

جامعة دمشق
مركز التعليم المفتوح
قسم المحاسبة
السنة الأولى

المدخل إلى القانون

تأليف

د. عماد قطان
مدرس في كلية الحقوق
جامعة دمشق

د. أحمد الحراكي
مدرس في كلية الحقوق
جامعة دمشق

رقم الكتاب / ٤

Damascus University



مقدمة

هذه مجموعة من المحاضرات في نظريتي القانون والحق، تهدف إلى تزويد الطالب المبتدئ بمجموعة المبادئ والمصطلحات والأسس القانونية العامة، والتي تشكل ثقافة قانونية لا بد منها لكل طالب سيتخصص في مجال إدارة الأعمال والعلوم الاقتصادية والإدارية عموماً.

وقد قسمنا الكتاب إلى باين اثنين، الباب الأول خصصناه لدراسة نظرية القانون: نبحث من خلاله في ماهية القاعدة القانونية، وكيف نميزها عن باقي القواعد الاجتماعية الأخرى؟، ما هي مصادر القانون؟، ما هي مراحل سنه؟، ما السلطة التي تضعه؟، وما المصالح التي يحميها؟، ما يسمح به وما ينهى عنه؟، من الذي يطبقه؟، ومن يفسره؟، ومن يفرض احترامه؟، و متى ينتهي مفعوله؟، كل هذه التساؤلات سيحجب عنها الباب الأول من الكتاب.

وسنكرس الباب الثاني لدراسة نظرية الحق، فالحق لا يوجد إلا بعد أن يقرره القانون، وتنظيم الحقوق وتحديد مداها إنما يشكل موضوع القاعدة القانونية. وللحق أنواع وتصنيفات و أركان من أطراف ومحل سنتعرض لها في الباب الثاني.

وقد حرصنا في دراستنا هذه على بساطة العبارة، ووضوح الأسلوب، وعلى الإيجاز قدر الإمكان دون الدخول في التفاصيل الفرعية إلا بالقدر الضروري.

وعندما يقتضي الأمر الإشارة إلى الأحكام القانونية، فسوف يكون الاعتماد بشكل رئيس على أحكام القانون السوري، وفي بعض الأحيان أحكام القانون المصري والفرنسي واللبناني.

و إذ نأمل أن تحقق هذه الدراسة الغاية المرجوة، فإننا نسأل الله تعالى أن يهيئ لنا من أمرنا رشداً.

الباب الأول

نظرية القانون



منهج البحث

يدل لفظ القانون على أكثر من معنى، فهو يستخدم في العلوم المختلفة ليدل على كل علاقة مطردة بين ظاهرتين. أما في الاصطلاح القانوني فيستخدم في معنيين مختلفين: القانون بمعناه العام: هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في مجتمع ما، والتي تجبرهم على الخضوع لها¹. أما القانون بمعناه الخاص: هو مجموعة القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة لتنظيم أمر معين. واجتناباً للبس فسنستخدم في هذا الكتاب كلمة التشريع للدلالة على القانون بمعناه الخاص، بينما سنستخدم كلمة القانون للدلالة على القانون بمعناه العام والذي يشكل المحور الرئيسي لدراستنا. وسوف نقوم ببحث نظرية القانون من خلال أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف القاعدة القانونية وتحليلها.

الفصل الثاني: أقسام القانون وفروعه.

الفصل الثالث: مصادر القانون.

الفصل الرابع: تطبيق القاعدة القانونية.

¹ ثمة تعاريف كثيرة للقانون بمعناه العام إلا أننا - وتوخياً للاختصار - تفادينا عرضها ومناقشتها في هذا المقام.

الفصل الأول

تعريف القاعدة القانونية و تحليلها

تقسيم:

رأينا أن القانون هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع والتي تجبر الأفراد على الخضوع لها. وانطلاقاً من هذا التعريف نخلص إلى أن القاعدة القانونية، وهي التي تشكل العنصر الذي يتكون منه القانون في مجموعه، تتمتع بخصائص عديدة تميزها عن باقي القواعد الاجتماعية- وخاصة القواعد الأخلاقية- التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع. لذلك سنبحث في ثلاثة مباحث متتابعة خصائص القاعدة القانونية (المبحث الأول)، والقواعد الآمرة والقواعد التكميلية (المبحث الثاني)، وأخيراً التمييز بين القاعدة القانونية و القاعدة الأخلاقية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

خصائص القاعدة القانونية

تقسيم:

إن القاعدة القانونية مثل أي قاعدة سلوك اجتماعية أخرى تتصف بأنها عامة ومجردة، إلا أنها تتميز عن غيرها من القواعد الاجتماعية بأنها ملزمة، وسنعرض فيما يلي هذه الخصائص الثلاث:

أولاً- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي

لا يتصور وجود القاعدة القانونية إلا ضمن المجتمع الإنساني، وأحكام هذه القواعد تعد أوامر توجه سلوك الأفراد وجهة معينة، ولذلك توصف بأنها قواعد سلوك للأفراد.

وإذا قلنا إن القواعد القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع فمعنى ذلك أنها توجه خطابها إلى أولئك الأفراد. وهذا الخطاب لا يخص الأشخاص الطبيعيين فقط وإنما قد يتوجه إلى الأشخاص الاعتباريين (جمعية، مؤسسة، شركة.... الخ)، 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 و النهي و الإباحة، 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.
- و كمثال 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 و الترك- فتمثل المادة ٦٨٢ نموذجاً عنه: "يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك". أي أنها أباحت أو تركت الخيار للوكيل بأن يتنازل عن الوكالة أو لا يتنازل.
- و قد 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 عوقب بالأشغال الشاقة

من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة"، فلاحظ أنها قد صيغت بشكل إخطار أو تهديد للأشخاص بإنزال عقوبة الأشغال الشاقة بكل من يرتكب منهم جريمة القتل قصداً وبالتالي نهيًا 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 التزامهما والوفاء بها.

ثانياً- القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة

العموم و التجريد صفتان تشتان لكل قاعدة ، وتقنية الصياغة القانونية للقاعدة تقتضي إضفاء صفة التجريد و العموم عليها بفرض أنها لا تتوجه 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 و مفادها أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، لا تتوجه إلى شخص معين بالذات أو واقعة معينة، بل تسري على كل الأشخاص الذين يسببون ضرراً للغير سواء في الوقت الحاضر أم في المستقبل ما دامت هذه القاعدة معمول بها.

وكذلك المادة ٦٥٢ من قانون العقوبات و التي تعاقب بالحبس كل من أقدم عن سوء نية على سحب شيك بدون مقابل سابق و معد للدفع..... فهي تخاطب كل الأشخاص بأنهم سيتعرضون لعقوبة الحبس فيما إذا ارتكبوا هذا الفعل، فهي بذلك لا تخاطب شخصاً معيناً بالذات أو تخص واقعة بعينها.

و بالمقابل، فإن الحكم الصادر من المحكمة بإلزام طبيب ما على دفع تعويض لمريض تسبب له بأضرار نتيجة لخطأ مهني جسيم ارتكبه هذا الطبيب، لا يُعدُّ قاعدة قانونية لأن هذا الحكم لا تتوفر فيه صفة التجريد و العموم، فهو يخص شخصاً معيناً بالذات وهو هذا الطبيب.

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.

والقواعد القانونية التي تخص تعيين الموظفين و نقلهم و تأديبهم و عزلهم، إنما تنحى إلى الموظفين دون غيرهم من الناس، ولكنها قواعد قانونية لأنها تتوجه إلى صفة و تنطبق على كل شخص تتوفر فيه هذه الصفة. و على العكس، فإن المرسوم أو القرار القاضي بنقل موظف معين أو عزله لا يُعدُّ قاعدة قانونية لأنه يتوجه إلى شخصي معين بالذات.

و القاعدة التي تنظم سلطات و مركز رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس محكمة النقض تعد قاعدة قانونية، وإن كانت لا تقبل التطبيق في الوقت نفسه إلا على شخص واحد فقط، إلا أنها تعد قاعدة عامة لأنها لم تحدد

هذا الشخص باسمه و إنما حددته بصفته، لذلك فهي لا تتعامل مع رئيس دولة أو رئيس مجلس وزراء بذاتهما، وإنما مع كل شخص يتولى هذا المنصب.

ثالثاً- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

مفهوم المؤيد أو الجزاء:

إضافة إلى الخصائص السابقة 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 بما 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 ويُعدُّ عنصراً لازماً لقيامها، وهو الذي يميزها عن غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى.

على أنه تجب الإشارة إلى أن عنصر الجزاء ليس هو الذي يدفع الأفراد دائماً للخضوع للقاعدة القانونية، ففي غالب الأحوال يتبع معظم الناس القواعد القانونية من تلقاء أنفسهم، وانطلاقاً من الإحساس أن احترام القانون ضروري لبقاء المجتمع وتقدمه.

أنواع المؤيدات:

يتخذ عنصر الجزاء صوراً متعددة، فهو يمكن أن يكون مؤيداً جزائياً يوقع على مخالف القاعدة القانونية. والغاية من هذا المؤيد ردع وزجر الأفراد عن ارتكاب الأفعال التي تشكل اعتداء على نظام المجتمع وأمنه. والمؤيد الجزائي قد

يصيب الإنسان في ماله (كالغرامة)، أو في حريته (كالسجن)، أو في حياته (عقوبة الإعدام). وتختلف شدة العقوبة وقسوتها حسب نوع الجريمة المرتكبة من جنائية أو جنحة أو مخالفة.

أما النوع الثاني من المؤيدات فهو المؤيد المدني والهدف منه هو جبر الضرر الذي يسببه المخالف وإصلاحه، وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر بقدر الإمكان.

وقد يكون المؤيد المدني من خلال التنفيذ العيني للالتزام، ففي عقد البيع إذا امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشتري جاز للمشتري أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر هذا البائع على القيام بالتزامه تجاه المشتري وهو تسليم الشيء المبيع. فإذا ما تعذر التنفيذ العيني أو كان هناك ضرر، قام مقامه دفع الشخص المتسبب بالضرر مبلغاً من المال على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر. وقد يكون المؤيد المدني أحياناً هو إبطال التصرف القانوني، وذلك كالشخص الذي أبرم عقداً تحت غلط أو تدليس أو إكراه شاب إرادته، فيمكن لهذا الشخص أن يطلب إبطال هذا العقد لأنه لم يحقق الشروط القانونية المطلوبة.

ويمكن أن يفرض المؤيد المدني والمؤيد الجزائي في الوقت نفسه، كحالة شخص يقود سيارته بسرعة كبيرة فصدم أحد المارة مما أدى إلى وفاته. فيمكن هنا أن يفرض مؤيد جزائي والذي تنص عليه المادة (٥٥٠) من قانون العقوبات والتي تعاقب بالحبس لمن تسبب بموت أحد عن إهمال، أو قلة احتراز، أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة. وإلى جانب المؤيد الجزائي يمكن أن يفرض مؤيد مدني يتمثل بمبلغ من المال كتعويض يدفعه المتسبب بالضرر إلى أولاد الشخص المتوفى جراء ما تسبب لهم من أضرار مادية ومعنوية نتيجة وفاة معيلهم، وذلك استناداً

إلى/ المادة ١٦٤ / من القانون المدني التي تلزم بالتعويض كل من تسبب بضرر
للغير نتيجة خطئه .



المبحث الثاني

القواعد الآمرة والقواعد التكميلية

تعريف :

القاعدة الآمرة هي تلك القاعدة التي تتعلق بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها من أحكام. أما القاعدة التكميلية، فهي القاعدة التي يجوز للأفراد استبعاد تطبيق حكمها، والاتفاق على خلاف ما جاء فيها نظراً لعدم تعلقها بكيان المجتمع ومقوماته.

أولاً- القاعدة الآمرة

من المعلوم أن القانون ينظم المجتمع، وهو يراعي في هذا التنظيم مصالح الأفراد ومقتضيات الصالح العام للمجتمع. وفي نطاق معين من هذا التنظيم، وهو الذي يتعلق بمصالح المجتمع العليا، ولا يترك القانون الحرية للأفراد بمخالفة الأحكام التي يقررها ضمن هذا النطاق. وهنا نكون بصدد الحديث عن القواعد الآمرة، أي تلك القواعد التي تفرض على الأفراد بحيث يحرم عليهم أي نشاط يتعارض مع تلك القواعد.

ونضرب للقاعدة الآمرة أمثلة عديدة من القانون المدني:

المادة ١٥٠ تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة". فنلاحظ من النص السابق، ومن الجملة الأخيرة منه بالأخص، أن كل اتفاق خلاف الحكم الذي قرره النص يقع باطلاً ومعنى ذلك بشكل جلي أنها قاعدة أمرة.

المادة ١٣٢ التي تقرر أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه هي أيضاً قاعدة أمرة، لأنها قررت البطلان لأي تصرف يخالف الحكم الذي قرره.

وكذلك المادة ٤٦ والتي حددت سن الرشد بثمانى عشرة سنة تُعدّ قاعدة أمرة، ولو أنها لم تتضمن نصاً صريحاً ببطلان كل اتفاق مخالف، ولكن الموضوع الذي تنظمه هذه المادة، وهو تحديد سن الرشد، يمس مصلحة عليا وحيوية في المجتمع ألا وهي حماية القاصر.

ثانياً - القاعدة التكميلية:

رأينا في القاعدة الأمرة أن هناك مجال تفرض فيه المصالح العليا للمجتمع أن تمنع القاعدة القانونية الأفراد من مخالفة أحكامها، وبالمقابل فإن هناك نطاقاً واسعاً من العلاقات الاجتماعية لا تتعلق بمصالح المجتمع الحيوية وإنما تتعلق أكثر بمصالح الأفراد، لذلك يترك القانون في هذا النطاق مجالاً لحرية الأفراد في أن يوجهوا نشاطهم على النحو الذي يريدونه ووفقاً لإرادتهم ومصالحهم. على أن هؤلاء الأفراد قد لا يتفقوا على الأمور التفصيلية ولا يبينوا أحكامها في عقودهم،

لذلك يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى افتراض أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت في تنظيم علاقتهما اتجاهاً معيناً وعلى الوجه الذي جرى التعامل فيه بين الناس، ومن ثم يعتمد المشرع إلى إصدار قواعد مكملة أو مفسرة لتلك الإرادة، ولذلك سميت هذه القواعد بالقواعد التكميلية أو المفسرة، أي أنها مكملة أو مفسرة لإرادة الأفراد وتقوم مقامها، إلا أن هذه القواعد تبيح في الوقت نفسه لهؤلاء الأفراد استبعاد أحكامها إن شاؤوا :

فالمادة ٤٣٠ من القانون المدني تنص على أن 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 تحميل نفقات العقد ورسوم التسجيل على عاتق المشتري. على أنه في الوقت نفسه أباح للمتعاقدين مخالفة هذه القاعدة، فيجوز لهم الاتفاق على أن تكون نفقات العقد على عاتق البائع وليس على عاتق المشتري.

والكلام السابق نفسه ينطبق على المادة ٤٢٥ من القانون المدني التي تقول بأن الثمن يكون مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

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. فكون القاعدة التكميلية تبيح للأفراد مخالفة أحكامها وتسبني 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. فلو عدنا إلى المادة ٤٣٠ من القانون المدني التي نصت على أن نفقات العقد على عاتق المشتري ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، فلو فرضنا أن هذين المتعاقدين لم يتفقا على خلافها فهذا يعني أن حكم هذه المادة ملزم لهما، وبالتالي إذا امتنع المشتري عن تسديد نفقات البيع فإن البائع يستطيع إلزامه بدفع تلك النفقات. وكذلك الأمر في المادة ٤٢٥ السالفة الذكر، فإذا لم يسدد المشتري الثمن في الوقت الذي تسلم فيه المبيع، ولم يكن هناك اتفاق مخالف بينه وبين البائع، فإنه ملزم بتسديد الثمن في وقت تسلمه للمبيع وفقاً لما قضت به المادة ٤٢٥ .

-٢-

يجب التفريق وعدم الخلط بين تسميتنا للقواعد القانونية بالأمرة وبين أنواع الخطاب في القاعدة القانونية من أمر ونهي وإباحة. فتسميتنا للقاعدة بالأمرة لا يعني أن نوع الخطاب فيها من نوع الأمر فقط. وإنما سميت كذلك لأنه لا يجوز للأفراد استبعاد أحكامها، لذلك يمكن أن يكون نوع الخطاب في القاعدة الأمرة من نوع الأمر أو النهي أو 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

ويتضمن في الوقت ذاته إمكانية مخالفتها، وليس في ذلك تناقض حيث إن الأطراف عند عدم اتفاقهم على ما يخالف القاعدة التكميلية، فإنهم - كما رأينا في الملاحظة السابقة - ملزمون بالانصياع لأحكام تلك القاعدة بما تتضمنه من أمر أو نهي.

ثالثاً- التمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة التكميلية وفكرة النظام العام

هناك الكثير من الحالات تسمح فيها عبارة النص القانوني للدلالة على كونه قاعدة أمرة أم قاعدة تكميلية. فقد يرد في نص القاعدة الآمرة ما يفيد عدم إمكانية معارضتها ولا الاتفاق على ما يخالفها، كعبارة: "يقع باطلاً كل اتفاق مخالف"، أو "بالرغم من كل اتفاق مخالف". بينما ترد في القواعد التكميلية عبارات تفيد إمكانية مخالفتها مثل: "إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك"، أو "ما لم يقض اتفاق بغير ذلك"....

وقد لا يوجد في عبارة النص ما يدل على كون القاعدة أمرة أم تكميلية، لذلك يتعين عندها البحث فيما وراء الألفاظ لمعرفة صفة القاعدة، وذلك على هدى إمكانية مخالفة القاعدة أم لا. فإذا تبين من سياق النص ومضمونه أنه يتعلق بكيان الجماعة ومصالحها الأساسية كانت القاعدة أمرة. وإذا تبين أن هذا النص متعلق بمصالح الأفراد دون تعلق بمصالح المجتمع الأساسية كنا بصدد قاعدة تكميلية. وبعبارة أخرى، إذا كانت القاعدة متعلقة بالنظام العام فهي قاعدة أمرة،

وإذا لم تكن متعلقة بالنظام العام فهي قاعدة تكميلية يجوز الاتفاق على خلافها.
فما هو مفهوم النظام العام؟

مفهوم النظام العام:

يقصد بالنظام العام مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية
والخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع كما ترسمه القوانين النافذة فيه.²

وفي الحقيقة يصعب وضع تعريف جامع مانع للنظام العام، حيث إن هذا
المفهوم يتغير بتغير الزمان والمكان. فما يُعدُّ من النظام العام في بلد من البلدان قد
لا يُعدُّ كذلك في بلد آخر، وما يُعدُّ من النظام العام في بلد معين وفي زمان معين
قد لا يُعدُّ كذلك في البلد نفسه ولكن في زمان مختلف. ففي بلد مثل سوريا على
سبيل المثال يبيح القانون تعدد الزوجات والطلاق بإرادة منفردة، بينما يُعدُّ هذان
الأمران مخالفين للنظام العام في فرنسا. ومثال آخر في فرنسا أيضاً، حيث كان
الطلاق محرماً فيها، وبعد صدور قانون نابليون عام ١٨٠٤ أبيض الطلاق، ثم حرم
الطلاق من جديد عام ١٨١١، لتعود إباحته مجدداً عام ١٨٨٤. لذلك نجد أنه في
البلد الواحد يمكن أن يكون المبدأ ونقيضه من النظام العام وذلك في أزمنة مختلفة.

وإذا أردنا أن نطبق فكرة النظام العام عملياً نجد أن معظم أحكام القانون
العام، إن لم نقل جميعها، تتعلق بالنظام العام وبالتالي فإن قواعده تُعدُّ من القواعد
الأمرة.

² انظر، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٧، ص

١٣٧ وما بعدها.

فالقانون الدستوري على سبيل المثال والذي يعنى بتنظيم كيان الدولة السياسي، وتنظيم سلطاتها، وتحديد حقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم يحس في مجموعه المصالح العليا للمجتمع وبالتالي فإن قواعده قواعد أمرة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها كأن يتنازل الشخص مثلاً عن حريته الشخصية أو عن حقه في الانتخاب.

والقانون الجزائي الذي يهدف إلى حماية أمن المجتمع وسلامته، وإلى حماية الفرد في حياته وماله وعرضه، تُعدُّ قواعده قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام. فإذا اتفق شخصان على ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون وذلك مقابل مبلغ من المال، فإن اتفاقهما يقع باطلاً.

أما القانون الخاص فبعض قواعده تتعلق بالنظام العام، كقانون الأحوال الشخصية الذي يتعلق بتنظيم كيان الأسرة والعائلة من زواج وطلاق ونسب ونفقة وحضانة وإرث... الخ، فإن معظم قواعده من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها، فلا يجوز للرجل أن يتنازل عن حقه في الطلاق، أو أن يتزوج امرأة من محارمه ولو كان ذلك برضاها.

أما قواعد القانون المدني فإن وجود عدد كبير من القواعد التكميلية فيه لا يمنع من وجود عدد غير قليل من القواعد الأمرة كالمادة ٥٠ منه التي تمنع الشخص من التنازل عن أهليته أو التعديل في أحكامها.

المبحث الثالث

القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية

من المعلوم أن القواعد القانونية ليست هي القواعد الوحيدة التي تنظم علاقات الناس في المجتمع. فإلى جانبها توجد قواعد الدين وقواعد المجاملات وقواعد الأخلاق. وقد تركزت دراسات الفقهاء حول البحث في نطاق كل من القانون والأخلاق والتمييز بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية. وهو ما سنقتصر عليه في بحثنا هذا.

أولاً- نطاق القانون والأخلاق

لاشك أن هناك منطقة مشتركة بين دائرة الأخلاق ودائرة القانون. وبالمقابل هناك منطقة يتفرد بها القانون وليس لها علاقة بالقواعد الأخلاقية. كما أن هناك منطقة خاصة بالأخلاق وخارجة عن نطاق القانون.

١- فيما يخص المنطقة المشتركة بين القانون والأخلاق فهي منطقة واسعة، حيث إن معظم القواعد القانونية هي في الوقت ذاته قواعد أخلاقية، كالقواعد القانونية المتعلقة بحماية الإنسان في حياته وماله وعرضه. فالقانون يحرم قتل الإنسان أو إيذائه وكذلك الأخلاق. كما أن القانون والأخلاق يوجبان احترام العقود المبرمة بين الأفراد، ويمنعان الإثراء على حساب الغير بدون سبب قانوني.

على أنه يلاحظ أن هذه المنطقة المشتركة بين القانون والأخلاق تزداد كلما ازداد تقدم المجتمع. ونضرب لذلك مثلاً نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث إنها كانت ضمن دائرة الأخلاق، ثم أصبحت قاعدة قانونية. وكذلك القاعدة التي توجب على رب العمل التعويض على العامل الذي أصيب أثناء القيام بعمله، فقد كانت قاعدة أخلاقية ثم أصبحت قاعدة قانونية في معظم دول العالم.

٢- وهناك من القواعد الأخلاقية التي لا تدخل في نطاق القانون، كتلك التي تحت على الشجاعة والإيثار والكرم والصدق. على أنه إذا ما شكل خرق بعض هذه القواعد اعتداء على النظام الاجتماعي فإنها قد تدخل في نطاق القانون. فالأخلاق على سبيل المثال تدعو إلى الصدق وعدم الكذب والقانون لا يعاقب عليه طالما لم يشكل اعتداء على أحد. إلا أن الكذب أمام المحكمة يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا يعني أن هذه القاعدة الأخلاقية دخلت دائرة القانون عندما شكل خرقها خطراً على النظام الاجتماعي.

٣- وأخيراً قد تجد الكثير من القواعد القانونية لا علاقة لها بالأخلاق، كتلك التي تتعلق بنظام السير، أو القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي، فالأمر لا يتعلق بالأخلاق إذا كانت السيارة تسير على يمين الشارع أو شماله، وكذلك الأمر في كون الدعوى القضائية إذا كانت من اختصاص محكمة البداية أم من اختصاص محكمة الصلح.

ثانياً- التمييز بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية

لاشك أن هناك تشابهاً بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية من حيث مساهمتها في تنظيم المجتمع وسلوك الأفراد فيه، إلا أن هذا التشابه لا يمنع من قيام فروق واضحة بين تلك القواعد، حيث اختلف الفقهاء حول معيار هذا التمييز بينهما:

١- فقد ذهب فريق إلى أن معيار التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية هو الجزاء. فالجزاء في القاعدة القانونية يكون مادياً وتولاه السلطة العامة ولو بالقوة، وهو قد يكون الحبس أو الغرامة أو الحجز على أموال المدين... أما الجزاء في القاعدة الأخلاقية فهو جزاء معنوي، وهو تأنيب الضمير، أو رد فعل الناس والاستنكار على من يخالف الأخلاق.

٢- وذهب فريق آخر إلى أن معيار التمييز هو البواعث والنوايا، فالقانون يهتم بسلوك الفرد الخارجي ولا يهتم بالبواعث والنوايا، أما الأخلاق فهي لا تحاسب الفرد إلا على النوايا والبواعث الداخلية له.

٣- وجعل فريق ثالث معيار التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية الغاية التي تهدف إليها كل منها. فالأخلاق تهدف إلى الكمال والسمو الذاتي، والقانون يهدف إلى تنظيم الجماعة، ويترتب على الاختلاف في هذه الغاية اختلاف في نوع الأفعال التي يحكمها كل منهما، واختلاف الجزاء الناجم عن خرق تلك القواعد.

ويبدو لنا مما سبق أن المعيار الصحيح للفرقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية هو الجمع بين تلك المعايير السابقة، فالأخلاق تهدف إلى

الكمال والسمو بينما يهدف القانون إلى تنظيم المجتمع، ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف في نوع الأفعال التي يحكمها كل منهما وبالتالي اختلاف في نوع الجزاء المترتب عليها³.

³ انظر عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بلا تاريخ، ص ٢٦ وما بعدها.

الفصل الثاني

تقسيم القانون وفروعه

تمهيد:

يقتضي منهج دراسة القانون إلى تصنيف قواعده إلى فروع وأقسام، وكل قسم أو فرع يتميز بسميات تختلف حسب أسس هذا التقسيم ومعاييرها. فيمكن تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة (كالقواعد العرفية). ويمكن تقسيمها أيضاً إلى قواعد موضوعية تحدد الحقوق والواجبات، وقواعد شكلية إجرائية تبين طرائق الوصول إلى فرض احترام القاعدة القانونية. وهناك تقسيم آخر للقاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية وقدرة الأفراد على مخالفتها وهو تقسيمها إلى قاعدة أمرة وقاعدة تكميلية والذي تم بحثه في الفصل الأول من هذا الباب.

إلا أن أهم تقسيم للقانون هو تقسيمه حسب موضوع العلاقة التي ينظمها إلى : قانون عام وقانون خاص.

هذا التقسيم القديم للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، لا يزال إلى يومنا هذا هو التقسيم الرئيس والمسلم به في الفقه القانوني⁴.

⁴ تعتمد الدول الأنجلوساكسونية تقسيماً آخر للقانون وهو التفريق بين قواعد الشريعة العامة الإنجليزية وبين قواعد العدالة.

ومعيار التفرقة بين قواعد القانون العام والقانون الخاص هو كون الدولة - بوصفها صاحبة السيادة والسلطان - طرفاً في العلاقة القانونية، فإذا كانت كذلك، فإنّ هذه العلاقة تعتبر في نطاق القانون العام. أما إذا كانت العلاقة القانونية تربط بين أفراد، أو كانت الدولة أحد أطراف هذه العلاقة، ولكن ليس بوصفها صاحبة السيادة والسلطان، فهنا ندخل في نطاق القانون الخاص.

وبناءً 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 كأفراد 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 وليس 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. أما عندما تتخلى الدولة عن امتيازاتها وتخضع للقانون الخاص فإنها لا تحتاج إلى تلك الامتيازات على أساس أن المصلحة التي تسعى إلى تحقيقها هنا لا تستدعي استخدام سيادتها وسلطانها.

وسنبحث كل من القانون العام والقانون الخاص وفروعهما في المبحثين

التاليين:

المبحث الأول

فروع القانون العام

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

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 العامة للمواطنين في الدولة، كالحرية السياسية والدينية، وحرية الرأي، والمساواة وتكافؤ الفرص، وتسمى مجموعة قواعد القانون الدستوري بالقانون الأساسي أو الدستور.

ثانياً- القانون الإداري:

ويتضمن مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية أثناء قيامها بوظيفتها الإدارية، وهذا القانون شديد الصلة بالقانون الدستوري وتتداخل موضوعاتهما للدرجة يصعب معها بيان الحدود الفاصلة بين نطاقيهما. ويشمل القانون الإداري تحديداً لأنواع الخدمات والمرافق العامة التي تقدمها السلطة التنفيذية، كخدمات الدفاع والأمن والصحة والمواصلات، كما يتولى تحديد الأشخاص والفئات 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.

والجدير بالذكر أن قواعد القانون الإداري لا يجمعها تشريع موحد كما هو الحال في القانون المدني أو قانون العقوبات على سبيل المثال، وإنما هناك تشريعات متعددة تشكل في مجموعها القانون الإداري (كقانون البلديات، وقانون الإستملاك.....).

وفضلاً عما سبق، يعنى القانون الإداري بيان الأعمال الإدارية، وشروط صحتها، وطرائق الرقابة عليها وخاصة الرقابة القضائية.

وتمارس الرقابة القضائية على الإدارة في سورية بوساطة ما يسمى بالقضاء الإداري الذي يتمثل في مجلس الدولة، والذي بدوره يتألف من قسمين هما: قسم القضاء الإداري، وقسم الفتوى والتشريع. والقسم الأول من بين هذين القسمين، هو المختص بالفصل في جميع المنازعات التي تقوم بين الأفراد والسلطات

الإدارية، أو بين السلطات الإدارية المختلفة. ويتألف من المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري، التي تتولى الفصل في الدعاوى الإدارية وفق الاختصاصات التي حددها القانون. وتتألف أيضاً من المحكمة الإدارية العليا، التي تفصل في الطعون المرفوعة إليها من المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري.

ثالثاً- القانون المالي

وهو شديد الصلة أيضاً بالقانون الإداري، إلا أن ازدياد أهميته استدعى فصله عنه. 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 بوساطة 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، كالمدفوعات 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.

قانون العقوبات°: وهو يشمل قسمين، أولهما : القسم العام ويبحث في الجريمة وعناصرها القانونية والمعنوية والمادية، كما يحدد القواعد العامة في المسؤولية الجزائية والاشتراك الجرمي، ويبحث في العقوبة وفي الإعفاء منها أو تخفيفها أو تشديدها.

وتقسم الجرائم بحسب نوع العقوبة المحددة لكل منها، إلى: مخالفات، وجنح، وجنايات. فالمخالفات تكون عقوبتها الحبس التكميري والغرامة، وعقوبة الجنح هي الحبس البسيط والحبس مع التشغيل والغرامة، أما عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والاعتقال المؤبد والمؤقت فهي لجريمة من نوع الجنائية.

- أما القسم الثاني من قانون العقوبات، فهو قانون العقوبات الخاص الذي يصنف الجرائم حسب نوعها، ويبين أركان كل جريمة وصورها المختلفة، ويحدد بالتالي العقوبة لكل من يرتكبها. فهناك الجرائم الواقعة على الأشخاص، والجرائم الواقعة على أمن الدولة، والجرائم الواقعة على الأموال...

⁵ صدر قانون العقوبات في سورية بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ١٩٤٩.

قانون أصول المحاكمات الجزائية: رأينا أن قانون العقوبات يبحث في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي. بينما يبين قانون أصول المحاكمات الجزائية الإجراءات الواجب اتباعها لوضع أحكام قانون العقوبات موضع التنفيذ.

وهذا القانون يعني بتحديد السلطة المختصة لإقامة دعوى الحق العام، ويعين المرجع القضائي المختص للنظر في هذه الدعوى. وكذلك فهو يبين وظائف الضابطة العدلية، والأصول المتبعة أمام المحاكم المختلفة، والإجراءات أمام قاضي التحقيق وقاضي الإحالة، وطرق الطعن في الأحكام، وأصول تنفيذ الأحكام الجزائية^٦.

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.

والموضوعات التي يبحثها القانون الدولي العام واسعة ومتشعبة، فهو يبحث في أشخاص القانون الدولي العام : فيعرف الدولة ومقوماتها وأشكالها، من دولة بسيطة واتحادية، وفي الدول ذات السيادة الناقصة أو ذات السيادة المقيدة، وكذلك في نشوء الدولة والاعتراف بها، وفي حقوق الدول وواجباتها ومسؤوليتها

⁶ قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ حالياً في سوريا قد صدر بالمرسوم التشريعي رقم ١١٢ تاريخ ١٩٥٠/٣/١٣ وهو يضم ٤٦٨ مادة.

