والحكمة من اشتراط هذا الشرط أن فكرة العقار بالتخصيص تقوم على صلة التبعية بين المنقول والعقار. هذه الصلة لا تكون لها صفة الاستقرار إلا باتحاد المالك، ثم إن الغرض الذي يهدف إليه المشرع من فكرة العقار بالتخصيص لا يتحقق إلا باتحاد المالك، فقد رمى المشرع إلى الحيلولة دون الحجز على المنقول منفصلاً عن العقار في هذه الحالة، حتى لا يتعطل استغلال العقار بسبب استبعاد المنقولات التي كانت تخدمه. وتقادى الحجز على العقار مستقلاً عن المنقول لا يتحقق إذا كان مالك المنقول غير مالك العقار.

الشرط الثاني: تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله:

يشترط علاوة على اتحاد مالك العقار والمنقول أن يقوم المالك بتخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله، وسواء كان هذا الاستغلال زراعياً أو صناعياً أو تجارياً، فالآلات والمواشي التي يخصصها صاحبها لحرث الأرض وريها وجني المحصول، تعتبر عقارات بالتخصيص، وكذلك الأمر بالنسبة لآلات المصنع والسيارات التي تتولى نقل المواد الخام اللازمة للصناعة أو المنتجات المصنعة. نفس الشيء بالنسبة للموائد والكراسي وأدوات الأكل التي تخصص للمطعم والأثاث الذي يمكن من استغلال الفندق .. وهكذا، لكن يشترط أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار نفسه لا لخدمة مالكه، فالسيارة التي يستخدمها صاحب المصنع في تنقلاته الخاصة لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، إنما يصدق هذا الوصف على السيارة التي تستخدم في نقل المواد الخام اللازمة للمصنع أو في نقل منتجاته.

ولا يشترط أن يكون المنقول مخصصاً لخدمة العقار الملحق به فقط، بل يمكن أن يخدم عقاراً آخر للمالك نفسه أيضاً، إنما يجب في هذه الحالة أن تكون خدمته للعقار الملحق به هي الغالبة.

ولا يشترط أن يكون المنقول ضرورياً لاستغلال العقار، بل يكفي أن يخصص لخدمته واستغلاله مادام يقوم بدور في استغلال هذا

العقار، ويكون مفيداً له على وجه أو آخر. كما لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة، بل يكتسب المنقول وصف العقار بالتخصيص حتى لو كان هذا التخصيص مؤقتاً، كما لو رصد مالك الأرض الزراعية آلة ري لهذه الأرض مدة معينة، ثم باع هذه الآلة بعد مدة قصيرة.

الآثار المترتبة على اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص:

يهدف المشرع من فكرة العقار بالتخصيص إلى ضمان حسن استغلال العقار بطبيعته الذي تخصص المنقولات لخدمته أو استغلاله؛ ولذلك فالآثار القانونية التي تترتب على اعتبار هذه المنقولات عقاراً بالتخصيص تنحصر في الحدود التي تحقق هذا الهدف، وبناء على ذلك:

(١) لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار بطبيعته، كما أن التنفيذ على العقار بطبيعته يشمل العقارات بالتخصيص التي تلحق به.

(٢) التصرفات التي ترد على العقار بطبيعته تشمل أيضاً العقارات بالتخصيص. وقد نصت المادة ١٠٣٦ مدني على أن: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص ... والعقارات بالتخصيص ...".

ولكن يلاحظ هنا أن وحدة القواعد التي تسري على العقار بطبيعته والعقارات بالتخصيص في هذه الفروض أساسها قصد ذوي الشأن، فالقانون يقرر ذلك على أساس أن المتعاملين، وخاصة مالك العقار، قد أرادوا ذلك، فالمالك له الحرية في أن يفصل ما بين العقار والمنقولات الملحقة عند التصرف، بأن يبيع مثلاً العقار فقط دون المنقولات، كما أن له أن يسمح لدائنه بأن يحجز على المنقولات مستقلة عن العقار الذي تخدمه، وهو في كل الأحوال

يستطيع أن يزيل صفة العقار بالتخصيص عن المنقولات بأن ينهي تخصيصها لخدمة العقار أو استغلاله. وعندئذ تعود إلى الوصف الحقيقي لها كمنقولات وتعامل قانوناً على هذا الأساس.

### ثانياً : المنقول

المنقول هو الشيء غير الثابت بحيزه، والذي يمكن نقله من مكانه دون أن يتلف. والشيء الذي يصدق عليه هذا التعريف يسمى منقولاً بطبيعته، وإلى جانب المنقول بطبيعته توجد أشياء تسمى منقولات بحسب المأل؛ لأنها في حقيقتها عقارات، لكن نظراً لأنها ستصير منقولات في وقت قريب، فإننا نسميها بحسب ما ستتول إليه. وفيما يلي نتكلم عن المنقول بطبيعته، ثم بعد ذلك نتكلم عن المنقول بحسب المأل.

#### أ - المنقول بطبيعته:

المنقول بطبيعته، كما قلنا، هو الشيء غير الثابت في مكانه الذي يمكن نقله منه دون أن يتلف أو يتغير. ويشترط ألا يكون هذا الشيء قد اكتسب وصف العقار بالتخصيص بإحاقه بخدمة عقار واستغلاله. والمنقول بطبيعته قد يكون شيئاً معنوياً لا يدرك بالحوس ولكن بالتخيل والفكر، وذلك مثل الأفكار المبتكرة التي تكون محل الحق الذهني أو المعنوي.

ويعتبر الشيء منقولاً طالما كان يمكن نقله من مكانه دون أن يتلف حتى لو ظل في مكانه هذا مدة طويلة لم ينقل بالفعل، فالأشياء الخشبية التي تقام على شواطئ الاستحمام أو على الأرصفة لمدة، مهما طال، تعتبر منقولات لأنه يمكن نقلها من مكانها دون أن تتلف، ولا يهم بعد ذلك قيمة الشيء أو حجمه، فالسفينة والطائرة كل منهما يعتبر منقولاً شأنه شأن الكتاب أو الحقيبة.

## ب- المنقول بحسب المآل:

المنقول بحسب المآل كما قلنا هو شئ في حقيقته ووضعه الحالي يعتبر عقاراً؛ لأنه ثابت في مكانه مستقر بحيزه، ولا يمكن نقله من مكانه دون أن يتلف أو يتغير، ولكن نظراً لأن مصيره القريب هو الانفصال عن أصله وصيرورته منقولاً، فإننا نسميه منقولاً بحسب المآل أي بحسب ما سيول إليه. ويشترط لكي يعتبر الشئ منقولاً بحسب المآل شرطان:

الشرط الأول: أن تتجه إرادة ذوي الشأن إلى فصل الشئ عن أصله، بحيث يكون المصير الحتمي هو الانفصال، كالأشجار المعدة للقطع، والثمار المعدة للقطف، والبناء المعد للهدم.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الانفصال قريب الوقوع، بحيث أنه لا يبقى إلا مدة قصيرة ويفصل الشئ عن أصله الثابت فيه ويصير منقولاً. ولهذا نص قانون المرافعات في المادة ٣٥٤ على أنه: "لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً". فالمشرع قد اعتبر الثمار والمزروعات رغم اتصالها بالأرض منقولاً يحجز عليه بطريقة الحجز على المنقول، ولكن اشترط لاعتبارها منقولات أن يكون انفصالها عن الأرض قريب الوقوع، أي سيتم بعد مدة أقصاها خمسة وأربعون يوماً. وإذا كان المشرع قد حدد في هذه الحالة المدة التي يتم بعدها الانفصال، فإنه في الحالات الأخرى يترك تحديد هذه المدة لسلطة القاضي التقديرية، فهو الذي يقدر مثلاً في حالة البناء المعد للهدم المدة التي يجب هدم البناء في خلالها حتى يعتبر منقولاً بحسب المآل.

## أحكام المنقول بحسب المآل:

يترتب على اعتبار الشيء منقولاً بحسب المآل أن تسري عليه القواعد الخاصة بالمنقول، رغم أنه في حقيقته وفي حالته الحاضرة يعتبر عقاراً. وبناء على ذلك:

(١) ملكية المنقول بحسب المآل، تنتقل بدون حاجة إلى التسجيل، فإذا بيع المنزل على أنه أنقاض، انتقلت ملكيته دون حاجة إلى التسجيل.

(٢) النزاع بشأن المنقول بحسب المآل، تختص به المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وليس المحكمة التي يقع في دارتها العقار.

(٣) دعاوى الحيازة، لا تحمي مالك المنقول بحسب المآل.

(٤) يجوز للدائنين أن يوقعوا الحجز على المنقول بحسب المآل بطريقة حجز المنقول، وليس بطريقة التنفيذ على العقار.

## أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

قلنا إن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات يعتبر أهم التقسيمات، وذلك نظراً لخطورة الآثار التي تترتب على اعتبار الشيء عقاراً أو منقولاً. ويظهر ذلك مما يلي:

(١) هناك من الحقوق العينية ما لا يرد إلا على عقار، وهي الحكر والارتفاق والسكنى وحق الاختصاص والرهن الرسمي. وأما الحقوق العينية الأخرى فتد على العقار والمنقول، وهي الملكية والاستعمال والانتفاع والرهن الحيازي والامتياز.

(٢) لا تنتقل ملكية العقار ولا تنشأ الحقوق العينية عليه إلا بشهر

التصرف القانوني بالتسجيل أو القيد. أما بالنسبة للمنفول فإن ملكيته تنتقل، والحقوق العينية عليه تنشأ بمجرد العقد.

(٣) دعاوى الحيازة لا تحمي حائز المنقول، فحمايتها مقصورة على حيازة العقار.

(٤) حيازة المنقول مع وجود حسن النية لدى الحائز، والسبب الصحيح، يكسب الملكية أو الحق العيني على المنقول في الحال، دون اشتراط استمرار الحيازة مدة معينة، والأمر على خلاف ذلك في العقار، حيث يشترط حتى تؤدي حيازته لاكتساب ملكيته أو الحق العيني عليه أن تستمر هذه الحيازة مدة تختلف حسب الأحوال.

