

مبادئ القانون

نظرية القانون – نظرية الحق

دكتور

أيمن سيد خليل حجر

استاذ القانون العام

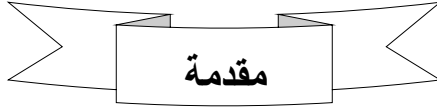
المحامي بالنقض والدستورية

والإدارية العليا

بِاللّٰهِ يَا قَارِئًا كُتِبِي وَسَامِعَهَا
أَسْبِلْ عَلَيْهَا رِذَاءَ الْحُكْمِ وَالْكَرَمِ
وَاسْتُرْ بِلِطْفِكَ مَا تَلَقَاهُ مِنْ خَطَا
أَوْ أَصْلِحْنَهُ تُثَبِّبُ إِنْ كُنْتَ ذَا فَهْمٍ
فَكَمْ جَوَادٍ كَبَا وَالسَّبْقُ عَادَتُهُ
وَكَمْ حُسَامٍ نَبَا أَوْ عَادَ ذُو ثَلَمٍ
وَكُنُنَا يَا أَخِي خَطَاءُ ذُو زَلَلٍ
وَالْعُذْرُ يَقْبَلُهُ ذُو الْفَضْلِ وَالشَّيْمِ

" ورد بمقدمة كتاب حقبة من التاريخ ، الشيخ: عثمان محمد الخميس، دار عباد الرحمن ،

"2011



القانون بتعريف مبسط هو أداة من خلق الناس لحكم الناس وفق نظام تضعه الدولة لتنظيم النمط السلوكي للأفراد في صورة قواعد عامة ومجردة تطبق على جميع الأفراد في المجتمع.

وتكفل الدولة لهذه القواعد صفة الإلزام عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها، وهذه القواعد هي ما تسمى بقواعد القانون.

وجدير بالذكر أنه لا يوجد قانون دون أن يكون هناك مجتمع، كذلك لن يكون هناك مجتمع ليس فيه قانون. ولا يهم بعد ذلك شكل الحكم في هذا المجتمع سواء كان ديمقراطيًا أو ديكتاتوريًا، ملكيًا أو جمهوريًا.

وهكذا فإن القانون لا يمكنه أداء وظيفته إلا من خلال اعتبار المصالح التي يحميها المجتمع وهي الحقوق التي يفرض القانون واجبا عامًا على الكافة باحترامها. فمن خلال أوامر القانون ونواحيه تسعى السلطة العامة إلى إلزام الناس بأن يحترموا قواعد القانون.

ويلاحظ أن الحق والقانون يظهران معا صورة الحياة القانونية في المجتمع؛ لأن الحق والواجب أمران متلازمان يؤدي وجود أحدهما إلى وجود الآخر.

ذلك أن تقرير حق لشخص معين يقتضي فرض واجب على شخص آخر أو آخرين، حيث يتمتع بمقتضاه على جميع الأشخاص أن يأتوا فعلا بتعارض مع تمتع صاحب الحق بحقه.

يتضح من هذا أن كل حق يقابله واجب، فهما وجهان لعلاقة قانونية واحدة فالواجب يفرض على الشخص احترام حقوق الغير، والحق يفترض على الغير احترام حقوق الشخص.

مبادئ القانون _____ مقدمة _____ د. أيمن حجر

وبفضل هذا الاتصال الوثيق بين القانون والحقوق. جاءت الصلة الشهيرة
بين نظرية الحق.

ومن هذا المنطلق سوف نقوم بدراسة المبادئ العامة للقانونية من خلال
بابين رئيسيين.

الباب الأول: نظرية القانون.

الباب الثاني: نظرية الحق.



الباب الأول

نظرية القانون

تمهيد وتقسيم:

المعنى العام للقانون يطلق على كل القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع أيا كان مصدرها. أي سواء كان مصدرها الدين أو العرف أو هيئة تشريعية في الدولة.

وقد يطلق لفظ القانون على القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية، وتنظم بها سلوك الأفراد في المجتمع، وهذا هو المعنى الخاص للقانون.

وهدف القانون هو تحقيق التنسيق والتوازن في العلاقات الاجتماعية، وهو يفرض على الأفراد في سبيل تحقيق هدفه قواعد محددة للسلوك يلتزمون بإتباع مضمونها والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون، ومن ثم فإن دراسة نظرية القانون تبدأ بتعريف القاعدة القانونية وبيان خصائصها، وعلاقتها بالقواعد الاجتماعية الأخرى، وأنواعها ومصادرها، وكيفية تطبيق القانون. وبناء على ما تقدم سنقوم بدراسة نظرية القانون من خلال تقسيم هذا الباب إلى الفصول الآتية:

الفصل الأول: خصائص القاعدة القانونية وعلاقتها بالقواعد

الاجتماعية الأخرى.

الفصل الثاني: تصنيف القاعدة القانونية.

الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية.

الفصل الرابع: تطبيق القانون وتفسيره.

الفصل الأول

خصائص القاعدة القانونية

وعلاقتها بالقواعد الاجتماعية الأخرى

إن قواعد القانون تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، بيد أن من صميم ظاهرة القانون أن قواعده تتضمن جزاء ملموسًا. ومن هنا فإن القاعدة القانونية تتميز بخصائص معينة سنتحدث عنها في المبحث الأول، كما أن هناك قواعد أخرى مثل قواعد الدين والأخلاق تتزاحم إلى جانب القواعد القانونية في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع. وهو ما سنتحدث عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

خصائص القاعدة القانونية

يمكن تعريف القاعدة القانونية بأنها ((قاعدة سلوك عامة ومجردة تحكم علاقات الأفراد في المجتمع على نحو ملزم))، ويتبين من هذا التعريف أن القاعدة القانونية لها ثلاث خصائص على النحو التالي:

أولاً- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة:

ويقصد بهذه الخاصية أن القاعدة القانونية توجه بخطابها إلى كافة الأفراد (أو الوقائع) الذين تتوافر فيهم شروط انطباقها، فهي لا تخاطب فردًا (أو واقعة) بعينه، أو مجموعة من الأفراد المعيّنين بذواتهم. فليس من المتصور عملاً أن تواجه القاعدة القانونية كل ما يحدث في المستقبل من فروض وحالات فردية بصفتها تلك، لأن مثل هذه المحاولة محكوم عليها بالفشل مقدّمًا، كما أنها لو تحققت فإنها قد تخل بمبدأ المساواة فيما بين الأفراد. لذلك كان لزامًا أن يوجه الخطاب وفقا لأسس موضوعية مجردة.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

ويقصد بعموم القاعدة أنها لا توجه إلى شخص معين بالذات ولا تحكم واقعة معينة بالذات. أما إذا وضعت القاعدة لكي تطبق على شخص معين أو واقعة معينة فإنها لا تعتبر قاعدة قانونية.

ووفقا لما سبق لا يعتبر قاعدة قانونية عامة الأمر الصادر بتعيين موظف أو نقله، ولا الحكم الصادر بالعقوبة على شخص ارتكب جريمة. **ولكن** يجب ألا نفهم من أن القاعدة القانونية يجب أن تكون عامة أنها تطبق على جميع أفراد المجتمع، فهناك قواعد قانونية لا تطبق إلا على فئة معينة من الأشخاص دون أن تفقد القاعدة القانونية صفة العموم. مثل قانون تنظيم الجامعات، وقانون المحاماة. بل أن القانون قد يطبق على شخص واحد ولا يؤثر هذا في عموم القاعدة القانونية كالقانون الذي يحدد اختصاصات رئيس الجمهورية.

ويحقق عنصر العمومية في القاعدة القانونية المساواة بين الأفراد ويبعد القانون عن أن يكون أداء للتحكم أو التعسف. فالقاعدة لا تطبق على شخص بذاته (أو واقعة معينة) إلا إذا توافرت فيه الشروط والأوصاف المدرجة بها بغير تمييز بين شخص وآخر (أو بين واقعة وأخرى).

ثانيا: القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع:

فالقانون لا يتصور إلا في مجتمع، لكن يلاحظ أن المقصود بالمجتمع ليس مجرد تجمع عدد من الناس في مكان ما، إنما المقصود هو المجتمع المنظم الذي توجد فيه سلطة عليا لها السيادة على أفراد المجتمع. ولها القدرة على إجبارهم على احترام القواعد القانونية.

إن المقصود بسلوك الأفراد هنا هو السلوك الظاهري الخارجي المتمثل في التصرف الظاهر الذي يتم بين الأفراد يوميا. بخلاف النوايا وما يكمن في النفوس والصدور فلا دخل للقانون فيه ولا يمكن معاقبة صاحبه طالما أنه لم يظهر إلى الخارج.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

وإذا كان عامل النية أمر خفياً لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى إلا أن هذا العامل قد يقترن بمظهر خارجي. ففي هذه الحالة يجب وضعه في الاعتبار من ناحية تشديد العقوبة أو تخفيفها. فالقانون لا يستبعد كل أثر للنية في جميع الأحوال. بل أنه يعتد بهذه النوايا ويدخلها في اعتباره لا لذاتها، وإنما إذا أخذت مظهرها مادياً.

فمثلاً القانون يشدد عقوبة القتل المصحوب بسبق الإصرار عن عقوبة القتل الذي لا يقترن بذلك.

لذلك قيل بحق إن القاعدة القانونية ((قاعدة تقويمية)) تهدف أن يكون سلوك الأفراد على وجه معين، فإن تحقق تطابق بين هذا السلوك ومضمون القاعدة تحققت غاية القانون بطريقة مثاليه، وإن لم يتحقق هذا التطابق كان الجزاء كفيلاً بزجر المخالف حتى لا يعود وردع غيره عن إتيان ذات المخالفة. **وأخيراً يجدر بالملاحظة أن القواعد القانونية لا تضم كافة قواعد السلوك الاجتماعية، فالمجتمع لا يقتصر في ضبطه وتنظيمه لسلوك أفراد على وسيلة القاعدة القانونية، بل يعتمد إلى جانب ذلك على قواعد أخرى متعددة، كقواعد الدين، وقواعد المجاملات. وسنعرض فيما بعد للتفرقة بين هذه القواعد والقاعدة القانونية.**

ثالثاً - القاعدة القانونية مصحوبة بجزاء:

الجزاء هو الوسيلة التي تملكها الدولة لضمان احترام قواعد القانون أو هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد القانونية.

ولكي تحقق القاعدة القانونية هدفها في إقرار الأمن والتوازن بالنسبة للمصالح والحقوق المختلفة في المجتمع، يجب أن يتخذ حكمها صورة الأمر الملزم للمخاطبين بأحكامها. ومعنى ذلك ألا يتبع المشرع مع الأفراد أسلوب إبداء النصح أو مجرد اقتراح الحلول وإلا أخطأ السبيل إلى تحقيق ما توخاه من هدف.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

ولا يمكن توفير عنصر الإلزام للقواعد القانونية إلا إذا كنا بصدد مجتمع على قدر من التنظيم السياسي، بما يعنيه ذلك من معنى الخضوع لسلطة تملك قدرة الأمر والنهي وتوقيع الجزاء، سواء اتخذ هذا التنظيم صورة الدولة بمعناه الحديث، أم اتخذ صورة مجتمع اقل تطوراً كالأسرة أو العشيرة أو القبيلة أو إقطاعية الأمير في العصور الوسطى.

فالدولة إذن هي التي تقوم في العصر الحديث على إعمال عنصر الإلزام في القاعدة القانونية، وهي تؤدي هذه المهمة إما في مرحلة سابقة على وقوع المخالفة أو في مرحلة لاحقة.

ففي المرحلة السابقة تقوم سلطات الدولة بتوقي الضرر قبل وقوعه إذ تسهر على حماية الأمن لمنع ارتكاب جرائم القتل والسرقة. كما تقوم بمنع المظاهرات مثلاً أو الأشرف على سيرها بقصد حماية الأرواح والأموال من عبث العابثين.

والى جانب ذلك الأسلوب الوقائي يوجد العلاج اللاحق على وقوع المخالفة، فحين يقع المحذور فإن تأكيد حماية القانون وصفته الملزمة لا يتأتيا إلا بتوقيع جزاء كاف لجزر المخالف وردع غيره.

لأن الهدف من اقتران القاعدة القانونية بجزاء هو الضغط على إرادة الأفراد حتى يمتثلوا لأوامر القانون ونواهيه. فالجزاء يكون إذا عنصراً أساسياً لفكرة الإلزام في القاعدة القانونية.

فما هو الجزاء؟ وهل يمكن أن تخلو منه قاعدة قانونية؟ وما هي أنواعه؟

١ - تعريف الجزاء:

يعرف الجزاء بأنه الأثر الزاجر المحسوس الذي تلحقه الدولة بالشخص نتيجة مخالفته للقاعدة القانونية.

فهو أثر زاجر بمعنى أنه يتخذ صورة جزاء يلحق من خالف القانون، ولذلك فلا يدخل تحت هذا الوصف ما قد يجنيه الفرد من مزايا نتيجة

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

إتباعه لحكم القانون. وهو أثر محسوس يلحق المخالف في شخصه (كالسجن) أو في ماله (كالعرامة أو التعويض).

والجزاء يوقع على المخالف حال حياته وذلك بعكس الجزاء الديني الذي يربأ إلى الآخرة.

ويتميز جزاء القاعدة القانونية بأن الدولة هي التي تقوم على تطبيقه. فحين تقع المخالفة تقوم السلطة العامة باتخاذ الخطوات والإجراءات التي رسمها القانون والتي توصل إلى توقيع الجزاء.

وقد تقوم الدولة بهذه المهمة تلقائياً وبغير حاجة إلى شكوى من المضرور كما هو الحال بالنسبة للدعوى الجنائية في أغلب صورها، وذلك نظرا لمساس المخالفة بالمصالح الأساسية للمجتمع ولأمنه واستقراره - وفي حالات أخرى يعلق القانون تحرك السلطة العامة على تقديم الشكوى ممن أضرت المخالفة بمصالحه، كما هو الحال بالنسبة للدعوى الجنائية في بعض صورها (السرقة بين الأقارب حتى درجه معينة - كالدعوى المدنية عموماً).

ويبين مما سبق أن الدولة تحتكر في جميع الأحوال سلطة توقيع الجزاء. ومعنى ذلك أنه لا يجوز للأفراد بأية حال أن يتولوا بأنفسهم حق توقيع الجزاء بالنسبة للمخالفات التي تقع على حقوقهم. فالمجتمع الحديث ينكر نظام ((القضاء الخاص)) الذي كان يبيح للفرد في المجتمعات القديمة سلطة اقتضاء حقه بوسائله الخاصة. أما في الوقت الحاضر فائنا لا نجد أثرا لهذا النظام.

٢- أنواع الجزاء.

الجزاء الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية لا يأخذ صورة واحدة بل يتنوع وفقا لنوع القاعدة التي خولفت.

حيث يتنوع جزاء القاعدة القانونية، فقد يكون جزاءً جنائياً أو إدارياً أو مدنياً أو سياسياً ... إلخ.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

الجزاء الجنائي:

عقوبته توقع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤليته عن الجريمة. والعقوبات أصلية وتبعية وتكميلية.

فالعقوبات الأصلية هي الجزاء الأصلي المقرر للجريمة ومن أمثلتها الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس والغرامة فهذه العقوبات أصلية وأساسية لجريمة أيا كان نوعها يجوز الحكم به منفردة بغير أن يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى.

والعقوبات التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية، أي تحتاج في توقيعها إلى النص عليها في الحكم. مثل العزل من الوظيفة إذا كان عاملا بالدولة في حالة الحكم عليه بعقوبة جنائية، ومراقبة البوليس، والمصادرة.

أما العقوبات التكميلية هي التي لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها في الحكم. مثل وقف مزاولة المهنة أو الحرمان منها، وإغلاق المحال العمومية.

ويلاحظ أن العقوبات السابقة لا توقع إلا عند ارتكاب جريمة وكل جريمة جعل القانون لها عقوبة معينة، إلا أنه قسم الجرائم ثلاثة أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات.

فالجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو بالسجن (م ١٠ع).

والجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصري (م ١١ع).

والمخالفات هي الجرائم المعاقب بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصري (م ١٢ع).

والمبدأ المعمول به الآن في البلاد التي سادت فيها القوانين اللاتينية هو انه ((لا جريمة ولا عقوبة بغير نص)) أي لا يستطيع القاضي أن

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

يعتبر فعلاً منكراً جريمة من الجرائم ما لم يكن هناك نص مكتوب يعتبره كذلك، ولا يستطيع القاضي أن يوقع على من ارتكب جريمة غير العقوبة التي وردت في النص المكتوب.

الجزاء الديني:

هو جزاء يوقع عند ثبوت المسؤولية الدينية. والمسئولية المدنية نوعان: مسئولية عقدية وهي مسئولية الشخص عن تنفيذ ما تعاقد عليه وهي تثبت عند الإخلال بالتزامات العقد غالباً كمسئولية البائع عن عدم تسليم المبيع ومسئولية المشتري عند عدم الوفاء بالثمن.

ومسئولية تقصيرية وهي مسئولية الشخص عن خطأ ينسب إليه كان سبباً في ضرر أصاب الغير، ودون أن يكون بين الشخص المخطئ والشخص المضرور تعاقد من قبل، كمسئولية من يحدث بشخص عاهة مستديمة ومسئولية من يئلف مال غيره ومسئولية رب العمل عن أخطاء عماله التي يرتكبونها أثناء تأدية العمل أو بسببه ويترتب عليها ضرر للغير، ومسئولية حارس الحيوان أو حارث الآلة الميكانيكية عما يصيب الغير من أضرارها نتيجة خطئه في حراستها.... إلخ.

والجزاء المدني له صور متعددة يذكر منها على سبيل المثال لا

الحصر

١- **التنفيذ الجبري** ويقصد به إجبار المدين على الوفاء بما تعهد به، فمن امتنع عن الوفاء بدين جاز الحجز على أمواله وبيعها جبراً عنه واستيفاء الدين من ثمن بيعها.

٢- **التعويض** قد يكون اتفاقي أو قضائي أو قانوني. أما التعويض الاتفاقي ففيه يتفق المتعاقدان مقدماً على مقداره وشروطه، ويسمى عادة بالشرط الجزائي.

والتعويض القضائي يقدره القاضي بحسب ما لحق الشخص من خسارة وبما فاته من كسب.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

والتعويض القانوني هو الفوائد الربوية، وهي ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية، ويجوز الاتفاق على سعر آخر للفوائد لا يزيد على ٧% ويلاحظ أن جميع الأديان تنهى عن الفوائد الربوية وتحرمها. وعلى ذلك فالتعويض هو التنفيذ بمقابل في حالة إذا ما استحال التنفيذ عينا، ففي هذه الحالة يحكم بمبلغ من المال عوضا عن الشيء الذي استحال على المدين القيام به.

٣-البطلان: وهو انعدام أثر التصرف، وقد يكون البطلان مطلقا يحكم القاضي به من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه أحد من الخصوم في الدعوى، وذلك في حالة ما إذا كان التصرف القانوني فقد ركنا من أركانه الثلاثة وهي، الرضا والمحل والسبب، كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا.

وقد يكون البطلان نسبيا لا يتقرر إلا إذا طلبه الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته. كما لو لحق عقد البيع عيب من عيون الإرادة، كغلط أو غبن، فإن العقد هنا ينعقد ولكنه يكون قابل للإبطال.

٤-الفسخ: ومعنى فسخ العقد كجزء هو طلب انحلاله والتحلل من التزاماته نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته. ومعنى الطرد هو إخلاء العين من شخص معين كما يحدث في قضايا اغتصاب الأراضي أو قضايا الإيجار. ومعنى رد الشيء إلى أصله هو إلزام المحكوم عليه بنفقات إصلاحه وإعادته إلى الحالة التي كان عليها. وقد يجتمع الجزاء الجنائي مع الجزاء المدني في حالة واحدة.

فالشخص الذي يرتكب جريمة تؤدي إلى إلحاق ضرر بالآخرين توقع عليه العقوبة الجنائية، فضلا عن التزامه بدفع مبلغ للمجني عليه على سبيل التعويض المالي عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة.

الجزاء الإداري "التأديبي":

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

هو الذي يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها لمخالفتهم لقواعد القانون أو تعليمات الرؤساء الإداريين. فإهمال الموظف في أداء عمله أو انقطاعه عنه بدون عذر يستوجب الجزاء الإداري.

ومن الجزاءات التأديبية: الإنذار وهو تنبيه المخالف إلى ما وقع منه مع تحذيره من إتيانه مستقبلاً، واللوم وهو توبيخ المخالف، وتأجيل منح العلاوة أو حرمان المخالف منها، وحرمان المخالف من المرتب مدة معينة أي خصم جزء منه، وخفض المرتب، وخفض الدرجة فالعامل في الدرجة السادسة مثلاً ينزل إلى الدرجة السابعة، والإحالة إلى المعاش، والعزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة. وغير ذلك مما يندرج تحت طائلة الجزاء التأديبي.

الجزاء السياسي:

هو جزاء يوقع عند الإخلال بواجب سياسي، كالحرمان من القيد في جداول الانتخاب، وضغط الرأي العام، وإسقاط الوزارة.... إلخ.

ويلاحظ أن الجزاء يتنوع بتنوع القوانين، فمن القوانين ما يتضمن جزاء جنائياً فحسب ومنها ما يتضمن جزاء مدنياً، ومنها ما يتضمن جزاء إدارياً، ومنها ما يجمع بين الجزاء المدني والجنائي أو بين الجزاء الإداري والجنائي أو بين الجزاء المدني والسياسي. ولما كانت القوانين تختلف باختلاف الزمان والمكان، فإن الجزاء يختلف كذلك باختلاف الزمان والمكان.

٣- ضرورة الجزاء:

تساءل بعض الفقهاء عن حقيقة ضرورة الجزاء لوجود القاعدة القانونية فذهب فريق منهم إلى التشكيك في ضرورة وجوده، وقد استدلوا لتأييد وجهة نظرهم بوجود قواعد قانونية لا تتضمن جزاءً محددًا مثل قواعد القانون الدولي.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

غير أن هذا الرأي لم يصمد أمام انتقادات أغلبية الفقه. فقد سبق أن رأينا مدي لزوم الجزاء لوجود القاعدة القانونية، أما ما قيل بشأن قواعد القانون الدولي تحكمه مرحلة سلطة عليا فعالة تملك فرض احترام قواعد القانون الدولي وتوقيع الجزاء على من يخالفها. فليس أمام المعتدى عليه في وقتنا الحاضر سوى الاعتماد على قوته الذاتية، وقوة من يقبل التحالف معه للدفاع عنه (وذلك نظرا لضعف مؤسسات الأمم المتحدة).

وليس معنى ذلك أن عنصر الجزاء غير متوافر في قواعد القانون الدولي، ولكنه يعنى فقط وجود سلطة عليا لتوقيع الجزاء في قواعد القانون الداخلي. ومرجع ذلك اختلاف مراحل تطور كل من المجتمع الداخلي والدولي، وما يلزم هذا الاختلاف من تباين في أسلوب وظروف توقيع الجزاء.

والخلاصة إن هي أن القاعدة القانونية كقاعدة سلوك اجتماعي لا يتحقق لها هذا الوصف الأخير إذا لم يتوافر لها عنصر الإلزام ولكي تكون أية قاعدة سلوك ملزمة فعلا يجب كفالة احترامها عن طريق جزاء محدد: ديني، خلقي، أو مادي.

فبغير الجزاء لا يكون للإلزام مضمون الفعالية الكافية لكي يحمل هذا الوصف، والى هنا تتفق القاعدة القانونية مع غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي (كالقواعد الدينية والقواعد الخلقية)، ولكن ما يميز القاعدة القانونية هو أن عنصر الإلزام وما قد يتبعه من توقيع الجزاء إنما تتكفل به السلطات العامة للدولة من ناحية أخرى.

المبحث الثاني

القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى

هناك قواعد تشترك مع القانون في تنظيم السلوك الاجتماعي للأشخاص، أهمها قواعد الدين وقواعد الأخلاق. فما هي أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين هذه القواعد وقواعد القانون؟ هذا ما نتناوله فيما يلي:

أولاً: القواعد القانونية والدين:

بينما فيما سبق أن القانون هو قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع. أما الدين فهو مجموعة القواعد المنزلة من عند الله سبحانه وتعالى على رسوله ليقوم بتبليغها للناس للإيمان بها والعمل بأحكامها. والدين بهذا المعنى يصدق على الديانات السماوية، ولا ينفي هذا التعريف أن تكون هناك ديانات أخرى غير منزلة من عند الله عز وجل، لأننا احترزنا لذلك بقولنا أن الدين ((في الأصل)) من عند الله سبحانه وتعالى، وعلى خلاف هذا الأصل توجد ديانات أخرى وبعضها ينسب إلى قوى الطبيعة والأرواح أو بعض الحكماء أو الأبطال.

ويتفاوت أثر الدين في القانون من بلد إلى بلد، ومن زمن إلى آخر في البلد الواحد. فقد كان للدين أثر في قوانين بلاد الشرق عنه في قوانين بلاد الغرب. وكانت بلاد الشرق الأوسط بالذات محكومة يوماً بأحكام الشريعة الإسلامية التي تضمنت الأحكام الدنيوية التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع في شتى مجالاته. ولا زالت أحكام الشريعة الإسلامية سارية في كثير من بلدان الشرق كمصدر رسمي أصلي واحتياطي للقانون أو مصدر موضوعي وتاريخي له.

أما في الغرب فقد ساد القانون الروماني حتى العصور الوسطى، حيث ظهر القانون الكنسي وهو عبارة عن قواعد وضعتها كنيسة روما الكاثوليكية لحكم علاقات رعاياها، وهذه القواعد كانت خليطاً من مبادئ المسيحية وبعض

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

أحكام اقتبست من القانون الروماني والتقاليد الجارية. ولم يكن في البداية ما يلزم إتباع الكنيسة بتنفيذ أحكام القانون الكنسي غير الوازع الديني والعقوبات الدينية كعقوبة الحرمان، ثم أصبح قرار الكنيسة قرارًا تحكيميًا يستطيع من صدر لصالحه أن يلجأ إلى القضاء لتنفيذه، ثم أصبح القانون الكنسي واجب التنفيذ في العصور الوسطى ومنذ عهد الثورة الفرنسية بدأت مجتمعات الغرب تضع القوانين الحديثة وتراعي فيها ظروف حياتها أو تقتبس فيها بعض أحكام القانون الروماني أو الشرائع الدينية وأصبحت هذه القوانين الحديثة هي القوانين الواجب العمل بها في الغرب الآن.

مما سبق يتضح لنا أن القانون والدين يتفقان في العموم والتجريد وتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.

ولكنهما يختلفان في المصدر والغاية والنطاق والجزاء.

الاختلاف في المصدر: نجد أن قواعد الدين منزلة من عند الله سبحانه وتعالى، وهي قواعد صالحة لكل زمان ومكان وباقية إلى يوم الدين لا تتغير بتغير المجتمعات. بينما القانون عبارة عن أحكام من وضع البشر عادة.

الاختلاف في النطاق: نجد أن قواعد الدين أوسع نطاقًا من قواعد القانون حيث أنها تطبق على جميع من ينتمي لديانة معينة، بغض النظر عن مكان إقامتهم كما أنهم يؤدون شعائر الدين بطريقة موحدة، دون تغيير. وبصفة دائمة. أما قواعد القانون فتختلف من دولة إلى دولة. وتطبق خلال فترة محددة تبعًا لتغير الظروف التي وضعت من أجلها. وبالتالي فهي أضيق نطاقًا من قواعد الدين من حيث الزمان والمكان.

الاختلاف في الخصائص: من المعروف أن الدين خطاب للبشر منظم لسلوكهم بقواعد ملزمة وهنا نجد أوجه شبه وأوجه اختلاف في الخصائص بين قواعد الدين وقواعد القانون.

فالدين خطاب للبشر إذ يخاطب الإنسان، سواء كان ذكر أم أنثى، كبيرًا أو صغيرًا، أميرًا أو حقييرًا. وقد رأينا أن القانون كذلك خطاب للبشر بطريق مباشر

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

إذا خاطب أشخاصا طبيعيين أو بطريق غير مباشر إذا خاطب أشخاصا اعتباريين. والإنسان الذي يخاطبه الدين هو المكلف. وهو من تشترط فيه أهليه خاصة. كالعاقل البالغ الرشيد، أما غير المكلف كالمجنون والصبي غير المميز مثلا فلا يخاطبهما الدين ولكنه يخاطب القائمين على أمرهما، وفي هذا يتفق القانون مع الدين، فقد عرفنا أن الشخص الذي يخاطبه القانون تشترط فيه أهليه خاصة ومع ذلك يختلف الدين عن القانون في أن قواعد الأهلية في الدين قد تختلف عنها في القانون، فسن الرشد في الدين قد يحدد بست عشرة سنة أو بأكثر من ذلك أو اقل كما تحتسب السنوات في الدين بالتقويم الهجري أو الميلادي أو العبري بينما تحتسب في القانون بالتقويم الميلادي وقد تحتسب بغير ذلك من التقاويم. والفارق الهام بين القانون والدين يتمثل في الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل منهما. فالجزاء على مخالفة قواعد القانون هو مادي حال توقعه السلطة العامة التي تملك إجبار الناس على احترام القانون.

أما الدين فقواعده عقائدية تعبدية وخلقية واجتماعية لها جزاء أخروي، فضلا على الجزاء الدنيوي في بعض الحالات.

ثانيا: القواعد القانونية والأخلاق:

مبادئ الأخلاق هي المثل العليا التي يرى الناس فيها ما ينبغي إتباعه كالترام الصدق واجتناب الكذب ومساعدة الضعيف وإيثار الغير عن النفس... الخ هذه القواعد تتفق مع القواعد القانونية من حيث أنها تهدف إلى تنظيم العيش في المجتمع، وأنها قواعد عامة.

لكنها تختلف عن القواعد القانونية فيما يلي:

من حيث الغاية: فالقانون يهدف إلى حفظ النظام وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع. أما الأخلاق فغايتها مثاليه تهدف إلى الوصول بالإنسان إلى السمو والكمال.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

من حيث الجزاء: كذلك تختلف القواعد القانونية عن قواعد الأخلاق من حيث الجزاء، فالجزاء في القاعدة القانونية جزاء مادي محسوس كالسجن والغرامة، توقعه الدولة بمالها من سلطة القهر والجبر لاحترام الناس للقانون. أما الجزاء الأخلاقي فهو جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير واستنكار وعدم احترام من يخالف الأخلاق.

من حيث النطاق: نجد أن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، فدائرة الأخلاق تشمل واجب الإنسان نحو نفسه وهذه هي الأخلاق الشخصية. وواجبه نحو غيره من أفراد المجتمع. وهذه هي الأخلاق الاجتماعية. أما دائرة القانون فأضيق نطاقا لأنها لا تشمل إلا واجب الإنسان نحو غيره.

ويلاحظ أن هناك قواعد تسمى - عند البعض - بقواعد المجاملات، منها تبادل الهدايا، والتهنئة في الأفراح والعزاء في المآتم...، وهذه قواعد خلقية خصوصا عند أهل الريف، ويعتبرها معظم فقهاء القانون قواعد مجاملات فحسب بمعنى أنها قواعد أقل إلزاما من قواعد الأخلاق، فمثلا يستنكر الناس الكذب بشدة باعتباره منافيا للأخلاق بينما التقصير في التهنئة في الأفراح يتسامح فيه أغلب الناس باعتباره من قواعد المجاملات، وسواء كانت هذه القواعد من الأخلاق أو من المجاملات: فهي تفترق عن قواعد القانون في غايتها ونطاقها وجزائها كافتراق الأخلاق عن قواعد القانون.

الفصل الثاني

تصنيف القاعدة القانونية

تمهيد:

تتنوع قواعد القانون إلى أكثر من نوع، لكن جرت عادة علماء القانون إلى تصنيف القواعد القانونية إلى قواعد قانون عام، وقواعد قانون خاص، أما التصنيف الثاني فيقسمون من خلاله قواعد القانون إلى نوعين، قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وقواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهو ما يستلزم أن نتكلم عن هاتين الطائفتين من القواعد القانونية في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: القانون العام والقانون الخاص.

المبحث الثاني: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

المبحث الأول

القانون العام والقانون الخاص

القانون قسمان رئيسان، قسم يسمى القانون العام وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السيادة في المجتمع والقسم الآخر يسمى القانون الخاص وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد وبعضهم بالبعض الآخر.

