

وزارة التعليم العالي
معهد العباسية للحاسبات الآلية
والعلوم التجارية

مبادئ القانون

إعداد

دكتور

مختار أحمد عبد الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
" وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ
مَا
لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا "
(سورة النساء : ١١٣)

إهداء إلى أغلى البشر.....

أبى وأمى

تحية إحترام وتقدير لأبى الغالى وأمى الحبيبة

حفظهما الله وأطال فى عمرها

إلى زوجتى المخلصة وأولادى (عمر وعبد الله ومنه

الله) بارك الله فيهم

مقدمه

مما لا شك فيه أن المجتمعات الحديثة توجب سيطرة القانون على كافة مناحى الحياة . وذلك من خلال إخضاع المجتمع لقوانين تحقق التوازن بين مصالح الأفراد ومصالح الجماعة وتحول دون الاستبداد والطغيان .

ومن ثم فقد أضحي من الأمور الضرورية لكل فرد أيا كان نوع النشاط الذى يمارسه أن يحيط علماً بالمبادئ

العامه للقانون بما يمكنه من التعامل مع القوانين التى تسيطر على كافة مناحى

حياته فيعرف بادئ - ذى - بدء ما هو القانون ؟ وكيف يطبق ؟ وكيف يولد

الحقوق ؟ وكيف يحمى القانون هذه الحقوق ويقصد بهذه المبادئ معرفة

المراحل المختلفة الى يمر بها القانون من لحظة إعداده وأى هدف يسعى إلى

تحقيقه وماهى المصادر الخاصة به وتقسيماته بل ومعرفة كيفية تطبيقه من حيث الأشخاص والمكان والزمان وبل وكيف يجرى تفسير قواعده .

ولما كان القانون يعطى الحقوق فإن ذلك يقتضى معرفة فكرة الحق من خلال الوقوف على صاحبه وكيف يتوصل إلى الدفاع عن حقه وحدود ونطاق هذا الحق فى مواجهة الآخرين

فالمبادئ العامة للقانون تعنى إذن التعرف على القانون وكيفية تطبيقه وكذلك التعرف على الحق وكيفية حمايته

لذلك ندرس فيما يلى المبادئ العامة للقانون فى قسمين رئيسيين :-

القسم الأول :- نظرية القانون

القسم الثانى :- نظرية الحق

القسم الأول

نظرية القانون

تقسيم :- القانون هو مجموع القواعد الملزمة التي تنظم سلوك أعضاء مجتمع معين تحقيقاً لمصلحة إجتماعية وهذه يطلق عليها أسم القواعد القانونية ويمر القانون عادة بمرحلتين متعاقبتين :-

مرحلة صياغة القانون أى إعداده فى صورة تكليف عام يوجه إلى المخاطبين بأحكامه ومرحلة تطبيق القانون أى تنفيذ أحكامه على الحالات الفردية التي يتصف بها وندرس فيما يلى

هاتين المسألتين كلاً فى باب مستقل

الباب الأول :- صياغة القانون

الباب الثانى :- تطبيق القانون

الباب الأول

صياغة القانون

الباب الأول

صياغة القانون

تمهيد :-

قد ترى الجماعة ضرورة الوصول إلى هدف إجتماعى معين ، كتنظيم الملكية الفكرية مثلاً. فتسعى إلى تحقيق هذا الهدف من خلال إعداد قانون جديد ينظم هذه المسألة .

ولا يجرى إعداد القانون بطريقة تعسفية ، بل يخضع لضوابط معينة . إذ يجب أن تجتمع فيه عناصر ثلاثة : هدف إجتماعى يسعى إلى تحقيقه ، وعدالة تسود أحكامه . وإجبار على إطاعته عن طريق الجزاء .

ولا شك أن القوانين متعددة بتعدد مناحى الحياة . ومن ثم وجب تصنيفها . وترتيبها فى أقسام وفروع مما يؤدى إلى تميز كل قسم أو فرع بخصائص مستقلة عن غيره .

وتتعدد مصادر القانون فبعضها يستمد من المصادر الدينية كالشريعة الإسلامية وبعضها من خلال عمل الجماعة

فى شكل تشريع وضعى وبعضها مستمد من العرف المتواتر فى أمر معين ومن ثم فإن مسألة صياغة القانون تتمثل : عناصر القانون ، أقسام القانون ، مصادر القانون .

الفصل الأول : عناصر القانون

الفصل الثانى : أقسام القانون وفروعه

الفصل الثالث : مصادر القانون

الفصل الاول

عناصر القانون

تعارفت المجتمعات منذ قديم الازل علي ان انتظام الحياه فيها واستمرارها يقتضي وضع قواعد تنظم سلوك الافراد تجاه بعضهم البعض وتجاه المجموع، وكما تؤتي تلك القواعد اكلها لابد من التزام الجميع بالنزول علي حكمها ومن هنا كان مفهوم القانون " كل قاعده ملزمه تنظم سلوك الافراد في المجتمع سواء كان مصدرها تشريع تصدره سلطه او قواعد عرفيه استقر الناس عليها او شريعه سماويه او قاعده مستوحاه من قواعد العدالة ومن هنا تبدو العناصر الاساسيه التي يجب ان يتضمنها كل قانون فيجب اولاً

ان يكون هناك هدف اجتماعي يسعى القانون الي تحقيقه ،وان يكون القانون متصفا بالعدالة بالنسبه الي جميع المخاطبين باحكامه وان يقترن القانون بالجزاء لحمل الاشخاص علي طاعته جبرا عنهم ان لم يطيعوه اختيارا

المبحث الاول

الهدف الاجتماعي للقانون

لكل قانون هدف يسعى إلى تحقيقه في المجتمع وهدف القانون يختلف عن موضوعه فقد يكون الموضوع واحد بينما يختلف الهدف من القانون حسب نظرة واضعي القانون إلى هذا الموضوع .

مثال ذلك موضوع الملكية الفردية فقد يصدر قانون يكون الهدف منه تقييد الملكية الفردية وقد يصدر قانون آخر يهدف على العكس من ذلك إلى التوسع فيها أو يصدر قانون آخر يسعى إلى إلغائها تماما . ومثال ذلك أيضاً موضوع

النشاط الإقتصادي فيتصور أن يختلف هدف القانون الذي ينظمه من السعى نحو تحقيق الإقتصاد الحر الطليق إلى الإقتصاد المقيد إلى الإقتصاد الموجه أو المدار إلى الإقتصاد الإجتماعى الذى تهيمن عليه الدولة وحدها .

وقد اختلف الفلاسفة فى تحديد المقصود بالهدف الإجتماعى للقانون فذهب البعض إلى أن أى قانون يجب أن يهدف إلى وضع مبادئ القانون الطبيعى موضع التطبيق بينما ذهب البعض إلى أن القانون يجب أن يتوافق مع مشيئة الحاكم وذهب البعض إلى ضرورة تحقيق إرادة الشعب أو المجموع ، وقال آخرون بالبحث دائما عن المثل العليا وقواعد الأخلاق غير أن الفكرة الحديثة تذهب إلى الأبتعاد عن المثل العليا التى يتعذر تطبيقها من الناحية العملية وعن الإستبداد سواء من جانب الحاكم للمحكومين أو من جانب الإغلبية بالإقلية وسعى نحو الواقعية فى تحديد الهدف الإجتماعى للقانون

المبحث الثانى

عدالة القانون

إذا ما تحدد الهدف الإجتماعى للقانون فيجب من بعد أن نحصر على تحقيق هذا الهدف بطريقة عادلة ولعلة من أبرز سمات الظلم أن يتجه القانون إلى إهدار المصالح الفردية فى سبيل المصلحة العامة أو إلى إحترام المصالح الفردية دون نظر إلى المصلحة العامة فيجب إذاً أن يتوسط القانون بين العدل الخاص والعدل العام

كما أنه من سمات الظلم أيضاً أن يتجه القانون إلى إخضاع فئة دون أخرى إلى

أحكامه أو ان يستثنى من أحكامه بعض الأفراد أو يسعى إلى تمكين الإغلبية من الإستبداد بأقلية معينة فيجب إذاً أن يتصف القانون بالعمومية والتجريد .

أولاً :- العدل الخاص والعدل العام :

فكرة العدل فكرة نسبية وليست فكرة مطلقة بمعنى أنه من الصعب وضع تعريف حاسم للعدل فمدلول هذه الفكرة يختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان حسب درجة المثالية والمدنية والمعتقدات الدينية السائدة فى الجماعة فنظام الرق لم يكن نظام ظالماً من وجهة نظر الشعوب القديمة وفقاً لظروفها العقلية والمثالية وقت إذ

ومع ذلك فإن فلاسفة القانون يتلاقون عن حقيقة أولى هى أن العدل هو المساواة وهم يميزون بين ثلاثة أنواع للعدل

العدل التبادلى : وهو يجب على الفرد للفرد ويقوم على أساس المساواة المطلقة بينهم

العدل التوزيعى : وهو ما يجب على الجماعة للأفراد ويقوم على أساس المساواة فى توزيع الحقوق والواجبات عليهم عندما تتساوى ظروفهم

العدل الإجتماعى : وهو ما يجب على الأفراد للجماعة ويقوم على أساس تفانى جميع الأفراد على سواء لمصلحة الجماعة .

على أن التقسيم التقليدى لفكرة العدل ما لبث أن توارى بسبب تداخل حدوده

وحل محله تقسيم ثنائى هو العدل الخاص والعدل العام

أما العدل الخاص فهو المساواة بين الأفراد فى علاقتهم ببعضهم البعض من

حيث الحقوق والواجبات . ففي نظام المعاملات بين الأفراد يكون معنى العدل الخاص أن يكون لكل فرد قبل غيره من الأفراد حق التعبير عن إرادته وحق حماية أمواله وحياته ويجب عليه إحترام إرادة الآخرين وعدم الإضرار بهم فى أموالهم وذلك على سبيل المساواة بين الجميع . فلا نسمح بالانتقاص من حقوق بعض الأفراد أو الحد من واجباتهم قبل غيرهم وإلا كنا بصدد عدم مساواه بين الأفراد فى علاقتهم ببعضهم وهذا هو عين الظلم والإنكار للعدل الخاص .

والمقصود بالمساواة التى تعبر عن العدل الخاص المساواة بين الأفراد الذين يتحدثون فى الظروف الإنسانية .

فتجب المساواه بين الرجل العاقل والرجل العاقل والمرأة العاقلة وقرينتها أما عدم المساواه بين الرجل العاقل والطفل غير المميز فى التعبير عن الإرادة أو بين المرأة والرجل فى الميراث فلا يعد نقضا للعدل الخاص لأن المساواه تنقيد بتساوى الظروف الإنسانية .

أما العدل العام فهو تفانى الأفراد جميعا وعلى حد سواء لمصلحة الجماعة . فالعدل العام يكون فى العلاقة ما بين الفرد والجماعة ووجه المساواه فى هذا النوع من العدل هو فرض نفس التكاليف والأعباء العامة ونفس التضحيات الفردية على جميع الأفراد فى الجماعة . ولا يخل بهذه المساواة أن تتفاوت

التكاليف والأعباء بتفاوت قدرات الناس . فالمقصود هو المساواة بين كل طائفة أو فئة بحسب قدرتها فى الضرائب والخدمة العسكرية وغيرها من الأعباء يخضع لها الجميع لصالح الدولة على السواء وأن كانت تتفاوت حسب المقدرة المالية أو الجسمانية لكل فرد إلا أنها تتساوى فيما بين من يتحدون فى الظروف.

فالعدل الخاص إذاً هو ما يجب على الفرد للفرد ويقضى بالمساواة بين الأفراد فى علاقتهم ببعضهم البعض من حيث الحقوق والواجبات . والعدل العام هو ما يجب على الأفراد والجماعة ويقضى بتفانيهم لمصلحة الجماعة على حد سواء بينهم .

وبذلك يجب أن لا يكون هدف القانون قاصراً على تحقيق العدل الخاص أى مجرد تحقيق العدل بين الأفراد وبعضهم البعض ولا محصور فى تحقيق العدل العام أى مجرد سيطرة الجماعة على الأفراد والحصول على مطالبها منهم بل يكون هدف القانون هو تحقيق العدل الخاص والعدل العام فى ذات الوقت دون التضحية بأحدهم لحساب الآخر

موقف المشرع المصرى

وهذا الاعتدال هو ما أخذ به القانون المصرى وخاصة فى التقنين المدنى فهو يتوسط بين النزعة الفردية والنزعة الإجتماعية فلا هو يسخر الفرد لخدمة

الجماعة ولا هو يضحى بمصالح الجماعة لمصلحة الفرد ، وإنما يقيم توازنا بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين حقوق الجماعة ومصالحها .

فالتقنين المدنى المصرى الصادر عام ١٩٤٨ يأخذ بمبدأ سلطان الإرادة ولكنه يقيده بما يتفق والمصلحة العامة . فلكل فرد الحرية فى أن يتعاقد أو لا يتعاقد وإرادة المتعاقدين متساوية ولهما أن يحددا مضمون القصد كيفما شاءا كما انهما لا

يلتزمان إلا بما إتفقا عليه وإذا إتفقا فلا يتحلل إحداهما مما تعهد به على أنه إذا كان من شأن حرية التعاقد هذه الإضرار بالمصلحة العامة أو إستبداد القوى بالضعيف فإن القانون يتدخل للحد من سلطان الإرادة.

ومثال ذلك ما تقضى به المادة ١٢٩ مدنى من انه إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد إستغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

ومن أمثلة ذلك تدخل الدولة فى الحرية التعاقدية للأفراد لمنع سيطرة القوى على

الضعيف والحد من مساوئ المذهب الفردى الناتجة عن تحديد دور الدولة ، ما نلمسه من تدخل المشرع بنصوص أمره فى عقد العمل الذى يحكم العلاقة بين العمال وأرباب الأعمال . فنجد أن المشرع هو الذى يحدد الحد الأدنى للأجور وساعات العمل والأجازات والعلاج والتعويض عن إصابات العمل وغير ذلك من الأحكام .

كذلك يتدخل المشرع فى عقد الإيجار لمنع استغلال المالك لأزمة المساكن بأن يحد مثلا من التزايد لأجرة المساكن أو يمنع طرد المستأجر من العين المؤجرة إلا لأسباب محددة فلا يترك العلاقة لتحكم المالك .

ثانياً :- القانون مجموعة قواعد عامه ومجرده .

يقصد بصفه العموميه والتجريد لقواعد القانون ان هذه القواعد تتوجه بالخطاب الي المكلفين باحكامه بصفاتهم ودون تخصيص بذواتهم ودون تمييز بينهم .فالقاعده القانونيه تطبق علي كل الاشخاص وعلي كل الفروض التي تهدف الي تنظيمها دون ان يفلح فرد او فرد معين في الافلات من حكمها الا اذا استثنته القاعده نفسها من احكامها .

فالقاعده القانونيه تقرر ان كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقليه لم يحجر عليه يكون كامل الاهليه لمباشرة حقوقه المدنيه وسن الرشد هي احدي وعشرين سنه ميلاديه كامله (الماده ٤٤ من التقنين المدني المصري) وهذه القاعده تتصف بالعموميه والتجريد فهي قاعده عامه لانها تخاطب كل مواطن بلغ سن الواحده والعشرين او يبلغهما فهي تتسع لعدد لا حصر له من الحالات .وهي قاعده مجردة لانها لا تخاطب اشخاص معينين باسمائهم او بذواتهم وانما تخاطبهم بصفه محدده فيهم هي السن والعقل.

ومن شان صفة العموميه والتجريد في قواعد القانون تحقيق العداله والمساواه بين الافراد في الغالب الاعم من الحالات وان لم يتحقق العدل في بعض الحالات الفرديه . فقد يبلغ بعض الافراد النضوج العقلي قبل الواحده والعشرين وقد يتاخر بعضهم عن ذلك ومع ذلك يمنحون الاهليه المدنيه في سن واحده. وتبرير ذلك ان القواعد القانونيه توضع منذ البدايه علي اسس موضوعيه قوامها الغالب من الامور في المجتمع .بصفة العموم والتجريد فالقاعده القانونيه يجب ان تتوافر بذلك من حيث الاشخاص والزمان والمكان.

فمن حيث الاشخاص يجب ان تكون القاعده القانونيه متعلقه بتنظيم امور عدد غير محدود من الحالات او من الافراد وليس لتنظيم امور شخص معين او طائفه معينه من الاشخاص .فلا يعد قاعده قانونيه ذلك القرار الذاتي الصادر

بتعيين شخص في وظيفه او باعفاء شخص معين او اشخاص معينين من مناصبهم لانه لا يتصل بالعموم والتجريد. فمثل هذه القرارات تستند بتطبيقها علي فرد معين او افراد معينين فلا تعود صالحه للتطبيق علي اخرين في المستقبل.

ولكن تعد قاعده قانونيه تلك التي تنظم شؤون التوظيف او الاعفاء من الوظيفه. وليس معني العموم والتجريد ان يشترط في القاعده القانونيه ان تطبق علي جميع الافراد في المجتمع بل قد تكون القاعده القانونيه مما يتعلق بفرد واحد او طائفه من الافراد دون ان يقلل ذلك من عموميتها وتجريدها . مثال ذلك كالقانون الذي يحدد اختصاصات رئيس الجمهوريه يخاطب صفه معينه وليس شخص باسمه وبالتالي يطبق علي كل من يشغل هذا المنصب وكذلك القانون الخاص بتنظيم القضاء فهو يخص طائفه معينه من الافراد ومع ذلك فهو يتسع لكل من يشغل منصبا بالهيئه القضائيه في الحال والمستقبل .

وعموميه القاعده القانونيه او تجريدها تجافي بذلك ما يقول به البعض من امكان وجود قاعده قانونيه فرديه اذ لا يجب الخلط بين انشاء القانون وتطبيقه تطبيقات فرديه.

ومن حيث الزمان فالاصل ان صفة العموميه والتجريد تتطلب في القاعده القانونيه الدوام والاستمرار حتي تواجه الحالات القائمه والمستقبله بمعني الا تكون القاعده موقوته بزمن معين والا فقدت عموميتها وتجريدها وتحولت الي

قاعده خاصه بحالات معينه تستنفذ بانتهاها .

علي ان ثمة قواعد قانونيه تصدر لمواجهة ظروف معينه مثل ظروف الحرب وهي تتنوع في مدي التوقيت الذي يشملها.

فبعض هذه القواعد يعطل بصفه مؤقتة قواعد اخري ساريه وبعضها يؤجل سريانها والبعض الاخر يضع قواعد حاسمه استثناء من بعض القوانين .ورغم ان هذه القواعد الموقوته تسري لمدته معينه وتنتهي بانتهاء الظروف التي صدرت من اجلها فان ذلك لا ينفي عنها صفة العموم والتجريد طالما ان عنصر الزمن ليس هو النطاق الوحيد لها. فهي عامه ومجرده بالنسبه لكل الافراد والحالات التي تخضع لحكمها خلال مدة سريانها.

ومن حيث المكان الاصل ايضا تكون القاعده القانونيه عامه ومجرده فتطبق علي اقليم الدوله فلا يقتصر انطباقها علي مكان دون الاخر.ومع ذلك فلا يؤثر علي عمومية القاعده ان يقصر المشرع تطبيقها علي جزء معين من اقليم الدوله مثل المناطق الصحراويه فالقاعده تظل عامه ومجرده تجاه كل الافراد والحالات في المكان المحدد لتطبيقها وذلك مالم يكن عنصر المكان هو العنصر الوحيد فيها مثل القرار الصادر بضم مدينه الي اخرى

المبحث الثالث

الاجبار والجزاء

إذا تحدد الهدف الاجتماعي للقانون وتمت صياغته بطريقة عادلة فيجب من بعد اجبار جميع المخاطبين باحكامه علي طاعته .ذلك ان القانون لم يوضع لمجرد النصح والارشاد ،وفي اطاعة القانون ما يؤدي الي انتظام المجتمع وتحقيق العدالة بين افراده .

وتتكون كل قاعده من قواعد القانون من شقين:

الشق الاول : هو التكليف اي الامر او النهي الذي يسعى القانون الي تحقيقه .

فالقانون اذ يحدد للافراد السلوك الواجب في المجتمع فانه يقصد ذلك السلوك الذي يتصل بالغير او بالجماعه او السلوك الاجتماعي ولا يعنيه سلوك الفرد تجاه نفسه او تجاه ربه الا في الحدود التي يؤثر فيها ذلك السلوك تائيرا ملموسا في المجتمع .

وتجدر الاشاره في هذا الصدد الي ان القانون بذلك يفترض وجود تعاشيش مشترك للافراد اي يفترض وجد مجتمع سلطه عامه سياسيه .ومع ذلك فليس لزاما لقيام القانون وجود دوله اي سلطه عامه سياسيه لها مقومات الدوله بمعناها الحديث .فالقانون اسبق في الظهور من الدوله وهو قد يوجد في مجتمعات لم تتوافر لها بعد اركان الدوله كذلك يوجد القانون في المجتمعات

التي تعلق الدولة او تخرج عن اطارها مثل المجتمع الدولي .

ولما كانت القاعده القانونيه تعني ببيان السلوك الواجب للافراد في المجتمع فهي تنطوي دائما علي تكليف معين موجه الي افراد المجتمع وقد يكون هذا التكليف بامر معين او بنهي معين قد يستخلص ضمنا .

ومثال ذلك التكليف الصريح بامر معين ما تامر به القاعده القانونيه من الزام البائع بتسليم المبيع الي المشتري الذي دفع الثمن او التي تامر المستاجر برد العين المؤجره عند انتهاء عقد الايجار .مثال التكليف الصريح بالنهي عن امر معين تلك القاعده القانونيه التي تحظر علي الافراد تقاضي الرشوه.