(٥) الشفعة، وهي عبارة عن رخصة تجيز للشريك والجار الحلول محل المشتري، لا يجوز إلا في العقار، فلا وجود لها في المنقول.

(٦) من حيث التنفيذ على مال المدين فإن طرق الحجز تختلف بالنسبة للمنفول عن العقار.

#### الأموال العقارية والأموال المنقولة:

إلى جانب تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، فإن الأموال نفسها، أي الحقوق المالية، يمكن أن تكون أموالاً عقارية أو أموالاً منقولة. وقد نصت المادة ٨٣ مدني على أنه: "١- يعتبر مالاً عقاريًا كل حق عيني على عقار ... ٢- ويعتبر مالاً منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية".

#### الأموال العقارية:

الأموال العقارية طبقاً للنص السالف الذكر هي الحقوق العينية التي ترد على عقار، والدعاوى التي تتعلق بحق عيني على عقار.

والحقوق العينية التي ترد على العقار فقط هي حق الارتفاق وحق السكنى وحق الحكر والرهن الرسمي والاختصاص. وهذه تعتبر دائماً أموالاً عقارية، أما الحقوق العينية الأخرى، وهي الملكية والانتفاع والاستعمال والرهن الحيازي، والامتياز، فإنها قد تقع على عقار، وعندئذ تسمى أموالاً عقارية، وقد تقع على منقول، وعندئذ تسمى أموالاً منقولة.

أما الدعاوى العقارية، فهي تلك التي تتعلق بحق عيني على عقار، ومثالها دعوى استحقاق العقار، ودعوى تقرير حق ارتفاق على عقار الغير، ودعوى الرهن الرسمي.

#### الأموال المنقولة:

بعد أن حددت المادة ٨٣ مدني في فقرتها الأولى المقصود بالمال العقاري أضافت: "... ويعتبر مالاً منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية".

وبناء على ذلك، فإن الأموال المنقولة تشمل:

(١) الحقوق العينية التي ترد على منقول، كحق ملكية المنقول، وحقوق الانتفاع، والاستعمال، والرهن الحيازي، والامتياز، إذا كان محلها منقولاً.

(٢) الحقوق الشخصية عمومًا، سواء أكان محلها عملاً أو امتناعاً عن عمل، حتى لو تعلق العمل بشئ مادي؛ لأن العمل والامتناع عن العمل يعتبران من قبل الأشياء المعنوية التي هي منقول دائماً.

(٣) الحقوق المعنوية أو الذهنية عمومًا، كحق المؤلف، والحق في الاسم التجاري والعلامة التجارية.

بالإضافة لهذه الحقوق التي تعتبر أموالاً معنوية فإن الدعاوى المتعلقة بمال منقول تعتبر دعاوى منقولة، كدعوى المطالبة بالدين.

## أهمية تقسيم الأموال إلى عقارية ومنقولة:

تتضح أهمية هذا التقسيم مما يلي:

(١) من حيث إجراءات التنفيذ، فإن إجراءات الحجز على الأموال المنقولة أيسر من تلك التي تتبع بالنسبة للأموال العقارية.

(٢) التصرفات التي يقصد بها إنشاء أو نقل حق عيني على عقار، يجب أن تشهر بالتسجيل أو القيد. أما التصرفات التي تتعلق بالحقوق العينية على المنقول أو الحقوق الشخصية، فلا يجب بالنسبة لها الشهر.

(٣) بالنسبة للاختصاص القضائي، فإن الدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار أو أحد أجزائه، أما الدعاوى المنقولة، فإن الاختصاص بها يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

## المطلب الرابع

### الأشياء المثلية والأشياء القيمية

#### أساس التقسيم:

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (مادة ٨٥ مدني).

وهذه الأشياء تُسمى أيضاً أشياء معينة بالنوع؛ لأنه يكفي في تعيينها أن يذكر نوعها، وعدد الوحدات التي تقدر على أساسها، وذلك كعشرين أردب من القمح أو عشرة أقدام أو خمسة أمتار من القماش أو رطلين من اللبن، وذلك بحسب ما إذا كان الشيء يقدر في التعامل بين الناس بالكيل أو العدد أو المقاس أو الوزن، والملاحظ في الأشياء المثلية أن أحادها لا تتفاوت تفاوتاً يعتد به.

أما الأشياء القيمية، فهي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، ومثلها سيارة معينة أو منزل معين. وهذه الأشياء تسمى أيضاً أشياء معينة بالذات، نظراً لأن تحديد ما ينصب على ذاتيتها وليس على نوعها فقط، فالسيارة المعينة بالذات تعين بنوعها وسنة صنعها ورقم محركها والرقم الخاص بها في إدارة المرور، بحيث لا يمكن القول بأن سيارة أخرى تحل محلها في الوفاء أو أنه ليس هناك تفاوت بينها وبين السيارات الأخرى. ولكن يلاحظ هنا أن إرادة ذوي الشأن قد تلعب دوراً في وصف الشيء بأنه مثلي أو قيمي، فالشيء الذي يعتبر في الأصل مثلياً كالحبوب أو النقود قد يصير بإرادة ذوي الشأن قيمياً، فمثلاً إذا اتفق تاجر مع مزارع على شراء خمسين أردباً من القمح يكون القمح في هذه الحالة مثلياً وهذا هو الأصل. أما إذا اتفق الاثنان على أن يشتري التاجر كمية القمح الموجودة في مخزن المزارع كلها أصبح القمح قيمياً، أي معيناً بالذات، وكذلك إذا كانت الأرض في الأصل شيئاً قيمياً، أي معيناً بالذات، فقد تنقلب إلى شيء مثلي معين بالنوع فقط، كما إذا اشترت شركة عقارية مساحة كبيرة من الأرض وقامت بتقسيمها إلى أقسام متساوية

وباعتها بالقطعة، فإن هذه القطع المتعددة تعتبر أشياء مثلية.

### أهمية التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم في الحالات الآتية:

(١) من حيث انتقال الملكية: إذا كان الشيء مثلياً، أي معيناً بالنوع فقط، كخمسین متراً من القماش، فإن ملكيته لا تنتقل إلا بالإفراز، أي بأن يقوم التاجر البائع مثلاً بتجنيب هذا المقدار من القماش وفصله عن سائر ما عنده من قماش، أما إذا كان الشيء قيمياً فإن الملكية تنتقل بمجرد العقد، كما إذا وجدت مع زميل حقيبة فأعجبكك وطلبت منه أن يبيعها لك فوافق، فهنا ملكيتها تنتقل إليك بمجرد العقد.

(٢) من حيث استحالة التنفيذ: إذا استحال على الشخص الملتزم بنقل الملكية تنفيذ التزامه هذا نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه، وكان الشيء المطلوب نقل ملكيته مثلياً، فإن ذمة الملتزم لا تبرأ ويلتزم بتقديم شيئاً آخر غير الذي استحال عليه نقل ملكيته، أما إذا كان الشيء قيمياً فإن استحالة التنفيذ تؤدي لبراءة ذمة الملتزم بنقل الملكية، ومقابل ذلك تبرأ ذمة الشخص الآخر من دفع ثمن الشيء القيمي الذي هلك.

(٣) من حيث الوفاء: إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا أدى إلى الدائن من نوع الشيء المتفق عليه ومقداره كعشرة أرادب من القمح مثلاً، أما إذا كان محل الالتزام شيئاً قيمياً، فإن الوفاء لا يكون إلا بذات الشيء المتفق عليه، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، كالتزام بتسليم سيارة معينة مثلاً.

## المطلب الخامس

### الأشياء العامة والأشياء الخاصة

#### أساس التقسيم:

طبقاً لنص المادة ٨٧ مدني "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص".

وبناء على ذلك، فإن الأشياء العامة هي الأشياء التي تملكها الدولة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة، فيشترط إذن شرطان لاعتبار الشيء شيئاً عاماً.

الشرط الأول: أن يكون الشيء مملوكاً للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، كالمحافظات والمدن والقرى والجامعات والمؤسسات العامة. ويستوي أن يكون هذا الشيء عقاراً، كالشوارع والجسور والكباري والسكك الحديدية أو المستشفيات العامة أو المدارس الحكومية، أو يكون منقولاً، كالأثاث والأدوات الموجودة بدواوين الحكومة أو مستشفياتها أو مدارسها أو القطع الأثرية الموجودة بالمتاحف.

الشرط الثاني: أن تكون هذه الأشياء مخصصة لمنفعة عامة، والتخصيص للمنفعة العامة إما أن يكون بالفعل، أي يتاح الانتفاع بهذه الأشياء للجميع دون أن ينص على ذلك قانون أو مرسوم أو قرار أو يصدر بهذا التخصيص قرار أو قانون.

متى توافر هذان الشرطان اعتبر الشيء عاماً، أما إذا تخلف أحدهما اعتبر الشيء خاصاً. ولهذا فإن الشيء الخاص هو الذي يملكه الأفراد أو يستطيعون تملكه وهذا يشمل بالإضافة إلى ما يملكه الأفراد الأشياء التي تملكها الدولة أو أحد فروعها ولكنها غير مخصصة للمنفعة العامة، كالأراضي

الزراعية التي تملكها الدولة وتقيم عليها مزارع خاصة بها وتسمى اصطلاحاً بالدومين الخاص.

### أهمية التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم مما يلي:

(١) الأشياء العامة لا يجوز التصرف فيها وإلا كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا على خلاف الأشياء الخاصة التي يجوز التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات في حدود النظام العام والآداب.

إلا أنه يلاحظ أن حظر التصرف في الأشياء العامة كان لعلّة معينة، وهي أن التصرف في هذه الأشياء يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة. وبناء على ذلك فإنه إذا كان التصرف بشأن هذه الأموال لا يعطل الانتفاع العام بها فإنه يكون صحيحاً؛ وعلى ذلك فإنه من الجائز أن ترخص الدولة للأفراد بالصيد في الأنهار والبحيرات العامة. كما أن للمحافظات أن تؤجر جزءاً من مبانيها، كتأجير المقاصف أو تأجير جزء من الطريق العام، مادام ذلك لا يعطل المرور فيه.