من هذا يتبين لنا أن القانون العام ينطبق على كل علاقة تكون الدولة طرفاً فيها وتعمل بمالها من سيادة وسلطة، سواء كان الطرف الآخر دولة أو فرداً. أما القانون الخاص فينطبق على العلاقة التي تقوم بين أفراد عاديين أو بين فرد والدولة بشرط ألا تدخل الدولة في هذه العلاقة باعتبارها صاحبة سيادة. فالقانون العام يقوم على السيادة والخضوع، والقانون الخاص يقوم على المساواة. وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي القانون في نواحي متعددة يذكر منها: - إن القانون العام يهدف إلى حماية الصالح العام للمجتمع ومن ثم فإن معظم أحكامه هي قواعد أمر، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها أو يتفقوا على ما يخالفها.

بينما يتضمن القانون الخاص الكثير من القواعد المكملة، وهي التي يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالفها لأنها تتعلق بمصالح خاصة بهم. - إن القانون العام يخول للهيئات العامة للدولة سلطات لا يحولها القانون الخاص للأفراد، فمثلاً تستطيع السلطات العامة أن تتخذ في سبيل أداء وظيفتها وسائل قهرية لا يجوز للأفراد، كالتنفيذ بالطريق الإداري دون اللجوء للقضاء، ونزع الملكية للمنفعة العامة.

- اختلاف القواعد في القانون العام عن قواعد القانون الخاص، قد حدا بالكثير من الدول إلى تخصيص قضاء مستقل عن القضاء العادي، وذلك للفصل في المنازعات المتعلقة بمسائل القانون العام. وهو ما أخذ به القانون

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

المصري حيث تم إنشاء مجلس الدولة في عام ١٩٤٦، والذي يوجد به محاكم إدارية تتولى الفصل في المنازعات التي تكون الجهات الإدارية طرفاً فيها. كذلك على المستوى الدولي تم إنشاء محكمة العدل الدولية بموجب ميثاق الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥. للفصل في القضايا بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. وبطبيعة الحال فإن القانون العام والقانون الخاص لهم فروع متعددة، سنتحدث عنها في مطلبين.

المطلب الأول: فروع القانون العام

المطلب الثاني: فروع القانون الخاص

المطلب الأول

فروع القانون العام

ينظم القانون العام العلاقات التي يكون طرفا فيها سلطة عامة، وهذه العلاقات منها ما يكون علاقة بين سلطة عامة وفرد من الأفراد، ومنها ما يكون علاقة بين سلطتين عامتين.

وعلى هذا فالعلاقات بين الدول والتي ينظمها القانون الدولي العام والذي يطلق عليه بعض الفقهاء القانون العام الخارجي، تتميز عن القانون العام الداخلي. إلا أن القاسم المشترك بينهما يكمن في فكرة السيادة، فالدولة تتمتع بالسيادة في علاقات القانون الدولي العام وفي علاقات القانون العام الداخلي، إلا أن تمتعها بالسيادة في العلاقات الدولية تأتي على قدم المساواة مع الدول الأخرى. أما تمتعها بالسيادة في العلاقات الداخلية فيكون بوصفها السلطة العامة التي لها في المجتمع الداخلي مطلق السيادة وسلطة الأمر والنهي والإجبار في علاقاتها بالأفراد. وبناء على ما تقدم فقد درج الفقهاء إلى تقسيم القانون العام إلى: قانون عام خارجي ويقصد به القانون الدولي العام.

وقانون عام داخلي ويشمل عدة فروع وهي القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي.

وبناء على ما تقدم سندرس فروع القانون العام على النحو التالي:

الفرع الأول: القانون الدولي العام.

الفرع الثاني: القانون العام الداخلي.

الفرع الأول

القانون الدولي العام

يتكون العالم من عدة دول تقوم بينها علاقات مختلفة، والقانون الدولي العام Public International law وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول بعضها ببعض وذلك في حالات السلم والحرب والحياد وعلاقاتهم بالمنظمات الدولية.

ولا يقتصر القانون الدولي على علاقات الدول بعضها ببعض بل ينظم أيضا العلاقات بين الدول من جهة والمنظمات الدولية من جهة أخرى. مثل الأمم المتحدة united nations، وكذلك ينظم علاقات الدولة بالمنظمات الإقليمية مثل جامعة الدول العربية.

ومفاد ما تقدم هو أن القانون الدولي لا يحكم العلاقات بين الدول فقط، بل هو قانون المجتمع الدولي. ينظم ما يقوم في إطار العالم من علاقات. والتي تتلخص في الآتي:

١- العلاقات الدولية في وقت السلم:

يبين القانون الدولي في وقت السلم طرق التعامل بين الدول وشروط قبول الدولة كعضو في المجتمع الدولي، وكيفية التبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي. وإبرام المعاهدات.

وكذلك يبين الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها الدول في حل منازعاتها بالطرق السلمية.

٢- العلاقات الدولية في وقت الحرب:

في حالة الحرب ينظم القانون الدولي كيفية إعلانها، وطرق السير فيها، وكيفية معاملة أسري الحرب، ومعاملة الجرحى، وحماية المدنيين في وقت الحرب، وأنواع الأسلحة التي يجوز استعمالها والأسلحة المحرمة والتزامات

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

الدول المحايدة، وكيفية انتهاء الحرب، كما يضع القانون الدولي قواعد مفضلة لحالة الاحتلال.

٣- الأحكام الخاصة بالمنظمات الدولية:

ينظم القانون الدولي عن طريق ما يسمى بطريق التنظيم الدولي كيفية تشكيل وقيام المنظمات الدولية وعلاقتها مع بعضها الأعضاء فيها وغير الأعضاء وشروط هذه العضوية، كما يوضح اختصاص كل منظمة وأجندتها الرئيسية.

والقانون الدولي العام في هذا المفهوم المتقدم يختلف عن القانون الداخلي، بينما تتصرف قواعد القانون الدولي إلى حكم وتنظيم المجتمع الدولي ويكون في إطاره من علاقات بين أشخاص القانون من دول ومنظمات. تتصرف قواعد القانون الداخلي إلى تنظيم المجتمع الداخلي.

وإذا كان اتصاف قواعد القانون الداخلي بصفة الإقليمية فلا يطبق إلا على إقليم الدولة، واحدا من الفوارق بينه وبين القانون الدولي. هذه الفوارق التي ترجع إلى اختلاف في الظروف الخاصة بالمجتمع التي تسري عليه هذه القواعد أو ذلك. فلا ريب أن للمجتمع الدولي أوضاعه وظروفه الخاصة التي تختلف عن المجتمع الداخلي.

الفرع الثاني

القانون العام الداخلي

بعد أن تحدثنا عن القانون الدولي العام، وهو أحد قسمي القانون العام سوف ننقل بالشرح إلى القانون العام الداخلي.

والقانون العام الداخلي هو القانون الذي ينظم العلاقات داخل الدولة بينها وبين السلطات الأخرى أو بينها وبين الأفراد. وتظهر الدولة في هذه العلاقة باعتبارها سلطة عامة. وفروع هذا القانون هي: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

أولاً: القانون الدستوري Constitutional law

هو مجموعة القواعد التي تنظم تكوين السلطات العامة في الدولة وعلاقتها بعضها ببعض، وما قد يقوم من علاقات بين السلطات والأفراد. وهكذا فإن القانون الدستوري يتضمن بيان أمور محددة أهمها.

- تحديد شكل الدولة وطريقة الحكم فيها من حيث كونها ملكية أو جمهورية، أو ديمقراطية أو ديكتاتورية. دولة موحدة أو بسيطة.. الخ

- بيان السلطات العامة التي تتكون منها الدولة والتي تباشر السيادة باسم الدولة، وكذلك العلاقات التي تربط بين السلطات والهيئات المكونة لها. والسلطات العامة في الدولة تتنوع إلى سلطات ثلاث تشريعية وهي التي تقوم بسن القوانين ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية، أما السلطة التنفيذية، فمهمتها تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة في الدولة.

السلطة الثالثة هي السلطة القضائية وتختص بفض المنازعات وفقاً لما يقض به القانون.

والعلاقة بين السلطات الثلاثة في الدولة، تقوم على مبدأ الفصل بينها واستقلال كل سلطة عن الأخرى في مباشرة مهامها، اللهم إلا إذا حدثت ظروف استثنائية في الدولة كحصار والغزو أو فتنة أو فوضى أو أزمة اقتصادية، فقد يقتضي الأمر أن تجمع السلطة التنفيذية بين اختصاصها، واختصاص السلطة التشريعية.

- كذلك بين القانون الدستوري حقوق وواجبات الأفراد التي يتمتع بها المواطنون في الدولة والضمانات الكفيلة بصون حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، وهناك في الدستور نصوص تصون حقوق الإنسان، مثل المادة (٥٤) التي تقض بأن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس. كذلك هناك العديد من المواد في الدستور المصري التي تؤكد على حقوق وحيريات الأفراد وفي مصر، وفي الكثير من الدول، تسمو المبادئ والقواعد الواردة في الدستور على غيرها من القواعد القانونية في الدولة.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

ثانيا: القانون الإداري:

القانون الإداري هو مجموعة القواعد التي تنظم أداء السلطة التنفيذية لوظائفها، وهي تخضع في ممارستها لهذه الوظيفة لقواعد قانونية تحت اسم القانون الإداري والذي يحدد الأشخاص والهيئات التي تباشر الأعمال الإدارية كرئيس الدولة ورئيس الوزراء والمحافظين، ورؤساء المصالح والمؤسسات العامة ومجالس المدن والقرى. ويبين طريقة تكوين هذه الهيئات، ويحدد اختصاص هؤلاء الأشخاص. وينظم العلاقة بينهم.

ويختص القانون الإداري أيضا ببيان حقوق وواجبات الموظفين من حيث التعيين والترقية والأجور والتدريب والاستقالة والفصل والعدل من الخدمة. ومن بين اختصاصات القانون الإداري، بيان المرافق العامة وتنظيمها، وكذلك بيان النظام القانوني التي تخضع له الأموال العامة المملوكة للدولة، والأموال المملوكة ملكية خاصة.

ويختص بتطبيق القانون الإداري والفصل في منازعاته، المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة.

ثالثا: القانون المالي: f in a ncial law

هو ذلك الفرع من فروع القانون العام الذي تحكم قواعده مالية الدولة والهيئات العامة. فهو يبين الموارد المالية العامة من رسوم وضرائب وقروض وكيفية تحصيله وضوابط هذا التحصيل، كما ينظم القانون المالي أوجه الإنفاق ويشمل هذا النظام موارد الدولة ومصروفاتها خلال العام وهو ما يسمى بالميزانية العامة للدولة. والقانون المالي كان فيما مضى ملحقا بالقانون الإداري على أساس أنه ينظم الجانب المالي لنشاط الإدارة بوصفها سلطة عامة. إلا أنه أمام تعدد موضوعاته وتشعبها أصبح من الملائم أن يستقل القانون المالي عن القانون الإداري. خصوصا أن النشاط المالي للدولة لم يعد قاصرا على نشاط السلطة الإدارية فقط حيث تتبع مالية الدولة لكافة جوانب السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

رابعاً: القانون الجنائي criminal law

هو مجموعة القواعد التشريعية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، وإجراءات المحاكمة وتنفيذ العقوبة. وينقسم هذا القانون إلى قسمين:

١ - قانون العقوبات:

هو مجموعة القانونية التي تحدد ما يعتبر من صور السلوك الإجرامي جرائم يقرر المشرع عقوبات على اقترافها، سواء في صلب قانون العقوبات أو في تشريعات جنائية خاصة . لأنه لا يمكن تجريم أي فعل إلا بناء على نص قانوني وذلك تطبيقاً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون).

وقانون العقوبات يعالج الجرائم والعقوبات في إطار عام من حيث الأحكام العامة للجريمة والعقوبة فهو يبين أن الجرائم أنواع ثلاثة وهي المخالفات، والجنح، والجنایات. ويحدد العقوبات لهذه الأنواع من الجرائم. فالمخالفات: هي أقل الجرائم عقوبة وهي الغرامة التي لا تزيد على مائة جنيهاً.

والجنح: هي الجرائم المتوسطة الخطورة كالضرب والجرح وعقوبتها الحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيهاً.

والجنایات: فهي أشد الجرائم خطورة كالقتل والاتجار في المخدرات وعقوبته السجن أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الإعدام.

وهناك قسم خاص في قانون العقوبات والذي يتناول الأحكام الخاصة لكل جريمة على حده فيحدد أركان الجريمة وعقوبته بصفة خاصة، مثل الركن المادي للجريمة الذي يتحقق بوقوع الفعل، والركن الأدبي والذي يقتضي أن يقع الفعل من شخص متمتع بالأهلية لتحمل تبعه أفعاله.

٢ - قانون الإجراءات الجنائية:

ويضم قواعد النوع الثاني، أي القواعد الشكلية التي تحدد الإجراءات واجبة الإلتباع عند وقوع الجريمة. فقواعد قانون العقوبات ليست صالحة للتطبيق معدل عن القواعد الجنائية الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات الجنائية.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

فقواعد الإجراءات لا تبحث في موضوع الجريمة بل تبين الأوضاع والضمانات التي يسير وفقا لها التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام. كما تهدف قواعد الإجراءات الجنائية إلى حماية المجتمع بضمان ألا يضر الجاني من العقاب، وفي نفس الوقت تهدف إلى حماية حقوق الفرد في حالة اتهامه بجريمة بضمان ألا يدان برئ، وتجتهد في تحقيق الاتساق بين الهدفين. ولذلك فهي تخول السلطات العامة وسائل الكشف عن الحقيقة في إطار احترام مبادئ الدستور الحامية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

فروع القانون الخاص

سبق أن أشرنا إلى أن القانون الخاص private law يطلق على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص العاديين كالأفراد. أو التي تنظم علاقات الأفراد بالدولة حين تتصرف هذه الأخيرة كشخص معنوي عادي لا يوصفها صاحبة سيادة.

والقانون الخاص يتفرع إلى القانون المدني والقانون التجاري والقانون البحري وقانون العمل وقانون المرافعات المدنية والتجارية.

أولاً: القانون المدني: civil law

و القانون المدني هو الفرع الأساسي للقانون الخاص، ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات الطابع المالي بين الأفراد، كما أنه يتضمن أيضاً القواعد المنظمة لروابط الأحوال الشخصية، إلا أنه في مصر فإن مسائل الأحوال الشخصية متروك تنظيمها للشرائع الدينية المعترف بها في مصر، مع مراعاة أن تكون الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة في مسائل الأحوال الشخصية.

ولكن يلاحظ أن القانون المدني المصري ينظم بعض المسائل التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية كالأهلية والقرابة والهبية وتصفية الشركة، وأصبح هذا التنظيم يسرى على جميع المواطنين بغض النظر عن ديانتهم.

ويعتبر القانون المدني هو الشريعة العامة بالنسبة لفروع القانون الأخرى، فهو يضم القواعد الأساسية المشتركة بين كافة الفروع.

وقد ترتب على ذلك نتيجة هامة وهي في حالة سكوت أحد فروع القانون عن تنظيم مسألة معينة يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني للوصول إلى الحكم الواجب التطبيق.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

والتقنين المدني الذي وردت فيه معظم النصوص التشريعية المدنية في مصر صدر في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨، وبدأ العمل به في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩،

ثانيا: القانون التجاري commercial law

القانون التجاري هو مجموعة القواعد التي تنظم الأعمال التجارية والتجار فهو يحدد معنى كلمة يأجر والأعمال التجارية، ويبين واجبات التاجر كإمساك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، وينظم الشركات التجارية، ويتناول مظاهر النشاط التجاري والملكية التجارية.

ولقد كان القانون التجاري فرعا من القانون المدني إلا أن ظروف الحياة التجارية وما تطلبه من سرعة في التعامل والثقة بين التجار الناتجة عن انتشار ظاهرة الائتمان، أوجبت أن يكون القانون التجاري فرعا مستقلا بذاته حتى يواكب السرعة المتطلبة في العمليات التجارية.

ولذلك هناك قواعد ثابتة في القانون التجاري تختلف عن قواعد القانون المدني وذلك لتدعيم الثقة بين التجار ودفع حركة التجارة، مثل قاعدة افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجارى. بدون اتفاق أو نص على ذلك، وذلك بعكس القانون المدني الذي ينص على أن التضامن لا بد أن يكون باتفاق أو نص. وكذلك كقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، ومعنى ذلك أن إثبات الدين يكون بأية طريقة من طرق الإثبات سواء بالكتابة أو بالشهود أو البيئية أو الإقرار طالما كان هناك نزاع متعلق بدين تجارى، وذلك بخلاف القانون المدني والذي نص على أن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة طالما جاوز التصرف مبلغ ألف جنيه. ولقد صدر في مصر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . والذي تناول في نصوصه تنظيم حركة التجارة والتجار ونص على كافة الأعمال التجارية.

ثالثا: القانون البحري Maritime law

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

هو ذلك الفرع من القانون الخاص المنظم للملاحة البحرية وما يكتنفها من علاقات تتعلق بالسفن وبالنقل البحري وبعقد العمل البحري وبالحوادث البحرية والتأمين البحري.

والقانون البحري هو فرع مستقل من فروع القانون الخاص له ذاتيته المتميزة، فهو ليس فرعاً من القانون التجاري.

والقانون البحري بمعناه الواسع هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كافة العلاقات الناشئة عن استخدام البحر.

ويشمل القانون البحري بمعناه الواسع القانون البحري العام والقانون البحري الخاص.

فالقانون البحري العام يمكن أن يدخل في إطاره بعض القواعد الواردة في القانون الدولي والتي تنظم العلاقات البحرية الدولية أو فيما يعرف بالدراسات الدولية المتعلقة بقانون البحار والتي تتناول الموضوعات المتعلقة بالمياه الإقليمية وأعالي البحار ومدى حق الدولة في استغلال الثروات البحرية المشتركة وفي أعالي البحار، أما القانون البحري الخاص فهو المقصود به هنا لأنه ينظم للاستقلال البحري، ومن ثم يمكن تعريف القانون البحري بأنه ((مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الخاصة الناشئة عن استقلال السفن في الملاحة البحرية.

وينظم العلاقات البحرية في مصر الآن قانون التجارة البحرية المصري الجديد رقم السنة ١٩٩٠.

رابعاً: قانون العمل Labour law

يقصد بقانون العمل مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة الناشئة عن قيام شخص بعمل لدى آخر وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر.

وهو ينظم أحكام توظيف العاطلين والتأهيل المهني والتدريب المهني، وعقد العمل الفردي والمشارك، ونقابات العمال والتوفيق والتحكيم في منازعات العمل

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

وتفتيش العمل . والعقوبات الواجبة عند مخالفة أحكامه. ويتصل بقانون العمل قوانين أخرى أهمها قانون التأمينات الاجتماعية.

ويجدر التأكيد على أن قانون العمل لا ينظم عمل الموظف العام ولا يتطرق إلى الوظيفة العامة فهذه موضوعات يختص به القانون الإداري. لذلك فان الفقهاء حريصون على إبراز خصائص العمل الخاضع لقانون العمل بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة عن قيام شخص طبيعي بالعمل لحساب شخص طبيعي آخر أو شخص معنوي خاص وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر .

خامسا: قانون المرافعات **procedures law**

هو مجموعة القواعد التي تحدد كيفية الالتجاء للقضاء، والواجب إتباعها أمام المحاكم للفصل في المنازعات الناشئة عن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة.

وقانون المرافعات يشمل القواعد التي تنظم السلطة القضائية، وتوزع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة، وتوزعه على طبقات المحاكم.

كذلك يشمل قانون المرافعات القواعد المتعلقة بكيفية رفع الدعوى، وإجراءات الحضور أمام المحاكم، وإجراءات إثبات الدعوى، والدفع، وكيفية إصدار الحكم وبياناته وكيفية الطعن فيه كما يشمل القواعد التي تبين شروط تنفيذ الأحكام الصادرة.

والى جانب ما تقدم هناك قوانين أخرى تعتبر من فروع القانون الخاص مثل القانون الزراعي والقانون الدولي الخاص.

المبحث الثاني

القواعد الآمرة والقواعد المكملة

تنقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الملزمة للأفراد إلى قواعد أمرة وأخرى مكملة أو مفسرة . فقواعد القانون في تنظيمها لسلوك الأفراد في المجتمع ليست على نفس القدر من القوة والإلزام، ذلك أن بعضها يتعلق بكيان الدولة أو بمصلحة أساسية من مصالحها، ومن ثم فمثل هذه القواعد لا بد من إتباعها ضمانا لاستقرار المجتمع وأمنه وبالتالي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وان وقع هذا الاتفاق على المخالفة فإنه يعتبر باطلا ولا يعتد به، وتسمى هذه القواعد بالقواعد الآمرة.

وهناك قواعد تنظم علاقات الأفراد الخاصة كالبيع والشراء والإيجار، فعقد البيع على سبيل المثال يتطلب شروط جوهرية خاصة بتحديد الشيء المبيع والثمن، وفيما عدا ذلك هناك قواعد نموذجية مكملة للعقد ويتكفل القانون بتكملة باقي بنود العقد عن طريق هذه القواعد التي وضعها والتي يطلق عليها اسم القواعد المكملة، أي المكملة لإرادة الأفراد، وبديهي أنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفة القواعد النموذجية المنظمة لعقد البيع، وهذا للاتفاق على المخالفة يقع صحيحا ويعتد به، طالما لم يمس شرطا من الشروط الجوهرية في العقد.

وفيما يلي نتناول القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكملة بالشرح والإيضاح.

أولا: القواعد الآمرة Imperative rule

هي مجموعة القواعد التي تتعلق بكيان الدولة وبالمصالح الأساسية فيها سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وأي اتفاق على مخالفتها يقع باطلا ولا يعتد به. وعلى ذلك فاقواعد التي تحرم القتل أو السرقة هي قواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق والخروج عليها لأنها تمس كيان المجتمع، وذلك أن

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

الجريمة لا تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمجني عليه وحده، وإنما هي تمتد لحد الإخلال بالمجتمع وبأمنه واستقراره. ومن ثم فإن اتفاق شخص مع آخر على أن يقتله ليخلصه من مرضه الذي لا يرجى برؤه، أو قتل عدوه مقابل مبلغ من المال. فإن هذا الاتفاق يعتبر باطلا ولا يعتد به، وإذا نفذت جريمة القتل بناء على هذا الاتفاق، فإن القاتل يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار وهي الإعدام.

ثانياً: القواعد المكملة **suppletive rule**

هي قواعد أقل درجة من السابقة، إذ يستطيع أصحاب الشأن الاتفاق على مخالفتها، وليس معنى جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد المكملة أن هذه قواعد غير ملزمة، بل هي ككل القواعد القانونية تتمتع بصفة الإلزام، ويجب على الأفراد احترامها كلما توافرت شروط انطباقها، ومن شروط القواعد المكملة، ألا يتفق على ما يخالفها.

وهناك صور عديدة لمثل هذه القواعد، في مجال العقود ومن أمثلتها، ما تقضى به المادة رقم (٢/٤٥٦) من القانون المدني من أن ثمن المبيع يدفع وقت التسليم، ومقتضى ذلك هو أنه طالما كانت هذه القاعدة مكملة، يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا على ثمن الشيء المبيع، في وقت آخر غير وقت التسليم، فإن فعلوا كان اتفاقهم واجب الإلتباع، وإن اغفلوا تنظيم هذه المسألة انطبقت القاعدة المكملة. وتتجلى القواعد المكملة في كون الأفراد عندما ينظمون علاقاتهم يكتفون في غالب الأمر بتنظيم المسائل الرئيسية في معاملاتهم دون أن يهتموا بتنظيم التفاصيل المتعددة.

لذا فإن القانون يقوم بهذا التنظيم نيابة عن المتعاقدين، فإذا لم يتفقوا على تنظيم آخر فإن هذا التنظيم الذي وضعه القانون يسرى عليهم. فالقاعدة المكملة التي تقضى بأن يكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإن تطبيق هذه القاعدة يتوقف على إرادة الطرفين، فإذا سكت الطرفان في المثال المتقدم عن الاتفاق على المكان

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

الذي تدفع فيه الأجرة، فإن حكم القانون يسرى عليهما وهو أن الأجرة تدفع في موطن المستأجر.

وخلاصة القول هو أن تطبيق القاعدة المكتملة معلق على شرط عدم الاتفاق على ما يخالفها، وحتى الاتفاق على مخالفتها فإن ذلك لا يعنى عدم إلزامها، وإنما يحول ذلك دون تطبيقها على العلاقة التي ينظمها الاتفاق. أي أن عدم تطبيقها في هذه الحالة لا يرجع إلى عدم إلزامها، بل يرجع إلى عدم توافر شرط هذا التطبيق.

ثالثاً: كيفية التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكتملة:

إن معيار التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكتملة يكمن في مدى تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام والآداب. فإذا كانت القاعدة القانونية مما يدخل في مفهوم النظام العام أو الآداب، كانت قاعدة أمرية. أما إذا لم تتعلق القاعدة بمفهوم النظام العام أو الآداب فهي قاعدة مكتملة.

وهناك معياران لإعمال التفرقة بين القواعد الآمرة والمكتملة وهما:

١- المعيار اللفظي:

قد تدل عبارة النص التشريعي على كون القاعدة أمرية أو مكتملة. كما لو صرح النص بعدم جواز الاتفاق على ما يخالف الحكم الوارد به، أو معاقبة من يخالف هذا الحكم.

وقد تدل عبارة النص على أن القاعدة الواردة به مكتملة، كما لو صرح بجواز الاتفاق على ما يخالف ذلك.

وهكذا يمكن معرفة نوع القاعدة عن طريق إفصاح المشرع وورود عبارات تفيد هذا المعنى.

- أمثلة القواعد التي تدل عبارتها على أنها باتة أو أمرية:

أ- المادة (٥١٥ مدني) وتتص على أنه ((إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا...)).

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

فالنص على بطلان عقد الشركة عند الاتفاق على عدم مساهمة أحد الشركاء في الأرباح أو في الخسائر، يدل على تحريم هذا الاتفاق تحريماً باتاً، وبالتالي تعتبر هذه القاعدة قاعدة قانونية أمره.

ب- كذلك المادة (٤٧١مدني) والتي تنص على أنه ((لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة العامة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشترروا بأسمائهم ولا باسم مستعار، الحق المتنازع عليه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. وإلا كان البيع باطلا)).

-أمثلة القواعد التي تدل عبارتها على أنها مكتملة:

أ- المادة ٤٦٢ من القانون المدني تقضى بأن ((نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات، تكون على المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك)).

تدل ألفاظ وعبارات هذا النص على أنه لا محل لتطبيقه، إذا اتفق البائع والمشتري على توزيع المصروفات بينهما، أو إذا اتفقوا على أن يكون البائع ملتزماً بمصروفات إبرام البيع أو التسجيل. وهو ما يعني أننا أمام قاعدة مكتملة لا تسرى إلا إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على عدم استبعاد حكمها.

ب- ومن القواعد المكتملة أيضاً نص المادة ٥٠٨، من القانون المدني والتي تنص على أنه ((تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به. ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك)).

ج- نص المادة ٥٦٧مدني، الذي يفرض على المؤجر التزام صيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية فيه أثناء الإجارة، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.

وهكذا فإن المعيار اللفظي أو دلالة العبارات الواردة في النصوص السابقة يمكن أن توضح إذا كانت القاعدة من القواعد الباتة أو من القواعد المكتملة،

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

غير أن ذلك ليس هو المعيار الوحيد للفرقة بين نوعي القواعد القانونية، فهناك المعيار المعنوي أو الوسيلة المعنوية التي تدل عليها عبارات النص، واما إذا كانت القاعدة تمس مصلحة الجماعة أي تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة.

٢- معيار النظام العام والآداب:

سبق أن أشرنا إلى أنه إذا اتصل حكم القاعدة القانونية بالنظام العام أو الآداب العامة كانت هذه القاعدة بائنة أو أمرية. وإلا كانت القاعدة مكملية، فما هو النظام العام؟ وما هي الآداب العامة؟

أ- النظام العام:

اتخذ المشرع من النظام العام معياراً للفرقة بين القواعد الأمرية والمكملية، ولكنه لم يعرف النظام العام ولم يحدد فكرته، وقد حاول الفقه تعريف هذه الفكرة. ومن أوضح التعريفات التي قال به الفقه بياناً لفكرة النظام العام أن النظام العام يتبلور في ((مجموع المصالح الجوهرية والأساسية للجماعة)) أو هو ((الوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم)).

وهكذا ففي القانون المصري تكون القاعدة القانونية أمرية من النظام العام كلما كانت متصلة بمصالح المجتمع الأساسية أو الجوهرية سواء من الناحية السياسية أو الأمنية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الدينية.

ويقصد بالناحية السياسية والأمنية، تلك القواعد التي تتعلق بممارسة الدولة لحريتها العامة والحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي، وطريقة مباشرتها لسيادتها بواسطة السلطات الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية ويقصد بالناحية الاقتصادية كل ما يتعلق بتنظيم الإنتاج القومي ونظام النقد والتجارة الخارجية والادخار والائتمان.

ويقصد بالناحية الاجتماعية، مجموعة القواعد التي تكفل الحفاظ على النظام في المجتمع، بكل ما تشمله من معنى، كالقواعد التي تنظم سير المرافق العامة، وقواعد تنظيم الأسرة من زواج وطلاق ونسب ونفقة وقرابة.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

ويقصد بالناحية الدينية، مجموعة الأسس اللازمة لحفظ كيان المجتمع مثل تقاليد المجتمع ومعتقداته الدينية والأخلاقية.

فكرة الآداب العامة:

لقد رأى البعض إدخال فكرة الآداب العامة ضمن فكرة النظام العام باعتبارها فرع من النظام العام يمثل الجانب الخلفي فيه.

ويقصد بالآداب مجموعة القواعد الأخلاقية التي يجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها، طبقاً لقاموس يسود علاقاتهم الاجتماعية.

وفكرة الآداب العامة فكرة قانونية مرنة ونسبية تختلف من حيث الزمان والمكان بمعنى أنها تتفاوت من مجتمع إلى آخر. فمثلاً تذهب بعض البلاد إلى عدم مشروعية الاتفاقات الخاصة بإنشاء بيوت للدعارة لمخالفتها للنظام العام، بينما تذهب بعض البلاد الأخرى إلى جواز ذلك واعتباره مشروعاً. كذلك ما يعد من الآداب في وقت معين، قد لا يعد كذلك في وقت آخر.

ففكرة الآداب تتأثر بالمعتقدات الأخلاقية السائدة في المجتمع.

وقد استقر الرأي في مصر على اعتبار أن الاتفاقات المخالفة للآداب العامة تكون باطلة. فالاتفاقات التي يكون من شأنها إيجاد أو استمرار علاقة جنسية غير مشروعة، أو شراء أو تأجير منزل لإدارته للدعارة، أو الاتفاقات الخاصة بالمقامرة كل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة لمخالفتها للآداب العامة في مصر. لذلك نرى المشرع في المادة ١٣٥ من القانون المدني يقضى بأنه ((إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)).

ومما **هد** جدير **بالتنويه** أن تعلق القواعد القانونية بالنظام العام يختلف تبعاً

لتقسيمها إلى قواعد قانونية عامة، وقواعد قانونية خاصة.

فقواعد القانون العام تدخل كلها في دائرة النظام العام ومرجع ذلك أنها تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة في المجتمع، فكل ما يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وكل ما يتعلق بحريات الأفراد، وبنظام الموظفين، وقواعد القانون الجنائي. بغير متعلقاً بالنظام العام

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد أما في نطاق القانون الخاص نجد أن فكرة النظام العام تسيطر على ما ينظمه القانون المدني من مسائل الأحوال الشخصية مثل قواعد الأهلية، والقواعد المتعلقة بالأسرة، والى جانب ذلك فإن الكثير من الأحكام الواردة في القانون المدني في مجال المعاملات لا تعتبر من النظام العام، ويترك للأفراد حرية الاتفاق على مخالفتها.

الفصل الثالث

مصادر القاعدة القانونية

تمهيد:

المصدر هو ينبوع الذي يستقى منه أمر معين، أو هو الأصل الذي استقى منه لقانون موضوعه ومادته. ويوجد لكل قاعدة قانونية مصدرها المادي أو الموضوعي الذي يستمد منه مادتها ومضمونها، ويتكون المصدر الموضوعي من جوانب متعددة مثل الجانب السياسي والاجتماعي والاقتصادي والديني.

كما يوجد إلى جانب ذلك، المصدر التاريخي. فهو أحد المصادر الموضوعية

والذي تستقى منه القاعدة القانونية مصدرها. فالقانون الروماني يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الفرنسي، والقانون الفرنسي، يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون المصري، كما تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخيا للقانون في مصر.

