المدخل إلى القانون

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

منشورات جامعة دمشق
كلية الاقتصاد

المدخل إلى القانون

الدكتورة
أروى تقوى
مدرس في قسم القانون الخاص

الدكتورة
رشا أيوبي
مدرس في قسم القانون الخاص

جامعة دمشق

١٤٤٦ ــ ١٤٤٧ هـ
٢٠٢٤ ــ ٢٠٢٥ م

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفهرس

تمهيد	٩
مقدِّمة	١١
الباب الأول النظرية العامة للقانون	١٣
الفصل الأول - مفهوم القانون	١٥
المبحث الأول - التعريف بالقانون	١٧
المطلب الأول - تحديد مفهوم القانون	١٧
المطلب الثاني - دور القانون في المجتمع	٢٠
المطلب الثالث - التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخرى	٢١
المطلب الرابع - علاقة علم القانون بالعلوم الأخرى	٢٦
المبحث الثاني - القاعدة القانونية	٢٧
المطلب الأول - تعريف القاعدة القانونية	٢٧
المطلب الثاني - أقسام القواعد القانونية	٣٧
الفصل الثاني - أقسام القانون	٤٣
المبحث الأول - التفرقة بين القانونين العام والخاص	٤٥
المطلب الأول - تعريف القانونين العام والخاص	٤٥
المطلب الثاني - معايير التفرقة بين القانونين العام والخاص	٤٥
المطلب الثالث - الآثار المترتبة على التفرقة بين القانونين العام والخاص	٤٦
المبحث الثاني - فروع القانون العام	٤٨
المطلب الأول - القانون الدولي العام	٤٨
المطلب الثاني - القانون الدستوري	٥٠
المطلب الثالث - القانون الإداري	٥٠
المطلب الرابع - القانون المالي	٥١
المطلب الخامس - القانون الجزائي	٥١
المبحث الثالث - فروع القانون الخاص	٥٢
المطلب الأول - القانون المدني	٥٢
المطلب الثاني - قانون الأحوال الشخصية	٥٤

المطلب الثالث - القانون التجاري	٥٤
المطلب الرابع - القانون البحري	٥٥
المطلب الخامس - القانون الجوي	٥٥
المطلب السادس - قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية	٥٦
المطلب السابع - قانون العمل	٥٨
المطلب الثامن - قانون التأمينات الاجتماعية	٥٨
المطلب التاسع - القانون الدولي الخاص	٥٩
الفصل الثالث - مصادر القانون	٦١
تمهيد	٦٣
المبحث الأول - المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)	٦٥
المطلب الأول - تعريف التشريع	٦٥
المطلب الثاني - سنّ التشريع	٦٦
المطلب الثالث - المقارنة بين أنواع القواعد القانونية المكتوبة	٧٣
المطلب الرابع - تفسير التشريع	٧٨
المطلب الخامس - تطبيق التشريع	٨٩
المطلب السادس - إلغاء التشريع	١٠٣
المبحث الثاني - المصادر غير التشريعية	١٠٨
المطلب الأول - المصادر الرسمية الاحتياطية	١٠٨
المطلب الثاني - المصادر التفسيرية	١١٦
الباب الثاني النظرية العامة للحق	١١٩
الفصل الأول - مفهوم الحق	١٢١
المبحث الأول - تعريف الحق ونسبيته	١٢١
المطلب الأول - تعريف الحق	١٢١
المطلب الثاني - نسبية الحق	١٢٤
المبحث الثاني - أقسام الحق وأركانه	١٢٧
المطلب الأول - أقسام الحق	١٢٧
المطلب الثاني - أركان الحق	١٣٧
الفصل الثاني - أطراف الحق	١٤١

المبحث الأول - الشخص الطبيعي	١٤١
المطلب الأول - وجود الشخص الطبيعي	١٤٢
المطلب الثاني - خصائص الشخص الطبيعي	١٥١
المبحث الثاني - الشخص الاعتباري	١٩٦
المطلب الأول - مفهوم الشخص الاعتباري	١٩٧
المطلب الثاني - خصائص الشخص الاعتباري	٢٠٢
الفصل الثالث - محل الحق	٢١١
المبحث الأول - الأعمال	٢١١
المطلب الأول - مضمون الأعمال	٢١١
المطلب الثاني - شروط الأعمال	٢١٣
المبحث الثاني - الأشياء	٢١٥
المطلب الأول - التمييز بين الأشياء والأموال	٢١٥
المطلب الثاني - تقسيمات الأشياء	٢١٦
قائمة المراجع	٢٣٧

Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

تمهيد

يرتبط علم القانون بعدد من العلوم الأخرى، كعلوم الطب والاقتصاد والسياسة والشريعة، لذلك كان لجانب من موضوعات هذا العلم أهميته في كليات عدة من جامعاتنا السورية.

كُلِّفنا بتأليف كتاب جامعي بعنوان: "المدخل إلى القانون" لطلاب السنة الأولى في قسم المحاسبة من برنامج التعليم المفتوح في جامعة دمشق يلحظ ما استجد من قوانين، ولا سيما أنه قد صدر في مطلع القرن الواحد والعشرين وحتى تاريخه قوانين عدة بعضها يلغي قوانين سابقة والآخر يعدل قوانين نافذة.

يعالج هذا الكتاب، على نحو أساسي، أحكام الباب التمهيدي في القانون المدني السوري الذي انطوت نصوصه على القانون والحق. هذا وقد حرصنا على تبسيط عرض الأفكار وإدراجها في تسلسل منطقي ليكون الكتاب واضحاً للطالب الجامعي، والله ولي التوفيق.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

مقدِّمة

القانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، وهذا التنظيم غايته التوفيق بين مصالحهم المتعارضة، عن طريق بيان ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

وقد بيَّنت المادة الأولى من القانون المدني السوري مصادر القانون، وعليه سنتناول دراسة هذه المصادر، وذلك بعد أن نعرض للتعريف بالقانون أولاً والخلية الأساسية منه "القاعدة القانونية"، وكذلك بيان أقسامه.

العلاقة بين القانون والحق:

القانون والحق مفهومان متلازمان، إذ لا قيمة لحق ما لم يكرسه قانون؛ فالبائع مثلاً خوله القانون حقاً في استيفاء ثمن المبيع، والمضرور خوله القانون حقاً في التعويض عن الضرر، ومالك العقار خوله القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

يقر القانون إذاً الحقوق ويرسم حدودها ويفرض احترامها، لذلك ارتبطت دراسته بدراسة الحق. فالحق لا يوجد ولا يُحمى إلا بموجب القانون.

وعلى الرغم من استقرار وجود فكرة الحق، إلا أن مذاهب عدة تجاذبت تعريفه. فمنها ما نظر إلى الحق من ناحية صاحبه، ومنها ما نظر إليه من ناحية محله، ومنها ما جمع بين الناحيتين السابقتين، وأمام هذا الخلاف ظهرت نظرية حديثة تُبرز عناصره المميزة له.

إن أول ما يحتويه الباب التمهيدي في القانون المدني السوري حول الحق هو استعماله، إذ من يستعمل حقه ضمن الحدود التي رسمها القانون له فلا سبيل إلى مساءلته عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر للغير.

ثم اهتم هذا الباب بالشخص بحسبانه إما أن يكون طرفاً موجباً أو طرفاً سالباً من أطراف الحق. فبعد أن حدد المشرّع السوري معايير التعسف في استعمال الحق، التفتَ إلى الشخص الطبيعي ومن ثم إلى الشخص الاعتباري محدداً وجودهما وخصائصهما.

وانتهى الباب المذكور بتقسيمات الأشياء بحسبانها محلاً للأعم الغالب من الحقوق المالية.

خطة الكتاب:

لن ندرس القانون والحق في تفاصيلهما، بل نقتصر على بيان النظرية العامة لكل منهما، وفق ترتيب منطقي لمحتوى النظريتين، يمليه منهجٌ علميٌّ سليمٌ، من دون تقيد بترتيب مواد الباب التمهيدي في القانون المدني السوري المتعلقة بهما، ومع الأخذ بالحسبان النصوص الأخرى في القانون ذاته، وتلك المتناثرة في شتى القوانين السورية ولا سيما أن المدخل إلى القانون هو من المقررات الدراسية التي ترتبط بجميع فروع القانون.

تؤدي دراسة القانون بالضرورة إلى دراسة الحق ما دام الثاني هو نتيجة الأول. بناء على ذلك سوف نقسم دراسة المدخل إلى القانون إلى: النظرية العامة للقانون (الباب الأول)، والنظرية العامة للحق (الباب الثاني).

الباب الأول[1]

النظرية العامة للقانون

[1] - تأليف د. أروى تقوى.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

مفهوم القانون

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المبحث الأول

التعريف بالقانون

نتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم القانون، وبيان دور القانون في المجتمع، والتمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخرى، ودراسة صلة القانون بالعلوم الأخرى.

المطلب الأول ـ تحديد مفهوم القانون:

نتناول في هذا المطلب عرض معنى لفظ "القانون"، واستخداماته المختلفة في اللغة القانونية، والأوصاف التي تحدِّد نطاق تطبيق القانون.

أولاً ـ معنى لفظ "القانون":

نبين معنى لفظ "القانون" عن طريق بيان معناه في العلوم غير القانونية واللغة القانونية.

١ـ معنى لفظ "القانون" في العلوم غير القانونية:

يُستعمَل لفظ القانون أيضاً في علوم أخرى، كالعلوم الطبيعية فنقول مثلاً قانون الجاذبية، وفي العلوم الاقتصادية فنقول قانون العرض والطلب، وكلّ ذلك للدلالة على استقامة القاعدة وثباتها على وتيرة واحدة[٢].

وتُطلَق كلمة "قانون" على كلّ علاقة ثابتة مطردة تربط بين ظاهرتين تؤدي إلى نتيجة ثابتة[٣].

٢ ـ معنيا لفظ "القانون" في اللغة القانونية:

يُقصَد بالقانون مجموعة القواعد التي تُطبَّق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويُفرَض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع[٤].

---

[٢] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثانية (منقحة وفقاً لأحدث النصوص القانونية حتى ٣١ ـ ١٢ ـ ١٩٩٩)، دار ريحانة، ص ١٤.

[٣] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون (الكتاب الأول: نظرية القانون)، ٢٠٠٧، دون دار نشر، ص ٥، متوفر بتاريخ ١٦ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: https://kenanaonline.com › files.

أ ـ المعنى العام (أو الواسع) لكلمة "قانون":

تُستخدَم كلمة "القانون" بالمعنى العام ـ وفقاً للتعريف المتقدِّم ـ للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع أيَّاً كان مصدرها، ونوع العلاقات التي تتناولها بالتنظيم، وسواء أكانت مكتوبة أم لا.

ب ـ المعنى الخاص (أو الضيق) لكلمة "قانون":

تُستخدَم كلمة "القانون" بالمعنى الخاص للدلالة على مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة (مجلس الشعب في سورية)، فنقول مثلاً قانون تنظيم الجامعات، وقانون تنظيم مهنة المحاسبة، وقانون الأحوال الشخصية.

ولعل أهمية التشريع بين مصادر القانون هي التي سوَّغت الترخيص في إطلاق اصطلاح "القانون" على التشريع[٥].

ثانياً ـ الاستخدامات المختلفة للفظ "القانون" في اللغة القانونية:

يمكن أن تُستخدَم كلمة "قانون" مقترنة بوصف معيَّن، ولكلٍّ وصف دلالته الخاصة.

حيث تُستخدَم كلمة "القانون" للدلالة على مجموعة القواعد القانونية المطبقة في زمن معيَّن في دولة معيَّنة، فنقول القانون السوري، والقانون المصري، والقانون الفرنسي.

كما نقول القانون الوضعي، ويُقصَد به مجموعة القواعد القانونية النافذة فعلاً في بلد ما في زمن معيَّن[٦] كما يُعبَّر عن القانون الوضعي لبلد معيَّن باصطلاح

---

[٤] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤، ص ٦.

[٥] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، (القانون بوجه عام ـ النظرية العامة للقاعدة القانونية ـ النظرية العامة للحق) القسم الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٢.

[٦] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية (الكتاب الأول ـ نظرية القانون)، جامعة المنصورة، دون تاريخ نشر، ص ١٢.

"القانون الوطني" وهو يقابل القانون الأجنبي ويُقصَد بالأخير القانون الوضعي لبلد أجنبي.[٧]

وكذلك يُعدّ من استخدامات لفظ "القانون" الدلالة على مجموعة القواعد التي تُطبَّق في فرع معيَّن من فروع القانون، كأن يُقال القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الأحوال الشخصية.