وصور هذه المسؤولية. ويدرس القانون الدولي العام المنظمات الدولية وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة والمنظمات المتفرعة عنها، وكذلك المنظمات الإقليمية. ويتعرض القانون الدولي إلى كيفية التعامل الدولي وقت السلم، والعلاقات الدبلوماسية بين الدول، وفي المعاهدات وشروط انعقادها والمراحل التي تتم بها تلك المعاهدات، وأثرها في أطرافها وفي الغير. وكذلك في النزاعات الدولية وحلها بالطرق السلمية. ومن ضمن قواعد القانون الدولي تلك التي تبحث في طرق التعامل أثناء الحرب وذلك ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني.

طبيعة قواعد القانون الدولي العام

إن أكثر الجدل الذي يدور حول القانون الدولي العام هو التساؤل عن كون قواعده قواعد قانونية بالمعنى الصحيح أم لا؟

ذهب فريق من الفقهاء إلى إنكار الصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام لأن خصائص القاعدة القانونية لا تتوفر فيها، حيث إنه لا يوجد سلطة تشريعية دولية تتولى سن قوانين تلزم الدول كما هو الحال في القوانين الداخلية، وكذلك لا توجد سلطة عليا توقع الجزاء على الدول التي تخالف قواعد هذا القانون، وأخيراً لا يوجد سلطة قضائية تتولى الرقابة على مدى انطباق تصرفات الدول على القانون الدولي.

إلا أن هناك فريقاً آخر ردّ على تلك الحجج بقوله أن القاعدة القانونية لا يشترط صدورها عن هيئة تشريعية، بل يمكن أن تكون هناك قواعد عرفية لها قوة إلزامية كالقاعدة القانونية التشريعية. أما فيما يتعلق بعدم وجود هيئة قضائية فقد ردّ هؤلاء الفقهاء بأن هناك العديد من الهيئات القضائية الدولية، والتي تتولى

الفصل في المنازعات الدولية جراء الإخلال بالقانون الدولي، كمحكمة العدل الدولية، ومحكمة التحكيم الدولية الدائمة، وكذلك العديد من المحاكم الإقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. أما النقد الثالث الذي يتعلق بعدم وجود سلطة عليا توقع الجزاء فقد ردوا عليه بأن هناك أنواعاً من الجزاء توقع في القانون الدولي كالمعاملة بالمثل، والعقوبات الاقتصادية، وإعلان الحرب...

خلاصة القول في هذا المقام، هو أن للمجتمع الدولي ظروفاً تختلف عن ظروف المجتمع الداخلي، وإن ضعف الجزاء في القانون الدولي لا يسلب عنه الصفة الإلزامية، وفي كل الأحوال فإن العيب يقع على من يخالف القانون الدولي العام وليس على قواعد ذلك القانون.

المبحث الثاني

فروع القانون الخاص

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

ويُعَدُّ القانون المدني هو أصل القانون الخاص كله، ثم استقلت عنه فروع لستعالج أنواعاً من النشاطات كالقانون التجاري وقانون العمل، وكذلك استقلت عن القانون المدني القواعد الإجرائية والشكلية لتشكيل ما يسمى بقانون أصول المحاكمات. وأخيراً هناك فرع مستقل يختص بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي وهو القانون الدولي الخاص. وسنعرض هذه الفروع تباعاً:

أولاً- القانون المدني

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

وبتحليل هذا التعريف نجد أن مصطلح القانون المدني يحكم نوعين من علاقات الأفراد: النوع الأول هو العلاقات الأسرية والعائلية وينظمها في بلادنا

قانون الأحوال الشخصية^٧. ويبحث هذا القانون في مسائل الزواج: أركانه وشروطه وأنواعه وآثاره، وكذلك في انحلال الزواج، وفي النسب والحضانة والرضاع ونفقة الأقارب. ويدخل ضمن هذا القانون أحكام الأهلية والنيابة الشرعية، وكذلك أحكام المواريث والتركات 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.

التقنين المدني السوري

يقسم التقنين المدني السوري الحالي^٨ إلى باب تمهيدي وقسمين. ويتضمن الباب التمهيدي أحكاماً عامة في القانون والحق وتطبيق القانون، وكذلك يتضمن أحكاماً مفصلة في تنازع القوانين من حيث الزمان ومن حيث المكان. كما أنه يبحث في الشخص الطبيعي والاعتباري، وفي أحكام الجمعيات والمؤسسات من الناحية المدنية.

⁷ صدر قانون الأحوال الشخصية بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٩٥٣/٩/٧ وحل محل قانون العائلة العثماني.

⁸ الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨، وقد ألغى هذا المرسوم القرار رقم ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ ومجلة الأحكام العدلية العثمانية التي كان معمولاً بها، والتي كانت تعتبر بمثابة قانون مدني مستقى من الشريعة الإسلامية.

أما القسم الأول من هذا التقنين فيشتمل على الالتزامات وقواعدها من أحكام العقد وأركانها وآثاره وانحلاله، وكذلك الإرادة المنفردة وقواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية وعن أعمال الغير أو الناشئة عن الأشياء. ويشمل أيضاً المصدرين الآخرين من مصادر الالتزام وهما الإثراء بلا سبب والقانون، وفي آثار الالتزام وحالة الحق وحالة الدين، وفي العقود المسماة.

والقسم الثاني من التقنين المدني فيتعرض للحقوق العينية، الأصلية منها كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق والوقف والسطحية.....، والتبعية كالرهن والتأمين وحق الامتياز.

وجدير بالذكر أن القانون المدني بما يحويه من قواعد عامة يُعدُّ الأصل وواجب التطبيق بين الأفراد، فيرجع إليه في كل ما لم يرد بشأنه قاعدة خاصة، لذا يوصف بأنه الشريعة العامة في البلد⁹.

ثانياً- القانون التجاري

يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد المطبقة على التجار وعلى الأعمال التجارية.

وقد اقتضت المعاملات التجارية وازدهارها إلى انفصال القواعد التي تحكمها عن قواعد القانون المدني، نظراً لما تحتاجه تلك المعاملات من سرعة

⁹ اخترنا عبارة الشريعة العامة كترجمة للمصطلح الفرنسي. Droit commun

وإتتمان اقتضت تأسيس قواعد تتلاءم مع تلك الطبيعة وتختلف عن القواعد المقررة في القانون المدني.

ويقسم القانون التجاري إلى قانون بري وبحري وجوي. فالقانون الجوي نظم المسائل المتعلقة بالملاحة الجوية، وتعد الاتفاقات الدولية من أهم مصادر هذا الفرع من القانون التجاري. أما القانون التجاري البحري فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة البحرية¹⁰.

أما القانون التجاري البري¹¹ فيبحث في التجارة بوجه عام، وفي الأعمال التجارية والتجار والمؤسسات التجارية، وكذلك في الشركات التجارية وأنواعها وأحكامها، وفي العقود التجارية بوجه عام وبعض العقود التجارية بوجه خاص. كما يشمل القانون التجاري البحث في الأسناد التجارية وغيرها من الأشياء القابلة للتداول، وأخيراً في الصلح الواقفي والإفلاس.

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

¹⁰ ينظم التجارة البحرية في سورية القانون الصادر بتاريخ ١٢/٣/١٩٥٠.

¹¹ صدر القانون التجاري السوري بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ تاريخ ٢٢/٦/١٩٤٩ ويتألف من

٧٧٤ مادة.

العمل، ففضايا 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^{١٢}. 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 تبين الإجراءات واجبة الإلتباع أمام المحاكم في المنازعات المدنية والتجارية. وأصول تنفيذ الأحكام بعد صدورها^{١٣}.

ويعنى 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. والمحاكم التي تنظر في المواد المدنية والتجارية تتبع القضاء العادي. وكنا قد ذكرنا سابقاً أنه إلى جانب القضاء العادي يوجد القضاء الإداري الذي يختص

¹² تحت عنوان عقد العمل المادة ٦٤٠ - ٦٦٤ من القانون المدني.

¹³ صدر قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في سوريا بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ٢٨ /٩/ ١٩٥٣.

بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وستلقي الضوء الآن على القضاء العادي.

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 أن الدعاوى الجزائية والمدنية لا تخضع للأصول والإجراءات نفسها.

ونصت المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية^{١٤} على أن تؤلف المحاكم من:

أ- محاكم الأحوال الشخصية.

ب- محاكم الأحداث.

ج- محاكم الصلح.

د- محاكم البداية.

↑ - محاكم الاستئناف.

و- محكمة النقض.

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

¹⁴ قانون السلطة القضائية صدر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ بتاريخ ١٥/١١/١٩٦١.

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

أما محاكم الصلح فتتألف من قاض واحد وتقوم بالنظر في الدعاوى الشخصية والعينية المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ليرة سورية¹⁵، ولها أيضاً اختصاص شامل في بعض الدعاوى. فضلاً عما سبق فإن محكمة الصلح اختصاصاً جزائياً، فتختص بالنظر في جميع المخالفات وفي الجناح التي لا يتجاوز الحبس فيها مدة السنة¹⁶.

إلى جانب محكمة الصلح، توجد محكمة البداية التي تختص بالنظر في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى¹⁷. أما اختصاصها الجزائي فهي تنظر في جميع الجناح التي لم يعين في القانون محاكم أخرى للنظر فيها.

توجد أيضاً محاكم الاستئناف، وتختص بالنظر في الطعون الاستئنافية التي ترفع إليها بشأن الأحكام الصادرة بالدرجة البدائية، والحكم في جميع القضايا التي يرد بها نص خاص في القانون. وتؤلف محاكم الاستئناف من رئيس أول وعدد من المستشارين، وتقسم إلى غرف مدنية وجزائية، وتشكل محكمة الجنايات إحدى غرف محكمة الاستئناف وتتألف من رئيس ومستشارين. وتخضع جرائم الجنايات إلى أصول مختلفة عن باقي الجرائم، حيث تمر الدعوى أمام قاضي التحقيق ومن ثم أمام قاضي الإحالة الذي يصدر قرار الاتهام وإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات.

15 المادة ٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

16 انظر المادة ١٦٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

17 انظر المادة ٧٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

وعلى رأس الهرم القضائي في سورية نجد محكمة النقض. التي تختص بشكل عام بتدقيق الأحكام المرفوعة إليها من ناحية مخالفتها لأحكام القانون وحسن تفسير النصوص دون التعرض للوقائع. وتتألف هذه المحكمة من رئيس وعلمه من نواب الرئيس والمستشارين وتقسم إلى ثلاث دوائر أو غرف : دائرة القضايا المدنية والتجارية، ودائرة لقضايا الأحوال الشخصية، ودائرة للقضايا الجزائية. ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة، وتصدر الأحكام عن هذه الغرف من رئيس ومستشارين اثنين.

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 سمي 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. ونوضح ذلك بالمثال التالي:

زوجان كنديان يقيمان في سورية، وقد أقيمت دعوى الطلاق بينهما أمام المحاكم السورية. فالقاضي السوري في هذه الحالة يبحث في القانون الواجب التطبيق على التطبيق والانفصال، وهو حسب المادة ١٤ من القانون المدني السوري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى، أي القانون

الكندي. وبعد ذلك يحكم القاضي في الدعوى بموجب القانون الكندي. ففي حالتنا السابقة اقتصر دور قواعد القانون الدولي الخاص السوري على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهو القانون الكندي، ومن ثم فإن القانون الكندي نفسه هو الذي يقدم الحل الموضوعي للنزاع.

ويلحق أيضاً في مجال القانون الدولي الخاص، المسائل الخاصة بالجنسية والمركز القانوني للأجانب.

الفصل الثالث

مصادر القانون

تمهيد:

تستخدم كلمة مصدر في معنيين رئيسيين: فهي تدل أحياناً على مجموعة المعطيات العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدينية والأخلاقية التي يأخذها المشرع بالحسبان لسن القوانين المختلفة. هذه المعطيات، أو عوامل التطور، أو الأسباب التاريخية يمكن أن نسميها بالمصادر الحقيقية أو المادية للقانون¹⁸. وكمثال على هذا النوع من المصادر القول بأن المصدر المادي لقانون الأحوال الشخصية هو أحكام الشريعة الإسلامية. وإذا كان المصدر المادي هو ما تستقي منه القاعدة القانونية مادتها، فإنه إلى جانب ذلك يوجد المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة، أو ما يسمى بالمصدر الرسمي وهو المعنى الثاني الذي تستخدم فيه كلمة مصدر.

والمصدر الرسمي يبين الوسيلة الذي تخرج به القاعدة القانونية للناس فتصبح ملزمة للمخاطبين بها.

وتختلف المصادر الرسمية باختلاف المجتمعات على مر العصور. ويكاد أن يكون هناك إجماع على أن أهم مصدرين رسميين هما التشريع والعرف، حيث يُعدُّ العرف من أقدم مصادر القانون الرسمية ولا يزال كذلك في معظم دول العالم، إلا

¹⁸ انظر توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)،

الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ١٧٧ وما بعدها.

أنه مع تطور المجتمعات ونشوء ظروف ومتطلبات جديدة تبنت الدول وسيلة التشريع بما يمتاز به من حيث كونه مكتوباً واضحاً لمواجهة تلك الظروف والمتطلبات.

المصادر الرسمية في القانون السوري

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

"١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

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

يفيد هذا النص أن التشريع هو المصدر الرسمي الرئيسي الأول للقانون، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي والعدالة مصادر رسمية أخرى. وهذا النص وإن ورد في القانون المدني فالمقصود به بيان مصادر القانون في فروع القانون الخاص حيث يُعد 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^{١٩}.

¹⁹ نصت المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية على أن كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي.

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 والفقه اللذان يساعدان القاضي في تفسير المصادر الأصلية.

وستتناول تباعاً المصدر الأول للقانون وهو التشريع، ومن ثم نبحث في المصادر غير التشريعية.

المبحث الأول

التشريع

أولاً- تعريف التشريع وخصائصه²⁰

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 تصدر تجاه شخص معين أو واقعة معينة بالذات.

٢- الخاصية الثانية للتشريع هي كونه مكتوباً. وقد عدّ بعض الفقهاء هذه الخاصية امتيازاً للتشريع مقارنة بالعرف، حيث إن التشريع المكتوب الذي

²⁰ انظر فيما يتعلق بهذا الموضوع، محمد عبد الله - " النظرية العامة للقانون " - منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠٠، ص ٩٦ وما بعدها.

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. وينتج 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 المستحقة 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. النتيجة الثانية هي الوحدة القانونية التي يقرها التشريع على مستوى البلد الواحد. فالسلطة التشريعية المختصة تصدر تشريعاتها لتطبق في عموم البلاد وتؤدي بذلك إلى توحيد النظام القانوني في البلد، بخلاف العرف حيث يمكن أن يكون هناك عسرف خاص بكل منطقة من مناطق الدولة مما يؤدي إلى تعقيد المعاملات بين المواطنين.

ولكن هل شكل هذه السلطة المختصة واحد في جميع الدول؟

في الواقع، يختلف شكل هذه السلطة باختلاف النظام السياسي القائم في كل بلد، إلا أنه وبشكل عام تنحصر هذه السلطة في الوقت الحاضر في هيئة مختصة تكون منتخبة من الشعب. وهذه الهيئة تتولى سن التشريعات بعد مناقشتها والتصويت عليها. ويختلف اسم هذه الهيئة من نظام إلى آخر فمنها ما يسمى بمجلس الأمة أو مجلس النواب أو مجلس العموم...

السلطة التشريعية في سورية

يتولى السلطة التشريعية في بلادنا مجلس يسمى مجلس الشعب والذي له سلطة إقرار القوانين والتشريعات^{٢١}. وإلى جانب مجلس الشعب يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في حالات حددها له الدستور^{٢٢}، ويسمى التشريع الصادر عن رئيس الجمهورية بالمرسوم التشريعي. ويتولى رئيس الجمهورية هذه السلطة خارج انعقاد دورات مجلس الشعب على أن تعرض جميع المراسيم التي يصدرها على المجلس في أول دورة انعقاد له، ويملك التشريع أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي، وتعرض هذه المراسيم على المجلس في أول جلسة له. كما ويتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين، أي في الفترة الواقعة بين نهاية الولاية لمجلس الشعب السابق وبداية الولاية لمجلس الشعب الجديد، ولا تعرض هذه المراسيم التشريعية على مجلس الشعب. وفي الحالتين الأولى والثانية يحق لمجلس الشعب إلغاء هذه المراسيم أو تعديلها وذلك بأكثرية أصوات أعضائه المطلقة، ولا يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يبلغها المجلس أو يعدلها عُدَّت مقررّة حكماً. أما في الحالة الثالثة فيبقى حكم المراسيم في التعديل والإلغاء حكم القوانين النافذة.

²¹ سبق أن ذكرنا أن كلمة القانون بالمعنى الخاص تعني التشريع الصادر عن مجلس الشعب حصراً.

²² المادة ١١١ من الدستور السوري لعام ١٩٧٣.

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 بقانون، أو أن يكون مقديماً من قبل رئيس الجمهورية ويسمى في هذه الحالة مشروع قانون، وبعد أن يقدم الاقتراح يحال 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 عُدد 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.

و يُعَدُّ الإصدار تكريساً لمبدأ فصل السلطات، فمن مهمة مجلس الشعب سن القوانين والتشريعات، ولكن ليس له حسب مبدأ فصل السلطات أن يصدر أوامره 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.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو: هل يمر المرسوم التشريعي في مرحلة

الإصدار؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التذكير بأن المرسوم التشريعي يصدر عن رئيس الجمهورية بوصفه يتولى سلطة التشريع في بعض الأحيان، وهو كالتشريع الصادر عن مجلس الشعب من حيث المرتبة والقوة. إلا أن المرسوم التشريعي لا يحتاج إلى إصدار مثل التشريع الصادر عن مجلس الشعب، حيث يتضمن المرسوم

التشريعي عادة أمراً إلى السلطة التنفيذية بتنفيذ مضمونه بما أنه قد صدر عن رئيس الجمهورية.

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

والجدير بالذكر أن 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"²³ لسد الباب أمام الفوضى عن الادعاءات بجهل القوانين لتسويغ خرقها ومخالفتها.

ويبدأ نفاذ التشريع في سورية بعد انقضاء يومين كاملين من تاريخ تسلم الجريدة الرسمية التي نشر فيها من قبل رئاسة مجلس الوزراء في محافظة دمشق، ومن قبل ديوان المراسلات في المحافظات، وذلك ما لم يحدد موعد آخر لنفاذه.

²³ يقابل هذا المبدأ باللغة الفرنسية : " Nul n'est censé ignorer la loi "

ثالثاً- تمييز التشريع عن القواعد القانونية الأخرى

ليس التشريع هو النوع الوحيد للقواعد القانونية، فإلى جانبه يوجد العديد من القواعد التي تتدرج 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. وسنبحث تباعاً العلاقة بين التشريع وكل من باقي القواعد القانونية.

١- التشريع والقواعد الدستورية:

يُعَدُّ 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 يُعَدُّ التشريع في مرتبة أدنى من الدستور ويجب بناءً على ذلك أن يوافقه وأن لا يخرج عليه وإلا عُدَّ التشريع غير دستوري. وعندما يكون هناك تعارض بين قاعدة دستورية وتشريع فترجح القاعدة الدستورية عليه، لذلك فإن التساؤل يثار دوماً حول إمكانية مراقبة دستورية القوانين من قبل القضاء؟

حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين

ذهب بعض الفقهاء إلى أن منح القضاء حق الرقابة لدستورية القوانين يُعدُّ خرقاً لمبدأ فصل السلطات، حيث يُعدُّ هذا تدخلاً من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية. بينما ذهب فريق آخر إلى أن مراقبة السلطة القضائية لدستورية التشريعات لا يُعدُّ انتهاكاً لمبدأ فصل السلطات، حيث إن من مهمة القضاء تطبيق التشريعات بمعناها الواسع والتي تشمل القواعد الدستورية، فإذا وجد في قضية معروضة أمام القضاء جملة قواعد قانونية لا يمكن التوفيق بينها كحالة تنازع بين النص الدستوري والنص التشريعي فيجب على القاضي أن يطبق أحد النصين، وبما أن القاعدة الدستورية أعلى فيجب عليه تطبيقها. وقد أخذت سوريا بالمبدأ الأول حيث لا توجد سلطة فعلية للقضاء بمراقبة دستورية القوانين.

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.

و يجب 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 والمرتبة 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 بلديات.. 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

تمهيد

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.

ومن المسلم به أن التشريع لا يكون إلا تحقيقاً لمصلحة معينة، وهذه المصلحة قد تختلف باختلاف الزمان والمكان. لذلك فإذا ما جدت ظروف أخرى غير تلك التي استدعت سن هذا التشريع، يمكن عندها استبداله بتشريع آخر يحل محله يتلاءم مع الظروف الجديدة أو يلغى العمل به نهائياً.

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 إلغاؤهما بقاعدة أخرى أدنى كالمرسوم التنظيمي أو القرار الإداري.

وفي سوريا نص القانون المدني في مادته الثانية على أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشمل 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، وستتناول بالبحث كلاً من هذين النوعين:

١- الإلغاء الصريح:

غالباً ما يكون الإلغاء صريحاً حيث ينص التشريع الجديد على إلغاء التشريع القديم وكل ما يتعلق به من قواعد سواء كانت تشريعية أم تعليمات ولوائح وقرارات.

فالقانون المدني السوري لعام ١٩٤٩ ألغى عند صدوره بشكل صريح مجلة الأحكام العدلية والقرار رقم ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ والنصوص المعدلة له، وكذلك كل الأحكام والقوانين والقرارات التي تخالف القانون المدني ولا تأتلف

مع أحكامه.. وفي ذلك مثال واضح على الإلغاء الصريح للتشريع. ومثال آخر هو قانون التجارة الصادر عام ١٩٤٩ ألغى عند صدوره قانون التجارة العثماني، وقانون المعاملات الإفلاسية، وقانون الشيك وكل النصوص المتعلقة بها.

وقد يأتي الإلغاء الصريح بأن ينص التشريع أن يعمل به مدة معينة أو لتحقيق هدف معين، فإذا ما انقضت هذه المدة أو تحقق هذا الهدف أصبح التشريع لاغياً. ومن أمثلة هذا النوع القوانين المتعلقة بالتسعير الجبري لبعض السلع والتي ينص على سريانها مدة معينة، وتلغى بعد مضي هذه المدة. وكذلك التشريع الذي يصدر لمواجهة حالة طارئة كالحرب على سبيل المثال، حيث يلغى بانتهاء هذه الحالة الطارئة.

٢ - الإلغاء الضمني

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

فبالنسبة للحالة الأولى يجب أن نميز 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. وكمثال على ذلك القانون المدني المصري القديم الذي كان ينص على أن الملكية تنتقل فور العقد في المنقولات والعقارات، وبعد ذلك صدر قانون السجل العقاري والذي ينص على أن ملكية الأموال العقارية لا تنتقل إلا

بالتسجيل، أي أنها لا تنتقل بمجرد العقد. فهنا وقع التعارض بين حكم هذا القانون وحكم القانون القديم فيما يخص العقارات، فنعدّ النص الجديد نصاً خاصاً يشكل استثناءً على النص العام القديم، ويبقى النص القديم سارياً فيما يتعلق بالمنقولات.

وقد يتعذر تطبيق النصين في آن معاً، فنعدّ أن حكم النص الجديد قد نسخ وألغى حكم النص القديم. ومثال على ذلك المادة ١١٥ من القانون المدني والتي تنص على أنه يُعدّ باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد شهر قرار الحجر، والمادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية التي تقضي بأن المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما. فالتعارض والتناقض واضح بين النصين فيما يخص التصرفات التي صدرت قبل شهر قرار الحجر إذا لم تكن حالة المجنون شائعة أو كان الطرف الآخر على علم بها، فهي حسب المادة ١١٥ من القانون المدني تصرفات صحيحة، وهي تصرفات باطلة حسب المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية. وبما أن هذا الأخير قد صدر بعد صدور القانون المدني لذلك يُعدّ حكم المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال ناسخاً وملغياً لحكم المادة ١١٥ من القانون المدني.

أما الحالة الثانية من حالات الإلغاء فهي أن ينظم التشريع الجديد الموضوع الذي سبق أن نظمته تشريع قديم. ويُعدّ التشريع الجديد في هذه الحالة ناسخاً وملغياً للتشريع القديم حتى ولو انتفى التعارض بين نصوص هذين التشريعين.

وكمثال على هذه الحالة، الدستور السوري الذي صدر عام ١٩٥٠. فهذا الدستور لم ينص صراحة على إلغاء الدستور الذي سبقه، ومع ذلك فإن الدستور القديم يُعدّ ملغياً حكماً على أساس أن الدستور الجديد قد نظم ذات

الموضوع الذي نظمته الدستور القديم، فيكون لاغياً وناسخاً له ضمناً حتى ولو كانت بعض نصوص هذا الدستور غير متعارضة مع نصوص الدستور القديم^{٢٤}.

²⁴ انظر هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٣.

المبحث الثاني

المصادر غير التشريعية

تقسيم

إلى جانب التشريع المصدر الرئيس للقانون، توجد مصادر أخرى يتلمس فيها القاضي الفائدة القانونية حين لا يجد مبتغاه في التشريع. فالتشريع لا يمكنه الإحاطة بجميع المسائل، لذلك جاءت المادة الأولى لتضيف مصادر أخرى يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود النص التشريعي. وهذه المصادر تقسم إلى مصادر رسمية احتياطية ورد ذكرها في القانون المدني ومصادر غير رسمية لم يرد ذكرها ولكن كثيراً ما يلجأ إليها القاضي للاستلزام والاستدلال منها للوصول إلى حل للتزاع المعروض أمامه^{٢٥}. وستتناول بالبحث هذه المصادر تباعاً.

أولاً- المصادر الرسمية الاحتياطية

عددت المادة الأولى من القانون المدني المصادر الاحتياطية التي يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود التشريع وهي: مبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، والقانون الطبيعي وقواعد العدالة.

²⁵ انظر محمد عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص ١١٧.

١ - مبادئ الشريعة الإسلامية

جعل الدستور السوري لعام ١٩٧٣ الفقه الإسلامي مصدراً رئيساً للتشريع. وتعدّ الشريعة الإسلامية مصدراً مادياً وحقيقياً لبعض القوانين كقانون الأحوال الشخصية الذي يستمد أحكامه بالكامل من الشريعة الإسلامية ويطبق على جميع الناس من مسلمين وغيرهم في مسائل مثل الإرث، بينما يطبق على المسلمين فقط في مسائل مثل الزواج والطلاق، ويطبق على غير المسلمين في الزواج والطلاق القواعد الواردة في دياناتهم.

وجاءت المادة الأولى من القانون المدني فجعلت الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً عند عدم وجود النص التشريعي، ولم يقيد المشرع القاضي بالرجوع إلى مذهب معين كما فعل في قانون الأحوال الشخصية وإنما للقاضي أن يختار من الأحكام ما يلائم وقائع وظروف كل قضية على حدة.

الأدوار التشريعية للفقه الإسلامي

وقد مر الفقه الإسلامي بأدوار عديدة قبل أن يصل إلى وضعه الحالي سنعرض لها بشكل موجز:

آ- تبدأ الأدوار التشريعية بعصر الرسول صلى الله عليه وسلم، والذي تركزت بيده سلطة القضاء والتشريع، ولم يكن هناك سوى مصدرين رئيسيين للفقه الإسلامي في هذا الدور وهما القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف. وفي عصر الصحابة فُتح باب الاجتهاد على مصراعيه نظراً للتوسع الكبير في الدولة الإسلامية، حيث برزت وقائع جديدة وحوادث طارئة نظراً لاختلاط المسلمين بغيرهم من الشعوب. وظهر مصدران جديداً للفقه الإسلامي بالإضافة إلى القرآن والسنة وهما الإجماع والقياس.

ب- وبعد عصر الصحابة بدأ عصر التابعين حيث ميزه ظهور مدرستين للفقه الإسلامي كان لهما أبعد الأثر فيه، وهما مدرسة الحديث في المدينة ومدرسة الرأي في العراق. وظهرت مصادر جديدة للاجتihad مثل الاستحسان.

ج- ثم جاء عصر الكمال الفقهي حيث ظهرت وتكونت فيه المذاهب الفقهية. وعرف هذا الدور المناهج العلمية ذات الأصول والمبادئ، وعلى أسسها قام التراث الفقهي. وكان للمجتهد أن يستنبط من القواعد والأسس ويستدل من الأحكام ضمن حدود القرآن والسنة والفهم لمقاصد الشرع.

د- وبعد هذا العصر المزدهر، بدأ دور تشريعي اتصف بالركود والجمود، وأغلق باب الاجتihad، فقد أخذ الفقهاء بالشرح أكثر من التأليف حيث غدت المؤلفات الفقهية مختصرات وشروحاً لما سبق من المؤلفات وترديداً لها. واستمر ذلك الإضمحلال حتى عصر الدولة العثمانية.

↑ - في أواخر العصر العثماني شعرت الدولة بضرورة صياغة الفقه الإسلامي صياغة حديثة فظهر قانون العائلة العثماني ومجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة قانون مدني حديث مستمد من أحكام الفقه الإسلامي. وتعد هذه المجلة خطوة كبيرة في تدوين الفقه الإسلامي في أسلوب جديد سهل على القضاة الكثير من الصعوبات التي كانوا يواجهونها، حيث كان على القاضي قبل صدور هذه المجلة الرجوع إلى المؤلفات الفقهية والتي كانت تحوي آراء كثيرة ومتشعبة جعلت مهمة القاضي عسيرة في الترجيح بينها.

و- وفي عصرنا الحاضر ينحصر أثر الشريعة الإسلامية كما رأينا كونه مصدراً مادياً لقانون الأحوال الشخصية وبعض موضوعات القانون المدني،

وكذلك مصدراً رسمياً للقانون المدني بعد التشريع، أما دورها في بقية فروع القانون فدور محدود وضئيل.

٢- العرف

تمهيد:

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في معاملاتهم مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم كقاعدة قانونية. ويعرف كذلك على أنه سلوك اجتماعي أو أسلوب عمل جماعي مبني على التكرار^{٢٦}.

ويُعدُّ العرف من أقدم مصادر القانون حيث إن التشريع لم يكن معروفاً في المجتمعات القديمة وإنما كانت الأعراف هي التي تنظم تلك المجتمعات. ويتصف العرف بخصائص عديدة، وهذه الخصائص تُعدُّ عيوباً فيه إذا ما قارناه بالتشريع. فالعرف يحتاج إلى فترة زمنية طويلة حتى يتوفر له الاستقرار، فإذا ما ترسخ العرف فمن الصعب تعديله أو تبديله، لذلك مع تطور المجتمعات وتغير الظروف تم اللجوء إلى التشريع كوسيلة سريعة لمواجهة تلك الظروف وبما يتلاءم مع الواقع الجديد. ويتصف العرف أيضاً بأنه غير مكتوب، لذا يصعب في كثير من الأحيان التحديد الدقيق لمضمونه، ومعرفة الوقت الذي يصبح فيه واجب التطبيق. وفضلاً عما سبق، قد ينشأ في البلد الواحد عدة أعراف تختلف من منطقة إلى أخرى، وبالتالي لا يحقق الوحدة القانونية في البلد الواحد خلافاً للتشريع.

²⁶ انظر رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني (المدخل إلى القانون وبخاصة المصري والليبياني)، الجزء الأول: القاعدة القانونية، الدار الجامعية، ١٩٨٣، ص ٤٧٥ ومابعداها.

وتختلف مكانة العرف باختلاف فرع القانون. ففي القانون المدني يُعدُّ العرف مصدراً رسمياً ويحتل المرتبة الثالثة بعد التشريع والشرعية الإسلامية. وفي القانون الجزائي ليس للعرف أي دور كما ذكرنا سابقاً. أما في القانون الدستوري فيختلف دوره حسب النظام الدستوري القائم، فهناك بعض الدول التي يلعب العرف فيها دوراً كبيراً كالقواعد الدستورية في بريطانيا والتي يسمى دستوراً بالدستور العرفي. أما في القانون الدولي العام فتلعب الأعراف دوراً بارزاً فيه، وتُعدُّ مصدراً أساسياً للعلاقات الدولية.

آ- عناصر العرف

رأينا أن العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في معاملاتهم مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم كقاعدة قانونية، وبالنتيجة فإن العرف يقوم على عنصرين: عنصر مادي وهو اعتياد الناس على سلوك معين، وعنصر معنوي هو اعتقادهم بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً.

