



الجامعة السورية الخاصة  
SYRIAN PRIVATE UNIVERSITY

## متطلبات الجامعة

المدخل الي القانون

مقرر

أ. احمد الحركي

2019/2018



## نظرية القانون

مفهوم القانون :

يدل لفظ القانون على أكثر من معنى، فهو يُستخدم في العلوم المختلفة ليدل على كل علاقة مطردة بين ظاهرتين. أما في الاصطلاح القانوني فيستخدم في معنيين مختلفين:

- القانون بمعناه العام: ويعني مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص في مجتمع ما وتلزمهم باتباعها.
- والقانون بمعناه الخاص: ويعني هو مجموعة القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة لتنظيم أمر معين كالقانون المدني والقانون التجاري ...

وسوف تقوم ببحث نظرية القانون بإيجاز من خلال ثلاثة أبحاث:

◀ المبحث الأول : خصائص القاعدة القانونية.

◀ المبحث الثاني : أقسام القانون وفروعه.

◀ المبحث الثالث : مصادر القانون.

### المبحث الأول

#### خصائص القاعدة القانونية

أولاً- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي :

القانون بمعناه العام هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع وتجبرهم على الخضوع لها. وانطلاقاً من هذا التعريف نخلص إلى أن القاعدة القانونية، وهي التي تشكل العنصر الرئيسي الذي يتكون منه القانون في مجموعه، تتمتع بخصائص عديدة تميزها عن باقي القواعد الاجتماعية.

لا يتصور وجود القاعدة القانونية إلا ضمن المجتمع الإنساني، وأحكام هذه القواعد تُعد أوامر توجه سلوك الأشخاص وجهة معينة، ولذلك توصف بأنها قواعد سلوك للأفراد. ومعنى ذلك أنها توجه خطابها إلى أولئك الأشخاص من طبيعيين واعتباريين، وعلى هؤلاء الأشخاص جميعاً أن ينصاعوا لحكم ذلك الخطاب.

## أسلوب خطاب القاعدة القانونية :

يتنوع أسلوب الخطاب في القاعدة القانونية، فهناك أسلوب مباشر للخطاب عن طريق الأمر والنهي والإباحة، وهناك أسلوب غير مباشر له، ولتوضيح ذلك نعرض الأمثلة التالية:

- تنص المادة ٣٩٩ من القانون المدني على أن البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. نلاحظ أن نوع الخطاب في هذه القاعدة هو أمر للبائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.
- وكمثال على أسلوب النهي المادة ٤٤٠ من القانون المدني والتي خاطبت المحامين بأسلوب النهي وحظرت عليهم القيام بفعل معين في قولها: «لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها...».
- أما الإباحة - أي التخيير بين الفعل والترك - فتمثل المادة ٦٨٢. نموذجاً عنه: «يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة، لو وجد اتفاق يخالف ذلك». أي أنها أباحت أو تركت الخيار للوكيل بأن يتنازل عن الوكالة أو لا يتنازل.

وقد يكون أسلوب الخطاب في القاعدة القانونية أسلوباً غير مباشر، كالأسلوب التهديدي الموجود في الكثير من قواعد القانون الجزائي. ولنأخذ كمثال المادة ٥٣٣ من قانون العقوبات التي تنص على أنه «من قتل إنساناً قصداً عُوقب بالأشغال الشاقة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة» فتلاحظ أنها قد صيغت بشكل إخطار أو تهديد للأشخاص بإنزال عقوبة الأشغال الشاقة بكل من يرتكب منهم جريمة القتل قصداً وبالتالي نهياً لهؤلاء الأفراد عن القيام بمثل هذا الفعل.

ومثال آخر على أسلوب الخطاب غير المباشر هو المادة ١٤٨ من القانون المدني التي تقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين، فهي تتضمن بشكل غير مباشر أمراً إلى المتعاقدين باحترام التزاماتها والوفاء بها.

## ثانياً - القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة :

العموم والتجريد صفتان تبتان لكل قاعدة، وتقنية الصياغة القانونية للقاعدة تقتضي إضفاء صفة التجريد والعموم عليها بقرض أنها لا توجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين بالذات، ولا إلى واقعة أو وقائع بعينها، ولكنها تنطبق على كل شخص ذي أوصاف معينة، وكل واقعة توافرت فيها شروط معينة.

فالقاعدة التي تقررها المادة ١٦٤ من القانون المدني ومقادها أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، لا توجه إلى شخص معين بالذات أو واقعة معينة، بل تسري على كل الأشخاص الذي يسببون ضرراً للغير سواء في الوقت الحاضر أم في المستقبل مادامت هذه القاعدة معمول بها.

وتظل القاعدة لها صفة العموم حتى ولو كانت لا تقبل التطبيق إلا على طائفة معينة من الأشخاص أو حتى على شخص واحد طالما أن هذا الشخص لم يحدد باسمه، وإنما حدد فقط بصفته. فالقواعد الخاصة بتنظيم مهنة معينة كالطب أو المحاماة أو قانون تنظيم الجامعات لا تطبق على جميع الناس بل على فئات معينة أو أصحاب مهنة معينة، غير أن ذلك لا يتنافى مع عنصر التجريد والعمومية.

والقاعدة التي تنظم سلطات ومركز رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس محكمة النقض تُعد قاعدة قانونية، وإن كانت لا تقبل التطبيق في الوقت نفسه إلا على شخص واحد فقط، إلا أنها تُعدّ قاعدة عامة لأنها لم تحدد هذا الشخص باسمه، وإنما حددته بصفته، لذلك فهي لا تتعامل مع رئيس دولة أو رئيس مجلس وزراء بذاتها؛ وإنما مع كل شخص يتولى هذا المنصب.

ثالثاً - القاعدة القانونية قاعدة ملزمة :

تمتاز القاعدة القانونية أنها قاعدة مؤيدة من قبل الدولة، وأن الأفراد عند عدم خضوعهم للقاعدة القانونية بشكل طوعي فإنهم ملزمون باحترامها قسراً وبالقوة عند الاقتضاء مما لدى الدولة من سلطات وإمكانات لإيقاع الجزاء المناسب على من يخالف تلك القواعد. لذلك فإن وجود مثل هذا الإلزام أو المؤيد أمر تفرضه وظيفة القاعدة القانونية ويُعدّ عنصرًا لازماً لقيامها، وهو الذي يميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى.

أنواع المؤيدات :

- المؤيد الجزائي قد يصيب الإنسان في ماله (كالغرامة)، أو حريته (كالسجن)، أو في حياته (عقوبة الإعدام). وتختلف شدة العقوبة وقسوتها حسب نوع الجريمة المرتكبة من جنائية أو جتحة أو مخالفة.
- المؤيد المدني والهدف منه هو جبر الضرر الذي يسببه المخالف وإصلاحه، وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر بقدر الإمكان.

ويمكن أن يفرض المؤيد المدني والمؤيد الجزائي في الوقت نفسه، كحالة شخص يقود سيارته بسرعة كبيرة تصدم أحد المارة مما أدى إلى وفاته.

## القواعد الأمرة والقواعد التكميلية

أولاً - القاعدة الأمرة :

القاعدة الأمرة هي تلك القاعدة التي تتعلق بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها من أحكام.

ونضرب للقاعدة الأمرة أمثلة عديدة من القانون المدني:

- المادة ١٣٢ التي تقرر أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه هي أيضاً قاعدة أمر، لأنها قررت البطلان لأي تصرف يخالف الحكم الذي قرره.
- وكذلك المادة ٤٦ والتي حددت سن الرشد بثاني عشرة سنة تُعدُّ قاعدة أمر، ولو أنها لم تتضمن نصاً صريحاً يبطلان كل اتفاق يخالف، ولكن الموضوع الذي تنظمه هذه المادة، وهو تحديد سن الرشد، يمس مصلحة عليا وحيوية في المجتمع ألا وهي حماية القاصر.

ثانياً - القاعدة التكميلية :

أما القاعدة التكميلية، فهي القاعدة التي يجوز للأفراد استبعاد تطبيق حكمها، والاتفاق على خلاف ما جاء فيها نظراً لعدم تعلقها بكيان المجتمع ومقوماته.

- فالمادة ٤٣٠ من القانون المدني تنص على نفقات عقد البيع والطوابع ورسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فنلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع افترض أن إرادة المتعاقدين، أو أن التعامل بين الناس في عقد البيع يتجه في أغلب الأحوال إلى تحمل نفقات العقد ورسوم التسجيل على عاتق المشتري. على أنه في الوقت نفسه أياح للمتعاقدين مخالفة هذه القاعدة، فيجوز لهم الاتفاق على أن يكون نفقات العقد على عاتق البائع وليس على عاتق المشتري.

على أنه يجدر بنا أن نشير إلى ملاحظتين هامتين :

١- يجب التأكيد على عدم التعارض بين القوة الإلزامية للقاعدة التكميلية وبين صفة الإلزام التي يجب أن تتوفر في أي قاعدة قانونية. فتكون القاعدة التكميلية تبيح للأفراد مخالفة أحكامها وتبني غيرها لا يعني سلخ صفة الإلزام عنها، وإلا لما كانت قاعدة قانونية بالأصل. وفي حال عدم اختيار الأفراد مخالفة أحكام القاعدة التكميلية فهم ملزمون بما ورد فيها من أحكام، وتفرض عليهم ولو بالقوة.

٢- يجب التفريق وعدم الخلط بين تسميتنا للقواعد القانونية بالأمر وبين أنواع الخطاب في القاعدة القانونية من أمر ونهي وإباحة، فتسميتنا للقاعدة بالأمر لا يعني أن نوع الخطاب فيها من نوع الأمر فقط، وإنما سُميت

كذلك لأنه لا يجوز للأفراد استبعاد أحكامها، لذلك يمكن أن يكون نوع الخطاب في القاعدة الآمرة من نوع الأمر أو النهي، الإباحة. وكذلك الحال في القواعد التكميلية، فقولنا أن الأفراد يستطيعون مخالفة أحكام هذه القواعد لا يعني بالضرورة أن خطابها من نوع الإباحة فقط، وإنما قد يحوي الخطاب في القاعدة التكميلية ألفاظاً تفيد الأمر أو النهي.

## المبحث الثاني

### تقسيم القانون وفروعه

تختلف تقسيمات القانون باختلاف المعيار المتخذ أساساً للتقسيم، إلا أن أهم تقسيم للقانون هو تقسيمه؛ حسب موضوع العلاقة التي ينظمها إلى قانون عام وقانون خاص.

ويمكن تعريف القانون العام: بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة، بصفتها صاحبة السيادة والسلطة، طرفاً فيها. فهي تنظم كيان الدولة وجهازها أو تنظم علاقات هذه الدولة مع غيرها من الدول أو علاقاتها مع الأفراد.

أما القانون الخاص: فيمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي لا تكون الدولة، بصفتها صاحبة السيادة والسلطان، طرفاً فيها، فهي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو تنظم أحياناً علاقاتهم مع الدولة حين تدخل الدولة في هذه العلاقات لا بصفتها صاحبة سيادة وسلطان تتمتع بامتيازات خاصة بل كأبي فرد عادي. فمعيار التفرقة بين قواعد القانون العام والخاص كما يتضح هو كون الدولة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان - طرفاً في العلاقة القانونية أم لا.

وبناء على ذلك، فإن الدولة بشكل عام تدخل في علاقات قانونية مع الأفراد بوصفها صاحبة السيادة، وهذه العلاقات تخضع للقانون العام كأن تقوم الدولة باستملاك عقار مملوك لأحد الأفراد، أو حين تفرض الدولة ضريبة على الفرد، فالعلاقة القانونية في المثالين السابقين يحكمها القانون العام؛ لأن الدولة قد دخلت في تلك العلاقة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان.

وبالمقابل، فقد تتخلى الدولة عن امتيازاتها، وتدخل في علاقة قانونية مع الأفراد كأبي فرد آخر، كأن تستأجر الدولة أحد الأبنية لتستخدمه في أحد أوجه نشاطها، فهذه العلاقة القانونية تدخل ضمن نطاق القانون الخاص، حتى ولو كانت الدولة أحد أطرافه، والسبب في ذلك أن الدولة هنا قد دخلت علاقة الإيجار وتعاملت مع الأفراد كشخص عادي رئيس كدولة صاحبة سيادة.

والحكمة في تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو أن الدولة بمعرض ممارسة نشاطها لتحقيق المصلحة العامة، تحتاج إلى أن يكون لها امتيازات وقواعد تختلف عن القواعد التي تنظم علاقات الأفراد ومصالحهم الخاصة.

وستبحث على التوالي فروع كل من القانون العام والقانون الخاص.

## فروع القانون العام

يقسم القانون العام إلى قانون عام داخلي وقانون عام خارجي، فالقانون العام الداخلي يشمل عدة فروع هي: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجزائي. أما القانون العام الخارجي فيشتمل القانون الدولي العام.

### أولاً - القانون الدستوري :

يبحث القانون الدستوري في نظام الحكم في الدولة، وشكله، من ملكي أو جمهوري، ويبين السلطات العامة فيها وكيفية ممارستها، وهل هناك فصل بين السلطات، وعلاقات هذه السلطات ببعضها، وعلاقتها مع الأفراد، كما يتضمن البحث في الحقوق والواجبات للمواطنين في الدولة، كالحرية السياسية، والدينية، وحرية الرأي، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وتسمى مجموعة قواعد القانون الدستوري بالقانون الأساسي أو الدستور.

### ثانياً - القانون الإداري :

يشمل القانون الإداري تحديداً لأنواع الخدمات والمرافق العامة التي تقدمها السلطة التنفيذية، كخدمات الدفاع والأمن والصحة والمواصلات، كما يتولى تحديد الأشخاص والفتات التي تتولى مباشرة هذه السلطة، كرئيس الدولة والوزراء والمصالح الإدارية، وكيفية إدارة هذه المرافق لوظيفتها، وكذلك يبين القانون الإداري السلطة المركزية بالإدارات في الأقاليم وبالمجالس البلدية والمحلية والمؤسسات العامة. وتمارس الرقابة القضائية على الإدارة في سورية بواسطة ما يسمى بالقضاء الإداري الذي يتمثل في مجلس الدولة، والذي بدوره يتألف من قسمين، هما قسما لقضاء الإداري، وقسم الفتوى والتشريع.



ثالثاً - القانون المالي :

وهذا القانون يعنى بتنظيم مالية الدولة ومواردها المختلفة من رسوم وضرائب وقروض دين، وكذلك وجوه الإنفاق الحكومي وطرائقه، كما يبين كيفية الحصول على هذه الإيرادات وكيفية إنفاقها والرقابة على هذا الإنفاق. ويشمل القانون المالي أيضاً القواعد المتبعة في إعداد الميزانية السنوية للدولة وتحضيرها، وفي تنفيذها، وفي الرقابة على هذا التنفيذ.

وإيرادات الدولة تتألف من الضرائب والرسوم على اختلاف أنواعها والذي تتقاضاه الدولة نظيراً لخدمات تؤديها بواسطة المرافق العامة، وكذلك من القروض بغرض تنفيذ مشروعاتها أو لسد العجز في الميزانية، وأخيراً مما تحصله الدولة من أرباح جراء استثمار أموالها. أما النفقات فهي تشمل ما تنفقه الدولة على المرافق التي تضطلع بها، كالمدفوع والصحة والتعليم والقضاء والأمن.

رابعاً - القانون الجزائي :

يطلق اصطلاح القانون الجزائي على سلطة الدولة في إيقاع العقوبة على المجرمين، ويشمل قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

خامساً - القانون الدولي العام :

يعرّف القانون الدولي العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في السلم والحرب، وكذلك علاقات الدول بالمنظمات الدولية.

### فروع القانون الخاص

القانون الخاص هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو بين الأفراد والدولة بوصفها شخص عادي وليس بصفتها صاحبة السيادة والسلطان.

أولاً - القانون المدني :

هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد الأسرية والمالية، عدا ما يتكفل به فرع آخر من فروع القانون الخاص:

تجد أن مصطلح القانون المدني يحكم نوعين من علاقات الأفراد: النوع الأول هو العلاقات الأسرية

والعائلية وينظمها في بلادنا قانون الأحوال الشخصية، ويبحث هذا القانون في مسائل الزواج وأركانها وشروطه وأنواعه وآثاره، كذلك في انحلال الزواج، وفي النسب والحضانة والرضاع وثيقة الأقارب. ويدخل ضمن هذا القانون أحكام الأهلية والنيابة الشرعية، وكذلك أحكام الموارث التركات والوصايا.