ومثال ذلك التكليف الضمني الذي يستخلص من القاعده ماتقضي به القاعده القانونيه من تقرير عقوبه جنائيه عن قيادة سياره بدون ترخيص فهذا يتضمن امر باستصدار ترخيص للسياره وقائدها كذلك القاعده التي تقرر عقوبه جنائيه عن القتل فهي تتضمن تكليفا بالنهي عن القتل.

وقد يبدو التكليف غامضا في القاعده القانونيه مثل قاعدة الحيازه في المنقول بحسن نيه سند الملكيه .ولكن التكليف هنا يتمثل في نهي الكافه ومن بينهم المالك الحقيقي عن التعرض للحائز حسن النيه.والقاعده التي تحدد سن الرشد

بأحدي وعشرين سنة تتضمن تكليفا للكافة بالاعتراف بالأهليه الكامله للشخص عند بلوغه هذه السن غير محجور عليه.

والتكليف الوارد بالقاعده القانونيه من امر او نهى يقصد به حتما تحقيق مصلحه اجتماعيه معينه .وفي مثل الافراد للتكاليف الوارده في القواعد القانونيه انتظام المجتمع واستقراره .لذلك وجب ان يوجه هذا التكليف الي الافراد علي سبيل النصح والترغيب.

والاصل ان احترام القانون يكون تلقائيا من جانب المكلفين به اما عن رغبة واقتناع واما عن احساس بهيية القانون وسيادته .ومع ذلك فمن المتصور دائما مخالفة القانون من جانب بعض المكلفين باحكامه .

وقد دلت التجربة الإجتماعية على أن عصيان القانون قرين بوجود القانون في ذاته وأن ارتكان المشرع إلى ضمائر الأفراد وحسب أو إلى مدى وعيهم الإجتماعي لا يكفي لصرف بعض الأفراد عن مخالفة أحكام القانون والفرد يعتقد ان له حقاً مشروعاً في الدفاع عن نفسه تجاه ما يرى فيه تعسفاً من الدولة.

ومن ناحية أخرى فإن الأخلال المضطرد بالقانون يعود الأفراد على أن ما لا يحترمونه ليس محترماً وبالتالي ينهار القانون

ثانياً :- إقتران القاعدة القانونية بالجزاء

لذلك إستقر الأمر على ضرورة إقتران القاعدة القانونية بالجزاء لحمل الأفراد على طاعتها جبراً عنه أن هم لم يطيعوها اختياراً وليس معنى إقتران القاعدة القانونية بالجزاء تخيير الفرد بين إطاعة القاعدة او التحمل بالجزاء بل القاعدة ملزمة بذاتها إستقلالاً عن الجزاء الذى يوقع عن مخالفة القاعدة وبغرض وضع التكليف الوارد فى القاعدة موضع التنفيذ فى الحال أو فى المستقبل . فالقاعدة القانونية لا تخير السارق بين الإمتناع عن السرقة وبين السرقة والتحمل بالعقوبة . بل القاعدة تحذر السرقة إستقلالاً عن العقوبة إذاً السرقة محرمة فى ذاتها وقد أتجه جانب من الفقه إلى أن الجزاء ليس عنصر لازماً لوجود القاعدة القانونية وذلك لحجج متنوعة منها ان القانون يكون محل طاعة تلقائية إستقلالاً عن الجزاء وأن القاعدة القانونية تقوم قبل الجزاء الذى لا يأتى إلا متأخراً وفى حالة مخالفة أحكامها .

وأن هناك بعض فروع القانون كالقانون الدستورى والقانون الدولى العام لا تعرف الجزاء فكيف توقع الدولة جزاء على نفسها عن مخالفتها للقواعد الدستورية وفى القانون الدولى ما هو الجزاء على مخالفة أحكام هذا القانون ومن الذى يوقع هذا الجزاء .

على أن الجانب الغالب من الفقه يجمع على ان الجزاء عنصر مميز للقاعدة القانونية . ذلك ان هذه الطاعة التلقائية للقانون تخفى ورائها فى الحقيقة الرهبة من الجزاء . وأن الجزاء إذ يأتى متأخراً كذلك لا ينفى أنه موجود منذ البداية وأن القانون الدستورى يعرف الجزاء على مخالفة قواعده وهو يتمثل فى معارضة السلطات المتنوعة والرأى العام للمخالفة الدستورية والقانون الدولى العام يعرف الجزاء عن مخالفة أحكامه متمثلاً فى إستنكار المجتمع الدولى .

وجزاء القاعدة القانونية هو النتيجة التى يترتبها المشرع على الإخلال بها والجزاء يجب أن يكون متناسب مع المخالفة القانونية ومداهها فلا يكون هينا يغرى على مخالفة أحكام القاعدة القانونية ولا يكون مفرطاً فى القسوة حتى لا يؤدى إلى مقاومة عامة للقانون وإذا كان هدف الجزاء أولاً وأخيراً هو تحقيق التكليف الوارد بالقاعدة .

فقد يتخذ هذا الجزاء صورة منع وقوع المخالفة قبل وقوعها . ومثال ذلك إمتناع الموثق عن توثيق عقد مخالف للنظام العام أو الأداب .

وقد يكون من شان الجزاء وضع التكليف الوارد بالقاعده القانونيه بذاته موضع التنفيذ جبرا عن الافراد ومثال ذلك اجبار البائع عن طريق السلطه القضائيه علي تسليم المبيع الي المشتري الذي دفع الثمن .

وقد ينصب الجزاء علي المخالفه ذاتها فيزيلها تماما لاعادة الحال الي ما كانت عليها وبذلك يتحقق هدف القاعده القانونيه.ومثال ذلك الحكم ببطلان عقد مخالفا للنظام العام والاداب او اعاده المال المغتصب الي مالكه او الحكم بالتعويض عن الضرر المادي.واخيرا قد يقع الاخلال بالقاعده القانونيه ولا يكون هناك من سبيل لرد الحال الي ما كانت عليه مثل القتل او الضرب فلا يكون هناك مفر من ان يكون الجزاء في صورة عقوبه جنائيه رادعه تعاقب الفاعل وتردع غيره.

الفصل الثاني

أقسام القانون وفروعه

الفصل الثانى

أقسام القانون وفروعه

جرى الفقهاء على تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص . وهو تقسيم مازال مستقراً ومسلماً به من الفقه الحديث .

وقد قيل بعدة معايير للترقية بين القانون العام والقانون الخاص .

وأول هذه المعايير هو الذى يقيم التفرقة على أساس الأشخاص أطراف العلاقة

القانونية . فإذا كانت الدولة طرف فى العلاقة القانونية سواء كان الطرف

الأخر هو دولة أخرى أو الأفراد بصدد القانون العام وإذا كانت العلاقة بين

الأفراد وبعضهم البعض فنحن فى إطار القانون الخاص .

أهمية التفرقة بين القانون (العام والقانون الخاص) :-

وتبدو أهمية هذه التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص فى أن الدولة

بصفتها صاحبة السيادة والسلطان يجب إلا تقف على جانب المساواة التامة مع

الأفراد فى قيامها بتحقيق المصلحة العامة بل يجب أن تتزود بوسائل تمكنها

من تحقيق هذه المصلحة العامة . وبمعنى آخر ففى بعض العلاقات القانونية

التي تكون الدولة طرفاً فيها يكون الهدف الأول هو تحقيق المصلحة العامة أو

يتصل الأمر بسيادة الدولة وسلطانها فلو كانت الدولة تخضع لنفس المركز

القانونى الذى يتمتع به الأفراد لتوارت المصلحة العامة لتبرز مكانها المصلحة

الخاصة .

لذلك وجب تمييز المراكز القانونية والعلاقات القانونية المتنوعة إلى طائفتين
طائفة يقف فيها الأفراد على قدم المساواة فيما بينهم وطائفة أخرى تتعلق
بسيادة الدولة وبسلطانها وبالمصلحة العامة تزود فيها الدولة بسلطات خاصة
وبمركز مميز يمكنها من مباشرة هدفها وهو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ
على سيادتها وسلطانها .

المبحث الثانى

فروع القانون العام

يجرى الفقهاء على تقسيم القانون العام إلى قسمين أساسيين : القانون العام الخارجى وهو الذى ينظم علاقة الدولة بغيرها من الدول والقانون العام الداخلى وهو الذى ينظم علاقة الدولة بالأفراد داخل إقليمها بوصفها صاحبة سيادة وسلطان .

ويشمل القانون العام الخارجى . القانون الدولى العام . إما القانون العام الداخلى فيتفرع إلى القانون الدستورى والقانون الإدارى والقانون المالى والقانون الجنائى .

المطلب الأول

القانون العام الخارجى

القانون العام الخارجى هو ما يطلق عليه القانون الدولى العام . ويقصد به مجموع القواعد القانونية التى تنظم علاقة الدول بعضها ببعض فى الحرب والسلم على حد سواء .

ولذلك فالقانون الدولى العام يبين الشروط اللازمة لقيام الدولة ومدى سيادة الدولة فى المجتمع الدولى والحدود البرية والبحرية والجوية للدولة واحكام المعاهدات بين الدول وطرق فض المنازعات بينها . وهو يبين كذلك حالة الحرب بين الدول والأسلحة المحظورة ومعاملة الأسرى والجرحى وحقوق اللاجئين وغير ذلك من المسائل التى تهم الدول فى علاقتها بعضها ببعض .

أهم المبدأ الأساسية التي تضمنها القانون الدولي العام ما يلي :-

١ :- مبدأ الأحرار المطلق لسيادة كل دولة . فيجوز لكل دولة فى المجتمع

الدولى أن تتمسك بدفع الإعتداء الواقع على أراضيها أو رعاياها وعدم التدخل فى

شئونها الداخلية من جانب أى دولة أخرى .

٢ :- مبدأ تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية . فإذا نشب نزاع بين

دولتين حول مسألة ما وجب عليهما الإلتجاء أولاً إلى المفاوضات أو الوساطة

أو التحكيم أو محكمة العدل الدولية دون اللجوء إلى الحرب أو النزاع المسلح .

٣ :- مبدأ المساواة بين الدول . فيكون لكل دولة يعترف بها المجتمع الدولي

نفس الحقوق والواجبات المعترف بها للدول الأخرى دون إعتبار لحجم الدولة

أو تاريخها أو عدد سكانها أو صغر إقليمها . ومع ذلك فإن بعض الدول

الكبرى لها مركز متميز فى مجلس الأمن الدولي بحكم قوتها العسكرية

ووضعها الإقتصادي ومن ثم فهى تملك حق الفيتو أو الإعتراض على أى قرار

يتخذه مجلس الأمن

٤ :- حق الدولة فى منح جنسيتها لرعاياها . فكل من رعايا الدولة يحمل

جنسيتها ومن ثم يتمتع بحمايتها والحق بالأقامة فيها وهو عندئذ يتمتع بحقوق

المواطن ويتحمل بالأعباء العامة للدولة . والقاعده أن الدولة هى وحدها

التي تمنح جنسيتها لمن تشاء من الأفراد ودون تدخل من الدول الأخرى .

- ٥ :- مراعاة الجانب الأنسانى فى الحروب . فرغم أن كل دولة يجب عليها أن تتجنب الإلتجاء إلى الحرب فإنها إذا وقعت وجب عدم الإعتداء على المدنيين والمنشآت المدنية ووجب عدم قتل الأسرى ومعاملتهم معاملة إنسانية والإمتناع عن إستخدام بعض الأسلحة الفتاكة التى تحددها المواثيق الدولية .
- ٦ :- تنظيم إستخدام الدول للبحار والفضاء . فتكون مفتوحة للصيد والملاحة البحرية والجوية دون تعرض من دولة أخرى

المطلب الثانى

القانون العام الداخلى

اولاً :- القانون الدستورى :

القانون الدستورى هو مجموع القواعد التى تبين نظام الحكم فى الدولة والسلطات العامة فيها وإختصاصات هذه السلطات وعلاقتها ببعضها وعلاقتها بالأفراد كما يبين الحريات العامة للأفراد وحقوقهم السياسية .

فالقانون الدستورى يحدد نظام الحكم فى الدولة وما إذا كان ملكياً أو جمهورياً أو غير ذلك . وهو يبين توزيع السلطات فى الدولة وعادة ما يقسمها إلى سلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وسلطة قضائية وهو يبين علاقة هذه السلطات وما إذا كانت مستقلة تماماً أو بعضها له حق الرقابة على البعض الآخر . وهو يبين أيضاً الحقوق السياسية للأفراد مثل حق الانتخاب والترشيح للهيئات الشعبية . وأخيراً فهو ينص على الحريات العامة للأفراد مثل حرية الرأى وحرية الدين وحرية العمل والمسكن وما إلى ذلك .

وأهم المبادئ التى يتضمنها القانون الدستورى ما يلى :-

١:- مبدأ أن الشعب مصدر السلطات . ويقصد به أن أى سلطة فى الدولة تستمد شرعيتها من إقرار الشعب لها بهذه السلطة ومن ثم فإن الشعب هو الذى يوافق على الدستور وهو الذى ينتخب المجالس النيابية وهو الذى يملك عن طريق ممثليه إقرار المسائل الخطيرة والمتصلة بمستقبل الدولة كشكل نظام الحكم وقبول المعاهدات والدخول فى الحرب .

٢ :- مبدأ الفصل بين السلطات . فتنقسم السلطات العامة فى الدولة إلى السلطة التنفيذية وهى الحكومة وعلى رأسها رئيس الدولة ثم الوزراء والمرافق والهيئات والمصالح العامة والسلطو التشريعية وهى المجلس النيابى المنتخب (البرلمان ، أو مجلس الشعب) ، والسلطة القضائية أى الهيئة القضائية بكافة تشكيلاتها . والمقصود بمبدأ الفصل بين هذه السلطات الثلاث أن الحكومة لا تملك إملاء إرادتها على مجلس الشعب أو على القضاء كما لا يملك مجلس الشعب إجبار القضاء على الإنحراف عن التطبيق السليم للقانون . وفى ذلك ضمان لعدم علو سلطة على أخرى مما يؤدى إلى إلغاء وظيفتها وإهدار الحريات

٣ :- مبدأ علو الدستور . ويقصد به أن الدستور الذى وضعه الشعب يعتبر القانون الأسمى الذى يجب أن تخضع له كل السلطات وكل الأفراد فى الدولة .

فلا تملك الحكومة تعطيل العمل بنص من نصوص الدستور ولا تملك السلطة التشريعية إصدار قانون يخالف الدستور ولا يجوز الغاء الدستور أو تعديله إلا بعد الرجوع إلى الشعب .

ثانياً :- القانون الإدارى :

يقصد بالقانون الإدارى مجموع القواعد التى تحكم تكوين السلطة التنفيذية وتبين كيفية أدائها لوظيفتها . فالقانون الإدارى يبين أنواع المرافق التى تتولاها السلطة التنفيذية وما تقوم به من خدمات . فالحكومة تؤدى للأفراد خدمات الدفاع والأمن والتعليم والنقل وغيرها عن طريق مرافق عامة ينظمها القانون الإدارى .

وهذا القانون يبين كذلك علاقة الحكومة بالإدارات المركزية والفرعية فى المدن والقرى وغيرها من التقسيمات الإدارية للدولة .

وهو يبين أيضا علاقة الدولة بموظفيها ويضع نظاما يحكم كل شئونهم وواجباتهم . وكذلك يبين القانون الإدارى الأموال العامة والنظام القانونى لها وكيفية إدارتها والإنتفاع بها وغير ذلك .

وأخيرا يبين القانون الإدارى أسس الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية للدولة لضمان عدم الإنحراف وبالسلطة أو إساءة إستخدامها .

ثالثاً :- القانون المالى :

يتضمن القانون المالى القواعد التى تحكم مالية الدولة والهيئات العامة من حيث بيان الموارد المختلفة من ضرائب ورسوم وقروض وكيفية تحصيلها ومن حيث الأوجه التى تنفق فيها هذه الأموال . ويبين القانون المالى كذلك القواعد التى تتبع فى إعداد الميزانية السنوية للدولة والهيئات العامة الأخرى وفى تنفيذها والرقابة على هذا التنفيذ .

وقد كان القانون المالى داخلا فى القانون الإدارى إلى عهد قريب ولكن تجرى الآن دراسته كفرع مستقل من فروع القانون العام الداخلى .

رابعاً :- القانون الجنائى :

القانون الجنائى هو مجموع القواعد التى تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وكذلك الإجراءات التى تتبع فى تعقب المتهم ومحاكمته وتنفيذ العقاب عليه .

وبذلك فإن القانون الجنائى ينقسم إلى فرعين :-

قانون العقوبات : وهو يتضمن القواعد الموضوعية التى تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها وشروط المسؤولية الجنائية وظروف الإغفاء أو

التخفيف منها .

والفرع الثانى للقانون الجنائى هو قانون الأجراءات الجنائية .

وأهم المبادئ التى تسود فى القانون الجنائى ما يلى :-

١ :- مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فى القانون . ويقصد من ذلك أن كثيرا من الأفعال الضارة بالمجتمع يتناولها القانون بالعقاب بنصوص صريحة ، ولكن هناك أفعالا أخرى قد تكون أيضا ضارة بالمجتمع ومحل إستنكار ونفور من الضمير العام ومع ذلك لم يرد نص فى القانون بالعقاب عليها . ففى هذه الحالة لا يملك القاضى أن يوقع عقاباً على المتهم أيا كانت بشاعة الفعل المنسوب إليه .

٢ :- مبدأ عدم جواز القياس أو التوسع فى تفسير النصوص الجنائية . فلا يجوز للقاضى أن يفرض عقابا لفعل غير منصوص عليه فى القانون قياسا على فعل آخر منصوص عليه ولو اتحدت العلة فى الحالتين . وذلك لما تنطوى عليه العقوبات من المساس بالحريات فوجب عدم توقيع العقوبة الا على الحالات المؤكدة .

٣ :- مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم . ومؤداه أنه إذا صدر أثناء المحاكمة قانون يخفف من العقوبة أو يلغىها إستفاد منه المتهم رغم أنه ارتكب الجريمة فى ظل القانون الأشد . وكذلك الأمر إذا صدر قانون يعفى من العقاب بعد الحكم على المتهم نهائيا فإنه يفرج عنه بإعتبار أن ضمير المجتمع قد عفا عن

هذا الفعل وإعتبره أمرا غير معاقب عليه

٤ :- ضمان حرية الأشخاص وحرية مساكنهم . ولا يسمح قانون الإجراءات الجنائية بالقبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو إقتحام مساكنهم أو تفتيشها إلا بقيود وفى أحوال محددة فيجب أن يقوم بذلك أحد الموظفين العموميين الذين يعطيهم القانون صفة الضبطية القضائية وبناء على إذن من السلطة القضائية أو سلطة الإتهام ولأسباب جدية بل لا يجوز التفتيش إلا فى حدود الغرض منه فإن تجاوز ذلك كان باطلاً . أم فى حالة التلبس أو ضبط الجانى على مسرح الجريمة فإن القانون يسمح بالقبض والتفتيش بسبب خطورة الموقف .

المبحث الثانى

فروع القانون الخاص

أولا : القانون المدنى :

القانون المدنى هو القانون الأساسى بين فروع القانون الخاص . فهو الذى ينظم كافة العلاقات المالية بين الأفراد . وما فروع القانون الخاص الأخرى إلا مشتقات تحكم بعض المسائل ذات الطبيعة الخاصة ولكنها لا غنى لها عن الرجوع الى القانون المدنى فى الأصول النظرية التى تنظم المعاملات بين الأفراد . وقد صدر القانون المدنى المصرى فى عام ١٩٤٨ ومازال معمولا به حتى الآن وتجرى دراسة التعديل فى بعض مواده حتى لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

ومن أهم المبادئ التي تضمنها القانون المدني ما يلي :-

١- **العقد شريعة المتعاقدين** . ونقصد من ذلك أن العقد هو قانون المتعاقدين فهو وحده الذى يحكم علاقتهما التعاقدية دون تدخل من القاضى وأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتنصل من العقد بإرادته وحده فهو يخضع لقانون العقد التى وضعها الطرفان بإرادتهما معا .

٢- **الفعل الضار يوجب التعويض** : فإذا أحدث ضررا بآخر نتيجة لخطأ من جانبه التزم بأن يؤدى اليه تعويضا يجبر له ما لحقه من ضرر . فالقانون لا يسمح للشخص بإرتكاب خطأ يضر بالغير فإن فعل الجزاء هو إلزامه بتعويض هذا الضرر .

٣- **الغش يفسد كل أمر** : فإذا كان أحد الطرفين قد إرتكب غش بأن كان سيئ النية بقصد الأضرار بالطرف الآخر وهو يتعمد عدم تنفيذ التزامه الناتج من العقد فلا يجوز له أن يستفيد من أى تخفيف أو إعفاء منصوص عليه فى العقد مثل شرط الإعفاء من المسؤولية أو شرط الحد من المسؤولية أو الشرط الجزائى أو غيرها .

٤- **حسن النية يفترض** ويقصد من ذلك أنه إذا إتهم شخص خصمه كان سئ النية أى أنه كان يعلم بأمر معين أو يقصد تصرفا معيناً فيجب عليه أن يثبت ذلك فإن فشل فإن القاضى يعامل الخصم على أنه كان حسن النية حتى يثبت من يدعى خلاف ذلك سوء النية .

٥- **الحيازة يحميها القانون** وهى سبب لكسب الملكية فحائز الشئ عادة ما

يكون مالكة ولكنه قد يكون غير مالك فينازعه المالك أو غيره طالبا طرده من العقار أو التخلي عن المنقول فهنا يتدخل القانون لحماية الحائز وتبين الوضع لأن الحائز عادة ما يكون مستندا إلى حق كما أنه أولى بالحماية من الغير حتى لا تهلك الأموال بأهمال أصحابها في حيازتها .