كما يُستخدَم لفظ "القانون" للدلالة على مجموعة القواعد القانونية المطبَّقة في فرع معيَّن من فروع القانون في دولة معيَّنة، كأن نقول قانون العقوبات السوري، وقانون العمل المصري.

والمعنى المقصود في مؤلفنا هذا هو القانون بمعناه العام الذي يشير إلى مجموعة القواعد القانونية في دولة معيَّنة في زمن معيَّن، وهو ما يُسمَّى القانون الوضعي.

ثالثاً ـ الأوصاف التي تحدِّد نطاق تطبيق القانون:

يمكن أن تقترن كلمة "القانون" بوصف معيَّن يدل على نطاق تطبيقه، من حيث الزمان، أو المكان، أو الأشخاص، أو الموضوع.

١ ـ من حيث الزمان:

نقول مثلاً القانون القديم للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي كانت نافذة في الماضي، ونقول القانون الجديد للدلالة على القواعد القانونية النافذة حالياً.

٢ ـ من حيث المكان:

نقول ـ مثلاً ـ القانون السوري للدلالة على القواعد النافذة ضمن الإقليم السوري، ونقول القانون المصري للدلالة على القواعد القانونية المعمول بها في مصر.

٣ ـ من حيث الأشخاص:

---

[٧] ـ موسى ثابت، دروس في المدخل للعلوم القانونية (القسم الأول: نظرية القانون)، جامعة قسنطينة 01، ص ٧، متوفر بتاريخ ٢٢ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: https://fac.umc.edu.dz/.

نقول - مثلاً - قانون تنظيم مهنة المحاسبة للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تسري على المحاسبين، ونقول القانون التجاري للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تُطبَّق على التجار.

٤ - من حيث الموضوع:

نقول - مثلاً - القانون المدني للدلالة على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات المالية بين الأفراد (بيع - مقاولة - إيجار...)، وقانون الأحوال الشخصية الذي يتضمن القواعد القانونية التي تنظم علاقاتهم العائلية (زواج - طلاق - نَسَب ...).

المطلب الثاني - دور القانون في المجتمع:

لما كان القانون يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، فإنَّ من الطبيعي أن نقول بارتباط القانون بالمجتمع، وجوداً وعدماً.

فإذا فرضنا وجودَ فردٍ منعزلٍ - وهو فرض نظري نادر الوقوع - لما كانت هناك حاجة إلى القانون.

كما أنَّ القانون يُعدّ مرآة للمجتمع الذي يُطبَّق فيه، ويتغير بتغير ظروف هذا المجتمع. وعليه يمكننا القول إنَّ القانون الذي يتلاءم مع البيئة الأوربية - مثلاً - قد لا يتلاءم مع المجتمع السوري.

وكذلك فإنَّ القانون يتغير في المجتمع ذاته من زمان لآخر، فالقانون الذي كان صالحاً في المجتمع السوري قبل مئة عام - مثلاً - لم يعد كذلك اليوم.

وإذا كان القانون يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، فإنَّ الدور الذي يقوم به القانون في المجتمع يختلف ما بين مذهبين اثنين: المذهب الفردي (أو الحر)، والمذهب الاجتماعي (أو الاشتراكي).

أولاً - المذهب الفردي (أو الحر):

يقوم المذهب الفردي على أساس أنَّ الفرد هو الهدف من تنظيم المجتمع، فالقانون لا يوجد إلا لحماية حقوق الأفراد وكفالة التمتع بها، ذلك أنَّ الفرد في هذا المذهب يُولَد وله حقوق طبيعية تفرضها الطبيعة ولا يمنحها القانون[٨].

فالقانون في نظر أصحاب هذا المذهب لا يتضمن إلا قواعد سلبية، تَنهى كلَّ فرد عن تجاوز دائرة نشاطه وعن الاعتداء على دائرة نشاط غيره من الناس، أمَّا القواعد الإيجابية التي تلزم الأفراد بالعمل على فيه صالح الجماعة فإنَّ القانون خلو منها[٩].

ويكون تدخل الدولة في ظل هذا المذهب في أضيق نطاق، حيث يُترَك للأفراد تنظيم علاقاتهم بأنفسهم.

ثانياً ـ المذهب الاجتماعي (أو الاشتراكي):

المحور الذي يرتكز عليه المذهب الاجتماعي هو عدّ كلّ فرد جزءاً من الجماعة، لا مجرَّد إنسان مستقل عن غيره من الأفراد[١٠].

وعلى خلاف الحال في المذهب الفردي، فقد اتسع مجال القانون ودوره في ظل المذهب الاجتماعي. وقد دعا هذا المذهب الدولة إلى التدخل في تنظيم علاقات الأفراد على أوسع نطاق؛ بهدف تحقيق الصالح العام.

ومن ثمّ تطورت وظيفة الدولة وتنوعت مع الأفراد علاقاتها وامتد القانون إلى مختلف آفاق النشاط في الجماعة الأمر الذي تقلّص معه كل من مبدأي سلطان الإرادة وحرية التعاقد[١١].

المطلب الثالث ـ التمييز بين القواعد القانونية والقواعد الأخرى:

---

[٨] ـ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون ـ نظرية الحق) "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، كوميت للتوزيع، القاهرة، ص ٤٣.

[٩] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

[١٠] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٧٢.

[١١] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

ليست القواعد القانونية الوحيدة التي تقوم بوظيفة تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، بل توجد إلى جانبها مجموعة من القواعد الأخرى التي تقوم بالوظيفة ذاتها، كقواعد الدين، والأخلاق، والعادات والمجاملات.

أولاً ـ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد المجاملات والتقاليد:

توجد في كلِّ مجتمع قواعد يتواضع الناس على اتباعها، في علاقاتهم وصلاتهم اليومية، أو يجري بها التقليد بينهم في مظهرهم وملبسهم[١٢]كالتحية عند اللقاء، والتهنئة في الأفراح، والمواساة في الأحزان، وتقديم الهدايا في المناسبات.

وهذه القواعد تتنوع في الزمان والمكان وتختلف من مجتمع لآخر، ولا ترقى في خطورتها الاجتماعية إلى مرتبة القواعد القانونية[١٣]

وتتجلى أهم الفوارق بين هذا النوع من القواعد وبين القواعد القانونية في النقاط الآتية:

١ ـ من حيث الهدف:

إذا كان الهدف من القواعد القانونية تحقيق النظام والاستقرار في المجتمع، فإنَّ قواعد المجاملات والتقاليد تحقق غايات جانبية تفرضها التقاليد الموجودة، ولا يؤدي عدم اتباعها أو عدم مراعاتها إلى إنقاص أو اضطراب النظام في المجتمع[١٤]

٢ ـ من حيث طبيعة القواعد:

تختلف قواعد المجاملات والتقاليد عن القواعد القانونية في أنَّها غير محدَّدة وغير منضبطة، في حين أنَّ القواعد القانونية محدَّدة[١٥]

٣ ـ من حيث الجزاء:

---

[١٢] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٨.

[١٣] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

[١٤] ـ د. شايب باشا كريمة، ملخص من محاضرات في نظرية القانون (مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق ل. م. د)، جامعة لونيسي علي ـ البليدة ٠٢، ٢٠٢١، متوفر على شبكة الإنترنت، ص ٩.

[١٥] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٥.

كما تختلف القواعد القانونية عن قواعد المجاملات في الجزاء المترتب على مخالفة كل منهما، فالجزاء في حال مخالفة القاعدة القانونية مادي تتولى السلطة العامة فرضه، أمَّا الجزاء المترتب على مخالفة قواعد المجاملات فمعنوي يقوم على استهجان المجتمع، وقد يصل إلى درجة قطع الصلة مع المخالف ونبذه.

ثانياً ـ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الدين:

كان الدين في المجتمعات القديمة مندمجاً بالقانون، وكان رجال الدين يتولون الفصل في المنازعات، إلا أنَّ الدين قد انفصل عن القانون في مرحلة لاحقة، وأصبح لكل منهما قواعده ومجاله الخاص.

ولقد أثبتت دراسات تاريخ القانون أنَّ القواعد الدينية أدّت على مدار حضارات كثيرة وفترات طويلة من الزمن دوراً أساسياً في ضبط العلاقات فيما بين الأفراد[١٦]

ومازال للقواعد الدينية تأثير مهمٌ في القواعد القانونية في يومنا هذا، وبخاصة في مجال الأحوال الشخصية حيث تُستمَد قواعدها من أحكام الدين.

ويمكننا أن نلخص أهم نقاط الاختلاف بين نوعي القواعد في الأمور الآتية:

١ ـ من حيث المصدر:

قواعد الدين مصدرها الوحي الإلهي[١٧] أمَّا قواعد القانون فوضعية يقوم المشرع بسنِّها.

٢ ـ من حيث النطاق:

يمكن القول إنَّ نطاق القانون أضيق من نطاق الدين؛ ذلك أنَّ القانون لا يتناول بالتنظيم إلا علاقات الفرد مع غيره من أفراد المجتمع، على خلاف الدين الذي ينظم إلى جانب هذه العلاقات (قواعد المعاملات) علاقة الفرد بخالقه (قواعد العبادات)، وبنفسه.

٣ـ من حيث الغاية:

---

[١٦] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٤.

[١٧] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٢.

الغاية من قواعد الدين غاية مثالية، تهدف إلى الارتقاء بالنفس البشرية وتطهير الروح وتزكيتها للوصول بها إلى مرتبة السمو والكمال، أمَّا الغاية من القانون فغاية نفعية تهدف إلى المحافظة على النظام داخل المجتمع، وتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد.[١٨]

٤ ـ من حيث الجزاء:

تختلف القاعدتان القانونية والدينية من ناحية الجزاء، فالأولى جزاؤها مادي حال يُفرَض من قبل السلطة العامة، أمَّا الثانية فجزاؤها مؤجل ـ أحياناً ـ إلى اليوم الآخر.

٥ ـ من حيث التطبيق:

القاعدة القانونية محكومة بنطاق البلد، بينما تمتد قواعد الدين لتشمل كافة المسلمين ودول الإسلام أياً كان مكانها وموجهة للناس جميعاً.[١٩]

ثالثاً ـ التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

يُقصَد بقواعد الأخلاق مجموعة المبادئ والتعاليم المثالية، التي يعدّها الجانب الأكبر من أفراد المجتمع، في وقت معيَّن، قواعد سلوك يجب على الأفراد احترامها واتباعها.[٢٠]

ومثالها القواعد التي تحثّ الفرد على الصدق في قوله، والوفاء بوعده، ومساعدة غيره.

وتمثل أبرز نقاط الاختلاف بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق في:

١ ـ من حيث الغاية:

---

[١٨] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٢.

[١٩] ـ د. إيهاب عيد، محاضرات في مبادئ القانون (كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع)، المملكة العربية السعودية، دون دار وتاريخ نشر، ص ٥، متوفر بتاريخ ٢١ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: https://faculty.ksu.edu.sa/sites/default/files/mbdy_lqnwn_0.pdf.

[٢٠] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣.

يظهر الاختلاف بين قواعد الأخلاق وقواعد القانون في الغاية (أو الهدف)، فالقاعدة الأخلاقية تتوجه إلى الفرد وتطمح إلى صلاحه، أمَّا غاية القانون فهي - على العكس - صالح المجتمع والجماعة.[٢١]ومن المؤكد أنَّ هدف الأخلاق أسمى وأبعد من هدف القانون.

فالأخلاق تتخذ من الشخص المثالي نموذجاً لقواعدها، بينما تكتفي القواعد القانونية بمعيار الشخص العادي.[٢٢]

٢ - من حيث النطاق:

قواعد الأخلاق أوسع نطاقاً من قواعد القانون، فالأولى تشمل أعمال الناس الباطنية (النية أو الضمير)، والظاهرة (السلوك) على السواء، بينما لا يهتم القانون إلا بالسلوك الاجتماعي، أو علاقة الإنسان بغيره.[٢٣]

فالكذب مثلاً تحظره القاعدة الأخلاقية، بينما لا تعاقب عليه القاعدة القانونية إلا في حالات معيَّنة، كأن يكون - مثلاً - أمام جهة قضائية فيُعدّ شهادة زور.[٢٤]

ويتطابق أحياناً نطاق تطبيق القاعدة القانونية مع نطاق تطبيق القاعدة الأخلاقية، على سبيل المثال القاعدة التي تنهى عن القتل تُعدّ قاعدة قانونية وأخلاقية في آن معاً.

ومع ذلك يمكن أن يكون لكل من القاعدتين القانونية والأخلاقية نطاق خاص بها لا تشترك فيه مع الأخرى، على سبيل المثال القاعدة القانونية التي توجب تسجيل واقعات الولادة والوفاة في سجلات معيَّنة (الأحوال المدنية) تُعدّ قاعدة قانونية، وفي المقابل يُعدّ الكرم من الواجبات التي تفرضها الأخلاق دون القانون.