أما النوع الثاني من العلاقات التي ينظمها القانون المدني فهي العلاقات المالية بين الأفراد. وفي الوقت الحاضر ينصرف اصطلاح القانون المدني إلى هذا النوع من العلاقات المالية، عدا تلك التي تنظمها فروع أخرى من القانون الخاص مثل القانون التجاري أو قانون العمل.

#### ثانياً - القانون التجاري :

يُعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد المطبقة على التجار وعلى الأعمال التجارية. وقد اقتضت المعاملات التجارية ازدهارها إلى انفصال القواعد التي تحكمها عن قواعد القانون المدني، نظراً لما تحتاجه تلك المعاملات من سرعة واثمان اقتضت تأسيس قواعد تتلاءم مع تلك الطبيعة، تختلف عن القواعد المقررة في القانون المدني.

#### ثالثاً - قانون العمل :

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين العمال وأرباب العمل، وهو يحوي عناصر مركبة متشعبة تتدخل في تفاصيل العلاقة بين العامل ورب العمل، فقضايا الأجور، وتوقيت العمل، والراحة الأسبوعية، والإجازة السنوية، والحالات المرضية، كل ذلك يشكل جزءاً من تشريعات العمل.

وكان قانون العمل يعتبر جزءاً من القانون المدني، حيث نجد أن القانون المدني قد أفرد فصلاً خاصاً لأحكام عقد العمل. ولكن التطور الذي حصل في الظروف والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى استقلال قواعده بشكل كبير عن القانون المدني.

#### رابعاً - قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية :

يتضمن هذا القانون مجموعة القواعد القانونية التي تُبين الإجراءات واجبة الإلتباع أمام المحاكم في المنازعات المدنية والتجارية، وأصول تنفيذ الأحكام بعد صدورها.

ويُعنى هذا القانون ببيان اختصاص المحاكم والأصول المتبعة أمامها، وكيفية رفع الدعوى، وإجراءات الجلسات ونطاق تقديم الدفوع، وصدور الأحكام، وطرق الطعن في الأحكام، ومن ثم أصول تنفيذ هذه الأحكام.

## التنظيم القضائي السوري :

ينقسم القضاء العادي إلى قضاء مدني وقضاء جزائي، إلا أن المشرع السوري قد أخذ بوحدة القضاء بين المدني والجزائي. وإذا كان يوجد في الواقع العملي محاكم جزائية فهذا الاختصاص قد أوجده تدير إداري وليس قانون. على أنه يجب الإشارة إلى الدعاوى الجزائية والمدنية لا تخضع للأصول والإجراءات نفسها.

ونصت المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية على أن تؤلف المحاكم من : **سائر أنواع المحاكم هي سورية**

أ - محاكم الأحوال الشخصية.

ب - محاكم الأحداث.

ج - محاكم الصلح.

د - محاكم البداية.

هـ - محاكم الاستئناف.

و - محاكم النقض.

وتألف محاكم الأحوال الشخصية من المحاكم الشرعية والمحكمة المذهبية للطائفة الدرزية والمحاكم الروحية.

وتختص محاكم الأحداث بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الرشد.

## خامساً - القانون الدولي الخاص :

هو مجموعة القواعد التي تبحث بشكل أساسي ببيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، وذلك في العلاقات القانونية التي يكون فيها عنصر أجنبي. وقد سُمي بالقانون «الدولي» لوجود هذا العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية، و«الخاص» لأنه يحكم العلاقات في نطاق القانون الخاص.

وتقتصر وظيفة القانون الدولي الخاص، بعد تعيين المحكمة المختصة، على بيان القانون واجب التطبيق على

العلاقة القانونية دون بيان الحل الموضوعي الذي يطبق على النزاع.

## المبحث الثالث

### مصادر القانون

١ - المصادر الرسمية في القانون السوري :

يمكن استخلاص المصادر الرسمية في القانون السوري من المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على ما

يلي: **ما من مصادر للقانون الرسمي إلا الشريعة الإسلامية - الشرع**  
١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢ - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكّم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فيمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

يفيد هذا النص أن التشريع هو المصدر الرسمي الأول للقانون، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف و**مبادئ القانون الطبيعي** والعدالة مصادر رسمية أخرى. وهذا النص وإن ورد في القانون المدني فالمقصود به بيان مصادر القانون في فروع القانون الخاص حيث يُعدّ القانون المدني كما رأينا هو الأصل إلى باقي فروع القانون، إلا إذا كان هناك نص خاص في تلك الفروع يحدد مصادر القانون فيها كقانون الأحوال الشخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن المصادر التي جاء ذكرها في المادة الأولى مرتبة حسب الأولوية، ويجب على القاضي أن يراعي هذا الترتيب الوارد فيها، فيأخذ بالتشريع أولاً، فإن لم يجد فيأخذ ببقية المصادر وفق الترتيب الوارد في المادة الأولى، فلا يجوز مثلاً أن يأخذ بقواعد العرف إذا وجد الحل في الشريعة الإسلامية ... وهكذا.

على أنه يجب التشديد أن هذا الترتيب لا ينطبق على جميع فروع القانون، فالقانون الجزائي على سبيل المثال لا يوجد به سوى مصدر واحد للقانون وهو التشريع، لذلك فإن القاضي الجزائي لا يمكن له أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف عند عدم وجود التشريع، وذلك تطبيقاً للمبدأ الدستوري القائل (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني).

ويضاف إلى المصادر الأربعة السابقة مصدران احتياطيان وهما الاجتهاد القضائي والفقهاء اللذان يساعدان

القاضي في تفسير المصادر الأصلية.

## التشريع

أولاً- تعريف التشريع وخصائصه:

يمكن تعريف التشريع على أنه القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة:

من هذا التعريف يتضح أن هناك خصائص عديدة يتمتع بها التشريع:

١- التشريع قاعدة قانونية، لذلك فله خصائص تلك القاعدة أي: خطاب عام ومجرد له قوة الإلزام. ويجب التفريق في هذا الإطار بين التشريع الموضوعي والتشريع الإجرائي، حيث إن هذا النوع الأخير يصدر عن السلطة المختصة بالتشريع ولكن ليس كقاعدة قانونية موضوعية بل هي عبارة عن قرارات تجاه شخص معين أو واقعة معينة بالذات.

٢- الخاصية الثانية للتشريع هي كونه مكتوباً، وقد عدَّ بعض الفقهاء هذه الخاصية امتيازاً للتشريع مقارنة بالعرف، حيث إن التشريع المكتوب الذي تمت صياغته بشكل محكم يوفر الاستقرار والوضوح، ويسهل على الأفراد أن يكونوا على دراية تامة بحقوقهم وواجباتهم.

٣- الخاصية الثالثة للتشريع أنه يصدر عن سلطة مختصة تمثل الإرادة الشعبية في الدولة، ويتيح عن ذلك ميزتان مهمتان للتشريع مقارنة بالعرف:

أولهما- السرعة والسهولة التي يتمتع بها التشريع بمقابل العرف، حيث إن وجود سلطة مختصة يمكنها من مواجهة الظروف والأوضاع المستجد في المجتمع بتشريعات مختلفة. ويختلف التشريع هنا عن العرف في أن هذا الأخير لا يمكنه إنشاء قواعد قانونية بسرعة، وإنما يحتاج إلى فترة زمنية طويلة لاستقراره وثباته. ثانيهما- هي الوحدة القانونية التي يقرها التشريع على مستوى البلد الواحد، فالسلطة التشريعية المختصة تصدر تشريعاتها لتطبق في عموم البلاد وتؤدي بذلك إلى توحد النظام القانوني في البلد، بخلاف العرف حيث يمكن أن يكون هناك عرض خاص بكل منطقة من مناطق الدولة مما يؤدي إلى تعقيد المعاملات بين المواطنين.

السلطة التشريعية في سورية

يتولى السلطة التشريعية في بلادنا مجلس يسمى مجلس الشعب والذي له سلطة إقرار القوانين والتشريعات. وإلى جانب مجلس الشعب يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في حالات حددها له الدستور.

ثانياً - سن التشريع :

يخضع التشريع الصادر عن مجلس الشعب لأصول معينة، ويمر بمراحل عديدة قبل أن يصبح نافذاً واجب التطبيق، وهذه المراحل هي: الاقتراح، المناقشة والإقرار، الإصدار، النشر.

١- الاقتراح : يبدأ التشريع أو (القانون بمعناه الضيق) أولى مراحلها باقتراح مقدم من قبل أحد أعضاء مجلس الشعب أو أكثر من عضو ويسمى (اقتراح قانون) أو أن يكون مقدماً من قبل رئيس الجمهورية ويسمى في هذه الحالة مشروع قانون، ويعد أن يقدم الاقتراح مجال إلى لجان مختصة لدراسته وفحصه، ومن ثم تقديم تقرير عنه إلى المجلس لتبدأ بعد ذلك المرحلة الثانية.

٢- المناقشة والإقرار : تبدأ بعد ذلك مناقشة الاقتراح وتقرير اللجان مادة بعد مادة مع ما يرافقها من مقترحات وآراء، ومن ثم يطرح المشروع على التصويت. ويتم إقرار المشروع عادة بالأغلبية المطلقة للحاضرين إلا في بعض الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة. فإذا لم يحصل مشروع القانون على هذه الأغلبية عدّ المشروع مرفوضاً، فإذا أقره المجلس فإن التشريع ينتقل إلى مرحلته الثالثة وهي مرحلة الإصدار.

٣- مرحلة الإصدار : يتولاها رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية، فبعد إقرار التشريع من قبل مجلس الشعب يحتاج إلى أمر من رئيس الجمهورية إلى أعضاء السلطة التنفيذية التي يرأسها لتنفيذ مضمون هذا التشريع. وقد أطلق بعض الفقهاء على عملية الإصدار بأنها شهادة ميلاد للتشريع. ويُعدّ الإصدار تكريساً لمبدأ فصل السلطات، فمن مهمة مجلس الشعب سن القوانين والتشريعات، ولكن ليس له حسب مبدأ فصل السلطات أن يصدر أو امره للسلطة التنفيذية لتنفيذ مضمون هذا التشريع، لذلك فإن صدور هذا الأمر من رئيس الجمهورية هو احترام لمبدأ فصل السلطات على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية.

ويحق لرئيس الجمهورية أن لا يصدر التشريع الذي أقره مجلس الشعب، فيستطيع إعادة هذا المشروع إلى المجلس لإعادة النظر فيه، فإذا أصر مجلس الشعب على هذا التشريع فإنه يحتاج إلى أغلبية خاصة وهي ثلثي الأعضاء، فإذا أقره المجلس ثانية وبأغلبية ثلثي أعضائه فيتوجب على رئيس الجمهورية حينئذ إصدار ذلك التشريع.

٤- النشر : إن آخر مرحلة من مراحل سن التشريع هي نشره في الجريدة الرسمية، حيث إنه لا يكفي إصدار التشريع حتى يصبح نافذاً وملزماً للمخاطبين به، فهؤلاء يجب أن يعلموا بمضمونه حتى يوجهوا سلوكهم حسب مقتضاه. لذلك لا بد من فتح السبيل أمام هؤلاء الناس ليعلموا بتلك التشريعات، والوسيلة المتبعة

ويجب على السلطة التنفيذية في إصدارها لتلك الأنظمة والقرارات التقيد التام بمضمون التشريعات حيث تُعدُّ هذه الأنظمة في منزلة أدنى من منزلة التشريعات فلا يجوز مخالفتها ولا التعديل من أحكامها ولا إلغاؤها. والأنظمة التي تصدر عن رئيس الجمهورية تسمى بالمراسيم التنظيمية، ولكن هذه المراسيم تختلف عن المراسيم التشريعية ولو أنها صادرة من الجهة نفسها، حيث إن هذه الأخيرة يصدرها رئيس الجمهورية عندما يتولى سلطة التشريع، وبالتالي فهي لا تختلف عن التشريع الصادر من مجلس الشعب ولها القوة والمرتببة نفسها، أما المراسيم التنظيمية فيصدرها رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية وضمن حدود التشريعات وتنفيذاً لها، لذلك فالمراسيم التنظيمية لا يمكن أن تلغي تشريعاً أو تعدله. أما باقي الأنظمة والتي تصدر عن باقي أعضاء السلطة التنفيذية من وزراء ومحافظين ومجالس إدارية .. فتسمى قرارات إدارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تجاوزت السلطة التنفيذية في قراراتها حدود سلطتها أو خالفت القانون، فيمكن للقضاء الإداري أن يمارس رقابته على تلك القرارات وذلك في حالات وشروط عديدة حددها القانون.

#### رابعاً - إلغاء التشريع:

يقصد بإلغاء التشريع وقف العمل به نهائياً ورفع القوة الملزمة له، سواء كان ذلك باستبداله بتشريع آخر، أم الاستغناء عنه نهائياً بدون سن تشريع جديد يحل محله.

والسلطة التي يمكنها إلغاء التشريع هي بالطبع نفس السلطة التي تملك سنه، أو سلطة أعلى منها، وبالتالي لا يمكن إلغاء التشريع إلا بتشريع لاحق أو بقاعدة دستورية أعلى مرتبة من هذا التشريع، ولا يمكن إلغاء التشريع بقاعدة قانونية أدنى منه. فالتشريع سواء الصادر عن مجلس الشعب أم المرسوم التشريعي الصادر عن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يلغى إلا بتشريع أو مرسوم لاحقين، أو بقاعدة دستورية أعلى. ولا يمكن إلغاؤها بقاعدة أخرى أدنى كالمرسوم التنظيمي أو القرار الإداري.

وفي سورنا نص القانون المدني في مادته الثانية على أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

وبناءً على هذا النص يتضح أن الإلغاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، وستناول بالبحث كلاً من هذين النوعين:

١ - الإلغاء الصريح: غالباً ما يكون الإلغاء صريحاً حيث ينص التشريع الجديد على إلغاء التشريع القديم وكل ما

لذلك هي نشر التشريع في الجريدة الرسمية للدولة. ولا يخفى عن النشر في الجريدة الرسمية أن يعلم الناس به عن طريق آخر كالصحف والإذاعة والتلفزيون.

مرحلة نشر التشريع هذه ليست حكراً على التشريع الصادر عن مجلس الشعب بل على كل أنواع التشريعات والأنظمة.

وعند نشر التشريعات والقوانين المختلفة فقد أصبح من المفترض أن جميع الناس قد علموا بها، وأنهم ملتزمون باحترامها. ومن هنا جاء مبدأ «عدم جواز الاعتذار بجهل القانون» لسد الباب أمام القوضى عن

الادعاءات بجهل القوانين لتسويغ خرقها ومخالفتها. في مبدأ اعتبار الجرمية الرسمية التي تُشر فيها من قبل رئاسة مجلس الوزراء في محافظة دمشق، ومن قبل ديوان المراسلات في المحافظات، وذلك ما لم يجد

موعد آخر لنفاذه.

ثالثاً - تمييز التشريع عن القواعد القانونية الأخرى :

ليس التشريع هو النوع الوحيد للقواعد القانونية، فإلى جانبه يوجد العديد من القواعد التي تدرج في القوة، فعلى قمة الهرم نجد القواعد الدستورية، يليها في الترتيب التشريع سواء كان صادراً عن مجلس الشعب أم مرسوماً تشريعياً صادراً عن رئيس الجمهورية، ومن ثم يلي ذلك الأنظمة من مراسيم تنظيمية وقرارات إدارية ولوائح. وسنتحدث تباعاً العلاقة بين التشريع وكل من باقي القواعد القانونية.

١ - التشريع والقواعد الدستورية :

يُعدّ الدستور وقواعده أعلى القواعد القانونية درجة، ويضع الدستور عادة سلطة تسمى بالسلطة التأسيسية التي تختلف عن السلطة التشريعية، ويختلف الموضوع الذي تنظمه القواعد الدستورية عن التشريع، فبينما ينظم الدستور المبادئ العامة والأسس التي يقوم عليها نظام الحكم في دولة ما، يكون التشريع في الحدود التي يعينها له الدستور ويتعلق بالتالي بأمر لا تخص النظام الأساسي في الدولة. لذلك يُعدّ التشريع في مرتبة أدنى من الدستور ويجب بناءً على ذلك أن يوافقه وأن لا يخرج عليه وإلا أُعدّ التشريع غير دستوري. وعندما يكون هناك تعارض بين قاعدة دستورية وتشريع فترجح القاعدة الدستورية عليه.