كذلك تؤدي الحيازة إلى إكتساب الملكية إذا إستمرت لمدد حددها القانون وكانت ظاهرة وهادئة وبنية كسب الملكية .

٦- سقوط الحق بالتقادم . القاعدة العامة أن الحق يسقط بمضى خمسة عشر عاما ما لم ينص القانون على مدة أخرى أقل أو أكثر عدا حق الملكية فإنه حق أبدي لا يسقط بعدم الإستعمال مهما طال الزمن . وحقوق الأثر لا تسقط إلا بمضى ثلاثة وثلاثين سنة والحكمة من ذلك هي الرغبة في إستقرار الأمور في المجتمع ودفع الدائن أو صاحب الحق الى عدم التراخي في المطالبة بحقه وإلا يظل المدين مهددا بالمطالبة بالحق لمدة طويلة .

ثانيا : القانون التجارى :

القانون التجارى هو مجموع القواعد التى تنظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية . فالقانون التجارى يبين متى يكون الشخص تاجرا وما يترتب على ذلك من آثار ثم يبين الأعمال التجارية والأحكام الخاصة بها ويبين أيضا فكرة المتجر كفكرة قانونية متميزة ويضع القانون التجارى أيضا بعض الأحكام الخاصة ببعض العقود التجارية وأخيرا يضع نظاما خاصا ينفرد به يتعلق بضمان حقوق الدائنين للتاجر وهو نظام الإفلاس التجارى .

ومن أهم المبادئ التي تضمنها القانون التجارى ما يلى :-

١- **التضامن بين المدنيين** : فبينما أن الأصل فى القانون المدنى أن التضامن لا يفترض وإنما يكون أما بإتفاق أو بنص القانون ففى القانون التجارى يمكن مطالبة المدين بكل الدين وليس بنصيبه فحسب وله أن يرجع على زملائه المدنيين فيما بعد كل بنصيبه .

٢- **مرونة الإثبات** : وبينما تقضى قواعد القانون المدنى بعدم جواز اثبات التصرفات التى تزيد قيمتها على خمسمائة جنيها إلا بالكتابة فإنه يجوز إثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمة التصرف .

٣- **العرف التجارى** : كذلك يأخذ العرف التجارى مكانا هاما بين مصادر

القانون

ثالثا : القانون البحرى :

يقصد بالقانون البحرى مجموع القواعد المتعلقة بالملاحة البحرية . فيتناول هذا القانون تعريف السفينة وما يرد عليها من حقوق والطاقم البحرى الذى يعمل عليها فيحدد أحكام عقد العمل البحرى ثم يعرض لمسئولية مالك السفينة تجاه الشاحنين وعن التصادم البحرى والإنقاذ البحرى والإئتمان البحرى والتأمين البحرى .

رابعا : قانون العمل :

قانون العمل هو مجموعة القواعد القانونية التى تحكم العلاقات بين العمال وأرباب الأعمال . ورغم أن القانون المدنى تعرض لتنظيم عقد العمل إلا أن الدور الهام الذى يلعبه هذا العقد فى الحياة العملية وتعلق مصالح الطبقة

العاملة باقتصاديات المجتمع ومبادئه الأساسية وما نالهم من عسف على يد الرأسماليين الأقوياء بإسم الحرية والمساواة وتحت ستار سلطان الإرادة كل ذلك حدا بالمشرع الى التدخل شيئاً فشيئاً فى تنظيم هذا العقد بنصوص أمره وردت فى قوانين خاصة .

خامسا : قانون المرافعات المدنية والتجارية :

قانون المرافعات المدنية والتجارية هو مجموع القواعد القانونية التى تبين كيفية حماية الحقوق عن طريق القضاء عند المنازعة فيها .

ولذلك فهذه القواعد تبين تشكيل السلطة القضائية وكيفية ممارستها لعملها ثم هى تبين أصول إجراءات التقاضى

و ضماناته التى تؤدى إلى حماية الحق من حيث الحصول على أمر أو حكم من القضاء وتنفيذه .

ومن أهم المبادئ التى تضمنها قانون المرافعات ما يلى :-

- ١- مبدأ حياد القاضى : بمعنى أن القاضى يجب عليه أن يمتنع عن تنبيه أحد الخصمين إلى حقوقه أو يطالبه بتدعيم دفاعه ليكسب دعواه كما يمتنع على القاضى أن يبدي رأيه فى الدعوى قبل الحكم فيها أو أن يفصل فى إستئناف كان معروضا عليه إبتدائيا أو أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية عن النزاع أو بناء على معلوماته المستقاه من دعوى أخرى غير مضمومة الى

الأوراق . وعليه أن يمكن الخصم دائما من نفس وسيلة الدفاع التي
سمح بها للخصم الآخر .

سادسا : القانون الدولي الخاص :

يقصد بالقانون الدولي الخاص مجموع القواعد القانونية التي تحدد القانون
واجب التطبيق من بين القوانين المتعددة التي تتنازع علاقة قانونية من علاقات
القانون الخاص تشتمل على عنصر أجنبي . فإذا كانت العلاقة القانونية وطنية
خالصة في موضوعها وسببها وأطرافها فلا صعوبة في ردها إلى أحكام
القانون الخاص سواء القانون المدني أو التجارى أما إذا كان أحد عناصر
العلاقة أجنبيا فإنها تتصل بأكثر من قانون مما يثير التساؤل
عن أى هذه القوانين هو الواجب التطبيق وهذا ما تحده قواعد القانون الدولي
الخاص .

الفصل الثالث

مصادر القانون

الفصل الثالث

مصادر القانون

قلنا أن القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وفي دراستنا في أساس القانون قلنا أنه يستمد مادته الأولية من الحقائق الواقعية والمثالية في الجماعة . على إنه إذا كانت هذه الحقائق تعد بمثابة المصادر المادية للقاعدة القانونية فهي لا تكفي بذاتها لإعطاء القانون القوة الملزمة في المجتمع بل يجب أن يستند القانون إلى جانب هذه المصادر المادية إلى مصادر أخرى شكلية أو رسمية تعطيه قوته الإلزامية . فما هي تلك المصادر التي تستمد منها القاعده القانونية قوتها الملزمة ؟

المبحث الأول المصادر الأصلية للقانون التشريع

تعريف التشريع :-

التشريع كمصدر من مصادر القانون هو كل قاعدة قانونية تصدر في وثيقة رسمية مكتوبة عن سلطة عامة مختصة في الدولة .
والتشريع هو المصدر الرسمي الأصيل للقانون في القانون المصرى وهذا هو شأن أغلب قوانين الدول الحديثة التي تجعل الصدارة للتشريع بين مصادر القانون .

وإذا كان التشريع يعد المصدر الأصيل للقانون فمعنى ذلك أن القاضى يجب عليه أن يلجأ اولاً إلى التشريع يلتمس فيه الحل للمشكلة القانونية المعروضة أمامه . وهو لا يلجأ إلى المصادر الأخرى الإحتياطية إلا إذ لم يجد نصاً فى التشريع يحكم النزاع . فإذا وجد نص تشريعى ولكنه كان غامضاً أو مبهماً فلا يجوز للقاضى أن يبحث فى المصادر الأخرى . وإنما يتعين عليه البحث عن المعنى الذى يقصده النص فالقاضى اذن لا يتطرق إلى المصادر الأحتياطية إلا إذا لم يكن النص يتناول فى لفظه أو فحواه الحالة المعروضة . وليس فى حالة غموض النص أو إبهامه هذا مع مراعاة أنه فى مسائل الأحوال الشخصية التي

يتناولها التشريع لا يرجع القاضى أصلا إلى التشريع ولا إلى المصادر الإحتياطية بل إلى الشريعة الإسلامية بإعتبارها مصدراً أصلياً خاصاً .

خصائص التشريع :-

يتميز التشريع بأنه يضع أولاً قاعدة قانونية وانه يصدر ثانياً فى صورة مكتوبة وبأنه ثالثاً يصدر عن سلطة عامة مختصة .

فالتشريع يضع قاعدة قانونية . وقد عرفنا القاعدة القانونية من قبل بأنها تلك القاعدة الملزمة التى تنظم سلوك الأفراد فى المجتمع بطريقة عامة ومجردة .

والتشريع يصدر فى صورة مكتوبة . فهو يصدر عن السلطة العامة المختصة فى الدولة فى صورة وثيقة مكتوبة تحدد نصوصه والفاظه وفحواه أو مضمونه .

والتشريع يصدر عن سلطة عامة مختصة فى الدولة . وتختلف هذه السلطة التى يصدر عنها التشريع حسب نوع التشريع ذاته . فإذا كان التشريع هو الدستور فإنه يصدر عن الشعب إما مباشرة عن طريق الإستفتاء وإما عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها لهذا الغرض . وإذا كان التشريع تشريعاً عادياً فإن السلطة التشريعية فى المجتمع هى التى تتولى إصداره على أن السلطة التنفيذية قد تحل محل السلطة التشريعية فى هذا الأختصاص ويكون ذلك حالتين حالة المراحل الإنتقالية التى تمر بها الدول وتحتاج إلى بعض الوقت

لتشكيل السلطة التشريعية فترك إختصاصاتها للسلطة التنفيذية والحالة الثانية هي وجود سلطة تشريعية ولكن السلطة التنفيذية قد تقوم بعملها فى حالة الضرورة كما فى حالة فض الدورة النيابية وفى حالة التفويض أى عندما تفوض السلطة التشريعية ذاتها السلطة التنفيذية لمدة محدودة وفى مواضع محدودة بإصدار تشريعات عادية . وأخيراً هناك تشريع الفرعى وهو الذى تصدره السلطة التنفيذية ذاتها كجزء من إختصاصها وذلك إما بقصد تنفيذ التشريع العادى وهو ما يعرف بإسم اللوائح التنفيذية وإما بقصد تنظيم المصالح والمرافق العامة ويطلق عليها اللوائح التنظيمية . وإما بقصد حفظ الأمن والصحة العامة ويطلق عليها لوائح الضبط .

نفاذ التشريع :-

إذا قامت السلطة المختصة بسن التشريع فإنه يوجد قانونا ولكن الوجود القانونى للتشريع لا يعنى أنه أصبح نافذا . بل يتعين لنفاذ التشريع أن يمر بمرحلتين متعاقبتين هما إصدار التشريع ثم نشر هذا التشريع .

(١) إصدار التشريع :-

يقصد بإصدار التشريع إثبات أن السلطة المختصة بسن التشريع قد سنت قانونا جديداً . كما يقصد به كذلك تكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه بإعتباره تشريعاً ملزماً من تشريعات الدولة .

فإذا كان سن التشريع من إختصاص السلطة التنفيذية . إما لقيامها بأعمال السلطة التشريعية فى المراحل الإنتقالية التى سبق تشكيل هذه السلطة التشريعية . أو فى أوقات عدم إنعقاد السلطة التشريعية كما هو الشأن فى تشريعات الضرورة أو تشريعات التفويض .

وإما لإختصاص السلطة التنفيذية أصلاً بإصدار التشريعات كما هو الشأن فى التشريعات الفرعية بأنواعها من لوائح تنفيذية وتنظيمية ولوائح الضبط فإن الإصدار تقوم به هذه السلطة التنفيذية ذاتها عند سنها للتشريع فهى التى تسن التشريع وتصدره وهى التى تقوم فى ذات الوقت بتكليف رجالها بالعمل على تنفيذ ما تسنه من تشريعات

(٢) نشر التشريع :-

إذا كان إصدار التشريع لازماً لتسجيل سنه من جانب السلطة المختصة والأمر بتنفيذه من جانب رجال السلطة التنفيذية . فإن إبلاغ مضمون هذا التشريع إلى الكافة وإعلامهم به أمر لازم كذلك حتى يوافقوا مسلكهم عليه . فلا بد إذن من نشر التشريع بعد إصداره . إذ ليس من العدل أن يطبق التشريع دون أن يعلم الأفراد بوجوده .

فالتشريع يحدد للناس مسلكاً معيناً ويوقع جزاء عن مخالفتهم هذا المسلك ، فوجب أن يعلم الأفراد بهذا التشريع علماً كافياً .

والطريق المتعارف عليه اليوم لنشر التشريع وتمكين الناس من الإطلاع عليه والعلم به . هو نشره بالجريدة الرسمية . والجريدة الرسمية هي نشرة تصدرها السلطة التنفيذية بصفة دورية وكلما إستدعى الأمر وتنتشر فيها كافة التشريعات الصادرة فى الدولة بمختلف درجاتها من الدستور إلى التشريع العادى إلى التشريعات الفرعية .

ومتى أصبح التشريع نافذا بنشره فى الجريدة الرسمية فإنه يفترض فى جميع المخاطبين بإحكامه العلم به ، فلا يجوز لأى منهم أن يعتذر بجهله بالقانون ، وهو ما سنتعرض له فيما بعد .

تدرج التشريع ورقابة صحته :-

يتميز التشريع بظاهرة هامة هى ظاهرة تدرجه إلى ثلاث درجات بعضها فوق بعض : فالدستور هو التشريع الأساسى فى الدولة وهو أقوى درجات التشريع وأعلاها . فهو مجموع القواعد الأساسية التى تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتوزيع السلطات . والهيئات التى تتولى هذه السلطات وعلاقتها ببعضها ، وهو الذى يبين الحريات العامة . ويلى الدستور التشريع العادى أو الرئيسى وهو الذى تضعه السلطة التشريعية فى حدود إختصاصاتها المبينة فى الدستور . وهو يشتمل على جميع القوانين العادية التى لا تتعلق بالنظام الأساسى للدولة

. وقد جرت العادة على ان يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق لهذه الكلمة .
. أما التشريع الفرعى الذى يقع فى أدنى الدرجات فهو التشريع الذى تصدره
السلطة التنفيذية فى حدود إختصاصاتها لتنفيذ التشريعات العادية أو الرئيسية أو
لتنظيم المسائل التى تدخل فى إختصاصها .

المبحث الثانى

المصادر الإحتياطية للقانون

أولا : العرف

العرف هو إطراد الناس على سلوك معين مع الإعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم ، وأن مخالفته تستتبع إجبارهم على إتباعه .

أركان العرف :

يقوم العرف على ركنين أساسيين :- الركن المادى وهو إطراد الناس على سلوك معين ، والركن المعنوى وهو الأعتقاد فى أن هذا السلوك ملزم لهم .

الركن المادى : إطراد الناس على سلوك معين

العرف الملزم كمصدر للقانون هو الذى يجمع الشروط التالية :-

- ١ :- أن يكون العرف عاما : ينشأ العرف تلقائيا فى الجماعة دون تدخل من المشرع وهو يتكون أول الأمر من حل معين يطبق فى فرض معين ثم يتواتر الناس عليه إستحسانا أو تقليدا ، حتى يصل إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة
- ٢ :- أن يكون العرف قديما : ومعنى ذلك أن يمضى على إتباع الناس للعرف فترة طويلة من الزمن تكفى للقول بأن الناس قد إطردت عليه والتزمت به

٣ :- أن يكون العرف ثابتاً : ويقصد بذلك أن يتوافر الناس على إتباع القاعدة بانتظام بطريقة لا تتغير ولا تنقطع ، فلا يعتبر عرفاً إطراد الناس على سلوك معين لفترة من الوقت وتركه لفترة أخرى . ويرجع الأمر إلى القضاء فى تقدير مدى ثبات القاعدة العرفية

٤ :- ألا يكون العرف مخالفاً للنظام العام والأداب : فإذا جرت عادة الناس على مسلك معين لا يتفق مع النظام العام والأداب ، مثل عادة الأخذ بالثأر أو تقاضى مبالغ إضافية نظير التعاقد عند وجود أزمة من نوع معين من السلع أو المنافع أو الخدمات . فمثل هذا العرف لا يكون عرفاً ملزماً قانوناً لأن النظام العام لا يسمح للفرد بأن يأخذ ثأره بنفسه بل تتولى الدولة القصاص ، كما أن المثل العليا السائدة فى الجماعة تأبى إستغلال الإنسان للإنسان

الركن المعنوى : الإعتقاد فى إلزام هذا السلوك :

لا يكفى أن يطرد الناس على سلوك معين ، وأن يكون هذا السلوك عاماً وقديماً وثابتاً وغير مخالف للنظام العام أو الأداب . بل يجب أيضاً أن يتوافر لدى الناس الإعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم وجبرى بمعنى أنهم إن خالفوه أجبروا على إتباعه .

ثانياً : مبادئ الشريعة الإسلامية

قلنا أن المادة الأولى من التقنين المدنى تقضى بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد أمام القاضى نص تشريعى أو عرف يمكن تطبيقه .

فالشريعة الإسلامية لها إذن دور بين المصادر الإحتياطية للقانون ، يأتي بعد التشريع والعرف .

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية أصولها الكلية ومبادئها العامة التي لا تختلف فيها المذاهب . دون حلولها التفصيلية التي تتفاوت فيها المذاهب والفقهاء . فلا يتقيد القاضى فى هذه الحالة بالمشهور من مذهب الأمام أبو حنيفة شأنه شأن تطبيق الشريعة الإسلامية كمصدر أصلى فى قوانين الأحوال الشخصية ، بل يطبق منها المبادئ العامة وحدها وهذه لا تختلف فيها المذاهب.

ثالثاً:- مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة

وتعتبر مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة المصدر الإحتياطى الثالث للقانون بعد العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقد جاء النص على هذا المصدر فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى من أنه " فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة " .

ومبادئ القانون الطبيعى هو الملجأ الأخير للقاضى ليجد حكماً للحالة المعروضة عندما يفتقد النص التشريعى والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية

والعرف . وقد سبق لنا بينا المقصود من القانون الطبيعي من أنه مجموع القواعد الأبدية الثابتة فى كل زمان ومكان والتي يمكن للعقل السليم الإحاطة بها وإستخلاصها .

أما العدالة فإنها مجرد مثاليات عليا تهدف إلى إقامة العدل بين الناس والمساواة بينهم فى المزايا والتضحيات وهى فكرة تختلف من شخص إلى آخر ومن زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان . ومع ذلك فيجب على القاضى أن يهتدى إليها ليس حسب تفكيره ومعتقداته الذاتية ، بل حسب ما وقر فى ضمير الجماعة ومن مبادئ عامة تعبر عن العدالة .

الباب الثانى

تطبيق القانون

تقسيم :-

عرضنا فى الباب الأول من هذه الدراسة لما يسمى بصياغة القانون . فعرضنا للعناصر التى يتكون منها القانون ، وهى الهدف الإجتماعى والعدالة والإجبار والجزاء . ثم درسنا أقسام القانون وفروعه ، وكيف يتميز كل قسم وفرع منها عن غيره بخصائص تنعكس على الأحكام التى يخضع لها . وأخيرا عرضنا لمصادر القانون وهى التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

بقى لنا الآن فى دراستنا لنظرية القانون أن نعرض لتطبيق القانون . ذلك أن بعض قواعد القانون تكون أمره لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، بينما البعض الأخر تكون مكمله لإرادة كل من الطرفين فيجوز لهما الإتفاق على خلافها ، فإن سكتا عن الإتفاق فهى تطبق عليهما . ويثير تطبيق القانون أيضا مسألة تحديد نطاق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص ، ومن ثم نعرف ما إذا كان يجوز لبعض الأفراد أن يطلب الإفلات من حكم القانون . ومن حيث المكان ، فنعرف ما إذا كانت القاعدة القانونية تطبق تطبيقا أقليميا أو تطبيقا شخصيا . ومن حيث الزمان فنعرف متى ينتهى العمل بالقاعدة القانونية القديمة ومتى يبدأ العمل بالقاعدة القانونية الجديدة . وأخيرا نعرض للمعايير التى يلجأ إليها القاضى فى تفسيره للقانون .

الفصل الأول : القواعد القانونية الأمرة والمكملة .

الفصل الثانى : نطاق تطبيق القاعدة القانونية .

الفصل الثالث : تفسير القاعدة القانونية.

الفصل الأول

أنواع القاعدة القانونية

الفصل الأول

أنواع القاعدة القانونية

إن القواعد تتنوع فى الواقع من حيث قوتها فى الإلزام إلى قواعد قانونية أمره وقواعد قانونية مكملة

القواعد القانونية الآمرة :

القاعدة القانونية الآمرة هى القاعدة التى لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على خلافها. ويطلق عليها قواعد أمره لأنها تتوجه إلى الأفراد بأمر أو بنهى معين لا يجوز لهم الإتفاق على خلافه . وإذا إتفق الأفراد على خلاف الأمر أو النهى الوارد بالقاعدة القانونية الآمرة تكفل الجزاء المقرر لهذه القاعدة بردهم إلى أحكامها .

وهذه القواعد الآمره تكتسب صفتها هذه من كونها تتعلق بكيان المجتمع ونظمه الأساسية . وهى مسائل يستقل المشرع وحده بتقييمها ولا يترك للأفراد حرية الإتفاق على مخالفتها والا لتقوض البنيان الإجتماعى نتيجة لتغليب المصالح الفردية والأعتراف بها عن المصلحة العامة للجماعة .

فالقاعدة القانونية الى تحرم القتل أو السرقة مثلا قاعدة أمره . بمعنى أنه لا يجوز لأحد مخالفتها أو الإتفاق على عكسها بحال من الأحوال .

والقاعدة المقررة فى الشريعة الإسلامية التى تقرر أن للذكر مثل حظ الأنثيين فى الإرث قاعدة أمره . فلا يجوز للورثة مخالفتها بالإتفاق فيما بينهم على التسوية بين الذكور منهم والإناث .

القواعد القانونية المكملة :

القاعدة القانونية المكملة هى القاعدة القانونية التى يجوز للأفراد أن يتفقوا على خلافها . فإذا إتفقوا على حكم يخالف القاعدة القانونية المكملة كان إتفاقهم صحيحا . وإذا سكتوا عن الإتفاق على ما يخالفها فإنها تسرى عليهم . فالقاعدة القانونية المكملة هى القاعدة التى تسرى على الأفراد مالم يتفقوا على مخالفة أحكامها .