٣ - من حيث الجزاء:

---

[٢١] - جان - لوك أوبير، ترجمة وتقديم الدكتور شفيق محسن، مدخل إلى علم الحقوق، دار ومكتبة الهلال، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٢٩.

[٢٢] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٢٣] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٢٤] - د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٣.

تختلف القاعدة القانونية عن الأخلاقية من حيث الجزاء الذي يقترن بكل منهما. فالجزاء الذي يُفرَض على المخالف للقاعدة القانونية خارجي له مظهر مادي يُفرَض من قبل السلطة العامة. أمَّا الجزاء الذي يقترن بالأخلاق فمعنوي يقوم على تأنيب الضمير واستهجان المجتمع.

٤ ـ من حيث تقرير الحقوق:

تقتصر الأخلاق على مجرد بيان الواجبات، دون مجاوزة ذلك إلى تقرير الحقوق، فهي إذا كانت مثلاً تضع على القادرين واجب مساعدة المحتاجين، لا تنشئ بذلك للمحتاجين حقاً في العون قِبَل القادرين، بينما يعمد القانون فوق بيانه الواجبات إلى تقرير الحقوق.[٢٥]

المطلب الرابع ـ علاقة علم القانون بالعلوم الأخرى:

يدخل القانون في نطاق العلوم الاجتماعية، ومن هنا كانت صلاته بها، واعتماده عليها في إقامة قواعده.[٢٦]

فالدراسات التاريخية ـ مثلاً ـ تلقي الضوء على التشريعات القديمة وتكفل للمشرع عند وضع قاعدة جديدة أن يستفيد من تجارب الماضي.[٢٧]

وتتجلى علاقة علم القانون بعلم الاقتصاد في دائرة العلاقات المالية؛ لأنَّ القانون عند تنظيمه لعلاقة الفرد بغيره من حيث المال، وتحديده لسلطة الشخص على المال، فإنَّه يلتفت إلى علم الاقتصاد لينهل منه الحلول، كما تؤدي العوامل الاقتصادية دوراً مهماً في نشوء القاعدة القانونية؛ لأنَّ مضمون هذه القاعدة يتأثر دائماً بالسياسة الاقتصادية للدولة وبالفكر الاقتصادي الذي يسودها.[٢٨]

وعلم القانون يتصل بعلم السياسة حين يبين شكل الحكم في الدولة، وينظم السلطات العامة والعلاقات فيما بينها وعلاقاتها مع الأفراد.

---

[٢٥] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٤.

[٢٦] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٧.

[٢٧] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

[٢٨] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، جامعة تكريت، العراق، ٢٠١٦، ص ٢٣، متوفرة بتاريخ ٢٧ ـ ٦ ـ ٢٠٢٢ على: https://cpos.tu.edu.iq.

وتظهر علاقة علم القانون بعلم الاجتماع حين يتصدى القانون لتنظيم واجبات الفرد ومسلكه حيال أفراد جنسه، ويظهر جلياً في دائرة الأحوال الشخصية عندما يتناول بالتنظيم علاقة الفرد بأسرته، وظهر في الوقت الحاضر فرع لعلم الاجتماع يُسمَّى الاجتماع القانوني والذي يركز اهتمامه على دراسة سلوك الفرد تجاه القواعد القانونية المطبَّقة وعلى النتائج الاجتماعية المترتبة على سنِّ تشريع أو تعديله أو إلغائه.[٢٩]

المبحث الثاني

القاعدة القانونية

القاعدة القانونية هي الوحدة القانونية التي تضع حلاً لعلاقة قانونية معينة أو لجانب من هذه العلاقة، وهي بالنسبة إلى النظام القانوني كالفرد بالنسبة إلى المجتمع.[٣٠]

ونتناول في هذا المبحث تعريف القاعدة القانونية، وبيان أقسامها.

المطلب الأول ـ تعريف القاعدة القانونية:

تُعرَّف القاعدة القانونية بأنَّها: "خطاب مُلْزِمٌ موجه للأشخاص في صيغة مجردة".[٣١]

أولاً ـ عنصرا القاعدة القانونية (الفرض والحكم):

تتحلل القاعدة القانونية إلى عنصرين، أحدهما مقدمة للآخر[٣٢]الأول الفرض، والثاني الحكم.

---

[٢٩] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٣٠] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٣١.

[٣١] ـ د. أيمن أبو العيال، القاعدة القانونية، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٣ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25759.

[٣٢] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧. دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، ٢٠١٥، ص ٧، متوفرة بتاريخ ٢٢ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: http://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/2097?mode=full.

والفرض هو المركز أو الوضع المجرَّد الذي تعالجه القاعدة القانونية، والحكم هو الحل الملائم الذي يتقرَّر لمواجهة الفرض عند تحققه في العمل.[٣٣]

ويرتبط هذان العنصران ارتباط السبب بالمسبب، فكلّما تحقق الأول ترتب عليه وقوع الثاني.

على سبيل المثال نصت المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ويمكن أن نحلل هذه القاعدة إلى عنصرين:

الفرض: "كلّ خطأ سبَّب ضرراً للغير".

الحكم: "يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ويُلاحَظ أنَّه ليس من الضروري أن تتضمن كلّ مادة فرضاً واحداً وحكماً واحداً، بل يمكن أن تتضمن أكثر من فرض أو أكثر من حكم.[٣٤]

ثانياً ـ خصائص القاعدة القانونية:

يتبين لنا من تعريف القاعدة القانونية ـ المذكور سابقاً ـ أنَّها تتصف بالخصائص الآتية:

١ ـ القاعدة القانونية خطاب موجّه إلى الأشخاص:

إذا كان القانون يتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع، فإنَّ ذلك يتمّ اعتماداً على القاعدة التي تمثل خطاباً موجهاً إلى الأشخاص، والشخص في القانون إمَّا أن يكون شخصاً طبيعياً (فرداً عادياً)، أو شخصاً اعتبارياً (شركة، وزارة، جمعية،...).

ومادامت القاعدة القانونية موجهة إلى الأشخاص فهي لا تخاطب الكائنات الأخرى من حيوانات وطيور، إلا أنَّها قد تخاطب الإنسان بشأنها حفاظاً على البيئة، أو في إطار تنظيم مسؤولية الإنسان عن الأضرار التي يسببها الحيوان للغير.[٣٥]

---

[٣٣] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

[٣٤] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧.

وتتمثل أنواع الخطاب في القاعدة القانونية فيما يأتي:

أ ـ الأمر بالقيام بفعل معيَّن:

يمكن أن تتضمن القاعدة القانونية أمراً للأفراد بالقيام بفعل معيَّن.

على سبيل المثال نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والأربعين من قانون تنظيم مهنة المحاسبة في سورية رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٩ على أنَّه: "يجب على المحاسب القانوني عند قيامه بعمله أن يقوم بمراجعة الأعمال التي يكلف بها أعضاء فريق التدقيق الذي يعمل تحت إشرافه".

فالنص المذكور يوجه أمراً إلى المحاسب القانوني بأن يقوم بمراجعة الأعمال التي يقوم بها أعضاء فريق التدقيق الذي يعمل تحت إشرافه.

ب ـ النهي عن القيام بفعل معيَّن:

قد يكون الخطاب في القاعدة القانونية متمثلاً في نهيهم عن القيام بفعل معيَّن.

على سبيل المثال نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين من قانون تنظيم مهنة المحاسبة في سورية على أنَّه: "لا يجوز للمحاسب القانوني أن يقبل في مكتبه متدرباً دون موافقة خطية من التنظيم المهني".

فالنص المذكور يحظر على المحاسب القانوني أن يقبل في مكتبه متدرباً دون موافقة خطية من التنظيم المهني.

جـ ـ الإباحة:

قد يقتصر الخطاب في القاعدة القانونية على مجرد إباحة أمر معيَّن أو ترخيصه.

على سبيل المثال نصت المادة السابعة من قانون تنظيم مهنة المحاسبة في سورية على أنَّه: "يجوز للمجلس تشكيل لجان دائمة أو مؤقتة من بين أعضائه

---

[٣٥] ـ د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق) في ضوء أحكام القانون المدني البحريني، دون دار نشر، ٢٠١٤، ص ١٥.

لمعاونته في أداء مهامه وترفع هذه اللجان ما تتوصل إليه من مقترحات إلى المجلس لاعتمادها بقرار منه".

ويجب الإشارة إلى أنَّه لا يُشترَط في الخطاب أن يكون صريحاً.

فقد يستخلص معنى السلوك من القاعدة القانونية ضمناً دون أن يوحي ظاهرها بأنَّها تفرض سلوكاً واجب الاتباع، ومن ذلك القاعدة التي تحدِّد اختصاص المحاكم وتوزعه فيما بينها.[٣٦]

٢ـ قاعدة سلوك اجتماعية:

يمكننا توضيح هذه الخصيصة بوساطة النقاط الآتية:

أ ـ قاعدة سلوك:

تتناول القاعدة القانونية بالتنظيم السلوك الخارجي للأفراد، دون أن تحفل ـ من حيث المبدأ ـ بالنوايا الداخلية.

وفي كلِّ الحالات فإنَّ النية وحدها لا تكفي لترتيب آيَّة آثار قانونية، بل يجب أن يسندها فعل مادي أي سلوك ظاهر خارجي.[٣٧]

ب ـ قاعدة اجتماعية:

لا تنشأ القاعدة القانونية إلا إذا وجد مجتمع أياً كان شكله، وإذا كانت الدولة هي الشكل السياسي للمجتمع المعاصر فإنَّ ذلك لا يعني ارتباط وجود القاعدة القانونية بوجود الدولة، فالقاعدة القانونية أقدم وجوداً من الدولة، فقد عرفتها المجتمعات القديمة في شكل أسرة أو رهط أو قبيلة.[٣٨]

---

[٣٦] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

[٣٧] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٣٨] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧.

غير أنَّ هذه المزية لا ينفرد بها القانون، بل يتقاسمها مع جملة من القواعد الأخرى، كالقاعدة الدينية أو القاعدة الأخلاقية أو قواعد حسن السلوك والآداب[٣٩]- كما سبق بيانها -

ولما كانت القاعدة القانونية وثيقة الارتباط بالمجتمع فإنَّه من الطبيعي أن تصطبغ بصبغة المجتمع الذي نشأت وتُطبَّق فيه، وأن تختلف باختلاف ظروف هذا المجتمع.

٣ - القاعدة القانونية عامة ومجرَّدة:

تتوجه القاعدة القانونية بخطابها إلى الأشخاص دون أن تخص شخصاً معيَّناً بذاته، وتتناول بحكمها الوقائع، دون أن ينحصر تطبيقها في واقعة معيَّنة بذاتها.

ويتمّ ذلك عن طريق تحديد الصفات التي ينبغي توافرها في الشخص أو الشروط التي يجب تحققها في الواقعة حتى تنطبق عليها القاعدة.

بمعنى آخر فإنَّ القاعدة القانونية عندما تُصاغ فإنَّها تستوعب جميع الفروض والاحتمالات في الحال والاستقبال:[٤٠]

وتجد خاصية العمومية والتجريد القاعدة القانونية سندها القانوني في تحقيق المساواة بين الأفراد.

ووصف القاعدة بأنَّها مجردة لا يعني أنَّ التجريد صفة مستقلة، فالعموم والتجريد صفتان متلازمتان، أو هما على وجه الدقة وجهان لصفة واحدة، فالقاعدة القانونية تكون عامة عند التطبيق ومجردة عند النشأة.[٤١]

أ - عمومية القاعدة القانونية:

---

[٣٩] - محمد بقبق، مدخل عام لدراسة القانون (مفهوم القانون - أساس القانون - مصادر القانون)، مركز النشر الجامعي، ٢٠٠٢، ص ٨١.

[٤٠] - م. حيدر حسن هادي اللامي، (عناصر القاعدة القانونية) دراسة في النظرية العامة للقانون، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد العشرون ٢٠٢٠، ص ٢٠٧، متوفر بتاريخ ١٦ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: https://www.iasj.net/iasj/download/b3a5b85478559fdd.

[٤١] - د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٠.

حتّى يُعدّ الخطاب قاعدة قانونية يجب أن يكون عاماً ومجرداً في تطبيقه، سواء أكان من حيث الأشخاص، أم المكان، أم الزمان.

١ً ـ العمومية من حيث الأشخاص:

إنَّ عموم القاعدة القانونية لا يعني شمولها للأفراد كافة، فالقاعدة القانونية تكون عامة حتَّى ولو كانت تنطبق على فئة معيّنة من الأفراد، بل أكثر من ذلك تحتفظ القاعدة القانونية بعموميتها حتَّى ولو كانت لا تشمل بحكمها إلا فرداً واحداً.