٢ - التشريع والأنظمة :

إلى جانب التشريع وجدت الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية، حيث يتطلب تنفيذ التشريعات ضرورة إصدار تلك الأنظمة والقرارات بحكمها أقدر على معرفة التفاصيل والجزئيات من السلطة التشريعية.



يتعلق به من قواعد سواء كانت تشريعية أم تعليلات ولوائح وقرارات، وهذا الإلغاء هو أبسط أنواع الإلغاء وأشدها وضوحاً وأكثرها استعمالاً.

٢ - الإلغاء الضمني: في حالة الإلغاء الضمني لا ينص صراحة على إلغاء التشريع القديم، وإنما يُستفاد من ذلك بشكل ضمني، والإلغاء الضمني كما نصت عليه المادة الثانية من القانون المدني السوري يكون بصورتين: فإما أن يشتمل التشريع الجديد على نص يتعارض مع التشريع القديم، أو أن ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

فبالنسبة للحالة الأولى يجب أن نميّز بين أن يكون التعارض تاماً أو جزئياً فإذا كان جزئياً بحيث يمكن التوفيق بين النصين يبقى التشريع القديم سارياً فيما لا يتعارض مع أحكام التشريع الجديد، كأن يكون النص الجديد خاصاً والنص القديم عاماً.

أما الحالة الثانية من حالات الإلغاء، فهي أن ينظم التشريع الجديد الموضوع الذي سبق أن نظمه تشريع قديم. ويُعدُّ التشريع الجديد في هذه الحال ناسخاً وملغياً للتشريع القديم حتى ولو انتفى التعارض بين نصوص هذين التشريعيين.

#### خامساً - تفسير التشريع:

إن تطبيق التشريع يعني إعمال حكمه على الواقعة المعروضة أمام القاضي، غير أن هذه المهمة ليست دائماً بالمهمة اليسيرة، ففي كثير من الأحيان يكون النص التشريعي غامضاً وغير واضح المعنى فيحتاج إلى تفسير، لذلك يعرف التفسير بأنه التعرف على ألفاظ النص التشريعي للوقوف على حقيقة معناه، فالنص واضح الدلالة والمعنى لا يحتاج إلى تفسير، وهذا معنى القاعدة القائلة: «لا اجتهاد في مورد النص»، أي النص الواضح الدلالة والمعنى.

#### أنواع التفسير:

التفسير على ثلاثة أنواع رئيسية: تفسير تشريعي، وتفسير قضائي، وتفسير فقهي:

١ - التفسير التشريعي: هو التفسير الذي يقوم به المشرع نفسه لبيان حقيقة المقصود من تشريع سابق بسبب ما ثار من خلاف حوله، أو قضت به المحاكم على نحو يخالف قصد المشرع منه.

ويصدر التفسير التشريعي عن السلطة نفسها التي أصدرت التشريع السابق، ويسمى بالقانون التفسيري. ويُعدُّ هذا التفسير من أقوى أنواع التفسير، فإذا كان المشرع هو من يضع التشريعات، فهو أولى من يُفسرها.

٢ - التفسير القضائي: وهو الذي يقوم به القضاة أثناء النظر في المنازعات المعروضة عليهم،

معرفة حكم القانون ليطبقوه على تلك المنازعات. وحيث إن القضاة يفسرون التشريع بـ

يعرض عليهم من دعاوى، فإنهم يتأثرون بالاعتبارات والظروف الواقعية المحيطة، لذلك فإن هؤلاء القضاة يعملون على أن يكون تفسيرهم متوافقاً مع تلك الاعتبارات والظروف. كل ذلك قد أضفى على التفسير القضائي الصفة العملية.

والتفسير القضائي لا يُعدُّ ملزماً إلا بشأن الدعوى التي صدر التفسير بمناسبة الفصل فيها، وهو غير ملزم لمحكمة أخرى حتى ولو كانت دونها درجة، فيجوز لكل محكمة في تفسير النص أن تكون مستقلة عن تفسير بقية المحاكم، ويجوز أيضاً أن تعدل كل محكمة عن تفسيرها السابق.

٣ - التفسير الفقهي: ويقصد به التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في أبحاثهم ودراساتهم ومؤلفاتهم. ويقوم الفقهاء بمحاولة استجلاء حكم النص القانوني الذي قصده المشرع وذلك بطريقة منطقية مجردة.

حالات التفسير:

يحتاج النص التشريعي إلى تفسير في حالات عديدة أهمها الخطأ المادي، والنقص والسكوت، وغموض النص

وإبهامه، والتعارض والتناقض مع نص آخر:

١٣ - الخطأ المادي: يكون الخطأ المادي إذا ذكر لفظ مكان لفظ، أو إذا عمل لفظ بحيث لا يستقيم المعنى من دونه.

٢٣ - النقص والسكوت: يستحق هذا الأمر عندما يغفل النص عبارة لا يستقيم الحكم من دونها.

٣٣ - غموض النص: النص الغامض هو ذلك الذي يحتمل أكثر من معنى. فالنص الذي يقول أن القاتل لا يرث

يحتمل أكثر من معنى، فهو يحتمل القتل قصداً والقتل خطأ. لذلك ثار الخلاف بين الفقهاء حول الموضوع فمنهم من قال إن لفظ القاتل ينصرف إلى المعنيين، وآخرون رأوا بأن لفظ القاتل الوارد في هذا النص هو القاتل قصداً، وبالتالي فإن القتل قصداً فقط هو الذي يمنع من الإرث.

٤ - التعارض بين النصوص: عندما يكون هناك نصوص تشريعية متعارضة، ولا يمكن التوفيق بينها، فإن

التشريع الأحدث ينسخ التشريع القديم ويلغيه كما رأينا في بحث إلغاء التشريع، وقد أورد بعض المؤلفين مثلاً على هذه الحالة وهو المادة ١١٥ من القانون المدني والمادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية، فقانون الأحوال الشخصية يقضي بأن المجنون والمعتوه محجوران لذاتها وبالتالي جميع تصرفاتها باطلة لمجرد الجنون سواء قبل شهر قرار الحجر أم بعده، بينما يقضي القانون المدني بأن تصرفاتها باطلة بعد شهر قرار الحجر وبالتالي بالتصرفات التي يقوم بها قبل الحجر عليها صحيحة، وبذلك فقد وقع التناقض والتعارض بين

هذين النصين، فوجب تطبيق التشريع الأحدث وهو قانون الأحوال الشخصية.

## تطبيق القاعدة القانونية

إذا تم سن التشريع أصبح نافذاً واجب التطبيق، ويوجه الناس سلوكهم وفقاً له، فإذا وقع منهم ما يخالف أحكام هذا التشريع فإن السلطة القضائية تتدخل في هذه الحالة لتطبيق التشريع على النزاع الذي أثير أمامها. والقاعدة القانونية بشكل عام تطبق على جميع الأشخاص المخاطين بها، يستوي في ذلك أن يكونوا على علم بها أم لا، لذلك من المبادئ المسلمة بها في القانون أن لا يعذر أحد بجهله للقانون، وإن عدم الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى التفرقة بين الناس، فيطبق القانون على من يعلم به ولا يطبق على من يدعي جهله، فيؤدي ذلك إلى الفوضى وزعزعة النظام والاستقرار في المجتمع.

ولدراسة تطبيق القاعدة القانونية يتوجب علينا أن نعرض لنطاق سريانها :

### نطاق تطبيق القانون :

إذا كان هناك أكثر من تشريع يمكن تطبيقه على الواقعة أو التصرف القانوني الواحد، فنحن بصدد مشكلة تحين القانون الواجب التطبيق على تلك الواقعة أو التصرف، ويسمى ذلك بتنازع القوانين. فإذا كانت الواقعة القانونية تحوي عنصراً أجنبياً، كان هناك إمكانية لتطبيق أكثر من تشريع على تلك الواقعة، أو ما يسمى بتنازع القوانين من حيث المكان. أما إذا كان هناك عدة تشريعات صدرت في البلد الواحد في فترات زمنية متعاقبة بصدد واقعة واحدة، فهنا يسمى ذلك بالتنازع بتنازع القوانين من حيث الزمان.

### أولاً - تنازع القوانين من حيث المكان :

عندما تنشأ علاقات قانونية بين أفراد ينتمون إلى دول مختلفة، تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقات، وهذا ما يدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص كما رأينا سابقاً. ويتنازع هذه المسألة مبدآن تأخذ التشريعات بأحدهما أو بكليهما، وهذان المبدآن هما مبدأ إقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

١ - مبدأ إقليمية القوانين : يقضي هذا المبدأ بأن قانون الدولة هو الذي يطبق على كل ما يحدث داخل حدود إقليمها، فيسري على جميع الأشخاص الموجودين داخل الإقليم سواء كانوا مواطنين أم أجانب، ويتبع عن ذلك أن قانون الدولة لا يسري على مواطنيها إذا كان هؤلاء المواطنون خارج حدود الإقليم، ويستند هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وأنه يجب ألا يطبق قانون أجنبي داخل إقليمها.

٢ - مبدأ شخصية القوانين : يقضي بأن قانون الدولة يطبق على كل من يتمون إليها بجنسيتهم، سواء كانوا مقيمين داخل إقليم الدولة أم خارجه، ويتج عن ذلك أن قانون الدولة لا ينطبق على الأجانب المقيمين داخل هذه الدولة، وإنما تنطبق عليهم قوانينهم التي يتمون إليها بجنسيتهم. ويستند هذا المبدأ على مبدأ العدالة الذي يقضي بأن تطبق على الأجانب قوانينهم التي تتصل بشكل وثيق بعاداتهم ومعتقداتهم، كقوانين الأحوال الشخصية على سبيل المثال.

وقد كان المبدأ السائد في الماضي هو مبدأ الإقليمية القوانين، حيث كانت الدول منعزلة عن بعضها، وكانت تتمسك بمبدأ السيادة، ولكن مع ازدياد العلاقات بين الدول وازدياد النشاط التجاري حيث اضطرت هذه الدول أن تتساهل في مبدأ الإقليمية القوانين وتخضع الأجانب في بعض الأحيان إلى قوانينهم الشخصية، وما زال هذا هو الحال في وقتنا الحاضر حيث إن الأصل هو مبدأ الإقليمية، بينما يُعدُّ تطبيق مبدأ شخصية القوانين استثناءً عليه.

ثانياً - تنازع القوانين من حيث الزمان :

مميز عرض المبدأ :

يطبق القانون على الوقائع والتصرفات التي تحدث بين تاريخ نفاذه وحتى تاريخ إلغائه، وهذا ما يسمى بالآثر الفوري للقانون. ويتج عن ذلك أن القانون لا يطبق على الوقائع والتصرفات التي حدثت قبل تاريخ نفاذه، وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين.

ويُعدُّ مبدأ عدم رجعية القانون من المبادئ الأولية التي يقوم عليها القانون، فهو يقوم على أسس مهمة من المنطق والعدل. فالأوضاع القانونية السابقة نشأت في ظل القواعد القانونية التي كانت سائدة حين نشوئها، وبالتالي فإن توافيقها مع تلك القواعد يعطيها الكيان القانوني السليم الذي لا يمكن أن يتأثر بها بظراً بعد ذلك من تعديل على تلك القواعد. كما أنه ليس بالإمكان أن نعاقب شخصاً قام بفعل مباح في ظل قانون قديم، ثم صدر قانون جديد يعاقب على هذا الفعل ويجعله جريمة. وإذا عدنا لتعريف القاعدة القانونية بأنها خطاب موجه للأشخاص يتناول ما يجب أن يكون عليه سلوكهم في المستقبل، فليس من المعقول أن يفرض هذا السلوك على وقائع سابقة لتلك القاعدة، وإلا لعمت الفوضى وعدم الاستقرار.

• صعوبات تطبيق هذا المبدأ :

من الجدير بالملاحظة أن تحديد النطاق الزمني للقاعدة القانونية لا يثير أي صعوبة فيما إذا نشأ بالتسعة للتصرفات والوقائع التي حدثت وترتبت آثارها في فترة زمنية قصيرة في ظل قانون معين. لذلك فإن مسألة تنازع القوانين تنشأ

فما يتعلق بالتصرفات والوقائع القانونية التي تحدث في ظل قانون معين، وتمتد آثارها بشكل مستمر عبر الزمن، وعند صدور قانون جديد فإن بعض هذه الآثار يمكن أن يترتب في ظل هذا القانون الجديد، وبالتالي يسأل عن السؤال حول ما إذا كانت هذه الآثار خاضعة للقانون الجديد الذي نشأت في ظله، أم تبقى خاضعة للقانون القديم. ولتوضيح الفكرة السابقة نعرض الأمثلة التالية:

- إذا وضع شخص يده على عقار في ظل قانون يبيح له تملكه بمرور عشر سنوات، وبعد ذلك يسأل عن السؤال تكتمل مدة العشر سنوات، صدر قانون جديد يجعل هذه المدة خمس عشرة سنة، فأى من القانونين القديم أم الجديد؟

- إذا ارتكب شخص جريمة، ثم صدر قانون جديد قبل محاكمته أو أثناءها يلغي هذه الجريمة أو يخفف عقوبتها أو يشدها، فما أثر ذلك القانون؟

- أبرم شخص وصية لغيره في ظل قانون يسمح له بأن يوصي بربع ماله، ثم صدر قانون جديد يسمح له بأن يوصي بحدود ثلث ماله، فهل يسري القانون الجديد على تلك الوصية التي عقدت في ظل القانون القديم؟

- كان القانون القديم يجعل سن الرشد بتمام الثامنة عشرة من العمر، ثم صدر قانون جديد يجعل سن الرشد تمام الخامسة والعشرين، فما حكم الشخص الذي أصبح راشداً في ظل القانون القديم، ومن ثم صدر القانون الجديد قبل إتمام الخامسة والعشرين، هل يعتبر قاصراً من جديد؟ وما حكم تصرفاته التي عملها في ظل القانون القديم؟

كل تلك الأسئلة تشكل نماذج لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان.

النظرية التقليدية في تنازع القوانين من حيث الزمان:

تقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين ما يسمى بالحق المكتسب وبمجرد الأمل، وهذه التفرقة تقوم على مبدأ عدم رجعية القوانين، ومن ثم ورود استثناءات عليه.

فإذا كان الأمر متعلقاً بحق مكتسب، فيجب أن لا يطبق القانون الجديد وإلا عد ذلك خرقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، وبالتالي يبقى هذا الحق خاضعاً للقانون القديم. أما إذا كان الأمر متعلقاً بمجرد أمل فيخضع ذلك للقانون الجديد. وقد ضرب أصحاب هذه النظرية مثلاً تقوذجياً لتوضيح نظريتهم

إذا أوصى شخص بثلث ماله إلى شخص آخر في ظل قانون يبيح الوصية بحدود الثلث، فإن الموصى له ليس له حال حياة الموصي سوى مجرد أمل في الوصية، فإذا ما توفي الشخص الموصي أصبح للموصى له حق مكتسب في

تلك الوصية. فإذا افترضنا أن قانوناً جديداً صدر يعدل من نسبة الثلث المسموح بها في ظل القانون القديم ويجعلها الربع، فيجب علينا أن نفرّق بين حالتين:

الأولى إذا صدر هذا القانون الجديد قبل وفاة الموصي، فالموصى له ليس له سوى مجرد أمل في الوصية، فيطبق بالتالي القانون الجديد، أي في حدود نسبة الربع. أما الحالة الثانية إذا صدر القانون الجديد بعد وفاة الموصي، ففي هذه الحالة أصبح للموصى له حقاً مكتسباً في الوصية، وبالتالي فإن القانون الجديد لا يطبق وتبقى الوصية خاضعة للقانون القديم.

#### الاستثناءات على النظرية التقليدية :

ترد على هذه النظرية استثناءات عديدة، وهي:

- ١ - أن ينص التشريع صراحة على سريانه على الماضي، وبذلك يستطيع المشرع أن يخرج مبدأ عدم رجعية القوانين فيما إذا نص على ذلك ما عدا في الأمور الجزائية. ولكن يجب أن لا يستعمل هذا الحق إلا في أضيق الحدود.
- ٢ - إذا كانت التشريعات الجزائية الجديدة أصلح للمتهم يمكن أن تسري بأثر رجعي، فإذا صدر قانون يعدل شروط التجريم من حيث أنه يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف فإنه يسري على سبيل الاستثناء على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه، وكل ذلك ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الجرائم حكم نهائي.
- ٣ - القوانين التفسيرية وهي تلك التي يصدرها المشرع لبيان المعنى الذي قصده من قانون سابق، وبالتالي فإن القانون التفسيري يُعدُّ جزءاً من القانون السابق ويطبق بدءاً من تاريخ نفاذ القانون السابق وليس من تاريخ نفاذه هو.
- ٤ - إذا كان القانون الجديد يتعلّق بالنظام العام أو الآداب العامة يُطبق بأثر رجعي، فإذا أُبرم عقد في ظل قانون يسمح في التعامل بالعملة الذهبية، وبعد ذلك صدر قانون جديد يمنع التعامل بالعملة الذهبية مطلقاً، فإن هذا القانون يسري بأثر رجعي ليُطال عقوداً أُبرمت قبل تاريخ نفاذه لتعلّق ذلك بالنظام العام.