كما يوجد إلى جانب المصدر الموضوعي. المصدر الرسمي أو الشكلي، ويقصد به الطريق الذي تمر منه القاعدة إلى دائرة القانون المطبق وتكتسب بذلك صفة الإلزام فالمصادر الرسمية هي الطريق الذي تنفذ منها القاعدة بحيث تصبح قانون يطبق، وتصبح بذلك قاعدة قانونية واجبة التطبيق بفضل اكتسابها قوة الإلزام.

وعلى ذلك يمكن القول أن القاعدة القانونية لها مصادر موضوعية وأخرى رسمية. الأولى تبحث عن جوهر القاعدة القانونية وحقيقة تكوينها وسر الإلزام فيها، والثانية تعالج المصادر الرسمية التي تصدر عنها القاعدة القانونية والتي تجعلها واجبة التطبيق.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

بيد أننا لن نتعرض للمصادر الموضوعية للقانون والتي تبحث عن أصل القانون والتي انقسم حولها فقهاء القانون إلى نظريات ومذاهب متعددة في محاولتهم الكشف عن العنصر المادي الذي يتكون منه القانون. ومن ثم سنكتفي بالحديث عن المصادر الرسمية للقانون. وهي التشريع، والعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وإلى جانب هذه المصادر الرسمية يوجد مصادر أخرى للقانون هي المصادر التفسيرية، وهي الفقه والقضاء. وسوف نعالج هذه المصادر كل في مبحث على الوجه التالي:

المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون.

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون.

المبحث الأول

المصادر الرسمية للقانون

حرص المشرع المصري على أن يحدد في القانون المدني المصادر الرسمية التي يرجع إليها لمعرفة حكم القانون فيما يعرض من منازعات بين أفراد المجتمع. فقد استهل المادة الأولى من القانون المدني بتعداد المصادر الرسمية للقواعد القانونية قائلا ((يجب الرجوع إلى النصوص التشريعية، فإذا لم يوجد تشريع طبق العرف، فإذا لم يوجد العرف يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. فإذا لم يوجد فيرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)). وسننطلق من هذا الترتيب إلى الحديث عن المصادر الرسمية للقانون في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التشريع.

المطلب الثاني: العرف.

المطلب الثالث: مبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المطلب الأول

التشريع legislation

إن دراستنا للتشريع تقتضي أن نلقى نظرة على ماهيته. ثم نتحدث عن أنواع التشريع وتدرجه، والغاؤه، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

ماهية التشريع

أولاً: تعريف التشريع وخصائصه:

يطلق اصطلاح التشريع على معنيين:

الأول: هو قيام سلطة مختصة في الدولة بوضع قواعد مكتوبة تنظم المجتمع، وذلك في حدود اختصاصها، وفقاً للإجراءات المقررة لذلك.
أما المعنى الثاني: هو القاعدة القانونية التي يكون مصدرها الرسمي هو قيام سلطة مختصة بسنها، وتكون مكتوبة في وثيقة من وثائق الدولة تحمل شعارها.

ومن هذا التعريف يتضح أن التشريع له خصائص ثلاثة:

الخاصية الأولى: أنه يضع قاعدة قانونية بخصائصها المعروفة وهي كونها عامة ومجردة، فلا يوجه الخطاب فيها إلى أشخاص معينين بذواتهم، أو وقائع محددة بعينها. وكونها تستهدف السلوك الاجتماعي الظاهر دون المشاعر والنوايا الكامنة، وكونها تقترن بجزء دنيوي ملموس. وبمعنى أكثر إجمالاً يلزم توافر كافة خصائص القاعدة القانونية في التشريع.

الخاصية الثانية: أنه يصدر في وثيقة مكتوبة. فالتشريع مصدر للفظ والمعنى وإفراغ القاعدة التشريعية في ألفاظ معنية يجعلها واضحة الدلالة. وهو في ذلك يختلف عن العرف الذي لا يقوم على أساس النصوص المكتوبة.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

الخاصية الثالثة: أنه يصدر عن سلطة مختصة في الدولة. ومن هنا تأتي الصلة الوثيقة بين ظاهرتي التشريع والدولة. فالتشريع لا يتصور وجوده إلا في مجتمع الدولة، لأنه يصدر عنها. ويعتبر مظهرا من مظاهر سيادتها.

ثانيا: أهمية التشريع:

التشريع له أهمية بالغة، حيث يلعب دور بالغ الأهمية في معظم بلاد العالم، لأنه يعتبر المصدر الأساسي للقاعدة القانونية، وذلك بالنظر إلى العدد الهائل من القواعد التي يحتويها والتي تنظم وتغطي كافة أوجه النشاط في المجتمع.

وهو مصدر أساسي بالنظر إلى أن القاضي يجب عليه البدء بتطبيق حكمه متى وجد.

كما أن التشريع له مزايا عديدة، لعل أهمها يتمثل في كونه إدارة فاعلة في تطور الجماعة، فهو يوضع بسرعة لمواجهة ما يتطلب تنظيمه في المجتمع. كذلك يتميز التشريع بأنه يؤدي إلى وحدة القانون في الدولة.

- ومن مزايا التشريع أيضا أنه يؤدي إلى استقرار التعامل والأمن والنظام في الدولة، لأنه يضع القاعدة القانونية في صورة مكتوبة. وإلى جانب هذه المزايا التي جعلت للتشريع الصدارة بالنسبة للمصادر الرسمية الأخرى، إلا أنه قد يعاب عليه من عدة أمور:

- إن السلطة المختصة بوضع التشريعي قد بجانبها الصواب في تقدير ظروف المجتمع واحتياجاته، وبالتالي قد يتم وضع قواعد غير ملائمة.

والحقيقة أن العيوب التي تؤخذ على التشريع لا تعتبر حاسمة ولا تخل بمكانته نظرا لمزاياه العديدة ، لأن التشريع أصبح هو الأداة الضرورية التي لا غنى عنها ولا بديل لها في تنظيم المجتمع الحديث.

الفرع الثاني

أنواع التشريع

تحمل القواعد التشريعية الصادرة عن الدولة أوصافا مختلفة، فالتشريعات ليست كلها من نوع واحد، حيث يوجد هناك أنواع ثلاثة تتدرج من حيث قوتها.

أولاً: التشريع الأساسي أو الدستور:

التشريع الأساسي أو الدستور هو قمة التشريعات التي توجد داخل الدولة، إذ يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد السلطات العامة في الدولة، واختصاص كل منها وعلاقاتها بعضها ببعض. وغيرها من الأسس التي تقوم عليها الدولة.

ويمكن تعريف الدستور بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تنظم الدولة والحكومة. وحقوق وواجبات كل من الحكام والمحكومين.

أما من الناحية الشكلية فيقصد بالدستور، صدور القواعد المذكورة في شكل وثيقة دستورية، تضعها هيئة خاصة يتم تشكيلها على نحو محدد.

وهناك طرق مختلفة لوضع الدساتير منها أسلوب الاستفتاء، ويفترض في هذه الطريقة أن تقوم هيئة حكومية أو تشريعية بوضع دستور الدولة، غير أن هذا الدستور لا يعتبر دستورا ولا ينفذ إلا بعد موافقة الشعب عليه، وبهذه الطريقة صدر الدستور المصري عام ١٩٧١، ودستور ٢٠١٤.

ويتميز الدستور المصري الحالي بأنه دستور جامد. بمعنى أنه دستور يستلزم تعديل ما ورد فيه من قواعد قانونية، وذلك بإتباع إجراءات أشد من تعديل التشريعات العادية أي القوانين: وهذا ما يعني أن قواعد الدستور في مصر هي أعلى مرتبة من قواعد أي قانون.

وبالتالي فإنه إذا خولفت القاعدة الدستورية من جانب السلطة التشريعية عند سنها تشريعا عادياً، فإن هذا التشريع المخالف يكون مردوداً عليه بعدم دستوريته.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

والمحكمة الدستورية العليا في مصر هي التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وهذه المحكمة هي المختصة بإصدار حكم بعدم دستورية القانون غير الدستوري، أو ما يكون فيه من نص غير دستوري. وكذلك فإن المحكمة الدستورية هي المختصة بالقضاء بعدم دستورية اللائحة المخالفة للدستور أو ما يكون فيها من نصوص غير دستورية. وطبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فإن الأحكام الصادرة من هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة.

ثانيا: التشريع العادي.

التشريع العادي أو الرئيس هو ما يطلق عليه لفظ قانون وتقوم بوضعه السلطة التشريعية، لينظم المسائل الرئيسية العادية التي تنشأ بين الدولة والأفراد فالسلطة التشريعية تستطيع أن تصدر جميع التشريعات التي تنظم العلاقات الاجتماعية العادية. عدا تلك التي تتعلق بالنظام الأساسي للدولة.

وبالتالي فإن مصطلح القانون law ، يكون مقصودًا به التشريع العادي. مثل قانون العقوبات ، أو القانون المدني، أو قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩... إلخ. فهذه القوانين هي تشريعات سنتها السلطة المختصة أصلا بسن التشريع وهي السلطة التشريعية المتمثلة في مصر في مجلس الشعب.

١- إجراءات سن التشريع العادي (القانون)

التشريع العادي التي تقوم بوضعه السلطة التشريعية في الدولة يمر بعدة مراحل حتى يصبح تشريعًا. والأصل أن السلطة التشريعية هي التي تضع القانون، إلا أن الدستور أباح للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات عادية في حالة الضرورة.

حالة الضرورة.

ونظمتها المادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤ التي تنص على أنه ((إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

تحتل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لإنعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين...)) ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، أما إذا كان في فترة حل المجلس فيجب عرضها عليه في أول اجتماع، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرارات بذلك. فإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

وبخلاف هذه الحالة فإن السلطة التشريعية تكون هي المختصة بإصدار التشريع أو القانون إلا أن ذلك يمر بعدة مراحل حتى يخرج القانون إلى النور.

مراحل سن التشريع:

(أ) الاقتراح:

هو البداية المنطقية للعمل التشريعي، فحين تلمس السلطة التنفيذية الحاجة إلى سن قانون معين فإنها تتقدم بمشروع تعرضه على السلطة التشريعية.

وقد تأتي هذه المبادرة من عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الشعب وفي ذلك تنص المادة ١٢٢ من الدستور على أنه ((لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين)).

(ب) المناقشة والتصويت:

إذا أحيل المشروع إلى المجلس عن طريق الحكومة، أو من لجنة الاقتراحات. يحال إلى لجان مختصة للمجلس، وبعد دراسته وكتابة تقرير عنه يعرض على المجلس لمناقشته أولاً، ثم التصويت عليه ثانياً.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

وبعد مناقشة المشروع يجب اخذ الرأي فيه مادة مادة وذلك وفقا للدستور، وهو إجراء حتمي حيث لا يجوز إقرار المشروع إلا بعد مناقشته على النحو المذكور.

فإذا وافقت عليه الأغلبية المطلقة للحاضرين، أي نصف عدد الحاضرين زائد واحد، أعتبر المجلس موافقاً عليه.

وجدير بالذكر أنه في حالة رفض المجلس مشروع القانون المقدم من الحكومة، أو عن طريق اقتراح أحد أعضاء مجلس الشعب، فإنه لا يجوز تقديمه ثانية في نفس دور الانعقاد نفسه.

(ج) التصديق:

إذا وافق مجلس الشعب على مشروع القانون، بالأغلبية المطلقة للحاضرين، فإنه يرسل إلى رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، وذلك للتصديق عليه. إلا أن الدستور "م ١٢٣" أجاز لرئيس الجمهورية حق الاعتراض على أي قانون يقره البرلمان. ومعنى الاعتراض هو رد القانون إلى البرلمان ثانية لإعادة النظر فيه، لكن على أن يتم ذلك في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال القانون إليه، إلا اعتبر السكوت بمثابة موافقة من الرئيس على القانون. أما إذا اعترض على مشروع القانون في الميعاد المذكور، يعاد للمجلس لمناقشته والتصويت عليه من جديد، بشرط موافقة أغلبية أعضاء البرلمان، بمعنى أن يوافق عليه مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه جميعاً، لا ثلثي الأعضاء الحاضرين فقط وهذه الموافقة الجديدة تعتبر تصديقاً للقانون، فلا يجوز لرئيس الجمهورية الاعتراض عليه بعد ذلك، لأنه يصبح قانوناً رغم اعتراضه عليه.

٢- نفاذ التشريع:

سن التشريع - كما رأينا - يمر بمراحل هي الاقتراح، والمناقشة والتصويت، وأخيراً التصديق. لكن ليس هذا كافياً لكي يكون التشريع قابلاً للتطبيق. بل

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

لابد من توافر إجراءات أخرى لنفاذ التشريع تتولاها السلطة التنفيذية ونفاذ التشريع يمر بمرحلتين، الأولى مرحلة الإصدار، والثانية مرحلة النشر.
(أ) الإصدار:

عندما يوافق رئيس الجمهورية على مشروع القانون المحال إليه من مجلس الشعب، فإنه يأمر بإصدار التشريع.

والإصدار عمل قانوني تقوم به السلطة التنفيذية لتحقيق أمرين:

الأول: إعلام الكافة بصدور تشريع جديد استوفى مراحلها، فيكون بمثابة شهادة ميلاد لهذا التشريع.

الثاني: إصدار أمر تنفيذي من رئيس الجمهورية للسلطة التنفيذية والقضائية للعمل على تطبيق القانون.

وعلى ذلك فالإصدار أمر واجب على رئيس الدولة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه أمر لازم لنفاذ جميع أنواع التشريعات - الدستورية والعادية والفرعية - غير أن الدستور لم يحدد ميعاد للإصدار كالتصديق، ولذلك فإن السلطة التنفيذية تستطيع أن تعرقل التنفيذ أو توقفه حسب رغبتها، ولكن يجب عليها رغم ذلك أن تقوم بالإصدار فوراً بعد تمام التشريع، ولرئيس الجمهورية أن يقوم بالإصدار لدى إرسال القانون إليه، وقبل مضي الثلاثين يوماً.

(ب) النشر:

وهو آخر مرحلة من مراحل التشريع ونفاذه، فالقانون لا يكون واجب النفاذ بمقتضى التصديق عليه وإصداره، بل يجب فضلاً عن ذلك نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية . فليس من العدل أن يطبق تشريع دون أن يعلم الأفراد بوجوده. والطريق الذي رسمه الدستور المصري للعلم بالتشريع هو النشر في الجريدة الرسمية، فلا يصبح التشريع نافذاً إلا بعد نشره، ولا يغني عن هذا الطريق أية وسائل أخرى للعلم بالقانون، فلا يغني النشر في الصحف العادية أو في وسائل الإعلام أو في أية وسيلة أخرى.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

فالعلم الحقيقي لا يكفي إذا لم يتحقق النشر في الجريدة الرسمية، ويثور تساؤل وهو هل يعتبر القانون نافذا بمجرد نشره، أم هل يلزم أن يمضى مدة على هذا النشر؟

الإجابة على ذلك جاءت في نص المادة (٢٢٥) من الدستور المصري حيث نص على أنه ((تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، خلال خمسة عسر يومًا من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر)).

وبانتهاء المدة التي ينص عليها لنفاذ القانون يصير التشريع نافذًا، ويفترض في جميع المخاطبين بأحكامه العلم به، ولا يجوز لأحد منهم الاعتذار بجهله به.

قاعدة الجهل بالقانون ليس بعذر:

يترتب على صدور القانون ونشره في الجريدة الرسمية وانقضاء المدة المحددة لذلك نفاذه.

ولا يجوز لأحد أن يعتذر بجهله بالقانون، لحجة أنه بم يعلم بصدوره حتى يتخلص من تطبيق أحكامه، وهو مل يطلق عليه بقاعدة " الجهل بالقانون ليس بعذر".

وهذه القاعدة مطلقة تطبق على كل القواعد الآمرة والمكاملة بدون استثناء منها، إلا في حالة استقرار عليها الفقه والقضاء ألا وهي حالة القوة القاهرة التي يستحيل معها وصول الجريدة الرسمية إلى بلد معين نتيجة فيضانات أو حرب أو انقطاع المواصلات أو انتشار وباء أو مما يؤدي إلى عزل البلاد عن بعض.

وتنطبق القاعدة على السلطة التنفيذية والسلطة القضائية كما تنطبق على الأفراد إذ يفترض في القاضي علمه بالقانون، ولا يمكنه أن يطلب من الأفراد توجيهه إلى النص الواجب التطبيق.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

كذلك تنطبق القاعدة على كافة مصادر القانون سواء كان تشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة. وهي قاعدة رومانية الأصل أخذت بها كافة التشريعات الحديثة.

ثالثاً: التشريع الفرعي أو اللوائح:

هي قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية معتمدة في ذلك على نصوص الدستور الذي يخولها هذا الحق.

فإذا كانت السلطة التشريعية هي المختصة أصلاً بوضع التشريع، إلا أن السلطة التنفيذية قد منحها الدستور هذا الحق وذلك لضرورات عملية، هي تفادي الانتظار حتى صدور قانون من مجلس الشعب، في حين توجد حالة تستدعي التصرف.

ولا يعقل أن يتقل كاهل مجلس الشعب بتشريعات تفصيلية لا مبرر لها ما دام في الإمكان أن تقوم السلطة التنفيذية بعمل ذلك، خاصة أن هذه التشريعات الفرعية تتصل باختصاصات السلطة التنفيذية.

واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية - التشريع الفرعي - تنقسم إلى ثلاثة أقسام كما يلي:

١- اللوائح التنفيذية:

هي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريع من أجل تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية.

والعلة في إعطاء السلطة التنفيذية هذا الاختصاص هي أن التشريع العادي يقتصر على وضع الحلول، ولا يعمل على بيان تفصيلات تنفيذها، وبالتالي تقوم السلطة التنفيذية بوضع اللوائح لتنظيم التفصيلات والجزئيات، دون أن تتضمن تعديلاً أو تغييراً للقواعد التي وردت بالقانون الذي صدرت اللائحة تنفيذاً له، وإلا كانت باطلة ولا يعمل بها.

ومن أمثلة هذه اللوائح لائحة قانون الخدمة المدنية، ولائحة قانون تنظيم الجامعات.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

٢- اللوائح التنظيمية:

هي التي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم العمل في المصالح والمرافق العامة والإدارات الحكومية في الدولة وتوصف هذه اللوائح بأنها قائمة بذاتها؛ لأن السلطة تستقل بوضعها دون أن تستند إلى سبق قيام تشريع العادي.

واللوائح التنظيمية يستقل بوضعها رئيس الجمهورية دون غيره وفقاً لأحكام الدستور.

٣- لوائح البوليس أو الضبط:

هي لوائح تصدرها السلطة التنفيذية من أجل حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. ومن أمثلتها لوائح المرور ولوائح الصحة العامة. ويختص بإصدارها رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وتعد من أخطر أنواع اللوائح لما لها من تأثير خطير على حريات الأفراد وحقوقهم ولذلك لا يجوز التفويض بشأنها.

الفرع الثالث

إلغاء التشريع

المقصود بإلغاء التشريع هو إبطال العمل به وتجريده من قوته الملزمة. والقاعدة أن التشريع يلغي بتشريع في رتبته أو بتشريع أعلى مرتبة منه ، فالدستور يلغى بدستور آخر، ولا يلغيه قانون عادي أو لائحة، ويلغى التشريع العادي بتشريع عادي آخر أو بدستور، ولكنه لا يلغى بلائحة. ويلغى التشريع الفرعي أو اللائحة بتشريع فرعي أو لائحة أخرى، أو بتشريع عادي أو بدستور.

والسلطة التي تملك إلغاء التشريع هي السلطة التي سنته، كما تملك هذا الإلغاء السلطة التي تسن تشريعات أعلى منه في الدرجة. فقد تقرر السلطة أن التشريع لم تعد هناك حاجة ماسة لوجوده ، لزوال الظروف التي نشأ فيها.

وقد يتضمن القانون أجلاً معيناً ينتهي سريانه بمجرد حلول هذا الأجل ، كما قد يكون سريانه معلقاً على شرط، وفي هذه الأحوال يسمى القانون بالقانون المؤقت. مثل قانون الطوارئ الصادر في علم ١٩٨١. وأخيراً قد يدرك المشرع أن القانون ما لم يعد يساير تطور الحياة الاجتماعية وأحداثها، فيقوم بإلغائه واستبداله بقانون آخر يكون أكثر ملائمة وتجاوباً مع تطور الأوضاع.

صور الإلغاء:

(أ) الإلغاء الصريح:

الإلغاء الصريح يتحقق عندما ينص المشرع في القانون الجديد على إيقاف العمل بالقانون القديم. وقد يكون الإلغاء الصريح جزئياً أو شامل كل أجزاء التشريع الملغى.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

ومن قبيل الإلغاء الصريح أيضًا النص في التشريع على سريانه لمدة معينة، فينتهي العمل بالتشريع بمجرد انتهاء هذه المدة.

(ب) الإلغاء الضمني:

الإلغاء الضمني لا يستفاد من نص صريح في القانون الجديد، بل من مظاهر التعارض بين القانون الجديد والقديم.

- أن يتعارض النص الجديد مع نص التشريع القديم كليًا، وهنا يلغي النص القديم فيما يتعلق بالحكم الذي يتعارض مع النص الجديد. فالتشريع اللاحق يلغي التشريع السابق إذا كان مساوي أو أعلى منه في المرتبة.

- أن يتعارض النص الجديد جزئيًا مع النص القديم، فإن الإلغاء يقتصر على الجزء الذي تعارضت أحكامه مع أحكام التشريع الجديد، ويستمر العمل بباقي أحكام التشريع القديم.

المطلب الثاني

العرف

العرف وفقاً لنص المادة الأولى من التقنين المدني المصري هو المصدر الثاني للقانون بعد التشريع، وبالتالي لا يجوز تطبيق العرف على واقعة ما إلا بعد الرجوع إلى التشريع أولاً.

وسنتناول ماهية العرف في فرع أول على أن نتناول أركانه في فرع ثان، ثم نختم بالحديث عن أساس القوة الملزمة للعرف في فرع ثالث.

الفرع الأول

ماهية العرف

العرف قانون غير مكتوب، فقواعده لم توضع في وثيقة مكتوبة مثل التشريع.

تعريف العرف:

العرف مجموعة من قواعد السلوك غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين في زمان معين، وتواتر العمل بها بينهم إلى الحد الذي تولد لديهم الاعتقاد بالزامها.

وهو مصدر احتياطي ثان للقانون بعد التشريع. فلا يحكم القاضي به إلا إذا خلا التشريع من النص. وقد كانت له أهمية كبيرة في العصور القديمة، فمع نمو سلطة الدولة ودقة تنظيمها في العصر الحديث، ارتفع شأن التشريع إلى المرتبة الأولى وخفت دور العرف إلى المرتبة الثانية.

ومما هو جدير بالذكر أن العرف وأن خفت دوره في المجال الداخلي في غير القواعد المتعلقة بالقانون الجاري، فإن دوره على المستوى الدولي مازال محتفظاً بمكانته وقوته.

ضوابط تطبيقه:

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

يجب عند تطبيق العرف مراعاة قيود النظام العام و الآداب فلا يجوز تطبيق قاعدة عرفية يتناقض حكمها مع مقتضيات النظام العام و الآداب العامة.

كما يجب مراعاة طبيعة العرف، إن كان عرفاً عاماً أو خاصاً، فلا يجوز تطبيق عرف سائد في إقليم معين علي قضية واقعة في إقليم آخر.

علاقة العرف بالتشريع:

لا يجوز للقاضي أن يرجع إلي العرف إلا إذا استنفذ النظر في التشريع بمعناه الواسع الذي يشمل نصوص القانون.

ويلعب العرف وظيفة من الوظائف التالية بالنسبة للتشريع:

عرف مكمل:

أي رجوع القاضي إلى قواعد العرف لطلب الحكم منها في الحالات التي يخلو فيها التشريع من الحكم المناسب.

فيكمل العرف نقص التشريع في فروع القانون المختلفة بنسب متفاوتة فمثلاً يتعاطم دور العرف في القانون الدولي والقانون التجاري في حين يتضائل في المعاملات المدنية ويندر في القانون الدستوري والإداري، وينعدم في القانون الجنائي حيث يسود مبدأ لا جريمة و لا عقوبة بغير نص تشريعي.

العرف المساعد للتشريع:

يتحقق برجع القاضي إلى قواعد العرف ليستعين بها في كيفية تطبيق المعايير المرنة الواردة في النص التشريعي بهدف تطبيق حكم النص بأسلوب أكثر ملائمة.

مثال ذلك ما تنص عليه القانون المدني من أن نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله تكون على المشتري، و نفقات تسليم المبيع تكون على البائع، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون أو عرف يخالفه.

٣- العرف المخالف للتشريع:

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

المقصود هو قيام عرف مخالف لقاعدة قانونية مكملة، على خلاف العرف المخالف لقاعدة قانونية أمره الذي يبطل العمل به لعدم جواز الاتفاق على خلاف أحكام القواعد الآمرة.

والأخذ بمبدأ عدم جواز قيام العرف المخالف للتشريع يتقيد بمجال كل فرع من فروع القانون، بمعنى أن العرف المدني لا يجوز أن يخالف قاعدة أمره من قواعد القانون المدني والعرف التجاري لا يجوز أن يخالف قاعدة أمره من قواعد القانون التجاري، بينما يجوز أن يخالف عرف تجاري قاعدة أمره من قواعد القانون المدني .

مثال ما ينص عليه القانون المدني من انه لا يجوز أخذ فوائد على متجمد الفوائد " الفوائد المركبة".

ويوجد عرف تجاري يجيز للدائن أخذ فوائد مركبة من المدين، أي أن القاعدتان متعارضتان، ولكن نظرًا لاختلاف مجال كل منهما فإنهما تنطبقان معًا. ففي المعاملات المدنية يطبق النص التشريعي المدني فلا يجوز تقاضي فوائد مركبة، وفي المعاملات التجارية يطلق العرف التجاري ، فيجوز تقاضي فوائد مركبة.

الفرع الثاني

أركان العرف

أولاً: الركن المادي:

الركن المادي هو تواتر العمل بسلوك معين لفترة طويلة مما يترتب عليه إشاعة هذا السلوك بين الناس في المجتمع أو أغلبهم علي الأقل.

مثال اعتياد الناس علي التعامل في مناسبات معينة علي نحو معين كتحميلهم تكلفة المياه في عقد الإيجار علي المستأجر، واعتيادهم في عقد الزواج علي تقسيم المهر إلي معجل و مؤجل.

ثانياً: الركن المعنوي:

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

الركن هو شعور الأفراد بالزامية القاعدة العرفية من جراء اعتيادهم علي تكرار السلوك لفترة زمنية طويلة.
والثبوت من العنصر المعنوي أمر غير ميسور لتعلقه بأمر نفسي لدي الأفراد ومن ثم يصعب إثباته.

ثالثاً: الفرق بين العرف والعادة الاتفاقية:

العادة الاتفاقية هي عادات جارية يتفق الأفراد في العقد علي الالتزام بحكمها في شأن تعامل معين بينهم مثل اعتياد التجار في بعض المجتمعات علي حساب المائة حبة من الفاكهة مائة و عشرة.
فالعادة الاتفاقية هي عرف غير مكتمل، تحقق له العنصر المادي دون العنصر المعنوي، فالعرف ينشئ قواعد قانونية ملزمة بذاتها بخلاف العادة فهي ليست كذلك، ولا يلتزم بها الأطراف إلا إذا اتفقوا عليها صراحة أو ضمناً في التعاقد.

نتائج التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية:

- ١- مدي افتراض العلم بهما: العرف بوصفه قانونا يفترض علم الناس به و لا يقبل منهم الاعتذار بالجهل به. أما العادة الاتفاقية - وهي ليست قانونا - فلا يفترض علم الأفراد بها، بل و يقبل منهم الاعتذار بالجهل بها.
- ٢- تطبيق القاضي لها: مادام العرف قانونا فيطبقه القاضي من تلقاء نفسه و لو لم يطلب الخصوم ذلك، أما العادة الاتفاقية . و هي ليست قانونا . فلا يطبقها القاضي من تلقاء نفسه ولا يتحرى وجودها بنفسه وإنما علي صاحب المصلحة إثبات وجودها.
- ٣- رقابة محكمة النقض: مادام العرف قانون فيخضع القاضي لرقابة محكمة النقض في تفسيره و تطبيقه، بعكس العادة الاتفاقية فهي من قبيل الواقع الذي يترك تقديره لقاضي الموضوع ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض.

الفرع الثالث

أساس القوة الملزمة للعرف

:

تعددت الآراء في هذا الشأن كالآتي:

الرأي الأول: القوة الملزمة للعرف ترجع إلي الضمير الجماعي.
أي أن ضمير الأفراد في المجتمع هو الذي أحدث العرف و من ثم التزموا به بوصفه تعبيراً عن وجدانهم.

وقد وجه نقد لهذا الرأي على سند من أن ضمير الجماعة حجة غير مقنعة إلا في المجتمعات محدودة العدد التي يسود فيها العرف، بخلاف المجتمعات الحديثة التي تحتكر الدولة فيها سلطة التشريع وتجرد الأفراد من القدرة علي وضع القانون.

الرأي الثاني: القوة الملزمة للعرف ترجع إلي تبني المشرع لأحكامه:
فالإلزام في العرف يرجع إلي تبني المشرع لأحكامه، إما بشكل صريح عندما تحيل أحكام التشريع بصدد واقعة معينة إلي قواعد العرف أو بشكل ضمني عندما يقر المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الرجوع إلي قواعد العرف.

إلا أن هذا الرأي كذلك لم يسلم من النقد باعتبار أن العرف كمصدر للقانون أسبق من التشريع مما يدل علي أن للعرف قوة ملزمة ذاتية.

الرأي الثالث: القوة الملزمة للعرف ترجع إلي قيام المحاكم بتطبيقه:
أي أن أساس إلزام العرف يرجع إلي تبني المحاكم تطبيقه علي القضايا المعروضة عليه، فالقضاء وإن لم يحدث الحكم العرفي ابتداءً، فإنه يلعب دوراً أساسياً في تحديد مضمونه وتأكيد قوته الملزمة.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

وقد انتقد هذا الرأي على سند من أن القاضي يطبق العرف لأنه ملزم وليس صحيحا أن القاضي يمد القاعدة العرفية بالإلزام من خلال تطبيقه لها.

الرأي الرابع: القوة الملزمة للعرف ترجع إلي مقتضيات الضرورة الاجتماعية:

أي يستمد العرف إلزامه من الضرورة الاجتماعية التي تفرض وجوب اللجوء إلي العرف حين يشوب التشريع نقصا في أحكامه.

رأي خامس: إرادة الشعب هي أساس القوة الملزمة للعرف:

فيعتبر العرف نوع من الديمقراطية المباشرة.

ويرى الباحث أن القوة الملزمة للعرف مبعثها في الحقيقة الضرورة

الاجتماعية وإرادة الأفراد في إلزامية ما تواتر عليه العمل فيما بينهم.

المطلب الثالث

مبادئ الشريعة الإسلامية

يقصد بالشريعة الإسلامية، مجموعة المبادئ والأحكام التي شرعها الله

سبحانه وتعالى، وفرض على المسلمين الامتثال لأوامرها واجتتاب نواهيها.

فلقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ تهدف إلى إصلاح النفس

والمجتمع، وتحث الإنسان إلى القيام بالعمران في الأرض، ولا ريب أن التصدي

بالبیان لمبادئ الشريعة الإسلامية على نحو شامل ومتعمق، يتطلب شروحا

مطولة . بيد أن تدبر مصادر التشريع الإسلامي من شأنها الكشف عن مبادئ

خصبة وعادلة في مجال القانون.

والإسلام في اللغة معناه المسالمة والانتقياد والخضوع لله عز وجل، وأي

دين لا يكون الهدف منه المسالمة والخضوع لله عز وجل وحده، لا يعتبر دينا

صحيحا.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

وقد ورد النص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقواعد القانونية، في المادة الأولى من التقنين المدني المصري والتي تنص على سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى العرف. فإذا لم يوجد يحكم وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد يحكم بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

فطبقا لهذا النص، تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا رسميًا احتياطيًا إلزاميًا للقانون.

وتجدر الإشارة أنه ينبغي أن نفرق فيما يتعلق باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيًا للقانون وباعتبارها دينًا.

فاعتبارها دينًا يمثل مركزا أصليا يحكم العلاقات الشخصية فيما بين المسلمين أو فيما بين غير المسلمين إذا اختلفت ملتهم.