فالقواعد القانونية التي تنظم مهنة المحاسبة لا تُطبَّق إلا على فئة من الأفراد (المحاسبين)، ومع ذلك تُعدّ قواعد قانونية عامة ومجرَّدة، وكذلك قانون تنظيم الجامعات الذي ينحصر تطبيق قواعده في فئة معينة.

بل أكثر من ذلك يمكن ألا تتناول القاعدة القانونية في حكمها إلا شخصاً واحد ومع ذلك تبقى عامة. على سبيل المثال القاعدة القانونية التي تنظم مركز رئيس مجلس المحاسبة والتدقيق وتبيِّن صلاحياته، فهذه القاعدة لا تنحصر في شخص معيَّن بذاته، وإنَّما تشمل رئيس المجلس الحالي، وكل من سيصبح رئيساً لهذا المجلس في المستقبل.

٢ً ـ العمومية من حيث المكان:

الأصل أنَّ القاعدة القانونية تُطبَّق في إقليم الدولة كلّه فتُعدّ عامة ومجرَّدة.

ولا يتنافى مع صفة العمومية أن تُطبَّق القاعدة القانونية على جزء معيَّن من إقليم الدولة، فلا يُشترَط لكي تكون القاعدة عامة أن تُطبَّق على إقليم الدولة، مثال ذلك: القواعد التي تُطبَّق في المناطق الأثرية، وكذلك القواعد التي تُطبَّق على الأجزاء الساحلية من إقليم الدولة[٤٢].

٣ً ـ العمومية من حيث الزمان:

لا يتعارض مع عمومية القاعدة القانونية أن تُطبَّق لفترة محدودة أو غير محدودة من الزمن، لذلك فالقوانين المؤقتة مثل قوانين الطوارئ أو قوانين التسعير

[٤٢] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩.

الجبري تتوافر فيها صفة العمومية، حيث إنَّها تُطبَّق على كلِّ شخص أو واقعة توافرت فيها شروط تطبيقها[٤٣].

ب ـ القاعدة القانونية والتطبيق الفردي لها:

تجدر الإشارة إلى وجوب عدم الخلط بين القاعدة القانونية ذاتها، وبين التطبيق الفردي لهذه القاعدة، كما لو كان في صورة قرار إداري أو حكم قضائي، فهذا الأخير لا يُعدّ قاعدة قانونية لانتفاء صفة العمومية فيه.

فالقاعدة التي تنص على أنَّ: "كلّ خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[٤٤] تُعد قاعدة قانونية؛ لأنَّها عامة ومجردة، بينما لا يُعدّ الحكم القضائي الصادر بإلزام سائق سيارة بدفع التعويض لعابر السبيل، قاعدة قانونية؛ لأنَّه يتوجه بالخطاب إلى شخص معيَّن بذاته هو سائق السيارة الذي صدر الحكم بحقه.

٤ ـ القاعدة القانونية ملزمة:

لما كانت وظيفة القانون تتمثل في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، فلن يتأتى له ذلك إلا إذا كانت قواعده ملزمة.

ويُقصَد بكون القاعدة القانونية ملزمة أنَّ الأفراد ملزمون باتباعها، فهم ليسوا أحراراً في اتباعها أو مخالفتها، وإنَّما يتعين عليهم الالتزام بمضمونها، حيث إنَّه لا تُوجه لهم على سبيل النصح أو الإرشاد[٤٥].

ويتحقق هذا الإلزام عن طريق تحديد جزاءٍ معيَّن يتمّ فرضه على من يخالف القاعدة القانونية.

أ ـ تعريف الجزاء وخصائصه:

يمكن تعريف الجزاء بأنَّه: "النتيجة التي تترتب على مخالفة القاعدة القانونية"[٤٦].

---

[٤٣] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩.

[٤٤] ـ المادة /١٦٤/ من القانون المدني السوري.

[٤٥] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٢.

[٤٦] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٥.

ويتصف الجزاء في القاعدة القانونية بخصائص عدة نذكر أهمها:

١) يُفرَض من قبل السلطة العامة لا من قبل الأفراد، فالأصل أنَّه لا يجوز للفرد أن يقتص لنفسه بنفسه.
ومع ذلك يجوز للفرد في حالات معيَّنة أن يوقع الجزاء بنفسه، كما هو الحال بالنسبة إلى الدفاع الشرعي بشروط معيَّنة.

٢) له مظهر مادي محسوس، سواء ورد على حياة المخالف (كالإعدام)، أو حريته (كالسجن)، أو ماله (كالغرامة).
ومن ثَمَّ يخرج عن هذا الإطار الجزاء المعنوي، الذي يكون في صورة تأنيب الضمير، أو استنكار المجتمع واستهجانه.

٣) معيّن ومحدَّد مسبقاً - من ناحية جنسه ومقداره - بموجب القاعدة القانونية التي تضمنته.
والحكمة من هذه الخاصية إتاحة الفرصة للجميع للعلم به، فيكونون على بينة منه، وهذا ما يمثل ضمانة مهمة في سبيل المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم.[٤٧]

٤) حال يُفرَض على المخالف للقاعدة القانونية بمجرَّد حصول المخالفة، وبذلك يختلف عن الجزاء الديني الذي يكون - أحياناً - مؤجلاً.

ب - أنواع الجزاء بحسب توقيت وقوعه:

يمكن ردّ الجزاء بحسب وقت توقيعه والغاية التي يستهدفها إلى نوعين:[٤٨]

أ- جزاء يوقع قبل أن تقع مخالفة القاعدة القانونية، ويُسمَّى بالجزاء المانع، ومثاله حيلولة رجال الشرطة بين الأفراد وبين مخالفة قواعد المرور. وهذا النوع من الجزاء نادرٌ في العمل.

[٤٧] - د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، جامعة الشهيد حمه لخضر، مطبعة منصور الوادي، الوادي - الجزائر، ٢٠٢٢، ص ٣٢.

[٤٨] - محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

ب- الجزاء الذي يُفرَض بعد مخالفة القاعدة القانونية، وتكون الغاية الأساسية من هذا الجزاء تأديبَ المخالف زجراً له وردعاً لغيره، ومثاله الحبس الذي يُوقَع على السارق.

جـ - صور الجزاء في القاعدة القانونية:

يتنوع الجزاء وتختلف صورته باختلاف القاعدة القانونية التي تمَّت مخالفتها، ونذكر أهمها:

١ً - الجزاء العقابي:

هو أشد أنواع الجزاءات[٤٩] ويُقصَد به العقوبة التي يرتبها القانون على ارتكاب أحد الأفعال التي يعدّها جرائم، أو الأثر الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون الجزائي.

ووظيفته الردع والزجر؛[٥٠] وتختلف العقوبة في شدتها من جريمة لأخرى حسب خطورتها.[٥١]

فيمكن أن تنال العقوبة من حياة المخالف (كالإعدام)، أو تمس بحريته (كالحبس)، أو ترد على ماله (كالغرامة).

٢ً - الجزاء المدني:

هو الأثر أو النتيجة المترتبة عن الاعتداء على حق خاص، ويمكن أن يتخذ صوراً عدة، كالتنفيذ الجبري، أو البطلان، أو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير، أو الفسخ، أو التعويض.[٥٢]

٣ً - الجزاء الإداري (أو التأديبي):

---

[٤٩] - د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤.

[٥٠] - "الجزاء في القانون الجنائي يقوم بوظيفة مزدوجة، هي المنع، والزجر، والأولى، وقائية قبل وقوع الجريمة، والثانية بعد وقوعها وبعبارة أخرى الخشية من العقوبة، تمنع الأفراد من ارتكاب الجريمة وتعرض المجرم للعقوبة الملائمة، إذا ارتكب الجريمة، بزجره عن العودة إليها". د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٨.

[٥١] - رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٤.

[٥٢] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٩، ٣٤.

الجزاء الإداري هو الأثر أو النتيجة التي تترتب على مخالفة قواعد القانون الإداري[٥٣]ويتم فرضه من قبل الرئيس الإداري دون أن يُوكَل إلى القضاء[٥٤]

والجزاء ذو الطابع الإداري ضروري لحفظ النظام داخل المرافق العامة[٥٥] ويتراوح هذا النوع من الجزاء بين الجزاء الخفيف (كالتنبيه والإنذار) والجزاء الشديد (كالتسريح)[٥٦]

على سبيل المثال الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاسبة في سورية.

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والتسعين من القانون المذكور على أنَّه: "يُعاقَب مدقق الحسابات المخالف وفق أحكام الفقرة ١ أعلاه بإحدى العقوبات التأديبية الآتية:

أ - التنبيه الخطي.

ب - الإنذار الخطي.

ج - الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

د - إلغاء الرخصة".

د - مدى عدِّ الجزاء ركناً في القاعدة القانونية:

لم يتفق الفقه حول مسألة عدِّ الجزاء ركناً لازماً لوجود القاعدة القانونية، فبينما يرى جانب من الفقه أنَّ الجزاء يُعدّ ركناً لازماً لا تقوم من دونه القاعدة

---

[٥٣] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٥٤] - رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥.

[٥٥] - د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٥٦] - "إن المشروع الذي منح المجلس التأديبي حق فرض العقوبات المسلكية بين الخفيفة منها والشديدة بنسبة ما يستلزمه عمل الموظف إنما قصد بذلك أن يجعل العقاب المسلكي متكافئاً مع خطورة عمل الموظف عن عمله ومتناسباً مع إذا كان العمل واقعاً من الموظف عن عمد أو إهمال أو تراخٍ". (قرار رقم ٨٧/١٦ تاريخ ١٩٥٦/١/٢٢ م ١٩٥٦ ص ١٥١ قا ١٥٢). منشور في: برنامج الكامل في الفتاوى والاجتهاد وآراء الفقهاء، القانون السوري، ٢٠٠٤، رقم ٢٣٨٦٤.

القانونية، ذهب جانبٌ آخر إلى أنَّ القاعدة القانونية توجد ولو انتفى الجزاء فيها، كما هو الحال بالنسبة إلى قواعد القانون الدولي العام، والقانون الدستوري.[٥٧]

المطلب الثاني ـ أقسام القواعد القانونية:

إذا كانت كلّ القواعد القانونية ملزمة، إلا أنَّ خاصية الإلزام هذه ليست مقرَّرة بالدرجة نفسها، فبحسب الوظيفة المعتبرة يقع فرضها إمَّا بطريقة مطلقة أو بطريقة نسبية.[٥٨] فتكون القاعدة آمرة في الحالة الأولى وتكميلية في الثانية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يمكن تقسيم القواعد القانونية من حيث أسلوب صياغتها إلى نوعين: القاعدة القانونية الجامدة والقاعدة القانونية المرنة.

أولاً – القاعدة القانونية الآمرة والقاعدة القانونية التكميلية:

نبين فيما يأتي تعريف كل من القاعدة القانونية الآمرة والتكميلية، وبيان مدى القوة الإلزامية لكل منهما، ودراسة معيار التمييز بينهما، وعرض مفهوم النظام العام.

١ ـ تعريف القاعدتين الآمرة والتكميلية:

القاعدة الآمرة هي التي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية، ولذلك لا يُسمَح للأفراد باستبعاد أحكامها وتبني غيرها فيما يجرونه من عقود أو تصرفات قانونية.[٥٩]

على سبيل المثال القواعد القانونية التي تَنهى عن ارتكاب الجرائم المختلفة (القتل ـ السرقة ـ ...).

أمَّا القاعدة القانونية التكميلية؛[٦] فهي ـ خلافاً للقواعد الآمرة ـ فلا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية، وإنَّما تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد، ولذا يُسمَح

---

[٥٧] ـ انظر في التفصيل: د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٩ ـ ٢٠.

[٥٨] ـ د. فريد السموني، المختصر المفيد في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ـ المحمدية، المملكة المغربية، ٢٠١٩، ص ٢٣.

[٥٩] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦. "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يقصد بالأسباب المتعلقة بالنظام العام مخالفة القواعد القانونية الآمرة التي تستهدف تحقيق المصالح العامة للبلاد والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ولا يُقبل منهم التنازل عنها ولا يسقط الحق في التمسك بها". (الطعن رقم ٦١٧٤ لسنة ٧٣ قضائية جلسة ١٨ ـ ١٢ ـ ٢٠١٣). متوفر بتاريخ ٣١ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

لهؤلاء الأفراد باستبعاد أحكامها إذا شاؤوا والأخذ بأحكام غيرها يختارونها بأنفسهم لأنَّهم الأولى بتقدير مصالحهم وطرق تحقيقها.[٦١]

فإذا اتفق الطرفان على مخالفة حكمها كانت العبرة بالاتفاق؛ لأنَّ الإرادة الحقيقية للأفراد أولى بالاتباع من الإرادة المفترضة.[٦٢]

على سبيل المثال نصت المادة ٤٣١ من القانون المدني السوري على أنَّه: "إذا لم يعيِّن الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلّم المبيع وجب على المشتري أن يتسلَّمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع...".