(٢) لا يجوز الحجز على الأشياء العامة، بينما ذلك جائز بالنسبة للأشياء الخاصة المملوكة للأفراد.

(٣) الأشياء العامة لا يمكن تملكها بالتقادم، بينما ذلك ممكن بالنسبة للأشياء الخاصة المملوكة للأفراد.

## الباب الثالث

### نشوء الحق واستعماله وانقضائه

#### الفصل الأول

##### نشوء الحق (مصادر الحق)

لكي ينشأ الحق لابد أن يكون هناك مصدر يستقي منه، والقانون يعتبر المصدر الذي تستمد منه كل الحقوق، فلا يمكن أن يوجد حق دون أن يعترف به القانون ويقره، إلا أن القانون يعلق وجود الحق على حدوث أمر معين يحدده. وهذا الأمر يعتبر السبب المباشر للحق، أما القانون فهو السبب غير المباشر لهذا الحق. ونحن عندما نتكلم عن مصادر الحق إنما نعني المصدر المباشر له، ومصادر الحق متعددة ولكن يمكن ردها جميعاً إلى مصدرين هما الواقعة القانونية والتصرف القانوني. وفيما يلي نخصص لكل منهما مبحثاً مستقلاً.

## المبحث الأول

### الواقعة القانونية

يقصد بالواقعة القانونية هو كل أمر يقع فيرتب القانون عليه أثرًا دون اعتداد بإرادة الإنسان في ترتيب هذا الأثر. والوقائع القانونية نوعان: وقائع من فعل الطبيعة ووقائع من فعل الإنسان.

#### أولاً: الوقائع الطبيعية:

الوقائع الطبيعية هي التي تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، ومثالها مرور الزمن الذي يترتب عليه حلول أجل الدين أو انقضاء الالتزام بالتقادم أو اكتساب حق بالتقادم، ومثاله أيضًا الفيضانات أو الصواعق التي قد تؤدي لإعفاء المدين من الوفاء بالالتزام باعتبار أن هذه الظواهر قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزام. ومن الوقائع الطبيعية أيضًا ما يتعلق بالجماد أو الحيوان، كالتصاق الجدران الذي يترتب عليه التزامات الجوار، وإنتاج المواشي لصغارها الذي يترتب عنه تملك صاحبها لهذا الإنتاج، وتعتبر واقعة طبيعية أيضًا الأمور التي تحدث للإنسان والقراية التي تولد التزامًا بالنفقة والوفاء التي تؤدي لنشوء الحق في الإرث.

#### ثانيًا: الوقائع التي من فعل الإنسان:

هذه الوقائع أفعال تصدر من الإنسان، ويرتب عليها القانون أثرًا دون أن يعتد في ترتيب هذا الأثر بإرادة الإنسان؛ أي أن هذه الآثار تنشأ، سواء أكان الإنسان يقصد ترتيبها أو لا يقصد ذلك.

ومن هذه الوقائع الفعل الضار الذي ينشئ التزامًا بالتعويض، وبمعنى آخر حقًا لشخص، فالشخص الذي يصيب بسيارته أحد المارة في الطريق يلتزم بتعويض المصاب عن الضرر المادي والأدبي الذي أحدثته تلك الإصابة.

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٦٣ مدني على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض". وهنا يترتب على الفعل نشوء الالتزام بالتعويض رغم أن من ارتكب الخطأ لم تتصرف إرادته، وهو يرتكب الخطأ إلى دفع تعويض المصاب، وحتى لو تصورنا أن مرتكب الفعل الضار قد أتاه عمداً فإن من غير المعقول أن يكون قصده من تعمد الإضرار هو التزامه بدفع التعويض للمضرور.

وقد تكون الواقعة التي من فعل الإنسان أمراً نافعاً، كما إذا وجد جار حائط جاره يوشك أن يسقط، وكان الجار غائباً عن منزله، فقام بترميم هذا الحائط ليمنعه من السقوط؛ ففي هذه الحالة يعتبر الجار مالك الحائط قد استفاد من فعل جاره، وهذا ما يسمى في لغة القانون إثراء بلا سبب، وهنا يترتب القانون على هذا الفعل النافع أثراً معيناً، وهو التزام مالك الحائط بتعويض الجار عما تكبده من نفقات في سبيل ترميم الجدار. هذا الحق الشخصي في التعويض ينشأ لمصلحة الجار الذي قام بالترميم بمقتضى القانون. والقانون في ترتيبه لهذا الحق لا يضع اعتباراً لما إذا كان الشخص الذي قام بالترميم قصد أن ينشئ لنفسه حقاً شخصياً أم لا؛ لأن هذا الحق ينشؤه القانون ترتيباً على العمل الذي قام به هذا الشخص سواء أراد أو لم يرد ذلك.

كذلك الأمر بالنسبة للاستيلاء على شيء لا مالك له، فإنه يؤدي إلى تملك الشخص لهذا الشيء، وهذا الأثر وهو نشوء حق الملكية يترتب القانون على واقعة الاستيلاء دون نظر لإرادة الشخص الذي استولى على الشيء. صحيح أن الإنسان عندما يستولى على شيء فهو يفعل ذلك بنية تملكه، أي أن إرادته متجهة لترتيب الأثر القانوني على الواقعة، ولكن القانون هنا يترتب الأثر ليس إعمالاً لاتجاه الإرادة وإنما من تلقاء نفسه دون النظر لهذا الاتجاه.

## المبحث الثاني

### التصرف القانوني

#### معنى التصرف القانوني والفرق بينه وبين الواقعة القانونية:

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يترتب القانون إعمالاً لها. ومن هذا التعريف يتضح أنه في حالة التصرف القانوني يترتب القانون أثراً معيناً استجابة للإرادة التي اتجهت إليه، فمثلاً في عقد البيع يترتب القانون عليه التزام البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري، ومن ناحية أخرى التزام المشتري بدفع الثمن. والقانون عندما يفعل ذلك إنما يفعله تلبية لإرادة كل من البائع والمشتري، فقد انصرفت نيته إلى دفع الثمن مقابل انتقال ملكية المبيع، وهذه النوايا التي عبر عنها البائع والمشتري بالإيجاب والقبول هي التي أدت إلى أن يترتب القانون هذا الأثر. وكذلك في عقد الإيجار فإن المستأجر والمؤجر قد أراد أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل دفع الأجرة للمؤجر، فما كان من القانون إلا أن أنشأ التزاماً على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزاماً على المستأجر بدفع الأجرة، وذلك نزولاً على رغبة ذوي الشأن.

وهذا يوضح الفرق بين التصرف القانوني والواقعة القانونية، فقد رأينا أن القانون يترتب الأثر على الواقعة القانونية بمجرد حدوثها دون نظر لما إذا كان الأفراد الذين صدرت منهم الوقائع قد أرادوا ترتيب هذا الأثر أم لا. أما في التصرف القانوني فإنه لا يترتب هذا الأثر إلا إعمالاً لاتجاه الإرادة إليه فهو يترتب هذا الأثر احتراماً لإرادة المتصرف.

#### نوعا التصرف القانوني: التصرف القانوني إما أن يكون تصرفاً من

جانبيين أو تصرف من جانب واحد.

## أ- التصرف القانوني من جانبين (العقد):

يقصد بالتصرف القانوني من جانبين أو ما يسمى بالعقد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين. والعقود متعددة الأنواع منها ما يقع على ملكية الشيء، كعقد البيع أو عقد المقايضة، ومنها ما يقع على الانتفاع بالشيء، كالإيجار والعارية، ومنها ما يكون محله عمل كعقد العمل والمقاوله.

## ب- التصرف القانوني من جانب واحد:

وهو الذي يتم بإرادة واحدة كالوصية التي تتم بإرادة الموصي ومنها الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور، فمثلاً إذا ضاع منك شيء فإنك تعلن عن التزامك بدفع مبلغ معين للشخص الذي يعثر على هذا الشيء، فهذا الوعد تم بإرادتك المنفردة يعتبر تصرفاً قانونياً من جانب واحد.

## مبدأ سلطان الإرادة:

يتضح مما سبق أن الإرادة هي جوهر التصرف القانوني بنوعيه، أي سواء كان تصرفاً من جانبين، وهو العقد، أو تصرفاً من جانب واحد بالإرادة المنفردة، ويعبر عن ذلك بمبدأ هام وشهير في مجال القانون يسمى مبدأ سلطان الإرادة. ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أمران:

الأول: أن الإرادة بذاتها كافية لإنشاء التصرف القانوني، وهذا يعني أنه متى تم التعبير عن الإرادة بأي صورة من الصور، فإنها تنتج الآثار التي يرتبها القانون فلا يتقيد من يصدر منه التصرف بأي وسيلة تعبير معينة، بل يعبر باللفظ أو الإشارة أو الكتابة كما يختار، المهم أن تظهر إرادته التي هي أمر نفسي داخلي إلى العالم الخارجي بأية وسيلة. ومعنى هذا أن الأفراد لهم إجراء ما يشاءون من تصرفات. كما أن لهم ألا يتعاقدوا فلا أحد يجبرهم على إبرام عقود معينة، وإذا أقدموا على إبرام العقود فهم يتمتعون بحرية مناقشة شروط العقد وبنوده المختلفة، وهذا ما يعبر عنه بالرضائية.

الثاني: أن الإرادة حرة في تحديد الآثار التي تترتب على التصرف القانوني متى كان ذلك في حدود النظام العام والآداب؛ ولذلك فإنه عند تحديد مضمون العقد وآثاره يبحث القاضي عن النية المشتركة للمتعاقدين ويلزمهم بما انصرف إليه نيتهم.

### القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة:

إذا كانت الإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرف القانوني وهي حرة في تحديد مضمون التصرف وآثاره، فإن ذلك يكون قاعدة عامة، وكل قاعدة يرد عليها استثناءات، وهناك قيود على مبدأ سلطان الإرادة نشأت أو ازدادت على إثر الأخذ بالمذاهب الاشتراكية وانتشارها، مما أدى لتدخل الدولة في معاملات الأفراد ونشاطهم بنية الحفاظ على المصلحة العامة ورعايتها، فأصبح الإنسان مجبراً في بعض الأحيان على إبرام عقود معينة، كعقد التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، فقد صار هذا النوع من التأمين إجبارياً في معظم بلاد العالم، وذلك بعد أن انتشر استخدام السيارات وكثرت ضحايا حوادثها، وذلك بالإضافة لوجود نوع معين من العقود يسمى عقود الإذعان وفيها يجد الإنسان نفسه مضطراً لإبرام عقد معين بشروط معينة لا يستطيع مناقشتها؛ لأنه في حاجة ضرورية للخدمة أو السلعة التي تقع عليها هذه العقود، ومنها العقود التي يبرمها المستهلكون مع مصلحة المياه أو الكهرباء، فهذه الهيئات تتمتع باحتكار قانوني لتوزيع المياه أو الكهرباء، وتضع نماذج معينة للعقود لا تقبل المناقشة فيها، والمستهلك لا يستطيع الامتناع عن التعاقد لأنه ليس بإمكانه الاستغناء عن مثل هذه الأشياء؛ وبالتالي فهو يسلم بهذه الشروط دون مناقشة؛ ولذلك لا يقال هنا إن المستهلك قد وافق على التعاقد، وإنما نقول أنه "أذعن" لتلك الشروط؛ ومن هنا سميت هذه العقود "عقود الإذعان".

وعلاوة على هذه القيود فإن هناك قيوداً آخر يعتبر أقدم القيود على مبدأ سلطان الإرادة وهو الشكلية، ومعنى الشكلية أن التصرف القانوني لا ينشأ إلا

إذا تم التعبير عن الإرادة في صورة معينة، كالكتابة الرسمية أو العرفية، ومن حسن الحظ أن الشكلية في وقتنا الحاضر أصبحت استثناءً لا يوجد إلا في حالات نادرة، أما القاعدة العامة، والمستقرة فهي الرضائية، أي كفاية الإرادة لإنشاء التصرف القانوني، متى تم التعبير عنها بأي وسيلة كانت، ومثال العقود الشكلية عقد الرهن الرسمي، حيث لا ينعقد هذا العقد ولا يرتب أثرًا إلا إذا حرر في ورقة رسمية ويقوم بذلك موظف مختص هو الموثق.

ومثالها أيضًا عقد الشركة المدنية والتصرف في حقوق المؤلف، فهذه العقود والتصرفات لا تنعقد إلا إذا تمت كتابة، والكتابة المشترطة هنا هي الكتابة العرفية فلا يشترط أن يقوم بها موثق.

إلا أنه يجدر التنبيه هنا إلى أن الكتابة، سواء أكانت رسمية أو عرفية إن كانت شرطاً لنشوء التصرف القانوني إلا أنها ليست كافية، بمعنى أنه لا بد من أن تعبر هذه الكتابة عن إرادة حقيقية وصحيحة لذوي الشأن؛ وبالتالي فإنه إذا ثبت أن إرادة ذوي الشأن التي عبروا عنها بالكتابة إرادة معيبة لنقص أهلية أحدهم أو لأن إكراهًا وقع عليه فإن كون التصرف مكتوبًا لا يمنع من الطعن فيه لعدم صحة الإرادة.

ويجب هنا أن نميز بين الكتابة التي هي شرط لصحة التصرف القانوني والكتابة التي هي شرط للإثبات فقط، ففي بعض الأحيان يشترط القانون الكتابة لإثبات التصرف القانوني، كما إذا ازدادت قيمة التصرف عن ألف جنيه. في هذه الحالة لا يترتب على عدم الكتابة بطلان التصرف، بل ينشأ صحيحًا ويرتب آثاره، لكن عند المنازعة المتعلقة بهذا التصرف لا بد أن يثبت ذو الشأن بالكتابة وإلا فيكون الإثبات بما يقوم مقام الكتابة، كإقرار المدعى عليه أو حلف اليمين، وهذا على عكس ما يحدث في حالة الكتابة التي هي شرط لإنشاء التصرف، حيث لا ينعقد ولا يرتب أي أثر إلا إذا كان مكتوبًا.

ومن ناحية أخرى يجب أن تميز بين الشكلية، أي اشتراط الكتابة لانعقاد

التصرف القانوني وبين شهر التصرفات؛ ففي بعض الأحيان يشترط القانون لكي يحتج بالتصرف في مواجهة الغير أن يسجل هذا التصرف أو يقيد بالشهر العقاري. ومثال ذلك عقد الرهن الحيازي؛ إذ يشترط قيده في الشهر العقاري إذا كان محله عقار ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا باتخاذ هذا الإجراء، فهنا يكون الرهن في ذاته صحيحاً ويرتب أثره فيما بين المتعاقدين، ولكن لا يرتب أثره في مواجهة الغير إلا بالقيد.

### شروط التصرف القانوني

ذكرنا فيما سبق أن التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني يرتبه القانون إعمالاً لها. ويشترط لقيام التصرف القانوني عدة شروط هي: الرضا والمحل والسبب، بالإضافة لعنصر الشكلية في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك.

#### أولاً: الرضا:

يفترض التصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين؛ وبالتالي لا بد أن يوجد الرضا الصحيح بهذا الأثر.

فيلزم من ناحية أن يوجد الرضا، وهو يتحقق بصدور تعبير صريح أو ضمني عن إرادة يعتد بها قانوناً. فإذا كانت الإرادة، معدومة، كما في حالة المجنون أو الصبي غير المميز، أو كانت غير جادة في الارتباط بالتصرف القانوني، فلا ينعقد هذا التصرف، كما يشترط في حالة التصرف القانوني من جانبين (العقد) أن يتطابق التعبير عن إرادة الطرفين. والتعبير الذي يصدر من أحد الطرفين أولاً يسمى إيجاباً أما التعبير عن إرادة الطرف الآخر بالرد على الأول فيسمى قبولاً، فيشترط إذن لانعقاد العقد تطابق الإيجاب والقبول تطابقاً تاماً. ويستوي أن يتم التعبير عن الإرادة بالكتابة أو شفاهة أو بالإشارة أو بأية طريقة أخرى تدل على حقيقة المقصود. كما يستوي أن يصدر التعبير عن

الإرادة من المتعاقد نفسه أو من نائبه كوليّه أو وكيله. ومن ناحية أخرى يلزم أن يكون الرضا الموجود صحيحاً، أي يصدر عن ذي أهلية كاملة لإبرام التصرف القانوني وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة.

وقد سبق أن عرضنا لمسألة الأهلية عند الكلام عن الخصائص الشخصية. ونشير هنا إلى المقصود بعيوب الإرادة.

وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته، كمن يشتري ساعة من فضة مطلية بالذهب معتقداً أنها من ذهب خالص.

والتدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط عن طريق استخدام وسائل احتيالية لإيهامه بغير الحقيقة، كالبائع الذي يريد بيع منزله بأكبر ثمن ممكن فيقدم إلى المشتري مستندات مزورة تثبت أن المنزل يدر إيراداً كبيراً ليخدعه ويجعله يقدم على شرائه بناء على هذه الفكرة الكاذبة.

والإكراه هو الضغط على إرادة شخص عن طريق تهديده بخطر جسيم محقق يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد كمن يهدد شخصاً أنه سيضربه أو أنه سيختطف ابنه لكي يدفعه إلى أن يهبه مالاً أو يبيعه شيئاً.

والاستغلال هو الغبن الذي يصيب المتصرف نتيجة انتهاز المتعاقد معه لطيشه البين أو هواه الجامح. كالزوجة الشابة التي تستغل حب زوجها المسن لها فتجعله يهبها ماله.

ثانياً: المحل:

لكل تصرف قانوني محل ينصب عليه، فالهبة محلها الشيء الموهوب، والبيع محله الشيء المبيع والثمن. ويلزم لصحة التصرف القانوني أن يكون له محل، ويشترط في هذا المحل شروط معينة سبقت الإشارة إليها بصدد العمل، كمحل للحق وهي أن يكون موجوداً إذا تعلق الأمر بشيء معين وممكناً إذا كان

محلاً وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأخيراً يشترط أن يكون مشروعاً.

#### ثالثاً: السبب:

الإرادة المدركة الجادة لا تتجه إلى ترتيب الأثر القانوني إلا بناء على سبب يدفعها إلى ذلك. والسبب هو الباعث الذي يدفع المتصرف إلى الالتزام بتصرفه، فالبايع يلتزم بنقل ملكية المبيع لرغبته في الحصول على الثمن من المشتري، وكذلك المشتري تتجه نيته إلى دفع الثمن مقابل حصوله على ملكية المبيع. وهكذا ويشترط أن يكون لكل تصرف قانوني سبب مشروع، فلا يكفي وجود السبب، وإنما يشترط أيضاً مشروعيته، فمن يهب مالاً لامرأة بغرض دفعها إلى معاشرته معاشرة غير مشروعة تكون هبته باطلة، ومن يستأجر منزلاً ليأوي فيه الفارين من العدالة يعتبر عقده باطلاً وهكذا.

#### رابعاً: الشكلية:

قد يشترط القانون لانعقاد بعض التصرفات شرطاً شكلياً معيناً، كالكتابة الرسمية في الرهن الرسمي أو الكتابة العرفية في الشركة؛ فعندئذ لا بد من استيفاء هذا الشكل وإلا كان التصرف القانوني باطلاً.

#### جزاء تخلف شروط التصرف القانوني:

يترتب على تخلف شرط من الشروط السابقة بطلان التصرف القانوني. والبطلان نوعان: بطلان مطلق وبطلان نسبي.