فالإسلام كدين لا يعرف إلا الحق والعدل مع الكافة مسلمين أو غير مسلمين حيث يحترم الإسلام عقيدة أهل الكتاب ويدعوهم إلى العمل بما أنزل الله في التوراة والإنجيل. حيث يقول سبحانه وتعالى في القرآن الكريم ((وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)) (١) أما اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيًا للقانون فتجئ في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف، وعلى هذا الاعتبار تطبق بالنسبة للجميع مسلم وغير مسلم في جميع المسائل، فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية .

فالمسلم يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، والمسيحي يخضع لشريعته . والأحوال الشخصية هي المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم والولاية والوصاية والقوامة والغيبية، وغيرها من المسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والنسب والالتزام بالنفقة بين

(١) الآية ٤٧ من سورة المائدة.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

الأقارب، والمواريث والوصايا. فكل هذه المسائل تحكمها الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرسمي الأصلي لها.

غير أن المشرع أصدر في بعض المسائل قوانين واعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخياً لها وردت هذه القوانين على الأخص في القانون المدني، مثل الأحكام الخاصة بالأهلية والشفعة، وأحكام المريض مرض الموت، ونظرية التعسف، في استعمال الحق. فهذه الأحكام يستهدى بالشريعة الإسلامية في تفسيرها.

وخلاصة القول فيما سبق أن الدين في مصر وغيرها من البلاد الأخرى يعتبر مصدرا خاصا لقواعد الأحوال الشخصية التي لم تنظم بتشريع. ويعتبر مصدرا تاريخياً إذ نظمت بعض أحكامه بنصوص قانونية.

وأخيراً فقد نصت المادة الثانية من الدستور المصري لعام ١٩٧١ المعمول به الآن على أن ((مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع)).

وقد اختلفت الآراء حول تفسير عبارة " مصدر رئيسي " وما إذا كانت تعنى أن الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الوحيد للتشريع المصري، وما إذا كانت تعنى كذلك أنها مصدر رسمي للقانون أسمى من التشريع.

ذهب رأى إلى اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع هو مجرد توجيه للسلطة التشريعية لكي تستمد ما تضعه من تشريعات من مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا لا يمنع السلطة التشريعية من أن تستمد التشريع من غير مبادئ الشريعة الإسلامية .

وذهب رأى آخر إلى أن اعتبار الشريعة الإسلامية رئيسيا للتشريع يعنى إلزام السلطة المختصة بأن تستمد التشريع الوضعي من الشريعة الإسلامية، بحيث يعتبر النص المخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية غير دستوري لا يجوز العمل به.

على أنه بعد تعديل نص المادة الثانية من الدستور في ٢١ مايو ١٩٨١ حيث نص التعديل على أن ((الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع))

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

حسم هذا الخلاف ورجع الرأي القائل بأن على السلطة المختصة أن تستمد التشريع من مبادئ الشريعة الإسلامية.

إلا أنه تجدر ملاحظة أن ما يخالف الشريعة الإسلامية من التشريعات القائمة وقت صدور الدستور لا يعتبر غير دستوري، وإنما يستمر نافذاً معمولاً به. وهو ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا والتي أكدت على أن اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع لا يسري إلا على التشريعات اللاحقة على نفاذ هذا النص الدستوري، دون التشريعات السابقة لصدوره^(٢).

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الشريعة الإسلامية مصدر رسمي أصلي واحتياطي وتاريخي للقانون. وتحتل مكانة هامة في التشريع المصري خاصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين. والتي لا زالت تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية وتعتبر مصدر أصلي لها.

المطلب الرابع

مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

إن القانون الوضعي مهما كان محكماً ومنظماً، فقد تعثر به بعض أوجه التقصير وقد تعجز نصوصه عن مجابهة كل المشاكل الناتجة عن التطور السريع للعلاقات الاجتماعية.

فإذا عرض نزاع على القاضي ولم يجد نصاً تشريعياً أو مبدأً من مبادئ الشريعة الإسلامية يحكم الواقعة المعروضة أمامه. هل يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة قصور تلك المصادر.

إن القاضي ملزم بالفصل في كل نزاع يوضع أمامه بحيث إذا امتنع عن إصدار الحكم فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، حتى ولو أحتج بعد

^(٢) المحكمة الدستورية العليا في ٤/٥/١٩٨٥، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٥ ق دستورية، ج ٣ ص ٢٠٩ - ٢٣٠.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

وجود نص في القانون. ولكي يتحاشى المشرع ورود هذا الافتراض أضاف في المادة الأولى من القانون المدني، إلى المصادر الثلاثة السابقة (التشريع- العرف- الشريعة الإسلامية) مصدرًا رابعًا يتسم بالشمول والعمومية، هو مبادئ القانون وقواعد العدالة.

ويقصد بالقانون الطبيعي، مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشرى من طبيعة الروابط الاجتماعية، باعتبارها المثل الأعلى التي يهتدي به المشرع الوضعي، وكلما اقترب القانون الوضعي من القانون الطبيعي اقترب من الكمال. ويقصد بالعدالة، شعور في النفس يوحي به الضمير الإنساني، ويهدف إلى تحقيق المساواة بين الحالات المتماثلة، مع مراعاة ظروفها وملابستها. ولذلك فإن إحالة المشرع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ليست إحالة إلى قواعد قانونية محددة، وإنما قصد بالإحالة إتاحة الفرصة أمام القاضي لكي يجتهد للوصول إلى حل للنزاع المعروض أمامه إذا لم يجد حكماً، لا في التشريع، ولا في العرف، ولا في مبادئ الشريعة الإسلامية. وبهذا تعتبر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرًا من مصادر القاعدة القانونية وفقاً لما ذهب إليه الكثير من الفقهاء . إلا أن البعض ذهب في المقابل إلى عدم اعتبار هذه المبادئ من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، لأنها لا تمد القاضي بقاعدة عامة ومجردة، وإنما تلهمه إلى حل يطبقه على النزاع المعروض أمامه في حالة عدم وجود قاعدة في المصادر السابقة.

واجتهاد القاضي في استنباط حكم القانون من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يجب أن يتم على أساس تحكم الأفكار والمعايير السائدة في الجماعة، ومعنى هذا أنه يجب ألا يصدر القاضي حكماً نتيجة لأفكاره ومعتقداته الخاصة، بل بمقتضى أفكار الجماعة ومعتقداتها بصفة عامة وبما يكون مقبولاً في المجتمع في الوقت الحاضر الذي يصدر فيه حكمه.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

وقد استعمل القضاء هذه الرخصة حتى قبل صدور القانون المدني الجديد، لسد النقص الموجود في التشريع، ومن أمثلة ذلك . التعسف في استعمال الحق ومقتضاه أنه لا مسئولية على الشخص الذي يستعمل حقه، ولكن إذا كان صاحب الحق يهدف من استعمال حقه الإضرار بالغير، فهذا يعتبر استعمالاً غير مشروع، مما يترتب عليه التعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك، كما لو بنى شخص حائطاً مرتفعاً في ملكه يقصد منع الهواء والنور عن جاره.

كذلك استطاع القضاء المصري أن يقوم بدور كبير في تنظيم بعض الحالات ووضع الحلول لها وأهما، حماية الملكية المعنوية. وهى الملكية الأدبية والفنية قبل صدور القوانين التي تنظم وتكفل هذه الحماية. كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية والأدبية، وحق الفنان في مبدكراته الفنية، والتاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية.

المبحث الثاني

المصادر التفسيرية للقانون

(الفقه والقضاء)

سبق أن ذكرنا أن المصادر الرسمية للقانون والتي ذكرتها المادة الأولى من القانون المدني أربعة هي: التشريع، والعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أما الفقه والقضاء فليسا إلا مصدرين تفسيريين للقانون.

ويقصد بالفقه: مجموعة آراء العلماء الذين يعتنون بشرح القانون وتفسيره ونقده سواء كان ذلك في مؤلفاته أو آرائهم أو في تعليقاتهم على أحكام القضاء. أما القضاء فيقصد به، مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم، وهي تفصل فيما يعرض عليها من قضايا.

والفقه والقضاء يؤديان دورا هاما قد يصل أحيانا إلى خلق القاعدة القانونية، فالقانون يصدر في عبارات موجزة، لا يمكن أن تؤدي مهمتها إلا إذا تم تفسيرها لإيضاح ما بها من غموض، وتحديد ما تقصده من معاني. ولابد من وسيلة لسد هذا النقص، وهو ما يشترك فيه الفقه والقضاء. الفقه من الناحية النظرية، والقضاء من الناحية العملية بمناسبة ما يعرض عليه من منازعات. وسنتناول الفقه على النحو التالي:

أولاً: الفقه:

كان للفقه وفقاً للمعنى الذي ذكرناه دور هام في القوانين القديمة، وخاصة في القانون الروماني الذي اعتبر الفقه مصدرا رسميا للقانون. حيث كان لبعض الفقهاء حق إصدار فتاوى ملزمة للقضاء.

وفى القرن الخامس الميلادي صدر قانون امبراطوري يوجب على القضاء الرجوع إلى آراء خمسة من الفقهاء باعتبارها مصدرا ملزما لهم. وصارت هذه

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

الآراء من المصادر الهامة، فعندما وضع الاميراطور " جستيان " مجموعته القانونية، اعتمد على آراء هؤلاء الفقهاء.

وأيضاً ساهم الفقه في تكوين الشريعة الإسلامية، فمن المعروف أن مصادر الشريعة الإسلامية أربعة، هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والمصدران الأخيران يعتمدان على اجتهاد الفقه. وقد برز دور الأئمة الأربعة المشهورين، أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، واحمد بن حنبل.

حيث كان لهم الفضل في تدوين الفقه في الكتب ووضع أسسه المنطقية، وتركوا ثروة فقهية كبيرة، وكان القضاة يفصلون فيما يعرض عليهم من اقصيه وفقاً لآراء الفقهاء.

ولما تعددت الآراء وتشعبت وتصدى للإفتاء من ليس أهلاً له، وتضاربت الأحكام، قفل باب الاجتهاد في القرن الرابع الهجري، وأصبح على من يتصدى للإفتاء أن يتقيد بآراء من سبقه من الأئمة.

والفقه الإسلامي ليس فقها تفسيرياً فحسب، وإنما يرقى إلى درجة التشريع في حدود المبادئ العامة للقرآن والسنة.

وأما في القوانين الحديثة، فلم تعد للفقه القانوني قوة ملزمة، وإنما أصبح مصدر تفسيري للقاعدة القانونية. حيث يستأنس القاضي به في استخلاص القواعد القانونية. دون أن يكون لآراء الفقهاء قوة الإلزام.

كذلك فإن آراء الفقهاء تساعد في تفسير النصوص القانونية المعمول بها وتطبيقها. وإذا كان الفقه ليس مصدراً منشئاً للقاعدة القانونية، إلا أن ما يقوم به الفقهاء يساعد كلا من المشرع والقاضي في أداء عمله على خير وجه. فبالنسبة للمشرع، الفقهاء هم الذين ينبهون إلى ما يوجد من نقص أو عيب في التشريع، وهم الذين يدفعون المشرع إلى تعديل التشريع، إذا أصبح غير كافي لحكم العلاقات القانونية المتطورة.

وأما بالنسبة للقاضي، يؤدي الفقه خدمة أكبر، فالفقيه عندما يتناول أحكام القضاء بالدراسة يكتشف ما يمكن أن يوجد في هذه الأحكام من عيب، ويبين

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

ما كان يجب أن يكون عليه الحكم، الأمر الذي يدعو القضاة إلى مراعاة ذلك في الأحكام المقبلة

وفي القانون المصري فإن أثر الفقه يكاد يكون قليلاً، إلا في مسائل الأحوال الشخصية، حيث يحكم القاضي في هذه المسائل وفقاً للرأي الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.

فالفقه هو الجانب العلمي للقانون، وهو في القانون المصري ليس إلا مصدراً تفسيريًا، كما هو الشأن في القوانين الحديثة.

ثانياً: القضاء:

يطلق لفظ القضاء عادة على المحاكم الموجودة في الدولة، أي السلطة القضائية، لكن لفظ القضاء في دراستنا هذه يقصد به مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم فيما يعرض عليها من منازعات.

وكان القضاء مصدرًا رسميًا من مصادر القاعدة القانونية، خاصة في القانون الروماني، الذي جعل للقضاء أهمية خاصة ومكانة عظيمة.

فقد كان البريتور (الحاكم القضائي) عند بدء توليه لشئون القضاء _ لمدة سنة - يصدر منشورًا يبين فيه القواعد التي ينوي السير عليها، والتي يجب أن يلتزم الأفراد بها.

وأيضاً يعتبر القضاء مصدرًا هاماً من مصادر القانون الانجليزي وقوانين الدول التي سارت على نهجه (القوانين الأنجلوسكسونية).

حيث يتكون القانون الشائع في إنجلترا بصفة خاصة من السوابق القضائية، التي تعتبر مصدرًا يكسب القاعدة القانونية الإلزام.

وبالتالي يكون القضاء الانجليزي، ملتزماً في أحكامه مراعاة القواعد القانونية التي قررتها محكمة من نفس الدرجة أو من درجة أعلى.

لذلك ففي هذا النظام يعتبر القضاء مصدرًا رسميًا للقانون. لأن القواعد المستمدة من الأحكام القضائية تكون لها قوة ملزمة كالقواعد التشريعية.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

وفي فرنسا أختلف الفقه في اعتبار القضاء مصدرًا من المصادر المنشئة للقاعدة القانونية أم لا.

لكن الرأي السائد في فرنسا ينكر الاتجاه الذي يرى أن القضاء له سلطة في خلق وإنشاء القواعد القانونية. لان القاضي بحكم عمله وموقعه الحساس يأبى أن يتورط في خلق قانون جديد.

وعلى نهج القضاء الفرنسي صار القضاء في مصر حيث لا يستطيع أن يضع قاعدة عامة ومجردة وملزمة، وكل ما يمكن أن يقوم به هو أن يكون مرجعا تفسيريًا ويفهم من ذلك أن القضاء يقتصر مهمته في مصر على تطبيق القانون لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى التعارض مع مبدأ أساسي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الدولة وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

نخلص مما تقدم بان القضاء في القانون المصري، لا يعتبر مصدرًا رسميًا للقانون، وإنما مجرد مصدر تفسيري.

فأحكام المحاكم مهما علت درجاتها لا تقيّد المحاكم التي أصدرتها ولا المحاكم الأدنى منها درجة.

كما أن المادة الأولى من القانون المدني لم تذكر القضاء ضمن المصادر الرسمية للقانون المصري.

الفصل الرابع

تطبيق القانون وتفسيره

تمهيد:

بعد أن تتكون القاعدة القانونية فإنها تسرى على المخاطبين بأحكامها، وتكون واجبة التطبيق على العلاقات والوقائع التي تحكمها هذه القاعدة. والجهة المختصة بتطبيق القانون هي المحاكم بدرجاتها المختلفة والتي تتكون منها السلطة القضائية.

ولكن تطبيق القانون قد يحتاج إلى تفسيره، فالنصوص تأتي في عبارات موجزة، وكثيرا ما تكون غامضة أو يوجد بينها تعارض. ولا بد عند الفصل في النزاع من معرفة حقيقة معنى النص. وطريقة الوصول إلى ذلك هي تفسير القانون.

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: تطبيق القانون ونطاقه.

المبحث الثاني: تفسير القانون.

المبحث الأول

تطبيق القانون ونطاقه

تطبيق القانون هو معرفة حكمه بالنسبة لمسألة معينة، والسلطة القضائية هي الهيئة القائمة على تطبيق القانون. فمعرفة حكم القاعدة القانونية هي من عمل السلطة القضائية إذ أنها الموكول إليها تطبيق القانون وفرض حكمه على الأفراد. لكن تجدر الإشارة أن القاعدة القانونية لها نطاق لا تتعداه بمعنى أن هذه القاعدة لها نطاق زمني وقد يكون مكانيًا. فلكل دولة قانونها الذي لا يتعدى حدودها كقاعدة عامة. كما أن القاعدة القانونية لها حياة أو فترة زمنية تطبق خلالها وعلى أشخاص معينين تخاطبهم بأحكامها. وعلى ذلك فإن هذا المبحث يتناول المطالبين التاليين:

المطلب الأول: السلطة القائمة على تطبيق القانون.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون.

المطلب الأول

السلطة القائمة على تطبيق القانون

السلطة القضائية هي التي تقوم بتطبيق القانون، وهي تؤدي هذه الوظيفة بواسطة المحاكم بدرجاتها المختلفة. ونظرا لخطورة الدور الذي تقوم به هذه السلطة، تعني الدساتير بتوفير الضمانات التي تكفل للقضاء الحماية والاستقلال في أدائهم لوظائفهم، حتى لا يكون هناك سلطات عليهم وهم يؤدون عملهم سوى ضمائرهم والقانون، وقد

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

قررت هذه الضمانات الدستور المصري، حيث ينص على أن ((القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)).

كما ينص الدستور على أن ((القضاء غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً)).

ولكي تتوافر الثقة في عمل القضاة، فإن جلسات المحاكم تكون علنية، ما لم تستدعي الظروف جعل الجلسات سرية، والهدف هو أن يعلم الجميع ما يدور داخل ساحة المحاكم فيزداد ثقتهم بالقضاة، ولكي يعتبر من تراوده نفسه على مخالفة القانون.

وينقسم الجهاز القضائي في مصر إلى جهتين كبيرتين هما جهة القضاء العادي من ناحية، وجهة القضاء الإداري (مجلس الدولة) من ناحية أخرى. بالإضافة إلى المحكمة الدستورية العليا والتي توجد على قائمة سلم القضاء في مصر.

الفرع الأول

محاكم القضاء العادي

القضاء العادي هو صاحب الاختصاص والولاية العامة للفصل في جميع الوقائع، إلا ما خرج عن ولايته بنص خاص.

ومحاكم القضاء العادي تتعدد وتتنوع درجاتها وتتكون من أربع درجات. تبدأ بالمحاكم الجزئية. ثم يليها المحاكم الابتدائية، والكلية، ثم محاكم الاستئناف، وأخيرًا محكمة النقض وهي أعلى طبقات المحاكم.

بيد أن محاكم القضاء العادي تنفرع من حيث توزيع العمل إلى ثلاثة فروع. **قضاء مدني:** حيث يختص بالنظر في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والقضايا العمالية.

قضاء جنائي: حيث يختص بالنظر في المخالفات والجنايات.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

محكمة النقض: هي قمة القضاء العادي وهي التي تشرف على صحة تطبيق المحاكم المدنية والجنائية للقانون.

أولاً: القضاء المدني:

القضاء المدني يتكون من محاكم جزئية، ومحاكم ابتدائية أو كلية، ومحكمة استئناف.

المحكمة الجزئية: تنشأ في كل مركز أو قسم، وتتعد برئاسة قاضي واحد، وتختص بالدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن مائة ألف جنيهاً، وبعض الدعاوى الأخرى قليلة الأهمية، مثل دعاوى القسمة، ومنازعات الري والصرف، ودعاوى تعيين الحدود والمسافات إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع، ويكون حكم هذه المحكمة نهائياً أي لا يقبل الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن مبلغ أربعين ألف جنية. (مادة ٤٢، ٤٣ مرافعات).

المحكمة الابتدائية أو الكلية: توجد هذه المحاكم غالباً في عواصم المحافظات وتشكل من ثلاثة قضاة، على أن يكون أحدهم بدرجة مستشار، والمحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص العام بجميع الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيهاً، وبكل ما لم يسنده المشرع لاختصاص المحكمة الجزئية .

وتختص بالدعاوى التي يتعذر تقدير قيمتها، كما تختص أيضاً بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة، وكذلك بالطلبات التي ترتبط بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها. ولها اختصاص شامل في دعاوى الإفلاس والصلح الواقي.

ومن ناحية أخرى تعتبر المحكمة الابتدائية محكمة استئناف لأحكام المحكمة الجزئية (مادة ٤٧ مرافعات).

محكمة الاستئناف: توجد هذه المحكمة في عواصم المحافظات وتشكل من ثلاثة مستشارين وتختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد أحكام

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

المحاكم الابتدائية، سواء كانت هذه الدعاوى مدينة أو تجارية أو أحوال شخصية وبأي حكم صادر من المحكمة الابتدائية.

وبناء عليه فإن اختصاص محكمة الاستئناف ظاهر وموحد فهي محكمة درجة ثانية ويقتصر اختصاصها على نظر الاستئناف المرفوع إليها عن أحكام المحاكم الابتدائية، وبالتالي فلا تختص بنظر الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية.

ولا يرفع إليها الدعاوى بداية حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك. لأن اختصاصها هنا متعلق بالنظام العام.

ثانياً: القضاء الجنائي:

يتكون القضاء الجنائي من محكمة الجنح، ومحكمة الجنح المستأنفة، ومحكمة الجنايات.

محكمة الجنح: وهي إحدى دوائر المحكمة الجزئية. التي تختص بالفصل في الجنح والمخالفات، وتوجد مقار هذه المحكمة في كل مركز أو قسم. وتشكل من قاضي واحد.

محكمة الجنح المستأنفة: وتشكل من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية، وتختص بالنظر في الطعون والإستئنافات المرفوعة إليها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها أي محكمة الجنح المشكلة من قاضي فرد.

وعلة ذلك هي مراجعة الأحكام على نحو دقيق من قبل ثلاثة قضاة، لأن محكمة الجنح تشكل من قاضي واحد ويعرض عليه الكثير من القضايا يفصل فيها في جلسة واحدة، وبالتالي فليس عنده الوقت للتدقيق في هذه القضايا والتي يتطلب بعضها وقتاً أطول وهو ما يتعذر عليه أحياناً. وهناك قاعدة ثانية وهي أنه لا يضار متهم بطعنة بمعنى أنه عندما يقوم المتهم أو محاميه باستئناف الحكم أمام محكمة الجنح المستأنفة فإن المحكمة تملك تعديل الحكم أو إلغاؤه حسبما يترأى لها من ظروف القضية المعروضة أمامها.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

محكمة الجنايات: هذه المحكمة تختص بالفصل في الجنايات، والجناح التي ينص القانون صراحة على اختصاصها والحكم فيها. وتوجد في عواصم المحافظات التي بها محاكم استئناف. وتشكل من ثلاثة مستشارين. وأحكامها غير قابلة للاستئناف أمام جهة أعلى. ولكن يجوز الطعن فيها بالنقض فقط، حتى تتأكد من سلامة تطبيق القانون.

ثالثاً: محكمة النقض:

توجد هذه المحكمة على قمة القضاء العادي، وهي أعلى محكمة في هذا القضاء ومهمتها هي مراقبة سلامة وحسن تطبيق القانون. وهي تمارس هذه المهام بمناسبة الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف المدنية والجناحية بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات اثر في الحكم.

ومحكمة النقض ليست محكمة موضوع، بمعنى أنها لا تفصل في النزاع أو القضية من جديد بل تراجع الحكم الصادر في هذه المسألة من الناحية القانونية والإجرائية.

وتتعدد محكمة النقض في هيئة دوائر إحداها للمسائل المدنية والتجارية، والثانية للمسائل الجنائية، والثالثة للفصل في مسائل الأحوال الشخصية. وتتكون كل دائرة من خمسة مستشارين.

ومحكمة النقض لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي لأنها عملها قاصراً على مراقبة الأحكام القانونية وتقرر المبادئ القانونية الصحيحة، ولذلك فإن الطعن لا يقوم أمامها إلا على أساس مخالفة القانون وتوحيد المبادئ القانونية، وبالتالي كان من اللازم ألا توجد في الدولة سوى محكمة نقض واحدة.

الفرع الثاني

محاكم القضاء الإداري

إن مصر لم تعرف القضاء الإداري إلا عندما أنشئ مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٦. ويتألف مجلس الدولة من أقسام عدة هي القسم القضائي، وقسم الفتوى، والتشريع.

(١) القسم الأول: هو القسم القضائي، والذي يفصل أساساً في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

ويتكون القضاء الإداري من عدة أنواع من المحاكم. وهي المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري، والمحاكم التأديبية، والمحكمة الإدارية العليا. **المحاكم الإدارية:** ويكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية، ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل. وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة، وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تتعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلية في اختصاصها.

وهي تختص بالفصل في دعاوى الموظفين الذين تقل درجاتهم عن الثالثة، وأيضاً في الطعون التي ترفع ضد القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية، أو بمنح العلاوات.

وتختص كذلك بالطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم للمعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي. والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

المحاكم التأديبية: يكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا في القاهرة والإسكندرية . وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاث مستشارين .

ويكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث في القاهرة والإسكندرية، وإذا اشمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة يجوز أن تتعقد في العاصمة بقرار من رئيس مجلس الدولة. وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل.

وتختص المحاكم التأديبية بالنظر في الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من الموظفين والعاملين كما هو موضح في المواد من ١٥ إلى ٢٢ من قانون مجلس الدولة .

محكمة القضاء الإداري: يكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة ويرأسها نائب لرئيس مجلس الدولة، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى، وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها بقرار من رئيس المجلس أن تتعقد في عاصمة أي من المحافظات الداخلة في اختصاصها .

وتختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة، عدا ما تختص به المحاكم الإدارية، والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية.

المحكمة الإدارية العليا: هذه المحكمة تعتبر في قمة القضاء الإداري، وتوجد في القاهرة برئاسة رئيس مجلس الدولة .

وتصدر أحكامها من دوائر تتألف من خمسة مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين . حيث تفحص الطعون

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

المرفوعة إليها عن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله.

- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

- إذا صدر حكم على خلاف حكم سابق جاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوي الشأن، ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال التي توجب القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، إلا من رئيس مفوضي الدولة، خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم. وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم تسبق لهذه المحكمة تقريره.

وفي حالة النظر للطعون المقدمة إليها لتراقب سلامة وحسن تطبيق القانون وتأويله، فإن من حقها أيضاً أن تنتظر موضوع الدعوى ووقائعها.

هيئة مفوضي الدولة: تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين، والنواب، والمندوبين. ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد على الأقل.

والى جانب القسم القضائي السابق ذكره يوجد قسم للفتوى وقسم للتشريع بالمجلس.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

(٢) قسم الفتوى: يتكون قسم الفتوى من إدارات لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة. ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد، وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات السابق ذكرها.

وإدارات الفتوى تختص أيضًا بالإضافة لإبداء الرأي بفحص التظلمات الإدارية. ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيها بغير استفتاء الإدارة المختصة (المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة).

(٣) قسم التشريع: يشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس مجلس الدولة، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبين.

ويختص بالنظر في أي مشروع قانون أو قرار جمهوري له صفة تشريعية أو لائحة، لمراجعة صياغته قبل إصداره (م ٦٣ من قانون مجلس الدولة). كما يقوم قسم التشريع، بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال. وذلك عن طريق لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه، وأحد مستشاري القسم التشريع أو من يقوم مقامه، وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة. (م ٦٤ من قانون مجلس الدولة). وأخيرًا نظمت المادة ٦٥ وما يعدها من قانون مجلس الدولة ما يسمى بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وحدد تشكيلها واختصاصاتها.

الفرع الثالث

المحكمة الدستورية العليا

إن في قمة النظام القضائي في مصر تقع المحكمة الدستورية العليا، وقد جاءت كنتيجة مباشرة لما وصل إليه التطور القانوني في مصر في شأن فحص دستورية القوانين.

وقبل نشأة المحكمة الدستورية، كانت هناك المحكمة العليا التي أنشئت بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩. ثم ألغيت هذه المحكمة لتحل محلها المحكمة الدستورية العليا المنشأة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. وإعمالاً لنصوص الدستور المصري تختص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في الأمور الآتية.

١ - النظر في دستورية القوانين واللوائح:

فقد أورد قانون المحكمة الدستورية العليا ثلاث حالات على سبيل الحصر تثار فيه مسألة دستورية القوانين واللوائح.

(أ) حالة الدفع بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم. وفي هذه الحالة تكون هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ويدفع أحد خصوم الدعوى بعدم دستورية قانون أو لائحة يكون مطروحاً للفصل في الدعوى المتداولة. فتنظر الجهة التي قدم إليها الدفع في جديته فإذا رأت المحكمة أو الهيئة المدفوع أمامها أن هذا الدفع غير جدي، استمرت في نظر الدعوى. أما إذا رأت جديته فاتها تؤول الفصل في الدعوى، وتحدد لصاحب الدفع أجلاً لا يتجاوز ثلاثة شهور لرفع دعواه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا رفعت دعوى عدم الدستورية في الميعاد أوقفت الدعوى لحين الفصل في الدستورية.

(ب) حالة الإحالة ابتداءً من جهة قضائية، وفي هذه الحالة أجاز المشرع للمحكمة أو الجهة ذات الاختصاص القضائي أن توقف الدعوى المنظورة

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

أمامها وتحيل نص القانون التي ترى عدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيه.

(ج) حالة التصدي التي تقوم به المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها، لنص في قانون أو لائحة بمناسبة نزاع معروض أمامها.
ولا يجوز للمحكمة هذا التصدي إلا إذا كان النص يتصل بالنزاع المعروض عليها.

٢- النظر في تفسير القوانين:

تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين أو القرارات بقانون. وقد حدد المشرع طريقاً محدد لذلك وهو تقديم طلب من وزير العدل بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس الشعب، أو المجلس الأعلى للقضاء.

وهذا الطريق وحده هو الذي ينعقد به الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى بالتفسير، كما لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها.

وينبغي أن يتضمن الطلب بالتفسير المبررات الداعية لذلك وكيف أن النص المراد تفسيره قد أثار خلافات في التطبيق.

وأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالتفسير تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وكذلك كافة الأشخاص.

ويتعين نشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويمتنع على الكافة تطبيق النص غير الدستوري اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية. ولكن إذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته نصاً جنائياً، فإن أحكام الإدانة التي صدرت استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة مفوضي المحكمة بإبلاغ النائب العام بذلك فور النطق بالحكم لاتخاذ اللازم (م ٤٩/٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

أما بالنسبة لأحكام التفسير الصادرة من المحكمة، فإنها تطبق بأثر رجعي دائما، لأن التفسير لا يضيف جديدا، إنما يحدد فقط المعنى الدقيق للنص.

٣- الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية

أضاف المشرع لاختصاص المحكمة الدستورية اختصاصين آخرين.

وهما:

- الاختصاص بالفصل في النزاع في الاختصاص القضائي، والذي ينشأ بين جهات القضاء المختلفة سواء اتخذ هذا النزاع صورة إيجابية بأن تدعى كل جهة بأنها تختص بالفصل في النزاع، أو اتخذ صورة سلبية كأن تتخلى كل جهة عن النظر في النزاع المعروض بحجة أنها غير مختصة.

- لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

وأحكام المحكمة الدستورية في حالة النزاع في الاختصاص لا تنشر في الجريدة الرسمية ولا تلزم إلا أطراف الخصومة.

وأخيرا تجدر الإشارة أن جلسات هذه المحكمة لا تصدر إلا من سبعة مستشارين وتشكل هذه المحكمة من رئيس وعدد كاف من المستشارين يعينون بقرار من رئيس الجمهورية.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق القانون

يثير موضوع تطبيق القانون التعرض لمسألتين:

الأولى: تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان وهل يطبق القانون تطبيقاً إقليمياً على كل المقيمين داخل أرض الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجانب، أم يقتصر على رعاياها فيطبق عليهم أينما وجدوا، ولو كانوا يقيمون في دولة أخرى.

الثانية: تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، وهو ما يقتضي تحديد الفترة الزمنية التي يظل القانون فيها نافذاً. ومضمون ما تقدم أن لكل قاعدة قانونية نطاقين. الأول النطاق المكاني، والثاني النطاق الزمني. وهو ما نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

القاعدة الأساسية التي تحكم نطاق تطبيق القانون من حيث المكان هي قاعدة إقليمية القوانين، ويعني ذلك أن القانون يسري على جميع الأشخاص المقيمين على أرض الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجانب. ويعتبر تطبيق هذه القاعدة إعمالاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

بيد أن هذه القاعدة لم تعد تطبق بشكل مطلق، حيث يوجد الكثير من الأشخاص خارج دولهم، كما أن تطور التجارة الدولية وسهولة وسائل المواصلات أدى إلى نشأت كثير من العلاقات بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة. في مثل هذه الفروض تثار مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان. فالدول تختلف حول هذه المسألة في الأخذ بأحد مبدئين أو الجمع بينهما. ويعرف الأول باسم مبدأ إقليمية القوانين، والثاني بمبدأ شخصية القوانين.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د. أيمن حجر

أولاً : مبدأ إقليمية القوانين :

وفقاً لمبدأ إقليمية القوانين ، يطبق القانون تطبيقاً إقليمياً على كل من يقيمون على إقليم الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجنبياً، ولا يتعدى تطبيقه حدود الدولة، حتى ولو كان ذلك بالنسبة للوطنيين .