فبيع المنقول - مثلاً - أي الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يلحقه تلف، كالكرسي أو الطاولة، يُقضَي عادة بتسليمه للمشتري في المكان الذي وجد فيه في أثناء إبرام عقد البيع، لكن بمقدور المتعاقدين الاتفاق على مكان آخر للتسليم.[٦٣]

٢ - القوة الإلزامية لكل من القاعدتين الآمرة والتكميلية:

تُعدّ القاعدة القانونية الآمرة ملزمة مطلقاً، وهذا الأمر لا يحتاج إلى إيضاح.

فالقاعدة القانونية التي تحرِّم القتل - مثلاً - تُعدّ قاعدة آمرة، لا يُسمَح للأفراد بالاتفاق على خلافها، وإن حصل مثل هذا الاتفاق فيكون حكمه البطلان.

أمَّا القاعدة التكميلية فتُعد - مثل القاعدة الآمرة - ملزمة أيضاً، إلا أنَّه يمكن للأفراد الاتفاق على خلافها، وإنَّ إمكانية الاتفاق على خلافها لا يعني أنَّها غير ملزمة، فالإلزام لا غنى عنه في القاعدة القانونية - آمرة أم تكميلية -

---

[٦٠] - "سميت بالمكملة لأنها تكمل نقصاً أو قصوراً في الاتفاق فات الإرادة أن تحكمه. وسميت بالمقررة لأنها تقرر أمراً كان للإرادة أن تتجه إليه لو التفتت إلى حكمه. وسميت بالمفسرة لأنها تفسر غموضاً شاب الإرادة". رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٢.

[٦١] - د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦.

[٦٢] - رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٢.

[٦٣] - د. فريد السموني، المختصر المفيد في العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤.

ولكن الإلزام في القاعدة التكميلية يخضع لشرط عدم اتفاق الأطراف على خلافها، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق امتنع تطبيق القاعدة لا لأنَّها غير ملزمة، إنَّما لعدم توافر شرط تطبيقها.

ونخلص ممَّا تقدَّم إذاً أنَّ القواعد الآمرة تنطبق، سواء وُجِدَ اتفاقٌ على خلافها أو لم يوجد، بينما لا تنطبق القواعد التكميلية إلا في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها[٦٤]

٣ ـ معيارا التمييز بين القاعدتين الآمرة والتكميلية:

ذهب الفقه إلى تبني أحد معيارين في التفرقة بين القاعدتين الآمرة والتكميلية.

أ ـ المعيار الشكلي (أو اللفظي):

يعتمد المعيار الشكلي (أو اللفظي) على ألفاظ وعبارات القاعدة القانونية، فإذا كانت هذه الألفاظ والعبارات قاطعة في الدلالة على عدم إمكانية الاتفاق على خلاف القاعدة، عُدَّت قاعدة آمرة.

وطبقاً لهذا المعيار تُعدّ القاعدة الواردة في نص المادة الحادية والخمسين من القانون المدني والتي تقضي بأنَّه: "ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية" قاعدة آمرة.

أمَّا إذا كانت العبارات التي صيغت منها القاعدة القانونية تشير إلى إمكانية الاتفاق على خلافها، مثل عبارة: "...ما لم يتفق على خلافه"، عُدَّت قاعدة تكميلية.

على سبيل المثال نصت المادة ٣٤٦ من القانون المدني السوري على أنَّه: "تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ويمتاز هذا المعيار بوضوحه وبساطته وسهولة استخدامه، إلا أنَّه بالمقابل لا يُعدّ فعَّالاً بالنسبة إلى القواعد القانونية كافة.

ب ـ المعيار الموضوعي (أو المضمون):

[٦٤] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٨.

لا تساعدنا عبارات النص - أحياناً - بوضوح في تحديد طبيعة القاعدة، وهل هي آمرة أم تكميلية، عندئذٍ نحتاج إلى معيار آخر هو المعيار الموضوعي الذي يقوم على البحث في مضمون القاعدة ذاتها.

فإذا تبيَّن من خلال هذا المضمون أنَّ القاعدة تقوم على حماية المصلحة العامة عُدَّت قاعدة آمرة، وعلى العكس من ذلك تكون قاعدة تكميلية.

ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة السادسة والأربعون (الفقرة الثانية) من القانون المدني بقولها: "وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة". فعبارة المادة وألفاظها لا تبيِّن نوع القاعدة الواردة به، ومع ذلك يتبين من معناها ومضمونها أنَّها تتعلق بمصلحة أساسية في المجتمع تتعلق باستقرار المعاملات، ولهذا فإنَّ القاعدة الواردة بها تُعدّ قاعدة آمرة.[٦٥]

٤ - النظام العام والآداب العامة:

يُقصَد بالنظام العام مجموعة الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع معيَّن في وقت محدَّد، أمَّا الآداب فيُقصَد بها الأساس الخلقي الذي يرتكز عليه نظام المجتمع.[٦٦] ويجب عدم الخلط بينها وبين الأخلاق.[٦٧]

ويجب الإشارة إلى أنَّ فكرة النظام العام - وكذلك الآداب العامة - تُعدّ فكرة نسبية، تختلف من مكان لآخر، بل وتختلف في المكان الواحد من زمن لآخر.

فمثلاً عقد التأمين على الحياة كان مخالفاً للآداب العامة؛ بحجة أنَّ حياة الإنسان لا يصح أن تكون محلاً للتعاقد والتعامل، وأنَّ وفاة الإنسان لا يجوز أن

---

[٦٥] - د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٦٦] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٥.

[٦٧] - "ولا بد من التفرقة بين الآداب العامة والأخلاق فليست القواعد المتعلقة بالأخلاق هي كلها متعلقة بالآداب العامة، بل يقصد بها الحد الأدنى من قواعد الأخلاق الذي تعتبره الجماعة لازماً للمحافظة على عدم الإخلال، وتتأثر الآداب العامة بعوامل معينة كالعادات والتقاليد وخاصة الدين". د. شايب باشا كريمة، ملخص من محاضرات في نظرية القانون، مرجع سابق، ص ١٢. "عبارة الأخلاق العامة أشمل من عبارة الآداب، أي إن ما ينافي الآداب ينافي حتماً الأخلاق، أما ما ينافي الأخلاق فقد لا يُعد انتهاكاً لقواعد السلوك التي تعارف عليها المجتمع، فمنزلة الآداب من الأخلاق هي بمنزلة القاعدة من تطبيقاتها". مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25986.

تكون مصدر إثراء لغيره. ولكنَّ هذا العقد أصبح مشروعاً في الوقت الحاضر؛ لأنَّه لا يتنافى مع الآداب العامة.[٦٨]

ولما كان النظام العام أوسع من دائرة القاعدة الآمرة المتصلة بها، لذلك ينبغي إبطال كلّ اتفاق يخالف النظام العام والآداب سواء أكانت قاعدة آمرة أم لا.[٦٩]

ويختلف نطاق تطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة، باختلاف قواعد القانون حيث يتسع نطاق تطبيقها في مجال القانون العام، ويضيق في مجال القانون الخاص.[٧٠]

ثانياً ـ أسلوبا صياغة القاعدة القانونية:

صياغة القاعدة القانونية هي الطريقة التي يُعبَّرُ بها عن حقيقة إرادة المشرع.[٧١]

ولدى المشرع أسلوبان لصياغة القاعدة القانونية: الصياغة الجامدة، والصياغة المرنة، ولكل من هذين الأسلوبين مزاياه وعيوبه.

١ ـ أسلوب الصياغة الجامد:

تواجه هذه الصياغة فرضاً معيَّناً، تعطيه حلاً ثابتاً، لا يتغير بتغير الظروف والملابسات الخاصة بكلِّ حالة فردية تندرج تحت الفرض.[٧٢]

---

[٦٨] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥٨.

[٦٩] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧٣. " أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة وسواء ورد في القانون نص يجرمها أو لم يرد". (الطعن رقم ٩٧١٥ لسنة ٩٠ قضائية الصادر بجلسة ٢٠ ـ ٦ ـ ٢٠٢١)، متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٧٠] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥٨. "فعلى سبيل المثال في القانون الدستوري، يعدّ باطلاً كل عقد يرمي إلى التأثير في حرية الناخب، وفي القانون الإداري يكون العقد الذي يحمل الموظف على الاستقالة، أو استغلال الوظيفة باطلاً، وفي التشريعات المالية يقع باطلاً كل اتفاق يستهدف الإعفاء من الضريبة، وفي القانون الجزائي أيضاً يقع باطلاً الاتفاق على ارتكاب فعل مجرَّم، وفي الأحوال الشخصية يكون كل اتفاق لتحديد الأهلية أو تعديلها أو المساس بالنسب مصيره البطلان". مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، مرجع سابق.

[٧١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

[٧٢] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٨٣.

ويضمن هذا الأسلوب للقاعدة القانونية وضوحها ودقّتها، ولا يترك أيّ مجال للسلطة التقديرية في تطبيقها؛ إذ تقتصر مهمة القاضي على مجرد تطبيقها.

وبذلك تمتاز الصياغة الجامدة بأنَّها تحقق الثبات والاستقرار والأمن في المجتمع.[٧٣]

ومن أمثلة القواعد القانونية التي اتبع فيها هذا الأسلوب القاعدة القانونية التي تحدِّد سن الرشد - في التشريع السوري - بـ (١٨) عاماً.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة والسبعين من قانون تنظيم مهنة المحاسبة في سورية على أنَّه: "تُفرَض غرامة مقدارها ٥٠٠٠٠ خمسون ألف ليرة سورية على كلّ من تخلَّف عن تعيين محاسب مهني وفقاً لأحكام الفقرة ٢ من هذه المادة تُسدَّد إلى الخزينة العامة للدولة وتُضاعَف عند التكرار".

وإذا كان هذا الأسلوب يمتاز بأنَّه يوفر الوضوح للقاعدة القانونية، ويسهل تطبيقها، إلا أنَّه في المقابل يُؤخَذ عليه أنَّه لا يأخذ بالحسبان الظروف الخاصة بكلّ حالة.

٢ ـ أسلوب الصياغة المرنة:

يضفي المشرع - وفق هذا الأسلوب - على القاعدة القانونية نوعاً من المرونة، بحيث يجعلها تخضع للسلطة التقديرية في تطبيقها حسب ظروف كلّ حالة على حدة.

على سبيل المثال نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة والستين من قانون تنظيم مهنة المحاسبة في سورية على أنَّه: "يجب ألا يقل رأسمال الشركة المهنية محدودة المسؤولية عن ثلاثة ملايين ليرة سورية ويجوز للمجلس زيادة هذا المبلغ".

ومن مزايا هذا الأسلوب في صياغة القواعد القانونية أنَّ حكمها يتغير وفقاً لظروف كلِّ حالة، وهذا ما يضمن تحقيق العدل الحقيقي.

[٧٣] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٨٦.

الفصل الثاني

أقسام القانون

تمهيد:

توجد تقسيمات عدة للقانون، منها تقسيم القانون إلى قانون مكتوب وغير مكتوب، وتقسيمه إلى قانون موضوعي وإجرائي، وقانون داخلي وخارجي، وقانون عام وخاص.

أولاً ـ القانون المكتوب والقانون غير المكتوب:

القانون المكتوب هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة في صورة مكتوبة (التشريع)، ويقابله القانون غير المكتوب (العرف).

وتظهر أهمية التفرقة بين هذين النوعين بصورة خاصة بالنسبة إلى تفسير القانون؛ فالتفسير لا يمكن أن يُتصور إلا في القواعد المكتوبة؛ لأنَّه يقوم على استخلاص المعنى من بين طيات الألفاظ التي أُريد بها التعبير عنه. أمَّا القواعد غير المكتوبة فلا تعدو أن تكون مجرد معنى يستقر في الأذهان دون أن يَرِدَ في عبارات خاصة.[٧٤]

ثانياً ـ القانون الموضوعي والقانون الإجرائي:

القانون الموضوعي هو مجموعة القواعد التي تبين الحقوق والواجبات (مثاله القانون المدني)، أمَّا القانون الإجرائي فيتضمن الإجراءات اللازمة لتنفيذ النوع الأول (مثاله قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية).

ثالثاً ـ القانون الداخلي والقانون الخارجي:

القانون الداخلي هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ضمن الدولة الواحدة (مثاله القانون المدني)، أمَّا القانون الخارجي فمجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة (مثاله القانون الدولي العام).