#### أولاً: البطلان المطلق:

البطلان المطلق يعني اعتبار التصرف القانوني غير موجود؛ وبالتالي لا ينتج أي أثر من آثاره، سواء في الماضي أو المستقبل، وهذا البطلان يستطيع أي ذي شأن أن يتمسك به وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، كما أنه لا يصح بالإجازة إلا أن دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة من

وقت العقد ولكن الدفع به لا يتقادم.

ويبطل التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً في الأحوال الآتية:

(أ) انعدام الرضا لصدوره من عديم الأهلية أو لعدم تطابق الإرادتين في حالة التصرف القانوني من جانبين (العقد) أو لإكراه مادي أو انعدام إرادة المتصرف.

(ب) انعدام المحل أو عدم مشروعيته.

(ج) انعدام السبب أو عدم مشروعيته.

(د) تخلف ركن الشكل في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك كتخلف الرسمية في الرهن الرسمي.

ثانياً: البطلان النسبي:

البطلان النسبي يعني أن التصرف القانوني موجود ينتج كل آثاره ولكنه مهدد بالزوال، فيستطيع من تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يطلب من المحكمة الحكم به، ويترتب على الحكم به زوال التصرف القانوني بأثر رجعي وزوال ما رتبه في الماضي من آثار، فيستوي عندئذ مع البطلان المطلق. إلا أن البطلان النسبي يصح بالإجازة الصريحة أو الضمنية، كما أنه لا يجوز التمسك به إلا من قبل من تقرر هذا البطلان لمصلحته، وهو ناقص الأهلية، أو من عيبت إرادته، ولا تستطيع المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ولكنه يزول بالتقادم (المادتان ١٣٨ ، ١٣٩ مدني).

والبطلان النسبي هو جزاء نقص أهلية المتصرف بالنسبة للتصرف الذي أجراه أو تعيب إرادته بأحد العيوب المشار إليها سابقاً، كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

## أثار التصرف القانوني

إذا ما توافرت شروط التصرف القانوني على الوجه السابق أنتج آثاره، وهي تتمثل في حقوق والتزامات في ذمة المتصرف. والإرادة لها الدور الأساسي في تحديد مضمون هذه الآثار إلا أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام (مادة ١٤٨ مدني).

والقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أن ما اتفق عليه الطرفان يسرى بالنسبة لهما، فلا يستطيع أحدهما أن ينفرد بتعديله ولا يملك القاضي هذا التعديل، إلا أنه استثناء على ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك (مادة ١٤٧ مدني).

هذا ومن المقرر أن آثار العقد حقوقاً أو التزامات لا تنصب إلا في ذمة المتعاقدين، وهذا ما يسمى بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، إلا أن هذه القاعدة إذا كانت مطلقة من ناحية الالتزامات، فإنها تحتل استثناءً من ناحية الحقوق، فالغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين لا يتحمل بمقتضى العقد بأي التزام ناشئ عنه، وإذا تعهد أحد الطرفين بالحصول على رضا شخص ثالث بهذا العقد فإن هذا الأخير لا يلتزم به إلا إذا قبل ذلك، وهذا ما يسمى بالتعهد من الغير (مادة ١٥٣ مدني).

وعلى العكس من ذلك يمكن أن يكتسب الغير حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه، وهذا ما يحدث في حالة الاشتراط لمصلحة الغير (مادة ١٥٤ مدني)، كالمستأمن الذي يبرم عقد تأمين على حياته لمصلحة أولاده؛ فهؤلاء ينشأ لهم من عقد التأمين حق مباشر في مبلغ التأمين رغم أنهم لم يكونوا طرفاً فيه.

### أثر التصرف القانوني بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص:

يعتبر المتعاقدان ممثلين لخلفهما العام ولخلفهما الخاص في حدود معينة؛ وبالتالي يمكن أن تنصرف آثار العقد إلى هذين الأخيرين على التفصيل التالي:

**الخلف العام:** هو من تلقى ذمة سلفه كلها أو نسبة منها، كالوارث الوحيد أو الوارث مع غيره أو الموصي له بنسبة معينة من التركة كالربع أو الثلث، والأصل أن ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام (مادة ١٤٥ مدني). وعلى ذلك فإن العقود التي يبرمها المورث تنصرف آثارها حقوقاً والتزامات إلى الورثة، لكن مع مراعاة القاعدة الشرعية التي تقضي بآلا تركة إلا بعد سداد الديون، بمعنى أن الورثة لا يُسألون عن ديون التركة إلا في حدود الأموال الداخلة فيها فتسدد ديون المورث، وصافي التركة ينتقل إلى الورثة.

**الخلف الخاص:** هو من تلقى حقاً معيناً كان قائماً في ذمة سلفه، كالمشتري، فهو يخلف البائع في حق الملكية على الشيء المبيع، وآثار العقد الذي يبرمه السلف تنتقل إلى الخلف الخاص بشروط معينة، فيجب أولاً أن تكون الحقوق والالتزامات التي ولدها العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف، كعقد تأمين على المنزل ضد الحريق فعند بيع المنزل تنتقل آثار عقد التأمين حقوقاً والتزامات إلى المشتري، ويجب ثانياً أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً في تاريخه على انتقال الشيء إلى الخلف، وأخيراً يجب أن يكون الخلف عالماً وقت انتقال الشيء إليه بالحقوق والالتزامات المتعلقة بالشيء والناشئة عن العقد الذي أبرمه سلفه متعلقاً بهذا الشيء.

## الفصل الثاني

### استعمال الحق وحمايته وإثباته

#### الارتباط بين استعمال الحق وحمايته وإثباته:

قلنا في بداية هذه الدراسة ونحن نعرف الحق أنه استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة استئثاراً يخول له التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة يحميها القانون؛ لأنها ذات قيمة اجتماعية، فالحق يعطي صاحبه سلطات معينة، وفي الوضع العادي يمارس الشخص هذه السلطات دون صعوبة، فالمالك يستعمل الشيء الذي يملكه ويستغله ويتصرف فيه، وبمقتضى عنصر الاقتضاء يلتزم الناس جميعاً باحترام ممارسة الشخص للسلطات التي يمنحها له حقه، ويلتزم المدين في الحق الشخصي بصفة خاصة أن يوفي بما التزم به حتى يتيح لصاحب الحق الشخصي الاستفادة منه، ولكن في المجتمع البشري الذي تتصارع فيه المصالح وتؤدي فيه نوازع الشر عند البشر إلى الإغارة على حقوق الآخرين، كان لابد أن يوفر القانون الحماية للحقوق لكي يستطيع كل ذي حق أن يمارسه على الوجه الذي يراه ويحقق المصالح ذات القيمة الاجتماعية، ومن هنا كانت حماية الحق ضرورية لضمان استعماله على وجه الاستقرار والدوام، أي أن هناك علاقة وثيقة بين استعمال الحق وحمايته.

ومن ناحية أخرى، فإنه لما كانت السلطة العامة هي التي تتكفل في الوقت الحاضر بتوفير الحماية للحقوق نظراً لأنه لم يعد جائزاً للفرد أن يقتضي حقه بنفسه فإن هذه السلطة لكي تسبغ الحماية القانونية على حق من الحقوق لابد أن يقيم الشخص الدليل على أن له حقاً معيناً قد اعتدى عليه، وإلا كان في وسع أي إنسان أن يدعي بحق ويطلب حمايته، والحق الذي لا دليل عليه هو والعدم سواء، أو كما يقولون الإثبات فدية الحقوق، ومن هنا كان الارتباط وثيقاً بين حماية الحق وإثباته.

يتضح لنا إذن أن هناك ارتباط بين مسائل ثلاثة هي استعمال الحق وحمايته وإثباته، وهذه المسائل هي التي تشكل موضوع هذا الفصل ونتكلم عنها تباعاً فيما يلي:

## المبحث الأول

### استعمال الحق

#### تجاوز حدود الحق والتعسف في استعمال الحق:

كل حق يخول صاحبه سلطات معينة هي التي تكون مضمون هذا الحق. والقانون وهو ينظم الحقوق المختلفة يحدد ما يمنحه كل حق لصاحبه من سلطات وميزات، والشخص إذا استعمل حقه بممارسة تلك السلطات والانتفاع بهذه الميزات التي يقرها القانون يكون قد سلك سلوكاً في حدود حقه، أما إذا تجاوز هذه السلطات فإنه يكون قد تجاوز حدود حقه، فالمالك مثلاً يمنحه القانون بمقتضى حق ملكيته سلطات استعمال واستغلال والتصرف في ملكه، وبالتالي فالذي يملك قطعة أرض مثلاً، من حقه البناء عليها، فإذا بني المالك في حدود ملكه كان في حدود حقه، ولكن إذا هو بنى على جزء من أرض الجار كان متجاوزاً لحدود حقه، وصاحب حق الانتفاع يخوله القانون سلطات استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، فإذا هو باع الشيء محل حق الانتفاع يكون قد تجاوز حدود حقه واعتدى على حق مالك الرقبة، ومن له حق استعمال شيء معين له سلطات استعمال هذا الشيء بنفسه وأسرته ولكن ليس له أن يوجره للغير فإن فعل ذلك كان متجاوزاً لحدود حقه.

في الأمثلة السابقة يعتبر صاحب الحق متجاوزاً حدود حقه ومعتدياً على حق الغير ولاشك في مسؤوليته عن هذا الاعتداء، فيستطيع المعتدى عليه أن يطلب من القضاء رد هذا الاعتداء والتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الاعتداء.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو هل إذا بقي الشخص في حدود حقه لا يُسأل عن استعماله لهذا الحق أيًا كان نوع الاستعمال ومداه حتى لو أصاب الغير ضرر من استعمال الحق؟

كان الفقه التقليدي يرى أن الحقوق مطلقة. أي صاحب الحق له استعمال حقه بالطريقة التي يراها دون رقابة من القانون وبالتالي لا يُسأل الشخص عن الضرر الذي يتسبب للغير بسبب استعمال الحق مادام الشخص يتصرف في حدود حقه، ولكن تحت تأثير المذهب الاشتراكي وازدياد أهمية المصلحة العامة في نظر القانون لم تعد الحقوق مطلقة، وإنما أصبحت مقيدة بضرورة عدم التعسف في استعمالها، أي أصبح من الجائز مساءلة الشخص رغم أنه يستعمل حقه في الحدود المرسومة له، وذلك متى انحرف في استعماله عن سلوك الشخص المعتاد، وهذا ما يسمى بنظرية التعسف في استعمال الحق.