## الحق الذاتي

تعريف الحق الذاتي :

لكل فرد في المجتمع مصالح مختلفة يسعى إلى تحقيقها لتحقيق وجوده وبلوغ أهدافه. وقد تتعارض مصالح الفرد مع مصالح غيره من الأفراد الآخرين وتتصادم فينتج عن تصادمها الخلل والفوضى في الحياة الاجتماعية. ولذا وجدت الحقوق بقواعدها الموضوعية لتكون سبباً إلى تحقق التوازن الاجتماعي بتحديد الظروف والشروط التي تكون بها مصلحة الفرد أولى بالرعاية من مصالح غيره من الأفراد الآخرين ويمتحنها إياه السلطة أو القدرة التي تمكنه من تحقيق مصلحته المشروعة وتحول دون تعدي الآخرين عليها.

والحق الذاتي هو، كما سبق أن عرفناه من قبل، هذه السلطة أو القدرة التي يمنحها الحق الموضوعي لشخص

من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يُعترف له بها ويحميها. مثال: إيجاباً على ذلك، لا يمكن سلب المصالح من غير

نسبية الحق الذاتي (أو نظرية التعسف في استعمال الحق):

يستطيع صاحب الحق الذاتي، مبدئياً، أن يستعمل السلطة الممنوحة إليه بالشكل الذي يروق له وأن يمارسها كما يشاء، دون أن يكون مسؤولاً عما ينجم عنها من ضرر للآخرين طالما أنه لا يتعدى حدودها المرسومة ولا يتجاوز نطاقها المشروع. أما إذا تجاوز صاحب الحق الذاتي حدود حقه ونطاقه فإن عمله حينئذ يخرج من دائرة الحق وينقلب إلى عمل غير مشروع يستوجب مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها للغير.

وقد أخذ قانوننا المدني بنظرية التعسف في استعمال الحق في مادتيه الخامسة والسادسة، وعدد الحالات التي

يكون استعمال الحق فيها مشوباً بالتعسف وغير مشروع، وهي:

1- إذا لم يقصد من هذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير، كما بالنسبة للمالك الذي يقيم جداراً عالياً في أرضه لا

يعود عليه بأية فائدة لمجرد حجب النور والهواء عن جاره.

2- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر

بسببها.

3- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

## أقسام الحق الذاتي :

يقسم الحق الذاتي باعتبارات متعددة، من أهمها تقسيمه إلى حق عيني وحق شخصي.

### ◀ الحق العيني :

يُعرف الحق العيني بأنه - سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات يستطيع هذا الشخص ممارستها بدون واسطة.

والجدير بالملاحظة في هذا التعريف أن السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق العيني هي سلطة مباشرة على الشيء الذي يتعلق به هذا الحق، فصاحب حق الملكية مثلاً (وحق الملكية هو أهم أنواع الحقوق العينية) له سلطة مباشرة على الشيء الذي يملكه، وهو يستطيع أن يمارس هذه السلطة باستعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف به بدون واسطة أي شيء آخر.

والحقوق العينية تقسم إلى نوعين: حقوق عينية أصلية، وحقوق عينية تبعية.

• أما الحقوق العينية الأصلية: فهي التي يكون لها وجود مستقل بحيث لا ترتبط بأي حق آخر، وأهمها: حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق.

• وأما الحقوق العينية التبعية، فهي التي لا يمكن أن توجد بصورة مستقلة، وإنما تتبع حقاً آخر ترتبط به وتقوم لتوثيقه. مثال: الرهن من ذلك.

والحق الذي يتبعه الحق العيني التبعية هو دوماً حق شخصي.

ومن أهم أنواع الحقوق العينية التبعية حق الرهن مثلاً، فهو حق عيني لأن لصاحب حق الرهن سلطة مباشرة على المال المرهون، وهو تبعية لأنه لا يمكن أن يوجد بصورة مستقلة إذ لا يمكن أن ينشأ حق الرهن إلا إذا كان هناك دين أو حق شخصي للدائن يراد توثيقه.

### ◀ الحق الشخصي :

[ يعرف الحق الشخصي بأنه سلطة مقررة لشخص تجاه شخص آخر تحول الأول، وهو صاحب الحق الشخصي أو الدائن أو الملتزم له، أو يجبر الثاني، وهو المكلف أو المدين أو الملتزم، على القيام له بعمل أو الامتناع من أجله عن

عمل.]

ويلاحظ في هذا التعريف أن السلطة التي يتمتع بها صاحب الحق الشخصي لا تنصب مباشرة على شيء معين كما هو الأمر في الحق العيني، وإنما تتمثل هذه السلطة في قدرة صاحب الحق الشخصي على إجبار شخص آخر على



القيام له بعمل أو الامتناع عن عمل. وعلى هذا فلا بد في كل حق شخصي من وجود علاقة بين شخصين تتضمن حقاً لأحدهما هو الحق الشخصي، والتزاماً على الآخر هو التزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل الذي يقابل هذا الحق الشخصي.

### المقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي:

يمكننا أن نفرق بين الحق العيني والحق الشخصي من ثلاثة وجوه:

1- من حيث الأطراف: يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من حيث أن الحق العيني لا يوجد فيه سوى

طرف واحد موجب، هو صاحب الحق، بينما لا بد من وجود طرفين بالنسبة للحق الشخصي، أحدهما

موجب هو صاحب الحق أو الدائن أو الملتزم له، والآخر سالب هو الملتزم أو المكلف أو المدين.

2- من حيث المضمون: يتبين اختلاف الحق العيني عن الحق الشخصي من حيث المضمون من التعريف الذي

أوردناه لكل منهما، فقد رأينا أن الحق العيني عبارة عن سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، أما

الحق الشخصي فعبارة عن سلطة مقررة لشخص تجاه شخص آخر موضوعها القيام بعمل أو الامتناع عن

عمل.

3- من حيث النتائج والآثار: إن اختلاف الحق العيني عن الحق الشخصي من حيث النتائج والآثار يبدو

بصورة رئيسية في أن الحق العيني يتحول صاحبه امتيازاً هامياً لا يتحولها الحق الشخصي لصاحبه وهما: حق

التبعية من جهة وحق الأولوية أو الرجحان من جهة ثانية.

فحق التبعية، من مقتضاه أن يستطيع صاحب الحق العيني تتبع الشيء الذي يقع عليه حقه واللاحق به

لاسترداده من أي يد وقع فيها نتيجة لسلطته المباشرة عليه.

وحق الأولوية أو الرجحان، معناه أن صاحب الحق العيني يستطيع أن يتقدم على غيره للحصول على حقه

وهو يزوج على سائر الدائنين العاديين. وهذه الأولوية التي يتمتع بها صاحب الحق العيني تبدو بصورة

خاصة في الحقوق العينية التبعية، فالدائن الذي استحصل مثلاً على رهن من مدينه يكون له حق عيني تبعي

على المال المرهون، وهو لهذا يرجح على سائر الدائنين الآخرين في استيفاء دينه من هذا المال.

• طور الـ

ليست

يلغابه

بأن يعه

• وتختلف

○ فيا

تك

يح

التـ

○ ويا

يخص

وتـ

التـ

○ ويا

لصا

كاليـ

رابعـ

مبدا

تكو

وإذا

هذه

لديه

الثالثـ

للفـ

كهاـ

نوع الشخصية  
تتضمن

## الأشخاص

أولاً - الشخص الطبيعي :

الإِنسان، لمجرد كونه أنساناً يعتبر شخصاً طبيعياً من الوجهة الحقوقية، ويكون بذلك صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والشخصية الطبيعية لا تكون إلا للإنسان وحده دون سواه، كما أنه تلازمه في وجوده لا تفارقه مادام حياً ولا تفك عنه.

بدء الشخصية : الولادة :

تبدأ الشخصية الحقوقية للإنسان بالولادة، أي في نفس اللحظة التي ينفضل فيها الجنين عن أمه ويصبح ذا وجود مستقل.

إلا أن مجرد الولادة لا يكفي، بل لابد من أن يولد الإنسان بتمامه حياً ولو كان سيموت بعد لحظات. أما إذا ولد ميتاً، أو ولد أكثره حياً ثم مات قبل أن تتم ولادته بكامله، فلا يكتسب المولود في هذه الحالة الشخصية الحقوقية.

وما دامت الشخصية الحقوقية للإنسان لا تبدأ إلا بتمام ولادته حياً، فالجنين لا يتمتع بهذه الشخصية، ولا يكون بالتالي أهلاً من حيث المبدأ لاكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات. على أنه يعترف، مع هذا، للجنين بحقوق أريحة يحفظ له بها في مرحلة الحمل حفاظاً على مصلحته، وهذه الحقوق هي: (النسب، والإرث، والوصية، والوقف).

انتهاء الشخصية: الوفاة:

تنتهي الشخصية بصورة طبيعية بالوفاة التي تضع حداً لحياة الإنسان ووجوده.

ثانياً - الأهلية :

تعتبر الأهلية من أهم خصائص الشخصية الحقوقية، إذ يتوقف عليها تحديد نشاط الشخص وفعالته من حيث قدرته على اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات من جهة، وعلى ممارسة الأعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والواجبات على وجه يعتد به شرعاً من جهة ثانية.

وأحكام الأهلية قد نظمها بصورة رئيسية قانون الأحوال الشخصية، وهي مستمدة إلى حد كبير من مبادئ الشريعة الإسلامية. على أن القانون المدني يتعرض أيضاً لهذه الأحكام وينظمها، وخاصة في باب التمهيد، لما لها من صلة وثيقة بالشخصية الحقوقية.

## نوعاً الأهلوية :

- تنقسم الأهلوية إلى نوعين: أهلية وجوب أو تمتع، وأهلية أداء أو ممارسة
- أهلية الوجوب: تعرف أهلية الوجوب بأنها --- صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه، أو بتعبير آخر، صلاحيته لاكتساب الحقوق والتمتع بها والالتزام بالواجبات وتحملها.
- وثبتت أهلية الوجوب للإنسان بمجرد كونه انساناً دون أن يتوقف اعتبارها على أي أمر آخر. فهي تبدأ ناقصة محدودة بالنسبة للجنين، ثم تبدأ لدى الشخص منذ ولادته وتلازمه طوال حياته. وعلى هذا فليس هناك من شخص لا يتمتع بأهلية الوجوب الكاملة، أي الصلاحية لأن يكون صاحب حق أو مكلفاً بالتزام.
- أهلية الأداء: تعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات الحقوقية بنفسه على وجه يعتد به شرعاً.

وهذه الأهلوية، بخلاف أهلية الوجوب، لا تثبت كاملة بالنسبة لجميع الأشخاص، بل هي قد تكون بالنسبة لبعضهم معدومة أو ناقصة، والسبب في هذا أن صلاحية الشخص لإجراء الأعمال والتصرفات ذات النتائج الحقوقية ومباشرتها بنفسه لا تتعلق بصفته الإنسانية وحدها، بل يتوجب لثبوتها أن يكون هذا الشخص على قدر كاف من العقل والإدراك يسمح له بمعرفة نتائج أعماله والتبصر فيها. ولذا تختلف أهلية الأداء لدى الشخص من حال إلى حال وتتطور تبعاً لمراحل تطوره ونموه واكتمال ملكاته العقلية، كما أن هذه الأهلوية قد يصيبها بعد اكتمالها بعض العوارض التي تطرأ عليها وتؤثر فيها.

## مراحل تطور أهلية الأداء :

قلنا أن أهلية الوجوب تكتمل لدى الإنسان بالولادة، وتظل ملازمة له طيلة حياته، أما في مرحلة الحمل فتكون للجنين أهلية وجوب ناقصة من حيث أنها لا تجعله ضالماً إلا لاكتساب الحقوق الأربعة التي سبق أن عدناها، وهي: النسب، والإرث، الوصية، والوقف.

وأما أهلية الأداء فهي تمر لدى الإنسان بعدة مراحل تكون معدومة فيها أو ناقصة أو كاملة، فهي معدومة في طور عدم التمييز (وفي طور الحمل طبعاً)، وناقصة في طور التمييز، وكاملة في طور الرشد.

طور عدم التمييز: وهو يبدأ منذ الولادة ويمتد حتى سن السابعة. وفي هذا الطور تكون أهلية الأداء معدومة، لأن هذه الأهلوية تبني كما ذكرنا على العقل والإدراك والصغير غير المميز يفترض عدم وجود العقل والإدراك لديه في الأمور والمعاملات الحقوقية. وعلى هذا فجميع ما يباشره الصغير غير المميز بنفسه من الأعمال والتصرفات الحقوقية، أي كان نوعها، يكون باطلاً ولا عبرة له مطلقاً لصدوره عن عديم الأهلية.

✕

• طور التمييز: وهو يمتد من سن السابعة حتى الثامنة عشرة، وفي هذا الطور تكون أهلية الأداء ناقصة، فهي ليست معدومة؛ لأن الصغير المميز يتمتع بقسط من العقل والإدراك، وهي ليست كاملة لأن عقله وإدراكه لم يبلغا بعد المرحلة الكافية من النضج والنمو، كما أن خبرته بالأموال والمعاملات الحقوقية لا تزال ضئيلة لا تسمح بأن يعهد إليه بممارسة جميع أنواع التصرفات.

• وتختلف حدود أهلية الصغير المميز في هذا الطور باختلاف أنواع التصرفات الحقوقية:

○ فبالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً: (وهي التصرفات التي تعود على صاحبها بضرر أكيد دون أن تكسبه نفعاً لقاءه، وذلك كتبرع الإنسان لغيره بهبة أو نحوها مثلاً)، فإن الصغير المميز لا يستطيع إجراءها بحال من الأحوال وإذا صدرت عنه تعتبر باطلة ولا يترتب عليها أي أثر. أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات معدومة كأهلية الصغير غير المميز.

○ وبالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً: (وهي التصرفات التي تعود على صاحبها بنفع أكيد دون مقابل يخسر، وذلك كقبول الإنسان مثلاً للهبة التي يُتبرع له بها)، فإن الصغير المميز يستطيع إجراءها إطلافاً وتعتبر صحيحة ونافذة متى صدرت عنه دون التوقف على أي أمر آخر. أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات كاملة كأهلية الكبير الراشد.

○ وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو المحتملة للنفع والضرر: (وهي التي يحتمل أن تجلب لصاحبها الربح كما يحتمل أن تجلب له الخسارة دون أن يدل نوعها بصورة أكيدة على نتائجها، وذلك كالبيع والإجارة وغيرها من عقود المعاوضة التي يعطي الشخص فيها مقابلًا لما يأخذ، والتي قد يكون فيها رابحاً أو خاسراً بحسب ما إذا كان الذي يعطيه أقل مما يأخذه أو أكثر) فإن الصغير المميز يستطيع إجراءها مبدئياً، ولكنها لا تكون صحيحة كتصرفات الكبير الراشد ولا باطلة كتصرفات الصغير غير المميز، بل تكون قابلة للإبطال.

وإذا كانت أهلية الأداء لدى الصغير المميز ناقصة بالنسبة للتصرفات المحتملة للنفع والضرر بحيث تكون هذه التصرفات، رغم انعقادها، قابلة للإبطال، فإن هناك نوعين من الحالات تعتبر فيها أهلية الأداء كاملة لديه بالنسبة لطائفة منها: فقد منحت المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية للصغير المميز الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص، وتكون تصرفاته المحتملة للنفع والضرر في هذا الشأن غير قابلة للإبطال كتصرفات الكبير الراشد.

كما منحت المادتان (113) من القانون المدني و (164) من قانون الأحوال الشخصية للصغير المميز الذي

-----

-----

-----

-----

-----

• طور التمييز: وهو يمتد من سن السابعة حتى الثامنة عشرة، وفي هذا الطور تكون أهلية الأداء ناقصة، فهي ليست معدومة؛ لأن الصغير المميز يتمتع بقسط من العقل والإدراك، وهي ليست كاملة لأن عقله وإدراكه لم يبلغا بعد المرحلة الكافية من النضج والنمو، كما أن خبرته بالأموال والمعاملات الحقوقية لاتزال ضئيلة لا تسمح بأن يعهد إليه بممارسة جميع أنواع التصرفات.