أ - العنصر المادي:

وهو العادة التي يسلكها الناس في أمر من أمور حياتهم أو معاملاتهم. وهذه العادة تعني تكرار السلوك على نحو مطرد، ويشترط فيها أن تكون عامة وقديمة وثابتة وغير مخالفة للنظام العام:

فهي عامة، أي لا تخص شخصاً أو أشخاصاً معينين بذواتهم. ولا يشترط أن تشمل كل الناس بل يمكن فقط أن تشمل طائفة معينة منهم، أو أصحاب مهنة أو حرفة معينة.

ويجب أن تكون العادة قد وصلت إلى مرحلة من الاستقرار والثبات، ويعني ذلك اضطراد العمل بها بشكل واضح ومحدد، وفضلاً عن ذلك أن تكون العادة قديمة وأن لا تكون حادثاً طارئاً. والقادم والاستقرار مفهومان نسيبان يرجع تقديرهما إلى القاضي حسب ظروف كل دعوى.

ويلزم كذلك أن تكون العادة غير مخالفة للنظام العام، كعادة الأخذ بالثأر في بعض المناطق، التي لا يمكن بأي حال عدّها عرفاً ملزماً حيث إن ذلك يخالف قاعدة قانونية عامة مفادها أن القصاص هو من واجبات الدولة ووظائفها.

٢ - العنصر المعنوي

لا يكفي أن تكون العادة بشروطها موجودة لتصبح عرفاً، بل لابد من توفر العنصر المعنوي أو العنصر النفسي وهو شعور الناس واعتقادهم بأنها ملزمة لهم من الناحية القانونية، وبهذا يتميز العرف عن مجرد العادة. وهذا الشعور أو الاعتقاد يتولد مع الزمن ولا يأتي فجأة، فقد يمر زمن طويل قبل أن تنقلب العادة إلى عرف، وعندما يترسخ ذلك الاعتقاد نكون عندها بصدد عرف يعتقد المخاطبون به أنه ملزم لهم من الناحية القانونية.

ب- إثبات العرف

كان العرف قديماً يُعدّ واقعة قانونية تستوجب الإثبات من قبل الخصم الذي يحتج بها. وإثباتها يكون الوسائل القانونية المعتمدة كافة سواء برأي الخبراء وأصحاب المهن والحرف المختلفة، أم بشهادة الشهود... الخ

إلا أن الرأي السائد حالياً يجعل العرف كقاعدة قانونية، وبالتالي فإن الخصم لا يكلف بإثباته، ومن واجب القاضي أن يكون على علم به وأن يطبقه على الواقعة المعروضة أمامه، لا فرق في ذلك بين قاعدة عرفية وقاعدة تشريعية. ويخضع تطبيق العرف لرقابة محكمة النقض على أساس أن هذه العملية تتفق مع كون العرف قاعدة قانونية كالقاعدة التشريعية^{٢٧}.

والسؤال المطروح هل لحكم القاضي بمقتضى العرف أثر كاشف أم منشئ؟ والجواب هو أن العرف موجود قبل أن يصدر حكم من القضاء، ودور القاضي حين يأخذ بالعرف هو كشف هذا الوجود، وبالتالي فإن القاضي لا ينشئ العرف بل هو يكشف عنه كقاعدة قانونية ملزمة.

ج- العلاقة بين العرف والتشريع

هذه العلاقة تثير تساؤلاً يدور حول معرفة أنه في نظام قانوني أيهما أقوى العرف أم التشريع؟

في كثير من الأحيان يطبق العرف بإحالة صريحة من التشريع الذي يستعين به لتنظيم المسألة التي يتعرض لها، كما في المادة ٣٩١ من القانون المدني والتي تنص على أنه في حال اتفاق البائع والمشتري على أن يكون الثمن هو سعر السوق فيجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية. فنلاحظ هنا أن النص التشريعي قد ترك للعرف تحديد السوق الذي تكون أسعاره هي السائدة في مثل هذه الحالة.

²⁷ للتوسع في هذا الموضوع انظر، عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سبق ذكره، ص

وقد يستخدم التشريع العرف ليستهدي ويكشف عن إرادة المتعاقدين، فهذه المادة ١٥١ من القانون المدني تقول في مجال تفسير العقد أنه يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

ولكن قد يخالف العرف أحياناً ما ينص عليه التشريع فأيهما يجب ترجيحه؟ وهل على القاضي أن يطبق التشريع أم العرف؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول أنه في حال كان التشريع قاعدة أمرية فإنه من المستقر عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يطبق عرفاً مخالفاً لقاعدة أمرية.

أما إذا كنا بصدد قاعدة تشريعية تكميلية فإنه يجب التمييز بين عدة حالات: أولها أنه في كثير من الأحيان يضع المشرع القاعدة التكميلية وينص فيها بشكل واضح أنه إذا وجد عرف مخالف فإن هذا العرف هو الذي يقضى به، كالمادة ٤٣٠ التي تقضي بأن نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على عاتق المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. ومعنى ذلك أنه إذا لم يتفق المتعاقدان حول هذه النقطة وكان العرف السائد يقضي بأن تكون نفقات عقد البيع على عاتق البائع، فإنه يتوجب على القاضي في هذه الحالة ترجيح العرف على النص التشريعي وذلك بصريح عبارة المشرع نفسه بذلك.

ويلحق بهذه الحالة أيضاً ما تنص عليه المادة الرابعة من قانون التجارة من أنه على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف، أو كان العرف متعارضاً مع

النصوص التشريعية الإلزامية. وتفسير هذا النص بأسلوب المخالفة يعني أنه في حال وجدت قاعدة تكميلية (وهي ليست من النصوص التشريعية الإلزامية) تخالف العرف فإنه يجب ترجيح أحكام هذا العرف.

أما الحالة الأخرى فهي تعارض القاعدة التكميلية مع العرف دون أن ينص هذا التشريع على ترجيح العرف، كالمادة ٥٣٥ التي تنص على أن "المؤجر يتحمل التكاليف والضرائب على العين المؤجرة.. ما لم يقض الاتفاق بغيره". فلو فرضنا أن المتعاقدين لم يتفقا على شيء ووجد عرف يقضي بأن التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة يتحملها المستأجر فأيهما نرجح العرف أم التشريع؟

هناك رأي يقول بترجيح العرف على القاعدة التكميلية كون إرادة المتعاقدين اتجهت إلى تطبيقه دون القاعدة التكميلية. أما الرأي الآخر فيذهب إلى ترجيح النص التشريعي، استناداً على حجة مفادها أنه لو رجحنا العرف على التشريع لكان ذلك إلغاءً للتشريع بالعرف، وفي ذلك خرق صريح للمادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق^{٢٨}.

٣- قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة

أحالت المادة الأولى من القانون المدني القاضي إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذا لم يجد حلاً في التشريع أو في الشريعة الإسلامية أو في

²⁸ انظر في تفصيل ذلك، هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٥ وما بعدها - عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سبق ذكره، ص ١٦١ وما بعدها - توفيق فرج حسن، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦٤ وما بعدها.

العرف. ويبدو أن السبب الحقيقي لذلك هو إلزام القاضي بأن يجد حلاً للقضية المعروضة أمامه فيما إذا عجز عن إيجاد الحل في المصادر الأولى، وإلا عدّ منكراً للعدالة. ولكن المشرع في الوقت نفسه أراد أن يستند القاضي باجتهاده إلى ضابط يقيني، وإلى أسس موضوعية عامة لا إلى تفكير ذاتي خاص. وهذا الضابط وتلك الأسس هي ما يسمى بالقانون الطبيعي وقواعد العدالة والتي يجب على القاضي أن يستلهم منها ليحد الحل.

وقد مرت فكرة القانون الطبيعي بمراحل عدة، فقد كانت تعني مجموعة المبادئ والقواعد الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان. غير أن هذه الفكرة قد طرأ عليها تعديل مع الزمان ليصبح معنى القانون الطبيعي الأصول والمبادئ العامة التي تُعدّ أساساً ومثالاً أعلى للتنظيم القانوني، وهذه الأصول والمبادئ تشكل أسساً مشتركة بين الأمم يهتدي بها المشرع في كل بلد حسب ظروفه، وبالتالي ظهرت فكرة العدالة إلى جانب القانون الطبيعي والتي يستطيع القاضي من خلالها التعرف على تلك المبادئ والأصول بمراعاة ظروف كل حالة على حدة.

ثانياً - المصادر غير الرسمية

وتسمى أيضاً بالمصادر التفسيرية والتي يستعين بها القاضي للوصول إلى حقيقة القاعدة القانونية. وهذان المصدران هما الاجتهاد القضائي والفقه.

١ - الاجتهاد القضائي

هو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة للفصل في المنازعات والقضايا التي تعرض عليها والتي لا يوجد فيها نصوص قانونية قاطعة. وإذا اتجهت المحاكم اتجاهات معينة أو استقرت في مسألة من المسائل على تفسير معين فيمكن عندها أن نعدّ ذلك الاتجاه أو التفسير مصدراً من مصادر القانون.

ولقد كان للاجتهاد القضائي دور كبير كمصدر من مصادر القانون، فقد كان القضاء في القانون الروماني دور في إنشاء قواعد ذلك القانون. أما في الوقت الحاضر فقد أصبح الاجتهاد القضائي مصدراً تفسيرياً غير ملزم في معظم الدول عدا الدول الأنجلوساكسونية وعلى رأسها بريطانيا، حيث لا تزال أحكام المحاكم تتمتع بالإلزام، وخاصة تلك الصادرة عن المحاكم العليا. فالقاضي الإنجليزي حين يعرض أمامه نزاع ما، فإنه يبحث في أحكام المحاكم في قضايا مشابهة والتي تدعى بالسوابق، وحين يجد أن هناك سابقة قضائية²⁹ في واقعة مشابهة للنزاع المعروض أمامه، وهذه السابقة صادرة عن محكمة أعلى درجة أو مساوية درجة محكمته، فإن هذا القاضي ملزم حينها باتباع ما جاء في تلك السابقة والتي تُعدّ قاعدة قانونية واجبة التطبيق.

أما في معظم البلدان الأخرى كما هو الحال في المجموعة الرومانية الجرمانية³⁰، فإن وظيفة المحاكم تقتصر على الفصل في القضايا المعروضة أمامها، وليس من دورها أن تضع القواعد القانونية لأن ذلك يتعارض مع مبدأ فصل

29 السابقة القضائية ترجمة للكلمة الإنجليزية Precedent

30 تشكل المجموعة الرومانية الجرمانية نظاماً قانونياً عالمياً وتضم قوانين دول مثل: فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، بلجيكا، دول أمريكا اللاتينية، وعدد آخر من الدول.

السلطات، والحلول التي تعطيها المحاكم للمسائل القانونية تبقى خاصة بالمسألة المعروضة أمامها ولا تستعدها إلى سواها من المسائل، وإن كانت تدور حول النقاط القانونية نفسها.

دور الاجتهاد القضائي في سوريا

وتحتل محكمة النقض في سوريا رأس الهرم القضائي، ووظيفتها هي مراقبة حسن تطبيق القانون، وفيما إذا كان القاضي قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً أم لا. فإذا رأت أن هذا القاضي قد أخطأ في تطبيق القانون نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه أمامها. على أن هذا الحكم ملزم فقط في الواقعة والقضية التي حكمت بها، وغير ملزم في غيرها من القضايا. إلا أنه من الناحية العملية يمكننا القول أن أحكام محكمة النقض ملزمة أدبياً للمحاكم الأدنى، حيث إن القاضي في تلك المحاكم يستطيع نظرياً أن يخالف اجتهاد محكمة النقض، ولكنه عملياً إذا ما خالف هذا الاجتهاد فإن حكمه سيكون عرضة للنقض إذا ما طعن فيه أمامها، وبالتالي تحرص المحاكم على اتباع اجتهاد محكمة النقض.

أخيراً لا بد من القول أنه في كثير من الحالات يكون استقرار اجتهاد محكمة النقض في مسألة من المسائل موجهاً للمشرع نفسه، فينتقل الاجتهاد القضائي من نطاق القضاء إلى نطاق التشريع حين يتبناه المشرع³¹.

³¹ كمثال على ذلك حماية الحياة الخاصة في فرنسا حيث استمر القضاء الفرنسي لسنوات طويلة في حماية الحياة الخاصة اعتماداً على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وكان ذلك الاجتهاد موجهاً للمشرع الفرنسي حيث أصدر عام ١٩٧٠ قانوناً أصبح فيما بعد المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي والتي كرس المشرع فيها الحق في حماية الحياة الخاصة.

٢ - الفقه

يتكون الفقه من الدراسات والأبحاث القانونية التي يقوم بها علماء القانون. ولا جدال أن الآراء التي يبدونها عالم القانون ليس لها أي أثر ملزم. ومهمة هذا العالم شرح القانون بكلياته وجزئياته واستنباط ما يجب أن يكون عليه هذا القانون، وكذلك تفسير النصوص المختلفة. كل ذلك قد يساعد المشرع وحته على سن قوانين جديدة، وذلك بتلافي ما في القانون من عيوب ونقص، فإذا ما استجاب المشرع لذلك يمكن القول بأن الفقه قد ساهم في إيجاد القاعدة القانونية.

وبالمقابل فإن آراء الفقهاء تُعدّ مرشدة للمحاكم وإن لم تكن ملزمة، وكثير من القضاة يستشهدون في حيثيات أحكامهم بآراء كبار علماء القانون لتسويق وتعزيز ما انتهوا إليه في تفسير قاعدة قانونية ما.

الفصل الرابع

تطبيق القاعدة القانونية

تمهيد:

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 المخاطبين بها يستوي في ذلك أن يكونوا على علم بها أم لا، لذلك من المبادئ المسلمة بما 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 وكذلك لمضمون الحكم ومعناه الذي تتضمنه هذه القاعدة.

المبحث الأول

نطاق تطبيق القانون

تعريف

إذا كان هناك أكثر من تشريع يمكن تطبيقه على الواقعة أو التصرف القانوني الواحد فنحن بصدد مشكلة تعين 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 التنازع بتنازع القوانين من حيث الزمان.

أولاً- تنازع القوانين من حيث المكان

عندما تنشأ علاقات قانونية بين أفراد ينتمون إلى دول مختلفة، تنور مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقات، وهذا ما يدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص كما رأينا سابقاً. ويتنازع هذه المسألة

مبدأ أن تأخذ التشريعات بأحدهما أو بكليهما، وهذان المبدأان 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 أجناب، وينتج 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 ينتمون إليها بجنسيتهم، سواء كانوا مقيمين داخل إقليم الدولة أم خارجه، وينتج عن ذلك أن قانون الدولة لا ينطبق على الأجناب المقيمين داخل هذه الدولة، وإنما تنطبق عليهم قوانينهم التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ويستند هذا المبدأ على مبدأ العدالة الذي يقضي بأن نطبق على الأجناب قوانينهم التي تتصل بشكل وثيق بعاداتهم ومعتقداتهم، كقوانين الأحوال الشخصية على سبيل المثال.

وقد كان المبدأ السائد في الماضي هو مبدأ إقليمية 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 إقليمية 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.

موقف القانون السوري

لا يختلف الحال في القانون السوري حيث يأخذ كمبدأ عام بإقليمية القوانين، وخاصة في مجال القانون العام حيث يتعلق الأمر بالسيادة. أما بالنسبة للقانون الخاص فقد أخذ بمبدأ إقليمية القوانين في بعض الأمور وهي^{٣٢}:

١- القواعد المتعلقة بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى فيما يخص العقارات والمنقولات.

٢- الالتزامات غير التعاقدية التي يسري عليها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.

٣- القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي، وجميع المسائل الخاصة بإجراءات المحاكمة.

٤- يطبق القانون السوري على كل حالة يكون فيها القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام والآداب في سورية.

وقد أخذ القانون السوري أيضاً بمبدأ شخصية القوانين فيما يتعلق بعدد من الأمور معظمها من الأحوال الشخصية وهي^{٣٣}:

³² المواد ١٩، ٢٢، ٢٣، ٣٠ من القانون المدني السوري.

³³ المواد ١٢، ١٣، ١٤، ١٦، ١٧، ١٨، ٢٠ من القانون المدني السوري.

١- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

٢- تخضع الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين، أما الآثار التي يربتها عقد الزواج فيسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد العقد. وفيما يخص الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى^{٣٤}.

٣- الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب يسري عليها قانون المدين بها.

٤- المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين، يطبق قانون الشخص الذي تحب حمايته.

٥- يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصي أو من صدر عنه التصرف وقت موته.

٦- أما العقود فيسري عليها قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار.

³⁴ مع الأخذ بالحسبان المادة ١٥ من القانون المدني التي تنص على أنه في كل هذه الأحوال إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد عقد الزواج يسري القانون السوري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج.

ولتوضيح الفقرة الأخيرة نقول إنه لكي نحدد القانون الواجب التطبيق على العقود يجب التفريق أولاً إذا كان العقد متعلقاً بعقار، فإذا كان كذلك فإن قانون موقع العقار هو الذي يطبق، أما إذا لم يتعلق العقد بعقار فجب أولاً تطبيق القانون المتفق عليه بين المتعاقدين أو يتبين من الظروف أنهما يريدان تطبيقه، فإذا لم يتفق المتعاقدان يسري قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإذا لم يكن لهما موطن مشترك يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد.

ويطبق في سورية المبدأ الإقليمي والشخصي في أن معاً، كما هو الحال فيما يخص قانون العقوبات الذي يطبق على جميع الجرائم المقررة في الأرض السورية³⁵ وفي هذا تطبيق واضح لإقليمية القوانين، فأى جريمة ترتكب على الأراضي السورية بغض النظر عن مرتكبها مواطناً كان أم أجنبياً يطبق عليها القانون السوري. ولكن في الوقت نفسه، يطبق قانون العقوبات السوري على كل سوري أقدم خارج الأراضي السورية على ارتكاب جنابة أو جنحة يعاقب عليها القانون السوري³⁶، وفي هذا تطبيق لمبدأ شخصية القوانين.

ثانياً- تنازع القوانين من حيث الزمان

عرض المبدأ

يطبق القانون على الوقائع والتصرفات التي تحدث بين تاريخ نفاذه وحتى تاريخ إلغائه، وهذا ما يسمى بالأثر الفوري للقانون. وينتج عن ذلك أن القانون لا

35 المادة ١٥ من قانون العقوبات.

36 المادة ٢٠ من قانون العقوبات.

يطبق على الوقائع والتصرفات التي حدثت قبل تاريخ نفاذه، وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين.

ويُعَدُّ 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 توافقها مع تلك القواعد يعطيها الكيان القانوني السليم الذي لا يمكن أن يتأثر بما يطرأ بعد ذلك من تعديل على تلك القواعد. كما أنه ليس بالإمكان أن يعاقب 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 بالنسبة للتصرفات والوقائع التي حدثت وترتبت آثارها في فترة زمنية قصيرة في ظل قانون معين. لذلك فإن مسألة تنازع القوانين تنشأ فيما 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 يسترتب في ظل هذا القانون الجديد، وبالتالي يثار التساؤل 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 يميز له تملكه بممرور عشر سنوات، وبعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة العشر سنوات، صدر قانون جديد يجعل هذه المدة خمس عشرة سنة، فأى من القانونين نطبق 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 هو حكم تصرفاته التي عقدها في ظل القانون القديم؟

كل تلك الأمثلة تشكل نماذج لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، وقبل أن نتعرض لدراسة الحلول التي تبنّاها القانون المدني السوري، نعرض لأهم النظريات الفقهية في هذه المسألة.

النظريات المنتهية في تنازع القوانين من حيث الزمان

١ - النظرية التقليدية

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 عُدد 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 نموذجياً لتوضيح نظريتهم:

إذا أوصى شخص بثلث ماله إلى شخص آخر في ظل قانون يميز 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 المسوح بها في ظل القانون القديم ويجعلها الربع، فيجب علينا أن نفرق 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 إذا صدر

القانون الجديد بعد وفاة الموصي، ففي هذه الحالة أصبح للموصي له حقاً مكتسباً في الوصية وبالنتيجة 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 يخرق مبدأ عدم رجعية القوانين فيما إذا نص على ذلك ما عدا في الأمور الجزائية^{٣٧}. 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 إنه يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف فإنه يسري على سبيل الاستثناء على الجرائم المقررة قبل نفاذه، وكل ذلك ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الجرائم حكم مبرم^{٣٨}.

٣- القوانين التفسيرية وهي تلك التي يصدرها المشرع لبيان المعنى الذي قصده من قانون سابق، وبالتالي فإن القانون التفسيري يعد جزءاً من القانون السابق ويطبق بدءاً من تاريخ نفاذ القانون السابق وليس من تاريخ نفاذه هو.

37 المادة ٣٠ من الدستور السوري أجازت للمشرع أن ينص على رجعية القوانين باستثناء الأمور الجزائية.

38 المواد ٣، ٤، ٨ من قانون العقوبات.

٤- إذا كان القانون الجديد يتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة يطبق بأثر رجعي. فإذا أبرم 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 ليطال عقوداً أبرمت قبل تاريخ نفاذه لتعلق ذلك بالنظام العام.

الانتقادات

وجهت عدة انتقادات إلى النظرية التقليدية أولها هو غموض معيار التفريق بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، وثانيها أن هذه النظرية تخلط بين الأثر الرجعي للقانون وبين الأثر المباشر له، وأخيراً فالنظرية تؤدي إلى نتائج غير مقبولة وخاصة لجهة أن القانون الجديد لا يمس الحقوق المكتسبة مما يؤدي إلى عدم إتاحة الفرصة للمشرع أن يحقق ما يراه من إصلاحات مستقبلية.

٢- النظرية الحديثة

تقوم هذه النظرية على أساس التمييز بين تكوين أو انقضاء ما يسمى بالمراكز القانونية وبين آثار هذه المراكز القانونية^{٣٩}.

والمبدأ العام لهذه النظرية هو أن القانون الجديد لا يمس ما تم العمل به من تكوين المراكز القانونية وانقضائها، أو ما توافر من عناصر هذا التكوين والانقضاء، وما ترتب من آثار على هذه المراكز القانونية.

^{٣٩} انظر عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سبق ذكره، ص ٢٣١ وما بعدها، وكذلك محمد عبد الله، المدخل إلى علم القانون، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٥ وما بعدها.

وإذا عدنا إلى مثال الوصية الذي استشهد به أصحاب النظرية التقليدية، فإن هذه الوصية إذا تكونت بشكل صحيح وفقاً للقانون القديم فإنها تبقى صحيحة ولو صدر قانون جديد يعدل من شروط صحة تكوينها، فهي تبقى خاضعة للقانون القديم، سواء توفي الموصي قبل صدور القانون الجديد أم بعده.

أما فيما يتعلق بأثر الوصية، فإنه إذا توفي الموصي قبل صدور القانون الجديد، فإن هذا الأثر يبقى خاضعاً للقانون القديم، ولكن ليس على أساس الحق المكتسب كما هو الحال في النظرية التقليدية، بل على أساس أن أثر المركز القانوني قد ترتب قبل نفاذ القانون الجديد. أما إذا توفي الموصي بعد صدور القانون الجديد، فإن هذا القانون هو الذي يحكم أثر تلك الوصية على أساس أن ذلك الأثر قد ترتب بعد صدور القانون الجديد، وليس على أساس أن الموصي له ليس له سوى مجرد الأمل كما تقول النظرية التقليدية.

نلاحظ أخيراً من دراسة النظريتين السابقتين أنهما وصلتتا إلى النتائج نفسها ولكن باستخدام كل منهما بأسلوب وطريقتين مختلفتين.

الحلول التي اتبعتها القانون السوري

وضع المشرع السوري قواعد حل تنازع القوانين من حيث الزمان فيما يخص بعض الأمور المهمة، فهو قد تطرق لتلك القواعد في القانون المدني، وقانون أصول المحاكمات وقانون العقوبات.

٩- في القانون المدني

وضعت حلول لعدة مسائل في القانون المدني متعلقة بالأهلية والتقدم والأدلة التي تُعدُّ مسبقاً:

آ- الأهلية

تنص المادة السابعة من القانون المدني السوري على أن النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص، وإذا عاد شخص تنوافر فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة، ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة.

ويعني النص السابق أنه على سبيل المثال إذا كان هناك شخص توافرت فيه الأهلية حسب القانون الحالي أي أنه أتم الثامنة عشرة من عمره، وبعد ذلك بعامين صدر قانون جديد يحدد سن الرشد بـ ٢٣ سنة، فإن هذا الشخص الذي كان كامل الأهلية في ظل القانون القديم يعود ليصبح قاصراً حسب القانون الجديد. ولكن ما هو مصير التصرفات التي عقدها خلال المدة بعد بلوغه سن الرشد حسب القانون القديم واكتمال أهليته وفقاً له، وقبل صدور القانون الجديد؟ تجيب المادة السابعة على ذلك بأن هذه التصرفات تبقى صحيحة وناظفة. فلو تبرع هذا الشخص لجمعية خيرية في تلك الفترة، فُيُعدُّ تصرفه صحيحاً لأنه صدر عن كامل أهلية. أما لو صدر هذا التصرف بعد صدور القانون الجديد وقبل بلوغه الثالثة والعشرين، فإن هذا التصرف يُعدُّ باطلاً كونه ضاراً ضرراً محضاً، في حين أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال فيما لو قام بها بعد صدور القانون الجديد.

ب- التقادم

هناك حالتان نصت عليهما المادة الثامنة والمادة التاسعة من القانون المدني تتعلقان بمسألة التقادم:

الحالة الأولى تقضي بأنه تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل، على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه. وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أخذ بمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، وانعدام الأثر الرجعي له بالنسبة للمدة السابقة له للمسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه. فإذا كان هناك تشريع قديم يجعل مدة التقادم المكسب لتمامك عقار عشر سنوات، ثم صدر تشريع جديد يجعلها خمس عشرة سنة، فبحسب النص السابق إذا اكتملت مدة العشر سنوات قبل صدور التشريع الجديد فلا يسري هذا التشريع. أما إذا لم تكتمل المدة كأن يكون قد مضى سبع سنوات مثلاً على سريان مدة التقادم فإن القانون الجديد يسري بأثر مباشر وبالتالي يحتاج هذا الشخص إلى ثمان سنوات أخرى لإكمال المدة الجديدة أي خمس عشرة سنة. أما المسائل المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه بالنسبة لفترة السبع سنوات التي انقضت، فإنها تبقى خاضعة للقانون القديم.

الحالة الثانية التي نص عليها القانون المدني هي ما أورده المادة التاسعة منه والتي تقول بأنه إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد

بدأت قبل ذلك. أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

ولشرح ما سبق نفرض أن مدة التقادم المكسب في ظل تشريع قديم كان عشرين عاماً، ومن ثم صدر تشريع جديد يجعلها خمسة عشر عاماً. فلو أن مدة التقادم قد بدأت في ظل التشريع القديم وبعد أربعة أعوام صدر التشريع الجديد، فإن هذه المدة التي قررها التشريع الجديد وهي خمسة عشر عاماً تسري بكاملها بدءاً من تاريخ نفاذ التشريع الجديد. أما إذا صدر التشريع الجديد بعد ثمانية أعوام من بدء مدة التقادم القديم فإنه يكون قد بقي مدة اثني عشر عاماً لاكتتمالها، وهي مدة أقصر من المدة التي قررها التشريع الجديد خمسة عشر عاماً، وبالنتيجة فإن التقادم يتم بانقضاء مدة اثني عشر عاماً المتبقية.

ج- الأدلة التي تعد مسبقاً

تنص المادة العاشرة على أنه تسري في شأن الأدلة التي تعد مسبقاً النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده.

وأدلة الإثبات هي الأدلة التي يعدها ذوو الشأن لإثبات حقوقهم، والأدلة التي تعد مقدماً للإثبات هي عادة الكتابة الرسمية منها والعادية.

فقانون البينات الحالي مثلاً، يميز الإثبات بالشهادة في الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على ٥٠٠ ليرة. فإذا فرضنا أن شخصاً تعاقد مع آخر بمبلغ ٤٠٠ ليرة، فمعنى ذلك أنه وفق القانون الحالي يجوز إثبات ذلك بالشهادة. فلو فرضنا أنه قد صدر قانون جديد يجعل الإثبات بالشهادة في الالتزامات المدنية غير

جائزة في حال زادت قيمتها على ٣٠٠ ليرة، فالقانون القديم هو الذي يطبق على التعاقد وبالتالي يقبل الإثبات بالشهادة بما أنها كانت مقبولة في الوقت الذي تم فيه العقد.

٢- في قانون أصول المحاكمات المدنية

نص قانون أصول المحاكمات المدنية في مادته الأولى على أنه تسري قوانين الأصول على ما لم يكن قد فصل من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.

إذا تسري قوانين الأصول بأثر مباشر من وقت نفاذها على كل دعوى قد تمت إقامتها في ظل القانون القديم ولم يصدر حكم فيها بعد، فعلى سبيل المثال، إذا أقيمت دعوى أمام محكمة الصلح في ظل قانون يجعل الاختصاص منعقداً لها في مثل تلك الدعاوى، وقبل أن يصدر حكم فيها صدر قانون جديد يجعل الاختصاص لمحكمة البداية، فإن هذا التشريع الجديد يطبق بأثر فوري وتحال هذه الدعوى من محكمة الصلح إلى محكمة البداية.

على أنه يوجد عدد من الاستثناءات على المبدأ السابق وهي:

آ- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد ختام المرافعة. فإذا عدنا للمثال السابق وكانت الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الصلح وتمت الإجراءات كافة ومن ثم أعلن ختام المرافعة، أي تهيئتها للفصل والحكم فيها. وبعد هذا الإعلان وقبل صدور الحكم صدر قانون جديد يجعل الاختصاص لمحكمة البداية ففي هذه الحالة يبقى الاختصاص منعقداً لمحكمة الصلح وتستمر ولايتها عليها ويصدر قاضي الصلح حكمه فيها.

ب- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها. فلو فرضنا أن مدة الطعن بالنقض كانت ثلاثين يوماً في ظل قانون قديم، وكانت هذه المدة قد بدأت، وقبل أن تنتهي صدر قانون جديد يجعل مدة الطعن بالنقض خمس عشرة يوماً فقط، فهنا تبقى هذه المادة خاضعة للتشريع القديم. أما لو كان القانون الجديد قد صدر قبل بدء سريان ميعاد الطعن فيطبق القانون الجديد.

ج- القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها، متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق. فإذا صدر حكم قضائي في ظل قانون يميز الطعن فيه بالاستئناف، ثم صدر قانون جديد ألغى طريق الطعن هذا، فالقانون الجديد لا يسري في هذه الحالة بل يبقى الحكم قابلاً للاستئناف وفقاً للقانون القديم.

٣- في قانون العقوبات

الأصل في القانون الجزائي أن كل قانون جديد يحدث عقوبة لفعل لم يكن مجرمًا في ظل قانون قديم، أو أن يقضي بعقوبة أشد، فإن هذا القانون الجديد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه.

وقد منع الدستور السوري المشرع بأن ينص على رجعية القوانين في الأمور الجزائية. فإذا كانت عقوبة الاتجار بالمخدرات حسب قانون معين الأشغال الشاقة المؤبدة، وارتكب شخص ما هذه الجريمة، وأثناء محاكمته وقبل صدور الحكم صدر قانون جديد يجعل عقوبة هذه الجريمة الإعدام، فإن هذا الشخص يحاكم على جريمته وفقاً للقانون القديم.

إلا أن قانون العقوبات أورد استثناءً على هذا المبدأ وأجاز رجعية القانون الجزائي فيما إذا كان أصلح للمتهم، فنصت المادة الثامنة منه أن كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف، يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه إذا لم يصدر حكم مبرم بشأنها.



المبحث الثاني

تفسير التشريع

تمهيد

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 اجتهد في مورد النص"، أي النص الواضح الدلالة والمعنى. وكنموذج للنص الذي لا يحتاج إلى تفسير ما ورد في المادة ٤٦ من القانون المدني والتي تحدد سن الرشد ١٨ سنة ميلادية كاملة، فهذا النص من الواضح في المعنى والدلالة بحيث لا يحتاج إلى أي تفسير.

وسنبحث تبعاً لأنواع التفسير، ومذاهبه، وحالاته، ووسائله.

أولاً- أنواع التفسير

التفسير على ثلاثة أنواع رئيسة: 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.

و يُعَدُّ هذا التفسير من أقوى أنواع التفسير، فإذا كان المشرع هو من يضع التشريعات فهو أولى من يفسرها.