رابعاً ـ القانون العام والقانون الخاص:

[٧٤] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

تقسيم القانون إلى قانون عام وخاص تقسيم تقليدي، يرجع إلى عهد القانون الروماني، ولا يزال سائداً إلى الآن في كثير من الدول.[٧٥]

والمعيار الأساسي الذي يقوم عليه هذا التقسيم هو دخول الدولة في العلاقة القانونية، والصفة التي تتمتع بها في هذه العلاقة - وهو التقسيم الذي سنركز عليه -

[٧٥] - د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٢٧.

المبحث الأول

التفرقة بين القانونين العام والخاص

نتناول في هذا المبحث تعريف كلٍّ من القانونين العام والخاص، ودراسة معايير التفرقة بينهما، والآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول ـ تعريف القانونين العام والخاص:

ينظم القانون العام العلاقات التي تكون الدولة، بصفتها صاحبة السيادة والسلطان طرفاً فيها، فهو ينظم كيان الدولة، وأجهزة الحكم فيها، وعلاقات هذه الدولة مع غيرها من الدول ومع الأفراد.[٧٦]

ومثال ذلك أن تقوم الدولة بنزع ملكية أحد الأفراد للمنفعة العامة، أو أن تقوم بفرض ضريبة.

أمَّا القانون الخاص فينظم العلاقات التي لا تكون الدولة، بصفتها صاحبة السيادة والسلطان طرفاً فيها، فهو ينظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو ينظم أحياناً علاقاتهم مع الدولة، حين ترضى الدولة بأن تتخلى عن امتيازاتها الخاصة وأن تضع نفسها بمنزلة الأفراد أنفسهم الذين تعمد إلى التعامل معهم، أي حين لا تدخل الدولة في هذه العلاقات بصفتها صاحبة السيادة والسلطان بل كأيّ فرد عادي.[٧٧]

ومثال ذلك قيام إحدى الوزارات في الدولة بتأجير أرض معرض لأحد الأشخاص للقيام بعرض منتجات مصنعة عليها.[٧٨]

المطلب الثاني ـ معايير التفرقة بين القانونين العام والخاص:

هناك معايير عدة اعتُمِدَتْ بغية التفرقة بين القانونين العام والخاص، سنقتصر على عرض أبرزها، مع بيان الراجح منها.

أولاً ـ المعيار المالي:

---

[٧٦] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

[٧٧] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٧٨.

[٧٨] ـ د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٠.

يرى أصحاب هذا المعيار أنَّ القواعد التي تنظم علاقات تتصل بالأمور المالية (البيع مثلاً) تُعدّ من القانون الخاص، أمَّا القواعد التي تنظم الأمور غير المالية (جهاز الحكم في الدولة) فتُعدّ من القانون العام.

وهذا المعيار غير صحيح؛ لأنَّه توجد في القانون العام قواعد تتصل بالأمور المالية، كالقواعد المتعلقة بالضرائب مثلاً، ناهيك عن وجود قواعد من القانون الخاص ليس لها صلة بالأمور المالية، كالقواعد المتعلقة بتنظيم العلاقات العائلية مثلاً.[٧٩]

ثانياً ـ معيار المصلحة:

الفكرة الأساسية في هذا المعيار المصلحة التي تسعى القاعدة القانونية إلى حمايتها، فإذا كانت المصلحة التي تهدف القاعدة لحمايتها مصلحة عامة عُدَّت من قواعد القانون العام، وإذا كانت مصلحة خاصة عُدَّت من قواعد القانون الخاص.

إلا أنَّ هذا المعيار غير دقيق، فلا يوجد حدٌّ فاصلٌ بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، كما أنَّ القاعدة القانونية تستهدف ـ في كثير من الأحيان ـ تحقيق المصلحتين معاً.

ثالثاً ـ معيار صفة أطراف العلاقة القانونية (المعيار الراجح):

يقوم هذا المعيار على النظر إلى صفة أطراف العلاقة القانونية التي يُراد تنظيمها. فإذا كانت الدولة ـ بوصفها صاحبة السيادة والسلطان ـ أحد أطراف هذه العلاقة، كانت من قواعد القانون العام، وإذا لم تكن الدولة بوصفها السابق طرفاً في العلاقة، أو دخلت فيها بوصفها شخصاً عادياً فنقول عن القاعدة إنَّها من قواعد القانون الخاص.

ويُعدّ هذا المعيار الراجح وهو الذي اعتُمِدَ عليه في تعريف كلٍّ من القانونين العام والخاص، الذي عُرِضَ سابقاً.

المطلب الثالث ـ الآثار المترتبة على التفرقة بين القانونين العام والخاص:

[٧٩] ـ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٤.

إنَّ التفرقة بين القانونين العام والخاص ليست مجرد تفرقة نظرية، بل توجد آثار عملية تترتب على هذه التفرقة، أهمها:

أولاً ـ امتيازات السلطة العامة:

يضع القانون العام ـ وهو ينظم المسائل المتعلقة بالسيادة ـ تحت تصرف الدولة في العمل من الوسائل ما لا يخوِّلها القانون الخاص للأفراد:[٨٠]

ثانياً ـ طبيعة قواعد كل منهما:

يتعلق القانون العام بكيان الدولة، وينظم علاقات تتصل بالمصلحة العامة، لذا جاءت قواعده آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأيّ اتفاق يخالفها يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.[٨١]

أمَّا القانون الخاص فينظم علاقات الأفراد، وعلى ذلك كانت أغلب قواعده تكميلية، يمكن للأفراد الاتفاق على خلافها.

ثالثاً ـ نظام العاملين:

تخضع علاقة الدولة بموظفيها لقواعد خاصة (نظام العاملين الأساسي في الدولة) تختلف عن القواعد التي تنظم علاقة صاحب العمل بعماله (قانون العمل).

رابعاً ـ نظام العقود:

تخضع العقود التي تبرمها الإدارة (العقود الإدارية)[٨٢]لقواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تنظم العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص.

---

[٨٠] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

[٨١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٥.

[٨٢] - "يتعين لكي يُعتبر العقد عقداً إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة ـ بوصفها سلطة عامة ـطرفاً فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة في تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم إلى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الإدارية التي تأخذ بأسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية". (الطعن رقم ٤٧١٠ لسنة ٧٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢٢/٣/١٧)، متوفر بتاريخ ٢٤ – ٧ – ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية على الرابط: https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

فالدولة تتمتع بمركز قانوني ممتاز، يسمح لها بتوقيع جزاءات على المتعاقد في مجال إخلاله بشروط العقد، مثل إلغاء العقد أو تعديل شروطه أو حتَّى فرض جزاءات عقابية ومالية عند الإخلال بتنفيذ العقد[٨٣].

خامساً ـ النظام القانوني للأموال:

الأموال العامة التي تملكها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام هي أموال خُصِّصت من قبل الإدارة للمنفعة العامة، لذلك تخضع لقواعد قانونية تختلف عن تلك التي تخضع لها الأموال الخاصة، وعليه لا يجوز التصرف فيها إلا وفقاً لإجراءات صارمة، كما لا تسقط بالتقادم ولا يجوز الحجز عليها عكس الأموال الخاصة[٨٤].

سادساً ـ الاختصاص القضائي:

تدخل المنازعات التي تكون الدولة ـ أو أحد أشخاص القانون العام ـ طرفاً فيها في اختصاص القضاء الإداري، بينما تكون المنازعات بين الأفراد من اختصاص القضاء العادي.

المبحث الثاني

فروع القانون العام

يتفرع القانون العام إلى فروع عدة[٨٥]:

- القانون الدولي العام.
- القانون الجزائي.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية.
- القانون الإداري.

المطلب الأول ـ القانون الدولي العام:

---

[٨٣] ـ د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٨٤] ـ د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٨٥] ـ درج جانب من الفقه والباحثين في دراستهم لفروع القانون العام إلى تقسيمه إلى فرعين أساسين: القانون العام الخارجي (والذي يضم فرعاً واحداً هو القانون الدولي العام) والقانون العام الداخلي (والذي يضم باقي فروع القانون العام)، إلا أننا سنعرض لفروع القانون العام دون اللجوء إلى هذا التقسيم.

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة بين أشخاص المجتمع الدولي، أي بين الدولة وغيرها من الدول، أو المنظمات الدولية، سواء في وقت السلم أم في وقت الحرب.[٨٦]

ويضم قانون السلم الذي يتناول كلّ ما يتعلق بالدول، من تعريف وتكوين وبيان إقليمها وأنواعها، وبيان حقوقها وواجباتها، وينظم العلاقات فيما بينها.[٨٧]

وقانون الحرب الذي يضم القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول في الحرب، ويبين حقوق كلٍّ من الدول المتحاربة وواجباتها، وكلّ ما يتعلق بالحرب، من حيث بدئها وإنهائها، والأسلحة التي يجوز - أو يحظر - استخدامها، ومعاملة الأسرى.

وكذلك قانون التنظيم الدولي الذي يتضمن القواعد التي تنظم المنظمات الدولية بكلّ ما يتعلق بها، من حيث تشكيلها، واختصاصها، والعلاقات فيما بينها وعلاقاتها مع الدول.

أمَّا بالنسبة إلى أهم مصادر القانون الدولي العام، فتتمثل في الاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي.

وقد تمَّ التشكيك - من قبل جانب من الفقه - في مدى عدِّ قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية بالمعنى الدقيق؛ نظراً لعدم وجود سلطة تشريعية تتولى وضع هذه القواعد، وعدم وجود سلطة تتولى فرض الجزاءات على مخالفتها. بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إنَّ هاتين الحجتين لا تنفيان عن قواعد القانون الدولي العام صفتها القانونية، فعلى الرغم من عدم وجود سلطة تشريعية إلا أنَّ هناك العرف الذي يُعدّ مصدراً مهماً للقواعد القانونية في هذا المجال، أمَّا بالنسبة إلى الحجة الثانية فهناك جزاءات تضمن احترام قواعد القانون الدولي العام، وإن كانت تختلف في طبيعتها عن الجزاءات المعروفة في إطار القانون الداخلي، ومن أمثلتها المعاملة بالمثل، وقطع العلاقات الدبلوماسية، وقد تصل إلى درجة إعلان الحرب من قبل الدولة التي تمّ الاعتداء عليها.[٨٨]

---

[٨٦] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٩.

[٨٧] - رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٤.

[٨٨] - انظر في التفصيل: د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣١ - ٣٢.

المطلب الثاني ـ القانون الدستوري:

يُقصَد بالقانون الدستوري مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة، ونوع الحكومة، وكيفية تنظيم السلطات العامة في الدولة، أي من حيث تكوينها، واختصاصاتها، وعلاقات السلطات الثلاث بعضها ببعض، ويحدِّد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.[٨٩]

ويسمو القانون الدستوري على التشريعات والنصوص المكتوبة كافة، ويُطلَق عليه "القانون الأساسي".

المطلب الثالث ـ القانون الإداري:

يتضمن القانون الإداري القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وأعمالها ومهامها وعلاقاتها بالأفراد:[٩٠]

أولاً- موضوعات القانون الإداري:

يضم هذا القانون المسائل المتعلقة بأعمال المرافق العامة، والأموال العامة، والوسائل المختلفة لإدارة المرافق العامة، والقضاء الإداري[٩١] وتشكيل الجهاز الإداري، وتحديد أنواع الخدمات العامة التي تقدمها السلطة التنفيذية[٩٢](الأمن والدفاع والمواصلات والتعليم والصحة)، وعلاقة الدولة بموظفيها والنظام القانوني لهؤلاء الموظفين من حيث تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وندبهم وفصلهم من الخدمة.[٩٣]

ثانياً ـ خصائص القانون الإداري:

تستعصي قواعد القانون الإداري على التقنين، أي لا يمكن جمعها في مجموعة واحدة، كما هو الحال بالنسبة إلى فروع القانون الأخرى[٩٤](كالقانون المدني وقانون الأحوال الشخصية).

---

[٨٩] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٢.

[٩٠] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٨٦.

[٩١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٥.

[٩٢] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٦.

[٩٣] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٥.

[٩٤] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٦.