• وتختلف حدود أهلية الصغير المميز في هذا الطور باختلاف أنواع التصرفات الحقوقية:

○ فيالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً: (وهي التصرفات التي تعود على صاحبها بضرر أكيد دون أن تكسبه نفعاً لقاءه، وذلك كتبرع الإنسان لغيره هبة أو نحوها مثلاً)، فإن الصغير المميز لا يستطيع إجراءها بحال من الأحوال وإذا صدرت عنه تعتبر باطلة ولا يترتب عليها أي أثر. أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات معدومة كأهلية الصغير غير المميز.

○ وبالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً: (وهي التصرفات التي تعود على صاحبها بنفع أكيد دون مقابل يحسره، وذلك كقبول الإنسان مثلاً للهبة التي يتبرع له بها)، فإن الصغير المميز يستطيع إجراءها إطلاقاً وتعتبر صحيحة ونافذة متى صدرت عنه دون التوقف على أي أمر آخر. أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات كاملة كأهلية الكبير الراشد.

○ وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو المحتملة للنفع والضرر: (وهي التي يحتمل أن تجلب لصاحبها الربح كما يحتمل أن تجلب له الخسارة دون أن يدل نوعها بصورة أكيدة على نتائجها، وذلك كالبيع والإجارة وغيرها من عقود المعاوضة التي يعطي الشخص فيها مقابلًا لما يأخذ، والتي قد يكون فيها رابحاً أو خاسراً بحسب ما إذا كان الذي يعطيه أقل مما يأخذه أو أكثر) فإن الصغير المميز يستطيع إجراءها مبدئياً ولكنها لا تكون صحيحة كتصرفات الكبير الراشد ولا باطلة كتصرفات الصغير غير المميز، بل تكون قابلة للإبطال.

وإذا كانت أهلية الأداء لدى الصغير المميز ناقصة بالنسبة للتصرفات المحتملة للنفع والضرر بحيث تكون هذه التصرفات، رغم انعقادها، قابلة للإبطال، فإن هناك نوعين من الحالات تعتبر فيها أهلية الأداء كاملة لديه بالنسبة لطائفة منها: فقد منحت المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية للصغير المميز الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص، وتكون تصرفاته المحتملة للنفع والضرر في هذا الشأن غير قابلة للإبطال كتصرفات الكبير الراشد.

كما منحت المادتان (113) من القانون المدني و (164) من قانون الأحوال الشخصية للصغير المميز الذي

عوارض أهل البيت الأئمة :

- الحكيمون والمصونون

- السعي والفضل

- المحكوم عليهم لعلو رتبة مباراتهم



• طور التمييز: وهو يمتد من سن السابعة حتى الثامنة عشرة، وفي هذا الطور تكون أهلية الأداء ناقصة، فهي ليست معدومة؛ لأن الصغير المميز يتمتع بقسط من العقل والإدراك، وهي ليست كاملة لأن عقله وإدراكه لم يبلغا بعد المرحلة الكافية من النضج والنمو، كما أن خبرته بالأموال والمعاملات الحقوقية لاتزال ضئيلة لا تسمح بأن يعهد إليه بممارسة جميع أنواع التصرفات.

• وتختلف حدود أهلية الصغير المميز في هذا الطور باختلاف أنواع التصرفات الحقوقية:

○ فبالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً: (وهي التصرفات التي تعود على صاحبها بضرر أكيد دون أن تكسبه نفعاً لقاءه، وذلك كتبرع الإنسان لغيره بهبة أو نحوها مثلاً)، فإن الصغير المميز لا يستطيع إجراءها بحال من الأحوال وإذا صدرت عنه تعتبر باطلة ولا يترتب عليها أي أثر. أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات معدومة كأهلية الصغير غير المميز.

○ وبالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً: (وهي التصرفات التي تعود على صاحبها بنفع أكيد دون مقابل يخسر، وذلك كقبول الإنسان مثلاً للهبة التي يُتبرع له بها)، فإن الصغير المميز يستطيع إجراءها إطلاقاً وتعتبر صحيحة وناذرة متى صدرت عنه دون التوقف على أي أمر آخر. أي أن أهليته بالنسبة لهذه التصرفات كاملة كأهلية الكبير الراشد.

○ وبالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو المحتملة للنفع والضرر: (وهي التي يحتمل أن تجلب لصاحبها الربح كما يحتمل أن تجلب له الخسارة دون أن يدل نوعها بصورة أكيدة على نتائجها، وذلك كالبيع والإجارة وغيرها من عقود المعاوضة التي يعطي الشخص فيها مقابلاً لما يأخذ، والتي قد يكون فيها رابحاً أو خاسراً بحسب ما إذا كان الذي يعطيه أقل مما يأخذه أو أكثر) فإن الصغير المميز يستطيع إجراءها مبدئياً، ولكنها لا تكون صحيحة كتصرفات الكبير الراشد ولا باطلة كتصرفات الصغير غير المميز، بل تكون قابلة للإبطال.

وإذا كانت أهلية الأداء لدى الصغير المميز ناقصة بالنسبة للتصرفات المحتملة للنفع والضرر بحيث تكون هذه التصرفات، رغم انعقادها، قابلة للإبطال، فإن هناك نوعين من الحالات تعتبر فيها أهلية الأداء كاملة لديه بالنسبة لطائفة منها: فقد منحت المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية للصغير المميز الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص، وتكون تصرفاته المحتملة للنفع والضرر في هذا الشأن غير قابلة للإبطال كتصرفات الكبير الراشد.

كما منحت المادتان (113) من القانون المدني و (164) من قانون الأحوال الشخصية للصغير المميز الذي

والتصرفات المتعلقة بالحقوق الملازمة لشخصه (كالطلاق مثلاً أو الإقرار بالبنوة).

• الأصم الأبكم الأعمى: نصت المادة (718) من القانون المدني على ما يلي: «إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعدّر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تُعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك.

### ثالثاً - الذمة المالية :

◀ مفهوم الذمة المالية: يمكن أن تُعرّف الذمة المالية بأنها مجموعة الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية التي تعود للشخص، فهي تتألف إذن من عنصرين:

- عنصر إيجابي: ويتضمن الحقوق المالية التي تكون للشخص، سواء أكانت هذه الحقوق عينية كملكية أشياء معينة مثلاً، أو شخصية كالديون التي تترتب لصاحبها لدى غيره من الأشخاص .
- وعنصر سلبي: وهو يتضمن الالتزامات المالية التي تترتب على الشخص، كالالتزام مثلاً بمبلغ من المال أو بالقيام بعمل.

والذمة المالية ليست عبارة عن الرصيد بين هذه الحقوق والالتزامات وإنما هي عبارة عن مجموعها معاً. فكأن هذه الحقوق والالتزامات جميعاً تؤلف وحدة قائمة بذاتها أو مجموعة حقوقية يطلق عليها اسم الذمة المالية. كما أن الذمة المالية لا تقتصر على الحقوق والالتزامات المالية العائدة للشخص في وقت من الأوقات فقط، بل تتضمن أيضاً الحقوق والالتزامات المقبلة. فهي أشبه ما تكون بوعاء تنصب فيه الحقوق والالتزامات المالية التي تعود للشخص أو يطارر يحيط بها، وهذه الحقوق والالتزامات قد تتغير باستمرار فيزول بعضها ويحل غيرها محلها دون أن يؤثر ذلك على مفهوم الذمة المالية نفسها.

### ◀ خصائص الذمة المالية :

- أولاً: الذمة المالية لا توجد إلا تبعاً لوجود الشخصية الحقوقية، وليس هناك من ذمة مالية بدون شخص طبيعي أو اعتباري، تتعلق به وتعود إليه الحقوق والالتزامات التي تحويها.
- ثانياً: كما أنه لا يمكن وجود ذمة مالية بدون شخصية حقوقية ترتبط بها وتعود إليها، فكذا لا يمكن وجود شخصية حقوقية بدون ذمة مالية تضم حقوقها والتزاماتها وتمثل الجانب المالي منها.
- ثالثاً: وإذا كان لا بد لكل شخص من ذمة مالية، فإن هذه الذمة لا يجوز بالتالي التنازل عنها بكاملها أو عن جزء شائع منها، وإن يكن من الممكن التنازل عن بعض أعيانها ومفرداتها أو عن جميع هذه الأعيان والمفردات دفعة واحدة، إذ تبقى الذمة المالية في هذه الحالة قائمة بالرغم من خلوها من محتوياتها.

○ رابعاً: وكما أن الشخص لا يمكن أن يكون بدون ذمة مالية أو بذمة مالية ناقصة، فكذلك لا يمكن أن تكون له أكثر من ذمة مالية واحدة.

◀ فائدة الذمة المالية :

الذمة المالية ليست سوى افتراض وتجريد حقوقي يهدف إلى ضم جميع حقوق الشخص والتزاماته المالية في مجموعة مستقلة ووحدة قائمة بذاتها. ويرى أنصار فكرة الذمة المالية أن الافتراض وجودها فائدة أكيدة تتمثل بصورة خاصة في الأثرين التاليين:

○ أولاً: إن الديون والالتزامات التي ترتب على الشخص لا تتعلق بقسم معين من أمواله، بل هي تتعلق بذمته كلها التي تعتبر ضامنة لوفائها، أو بعبارة أصح وأوضح، إن ديون الشخص والتزاماته المالية التي تؤلف العنصر السلبي من ذمته إنما تكون مضمونة كلها بجميع أمواله التي تشكل العنصر الإيجابي من هذه الذمة.

ومادامت ديون الشخص كلها مضمونة بأمواله جميعها، فليس لأحد من الدائنين مبدئياً أرجحيه في استيفاء دينه مقدماً على غيره، وإنما توزع أموال المدين عليهم جميعاً، كل منهم بنسبة دينه، فإذا لم تكف هذه الأموال لوفاء جميع الديون. وهذا معنى القاعدة الحقوقية القائلة أن للدائنين حق ضمان عام على أموال المدين وأنهم يتقاسمون هذه الأموال قسمة الغرماء.

على أنه إذا كان لأحد الدائنين حق عيني تبعي على بعض أموال مدينه كحق الرهن مثلاً، فإن لصاحب الحق العيني التبعي الأفضلية في استيفاء دينه من المال الذي يقع عليه حقه العيني، باعتبار أن دينه بالإضافة إلى تعلقه بذمة المدين بصورة عامة، قد تعلق أيضاً ببعض مفردات أو أعيان هذه الذمة وأصبح مضموناً بها.

○ ثانياً: لما كانت الديون والالتزامات التي ترتب على الشخص (ماعدا الديون الموثقة بحقوق عينية تبعية طبعاً) إنما تتعلق بذمته المالية لا بأعيانها ومفرداتها.

◀ انقضاء الذمة المالية :

تنقضي الذمة المالية مبدئياً بوفاة صاحبها التي تؤدي إلى انقضاء شخصيته الحقوقية. وبالوفاة تتحدد نهائياً أموال الشخص وديونه، فتخصص هذه الأموال لوفاء ديون المتوفى أولاً، ثم يوزع الفائض على الموصى لهم والورثة ويؤول إليهم بشكل تركة.

وتعتبر أموال المتوفى خلال الفترة التي يستلزمها سداد الديون وتصفية التركة كأنها باقية على حكم ملكه، ولذا يقال بامتداد شخصيته وذمته المالية امتداداً اختيارياً خلال تلك الفترة.

وابعاً - الموطن :

تعريف الموطن وأهميته :

يعرّف الموطن بأنه مكان معين تكون للشخص صلة به تسمح باعتباره موجوداً فيه بصورة دائمة، بحيث يجوز لمن يريد أن يعامله قانونياً أو قضائياً أن يوجه إليه الخطاب في ذلك المكان فيعتبر عالماً بهذا الخطاب ولو لم يعلم به بالفعل.

أو هو بتعبير آخر: المقر الذي يكون للشخص في نظر القانون.

ويعتبر الموطن عنصراً هاماً من عناصر الشخصية، إذ أنه يمكن من تحديدها بصورة دقيقة وتعيين مقرها. وتبدو

فائدة الموطن من الوجهة الحقوقية في نواحي عديدة، من أهمها مايلي :

1- [إن المحكمة المختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالأموال المتقولة وبالحقوق الشخصية هي في الأصل المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

2- إن التبليغات القانونية، بالمذكرات والإنذارات ونحوها، توجه عادة إلى موطن الشخص المرسل إليه

فيعتبر عالماً بها ولو لم تسلم إليه بالذات.

الموطن القانوني :

للشخص ملء الحرية مبدئياً في أن يختار لنفسه الموطن الذي يريده، وفي أن يغيّر هذا الموطن متى شاء، وليس عليه في هذا السبيل إلا أن يحدد محل إقامته فيعتبر هذا المحل موطناً له.

إلا أن القانون قد يتولى أحياناً بالنسبة لبعض الأشخاص، تحديد موطن لهم بفرضها عليهم ويلزمهم بها، وهذه المواطن لا يستند القانون في تحديدها إلى محل إقامة هؤلاء الأشخاص، كما أن الأشخاص الذين تُفرض عليهم لا يستطيعون تغييرها من تلقاء أنفسهم، بل تظل هذه المواطن مقروضة عليهم ماداموا في الظروف التي يوجب القانون فيها تحديدها لهم.

وقد فرض قانوننا المدني المواطن القانوني بالنسبة لثلاثة أنواع من الأشخاص، وهم :

أولاً : الموظفون العامون، ويعتبر موطنهم القانوني المكان الذين يمارسون فيه وظائفهم.

ثانياً : الأشخاص الحائزون على كامل الأهلية الذين يخدمون أن يشتغلون عند الغير ويقيمون معه في منزل

واحد، ويعتبر موطنهم القانوني موطن من يستخدمهم.

ثالثاً : القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، ويعتبر موطنهم القانوني موطن نائبيهم الشرعي من ولي أو

وصي أو قيم أو نحو ذلك.

## موطن الأعمال:

الموطن الذي يكون للتجار وأصحاب الحرف أي المكان الذي يباشرون فيه تجارتهم أو حرفتهم هو ما يسمى بموطن الأعمال أو الموطن التجاري. وهو موطن خاص بإدارة الأعمال المتعلقة بالتجارة أو الحرفة التي يمارسونها، أما بالنسبة لأموالهم ومعاملاتهم الأخرى فيرجع بشأنها إلى موطنهم العادي الذي يتحدد بمكان إقامتهم.

## الموطن المختار:

يجوز للشخص أن يتخذ لنفسه موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معين. وغالباً ما يجري تحديد هذا الموطن المختار في العقود التي تُبرم بين طرفين، إذ قد يرى أحدهما أن من مصلحته أن يشترط على الآخر اتخاذ موطن مختار في مكان معين فيتنفق وإياه على ذلك في العقد. والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى.

## الشخص الاعتباري:

← مفهوم الشخص الاعتباري وفائده

← إذا كان كل إنسان يتمتع في عصرنا الحاضر بالشخصية الحقوقية التي تؤهله لأن يكون طرفاً موجباً أو سالباً من أطراف الحق الذاتي، فإن هذه الشخصية لا تثبت للإنسان وحده، بل هناك إلى جانب الإنسان، كشخص طبيعي، شخص من نوع آخر يطلق عليه اسم الشخص الاعتباري أو المعنوي، وهو ينشأ عن تكتل جماعات من الناس حول هدف معين كالجمعيات والشركات أو تخصيص مجموعات من الأموال لغرض محدد كالمؤسسات.

← الطبيعة الحقوقية للشخص الاعتباري

← اختلفت آراء العلماء فيما يتعلق بطبيعة الشخص الاعتباري الحقوقية، ونشأت حولها نظريات عديدة من أهمها: نظرية الافتراض القانوني ونظرية الشخصية الحقيقية:

○ نظرية الافتراض القانوني: ترى هذه النظرية أن الشخصية الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان هي وحدها التي تعتبر حقيقة واقعة، أما الشخصية الاعتبارية فليس لها وجود حقيقي، وإنما هي مجرد افتراض قانوني مفيد. فالمرجع هو الذي يفترض حين يشاء، أو حين يرى فائدة من ذلك، وجود الشخصية الاعتبارية وهو الذي يسبغها على مجموعات الأشخاص أو الأموال لتمكينها من اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات.