والتعسف في استعمال الحق بهذا المعنى يختلف عن تجاوز حدود الحق. ولكي نوضح الفرق بينهما نضرب مثالا: إذا كان شخص يملك قطعة أرض، وبني عليها منزلاً وتجاوز وهو يبني حدود أرضه وبني على جزء من أرض جاره كان ذلك منه تجاوزاً لحدود حقه، كما ذكرنا سابقاً، ولكن لو بني مالك الأرض جداراً على حدود أرضه دون تجاوزها إلى أرض الجار وكان غرضه من بناء هذا الحائط هو حجب النور والهواء عن ملك جاره يكون متعسفاً في استعمال حقه، وليس متجاوزاً، لأنه رغم بقاءه في حدود حقه إلا أنه لم يتصرف، وهو بصدد هذا الاستعمال تصرف الرجل المعتاد لأن الشخص المعتاد لا يبني حائطاً بغرض حجب النور والهواء عن جاره.

### معايير التعسف في استعمال الحق:

تبنى المشرع المصري نظرية التعسف في استعمال الحق ونص عليها في الباب التمهيدي للقانون المدني؛ لأنها في الحقيقة نظرية لها من العموم ما يجعلها تسود ليس فقط القانون المدني بفروعه المختلفة، بل القانون كله من قانون عام وقانون خاص؛ لأنها تعتبر قيداً على الحق أيًا كان القانون الذي ينظمه. وقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على أنه:

"يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

من هذا النص يتبين أن القانون المصري يعتبر التعسف في استعمال الحق أمراً غير مشروع، ولكنه حدد الحالات التي يكون فيها الإنسان متعسفاً في استعمال حقه، فهذه تعتبر معايير للتعسف في استعمال الحق وتولى شرحها فيما يلي:

أولاً: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير:

وجه عدم مشروعية استعمال الحق في هذه الحالة واضح، فالقانون قرر الحقوق للأشخاص بغرض تحقيق مصلحة معينة، فمن البديهي أن يكون استعمالها بغرض الإضرار أمراً غير مشروع، ومتى كان لدى الشخص، وهو يستعمل حقه، نية الإضرار بالغير، فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه حتى ولو كان يرمي في نفس الوقت لتحقيق منفعة خاصة له طالما أن القصد الغالب والذي دفعه أساساً لهذا الاستعمال هو الإضرار بالغير، فمعيار التعسف هنا معيار شخصي يقتضي الكشف عن نية صاحب الحق وهو يستعمل حقه، ولما كانت النية أمراً نفسياً داخلياً فإنه يستدل عليها بظواهر خارجية، ومن القرائن التي تساعد على تبين هذه النية هو انعدام مصلحة صاحب الحق عند استعمال حقه أو تفاهة هذه المصلحة إلى حد كبير، ومن أمثلة التعسف في استعمال الحق، طبقاً لهذه الحالة، الجار الذي يغرس أشجاراً أو يبني حائطاً على حدود ملكه وليس له من غرض سوى حجب النور والهواء عن جاره أو رب العمل الذي يفصل عاملاً لمجرد الانتقام منه أو من يتقدم بشكوى ضد موظف عام

لمجرد تشويه سمعته.

ثانيًا: استعمال الحق لتحقيق مصلحة لا تتناسب إطلاقًا مع ما يعود على الغير من ضرر من هذا الاستعمال:

في هذا الفرض يستعمل صاحب الحق حقه بقصد تحقيق مصلحة له، ولكن هذه المصلحة إذا قورنت بالضرر الذي يتسبب للغير من هذا الاستعمال اتضح أنها ضئيلة جدًا بالنسبة لهذا الضرر، ومعنى هذا أن معيار التعسف في هذه الحالة معيار موضوعي، أي لا يعتمد على البحث في نية صاحب الحق، وإنما يقوم على أساس المقارنة بين المصلحة التي تتحقق لصاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير من استعمال الحق. وقد أورد القانون المدني تطبيقين لهذه الحالة: الأول، نصت عليه المادة ٢/٧١٨ بقولها "ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارًا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط"، ومقتضى هذا النص أن الجار الذي يهدم حائطًا يملكه، أي يتصرف في ملكه ولا يكون لديه عذر قوي، أي تكون مصلحته من الهدم ضئيلة يكون متعسفًا في استعمال حقه مادام أن هذا الحائط يستتر ملك جاره، وبالتالي فإن الهدم سيضر بهذا الجار الأخير ضررًا كبيرًا لا يتناسب مع المصلحة الضئيلة التي تعود على صاحب الجدار من هدمه. أما التطبيق الثاني فقد نصت عليه المادة ١٠٢٩ بقولها "المالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

ثالثًا: استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة:

إذا كان القانون يمنح الأشخاص حقوقًا فإنه يبغي من وراء ذلك تمكينهم من إشباع المصالح المشروعة، أي التي يقرها، فإذا سلك صاحب الحق

باستعمال حقه مسلماً يريد به تحقيق مصلحة غير مشروعة فإن تصرفه يندرج دون شك تحت صور التعسف في استعمال الحق، ويحدث هذا عادة في الأحوال التي يريد فيها الأفراد تحقيق هدف معين لإشباع رغبة شريفة، ولكنهم لا يستطيعون الإقدام عليها مباشرة، بل يتخذون من استعمال حقوقهم سبيلاً ملتويًا للوصول إليها.

ومثال على ما سبق رب العمل الذي يفصل العامل بسبب انضمامه لنقابة العمال، فرب العمل لا يستطيع أن يمنعه صراحة وبطريقة مباشرة من الانضمام للنقابة، ولكن يتم ذلك بطريق غير مباشر بفصله حتى يكون عبرة لغيره من العمال فلا ينضمون للنقابة، وكذلك الجهة الإدارية التي تفصل موظفًا لأنه ينتقدها ويكشف انحرافاتهما، فهي لا تستطيع منعه مباشرة وبطريقة سافرة من هذا النقد ولكنها تتوصل إلى ذلك عن طريق فصله.

## المبحث الثاني

### إثبات الحق

#### أولاً: أهمية الإثبات:

للإثبات أهمية كبيرة؛ لأن الشخص إذا اعتدى على حقه ولجأ إلى القضاء لدفع هذا الاعتداء فإن القضاء لن يحكم برد هذا الاعتداء إلا إذا أثبت المدعى أن له حقاً معيناً، وأن هذا الحق قد وقع اعتداء عليه، فالذي يدعي أنه مالك لمنزل مثلاً، وأن شخصاً آخر قد اغتصب منه هذا المنزل لابد أن يثبت حق ملكيته وواقعة اغتصاب الملك، فإن لم يستطع ضاع حقه لعجزه عن الإثبات؛ ولذلك يقولون، كما ذكرنا من قبل، أن الإثبات هو فدية الحقوق، فالحق الذي لا يفقد بالإثبات يضيع على صاحبه.

#### ثانياً: محل الإثبات:

إثبات الحق يكون عن طريق إثبات المصدر الذي نشأ منه هذا الحق، والحق ينشأ إما عن واقعة قانونية أو عن تصرف قانوني، وذلك على التفصيل الذي قدمناه عند الكلام عن مصادر الحق، فإذا ادعى شخص أنه دائن لآخر بمبلغ ألف جنيه مثلاً، فإن عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، فإذا كان عقد بيع فليثبت هذا العقد، وذلك بالطرق الجائزة في الإثبات التي سنتكلم عنها بعد. وإذا ادعى شخص أنه مالك لقطعة أرض وأن غيره ينازعه فيها فإن عليه إثبات سند ملكيته، فيقيم الدليل على أن هذه الأرض اكتسبها بالميراث أو الوصية مثلاً؛ من يدعي بأن شخصاً ملتزم تجاهه بالتعويض عليه إثبات الواقعة المنشئة للحق في التعويض بإثبات أن المدعى عليه قد ارتكب خطأ سبب له ضرراً معيناً كإصابة في حادث مثلاً.

#### ثالثاً: عبء الإثبات:

يقصد بعبء الإثبات تعيين الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بالإثبات.

وقد قررت المادة الأولى من قانون الإثبات أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.

ورغم أن هذا النص خاص بالحقوق الشخصية إلا أنه يعبر عن قاعدة عامة بشأن عبء الإثبات وهي أن على من يدعي إدعاء مخالفاً للظاهر أو للأصل عليه إثبات إدعائه، والمقصود بالظاهر أو الأصل هو الشيء الثابت والمفترض أصلاً أو في الظاهر.

وعلى ذلك ففي الحقوق الشخصية، الأصل هو براءة ذمة الغير، فالمفروض، أو من الناحية الظاهرية، أن الإنسان لا يكون مدينًا، فإذا ادعى شخص أنه دائن لآخر يكون مدعيًا خلاف الأصل، وبالتالي فعليه أن يثبت مصدر نشوء هذا الدين في ذمة مدينه، فإذا أقام الدليل على هذه المديونية كان الظاهر أن له حقًا شخصيًا تجاه مدينه، فينتقل عبء الإثبات إلى المدين الذي عليه في هذه الحالة أن يثبت أن هذا الدين قد انقضى بالوفاء أو بغيره من طرق انقضاء الالتزام.

وفي الحقوق العينية، الأصل أو الظاهر أن واضع اليد على الشيء يعتبر مالكة، وأن هذه الملكية ليس مقرراً عليها حقوق عينية لمصلحة الغير، كالانتفاع أو الارتفاق أو الرهن؛ وبناء على ذلك فإن من يدعي ملكية شيء تحت يد آخر أو يدعي أن له حق انتفاع أو رهن على هذا الشيء يكون مدعيًا خلاف الأصل، وعليه إذاً إثبات الواقعة التي أدت إلى اكتسابه حق الملكية أو الانتفاع أو الرهن.