وللقانون التفسيري قوة إلزامية لا تقل شأنًا عن التشريع المفسر، وهذه القوة الإلزامية ليست فقط تجاه الأوضاع القانونية التي ستنشأ بعد صدوره، وإنما تجاه تلك التي تكونت قبل صدوره بدءًا من تاريخ التشريع القديم، حيث إن هذا القانون التفسيري لا يأتي بتشريع جديد، وإنما هو جزء من التشريع القديم المفسر، لذلك فهو يشكل جزءًا لا يتجزأ من هذا التشريع.

وكمثال على التفسير التشريعي التشريع الذي صدر في مصر عام ١٩٣٥ لتفسير تشريع آخر كان قد صدر عام ١٩١٤ والذي كان قد قرر بطلان شرط الدفع بالذهب، وفسرت المحاكم هذا التشريع في حينه أن بطلان شرط الدفع بالذهب ينصرف إلى المعاملات الداخلية، ولا يسري على التعاملات الدولية. فتدخل المشرع المصري ليحسم هذا الأمر ويقرر أن بطلان شرط الدفع بالذهب ينصرف إلى المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء.

٢- التفسير القضائي

وهو الذي يقوم به القضاة أثناء النظر في المنازعات المعروضة عليهم، بهدف التوصل إلى معرفة حكم القانون ليطبقوه على تلك المنازعات. وحيث إن القضاة يفسرون التشريع بمناسبة الفصل فيما 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 أضيف على التفسير القضائي الصفة العملية.

والتفسير القضائي لا يُعدُّ ملزماً إلا بشأن الدعوى التي صدر التفسير بمناسبة الفصل فيها، وهو غير ملزم لحكمة 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.

وتستولي محكمة النقض، وهي على قمة الهرم القضائي، مهمة توحيد الاجتهاد بين مختلف المحاكم، وذلك في معرض الدعاوى التي تنظر فيها. على أن حكم محكمة النقض ليس ملزماً إلا حين تنقض حكماً وتعيده إلى محكمة الموضوع، فتكون تلك المحكمة حينئذ ملزمة باتباع حكم محكمة النقض.

على أنه سبق أن ذكرنا إن اجتهاد محكمة النقض وإن لم يكن ملزماً نظرياً، فهو ملزم عملياً حيث إن القضاة ملزمون أدياً باتباع تفسير محكمة النقض تحت طائلة تعرض أحكامهم للنقض فيما إذا خالفوه.

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.

وقد كان يغلب على التفسير الفقهي الطابع النظري، إلا أنه منذ زمن طويل اتجه الفقه في تفسيره للتشريع اتجاهاً عملياً، حيث يوجد في الوقت الحاضر تعاون وثيق بين الفقه والقضاء. فالقاضي كثيراً ما يستشير بآراء الفقهاء في تفسيره للتشريع فضلاً عن أن هؤلاء يقومون بالتعليق والنقد لأحكام المحاكم في مقالاتهم وأبحاثهم تقوم في كثير من الأحيان بدور الموجه للقضاء. ومن جهة أخرى فإن الفقهاء في دراساتهم القانونية غالباً ما يأخذون في الحسبان ما توصل إليه اجتهاد المحاكم، وذلك ليضفوا الصفة العملية على دراساتهم وأبحاثهم.

ثانياً- مذاهب التفسير

مقدمة:

حيث إن التفسير يهدف إلى التعرف إلى المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية والتي هي في الواقع تعبر عن إرادة واضعيها. لذلك فإن البحث عن قصد المشرع أو نيته من النص القانوني أدى إلى تعدد المذاهب في التفسير تبعاً لتعدددها في النظر إلى أصل القانون. وسوف نتعرض لتلك المذاهب تباعاً:

١- مدرسة الشرح على المتون

ظهرت هذه المدرسة بعد وضع قانون نابليون عام ١٨٠٤ والتقنيات التي تلتها. وكان أصحاب هذه المدرسة ينظرون إلى تلك التقنيات نظرة تقديس وانبهار حيث رأوا فيها أنها حوت وأحاطت بكل شيء علما. لذا فإن دور القضاء والفقه ينحصر فقط في تفسير تلك النصوص والكشف عن إرادة واضعها، فإذا لم يتم الكشف عن تلك الإرادة، فيجب عندها افتراض إرادة المشرع في الوقت الذي سنت فيه تلك التشريعات. لذلك فمهمة المفسر وفقاً لهذه المدرسة هي البحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة، حتى ولو كانت الظروف الاجتماعية وقت وضع التشريع قد طرأ عليها التطور والتغير.

والسند الرئيس الذي وجه لتلك المدرسة مفاده أن التمسك بحرفية النصوص، والبحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة بدون مراعاة الوقائع والظروف المستجدة أدى إلى الجمود وإلى نتائج غير مقبولة على الصعيد العملي.

٢- المدرسة التاريخية

تنطلق هذه المدرسة في نظرها للتفسير من أساس نظرتها للقانون والذي هو حسب هذه المدرسة ليس من صنع إرادة واعية، وإنما وليد حاجات المجتمع، وهو يتطور بتطور ذلك المجتمع، وبالتالي فإن دور المشرع هنا هو التعبير عن القوانين التي يخلقها المجتمع بنصوص تشريعية. وبعد ذلك تنفصل هذه النصوص عن إرادة المشرع ويصبح لها كيان مستقل له صلة بالحياة الاجتماعية، وعلى المفسر للنص أن يفسره وفقاً للظروف الاجتماعية المتغيرة بدلاً من البحث عن

الإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع كما يفعل أصحاب مدرسة الشرح على المتون.

على أن هذه المدرسة لم تخل من نقد، وهو أن التفسير وفقاً لمفهومها يخرجها عن الغاية المتوخاة، ويجعله أداة لتعديل أو حتى خلق قواعد جديدة، وهي ليست من مهمة القاضي بالطبع، الأمر الذي يؤدي عدم ثبات القانون واستقراره.

٣- المدرسة العلمية

تبني أصحاب هذه المدرسة موقفاً وسطاً بين المدرستين السابقتين، فهم يتفقون مع مدرسة الشرح على المتون في وجوب بحث القاضي عن الإرادة الحقيقية للمشرع الذي وضع النص، وذلك لأن هذا النص قد وضع بناءً على إرادة واعية ولتحقيق غاية معينة. على أنه في حال عدم الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع فلا يلجأ المفسر إلى الإرادة المفترضة -وهنا تختلف هذه المدرسة مع مدرسة الشرح على المتون- بل عليه أن يلجأ إلى المصادر الرسمية الأخرى، فإذا لم يوجد الحل في المصادر الأخرى من اتساع منهج البحث العلمي الحر، أي الرجوع إلى جوهر القانون بمعانيه المختلفة. وعلى المفسر أن يضع نفسه مكان المشرع الذي صدر عنه النص مع مراعاة الظروف والمستجدات وهنا يتفق أصحاب هذه المدرسة مع المدرسة التاريخية.

ثالثاً- حالات التفسير

يحتاج النص التشريعي إلى تفسير في حالات عديدة أهمها الخطأ المادي، والنقص والسكوت، وغموض النص وإبهامه، والتعارض والتناقض مع نص آخر.

١- الخطأ المادي

يكون الخطأ المادي إذا ذكر لفظ مكان لفظ، أو إذا أغفل لفظ بحيث لا يستقيم المعنى من دونه.

ومن أمثلة الخطأ المادي ما ورد في المادة ٧٤٠ من قانون أصول المحاكمات اللبناني، وذلك عندما تغير اسم محكمة التمييز وأصبح محكمة النقض. وقد جاء في هذا النص ما يلي: "يستبدل لفظ التمييز بلفظ النقض". وصياغة النص بهذا الشكل قلب معناه المراد، فالمشرع يريد أن يترك لفظ التمييز ليحل محلها لفظ النقض، ومن المعلوم لغوياً أن الباء تدخل على ما يراد تركه، لذلك كان الصحيح أن يكون النص كما يلي: "يستبدل لفظ النقض بلفظ التمييز"، وهو ما فعله المشرع اللبناني لاحقاً.

٢- النقص والسكوت

يتحقق هذا الأمر عندما يغفل النص عبارة لا يستقيم الحكم من دونها. وكمثال عليه المادة ٧٦ من القانون المدني المصري القديم والتي تنص على أن

التقادم المكسب بالمدة القصيرة قد اشترطت فيه وضع اليد بسبب صحيح مدة خمس سنوات متتالية. وأغفلت ذكر شرط حسن النية. وقد تدارك المشرع المصري هذا النقص في القانون المدني الحالي.

٣- غموض النص

النص الغامض هو ذلك الذي يحتمل أكثر من معنى. فالنص الذي يقول إن القاتل لا يرث يحتمل أكثر من معنى، فهو يحتمل القتل قصداً والقتل خطأً. 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^{٤٠} مثلاً على هذه الحالة وهو المادة ١١٥ من القانون المدني والمادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية. فقانون الأحوال الشخصية يقضي بأن المجنون والمعتوه محجوران لذاقهما وبالتالي جميع تصرفاتهما باطلة لمجرد الجنون سواء قبل شهر قرار الحجر أم بعده، بينما يقضي القانون المدني بأن تصرفاتهما باطلة بعد شهر قرار الحجر وبالتالي فالتصرفات التي يقوم بها قبل

^{٤٠} هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٣-١٤٤.

الحجر عليهما صحيحة، وبذلك فقد وقع التناقض والتعارض بين هذين النصين، فوجب تطبيق التشريع الأحدث وهو قانون الأحوال الشخصية⁴¹.

رابعاً- وسائل التفسير

تقول المادة الأولى من القانون المدني أن النصوص التشريعية تسري على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص بلفظها أو في فحواها. والمقصود بفحوى اللفظ كل ما يتناوله النص في عباراته أو ألفاظه. ويلجأ القاضي لمعرفة الحكم إلى وسائل تفسير داخلية ووسائل خارجية:

١- وسائل التفسير الداخلية

سميت هذه الوسائل بالوسائل الداخلية لأنها تستنتج الحكم من النص مباشرة دون اللجوء إلى وسائل خارجة عنه، ومن أهم هذه الوسائل:

أ- القياس

يعرف القياس بأنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه، بأمر آخر نص المشرع على حكمه، لاشتراكهما في علة الحكم. أو هو إلحاق واقعة لا نص

⁴¹ يجب على القاضي في مثل هذه الحالات أن يسعى إلى التوفيق بين النصين ما أمكن، فإن لم يكن ذلك ممكناً طبق النص الأحدث.

على حكمها، بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد فيه النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم^{٤٢}.

ولتوضيح ما سبق نورد المثالين التاليين:

١- جاء في الحديث النبوي الشريف بأن القاتل لا يرث. ومعناه أنه من قتل مورثه فإنه يحرم من الميراث. فإذا أردنا معرفة حكم من قتل الموصي له، فعلياً أولاً استنباط علة الحكم من نص الحديث، وهذه العلة هي أنه من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. وحيث إن هذه العلة هي نفسها في مسألة قتل الموصي، فإن حكم الحالة الأولى وهو حرمان القاتل من الميراث ينطبق على الحالة الثانية، أي حرمان القاتل من الوصية، وذلك لاتحاد المسألتين في علة الحكم.

٢- أما المثال الثاني فهو ما ورد في المادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري القديم الذي كان ينص على أن المحررات غير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء. ولم يتعرض المشرع لحجية المحرر الذي يحمل ختم المتعاقد أو بصمته، فأمكن قياس عدم إنكار المتعاقد لختمه أو لبصمته على الحالة المنصوص عليها لاتحاد العلة، إذ إن عدم إنكار المتعاقد للختم أو البصمة يدل كما هو الحال في الإمضاء على صدور الورقة منه فتكون حجة عليه.

42 انظر ابراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة دمشق، ١٩٨٦، ص ١١٤.

ب- القياس من باب أولى

ويسمى أيضاً بالقياس الجلي حيث نجد أن علة الحكم واضحة بشكل أكبر في الحالة التي لم ينص عليها المشرع منها في الحالة التي نص عليها المشرع.

فالنص الذي يمنع قاصراً من البيع على سبيل المثال إنما يمنعه حماية له، حيث إنه غير كامل الأهلية والإدراك، فيمكن القياس على ذلك من باب أولى أنه يمنع من التبرع حيث إن علة الحكم أكثر وضوحاً في التبرع منها في البيع.

ج- مفهوم المخالفة

هو إعطاء حالة لم ينص عليها عكس الحكم الوارد في حالة نص عليها المشرع، وذلك لوجود التعاكس التام بين الحالتين.

فالمادة ٤١٨ التي تنص على أنه إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع عليه بالضمان. فمن هذا النص يمكن الاستنتاج بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم، فلا يحق له أن يرجع عليه بالضمان.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن الاستنتاج بمفهوم المخالفة لا يُلجأ إليه إلا في الحالات الواضحة جداً، لأنه يمكن أن يؤدي في بعض الحالات إلى تفسيرات خاطئة. فالمادة ٣٨٩ من القانون المدني تقضي بأن البيع بشرط التجربة يُعدّ معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع...، فلا يصح أن نستنتج بمفهوم المخالفة أن البيع بشرط المذاق يُعدّ بيعاً نهائياً.

٢- وسائل التفسير الخارجية

ويمكن إجمالها بالأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية وحكمة التشريع:

آ- الأعمال التحضيرية

وهي مجموعة الوثائق والدراسات والمناقشات التي رافقت وضع النص التشريعي : مثل مناقشات أعضاء مجلس الشعب، ودراسات اللجان المختلفة، والمذكرة الإيضاحية، والأسباب الموجبة.

ويمكن لهذه الأعمال أن تساعد المفسر على كشف المعنى الحقيقي للنص التشريعي، وعلى الظروف التي رافقت وضعه. على أنه يلاحظ أن الكثير من هذه الأعمال يغلب عليها الطابع الشخصي، وهي بكل الأحوال لا يؤخذ بها إلا للاستئناس فقط.

ولتوضيح كيفية الاستفادة من تلك الأعمال نأخذ ما ورد في المادة الأولى من القانون المدني والتي جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للقانون، فهي لم تحدد هل يرجع القاضي فيها إلى مذهب معين أم أنه غير مقيد بمذهب ما ؟

وبالعودة إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني نجد أنها توضح أن المشرع لم يقيد القاضي بالتزام الرأي الراجح في مذهب معين، وإنما أطلق الرجوع إلى هذه المذاهب دون تحديد أو تعيين.

ب- المصادر التاريخية

يُرجع القاضي إلى الأصل التاريخي الذي استقي منه القانون، وذلك للتعرف على المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع. فيُرجع مثلاً إلى الفقه الإسلامي بالنسبة للقوانين المستقاة من الشريعة الإسلامية كقانون الأحوال الشخصية. ويُرجع إلى القانون الفرنسي والمصري بالنسبة للقانون المدني السوري.

الباب الثاني

نظرية الحق

تمهيد

يظهر النظام القانوني في مجتمع ما كمجموعة من القواعد التي تحكم الحياة الاجتماعية. وفي هذا المجتمع، فإن كل فرد يتمتع بمجموعة من الامتيازات أو المكنتات القانونية التي يُعترف له بها، وهذه الامتيازات أو المكنتات تشكل ما يسمى بالحقوق، ومن يتمتع بهذه الميزات يسمى صاحب حق.

و تُعدُّ هذه الامتيازات جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني: فالحقوق تنشأ وتتكون في ظل القانون. والقانون هو الذي ينظم تلك الحقوق، ويحدد مداها، ويضفي عليها الحماية، ويحول دون تعدي الآخرين عليها⁴³.

ولدراسة نظرية الحق نقسم دراستنا هذه إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول : التعريف بالحق وأنواعه

الفصل الثاني : أركان الحق

Gérard Cornu, Droit civil, 7^{ème} édition, Montchrestien, 1994, ⁴³

الفصل الأول

التعريف بالحق وأنواعه

تقسيم:

لإعطاء فكرة شاملة عن الحق لا بد أولاً من بيان مفهومه ومداه، ومن ثم التقسيمات المختلفة للحقوق.

المبحث الأول

مفهوم الحق ونسبته

أولاً- معنى الحق

لا يوجد للحق تعريف جامع مانع. وقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف علمي دقيق له، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، بحسب نظرهم للحق ومضمونه^{٤٤}.

^{٤٤} انظر في تفصيل ذلك، توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سالف الذكر، ص ٤٤٤ وما بعدها، وكذلك سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سبق ذكره، ٥٦٣ وما بعدها.

فقد ذهب فريق، وهم أصحاب المذهب الشخصي، إلى تعريفه آخذين بالحسبان صاحب الحق، فعرفوه على أنه قدرة أو سلطة إرادية تثبت لصاحب الحق.

وذهب فريق ثانٍ إلى تعريفه من خلال محل الحق وموضوعه، وهم أصحاب المذهب الموضوعي، فقالوا بأنه مصلحة يحميها القانون. وذهب فريق ثالث مذهباً وسطاً يجمع بين الجانب الشخصي والجانب الموضوعي فعرف الحق على أنه مصلحة يحميها القانون من طريق قدرة إرادية للقيام بأعمال معينة يُعترف بها لشخص معين.

انتقادات

في الواقع لقد وُجّه العديد من الانتقادات للتعاريف السابقة:

ففيما يخص التعريف الأول الذي يرى الحق على أنه سلطة إرادية للشخص، فيربطه الحق بالإرادة يستبعد من نطاقه الأشخاص عديمي الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون. ولا يمكن القول بأن هؤلاء لا يتمتعون بحقوقهم. فالصغير غير المميز والمجنون لهما حق التملك على سبيل المثال: صحيح أنهما لا يمكنهما ممارسة حقيهما بنفسيهما، ولكن يتولى النائب الشرعي عن كل منهما ممارسة تلك الحقوق. فالتمتع بالحق أمر، وممارسة هذا الحق أمر آخر.

أما التعريف الثاني: أن الحق هو مصلحة يحميها القانون، فينتقد من ناحية أنه خلط بين مفهوم الحق و محل هذا الحق. فالحق كما هو معلوم هو السلطة على الشيء أو تجاه شخص، وتحقيق المصلحة هو هدف هذا الحق، ولا يمكن أن يعرف

الشيء يهدفه. فضلاً عن أن حماية هذا الحق ليس جزءاً منه، وإنما الحق سابق بوجوده عن الحماية^{٤٥}.

أما التعريف الثالث، فتوجه إليه الانتقادات التي وجهت للتعريفين الأول والثاني، فضلاً عن أنه لم يصل إلى تحديد جوهر الحق، فالإرادة هي لمباشرة الحق وليست هي الحق نفسه^{٤٦}.

من كل ما سبق يمكن تعريف الحق بأنه سلطة أو قدرة يخولها القانون للشخص تحقيقاً له لمصلحة يعترف بها القانون.

الحق إذاً عبارة عن سلطة يستأثر بها صاحب الحق دون غيره من الناس:

فالمالك، كصاحب حق على شيء معين، له سلطة على ذلك الشيء يستأثر بها دون غيره من الناس.

⁴⁵ هذا التعريف يعود أساساً لإيهرنج، وقد تبناه الدكتور عبد الرزاق السنهوري وأضاف إليه بقوله أن الحق مصلحة مالية يقرها القانون للفرد، انظر مؤلفه نظرية العقد، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات - دار الفكر، ص ٢

وفضلاً عن الانتقاد الرئيس الذي وجه لتعريف إيهرنج، فقد وجه لتعريف السنهوري انتقاد آخر هو أنه قيد الحق بوصفه بأنه مالي، فأخرج بذلك بقية الحقوق التي ليس لها قيمة مالية عن نطاق الحقوق.

⁴⁶ حاول بعض الفقهاء الآخرون تعريف الحق بأنه مصلحة مستحقة شرعاً. على أنه إضافة إلى الانتقادات السابقة فإن هذا التعريف ينتقد بأنه عرف الحق بكلمة مستحقة، وهذا ما يعرف بالدائرة الفاسدة. فإنه لا يمكن معرفة الحق إلا بفهم معنى كلمة المستحقة، وهذه لا يفهم معناها إلا بمعرفة كلمة الحق فيحصل التمانع. انظر مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث: المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، طبعة خامسة، مطبعة الحياة، ١٩٦٤، هامش ص ١٥ -

والسولي له حق الولاية على الصغير، أي السلطة في التأديب والتطبيب والتعليم.

وكذلك الدائن، له حق تجاه المدين، أو سلطة تجاهه لإجباره على القيام بعمل وهو وفاء الدين.

كل تلك الحقوق تخول أصحابها سلطات يختلف مداها واتساعها باختلاف تلك الحقوق. وتحقيقاً لمصلحة معينة أضفى القانون على هذه الحقوق حمايته، فهي واجبة الاحترام من قبل الجميع.

فحماية حق الملكية تمكن المالك من ممارسة السلطات الممنوحة كافة له على الشيء الذي يملكه، والقانون يكفل ذلك الحق ما دام لحماية مصلحة مشروعة، فإن لم تكن هذه المصلحة مشروعة تخلف القانون عن تلك الحماية، ونخرج بالتالي عن حدود الحق.

لذلك يحق لنا التساؤل هل الحقوق مطلقة أم نسبية؟

والإجابة ستكون عنوان الفقرة التالية.

ثانياً- نسبية الحق أو نظرية التعسف في استعمال الحق

١- عرض النظرية

إن استعمال الحق لا يوجب في الأصل أية مسؤولية على صاحبه ما دام يستعمله ضمن الحدود المرسومة له بالقانون، حتى ولو سبب ذلك ضرراً للغير.

فمحجز الدائن على أموال المدين لتحصيل دينه يسبب ضرراً للمدين، ومع ذلك فما دام استعمل حقه في تحصيل هذا الدين في الحدود التي رسمها القانون، فهو غير مسؤول عن الضرر الذي حصل للمدين نتيجة ممارسته لحقه بشكل مشروع وقانوني.

وإذا خرج صاحب الحق عن الحدود المرسومة له بالقانون، فإن ذلك يُعدُّ خطأً يستوجب مسؤولية هذا الشخص عن الضرر الذي يتسبب به للغير. وحتى إذا بقي صاحب الحق ضمن حدود حقه ولكنه تعسف في استعماله لهذا الحق فإنه يُعدُّ مسؤولاً أيضاً استناداً لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، والذي يعني أن الحق شيء نسبي لا يستطيع صاحبه أن يمارسه دون قيد أو شرط، فلا يكفي أن يمارس صاحب الحق حقه ضمن حدوده المرسومة له قانوناً، بل علي أن يمارسه بشكل مشروع وإلا اعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن تلك الممارسة.

ولم يكن قبول نظرية التعسف سهلاً، فقد عارضها الكثير من الفقهاء:

في بريطانيا يرى الفقهاء أن الحق بمنح صاحبه حرية وسلطة مطلقة لا يمكن أن تقبل تقييداً أو حدوداً، وبالتالي فقد رفض هؤلاء نظرية التعسف في استعمال الحق رفضاً مطلقاً.

ونفس الرأي تبناه فقهاء الثورة الفرنسية الذين يرون أن نظرية التعسف تخالف المبدأ القانوني القائل بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، أي إن الشخص لا يضمن أو يكون مسؤولاً عن أفعال أباحها القانون له ومنحها الشرعية، وإلا فإن القول بغير ذلك يعني توسيع سلطة القضاء على حساب القانون.

على أن جملة من الفقهاء قد ردوا على هذا الكلام بقولهم إن الحقوق مقيدة وليست مطلقة، والقول بتوسيع سلطة القضاء على حساب القانون ينافي الواقع، فالقاضي يعمل دائماً وفق معايير وأسس موضوعية يحددها له القانون ويترك له مجالاً للتقدير، فإذا خضع التعسف في استعمال الحق لتقديره، فهناك كثير من الأمور الأخرى تخضع لتقديره وفقاً للأسس والمعايير التي ذكرناها، كتقدير شهادة الشهود، أو تقدير التعويض عن الخطأ في المسؤولية المدنية.

٢- موقف المشرع السوري من نظرية التعسف

نصت المادة الخامسة من القانون المدني السوري على أنه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

وإذا فسرنا النص السابق باستعمال مفهوم المخالفة، فإن هذا التفسير يكون بأنه من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع يكون مسؤولاً عما ينجم عن ذلك من ضرر، وهذا هو المعنى الذي تقوم عليه نظرية التعسف في استعمال الحق.

فخلص إلى أن المشرع السوري قد تبني هذه النظرية، وبالتالي فإن صاحب الحق يخضع للرقابة القضائية في حال استعمل حقه استعمالاً غير مشروع أو بعبارة أخرى تعسف في استعمال هذا الحق. وهذه المسؤولية تمتد إلى كافة أنواع الحقوق من دون تفرقة، فالنص الخاص بالتعسف نص مطلق لا يرد على نوع معين من الحقوق دون الأنواع الأخرى.

ولكن ما هي المعايير التي اتخذها المشرع السوري لكي يُعَدَّ الشخص متعسفاً في استعماله لحقه؟

معايير التعسف في استعمال الحق في القانون السوري

في الواقع جاءت المادة السادسة من القانون المدني لتضع معايير ثلاثة

بقولها:

"يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

وسنقوم بشرح الحالات الثلاث:

١- قصد الإضرار بالغير:

يُعَدُّ صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه، إذا استعمل هذا الحق ولم يقصد سوى الإضرار بالغير. وهذا المعيار هو معيار شخصي يرجع إلى نفس صاحب الحق، وهو قصد الإضرار. ويقاس هذا القصد بالمعيار العام للخطأ، وهو السلوك المألوف للرجل المعتاد. فإذا ما ثبت هذا القصد لدى صاحب الحق عُدَّ متعسفاً في استعماله لحقه، حتى ولو لم يخرج عن الحدود المرسومة له.

فالشخص الذي يزرع أشجاراً عالية في أرضه وبمحاذاة أرض جاره، وذلك بقصد حجب النور عن هذا الجار، فإنه يُعَدُّ متعسفاً في استعماله لحقه، حتى ولو أنه زرع هذه الأشجار في أرضه، طالما أنه قصد الإضرار بذلك الجار بحجب النور عنه.

ولا يغير من ذلك شيء إذا حصل صاحب الحق على بعض المنفعة من وراء ذلك، طالما أن قصد الإضرار كان هو العامل الرئيس في ممارسته لحقه.

٢- عدم التناسب بين المصلحة والضرر

يتحقق هذا المعيار إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق من استعماله لحقه قليلة الأهمية، بحيث إن الضرر الناتج عن استعماله لحقه يرجح رجحاناً كبيراً على تلك المصلحة، فيُعَدُّ صاحب الحق عندها متعسفاً في استعماله لحقه.

و يُعَدُّ هذا المعيار معياراً موضوعياً، فإذا كان عدم التناسب كبيراً فإن التعسف يُعَدُّ قائماً، ولو لم يكن لدى صاحب الحق نية الإضرار بغيره.

ومن أمثلة هذا المعيار ما تنص عليه المادة ٨٨٧ من القانون المدني السوري من أنه إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد بناء لغيره، أو بذرها بحبوب غيره، فلا يجبر على رد هذه المواد أو الحبوب، ولكن عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها.

والمثال السابق يعني أن صاحب مواد البناء أو صاحب الحبوب يُعَدُّ متعسفاً في استعماله لحقه إذا طالب باسترجاع مواد البناء أو الحبوب، نظراً لأن المصلحة التي سيحققها باسترجاع تلك المواد أو الحبوب قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب أبداً مع الضرر الذي سيتسبب به لمالك الأرض.

٣- تحقيق مصالح غير مشروعة

إذا كانت المصلحة التي يسعى صاحب الحق إلى تحقيقها من جراء استعماله لحقه غير مشروعة، فإنه يُعَدُّ متعسفاً في استعمال الحق.

وتكون المصلحة غير مشروعة في حالات بيئتها المذكورة الإيضاحية للقانون المدني وهي:

- إذا كانت تتعارض مع نصوص القوانين والأنظمة واللوائح.

- إذا كانت تخالف النظام والآداب.

- إذا كان استعمال الحق مؤدياً على تعطيل حقوق الآخرين على الوجه المألوف.

مثال ذلك رب العمل الذي يفصل عاملاً من عمله لانتسابه لإحدى نقابات العمال، حيث عدّ القضاء أن رب العمل بفصله العامل قد تعسف في استعماله لحقه، حيث إن رب العمل كان هدفه هو مصلحة غير مشروعة، وهي تعطيل حق العامل في انتسابه لإحدى نقابات العمال.

وفي كل الحالات الثلاث السابقة، إذا ما انطبقت إحداها على فعل صاحب الحق، فإنه يعتبر متعسفاً في استعماله لحقه، وبالتالي يلتزم، ضمن شروط معينة، بالتعويض عن الأضرار التي تسبب بها للغير من جراء تعسفه في استعمال حقه.

المبحث الثاني

أنواع الحقوق وتقسيماتها

تمهيد :

رأينا في الباب الأول من هذا الكتاب أن الفقهاء قد قسموا القانون إلى تقسيمات عديدة، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها. وكذلك فعل هؤلاء الفقهاء بالنسبة للحقوق، فقسموا الحقوق إلى حقوق سياسية وغير سياسية، وإلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وإلى حقوق الأسرة والحقوق المالية. وسنعرض سريعاً لتلك الحقوق، باستثناء الحقوق المالية حيث سنتناولها بشيء من التفصيل.

- الحقوق السياسية والحقوق غير السياسية:

الحقوق السياسية هي التي تُقرُّ للشخص لتمكينه من أن يساهم في إدارة شؤون المجتمع السياسية، كحق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولي الوظائف العامة...

وتمتاز هذه الحقوق بأنها لا تثبت للأجانب، بل للمواطنين فقط ولكن ضمن شروط معينة أيضاً.

ويقابل الحقوق السياسية الحقوق غير السياسية، أو الحقوق المدنية والتي تثبت لجميع الأشخاص سواء كانوا مواطنين أم أجانب، وتهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم وتمكينهم من مزاوله أوجه النشاط المختلفة.

- الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

الحقوق العامة هي التي تنظمها قواعد القانون العام وتقررها للدولة والأفراد. أما قواعد القانون الخاص فهي التي تقررها قواعد القانون الخاص. ويمكن أن يلحق بهذا التقسيم الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تثبت للإنسان على أساس مقومات شخصيته، أي لكونه إنساناً فقط. وهذه الحقوق متعددة الصور، فمنها ما يهدف إلى حماية الشخص في كيانه المادي والجسدي، وكذلك منها ما يهدف إلى حماية الكيان الأدبي والمعنوي للإنسان كالحق في حماية السمعة والشرف في أن يمسها أي اعتداء، وحق الشخص في احترام حياته الخاصة، وكذلك تشمل حريات الشخص: كحرية العمل، وحرية السكن، وحرية الانتقال....

- حقوق الأسرة والحقوق المالية

تثبت حقوق الأسرة للشخص بوصفه عضواً في أسرة معينة. فالزوج له حقوق تجاه زوجته كحق المتابعة، والزوجة له حقوق تجاه زوجها كالحق في النفقة والسكن، والأولاد لهم حقوقهم تجاه والديهم وهكذا.... وينظم هذه الحقوق عادة قانون الأحوال الشخصية.

أما الحقوق المالية فتسمى بالمالية لأنه يمكن تقويم محل الحق فيها بالمال، وهي تهدف بشكل أساسي إلى حماية المصالح المالية، وهذه الحقوق تشكل محور دراستنا نظراً لصلتها الوثيقة بالقانون المدني.

وتقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، والحقوق الأدبية والمعنوية. وسنبحث هذه الأنواع الثلاثة تباعاً.

أولاً- الحق العيني

تعريف

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشر لشخص على شيء مادي معين، يستطيع الشخص بموجبها أن يياشرها دون حاجة إلى وساطة أحد. ويتصف هذا الحق بأنه يرد على شيء مادي معين، كما يمنح صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء. فمالك الشيء له السلطة المباشرة، التي يمنحها حق الملكية له على الشيء المملوك، والتي يستطيع مباشرتها دون وساطة من أي شخص.

وتقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية:

فالحقوق العينية الأصلية هي التي لها وجود مستقل عن أي أمر آخر. فبمجرد وجود صاحب الحق ومحلّه يتحقق وجود الحق العيني الأصلي، كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه.

والحقوق العينية التبعية هي التي ليس لها وجود مستقل، وإنما ترتبط دائماً بحق آخر ضماناً وتوثيقاً له كحق الرهن، وأما الحق الآخر فهو دائماً حق شخصي.

الحقوق العينية في القانون السوري

وردت الحقوق العينية في القانون على سبيل الحصر^{٤٧}، لذلك ليس للأفراد أن ينشئوا حقوقاً عينية بإرادتهم تخرج على ما ورد في نص القانون. وهذه الحقوق هي:

١- الحقوق العينية الأصلية

آ- حق الملكية:

و يُعَدُّ هذا الحق من أوسع الحقوق العينية مدى، ويخول صاحبه جميع السلطات من تصرف واستعمال واستغلال ضمن حدود القوانين والأنظمة، ولا تجتمع هذه السلطات الثلاث إلا لحق الملكية فقط دون الحقوق العينية الأخرى.