كما أنَّ القانون الإداري يصطبغ بصبغة قضائية؛ وذلك لأنَّ القضاء يسد النقص التشريعي عن طريق استخلاص الحلول للفصل في المنازعات المعروضة أمامه.[٩٥]

المطلب الرابع ـ القانون المالي:

كان القانون المالي يُعدّ داخلاً في نطاق القانون الإداري، ولكنّه استقل اليوم عنه وأصبح فرعاً قائماً بذاته من فروع القانون العام.[٩٦]

ويتضمن القانون المالي مجموعة القواعد التي تحكم ميزانية الدولة، وتتكون من الإيرادات التي تحصل عليها الدولة، من الضرائب والرسوم، ومقابل الخدمات التي تقدِّمها للأفراد، والقروض، أمَّا المصروفات فهي المبالغ التي تنفقها الدولة على الدفاع، والأمن، والتعليم، والصحة، وجهاز العدالة.[٩٧]

ويُعدّ التشريع المصدر الوحيد للقانون المالي؛ إذ لا يجوز فرض ضريبة أو رسم إلا بقانون.[٩٨]

المطلب الخامس ـ القانون الجزائي:

يتفرع هذا القانون إلى قانونين: قانون العقوبات، وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

أولاً ـ قانون العقوبات:

يُقصَد بقانون العقوبات مجموعة القواعد التي تبيِّن الجرائم، والعقوبات المحدَّدة لها.[٩٩]

---

[٩٥] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٦٧.

[٩٦] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٦٩. "وتبدو الحكمة من اعتبار القانون المالي فرعاً من فروع القانون العام، أن الدولة حين تفرض ضريبة مباشرة أو غير مباشرة أو تفرض رسماً نتيجة الانتفاع بخدمة ما، تكون طرفاً في العلاقة بوصفها السيادي، فتفرض ما يجب فرضه دون أن تساوم الأفراد أو تقف معهم موقف المساواة، فتسن من القوانين وترسم من الإجراءات ما يلزمهم بدفع مستحقاتهم". د. علال ياسين، نظرية القانون (محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى)، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ ـ قالمة، الجزائر، ٢٠٢٠، متوفر على شبكة الإنترنت، ص ٣٥.

[٩٧] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٧.

[٩٨] ـ نصت المادة الحادية والأربعين من الدستور السوري على أنَّ: "أداء الضرائب والرسوم والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون".

ويُقسَّم هذا القانون إلى قسمين: القسم العام يتناول الجريمة بشكل عام من حيث أركانها والعقوبات والمسؤولية (الأشخاص المسؤولون والاشتراك الجرمي وموانع العقاب وانتفاء المسؤولية والإعفاء من العقوبة أو تخفيفها أو تشديدها)، والقسم الخاص الذي ينظم كلّ جريمة على حدة مبيناً عقوبتها.

ثانياً ـ قانون أصول المحاكمات الجزائية:

يتضمن القواعد التي تبينُ الإجراءات التي تُتبَع حال حصول الجريمة، من حيث التحقيق مع المتهم، والجهة التي تقوم به، كذلك إجراءات المحاكمة وتحديد المحكمة المختصة، وطرق الطعن بالأحكام، وجهة تنفيذ العقوبة.[١٠٠]

ومن ذلك يتضح أنَّ قانون أصول المحاكمات الجزائية قانون إجرائي، يهدف إلى إعمال حكم القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[١٠١]

ويُعدّ التشريع المصدر الوحيد لكل من قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

المبحث الثالث

فروع القانون الخاص

يتفرع القانون الخاص إلى فروع عدة، أهمها:

- القانون المدني.
- قانون الأحوال الشخصية.
- القانون التجاري بفروعه الثلاثةِ (البري ـ البحري ـ الجوي).
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.
- القانون الدولي الخاص.
- قانون العمل.

المطلب الأول ـ القانون المدني:

---

[٩٩] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٩.

[١٠٠] ـ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٥.

[١٠١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٦.

يُقصَد بالقانون المدني مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد المالية فيما بينهم، إلا ما يتناوله بالتنظيم منها فرع آخر من فروع القانون الخاص.[١٠٢]

أولاً ـ أهمية القانون المدني:

يُعدّ القانون المدني أصل القانون الخاص، أو الشريعة العامة، الذي تنطبق أحكامه إذا لم يوجد حكم لمسألة من مسائل القانون الخاص في فروع أخرى.[١٠٣]

فضلاً عن أنَّه يتوجه إلى جميع الأفراد دون استثناء، إذ هو يتوجه إليهم بصفتهم أفراداً، دون نظر إلى اختلاف طوائفهم ومِهَنِهم، على خلاف الفروع الأخرى للقانون الخاص.[١٠٤] فكلٌّ من التاجر والعامل والطبيب والعسكري وغيرهم يخضع للقانون المدني في معاملاته المدنية.

كما تتسم قواعد القانون المدني بالقدم والشمولية، فهي قواعد قديمة ضاربة في أعماق التاريخ. فالبيع ظاهرة قديمة وكذلك الإيجار والشركة والقرض والوديعة وغيرها من المعاملات المدنية.[١٠٥]

ثانياً ـ نطاق القانون المدني:

الأصل أنَّ القانون المدني ينظم نوعين من علاقات الأفراد: العلاقات العائلية (زواج، طلاق، نسب،...)، والعلاقات المالية (بيع، إيجار، عمل،...).[١٠٦]

إلا أنَّ القانون المدني ـ في سورية والدول العربية ـ قد اقتصر على تنظيم النوع الثاني فقط، حيث يدخل تنظيم النوع الأول في فرع آخر من فروع القانون الخاص (قانون الأحوال الشخصية).

---

[١٠٢] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٣.

[١٠٣] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٩٣. "يعتبر التقنين المدني الشريعة العامة فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار...". (الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٣ قضائية، جلسة ٧ من يونية ١٩٧٨، "س ٢٩ ص ١٤٢٨"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١٢٩٩.

[١٠٤] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٢.

[١٠٥] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٨.

[١٠٦] ـ "فالفرد يدخل في معاملات مدنية أكثر من مرة وخلال اليوم الواحد أحياناً فيكون طرفاً في عقد رضائي دون أن يشعر ثم إنه إلى جانب هذا، نراه يبيع ويؤجر، ويقرض ويقايض ويودع أمانة ويقبض أخرى، ويرهن منقولاً ويحبس بضاعة إلى أن يستوفي ثمنها، ويحول حقه إلى طرف آخر وينيب عنه الغير للقيام بتصرف معين وغيرها من المعاملات كثير". د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٦.

وقد قُسِّم القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ تاريخ ١٨ آيار ١٩٤٩ إلى باب تمهيدي (أحكام عامة) وقسمين: القسم الأول (الالتزامات أو الحقوق الشخصية)، والقسم الثاني (الحقوق العينية).

المطلب الثاني ـ قانون الأحوال الشخصية:

يتضمن قانون الأحوال الشخصية أحكام الزواج والطلاق والنسب والأهلية والنيابة الشرعية والوصية والمواريث ونحو ذلك.[١٠٧]

ويُطلَق عليه في بعض الدول "قانون الأسرة"، ويعود السبب في فصل هذا القانون عن القانون المدني ـ في سورية والدول العربية ـ إلى الطابع الديني لقواعده.[١٠٨]

المطلب الثالث ـ القانون التجاري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن النشاط التجاري أي علاقات التجار، والأعمال التجارية.[١٠٩]

أولاً ـ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني:

الحقيقة أنَّ حركة التجارة نمتْ وازدهرت واتسع نطاقها، فظهرت الحاجة إلى قواعد تتلاءم مع ما تتسم به المعاملات التجارية، من ثقة وسرعة وائتمان، لا توفرها قواعد القانون المدني.[١١٠]

ومن أمثلة قواعد القانون التجاري التي يبدو فيها إحلال عامل السرعة في المعاملات التجارية، القاعدة التي تجعل إثبات التصرفات القانونية التجارية أياً كانت قيمتها طليقاً من قيد الكتابة، فيقبل إثباتها بالبينة والقرائن القضائية.[١١١]

ثانياً ـ مصادر القانون التجاري:

---

[١٠٧] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٩٩.

[١٠٨] ـ نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من الدستور السوري على أنَّ: "الأحوال الشخصية للطوائف الدينية مصونة ومرعية".

[١٠٩] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٢.

[١١٠] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٩٨.

[١١١] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٣.

حدَّد المشرع السوري في المادة الثانية من قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ مصادر هذا القانون؛ إذ نصت على أنَّه: "١ - إذا انتفى النص من هذا القانون فتُطبَّق على المواد التجارية أحكام المدني.

٢ - على أنَّ تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري".

المطلب الرابع - القانون البحري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عن الملاحة والتجارة البحرية وتدور موضوعاته حول السفينة.[١١٢]

أولاً - موضوعات القانون البحري:

ينظم القانون البحري الحقوق التي ترد على السفينة، والعقود التي تكون السفينة محلاً لها كبيع السفينة وتجهزيها، وعلاقة الربان بصاحب السفينة وبالملاحين، وعقد العمل البحري، ومسؤولية الناقل، والتأمين على السفن والبضائع، إلى غير ذلك من المسائل التي تتصل بالملاحة البحرية.[١١٣]

ثانياً - استقلال القانون البحري عن القانون التجاري:

قد استوجب استقلال القانون البحري عن القانون التجاري، اتساع التجارة البحرية، بما في ذلك كبر حجم السفينة نفسها، وتعرضها لأخطار جسيمة، تقصر نصوص قانون التجارة عن مواجهتها.[١١٤]

ونظراً لارتباطه من حيث النشأة بتطور حركة التجارة، فقد جرى العرف على تسميته بالقانون التجاري البحري أو قانون التجارة البحري.[١١٥]

المطلب الخامس - القانون الجوي:

---

[١١٢] - د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٦.

[١١٣] - يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٠.

[١١٤] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[١١٥] - د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٨٢.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كلَّ ما يتعلق بالملاحة الجوية، وما يتعلق بالطائرات من عقود، كنقل ملكيتها، وتسجيلها، وأحكام المسؤولية عن أضرار الملاحة الجوية بالنسبة إلى الركاب أو البضائع.[١١٦]

وجدير بالملاحظة أنَّ أغلب قواعد قانون التجارة الجوية تستمد مصدرها من المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ كونه يتعلق بأكثر من دولة.[١١٧]

المطلب السادس ـ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

تتضمن أصول المحاكمات المدنية والتجارية (ويُطلَق عليه في مصر قانون المرافعات المدنية والتجارية)[١١٨]القواعد التي تبيِّن الإجراءات الواجب على المحاكم تطبيقها وعلى الأفراد اتّباعها في الدعاوى التي يقيمها هؤلاء الأفراد فيما يتعلق بأمورهم المدنية والتجارية، وأصول تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.[١١٩]

أولاً ـ موضوعات قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

أهم المسائل التي يتناولها هذا القانون بيان الإجراءات التي يجب اتباعها عند المنازعة، أو عند الاعتداء على حق من الحقوق الخاصة، بداية من رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، إلى حين صدور الحكم في الدعوى، وتنفيذه.[١٢٠]

ثانياً ـ التنظيم القضائي في سورية:

يقوم التنظيم القضائي في سورية على نوعين من القضاء: القضاء العادي والقضاء الإداري.

١ ـ القضاء العادي:

---

[١١٦] ـ د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

[١١٧] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

[١١٨] ـ "لا يعد قانون أصول المحاكمات فرعاً من فروع القانون العام أو فرعاً من فروع القانون الخاص، بل هو تصنيف مستقل لأنه يتضمن القواعد التي تؤدي إلى اقتضاء الحق وحمايته". د. محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25813.

[١١٩] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠١.

[١٢٠] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧١.

يتدخل هذا القضاء عندما لا تكون السلطة العامة طرفاً في الخلاف، ولاسيما من أجل حل الخلافات التي تنشأ بين الأفراد، عن طريق تطبيق قواعد القانون الخاص،[١٢١] وهذا ما استقر عليه القضاء.[١٢٢]

وقد نصت المادة الثانية والثلاثون من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ تاريخ ١٩٦١/١١/١٥ على أنَّه: "تُؤلَف المحاكم من:

أ - محاكم الأحوال الشخصية.[١٢٣]

ب - محاكم الأحداث.

جـ - محاكم الصلح.

د - محاكم البداية.

هـ - محاكم الاستئناف.

و - محكمة النقض".

٢ - القضاء الإداري (مجلس الدولة):

يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري، ويُعدّ صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في المنازعات الناشئة عن تصرفات الإدارة بوصفها سلطة عامة.[١٢٤]

ويتكون مجلس الدولة من قسمين: القسم القضائي،[١٢٥] والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع.[١٢٦]

---

[١٢١] - جان - لوك أوبير، ترجمة وتقديم الدكتور شفيق محسن، مدخل إلى علم الحقوق، مرجع سابق، ص ٨٥.

[١٢٢] - "المقرر في قضاء محكمة النقض أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وكافة المنازعات التي لم تخرج عن دائرة اختصاصه بنص خاص...". (الطعن رقم ١١٩٩٩ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٨ - ١٢ - ٢٠٢٠ - مكتب فني سنة ٧٠ - صفحة ٧). متوفر بتاريخ ٢٥ - ٧ - ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[١٢٣] - "المحكمة الشرعية هي صاحبة الولاية العامة للحكم في قضايا الأحوال الشخصية إذا كان أحد الطرفين مسلماً". (نقض هيئة عامة رقم ١٨٥ أساس ٢٩٣ تاريخ ١٩٥٥/٥/١٨). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٥٩٢١.