وعلة السماح للأفراد بالإتفاق على خلاف ما جاء بالقواعد القانونية المكملة أن هذه القواعد شرعت أصلا لتحقيق مصالح فردية ولتنظيمها على أفضل الوجوه . فإن رأى الأطراف أن مصلحتهم تتحقق بطريقة أفضل فى صورة أخرى . سمح لهم المشرع بالإلتفات عن حكم القاعدة القانونية المكملة إلى تلك الصورة الأخرى التى تحقق لهم مصالحهم .

ومن أمثلة القواعد القانونية المكملة ما تقضى به المادة ٤٥٦ من التقنين المدنى من أن الثمن يكون مستحق للوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبلغ . مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

الفصل الثاني

تطبيق القاعدة القانونية

الفصل الثانى

تطبيق القاعدة القانونية

يثير تطبيق القاعدة القانونية مسائل ثلاث هى التعرف على نطاق سريان هذه القاعدة بالنسبة إلى المخاطبين بأحكامها وما إذا كانت تسرى فى حقهم جميعا أم يقتصر سريانها على من يعلم منهم بالقاعدة دون من يجهلها .

والمسألة الثانية هى التعرف على نطاق سريان هذه القاعدة من حيث المكان وما إذا كانت تسرى على إقليم الدولة وحده أم تمتد خارج هذا الإقليم لتلحق المخاطبين بأحكامها خارج الإقليم . والمسألة الثالثة هى التعرف على نطاق سريان هذه القاعدة من حيث الزمان أى التعرف على تاريخ إنتهاء سريانها وطريقة حل التنازع الناشئ عن تعاقب القواعد القانونية فى الزمان .

المبحث الأول

نطاق تطبيق القاعدة من حيث المخاطبين

بأحكامها أو مبدأ عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون :

تسرى القاعدة القانونية – أيا كان مصدرها – على جميع المخاطبين بأحكامها دون إستثناء . فسواء كان مصدر القاعدة القانونية هو التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبدأ من مبادئها أو كانت قاعدة عرفية فإنه تطبق تطبيقاً عاماً على كل من تتوجه إليهم بالخطاب .

وليس المقصود بذلك أنها تطبق حتماً على كل أفراد المجتمع على الأطلاق بل قد تطبق على بعضهم بصفاتهم . كما لو كانت القاعدة تنظم شؤون طائفة معينة من الأفراد مثل قواعد التوظيف أو القواعد التي تنظم شؤون القضاء أو شؤون التجار . فالمقصود إذن أن القاعدة القانونية تطبق تطبيقاً عاماً على كل من تتوجه إليهم بالخطاب دون إستثناء أى دون أن يفلت من حكمها أحدا منهم . ولا يتعطل حكم القاعدة القانونية بالنسبة لبعض المخاطبين بأحكامها بحجة الجهل بأحكامها فالقاعدة القانونية تطبق على جميع المخاطبين بأحكامها علموا بها أو لم يعلموا . ذلك أن المبدأ المسلم به فى علم القانون أنه لا يجوز لأحد أن يحتج بجهله بالقانون ، وهو ما يعبر عنه بعدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون . فلا يجوز لأحد المخاطبين أن يتذرع بالجهل بالقاعدة القانونية ليتوصل إلى الإفلات

من حكمها حتى ولو كان يجهلها فعلا وعلى سبيل اليقين ، كأن يثبت أنه كان مسافراً أو مريضاً أو لا يعرف القراءة أو لم يطلع على الجريدة الرسمية .

نطاق المبدأ :

ومبدأ عدم جواز عدم الاعتذار بالجهل بالقانون يطبق على جميع القواعد القانونية إى ما كان مصدرها . فإذا كان مصدر القاعدة القانونية هو التشريع . فإنه منذ أن ينشر هذا التشريع بالجريدة الرسمية يفترض فى جميع المخاطبين بأحكامه العلم به وإذا كان مصدر القاعدة القانونية مبادئ الشريعة الإسلامية فيفترض فى الجميع العلم بمضمون هذه المبادئ . وإذا كان مصدر القاعدة القانونية هو العرف فيفترض فى جميع المخاطبين بأحكام هذا العرف العلم به منذ توافر عنصره المادى والمعنوى أى من حيث الإطاراد عليه والإعتقاد فى إلزامه .

ويصدق هذا المبدأ أيضا بالنسبة للقواعد القانونية بنوعها الأمره منها والمكملة . ولا خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالقاعدة القانونية الأمره فهى قاعدة متعلقة بالنظام العام أو الآداب لا يتصور السماح للأفراد بالتهرب من أحكامها بإثبات جهلهم بها .

الاستثناء على المبدأ :

إذا كان مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يقوم – كما سبق القول على

إعتبارات العدالة والإعتبارات العادلة والإعتبارات العملية . ففى بعض
الفروض لا يجد هذا المبدأ سندا للتطبيق ، وهى فروض القوة القاهرة التى
تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق كما إذا كان هذه
المناطق قد عزلت عزلا تاما بسبب فيضان أو إحتلال الأعداء أو حصارهم
لهذا المكان .

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

سبق القول أن القاعدة القانونية تتصف بالعمومية ، بمعنى أنها تطبق تطبيقاً عاماً على كل المخاطبين بإحكامها . وهذه العمومية تثير التساؤل عن نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان ، هل المقصود بعمومية القاعدة القانونية أنها تطبق على إقليم الدولة بمن فيه من وطنيين وأجانب ولا تتعدى هذا الإقليم إلى إقليم دولة أخرى ، أم أن القاعدة القانونية تطبق على الوطنيين حيثما كانوا سواء كانوا على إقليم الدولة أو على غير إقليمها . إذ أخذنا بالنظر الأول نكون بصدده ما يسمى بمبدأ الإقليمية القانون وإذ أخذنا بالنظر الثاني نكون بصدده ما يسمى بمبدأ شخصية القانون .

والمقصود بمبدأ الإقليمية القانون أن نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان يتحدد بإقليم الدولة وحده دون أن يتعداه إلى إقليم دولة أخرى . وأن نطاق القاعدة القانونية إذ يسرى على إقليم الدولة فإنه يسرى على كل من يتواجد على هذا الإقليم من وطنيين وأجانب . وهذا المبدأ يتفق مع ما يجب أن تتمتع به الدولة من سيادة وسلطان على إقليمها ، فتبسط هذه السيادة على إقليمها بمن فيه دون تجاوز إلى إقليم دولة أخرى .

وطالما أن كل دولة لها السيادة على إقليمها فلا يمتد قانون أى دولة ليطبق فى إقليم دولة أخرى ولو كان يتعلق بتابعى الدولة الأولى أو مواطنيها .

أما مبدأ شخصية القانون فيعنى أن القاعدة القانونية صدرت لتطبق على مواطنى الدولة وإنما كانوا سواء كانوا على إقليم الدولة أو على غير إقليمها . ومن ناحية أخرى فإن شخصية القانون تعنى أن القانون لا يطبق على الأجانب الموجودين على إقليم الدولة . وهذا المبدأ يتفق مع ما يجب أن تتمتع به الدولة من سيادة وسلطان على رعاياها وإنما كانوا .

المبحث الثالث

نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

الأصل أن القاعدة القانونية إذا صدرت صحيحة وصارت نافذة فإنها تظل سارية ومعمولا بها إلى أن يتم إلغاؤها . فإذا الغيت القاعدة القانونية انتهى نطاق تطبيقها من حيث الزمان . ولكن قد تحل محلها قاعدة قانونية أخرى ، فيقوم تنازع بين القاعدتين على حكم المسائل والآثار القانونية التي ابتدأت في ظل القاعدة القديمة وما زالت مستمرة في ظل القاعدة الجديدة . ولذلك فإن إنتهاء القاعدة القانونية من حيث الزمان يثير مسألتين نعرض لهما تباعا . هما مسألة إلغاء القاعدة القانونية . ومسألة التنازع بين القواعد القانونية من حيث الزمان .

المطلب الأول

إلغاء القاعدة القانونية

تقضى المادة الثانية من التقنين المدنى بأنه " لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " .

ونخلص من هذا النص إلى أن إلغاء القاعدة القانونية قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا .

أولا : الألغاء الصريح

يتحقق الألغاء الصريح للقاعدة القانونية بصدور قاعدة قانونية لاحقة تفصح صراحة عن إلغاء القاعدة السابقة .

ثانيا : الإلغاء الضمنى

يتحقق الإلغاء الضمنى للقاعدة القانونية بصدور قاعدة قانونية لاحقة تشتمل على حكم يتعارض مع حكم القاعدة السابقة ، أو تنظم من جديد نفس موضوع القاعدة القانونية السابقة .

سلطة إلغاء القاعدة القانونية :

سبق أن أوضحنا أن القاعدة القانونية قد تكون فى صورة تشريع أو قاعدة عرفته أو واحدا من مبادئ الشريعة الإسلامية وأن التشريع بدوره قد يكون تشريعا أساسيا أى الدستور وقد يكون تشريعا عاديا وقد يكون تشريعا فرعيا .

والأصل إن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية أيا كان شكلها أو مصدرها هي السلطة التي تملك إصدار هذا القاعدة أو إنشاءها إذ من يملك الأكثر يملك الأقل .

وعلى ذلك إذ كانت القاعدة القانونية في صورة تشريع فإنها لا تلغى بقيام عرف مخالف يضع أحكاما جديدة مخالفة للتشريع . وكذلك لا يلغى التشريع بقيام عرف سلبي على إهماله وعدم تطبيقه فالتشريع لا يلغيه إلا التشريع .

القسم الثانى

نظرية الحق

تقسيم :-

عرفنا من دراستنا لنظرية القانون ، أن القاعدة القانونية تتضمن تكليفا بأمر أو بنهى معين يوجه إلى الأفراد على سبيل الأزام .

مثال ذلك أن القانون يكلف المدين بالوفاء بما تعهد به فى العقد ، والقانون ينهى الأفراد من الإضرار بالغير فى شخصه أو ماله . وفى أحوال كثيرة يترتب على فرض هذه الواجبات على عاتق فرد معين أو مجموع الأفراد أن يتمتع فرد معين بميزة أو بمركز قانونى محدد . ومن هنا عرفت فكرة الحق وإقترنت بدراسة نظرية القانون . إذ غالبا ما ينتج عن القاعدة القانونية تمييز فرد معين بحق معين يجب على الآخرين إحترامه .

ونعرض لدراسة نظرية الحق من خلال الأبواب التالية :-

الباب الأول : التعريف بالحق وأنواعه

الباب الثاني : أركان الحق

الباب الثالث : مصادر الحقوق

الباب الأول
التعريف بالحق وأنواعه

الفصل الأول

التعريف بالحق

أيا ما كان الأمر بشأن الخلاف الفقهي حول تعريف الحق فإن الحق لا يخلو من عناصر أساسية تميزه ، وفي مقدمتها وجود صاحب للحق يتمتع بميزة معينة قبل شخص آخر أو قبل الآخرين الذين يجب عليهم احترام استثناء صاحب الحق بهذه الميزة . وأخيرا يجب أن يكون هذا الإستثناء فى مواجهة الآخرين مستندا إلى اقرار من القانون .

ولذلك يمكن تعريف الحق – على ما جرى عليه جانب هام من الفقه – بأنه " إستثناء شخص بشئ أو بقيمة إستثناء يحميه القانون "

ويترتب على ذلك أن الحق له أركان ثلاثة هى صاحب الحق ومحل الحق والحماية القانونية للحق . وهذا هو النهج الذى يسير عليه الفقه اليوم فى دراسة فكرة الحق .

الفصل الثانی

أنواع الحقوق وتقسیماتها

الفصل الثانى

أنواع الحقوق وتقسيماتها

تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية والحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة . وهذه الأخيرة تنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية . وأخيرا فإن الحقوق المالية تنقسم بدورها إلى حقوق عينه وحقوق شخصية وحقوق أدبية أو معنوية .

ورغم أن الدراسة التفصيلية لهذه الأنواع من الحقوق تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون . الا أننا نعرض لها بإيجاز فيما يلى ، مع شئ من التفصيل فيما يتعلق بالحقوق المالية .

أولا : الحقوق السياسية

الحقوق السياسية هي تلك التى تثبت للأفراد بإعتبارهم أعضاء فى جماعة سياسية معينه ، وهى تهدف إلى تمكين الأفراد من المشاركة فى تولى الشؤون السياسية لهذه الجماعة . ولذلك يدخل فى هذا النوع من الحقوق حق الترشيح للمجالس الشعبية وحق الإنتخاب وحق تولى الوظائف العامة

ثانياً : الحقوق المدنية

يقصد بالحقوق المدنية تلك الحقوق التى يلزم تقريرها للأفراد حماية لحررياتهم ولتمكينهم من مزاوله نشاطهم المدنى فى الجماعة . وهذه الطائفة من الحقوق

يجمع بينها إنتفاء الصفة السياسية عنها . ولذلك قد يتمتع الأجانب بجانب كبير منها على النحو الذى تضمنه لهم قواعد القانون الدولى العام .

وهذه الحقوق – تنقسم كما سبق القول – الى حقوق عامة وحقوق خاصة :

(أ) الحقوق العامة :

الحقوق العامة هى التى تثبت للشخص بصفته انسانا . ولذلك يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو حقوق الشخصية .

وتشمل هذه الطائفة من الحقوق حق الشخص فى الحياة وفى سلامة جسمه وأعضائه . فلا يجوز الإعتداء على حياة انسان أو على جسمه أو أعضائه ، وقد كفل قانون العقوبات والقانون المدنى الوسائل والجزاءات التى تكفل لكل إنسان الدفاع عن كيانه المادى .

كما تشمل هذه الطائفة من الحقوق أيضا حق الشخص فى حماية كيانه الأدبى أو المعنوى . فلا يجوز المساس بسمعة الشخص أو شرفه وإلا تعرض المعتدى للعقوبة أو التعويض .

كذلك تشمل هذه الطائفة من الحقوق كافة الحقوق التى تمكن الشخص من الحياة المدنية داخل الجماعة ومزاولة نشاطه المدنى المشروع .

مثال ذلك الحريات الشخصية كحرية الإنتقال والتملك وحرمة المسكن ، وحرية الإقامة والتنقل والعمل والزواج وغيرها من الحريات والرخص العامة .

خصائص الحقوق العامة :

الحقوق العامة لا تنتقل إلى الغير بالتنازل عنها أو بالتصرف فيها بأى وجه من أوجه التصرف نظرا لتلازمها مع الشخصية . ولذلك جرى الفقه والقضاء على القول بأن جسم الإنسان أو حياته أو كيانه الأدبى لا يجوز أن يكون محلا للمعاملات المالية أو غير المالية ولو كان ذلك برضاه . فلا يجوز للمريض أن يتفق مع طبيب على إزهاق روحه للتخلص من مرض لا يرجى شفاؤه .

والحقوق العامة تنقيد فى إستعمالها بالصالح العام للجماعة . فهذه الحقوق شرعت لحسن التعايش الجماعى للأفراد . ولذلك لا يجوز للشخص الإنتحار على أساس أن حقه فى الحياة يتعلق به وحده . ولا يجوز للشخص إصابة نفسه بعاهة مستديمة للإفلات من الخدمة العسكرية

يتكفل القانون بتقرير حماية جنائية ومدنية للحقوق العامة بسبب أهميتها . فالى جانب مواد القانون الجنائى التى تقرر عقوبة عن الإعتداء على الأشخاص ، تقضى المادة ٥٠ مدنى بأنه " لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

لا تخضع هذه الحقوق للتقادم المكسب أو المسقط . فهي لا تسقط بعد إستعمالها
مهما طال الزمن . ولا يكتسب انسان حقا عاما لشخص آخر بطول الإستعمال .
ولذلك فإنه إذا إستعمل إنسان إسم غيره فإنه لا يكتسبه مهما طال الزمن .

(ب) الحقوق الخاصة :

١ - حقوق الأسرة :-

يقصد بحقوق الأسرة تلك الحقوق التي تثبت للشخص بإعتباره عضوا في أسرة
ومثال ذلك حقوق الزوج على زوجته في الطاعة والإحتباس . وحقوق الزوجة
على زوجها في الإنفاق عليها . وحقوق الإبن على أبيه في النفقة .

٢ - الحقوق المالية :-

يقصد بالحقوق المالية تلك الحقوق التي يكون محلها قابلا للتقييم بالمال وهي
لذلك تقبل التعامل فيها وتنقل إلى الورثة ، كقاعدة عامة ،

وتنقسم الحقوق المالية إلى أنواع ثلاثة هي الحقوق العينية والحقوق الشخصية
والحقوق الأدبية أو المعنوية ، ونتناولها بشئ من التفصيل تباعا فيما يلي :

أولا الحقوق العينية

الحق العيني – وفقا للتعريف السائد في الفقه – هو سلطة قانونية لشخص على
شئ – وقد سمي هذا الحق بالحق العيني لأن الصلة بين صاحب الحق والشئ
صلة مباشرة ، فلا يتطلب الأمر تدخل شخص آخر لتمكين صاحبه من
إستعمال حقه . والحقوق العينية تنقسم إلى قسمين رئيسيين . فإذا كان الحق

العيني مستقلا فإنه يكون من الحقوق العينية الأصلية . وإذا كان الحق العيني تابعا لعلاقة دائنيه بين شخصين أى ضامنا لحق شخصى فإنه يكون من الحقوق العينية التبعية .

(أ) الحقوق العينية الأصلية :

الحقوق العينية الأصلية ، كما سبق القول ، تتمثل فى سلطة مباشرة لشخص على شئ . وهى تقوم مستقلة بذاتها وليست ضامانا لحق آخر . ويعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية لما يخوله لصاحبه من سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف فى الشئ وتشمل الحقوق العينية الأصلية أيضا الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، وهى حقوق الإنتفاع والإستعمال والسكنى والإرتفاق

١- حق الملكية :

يكتسب حق الملكية أهميته من السلطات التى يخولها للمالك ، وهى الإستعمال والتصرف . وفى ذلك تقول المادة ٨٢٠ مدنى " لمالك الشئ وحده فى حدود القانون ، حق إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه " .

وإستعمال الشئ يكون بالإفادة منه مباشرة بغير الحصول على ثماره ، ودون المساس بجوهر الشئ . مثال ذلك سكنى الدار والبناء على الأرض وركوب السيارة أما استغلال الشئ فيكون بالإفادة منه بطريق غير مباشر وذلك

بالحصول على ثماره والثمار هي ما يتولد عن الشيء بصفة دورية ومتجددة دون مساس بجوهره . والثمار قد تكون مادية وقد تكون مدنية ، أما الثمار المادية فتتولد بفعل الطبيعة مثل نتاج الحيوان ، أو بفعل الإنسان مثل المزروعات . والنوع الأول يسمى ثمارا طبيعية أما النوع الثاني فيسمى ثمارا صناعية أو مستحدثة بسبب تدخل الإنسان في إستحدثها . أما الثمار المدنية أو القانونية فهي ما يغله الشيء من دخل أو ريع مثل أجرة المبانى أو الأراضى الزراعية .

أما التصرف فى الشيء فيعنى إستخدام الشيء إستخداما يستنفذه كله أو بعضه . وهو أما تصرف مادي ويكون بالقضاء على مادة الشيء عن طريق إستهلاكه أو إتلافه أو تغيير شكله أو تحويله تحويلا نهائيا لا رجوع فيه . وأما تصرف قانونى ويكون ذلك بنقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير ، سواء كان ذلك بمقابل أم بدون مقابل كالبيع والهبة

٢ - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية :

(أ) حق الأنتفاع: وهو حق عينى متفرع عن حق الملكية يخول للمنتفع إستعمال الشيء وإستغلاله دون التصرف فيه ، إذ يبقى التصرف للمالك ، ويسمى المالك فى هذه الحالة مالك الرقبة .

وينتهي حق الإنتفاع بإنهاء المدة المقررة فى سند إنشائه ، أو بهلاك الشئ وإن كان ينتقل فى هذه الحالة الى ما يقوم مقام الشئ من عوض ، كما ينتهى بعدم الإستعمال مدة خمسة عشرة سنة ، وبإتحاد الذمة ، وبموت المنتفع .

(ب) حق الإستعمال وحق السكنى : حق الإستعمال هو حق عينى يخول لصاحبه استعمال الشئ الذى يقع عليه ، وذلك بمقدار ما يحتاج إليه صاحب هذا الحق هو وأسرته لخاصة انفسهم . ولذلك فان حق الاستعمال لا يجوز للشخص بيع ثمار العقار للغير اذا كانت تفيض عن حاجته وحاجة أسرته .

اما حق السكنى فهو اضيق نطاقا من حق الاستعمال ، اذا ليس لصاحب الحق ان يستعمل المنزل فى غير السكن . فليس له ان يفتح فيه متجرا ، او ان يستغله بتاجيره للغير .

(ج) حق الارتفاق : حق الارتفاق من الحقوق العينية الاصلية . وقد عرفته المادة ١٠١٥ مدني بانه حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص اخر . وبذلك فان حق الارتفاق يعنى وجود تكليف ، يتقرر علي عقار ، لمصلحة عقار اخر ، ويكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ، ويسمى العقار المثقل بحق الارتفاق بالعقار الخادم ، والعقار الذى تقرر الحق لمصلحته بالعقار

المخدوم .ومثال حق الارتفاق بالمرور الذي يجوز بمقتضاه لصاحب العقار
المخدوم ان يمر الي عقاره عبر العقار الخادم . ويلاحظ بشأن الحقوق
المتفرعه عن حق الملكيه بصفة عامه انها تسقط بعدم الاستعمال لمدة خمسة
عشر سنه،بعكس حق الملكيه الذي لا ينقضي بعدم الاستعمال كما سبق القول.