ذلك أن لكل سلطة تشريعية نطاقاً معيناً هو الدولة، ومن ثم لها أن تصدر التشريعات التي تحكم كل ما يقع على إقليمها سواء كان الأطراف وطنيين أم أجنبياً .

ولكن ليس لها أن تشرع لدولة أخرى، أو أن تترك قانونها يطبق على إقليم أجنبي، وإلا كان ذلك اعتداءً على سيادة دولة أخرى، وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية القوانين . غير أن التطبيق الصارم للمبدأ المتقدم لا يمكن أن يتفق مع واقع الحياة الحديثة، بل أنه لم يكن في يوم ما منطبقاً مثل هذا التطبيق الصارم . ذلك أن المراعاة الصارمة لمبدأ إقليمية القانون تفترض أن تغلق الدولة نفسها على أفرادها فلا تسمح لهم بالخروج منها، ولا تسمح لغيرهم الدخول فيها . ولاشك أن مثل هذا الفرض لم يعد قائماً في الوقت الحاضر . حيث أصبح القانون يجتاز حدود الدولة ويدخل حدود دولة أخرى ليحكم بعض المسائل التي تتعلق برعاياها .

على أنه من المتفق عليه دولياً أنه حينما تسمح الدولة بسريان قانون أجنبي على إقليمها . فإن ذلك يجب أن يتقيد بعدم اصطدام هذا القانون بالنظام العام والآداب في الدولة التي يطبق فيها .

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٨ من القانون المدني المصري أنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب في مصر ."

ويمتاز هذا المبدأ أنه إذا طبق بصفة مطلقة في كافة الدول بأنه لن توجد مشكلة تنازع القوانين . لكنه في المقابل يتعارض مع تطورات الحياة المعاصرة، ويؤدي إلى صعوبة انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى .

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

ولذلك كان لزاما على الدول أن تتساهل نوعًا ما في تطبيق مبدأ إقليمية القوانين، والسماح بتطبيق مبدأ شخصية القوانين.

ثانيا: مبدأ شخصية القوانين:

وفقا لمبدأ شخصية القوانين، يطبق القانون على رعايا الدولة فقط، وهو يطبق عليهم أينما كانوا سواء داخل الدولة، أو في دولة أخرى. كما أنه لا يطبق على الأجانب المقيمين في الدولة.

أو بمعنى آخر إن تشريع الدولة لا يسري إلا على المواطنين دون الأجانب، ويتجاوز حدود الدولة ليسري على رعاياها المقيمين في الخارج.

لاشك أن تطبيق مبدأ شخصية القوانين يعتبر انتقاصًا لسيادة الدولة على إقليمها، ولهذا قام الفقه بتبرير تطبيق المبدأ على أن أساسه مجاملة الدول بعضها لبعض. والبعض الآخر يرى أن تطبيق هذا المبدأ أصبح ضرورة في ظل تطور الحياة المعاصرة، وأن العرف الدولي يقره وأن هذا الانتقاص متبادل بين الدول وبالتالي لا يعد انتقاصًا.

الوضع في القانون المصري:

القاعدة الأساسية في القانون المصري هي إقليمية تطبيق القانون، بمعنى أن القوانين المصرية تطبق على كافة المقيمين على الإقليم المصري سواء كانوا مواطنين أم أجانب، كما يقضي مبدأ الإقليمية أن القانون المصري يطبق على إقليم الدولة المصرية، دون أن يستطيع تجاوز هذا الحد.

غير أن مبدأ التطبيق الإقليمي لا يطبق بصفة مطلقة، بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تختلف باختلاف فروع القانون.

١- وأول هذه الاستثناءات ترد على قوانين الأحوال الشخصية والتي تطبق وفقا لمبدأ شخصية القوانين، بمعنى أنها لا تسري على الأجانب المقيمين في مصر، بل تسري عليهم في ذلك قوانين بلدهم. كما أن المصريين أنفسهم لا يخضعون لقانون الأحوال الشخصية جميعًا، إذ تختلف هذه القوانين بحسب ديانتهم.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

- ٢- تطبق القوانين الدستورية تطبيقاً شخصياً فيما يتعلق بالحقوق والواجبات التي يقرها الدستور للمصريين دون الأجانب ومن أمثلة ذلك، الحق في تولي الوظائف العامة، وحق الانتخاب والترشيح، وواجب أداء الخدمة العسكرية.
- ٣- يطبق القانون الإداري تطبيقاً إقليمياً إذ إنه ينظم نشاط السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الإدارية وهناك قواعد خاصة بالموظفين الأجانب، إلا أن قانون الدولة هو الذي ينظم ويحكم العلاقة بين الموظف الأجنبي والدولة.
- ٤- وإذا كان الأصل أن قانون العقوبات يطبق إقليمياً، إلا أن هناك بعض الاستثناءات منها أن قانون العقوبات يطبق على الأشخاص المقيمين في الخارج سواء كانوا مصريين أم أجانب، إذا كانت الجرائم التي ارتكبوها قد وقعت كلها أو بعضها في مصر (م ١/٢ع) كما يطبق قانون العقوبات على الجرائم التي ارتكبت في الخارج إذا كانت هذه الجرائم تخل بأمن الدولة أو الثقة في أوراقها الرسمية أو نقدها. (المادة ٢/٢ عقوبات).
- وأخيراً يطبق قانون العقوبات المصري على كل مصري يرتكب جريمة في الخارج وتعتبر في القانون المصري جنائية أو جنحة، إذا عاد إلى مصر وكان الفعل معاقبا عليه بموجب قانون البلد الذي ارتكب فيه (م ٣ عقوبات).
- ٥- على أن أهم الاستثناءات من مبدأ الإقليمية هو الاستثناء الذي يترتب على تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص.
- فقواعد القانون الدولي الخاص قد تسمح لقانون أجنبي بأن يطبق على وقائع حدثت في مصر، حول الآثار المترتبة على عقد الزواج فإن الذي يحكم هذا النزاع هو قانون دولتهم.
- وبالمثل فإن قواعد القانون الدولي الخاص قد تؤدي إلى أن يمتد القانون المصري ليطبق خارج الدولة. ففي المثال المذكور يطبق القانون المصري بالنسبة لآثار الزواج بين مصريين يقيمان في الخارج.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

و**خلاصة القول** هو أن القاعدة العامة في معظم الدول هي إقليمية القوانين، أما شخصية القوانين فهي تعتبر استثناء على أساس العدالة والمصالح المتبادلة بين الدول.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان يتجدد بالفترة التي تقع بين نفاذ القانون وإلغائه. فالقانون يطبق من تاريخ نفاذه ويظل مطبقاً حتى يلغى أو يستبدل بقانون آخر.

لكن إلغاء القانون لا يمكن أن يزيل كل ما ينشأ عن تطبيقه من مشاكل. إذ كثيراً ما يصعب تحديد الحد الفاصل بين تطبيق القانون الملغى. وخصوصاً بالنسبة للأوضاع القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم. وتظل تنتج أثارها في ظل القانون الجديد. وهذه هي مشكلة تنازع القوانين في الزمان.

وقد ورد بخصوص سرية القانون من حيث الزمان نص المادة ٨٧ من الدستور والتي تنص 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 القانون على خلاف ذلك، إلا بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب)). وعلى ذلك يحكم سرية القانون من حيث الزمان مبدأين.

الأول: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون.

الثاني: مبدأ عدم رجعية القانون.

أولاً: الأثر الفوري للقانون:

يعتبر التشريع بمجرد صدوره نافذاً، وبمعنى أدق بعد مضي شهر من تاريخ نشره، ويستمر العمل به إلى وقت إلغائه، أي إلى ما بعد شهر من تاريخ نشر التشريع التالي له الذي يتضمن إلغائه صراحةً أو ضمناً.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

فالقاعدة هي أن القانون الجديد إنما يصدر ليطبق على المستقبل، أو على الفترة الزمنية التي تلي صدوره، ويظل نافذًا إلى أن يلغى بقانون آخر. أما الفترة السابقة على صدوره فالتشريع القديم يظل هو الساري.

والنظرية الحديثة تضيف إلى مبدأ عدم الرجعية مبدأ آخر هو الأثر المباشر أو الأثر الفوري لقانون الجديد، ومقتضى هذا المبدأ أن القانون الجديد يطبق بأثر فوري على ما يقع بعد نفاذه، حتى لو كان مترتباً على وقائع أو مراكز قانونية نشأت في ظل القانون القديم.

ويبرر الأثر الفوري للقانون الجديد، ما يقتضيه النظام العام في الدولة من وحدة القواعد المطبقة على المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة، ذلك أن استمرار تطبيق القانون القديم معناه أن تخضع المراكز المتماثلة لقوانين مختلفة.

لذلك فإن القانون الجديد يطبق بأثر مباشر ليس فقط على ما يقع من وقت نفاذه، وإنما أيضاً على المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون القديم، كما يطبق القانون الجديد من يوم نفاذه على الآثار المستقبلية للمراكز القانونية التي تمت أو انقضت في ظل القانون القديم.

فعلى سبيل المثال إذا صدر قانون يطيل مدة التقادم، فإن هذا القانون بما له من أثر مباشر هو الذي يطبق على التقادم الذي لم تكتمل مدته بعد، فيخضع التقادم الجاري للقانون الجديد ولكن دون مساس بما تم من عناصر في ظل القانون القديم. وكذلك القانون الجديد الذي ينظم علاقة الموظف بالدولة، يطبق بأثره المباشر على كل الموظفين، حتى أولئك الذين عينوا في ظل قانون سابق.

ثانياً: مبدأ عدم رجعية القانون:

هذا المبدأ يعتبر الأساس الذي تقوم عليه مشكلة تنازع القوانين. ويقصد به أن القانون لا يسري إلا على الوقائع التي تمت بعد صدوره، بخلاف الوقائع

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

السابقة لوجوده فلا شأن له بها، بل تظل محكمة بالقانون القديم لأنها تمت في ظلّه وهو ما يسمى بمبدأ عدم رجعية القوانين.

ومبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ هام تملّيه اعتبارات متعددة من المنطق والمصلحة العامة، والعدالة، فالمنطق يقضي بأن لا يطبق القانون على الماضي لأن القانون خطاب موجه للأشخاص ليوجهوا سلوكهم بمقتضاها فلا بد أن يكون هذا الخطاب سابقاً في وجوده على السلوك المطلوب.

ومن العدالة ألا يسري على الأفراد قانون جديد لم ينظموا سلوكهم طبقاً له، فقد تكون هناك أفعال مباحة، وقد يتصرف الأفراد تصرفات يعتبرها القانون القائم صحيحة.

فإذا صدر بعد ذلك قانون يجعل هذه التصرفات، تصرفات باطلة، والأفعال أفعالاً محرمة. فليس من العدالة ولا من المنطق أن تؤاخذ الأفراد بما عملوا في الماضي من أعمال مباحة أو أن تبطل تصرفاتهم التي كان يقرها القانون القديم.

كذلك تقضي المصلحة العامة بعدم سريان القانون على الماضي حتى لا تختل المعاملات ويسود القلق بين الناس. إذا قام القانون الجديد بتعديل الأوضاع والآثار القانونية التي تمت قبل صدوره.

لكل هذه الاعتبارات فإن مبدأ عدم رجعية القوانين يعتبر من المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر، وتنص عليه قوانين الدول، بل أن الدستور يحرص على التأكيد على هذا المبدأ صراحةً في أغلب الأحيان.

ومما هو جدير بالتنويه أنه بالمواد الجنائية فإن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يرد عليه أي استثناء، فلا يستطيع المشرع إرجاع أثر القانون الجنائي إلى الماضي.

ولكن النظرية الحديثة للمبدأ تضيف استثنائين يجب التسليم بهما رغم عدم تعرض النص لهما. وهما حالة القانون الجنائي الأصلح للمتهم، وحالة القوانين التفسيرية.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم رجعية القانون.

١-القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

إن بعض التشريعات الجديدة قد يكون تطبيقها على الماضي فيه فائدة للمجتمع دون إضرار بأحد، فلا تتوافر بالنسبة لها حكمة التمسك بمبدأ عدم رجعية القوانين. ومثال ذلك التشريع الذي يصدر بإباحة فعل كان معاقبا عليه، أو بتخفيف عقوبة عن فعل كانت عقوبته مشددة من قبل.

وتطبيقا لذلك نصت المادة ٥ من قانون العقوبات على أنه (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، واستثناء من هذا المبدأ تسري القوانين الجنائية بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم.

والعلة في هذا الاستثناء واضحة، وهى أن الدولة عندما تقرر أن الفعل أصبح مباحًا، أو أنه لم يعد يستحق العقوبة الشديدة، فإن ذلك يعني أن الفعل لم يعد ضار بمصلحة المجتمع أو لم تعد له الخطورة التي تستوجب توقيع عقوبة شديدة على مرتكبه، ومن ثم يجب أن يستفيد من هذا من ارتكب الفعل في ظل القانون القديم.

وهذه العلة لا تتوافر إلا إذا كان القانون الجديد قد جاء مخففاً للعقوبة أو يعفي منها، بعكس ما إذا صدر القانون الجديد مشددا في العقاب عن القانون القديم. ففي الحالة الأولى يكون الخروج على قاعدة عدم الرجعية أجدر لحماية الأفراد، ما دامت نظرة المشرع قد تغيرت للفعل ولخطورته، فأباح الفعل بعد أن كان معاقبا عليه أو خفف عقوبته.

وفي الحالة الثانية - تشديد العقاب - يكون التمسك بمبدأ عدم الرجعية على اطلاقه هو الأصوب لحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطة.

٢- النص صراحة على سحب القانون على الماضي:

وهذا الاستثناء نص عليه الدستور، والعلة في ذلك هي أن مصلحة المجتمع قد تقضي أحيانا بسحب التشريع على الماضي ولو أضر ذلك بمصالح الأفراد . طالما أن مصلحة المجتمع تحتم هذا الإجراء. وفيما عدا

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

القوانين الجنائية الأصلح للمتهم السابق الحديث عنها، فإنه يجوز للمشرع النص على سحب أثر القانون على الماضي، لكن سلطة المشرع في ذلك مقيدة بقيدين:

قيد شكلي- وهو أن الدستور استلزم أن يكون ذلك عن طريق مجلس الشعب فقط، وان تكون موافقة المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم، وألا يتعلق موضوع التشريع بنص جنائي.

قيد موضوعي- وهو أن يكون هناك مصلحة عامة لا يمكن تحقيقها إلا بسريان القانون على الماضي، وتقدير هذه المصلحة متروك لمجلس الشعب.

٣- القوانين التفسيرية:

هذا استثناء ثالث يورده بعض الفقه وهو الخاص بالقوانين التفسيرية. فالمشرع قد يصدر قانوناً معيناً ثم يجد عند تطبيقه أن المحاكم قد اختلفت في تفسيره، فيصدر قانوناً يوضح فيه المقصود من هذا القانون، في مثل هذه الحالة يرجع تطبيق القانون التفسيري إلى تاريخ نفاذ القانون الأصلي، فيطبق بأثر رجعي على وقائع تمت قبل صدوره فتطبقه المحاكم على الدعاوى المنظورة أمامها، مادام لم يتم الفصل فيها بحكم نهائي.

فالقانون التفسيري لا يعتبر قانوناً جديداً ولا يضيف حكماً جديداً بل كل مهمته هو توضيح غموض القانون القديم لإظهار قصد المشرع الحقيقي، حيث لو استطاعت المحاكم الوصول إلى غرض المشرع لما كان هناك حاجة إلى هذا القانون. فالقانون المفسر لا يتضمن أية أحكاماً موضوعية، بل يعتبر أنه صدر في نفس الوقت الذي صدر فيه القانون الأصلي.

المبحث الثاني

تفسير القانون

مفهوم التفسير ومجاله.

من المعلوم أن القواعد القانونية ترد في عبارات موجزة، وكثيراً ما يصعب على القاضي أو الفقيه معرفة المعنى الذي يتضمنه النص، فيلجأ إلى تفسيره للوصول إلى حقيقة معناه، ومعرفة ما إذا كان من الممكن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه.

والتفسير هو التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة، بحيث تتضح منه حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها. أو هو تحديد مضمون أو معنى القاعدة القانونية سواء من حيث الغرض الذي يواجهه بمعرفة شروط إعمال هذه القاعدة، أو من حيث معنى الحكم الذي يطبق في حالة توافر هذه الشروط.

وإذا كان المقصود من التفسير هو معرفة المعنى الذي تتضمنه القاعدة القانونية، فهو يرد على القواعد القانونية التي تصدر في صورة مكتوبة، كما يرد على القواعد الدينية حيث يكون الدين مصدراً رسمياً للقانون، هذه القواعد ترد في الكتب السماوية، وقرارات المجامع الدينية، وفتاوى رجال الدين. وهي جميعها تأتي في عبارات مكتوبة ويقبض تفسيرها الوقوف على المعنى الحقيقي لهذه العبارات أما القواعد القانونية غير المكتوبة - كقواعد العرف - فلا تثور بشأنها مشكلة التفسير، لأن هذه القواعد ليست إلا عادات استقرت في أذهان الناس أنها أصبحت ملزمة لهم.

فإذا أثير خلاف بشأنها. فإن النزاع يكون عادة حول التثبت من وجود القاعدة من عدمه.

فإذا ثبت وجودها، فإن هذا يؤدي إلى حقيقة معناها، وبالتالي لا تثور مشكلة التفسير.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

وحيثما يصدر تشريع معين، فإن واضعي التشريع يحرصون على أن يكون واضحاً للمعنى الذي يهدف إليه، وبأن تستعمل العبارات التي تؤدي إلى ذلك. بيد أنه مع هذا الحرص فإننا نجد كثيراً من نصوص التشريع غير مفهومه لدى رجال القانون، لذلك يحتاج الأمر إلى تفسير النص لمعرفة المعنى الذي يقصده المشرع.

فعلى سبيل المثال تنص المادة ٣١٣ عقوبات على أن ((يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من وقعت منه سرقة ليلاً)) فلفظ الليل له معنيان.

معنى لغوي هو فترة الظلام. ومعنى فلكي وهي الفترة التي بين غروب الشمس وشروقها.

وبناءً على هذا ما هو المعنى الذي يأخذ به القاضي، هل المعنى اللغوي أم المعنى الفلكي.

ويتطلب دراسة التفسير أن نتحدث عنه في مطالب ثلاث على النحو التالي:

المطلب الأول: أنواع التفسير.

المطلب الثاني: المدارس المختلفة في التفسير.

المطلب الثالث: طرق التفسير وقواعده.

المطلب الأول

أنواع التفسير

ينقسم التفسير من حيث المصدر الذي يقوم به إلى ثلاثة أنواع هي:
التفسير التشريعي، والتفسير القضائي، والتفسير الفقهي.

أولاً: التفسير التشريعي:

التفسير التشريعي هو الذي يصدر من السلطة التشريعية ذاتها،
لإيضاح غموض قانون قديم سبق وأن أصدرته.

لأن المحاكم قد تختلف في فهم المعنى الذي قصده المشرع من قانون
معين، ويؤدي هذا الاختلاف إلى تضارب في الأحكام بشأن الحالات
المتماثلة. لذلك فإن المشرع يتدخل لوضع حد لهذا الخلاف، وذلك بإصدار
قانون يوضح فيه قصده من المسائل المختلف عليها.

وفي هذا المجال نكون بصدد تشريعين، أحدهما قديم يطلق عليه
القانون المُفسر والثاني جديد يطلق عليه القانون التفسيري.

والأصل أن يصدر التشريع التفسيري من الهيئة التي أصدرت القانون
الذي اختلفت المحاكم في معناه. ولكن الظروف قد تقتضي بأن تفوض
الهيئة التي أصدرت القانون هيئة أخرى أدنى منها في إصدار التشريع
التفسيري.

ومن الأمثلة التقليدية للتفسير التشريعي ما تنص عليه المادة ١٢ مكرر
من قانون الإصلاح الزراعي ٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمضاف بالقانون رقم
٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ من أنه (للجنة العليا تفسير أحكام هذا القانون، وتعتبر
قراراتها في هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً وتنتشر في الجريدة الرسمية).

وكذلك ما نص عليه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة
الدستورية العليا من اختصاص هذه المحكمة بتفسير القانون تفسيراً ملزماً،
حين تستدعي ذلك طبيعة القانون وأهميته.

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

والمحكمة الدستورية العليا لا تقوم بالتفسير من تلقاء نفسها ولا بناء على طلب الخصوم، وإنما تقوم به بناء على طلب من وزير العدل. ويتميز التفسير التشريعي بأنه تفسير ملزم لأنه يصدر في صورة تشريع، والتشريع ملزم دائماً، ومن ناحية أخرى يتميز بكونه يسري على الماضي، بمعنى أنه ينطبق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره. وعلى القضايا المنظورة التي لم يتم الفصل فيها.

ثانياً: التفسير القضائي:

يقصد بالتفسير القضائي ما يقوم به القضاة أثناء نظر الدعاوى المرفوعة أمامهم، للتوصل إلى معرفة حكم القانون في هذه الدعاوى. ويقوم به القضاة من تلقاء أنفسهم حتى ولو لم يطلبه الخصوم، لأن مهمتهم هي بيان حكم القانون فيما يعرض عليهم من وقائع. فالقاضي لا يستطيع تطبيق القانون إلا بعد فهمه وتحديد معناه، وإزالة ما فيه من غموض، وهذا لا يتحقق إلا بتفسيره للقانون قبل تطبيقه. والأصل أن التفسير القضائي ليست له قوة ملزمة، سواء للمحكمة التي أصدرته، أو بالنسبة للمحاكم الأخرى.

فالمحاكم الأخرى لا تتقيد بهذا التفسير، كما أن المحكمة التي فسرت القانون على نحو معين وعند عرض قضية مماثلة للتي صدر بشأنها تفسير سابق، أن تعدل عن هذا التفسير ولا تتقيد به، وبمعنى آخر، أن التفسير الذي يقوم به القاضي للقانون ليس له صفة الإلزام إلا بخصوص النزاع الذي يقوم بالفصل فيه.

والتفسير الذي تقوم به محكمة معينة لا يلزم المحاكم الأخرى، حتى ولو كان التفسير صادر من محكمة النقض نفسها. ولا يستثني من ذلك إلا حالة واحدة نص عليها قانون المرافعات المصري، وهي حالة ما إذا قررت محكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه لغير سبب مخالفة قواعد الاختصاص.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

فإنها تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لتحكم فيها من جديد بناءً على طلب الخصوم. وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها.

وإذا كان الأصل أن التفسير القضائي ليس ملزماً. إلا أن المشرع المصري خرج عن هذا الأصل بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا، حيث أعطاه المشرع المصري الحق في تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها، ضماناً لوحدة تطبيق القانون، وذلك بناءً على طلب وزير العدل. ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزماً.

ثالثاً: التفسير الفقهي:

هو ما يقوم به رجال القانون، سواء كان ذلك في مؤلفاتهم أو أبحاثهم، أم كان في صورة فتاوى صدرت في مناسبات معينة. وهو تفسير يتم مستقلاً عن الدعاوى. لذلك فإن التفسير الفقهي يغلب عليه الطابع النظري، بعكس التفسير القضائي الذي يغلب عليه الطابع العملي.

وهناك تعاون وثيق بين الفقه والقضاء فالقاضي وهو يفصل فيما يعرض عليه من منازعات يستنير بتفسيرات الفقهاء وآرائهم. كما أن الفقهاء من جانبهم يدخلون في اعتبارهم عند تفسير القانون، ما تتجه إليه أحكام المحاكم كما أن المحاكم كثيراً ما تزود الفقيه بفروض عملية لم يتصورها في أبحاثه النظرية، فيتخذ هذه الفروض موضوعات لدراسته.

المطلب الثاني

المدارس المختلفة في التفسير

هناك ثلاث مدارس في الفقه الحديث تختلف فيما بينها في معنى التفسير وهدفه، وفيما يلي نعرض لكل منها بإيجاز.

أولاً : مدرسة الشرح على المتون:

ظهرت هذه المدرسة في أعقاب ظهور مجموعة نابليون، وسادت في فرنسا حتى أواخر القرن التاسع عشر.

وهذه المدرسة تبحث بصفة أساسية عن إرادة المشرح ونيته، فالقاعدة القانونية ما هي إلا تعبير عن هذه الإرادة.

ويجري البحث عن النية من خلال كل ما يمكن أن يدل عليها، كالمناقشات التي سبقت صدور القانون والتقارير التي كتبت عنه، والأعمال التحضيرية. فإذا تعذر الاهتداء إلى شيء من ذلك، يجب البحث في الظروف التي عاصرت نشأة القاعدة القانونية، لكي نحدد بقدر الإمكان الهدف الذي توخاه المشرع.

وإذا تعذر الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص، فإن المفسر يلجأ إلى ما يسمى الإرادة المفترضة.

أي الإرادة التي يفترض أنها تكون لدى المشرع لو أنه وضع قاعدة للمسألة المعروضة ويلتمس المفسر هذه الآراء من مسلك المشرع عند تنظيمه للمسائل الأخرى، ومن دلالات أخرى كالسوابق التاريخية، ليصل إلى الحل الذي يفترض أن المشرع كان سيضعه لهذه المسألة وقت وضع التشريع.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تستند في التفسير إلى جانب نفسي هو نية المشرع، الأمر الذي يصعب التحقق منه.

كما عيب عليها أيضاً أنها تؤدي إلى جنود النصوص القانونية، وعدم ملاحظتها للتطور.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

ثانيا: المدرسة التاريخية أو الاجتماعية:

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا وأيدها بعض الفقهاء الفرنسيين، وهي تقوم على أن القانون ليس وليد إرادة المشرع، وإنما هو وليد حاجات المجتمع وتطوره، ولا يعدو دور المشرع أن يكون تسجيلاً للقواعد التي أنتجتها الظروف الاجتماعية.

فالقانون في نظر هذه المدرسة كائن حي يتطور بتطور المجتمع، ومن ثم فهو يفصل بمجرد صدوره عن إرادة واضعه، ويصبح له كيان مستقل، ويمكن أن يتغير معناه من وقت إلى آخر ليظل دائماً ملائماً لظروف المجتمع وتطوره.

ولذلك فإن التفسير يجب أن يكون وفقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة في الوقت الذي يفسر فيه القانون، ولا أهمية لإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النص. كما يقول أنصار مدرسة الشرح على المتون. لأن هذه الإرادة ليست إلا تعبيراً عن حاجات المجتمع وقت صدور القانون. ولاشك أن هذه المدرسة في التفسير تكسب القانون مرونة وتجعله دائماً يتماشى مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتطورة.

ولكن يؤخذ على هذه المدرسة أنها تركت الحرية المطلقة للقضاء في تفسير النص، حيث يقوم به حسب الظروف، مما يترتب عليه أن يقوم المفسر بتعديل القانون والبعد عن إرادة المشرع تحت ستار التفسير استناداً إلى الإرادة المحتملة التي كان يقول بها المشرع لو أنه وضع النص في الظروف التي يتم فيها التفسير، وهذا يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات.

وإن كان يحسب لهذه المدرسة أنها تحافظ على مرونة القانون وجعله دائماً ملائماً لظروف المجتمع وحاجاته.

ثالثاً: المدرسة العلمية:

تقوم هذه المدرسة على أفكار الفقيه الفرنسي (جيني) وهي تتوسط مدرسة الشرح على المتون، والمدرسة التاريخية.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

والمدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر تذهب إلى وجوب تفسير النصوص التشريعية طبقاً لنية المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع، فإذا تعذر على المفسر الوصول إلى هذه النية الحقيقية للمشرع وقت وضع النص، كان عليه أن يستبعد التشريع ككل ويبحث في المصادر الرسمية الأخرى، كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعند سكوت هذه المصادر فإنه يلجأ إلى البحث العلمي الحر. أي يرجع إلى العوامل المختلفة التي تسهم في خلق القاعدة القانونية، ليستلهم منها حكم الحالة المعروضة.

الوضع في القانون المصري:

يبدو أن المشرع المصري قد تأثر بالنظريتين التاريخية والعلمية. حيث أنه لا يأخذ بما تذهب إليه مدرسة الشرح على المتون.

ذلك أنه في حالة وجود نص تشريعي يكون من المتعين تطبيقه على كل حالة ينطبق فيها من حيث لفظه وفحواه، ونقص روح النص وفحواه يتم إما بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية، وإما بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالاته بطريق التفسير المختلفة.

فإذا لم يوجد نص تشريعي فإن على القاضي الرجوع إلى المصادر الرسمية الأخرى، وهي العرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وخلاصة القول أن التفسير يجب أن يتجه إلى البحث عن المعاني التي يتحملها النص، حتى يمكن تطبيقه على ما يعرض من مسائل، حتى ولو كانت هذه المسائل لم تكن في ذهن المشرع عند وضع النص، هذه المعاني يستخلصها المفسر من ألفاظ النص أو من روحه وفحواه، كما تقول المادة الأولى من القانون المدني المصري.

وذلك بإتباع طرق التفسير وقواعده التي سنعرض لها في المطلب التالي.

المطلب الثالث

طرق التفسير وقواعده

عندما يعرض نزاع على القاضي فإن أول ما يرجع إليه للبحث عن القاعدة التي تحكم هذا النزاع هو التشريع. فإذا وجد النص المطلوب، فهذا النص قد يكون سليماً خالياً من العيوب، وقد يكون مشوباً بعيب مادي، أو يكتنفه الغموض. أو يكون متعارضاً مع نصوص. وقد لا يجد القاضي نصاً تشريعياً فيلجأ للبحث عن الحل في مصادر أخرى غير التشريع. فهناك فروض ثلاثة بالتالي يمكن أن يواجهها القاضي وهي، حالة النص السليم، وحالة النص المعيب، وحالة عدم وجود نص. وهو ما سنتناوله في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

حالة النص السليم

من البديهي أن النص السليم الخالي من العيوب، لا يحتاج إلى تفسير، لأن مضمونه محدد. وبالتالي على القاضي والفقيه الأخذ به فحكم النص واجب الإلتزام، ووظيفة القاضي قاصرة على تطبيق القانون، ولا تتعدى إلى تعديله. وفي هذا الخصوص يقال ((لا مجال للاجتهاد مع وجود النص)). وإن كانت هذه القاعدة الأولى في تفسير النص السليم، فإنه يجب على القاضي أن يستخلص معنى النص من مجموع عباراته على هدي قصد المشرع، دون التقيد بألفاظ النص لفظاً لفظاً. وعلى القاضي أن يقوم بتقريب العبارات من بعضها، وأن يفسر من خلال الظروف المحيطة به. **نخلص من ذلك أن النص السليم يقصد به، ذلك النص الذي يفيد المقصود منه بمجرد فهم ألفاظه، ذلك أن فهم هذه الألفاظ يثير في الذهن معنى معيناً،**

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

وإثارة هذا المعنى قد تأتي عن طريق دالة من دلالات النص. ودلالات النص تنقسم إلى ثلاثة أنواع. دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة الاقتضاء.

١ - دلالة العبارة:

يقصد بدلالة العبارة أو النص، مفرداته وألفاظه التي تتكون منها جملة. والمعنى المستفاد من هذه العبارات والألفاظ هو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن بمجرد قراءة النص وفهم معاني ألفاظه.

فدلالة العبارة هي دلالة اللفظ على حكم مقصود بالذات، وهذه الدلالة ملازمة لكل نص. ذلك أن الشارح عندما يضع النص يعبر عن معنى معين. مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٥ من القانوني المدني بأنه ((إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً)). ويفهم من عبارة هذا النص أن العقد يبطل إذا كان محله مخالفاً للنظام العام.

وإذا كان للفظ معنيان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى، فيجب أن يحمل النص على معناه الاصطلاحى. ما لم يتبين أن المشرع أراد بلفظ معين معناه اللغوي. فالمعنى اللغوي للفظ الزنا هو أي علاقة جنسية غير مشروعة بين رجل وامرأة، أما المعنى الاصطلاحى للفظ الزنا في القانون المصري هو العلاقة الجنسية غير المشروعة بين رجل وامرأة أحدهما متزوج.

٢ - دلالة الإشارة:

وهى دلالة اللفظ على حكم لم يقصد بالذات ولكنه لازم للمعنى الذي سبق الكلام لإفادته.

وإذا كانت دلالة العبارة تفيد المعنى المباشر، فإن دلالة الإشارة تفيد المعنى غير المباشر، فهذه الأخيرة تحتاج مجهوداً ذهنياً أكبر في فهم المعنى.

ومن قبيل استخلاص معنى بطريق مفهوم الإشارة، ما تنص عليه المادة ١٠٣٣ من القانون المدني المصري على أنه ((إذا كان الرهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً. إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية)).