فحق التصرف الذي للمالك على الشيء المملوك يشمل التصرف المادي في هذا الشيء والذي يؤدي إلى استهلاك الشيء أو تغييره، كهدم منزل على سبيل المثال. ويشمل أيضاً التصرف القانوني في الشيء والذي يؤدي إلى زواله كلياً أو جزئياً، كبيع هذا الشيء ونقل ملكيته إلى شخص آخر.

أما سلطة الاستعمال فتكون بالإفادة من الشيء والحصول على منفعه عدا الحصول على ثماره. كزراعة الأرض أو سكن المنزل.

⁴⁷ نصت المادة ٨٥ من القانون المدني السوري على ما يلي: "تجري على العقارات الحقوق العينية

التالية: ١- الملكية ٢- التصرف ٣- السطحية ٤- الانتفاع ٥- حق الأفضلية على الأراضي الخالية

المباحة ٦- حقوق الارتفاق العقارية ٧- الرهن التأميني العقاري ٨- الامتياز ٩- الوقف ١٠-

الإحارتان ١١- الإجارة الطويلة ١٢- حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع.

والسلطة الثالثة التي يمنحها حق الملكة للمالك هي سلطة استغلال الشيء، وهي القيام بكل الأعمال للحصول على ثمار هذا الشيء. وثمار الشيء هي كل ما يتولد عن هذا الشيء من فوائد ومنافع دون المساس بجوهره، كنتاج المواشي، والغلال الزراعية، وأجرة المنازل.

والجدير بالذكر أن سلطتي الاستعمال والاستغلال تثبتان لحقوق عينية أخرى، أما سلطة التصرف فتقتصر على حق الملكية فقط.

ب- حق الانتفاع:

وهو حق متفرع عن حق الملكية يقرر للمنتفع سلطة على شيء مملوك لغيره، باستعمال ذلك الشيء واستغلاله.

ويلاحظ أن السلطات الممنوحة للمنتفع لا تشمل حق التصرف التي تقتصر على المالك كما أسلفنا.

واستعمال الشيء كحق متفرع عن حق الانتفاع يخول صاحبه كما رأينا استعمال الشيء بالقدر اللازم لما يحتاج إليه هو وأسرته، دون استغلاله والحصول على ثماره. فإذا كان لشخص حق استعمال شيء فليس له من ثماره إلا بالقدر الضروري له ولأسرته، وليس له أن يبيع من هذه الثمار شيئاً، فإن ذلك يدخل ضمن سلطة استغلال الشيء. وفي كل الأحوال فإن صاحب حق الانتفاع له كل من سلطتي الاستعمال والاستغلال.

ويلتزم المنتفع برد الشيء لمالكه بعد أن ينتهي حق الانتفاع، وعليه أن يحافظ عليه وأن يبذل العناية اللازمة لذلك.

ج- حق الارتفاق:

وهو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول^{٤٨}. ويمنح حق الارتفاق لصاحبه سلطة واحدة فقط وهي سلطة الاستعمال. ففي حق المرور وهو حق ارتفاق، يكون لصاحب الحق أن يمر في العقار المرتفق به، أي حق استعماله للمرور فقط. ومن حقوق الارتفاق أيضاً حق المظل وحق المسيل.

د- حق التصرف:

وهو يختلف عن سلطة التصرف التي يمنحها حق الملكية للمالك. فحق التصرف في القانون السوري لا يرد إلا على الأراضي الأميرية، وهي الأراضي التي تكون رقبته للدولة. ويخول حق التصرف صاحبه كل سلطات المالك، إلا سلطة التصرف في أن يرتب على الأرض وقفاً، وذلك لأن رقبة هذه الأرض تملكها الدولة ولا يملكها صاحب حق التصرف.

والفرق بين حق التصرف على الأراضي الأميرية وحق التصرف في حق الملكية، أن الأول يسقط بعدم الاستعمال، بينما حق التصرف في حق الملكية حق دائم لا ينقضي بعدم الاستعمال.

والفرق الثاني يتعلق بقواعد الميراث، فبينما تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على حق الملكية بالنسبة لأولاد المورث وذلك للذكر مثل حظ الأنثيين، تطبق على حق التصرف قاعدة خاصة، وذلك بأن يعطي الذكور والإناث حصصاً متساوية.

48 المادة ٩٦٠ من القانون المدني السوري.

- حق السطحية وحق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع وحق الأفضلية على الأراضي الخالية المباعة:

السطحية هو حق المالك في أبنية أو منشآت أو غراس قائمة على أرض هي لشخص آخر^{٤٩}.

وحق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع فهو أيضاً من الحقوق العينية التي وردت في القانون السوري. فالوعد بالبيع العقاري يكتسب الموعود حقاً عينياً، لذلك تسري عليه أحكام السجل العقاري كبقية الحقوق العينية، فإذا سجل هذا العقد امتنع على الواعد أن يتصرف بهذا العقار.

أما حق الأفضلية على الأراضي الخالية المباعة فيتيح للشخص الذي يقوم بشغل أرض لا تعود ملكيتها لأحد أن يكتسب عليها حق التصرف، وفق شروط معينة حددها القانون.

و- حق الوقف والإجارتين والإجارة الطويلة:

وعقد الوقف من الحقوق العينية، ويعرف الوقف على أنه حبس عين المال عن التملك، لتصرف منافعه إلى جهة بر^{٥٠}. ولا يجوز بيع العقار الموقوف، ولا التفريغ عنه مجاناً ولا ببدل ولا انتقاله بطريق الإرث. ولا يكون للوقف أي أثر قانوني إلا من يوم قيده في السجل العقاري^{٥١}.

49 المادة ٩٩٤ من القانون المدني.

50 انظر مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سبق ذكره، ص ٤٧.

51 المادة ١٠٠٠ من القانون المدني.

أما حق الإيجاريتين فهو عقد يكتسب بموجبه شخص ما، بصورة دائمة، حق استعمال عقار موقوف واستغلاله، مقابل تأدية ثمنه. ويقوم هذا الثمن بمبلغ معين من المال يُعدُّ كبذل إيجار معجل معادل لقيمة الحق المتفرغ عنه، ويضاف لهذا المبلغ مرتب دائم بقيمة ٣ بالألف من قيمة العقار^{٥٢}.

أما الإجارة الطويلة فهي عقد يكتسب به صاحبه، مقابل بدل معين، حق إحداث ما شاء من أبنية وغرس ما شاء من غراس في عقار موقوف^{٥٣}.

٢- الحقوق العينية التبعية

وهي ثلاثة حقوق حق الرهن، وحق التأمين، وحقوق الامتياز.

آ- حق الرهن^{٥٤}:

ويرد هذا الحق العيني على المنقول كما يرد على العقار، ويمنح صاحبه السلطة في أن يستوفي دينه من ثمن العين المرهونة بالأولوية عن سائر الدائنين العاديين. كما أن له حق التبع للشيء المرهون في أي يد كانت ليستوفي دينه من ثمنها.

⁵² نظم القانون المدني أحكام الاجارتين في المواد ١٠٠٤ - ١٠١٦.

⁵³ المواد ١٠١٧ - ١٠٢٧ من القانون المدني.

⁵⁴ أحكام الرهن نظمت في المواد ١٠٢٨ - ١٠٧٠ من القانون المدني.

وعقد الرهن على نوعان: أولهما: عقد الرهن الحيازي، ويكون على العقارات والمنقولات، ويتم بمجرد اتفاق الطرفين، وذلك بتسليم العين المرهونة إلى المرهن لحفظها، ولاستيفاء دينه منها عند الاقتضاء.

والثاني: عقد الرهن الرسمي وينحصر في العقارات فقط، ولا يكفي فيه اتفاق الطرفين، بل لا بد من وثيقة تحرر أمام موظف رسمي.

ب- التأمين⁵⁵:

وهو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام. وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له، وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات، ويتبعها في أي يد تنتقل إليها العقارات.

والتأمين على نوعان: التأمين الرضائي ويشترط فيه أن يكون عاقد التأمين حائزاً على أهلية التصرف بالعقار أو بالحق المعقود عليه التأمين. وهناك التأمين الجبري وهو الذي يسجل حكماً، سواء برضا أم بغير رضا مالك العقار، وفي أحوال حددها القانون.

ج- حقوق الامتياز

يعرف حق الامتياز، كحق عيني تبعي، على أنه أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، على جميع أموال المدين.

⁵⁵ المواد ١٠٧١ - ١١٠٧ من القانون المدني.

وهناك حقوق امتياز عامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، كالنفقة المستحقة في ذمة المدين لأفراد أسرته وأقاربه^{٥٦}.

ويوجد حقوق امتياز خاصة ترد على مال معين من أموال المدين، وهي تخول الدائن حق الأولوية وحق التتبع. وكمثال عليها ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، فيكون له امتياز على العقار المبيع^{٥٧}.

ثانياً- الحق الشخصي^{٥٨}

تعريف

وهو رابطة بين شخصين، يكون لأحدهما بمقتضاها ويسمى صاحب الحق أو الدائن، أن يجبر الشخص الثاني وهو الملتزم أو المدين، على أن يقوم له بعمل، أو يمتنع من أجله عن عمل.

فإذا نظرنا إلى هذه الرابطة من جهة الدائن فهي رابطة حق شخصي، وإذا نظرنا إليها من جهة المدين كانت رابطة التزام. على أن اسم رابطة الالتزام هو الشائع في الفقه والقانون والقضاء.

56 المادة ١١٢٠ من القانون المدني.

57 المادة ١١٢٦ من القانون المدني.

58 يجب التمييز بين الحق الشخصي وترجمته الفرنسية *Droit personnel* ، وحقوق

الشخصية التي سبق ذكرها، وترجمتها الفرنسية *Droit de la personnalité*

وهذه العلاقة بين الطرفين علاقة غير مباشرة، وليست علاقة مباشرة بين الشخص والشئ كما هو الحال في الحق العيني. فالسلطة التي للدائن أو لصاحب الحق الشخصي تجاه المدين أو الملتزم هي سلطة غير مباشرة، بموجبها يقوم هذا الأخير بالقيام بعمل، كالالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، أو التزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر. أو أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل، كالشخص الذي يبيع محلاً تجارياً ويلتزم بعدم فتح محل تجاري يمارس النشاط ذاته في المنطقة نفسها، وكذلك في عقد الوديعة حيث يلتزم المودع لديه أن لا يستعمل هذه الوديعة، وهذا يُعد امتناع عن عمل.

ويقابل كل حق شخصي التزام من الطرف الآخر، وقد يكون الشخص في الوقت نفسه صاحب حق شخصي تجاه شخص معين، وعليه التزام تجاه الشخص نفسه. ففي عقد البيع، يُعد البائع ملتزماً بتسليم المبيع للمشتري، وله حق شخصي تجاه المشتري أيضاً في استيفاء الثمن منه. والمشتري بالمقابل له حق على البائع في أن يتسلم المبيع، وعليه التزام في الوقت نفسه أن يدفع الثمن له.

وكذلك الأمر في عقد الإيجار، يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه منها، وله الحق في الوقت نفسه بأن يدفع له المستأجر الأجرة في المواعيد المتفق عليها. وبالعكس فإن المستأجر عليه التزام بدفع الأجرة، وله الحق في أن يمكنه المؤجر من العين التي استأجرها.

مصادر الحقوق الشخصية

لا يمكن حصر الحقوق الشخصية أو الالتزامات بذاتها كما تحصر الحقوق العينية، وإنما تحصر بمصادرها. فحق المشتري بأن يسلم له المبيع مصدره العقد،

وحق المتضرر من حادث سير في التعويض مصدره الفعل الضار، والتزام الأب بالنفقة على ولده مصدره القانون.

وقد استقر الفقه على تقسيم مصادر الحقوق الشخصية أو الالتزامات إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية.

فالمصادر الإرادية تضم العقد، والإرادة المنفردة. والمصادر غير الإرادية تشمل العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون.

ويطلق الفقه على الطائفة الأولى من المصادر: التصرف القانوني، والطائفة الثانية: الواقعة القانونية.

فالتصرف القانوني هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك الأثر إنشاء حق شخصي أم عيني⁵⁹. لذلك فإن قوام التصرف القانوني هو الإرادة، فهو إما أن ينعقد بإرادتين كعقد البيع وعقد الإيجار، وإما أن ينعقد بإرادة واحدة، كما هو الحال في الوعد الموجه إلى الجمهور.

أما الواقعة القانونية فهي كل حدث يترتب عليه القانون أثراً معيناً دون أن يكون لإرادة الأفراد أي دور مباشر فيه. مثل التزام السائق بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به نتيجة لحادث سير.

وحيث إن التعمق بدراسة مصادر الالتزام ليس هنا مكانه، فإننا نكتفي بإلقاء لمحة سريعة عن كل مصدر من تلك المصادر.

⁵⁹ انظر محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ١٩٨١، ص ٣٦.

٩ - العقد

وهو اتفاق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني أو تعديله أو نقله أو إنهائه.

ففي البيع تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إنشاء التزام على كل من الطرفين، فيلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري، ويلتزم المشتري بدفع الثمن. وفي عقد الحوالة تتوافق الإرادتان على نقل الالتزام. ويمكن للإرادة أن تتجه إلى تعديل الالتزام كما في إضافة أجل جديد للالتزام، أو أن تنهي هذا الالتزام كما في الوفاء والإبراء.

تصنيف العقود

يمكن أن تصنف العقود حسب الترتيب التالي:

- حسب طريقة تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية.

فالعقد الرضائي هو الذي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص، وهذه هي القاعدة العامة لانعقاد العقد بالنسبة للقانون المدني السوري حيث نص في المادة ٩٢ منه على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.

والعقد الشكلي هو الذي لا يكفي لانعقاده تطابق الإرادتين، بل لا بد أن يتم ذلك في شكل خاص يحدده القانون. مثال ذلك عقد الهبة حيث يجب أن يتم بسند رسمي⁶⁰.

أما العقد العيني فهو الذي لا ينعقد بمجرد التراضي، بل لا بد من تسليم العين محل العقد حتى يتم إبرامه. كما في عقد هبة المنقول⁶¹.

● من حيث الآثار المترتبة إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.

فالعقود الملزمة للجانبين هي التي تُنشئ التزامات على عاتق كل من الطرفين، كعقد البيع وعقد الإيجار. فعقد الإيجار لمثل سكني ينشئ التزاماً على المؤجر بتمكين المستأجر من هذا المنزل، وينشئ أيضاً التزاماً على المستأجر بدفع الأجرة كما هو متفق عليه في العقد.

والعقود الملزمة لجانب واحد وهي التي لا تنشئ التزامات إلا على طرف واحد من طرفي العقد. مثال ذلك عقد الوديعة، فهو عقد ينشئ التزاماً على المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع ورده إلى المودع، بينما لا يلزم هذا الأخير بشيء.

● كما تقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع:

أما عقود المعاوضة فهي التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه. كالبيع لأن كل من البائع والمشتري يأخذ مقابلاً لما يعطيه.

⁶⁰ الفقرة الأولى من المادة ٤٥٦ من القانون المدني.

⁶¹ الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦ والتي تنص على أنه يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى سند رسمي.

وعقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه، كعقد الهبة، وعقد الكفالة بدون أجر.

٢- الإرادة المنفردة

وهو المصدر الثاني من المصادر الإرادية للالتزامات، وهو تصرف يتم وينتج أثره القانوني بإرادة صاحبه وحده، ويختلف هنا مع العقد الذي يتم بإرادتين لا بإرادة واحدة، وهو يتفق مع العقد، كلاً منهما تصرف قانوني قادر على إحداث أثر قانوني.

وعُدَّ القانون السوري الإرادة المنفردة منشئة للالتزام في عدة حالات مثل الوصية والوقف والوعد بجائزة. فقد ورد في القانون المدني^{٦٢} تحت عنوان الإرادة المنفردة حالة الوعد بجائزة النص على أنه من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بما.

٣- العمل غير المشروع

وهو من المصادر غير الإرادية للالتزام، ويسمى أيضاً بالفعل الضار. وقد كرسه القانون المدني في المادة ١٦٤ منه حيث نصت على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وبناءً على هذا النص يكون مرتكب الفعل غير المشروع مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه، وتسمى المسؤولية الناشئة عن

⁶² المادة ١٦٣ من القانون المدني.

ذلك بالمسؤولية التقصيرية، بينما تسمى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي بالمسؤولية العقدية.

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ثلاثة شروط، أولها حصول الخطأ، وثانيها حصول الضرر، وأخيراً العلاقة السببية بينهما.

و يُعَدُّ حصول الضرر الركن الرئيس في المسؤولية التقصيرية، وإذا انتفى الضرر لا تسمع دعوى المسؤولية، لأنه لا دعوى بغير مصلحة. وععب إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي الذي يطالب بالتعويض عنه. ولا يشترط أن يكون الضرر مادياً بل يمكن أن يكون ضرراً أدبياً أو معنوياً.

ويشكل الخطأ الركن الثاني من أركان المسؤولية، حيث يجب أن يكون هو الذي أنتج الضرر. ويعرّف الخطأ بأنه سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، مما يُعَدُّ عملاً غير مشروع موجباً للمسؤولية التقصيرية^{٦٣}.

بالإضافة إلى الركنين السابقين يجب توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر. أي أن الخطأ هو السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر. فإذا انتفت رابطة السببية، فلا تقوم المسؤولية.

إلى جانب المسؤولية عن الأفعال الشخصية، توجد المسؤولية عن عمل الغير^{٦٤}، ومسؤولية ناشئة عن الأشياء^{٦٥}.

⁶³ انظر حكم محكمة النقض تاريخ ٢٧/٥/١٩٥٨، منشور في مجلة القانون، عدد ٥، ١٩٥٨، ص

⁶⁴ المواد ١٧٤ - ١٧٦ من القانون المدني.

فالمسؤولية الناشئة عن عمل الغير تختلف عن المسؤولية الشخصية بأنها تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات، وذلك تسهياً للمضرور في حصوله على التعويض. وهي على نوعان: مسؤولية متولي الرقابة عمّن هم في رقابته، ومسؤولية المتبوع عن التابع.

أما مسؤولية الشخص عن الشيء فتتحقق إذا كان حارساً له. وقد نص المشرع على ثلاث حالات لهذه المسؤولية وهي: مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر، ومسؤولية حارس البناء عما يحدثه الهدام البناء من ضرر، ومسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر.

٤- الإثراء بلا سبب

وهو واقعة قانونية كالفعل الضار، إلا أن الإثراء بلا سبب واقعة قانونية نافعة. وبالتعريف هو أن يثري شخص على حساب شخص دون سبب مشروع. وقد كرس المشرع السوري قاعدة الإثراء بلا سبب^{٦٦} بأن نص على أن كل شخص أثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم، في حدود ما أثرى به، بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة.

ومن أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب: دفع غير المستحق، والفضالة^{٦٧}.

⁶⁵ المواد ١٧٧ - ١٧٩ من القانون المدني.

⁶⁶ المادة ١٨٠ من القانون المدني.

فيقصد بدفع غير المستحق أن يقوم شخص بدفع ما ليس واجباً عليه، دون أن تكون لديه نية الوفاء بدين على غيره، فله الحق في استرداد ما أداه، وعلى المدفوع إليه أن يرد ما تلقاه منه، لأن في احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب الدافع.

والتطبيق الثاني في الإثراء بلا سبب هو الفضالة، وهي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك. كأن يقوم شخص بإصلاح جدار يوشك أن ينقض في بيت جاره الغائب. ويترتب على عمل الفضولي التزام المنتفع برد ما أنفقه ذلك الفضولي ودفع الأجرة له، وتعويضه إن أصابه ضرر.

٥- القانون

والقانون هنا بكونه مصدراً مباشراً لبعض الحقوق. فالقانون كما هو معلوم مصدر غير مباشر لكافة أنواع الحقوق^{٦٨}.

وكمثال على ما سبق الالتزام بالنفقة، حيث يكون القريب الغني مديناً لقريبه الفقير، لمجرد وجود علاقة القرابة بينهما، ولا يوجد أي دور للإرادة في ترتيب هذا الالتزام.

^{٦٧} نظم القانون المدني أحكام دفع غير المستحق في المواد ١٨٢ - ١٨٨ ، وأحكام الفضالة في المواد ١٨٩ - ١٩٨ .

^{٦٨} نصت المادة ١٩٩ من القانون المدني على أن الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأها.

المقابلة بين الحق العيني والحق الشخصي

مما سبق ومن خلال دراستنا للحق العيني والحق الشخصي، نجد أنه من المناسب أن نعقد مقارنة بينهما نوضح من خلالها الفروق بينهما:

• وردت الحقوق العينية في القانون على سبيل الحصر، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على إنشاء حقوق عينية لم يرد ذكرها في القانون. فإ إنشاء مثل تلك الحقوق يمس بالنظام العام، فحق الملكية وهو شديد الصلة بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، لا يمكن للأفراد أن يتفقوا على حقوق عينية متفرعة عنه ما لم ينص القانون على ذلك، لاتصال هذا الحق بالنظام العام. أما الحقوق الشخصية فلم ترد على سبيل الحصر، لذلك يمكن للأفراد أن ينشئوا ما يشاؤون من حقوق شخصية لم ينص عليها القانون، طالما كان ذلك في إطار النظام العام والآداب.

• يوجد في الحق الشخصي طرفان، أحدهما صاحب الحق أو الدائن، والآخر الملتزم أو المدين، وسلطة الدائن على المدين هي سلطة غير مباشرة. بموجبها يجبره على القيام له بعمل أو الامتناع عن عمل. بينما لا يوجد في الحق العيني إلا طرف واحد وهو صاحب الحق والذي له سلطة مباشرة على الشيء محل الحق يمارسها عليه دون وساطة.

• يسمح الحق العيني صاحبه ميزتين هامتين: فهو يستطيع أن يتتبع الشيء محل الحق مهما انتقلت حيازته من شخص إلى آخر

ويستعيده، ويطلق على هذا الحق اسم حق التتبع. فلو غصب إنسان شيئاً ثم باعه وتناقلته الأيدي، فلصاحبه أن يتبعه ويدعي على من يوجد هذا الشيء في يديه ويطلب استرجاعه، وله في الوقت نفسه أن يدعي على الغاصب ويطلبه بالتعويض وهذا بالطبع حق شخصي. أما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه حق التتبع، فلو أن شخصاً اشترى عقاراً من شخص آخر، وقبل أن يسجل هذا البيع في السجل العقاري لا يكون للمشتري حق عيني على ذلك العقار وإنما حق شخصي تجاه البائع بنقل ملكية العقار إليه. فإذا غصب شخص ثالث هذا العقار فلا يمكن للمشتري أن يتبع هذا العقار ويطلب استرداده منه لأنه ليس له حق عيني عليه، وإنما يقتصر حقه على مطالبة البائع.

ولصاحب الحق العيني أيضاً حق الأولوية، أي حق التقدم على سائر الدائنين العاديين. فإذا افترضنا أن شخصاً ما كان مديناً لثلاثة أشخاص ولكل منهم بمبلغ ٢٥٠ ألف ليرة. وكان أحد هؤلاء الدائنين قد رهن عقار المدين ضماناً لدينه، بينما كان الآخران دائنين عاديين. وبعد ذلك طالب هؤلاء بديونهم، وتم الحجز على عقار المدين وبيعه بمبلغ ٣٠٠ ألف ليرة، فهنا للدائن الذي له حق الرهن أولوية على بقية الدائنين في استيفاء دينه، فيأخذ دينه بالكامل من ثمن العقار المرهون، وما تبقى يقتسمه الدائنان الآخران قسمة الغرماء، أي كل منهما بحسب نسبة دينه.

- يمكن اكتساب الحق العيني، كقاعدة عامة، بالتقادم المكسب، أما الحق الشخصي فلا يمكن اكتسابه من هذا الطريق.

ثالثاً- الحق الأدبي أو المعنوي

تعريف:

الحقوق المعنوية أو الأدبية هي تلك التي ترد على أشياء معنوية غير مادية. ولصاحب الحق الاستثثار بما ترد عليه بحيث ينسب إليه ما أنتجه، أو أن يستثمر ما أنتجه مادياً. لذلك فإن لهذه الحقوق جانب معنوي، وهو حق الشخص في أن ينسب إليه إبداعه وإنتاجه الذهني باعتباره امتداد لشخصيته، وهناك أيضاً جانب مالي يتمثل في حق هذا الشخص أن يستغل ويستثمر نتاجه من الناحية المالية.

ويمتد هذا الحق ليشمل حق المؤلف على مؤلفه، وحق الفنان على مبتكراته الفنية، وحق المخترع على مخترعاته. وكذلك تشمل هذه الحقوق، الحق في الاسم التجاري، والعلامات الفارقة، والنماذج التجارية.

موقف المشرع السوري

نصت المادة ٨٩ من القانون المدني السوري على أن الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تتضمنها قوانين خاصة. وقد صدرت بعد ذلك بعض التشريعات الخاصة، إلى أن صدر حديثاً قانون حماية الملكية لعام ٢٠٠١، والذي سنعرض فيما يلي لأهم أحكامه:

١- نطاق وأنواع المصنفات

عرفت المادة الأولى من القانون حق ملكية المؤلف أنه مجموع المصالح المعنوية والمادية التي تثبت للشخص على مصنفه. والمصنف حسب هذا القانون ليس المقصود به الكتاب الذي يضع أفكاره فيه مؤلف ما، وإنما عرفه قانون حماية الملكية لعام ٢٠٠١ بأنه الوعاء المعرفي الذي صار إنتاجاً أدبياً أو علمياً أو فنياً مبتكراً، مهما كان نوعه أو أهميته أو طريقة التعبير فيه. وتشمل المصنفات المشمولة بهذا القانون:

- أ- المصنفات المكتوبة بما فيها الكتب والنشرات والمخطوطات والمحاضرات.
- ب- المصنفات الفنية المسرحية والموسيقية، والسينمائية والإذاعية والتلفزيونية.
- ج- مصنفات الفنون التشكيلية والتطبيقية والتصوير الفوتوغرافي.
- د- مصنفات المصورات والخرائط الجغرافية، والتصاميم والمخططات الطبوغرافية والمعمارية والعلمية.
- ↑- مصنفات البرمجيات الحاسوبية بما في ذلك وثائق تصميمها ومجموعة البيانات.

والأصل أن الحماية تشمل جميع هذه المصنفات بغض النظر عن موضوع تلك المصنفات والغرض منها، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا الأصل نص عليها القانون واستثناءها من الحماية:

- مجموعة الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والأنظمة والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وقرارات الهيئات الإدارية وسائر الوثائق الرسمية، حيث إن مثل هذه الوثائق لا يمكن أن تكون محلاً للملكية خاصة، بل يجب نشرها للناس جميعاً.
- الأنباء اليومية المنشورة أو المذاعة علناً. فالأنباء المنشورة في صحيفة يومية، يحق لغيرها من الصحف أن تنشر خلاصة عنها.
- يستثنى أيضاً من الحماية المحاضرات والخطب والأحاديث التي تلقى في الجلسات العلنية وتكون موجهة إلى الكافة.

٢- خصائص حق المؤلف

يرتب قانون حماية الملكية عدداً من السلطات والمزايا للمؤلف تهدف إلى حماية المصنف باعتباره عملاً ذهنياً لصيقاً بشخصيته أولاً، وباعتباره استثماراً مالياً يحق لصاحبه احتكار هذه المنفعة المالية ثانياً.

وخصائص حق المؤلف يمكن إجمالها بما يلي:

- يجب أن ينسب المصنف إلى مؤلفه، وذلك بذكر اسمه عند تنفيذ أي من الأعمال. وله وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحويل في مصنفه، وله الحق في ترجمته إلى لغة أخرى، ولا يجوز لغيره أن يمارس ذلك إلا بإذن كتاب منه أو ممن يخلفه.
- يحق للمؤلف أو من ينوب عنه أن يدفع أي اعتداء عن مصنفه، ومنع أي تشويه أو تحريف أو تعديل، أو أي مس به من شأنه الإساءة إلى المؤلف مادياً أو معنوياً، وله أن يطالب بتعويض عن ذلك.
- يمكن للمؤلف المصنف العلمي أو الأدبي أن يسحب من التداول أو يحظر طرحه من التداول، بشرط أن يعرض من تضرر من جراء قراره بالسحب تعويضاً مناسباً.
- للمؤلف وحده أن يستثمر ويستغل مصنفه، ويجوز له أن ينقل إلى غيره الحق في مباشرة حقوق الاستثمار على مصنفه، على أن يكون ذلك بصورة كتابية وبتحديد واضح لكل حق في التصرف على حدة.

• تنتقل حقوق المؤلف كاملة إلى ورثته بعد وفاته، بما في ذلك اتخاذ قرار نشر المصنف إذا لم يكن منشوراً قبل الوفاة، وفي حال عدم وجود الورثة تنتقل هذه الحقوق إلى وزارة الثقافة.

• تتمتع حقوق المؤلف بالحماية طوال حياته وحتى خمسين سنة من وفاته، وإذا اشترك في تأليف المصنف أكثر من شخص فإن الحماية تشمل كافة المؤلفين لغاية خمسين سنة بعد وفاة آخر المشاركين في تأليف المصنف. أما حماية المصنفات السمعية والبصرية أو الإذاعية أو السينمائية فتمتد طوال خمسين عاماً بدءاً من تاريخ إنتاج المصنف، وإذا وضع المصنف بمقتول الجمهور فإن الحماية تمتد طوال خمسين سنة بدءاً من تاريخ هذا الوضع.

٣- إجراءات الحماية والعقوبات المقررة

أوكلَ قانون حماية الملكية بوزارة الثقافة أن تحدث مديرية خاصة مهمتها تسجيل حقوق المؤلفين، ومتابعة حماية هذه الحقوق، وأناط بوزير الثقافة أن يحدد بقرارات منه مهام عمل هذه المديرية، وأسلوب عملها، وإجراءات التسجيل ووثائقه. وأعطى القانون الوزير أيضاً صلاحيات بتسمية عاملين يكون لهم صفة الضابطة العدلية في تنفيذ أحكام قانون حماية الملكية.

أما العقوبات التي يمكن فرضها فهي الحبس والغرامة على كل من تصرف، أو حاز، أو عرض للبيع، أو أذاع على الجمهور، أو أدخل إلى سورية، مصنفًا مخالفًا بذلك أحكام الحماية المقررة في هذا القانون.

ويمكن للمحكمة أن تقرر المنشأة التي استغلها المخالفون، وأن تقوم بمصادرة جميع الأدوات والأجهزة المخصصة للنشر غير المشروع. كما يحق لها بناء على طلب المؤلف أو الوزارة أن توقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته، وأن توقع الحجز على المصنف الأصلي ونسخه من كتب أو صور أو أشرطة أو أقراص حاسوبية أو اسطوانات. كما يجوز لها أن تأمر بإتلاف نسخ المصنف أو صوره التي نشرت بوجه غير مشروع.

الفصل الثاني

أركان الحق

تمهيد:

تبين لنا من تعريف الحق أنه سلطة أو قدرة يخولها القانون للشخص تحقيقاً
لله لمصلحة يعترف له بها ويحميها. ومن ثم فإن أركان الحق هي مضمونه وأطرافه
ومحله.

وفيما يتعلق بمضمون الحق فهو السلطة التي يمنحها القانون لصاحب
الحق. فمضمون الحق العيني يختلف اتساعاً ومدى بحسب نوعه، ويُعدُّ حق الملكية
كما رأينا هو أوسع الحقوق العينية مدى، إذ يخول صاحبه سلطات التصرف
والاستعمال والاستغلال. أما مضمون الحق الشخصي فهو دوماً القدرة على
إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

والركن الثاني هو أطراف الحق، وهم الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين
الذين يملكون السلطات التي يخولهم إياها القانون بوصفهم أصحاب هذا الحق.

أما محل الحق فهو ما يقع عليه هذا الحق، سواء أكان شيئاً مادياً كما في
الحق العيني، أم القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما هو الحال في الحق
الشخصي.

وسوف نستبعد من دراستنا الموجزة هذه دراسة مضمون الحق، لأن دراسته هي دراسة للحقوق نفسها والتي تدرس خلال سنوات في كليات الحقوق. وسنقتصر في بحثنا على دراسة أطراف الحق في مبحث أول، ومحل الحق في مبحث ثان.