(ب)الحقوق العينية التبعية:

وتتنوع الحقوق العينية التبعية ،ويطلق عليها ايضا التامينات العينية الي الرهن
والامتياز وحق الاختصاص .

اولا :الرهن :

يتقرر الرهن علي مال للمدين ضمانا لدين معين .والرهن في القانون اما ان
يكون رهنا قانونيا ،واما ان يكون رهنا اتفاقيا ،واما ان يكون رهنا قضائيا .فهو
يتنوع اذن حسب مصدره ما اذا كان نص القانون ،او اتفاق الدائن والمدين ،او
حكم القضاء .

(ا)الرهن القانونى :

الرهن القانوني هو الذي يتقرر علي عقارات المدين بنص صريح في القانون
لصالح دائن معين .ولذلك يتمتع الدائن بضمان خاص يميزه عن بقية الدائنين
فيجيز له تتبع هذه العقارات في اي يد كانت واستيفاء دينه من ثمنها متقدما
علي غيره من الدائنين .

(ب) الرهن الاتفاقي:

وهو الرهن الذي ينشأ باتفاق بين الدائن والمدين ، وبمقتضاها يلتزم المدين بان يقدم شيئاً (عقار او منقول) ضماناً للوفاء بما عليه من دين . والرهن الاتفاقي علي نوعين: الرهن الرسمي والرهن الحيازي .

اما الرهن الرسمي فهو لا ينعقد الا بورقه رسميه . وهو بذلك من العقود الشكليه التي لا يكفي رضاء الطرفين لانعقادها وقد قصد من اشتراط الرسميه في الرهن ، ان الدائن اذ يتمتع بحق تتبع العقار ولو انتقل الي يد مالك اخر ، فان ذلك يقتضي تنبيه الغير لان العقار منقل بالرهن

والرهن الرسمي لا يرد الا علي العقار فلا يرد علي منقول . ولا يتخلي مدين عن حيازة العقار المرهون ، بل تظل له حيازته ، الا ان غلة العقار المرهون تدخل في الرهن . ولا يحتج بالرهن الرسمي في مواجهة الغير الا من تاريخ شهره في الشهر العقاري . واذا تعدد الدائنون المرتهنون ، تقدم منهم علي غيره الاسبق في قيد رهنه .

اما الرهن الحيازي فهو لا يرد علي العقار وحسب بل يرد ايضاً علي المنقول وهو يتميز عن الرهن الرسمي بان حيازة المال المرهون تنتقل في هذه الحاله الي الدائن المرتهن او الي شخص اخر يعينه الطرفان . ويلتزم الدائن المرتهن

بالمحافظة على الشئ المرهون وأن يبذل فى ذلك عناية الرجال المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشئ

ثانياً : الرهن القضائى أو حق الإختصاص :-

ويتقرر هذا النوع من الرهن بأمر من القضاء بناء على طلب الدائن متى كان حاصلًا على حكم واجب النفاذ وكان حسن النية . وهو لا يتقرر الا على العقارات دون المنقولات . وتسرى عليه فى الأصل أحكام الرهن الرسمى فيما عدا ما ورد بشأنه من احكام خاصة .

ثالثاً : الإمتياز :-

الإمتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته . ولا يكون للحق امتياز الا بمقتضى نص فى القانون . ومرتبه الإمتياز يحددها القانون ، فاذا لم ينص صراحة فى حق ممتاز على مرتبة إمتيازه ، كان هذا الحق متأخرا فى المرتبة عن كل إمتياز منصوص عليه فى الباب الخاص بالإمتياز فى القانون المدنى . وإذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبة واحدة ، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

ومثال حقوق الإمتياز العامة التى ترد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات ، المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة والمبالغ المستحقة للعمال والنفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة شهور الأخيرة .

ومثال حقوق الإمتياز الخاصة التي ترد على مال معين بالذات ، إمتياز بائع المنقول ضمانا لحقه بالنسبة للباقي من الثمن ، ويبقى هذا الإمتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته .

ثانيا - الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية أو الإلتزامات هي الطائفة الثانية من الحقوق المالية ، إذ أن محلها قابل للتقييم بالنقود . والحق الشخصي هو إستثناء غير مباشر بأداء معين ، وهو يتقرر للدائن قبل المدين . وبمقتضى الحق الشخصي يكون للدائن القدرة على أن يطالب المدين بالقيام بأداء معين يلتزم به قبله . والإستثناء هنا غير مباشر لأن الدائن لا يستطيع أن يتوصل الى حقه مباشرة كما هو الشأن فى

الحق العيني ، بل يتوصل اليه عن طريق تدخل المدين . وإذا نظرنا الى الحق الشخصي من جانب الدائن نجد أنه حق دائنيه . وإذا نظرنا اليه من جانب المدين كان التزاما أو مديونية . وقد جرى العمل على إطلاق إسم الإلتزام على الحقوق الشخصية . وهذا ما نهج عليه التقنين المدنى عندما وضع عنوانا للقسم الأول بأنه الإلتزامات أو الحقوق الشخصية .

أنواع الحقوق الشخصية :

تتنوع الحقوق الشخصية بتنوع الأداء الذى يلتزم به المدين تجاه الدائن أو صاحب الحق الشخصى . فقد يكون موضوع الحق الشخصى التزاما بعمل أو

الإمتناع عن عمل أو التزاما بإعطاء :

١ – الإلتزام بعمل : يلتزم المدين فى هذه الحالة بالقيام بعمل إيجابى مثل التزام العامل بالعمل لدى رب العمل .

والتزام المقاول ببناء منزل لشخص معين ، وهنا يكون لصاحب العمل حق شخصى قبل العامل أو المقاول ، محله الإلتزام بالقيام بعمل معين .

٢ – الإلتزام بالإمتناع عن عمل : فى هذه الحالة يلتزم المدين بالإمتناع عن فعل شئ كان له أن يقوم به لولا تعهده بالإمتناع عنه . مثال ذلك التزام شخص فى مسرح آخر غير الذى تعاقد على الغناء فيه . وهنا نكون بصدد حق شخصى لأحد الطرفين يستطيع بمقتضاه أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بالإمتناع عن العمل الذى تعهد بالإمتناع عنه .

٣ – الإلتزام بإعطاء : يكون الإلتزام التزاما بإعطاء عندما يكون محله نقل حق عينى أو إنشائه . ومثال ذلك التزام مالك العقار بإنشاء حق إرتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر . وقد يرد الإلتزام بإعطاء على نقل ملكية مبلغ من النقود مثل التزام المشتري بدفع الثمن والتزام المستأجر بدفع الأجرة . فمحل الإلتزام فى هذه الحالة هو نقل ملكية شئ ما الى الدائن . ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصى ليحل محله حق عينى هو حق الملكية

مصادر الحقوق الشخصية :

لم يحدد المشرع أنواع الحقوق الشخصية على سبيل الحصر كما هو الشأن فى الحقوق العينية . بل حدد مصادرها . ومصادر الإلتزامات أو الحقوق

الشخصية هي العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والأثر بلا سبب والقانون والعقد هو توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه . ويتمتع الأفراد في هذا الصدد بحرية واسعة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة مع التقيد بالنظام العام والآداب .

أما الإرادة المنفردة فيقصد منها إنشاء الإلتزام بإرادة الملتزم وحده ، ومثال ذلك الوعد بجائزة . فمن وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو كان قد قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة أو دون علم بها . وتسرى بوجه عام احكام العقد على الإرادة المنفردة باعتبارها تصرفا قانونيا يرتب آثار أخرى عدا طريقة إنشاء الإلتزام .

وأما العمل غير المشروع فيطلق عليه الفعل الضار أو المسؤولية المدنية ، ويقصد منه أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض . ولذلك فإنه بحدوث الضرر يصبح المضرور دائما بحق شخصى قبل المسئول الذى كان خطؤه سببا لهذا الضرر ، ويصبح المسئول وهو مرتكب الخطأ أو من هو مسئول عنه ، ملتزما قبل المضرور بالتعويض .

وأما الإثراء بلا سبب فهو يكون مصدرا للإلتزام أو للحق الشخصى عندما يفنقر شخص نتيجة لعمل يعود بالنفع على الغير بدون سبب مشروع . فيصبح

المفتقر دائنا للمثرى بقيمة الإفتقار أو الإثراء أيهما أقل . ومن تطبيقات الإثراء بلا سبب دفع غير المستحق إذ يترتب عليه افتقار الدافع وإثراء المدفوع اليه . وكذلك الفضالة إذ يقوم الفضولى بعمل نافع لشخص آخر لضرورة عاجلة ودون أن يكون ملزما بذلك بحسب الأصول .

وأما عن القانون كمصدر للإلتزام أو للحق الشخصى فيكون ذلك عندما ينشأ الإلتزام مباشرة بمقتضى القاعدة القانونية . مثال ذلك إلتزام الأب بالإنفاق على أبنائه . إذ القانون ينشئ للأبناء فى هذه الحالة حقوقا قبل الأب .

ثالثا الحقوق المعنوية

إلى جانب الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، ثمة نوع ثالث من الحقوق ظهر فى العصر الحديث وهو الحقوق التى ترد على أشياء غير مادية . ويطلق عليها الفقه إصطلاح الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية ، ويطلق عليها أيضا الحقوق المعنوية أو الأدبية . وقد نصت المادة ٨٦ من التقنين المدنى المصرى على أن " الحقوق التى ترد على شئ غير مادية تنظمها قوانين خاصة " .

والحقوق المعنوية تنقسم الى نوعين رئيسيين هما الملكية الصناعية والحقوق الذهنية أو بإصطلاح أدق حق المؤلف .

أما الملكية الصناعية فتتصرف الى إستئثار الصانع أو التاجر بالقيم غير المادية المتعلقة بالنشاط الصناعي أو التجارى . وأهم صور الملكية الصناعية براءات الإختراع . والرسوم والنماذج الصناعية ، والعلامات التجارية ، والإسم التجارى

الحقوق الذهنية

أو حق المؤلف

يقصد بحق المؤلف ما يثبت للشخص من حقوق على نتاج فكرة ، أيا ما كان المظهر الذى تبرز فيه هذه الأفكار الى الوجود . وقد إهتمت كافة الدول فى العصر الحديث بحماية الحقوق الذهنية أو حق المؤلف وتنظيمها بقوانين خاصة .

أولاً : المصنفات والمؤلفات المشموله بالحمايه :

إذا كان القانون يشمل حق المؤلف بحمايته ، فيجب الوقوف علي معيار هذه الحقوق لمعرفة متى نكون بصدد مصنف مما يقصده القانون . وقد عني القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بتميز المصنف بفكرة الابتكار . وفي ذلك تقضي المادة الأولى من هذا القانون انه "يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكره في الاداب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها او الغرض من تصنيفها "

وقد نصت المادة الثانية من القانون علي ان الحماية تشمل بصفه خاصه المصنفات المكتوبه.والمصنفات الداخله في فنون الرسم والتصوير الخطوط او الالوان او الحفر النحت او العماره .والمصنفات التي تلقي شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها .والمصنفات المسرحيه والمسرحيات الموسيقيه . والمصنفات الموسيقيه سواء اقترنت بالالفاظ او لم تقترن بها .والمصنفات الفوتغرافيه والسينمائيه .والخرائط الجغرافيه والمخطوطات (الرسم الكروكيه).والمصنفات الجسمه المتعلقه بالجغرافيه او الطبوغرافيه او العلوم . والمصنفات التي تؤدي بحركات او خطوات وتكون معه ماديا للاخراج .والمصنفات المتعلقه بالفنون التطبيقيه . والمصنفات التي تعد خصيصا او تداع بواسطة الاذاعه اللاسلكيه او التلفزيون.

معني الابتكار:

ونخلص من ذلك الي ان القانون اذ يحمي المؤلف ،فان محور هذه الحماية هي ان يخرج المؤلف الي الوجود مصنفا مبتكرا فالمؤلف اذن هو كل من ينتج انتاجا ذهنيا ايا كان نوعه .اما المصنف فهو كل انتاج ذهني ايا كان مظهر التعبير عنه سواء كان بالكتابه او الرسم او التصوير او الصوت او الحركات او بغير ذلك من وسائل التعبير . اما الابتكار وهو مناط حماية المصنف الذي ينتجه المؤلف ،فلا يقصد به ان الافكار او الاراء التي تضمنها المصنف قد

ابتدعت لأول مره او لم يسبق لاحد ان تعرض لها من قبل ،بل المقصود من الابتكار هو ان يكون للمؤلف في المصنف دور يبرز شخصيته سواء بموضوع جديد او في معالجة موضوع سابق . فالابتكار قد يتناول الموضوع ذاته او طريقة عرضه او شرحه او تبسيطه او غير ذلك مما يفيد ان المؤلف قد قام بمجهود ذهني خاص.

وعلي ذلك فان تاليف كتاب في موضوع جديد يعد ابتكار اعادة عرض موضوع سابق في تلخيص او اسهاب او بتعليق او باعادة ترتيبه او بتجميع عدة مؤلفات بطريقة تبرز فيها ناحية معينه لا تتوافر من مجرد تجميعها .اما مجرد التجميع لمصنفات سابقه او للاحكام او نصوص القوانين فلا يعد ابتكارا مما يحظى بحماية حق المؤلف .

ثانيا :اصحاب حق المؤلف :

عرفنا ان معيار حق المؤلف هو الابتكار ،وان صاحب هذا الحق هو المؤلف ،ويكون تحديد المؤلف صاحب هذا الحق يسيرا اذا كان فردا واحدا ويستخلص المشرع من نشر المصنف منسوبا الي شخص معين سواء بذكر اسمه علي المصنف او بطريقة اخري - قرينه قانونيه علي اعتباره هو المؤلف صاحب الحق علي مؤلفه. علي ان هذه القرينه ليست قاطعه بل يجوز اقامة الدليل علي عكسها واطهار المؤلف الحقيقي للمصنف - او المؤلف المستتر- وعندئذثبت له

وحده دون المؤلف الظاهر حق المؤلف . علي انه في بعض الفروض قد يكون المصنف مشتركا او جماعيا .

(1) المصنف المشترك : وهو الذي يشترك في اخراجه اكثر من شخص وفي هذه الحالة يثبت حق المؤلف علي هذا المصنف لكل من اشترك في اخراجه . الا انه يجب ان يفرق في ذلك بين فرضين :

الفرض الاول: ان يكون اشترك المؤلفين للمصنف مما يمكن معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك ، وفي هذه الحالة يعتبر الجميع اصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم الا اذا اتفق علي غير ذلك .

وفي هذه الحالة لا يجوز لاحدهم مباشرة الحقوق المترتبة علي حق المؤلف الا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين . فاذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمه الابتدائيه . ولكل من المشتركين في التاليف الحق في رفع الدعوي عند وقوع اي اعتداء علي حق المؤلف .

الفرض الثاني: ان يشترك عدة اشخاص في تاليف مصنف بحيث يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك ، وعندئذ يكون لكل منهم الحق في استغلال

الجزء الذي ساهم به علي حده ، بشرط الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك مالم يتفق علي غير ذلك .

(ب) المصنف الجماعي :

وهو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعه بتوجيه من شخص طبيعي أو إعتبارى يتكفل بنشره تحت إرادته . ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصده هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة .

وفى هذه الحالة يعتبر الشخص الطبيعى أو الإعتبارى الذى وجه الى ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا يكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف

ثالثا :- طبيعة حق المؤلف

إتجه الفقه المعاصر الى تكييف حق المؤلف بأنه حق من نوع خاص ذو طبيعة مزدوجة ، إذ هو يجمع فى الواقع بين حقين مختلفين : حق معنوى يعبر عن حماية شخصية المؤلف التى تتجلى فى نتاجه الفكرى والذهنى ، وحق مالى يعبر عن إحتكار المؤلف لإستغلال مصنفة إستغلالا ماليا .

١- الحق الأدبى :

يعبر الحق الأدبى عن الصلة الوثيقة بين شخص المؤلف وبين نتاجه الفكرى أو الذهنى وهو المصنف . ولذلك يخول هذا الحق للمؤلف سلطات متعددة تمكنه من حماية شخصيته الأدبية التى يعبر عنها نتاجه الذهنى . وهذه السلطات هى

سلطة النشر وسلطة تعيين نسب المصنف وسلطة التعديل وسلطة السحب .

١ – **سلطة النشر** : للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه ، أو عدم

نشره ، وفى تعيين طريقة هذا النشر . ذلك أن المصنف ما هو الا جانب من

جوانب الشخصية الأدبية للمؤلف ، ومن اظهر المظاهر حماية هذه الشخصية

اعطاء المؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه أو عدم نشره أو الطريقة التى

ينشر بها . فقد يجد المؤلف أن المصنف غير صالح للنشر من وجهه نظره

بسبب عدم نضوج المصنف أو بسبب تغيير الظروف . فإليه وحده يرجع تقرير

النشر أو الإمتناع عنه دون معقب عليه فى ذلك .

٢ – **سلطة تعيين نسب المصنف** : للمؤلف وحده الحق فى أن ينسب إليه

مصنفه وفى ان يدفع أى إعتداء يقع على هذا الحق . فيجوز للمؤلف أن ينشر

المؤلف حاملا اسمه ، وله كذلك أن ينشره بإسم مستعار أمام اعتبارات خاصة

تملى عليه من وجهة نظره عدم الكشف عن شخصيته الحقيقية ، وله ان ينشره

بدون اسم مطلقا لذات الإعتبارات . وإذا تم النشر بإسم مستعار أو بدون أسم ،

فإن المؤلف يظل مع ذلك محتفظا دائما بحقه فى الكشف فى أى وقت عن

انتساب المصنف اليه ، فهو حق متصل بشخصيته لا يسقط بالنزول عنه أو

بعدم إستعماله مهما طالت المدة على ذلك

٣ – **سلطة التعديل** : للمؤلف وحده أن يمنع أى حذف أو تغيير فى مصنفه

فالحق فى الحذف أو التغيير أو التحوير أو التطوير يثبت للمؤلف وحده دون

غيره .

على أنه إذا حصل الحذف أو التغيير فى ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف وحده الحق فى أن يمنعه إلا إذا اغفل المترجم الإشارة الى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو مكانته العلمية .

٤ - سلطة السحب : للمؤلف وحده الحق فى ان يطلب من المحكمة الإبتدائية الحكم سحب مصنفه من التداول ووقف نشره أو عرضه أو إذاعته أو إدخال تعديلات جوهرية عليه . ذلك أنه قد يرى من وجهه نظره الخاصة أن فى إستمرار تداول المصنف مساس بسمعته العلمية أو بشخصيته الأدبية لظروف يقدرها .

٢ - الحق المالى :

يعتبر الحق المالى هو الجانب الثانى من جوانب حق المؤلف الى جانب الحق الأدبى ويعبر الحق المالى ، كشق من حق المؤلف ، عن الحق فى إحتكار المؤلف استغلال مصنفه والحصول على العائد المادى الذى يدره هذا المصنف وذلك بطريقة مباشرة أو عن طريق ناشر نظير جزء من العائد الذى يدره المصنف .

رابعا - حماية حق المؤلف :-

لما كان الهدف من حماية حق المؤلف هو الموازنة بين المصلحة الخاصة

للمؤلف المتمثلة فى حقه الأديى وحقه المالى على مصنفه ، والمصلحة العامة المتمثلة فى عدم حرمان الجمهور من ضروب الثقافة والفنون أمام تعسف المؤلف أو وراثته ، فقد جاءت حماية حق المؤلف محققة لهذا التوازن . فهذه الحماية موقوتة بمدة معلومة وهناك اجراءات محددة لحماية حق المؤلف ، ثم هى مكفولة بجزاءات جنائية ، وتقع هذه الحماية فى نطاق معين .

(أ) تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة أجنبية فى ترجمة ذلك المصنف الى اللغة العربية اذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره فى مدى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف المترجم

مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ تنقضى حقوق الإستغلال المالى المنصوص عليها فى قانون حماية المؤلف بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ، على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى يقتصر فيها على مجرد نقل الناظر نقلا آليا فتتنقضى هذه الحقوق بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف

الباب الثانى
أركان الحق

الباب الثاني

أركان الحق

إنتهينا فيما سبق الى تعريف الحق تمشيا مع جانب من الفقه بأنه إستثناء شخص بشئ أو بقيمة إستثناء يحميه القانون . ومن هذا التعريف تتبين أركان الحق . فهناك أولا صاحب الحق وهو الشخص الذي يستأثر بالشئ أو بالقيمة ، وهناك ثانيا محل هذا الإستثناء وهو الشئ أو القيمة ذاتها ، وهناك أخيرا حماية القانون لهذا الإستثناء .

فأركان الحق إذن ثلاثة هي صاحب الحق ومحل الحق والحماية القانونية . وهو ما ندرسه على التوالي

الفصل الأول

صاحب الحق

الفصل الأول

صاحب الحق

صاحب الحق هو الشخص الذى يستأثر فى مواجهة الآخرين بالمزايا والسلطات التى يخولها الحق . ومن هنا كان صاحب الحق دائما شخصا من الأشخاص . والأصل أن صاحب الحق هو الشخص الطبيعى أى الإنسان . إلا أن الحياة الإجتماعية الحديثة دعت الى ابتداء الشخص الإعتبارى الى جانب الشخص الطبيعى .