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

ويدل هذا النص عن طريق الإشارة على أن عقد الرهن إذا صدر من غير مالك يعتبر موجودًا، لأن الإقرار لا يرد على معدوم.

٣- دلالة الاقتضاء:

وهي دلالة اللفظ على حكم أو لفظ مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته فالمراد من اقتضاء النص المعنى. الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه، ولكن صحتها واستقامة معناها تقتضيه.

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٤٣٤ من القانون المدني من أنه إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد، وحق البائع في طلب تكملة الثمن، يسقط كل منهما بالتقادم، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا .

فلكي يفهم معنى الكلام لابد من تقدير لفظ "مقدار" ليستقيم صحة الكلام، فيكون النص كالتالي ((إذا وجد في مقدار المبيع عجز أو زيادة.)) . وتتفاوت الدلالات الثلاث في قوتها فعبارة النص أقواها جميعا لأنها تدل على حكم يقصده المشرع أصلا. تليها دلالة الإشارة لأنها تدل على حكم غير مقصود بالذات. وأخيرًا تأتي في النهاية دلالة الاقتضاء، لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ وإنما استدعته ضرورة صدق الكلام.

الفرع الثاني

حالة النص المعيب

قد يكون النص التشريعي المطلوب تفسيره مشوبا بعيب من العيوب. كأن يكون به خطأ مادي أو غموض، أو يكون حكمه متعارضاً مع نصوص أخرى، أو به نقص. وقد يكون النص معيباً بعيب واحد أو أكثر من هذه العيوب. وعندئذ يجب أن يزيل المفسر هذا العيب.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

وسنعرض بإيجاز للصور المختلفة للعيوب التي قد تلحق بالنص. ثم نتكلم عن طرق تفسير النص المعيب، فيما يلي:

أولاً: العيوب التي يمكن أن تشوب النص:

العيب الذي يلحق النص يمكن أن يتخذ عدة صور منها الخطأ المادي، والغموض، والنقص، والتعارض.

١- **الخطأ المادي:** يكون النص مشوباً بخطأ مادي، إذا وقع خطأ غير مقصود في ألفاظه. كأن يرد به حرف أو لفظ زائد أو تسقط منه كلمة سهواً. بحيث لا يستقيم معناه إلا إذا حذفنا اللفظ الزائد في الحالة الأولى. أو أضفنا الكلمة التي سقطت سهواً في الحالة الثانية.

ومن أمثلة الخطأ المادي ما ورد بالمادة ١٠٣ من القانون المدني القديم والتي كانت تنص على أن الشرط هو ((أمر مستقبل أو غير محقق الوقوع)). وهذا خطأ مادي، والصحيح أن الشرط هو أمر مستقبل وغير محقق الوقوع. فوقع خطأ مادي في حرف الواو)). ولهذا يستبدل المفسر واو العطف بحرف " أو" الوارد في النص.

٢- **الغموض:** يكون النص غامضاً إذا كان أحد ألفاظه، أو عباراته في مجموعها تحتل أكثر من معنى.

ومن أمثلة الغموض لفظ " الليل " الذي يعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة. لأن المشرع لم يبين المقصود بالليل، فهل قصد به الليل بالمعنى الفلكي أي الفترة بين غروب الشمس وشرورها، أم قصد به فترة الظلام فقط. في هذا النص تعدد المحكمة في تشديد العقوبة بالمعنى الثاني، أي الفترة التي يخيم فيها الظلام، لأن الظلام يبعث الرهبة في النفس ويسهل للجاني ارتكاب جريمته دون أن يراه أحد.

٣- **النقص:** النقص هو إغفال لفظ أو عبارة في النص، لا يستقيم المعنى بدونها فيجب على المفسر في هذه الحالة إكمال النقص مهتدياً في ذلك بقصد المشرع. ومثال النقص ما ورد في المادة ١٥١ من القانون المدني السابق التي

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

تقرر أن ((كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب إلزامية فاعله بتعويض (الضرر)). فواضح النص لم يحدد نوع الفعل هنا، بينما قصد به الخطأ، فالنص ينقصه لفظ "خطأ" بعد لفظ "فعل".

٤- **التعارض:** قد يتأتى التعارض بين نصوص من درجات متفاوتة وقد يتأتى بين نصوص من درجة واحدة.

فإذا كان التعارض بين نصوص تشريعات متفاوتة في الدرجة، غلبنا النص الوارد في التشريع الأعلى وفقاً لمبدأ تدرج التشريع، وإذا كان التعارض بين نصين من درجة واحدة ولكنهما صادران في تاريخين مختلفين، فالعبرة بالنص الأحدث في التاريخ. لأن القاعدة أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق. وفي كل الحالات يجب إزالة هذا التعارض بإتباع قواعد الاستدلال.

ثانياً: طرق تفسير النص المعيب:

إذا كان النص معيباً بعيب من العيوب السابقة، فإن المفسر يلجأ إلى طرق مختلفة تساعده على معرفة القصد الحقيقي للمشرع وقد يحدث أن يسلك طريق واحد منهما، كما قد يسلك جميع الوسائل لإزالة هذا العيب. وسنعرض لهذه الوسائل على النحو التالي:

١- تقريب النصوص:

أول ما يلجأ إليه المفسر لإزالة غموض النص هو تقريب النصوص بعضها من بعض، والمقارنة بينها. فإن ذلك ما يساعد على معرفة قصد المشرع. ذلك أن الألفاظ في النص الواحد تكمل بعضها، وكثيراً ما أدى هذا التقريب إلى نتائج مرضية وإن لم تكن حاسمة.

٢- الأعمال التحضيرية:

وهي تشمل جميع الإجراءات التي صاحبت نشوء التشريع، مثل محاضر اللجان الفرعية التي صاغت القانون، وتقارير اللجان البرلمانية، ومناقشات اللجان التشريعية، والمذكرة الإيضاحية التي تصاحب عادة كل تشريع.

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د.أيمن حجر

هذه الوثائق قد تكون لها أهمية كبيرة لأنها كثيرًا ما تساعد على معرفة قصد المشرع من النص، فالأعمال التحضيرية من أهم وسائل التفسير من النص، فهي تساعد على تفسير كثيرًا من النصوص الغامضة. إلا أنه تجب ملاحظة أن الأعمال التحضيرية ليست جزءًا من التشريع، كما قد ترد بها في بعض الأحيان آراء فقهية. ومن ثم يجب الاحتياط في الرجوع إلى هذه الأعمال التحضيرية. من ذلك الأعمال التحضيرية للمرسوم بقانون الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ إذ أن الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد في ظل القانون القديم، يعتبرون راشدين بعد صدوره حتى ولو كانوا لم يبلغوا الحادية والعشرين. وقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على خلاف هذا الحكم لأنه أخطأ في تطبيق القانون من حيث الزمان.

٣- المصادر التاريخية:

يقصد بالمصدر التاريخي، القانون الذي استقى منه المشرع نصوص التشريع الذي يعرض لتفسيره، والرجوع إلى المصدر التاريخي كثيرًا ما يساعد القاضي على معرفة قصد المشرع، إذا كان النص معيبًا بعيب من العيوب السابقة.

وكان القضاء عندنا في ظل المجموعة المدنية القديمة يرجع إلى نصوص القانون المدني الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لكثير من نصوصها، كما كان يرجع إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرًا تاريخيًا لبعض المسائل كالشفعة، والبيع في مرض الموت، والميراث والوصية.

وأما بالنسبة للقانون المدني الحالي فإنه يمكن أن يستعان في تفسير نصوصه بالمصادر التاريخية التي استقى المشرع منها هذه النصوص. وهي التقنين المصري القديم، وأحكام المحاكم والشريعة الإسلامية، والقانون الفرنسي وبعض القوانين الأجنبية، التي أخذ القانون المدني عنها بعض أحكامه.

٤- حكمة التشريع:

مبادئ القانون _____ ب ١ _____ د.أيمن حجر

وهي الغاية التي يقصد المشرع تحقيقها لاعتبارات اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، أو هي العلة من وضع القاعدة القانونية. ومن المفهوم أن الرجوع إلى حكمة التشريع يفيد عادة حالة الغموض والنقص في النصوص. فالمفسر يجب أن يستعين بالغاية من النص أو حكمته في الكشف عن معناه، ويلاحظ أن الرجوع إلى حكمة التشريع لا يكون إلا عند تفسير النص المعيب، حيث يكون القاضي مضطراً للبحث عن قصد المشرع بهذا النص. أما إذا كان سليماً واضح المعنى، فلا محل للبحث عن حكمة التشريع. فعلى سبيل المثال، في القانون الإداري، فإن المحكمة الإدارية العليا قضت بأن ((الحكمة التي دعت إلى تقرير مرتب الإقامة بالصحراء هي تشجيع الموظفين والمستخدمين على العمل بالجهات النائية..)) وفي ضوء هذه الحكمة، يتعين فهم وتفسير مدلول قرارات مجلس الوزراء الخاصة بتقرير هذا المرتب.

الفرع الثالث

حالة عدم وجود نص

إذا لم يجد القاضي نصاً يحكم الحالة المعروضة عليه، فلا يجوز له أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود نص، وإنما يجب عليه أن يفصل في الدعوى.

ذلك أن المادة ٢٢ من قانون العقوبات تنص على معاقبة القاضي الذي يمتنع عن الحكم، ولو احتج بعدم وجود نص في القانون، أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر.

ولكن الفصل في الدعوى عند عدم نص يقتضي التفرقة بين القوانين الجنائية والمدنية.

- ففي المواد الجنائية: تسود القاعدة الدستورية المنصوص عليها في الدستور والتي تقضي بأنه ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)).

مبادئ القانون ————— ب ١ ————— د. أيمن حجر

وعلى هذا فإن تلك القاعدة مفادها، ألا يتوسع في تفسير القانون الجنائي، فمثلاً لا يجوز للقاضي أن يقضي بتوقيع عقوبة على فعل غير منصوص عليه، قياساً على فعل آخر يشبهه.

والسبب في ذلك أن القانون الجنائي يقرر عقوبات تحد من حرية الأفراد الشخصية، ومن الخطأ أن يترك الأفراد لتحكم القضاء في تقدير الجريمة والعقوبة.

وأما في المواد المدنية: فلا يملك القاضي أن يرفض الدعوى، بحجة عدم وجود نص، وإن فعل، كان فعله إنكاراً للعدالة، وهذه جريمة يعاقب عليها القانون. لذلك يجب على القاضي في هذه الحالة أن يجتهد ليستتبط الحكم. إما عن طريق القياس على نص آخر وضع لحكم حالة مماثلة. وإما عن طريق المبادئ العامة.

والقياس هو إعطاء حكم منصوص عليه في قاعدة معينة لفرض آخر لم يوضع له حكم، وذلك لإتحاد الحكم بالنسبة للفرضين.

والقياس لا يعتبر مصدرًا قائمًا بذاته وإنما هو طريق لفهم التشريع، وأن الحكم الذي ينتج من هذا الفهم يعتبر حكمًا مصدره التشريع.

ومن أمثلة ذلك، قياس البصمة أو الختم على الإمضاء، وذلك بالنسبة للمادة ٢٢٧ من القانون المدني القديم، التي كانت تنص على أن " المحررات الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها، ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء". فبواسطة القياس أمكن إعطاء الورقة المزيلة ببصمة أو ختم نفس الحجية للورقة الموقع عليها بإمضاء.

كذلك ما نص عليه القانون التجاري من أن التأمين البحري يعتبر عملاً تجاريًا . فيتعدى هذا الحكم للتأمين البري على سبيل القياس لإتحاد العلة.

الباب الثانى

نظرية الحق

تمهيد وتقسيم:

لقد انتهينا فى الباب الأول من هذا المؤلف من عرض موجز للقاعدة القانونية، من حيث خصائصها، وتصنيف القاعدة القانونية ومصادرها، ثم عرضنا أخيرا لتطبيق القانون وتفسيره.

وفى هذا الباب سنحاول أن نلقى نظرة سريعة على نظرية الحق؛ لأن القانون وهو ينظم الروابط الاجتماعية بين الأفراد، يقيم هذا التنظيم على بيان ما يجب لكل فرد، وما يجب عليه فى علاقته مع الآخرين. وبعبارة أخرى يقوم هذا التنظيم على أساس بيان ما يتمتع به كل شخص من حقوق.

ومن هنا تبدو الصلة بين الحق والقانون، فالقانون وهو يهدف الى التوفيق بين مصالح الأفراد، انما يحقق ذلك عن طريق بيان ما لكل فرد من حقوق.

فالقانون هو الذى يقر الحقوق ويرسم حدودها ويفرض احترامها. ودراسة الحق تبدو ضرورية لدراسة القانون الخاص، أو هى دراسة تمهيدية لفهم قواعد القانون المدنى ومشروع القانون الخاص بوجه عام.

ومن ثم سوف نبدأ بتعريف وبيان تقسيماته المختلفة، ثم نتنقل بعد ذلك لدراسة أركان الحق، وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا الباب الى الفصول الآتية:

الفصل الأول: تعريف الحق وأنواعه.

الفصل الثانى: أركان الحق.

الفصل الأول

تعريف الحق وأنواعه

سنتناول فى هذا الفصل الحديث عن تعريف الحق، ثم نعرض بعد ذلك لتقسيمات الحقوق أو أنواعها . وذلك فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول

تعريف بالحق

رغم الاعتراف بفكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء وفى معظم التشريعات الا أن هناك خلاف فى شأن تعريف الحق . وتبدو أهمية فكرة الحق فى أنه يعد من أهم الأسس التى يقوم عليها تنظيم القانون للعلاقات الاجتماعية

إذا يتمثل هذا التنظيم فى تقرير حقوق لبعض الأفراد يقابلها التزامات أو واجبات على عاتق الطرف الآخر .

ولأهمية دراسة الطرف الآخر، فقد كثرت محاولات الفقهاء فى شأن تعريف الحق . فهناك من أقام التعريف بالنظر الى شخص صاحب الحق، وهناك من نظر الى محل الحق وموضوعه أو ما يخوله للشخص من مصلحة . بينما ذهب البعض للجمع بين العنصرين، فى تعريف الحق، عنصر الإرادة، وعنصر المصلحة.

أولاً: النظرية الشخصية

تزعم هذا الاتجاه بعض من كبار الفقهاء أمثال " سافيني " والذى يعرف الحق بأنه قدرة ارادية يتسلط بها الشخص على أعمال الغير بموافقة السلطات العامة، ومساعدتها، فجوهر الحق وفقاً لهذا الرأى هو القدرة الارادية التى لصاحب الحق. ويقول أنصار هذا الرأى أن الحق لا تكون له قيمة ولا يعتبر حقا الا اذا وجد من يباشره ويتمتع به.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وقد وجهت الى تعريف الحق بأنه قدرة ارادية عدة انتقادات أهمها:
أن هذا التعريف يستلزم وجود الارادة لدى من يكتسب حقا، وبمعنى آخر أن
هذا التعريف يشترط فى صاحب الحق أن يكون له سلطانا على أعمال
الغير. علما بأن أصحاب الحقوق كالصبي غير المميز والمجنون لا سلطان
ولا ارادة لهم على أعمال الغير . ومع هذا فالقانون يقرر الحقوق لهم والسلطنة
تكون لغيرهم. كما أن هناك حقوقا لا دخل للارادة فيها كالحق فى التعويض
عن حادث، حيث لم ينشأ عن تعاقد ارادي بين طرفين .

ثانيا: نظرية المصلحة

لا تعتمد هذه النظرية فى تعريف الحق على شخص صاحبه وانما على
موضوع الحق، ولذلك عرفت هذه النظرية بالنظرية الموضوعية أو نظرية
المصلحة . وقد تزعم هذه النظرية الفقيه الألماني " اهرنج " ووفقا لهذه النظرية
فإن الحق هو مصلحة مشروعة يحميها القانون . وهذه المصلحة قد تكون
مادية أو معنوية فهى مادية اذا كان الحق من الحقوق المالية، وهى معنوية أو
أدبية اذا كان الحق غير مالى، ومن المصالح الأدبية ما يتعلق بشخص الفرد
وحريته. غير أن هذا التعريف أيضا محل نقد ووجهت اليه انتقادات لأنه
يقتصر على بيان غاية الحق، ولم يوضح ماهيته وطبيعته، فتعريف الحق بأنه
مجرد المصلحة، يخرج عن القول بأن للحق طرفين دائنا ومدينا . وهناك
بعض الحقوق كالحقوق السياسية مثل حق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق
تولى الوظائف العامة . فهى تكاليف بالنسبة لصاحبها وليست مصلحة خالصة
للمكلف بها.

ثالثا: النظريات المختلطة

يحاول أنصار هذا المذهب أن يجدو تعريفا وسطا للحق يجمع بين الرأيين
السابقين أى بين فكرتى الارادة والمصلحة .
فهم يرون أن الحق مع كونه قدرة ارادية، هو فى نفس الوقت مصلحة
يحميها القانون.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وبعضهم يرى أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بتحويله صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة. وهذا التعريف تعرض للنقد لأنه ما زال يذكر المصلحة على أنها هي الحق. وقيل نقدا لهذا الاتجاه أيضا، ان الجميع بين القدرة والمصلحة، في تعريف واحد لا يضيف جديد في الكشف عن جوهر الحق.

رابعا: النظرية الحديثة:

ويرى فريق آخر من الفقهاء ومنهم الفقيه " دابان d abin " أن للحق أربعة عناصر نحدده وهي، عنصر الاستثناء أو الاختصاص، وعنصر التسليط، وثبوت الحق في مواجهة الغير، والحماية القانونية. ومن مجموع هذه العناصر يعرف الأستاذ دابان الحق بأنه، مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفى عليه حمايته بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه.

ويلاحظ أن الأستاذ " دابان " قد وضع في نظريته عدة ملامح أساسية تقادى بها ما وجه من نقد للنظريات السابقة فقد ميز بين جوهر الحق وبين مباشرته واستعماله، محدد دور الإرادة في هذا الصدد. كما أنه حرص على استخدام تعبير الاختصاص أو الاستثناء بدلا من تعبير المصلحة. فالمصلحة لا تعتبر حقا الا اذا تقررت للشخص على سبيل الاستثناء.

ويميل معظم الفقه المصرى الى الأخذ بنظرية دابان مع الاختلاف في صياغة التعريف المعطى للحق حسب كل فقيه. وأخيرا نجد أن بعض الفقهاء ومنهم " ديجى " ينكرون فكرة الحق ويستبدلونها بفكرة المراكز القانونية.

فعلى سبيل المثال اذا كان الانسان مالكا لعمارة فيقال لمالك هذه العمارة أنه فى مركز قانونى يخوله سلطات معينة هى التصرف فى الشيء المملوك له واستغلاله واستعماله . ولا يقال أن مالك العمارة صاحب حق ملكية يخوله التصرف فى الشيء المملوك واستغلاله واستعماله . لذلك لا يعترف ديجى،

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

بالملكية الخاصة. كما انتقد ديجي فكرة الحق على اعتبار انه تغليب لارادة على أخرى لأنها تعلوا عليها.

الا أن الفقهاء قد ردو على نظرية ديجي وان قوله محل نقض . لأنه يخالف عرف الناس حيث يعترف بعضهم للبعض الأخر بالحقوق. كما أن الاعتراف بالحقوق لا يعنى تغليب ارادة على أخرى، بل مجرد اعتراف بالآثار المترتبة على واقعة معينة.

ويلاحظ أيضا أن فكرة المراكز القانونية التي اقترحها ديجي ليست الا تكرار لفكرة الحق والواجب مع مجرد التغيير فى اللفظ. وهو ما يعنى أن فكرة الحق ضرورية ولا محل لانكارها . وهو ما استنصر عليه معظم فقهاء القانون. والراجح فى تعريف الحق: هو ما ذهب اليه البعض فى تعريفهم للحق بأنه " سلطة يمنحها القانون لشخص يستأثر بها عن غيره، تحقيقا لمصلحة مشروعة يقرها القانون".

وقيل أيضا أن الحق هو " سلطة يتمتع به الشخص على قيمة معينة أو شىء معين، تخوله التمتع بمزايا هذه القيمة أو هذا الشىء".

الحق والواجب:

لا يتصور أن يكون للحق قيمة مالم يفرض القانون واجبا على الغير باحترامه. فالواجب أمر يفرضه القانون لاحترام الحقوق وأدائها لأصحابها. ومما لا شك فيه أن كل حق يقابله واجب على كل الناس باحترامه وعدم التعرض لصاحبه فيه.

ففى حق الملكية مثلا لا يكفى أن يمنح القانون المالك سلطة الاستمتاع بملكية، بل يجب أن يقرن ذلك بنهى سائر الأشخاص عن مباشرة هذه السلطة على ذات الملك وعن التعرض للمالك فى مباشرة هذه السلطة.

الواجبات انواع:

الواجب العام والواجب الخاص:

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

الواجب العام هو: الواجب الذى يقترن بكل حق ويفترض على جميع الناس - ماعدا صاحب الحق - احترامه وعدم التعرض له فى استعماله حقه، فهو واجب سلبى لا يلزم الشخص بالقيام بعمل، وإنما يفرض عليه فقط احترام حقوق الآخرين.

الواجب الخاص هو: الواجب الذى يقابل نوعا معينا من الحقوق دون غيره، ويلزم شخصا معينا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أجل صاحب الحق. وقد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا.

والفرق بين الواجب العام والواجب الخاص. أن الأول لا يعتبر دينا ثقيلًا على كاهل الشخص فهو ليس إلا المظهر الخارجى لوجود الحق. وتتكون منه الحدود الطبيعية لحرية كل فرد ونشاطه.

أما الواجب الخاص فعلى عاتق شخص معين، ويعتبر قيديًا على حريته ونشاطه، ويثقل ذمته المالية بالقدر الذى يفيدها حب الحق، ولذلك فلا بد من سبب لنشوءه، ولا بد من وسيلة لإنهائه.

الواجبات الأصلية والواجبات الجزئية:

الواجبات الأصلية: هى التى تنشأ وفقا للقانون دون أن تكون لها صلة بواجبات أخرى. ويشمل هذا النوع من الواجبات كل الواجبات العامة، وبعض الواجبات الخاصة.

الواجبات الجزئية: هى تنشأ نتيجة اخلال بواجب أصلى سواء أكان ذلك الواجب عاما أو خاصا.

فمثلا اذا اعتدى شخص على ملكية الغير، فإنه يكون قد أخل بواجب أصلى عام، وبالتالي يلتزم أن يعرض المالك عن الضرر الذى أصابه بسبب الاعتداء . فالالتزام بالتعويض يقع على عاتق من تسبب فى الضرر فهو واجب شخصي. كذلك اذا أخل شخص بواجب شخص فإنه يلتزم بالتعويض أى انه يترتب على الاخلال بالواجب الشخصى نشؤ واجب جزئى.

المبحث الثانى

أنوع الحق أو تقسيماته

جرى فقها القانون على تقسيم الحقوق الى أقسام وأنواع،
بالنظر الى مضمون الحق أو أطرافه أو مصادره.

حيث يقسم الفقه الحقوق تقسيما أوليا الى حقوق سياسية وحقوق غير
سياسية، والحقوق غير السياسية تنقسم الى حقوق عامه وحقوق خاصة
والحقوق الخاصة تنقسم الى حقوق الأسرة والحقوق المالية . والحقوق المالية
تنقسم الى حقوق عينيه أصلية، وحقوق عينيه تبعية.

فالحقوق السياسية: هى تلك التى تثبت للشخص باعتباره عضواً فى
جماعة سياسية معينة، هى الدولة . وهذه الحقوق هى التى تمكنه من الاشتراك
فى ادارة وتوجيه شئون هذه الجماعة.

ويطلق عليها الحقوق الدستورية، أى الحقوق المقررة وفقا للدستور . وأهم
هذه الحقوق، حق الانتخاب، وحق الترشيح للمجالس النيابية المختلفة مثل
مجلس الشعب والمجالس المحلية، وحق تولى الوظائف العامة، وحق ابداء
الرأى فى الاستفتاء على شخص رئيس الدولة أو الدستور .

وتتميز الحقوق السياسية بصفتين:

الأولى: أنها تثبت للمواطنين فقط دون الأجانب، وهو أمر طبيعى وذلك
لتعلقها بادارة شئون الدولة، التى لا يدين بالولاء لها سوى مواطنيها دون
غيرهم.

الثانية: لا تعتبر هذه الحقوق خالصة ولكنها حقوق تخالطها الواجبات،
مثل حق الانتخاب الذى لا يعد حقا للمواطن فقط، ولكنه يعد واجبا عليه
أيضا، بحيث توقع عليه عقوبة معينة فى حالة امتناعه عن الادلاء بصوته فى
الانتخابات.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

أما الحقوق غير السياسية: هي الحقوق التي لا علاقة لها بإدارة شؤون الدولة، وتسمى أحيانا الحقوق المدنية . وتنقسم الى نوعين من الحقوق هما، الحقوق العامة والحقوق الخاصة.

المطلب الأول

الحقوق العامة

الحقوق العامة هي الحقوق التي تضمن للشخص حريته في مظاهرها المختلفة، أو هي الحقوق الشخصية أو الطبيعية التي تثبت للإنسان لكونه إنسانا. مثل حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده، وحقه في الأمن والحرية الشخصية، وحقه في المساواة وعدم التمييز، وحقه في حرية الرأي والعقيدة.

وهذه الحقوق تعتبر لازمة لحماية الشخصية الإنسانية، وهو ما دعى الدول الى الاجماع على اصدار اعلان عالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ واتفاقيات دولية متلاحقة لحماية حقوق الانسان في شتى المجالات . وذلك لأن عدم الاعتراف بهذه الحقوق بالنسبة لشخص معين فيه اهدار لأدميته.

وإذا كان من الصعب حصر الحقوق التي تدخل في نطاق الحقوق العامة، ولكن يمكن ردها الى ثلاثة أنواع يمثل كل نوع منها مظهر من مظاهر شخصية الانسان أو جانبا من جوانبها.

فمن هذه الحقوق ما يتعلق بالكيان المادى للإنسان، كالحق في الحياة والسلامة الجسدية.

ومنها ما يتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان، مثل الحق في الشرف والسمعة. والحق في السرية، والحق في الاسم، ومنها ما يتعلق بنشاط الانسان، كالحق في العمل. وفي التعليم، والحق في التنقل.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وهذه الحقوق تخول الشخص عدة ميزات تعتبر فى حقيقتها مقومات الشخصية ولذلك تسمى الحقوق، حقوق الشخصية. كما تسمى أحيانا بالحقوق الطبيعية أو حقوق الانسان، لأنها تثبت للشخص باعتباره انسانا.

خصائص الحقوق العامة:

يترتب على ارتباط الحقوق العامة بشخصية الانسان عدة نتائج أو صفات

هى:

١ - عدم قابلية الحقوق العامة للتنازل عنها أو التصرف فيها:

ان الحقوق العامة تخرج عن دائرة التعامل فهى وثيقة الصلة بالانسان وملازمة له فهى حقوق غير مالية، لا يمكن تقديرها . وبالتالي فهى غير قابلة للتنازل عنها أو أن تكون محل اتفاق.

فلا يجوز التنازل عن الحق فى الاسم . أو الحق فى الحياة، أو الحق فى حرية التنقل . ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة ٤٩ من القانون المدنى المصرى من أنه ((ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها)).

٢ - الحقوق العامة لا تسقط بالتقادم:

الحقوق العامة لا تسقط حتى ولو توقف الشخص عن استعمالها عدة طويلة . لأنها غير قابلة للتصرف، والقاعدة هى أن كل ما يكون غير قابل للتصرف فيه لا يخضع للتقادم.

فاذا ظل شخص يقيم فى مكان معين لمدة طويلة حتى ولو كانت عشرات السنين، فان ذلك لا يفقده حقه فى الانتقال الى مكان آخر.

كما أن استعمال الغير لهذه الحقوق لا يؤدي الى اكتسابه لها مهما مضى من الزمن. ومن ذلك، أن يستعمل شخص اسما لشخص آخر مدة طويلة، فان ذلك لا يؤدي الى اكتسابه لهذا الاسم.

وذلك بعكس بعض الحقوق المالية التى قد يكتسبها الغير بحيازته لها لمدة

معينة

٣ - الاعتداء على الحقوق العامة يؤدي الى نشؤ الحق فى التعويض:

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

إذا اعتدى انسان على الكيان المادى لانسان آخر، بأن كسر يده، أو تنتج عن ضربه عامة مستديمة . أو تم القبض على شخص واحتجازه دون وجه حق، فإن المجني عليه له الحق فى المطالبة بالتعويض المالى عما أصابه من أضرار من جراء الاعتداء.

وفى ذلك نصت المادة ٥٠ من القانون المدنى المصرى على أنه ((لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)).

المطلب الثانى

الحقوق الخاصة

الحقوق الخاصة هى الحقوق التى تقرها فروع القانون الخاص وبخاصة القانون المدنى . وهى تهدف الى تمكين الشخص من القيام بأعمال معينة لتحقيق مصالحه الخاصة.

والحقوق الخاصة لا تثبت لكل الناس ولكن للأشخاص الذين توافرت لديهم أسباب اكتسابها فقط.

وتتنوع هذه الحقوق الى ثلاثة أنواع هى، حقوق الأسرة، والحقوق المالية، والحقوق المعنوية.

وسنتناول كل من هذه الأقسام فى الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

حقوق الأسرة

حقوق الأسرة هى الحقوق التى تثبت للشخص باعتباره عضوا فى أسرة معينة.مثل حق الزوج فى طاعة زوجته له، وحق الزوجة على زوجها بان يحسن معاملتها، وحق الأب فى تأديب أولاده . وولاية الأب على ابنه القاصر، وحضانة الأم لأطفالها . والحق فى الارث، والحق فى النفقة، والحق فى ثبوت النسب.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وتتصف حقوق الأسرة بأنها ليست مقررة لمصلحة وفائدة من تثبت له فقط، فهي مقرونة دائما بواجبات يتحملها صاحب الحق نفسه، فهي مزيج بين الحق والواجب.

ومثال ذلك حضانة الأم لأطفالها، فهي وان كانت من حقوق الأم، الا أنها فى نفس الوقت مقررة لمصلحة الصغير الذى يكون من حقه أن يتمتع برعاية الأم فى سنوات عمره الأولى . كما أنها مقررة لمصلحة المجتمع الذى يهيمه أن ينشأ الطفل فى البيئة المناسبة التى تجعله فرد نافع للمجتمع. وحقوق الأسرة ينظمها قانون الأحوال الشخصية الذى يعتبر أحد فروع القانون المدنى.

وهذه الحقوق شأنها شأن الحقوق السياسية والحقوق العامة لا تقوم بمال، ولذلك فهي خارجة عن دائرة التعامل، فلا يجوز لا أصحابها أن يتنازلوا عنها أو يتصرفوا فيها. كما أنها حقوق لا تنتقل الى الورثة.

ويلاحظ أن الأصل هو انه لا يجوز التنازل عنها أو التنازل فيها_ كما أسلفنا القول_ الا أن بعض هذه الحقوق قد تكون لها الصفة المالية . مثل نفقة الزوجية، فلا يوجد مانع من التنازل عنها أو التصرف فيها.

الفرع الثاني

الحقوق المالية وأنواعها

الحقوق المالية هى تلك الطائفة من الحقوق التى يكون محلها قابلا للتقويم بالنقود، وقد يرد الحق المالى على شىء فىسمى حقا عينيا، ومثاله حق الملكية. كما قد يكون محل الحق المالى عملا أو الامتناع عن العمل.

يلتزم به شخص معين، ويسمى الحق فى هذه الحالة حقا شخصيا. وبناء على ما تقدم، تنقسم الحقوق المالية الى نوعين هما الحقوق العينية، والحقوق الشخصية. والى جانب هذين النوعين يوجد نوع ثالث من الحقوق له طبيعة مزدوجة فهو خليطا من النوعين السابقين. وهى الحقوق الذهنية أو المعنوية. وسنعرض لأنواع هذه الحقوق فيما يلي:

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

أولاً: الحقوق الشخصية:

الحق الشخصي أو حق الدائنية، هو رابطة بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يكون للدائن أن يطالب المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين. وبمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن أن يطالب المدين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وأن يطالبه بالأداء الواجب عليه.

وإذا نظرنا الى هذه العلاقة من ناحية طرفها الايجابي وهو الدائن فانها تسمى حقا شخصيا، أما اذا نظرنا اليها من ناحية طرفها السلبي وهو المدين فانها تسمى التزاما.