المبحث الأول

أطراف الحق

تقسيم:

إذا كان للحق صاحب ينسب إليه فإن مقابل هذا الحق يقع على شخص ما، لذلك فالحق يفترض وجود الشخص، سواء نظرنا إليه من ناحية كونه صاحب حق، أم من الناحية الأخرى كونه ملتزماً.

والأفراد سواء كانوا نساءً أم رجالاً، صغاراً أم كباراً يُعدّوا أشخاصاً بنظر القانون المدني. ولكن ليس كل الأشخاص الذين يعترف لهم القانون المدني بصفة الأشخاص هم من البشر. فالقانون المدني فضلاً عن إضافته صفة الشخصية القانونية على جميع الأفراد، فهو يمنح هذه الصفة لمجموعات من الأشخاص أو الأموال تسمى بالأشخاص الاعتبارية. فالجمعيات والشركات والمؤسسات والنقابات كلها أشخاص اعتبارية معترف لها بالشخصية القانونية من قبل القانون المدني.

بناءً على ما سبق ذكره سوف ندرس أولاً الأشخاص الطبيعيين، ومن ثم الأشخاص الاعتباريين.

أولاً- الشخص الطبيعي

مقدمة

تثبت الشخصية القانونية لأي إنسان كان مجرد كونه إنساناً، صغيراً كان أم كبيراً، رجلاً أم امرأة، عاقلاً أم مجنوناً، فكل هؤلاء يتمتعون بالشخصية القانونية بمجرد كونهم بشراً.

ولم يكن الأمر كذلك فيما مضى، فقد كان الرقيق عبارة عن شيء مملوك لسيده يباع ويشترى، ولا يتمتع بالشخصية القانونية الصالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وكذلك الأمر بالنسبة لنظام الموت المدني الذي كان كنوع من العقوبة تفرض على المحكومين في بعض الجرائم، حيث كان هؤلاء يحرمون من شخصيتهم القانونية ويعتدون أمواتاً في نظر القانون رغم بقائهم أحياء في واقع الأمر⁶⁹. ولم يعد لنظامي الرق والموت المدني أي وجود في العصر الحاضر، لذلك فإن كل إنسان مهما كان يتمتع حالياً بالشخصية القانونية فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات.

ولدراسة الشخص الطبيعي يجب أولاً أن ندرس متى تبدأ هذه الشخصية ومتى تنتهي، ومن ثم ندرس خصائص هذه الشخصية من اسم يميزه عن غيره، ومن حالة تبين مركزه من حيث أسرته ومن حيث دولته، وكذلك أهليته التي تبين صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرتها، وذمته المالية وموطنه.

⁶⁹ بقيت هذه العقوبة مطبقة في فرنسا إلى حين قيام الثورة الفرنسية حيث ألغيت بعدها.

١ - بدء الشخصية وانتهاءها

أ - بدء الشخصية

ينص القانون المدني السوري في المادة ٣١ منه على أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته^{٧٠}. أي أن بدء الشخصية بالولادة، وهذه الولادة يجب أن تكون تامة بأن ينفصل المولود عن أمه انفصلاً تاماً، وأن يكون حياً. فإذا ما ولد ميتاً لم يكتسب الشخصية القانونية، ويفترق القانون السوري في هذه النقطة عن القانون الفرنسي إذ لا يكفي وفق هذا الأخير أن يولد الجنين حياً بل يضيف إليه شرطاً آخر وهو قابليته للحياة، فإذا ولد المولود حياً ولكن ليس فيه جميع الأعضاء التي تجعل حياته أمراً ممكناً فإن الشرط الثاني وهو قابليته للحياة لم يتحقق، وبالتالي لا تثبت له الشخصية القانونية مطلقاً، ويعدون كأنه لم يكن موجوداً.

وتثبت حياة المولود بثبوت أعراض تدل على هذه الحياة، كالبكاء والصراخ والشهيق، فإذا لم يثبت شيء من ذلك، كان من الممكن الرجوع إلى أهل الخبرة من الأطباء للتحقق من أن المولود قد ولد حياً.

والسؤال الذي يطرح هل يعني اشتراط القانون السوري لبدء الشخصية القانونية تمام ولادته حياً، أن الجنين لا يتمتع بأية حقوق ؟

⁷⁰ يتفق حكم القانون السوري مع آراء جمهور الفقهاء مالك وأحمد والشافعي، ويختلف مع المذهب الحنفي الذي يرى أن شخصية المولود تثبت ولو لم تتم ولادته تماماً، فيكفي خروج أكثره حياً ولو مات قبل الانفصال تماماً عن والدته.

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١ بأن حقوق الحمل المستكن يعينها القانون. وقد رتب الفقه الإسلامي، وهو الذي يحكم في هذه المسألة، عدداً من الحقوق للجنين تقضي المصلحة بأن تحفظ له إلى حين ولادته حياً واكتسابه الشخصية القانونية، ومن هنا كانت أهمية تحديد اللحظة التي تُكتسب فيها الشخصية القانونية. والحقوق التي بينها الفقهاء والتي تحفظ للجنين أربعة حقوق: النسب له من أمه وأبيه وجميع أقاربه، والثاني هو حقه في الإرث من يموت من أقاربه الذي يستحق الإرث منهم، فإذا توفي أب الجنين وقفت حصته الإرثية له بافتراضه ذكراً، فإذا ولد ذكراً أخذ حصته الإرثية الموقوفة له، وإذا كانت أنثى استحققت حصتها الشرعية ورُدَّ الباقي للورثة الآخرين. والحق الثالث الذي يثبت للجنين هو الوصية، فإذا أوصى أحد الأشخاص له بمال فيُحتفظ بهذا المال إلى حين ولادته حياً فيستحقه. والحق الرابع للجنين هو الوقف.

ب- انتهاء الشخصية

تنتهي شخصية الإنسان بموته، وتعدُّ الوفاة هي السبب الوحيد لانتهاء الشخصية في الوقت الحاضر، بعد انتهاء عهد الرق ونظام الموت المدني. وقد ذهب فريق من الفقهاء أن شخصية الإنسان تمتد افتراضياً وبشكل استثنائي إلى ما بعد موته، إلى أن تسدد ديونه وتنفذ التزامات التركة كافة، وبعدها يوزع ما تبقى من أموال الشخص لكلٍ بحسب نصيبه الشرعي.

المفقود

نص القانون المدني في المادة ٣٤ أنه يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة (وهو قانون الأحوال الشخصية)، فإذا لم يوجد فأحكام الشريعة الإسلامية.

ويعرف الفقهاء المفقود على أنه الشخص الذي غاب عن محل إقامته وانقطعت أخباره بحيث لا تعرف حياته أو مماته، فإذا عُلِمَت حياته ومكانه، أو عُلِمَت حياته دون مكانه فهو بغائب وليس بمفقود^{٧١}.

وقد عرفت المادة ٢٠٢ من قانون الأحوال الشخصية المفقود على أنه كل شخص لا تعرف حياته أو مماته، أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان. وألحق قانون الأحوال الشخصية في المادة ٢٠٣ منه حالات أخرى من الغياب بحالة الفقد: " يعدُّ كالمفقود الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره". ويلاحظ من هذا النص أن القانون أضاف إلى التعريف الفقهي للمفقود والغائب حالات أخرى وسوى بينهما في بعض الأحكام.

وتبقى حالة عدم التيقن بموت المفقود أو حياته مستمرة حتى يعود فتنتهي حالة الفقد، أو أن يثبت موته، وإذا استمرت حال الفقد مدة طويلة يحكم بوفاته ويسمى هذا بالموت الحكمي.

71 انظر أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، منشورات جامعة دمشق، ١٩٨٢، ص ١٢٤.

وأثناء فترة الفقد تعدُّ حياته مستمرة فيما يخص حقوقه التي كانت له قبل فقده، فلا توزع أمواله على ورثته، ولا تتزوج زوجته غيره، ويعين له وكيل يحفظ أمواله ويديرها. أما الأموال التي تؤول إليه بعد تاريخ فقده، كالإرث أو الوصية، فيوقف نصيبه منها إلى أن تتحقق حياته بشكل نهائي، أو يحكم بموته فتردُّ أمواله إلى من كان يستحقها عندما آلت إليه. وفيما يخص الزوجة في هذه الفترة فقد أتاح لها قانون الأحوال الشخصية (المادة ١٠٩) بأن تطلب من القاضي التفريق بعد سنة من الغياب، وبهذا الحكم دفع لخرج الزوجة التي يمكن أن تنتظر سنوات طويلة قبل الحكم بوفاة زوجها.

تاريخ الحكم بوفاة المفقود

قد تطول حالة الفقد ولا يعود المفقود ولا تتحقق حياته ولا مماته، فيحكم بموته. وقد عدَّ قانون الأحوال الشخصية أن حالة الفقدان تنتهي بعودة المفقود أو بموته، أو الحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر. ويضيف القانون حكماً خاصاً بالنسبة للمفقود أثناء العمليات الحربية بنصه على أن يحكم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية، أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة والتي يغلب فيها الهلاك، وذلك بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقدانه^{٧٢}.

وإذا حكم بوفاة المفقود فإن زواجه ينقضي، ويحق لزوجته عندها الزواج من غيره بعد انقضاء عدتها.

⁷² استمد قانون الأحوال الشخصية من مذهب الأحناف في الأحوال التي تغلب فيها السلامة والحكم فيها بموت المفقود يكون في الوقت الذي ينقضي في أقرانه، ومن مذهب المالكية في الأحوال التي يغلب فيها الهلاك، وذلك بعد مرور أربع سنوات على فقده.

فيما يتعلق بأمواله المالية، فإن المفقود الذي حكم بوفاته يُعدُّ أنه مات من تاريخ فقده بالنسبة إلى إرثه أو الوصية من غيره، وأنه لم يمُت إلا من وقت الحكم بالنسبة إلى إرث غيره منه. ويترتب على ذلك أن الأموال، من وصية أو إرث، التي آلت إليه من غيره بعد تاريخ فقده وقبل الحكم بوفاته لا تدخل في ذمته وإنما توزع على من كان يستحقها عندما أوقفت له، حيث إن هذه الأموال قد أوقفت له على شرط تحقق حياته، وإن لم يتحقق هذا الشرط فتعود هذه الأموال لأصحابها. أما أمواله الأخرى فتوزع على ورثته الموجودين وقت الحكم، فلا يرثه من توفي في الفترة بين تاريخ الفقد وتاريخ الحكم.

عودة المفقود

إذا ظهر المفقود بعد الحكم القضائي بوفاته فما هو مصير أمواله وزوجته؟ سكت قانون الأحوال الشخصية عن هذه الحالة فيُرجع إلى الراجح من المذهب الحنفي لمعرفة الحكم⁷³. ففيما يخص الزوجة فإنها تعود إليه إذا لم تكن قد تزوجت أحداً، وتعود إليه أيضاً إذا عُقد زواجها على آخر ولم يتم الدخول، فإذا تم الدخول وكان الزوج الثاني غير عالم بحياة المفقود فهي للزوج الثاني. أما إذا كان عقد الزواج قد تم أثناء فترة العدة أو أن الزوج الثاني كان يعلم بحياة المفقود فإنها تعود في هذه الحالة للزوج المفقود.

وبالنسبة لأمواله فإنه يستطيع استردادها إذا كانت ما تزال باقية في أيدي الورثة وذلك لبطلان وفاته، فإذا ما هلكت هذه الأموال أو استُهلكت، فلا يسأل

⁷³ وذلك بحسب المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية - كما ذكرنا سابقاً - والتي تقضي بأن كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي.

هؤلاء الورثة عنها، لأن هذه الأموال قد آلت إليهم بموجب شرعي وهو الحكم القضائي بوفاة مورثهم.

ج- إثبات الولادة والوفاة

إن ولادة الشخص ووفاته واقعان مهمتان ينشأ عنهما ثبوت وزوال وانتقال الحقوق والالتزامات، والانحلال في الروابط الزوجية، وثبوت نسب الإنسان.

وتثبت الولادة بوثيقة رسمية تستخرج من سجلات الأحوال المدنية يشهد عليها الطبيب أو القابلة و المختار.

وكذلك يلزم الوفاة وثيقة رسمية، فلا يسمح بدفن الشخص المتوفى إلا بعد أن يبلغ ذووه عن وفاته بشكل رسمي، ويسمح لهم بدفنه.

وقد أعطى قانون الأحوال المدنية قيود السجلات المدنية قوة إثباتية إلى أن يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي. وإضافة لذلك فإنه إذا ما تعذر إثبات الولادة بوساطة سجلات الأحوال المدنية، أو تبين عدم صحة ما أدرج فيها، فقد أجاز القانون الإثبات بأي طريقة أخرى.

٢- اسم وحالة الشخص

أ- الاسم:

لكل شخص اسم يتميز به من غيره من الأشخاص. وقد نص القانون المدني على أنه يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق بأولاده.

ويستفاد من هذا النص أنه قد أضاف إلى الاسم الشخصي اللقب أو اسم العائلة. فاستعمال اللقب أو اسم العائلة تفرضه الضرورة الاجتماعية حيث يساعد في تمييز الأشخاص والأقارب، وحيث إن الاسم الأول لا يكفي وحده للتمييز بينهم.

ويلحق لقب الشخص بولده. والمقصود في النص هو الولد الشرعي، أما الولد غير الشرعي أو اللقيط فيمنح لقباً يختاره له أمين السجل المدني حتى تثبت بنوته الشرعية.

ويحتفظ الولد المتبنى بلقبه الأصلي حيث إن التشريع السوري لم يجز التبني متبعاً بذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم التبني.

ولقب الزوج لا يلحق بزوجه في بلادنا، فتحفظ الزوجة بلقبها الأصلي (لقب أسرة أبيها) بعد الزواج، بخلاف الدول الغربية حيث تكتسب الزوجة لقب زوجها، إضافة إلى لقب عائلتها الأصلية.

طبيعة الاسم القانونية

يُعَدُّ الاسم من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، وتبعاً لذلك فإنه إذا وقع على الاسم اعتداء غير مشروع فإن لصاحبه أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر^{٧٤}.

وكذلك تنص المادة ٥٣ من القانون المدني على أن لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر. يستفاد من النص السابق أن هناك صورتان للاعتداء على الاسم: أولهما، أن يعترض الغير على حق الشخص في الاسم الذي يحمله، والصورة الثانية أن يسمي الغير نفسه باسم الشخص ويستعمله دون وجه حق، حيث يكون لصاحب الاسم وقف هذا الانتحال وطلب التعويض.

وإذا كان هناك خطأ في اللقب في سجلات الأحوال المدنية، فيمكن تصحيحه بحكم قضائي من محكمة الصلح، تقبل فيه كافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادة. ويتم تغيير اللقب بشكل عملي تحت ستار تصحيحه وذلك بادعاء الشخص بأن خطأ قد حصل في سجلات الأحوال المدنية ويطلب بناءً على ذلك تغيير هذا اللقب.

وإلى جانب الاسم الحقيقي قد يكون للشخص اسم مستعار الذي يشتهر به بعض الأدباء والفنانين، ويلحق بالاسم المستعار الاسم التجاري. و

⁷⁴ تنص المادة ٥٢ من القانون المدني على أن كل من وقع اعتداء غير مشروع على حق من حقوقه الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

يضيف القانون حمايته على الاسم المستعار كما هو الحال تماماً فيما يخص الاسم الحقيقي.

ب- حالة الشخص:

هي مجموع الصفات التي تتوفر في الشخص والتي يرتب القانون عليها آثاراً معينة. ويدخل تحت هذا العنوان تحديد مركز الشخص فيما يتعلق بالدولة أو الحالة السياسية، وتحديد مركزه فيما يتعلق بأسرته أو بحالته العائلية.

١- الجنسية:

تعرف الجنسية: أنها رابطة سياسية بين شخص ودولة معينة. فإذا كان للشخص جنسية دولة ما، فهو من مواطنيها، وله حقوق وعليه واجبات تختلف عن الأشخاص الأجانب الذين لا يتمتعون بجنسية هذه الدولة.

وقد تكتسب الجنسية بحكم الولادة، فالشخص الذي يولد في بلد معين يكتسب جنسيتها وهذا ما يسمى بحق الإقليم. وتكتسب أيضاً على أساس النسب، فالولد يأخذ جنسية والده وهذا ما يسمى بحق الدم. وقد تكتسب الجنسية عن طريق التجنس كالزواج من شخص يحمل جنسية البلد المعني.

ويأخذ القانون السوري بشكل أساسي بمبدأ الدم، وينص قانون الجنسية على أنه يُعدُّ عربياً سورياً حكماً مَنْ ولد في القطر أو خارجه من والد عربي سوري.

٢- الحالة العائلية أو الأسرية

أسرة الشخص هي مجموعة الأشخاص الذين تربطهم معه قرابة نسب أو قرابة مصاهرة. وقد نص القانون المدني على ذلك في المادة ٣٦ على أن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه.

وقرابة النسب، وأساسها الدم، تُعدُّ من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك. وهي على نوعين : قرابة مباشرة، وقرابة غير مباشرة.

فالقربة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع. كالصلة بين الجد والأب والابن: فالجد يُعدُّ أصل الأب، والأب يُعدُّ فرع للجد، و يُعدُّ أيضاً أصل للابن، والابن يُعدُّ فرع الأب. ويسمى هذا النوع بالقرابة المباشرة، لأن الأقرباء يكونون فيه على عمود نسب واحد.

وهناك القرابة غير المباشرة، أو قرابة الحواشي كما سماها القانون المدني، وهي التي تربط أشخاصاً يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر. ومن هذه القرابة قرابة الشخص لعمه أو قرابة الأخ لأخيه. فالأخوين يجمعهما أصل مشترك وهو أبوهما، وليس أحدهما فرع للآخر. وكذلك العم وابن أخيه فالأصل المشترك لهما هو الجد (والد العم). وسميت هذه القرابة بالحواشي لأن فيها أكثر من عمود نسب، فلا يتسلسل فيها أحد القريبين من الآخر، وإن كانا يشتركان في أصل واحد.

حساب درجة القرابة

ورد في المادة ٣٨ من القانون المدني على أنه يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود بخروج هذا الأصل، وعند

حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه للفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل يعدُّ درجة.

لتوضيح ما سبق نقول أنه في حساب درجة القرابة المباشرة كالجدة وابن الابن مثلاً، نصعد من الفرع وهو ابن الابن فيحسب درجة، ثم الأب وهو فرع للجدة فيحسب درجة أيضاً، ثم الجد الأصل فلا يحسب، لذلك تكون درجة القرابة بين ابن الابن وجده من الدرجة الثانية.

ولحساب درجة القرابة غير المباشرة كقرابة الأخ بأخيه، نعدُّ الأخ وهو فرع من ناحية درجة، والأب هو أصلهما المشترك فلا يحسب، ومن ثم أخوه وهو فرع من ناحية ثانية فيحسب درجة كذلك، فيكون الأخوان قريبين من الدرجة الثانية.

وكمثال آخر لقرابة الحواشي أبناء العم، فيحسب ابن العم درجة، ثم أبوه وهو فرع يحسب درجة كذلك، ثم الجد وهو الأصل المشترك لهما فلا يحسب، ثم ننتقل إلى العم وهو فرع فيحسب درجة، ثم إلى ابن العم وهو فرع فيحسب درجة أيضاً، فيكون أبناء العم قريبين من الدرجة الرابعة.

أما قرابة المصاهرة فهي التي يكون أساسها الزواج. وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر. وفي ذلك نصت المادة ٣٩ من القانون المدني على أن أقارب أحد الزوجين يعدّون في القرابة والدرجة نفسها فيما يخص الزوج الآخر. فوالد الزوج وهو قريبه من الدرجة الأولى نسباً، هو في الوقت نفسه قريب لزوجته من الدرجة الأولى مصاهرةً، وابن عم الزوجة وهو قريبها من الدرجة الرابعة نسباً، يعدُّ أيضاً قريباً لزوجها من الدرجة الرابعة مصاهرةً.

آثار القرابة

يترتب على القرابة سواء كانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة آثار هامة فيما يتعلق بحقوق وواجبات الشخص والتي تختلف باختلاف نوع ودرجة القرابة. فالزوج له حقوق تجاه زوجته، والزوجة لها حقوق على زوجها، والأبناء لهم حقوقهم على والدهم، وهكذا..

ومن آثار القرابة عدّها مانعاً من موانع الزواج، حيث يحرم على الشخص الزواج من أقاربه حتى درجة معينة.

ويترتب على القرابة أيضاً منع القاضي من نظر الدعوى إذا كان قريباً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة، سواء كانت قرابة نسب أم قرابة مصاهرة، أو كانت له ولزوجته خصوم مع أحد أطراف الدعوى.

٣- الأهلية

مفهوم الأهلية:

من المتفق عليه أنه لا بد لكل تصرف من التصرفات من صفات يتصف بها الشخص ليصبح عمله ذا أثر قانوني. وأحد هذه الشروط والصفات هو الأهلية التي تعد شرطاً لانعقاد كل التصرفات القانونية، وبدونها لا يكون لهذه التصرفات أي أثر.

وتقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ومناط أهلية الوجوب هو الحياة الإنسانية، وبالتالي فإن هذه الأهلية تثبت كاملة بمجرد ولادة الإنسان حياً، أي بمجرد تمتعه بالشخصية القانونية.

وعندما يكون للشخص أهلية وجوب، فهو صالح لاكتساب الحقوق كأن يكون مالكا لعقار من العقارات، وكذلك لتحمل الالتزامات كأن يكون مديناً لشخص آخر بمبلغ من المال.

وقد رتب الفقهاء للجنين ما سُمّوه بأهلية وجوب ناقصة، وهي صلاحيته لاكتساب أربعة حقوق، كما ذكرنا سابقاً، هي النسب والميراث والوصية والوقف.

والنوع الثاني من الأهلية، وهو ما ينصرف إليه لفظ الأهلية عموماً، هو أهلية الأداء، أي صلاحية الشخص لممارسة أعماله القانونية بنفسه على وجه يعتد به شرعاً.

ومسناط أهلية الأداء هو العقل والإدراك والتمييز، فمن كان كامل العقل والتمييز كانت له أهلية الأداء كاملة، ومن نقص عقله أو تمييزه كان ناقص أهلية الأداء، ومن انعدم إدراكه وتمييزه كانت أهلية الأداء لديه معدومة. لذلك فإن أهلية الأداء، بعكس أهلية الوجوب التي تكون كاملة دائماً، تختلف حسب إدراك وتمييز الشخص.

وقبل البحث في تدرج الأهلية يتوجب أن نعرض لأنواع التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء. فالتصرفات تقسم إلى تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً، وتصرفات دائمة بين النفع والضرر:

- فالتصرفات النافعة نفعاً محضاً، هي تلك التي يسترتب عليها اغتناء الشخص بدون مقابل، كأن يؤهب للشخص مالا فيقبل هذه الهبة.

- والتصرفات الضارة ضرراً محضاً، وهي التي تعود على الشخص بضرر أكيد لعدم حصوله على مقابل للقيام بها، كأن يتبرع شخص بجزء من ماله لجمعية خيرية كهبة.

- والتصرفات الدائمة بين النفع والضرر، وهي تلك التي تحتل الربح والخسارة، كعقود البيع والإيجار. فالبائع قد يبيع بضمن لا يحقق له ربحاً، وقد يبيع بضمن يحقق له الربح أحياناً أخرى. وتقسم هذه التصرفات

بدورها إلى أعمال تصرف وأعمال إدارة:
فإذا كان العمل بقصد استغلال الشيء
واستثماره دون التخلي عنه عُدَّ من أعمال
الإدارة، أما إذا كان لا يقتصر على
الاستعمال وإنما يؤدي إلى استهلاكه عُدَّ
ذلك من أعمال التصرف.

أدوار أهلية الأداء

٩- دور عدم التمييز:

يمتد هذا الدور من الولادة وحتى سن السابعة. وأهلية الوجوب لدى
هؤلاء هي أهلية وجوب كاملة، أما أهلية الأداء فتكون في هذا الدور معدومة،
لأن مناهل هذه الأهلية هو العقل والإدراك، والصغير غير المميز لا يتمتع بهما. وفي
هذا الشأن نصت المادة ١١١ من القانون المدني السوري على أنه ليس للصغير غير
المميز حق التصرف، وتكون جميع تصرفاته باطلة.....

ببناءً على ما سبق، فالصغير غير المميز صالح لاكتساب الحقوق والتمتع
بالالتزامات. بمقتضى تمتعه بأهلية الوجوب، ولكنه غير صالح لممارسة تلك الحقوق
والالتزامات. وجميع التصرفات القانونية التي يقوم بها الصغير غير المميز تُعدَّ باطلة
بطلاناً مطلقاً، وليس لها أي أثر قانوني، سواء كانت هذه التصرفات ضارة ضرراً
محضاً، أم دائرة بين النفع والضرر، أو حتى نافعة نفعاً محضاً له. فهو لا يستطيع أن
يقبل الهبة التي يتبرع له بها شخص آخر، لأن قبول الهبة يعدُّ تصرفاً يحتاج إلى إرادة
ولو ناقصة، والصغير غير المميز عديم الإرادة، وبالتالي لا يمكن له قبول الهبة.

٢- دور التمييز:

يمتد هذا الدور من سن السابعة وحتى الثامنة عشرة. وتثبت للصغير المميز أهلية أداء ناقصة حيث إنه ناقص العقل والإدراك، لذلك فهو يستطيع إجراء بعض التصرفات القانونية وليس كلها نظراً لقلة خبرته :

ففيما يخص التصرفات النافعة نفعاً محضاً له كقبول الهبة، يستطيع الصغير المميز إجراءها وتكون أهليته كاملة كأهلية الكبير الراشد، وتكون هذه التصرفات صحيحة نافذة.

أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً له كأعمال التبرع، فلا يستطيع القيام بها إطلاقاً، وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وأهليته فيها معدومة كأهلية الصغير غير المميز.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فهو يستطيع إجراءها مبدئياً ولكن تكون قابلة للإبطال لمصلحته. ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال⁷⁵. ومعنى ذلك أن التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يعقده الصغير هو تصرف صحيح ينتج آثاره القانونية كاملة، إلا أن هذا الصغير وبعد بلوغه سن الرشد يمكن له أن يطلب إبطال هذه التصرفات أو يميزها، فإذا لم يطلب إبطالها خلال مدة عام بعد بلوغه سن الرشد عدت مجازة حكماً. علي أنه إذا أجاز النائب الشرعي من ولي أو وصي للصغير هذا التصرف قبل بلوغه سن الرشد، فإنه يصبح نهائياً ويفقد الصغير حقه في طلب الإبطال بعد

⁷⁵ المادة ١١٢ من القانون المدني.

بلوغه سن الرشد. وعلى العكس إذا أبطل النائب الشرعي للصغير هذا التصرف، فإن الصغير يفقد حق إجازة التصرف بعد بلوغه سن الرشد.

يتبين لنا مما سلف أن الفرق بين الصغير غير المميز والصغير المميز فيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أن تصرفات غير المميز تكون باطلة ليس لها أي أثر قانوني، وبالتالي فهي لا تخضع للإجازة من أحد، سواء أكان ذلك من قبل الصغير بعد بلوغه سن الرشد، أم من قبل نائبه الشرعي قبل ذلك. أما تصرفات الصغير المميز فتكون قابلة للإبطال، أي أنها صحيحة منتجة لآثارها، ولكنها تخضع للإجازة أو الإبطال من قبل الصغير المميز أو من نائبه الشرعي.

ويستثنى من الحكم السابق ما قرره المادة ١١٣ من القانون المدني من أنه إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشرة من عمره، وأذن له القاضي في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

ويعني النص السابق، أنه يمكن أن تكون التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والتي يقوم بها الصغير المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره، تصرفات صحيحة نهائية، وأهليته بها أهلية كاملة إذا توفر شرطان اثنان: أولهما أن يأذن القاضي له أن يتسلم أمواله لإدارتها، والشرط الثاني أن تكون هذه التصرفات من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف.

كما ورد في المادة ١٦٩ من قانون الأحوال الشخصية أن للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة من عمره الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص، ولا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال. فهذا

النص يشترط حتى يتولى الصغير الذي بلغ الثالثة عشرة إدارة أمواله أن تكون من تلك التي كسبها من عمله الخاص فقط، إلا أنه لا يشترط إذن القاضي بذلك.

٣- دور الرشد

يسلغ الشخص سن الرشد وفق القانون السوري عندما يتم ثلثي عشرة سنة ميلادية كاملة^{٧٦}. وكل شخص يبلغ سن الرشد يفترض فيه أنه مكتمل العقل والإدراك، لذلك تعدّ التصرفات التي يقوم بها كافة تصرفات صحيحة سواء منها النافعة نفعاً محضاً، أو الضارة ضرراً محضاً، أم الدائرة بين النفع والضرر.

وبعد بلوغ الشخص سن الرشد يستطيع أن يجيز تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، والتي أجراها أثناء فترة التمييز، وذلك خلال مدة عام من تاريخ بلوغه سن الرشد.

عوارض الأهلية

قد يطرأ على البالغ من العوارض ما ينقص أهليته من جديد، أو حتى يعدمها. وهذه العوارض حسب القانون السوري هي الجنون والعتة، والسفه والغفلة، وذو العاهة المزدوجة، والمحكوم بعقوبة جنائية.

١- الجنون والعتة

يعرّف الجنون بأنه اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد التمييز، فلا يؤخذ بأقواله وأعماله. أما العتة فهو كالجنون خلل يصيب العقل، إلا أنه يختلف عنه أنه نوع من الجنون الهادئ فلا يكون صاحبه في حالة هياج.

⁷⁶ المادة ٤٦ من القانون المدني السوري

ويأخذ المجنون والمعتوه حكم الصغير غير المميز، أي أن أهلية الأداء تُعدُّ لـ
لديهما معدومة، وبالتالي فإن جميع تصرفاتهما تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، وليس لها
أي أثر قانوني. وقد نصت المادة ١١٥ على أنه يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه
إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر، ونصت المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال
الشخصية على أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما. وسبق أن ذكرنا أن قانون
الأحوال الشخصية هو الذي يرجح تطبيقه لكونه القانون الأحدث، وبناءً على
ذلك فتصرفات المجنون والمعتوه تُعدُّ باطلة سواء صدرت قبل شهر قرار الحجر أم
بعده.

ويعين القاضي نائباً شرعياً للمجنون والمعتوه يدير أموالهما، ويسمى هذا
النائب بالقيّم.

٢- السفه والغفلة

السفيه هو من بذر ماله وبدده في غير موضعه، على غير مقتضى العقل
والشرع، ولو كان في سبيل الخير.

أما المغفل فهو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجحة في معاملاته مع
الناس، فيغبن في البيع والشراء.

و يُعدُّ السفه والغفلة في حكم الصغير المميز، وبالتالي تكون أهلية الأداء
لديهما ناقصة لا معدومة، كما هو الحال في الجنون والعتة، حيث إن السفه
والغفلة لا يصيب العقل بل يصيب الشخص في تدبيره. على أن المشرع السوري
قد اشترط صدور قرار الحجر وشهره لكي تُعدُّ تصرفات السفه والغفلة باطلة أو
قابلة للإبطال، أما التصرفات الصادرة قبل شهر قرار الحجر فلا تكون باطلة أو

قابلة للإبطال، إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ^{٧٧}. ويختلف هذا الحكم بالتالي عن حكم المخنون والمعتوه والذين تُعدُّ تصرفاتهما باطلة حتى قبل شهر قرار الحجر.

مما تقدم نقول أنه إذا حجر على السفه كانت تصرفاته النافعة نفعا محضاً له صحيحة ونافذة، وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً باطلة، أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال كتصرفات الصغير المميز.

إلا أن المشرع السوري قد أجاز للسفيه والمغفل أن يتصرفا بعض التصرفات الضارة ضرراً محضاً لهما وهي الوقف والوصية، متى أذنت لهما المحكمة بذلك. كما أنه خولهما أن يقوموا بأعمال الإدارة لأموالهما التي أذن لهما بتسلمها، وتكون هذه الأعمال صحيحة كما هو الحال بالنسبة للصغير المميز الذي بلغ الخامسة عشرة، والمأذون له بإدارة أمواله^{٧٨}.

٣- العاهة المزدوجة

نصت المادة ١١٨ من القانون المدني على أنه " ١ - إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بعد ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته في ذلك. ٢ - ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد شهر قرار المساعدة".