والشخص فى لغة القانون هو من يصلح لأن يكون مخاطبا بأحكام القانون . فمن يخاطبه القانون بأحكامه تكون له شخصية قانونية . وهذه الشخصية القانونية أو الصلاحية لتلقى الخطاب القانونى تتوافر لدى الإنسان (الشخص الطبيعى) ومجموعات الأشخاص والأموال التى يعترف لها القانون بالشخصية (الشخص الإعتبارى أو المعنوى) . ولكن الشخصية القانونية لا تثبت للحيوان ولا للجماذ لأنهم غير مخاطبين بأحكام القانون .

والشخصية القانونية بهذا المعنى تثبت لكل إنسان وعلى قدم المساواة فيما بين الناس ، فليس لأحد شخصية قانونية ناقصة أو مقيدة ، بل الشخصية القانونية

دائما مكتملة لأن القانون عام ومجرد يخاطب كل شخص خطابا كاملا . كما أن أحدا لا يفقد شخصيته لأن أحدا لا يفلت من خطاب القانون .

ويترتب على ثبوت الشخصية القانونية نتيجة حتمية هي أهلية الوجوب . فكل شخص قانونى إذ يخضع لأحكام القانون فإنه قد يترتب على ذلك إكتسابه لبعض الحقوق وتحمله ببعض الإلتزامات . فأهلية الوجوب إذن هي الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات . وهي تثبت حتما لكل شخص طبيعى أو إعتبارى . على أنه إذا كانت الشخصية القانونية مكتملة ومتساوية بين الجميع فإن أهلية الوجوب قد تتفاوت من شخص إلى آخر . إذ قد يقيد القانون بعض الأشخاص فى إكتساب بعض الحقوق .

وهناك أخيرا أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً ينتج آثارا قانونية . وإذا كانت أهلية الوجوب تثبت لكل شخص كاملة غير مقيدة .

فإن أهلية الأداء لا تثبت فى الأصل الا للأشخاص الطبيعيين لإرتباطها بالإرادة ، وهذه لا تتصور الا فى الإنسان . ومن ناحية أخرى فإن أهلية الأداء إذ ترتبط بالقدرة على التعبير عن الإرادة فهي لا تثبت حتما لكل شخص وبنفس الدرجة ، بل تتوقف على مدى قدرته على التعبير عن إرادته . ولذلك فقد تنعدم أهلية الأداء وقد تكون ناقصة أو معطلة أو كاملة كما سنرى . وعلى ذلك يجب

التمييز إذن بين الشخصية القانونية وهي الصلاحية لتلقى خطاب القانون .
وأهلية الوجوب وهي الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ،

وأهلية الأداء وهي القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيراً ينتج آثاراً قانونية .
وندرس هذه المسائل فيما يلي من خلال دراستنا للشخص الطبيعي ثم للشخص
الإعتبارى .

المبحث الأول

الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان . والشخصية القانونية تثبت لكل إنسان . حتى ولو كان صغيرا أو فاقد العقل . وفي دراستنا للشخص الطبيعي نتكلم عن بدء الشخصية ونهايتها . ومميزات الشخصية ثم عن أهلية الأداء ، وأخيرا نتكلم عن الذمة المالية لإرتباطها بالشخصية القانونية

المطلب الأول

بدء الشخصية ونهايتها

أولا : بدء الشخصية :-

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا (م ٢٩ مدنى) . فلا بد إذن أن ينفصل المولود عن أمه إنفصالا كاملا وأن يولد حيا ويكفى أن يولد الشخص حيا ولو للحظة واحدة بعد ولادته . وتثبت حياة المولود بما يدل عليها من الحركة والصراخ فإذا تمت ولادة المولود حيا تثبت له الشخصية القانونية ، وترتبت له وعليه الحقوق والإلتزامات التى يقرها القانون . ولا يؤثر فى قيام هذه الشخصية موت المولود بعد فترة وجيزة من ولادته طالما قد ولد حيا .

فتبدأ الشخصية بالولادة حيا وتثبت بالقيود فى السجلات فاذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى (م ٣٠ مدنى) هذا هو الأصل ، أى أن الشخصية القانونية تبدأ بولادة الإنسان حيا . ومع ذلك فهناك إستثناء على هذا الأصل .

إذ أن القانون يعترف للحمل المستكن أو الجنين بشخصية قانونية إستثنائية وأهلية وجوب محدودة .

شخصية الجنين أو الحمل المستكين :

أما الشخصية القانونية للجنين فتعد إستثنائية من واقع كونها خرجت على الأصل العام وهو أن الشخصية لا تبدأ إلا بتمام ولادة الإنسان حيا . وهى إستثنائية ثانيا من واقع كونها معلقة على شرط تمام ولادة الجنين حيا . فإذا ولد الجنين ميتا لم يكن لهذه الشخصية الإستثنائية أى وجود فى أى وقت . أما أهلية الوجوب المحدودة التى يعترف بها القانون للجنين أو الحمل المستكن ، فتتصرف فى الواقع الى حق الجنين فى النسب وفى الميراث وفى الوصية .

ثانيا - نهاية الشخصية :

تقول المادة ٢٩ مدنى فى فقرتها الأولى " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته " . فالشخصية القانونية تنتهى إذن بالموت . والموت قد

يكون حقيقيا وقد يكون حكما .

فاما الموت الحقيقي : فهو الذي يثبت علي وجه اليقين والتاكيد .وتثبت الوفاة بالسجلات الرسمية المعده لذلك .فاذا لم يوجد هذا الدليل ،او تبين عدم صحة ما ادرج في السجلات جاز الاثبات باي طريقه اخري.

واما عن الموت الحكمي: فهو يكون في الحالات التي لا يعرف فيها علي وجه اليقين حياة الشخص من موته وهذا هو شان المفقود.

والمفقود هو الشخص الذي اختفي بحيث لا يعلم مكانه ولا يعرف هل هو حي او ميت وفي هذه الحالة يبيح القانون اعتباره ميتا .والمفقود يختلف عن الغائب .فالغائب هو الشخص الذي يغيب عن موطنه او محل اقامته

ولكن حياته تكون معلومه وقد لا يكون محل اقامته في الخارج معلوما .ولا يترتب علي الغيبه انتهاء الشخصيه القانونيه ،ولكن حيث يتعذر علي الغائب مباشرة مصالحه القانونيه ،فان المحكمه قد تعين له وكيل يدير امواله اثناء غيابه .

اما عن الحكم بموت المفقود ،فيجب التفرقة بين حالات ثلاثه:

١- المفقودون في ظروف يغلب فيها الهلاك مثل الزلازل وكوارث الطيران والغرق ،فهولاء يصدر حكم من القضاء باعتبارهم موتي بعد اربع سنوات من تاريخ الفقد.

٢- المفقودون في ظروف لا يغلب فيها الهلاك ،كمن سافر في طلب العلم او العمل او التجاره فانقطعت اخباره، ويفوض امر المده التي يحكم بموت المفقود بعدها الي القاضي .

ويجب علي القاضي ان يامر بالتحري عن المفقود بجميع الطرق الممكنه الموصله الي معرفة ان كان المفقود حيا او ميتا.

٣- المفقود من افراد القوات المسلحه اثناء العمليات الحربيه يصدر وزير الدفاع قرار باعتبارهم موتي بعد مضي السنوات الاربع ،ويقوم هذا القرار مقام الحكم .

ويترتب علي الحكم بموت المفقود او صدور قرار وزير الدفاع باعتباره ميتا ،ان توزع تركته علي من كان موجودا من ورثته وقت صدور الحكم او القرار

،وتعتد زوجته عدة الوفاه ،ويحل لها بعد انقضاء هذه العده ان تتزوج من غيره
.اما من مات من ورثته قبل ذلك التاريخ فانه لا يرث من المفقود ،كما انه لا
يصح لزوجه الزواج من غيره قبل ان يحكم باعتباره ميتا.

ظهور حياة المفقود : وقد يظهر المفقود بعد الحكم بموته وفى هذه الحالة
تترتب النتائج التالية :

بالنسبة لزوجته : إذا كانت زوجة المفقود قد تزوجت بغيره أثناء فقده فما هو
الحكم ؟ بداهة إذ لم تكن قد تزوجت بغيره فإنها تعود الى زوجها الذى عاد من
فقده . أما إذا كانت قد تزوجت بآخر ، فنفرق بين الفروض

التالية : إذا كان الزوج الثانى قد عقد عليها ولم يدخل بها ، فإنها تعود الى
زوجها الأول ويفسخ الزواج الثانى .

وكذلك الأمر تعود الى زوجها الأول ويفسخ الزواج الثانى إذا كان الزوج
الثانى قد تزوجها وهو يعلم بحياة المفقود ، أو كان قد عقد عليها خلال فترة
عدتها من المفقود . أما إذا كان الزوج الثانى حسن النية لا يعلم بحياة
المفقود ودخل بالزوجة ولم يكن عقده عليها خلال العدة من الزوج الأول ،
فإنها تكون له .

أما بالنسبة للأموال : فإنه يأخذ ما بقى فى يد ورثته مما كان له . أما ما كان
موقوفاً له من ميراث أو وصية ، فإنه يستحقه ، ولكنه لا يأخذ الا الموجود منه
فى أيدي ورثة المورث أو الموصى .

أما ما إستهلكه هؤلاء ، سواء من أمواله التى ورثت عنه أو مما كان يستحقه من ميراث أو وصية فإنهم لايسألون عنه .

المطلب الثانى

مميزات الشخصية

يقتضى تعايش الأفراد فى المجتمع وجود مميزات للشخصية تميز كل شخص عن الآخر . وهذه المميزات هى الحالة والإسم والموطن .

أولا - الحالة

يقصد بالحالة مجموع الصفات التى تحدد مركز الشخص من دولته ومن عائلته . ويقسم الفقه حالة الشخص الى نوعين : الحالة السياسية والحالة العائلية .

(أ) **الحالة السياسية** : أو الجنسية وهى الرابطة السياسية والقانونية التى تربط الشخص بدولة معينة ويترتب عليها اكسابه صفة الوطنى . وتستقل كل دولة بوضع القواعد التى تبين من هم الوطنيون ومن هم الأجانب بالنسبة اليها .

(ب) **الحالة العائلية** : المقصود من الحالة العائلية تحديد مركز الشخص فى أسرة معينة . ويترتب على إنتماء الشخص لأسرة معينة وجود قرابة نسب أو قرابة مصاهرة .

أما قرابة النسب فهي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك واحد . وقد تكون هذه القرابة مباشرة أو قرابة حواشى والقرابة المباشرة هي الصلة التي تجمع بين الأصول والفروع (م ٣٥ مدنى) مثال ذلك القرابة بين الإبن وأبيه وجده وهكذا . والقرابة المباشرة درجات . ويراعى فى حساب درجات القرابة المباشرة إعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل (٣٦ مدنى) فقرابة الإبن الى ابيه تعتبر من الدرجة الأولى . وقرابة الشخص الى جده تعتبر من الدرجة الثانية وهكذا .

أما قرابة الحواشى : فهي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر (م ٣٥ / ٢ مدنى) . ففي القرابة المباشرة وقرابة الحواشى نجد أصلا مشتركا ، ولكن فى قرابة الحواشى لاينحدر أحدهم من الآخر شأن القرابة المباشرة . وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع ماعدا الأصل المشترك يعد درجة (م ٣٦ / ٢ مدنى) . وعلى ذلك يعد ابن العم من الدرجة الرابعة . وهكذا .

قرابة المصاهرة : وقد نص القانون المدنى (م ٣٧) على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر .

وهذه يطلق عليها قرابة المصاهرة . ولكن يلاحظ أن هذه القرابة لا تمتد لترتبط كذلك بين هؤلاء الأقارب وبين أقارب الزوج . وفى حساب درجة هذه القرابة ، تكون العبرة بدرجة قرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه ، فيعتبر الزوج الآخر فى نفس درجة القرابة – ولكن بسبب المصاهرة – لهؤلاء الأقارب . وعلى ذلك فأخوال الزوجة قريب من الدرجة الثانية بالمصاهرة للزوج ، وابن عمها قريب بالمصاهرة من الدرجة الرابعة . وأبوالزوج قريب بالمصاهرة من الدرجة الأولى للزوجة ، وهكذا ..

ثانياً – الأسم

الإسم من مميزات الشخصية . فهو الذى يميز كل شخص عن غيره . وقد نصت المادة ٣٨ مدنى على أنه " يكون لكل شخص إسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده " . وبذلك يكون الإسم – بمعناه الواسع – علامة تدل على الشخص وعلى الأسرة التى ينتمى إليها فى نفس الوقت . والنسب هو الطريق الطبيعى لإكتساب الإسم فيكتسب الإبن لقب أبيه وأسرته فضلا عن إسمه الخاص .

إسم الشهرة والإسم المستعار :

الى جانب الإسم الذى يلزم به القانون المدنى كل شخص من الأشخاص ، قد يوجد إسم شهرة وهو إسم يطلقه الناس على الشخص .

أما الإسم المستعار فهو اسم آخر يطلقه الشخص على نفسه بغرض إخفاء اسمه الحقيقى لأسباب أدبية أو سياسية أو غير ذلك من الأسباب .

والإسم المستعار وإسم الشهرة يختلفان عن الإسم الحقيقى فى أن لهما صفة شخصية ، فلا ينتقلان الى فروع الشخص ولا يكتسبان النسب .

الإسم التجارى :

الإسم التجارى هو الأسم الذى يستخدمه التاجر ليمارس تحته التجارة ويكون مميزا لمحلته التجارى ، ويدخل فى تكوينه الإسم المدنى كعنصر اساسى إذا كان التاجر فردا

ومادام الإسم التجارى مميزا للنشاط التجارى قبل أن يكون مميزا للشخصية القانونية ، فإنه يعد من مقومات المحل التجارى ، إذ يعد قيمة مالية يجوز التصرف فيها وتخضع للتقادم .

ولا يجوز التصرف فى الإسم التجارى منفصلا عن المحل التجارى ، وذلك بإعتباره أحد العناصر المكونة للمحل التجارى ، ومنعا للبس والتضليل للجمهور

والقانون يحمى الإسم التجارى ويعطى صاحبه حق المطالبة بدفع أى إعتداء عليه أو منازعة فيه أو إنتحال له من قبل الغير مع التعويض عما يترتب على ذلك من ضرر .

حماية الإسم :

نصت المادة ٥١ من التقنين المدنى على أنه " لكل من نازعه الغير فى إستعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حقه ، ان يطلب وقف هذا الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

ثالثا – الموطن

نظم التقنين المدنى المصرى الموطن فى المواد من ٤٠ إلى ٤٣ . والموطن هو المقر القانونى للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانونى وعلاقاته مع غيره من الأشخاص ، بحيث يكون موجودا فيه على الدوام ولا يتغيب عن إلا بصفة مؤقتة .

والموطن إما موطن عام وإما موطن خاص . ويقصد بالموطن العام المقر الذى يعتد به القانون بالنسبة الى نشاط الشخص واعماله وعلاقاته بوجه عام . أما الموطن الخاص فيقصد به المقر الذى يعتد به القانون فى شأن بعض علاقات أو أعمال أوجه نشاط معينه للشخص على وجه التخصيص .

(أ) - الموطن العام

قلنا أن الموطن العام هو المقر القانونى للشخص الذى يعتد به فى شأن نشاطه ومعاملاته بوجه عام دون تخصيص أو تعيين . والأصل أن الشخص يختار بإرادته المكان الذى يعطيه القانون صفة الموطن العام .

غير أنه فى بعض الحالات قد يفرض القانون إستثناء بالنسبة لبعض الأشخاص موطنًا عامًا لا دخل لإرادتهم فى إختيار مكانه . فهناك إذن موطن عام إختيارى أو إرادى وموطن عام قانونى أو إزامى .

١ - الموطن الإرادى أو الإختيارى

تختلف التشريعات فى تصوير الموطن الإرادى أو الإختيارى فبعضها تصوره تصويرًا واقعيًا . وبعضها تصوره تصويرًا حكميًا . أما التصوير الواقعى فيعتد بما هو واقع فى العمل من وجود إقامة فعلية مستقرة للشخص ، فيحدد الموطن بأنه محل الإقامة المعتادة المستقرة ، أما التصوير الحكمى فلا يهتم بالإقامة الفعلية ، بل يقيم رابطة صناعية مفروضة بين الشخص ومكان ما يتحدد عادة إما بمحل الميلاد وأما بالمركز الرئيسى للأعمال ولو لم يقيم فيه الشخص إقامة

٢ - الموطن العام القانونى أو الإلزامى :

قد لا يملك بعض الأشخاص إختيار المكان الذى يتحدد به موطنه العام ، بل يتكفل القانون بتعيين المكان الذى يعتبر موطننا عاما بالنسبة اليهم ، فيكون موطنهم العام قانونيا لا إراديا ، لأن القانون ينسبه اليهم دون تدخل اردتهم فى تحديد مكانه .

والموطن القانونى أو الإلزامى هو الخاص بعديمى الأهلية وناقصيها بسبب صغر السن ، والمحجور عليهم بسبب عوارض الأهلية من جنون وعته وسفه ، والمفقودين والغائبين ممن تمنعهم ظروف فقدهم أو غيبتهم من رعايا شؤونهم . فهؤلاء يفرض لهم القانون موطننا الزاميا هو موطن من ينوب عنهم فى مباشرة التصرفات القانونية من أولياء أو قوام أو وكلاء .

(ب) الموطن الخاص

الى جانب الموطن العام الذى يعتبر المقر القانونى للشخص بالنسبة الى نشاطه أو أعماله ومعاملاته بوجه عام ، قد يوجد له موطن خاص يكون مقره القانونى بالنسبة الى اعمال معينة بالذات وعلى وجه التحديد والتخصيص . وذلك إما

بقصد التيسير على نفس الشخص أو على المعاملين معه بشأنها .

١ - الموطن التجارى أو الحرفى : وفى ذلك تنص المادة ٤١ من التقنين

المدنى على أنه " يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا بالنسبة الى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة " أما الأعمال الأخرى للشخص غير المتعلقة بالتجارة أو الحرفة فيكون الموطن بالنسبة لها هو الموطن العام للشخص

٢ - موطن ناقص الأهلية : بالنسبة لما يعتبر أهلا لمباشرته من تصرفات

وفى ذلك تنص المادة ٤٢ / ٢ مدنى على أنه " ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة الى الأعمال والتصرفات الذى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها " .

٣- الموطن المختار : وفى ذلك تقضى المادة ٤٣ مدنى بأنه " ١- يجوز إتخاذ

موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين . ٢- ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة . ٣ - والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى " .

المطلب الثالث

أهلية الأداء

أهلية الوجوب وأهلية الأداء : قبل أن نبدأ فى دراسة أهلية الأداء يجب

البدء بالتمييز بينها وبين أهلية الوجوب . وأهلية الوجوب هى صلاحية

الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات ، أى صلاحيته لأن يكون

طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا فى الحقوق . وأهلية الوجوب ترتبط بالشخصية

القانونية . فكل شخص له أهلية وجوب ، أى يصلح لوجوب الحقوق المشروعة

له وللتحمل بالإلتزامات . وأهلية الوجوب تثبت فى الأصل للشخص منذ

ولادته . ومع ذلك فقد تبدأ أهلية الوجوب مبكرة للجنين أو الحمل المستكن . فقد

رأينا أن الجنين يصلح لإكتساب بعض الحقوق التى يقررها القانون . والأصل

أيضا أن أهلية الوجوب تثبت لجميع الأشخاص على قدم سواء . ومع ذلك فقد

يحد القانون من أهلية الوجوب بالنسبة لبعض الأشخاص فى ظروف معينة .

مثال ذلك عدم السماح للأجنبى بتملك العقارات ، أو عدم الإعراف لمن قتل

مورثه عمدا بحق الميراث من مورثه أو مبدأ لا ميراث بين مسلم وغير مسلم ،

أو عدم السماح لبعض الأشخاص بحكم مناصبهم بإكتساب بعض الحقوق .

ومن ذلك ما تقضى به المادة ٤٧١ مدنى من أنه لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتابة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى إختصاص المحكمة التى يباشرون اعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا . وما تقضى به المادة ٤٧٢ مدنى من أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو بإسم مستعار وإلا كان العقد باطلا " .

أما أهلية الأداء : فهى صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثار قانونية ، أو هى قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه . وهذه الصلاحية أو القدرة لا تثبت لجميع الأشخاص ، بل لمن يكون منهم قادرا على التمييز والتصرف فى شئون نفسه من وجهة نظر القانون . ونطاق أهلية الأداء يتحدد بالتصرفات القانونية وحدها أى بالأعمال الإدراية . أما الأعمال المادية التى تترتب آثارا قانونية فلا تتطلب أهلية الأداء وأن كانت تتطلب التمييز . والتصرفات القانونية التى ترتبط بأهلية الأداء على أنواع ثلاثة : تصرفات نافعة نفعا محضا ، وتصرفات ضارة ضررا محضا ، وتصرفات تدور بين النفع والضرر . أما التصرفات النافعة نفعا محضا ، فهى تلك التصرفات التى يترتب عليها إغتناء الشخص دون مقابل ، مثل قبول الهبة وأما التصرفات الضارة محضا ، فهى تلك التى يترتب عليها إفتقار من

يباشرها دون مقابل يأخذه ، مثل الهبة بالنسبة الى الواهب

أما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر . فهي تلك التي لا ترتب لمن يباشرها إغتناء محضا ولا إفتقار محضا لأنها تقوم على الأخذ والعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب والخسارة ، ومثالها من اعمال التصرف عقد البيع ومن اعمال الإدارة عقد الإيجار .

والأصل فى الشخص أن يكون كامل الأهلية ، ما لم تسلب اهليته أو يحد منها بحكم القانون . وتدرج أهلية الأداء مع تدرج التمييز فى الإنسان حسب السن . ثم هى قد تتعرض بعد ذلك لعارض يعدمها أو ينتقص منها ، او قد تتعرض لمانع يحول دون مباشرتها . و نتناول فيما يلي احكام اهلية الاداء من حيث تدرجها بحسب السن ثم عوارض الاهليه ، ثم موانع الاهليه.