ويستطيع المشرع أن يتحكم في إنشاء هذه الشخصية الاعتبارية كما يشاء تحدوه في ذلك عوامل سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها لأن إليه وحده يعود الحق في منح الشخصية الاعتبارية أو سلبها وفي خلقها أو محوها من الوجود.

وقد انتقدت هذه النظرية من بعض الوجوه، ومنها مغالمتها في إخضاع الشخصية الاعتبارية لإرادة المشرع المطلقة من جهة، وعدم إمكان تطبيقها بالنسبة للدولة من جهة ثانية، إذ أن الدولة لم تستمد شخصيتها الاعتبارية من إرادة المشرع وإنما هي تتمتع بها من تلقاء نفسها ومن قبل أن يوجد هذا المشرع فيها.

○ نظرية الشخصية الحقيقية: وهي ترى، على عكس سابقتها، أن الشخصية الاعتبارية ليست عبارة عن مجرد افتراض قانوني، وإنما هي حقيقة واقعة تفرض نفسها على المشرع، وتعتبر موجودة من تلقاء ذاتها دون أن تنتظر منه الاعتراف بوجودها. فالشخص الاعتباري بحسب هذه النظرية، هو كالشخص الطبيعي حقيقي لا افتراضي، ولكنه يختلف عنه في أنه غير مجسم ولا يدخل تحت الحس المادي، ولذلك فهو من قبيل الحقائق المعنوية لا المادية، ولكنه من قبيل الحقائق على كل حال.

وقد انتقدت هذا النظرية أيضاً من حيث أنها تبالغ في تشبيه الشخص الاعتباري بالشخص الطبيعي، كما قد تؤدي إلى الحد من سلطة الدولة فيما يتعلق بإنشاء الأشخاص الاعتبارية ورعايتها عليها.

مقومات الشخص الاعتباري: لكل شخص اعتباري سواء اعتبرناه حقيقة واقعة أو مجرد افتراض قانوني مقومات لا يتم كيانه ووجوده بدونها، وهذه المقومات هي:

أولاً: وجود مجموعة من الأشخاص كما في الجمعيات والشركات، أو مجموعة من الأموال كما في المؤسسات والأوقاف.

ثانياً: أن يكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال غرض ثابت معين يكتل حوله أفراد المجموعة أن ترصد الأموال لتحقيقه. ويجعل هذه المجموعة وحدة متماسكة تشكل كياناً قائماً بذاته.

ثالثاً: أن يكون لهذه المجموعة تنظيم خاص تعين بموجبه الهيئة أو الهيئات التي تمثلها وتعبّر عن إرادتها وتعمل باسمها وحسابها.

فإذا توافرت للشخص الاعتباري هذه المقومات بحسب نظرية الشخصية الحقيقية، وتوافر له فوق ذلك اعتراف المشرع به بحسب نظرية الافتراض القانوني، نشأ هذا الشخص صحيحاً وكان له كيان مستقل قائم بذاته يخوله الدخول في الحياة الحقوقية كطرف موجب أو سالب من أطراف الحق الذاتي.

حقوق وخصائص الشخص الاعتباري :

الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

2 - فيكون له :

أ - ذمة مالية مستقلة.

ب - أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج - حق التقاضي.

د - موطن مستقل.

3 - ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

أهلية الشخص الاعتباري : للشخص الاعتباري أهلية وجوب من جهة وأهلية أداء من جهة ثانية، فهو يعتبر صالحاً لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، كما يعتبر صالحاً أيضاً لمباشرة التصرفات الحقوقية وممارستها بنفسه.

غير أن أهلية الشخص الاعتباري تختلف بنوعها عن أهلية الشخص الطبيعي وينقص عنها مدى واتساعاً، فأهلية الشخص الطبيعي هي، من حيث المبدأ وفيها عدا بعض الاستثناءات القليلة، مطلقة غير محدودة، إذ تقوله اكتساب جميع أنواع الحقوق وممارسة مختلف أنواع التصرفات. أما أهلية الشخص الاعتباري فلا تثبت له إلا ضمن الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، بالإضافة إلى القيود التي تنجم عن طبيعته الخاصة من حيث عدم توافر الصفة الإنسانية فيه.

الذمة المالية للشخص الاعتباري : للشخص الاعتباري كما للشخص الطبيعي ذمة مالية مستقلة تتألف من مجموع حقوقه والتزاماته الحاضرة والمستقبلية التي يمكن تقويمها بالمال. والذمة المالية فائدة كبيرة بالنسبة للشخص الاعتباري من حيث أنها تؤدي إلى الفصل بين أمواله والتزاماته من جهة وأموال والتزامات أعضائه أو مؤسسيه أو القائمين على إدارته من جهة ثانية.

وترتب على الذمة المالية للشخص الاعتباري نفس الآثار والنتائج التي تنجم عن الذمة المالية للشخص الطبيعي. كما أن هذه الذمة المالية ترافق الشخص الاعتباري طوال وجوده، ثم تنقضي بانقضائه وزواله.

« موطن الشخص الاعتباري : موطن الشخص الاعتباري كجميع الخصائص التي تتصل بشخصيته الحقوقية، هو ضرورة تقتضيها هذه الشخصية الحقوقية نفسها التي يتمتع بها. فإما دام لهذا الشخص وجود مستقل وكيان قائم بذاته، فإن من الضروري أن يكون له موطن يحدد مكان وجوده من الوجهة الحقوقية وترتب عليه نفس الآثار التي تترتب على الموطن بصورة عامة كتعيين المحاكم المختصة مكانياً للنظر في الدعاوى التي ترفع عليه وتحديد المكان الذي يمكن أن تجري فيه التبليغات الموجهة إليه ونحو ذلك.

موطن الشخص الاعتباري بصورة عامة هو «المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في سورية يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية».

## الأشياء

### مقدمته كلاً

تعرض القانون المدني في الفصل الثالث من بابه التمهيدي إلى تقسيم الأشياء والأموال. ونحن سنكتفي فيما يلي بتعريف كل من الأشياء والأموال والتمييز بينهما، ثم نلقي نظرة سريعة على التقسيمات التي أوردها قانوننا بالنسبة للأشياء.

### « مفهوم الأشياء والأموال :

- تشمل الأشياء كل ماله وجود مادي محسوس من جهة، ماعدا الإنسان الذي يعتبر شخصاً لا شيئاً، كما تشمل أيضاً بعض الأمور المعنوية التي لا تدخل تحت الحس المادي ولكن لها وجوداً قائماً بذاته يجعلها مخلّاً لطائفة من الحقوق تسمى بالحقوق الأدبية أو المعنوية. فالنبات والحيوان والجماد تعتبر كلها أشياء مادية، كما تعتبر الأفكار والمخترعات والابتكارات من قبيل الأشياء المعنوية.
  - أما الأموال فهي، بحسب المفهوم الحديث، الحقوق الذاتية ذات القيمة المالية، سواء كانت حقوقاً عينية أو شخصية أو معنوية وسواء أكانت واقعة على الأشياء أو الأعمال.
- وهذا المفهوم الحديث للأشياء والأموال هو الذي تتبناه قانوننا المدني متحاشياً بذلك الخلط بينها الذي وقعت فيه بعض القوانين الأخرى فالأموال هي الحقوق المالية فقط، الأشياء هي محل هذه الحقوق المالية.

### « تقسيم الأشياء :



تقسم الأشياء إلى أنواع متعددة ذكر القانون المدني بعضها أو أشار إليه وأغفل ذكر البعض الآخر. والأنواع التي نص عليها القانون المدني صراحة أو أشار إليها هي: (1) الأشياء القابلة للتعامل والأشياء الخارجة عن التعامل، (2) الأشياء المنقولة والأشياء الثابتة (العقارات)، (3) الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية، (4) الأشياء المثلية والأشياء القيمة، (5) الأشياء المعنوية.

1 - الأشياء القابلة للتعامل والأشياء الخارجة عن التعامل: كل ما هو موجود في الطبيعة، ما عدا الإنسان، يعتبر شيئاً، ولكن الأشياء إما أن تكون قابلة للتعامل أو خارجة عنه، والنوع الأول منها هو وحده الذي يسمح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

والأشياء الخارجة عن التعامل إما أن تكون خارجة عنه بطبيعتها أو بحكم القانون.

○ والأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، كالهواء مثلاً وأشعة الشمس وماء البحر. والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يميز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، كالمخدرات مثلاً والمواد المتفجرة ونحو ذلك.

○ أما الأشياء القابلة للتعامل: فهي جميع الأشياء الأخرى التي يستطيع الشخص الاستئثار بحيازتها ولم يمنع القانون التعامل بها.

2 - الأشياء المنقولة والأشياء الثابتة (أو العقارات): وهذا التقسيم هو من أبرز تقسيمات الأشياء وأهمها أثاراً من الوجهة الحقوقية.

○ والأشياء الثابتة أو العقارات على نوعين: عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص:

فالعقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف وتشمل العقارات بطبيعتها الأراضي وما فوقها من نباتات وأبنية متصلة بها اتصالاً ثابتاً وما تحتها من متاجم ومقالع. أما العقار بالتخصيص فهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

○ أما الأشياء المنقولة فتشمل كل ما عدا العقارات، وتقسم إلى منقولات بطبيعتها (وهي الأشياء التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف)، ومنقولات من حيث المالك (وهي أشياء ثابتة أو عقارات بطبيعتها تطلق عليها صفة الأشياء المنقولة بالنظر لما ستؤول إليه، كالمباني والأشجار المعدة للهدم أو القلع مثلاً)، ومنقولات معنوية (وهي الأشياء المعنوية التي لا تدخل تحت الحس المادي كالأفكار والابتكارات والمخترعات).

وللتمييز بين العقار والمنقول أثار عديدة من الوجهة الحقوقية من أبرزها أن اكتساب الحقوق العينية أو

انتقالها من شخص لآخر يخضع، من حيث المبدأ، إلى تسجيلها في السجل العقاري بينما لا تخضع الحقوق العينية على الأشياء المنقولة لمثل هذا الشرط، كما أن الدعاوى العقارية ترفع أمام المحكمة التي يوجد العقار في موطنها، أما الدعاوى المنقولة فتقع أمام محكمة موطن المدعى عليه.

3 - الأشياء الاستهلاكية والأشياء الاستعمالية : الأشياء القابلة للاستهلاك، أو الاستهلاكية، هي التي ينحصر استعمالها، لما أعدت، في استهلاكها أو إنفاقها. أما الأشياء الاستعمالية فهي عكس ذلك. فالأشياء الاستهلاكية تختلف عن الأشياء الاستعمالية في أنها تستهلك منذ الاستعمال الأول، كالمأكولات والوقود والنقود التي يؤدي استعمالها إلى استهلاكها أكلاً أو حرقاً أو إنفاقاً. بينما يمكن أن يتكرر استعمال الأشياء الاستعمالية مراراً دون أن يؤدي ذلك إلى استهلاكها أو فنائها ولو أدى إلى نقصان قيمتها أو استهلاك أجزاء منها.

4 - الأشياء المثلية والأشياء القيمة : الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. أما الأشياء القيمة فهي ما عدا ذلك. فالتمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمة يقوم على أساس التماثل بين أفراد النوع الواحد من هذه الأشياء أو عدم التماثل، فإذا كان هنا تشابه وتماثل بين أفراد النوع الواحد بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض اعتبرت هذه الأشياء مثلية، أما إذا لم يتوافر هذا الشرط فتكون الأشياء قيمة كاللوحات الفنية التي يختلف كل واحد منها عن غيره من أفراد نوعه ولا يمكن أن يقوم مقامه. والأشياء المثلية تقدر عادة بالعدد كالبيض والنقود، أو بالمقاس كألواح الزجاج أو القماش المتماثل، أو بالكيل كالبتروول والزيت، أو بالوزن كالسكر والرز ونحو ذلك.

5 - الأشياء المادية والأشياء المعنوية : سبق أن أشرنا إلى هذا التقسيم في مطلع البحث، ورأينا أن الأشياء المعنوية تختلف عن الأشياء المادية في أنها لا تدخل تحت الحس المادي وإنما هي من نتاج مواهب الإنسان العقلية أو الفكرية أو الفنية. وتكون الأشياء المعنوية محلاً للحقوق التي ترد عليها كحق المخترع على اختراعه والمؤلف على مؤلفته والفنان على مبتكراته، وهذه الحقوق - التي هي من قبيل حق الملكية - تسمى بالحقوق الأدبية والمعنوية.

مصادر الالتزام .. تعدادها وتصنيفها

يقصد بمصدر الالتزام الحادثة المولدة لهذا الالتزام والتي أدت إلى نشوئه.  
فالالتزام المشتري بأداء الثمن إلى البائع مصدره العقد المعقود بينهما، والتزام مسبب الضرر بأداء تعويض إلى المتضرر مصدره الفعل الضار الذي ارتكبه، وهكذا...

ومصادر الالتزام بحسب قانوننا المدني هي الخمسة التالية:

١- العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع (ويسمى أيضاً لفعل الضار)، الإثراء بلا سبب، القانون.

ويلاحظ أن هذه المصادر الخمسة يمكن أن تُجمع في قسمين رئيسيين، وهما: التصرفات القانونية والوقائع القانونية:

• فالتصرفات القانونية: هي التصرفات التي يجريها أصحابها وهم يهدفون من ورائها إلى إنشاء الالتزامات التي تنبعث عنها، ويدخل في هذه الزمرة العقد والإرادة المنفردة.

• أما الوقائع القانونية: فهي عبارة عن وقائع من فعل الطبيعة تنشأ عنها بعض الالتزامات، أو أفعال يرتكبها أصحابها فتنشأ عنها التزامات لم يهدفوا إلى إيجادها حين قاموا بأفعالهم. ويدخل في هذه الزمرة العمل غير

المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون. ١- العقد  
٢- العمل غير مشروع  
٣- الإرادة المنفردة  
٤- الإثراء بلا سبب  
٥- القانون

المصادر الإرادية

أولاً: العقد

تعريف العقد:

اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. كاتفاق إرادتي البائع والمشتري مثلاً في عقد البيع أو المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار أو المقرض والمستقرض في عقد القرض وهكذا.

ولابد يكفي لوجود العقد أن يكون هناك اتفاق بين إرادتين، وإنما يجب أن يتجه هذا الاتفاق إلى إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر القانوني هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. أما الاتفاق الذي لا يرمي إلى إحداث أثر قانوني فلا يعتبر عقداً، كأن يتفق شخصان مثلاً على أن يترافقا في نزهة أو سفر.

هذا ويعبر عن العقد أيضاً بكلمة اتفاق (ويقصد بكلمة اتفاق هنا الاتفاق الذي يرمي إلى إحداث أثر قانوني)،

فكلمتا العقد والاتفاق مترادفتان تماماً في الاصطلاح الحقوقي.

## أركان العقد :

(1) التراضي، (2) المحل، (3) السبب، (4) البطلان وقابلية الإبطال.

التراضي : هو اتفاق إرادتي العاقدين الذي يتم به نشوء العقد وتكوينه. فهو الركن الأساسي الذي يُبنى عليه العقد، لأن العقد ما هو في الواقع إلا عبارة عن اتفاق إرادتين.

### • نشوء عقد التراضي :

○ الإيجاب والقبول: التراضي هو اتفاق إرادتي المتعاقدين، إلا أن الإرادة ظاهرة نفسية داخلية لا يمكن أن تتجأ أثرها وتنشأ العقد الذي يُبنى عليها إلا إذا أعلنت وعُبر عنها. فوجود الإرادة لا يكفي وحده لانعقاد العقد بل لابد من ظهور هذه الإرادة إلى العالم الخارجي والتعبير عنها لكي تتجأ أثرها. والتعبير عن الإرادة في العقد يكون عن طريق ما يسمى بالإيجاب والقبول فالإيجاب --- هو أول تعبير عن الإرادة الجازمة في إنشاء العقد، والقبول --- هو التعيين المقابل الذي يتضمن موافقة الطرف الآخر في العقد على هذا الإيجاب.

مثلاً لو أن شخصين أرادا أن يعقدا فيما بينهما عقد إيجار يتعلق بإحدى الدور وبدأ المالك فأعلن للشخص الآخر عن إرادته في تأجير داره بشروط معينة ووافق هذا الشخص الآخر على ذلك فإن المالك يكون هو الموجب في هذه الحالة (أي هو الذي صدر عنه الإيجاب)، والشخص الآخر يكون هو القابل (أي هو الذي صدر عنه القبول). أما لو أن الراغب في الاستئجار هو الذي بدأ أولاً فأعلن للمالك إرادته في استئجار داره ووافق المالك على ذلك فإن الراغب في الإيجار يكون هو الموجب والمالك هو القابل.

○ الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة : نلاحظ وجود نوعين من الإرادة بالنسبة لكل عقد. الإرادة الباطنة الكامنة في نفس المتعاقد، والإرادة الظاهرة التي تدل على هذه الإرادة الباطنة وتعتبر عنها.

○ هاتان الإرادتان تتطابقان تماماً في أغلب الأحيان، فتكون الإرادة الظاهرة صورة صادقة وصحيحة عن الإرادة الباطنة. أما إذا اختلفت الإرادتان أحياناً فأيهما ترجح ويؤخذ بها الإرادة الباطنة، أما الإرادة الظاهرة.

هناك نظريتان في الموضوع: الأولى، وتسمى نظرية الإرادة الباطنة، ترى أن الإرادة الباطنة هي الأساس الحقيقي الذي يُبنى عليه العقد، وما الإرادة الظاهرة إلا مجرد دليل عليها فإذا جاء هذا الدليل مخالفاً للإرادة الباطنة فالأولى أن يؤخذ بهذه الإرادة الباطنة لا بالدليل المخالف لها..

أما الثانية - وتسمى نظرية الإرادة الظاهرة أو نظرية إعلان الإرادة فترى أن الإرادة الباطنة لا تتجسأ أثرها ولا يحفل بها إلا بعد ظهورها والإعلان عنها، فالظاهر الذي اتخذته الإرادة الباطنة هو الذي يجب أن يتمسك به ولو جاء مخالفاً لها. لذلك يجب ترجيح الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة واعتبارها دليلاً عليها لا يمكن نقضه، وهذا أدعى لاستقرار المعاملات التي لا تكون هنالك حاجة للبحث فيها عن أمور باطنية خفية، بل يكفي بالنسبة إليها بمظهرها الخارجي الذي برزت فيه.

○ التعبير الصريح والتعبير الضمني : والتعبير الصريح يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً. فالإيلاء بالرأس إلى أسفل مثلاً يعتبر تعبيراً صريحاً عن القبول، وعرض البضاعة مع كتابة سعرها عليها يعتبر تعبيراً صريحاً عن الإيجاب ووقوف سيارة الأجرة في الأماكن العامة المخصصة لوقوف سيارات الأجرة يعتبر تعبيراً صريحاً عن الإيجاب وهكذا.

أما التعبير الضمني فهو الذي يستتج المعنى المقصود منه بصورة غير مباشرة عن طريق الدلالة. كأن يتصرف شخص مثلاً بالشئ المعروض عليه ليشتره فيستدل من عمله هذا على قبوله بالشئ، ويكون تعبيره هنا عن القبول تعبيراً ضمناً استتج بصورة غير مباشرة من تصرفه بالشئ المعروض عليه.

○ هل يصلح السكوت كتعبير عن الإرادة؟ بالنسبة للإيجاب لا شك أن السكوت لا يصلح أبداً للتعبير

عنه، لأن الإيجاب هو الخطوة الأولى في عملية التعاقد، ولا بد أن يظهر هذا الإيجاب عن طريق عمل إيجابي يدل عليه، أما السكوت فهو سكون لا يصلح للتعبير عن هذا الإيجاب. أما بالنسبة للقبول فالسكوت أيضاً لا يصلح مبدئياً للتعبير عنه، فوجه إيجاب إلى شخص ما يتعلق بعقد من العقود وسكت هذا الشخص فلم يبد قبوله بهذا الإيجاب أو رفضه له، فإن سكوته هذا يعتبر مبدئياً دليلاً على الرفض لا القبول.

أما إذا رافقت السكوت بعض الظروف والملابسات التي تدل على أن السكوت كان يقصد منه القبول، فالسكوت يعتبر بمثابة تعبير عن القبول في هذه الحالة، وهو ما يسمى بالسكوت الملايس (أي الذي رافقته بعض الملابسات التي تدل على أنه يقصد منه القبول).

وعلى هذا ينص قانوننا المدني إذ يقول: «إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب».

وينص القانون بصورة خاصة على حالتين يعتبر فيهما السكوت قبولاً وهما:

أولاً: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وأتصل الإيجاب بهذا التعامل، كأن يكون هناك

مثلاً تعامل بين تاجر بالجملة وتاجر بالمفرق بأن يورد الأول إلى الثاني بين الحين والحين بعض البضائع كلما طلب ذلك التاجر الثاني، فإذا أوجب التاجر بالمفرق شراء صفقة جديدة وسكت التاجر بالجملة دون أن يفصح عن رفضه فيعتبر سكوته بمثابة قبول لهذه الصفقة بسبب التعامل الجاري بين التاجرين.

ثانياً: إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أي إذا تضمن الإيجاب منفعة محضة لمصلحة من وجه إليه فيعتبر سكوته هنا قبولاً. كأن يبلغ المؤجر المستأجر مثلاً بتخفيضه أجرة داره. ويسكت المستأجر فيعتبر سكوته هنا قبولاً بهذا التخفيض لأنه يتضمن منفعة محضة بالنسبة إليه.

◀ العاقدان :

يشترط في العاقدين اللذين يتم إنشاء العقد بتراضيها أن يتمتعا بأهلية التعاقد من جهة، وأن تكون لهما صفة مشروعة في العقد من جهة ثانية، بأن يكون كل منهما طرفاً أصيلاً في العقد يعمل لحساب نفسه أو نائباً عن غيره بتفويض مشروع.

فالأبحاث التي تتعلق بالعاقدين هي إذن: (1) أهلية التعاقد، (3) النيابة في التعاقد.

• أهلية التعاقد :

الأهلية التي يجب أن تتوافر في المتعاقد هي طبعاً أهلية الأداء لأن 'فيها تتوقف صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات الحقوقية بنفسه على وجه يتعد به شرعاً. أما أهلية الوجوب التي هي عبارة عن صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه فتكون كاملة بالنسبة لجميع الأشخاص منذ ولادتهم ولا علاقة لها بأهلية التعاقد.

وأهلية الأداء تكون على ثلاثة حالات: كاملة، أو ناقصة، أو معدومة.

فمن كان يتمتع بأهلية الأداء الكاملة يستطيع إجراء كافة العقود والتصرفات أياً كان نوعها بنفسه، وعقوده تعتبر صحيحة وناقذة كلها.

أما من كانت أهلية الأداء معدومة لديه (الصغير غير المميز، والمجنون والمعتوه)، فلا يملك إرجاء أي نوع من أنواع العقود والتصرفات، وعقوده تعتبر باطلها كلها.

وأما من كانت أهلية الأداء ناقصة لديه (الصغير المميز، وكذلك السفيه والمغفل بعد صدور قرار بالمجر عليها وشهراً) فيستطيع إجراء العقود والتصرفات النافعة نفعاً محضاً وتعتبر العقود التي يجريها من هذا النوع صحيحة وناقذة، ولا يستطيع إجراء العقود الضارة ضرراً محضاً إذ تعتبر باطلة إذا صدرت عنه، أما العقود الدائرة

بين النفع والضرر فيستطيع إجراءها مبدئياً ولكنها تكون قابلة للإبطال ما لم تلحقها الإجازة.  
ويمكن أن يمتنع ناقصي الأهلية أحياناً الأذن بإجراء بعض العقود والتصرفات. الدائرة بين النفع والضرر  
ضمن شروط معينة. فتعتبر عقودها التي يجريها في هذه الحالة صحيحة وناقذة لا قابلة للإبطال.  
ويقوم مقام عديم الأهلية أو ناقصها نائبه الشرعي - من ولي أو وصي أو قيم في التصرف عنه ضمن حدود  
صلاحياته واختصاصه.

#### • النيابة في التعاقد :

ليس ضرورياً أن يكون المتعاقد دوماً أصيلاً في العقد يعمل لحساب نفسه، بل يجوز أن يكون نائباً عن غيره.  
فالتراضي الذي يتم به انعقاد العقد يمكن أن يصدر إذن عن النائب كما يصدر عن الأصيل.  
○ تعريف النيابة وأنواعها : يمكن أن تعرف النيابة بأنها قيام شخص مقام غيره في التصرف عنه بتفويض مشروع.  
وهذا التفويض الذي يحول النائب التصرف عن غيره قد يكون مصدره القانون (كما هو الأمر بالنسبة للولي  
الذي يعتبر بحكم القانون نائباً عن ابنه القاصر) أو القضاء (كما هو الأمر بالنسبة للوصي الذي تعينه المحكمة  
ليتولى شؤون القاصر المالية عند عدم وجود الولي)، أو اتفاق النائب مع الأصيل في أن يتوب عنه (ويكون هذا  
في عقد الوكالة الذي يعين فيه الأصيل وكيلاً يتوب عنه في التصرف). فالنيابة إذن على ثلاثة أنواع: قانونية، أو  
قضائية، أو اتفاقية.

أما إذا قام شخص مقام غيره في التصرف عنه بدون تفويض مشروع يخوله ذلك، فلا تسير عقودها التي يجريها  
بحق ذلك الغير إلا إذا أجازها، وتقوم الإجازة التي تصدر عن الغير في هذه الحالة مقام الوكالة التي كان يجب  
أن توجد أصلاً (الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة).

○ دور النائب في العقد الذي يجريه لحساب الأصيل: إن العقد الذي يجريه النائب لحساب الأصيل يتم انعقاده  
باتفاق إرادة المتعاقد الآخر مع إرادة هذا النائب نفسه لا مع إرادة الأصيل.  
فالنائب إذن يلعب الدور الرئيسي في إنشاء العقد، إذ أن إرادته لا إرادة الأصيل هي التي تؤدي إلى انعقاده  
(وبهذا يختلف النائب عن الرسول الذي ما هو إلا عبارة عن ناقل لإرادة المرسل، فلا يتعد العقد بإرادته وإنما  
بإرادة من أرسله).

ولكن دور النائب في العقد يقتصر على إنشاءه، أما بعد ذلك فتختفي شخصية النائب من العقد لتحل محلها  
شخصية الأصيل الذي يتحمل وحده نتائجه وآثاره فيصبح متمتعاً بالحقوق التي تنشأ عنه ومكلفاً  
بالالتزامات التي تترتب عليه.

وعلى هذا نستطيع أن نقول أن النائب لا الأصيل هو الذي يقوم بإجراء العقد، وأن الأصيل لا النائب هو الذي يتحمل نتائجه وأثاره.

• شرائط التعاقد بالنيابة: يشترط في العقد الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل الشريطتان التاليتان:

○ الشريطة الأولى: أن ينص النائب في العقد أنه إنما يتعاقد نيابة عن الأصيل. فإذا لم يصرح بذلك لا يتعقد العقد لعدم اتفاق إرادتي النائب والشخص الذي يتعاقد معه، إذ أن الأول يريد أن يجري العقد لحساب الأصيل والثاني لا يعلم بذلك وإنما يتصور أن العقد الذي يجريه مع النائب يتم لحساب هذا النائب نفسه. إلا أنه يرد على هذا المبدأ الاستثناءات التالية، حيث يتعقد العقد الذي يجريه النائب لحساب الأصيل، ولو لم يصرح بنيابته:

أولاً: ما لو كان المتعاقد مع النائب يعلم بنيابته، أو كان من المفروض حتماً أنه عالم بها من دلائل الحال. (مثلاً الخادم الذي يشتري حاجات المنزل من بائع يعلم أنه خادم لا حاجة به إلى التصريح أنه يشتري لحساب من يعمل عنده وليس لحسابه).

ثانياً: ما لو كان المتعاقد مع النائب يستوي لديه أن يتعاقد معه أو مع الأصيل.

وفي الواقع نلاحظ أنه بالنسبة لكثير من العقود لا فرق لدى من يتعاقد النائب معه في أن يكون العقد الذي يجريه إنما يتم لحساب الأصيل، وفي هذه الحالة أيضاً لا حاجة للنائب إلى التصريح بنيابته. (فمن يشتري كتاباً لابنه مثلاً لا يطلب إليه أن يصرح للبائع أنه يشتري هذا الكتاب لابنه وليس لنفسه، لأنه لا فرق لدى البائع في أن يكون مشتري الكتاب هو الأب أو الابن).

○ الشريطة الثانية: أن لا يجاوز النائب حدود نيابته: وهذه الحدود إما أن يعينها القانون إذا كانت النيابة قانونية أو قضائية أو يعينها عقد الوكالة إذا كانت النيابة اتفاقية وهي التي تبين مدى سلطة النائب وصلحياته فيكون ملزماً بالآ يتجاوزها. أما إذا عقد النائب عقداً تجاوز فيه حدود نيابته فإن هذا العقد لا يسري على الأصيل إلا إذا أجازته وهو أهل لإجازته (مثلاً إذا وكل شخصاً شخصاً آخر باستئجار دار له، فاشترى الوكيل له الدار بدلاً من أن يستأجرها، فإن الوكيل يكون قد تجاوز حدود نيابته ولا يسري عقده على الأصيل إلا إذا أجازته).

على أن تجاوز النائب حدود نيابته قد يسري في بعض الأحوال الاستثنائية على الأصيل دون حاجة إلى إجازة منه، وذلك كما في حال الوكيل الذي يسمح له القانون بالخروج عن حدود وكالته متى كان من المستحيل عليه إنذار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل لو علم به قبل إجراءاته.



○ تعاقد النائب مع نفسه: قد يجري النائب العقد مع نفسه بصفته أصيلاً عن نفسه من جهة ونائباً عن الطرف الآخر من جهة ثانية، كأن يوكل شخص وكيلاً ببيع شيء مثلاً فيشتره هذا الوكيل لنفسه، ويكون هو البائع بصفته وكيلاً وهو المشتري بصفته أصيلاً، كما قد يجري النائب العقد مع نفسه بصفته نائباً عن طرفي العقد، كأن يوكل شخص وكيلاً ببيع شيء معين ويوكله شخص آخر بشراء هذا الشيء فيبيع هذا الوكيل الشيء لحساب الشخص الأول ويشتره لحساب الشخص الثاني ويجري العقد عنهما بصفته نائباً عن الطرفين.

هذا النوع من العقود التي يتعاقد فيها النائب مع نفسه غير جائز مبدئياً في نظر القانون خشية أن يجاري النائب نفسه على حساب الأصيل الذي يتوب عنه، أو أن يجاري أحد الأصيّلين اللذين يتوب عنهما على حساب الأصيل الآخر.

إلا أن القانون استثنى من هذا المنع ثلاث حالات أجاز فيها للنائب أن يتعاقد مع نفسه وهي:  
أولاً: إذا أذن الأصيل للنائب أن يتعاقد مع نفسه أو أجاز تعاقد هذا بعد وقوعه إذ أن منع النائب من التعاقد مع نفسه يقصد منه حماية مصلحة الأصيل فإذا وافق الأصيل على هذا التعاقد ورضي به فلا مانع من ذلك.

ثانياً: إذا كان القانون يميز أحياناً بعض حالات هذا التعاقد كتعاقد الأب مع نفسه عن طفله الذي يميزه القانون لاعتباره أن في عطف الأب على ابنه وحرصه على مصلحته ضماناً كافياً يمنع من التهاون في حقوقه.

ثالثاً: إذا كانت قواعد التجارة وأعرافها تميز هذا التعاقد كما في الوكيل بالعمولة وسمسار الأوراق المالية اللذين يدقحهما حرصهما على ثقة عملائهما إلى عدم التحيز على الغالب.

ثالثاً - عيوب الرضى :

عيوب الرضى التي تشوب الإرادة إنما تظهر في مرحلة إنشاء العقد وتكوينه، فإذا أبرز الشخص العقد وهو

واقع تحت تأثير أحد هذه العيوب يكون عقده هذا قابلاً للإبطال عن إرادة غير سليمة.

وعيوب الرضى هي بحسب قانوننا المدني: الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي.

« الغلط :

تعريف الغلط: يمكن أن يُعرّف الغلط الذي يعيب الإرادة في العقد بأنه وهم يقوم في ذهن العاقد فيصور له الأمر على خلاف حقيقته ويدفعه إلى التعاقد. فمن يشترى تحفة عادية مثلاً وهو يتوهم أنها أثرية يكون واقعاً في الغلط إذا كان هذا التوهم هو الذي دفعه إلى إبرام العقد.