على أن القانون في بعض الأحيان يتدخل في توزيع عبء الإثبات على الخصوم، فيعفي الذي يقع عليه عبء الإثبات وينقل هذا العبء إلى الطرف الآخر، فمثلاً في الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر مطالباً بأجرة المسكن، المفروض أصلاً أن المستأجر عليه إثبات الوفاء بالأجرة طالما أن المؤجر أثبت عقد الإيجار، لكن المشرع قرر أنه متى تبين أن المستأجر قد دفع

قسط من الأجرة فإن ذلك قرينة على أنه دفع ما قبلها من الأقساط، أي أن المستأجر في هذه الحالة لا يلتزم بإثبات الوفاة بالأجرة السابقة، وإنما يكون على المؤجر إثبات عدم الوفاء بها.

#### رابعاً: طرق الإثبات:

المقصود بطرق الإثبات هي الأدلة التي يجب تقديمها لإثبات واقعة معينة، وتسمى أيضاً وسائل الإثبات، وفي القانون المصري وسائل الإثبات هي الكتابة وشهادة الشهود والإقرار واليمين والقرائن، وسنشير إلى كل منها بلمحة سريعة.

#### - الكتابة:

الكتابة هي أهم وسيلة من وسائل الإثبات، وهي عبارة عن ورقة مكتوبة تثبت واقعة معينة، وقد تكون هذه الورقة رسمية، وقد تكون عرفية، فالورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه (مادة ١٠ من قانون الإثبات)، ومثال ذلك العقد الرسمي الذي ينشأ به الرهن الرسمي، والذي يتم أمام الموثق بمصلحة الشهر العقاري، والورقة الرسمية حجة على الكافة بما أثبت على يد الموظف المختص ولا يمكن إنكار حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

أما الورقة العرفية فهي ورقة مثبته لواقعة معينة وموقع عليها ممن عليه الحق الثابت في الورقة، وتعتبر هذه الورقة صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة (مادة ١٤ من قانون الإثبات).

وتعتبر الكتابة شرطاً لإثبات التصرفات القانونية متى زادت قيمة التصرف القانوني عن ألف جنيه. ولكن إذا كان التصرف القانوني تجارياً لا

يشترط لإثباته الكتابة، وإنما يمكن إثباته بالبينة أي شهادة الشهود، كذلك لا تشترط الكتابة لإثبات الوقائع القانونية، فهذه يجوز إثباتها بكافة الطرق.

#### - شهادة الشهود:

شهادة الشهود أو البينة هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره. ويجب لوجود الشهادة أن يخبر الشخص القضاء بواقعة رآها أو سمعها بنفسه كما إذا شهد إبرام عقد بيع أو واقعة وفاة. وتعتبر شهادة الشهود دليلاً أقل قوة من الكتابة، وهي تصلح في إثبات الوقائع القانونية، كواقعة الميلاد أو الوفاة أو الفعل الضار، كما تجوز في إثبات التصرفات القانونية إذا كانت قيمة التصرف لا تزيد عن ألف جنيه أو كان التصرف تجارياً.

والقاضي له سلطة تقديرية في شأن الشهادة، فهو يستطيع أن يأخذ بها أو يتركها إذا تشكك في صحتها.

#### - الإقرار:

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (مادة ١٠٣ من قانون الإثبات)، والإقرار بهذا المعنى حجة على المقر (مادة ١٠٣ من قانون الإثبات)، كما أنه يلاحظ في شأن الإقرار أنه غير قابل للتجزئة بمعنى أنه إذا أقر الخصم فإن الخصم الآخر لا يستطيع أن يأخذ من هذا الإقرار ما يفيدته ويترك ما يضره، فإذا اعترف الخصم أنه كان مدينًا بألف جنيه، ولكنه وفى بهذا المبلغ إلى دائئه وهو الخصم الآخر، فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بالإقرار فيما يتعلق بنشوء الدين ويتركه فيما يتعلق بالوفاء.

#### - اليمين:

اليمين هو دليل يلجأ إليه الخصم إذا عجز عن إثبات حقه بالطرق

الأخرى، وهو بهذا يحتكم إلى ضمير خصمه فيوجه إليه اليمين الحاسمة طالباً منه أن يحلف أو يقسم على واقعة معينة تؤدي إلى ثبوت حقه، فإذا حلف الخصم كان حقه ثابتاً وخسر من وجه اليمين الدعوى، وإن رفض أن يحلف كان معنى هذا أن الحق للخصم الآخر، ومثال ذلك أن يدعي زيد من الناس أن له في ذمة بكر ألف جنيه، ولكن لما كان زيد عاجزاً عن إثبات هذا الدين، فإنه يطلب من القاضي توجيه اليمين إلى بكر فيطلب إذن من بكر أن يقسم أنه ليس مديناً لزيد، فإذا حلف بكر اليمين خسر زيد دعواه ويعتبر أنه ليس له حق، أما إذا نكل بكر عن اليمين أي رفض أن يحلف اعتبر مديناً لزيد أي ثبت الحق لهذا الأخير.

#### - القرائن:

القرينة هي استنتاج أمر مجهول من أمر معلوم وعندما يقوم القانون نفسه بهذا الاستنتاج تسمى القرينة قانونية. أما إذا قام القاضي نفسه بهذا الاستنتاج تسمى القرينة قرينة قضائية.

والقرينة القانونية قد تكون بسيطة أي يجوز إثبات عكسها، ومثالها ما سبق أن قلناه بشأن الوفاء بالأجرة، فوفاء المستأجر بالقسط الأخير من الأجرة يعتبر قرينة على وفائه بما سبق من أقساط، ولكن المؤجر يستطيع رغم ذلك إثبات عكس هذه القرينة بإقامة الدليل على أن الأقساط السابقة لم تدفع.

وقد تكون القرينة القانونية قاطعة، أي لا يجوز إثبات عكسها، ومثال ذلك قوة الأمر المقضي، فإذا ثار نزاع بشأن حق معين أمام القضاء، وأصدر القضاء حكماً نهائياً في هذا النزاع، فإن هذا الحكم يكون قرينة على صحة ما قضى به، وهذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس فلا يستطيع أحد أن يناقش من جديد ما قضى به الحكم.

أما القرينة القضائية فإنها تخضع لتقدير القاضي، أي أن القاضي هو

الذي يقدر ما إذا كان أمر معلوم يدل على أمر مجهول أو لا، وذلك حسب ظروف الدعوى، وله هذه السلطة في الحالات التي يكون له فيها حرية تقدير الدليل، وهي حالات الإثبات بالبينة، أما في الحالات الأخرى فلا يستطيع ذلك.

## المبحث الثالث

### حماية الحق

ذكرنا من قبل أن حماية الحق ضرورية لكي يستطيع الشخص أن يستعمل حقه ويستفيد منه بصورة مستقرة، وفي العصور القديمة كانت القوة تنشئ الحق وتحميه أي كان الشخص نفسه هو الذي يتولى حماية حقه بوسائله الخاصة، ولكن في العصر الحديث تكفلت الدولة بحماية حقه عن طريق طلب ذلك القضاء بوسيلة تسمى الدعوى، فإذا كنت تملك منزلاً مثلاً ونازحك آخر في ملكيتك، فإنك تستطيع رفع دعوى ضده أمام القضاء الذي يحكم لك بملكية المنزل بعد أن تثبت حقاك على النحو الذي رأيناه في إثبات الحق.

وحماية الحقوق قد تكون بالطريق المدني، وقد تكون بالطريق الجنائي، فالطريق المدني يسلكه من اعتدى على حق خاص له كما إذا كان لك حق شخصي في مواجهة شخص آخر كدين بمبلغ مائة جنيه ولم يدفع لك المدين هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه، فعندئذ تستطيع أن تطلب من القضاء المدني الحكم بإلزام هذا الشخص بدفع الدين، وبحصولك على هذا الحكم في مواجهته تتمكن من توقيع الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني وتستوفي من ثمنها المبلغ المذكور.

أما الطريق الجنائي فهو يستخدم إذا كان الاعتداء على الحق يمثل في نفس الوقت اعتداءً على المجتمع، كالسرقة والضرب أو الجرح، ففي هذه الحالات يعتبر الاعتداء واقعاً على حق ملكية لشخص معين أو على حقه في سلامة جسمه، وهو في نفس الوقت يعد اعتداءً على المجتمع ككل؛ لأنه يخل بالأمن والنظام فيه، وهنا يتم رد هذا الاعتداء بالوسيلتين: المدنية والجنائية. فالنيابة العامة تتولى مباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم بالسرقة أو الضرب بغرض توقيع عقوبة جنائية عليه؛ لأنه اعتدى على أمن المجتمع، وفي نفس

الوقت يستطيع المجني عليه أن يطالب بتطبيق جزاء مدني، كالحكم برد الشيء المسروق أو التعويض عن الضرر الناشئ عن الضرب أو الجرح، ويستطيع المدعى بالحق المدني أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية.

## الفصل الثالث

### انقضاء الحق

بعد أن تعرضنا لنشوء الحق واستعماله بقي أن نلقي نظرة سريعة على أسباب انقضائه. والواقع أن الحقوق تختلف فيما بينها في مدى قابليتها للانقضاء وفي أسبابه، وقد سبق أن قسّمنا الحقوق إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول يضم الحقوق المالية، والثاني يشمل الحقوق غير المالية، والثالث يتضمن الحقوق المزدوجة أو المختلطة. ويقصد بهذه الأخيرة الحقوق الذهنية أو المعنوية. وقد رأينا نموذجاً لها في حق المؤلف وأوضحنا أنه يتضمن جانبين، الجانب المالي والجانب الأدبي، وقد اشرنا في موضعه إلى مدى قابلية هذين الجانبين للانتقال أو الانقضاء وأسباب ذلك؛ ولذلك نقتصر هنا على الكلام عن انقضاء الحقوق المالية والحقوق غير المالية.