١- تدرج الاهليه بتدرج السن

لما كانت اهلية الاداء هي قدرة الشخص علي اجراء التصرفات القانونيه لحساب نفسه ، فان مناطها هو التمييز.ولما كان التمييز يتدرج لدي الشخص حسب السن من الانعدام الي النقص الي الكمال فان اهلية الاداء بدورها تتدرج بتدرج السن .

مرحلة انعدام الاهليه: وتكون بالنسبه لمن لم يبلغ السابعة من عمره ،فهو عديم

التمييز وبالتالي عديم الاهلية ،ولا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية ،ايا كان نوعها ،سواء كانت نافعه نفعاً محضاً ،او ضاره ضرراً محضاً ،او كانت دائره بين النفع والضرر.فان باشر الصغير دون السابعة اي تصرف من التصرفات كان تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وفي ذلك تقول المادة ٤٥ مدني " ١- لا يكون اهلاً لمباشرة حقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون . ٢ - وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز " وتضيف المادة ١١٠ مدني " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله . وتكون جميع تصرفاته باطلة " .

ومعنى البطلان المطلق أن تصبح تصرفات الصغير غير المميز كأن لم تكن . ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، بل وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا تصح هذه التصرفات بإجازة اللاحقة من الصغير أو من الولى أو الوصى .

مرحلة نقص الاهلية: تكون الاهلية ناقصة لمن بلغ السابعة ولم يبلغ سن الرشد وهي الواحد والعشرين . وفي ذلك تنص المادة ٤٦ مدني علي انه كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً او ذاغفله ، يكون ناقص الاهلية وفقاً لما يقرره القانون .

اما عن تصرفات ناقص الاهليه فقد وضعت المادة ١١١ من القانون المدني القاعده العامه بشأنها بانه:

١- اذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته الماليه صحيحه متي كانت نافعه نفعا محضا ،وباطله متي كانت ضاره ضررا محضا .

٢- اما التصرفات الماليه الدائره بين النفع والضرر ،فتكون قابله للابطال لمصلحة القاصر ،ويزول حق التمسك بالابطال اذا اجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ،او اذا صدره الاجازه من وليه او من المحكمه بحسب الاحوال وفقا للقانون "

ويقصد من البطلان النسبي قابليه العقد لابطال بناء علي تمسك ذوي المصلحه بما فيهم الصبي بعد بلوغه سن الرشد ،ويصح العقد بالاجازه اللاحقه من الولي او الوصي او الصغير بعد بلوغه سن الرشد ،ولا تقضي المحكمه بالبطلان من تلقاء نفسها . غير انه اذا لجا الصغير الي طرق احتياليه لاختفاء نقص اهليته فانه يلتزم بالتعويض علي ان هناك استثناءات علي هذه القاعده هي:

١- للقاصر اهلية التصرف فيما يسلم له او يوضع تحت تصرفه عادة من مال لاغراض نفقته .ويصح التزامه المتعلق بهذه الاغراض في حدود هذا المال .

٢- للقاصر ان يعمل وان يختار نوع العمل الذي يراه ،ولكن يمكن صرف

الصغير عن هذا العمل حسب ما تقتضيه مصلحته ،وللصغير ان يتصرف فيما

كسبه من عمله .

٣- اذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره واذن له في تسليم امواله لادارتها ، او تسلمها بحكم القانون ، كانت اعمال الاداره الصادره منه صحيحه في الحدود التي رسمها القانون (م ١١٢ مدني).

٤- للقاصر الذي بلغ الثامنة عشره من عمره ان يعمل بالتجاره ، وذلك بعد موافقة الولي او الوصي وبعد اذن من محكمه . وقد يكون الاذن مقيدا بنطاق معين في التجاره ، وقد يكون الاذن مطلقا بكل الاعمال التجاريه .

مرحلة كمال الاهليه : متي بلغ الانسان الواحد والعشرين من عمره متمتعا بقواه العقلية اصبح كامل الاهليه ، وفي هذه الحالة يكون له اجراء كل انواع التصرفات ، ما كان منها نافعا او ضارا او دائرا بين النفع والضرر . وفي ذلك تقضي ماده ٤٤ مدني بانه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الاهليه لمباشرة حقوقه المدنيه .

٢- وسن الرشد هي احدي وعشرين سنه ميلاديه كامله "

عوارض الأهلية

رغم بلوغ الشخص سن الرشد وهو إحدى وعشرين سنة ميلادية ، قد يلحقه عارض من عوارض الأهلية يؤثر في تمييزه ، فيصبح إما عديم الأهلية ، وذلك في حالة الجنون والعتة . أو يصبح ناقص الأهلية وحسب . وذلك في حالة السفه والغفلة .

١ - الجنون والعتة : الجنون مرض يصيب العقل فيفقدته التمييز . أما العتة فهو لا يبلغ مبلغ الجنون ولكنه يجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم . وقد سوى القانون بين المجنون والمعتوه فى الحكم وجعل كل منهما كالصبي غير المميز . ويحجر على المجنون والمعتوه بقرار من المحكمة ، ويرفع الحجر ايضا بقرار منها اذا زالت حالة الجنون والعتة (م ١١٢ مدنى) أما تصرفات المجنون والمعتوه فقد تناولها المادة ١١٤ مدنى بقولها

١- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد قيد قرار الحجر .

٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها وهذا البطلان مطلق ويتناول كل تصرفات المجنون أو المعتوه التى تقع بعد القيد أو متى كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها ، وسواء كان التصرف نافعا محضا أو غير ذلك، وسواء وقع فى فترات الجنون أو فترات الإفاقة أما التصرف الذى يقع قبل التسجيل فى حالة الجنون أو عته غير شائعة لا يستطيع الطرف الآخر أن يتبينها فإنه يكون صحيحا .

٢ - السفه والغفلة : يقصد بالسفه تبذير الأموال فى غير موضعها ، وعلى غير ما يقضى به العقل . ويقصد بالغفلة سهولة الوقوع فى الغبن لنقصان التمييز بين الربح والخاسر . ونظرا لأن السفه والغفلة لا يؤديان الى إنعدام

التمييز لدى الشخص وإنما يؤثران فقط فى حسن تدبيره ، فقد سوى القانون بين السفية وذى الغفلة وبين الصبى المميز . وفى ذلك تقضى المادة ١١٥ مدنى بأنه

- ١- إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفية بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .
- ٢- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ " .

ثم تضيف المادة ١١٦ مدنى أنه ١- يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢- وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون " .

ومؤدى ذلك أن المحكمة تحجر على كل من السفية وذى الغفلة ، كما قد ترفع الحجر عنهم ، وإذا ما حجر على السفية أو ذى الغفلة فإنه يفرق بين التصرفات التى تصدر قبل تسجيل قرار الحجر ، وما يصدر منها بعد تسجيل قرار الحجر .

فإذا صدر التصرف من السفية أو ذو الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر ، فإن التصرف يكون صحيحا ، أيا كان نوع التصرف ، حتى ولو كانت حالة السفه أو الغفلة معروفة للطرف الآخر ، أو كانت شائعة ، طالما أنه لم يتم نتيجة الإستغلال أو تواطؤ . ولكن إذا كان من تعامل مع ذلك الشخص ذو الغفلة أو السفية يقصد

إستغلاله أو التواطؤ معه تحسبا من الشخص للحجر الذى سيوقع عليه ، فإن هذا التصرف يأخذ حكم تصرف الصبى المميز .

وكذلك تأخذ حكم تصرفات الصبى غير المميز التصرفات التى تصدر من السفية أو من ذى الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر . وعلى ذلك يعتبر التصرف الضار ضررا محضا باطلا بطلانا مطلقا . والتصرف النافع نفعا محضا تصرفا صحيحا ، أما الدائر بين النفع والضرر فإنه يكون قابلا للإبطال ، وذلك بالنسبة للتصرفات التى تلى قرار الحجر أو السابقة عليه والتى يشوبها الإستغلال أو التواطؤ .

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة بالنسبة لتصرفات السفية وذى الغفلة فقد خرج عليها المشرع بإستثنائين :

١- للسفيه وذى الغفلة التصرف فى أموالهما بالوقف أو الوصية ، بعد إذن المحكمة . ولو بعد تسجيل قرار الحجر (م ١١٦ مدنى)

٢- أجاز القانون للسفيه مباشرة أعمال الإدارة ، متى أذنته المحكمة فى تسلّم كل أو بعض أمواله لإدارتها .

٣- موانع الأهلية

قد يكون الشخص كامل الأهلية بالغاً سن الرشد خالياً من عوارض الأهلية ، ومع ذلك تقوم ظروف مادية أو قانونية أو طبيعية تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية ، وهى ما يطلق عليها موانع الأهلية . لذلك يتدخل القانون فيعين الى جانب هذا الشخص شخصاً آخر يقوم بمباشرة هذه التصرفات . وموانع الأهلية ثلاثة هى المانع المادى بالغيبية والمانع الطبيعى بالعاهة والمانع القانونى بالحكم بعقوبة جنائية .

١- الغيبة : يعتبر الشخص فى حالة غيبة إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته من مماته ، وفى حالة إذا كانت حياته معلومة ولكن ليس له محل إقامة ولا موطن معلوم . وقد انطالق القانون بالمحاكم الفصل فى الغيبة من بين اختصاصها بمسائل الأحوال الشخصية . وبديهي أن تعرض المحاكم للغيبة عادة ما يكون بإثبات الغيبة وتعيين وكيل عن الغائب يدير شؤونه أثناء غيابه . ويراعى ان الغيبة مانع مؤقت تنتهى بزوال سببها ، كما تنتهى ، كذلك بموت الغائب ، أو بالحكم بإعتباره ميتاً .

٢- العاهة : قد تلحق الشخص عاهة تؤثر على إستطاعته مباشرة تصرفاته بنفسه ، وهنا يخشى أفراد الشخص بالتصرف . ولذلك حماية له يعين القانون مساعدا قضائيا يتولى مساعدته بالنسبة للتصرفات التي تتقرر فيها المساعدة . وفي ذلك تقضى المادة ١١٧ مدنى بأنه " ١- إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢- ويكون قابلا للأبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرر المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقرر مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة " .
ولذلك فإنه يلزم لتعيين المساعد القضائى اجتماع عاهتين من ثلاثة هي الصمم والبكم والعمى ، وأن يتعذر على الشخص بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، فإن كان يستطيع رغم العاهتين التعبير عن إرادته فلا محل لتعيين مساعد قضائى .
وتحدد المحكمة نوع التصرفات التي تسرى فيها المساعدة . ويترتب على الحكم بالمساعدة القضائية وتسجيله وجوب اشتراك المساعد . مع من تقرر مساعدته فى مباشرة التصرفات التي تقرر المساعدة بشأنها . ولا يجوز للمساعد أن ينفرد بالتصرف ، وإلا كان تصرفه غير نافذ فى حق من تقرر مساعدته . كما لا يجوز لمن تقرر المساعدة لصالحه ان ينفرد بالتصرف فى تصرف من التصرفات التي تقرر بشأنها المساعدة وإلا كان هذا التصرف

قابلا للإبطال .

٣- الحكم بعقوبة جنائية : نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه مدة اعتقاله من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملاكه . ويكون له تعيين قيم تفره المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته ليقوم بمباشرة هذه الأعمال عنه ، وإلا عينت له المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو ذى مصلحة فى ذلك . الى جانب ذلك يمتنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة أعمال التصرف إلا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكوره ، وكل تصرف يباشره دون الحصول على هذا الإذن يعتبر باطلا بطلانا مطلقا .

المطلب الرابع

الذمة المالية

يقصد بالذمة المالية مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية . وهى بذلك تتكون من جانبين : جانب إيجابى هو مجموع الحقوق المالية للشخص ، وجانب سلبى هو مجموع الإلتزامات المالية للشخص . وإذا زاد الجانب الإيجابى على الجانب السلبى كانت الذمة المالية دائنة ، أما إذا زاد الجانب السلبى كانت الذمة المالية مدينه .

والذمة المالية لا تشمل فى جانبها الإيجابى والسلبى الا الحقوق والإلتزامات

المالية للشخص ، فلا يدخل فيها الحقوق أو الإلتزامات غير المالية مثل الحق فى الإسم وواجب احترام حقوق الغير أو ما الى ذلك .

المبحث الثانى

الشخص الإعتبارى أو المعنوى

فكرة الشخصية الإعتبارية أو المعنوية وأهميتها :

قلنا أن المشرع يعترف للإنسان بالشخصية القانونية فيجعله صالحا لإكتساب الحقوق والتحمل بالتزامات ، كما يكون له القدرة فى التعبير عن ارادته والتصرف فى شئونه فى الحدود التى رسمها القانون .

على أن المصلحة الإجتماعية إقتضت إعتراف المشرع بالشخصية القانونية ، ليس للإنسان وحده ، بل لمجموعات من الأشخاص تتلاقى على هدف معين ، أو لمجموعات من الأموال ترصد لتحقيق غرض محدد .

فقد أظهر التطور الإقتصادى فى العصر الحديث أن هناك من الأهداف والأعمال ما تقصر امكانيات الفرد عن قيام به .من أجل كل ذلك دفعت مثل

هذه الضرورة الإجتماعية بالمشرع الى الإعراف بالشخصية القانونية ، ليس للإنسان وحسب ، بل لكل تجمع من الأفراد أو الأموال يسعى لتحقيق غرض إجتماعى معين . وقد أطلق على مثل هذا النوع الثانى من الشخصية القانونية الشخصية الإعتبارية أو الشخصية المعنوية .

مقومات الشخصية الإعتبارية أو المعنوية :

يتضح مما سبق أن المشرع قد يعترف بالشخصية الإعتبارية لمجموعة من الأفراد أو الأموال تهدف الى تحقيق غرض معين . ومن ذلك يتضح أن مقومات الشخص الإعتبارى ثلاثة :-

أولاً :- مجموعة من الأشخاص أو الأموال

ثانياً :- غرض بقصد الوصول اليه .

ثالثاً :- إعراف القانون بالشخصية الإعتبارية أو المعنوية لهذه المجموعة تحقيقاً لهذا الغرض .

حدود الشخصية الإعتبارية :

وقد نصت المادة ٥٣ / ١ مدنى على أن " الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون " .

وبذلك فإن الشخص الإعتبارى إستقلالاً عن الأشخاص المكونين له تكون له من خصائص الشخصية القانونية ما يتفق مع طبيعته دون ما يتصل بصفة

الإنسان الطبيعية .

وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٣ مدنى يكون للشخص الإعتبارى ذمة مالية وأهلية محدودة وحق التقاضى وموطن مستقل ونائب يعبر عن إرادته .

إنتهاء الشخصية الإعتبارية :

ينتهى الشخص الإعتبارى – كما رأينا – بإنتهاء الأجل المحدد له إذا كان موقوتا بمدة معينة فى سند انشائه . كما ينتهى بتحقق الغرض الذى انشئ من أجله ، أو إذا أصبح من المستحيل تحقيق هذا الغرض .

على أن الشخصية الإعتبارية تنتهى أيضا قبل موعدها عن طريق الحل أو سحب الإعتراف بها . والحل قد يكون إختياريا أى بإتفاق الأعضاء انفسهم كما فى الجمعيات مع مراعاة النظام الأساسى للجمعية وما يقرره القانون من إجراءات . وقد يكون الحل إجباريا من جانب الدولة عن طريق الرقابة الإدارية ، وذلك متى خالف الشخص الإعتبارى القانون أو النظام العام أو الآداب ، أو إذا وجد مسوغ خطير يبرر ذلك أم سحب الإعتراف بالشخص الإعتبارى فيكون فى حالة الأشخاص الإعتبارية التى تقوم على الأعتراف الخاص ، ومتى كان هناك مبرر لذلك .

الفصل الثانى محل الحق

الفصل الثانى

محل الحق

المبحث الأول

الأشياء

تنقسم الأشياء إلى : أشياء قابلة للتعامل وأشياء خارجة عن التعامل وإلى أشياء قابلة للإستهلاك وأشياء غير قابلة للإستهلاك ، وإلى اشياء قيمة وأشياء مثلية وأخيرا تنقسم الأشياء الى عقارات ومنقولات . ونعرض فى إيجاز لكل من هذه التقسيمات .

أولا – الأشياء القابلة للتعامل والأشياء الخارجة عن التعامل :-

تقضى المادة ٨١ / ١ مدنى بأنه " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية " .

فهناك إذن أشياء قابلة للتعامل أو غير خارجة عن التعامل . وهذه تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية ، أى الحقوق العينية . والمقصود بهذه الأشياء ،

الأشياء المادية ، أما محل الحقوق الشخصية فهو العمل أو الأمتناع عن العمل وليس الشئ حتى ولو كان الغرض من هذا العمل هو الحصول على شئ من الأشياء . وإما محل الحقوق المعنوية فإنه يكون شيئاً غير مادي وهذه الحقوق ينظمها قانون خاص كما سبق البيان .

وهناك اشياء خارجة عن التعامل : وهذه على نوعان : اشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها ، وأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون . والأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها (م ٨١ / ٢ مدنى) أو هي الأشياء التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول إنتفاع بعضهم دون إنتفاع البعض الآخر ومثال ذلك الهواء وأشعة الشمس وماء البحر طالما مثل هذه الأشياء طليقة دون إستئثار ببعضها . ولكن الإستئثار ببعضها يجعلها قابلة للتعامل فيها مثل الهواء المضغوط . والأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون هي الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية (م ٨١ / ٢ مدنى) . ومن هذه الأشياء الأموال العامة من منقولات وعقارات وهي التي تكون مملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون (م ٨٧ مدنى)

ثانيا – الأشياء القابلة للإستهلاك والأشياء غير القابلة للإستهلاك :

الأشياء القابلة للإستهلاك هي التي ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له في إستهلاكها أو في انفاقها (م ٨٤ / ١ مدنى) . فا لإستهلاك قد يكون ماديا بإفناء مادة الشئ مثل أكل الطعام ، أو تغيير صورة الشئ ومثل تحويل المنسوجات الى ملابس . وقد يكون الإستهلاك قانونيا بالتصرف كإنفاق النقود وبيع السلع فى المتاجر .

أما الأشياء غير القابلة للإستهلاك فهي تلك التي لا تبنى بمجرد استعمالها بل تقبل تكرار الإستعمال بصرف النظر عن مدة صمودها لهذا الإستعمال . ومثال ذلك المفروشات والملابس والآلات والعقارات .

ثالثا – الأشياء المثلية والأشياء القيمة :

الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (م ٨٥ مدنى) . مثال ذلك النقود ، والحبوب والأقمشة والزيوت متى كانت من نفس الصنف والجودة . أما الأشياء القيمة فهي التي تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتد به ، ولذلك لا تقوم مقام بعضها فى الوفاء . مثال ذلك الأرض والمنازل والحيوانات .

١- من حيث الهلاك : ينقض الالتزام بهلاك الشئ القيمى . فإذا باع شخص حصانا وهلك قبل التسليم . وبرأت ذمته لاستحاله التنفيذ ، لأن حصانا آخر لا يقوم مقامه فى الوفاء . أما إذا كان موضوع الألتزام شيئاً مثلياً وهلك فلا تبرأ ذمة المدين بل عليه الوفاء بغيره لان المثليات يقوم بعضها مقام بعض فى الوفاء فاذا هلك القمح لدى تاجر الحبوب التزم بتقديم غيره للمشتري .

٢- من حيث انتقال الملكية : تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد التعاقد مثل شراء حصان معين أو سيارة فالملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد ولكن بالتسليم (م ٢٠٥ و ٩٣٣ مدنى).

٣- من حيث الوفاء : فى الأشياء القيمية يكون الوفاء بالشئ المتفق عليه مثل سيارة معينة أو حيوان معين أو أرض معينة . فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره ، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى (م ٣٤١ مدنى). أما إذا كان الشئ مثلياً فإنه يجوز للمدين الوفاء بشئ من نفس النوع وبنفس المقدار مثل التعاقد على بيع كمية من الحبوب أو من الزيوت

٤- من حيث المقاصة : الديون القابلة للمقاصة هى التى يكون موضوعها نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع أو الجودة (م ٣٦٢ مدنى) . فذا كان كل من الطرفين يدين الآخر بنقود أو بمقدار من القمح من نفس النوع أو الجودة امكن إجراء المقاصة بين الدينين . ولكن لا تجرى المقاصة بين القيميات .

رابعاً - العقارات والمنقولات :

تقضى المادة ٨٢ مدنى بأنه " ١- كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول .

٢- ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص . المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار بملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله " .

فالأشياء تنقسم من حيث ثباتها الى عقارات ومنقولات . والعقار اما أن يكون عقاراً بالطبيعة أو عقاراً بالتخصيص . والمنقول إما ان يكون منقولاً بالطبيعة أو منقولاً بحسب المال . . وسواء أكان ذلك من أصل خلقته مثل الأرض أو بصنع صانع مثل المباني ، لكن إذا كان يمكن نقل الشيء من مكانه دون تلف مثل المباني الخشبية المصممة بحيث تحتل الحل وإعادة التركيب فلا يعتبر عقاراً . أما المباني التي لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر عقاراً . ولو كانت معدة لمدة قصيرة مثل المعارض . وعلى ذلك تعد عقارات بالطبيعة الأراضي والمباني والأشجار .

أما العقار بالتخصيص فهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله . ويشترط لاعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص

أولاً : ان يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد فالماشية المملوكة لمستأجر الأرض لا تعتبر عقاراً بالتخصيص .