ف عقد الايجار مثلا ينشئ حقوقا شخصية لكل من المؤجر والمستأجر . فهو ينشئ للمستأجر حقا قبل المؤجر محله عمل معين وهو أن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. وفي المقابل يكون للمؤجر حق شخص قبل المستأجر هو أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها . فى هذه الفروض نجد ان التزام المدين هو التزام بعمل.

ولكن قد يكون التزام المدين هو الالتزام بالامتناع عن عمل . كما اذا اتفق تاجر مع آخر على ألا يمارس تجارة معينة فى منطقة معينة لمدة معلومة، ففي هذه الحالة ينشأ للتاجر الأول قبل الثاني حق شخص محله، الامتناع عن عمل شىء.

ثانياً: الحقوق العينية:

الحق العينى هو سلطة مباشرة الشخص على شىء معين . فمحل الحق العينى هو شىء من الأشياء، وليس عملا يقوم به الشخص.

والشىء الذى هو على الحق العينى مثل الأراضى والمباني والحيوانات والسيارات والطائرات والسفن وغيرها من الأشياء التى تصلح لأن تكون محلا للحقوق العينية. وبذلك يستطيع صاحب الحق العينى أن يباشر حقه على الشىء ودون حاجة لتدخل من شخص آخر . وذلك بعكس الحق الشخصى

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

الذى لا يستطيع صاحبه التمتع به الا اذا تدخل المدين وقام بما عليه من التزام تجاه صاحب الحق الشخصي وهو، الدائن.

والحقوق العينية تنقسم الى، حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

١- الحقوق العينية الأصلية.

الحق العيني الأصلي هو عبارة عن سلطة لشخص تنصب مباشرة على

شيء مادي معين، تخوله الحصول على منافع هذا الشيء كلها أو بعضها.

وتوصف الحقوق العينية بأنها أصلية لأنها تنقرر على استقلال، فهي تقوم

بنفسها مستقلة، ولا تستند في وجودها الى حق آخر تتبعه . وتشمل هذه

الحقوق، حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال وحق

السكنى، حق الحكر . وسنعرض بايجاز لبعض هذه الحقوق.

حق الملكية:

حق الملكية هو، الحق الذى يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين

بالذات يستطيع بمقتضاها أن يستعمل هذا الشيء وان يستغله وان يتصرف

فيه.

وبالتالى فان عناصر حق الملكية هي الاستعمال، الاستغلال، التصرف.

فالاستعمال هو: القيام بالأعمال التى تتفق مع طبيعة الشيء، والتى تمكن

الشخص من أن يستفيد من المنافع التى يمكن أن يحصل عليها من الشيء .

مثل استعمال السيارة بركوبها، والأرض الزراعية بزراعتها، والمستدل بسكانه.

أما الاستغلال: فيكون بالافادة من شيء بطريقة غير مباشرة، عن طريق

الحصول على ثماره دون مساس بأصل الشيء . كالقيام بتأجير الأرض

الزراعية والحصول على أجرة مقابل ذلك.

وأما التصرف: باعتباره سلطة يخولها حق الملكية لصاحب الحق، حيث

يستطيع التصرف فى الشيء تصرفا ماديا كأن يهدم المنزل المملوك له، أو

تصرفا قانونيا يخرج من ملكيته كأن يبيعه للغير.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وهناك حقوق أخرى متفرعة من حق الملكية، وهى حقوق تخول صاحبها بعض مزايا حق الملكية، بالنسبة لشيء مملوك للغير، وهذه الحقوق هى حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر، وحق الارتفاق.

٢- الحقوق العينية التبعية:

ألي جانب الحقوق العينية الأصلية التى توجد مستقلة لتمكن صاحبها من الحصول على المنفعة التى تقررها ، يوجد نوع آخر من الحقوق العينية لا تنشأ مستقلة، وانما تستند في وجودها الى حق آخر وهذه هى الحقوق العينية التبعية.

وهى حقوق عينيه لأنها تحقق لصاحبها سلطة مباشرة على شيء . وهى تبعية لأنها تكون تابعة لحق شخصي لكي تضمن الوفاء به ، فاذا انقضى الحق الشخصي ، انقضى تبعا لذلك الحق العيني التابع له.

ومثال ذلك أن يتفق شخص مع آخر على ان يقرضه مبلغ من المال مقابل ان يرهن منزل مملوكا له من أجل سداد هذا الدين فى حالة اعساره ، ففي هذه الحالة ينشأ للشخص المقرض حق عينى تبعى على هذا المنزل هو حق الرهن الرسمى ، وهذا الحق لا يخوله أي حق فى منافع هذا المنزل ولكن يضمن له أن يستوفى حقه من ثمن بيع هذا المنزل بذاته متقدما على غيره من دائنى صاحب العقار المرهون . كما يسمح له حق الرهن فى أن يستوفى حقه من ثمن هذا المنزل حتى ولو تصرف فيه المقرض بالبيع لشخص آخر، وهو ما يسمى بحق التتبع.

وقد نظم القانون المدنى المصرى أربعة أنواع من الحقوق العينية وهى:

- حق الرهن الرسمى.
- حق الاختصاص.
- حق الرهن الحيازى.
- حق الامتياز.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وهذه الحقوق سميت حقوق عينية تبعية لأنها لا توجد مستقلة وإنما لضمان الوفاء بحقوق شخصية.

الفرع الثالث

الحقوق الذهنية أو المعنوية

هى الحقوق التى ترد على أشياء غير مادية لا تدرك بالحس وهى ما تسمى بالأشياء المعنوية، فهى سلطات يقرها القانون لشخص معين على شيء معنوى هو نتاج فكره وخياله ومثالها، حق المؤلف فى مؤلفاته، وحق المخترع فى مخترعاته، وحق التاجر فى الاسم التجارى وفى العلامة التجارية.

وتنقسم الحقوق الذهنية أو المعنوية الى نوعين:

أولهما: الحقوق الأدبية والفنية . **وثانيهما:** الحقوق التجارية والصناعية. وحتى عام ٢٠٠٢ خضعت الحقوق المعنوية فى مصر لقوانين متعددة وهى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، بشأن حق المؤلف .

وبعد انضمام مصر لمنظمة التجارة للملكية الفكرية . الغى المشرع المصرى القوانين الثلاث السابقة واحل محلها، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

ويمكن تعريف الحق الأدبي أو الفنى بأنه " سلطة يستأثر بها شخص يسمى المؤلف أو المبتكر على مصنف أدبي ناتج عن فكره أو ذهنه، بحيث يتسب له هذا المصنف، ويكون له أن يحصل على المنافع المادية التى يمكن أن يولدها هذا المصنف".

فصاحب الحق المعنوى، كحق المؤلف أو المخترع أو الصانع أو التاجر أو الرسام، أن يستغل حقه استغلالا ماليا بنفسه، أو بواسطة غيره فى مقابل يحصل عليه منه. وهذا الحق حق مالى يقبل التصرف فيه بالبيع أو بالوصية. كما أنه حق مؤقت ينقضى بعد مدة معينة من وفاة صاحبه.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

ويتكون الحق الأدبي أو الفنى من ركنين هما محل هذا الحق وهو المصنف، وصاحب هذا الحق وهو المؤلف أو المبتكر.

- محل الحق (المصنف):

فالمصنف الأدبي أو الفنى يقصد به كل انتاج مبتكر للنشاط البشرى. ويتمتع المصنف الأدبي أو الفنى بالحماية القانونية اذا تو افرت فيه صفة الابتكار، أيا كان المجال او النشاط الذى تم فيه انتاج هذا المصنف. وقد عدت المادة ٤٠ من قانون الملكية الفكرية أغلب المجالات التى تتمتع بالحماية فى هذا الشأن.

- صاحب الحق (المؤلف):

أما المؤلف أو المبكر فيقصد به، الشخص الذى يثبت له الحق على المصنف نتيجة لابتكاره له.

وحق المؤلف ليس حق ملكية بل هو نوع خاص من الحقوق يتميز بجانبه المادى والمعنوى.

فالحق الأدبي يخول للمؤلف سلطات كاملة على انتاجه الفكرى باعتباره انعكاسا لشخصيته . فله وحدة حق تحديد نشر المصنف وطريقة النشر .

كذلك هذا الحق الأدبي للمؤلف، أن ينشر مؤلفه منسوبا اليه وحده، وأن يحمل اسمه . كما يحق له أن يدخل على مصنفه ما يشاء من تعديلات بالحذف أو الاضافة، أو أن يقرر سحبه من التداول بعد نشره، اذا قدر أن استمرار تداوله بين الجمهور قد يسىء الى سمعته.

وأما الجانب المالى لهذا الحق، فيخول المؤلف سلطات متنوعة قصد بها تمكينه من الافادة بثمرات مجهوده الفكرى من الناحية المالية.

حماية حق المؤلف:

بعد أن نظم القانون القواعد الخاصة بحق المؤلف، نظم طريقة حمايته، فنص على جزاءات وطرق لحماية هذا الحق. فنظم مجموعة من الاجراءات التحفظية هدفها الحفاظ السريع على حقوق المؤلف مثل، اللجوء الى رئيس

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

المحكمة الابتدائية ليأمر بوقف النشر. ولكن الجزاء النهائي يصدر من محكمة الموضوع اذا ثبت أمامها الاعتداء على حقوق المؤلف، وذلك بالتنفيذ العيني باتلاف النسخ والأدوات التي استخدمت في ذلك.

وكذلك بالتعويض اذا أصاب المؤلف ضرر من هذا الاعتداء.

كما أعتبر القانون هذا الاعتداء جريمة يعاقب عليها بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين والمصادرة وغلق المنشأة ونشر الحكم (مادة ١٨١ من قانون الملكية الفكرية).

الفصل الثانى

أركان الحق

تقسيم: باعتبار أن الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة، تحقيقا لمصلحة يقرها القانون. فان هذا التعريف يبين أن للحق ركنين أساسيين:

الأول: هو الشخص الذى يتمتع بهذا الحق، أو صاحب الحق.

الثانى: هو محل الحق أى ما يقع عليه الحق، وقد يكون هذا المحل شيئا معيناً كما هو الحال فى الحقوق العينية، وقد يكون عملاً من الأعمال أو امتناع عن عمل كما هو الحال فى الحقوق الشخصية.
وسوف نتناول أركان الحق فى المبحثين التالين:

المبحث الأول

أشخاص الحق

تمهيد:

الشخص لغة هو الانسان أو الفرد، وقانونا هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية، والشخصية القانونية هى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. والأصل فى الشخص أن يكون انساناً وهو ما يسمى بالشخص الطبيعى. غير انه يلاحظ انه لا يشترط لوجود الشخصية القانونية أن يكون للانسان المقدرة على اكتساب الحق والتحمل بالالتزام بنفسه . فتلك المقدرة تثبت للانسان اذا وصل لمرحلة التمييز . ولكن اذا تخلف التمييز فليس معنى ذلك أن الانسان لا يعد شخصاً فى نظر القانون، فهو صالح لاكتسابه الحقوق والتحمل بالالتزامات عن طريق غيره وهو من يمثله . الا أن الشخصية القانونية بهذا المعنى ليست قاصرة على بنى الانسان، فقد أدت الحاجات الاقتصادية والاجتماعية الى الاعتراف بالشخصية القانونية لجماعات من

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

الأشخاص والأموال تسعى لتحقيق أغراض معينة كالشركات والجمعيات والمؤسسات . وهذه يقال لها الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الاعتبارية. وسنكتفى فى هذا المبحث بالحديث عن الشخص الطبيعي، ونتناول فيه بدء الشخصية وانتهائها، ثم نعرض لخصائص الشخصية فى مطلبين

المطلب الأول

بدء الشخصية وانتهائها

أولاً: بدء الشخصية.

تبدأ شخصية الانسان بالميلاد، حينما يفصل عن أمه انفصالاً تاماً بخروجه كله منها وكان حياً . أما قبل الانفصال فهو جزء من أمه لا شخصية له.

وفى ذلك تنص المادة ٢٩ من القانون المدني على انه ((تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً، وتنتهى بموته...)).

وبناء عليه يشترط لى تبدأ شخصية الانسان شرطان هما: أن تتم ولادته، وذلك بتمام انفصاله عن أمه . وأن يولد حياً . وهذا الرأي متفق عليه عند مالك وأحمد والشافعي . أما الحنفية فيكفى عندهم لثبوت الشخصية أن تثبت ولادة أكثر الجنين حياً.

وتثبت حياة المولود بأعراض ظاهرة للحياة كالبكاء والصراخ والتنفس . فان لم يثبت شىء من هذا كان للقاضى الرجوع الى رأى الأطباء الشرعيين للتأكد من أن المولود قد ولد حياً.

وتثبت الولادة بشهادة الميلاد، وهى ورقة رسمية مستخرجة من السجلات المعدة لذلك. (مادة ٣٠ مدنى).

غير أنه يلاحظ أن القيد فى سجل المواليد ليس هو البديل الوحيد لاثبات الولادة. فواقعة الميلاد تعد واقعة مادية وبالتالي يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومن بينها شهادة الشهود.

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

أما الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة فهم على الترتيب المذكور من القانون:

والد الطفل اذا كان حاضرا . والدة الطفل شريطة أن تثبت العلاقة الزوجية. ومديرو المستشفيات والمؤسسات العقابية، ودور الحجر الصحى وغيرها من الأماكن التى تقع فيها الولادات.

كما يجوز قبول التبليغ ممن حضر الولادة من الأقارب والأصهار البالغين حتى الدرجة الثانية.

وبالنسبة للأطفال اللقطاء فلقد نصت المادة ٢٥ من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، على أنه ((اذا عثر على طفل حديث الولادة مجهول الوالدين يسلم فوراً بالحالة التى عثر عليها بها لاحدى الجهات التالية.

- احدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة
- جهة الشرطة (مركز - قسم - نقطة شرطة) التى عثر على الطفل بدائرة اختصاصها.

- العمدة أو الشيخ فى القرية.

وفى جميع الأحوال يتم تسليم الطفل لاحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة لرعايته صحيا . واحطار جهة الشرطة التى يتعين عليها تحرير محضر بالواقعة، وندب طبيب الجهة الصحية المختصة لتوقيع الكشف الطبى عليه.

مركز الجنين (الحمل المستكن):

بعد أن قررت المادة ٢٩ من القانون المدني فى فقرتها الأولى أن شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حيا. أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة. ((ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يحددها القانون)).

فالأصل أن الجنين لا يعتبر شخصا مادام لم يولد، ولكن قد تكون للجنين مصلحة فى أن تثبت له شخصيه منذ وجوده حتى يمكن توريثه من أبيه مثلا أو يستفيد من وصية أو وقف يتمان قبل ميلاده.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

ومن الحقوق التي اعترف بها القانون للجنين حقه في ثبوت نسبه الى أبيه .وحقه في أن يرث أقرباؤه اذ ماتوا وهو في بطن أمه، وكذلك حقه في الوقف. تلك هي الحقوق التي اقرها القانون للجنين وهي وارده في القانون على سبيل الحصر . ويرجع السبب في اثبات هذه الحقوق للحمل المستكن الى أن الاعتراف لهذا الحمل بالشخصية القانونية قبل ولادته، انما يأتي خلافا للأصل الذي يشترط الميلاد الحي لاثبات الشخصية. وهذا الاستثناء اقتضته ضرورة رفع الظلم عن الجنين فيما لو توفى مورثه أو الموصى له قبل أن تتم ولادة الجنين.

ويفترض أن الجنين ذكر، ويحجز له نصيبه في الميراث على هذا الأساس.

فان تحقق هذا الفرض وولد حيا أستحق ما حجز له. وأن كان بنتا استحققت نصيبها وارثت باقى المحجوز للجنين الى من يستحقه من الورثة. وأخيرا يجب التأكيد على أن ما يكتسبه الجنين من حقوق يكون معلقا على شرط ولادته حيا. فاذا تحقق هذا الشرط تثبت للجنين هذه الحقوق. واذا مات الجنين بعد ذلك، فان ماكان محجوزا له يعتبر تركه عنه . ويؤول الى ورثة الجنين حتى ولو كان موته بعد الولادة بلحظات. أما اذا ولد الجنين ميتا فان هذه الحقوق تزول بأثر رجعى. فيرد ما حجز له الى مستحقيه من ورثة من كان الجنين سيرت منه لو أنه ولد حيا.

ثانيا: نهاية الشخصية:

تنتهى شخصيه الانسان عادة بموته طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون المدنى المصرى. والموت قد يكون طبيعيا، وقد يكون حكما حيث يصدر حكم باعتبار المفقود ميتا.

وتعد الوفاة هي النهاية الطبيعية للشخص، وتثبت الوفاة بواسطة السجلات المعدة لذلك. ويتم التبليغ عن الوفيات خلال ٢٤ ساعة من وقت حصول الوفاة

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

أو اثباتها. وتقضى المادة ٣٦ من قانون الأحوال المدنية أن ((الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الوفاة هم:-

- أصول الفروع أو أزواج المتوفى.
- من حضر الوفاة من أقارب المتوفى البالغين.
- من يقطن فى مسكن واحد مع المتوفى من الأشخاص البالغين.
- الطبيب المكلف باثبات الوفاة.
- صاحب المحل أو الشخص القائم بإدارته اذا حدثت الوفاة فى مستشفى أو عيادة خاصة أو ملجأ، أو فندق أو مدرسة أو مؤسسة عقابية أو ريان سفينة أو قائد طائرة أو المشرف على وسيلة السفر أو أى محل آخر.
- وإذا كان المتوفى مجهول الشخصية يجب اخطار الشرطة المتوفى بدائرتها، وعلى هذه الجهة أن تحرر محضر بالواقعة.
- وإذا لم يتم التبليغ عن واقعة الميلاد أو الوفاة خلال المدة المحددة بالقانون تعتبر الواقعة، ساقط ميلاد أو وفاة (مادة ٤٣ من قانون الأحوال المدنية) والوفاة باعتبارها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات.

مركز المفقود:

إذا كانت القاعدة هى أن الشخصية القانونية تنقضى بالوفاة الطبيعية، الا أنه توجد حالات لا يتيقن فيها من وفاة الشخص وتكون نسبة احتمال وفاته أكبر من حياته . فيحكم عندئذ باعتباره ميتاً وهذا هو المفقود.

والمفقود فى أحكام الشريعة الاسلامية هو الغائب الذى لا يدري مكانه، ولا تعرف حياته ولا موته.

وقد عرفت المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال المفقود بأنه من كان لا تعرف حياته أو مماته.

والمفقود يختلف عن الغائب، فالغائب هو كل من لا يوجد له محل اقامة ولا موطن معلوم.

وعلى ذلك فكل مفقود غائب، ولكن لا يعتبر كل غائب مفقود.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وتنص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، الخاص ببعض مسائل الأحوال الشخصية والمعدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ . على أنه ((يحكم بموت المفقود الذى تغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده. ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده . فى حالة ما اذا كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية .

يتضح من هذا النص أن المفقود الذى يصدر حكما باعتباره ميتا قد يفقد فى ظروف يغلب فيها الهلاك، وقد يفقد فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك. فى حالة غلبة الهلاك: وذلك مثل زلزال أو فيضان أو أثناء غارة جوية بالنسبة لغير أفراد القوات المسلحة.

وفى حالة ظروف لا يغلب فيها الهلاك: وذلك عند انقطاع أخبار الشخص فى ظروف عادية كالسفر للسياحة أو التجارة أو طلب العلم، بحيث لا تعلم حياته من مماته.

هنا يشترط التحرى عنحياته أو وفاته بكافة الطرق الممكنة، وبعد ذلك تصدر المحكمة المختصة حكمها باعتباره ميتا بعد مضى المدة التى تقدرها، بشرط أن يكون قد مضى على فقده أربع سنوات على الأقل، وبذلك يتصور أن تطول هذه المدة لأكثر من أربع سنوات.

أثر الحكم بموت المفقود:

يترتب على الحكم بموت المفقود نفس الآثار التى تترتب على الوفاة الحقيقية للشخص . وذلك من تاريخ الحكم باعتباره ميتا، وليس من تاريخ فقده. ويترتب على ذلك أن تقسم تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم . كذلك تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة من يوم صدور الحكم باعتباره ميتا، ويكون لها بعد انقضاء العدة أن تتزوج بغيره.

الحكم اذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته:

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

إذا حدث ذلك فإن شخصيته تعود اليه بأثر رجعي أى كأنه ظل حيا ولم يميت على الاطلاق . فظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم أو القرار بموته، له آثار معينة ولكننا نفرق فى هذا الصدد بين مصير زوجته، ومصير أمواله . **بالنسبة لمصير زوجته:** إذا كانت زوجته قد تزوجت بغيره، فإن عقد الزواج الثانى يفسخ بقوة القانون وتعود الزوجة الى زوجها الأول، دون حاجة لعقد جديد، ولكن يفضل الزوج الثانى على سبيل الاستثناء إذا توافرت شروط معينة وهى:

- أن يكون الزوج الثانى حسن النية أى يجهل حياة الزوج الأول.
 - أن يكون الزوج الثانى قد دخل بالزوجة فعلا.
 - أن يكون الزواج قد تم بعد انقضاء عدة الوفاة.
- فاذا تخلف أى شرط من الشروط السابقة فضل الزوج الأول.

بالنسبة لمصير أمواله: فيما يتعلق بأمواله التى وزعت على ورثته تعود اليه ويستردها إذا كانت لا تزال فى أيديهم . أما إذا قام الورثة بالتصرف فيها فيتم التفريق بين حالتين:

الأولى: حالة التصرف بحسن نية فى هذه الأموال، بمعنى أن التصرف قد تم فى الأموال اعتقادا بموت المفقود، فإذا ظهر حيا فلا يسترد شيئا من هذه الأموال.

الثانية: حالة التصرف بسوء نية، أى يتصرف الوارث وهو يعلم بحياة المفقود، رغم صدور الحكم بموته. فإن المفقود بعد ظهوره يستطيع استرداد أمواله فى هذه الحالة . ويلتزم الوارث سىء النية بتعويض المفقود الذى ظهر انه على قيد الحياة، بقيمة ما تصرف فيه من أموال.

المطلب الثانى

خصائص الشخصية

تتميز الشخصية القانونية للفرد بعدة خصائص هى، الاسم والحالة والموطن، والذمة المالية، والأهلية.

أولاً: الاسم:

لكل شخص اسم يعرف به يميزه عن غيره من الناس.

وللاسم معنيان: معنى ضيق: وهو الاسم الشخصى الذى يقتصر على اسم الفرد فقط. ومعنى واسع: يشمل اسم الأسرة أو اللقب . فالغالب أن يميز الشخص باضافة اسم أبيه واسم جده الى اسمه الشخصى.

ولما كان احتفاظ كل أسرة أو عائلة بلقب لها من شأنه أن يقلل الى حد كبير التشابه بين الأسماء، فضلا عن أنه يزيد شعور الوحدة والتضامن بين أفراد الأسرة والعائلة الواحدة.

ولذلك نصت المادة ٣٨ من القانون المدنى على أنه ((يجب أن يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق بأولاده)). كذلك نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأحوال المدنية على ((وجوب ذكر اسم المولود ولقبه ضمن البيانات التى يجب ذكرها عند التبليغ عن واقعة الميلاد)).

وحق الانسان فى اسمه ليس حقا ماليا، بل هو من الحقوق اللازمة لشخص الانسان، كحق الحرية الشخصية، وهناك من نظر الى الاسم باعتباره واجبا، حيث اعتبر نظاما اداريا تضعه الدولة، وتفرضه على الأشخاص بقصد التمييز بينهم ومنع اختلاط بعضهم ببعض، وذلك ضمانا لا استقرار

المعاملات فى المجتمع. وهناك من نظر الى الاسم باعتباره حق ملكيته، ينصب على شىء معنوى يطلقون عليه ملكية الاسم.

لكن هذا كلام غير منطقى، لأن حق الملكية قاصر على المالك بينما لا يستطيع الانسان أن يمنع الغير من التسمى باسمه الشخصى.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

كما أن الشخص لا يجوز له أن يتنازل عن اسمه، ولا يسقط الاسم بالتقادم، فعدم استعمال الشخص لاسمه مدة معينة مهما طال لا يترتب عليه سقوط حقه في التسمية بهذا الاسم.

والحق في الاسم لا يعد من الحقوق المالية - كما أسلفنا القول - وبالتالي فهو لا يدخل في عناصر الذمة المالية للإنسان، ولذلك فإنه يعد حقا غير قابلا للحجز عليه، وذلك بخلاف الأمر في الحقوق المالية التي تخضع لنظام الحجز. ويتمتع حق الإنسان في اسمه بحماية القانون، وقد نصت المادة ٥١ من القانون المدني على أن ((لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق أنيطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر)).

ويقصد بالمنازعة في استعمال الاسم، اعتراض الغير باسم شخص معين ويستعمل هذا الاسم دون أن يكون له في الأصل . ولكن لا يعتبر انتحالا تشابه الأسماء وتطابقها تطابقا تاما، ولا يستطيع الشخص أن يمنع أحد من أن يتسمى باسمه - ولا يعد ذلك انتحالا - ولكن يجوز اذا أراد هذا الشخص أن يتوقى الخطر، أن يضيف الى اسمه ما يميزه عن غيره أو عن الاسم الآخر. وأخيرا تجدر الإشارة الى أن الشخص قد يكون له اسم شهرة واسم مستعار، بخلاف اسمه الحقيقي وهو الاسم الذي يطلق على الشخص عند ولادته . ولكن قد يحدث أن يشتهر ذلك الشخص باسم آخر بين الناس، فيطلق على هذا الاسم - اسم الشهرة - وللشخص وفقا للاجراءات التي ينص عليها القانون أن يغير اسمه الحقيقي، الى اسم الشهرة، فاذا لم يغيره رسميا كان له الحق مع ذلك في التمتع باسم الشهرة وطلب حمايته قانونا عند اللزوم.

أما الاسم المستعار، فهو اسم يصطنعه الشخص ويطلقه على نفسه بقصد تحقيق غرض معين ويحدث هذا عادة في المجال الأدبي أو الفني، لاختفاء الاسم الحقيقي، أو لأن الاسم الذي اختاره يحقق له نوعا من الشهرة . والاسم الذي اختاره الشخص لنفسه على هذا النحو يسمى بالاسم المستعار، وكل من

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

اسم الشهرة والاسم المستعار يتمتع بالحماية القانونية للاسم الحقيقي . كما أنه لا يؤدي الى زوال الاسم الحقيقي.

ثانيا: الحالة:

يقصد بالحالة مركز الشخص المترتب على انتمائه لدولة معينة ودين معين، فهذا الانتماء يرتب آثارا قانونية تختلف من قانون لآخر. والحالة تتأثر بمركز الشخص في الدولة التي يعيش فيها من حيث كونه وطنيا أم أجنبيا، وتلك هي الحالة السياسية، كما تتأثر بمركزه في الأسرة وهذه هي الحالة العائلية، وانتمائه لدين معين وذلك هي الحالة الدينية.

١- الحالة السياسية (الجنسية):

الحالية السياسية أو الجنسية: هي الرابطة التي تعبر عن انتماء الشخص لدولة معينة، فالجنسية وصف في الشخص يفيد تبعيته لدولة معينة فهي الأداة التي تطرق بين الوطنين والأجانب . وتبدو أهمية الجنسية في التمييز بين مركز الوطنيين ومركز الأجانب من حيث تجديد حقوق وواجباته ونشاطه القانوني، فالملاحظ أن تشريعات الدول لا تسوى بين الوطنيين والأجانب في هذه الحقوق والواجبات.

فبالنسبة للحقوق السياسية، فهذه الحقوق يتمتع بها الوطنيون دون الأجانب، فليس للأجانب حق الانتخاب أو الترشيح أو حق تولى الوظائف العامة. أما الحقوق العامة التي تسمى الحرمان العامة فتقضى القواعد الدولية بضرورة منحها للأجانب كما تمنح للوطنيين. إلا أن القانون الدولي يعترف بحق الدولة في تقييد بعض هذه الحقوق بالنسبة للأجانب، اذا اقتضت مصلحة الدولة وأمنها ذلك.

فيجوز للدولة مثلا أن تحرم الأجانب من ممارسة بعض المهن، ذات الأهمية الاجتماعية، كمهنة المحاماة أو الطب أو المحاسبة.

ولكل دولة الحق في أن تنظم الجنسية بقانون تصدره، ولها الحق في اختيار الأساس التي تمنح بناء عليه الجنسية، وفقا لما تراه محققا لمصالحها.

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

فبعض الدول تقتصر في منح جنسيتها على من يولدون لأشخاص يتمتعون بجنسيتها، ويسمى هذا الأساس في منح الجنسية، بحق الدم. وبعض الدول تمنح جنسيتها لكل من يولد على اقليمها دون اعتبار بجنسية والديه، وهذا الأساس في منح الجنسية، يسمى بحق الاقليم.

٢- الحالة المدنية أو العائلية:

الحالة العائلية هي مركز الشخص المترتب على انتمائه لأسرة معينة . ذلك أن مركز الشخص في أسرة معينة يؤثر في حقوقه والتزاماته الخاصة بهذه الأسرة، فاذا كان الشخص أبا كان له على ولده حق التربية والتأديب . وان كان ابنا كان عليه واجب طاعة أوامر والديه. فالأسرة مجموعة من الأشخاص تربط بينهم رابطة القرابة، وتتشأ رابطة القرابة بين أشخاص عن طريق النسب أو المصاهرة.

(أ) قرابة النسب:

قرابة النسب أو الدم هي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم اصل مشترك. مثل الأخوة الذين يشتركون في أصل واحد هو الأب . وأبناء العم الذين يشتركون في أصل واحد هو الجد . وتنقسم قرابة النسب الى قرابة مباشرة، وقرابة حواشي . القرابة المباشرة: هي القرابة التي تقوم بين الأصول والفروع كقرابة الشخص لأبيه أو لجده وان علا، وكذلك قرابته لأمه وأبيها، وأي أصل من أصول الأم .

قرابة الحواشي: هي القرابة التي تربط بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلا للآخر أو فرعا له . وذلك مثل قرابة الأخ لأخيه، فهما يشتركان في أصل واحد هو الأب، دون أن يكون أي فيهما أصلا للآخر أو فرعا له. وكذلك قرابة أبناء العم لبعضهم البعض.

ولحساب درجة قرابة الحواشي، يحسب كل فرع صعودا للأصل المشترك باعتباره درجة، عدا الأصل المشترك نفسه . وكذلك كل فرع نزولا من الأصل باعتباره درجة.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

فقرابة الأخ لأخيه هقرباية من الدرجة الثانية، وقرباية الشخص لعمه هى
قرباية من الدرجة الثالثة.

ولدرجة القرباية أهمية كبيرة فى بعض النواحي الشرعية كالميراث والزواج،
وكذلك فى النواحي القانونية، فلا يجوز للقاضى مثلاً أن يحكم فى قضية يكون
من أطرافها من هو قريب له حتى الدرجة الرابعة.

(ب) **قرباية المصاهرة:** هى القرباية التى تنشأ بين الزوج وأقارب زوجه نتيجة
للزواج، بحيث يعد شقيق الزوجة قريب للزوج من الدرجة الثانية، وعم الزوجة
يعتبر قريباً للزوج من الدرجة الثالثة . فتحسب درجة قرباية المصاهرة كما
تحسب درجة قرباية النسب.

ويلاحظ أن قرباية المصاهرة لا تخلق نوعاً من القرباية بين أقارب الزوجين،
وانما بين الزوج وأقارب زوجه فقط . فلا يجتمع بين أقارب الزوج وأقارب الزوج
الآخر، فلا يترتب على الزوج أن تنشأ رابطة قرباية بين شقيق الزوج وبين شقيق
أو شقيقة الزوجة مثلاً.

ورابطة القرباية يترتب عليها آثاراً قانونية هامة، مثل الحق فى النفقة
والحضانة والولاية على نفس ومال القاصر، وحق الارث.

٣- الحالة الدينية:

الأصل أن الدين لا يعتبر عنصر من عناصر الحالة الشخص تتحدد وفقاً
لمركزه فى الدولة، ومركزه فى الأسرة.

لكن الفرق هو فى نطاق الأحوال الشخصية فلا يزال للدين أثر فيها، وذلك
أن أحكامها مأخوذة من الدين.

وقد أدى ذلك الى وجوب التفرقة بين الأشخاص الذين يدينون بدينات
مختلفة

فعلى سبيل المثال نجد أن المسلم له الحق فى الطلاق، وله الحق فى
الجمع بين أربع زوجات، بخلاف غير المسلم.

كذلك بالنسبة للتوارث أو المواريث، فلا توارث بين مسلم وغير مسلم.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

نخلص مما تقدم أن حالة الشخص تتحدد أساسا وفقا لعاملين، عامل الجنسية، وعامل الأسرة، أما عامل الدين فلا يعتبر عنصر في حالة الشخص الا في مسائل الأحوال الشخصية التي تختلف من ديانة الى أخرى.