#### أولاً: الحقوق غير المالية:

هذا النوع من الحقوق يشمل الحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة. ونظراً لأن هذه الحقوق لا تقبل التصرف فيها ولا التنازل عنها، ولا السقوط بالتقادم فإنها في الأصل دائمة، ولكنها قد تنقضي استثناءً بأسباب معينة، فالحقوق العامة أو حقوق الشخصية قد تنقضي نتيجة الحكم على صاحبها بعقوبة جنائية، فمن يحكم عليه بالإعدام ينقضي حقه في الحياة، ومن يحكم عليه بالسجن المشدد ينقضي حقه في التنقل؛ لأن الغرض أنه سيبقى طوال حياته في السجن، كما أن الحقوق السياسية تتأثر هي الأخرى بالحكم الجنائي، فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية يحرم من حق تولى الوظائف العامة ومن الحق في عضوية المجالس المحلية أو أية لجنة عمومية (مادة ٢٥ عقوبات) كما يحرم من حق الترشيح للمجالس النيابية وحق انتخاب أعضائها.

وحقوق الأسرة بدورها قد تنقضي لأسباب معينة، كالطلاق، فحقوق كل من الزوج والزوجة تجاه بعضهما البعض تنقضي بالطلاق، مثل حق النفقة وحق الطاعة وحق التأديب.

### ثانياً: الحقوق المالية:

وهذه تشمل كما قدمنا الحقوق العينية والحقوق الشخصية، ونظراً للطبيعة المالية لهذه الحقوق فإنها قابلة للانقضاء على نطاق واسع، وهي تنقضي بأسباب متعددة، لكن من الممكن رد هذه الأسباب إلى سببين رئيسيين هما: الواقعة القانونية والتصرف القانوني. وفيما يلي نلقي نظرة سريعة على الحالات التي تدرج تحت كل منهما.

#### أ- الواقعة القانونية:

ذكرنا من قبل أن الواقعة القانونية هي أمر يقع فيرتب عليه القانون أثراً دون أن يعتد في ترتيب هذا الأثر بإرادة شخص ما، ومن قبيل الوقائع القانونية التي يرتب عليها القانون انقضاء الحق دون تدخل للإرادة الحالات الآتية:

#### - التقادم المسقط:

تنقضي الحقوق المالية بمضي المدة، وهو ما يسمى بالتقادم المسقط. فالحقوق العينية تسقط بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة، وقد نص القانون على ذلك بصدد حق الانتفاع (مادة ٩٩٥/مدني) وحق الحكر (مادة ١٠١١ مدني) وحقوق الارتفاق (١٠٢٧ مدني) إلا أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم، فلو كنت تملك منزلاً وتركته دون استعمال فمهما طالبت المدة لا تسقط ملكيتك له، لكن إذا وضع شخص يده على هذا المنزل مدة معينة هي خمس عشرة سنة في حالة التقادم الطويل وخمس سنوات في حالة التقادم القصير وتوافرت له سائر شروط التقادم فإنه يملك منزلك بالتقادم، وتفسير ذلك أن الحائز قد قام له حق ملكية منافس لحقك على المنزل فغلبه القانون على حقك جزاء سكوتك عن دفع

الاعتداء على منزلك طوال هذه المدة كلها. ثم أن القانون يحمي الأوضاع الظاهرة عملاً على استقرار المعاملات وحماية لحسن النية الذين يتقنون في هذه الأوضاع الظاهرة. والظاهر هنا في جانب واضع اليد والتقدم المسقط يؤدي أيضاً لانقضاء الحقوق الشخصية ومدته كقاعدة عامة خمس عشرة سنة (مادة ٣٧٤ مدني) إلا إذا نص على خلاف ذلك كالتقدم الخمسي بالنسبة لأجرة المباني والأراضي الزراعية وسائر الحقوق الدورية المتجددة (مادة ٣٧٥ مدني).

#### - هلاك الشيء والقوة القاهرة:

إذا هلك الشيء محل الحق العيني فإن هذا الحق ينقضي، فالمنزل الذي يتهدم ينقضي حق مالكه عليه، وكذلك تنقضي الحقوق العينية الأخرى التي قد تكون مقررة على هذا المنزل، كحق الانتفاع أو الارتفاق أو السكنى أو الاستعمال أو الرهن أو الامتياز أو الاختصاص.

ويقترّب من الهلاك كسبب لانقضاء الحق العيني استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الحق الشخصي، فإذا تعهد فنان بالغناء في حفلة لكن أصابه مرض يعجزه نهائياً عن الغناء انقضى التزامه، أي انقضى الحق الشخصي للدائن الذي تعهد الفنان في مواجهته بالغناء.

#### - الوفاة:

تؤدي الوفاة إلى انقضاء الحقوق الموقوتة بحياة صاحبها، كحق الانتفاع الذي ينقضي حتماً بوفاة المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين له (مادة ٩٩٢ مدني).

#### - اتحاد الذمة وضم الحقوق:

يقصد باتحاد الذمة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لنفس الدين (مادة ١/٣٧٠ مدني)، ويقع اتحاد الذمة في حالة الميراث،

فإذا ورث المدين دائئه انقضى الحق الشخصي الذي كان للمورث في ذمة الوارث؛ لأن هذا الأخير بتلقيه حقوق مورثه أصبح هو الدائن لنفسه فلا يتصور والحالة هذه أن يطالب نفسه فينقضي دينه باتحاد الذمة.

أما ضم الحقوق فهو سبب لانقضاء الحقوق العينية فإذا كنت تملك منزلاً وقررت عليه حق انتفاع لشخص آخر، ثم حدث أن اشتري المنتفع منك ملكية الرقبة فإنه يصير مالكاً للمنزل ملكية تامة تجب حق الانتفاع الذي كان له فينقضي هذا الحق الأخير.

#### - المقاصة القانونية:

المقاصة هي طريقة من طرق انقضاء الحقوق الشخصية تقتضى أن المدين أصبح دائئاً لدائئه، أي يوجد شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر، فإذا كان موضوع كل من الدينين المتقابلين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما (مادة ٣٦٢ مدني)، فإذا كنت دائئاً لك بمبلغ ألفي جنيه، ثم اشتريت منك سيارة بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه، فأصبحت بذلك مديناً لك بثمنها، فإن الدينين (أو الحقين الشخصيين) ينقضيان في حدود الأقل منهما، أي في حدود ألفي جنيه ويبقى لك في ذمتي ألف جنيه فقط.

أما إذا لم تتوافر شروط المقاصة على الوجه السابق فإن الدينين لا ينقضيان بقوة القانون، فلا تكون المقاصة قانونية، وإنما يقتضي الأمر تدخل القضاء فنكون بصدد مقاصة قضائية.

#### ب- التصرف القانوني:

التصرف القانوني، كما قدمنا، هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يرتبه القانون إعمالاً لها. وهذا الأثر كما يكون إنشاء حق، كما رأينا، فإنه يمكن

أن يكون انقضاء حق من الحقوق، سواء كان حقًا عينيًا أو حقًا شخصيًا، كما يتضح مما يأتي:

#### - النزول عن الحق:

النزول عن الحق هو تصرف قانوني من جانب واحد؛ إذ أن صاحب الحق يتخلى عنه بإرادته. وينتج هذا التصرف أثره بمجرد التعبير عن إرادة صاحب الحق دون حاجة لأمر آخر إذا كنا بصدد حق عيني، فالحقوق العينية الأصلية والتبعية تنقضي بالنزول عنها، كالنزول عن الملكية أو الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز، إلا أن القانون يقيد من فاعلية هذا السبب بالنسبة لحقي الاستعمال والسكنى، فلا يجوز النزول عنهما إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (مادة ٩٩٧ مدني).

كما أن النزول عن الحق الشخصي في صورة الإبراء من الدين يؤدي إلى انقضاء هذا الحق والإبراء، وإن كان ينتج أثره بمجرد وصوله لعلم المدين إلا أنه يرتد برده من قبل المدين (مادة ٢٧١ مدني)؛ لأنه كما سبق أن أشرنا قد يجد المدين في الإبراء مساسًا بكرامته، لما ينطوي عليه ذلك من منة وتفضل فأتاح له القانون فرصة رفضه.

#### - الوفاء:

الوفاء هو التنفيذ العيني الاختياري للالتزام، وهو يؤدي لانقضاء الحق الشخصي، مثل قيام المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع أو قيام البائع بتسليم المبيع للمشتري.

#### - الوفاء بمقابل:

هو أن يقبل الدائن في استيفاء حقه مقابلًا يستعويض به عن الشيء المستحق أصلًا في ذمة المدين (مادة ٣٥٠ مدني)، فالوفاء بمقابل يعتبر تصرف قانوني من جانبي الدائن والمدين يترتب عليه انقضاء الحق الشخصي

للدائن. ومثال ذلك أن أبيع لك سيارة فأكون من ثم ملتزماً بتسليمها إليك، ولكنني لسبب أو لآخر أعرض عليك تسليم قطعة أرض بدلاً من السيارة فتقبل أنت ذلك، فهنا يكون الوفاء بمقابل وينقضي به التزامي بتسليم السيارة.

#### - التجديد:

التجديد هو إحلال التزام جديد محل الالتزام الأصلي عن طريق تغيير الدائن أو المدين أو محل الدين أو مصدره (مادة ٣٥٢ مدني). ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد يحل محله. ومثال ذلك أن يكون شخص مديناً بئمن شيء اشتراه فيتفق مع البائع على أن يستبقى المشتري الثمن بصفته قرضاً، فهنا ينقضي التزام المشتري بدفع الثمن ويحل محله التزام جديد هو التزامه برد مبلغ القرض. فهنا قد حدث التجديد عن طريق تغيير مصدر الدين، فبعد أن كان مصدره عقد البيع أصبح مصدره عقد القرض.

\*\*\*\*\* تم بحمد الله تعالى \*\*\*\*\*