⁷⁷ المادة ١١٦ من القانون المدني

⁷⁸ المادة ١١٧ من القانون المدني

يستنتج من النص السابق أن الشخص الذي يصاب بعاهتين من العاهات الثلاث وهي الصمم والبكم والعمى، ويتعذر عليه بسبب ذلك أن يعبر عن إرادته، يُعين له مساعداً قضائياً يعاونه في تصرفاته. ويلاحظ أن هذا الشخص يتمتع بأهلية كاملة، إذ أن مناط الأهلية هو العقل والإدراك، والإصابة بعاهتين لا تنقص من إدراك الشخص، إلا أنه قد يعجز في التعبير عن إرادته، لذلك فإن دور المساعد القضائي ينحصر في مساعدة ذي العاهة في التعبير عن إرادته. وبالتالي إذا قررت المحكمة تعيين مساعد قضائي، فإن هذا الشخص يستطيع، إذا عاونه المساعد القضائي، القيام بكافة أنواع التصرفات بما فيها الضارة ضرراً محضاً له، فيمكن له بناءً على ذلك أن يتبرع من ماله طالما ساعده في ذلك المساعد القضائي.

والتصرفات التي يقوم ذو العاهة بها دون مساعدة، والتي تقرّ بشأنها المساعدة القضائية تكون قابلة للإبطال إذا صدرت بعد شهر قرار المساعدة، وكانت داخلة ضمن التصرفات المشمولة بقرار المساعدة القضائية، أما إذا لم تكن مشمولة بقرار المساعدة فتُعَدُّ تصرفات صحيحة نافذة.

٤- المحكوم بعقوبة جنائية

تقضي المادة ٥٠ من قانون العقوبات أن كل محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو الاعتقال يكون في خلال تنفيذ عقوبته في حالة الحجر، ويحرم من إدارة أمواله أو التصرف بها، وأي تصرف بشأنها يُعَدُّ باطلاً، ويتولى إدارة أمواله وصي تعينه المحكمة.

والحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية في هذه الحالة لا يرجع إلى نقص في أهليته، وإنما يُعَدُّ كعقوبة فرعية في حال الحكم بعقوبة جنائية.

على أن التصرفات المتعلقة بشخص المحكوم عليه بالإقرار بالنسب والطلاق، فتعدّ أهليته فيها أهلية كاملة، وإذا باشرها تكون صحيحة نافذة.

النيابة الشرعية

ذكرنا فيما سبق أن هناك أفراداً في سن لا تؤهلهم لمباشرة تصرفاتهم القانونية، كما أن هناك أفراداً قد طرأ عليهم طارئ سلبيهم نعمة العقل والتدبير، أو أن هناك ظروف حالت دون قدرة آخرين على التصرف في أمورهم، لذلك كان لا بد أن يكون هناك نائب شرعي عنهم، لصيانة حقوقهم ولممارسة التصرفات القانونية نيابة عنهم.

وقد بيّن قانون الأحوال الشخصية في المادة ١٦٣ منه أنواع النيابة الشرعية بقوله: "١- النيابة الشرعية عن الغير تكون إما ولاية أو وصاية أو قوامة أو وكالة قضائية. ٢- الولاية للأقارب من أب أو غيره، والوصاية على الأيتام والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء والوكالة القضائية عن المفقودين...".

الولاية : الولاية الشرعية هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

وتقسم الولاية إلى ولاية على النفس وتتضمن سلطة التأديب والتعليم، وولاية على المال تختص بالشؤون المالية، ولا تجتمع الولاية على النفس والولاية على المال إلا للأب أو الجد، فالولاية على المال إذا كانت لغير الأب أو الجد تسمى وصاية، والقائم عليها وصياً.

الوصاية : لا تتم الولاية بالاختيار وإنما بحكم القانون، وأما الوصاية فلا تتم بحكم القانون وإنما بالاختيار.

فللأب أن يختار وصياً على ولده القاصر وكذلك الجد، ويمكن للقاضي أيضاً أن يعين وصياً على مال القاصر.

ويسمى كذلك وصياً الشخص المعين من قبل القاضي لإدارة أموال المحكوم عليه بعقوبة جنائية.

القوامسة: ويسمى النائب الشرعي عن المجنون والمعتوه والسفيه والمغفل بالقيم.

الوكالة القضائية: وتكون على المفقود والغائب.

ويقوم النائب الشرعي بالتصرفات القانونية نيابة عن من ينوب عنه. إلا أن صلاحياته تختلف سعة وضيقاً باختلاف نوع النيابة:

- ففي ما يخص التصرفات الضارة ضرراً محضاً، لا يستطيع النائب الشرعي إجرائها سواء كان ولياً أم وصياً أم قيماً.

- أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً فيحق للنائب الشرعي إجراؤها إطلاقاً.

- وفيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فهنا تختلف سلطات النائب الشرعي بحسب نوعها، فالولي وبخاصة الأب له أوسع السلطات في القيام بهذه

التصرفات، أما مَنْ دونه من أوصياء
فيحتاجون لإجرائها بشكل عام إلى إذن
المحكمة.

ويملك النائب الشرعي أن يميز تصرفات ناقص الأهلية أو أن يبطلها، فإذا
ما أجازها لا يملك ناقص الأهلية أن يطلب إبطالها فيما بعد، وإذا ما أبطلها فلا
يستطيع ناقص الأهلية إجازتها.

٤ - الذمة المالية

تعريف

الذمة المالية هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق مالية حاضرة ومستقبلية. فهي تتكون من عنصرين: عنصر إيجابي يشمل جميع الحقوق المالية سواء كانت مترتبة في الوقت الحاضر أم ستترتب في المستقبل (حقوق عينية وشخصية ومعنوية من ناحيتها المالية، وما هو مالي من حقوق الأسرة). وعنصر سلبي يتمثل فيما على الشخص من التزامات مالية، ولا يدخل فيها الالتزامات غير المالية مثل الحقوق الأسرية التي ليس لها صفة مالية.

ولأن الذمة المالية لا تقتصر على الأموال والديون الحالية، بل يمتد إلى ما ينشأ بالمستقبل فهي أشبه بوعاء افتراضي يحتوي على الحقوق والالتزامات، وقد يكون هذا الوعاء في وقت ما مليئاً، وقد يكون فارغاً كذمة المولود على سبيل المثال.

والحقوق والالتزامات التي تدخل في الذمة قد تنتهي، ويحل محلها حقوق والتزامات أخرى، ومع ذلك تبقى الذمة المالية قائمة كمجموعة واحدة.

خصائص الذمة المالية

من تعريف الذمة المالية نقول بأن الذمة المالية تمثل الناحية المالية من نواحي الشخصية، وهي تمتاز بخصائص عديدة:

١- لا بد لكل شخص من ذمة مالية حتى ولو لم يكن له أي حق، فلا شخص بلا ذمة ولا ذمة بدون شخص. وهي تكون للإنسان منذ ولادته وتبقى

ملازمة له إلى أن تنتهي شخصيته بالوفاة، فالصغير غير المميز له شخصية وله ذمة مالية، ولو لم يتعلق به أي حق مالي.

٢- لما كانت الذمة المالية ملازمة للشخصية فإنه يترتب على ذلك إن لكل شخص ذمة مالية واحدة، وهذه الذمة تشكل وحدة قائمة بذاتها ولا يجوز التنازل عنها ولا عن جزء شائع منها. فإذا تنازل شخص عن جميع ما له من حقوق وما عليه من التزامات إلى شخص آخر، فلا يمكن القول بأن الشخص الأول أصبح بلا ذمة مالية وأن الشخص الثاني أصبح له ذمتان ماليتان.

الأهمية العملية للذمة المالية

بما أن حقوق والتزامات الشخص تكوّن بمجموعها الذمة المالية للشخص، فإن للدائن حق ضمان عام على ذمة مدينه لذلك فهو لا يقع على مال معين من أموال المدين وإنما يقع على ما يوجد في ذمته من أموال، سواء كانت هذه الأموال موجودة وقت نشوء الدين أم لم تكن كذلك، ويتساوى في ذلك الدائنون جميعاً ما لم يكن لأحدهم حق عيني. فإذا كانت أموال المدين لا تكفي لاستيفاء الدائنين جميعهم ديونهم، اقتسم الدائنون هذه الأموال قسمة الغرماء، أي وُزعت عليهم كلٌ بحسب نسبة دينه.

ويترتب على المبدأ القائل بأن حقوق الدائنين لا تتعلق بمال معين من مال المدين بل بمجموع الذمة المالية، أن للمدين حرية التصرف في أمواله لأن حق الدائن لا يتعلق بشيء منها، ولو كان حق الدائن يتعلق بشيء من مال المدين لما استطاع المدين التصرف بأمواله.

انقضاء الذمة المالية

تنقضي الذمة المالية للشخص بانتهاء شخصيته، أي بوفاته. وبما أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن الذمة المالية تمتد افتراضياً وتبقى قائمة لسداد الديون، فإذا سددت الديون، وزع المال الباقي على الورثة فتتنقضي بذلك الذمة المالية انقضاءً نهائياً.



٥- المواطن

تعريف

المواطن مكان معين يكون للشخص صلة به تسمح بافترضه موجوداً فيه على وجه الدوام، بحيث يجوز لمن يعامله قانونياً أو قضائياً أن يوجه إليه الخطاب في ذلك المكان، فيُعدُّ عالماً بذلك الخطاب ولو لم يعلم به بالفعل^{٧٩}.

ويتضح من التعريف السابق أن الهدف من المواطن هو تسهيل الاتصال بالشخص على نحو يعتد به قانوناً، وتظهر أهمية ذلك من الناحية العملية في أمور عدة:

١- الوفاء بالالتزامات التي ليس محلها شيء معين بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء^{٨٠}.

وكذلك يكون إشهار إعسار المدين بحكم محكمة البداية المدنية التي يتبعها موطن المدين^{٨١}.

٢- المحكمة المختصة للنظر في دعاوى المنقولات والحقوق الشخصية هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه^{٨٢}.

⁷⁹ انظر سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - المدخل للعلوم القانونية - مرجع سبق

ذكره،

ص ٨٠١

⁸⁰ المادة ٣٤٥ من القانون المدني.

⁸¹ المادة ٢٥١ من القانون المدني.

⁸² المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات.

٣- تجري التبليغات القانونية كافة كالمذكرات والإنذارات إلى الشخص في موطنه.

٤- في التركات والتفليسات تكون المحكمة المختصة في النظر فيها، هي تلك التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى أو للمفلس.

والموطن قد يكون عاماً، وهو المكان الذي يعتد به بالنسبة لجميع معاملات الشخص القانونية ونشاطه، والموطن الخاص فيعتد به للقيام بعمل معين أو نشاط محدد مثل موطن الأعمال و الموطن المختار.

الموطن العام

نصت المادة ٤٢ من القانون المدني على أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. وهذا التعريف يجعل الإقامة الفعلية والمستقرة هي المعتمدة في تعيين الموطن، وإذا لم تكن هذه الإقامة مستمرة ومستقرة فلا يمكن أن تكون موطناً. فالشخص الذي يقيم في منزل له في مصيف لا تعدُّ موطناً له، لأنه لا يقيم في هذا المنزل بشكل دائم.

وإقامة الشخص بصورة مستمرة في مكان ما يُعدُّ موطناً له حتى ولو تخلل هذه الإقامة فترات غياب متباعدة أو متقاربة عن هذا المكان. والجدير بالملاحظة أن استقرار الإقامة لا يعني استمرارها مدة معينة، فالعيار المعتمد هنا هو نية الشخص الإقامة في ذلك المكان، ويستدل على هذه النية من الظروف المادية المحيطة.

ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كأن يكون للشخص زوجتان وكان لكل منهما مكان إقامة مستقل عن الأخرى، فيكون للشخص في هذه الحالة موطنان. كما يجوز أيضاً أن لا يكون للشخص موطن ما، كالبندو الرحل الذين لا يستقرون في مكان ما.

ويمكن للشخص تغيير موطنه، فإذا نوى الإقامة في مكان جديد فيجب أن يعلن هذا الأمر، وأن يكون لديه نية الاستيطان في المكان الجديد.

الموطن القانوني

إذا كان الموطن يتحدد عادة بإرادة الشخص واختياره، فإن القانون قد يتدخل بشكل استثنائي ليحدد الموطن العام لعدد من الأشخاص تحديداً ملزماً. والأشخاص الذين يحدد موطنهم بنص في القانون يردون على سبيل الحصر فلا يمكن التوسع في تفسيره أو القياس عليه.

وقد نص القانون المدني في المادتين ٤٣ و ٤٤ منه على الأشخاص الذين يكون لهما موطن قانوني وهم:

١- الموظفين العمامين

يكون الموطن القانوني للموظفين العمامين هو المكان الذي يمارسون فيه وظائفهم ولو لم يكونوا يقيمون به بالفعل. فالموظف المعين في دمشق يكون موطنه القانوني فيها، أي مكان وظيفته، ولو كان يقيم في درعا مثلاً.

وهذا النص يخص فقط الموظفين العمامين ولا يشمل موظفي القطاع الخاص.

٢- الأشخاص كاملوا الأهلية الذين يشتغلون عند الغير

يُعَدُّ الموطن القانوني لهؤلاء هو موطن من يستخدمهم، ولكن بشرط أن يكونوا مقيمين معه في منزل واحد، فإذا لم يكن المستخدم يقيم مع من يشتغل عنده في منزل واحد، فليس له موطن قانوني وإنما يكون له موطن عام، وهو المكان الذي يقيم فيه هذا المستخدم.

٣- يُعَدُّ موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.

وظاهر هذا النص يوحي بأنه خروجاً عن القاعدة العامة التي وضعتها المادة ٤٢ والتي تجعل الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. فقد يقيم القاصر في مكان غير مكان وليه أو وصيه، وقد يقيم المجنون أو السفه في غير مكان القيم عليهما، ومع ذلك يُعَدُّ موطنهم القانوني هو موطن نوابهم الشرعيين، وفي ذلك رعاية لمصلحة هؤلاء حيث أن الولي أو الوصي أو القيم هو من يباشر نيابة عنهم التصرفات القانونية، لذلك كان من المنطق أن يكون موطنهم هو موطن من يباشر أعمالهم القانونية.

وقد وضع القانون السوري استثناءً على حكم النص السابق بالنسبة للقاصر الذي بلغ الخمس عشرة سنة، ومن في حكمه كالسفيه والمغفل حيث أجاز لهم القانون أن يكون لهم موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبرهم القانون أهلاً لمباشرتها.

موطن الأعمال

تنص المادة ٤٣ على أنه يُعَدُّ المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

و يُعَدُّ موطن الأعمال موطناً خاصاً، ولكنه لا يُعَدُّ قانوناً إلا فيما يتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة التي للشخص، أما فيما يتعلق بأعمال الشخص الأخرى فلا يعتد إلا بموطنه العام الذي يقيم فيه الشخص بصفة مستمرة.

فإذا كان شخص يقيم في دمشق وله عمل تجاري في درعا، فإن موطنه بالنسبة لأعماله التجارية هذه يكون في درعا، بينما يكون موطنه بالنسبة لأعماله وأموره الأخرى هو موطنه العام في دمشق حيث يقيم فيها بصورة مستقرة.

ويختلف موطن الأعمال عن الموطن القانوني من حيث إن موطن الأعمال ينحصر بأعمال معينة، أما الموطن القانوني فيُعَدُّ موطناً عاماً يشمل جميع أمور الشخص.

الموطن المختار

تنص المادة ٤٥ على أنه يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة.

والموطن المختار هو موطن خاص أيضاً يثبت للشخص دون الحاجة إلى إقامته فيه، وذلك بالنسبة لعمل معين، ولكنه لا يثبت للشخص بقوة القانون بل بناءً على اختياره، ولذلك سمي موطناً مختاراً.

فإذا أبرم شخص يقيم في حمص عقداً مع شخص آخر يقيم في حلب، فإن له أن يتفق معه أن يكون الاختصاص فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالعقد إلى محكمة البداية في حلب، وله أن يتخذ موطناً مختاراً، كمكتب أحد المحامين مثلاً، لتبليغه المذكرات والإنذارات المتعلقة بالعقد.

ويقتصر الموطن المختار على العمل القانوني الذي اختير من أجله، أمّا عدا ذلك العمل فيكون الموطن العام هو المعتمد قانوناً فيما يخص أعمال الشخص الأخرى.

ويجب أن يتم إثبات هذا الموطن بالكتابة، فلا يجوز إثباته بالشهادة، أو بالوقائع والظروف الأخرى.

ويستمر الموطن المختار إلى حين تنفيذ العمل، ولا ينتهي بموت أحد الخصوم، ولكنه يعتمد فيما يتعلق بالورثة.

ثانياً- الشخص الاعتباري

مقدمة:

لا تتمتع الشخصية الطبيعية فقط بالشخصية القانونية، فإلى جانبها يوجد مجموعات من الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، ولهذه المجموعات كيانها المستقل عن الأشخاص المكونة لها، ويطلق عليها اسم الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية. وسنبحث تباعاً في مفهوم الشخص الاعتباري وخصائصه وأنواعه.

١- مفهوم الشخص الاعتباري

إن الحياة العملية هي التي دعت إلى ظهور الشخص الاعتباري، فمع التطور الاقتصادي وجد الفرد نفسه عاجزاً عن القيام بالأعمال والمشاريع الضخمة التي فرضها ذلك التطور، فاحتاج الأمر إلى ضم الجهود، وقامت مجموعات من الأشخاص والأموال تمارس نشاطاً قانونياً يتصل بمصالح الأفراد، وقد أصبحت هذه المجموعات من الأشخاص والأموال إحدى الدعامات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وتطوره.

وكان من اللازم الاعتراف لتلك المجموعات بالشخصية المستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها، والاعتراف لها بحقوق ومنحها إمكانية التعامل والتقاضى، وليس ذلك ممكناً إلا بمنحها الشخصية القانونية، والتسليم أنه يوجد إلى جانب الأشخاص الطبيعية أشخاص اعتبارية.

وتتصف الشخصية الاعتبارية بما يلي:

• هي مجموعة من الأشخاص لها كيان مستقل عن شخصيات الأفراد المكونين لها كشركات الأشخاص أو الجمعيات مثلاً، أو مجموعة من الأموال خصصت لتحقيق هدف معين كالمستشفيات والجامعات وشركات الأموال، وتستمر هذه المجموعات قائمة بغض النظر عن بقاء الأشخاص الذين رصدوا لها مالاً سواء قد تم تغييرهم أم أنهم قد توفوا.

• هذه المجموعات من الأشخاص والأموال تقوم لتحقيق هدف معين. فقد تهدف إلى تحقيق ربح مادي كما هو الحال في الشركات، ويمكن أن يكون الهدف منها تحقيق أغراض إنسانية ودينية وخيرية كما هو الحال في الجمعيات.

• لا بد لهذه المجموعات من تنظيم خاص يُحدّد نشاطه القانوني بقدر ما يلزم لتحقيقه أهدافه، وإذا لم يكن هذا التنظيم موجوداً فلا يمكن للشخص الاعتباري أن يكون طرفاً في الحياة القانونية ويكون له حقوق وعليه التزامات.

نشوء الشخص الاعتباري وزواله

ينشأ الشخص الاعتباري عموماً بعمل إرادي يتبعه إعلان وشهر. ففيما يخص الأشخاص الاعتبارية العامة، كالمحافظات والبلديات والمؤسسات العامة، فإنها تنشأ بتشريع. أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فإن إرادة الأشخاص تلعب الدور الحاسم في نشوئها سواء كان تجمعاً للأشخاص أم للأموال.

ويتبع الإجراء السابق ضرورة الشهر، ويكون ذلك فيما يخص الأشخاص الاعتبارية العامة بنشرها في الجريدة الرسمية. أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيتم شهرها بتسجيلها في سجل رسمي خاص حسب نوع كل منها.

ويزول الشخص الاعتباري العام بنفس طريقة نشوئه، أي بصدور تشريع. أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فتنتهي بأسباب متعددة: فقد يتحقق الهدف الذي تكوّن من أجله الشخص الاعتباري، أو لأن الهدف قد أصبح من المستحيل تحقيقه، وفي كلتا الحالتين ينقضي الشخص تبعاً لذلك.

وفضلاً عما تقدم فقد ينتهي الشخص الاعتباري بالحل وسحب الاعتراف به:

ففي حالة كان الشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص فيمكن أن تقرّر هذه المجموعة بالأغلبية حلّ هذا الشخص. ويمكن أن يكون الحلّ إجبارياً بواسطة القضاء وذلك وفق حالات حددها القانون.

وينتهي الشخص الاعتباري كذلك بسحب الترخيص أو الاعتراف به.

وبانتهاء الشخص الاعتباري تصفى ذمته المالية بسداد الديون، وتوزيع الباقي منها كما هو مقرر في سند إنشائه أو وفقاً لقرار الحلّ، مع مراعاة ما يقرره القانون بشأن كل نوع من الأشخاص الاعتبارية.

٢- خصائص الشخصية الاعتبارية

ينص القانون المدني في المادة ٥٥ منه على العديد من الخصائص والحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري وهي:

آ - - الاسم

للشخص الاعتباري، كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، اسم يميزه عن غيره من الأشخاص. ويُنصُّ على هذا الاسم عادة في سند إنشاء الشخص الاعتباري.

ويستمد هذا الاسم عموماً من الهدف الذي أنشئ لأجله الشخص الاعتباري. كجمعية البر والإحسان، أو شركة الشرق للمنسوجات...

ويضفي القانون حمايته على حق الشخص الاعتباري في اسمه، فيكون لهذا الشخص وقف الاعتداء على اسمه ولو لم يكن قد أصابه ضرر من جرائه وله أن يطالب بالتعويض.

ويكون لاسم الشخص الاعتباري قيمة مالية بالنسبة لبعض الأشخاص الاعتبارية كالشركات، بينما لا يكون كذلك في بعضها الأخرى كالجمعيات والمؤسسات.

ب - جنسية الشخص الاعتبارية

ثار خلاف حول التسليم بوجود جنسية للشخص الاعتباري، ولكن من المسلّم به أنه يوجد، بغض النظر عن المسميات، رابطة قانونية بين الشخص الاعتباري وبين دولة معينة. وجنسية الشخص الاعتباري هي التي تربطه بدولة معينة، وتكون مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين لها.

ولم يشر القانون المدني مباشرة إلى جنسية الأشخاص الاعتبارية، ولكن المادة ١٢ منه حددت بأن النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها

هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في سورية، فإن القانون السوري هو الذي يسري.

ونلاحظ في النص السابق أنه اقتصر على ذكر الأشخاص الاعتبارية الأجنبية فقط دون ذكر الأشخاص الاعتبارية السورية، كما أنه لم يتعرض لجنسية الأشخاص الاعتبارية، بل على القانون الواجب التطبيق وهما مسألتان مختلفتان.

على أن القانون السوري اعترف بالجنسية فيما يخص الشركات، وذلك بالنص على أن جميع الشركات التي تؤسس في سورية تكون جنسيتها سورية^{٨٣}، وجميع الشركات التي تؤسس خارج الأراضي السورية تُعدُّ شركات أجنبية^{٨٤}.

ج- الذمة المالية للشخص الاعتباري

تتكون ذمة الشخص الاعتباري من مجموع ما على الشخص من حقوق وما عليه من التزامات حاضرة ومستقبلية، وتبدأ هذه الذمة بابتداء شخصيته القانونية وتنقضي بانقضاءها.

ويترتب على ذلك أن حقوق الشخص الاعتباري لا تضم سوى ديونه، فلا يجوز لدائني أعضائه المؤسسين التنفيذ على أموال الشخص الاعتباري، لأن أمواله مستقلة عن أموالهم، كما أنه ليس لدائني الشخص الاعتباري التنفيذ على الأموال الخاصة بالأعضاء المؤسسين^{٨٥}.

⁸³ المادة ٩٩ من قانون التجارة.

⁸⁴ المرسوم التشريعي رقم ١٥١ تاريخ ١٩٥٢/٣/٣.

⁸⁵ مع مراعاة ما جاء من أحكام خاصة بشركات التضامن وشركات التوصية، حيث يُسأل الشركاء عن ديون الشركة بأموالهم الخاصة.

وتنقضي الذمة المالية للشخص الاعتباري مع زوال الشخصية الاعتبارية بأي طريقة من طرائق الانقضاء، وتصفى محتوياتها الحاضرة، ويحدد كل نوع من الأشخاص الاعتبارية مصير هذه الأموال.

د- أهلية الشخص الاعتباري

إذا ما نشأ الشخص الاعتباري تثبت له الشخصية القانونية، فيكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ولكن بما أن الشخص الاعتباري ليس إنساناً، فإن نطاق الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها أضيق منها من نطاق حقوق والتزامات الإنسان الطبيعي، وفي ذلك نصت المادة ٥٥ من القانون المدني على أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. فحقوق الأسرة بصفة عامة وما ينشأ عنها، والحق في حماية الكيان المادي والجسدي للشخص لا تثبت للشخص الاعتباري لأنها تُعدُّ من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان الطبيعية.

والقيّد الذي يحد من أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري هو أنه مقتصر على القدر اللازم من الحقوق لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، وهذا ما يُعرف بمبدأ التخصيص. وقد أقره المشرع السوري بافتراضه أن أهلية الشخص هي في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون. فإذا قامت شركة بهدف تحقيق هدف معين ونُصَّ على ذلك في النظام الأساسي لها، فإنه لا يصح أن تقوم بأعمال قانونية خارج نطاق هذا الهدف.

وفيما يتعلق بممارسة حقوق الشخص الاعتباري، فقد قرر المشرع السوري أن يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته. وهذا النائب هو

بالطبع شخص طبيعي، لأن مناط أهلية الأداء، كما بينا من قبل، هو العقل والإدراك والتمييز وهو ما لا يتوفر في الشخصية الاعتبارية.

ويقوم النائب عن الشخصية الاعتبارية بالنشاطات القانونية كافة نيابة عنه، ويستمد سلطته من سند إنشاء هذا الشخص، ولا يجوز أن يتجاوز حدود اختصاصه التي عينها سند الإنشاء.

وفي معرض ممارسة النائب الشرعي لنشاطه، يجب التمييز بين نشاطه الذي يقوم به لحساب الشخص الاعتباري الذي يمثله، وبين ما يقوم به لحسابه الشخصي، وذلك لتحديد المسؤولية. فإذا اشترى شخص، يمثل شركة ما، قطعة أرض فيجب التمييز فيما إذا اشترى قطعة الأرض هذه لأعمال الشركة وبوصفه نائباً عن الشركة، أم اشترىها لحسابه الشخصي. ففي الحالة الأولى إذا ارتكب النائب خطأ فإن الشخص الاعتباري هو المسؤول، أما إذا اشترىها لحسابه الشخصي فيكون النائب مسؤولاً مسؤولية شخصية عن ذلك.

ويمثل النائب الشرعي الشخص الاعتباري أمام المحاكم، فله أن يقيم الدعاوى باسم الشخص الاعتباري وبشكل مستقل عن مؤسسيه أو أعضائه، ويجب بالتالي أن تتوافر شروط الدعوى من أن يكون للشخص الاعتباري مصلحة شخصية مباشرة في إقامة هذه الدعوى.

ومن جانب آخر فإن النائب يمثل الشخص الاعتباري في الدعاوى التي تقام ضده، ويقوم النائب بالإجراءات الضرورية كافة في تقديم الدفوع والمرافعات أمام القضاء حتى أن الرأي الراجح يجيز حالياً للنائب أن يقوم بالإقرار وعده ملزماً للشخص الاعتباري، وكذلك إمكان توجيه اليمين إليه وفق شروط معينة.

- موطن الشخص الاعتباري

للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن كل من أعضائه ومنشئيه، وذلك حتى يتمكن الغير أن يعدوه موجوداً فيه فيما يتعلق بنشاطه القانوني، فيمكن إجراء التبليغات القانونية، وتحديد اختصاص المحاكم بالنسبة له.

و يُعدُّ المشرع السوري أن للشخص الاعتباري موطن مستقل، وأن هذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها نشاط في سوريا يُعدُّ مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية. وإذا كان للشخص الاعتباري فروع في أماكن مختلفة أمكن أن يتعدد الموطن بتعدد هذه الفروع ولا يكون قاصراً على مركز الإدارة الرئيس. وتطبيقاً لذلك، فقد أجاز قانون أصول المحاكمات أن ترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع.

٣- أنواع الأشخاص الاعتبارية

تقسم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص عامة وأشخاص خاصة، حيث تنطبق على الأشخاص الاعتبارية العامة أحكام القانون العام، بينما تخضع الأشخاص الاعتبارية الخاصة لقواعد القانون الخاص. ويترتب على ذلك أن الشخص الاعتباري العام يتمتع بحقوق وسلطات لا يتمتع بها الشخص الاعتباري الخاص.

وقد عددت المادة ٥٤ من القانون المدني، وعلى سبيل الحصر،
الأشخاص الاعتبارية كما يلي:

١- الدولة والمحافظات والبلديات بالشروط التي يحددها القانون،
والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

٣- الأوقاف.

٤- الشركات التجارية والمدنية.

٥- الجمعيات والمؤسسات.

٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تثبت لها الشخصية
الاعتبارية بمقتضى نص القانون".

و مكان دراسة الأشخاص الاعتبارية العامة المذكورة في الفقرة الأولى هو
مولفات القانون الإداري، أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة فسنقوم بعرضها
بشكل موجز.

آ- الجمعيات

تعرف الجمعيات بأنها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير
معينة، تتألف من أشخاص طبيعية واعتبارية لغرض غرض الحصول على ربح
مادي^{٨٦}.

من التعريف السابق فإن الجمعية تتميز بالخصائص التالية:

⁸⁶ المادة ١ من قانون الجمعيات والمؤسسات رقم ٣٨٤ لعام ١٩٥٦.

١- هي مجموعة من الأشخاص ولا يهم إذا كانوا طبيعيين أم اعتباريين.
٢- ينبغي لكي تقوم الجمعية أن تكون ذات تنظيم مستمر، أي أن يكون لها طابع الاستقرار. ولا يلزم أن تكون مؤبدة، فيمكن أن تكون لمدة غير معينة أو لمدة معينة.

٣- يجب أن يكون للجمعية هدف غير الحصول على ربح مادي، ولا فرق أن يكون هذا الهدف أعمال اجتماعية أو علمية أو ثقافية، أو للدفاع عن مصالح أبناء المهنة الواحدة كما في النقابات المهنية، ولكن المهم هو أن يكون الهدف مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب.

تنشأ الجمعية من اتفاق مؤسسيها على وضع نظام مكتوب لها، ومن ثم شهر هذا النظام بتسجيله أمام الجهات المختصة.

وتزول الجمعية بحلها اختيارياً بقرار من أغلبية ثلثي أعضائها، وإجبارياً بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل في الحالات التي حددها القانون.

ب- المؤسسات

تعرف المؤسسة بأنها شخص اعتباري ينشأ من تخصيص مال لمدة غير معينة، لأعمال إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية أو النفع العام، دون قصد إلى ربح مادي.

ومن التعريف السابق يتبين لنا الفرق بين الجمعية والمؤسسة، فالجمعية جماعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، أما المؤسسة فهي تنشأ عن تخصيص مجموعة من الأموال. ولكن الجمعية تتفق مع المؤسسة في أن كليهما لا

يهدف الحصول على ربح مادي، إلا أن هناك فارق في هذا المجال وهو أن الهدف من المؤسسة يجب أن يكون عاماً دائماً، أي تحقيق المصلحة العامة، أما هدف الجمعية فقد يكون تحقيق المصلحة العامة، وقد يكون تحقيق المصلحة الخاصة باقتضائه على تحقيق مصلحة أعضائه فقط.

وتنشأ المؤسسة بسند رسمي أو بوصية، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة إلا إذا تم شهرها وفقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة. ويسري على المؤسسة الخاصة فيما يتعلق بحلها وتصفيتها ما يسري على الجمعيات.

ج- الشركات

يعرف القانون المدني الشركة في المادة ٤٧٣ منه على أنها العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع، بتقديم حصته من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وتتميز الشركة عن كل من الجمعية والمؤسسة من حيث الهدف، فهي تسعى إلى الربح المادي، في حين أن كل من الجمعية والمؤسسة لا يهدفان إلى تحقيق ربح مادي.

وهناك طائفتان من الشركات مدنية وتجارية يتمتع كل منها بالشخصية الاعتبارية^{٨٧}. وتختلف الأحكام المتعلقة بكل منها، فبينما تخضع الشركات المدنية إلى أحكام القانون المدني، ينظم قانون التجارة أحكام الشركات التجارية.

⁸⁷ عدا شركات المحاصة حيث يعد كيانها منحصر بين المتعاقدين وبأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها.

د- الوقف

وهو مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، ويعرّف بأنه حبس الوقف العين على حكم ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على جهة من جهات الخير.

والوقف قريب الشبه من المؤسسة حيث إنه تخصيص أموال لتحقيق هدف يدخل في أعمال البر، ويختلف عنه بأن أحكامه مستمدة بكاملها من الشريعة الإسلامية.