ثالثا: الموطن:

تستدعى العلاقات القانونية أن يستفيد كل شخص في مكان ترتبط به مصالحه لكي يستطيع أن يباشر العلاقات القانونية، التي تتطلبها هذه المصالح. هذا المكان هو ما يسمى بالموطن.

والموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون هو ((المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة)) والموطن بهذا المعنى يختلف عن محل السكن وهو كل مكان يسكن فيه الشخص ولو لمدة محدودة . وان كان الغالب أن يجتمع الموطن والسكن في مكان واحد.

ويشترط لاعتبار المكان موطنا للانسان توافر ركنين **ركن مادي**: وهو الإقامة الفعلية وذلك باستخدام المكان مأوى للانسان يلجأ اليه للنوم والراحة وتناول الطعام، ويستقبل فيه زائريه.

وركن معنوي: وهونية الاستقرار في هذا المكان . فالفندق لا يعد موطنا للسائح أو المسافر مهما طال مدة اقامته فيه، لعدم توافرية الاستقرار .

ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن، اذا كان مقيما إقامة معتادة في أكثر من مكان، مثل الرجل المتزوج بأكثر من زوجة، ويقيم مع كل واحدة فترة في مكان معين.

ولتحديد الموطن على النحو السابق أهمية كبيرة من الناحية القانونية . فعلى سبيل المثال تسلم الاعلانات القضائية، للشخص نفسه أو في موطنه . والموطن هو الذي يحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، حيث يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. وتختلف القوانين في طريقة تحديدها للموطن.

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

فهناك الموطن القانوني: الأصل أن لكل شخص أن يختار المكان الذي يقيم فيه إقامة معتادة، وبالتالي موطنه، ويسمى الموطن الذي يختار هل هذا الأساس بالموطن الاختياري.

ولكن القانون قد يحدد لبعض الأشخاص موطنًا الزاميا لا دخل لارادتهم فيه، وهؤلاء هم القاصرة، والمحجور عليه، والمفقود، والغائب.

والموطن بهذا المعنى يسمى الموطن العام وهو الذي يتحدد بمكان الإقامة المعتاد للشخص. والذي يعتبر مقرا قانونيا للشخص بالنسبة لجميع أعماله ومعاملاته. ولكن الى جانب الموطن العام قد يكون لشخص موطن خاص، بالنسبة لبعض الأعمال.

وأهم أنواع الموطن الخاص هو موطن الأعمال، والموطن المختار.

موطن الأعمال: موطن الأعمال أو الموطن التجاري هو المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمالا تجارية أو أعمالا خاصة بحرفة معينة . ويعتبر هذا المكان موطنًا حاصا بالنسبة للأعمال الخاصة بالتجارة أو الحرفة فقط. أما بالنسبة الى غيرها من الأعمال، فالغبرة بالموطن العام.

الموطن المختار: هو مكان يختاره الشخص ليكون موطنًا له بالنسبة لعمل أو أعمال معينة . وهو موطن خاص . كما اذا اختار الشخص مكتب محاميه موطنًا له. وقد سمي موطن مختار لأن تحديده يتم بإرادة الشخص واختياره لا بنص القانون. ونظرا لأن الموطن المختار استثناء من القاعدة العامة التي تجعل موطن الشخص هو محل إقامته المعتادة. فقد نصت المادة ٢/٤٢ من القانون المدني أنه ((لا يجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة)).

رابعاً: الذمة المالية:

يمكن تعريف الذمة المالية بأنها، مجموع ما يكون للشخص من حقوق، وما يكون عليه من واجبات، مالية في الحاضر أو في المستقبل.

فالذمة لا تشمل من الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشخص الا ما كانت منها له قيمة مالية، فهي بهذا تتكون من عنصرين، عنصر ايجابي يشمل

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

الحقوق، وعنصر سلبي يشمل الالتزامات. ويدخل في العنصر الايجابي للذمة الحقوق المالية بجميع أنواعها، فيشمل هذا الجانب من الذمة الحقوق العينية كحق الملكية، وحق الانتفاع وحق الرهن. والحقوق الشخصية المقررة للشخص قبل مدنية، كما يشمل الجانب المالى من الحقوق المعنوية.

أما غير ذلك من الحقوق التي ليست لها قيمة مالية، فلا تعتبر عنصرا في الذمة، كالحقوق العامة، وحقوق الأسرة . وبمعنى آخر فانه لا يدخل في الذمة المالية سوى الحقوق والالتزامات ذات الطابع المالى.

- والذمة المالية لا تثبت الا للأشخاص سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعيين أم من الأشخاص الاعتباريين فهى تثبت لكل من تثبت له الشخصية القانونية.

- الأصل أن لكل شخص ذمة . بيد أن ذمة الشخص المالية ليست الا ذمة مالية واحدة.

وتظهر فائدة وأهمية فكرة الذمة المالية عند تحديد مدى حقوق الدائنين . فهى تربط بين حقوق الشخص والتزاماته وتضعها جميعا فى وعاء واحد هو الذمة المالية بحيث أن الأصل هو أن كل أموال الشخص (حقوقه) تكون ضامنة للوفاء بكل ما عملته من التزامات، دون تخصيص لحق معين للوفاء بالتزام معين.

خامسا: الأهلية:

تنقسم الأهلية الى أهلية وجوب وأهلية أداء.

وأهلية الوجوب: هى صلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . ولذلك يرى الكثيرون أنها مرادف للشخصية القانونية.

أما أهلية الأداء: فهى قدرة الشخص على توجيه ارادته لإحداث آثار قانونية لحسابه الخاص.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وأهلية الوجوب تثبت للشخص بمجرد ولادته، والأصل أن جميع الأشخاص متساوون فى أهلية الوجوب . لكن أهلية الأداء تتأثر كقاعدة عامة بسن الانسان ودرجة تميزه.

وبناء على ما تقدم فان المشرع جعل التميز مناط الأهلية
حالات الأهلية:

تنقسم أهلية الأداء الى ثلاثة أقسام:

أهلية أداء كاملة: وهى تتوافر للشخص اذا كان كامل التميز .

وأهلية أداء ناقصة: وتكون عند من كان ناقص التمييز .

وأهلية أداء معدومة: اذا كان الشخص فاقد التمييز . وعلى ذلك تتأثر

أهلية الأداء عند الشخص بعاملين الأول هو عامل السن . والثاني عوارض الأهلية.

١- تأثر الأهلية بالسن:

تنقسم حياة الشخص من حيث أهليته الى ثلاث مراحل

المرحلة الأولى: مرحلة الصبى غير المميز، وتبدأ هذه المرحلة منذ ولادة

الشخص وتنتهى ببلوغه سن السابعة.

المرحلة الثانية: مرحلة الصبى المميز أو القاصر، وتبدأ من بلوغ الشخص

سن السابعة حتى بلوغه سن الرشد فى القانون المصرى وهو احدى وعشرين سنة.

المرحلة الثالثة: مرحلة البالغ الرشيد، وتبدأ ببلوغ الشخص سن الحادية

والعشرين، وتستمر طيلة حياته مالم يطرأ عليها ما يؤثر فى تميزه.

٢- عوارض الأهلية:

هى أمور تعرض فتؤثر فى أهلية الشخص، رغم بلوغه سن الرشد، وذلك

بسبب عارض أو مرض أصاب عقله . وهى إما عاهات عقلية لعدم الأهلية أو تنقصها.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

كالجنون والعتة والسفه والغفلة. وانما عاهات تصيب الحواسى فتؤثر فى قدرة الشخص على القيام بالأعمال القانونية.

وعوارض الأهلية التى نص عليها القانون المصرى هي:

أ) الجنون والعتة:

الجنون هو اختلال العقل الذى يؤدى الى فقد الشخص التمييز كلية.

أما العته فهو خلل يصيب العقل فيؤدى الى اختلاط الكلام وفساد التدبير .

أو كما يعرفه البعض هو نقصان العقل من غير جنون.

وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء، فاعتبر كلا

منها معدوم الأهلية لا نعدام التمييز عنده . وقد نصت على ذلك المادة

١٤٥/ من القانون المدنى بقولها ((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان

فاقدا التمييز لصغر السن أو عته أو جنون)).

وقد بينت المادة ١١٤ من القانون المدنى حكم التصرفات التى تصدر من

المجنون بقولها.

أ- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه اذا صدر التصرف بعد تسجيل

قرار الحجر.

ب- أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا

كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الأخر على

بيئة منها.

ب) السفه والغفلة:

السفه هو اضاءة المال وتبذيره على غير مقتضى العقل، مثل اتفاق المال

على الميسر أو على أصدقاء السؤ.

والغفلة هي عدم الاهتداء الى التصرفات الراجحة، أو هي ضعف فى حسن

التقدير عند الشخص يترتب عليه أن يغيب فى المعاملات، وبمعنى آخر هي

عدم القدرة على التمييز وبين الربح والخاسر من المعاملات، فذو الغفلة غالبا

ما يحصل له الخسارة نتيجة لطيبته الذائدة وحسن نيته فى غير موضعها.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

وقد سوى القانون بين السفية وذى الغفلة فاعتبر كلا منهما ناقص الأهلية كالصبي المميز، وقد قررت هذا المادة ٤٦ من القانون المدنى بقولها ((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون)).

ولكن السفية أو ذا الغفلة لا يعتبر ناقص الأهلية الا اذا صدر حكم بتوقيع الحجر عليه . وأما قبل هذا الحكم فيعتبر كامل الأهلية وتكون تصرفاته صحيحة . والحكم الذى يصدر بتوقيع الحجر يجب تسجيله حتى يعلم به الكافة.

وقد بينت المادة ١١٥ مدنى، حكم تصرفات السفية وذى الغفلة على النحو التالى

- أ- اذا صدرتصرف من ذى الغفلة أو من السفية بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام.
- ب- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.

ج) العاهة الجسمية:

قد يصاب شخص بعاهة جسمية لا تؤثر على تمييزه، وانما تجعله غير قادر على مباشرة التصرفات القانونية، بمفرده . فى هذه الحالة يجيز القانون للمحكمة أن تعين له مساعد يعاونه فى مباشرة بعض التصرفات القانونية . وقد نصت على ذلك المادة ١١٧ مدنى بقولها:-

- أ- اذا كان الشخص أصم ابكم أو أعمى أصم، أو أعمى ابكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التغيير عن ارادته، يعاونه فى مباشرة التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك.

ب- ويكون قابلا للابطال، كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

قضائيا بغير معاونة المساعدة اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار
المساعدة)).

ويلاحظ أن المساعد القضائي لا يستطيع أن يبرم التصرف بمفرده، كما هو
الحال بالنسبة لحالات نقص الأهلية الأخرى، بل يقتصر دوره على معاونة
الشخص الذى تقرر مساعدته، ولا ينتج التصرف أثره الا اذا صدر من
الاثنتين معا.

د) الحكم بعقوبة جنائية:

اذا حكم على الشخص بعقوبة الجنائية، فان ذلك لا يؤثر على تمييزه ومن
ثم لا ينقص من أهلية، بيد أن قانون العقوبات قد عاقبه بعقوبة تبعية للعقوبة
الأصلية مضمونها حرمانه من ادارة أمواله والتصرف فيها.
ويقوم بادارة أموال المحكوم عليه فيم يختاره هو، وتقره المحكمة . أوتعينه
المحكمة . وعلى القيم أن يرد أموال المحكوم عليه بعد انتهاء مدة العقوبة أو
بعد الافراج عنه وأن يقدم له حسابا عن ادارته.

الولاية على المال:

عرضنا فيها سبق للحالات التى يكون فيها الشخص فاقد الأهلية أو
ناقصها . وقانا أن الولاية على مال هؤلاء الأشخاص تكون لمن يجعله القانون
نائبا عنهم. فالولاية على مال الصغير تكون للولى أو الوصى، وأن الولاية
علمال المجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفلة تكون للقيم الذى تعينه المحكمة.
كما أن المصاب بعاهة جسمانية تعين المحكمة له مساعدا قضائيا.
فالولاية بهذا المعنى هى السلطة التى لشخص على مال فاقد الأهلية أو
ناقصها، والتى تجعل تصرفاته نافذة، فى مال الخاضع للولاية.
وعلى ذلك فان الذى يقوم بالولاية على مالى المجنون والمعتوه والسفيه وذى
الغفلة تكون للقيم الذى تعينه المحكمة لادارة أموال المحجور عليه لسبب من
الأسباب السابقة . ولا تعين المحكمة فيما على شخص الا اذا طرا عارض من
عوارض الأهلية بعد بلوغ الشخص سن الرشد.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

والمساعد القضائي هو من تعيينه المحكمة لمعاونة المصاب بعاهة جسمانية، وهولا يعتبر نائبا قانونيا وليست له ولاية على مال من قررت المحكمة مساعدته.

المبحث الثانى

محل الحق

تكلما فيما سبق عن الشخص باعتباره الركن الأول فى الحق، وسوف نعرض بايجاز فى هذا المبحث لمحل الحق أى موضوعه . ومحل الحق هو القيمة التى تثبت لصاحب الحق . ومحل الحق قد يكون شيئا أو عملا . والشىء قد يكون ماديا وقد يكون معنويا . ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الأول

الأشياء

الشيء هو كل ماله وجود ذاتي مستقل عن الانسان، وقد يكون شيئا ماديا يدرك بالحس، وقد يكون معنويا.

والأشياء تنقسم الى عدة تقسيمات، فهى تقسم من حيث جواز التعامل فيها الى أشياء داخلية فى التعامل وأشياء خارجة عنها.

وتقسم من حيث تكرار استعمالها الى أشياء قابلة وأشياء غير قابلة للاستهلاك. وتقسم من حيث تعيينها الى أشياء مثلية وأشياء قيمية.

وأخيرا تنقسم من حيث تخصيص منفعتها الى أشياء عامة وأشياء خاصة.

١ - الأشياء الداخلة فى التعامل والخارجة عنه:

الأصل أن كل شىء يصح التعامل فيه يصلح لأن يكون محلا للحقوق المالية. وقد نص على ذلك القانون المدنى فى المادة ١١٨١ بقولها ((كل شىء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون لا يصح أن يكون محلا للحقوق المالية)).

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، فهي كما تنص الفقرة الثانية من المادة ٨١ مدني ((الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها)) وهي ما يسمى بالأشياء المشتركة التي ينتفع بها الجميع كأشعة الشمس والهواء وماء البحر. ولكن اذا كانت هذه الأشياء لا يصلح للاستئثار بها في مجموعها، فانه من المتصور الاستيلاء على مقادير محدودة منها؛ وبالتالي تصلح لأن تكون محلا للحق في حدود هذا الاستئثار، ومثال ذلك الاستيلاء على كمية من الهواء المضغوط لأغراض صناعية.

٢- أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون:

الأشياء التي تخرج من التعامل بحكم القانون، فهي أشياء قابلة للتعامل بطبيعتها، ولكن القانون لا يجيز أن تكون هذه الأشياء محلا للحقوق. وخروج الشيء عن التعامل بحكم القانون، قد يكون لأن الشيء خصص للمنفعة العامة والتعامل فيه يتنافى مع هذا التخصيص.

وقد يكون خروج الشيء عن التعامل لا اعتبارات تتعلق بالنظام العام كما في المواد المخدرة. حيث يحرم المشرع التعامل فيها لا اعتبارات تتعلق بالصالح العام للجماعة.

٣- الأشياء الثابتة والأشياء المنقولة:

أهم تقسيمات الأشياء وأقسامها هو تقسيمها الى أشياء ثابتة (عقارية) وأشياء منقولة.

(أ) العقارات:

الأصل أن العقارات أو الأشياء الثابتة هي كل شيء ثابت بطبيعته، ولا يمكن نقله من مكانه دون تلف. وهذه هي العقارات بطبيعتها، ولكن المشرع مد هذا الوصف الى بعض المنقولات اذا توافرت فيها شروط معينة، وهي ما تسمى العقارات بالتخصيص.

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

العقارات بطبيعتها: يعتبر عقارا بطبيعة كل شيء ثابت لا يمكن نقله دون تلف، مثل الأراضي والبناني، سواء أقيمت هذه المباني لتبقى بصفة دائمة أم أقيمت بصفة مؤقتة كالأبنية التي تقام في المعارض.

كذلك يعتبر عقارا بطبيعته كل الأشياء التي تعتبر مكملة للبناء كالأبواب والشبابيك، طالما هي مثبتة في البناء، فان فصلت تصبح منقولات.

العقارات بالتخصيص: العقار بالتخصيص هو منقول بحسب الأصل ولكن الذى أضيف عليه صفة العقار هو تخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله . ومن أمثلة ذلك ، الآلات التي تستخدم لخدمة الأرض أو الموجودة في المصنع، ومفروشات الفنادق. ولكن يشترط لى يكون المنقول عقارا بالتخصيص شرطان:

- يجب أن يكون العقار والمنقول مملوكين لشخص واحد.

- أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار أو استغلاله.

(ب) المنقولات:

المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف بشرط ألا يكون عقارا بالتخصيص . ويستوى أن تكون هذه الأشياء مادية كالكتب والعربات والملابس أو معنوية، كالاسم التجاري.

والمنقولات بهذا المعنى قد تكون منقولات بطبيعتها، وقد تكون منقولات بحسب المال.

فالمنقولات بطبيعتها هي كل شيء يمكن نقله من مكانه، أما المنقولات بحسب المال فهي في الأصل أشياء ثابتة متصلة بالأرض، وتعتبر عقارات بطبيعتها الا أن القانون ينظر إليها باعتبار ما ستؤول اليه بعد ذلك، اذ أنها ستصبح منقولات بعد وقت قريب.

وترجع أهمية تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات فيما يأتى:-

- ان بعض الحقوق العينية لا يمكن أن ترد الا على عقار، كحق الارتفاق وحق السكنى. فهذه الحقوق لا ترد على منقول.

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

- من حيث انتقال الحقوق والملكية، فان الملكية والحقوق العينية تنتقل في المنقولات بمجرد العقد . أما بالنسبة للعقارات فان الحقوق العينية لا تنتقل الا بالتسجيل .

- من حيث دعاوى الحيازة (دعاوى وضع اليد) فان هذه الدعاوى مقررة لحماية حائز العقار دون حائز المنقول .

- الشفعة لا تكون الا في العقار دون المنقول .

وتجدر الاشارة أن التقسيم الى عقار ومنقول ليس تقسيما خاصا بالأشياء . بل ينطبق على الأموال أيضا . ومن ذلك كل الحقوق العينية التي تقع على العقار كحق الملكية وحق الانتفاع وحقوق الارتفاق .

٤- الأشياء القابلة وغير القابلة للاستهلاك:

تنقسم الأشياء من حيث صلاحيتها للاستعمال الى أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة للاستهلاك .

ويقصد بالأشياء القابلة للاستهلاك، الأشياء التي لا ينتفع بها الا باستخدامها .

والاستهلاك قد يكون ماديا أو قانونية . فمثال الاستهلاك المادي الطعام والوقود، ومثال الاستهلاك القانوني، بيع البضائع المعروضة في المتاجر .

وأما الأشياء الغير قابلة للاستهلاك: فهي التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك كالمنازل، والكتب، ولا عبرة بما يؤدي اليه الزمن من نقص في مكانتها . والعبرة في اعتبار الشيء قابلا أو غير قابلا للاستهلاك هي طبيعته، فمثلا الكتب من الأشياء غير القابلة للاستهلاك اذا كانت للاستعمال الشخصي، اما اذا أعدت للبيع تكون قابلة للاستهلاك .

وتظهر أهمية التقسيم فيما يلي:

إن هناك بعض العقود التي تترتب عليها حقوق لا يمكن الا أن تكون على أشياء لا تستهلك بمجرد الاستعمال، مثل العقود التي ترد على شيء يستعمل لفترة ثم يرد بعد ذلك، كعقود الايجار .

مبادئ القانون _____ ب ٢ _____ د. أيمن حجر

كذلك حق الانتفاع وحق السكنى لا يمكن أن يكون محلها الا شيئاً لا يمكن أن يهلك بمجرد استعماله.

٥- الأشياء المثلية والأشياء القيمة:

الأشياء المثلية هي: تلك التي لا تختلف عن بعضها اختلافاً يعتد به، بحيث لا تتفاوت في قيمتها تفاوتاً كبيراً كثمار التفاح من ذات النوع، وحبوب القمح من ذات النوع.

الأشياء القيمة: فهي الأشياء التي تختلف فيما بينها اختلافاً له قيمته كالمباني. وقطع الأراضي والحيوانات.

وتبدو أهمية التفرقة من عدة نواحي أهمها:

- أنه لا يتم تعيين الأشياء المثلية بذاتها بل بذكر نوعها وكميتها، كالقول مائة أردب من الأرز الياباني . أما الأشياء القيمة فيجب أن تعين بذاتها . وذلك بذكر الأوصاف التي تميزها عن غيرها، كالقول فيلا بحديقة على الساحل الشمالي وحدودها ومميزاتها.

- أن نقل ملكية المبيع تختلف في الأشياء المثلية عن الأشياء القيمة . فإذا تم التعاقد على نقل شيء من الأشياء القيمة فإن ملكية الشيء المبيع تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد التعاقد، ودون حاجة لتسليم الشيء.

أما اذا كان الشيء من المثليات، كمائة طن من القمح مثلاً - فلا تنتقل الملكية من البائع الى المشتري الا بالأفراد، أى يفصل هذه الكمية عن باقى الحبوب المملوكة للبائع.

٦- الأشياء العامة والأشياء الخاصة:

الأشياء الخاصة هي تلك التي يملكها أو يجوز أن يملكها الأشخاص. أما الأشياء العامة، فهي التي لا يجوز لأحد أن يستأثر بمنفعتها، لأنها مخصصة لمنفعة الجميع.

وبحسب نص المادة ٨٧ من القانون المدنى فإن الأشياء العامة، كى تعتبر كذلك يشترط فيها شرطان:

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

- أن يكون الشيء مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة.
- أن يكون الشيء مخصصا لمنفعة عامة، ويستوى فى ذلك أن يكون الشيء عقارا كالشوارع والمدارس والمستشفيات التى تتولاها الدولة . أو تكون منقولا كالأثار الموجودة فى المتاحف.

أهمية التفرقة بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة:

الأموال الخاصة: تخضع لنظام الملكية الفردية الخاصة، من حيث جواز استعمالها والانتفاع بها والتصرف فيها: بشتى أنواع التصرفات . فيجوز لصاحبها بيعها أو استهلاكها، كما سجوز لدائنيه التنفيذ عليها، كما تخضع لنظام التقادم النكسب.

أما الأموال العامة:

فهى على العكس فلا يجوز بيعها أو الحجز عليها، ولا يجوز للغير أن يكسبها بالتقادم.

ويمكن تحويل المال العام الى مال خاص اما بقانون أو بقرار جمهوري أو بقرار من الوزير المختص . واما بوقف استعمال الشيء الذى مخصصا للأغراض العامة.

المطلب الثاني

الأعمال

العمل هو أى نشاط يبذله الشخص سواء بجسمه أم بعقله، وقد أسلفنا القول أن محل الحق الشخص هو دائما عمل يقوم به المدين بخلاف الحق العيني الذى يرد على شىء.

والعمل محل الحق الشخصى قد يكون عملا ايجابيا، كبناء منزل تعيد مقاول باقامته، وقد يكون عملا سلبيا كالامتناع عن البناء فى مكان معين. والأعمال التى يمكن أن تكون محلا للحقوق الشخصية لا يمكن أن تقع تحت حصر. بيد أنه هناك شروط فى العمل الذى يصلح أن يكون محلا للحق الشخصى.

شروط العمل محل الحق الشخصى:

١- أن يكون العمل محل الحق الشخصى ممكنا:

ويقصد بهذا الشرط ألا يكون العمل مستحيلا فى ذاته ، وقد نصت المادة ٣٢م دنى على ذلك بقولها ((اذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا)). ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، التى تجعل العمل مستحيلا فى ذاته. ومثالها أن يتعهد طبيب بعلاج مريض تبين انه مات قبل العقد . أو أن يتعهد محامى برفع استئناف عن حكم انقضى ميعاد الاستئناف بالنسبة له.

أما الاستحالة النسبية وهى التى تقوم لبعض الأشخاص دون البعض الآخر فلا تمنع من قيام الالتزام، ومثالها تعهد شخص ليس طبيبا بعلاج مريض . فى فعل هذه الحالة لا تمنع الاستحالة من قيام الالتزام لأن العمل وان كان مستحيلا بالنسبة للمتقاعد، الا أنه ليس مستحيلا بالنسبة لغيره.

٢- يجب أن يكون محل العمل معينا او قابلا للتعين:

مبادئ القانون ————— ب ٢ ————— د. أيمن حجر

يشترط كذلك أن يكون العمل محل الحق الشخص معيناً أو قابلاً للتعيين، فمثلاً إذا تعهد شخص بإقامة بناء فيجب تعيين هذا البناء بذكر أو صافه أو على الأقل أن يكون العمل قابلاً للتعيين كما لو ذكر أن البناء مطلوب إقامته ليكون مدرسة أو مستشفى . وإذا كان الشيء معيناً بالذات كسيارة أو قطعة أرض يجب أن تعين السيارة بذكر أو صافها، وقطعة الأرض بذكر مساحتها وحدودها.

أما إذا كان الشيء معيناً بالنوع، أي مثلياً . ككمية من القمح فيجب أن يذكر نوعه ومقداره ودرجة جودته.

٣- يجب أن يكون محل الحق مشروعاً:

وأخيراً يشترط أن يكون العمل محل الحق الشخص مشروعاً ويعتبر العمل مشروعاً إذا كان لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة ويعتبر الفعل مخالفاً للنظام العام إذا كان يترتب عليه ارتكاب جريمة معينة، أو أن يتعهد شخص ببيع كمية من المواد المخدرة. ويعتبر الفعل مخالفاً للآداب إذا كان منافياً للقواعد الخلقية السائدة في جماعة من الجماعات . كالتعهد بإنشاء علاقة جنسية غير مشروعة مقابل دفع مبلغ من المال. وخلاصة القول أن العمل محل الحق يجب أن يكون مشروعاً حتى ينتج أثره القانوني.

المؤلفات والأبحاث العلمية للمؤلف

- موسوعة ابن حجر في شرح قانون العقود الإدارية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، توزيع دار النهضة العربية، ٢٠٢١م.
- موسوعة ابن حجر في شرح قانون الخدمة المدنية ٨١ لسنة ٢٠١٦، ط ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.
- موسوعة ابن حجر في التأديب فقهاً وعملاً، دار النهضة العربية.
- موسوعة ابن حجر في شرح قانون الخدمة المدنية ٨١ لسنة ٢٠١٦، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- أصول وفلسفة قانون الخدمة المدنية، بالاشتراك مع دكتور محمد علي عبد السلام، د. ن، يدرس بدبلوم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠١٩.
- موسوعة ابن حجر في التحكيم - دار النهضة العربية- القاهرة.
- التطورات الحديثة للمساءلة التأديبية للطلاب في الجامعات المصرية الحكومية والخاصة والأهلية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق - جامعة حلوان، العدد ١٧، ٢٠١٩.
- مبدأ أولوية العطاء في العقود الإدارية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- الاضراب في المرافق العامة، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق - جامعة حلوان، جاري النشر.
- الشطط التشريعي في القضاء الإداري والدستوري المصري، دراسة تحليلية وتطبيقية، ملة كلية الحقوق- جامعة حلوان، جاري النشر.
- رقابة الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق - جامعة حلوان، جاري النشر.
- الوجيز في القانون الإداري المصري بالاشتراك مع د. محمد عبد السلام، ٢٠١٧م.
- الوجيز في القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع د. محمد عبد السلام، ٢٠١٧م.
- التظاهر والتجمهر والإضراب وأثرهم على حرية الرأي والتعبير بالاشتراك مع د. محمد عبد السلام، دار النهضة العربية، ٢٠١٧م.

مبادئ القانون _____ د. أيمن حجر

- قوانين وتشريعات مهنية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧ م.
- حقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.
- التحكيم في المنازعات الإدارية- يتم تدريسه لطلبة دبلومي العلوم الإدارية والقانون العام – كلية الحقوق – جامعة المنوفية منذ ٢٠١٥/٢٠١٦ م.
- مفهوم ازدرء الأديان وحرية التعبير عن الرأي- بحث محكم منشور بمجلة كلية الحقوق – في المؤتمر العلمي السنوي السادس – لكلية الحقوق جامعة حلوان (احترام الأديان وحرية التعبير عن الرأي) مايو ٢٠١٥ م.
- قانون هيئة حامى الحقوق الفرنسى وازدرء الأديان " جريمة شارل إيبو الإرهابية" – دار النهضة العربية- القاهرة.
- الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية – دار شتات، ٢٠١٧ م.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٤	المقدمة.....
	الباب الأول
	نظرية القانون
	الفصل الأول: خصائص القاعدة القانونية وعلاقتها
٧	بالقواعد القانونية الأخرى.....
٧	المبحث الأول: خصائص القاعدة القانونية.....
١٧	المبحث الثاني: القاعدة القانونية والقواعد الاجتماعية الأخرى..
٢١	الفصل الثاني: تصنيف القاعدة القانونية.....
٢٢	المبحث الأول: القانون العام والقانون الخاص.....
٢٣	المطلب الأول: فروع القانون العام.....
٣١	المطلب الثاني: فروع القانون الخاص.....
٣٥	المبحث الثاني: القواعد الآمرة والقواعد المكملة.....
٤٢	الفصل الثالث: مصادر القاعدة القانونية.....
٤٣	المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون.....
٤٣	المطلب الأول: التشريع.....
	المطلب الثاني: العرف.....
٥٦	المطلب الثالث: مبادئ الشريعة الإسلامية.....

٦٢	
٦٤	المطلب الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.....
٦٧	المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون.....
٧١	الفصل الرابع: تطبيق القانون وتفسيره.....
٧٢	المبحث الأول: تطبيق القانون ونطاقه.....
٧٢	المطلب الأول: السلطة القائمة على تطبيق القانون.....
٨٤	المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون.....
٩٣	المبحث الثاني: تفسير القانون.....
٩٥	المطلب الأول: أنواع التفسير.....
٩٨	المطلب الثاني: المدارس المختلفة في التفسير.....
١٠٠	المطلب الثالث: طرق التفسير وقواعده.....
١٠٩	الباب الثاني
	نظرية الحق
١١٠	الفصل الأول: تعريف الحق وأنواعه.....
١١٠	المبحث الأول: تعريف الحق.....
١١٥	المبحث الثاني: أنواع الحق.....
١١٦	المطلب الأول: الحقوق العامة.....
١١٨	المطلب الثاني: الحقوق الخاصة.....
١٢٦	الفصل الثاني: أركان الحق.....

١٢٦	المبحث الأول: أشخاص الحق.....
١٢٧	المطلب الأول: بدء الشخصية وانتهائها.....
١٣٣	المطلب الثاني: خصائص الشخصية.....
١٤٥	المبحث الثاني: محل الحق.....
١٤٥	المطلب الأول: الأشياء.....
١٥١	المطلب الثاني: الأعمال.....
١٥٣	المؤلفات والأبحاث العلمية للمؤلف.....
١٥٥	الفهرس.....

تم بحمد الله وتوفيقه...

دكتور. أيمن حجر

المبادئ العامة للقانون

نظرية القانون - نظرية لحق

دكتور/ أيمن سيد خليل حجر

رقم الايداع : 27140 /2015

الترقيم الدولي: I.S.B.N

978 - 977 - 04 - 79926

قائمة المراجع

- د. أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون : نظرية القانون، 1975 .
- د. أسامة ابو الحسن مجاهد: محاضرات في مبادئ القانون، 2016/2015.
- د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية 1971.
- د. جميل الشرقاوي: أصول القانون: 2 جزء، 1966.
- د. حسن كيرة: أصول القانون ، 1960.
- د. حمدي عبد الرحمن احمد: فكرة القانون، 1979.
- د. عابد فايد عبد الفتاح: مبادئ القانون، الاسراء للطباعة.
- د. عابد فايد عبد الفتاح: مبادئ القانون والتشريعات السياحية والفندقية، الاسراء للطباعة.
- د. عبد الحي حجازي : المدخل لدراسة العلوم القانونية، 1966.
- د. عبد المنعم الصدة: أصول القانون، 1966.
- د. عبد الودود يحي، د. نعمان جمعة: دروس في مبادئ القانون، مطبعة جامعة القاهرة،
التعليم المفتوح، 1998.
- د. محمد لبيب شنب: المدخل لدراسة القانون، 1987 /1986.