وثانياً : ان يخصص هذا المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ، وليس لخدمة شخص المالك أو استعماله . وعلى ذلك تعد عقارات بالتخصيص ، التماثيل التي توضع على قواعد ثابتة ، والآلات الزراعية والصناعية والماشية في الأرض الزراعية ، ومفروشات الفنادق ، والخزائن والمصاعد المختصة لا استغلال

المحال لتجارية ، ولكن لا يعد عقاراً بالتخصيص السيارة التي يعدها صاحب الفندق أو الأرض الزراعية لاستخدامه الخاص ، لأنها غير مخصصة لخدمة العقار . أما السيارة الملحقة بالفندق أو المزرعة أو المصنع لنقل العملاء أو المنتجات . فتعد عقاراً بالتخصيص . هذا ويراعى أنه لا يشترط ان يكون المنقول لازماً أو ضروريا لخدمة العقار أو إستغلاله . بل يكفي تخصيصه لخدمته أو استغلاله ولو لم تكن الضرورة تقتضى ذلك .

كما انه لا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة . بل يكفي الا يكون عارضا . ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار .

والمنقول بطبيعته هو كل شئ غير مستقر ويمكن نقله من مكانه دون أن يصيبه تلف . مثال ذلك الحيوانات والسيارات والسفن والطائرات . وكذلك الكتب والبضائع والمأكولات . ويعد من المنقولات أيضا الاشياء المعنوية مثل المصنفات والاختراعات والعلاقات التجارية على أساس ان المشرع يطلق صفة المنقول على كل ما ليس عقارا (م ٨٢ / ١ مدنى) .

أما المنقول بحسب المال فهو ذلك العقار بطبيعته التي سيصبح منقولا فى وقت قريب ، مثال ذلك الثمار والحاصلات قبل جنيها أو حصدها ، والاشجار التي يراد قلعها والابنية التي يراد هدمها . ويترتب على اعتبار هذه الأشياء منقولات أن بيعها يعتبر بيع منقول وتسرى عليه احكام بيع المنقول وليس بيع العقار .

ويراعى فى هذا الشأن أن المادة ٨٣ مدنى اذ تنص على انه يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار . وانه يعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية . فان هذا التقسيم هو تقسيم للاموال أى للحقوق المالية وليس تقسيماً للأشياء وقد سبق لنا بيان التفرقة بين المال والشئ .

أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات :

وتبدو أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات فيما يلى :-

- ١- لا تنتقل ملكية العقار إلا بالتسجيل " م ٩٣٤ مدنى " . أما المنقولات فإن ملكيتها تنتقل بمجرد العقد ، لكن إذا كان المنقول من المثليات فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز (م ٩٣٣ مدنى) ٢- هناك من الحقوق ما لا يرد إلا على العقار وحده وهذه هى حق السكنى وحق الإرتفاق والرهن الرسمى .
- ٣- لا يجوز الأخذ بالشفعة إلا فى العقارات دون المنقولات .
- ٤- حيازة المنقول بسبب صحيح وبحسن النية تكسب الحائز الملكية أما حيازة العقار فلا تكسب الحائز الملكية إلا إذا إستمرت خمس سنوات مع حسن النية والسبب الصحيح وخمسة عشرة سنة فيما عدا ذلك .
- ٥- يخضع العقار لإجراءات أكثر تعقيدا فيما يتعلق بالتنفيذ الجبرى بعكس المنقول .

المبحث الثانى

الأعمال

قلنا أن محل الحق قد يكون شيئاً أو عملاً من الأعمال فإذا كنا بصدد حق شخصى فإن محله يكون عملاً أو إمتناعاً عن عمل .

ويجب أن يتوافر فى العمل أو الإمتناع أو محل الحق الشخصى ثلاثة شروط رئيسية هى :-

١- شرط الإمكان : يجب أن يكون ممكناً ، بمعنى أن لا يكون مستحيلًا فى ذاته " م ١٣٢ مدنى " . والمقصود بالإستحالة هنا الإستحالة المطلقة وليست الإستحالة النسبية فيجب أن لا يكون العمل مستحيلًا بالنسبة إلى الكافة مثل التعهد بنقل ملكية شئ هلك قبل التعهد . أما الإستحالة النسبية فتكون بالنسبة لبعض الناس دون البعض فمن تعهد بما لا يستطيعه ، ولكنه مستطاع بالنسبة لغيره يكون ملزماً بالتعويض متى فشل فى الوفاء بما تعهد به .

ويراعى أن التعهد بإعطاء شئ غير موجود وقت التعهد ولكنه ممكن الوجود

فى المستقبل لا ینفى أن العمل یعتبر ممكنا .

٢- شرط التعیین : یجب أن یكون العمل محل الإلتزام معینا أو قابلا للتعیین فالتعهد بإقامة بناء یجب فیه تعیین مكانه أو مواصفاته أو إمكان إستخلاص ذلك من ظروف التعاقد . وفى حالة الإلتزام بإعطاء شئ یجب أن یكون المحل معینا أو قابلا للتعیین . فإذا كان الشئ قیما فیجب تحدیده بذاته وإذا كان مثلیا فیجب أن یحدد بنوعه ومقداره . ویكفى أن یكون المحل معینا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما یستطاع به تعیین مقداره (م ١٣٣ مدنى)

٣- شرط المشروعية : یجب أن یكون العمل مشروعا أى غیر مخالف للقواعد القانونیه الأمره أو للنظام العام والآداب (م ١٣٥ مدنى) ومثال العمل غیر المشروع بإرتكاب جریمة أو بیع المخدرات وفى هذه الحالة یكون العقد باطلا وبالتالي لا ینشأ الحق الشخصى .

الفصل الثالث حماية الحق

الفصل الثالث

حماية الحق

قلنا أن الحق هو إستئثار شخص بقيمة أو بشئ إستئثارا يحميه القانون ، وقلنا ان الحماية كعنصر من عناصر الحق لا يقصد منها إعتبار الدعوى بذاتها عنصرا فى الحق بل يقصد من فكرة الحماية القانونية للحق إعتراف القانون بهذا الحق وإقراره لصاحب الحق بسلطات هذا الحق . أما الدعوى القضائية فتكون فى الواقع تالية لوجود الحق فالدعوى وسيلة للدفاع عن حق تام التكوين وعندما يرد الشخص إلى ساحة القضاء عن طريق الدعوى .

فلا يتصور ان حقه كان ناقصا وإكتمل بالدعوى . وقد قامت بعض آراء فى الفقه تنادى بإعتبار الدعوى ركنا من أركان الحق . أو هى الحق ذاته متحركا أمام القضاء . إلا ان الرأى الغالب يذهب إلى إعتبار الدعوى وسيلة لحماية الحق وليست ركنا فيه .

ويهدف القانون من حماية الحق الى تمكين صاحب الحق من التمتع بسلطات

الحق ومزاياه دون تجاوز فى ذلك .

والقانون يحمى صاحب الحق طالما هو فى حدود الاستعمال المشروع لحقه ،
فأن تعسف فى استعمال حقه تصدى له القانون حماية للغير . وندرس لذلك
وسيلة حماية الحق وهى الدعوى . ثم التعسف فى استعمال الحقوق

المبحث الأول

الدعوى

الدعوى هى الوسيلة القانونية التى يتمكن بها صاحب الحق من الدفاع عن حقه عن طريق القضاء متى كان هذا الحق محل اعتداء أو منازعة من الغير . وقد يلجأ صاحب الحق بنفسه الى القضاء مدافعا عن حقه فنكون بصدد دعوى . وقد يختصمه الغير أمام القضاء فيكون لصاحب الحق أن يدفع هذه الدعوى ، فنكون بصدد دفع . وكل من الدعوى والدفع يدخلان فى فكرة الوسيلة القانونية التى يدافع بها صاحب الحق عن حقه .

وقد يكون موضوع الأعتداء أو المنازعة من الغير تجاه صاحب الحق فى ذاته ، وقد يكون احدى السلطات التى يخلوها هذا الحق . مثال ذلك أن حق الملكية فى ذاته هو إستثمار شخص بشئ مادي معين ، أما السلطات التى يخولها حق الملكية فهى الإستعمال والاستغلال والتصرف . فيتصور اذن ان يكون منازعة الغير للمالك فى انكار حق الملكية عليه بالطعن فى سبب

إكتسابه للملكية ، سواء كانت ميراثا أو عقدا أو حيازة أو ما الى ذلك .
ويتصور أن تكون منازعة الغير للمالك فى سلطة من سلطات حق الملكية ،
كان ينكر عليه حقه فى الاستعمال بدعوى إنه تنازل عنه للغير ، أو ينكر عليه
حقه فى الاستغلال ، أو ينكر عليه حقه فى التصرف بدعوى وجود شرط مانع
للتصرف .

كذلك يتصور النزاع حول الحق فى ذاته أو سلطاته فى الحقوق الشخصية .
فالحق الشخصى يشير الى استئثار صاحب الحق بعمل أو بإمتناع عن عمل
يقتضيه من الغير ، وهذا الحق يعطى لصاحبه سلطة إجبار المدين أو الملتزم
على القيام بهذا العمل أو بالامتناع عن عمل . فيتصور اذن ان تنصب
المنازعة على انكار الحق مثل الادعاء ببطلان العقد او بمشروعية الفعل
الضار ، ويتصور ان تنصب المنازعة على سلطات الحق ، بان ينكر
المدين على صاحب الحق سلطة الإجبار على تنفيذ العمل او الامتناع عنه .
مثل الدفع بالتقادم أو بعدم الصفة أو ما الى ذلك .

ويتصور نفس الوضع ايضا فى الحقوق الذهنية عندما ينازع الغير صاحب
الحق فى حقه بأنة يدعى لنفسه مثلاله صاحب المصنف موضوع النزاع ، أو
يُنازعه فى سلطات الحق بأن ينكر عليه حقه فى الاستغلال المالى بسبب
التنازل عنه .

الدعوى المدنية والدعوى الجنائية :

ولا يقتصر المشرع فى حمايته للحق على الدعوى المدنية ، بل قد يقرر عقوبة جنائية عن الاعتداء على بعض الحقوق . فهناك عقوبات مقررة للاعتداء على الأشخاص والاموال . وعندئذ نكون بصدد دعوى جنائية . وهذه الدعوى الجنائية تقيمها النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع وتختص بنظرها المحاكم الجنائية وتقضى فيها بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات . ويجوز فى بعض الأحوال للمعتدى عليه نفسه ان يحرك الدعوى الجنائية بنفسه عن طريق ما يسمى بالدعوى المباشرة . والحماية الجنائية لبعض الحقوق لا تمنع من قيام الحماية المدنية فى ذات الوقت . فيجوز للمالك مطالبة السارق برد المسروقات ويجوز للمجنى عليه مطالبة الجانى بالتعويض . فالجانى إذ يتعرض للعقوبة الجنائية فذلك دليل على خطئه واعتدائه مما يكون سنداً لصاحب الحق فى المطالبة بالتعويض المدنى .

ولما كانت الدعوى مقررة لصاحب الحف للدفاع عن حقه ، فإن شرط قبول الدعوى هو توافر المصلحة لدى رافعها وتوافر الصفة ايضاً . ولذلك فلا يجوز لصاحب الحق الإلتجاء الى القضاء عن طريق الدعوى ضد الغير إذا لم ينازعه أحد فى حقه ، إذ لا مصلحة له فى هذه الدعوى . ويجب أن تكون هذه المصلحة لدى المدعى مصلحة قائمة وحاله . فالمصلحة الاحتمالية لا تكون فى

الأصل مبررا لقبول الدعوى . على انه فى ظروف استثنائية قد تكفى المصلحة الاحتمالية لإقامة الدعوى ، وذلك فى حالة الأحتياط لدفع ضرر محقق . مثال ذلك مقاضاة الجار لمنعه من إقامة بناء بطريقة تضر ببناء المدعى . وتكفى المصلحة الاحتمالية ايضا اذا كان موضوع الدعوى هو الحصول على دليل يخشى ضياعه بمرضى الوقت . ومثال ذلك طلب سماع شاهد للحصول على دليل من شهادته يؤكد به صاحب الحق حقه عند عرضه على القضاء .

والى جانب شرط المصلحة هناك شرط الصفة فى الدعوى . ولذلك فان الاعتداء على الحق أو المنازعة فيه يخول صاحب الحق وحده الصفة فى رفع الدعوى . بل ويجب ان ترفع هذه الدعوى تجاه المعتدى نفسه . فيجب اذن توافر الصفة فى المدعى عليه . وعلى ذلك فقد يسمح القانون للغير بمباشرة الدعوى بدلا من صاحبها اذا كانت له مصلحة معينة . ومثال ذلك أنه يجوز للدائن ان يطالب مدين مدينه بحقوق هذا المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة متى تقاعس المدين عن المطالبة بها .

المبحث الثانى

التعسف فى إستعمال الحق

يخول الحق صاحبه سلطات ومزايا معينة سواء أكان الحق من الحقوق العامة أو الحقوق الخاصة وقد يرتكب الشخص الخطأ بالخروج عن حدود الحق . فاذا جاوز الشخص حدود ملكه وبنى فى ملك جاره ، أو اجبر المدين على عمل لم يلتزم به ، فانه يكون قد تجاوز حدود الحق ، وبالتالي لا يكون مستنداً الى حق ما فى مسلكه . وهذا ايضا نوع من انواع الخطأ الموجب للمسئولية والتعويض.

لكن يدق الأمر ، إذا كان الشخص قد اضر بغيره لا متعديا ولا متجاوزا حدود الرخصة أو متجاوزا حدود الحق ، بل وهو يمارس حقه ويستعمل السلطات التى يخولها له هذا الحق دون تجاوز . مثال ذلك أن يبني فى ملكه حائطا شاهقا يمنع الهواء وأشعة الشمس عن جاره . فهل يتحصن صاحب الحق بحقه رغم هذا الضرر الذى أصاب الغير ؟ وبمعنى آخر فهل يعفى صاحب الحق من المسئولية ولو إنحرف بحقه أو أساء إستعماله أو تعسف فيه ؟ وهل يعد هذا

الإحراف أو التعسف صورة من صور الخطأ الموجب للمسئولية؟

ويكاد الفقه يجمع على أن التعسف في استعمال الحق هو نوع من الخطأ ، وهو تطبيق خاص من تطبيقات المسئولية التقصيرية التي تلزم المخطئ بالتعويض متى كان قد انحرف عن مسلك الرجل المعتاد . فالرجل المعتاد لا ينحرف بحقه إلى غاية غير مشروعة ولا يتعسف في استعمال حقه ولا يستعمله استعمالاً غير مشروع ، ورغم محاولة بعض الفقه رد نظرية التعسف في استعمال الحق إلى أساس مستقل يتصل بفكرة الحق والغاية منه . إلا أن الرأي الغالب إنتهى إلى أنه إذا كان التقنين المدني قد أثر ان يضع نصوص التعسف في استعمال الحق في الباب التمهيدي لتكون من المبادئ الجوهرية التي تسود جميع نواحي القانون ، فهو لم يرد بذلك أن يقيم المبدأ على غير أساسه القانون . فالتعسف في استعمال الحق ليس إلا أحد صور الخطأ التقصيري ، وبالتالي تدخل في نطاق المسئولية التقصيرية .

أولاً – معايير التعسف في استعمال الحق :-

وتقضى المادة بأنه : " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير (ب) إذا كانت المصالح التي

يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية . بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من

ضرر بسببها ، (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير

(أ) قصد الإضرار الغير :-

المعيار الأول للإستدلال على التعسف فى إستعمال الحق هو قصد الإضرار بالغير . وهو معيار ذاتى بمعنى انه يجب البحث وراء النية الحقيقية لصاحب الحق لمعرفة ما إذا كان يقصد من إستعماله لحقه مجرد الإضرار بالغير .

(ب) عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذى يصيب الغير :

يعتبر استعمال الحق غير مشروع إذا كانت المصالح التى يرمى صاحب الحق الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (م ٥ / ب مدنى) .

ومن تطبيقات هذا المبدأ ما ورد فى المادة ٨١٧ / ٢ من التقنين المدنى من أنه:
" ومع ذلك فليس للمالك الحائظ أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى ان كان هذا يضر الجار الذى يستر ملكه بالحائظ " .

(ج) عدم مشروعية المصالح التى يرمى صاحب الحق الى تحقيقها :

والمعيار الثالث لعدم مشروعية استعمال الحق هو كون المصالح التي يرمى صاحب الحق الى تحقيقها غير مشروعة . والمعيار هنا موضوعي .

والمالك الذي يضع اعمدة عالية في أرضه المجاورة للمطار لإجبار شركة طيران على شراء أرضه بسعر مرتفع وإلا تعرضت طائراتها للضرر عند الهبوط ، كل ذلك يعد تعسفا في استعمال الحق لعدم مشروعية المصلحة .

ثانياً - جزاء التعسف في استعمال الحق :

يترتب على التعسف في استعمال الحق التزام صاحب الحق بتعويض الغير عن الإضرار التي تلحقه من جراء ذلك التعسف ، وقد يكون التعويض عينيا

الباب الثالث مصادر الحق

الفصل الأول

الواقعة القانونية

الواقعة القانونية هي كل حدث أو عمل مادي ، يرتب القانون عليه امرا معيناً ، وهذا الأثر قد يكون إنشاء حق أو نقله أو إنقضائه .

وتحدث الوقائع القانونية اما بفعل الطبيعة وإما بفعل الإنسان ، فالوقائع القانونية تنقسم إذن إلى وقائع طبيعية ووقائع اختيارية (أعمال مادية) .

والوقائع الطبيعية هي التي تحدث دون أن يكون للإنسان أى دخل فى حدوثها .
مثال ذلك الصواعق والبراكين والزلازل والفيضانات ، وكذلك الميلاد أو الموت ودوران الأرض .

أما الوقائع الإختيارية ، فهي التي تقع بفعل الإنسان وإختياره سواء أكان يقصد أو يرمى الى الأثر القانونى المترتب عليها ام لم يكن يقصد ذلك .

مثال ذلك الفعل الضار والإثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع . ويرتب القانون آثاراً قانونية معينة على الوقائع القانونية المتنوعة سواء كانت طبيعية أو إختيارية ، وسواء قصد الإنسان الى تحقيق هذا الآثار أو لم يقصد .

والوقائع القانونية طبيعية كانت أو إختيارية تصلح لأن تكون مصدراً للحقوق بكافة أنواعها . فالحقوق السياسية قد تنشأ عن بلوغ سن معينة مثل حق الانتخاب وحق الترشح ، والحقوق اللصيقة بالشخصية تنشأ عن الميلاد مثل حق الشخص فى سلامة جسمه وكيانه ، والحقوق العينية قد تنشأ عن الميراث أو الإلتصاق أو التقادم المكسب .

والحقوق الشخصية قد تنشأ عن الفعل الضار أو عن الفعل النافع . وأخيراً فإن الحقوق الذهنية تنشأ أيضاً عن واقعة الخلق الذهنى أو الإنتاج الفكرى .

المبحث الثانى

التصرف القانونى

قلنا أن الحق لا ينشأ أو ينتقل أو ينقضى نتيجة لواقعة قانونية وحسب بل قد يكون ذلك نتيجة لتصرف قانونى .

والتصرف القانونى هو الإتجاه الارادة الى احداث اثر قانونى ، سواء كان هذا الأثر هو انشاء حق أو نقله أو إنهائه . فالتصرف القانونى يتميز إذن عن الواقعة

القانونية كحدث مادي طبيعي أو إختياري ويرتب عليه القانون
أثرا معيناً .

التصرف القانوني وآثاره :

قلنا ان التصرف القانوني هو إتجاه الإرادة نحو إحداث اثر قانوني . والصورة
الرئيسية للتصرف القانوني هي العقد .

والتصرف القانوني قد يترتب عليه نشوء حق او نقله او إنقضائه فالعقد يولد
حقا شخصيا للدائن قبل المدين أو للطرفين قبل بعضهما البعض ، والوعد
بجائزة ، وهو تصرف قانوني بإدارة منفردة ، يولد حقا شخصيا لمن يقوم
بالعمل المتعلق به الوعد .

وقد يولد العقد حقا عينيا ، مثال ذلك عقد بيع المنقول إذ بنقل ملكيته الى
المشتري فينشئ له حقا عينيا هو حق الملكية .

أنواع التصرف القانوني :

يتنوع التصرف القانوني الى أنواع كثيرة حسب الناحية التي ننظر اليه من
خلالها . ومع ذلك فإن اهم هذه

التقسيمات هي ما يلي :

١- تنقسم التصرفات القانونية الى تصرفات نافعة نفعا محضا وهى التى ترتب للشخص اغتناء دون مقابل ، وتصرفات ضاره ضرراً محضا وهى تسبب للشخص

افتقارا دون مقابل ، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر وهى التى قد يترتب عليها كسب أو خسارة بطبيعتها . وقد سبق بينا أهمية هذا التقسيم من حيث مدى قدرة ناقصى الأهلية على مباشرتها .

٢- وتنقسم التصرفات القانونية الى تصرف فيما بين الأحياء كالبيع والإيجار والهبة والى تصرف مضاف الى ما بعد الموت مثل الوصية . وتبدو أهمية هذا التقسيم فى أن التصرف المضاف الى ما بعد الموت يجوز للشخص الرجوع فيه قبل وفاته ، كما أنه يتقيد فى إبرامها بما لا يضر الورثة الا فى الحدود التى يسمح بها القانون .

٣- وتنقسم التصرفات القانونية الى تصرف من جانب واحد وتصرف من جانبين . والتصرف من جانب واحد هو الذى يكفى لقيامه وجود إرادة واحدة ، مثل الإيضاء ، والوقف والوعد بجائزة . أما التصرف من جانبين فإنه يتطلب توافق ارادتين مثل عقد البيع والإيجار والعمل والمقولة .