والمنافع التي يتم التصديق بها على جهة من جهات الخير تسمى بالوقف الخيري. وهناك نوع آخر من الوقف هو الوقف الذري الذي يوقف إلى ذرية الواقف، أو إلى أشخاص معينين ثم بعد ذلك إلى ذريتهم. وقد ألغى المشرع السوري الوقف الذري ولم يبق في الوقت الحاضر إلا الوقف الخيري.

ويتمتع الوقف بمجرد نشوئه بالشخصية الاعتبارية بحسب ما تقضي المادة ٥٤ من القانون المدني.

وينشأ الوقف بتصرف إرادي يعبر فيه الواقف عن إرادته في إنشاء الوقف وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان الموقوف عقاراً فيجب تسجيله في السجل العقاري.

والوقف، كقاعدة عامة، يكون مؤبداً وليس مؤقتاً، ولكن يمكن أن يتحقق هذا إذا كان الوقف واقعاً على أموال منقولة وهلكت هذه الأموال.

وإذا زال الوقف تنتهي شخصيته الاعتبارية، وتوزع أمواله الباقية على من كان يستحقها بتاريخ الحكم بزيواله.

المبحث الثاني

محل الحق

تمهيد

رأينا فيما سبق أن ما يرد عليه الحق يسمى محل الحق. ويختلف هذا المحل باختلاف نوع الحق، فمحل الحق العيني هو الشيء بما أن تعريف الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين يمارسها بدون واسطة. أما محل الحق الشخصي فهو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، لأن السلطة التي تكون للدائن هي إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وإذا كان موضوع القيام بعمل هو التزام بإعطاء حق عيني أو نقله، فإن المحل المباشر هنا هو القيام بالعمل، بينما يُعدُّ الشيء هو المحل غير المباشر للحق الشخصي في هذه الحالة.

فمحل الحق إذاً إما أن يكون شيئاً أو أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل. لذلك ستعرض أولاً محل الحق الشخصي من قيام بعمل أو امتناع عن عمل، ثم نتكلم ثانياً عن الأشياء التي هي محل مباشر للحقوق العينية ومحل غير مباشر للحقوق الشخصية في بعض الأحيان.

أولاً - الأعمال

محل الحق الشخصي قد يكون إعطاء من قبل المدين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويجب أن يتوفر في هذا العمل، أيّاً كانت صورته، شروط

معينة كي يصلح محلاً للحق الشخصي. والجدير بالذكر هنا أن أهمية محل الحق الشخصي لا تظهر إلا فيما يخص الالتزام الإرادي، أي العقد والإرادة المنفردة، أما الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير إرادية فيحدد محلها القانون.

والشروط الواجب توفرها في محل الحق الشخصي هي:

١- الإمكان

يجب أن يكون العمل محل الحق الشخصي ممكناً، لأنه لا التزام بمستحيل ولا تكليف إلا بمستطاع، فإذا كان العمل مستحيلاً فلا ينشأ ويكون الالتزام باطلاً. والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة أو الاستحالة الموضوعية لا الاستحالة النسبية أو الاستحالة الشخصية. فالاستحالة الشخصية هي أن يكون محل العقد مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم فقط وليس بالنسبة إلى غيره. فقد يلتزم شخص مثلاً بعمل فني كأن يرسم لوحة فنية وهو ليس برسام، فيستحيل عليه أن يقوم بهذا العمل، ولكن لا يستحيل على شخص آخر القيام به.

أما الاستحالة المطلقة فهي التي تجعل العمل مستحيلاً في ذاته، وهي إما أن تكون طبيعية كالالتزام بالامتناع عن عمل كان قد وقع قبل إبرام العقد، فيكون هذا العقد باطلاً لاستحالة المحل. وإما أن تكون الاستحالة قانونية وهي التي تسرجع إلى حكم القانون، كالوكالة برفع استئناف حكم كان قد انقضى موعده قبل إبرام العقد.

٢- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

يجب أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل الذي يلتزم به المدين معيناً أو قابلاً للتعين. فالمقاول الذي يتعهد بتنفيذ عملية إنشائية ينبغي أن يحدد ما إذا كان

هذا العقد يتعلق بإقامة جسر أو تعبيد طريق أو بناء منزل، ثم أن يذكر مواصفات هذا العقد وإلا كان العقد باطلاً.

ويكفي أن يشتمل العقد على العناصر التي تجعل المحل قابلاً للتنفيذ، كما لو تم الاتفاق مع مهندس على بناء مشفى يتسع لمائتي سرير.

وإذا كان محل الالتزام قابلاً للتعين في المستقبل وفق معيار موضوعي، كالانتقال في سيارة أجرة ذات عداد، فالتعيين اللاحق للالتزام يجري بالاستناد إلى ما يعطيه العداد من رقم، ولا عبرة لإرادة الملتزم.

٣- مشروعية المحل

يجب أن يكون ما يلتزم به المدين مشروعاً، أو بعبارة أخرى يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب. كأن يتعاقد شخصان لافتتاح نادٍ للقمار، أو يتعاقد شخص مع آخر لارتكاب جريمة.

لذلك فإن أي عمل أو امتناع عن عمل يكون مخالفاً للنظام العام فهو غير مشروع، ولا يصلح أن يكون محلاً للحق الشخصي أو للالتزام.

ثانياً - الأشياء

تمهيد : التمييز بين الشيء والمال

المقصود بالشيء كل ما له وجود مستقل عن الأشخاص، سواء كان مادياً كالنبات والحيوان والجماد، أم كان معنوياً كأفكار المؤلف والمخترع.

أما المال فهو الحق المالي سواء كان عينياً أم شخصياً أم معنوياً. وبذلك يختلف المال عن الشيء:

فالشيء في غالب الأحيان يُعدُّ محلاً للحق المالي، وبالتالي يكون مالا. ولكن قد يكون محل الحق المالي عملاً لا يرد على الشيء وبالتالي فإن الشيء ليس محلاً غير مباشر دائماً، ومن ناحية أخرى إذا لم يرد على الشيء حق من الحقوق فلا يمكن تسميته مالا، كالأشياء التي لا مالك لها.

الأشياء التي لا تصلح محلاً للحق المالي

نصت المادة ٨٣ من القانون المدني أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصبح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها أحد، كأشعة الشمس والهواء وماء البحر، فهذه أشياء لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها غير أنه إذا كان من الممكن الاستيلاء على مقادير من هذه الأشياء وتحويلها إلى منتجات صناعية، كالهواء المضغوط أو ماء البحر المحرز في قوارير، فإنه يصبح أن تكون هذه المقادير مملوكة وبالتالي تُعدُّ مالا.

- أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، كالأشياء التي تدخل

ضمن الأموال العامة مثل الطرق وشواطئ البحر والحدائق، وكذلك الأشياء التي يمنع القانون التعامل بها لأن ذلك يخل بالنظام العام ، كالمخدرات والمتفجرات. فإذا سمح القانون في بعض الحالات باستخدام هذه المواد كاستخدام المخدرات لأغراض طبية فهي تصبح بذلك محلاً للحقوق المالية.

تقسيمات الأشياء

تنقسم الأشياء إلى تقسيمات كثيرة عرض القانون السوري أهمها: وهي تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، وإلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك، وإلى أشياء مثلية وأشياء قيمة.

١- العقارات والمنقولات

يُعدُّ تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات أهم تقسيم لها في القانون، إذ يترتب على هذا التقسيم آثار قانونية مهمة. وتنص المادة ٨٤ أن العقار هو كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك فهو منقول.

آ- العقارات:

هناك نوعان من العقارات : عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

العقارات بطبيعتها:

ذكرنا أن العقارات بطبيعتها هي كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف. ويشمل العقار بطبيعته الأراضي وكل ما هو ثابت فيها من الأبنية والنباتات.

فالأراضي أيّاً كان نوعها تُعدّ عقاراً بطبيعتها وتشمل المناجم والمقالع. وكذلك المباني بأنواعها المختلفة والمتصلة بالأرض تُعدّ عقارات بطبيعتها، وتشمل الجسور والآبار والسدود والخزانات، أو بوصف أدق ما جُمع من بناء فشد بعضه إلى بعض بصورة ثابتة، سواء كان في ظاهر الأرض أم باطنها. والمباني تُعدّ عقارات حتى ولو كانت مؤقتة، كأبنية المعارض، أما الأكشاك التي يمكن نقلها من مكان لآخر فلا تُعدّ عقارات. ويُعدّ أيضاً عقاراً بطبيعته كل جزء من أجزاء البناء الذي لا يتم البناء إلا بوجوده حتى ولو كان يمكن فصله عن البناء كالنوافذ والأبواب.

وتُعدّ النباتات بأنواعها عقارات بطبيعتها مادامت ملتصقة بالأرض ثابتة فيها، لا يمكن نقلها منها دون تلف.

وقد قسم القانون السوري العقارات إلى خمسة أصناف في المادة ٨٦ منه:

١- العقارات الملك : وهي العقارات القابلة للملكية المطلقة والكائنة داخل مناطق الأماكن المحددة إدارياً. وإذا كان العقار داخل مناطق الأماكن المحددة إدارياً فيُعدّ من العقارات الملك حتى ولو لم يكن مبنياً.

٢- العقارات الأميرية : وهي التي تكون رقبته للدولة ويجوز أن يجري عليها حق التصرف.

وسبق أن تكلمنا عن حق التصرف الذي يمكن أن يجري على هذا النوع من الأراضي. وبينما الفرق بينه وبين حق الملكية من حيث إن العقار الأميري لا يجوز وقفه، وكل وقف عليه يُعدُّ باطلاً. وفضلاً عن ذلك فإن حق التصرف في العقار الأميري يسقط بعدم الاستعمال لمدة خمس سنوات متتالية، وكذلك بالنسبة للإرث حيث تخضع العقارات الأميرية إلى قاعدة مساواة الذكر والأنثى في الحصة الإرثية، بينما تخضع العقارات الملك إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

٣- العقارات المتروكة المرفقة: وهي التي تخص الدولة، ويكون لجماعة ما حق استعمال عليها تحدد مميزاته ومداها العادات المحلية والأنظمة الإدارية.

وهذه العقارات عبارة عن أراضٍ مملوكة للدولة، ولكنها متروكة لاستعمال وانتفاع سكان القرى كالمراعي والبيادر. وقد سميت هذه العقارات مرفقة بالنظر إلى أن أهالي القرية لهم عليها حق الارتفاق.

٤- العقارات المتروكة المحمية: وهي التي تخص الدولة أو المحافظات أو البلديات، وتكون جزءاً من الأملاك العامة كالطرق والحدائق.

٥- العقارات الخالية المباحة أو الأراضي الموات: وهي الأراضي الأميرية التي تخص الدولة، إلا أنها غير معينة ولا محددة، فيجوز لمن يشغلها أولاً أن يحصل بترخيص من الدولة على حق أفضلية ضمن الشروط المعينة في أنظمة ملاك الدولة.

وهذه الأراضي إذاً لا مالك لها من الأفراد وهي ملك للدولة، ويكون للفرد الذي يشغلها أولاً حق الأفضلية فيحصل بترخيص من الدولة على حق التصرف عليها، فتصبح العقارات والحالة هذه من العقارات الأميرية.

العقار بالتخصيص:

يقضي القانون السوري في المادة ٨٤ أنه يُعدُّ عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

فالعقار بالتخصيص هو شيء منقول، ولكن ماله الحق بعقار له بأن خصصه لخدمة العقار أو استغلاله، فأصبح تابعاً لهذا العقار فعده القانون عقاراً لذلك، فهو عقار بشكل افتراضي وليس حقيقي. والهدف من اعتبار هذا المنقول عقاراً هو ربط مصير هذا المنقول بمصير العقار فتسري عليه أحكامه.

ولكي يُعدُّ المنقول عقاراً بالتخصيص يجب توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون العقار والمنقول مملوكاً لشخص واحد، فإذا لم يكن المنقول مملوكاً لصاحب العقار فلا يمكن أن يجعل منه عقاراً بالتخصيص، كما لو استأجر مالك الأرض منقولات ليستخدمها في أرضه فإنها لا تكتسب صفة العقارات بالتخصيص.

وإذا ما اكتسب المنقول صفة العقار بالتخصيص ومن ثم باع مالك العقار المنقولات دون العقار، فقدت هذه المنقولات صفتها كعقار بالتخصيص وعادت منقولات بطبيعتها.

الشرط الثاني : أن يرصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله.

فالمنقول الذي يمكن أن يرصد لخدمة العقار، كالمقاعد والأدوات التي توضع في المدارس، وكالأسرة والأجهزة الطبية التي توضع في المستشفيات، وكالسجاد والمقاعد التي توضع في دور العبادة لخدمتها.

أما رصد المنقول لاستغلال العقار فيكون للاستغلال الزراعي حيث يُعدّ كل منقول رصده مالك الأرض لاستغلال أرضه عقاراً بالتخصيص، كالآلات الزراعية، والبذور، والأسمدة... والاستغلال الصناعي كالسيارات والأجهزة والآلات التي توضع لخدمة واستغلال المصانع والمعامل. والاستغلال التجاري كالأثاث الذي يوضع في المسارح والفنادق.

ب- المنقولات:

لم يعرف القانون المنقولات وإنما عدّ كل ماعدا العقارات من المنقولات. والمنقولات على أنواع، منقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل.

المنقولات بطبيعتها: وتشمل طائفتين:

- كل شيء غير مستقر، ويمكن نقله دون تلف، دون أن يكون مخصصاً لخدمة عقار أو استغلاله، ومن ذلك الحيوانات، والملابس، والكتب.. والعبرة في هذه الأشياء أنها قابلة للحركة والنقل دون تلف.

- وتشمل المنقولات بطبيعتها أيضاً الأشياء المعنوية كأفكار المؤلفين والمخترعين، فهذه الأشياء ليست بالعقارات ولكن ليس لها وجود مادي فتعدّ من المنقولات حيث إن كل ماعدا العقارات فهو من المنقولات حسب تعريف القانون.

المنقولات بحسب المآل: وهي عقارات بحسب طبيعتها في حالتها الراهنة ولكن القانون يعدّها منقولاً باعتبار ما ستؤول إليه في المستقبل. ومثال ذلك المباني التي تباع أنقاضاً، إذ أن المبنى يُعدُّ عقاراً بطبيعته، ولكن إذا تم بيعه بقصد هدمه وبيع أنقاضه فإنه يُعدُّ وارداً على منقول بحسب المآل. وكذلك الأشجار المعدة للقطع، والمحاصيل الزراعية قبل جنيها، حيث إنها تُعدُّ عقارات بطبيعتها ولكن إذا بيعت كان البيع وارداً على منقول لأن مصيرها أن تصبح منقولات بعد زمن قليل.

أهمية التفريق بين العقار والمنقول

يترتب عن التفريق بين العقار والمنقول عدد من النتائج القانونية الهامة نذكر منها:

١- لا تنتقل الملكية في العقار إلا بالتسجيل في السجل العقاري، أما المنقول فلا يخضع بشكل عام للتسجيل ماعدا المنقولات المهمة منها والتي تخضع لسجل خاص بها، كالسيارات والسفن والطائرات.

٢- تؤدي حيازة المنقول بسبب صحيح من قبل الحائر حسن النية إلى تملكه، أما العقار فلا يمكن تملك العقار بالحيازة إلا في حالات التقادم المكسب ووفق شروط عديدة.

٣- فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ فقد فرق قانون أصول المحاكمات السوري بين المنقول والعقار فقرر للمنقول إجراءات أبسط وأقصر وقتاً وأقل كلفة من العقار، وذلك مبالغة منه في حماية الأموال العقارية.

٤- فيما يتعلق بالاختصاص القضائي حيث يتحدد الاختصاص المكاني للمحاكم بحسب ما إذا كانت الدعاوى عقارية أو منقولة، فالدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أما الدعاوى المتعلقة بالمنقولات فتتظر بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه.

٢- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال

عرّفت المادة ٨٧ من القانون المدني الأشياء القابلة للاستهلاك بأنها تلك التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها.

فالأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها، فهي تستهلك بمجرد استعمالها لأول مرة.

وقد يستهلك الشيء استهلاكاً مادياً مثل المواد الغذائية بأكلها، أو الوقود باستخدامه في السيارة، وقد يكون الاستهلاك قانونياً، فيكون استهلاكها بالتصرف فيها إلى الغير مثل النقود بإنفاقها.

أما الأشياء الاستعمالية فهي التي يمكن الانتفاع بها باستعمالها استعمالاً متكرراً، كالملابس والأثاث.

على أن الشيء قد يكون استعمالياً بطبيعته وينقلب استهلاكياً، كالبضائع التي يعرضها التاجر للبيع في متجره، فإنها تكون قابلة للاستهلاك لأن منفعة البائع هنا تنحصر في استهلاكها حكماً والتخلي عنها.

لذلك فإن إرادة الإنسان قد تجعل الشيء الاستهلاكي استعمالياً، والشيء الاستعمالي استهلاكياً:

فالنقود والثمار، وهي أشياء استهلاكية، إذا أرسلها صاحبها إلى معرض لتعرض فيه، ومن ثم إعادتها إليه، تكون هذه الأشياء استعمالية لأن صاحبها لم يتخل عنها. وكذلك الكتب فهي أشياء استعمالية، ولكن إذا أعدت للبيع تصبح استهلاكية.

والأهمية القانونية المترتبة على التفريق بين الأموال الاستهلاكية وغير الاستهلاكية أو الاستعمالية، أن بعض الحقوق لا تترتب إلا على أشياء غير قابلة للاستهلاك كحق الانتفاع والارتفاق، لذلك فالأشياء الاستهلاكية لا تصلح محلاً لحق الانتفاع. ففي عقود مثل عقد العارية وعقد الإيجار يأخذ المستعير أو المستأجر مال الغير ليستعمله وينتفع به، فلا يمكن إذاً أن يكون المحل في مثل هذه العقود أشياء استهلاكية.

٣- الأشياء المثلية والأشياء القيمة

الأشياء المثلية، بحسب المادة ٨٨ من القانون المدني، هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن، كالنقود والقماش والقطن..

أما الأشياء القيمة فهي ما ليس كذلك، أي هي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، كاللوحة الفنية، والعقارات والمخطوطات.

والأشياء المثلية يعتد بنوعها ومقدارها، كالقطن يذكر من أي نوع هو وكميته. والأشياء القيمة يعتد بذاتها، كالأرض تذكر مساحتها وموقعها وحدودها.

وتظهر أهمية التفريق بين الأشياء المثلية والأشياء القيمة في عدة أمور:

١- فما يتعلق بانتقال الملكية، تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات بمجرد التعاقد، أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع وهو شيء مثلي، كمقدار من القمح مثلاً، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد ولكن بالإفراز.

٢- إذا التزم المدين بإعطاء شيء مثلي فإن الوفاء يتم إذا سلّم المدين أي شيء من ذات النوع والجودة والمقدار، أما إذا كان الالتزام بتسليم شيء قيمى فلا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم هذا الشيء نفسه.

٣- إن هلاك الشيء القيمى يؤدي إلى انعدام التزام المدين لاستحالة التنفيذ، أما هلاك الشيء المثلي فلا يؤدي إلى مثل ذلك.

٤- لا تقع المقاصة إلا بين الأشياء المثلية، وذلك بوجود دينين متقابلين مستحقين، محل كل منهما إعطاء مثليات متحدة في النوع والمقدار والجودة.

أولاً- المراجع باللغة العربية

- أبو السعود، رمضان - " الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني) الجزء الأول - القاعدة القانونية " - الدار الجامعية - ١٩٨٣
- تناغو ، سمير عبد السيد - " النظرية العامة في القانون " - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨٥
- الحجي الكردي، أحمد - الأحوال الشخصية - منشورات جامعة دمشق - ١٩٨٢
- سلطان ، أنور - " المبادئ القانونية العامة " - طبعة رابعة - ١٩٨٣
- سلقيني، إبراهيم - " أصول الفقه الإسلامي " - منشورات جامعة دمشق - ١٩٨٥
- سوار، محمد وحيد الدين - شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ١٩٨١
- السنهوري، عبد الرزاق - نظرية العقد، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات - دار الفكر - بلا تاريخ
- السنهوري، عبد الرزاق - أبو ستيت، أحمد حشمت - " أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون " - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - ١٩٤١
- الصدة ، عبيد المنعم فرج - " أصول القانون " - دار النهضة العربية - بلا تاريخ

■ عبد الله ، محمد - " النظرية العامة للقانون " - منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠٠

■ العوجي ، مصطفى - " القاعدة القانونية في القانون المدني " - مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - ١٩٩٢

■ الغالي ، كمال - " مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية " - منشورات جامعة دمشق - ١٩٨٢

■ فرج ، توفيق حسن - " المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق) " - الدار الجامعية - ١٩٨٨

■ القاسم ، هشام - " المدخل إلى علم القانون " - منشورات جامعة دمشق - الطبعة الخامسة - ٢٠٠٣

■ كيرة ، حسن - " المدخل إلى القانون " - الطبعة الخامسة - ١٩٧٤

■ مرقس ، سليمان - " الوافي في شرح القانون المدني (١) المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني " - الطبعة السادسة - ١٩٨٧

■ منصور ، منصور مصطفى - " دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادئ القانون) " - دار النهضة العربية - ١٩٧٢

ثانياً - المراجع باللغة الفرنسية

- Cornu, Gérard - Droit civil - Introduction, 7^{ème} édition, Montchrestien, 1994.
- Vocabulaire juridique, Puf, 1987.
- De Julgart, Michel - Cours de droit civil, Tome1, Montchrestien, 1972.
- Ghestin, Jacques - Goubeaux, Gilles - Traité de droit civil Introduction général, 4^{ème} édition, L.G.D.J, 1995.
- Weill, Alex - Terré, François, Droit civil, 5^{ème} édition, Dalloz, 1993.

فهرس المحتويات

٣	مقدمة
٥	الباب الأول
٥	نظرية القانون
٧	الفصل الأول
٧	تعريف القاعدة القانونية و تحليلها
٨	المبحث الأول
٨	خصائص القاعدة القانونية
٨	أولاً- القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي
٩	أسلوب خطاب القاعدة القانونية
١٠	ثانياً- القاعدة القانونية قاعدة عامة و مجردة
١٢	ثالثاً- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة
١٢	مفهوم المؤيد أو الجزاء:
١٢	أنواع المؤيدات:
١٥	المبحث الثاني
١٥	القواعد الآمرة والقواعد التكميلية
١٥	أولاً- القاعدة الآمرة
١٦	ثانياً- القاعدة التكميلية:
١٩	ثالثاً- التمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة التكميلية وفكرة النظام العام
٢٠	مفهوم النظام العام:
٢٢	المبحث الثالث
٢٢	القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية
٢٢	أولاً- نطاق القانون والأخلاق
٢٤	ثانياً- التمييز بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية
٢٦	الفصل الثاني

٢٦	تقسيم القانون وفروعه
٢٨	المبحث الأول
٢٨	فروع القانون العام
٢٨	أولاً- القانون الدستوري:
٢٩	ثانياً- القانون الإداري:
٣٠	ثالثاً- القانون المالي
٣١	رابعاً- القانون الجزائي
٣٢	خامساً- القانون الدولي العام
٣٣	طبيعة قواعد القانون الدولي العام
٣٥	المبحث الثاني
٣٥	فروع القانون الخاص
٣٥	أولاً- القانون المدني
٣٦	التقنين المدني السوري
٣٧	ثانياً- القانون التجاري
٣٨	ثالثاً- قانون العمل
٣٩	رابعاً- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:
٤٠	التنظيم القضائي السوري
٤٢	خامساً - القانون الدولي الخاص
٤٤	الفصل الثالث
٤٤	مصادر القانون
٤٧	المبحث الأول
٤٧	التشريع
٤٧	أولاً- تعريف التشريع وخصائصه
٤٩	السلطة التشريعية في سورية
٥٠	ثانياً- سن التشريع :
٥٠	١- الاقتراح:
٥٠	٢- المناقشة والإقرار:
٥١	٣- مرحلة الإصدار:
٥٢	٤- النشر:
٥٣	ثالثاً- تمييز التشريع عن القواعد القانونية الأخرى

٥٣	١- التشريع والقواعد الدستورية:
٥٤	٢- التشريع والأنظمة
٥٥	رابعاً- إلغاء التشريع
٥٦	١- الإلغاء الصريح:
٥٧	٢- الإلغاء الضمني
٦٠	المبحث الثاني
٦٠	المصادر غير التشريعية
٦٠	أولاً- المصادر الرسمية الاحتياطية
٦١	١- مبادئ الشريعة الإسلامية
٦١	الأدوار التشريعية للفقهاء الإسلاميين
٦٣	٢- العرف
٦٤	أ- عناصر العرف
٦٤	١- العنصر المادي:
٦٥	٢- العنصر المعنوي
٦٥	ب- إثبات العرف
٦٦	ج- العلاقة بين العرف والتشريع
٦٨	٣- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
٦٩	ثانياً- المصادر غير الرسمية
٧٠	١- الاجتهاد القضائي
٧١	دور الاجتهاد القضائي في سوريا
٧٢	٢- الفقه
٧٣	الفصل الرابع
٧٣	تطبيق القاعدة القانونية
٧٤	المبحث الأول
٧٤	نطاق تطبيق القانون
٧٤	أولاً- تنازع القوانين من حيث المكان
٧٥	١- مبدأ إقليمية القوانين
٧٥	٢- مبدأ شخصية القوانين
٧٦	موقف القانون السوري
٧٨	ثانياً- تنازع القوانين من حيث الزمان
٧٨	عرض المبدأ

٧٩	صعوبات تطبيق هذا المبدأ
٨١	النظريات الفقهية في تنازع القوانين من حيث الزمان
٨١	١- النظرية التقليدية
٨٣	٢- النظرية الحديثة
٨٤	الحلول التي اتبعها القانون السوري
٨٥	١- في القانون المدني
٨٥	أ- الأهلية
٨٦	ب- التقادم
٨٧	ج- الأدلة التي تعد مسبقاً
٨٨	٢- في قانون أصول المحاكمات المدنية
٨٩	٣- في قانون العقوبات
٩١	المبحث الثاني
٩١	تفسير التشريع
٩١	أولاً- أنواع التفسير
٩٢	١- التفسير التشريعي
٩٣	٢- التفسير القضائي
٩٤	٣- التفسير الفقهي
٩٤	ثانياً- مذاهب التفسير
٩٥	١- مدرسة الشرح على المتن
٩٥	٢- المدرسة التاريخية
٩٦	٣- المدرسة العلمية
٩٧	ثالثاً- حالات التفسير
٩٧	١- الخطأ المادي
٩٧	٢- النقص والسكوت
٩٨	٣- غموض النص
٩٨	٤- التعارض بين النصوص
٩٩	رابعاً- وسائل التفسير
٩٩	١- وسائل التفسير الداعية
٩٩	أ- القياس
١٠١	ب- القياس من باب أولى
١٠١	ج- مفهوم المخالفة
١٠٢	٢- وسائل التفسير الخارجية
١٠٢	أ- الأعمال التحضيرية

١٠٣.....	ب- المصادر التاريخية
١٠٤.....	الباب الثاني
١٠٤.....	نظرية الحق
١٠٦.....	الفصل الأول
١٠٦.....	التعريف بالحق وأنواعه
١٠٦.....	المبحث الأول
١٠٦.....	مفهوم الحق ونسبته
١٠٦.....	أولاً- معنى الحق
١٠٩.....	ثانياً- نسبة الحق أو نظرية التعسف في استعمال الحق
١٠٩.....	١- عرض النظرية
١١١.....	٢- موقف المشرع السوري من نظرية التعسف
١١٢.....	معايير التعسف في استعمال الحق في القانون السوري
١١٢.....	١- قصد الإضرار بالغير:
١١٣.....	٢- عدم التناسب بين المصلحة والضرر
١١٤.....	٣- تحقيق مصالح غير مشروعة
١١٥.....	المبحث الثاني
١١٥.....	أنواع الحقوق وتقسيماتها
١١٧.....	أولاً- الحق العيني
١١٨.....	الحقوق العينية في القانون السوري
١١٨.....	١- الحقوق العينية الأصلية
١١٨.....	أ- حق الملكية:
١١٩.....	ب- حق الانتفاع:
١٢٠.....	ج- حق الارتفاق:
١٢٠.....	د- حق التصرف:
١٢١.....	أ- حق السطحية وحق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع وحق الأفضلية على الأراضي الخالية المباحة:
١٢١.....	و- حق الوقف والإجارتين والإجارة الطويلة:
١٢٢.....	٢- الحقوق العينية التبعية
١٢٢.....	أ- حق الرهن:
١٢٣.....	ب- التأمين:
١٢٣.....	ج- حقوق الامتياز

١٢٤	ثانياً- الحق الشخصي.....
١٢٥	مصادر الحقوق الشخصية
١٢٧	١- العقد
١٢٩	٢- الإرادة المنفردة
١٢٩	٣- العمل غير المشروع
١٣١	٤- الإثراء بلا سبب
١٣٢	٥- القانون
١٣٣	المقابلة بين الحق العيني والحق الشخصي
١٣٥	ثالثاً- الحق الأدبي أو المعنوي
١٣٦	١- نطاق وأنواع المصنفات
١٣٨	٢- خصائص حق المؤلف
١٣٩	٣- إجراءات الحماية والعقوبات المقررة
١٤١	الفصل الثاني
١٤١	أركان الحق
١٤٣	المبحث الأول
١٤٣	أطراف الحق
١٤٤	أولاً- الشخص الطبيعي
١٤٥	١- بدء الشخصية وانتهائها
١٤٥	أ- بدء الشخصية
١٤٦	ب- انتهاء الشخصية
١٤٧	المفقود
١٥٠	ج- إثبات الولادة والوفاة
١٥١	٢- اسم وحالة الشخص
١٥١	أ- الاسم:
١٥٢	طبيعة الاسم القانونية
١٥٣	ب- حالة الشخص:
١٥٣	١- الجنسية:
١٥٤	٢- الحالة العائلية أو الأسرية
١٥٧	٣- الأهلية
١٥٧	مفهوم الأهلية:
١٥٩	أنوار أهلية الأداء
١٥٩	١- دور عدم التمييز:
١٦٠	٢- دور التمييز:

١٦٢	٣- دور الرشد
١٦٢	عوارض الأهلية
١٦٢	٦- الجنون والعتة
١٦٣	٢- السفه والغفلة
١٦٤	٣- العاهة المزدوجة
١٦٥	٤- المحكوم بعقوبة جنائية
١٦٦	النيابة الشرعية
١٦٩	٤- الذمة المالية
١٦٩	تعريف
١٦٩	خصائص الذمة المالية
١٧٠	الأهمية العملية للذمة المالية
١٧١	انقضاء الذمة المالية
١٧٢	٥- الموطن
١٧٢	تعريف
١٧٣	الموطن العام
١٧٤	الموطن القانوني
١٧٥	موطن الأعمال
١٧٦	الموطن المختار
١٧٨	ثانياً- الشخص الاعتباري
١٧٨	١- مفهوم الشخص الاعتباري
١٧٩	نشوء الشخص الاعتباري وزواله
١٨٠	٢- خصائص الشخصية الاعتبارية
١٨١	أ- الاسم
١٨١	ب- جنسية الشخص الاعتبارية
١٨٢	ج- الذمة المالية للشخص الاعتباري
١٨٣	د- أهلية الشخص الاعتباري
١٨٥	↑- موطن الشخص الاعتباري
١٨٥	٣- أنواع الأشخاص الاعتبارية
١٨٦	أ- الجمعيات
١٨٧	ب- المؤسسات
١٨٨	ج- الشركات
١٨٩	د- الوقف
١٩٠	المبحث الثاني
١٩٠	محل الحق
١٩٠	أولاً- الأعمال
١٩١	١- الإمكان

- ٢- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين..... ١٩١
- ٣- مشروعية المحل..... ١٩٢
- ثانياً- الأشياء..... ١٩٢
- تمهيد : التمييز بين الشيء والمال..... ١٩٢
- الأشياء التي لا تصلح محلاً للحق المالي..... ١٩٣
- تقسيمات الأشياء..... ١٩٤
- ١- العقارات والمنقولات..... ١٩٤
- أ- العقارات:..... ١٩٤
- ب- المنقولات:..... ١٩٨
- أهمية التفريق بين العقار والمنقول..... ١٩٩
- ٢- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء القابلة للاستعمال..... ٢٠٠
- ٣- الأشياء المثلثة والأشياء القيمة..... ٢٠١
- أولاً- المراجع باللغة العربية..... ٢٠٣
- ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية..... ٢٠٥