التمييز بين الغلط الذي يعيب الرضى والغلط المانع إن الغلط الذي نبحت عنه كعيب من عيوب الرضى هو الذي يشوب الإرادة دون أن يخل بأركان العقد، فيعتبر العقد معه منعقدّاً وإن كان قابلاً للإبطال بسبب هذا الغلط. إلا أن هناك أنواعاً من الغلط تؤثر على أركان العقد نفسها فتمنع انعقاد هذا العقد لخلل في ركن من أركانه، والغلط الذي يمنع انعقاد العقد يسمى بالغلط المانع، وهو لا يدخل في نطاق الغلط الذي يعيب الرضى والذي يقتصر أثره على جعل العقد قابلاً للإبطال لا باطلاً غير منعقد.

والغلط المانع يقع في الحالات الآتية:

1 - الغلط في ماهية العقد: كأن يعطي شخص لآخر مبلغاً من المال على سبيل القرض ويتصور الآخر أن المبلغ

أعطي إليه على سبيل الهبة.

2 - الغلط في عين المحل المعقود عليه: كأن يبيع شخص لآخر كتابين يملكهما، ويتصور المشتري أن ما

اشتراه هو الكتاب الآخر.

3 - الغلط في سبب الالتزام: كأن يتصالح الوارث مع الوصي له عن الوصية على مبلغ من المال، ثم يتبين أن هذه

الوصية ملغاة.

4 - الغلط في نقل الإرادة: كأن يبلغ الرسول الناقل إرادة الموجب إلى الوجه إليه الإيجاب بصورة مخالفة لإرادة

الموجب. فيكون هناك تحريف وغلط في نقل هذه الإرادة.

في هذه الحالات الأربع لا يتعدّد العقد، لعدم توافق الإرادتين في الحالات الأولى والثانية والرابعة ولانعدام

السبب في الحالة الثالثة.

شروط الغلط:

لا يعتبر الغلط سبباً لإبطال العقد إلا إذا توافرت فيه الشرطتان التاليتان:

1 - أن يكون الغلط جوهرياً بحيث يكون هو الدافع إلى التعاقد.

2 - أن يكون العاقد الآخر واقعاً في نفس الغلط، أو على علم به، أو من السهل عليه أن يتبينه.

## حكم الغلط :

يعتبر الغلط كسائر عيوب الرضى سبباً لإبطال العقد بإرادة الشخص الذي وقع في هذا الغلط. إلا أن الغلط لا يستطيع مع هذا أن يتمسك بإبطال العقد فيما إذا أبدى العاقد الآخر استعداده لتنفيذه على الوجه الذي كان يريد الغلط، لأن حل الإبطال شرع لحماية مصلحة الغلط وما دام العقد سينفذ على الوجه الذي كان يريد فلا مبرر بعد هذا لتمسكه بحقه في الإبطال. مثلاً إذا اشترى شخص ساعة يظن أنها من ذهب ثم يتبين له أنها ليست كذلك، فلا يستطيع أن يطلب إبطال هذا الشراء إذا أبدى البائع استعداده لأن يعطيه بدلاً عنها الساعة التي كان يرغب في شرائها.

## 2- التدليس :

تعريف التدليس: يمكن أن يعرف التدليس بأنه خديعة توقع المتعاقد في وهم يدفعه إلى التعاقد كأن يعتمد البائع مثلاً إلى تقديم وثائق وبيانات مزورة إلى المشتري لإيهامه بوجود صفات في المبيع غير موجودة فيه بالفعل، فيكون ذلك دافعاً له على إبرام العقد.

ونلاحظ أن التدليس يؤدي حتماً إلى وقوع المدلس عليه في الغلط لتوهمه أمراً من الأمور على خلاف حقيقته، ولكن هذا الغلط لا يقع فيه المدلس عليه من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة للغلط في عيب الغلط، وإنما يقع فيه نتيجة لما استعمل معه من حيلة وخداع، فالتدليس إذن ما هو إلا عبارة عن إيهام وتقليط.

○ شرائط التدليس: يشترط في التدليس ليعتبر سبباً لإبطال العقد أربع شرائط وهي:

1- استعمال وسائل احتيالية.

2- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

3- أن يكون التدليس صادراً عن العاقد الآخر أو نائبه أو أن يكون هذا العاقد الآخر عالماً أو من المفروض حتماً أنه عالم به.

4- أن يكون القصد من التدليس الوصول إلى غرض غير مشروع.

○ حكم التدليس: يعتبر التدليس عيباً من عيوب الرضى يشوب الإرادة من جهة، وعملاً غير مشروع يصدر عن المدلس من جهة ثانية. لذلك يحق للمدلس عليه، باعتبار أن التدليس عيب من عيوب الرضى، أن يطلب إبطال العقد الذي أبرمه وهو واقع تحت تأثيره. كما يحق له أيضاً باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع أن يطالب بالتعويض عما لحقه من جراءه من أضرار استناداً إلى مسؤولية المدلس التقصيرية.

### 3 - الإكراه :

○ تعريف الإكراه: يمكن أن يعرف الإكراه بأنه: ضغط يقع على العاقد بواسطة مرهبة تحمله على التعاقد. والإكراه من أبرز عيوب الرضى التي تشوب الإرادة وتؤثر في سلامتها، إذ أن المُكْرَه لا يقدم على التعاقد بملء حريته واختياره، وإنما يكون مدفوعاً إليه تحت تأثير هذا الإكراه وما يولده في نفسه من رهبة وخوف.

إلا أن علينا أن نلاحظ أن الإكراه كعيب من عيوب الرضا لا يعدم الإرادة وإنما يفسدها فقط، فالمكره يجري العقد بإرادته، ولكن إرادته هذه ليست سليمة لوقوع الإكراه عليه، ولذلك لا يعتبر عقده باطلاً بل قابلاً للإبطال.

○ شرائط الإكراه : لكي يعتبر الإكراه سبباً لإبطال العقد يجب أن تتوافر فيه الشرائط الأربعة التالية:

- 1 - استعمال وسيلة مرهبة.
- 2 - أن يكون الإكراه هو الدافع إلى التعاقد.
- 3 - أن يكون الإكراه صادراً عن العاقد الآخر أو أن يكون هذا العاقد الآخر عالماً أو من المفروض حتى أنه عالم به.
- 4 - أن يكون القصد من الإكراه الوصول إلى غرض غير مشروع.

○ حكم الإكراه: يعتبر الإكراه كالتدليس عيباً من عيوب الرضى من جهة وعملاً غير مشروع من جهة ثانية. لهذا يحق للمُكْرَه، كما يحق للمُدْبَس عليه، أن يطلب إبطال العقد الذي أبرمه وهو واقع تحت تأثير الإكراه ويحق له فوق هذا أن يطالب من أكرهه بتعويضه عن الأضرار التي أصابته استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

### 4 - الغبن الاستغلالي :

○ تعريف الغبن الاستغلالي: يمكن أن يُعرّف الغبن الاستغلالي بأنه عبارة عن تفاوت كبير بين التزامات أحد العاقدين والتزامات العاقد الآخر ناشع عن استغلال هذا العاقد الآخر طيشاً بيتاً أو هوى جاهحاً لدى العاقد الأول استغلالاً يدقعه إلى التعاقد.

فالغبن الاستغلالي يقوم إذن على عنصرين: عنصر مادي وهو الغبن، وعنصر معنوي وهو الاستغلال. أما الغبن المجرد وحده الذي لا يرافقه استغلال فلا يمنعه القانون (إلا في حالات استثنائية محدودة نص عليها كالغبن في بيع عقار القاصر مثلاً)، كما لا يمنع القانون أيضاً الاستغلال المجرد وحده الذي لا يرافقه غبن.

○ العنصر المادي - الغبن: وهو وجود تفاوت كبير بين التزامات المغبون والتزامات الطرف الآخر الذي استغله،

بإعطاء المبيع إلى المشتري لقاء الثمن والتزام المقرض بأداء مبلغ من المال إلى المقرض على أن يستعيده منه فيما بعد. كما يمكن أن يكون الالتزام بالقيام بعمل عبارة عن مجرد إجراء لها العمل دون أن يتضمن إعطاء شيء، كالالتزام الناقل مثلاً بالنقل والتزام الممثل بالتمثيل، حيث لا يتعلق التزامها بشيء ما وإنما بالعمل نفسه الذي يتوجب على كل منهما القيام به.

#### شروط المحل :

يشترط في المحل ثلاثة شروط وهي :

- 1 - أن يكون غير مستحيل في ذاته.
- 2 - أن يكون معيناً أو قابل للتعين.
- 3 - أن يكون مشروعاً.

فإذا لم تتوافر هذه الشروط كلها في المحل كان العقد باطلاً غير منعقد.

- الشريطة الأولى: يجب أن يكون المحل غير مستحيل في ذاته، فإذا كان هذا المحل شيئاً فيجب أن يكون موجوداً (أو سيوجد)، وإذا كان عملاً (أو امتناعاً عن عمل) فيجب أن يكون ممكناً.
- الشريطة الثانية: يجب أن يكون محل الالتزام معيناً في العقد بصورة كافية أو قابلاً للتعين سواء أكان هذا المحل شيئاً أو عملاً (أو امتناعاً عن عمل). فلا يصح مثلاً أن يتفق شخصان على أن يبيع أحدهما للآخر شيئاً ما أو أن يقوم لأجله بعمل ما، (أو يتمتع لأجله عن عمل ما)، بل يجب أن يُبين هذا الشيء أو هذا العمل (أو هذا الامتناع عن عمل) بصورة كافية وإلا كان المحل مجهولاً جهالة تمنع من انعقاد العقد.
- الشريطة الثالثة: يجب أن يكون محل العقد مشروعاً، فإذا كان غير مشروع اعتبر العقد باطلاً، لأن العقود والاتفاقات لا يمكن أن يعترف بها القانون ويقرها ولا يمكن أن يسبق عليها حمايته إذا كانت تتعلق بأمور غير مشروعة في نظره لمخالفتها النظام العام أو الآداب.

أو - بحسب تعبير القانون المدني أن تكون «التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر».

وليس هنالك من حد معين للغبن (كأن يحدد الغبن بما يزيد عن خمس القيمة مثلاً)، وإنما هو يحدد في كل حالة على حده مع مراعاة ظروف التعاقد الخاصة وعرف الناس.

والغبن يتصور وقوعه في عقود المعاوضات التي يأخذ فيها التعاقد مقايلاً لما يعطيه كما في البيع مثلاً، إذ يتحقق وجود هذا الغبن بوجود التفاوت الكبير بين ما أخذه التعاقد وما أعطاه. أما في عقود التبرع فلا مجال لتصور تفاوت كبير بين ما يعطيه هذا المتبرع وما يأخذه، لأنه هو الذي يعطي فقط ولا يأخذ إلا أن الغبن الاستغلالي يقع مع هذا في عقود التبرع - بل أن هذه العقود هي التي يقع الغبن الاستغلالي فيها أكثر من غيرها في الحياة العملية، ويتحقق وجود الغبن في عقود التبرع حين تكون هذه العقود التي يجربها المتبرع تجاوز الحدود المعقولة المألوفة بالنسبة إليه نتيجة استغلاله من قبل الطرف الآخر الذي يُتبرع له.

○ العنصر المعنوي - الاستغلال :

لا بد في الغبن الاستغلالي من أن يكون التعاقد الآخر هو الذي دفع المغبون إلى إبرام العقد باستغلاله طيشاً بيتاً لديه أو هوىً جامعاً.

وعلى هذا من الضروري إذن:

1 - وجود طيش بيت أو هوى جامع.

2 - أن يستغل التعاقد الآخر هذا الطيش البيت أو الهوى الجامع.

3 - أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد.

○ حكم الغبن الاستغلالي : يعتبر الغبن الاستغلالي كعيب من عيوب الرضى سبباً لإبطال العقد بإرادة الطرف

المغبون.

إلا أن الإبطال ليس الطريقة الوحيدة لحماية مصلحة المغبون، بل يتحقق ذلك أيضاً عن طريق رفع الغبن عنه بإزالة التفاوت الكبير بين التزاماته والتزامات الطرف الآخر.

المحل المحمّر

• المحل : هو ما يقع عليه الالتزام.

• أما الموضوع : فيختلف من التزام إلى آخر، إلا أن من الممكن أن يجعل بالنسبة للالتزامات بصورة عامة على أنه قيام بفعل أو امتناع عن عمل. والالتزام بالقيام بعمل قد يكون عبارة عن إعطاء شيء، كالتزام البائع مثلاً

## السبب

خصص القانون المدني، خلال بحثه لأركان العقد، المادتين التاليتين للسبب وهما:

• المادة 137: إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

• المادة 138:

- 1 - كل التزام لم يُذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يَقم الدليل على غير ذلك.
- 2 - ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدّعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يُثبت ما يدّعيه.

## البطلان وقابلية الإبطال

تردد معنا مراراً خلال دراستنا لأركان العقد ذكر العقد الباطل والعقد القابل للإبطال، فالعقد يكون باطلاً إذا لم يتوافر فيه ركن من أركانه من تراضٍ ومحلٍ وسببٍ أو اختلت فيه إحدى شرائط المحل أو السبب، ويكون قابلاً للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين فيه عيب من عيوب الرضى أو كان هذا المتعاقد ناقص الأهلية وكان عقده الذي أجراه من العقود المحتملة للضرر والنفع.

فالْبطلان وقابلية الإبطال ليسا إذن ركناً من أركان العقد وإنما هما الجزاء الذي يترتب على عدم توافر بعض هذه الأركان أو بعض شرائطها. وعلى هذا الأساس بحث عنها القانون في نهاية بحثه لأركان العقد.

التمييز بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال ونتائجه:

العقد الباطل لا يكون له وجود في نظر القانون أو هو من قبيل العدم، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد له وجوده القانوني وترتب عليه جميع آثاره حتى يتقرر أبطاله وحيثُ تزول آثاره من وقت انعقاده ويصبح كالعقد الباطل.

ويترتب على هذا الاختلاف بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال النتائج الهامة التالية:

- 1 - العقد الباطل لا ينتج مبدئياً أثراً ما، أما العقد القابل للإبطال فينتج كل آثاره ما لم يتقرر إبطاله.
- 2 - العقد الباطل لا يزول بطلانه بالإجازة أو التقادم ولا يمكن تصحيحه بخلاف العقد القابل للإبطال.
- 3 - العقد الباطل لا يحتاج إلى حكم يقرر بطلانه، ويستطيع أن يتمسك ببطلانه كل من العاقدين وخلفهما والدائنين كما يستطيعا لمحكمة أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها إذا عُرِضَ عليها، أما العقد القابل للإبطال فيختلف عنه في ذلك.

٢٥  
٢٤  
٢٣  
٢٢  
٢١  
٢٠  
١٩  
١٨  
١٧  
١٦  
١٥  
١٤  
١٣  
١٢  
١١  
١٠  
٩  
٨  
٧  
٦  
٥  
٤  
٣  
٢  
١  
٠  
١ - أثر العقد الباطل والعقد القابل للإبطال :

العقد الباطل :

العقد الباطل ليس له وجود في نظر القانون بصفته عقداً - كما ذكرنا - ولذلك لا ينتج مبدئياً أي أثر، لأنه عدم والعدم لا يُنتج إلا العدم.

إلا أن العقد الباطل يمكن أن يُنظر إليه أحياناً كواقعة مادية لا كعقد، فإذا ثبت فيه خطأ أحد المتعاقدين اعتبر بمثابة عمل غير مشروع يوجب مسؤولية هذا العاقد التقصيرية كأن يبيع شخص مثلاً شيئاً مستحيلًا وهو يعلم أنه مستحيل، فالعقد يكون باطلاً، ولكن البائع يكون مسئولاً أمام المشتري الذي يجهل هذه الاستحالة مسؤولية مبنية على عمله غير المشروع.

كما أن العقد الباطل يمكن أن ينتج أحياناً بصورة استثنائية آثاره بالنسبة للغير وذلك حماية لحسن النية وتأميناً لاستقرار المعاملات، كما في العقد الصوري الذي هو عقد لا وجود له فيما بين المتعاقدين، ومع ذلك يعتبر عقداً قائماً بالنسبة للغير لحسن النية الذي يستطيع أن يتمسك به إذا شاء.

العقد القابل للإبطال :

العقد القابل للإبطال يكون له وجود قانوني وينتج جميع آثاره حتى يتقرر إبطاله. فإذا تقرر إبطاله تزول آثاره من وقت انعقاده ويصبح كالعقد الباطل.

فالعقد القابل للإبطال يعتبر إذن مبدئياً موجوداً بخلاف العقد الباطل الذي لا يكون له وجود أبداً في نظر القانون منذ نشوئه. ولكن العقد القابل للإبطال إذا تقرر إبطاله يصبح كالعقد الباطل فيزول، وتزول معه جميع الآثار التي ترتبت عليه، منذ نشوئه لا من تاريخ إبطاله.