[١٢٤] - الأسباب الموجبة لقانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ تاريخ ٢٠١٩/١٢/١٦، ولائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم /٤٠٠/ تاريخ ٢٠٢١/١٢/١٢. "

المطلب السابع ـ قانون العمل:

قانون العمل عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقة العمل التابع الخاص المأجور، سواء أكان فردياً أم جماعياً بين العمال وأصحاب الأعمال.[١٢٧]

وغالبية قواعده آمرة لأنَّها تعبر عن ازدياد تدخل الدولة في العلاقات الخاصة، فهي قواعد تتجه أساساً لحماية العمال من استغلال أصحاب العمل.[١٢٨]

وفي ظل القانون السوري يخرج مبدئياً العمل الذي يتمّ لحساب الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (العمل العام) عن نطاق قانون العمل،[١٢٩] إذ يخضع هذا العمل لأحكام نظام العاملين الأساسي في الدولة:[١٣٠]

المطلب الثامن ـ قانون التأمينات الاجتماعية:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق بصفة أساسية على العمال، وتهدف إلى تأمين المخاطر التي تهددهم، مقابل اشتراكهم لدى مؤسسة التأمينات الاجتماعية، التي تتولى الإشراف على نظام التأمينات برمّته.[١٣١]

ولم يعد التأمين الاجتماعي مقصوراً على العمال، بل امتد ليغطي كلّ فئات القوى العاملة، بما في ذلك أصحاب الأعمال، وباقي أفراد الشعب، ويشمل التأمين

---

[١٢٥] ـ يؤلف القسم القضائي من: "أ ـ المحكمة الإدارية العليا. ب ـ محاكم القضاء الإداري. ج ـ المحاكم الإدارية د ـ المحاكم المسلكية هـ ـ هيئة مفوضي الدولة. و ـ دائرة توحيد المبادئ. ز ـ إدارة التفتيش". الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة السوري.

[١٢٦] ـ يؤلف القسم الاستشاري للفتوى والتشريع من: "أ ـ الجمعية العمومية. ب ـ الإدارات المختصة. ج ـ مكتب صياغة التشريعات". "الجمعية العمومية في مجلس الدولة هي المرجع الوحيد للفصل في النزاعات القائمة بين المؤسسات والمصالح العامة ويعتبر الرأي الذي تصدره الهيئة العمومية للقسم الاستشاري ملزماً للدوائر الرسمية". (قرار هع. م ٩.ق تاريخ ١٩٧٢/٥/٨). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٤١٦١.

[١٢٧] ـ د. أمل شربا، قانون العمل والضمان الاجتماعي، جامعة الشام الخاصة، ٢٠٢٠، ص ٨.

[١٢٨] ـ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧١.

[١٢٩] ـ د. شواخ محمد الأحمد، قانون العمل "دراسة في ضوء القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المكملة والمعدلة له"، منشورات جامعة حلب (مركز التعليم المفتوح - برنامج الدراسات القانونية العملية)، ٢٠٠٦، ص ٢٣.

[١٣٠] ـ الصادر بالقانون رقم /٥٠/ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦، مؤسسة النوري، ٢٠٠٨.

[١٣١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٢.

الاجتماعي تغطية المخاطر الاجتماعية كافة، من مرض وبطالة وعجز وشيخوخة ووفاة.[١٣٢]

المطلب التاسع ـ القانون الدولي الخاص:

يتضمن القانون الدولي الخاص القواعد التي تبيِّن، بالنسبة إلى كلِّ نوع من القضايا التي يكون فيها عنصر أجنبي، ما إذا كانت محاكم الدولة مختصة للنظر فيه أم لا، كما تحدِّد القانون الذي يجب تطبيقه عليه.[١٣٣]

فالقانون الدولي الخاص إذن يفترض وجود علاقات أو روابط قانونية ذات عنصر أجنبي، ذلك أنَّ العلاقات والروابط الوطنية في كلِّ عناصرها لا تثير أيّ خلاف حول الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في شأنها، فالولاية القضائية حينئذٍ لا تثبت إلا للمحاكم الوطنية، والقانون واجب التطبيق يكون هو القانون الوطني وحده بقواعده الموضوعية والشكلية.[١٣٤]

بناءً عليه يكون القضاء السوري وحده المختص بالفصل في نزاع أُثير بشأن عقد بيع تمّ بين بائع ومشترٍ سوريين، وارد على عقار موجود في سورية، ويكون القانون السوري وحده واجب التطبيق بشأن هذا النزاع، والأمر ذاته ينطبق على عقد زواج بين شاب وفتاة سوريين تمّ في دمشق.

بينما يختلف الأمر إذا ما تعلق بعلاقة قانونية كان أحد عناصرها يحمل صفة "أجنبي"، حيث إنَّه يُثار التنازع في هذه الحال بين المحاكم الوطنية والمحاكم الأجنبية، ثمَّ يُثار التنازع أيضاً بشأن القانون واجب التطبيق بين القانون الوطني والقوانين الأجنبية.

فإذا باع سوري إلى أردني عقاراً موجوداً في فرنسا وتمّ العقد في بريطانيا، ثمَّ أُثير نزاع بشأنه. فأيّ المحاكم تختص بنظر النزاع، المحاكم السورية أم الأردنية أم الفرنسية أم الإنكليزية؟ وإذا ثبت الاختصاص لإحداها، فأيّ قانون نطبق القانون

---

[١٣٢] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٨.

[١٣٣] ـ "وقد جرت العادة على أن تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص القواعد المتعلقة بالجنسية وبمركز الأجانب في الدولة". د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[١٣٤] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٧٧ ـ ٧٨.

السوري أم الأردني أم الفرنسي أم الإنكليزي؟ والقانون الذي يقدِّم حلاً لمثل هذا التنازع هو القانون الدولي الخاص.

والقانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون الخاص؛ لأنَّه ينظم علاقات خاصة بين الأفراد، وهو في ذلك يختلف عن قواعد القانون الدولي العام.[١٣٥]

ويجدر بالذكر أنَّ قواعد القانون الدولي الخاص ليست واحدة في كلِّ الدول، فلكلِّ دولة قانونها الوطني في هذا الشأن، ففي سورية مثلاً قانون دولي خاص يختلف عن القانون الدولي الخاص في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا.

كما أنَّ قواعد هذا القانون غير مقننة في تشريعٍ جامعٍ لقلتها، فعادة ما تدرجها أكثر الدول في قوانينها المدنية.[١٣٦]

إضافةً إلى ذلك تجب الإشارة إلى أنَّ القانون الدولي الخاص لا يقدِّم حلاً موضوعياً مباشراً للنزاع، بل يكتفي ببيان المحكمة المختصة بنظره، والقانون واجب التطبيق بشأنه، وعندئذٍ يجب الرجوع إلى هذا الأخير لمعرفة الحل الذي يحسم هذا النزاع.

ومن أمثلة قواعد القانون الدولي الخاص المادة الثانية عشرة من القانون المدني التي تنص على أنَّ: "١ - الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

---

[١٣٥] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٥.

[١٣٦] - رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٧١.

الفصل الثالث

مصادر القانون

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

تمهيد:

يُقصَد بمصدر القانون المنبع الذي تُستقَى منه القاعدة القانونية، أي الوسيلة التي عن طريقها تخرج القاعدة إلى الناس.[١٣٧]

وتتنوع مصادر القانون وفق الآتي:

أولاً ـ المصادر المادية:

المصدر المادي هو الذي تستمد منه القاعدة القانونية موضوعها، وهو متنوع فقد تكون القاعدة وليدة المجتمع وظروفه المختلفة ـ سواء أكانت هذه الظروف سياسية أو اقتصادية أو خُلقية أو دينية ـ وقد يكون موضوع القاعدة مقتبساً من قانون قديم أو من قانون أجنبي.[١٣٨] ومن ثمّ فهي تمثل المصدر غير المباشر للقاعدة القانونية.[١٣٩]

ثانياً ـ المصادر التاريخية:

هي عبارة عن السوابق الزمنية التي مرت بها قواعد قانون معيَّن، أي الجذور التاريخية التي استمدت منها القواعد القانونية مضمونها.[١٤٠]

ثالثاً ـ المصادر الرسمية:

المصادر الرسمية هي السبب المنشئ للقاعدة القانونية.[١٤١] وهذه المصادر هي التي يعود إليها القاضي للبحث عن القاعدة القانونية الملائمة للفصل في المنازعات المعروضة عليه.

ويختلف تحديد هذه المصادر وترتيبها بين دولة وأخرى وفقاً للنظام القانوني الذي تتبعه.[١٤٢]

---

[١٣٧] ـ د. فريد السموني، المختصر المفيد في العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

[١٣٨] ـ موسى ثابت، دروس في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

[١٣٩] ـ د. علال ياسين، نظرية القانون، مرجع سابق، ص ٥٠.

[١٤٠] ـ د. فريد السموني، المختصر المفيد في العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

[١٤١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٦.

[١٤٢] ـ على سبيل المثال: تتمثل المصادر الأصلية للتشريع في المملكة العربية السعودية في: (١ – القرآن الكريم. ٢ – السنة. ٣ – الإجماع. ٤ – القياس. ٥ ـ المصالح المرسلة) ، والمصادر التكميلية للتشريع (١ – الأنظمة. ٢ ـ

رابعاً ـ المصادر التفسيرية:

يُراد بها المرجع الذي يساعد على تجلية ما في القاعدة القانونية من غموض.[١٤٣]

خامساً ـ بيان مصادر القاعدة القانونية في القانون السوري:

النص القانوني:

نصت المادة الأولى من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ ـ تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها.

٢ ـ فإذا لم يكن هناك نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وبذلك يُعدّ التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون، أمَّا المصادر الأخرى فهي مصادر احتياطية، لا يلجأ إليها إلا إذا خلا التشريع من نص لحكم النزاع.[١٤٤]

وإلى جانب هذه المصادر الرسمية يوجد مصدران تفسيريان: هما القضاء والفقه.

العرف). د. إيهاب عيد، محاضرات في مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ١٣. أما في سورية فتتمثل المصادر الرسمية (الأصلية والاحتياطية) في: (١ – التشريع. ٢ ـ مبادئ الشريعة الإسلامية. ٣ – العرف. ٤ ـ مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

[١٤٣] ـ د. فريد السموني، المختصر المفيد في العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

[١٤٤] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٨.

المبحث الأول

المصدر الرسمي الأصلي

(التشريع)

يُقصَد بالمصدر الرسمي الأصلي الدلالة على ذلك المصدر الذي تُطبَّق قواعده مباشرة وابتداءً فيُرجَع إليها - عند التطبيق - قبل الرجوع إلى أيِّ مصدر رسمي آخر.[١٤٥]

وقد أصبح التشريع - في أغلب الجماعات اليوم - في المرتبة الأولى بين مصادر القانون الرسمية.[١٤٦]

المطلب الأول - تعريف التشريع:

تدل كلمة "التشريع" على معنيين: الأول - وضع القواعد القانونية من قبل السلطة التشريعية، والثاني - القاعدة القانونية ذاتها التي وُضِعَتْ من قبل السلطة التشريعية.

أولاً - مزايا التشريع:

أولى مزايا التشريع سهولة استخلاص القواعد القانونية، التي يتضمنها بما يوفره ذلك من توفير الجهد والوقت على القاضي، والفقيه، أو الباحث، ويرجع ذلك إلى سببين: الأول أنَّه مكتوب[١٤٧]ولعلَّ وضع التشريع - دون العرف - في صيغة مكتوبة يجعل للأول حظاً أوفر من الدقة والتحديد والوضوح، بما يحقق الاستقرار والأمن في المعاملات.[١٤٨]

والثاني أنَّ سنَّ التشريع تقوم به سلطة مختصة، تحرص على صياغته بطريقة واضحة وكاملة تعبِّر عن إرادة المشرِّع.[١٤٩]

---

[١٤٥] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

[١٤٦] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

[١٤٧] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[١٤٨] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

[١٤٩] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٢.

ثانياً ـ النسبة بين التشريع والتقنين:

التقنين جمع أو تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع معيَّن من أنواع القانون بعد ترقيمها، وتبويبها، وترتيبها، وإزالة التعارض بين أحكامها في مجموعة واحدة تُسمَّى بالتقنين.[١٥٠]

والتقنين عمل رسمي يقوم به المشرع، وعلى ذلك لا يُعدّ تقنيناً ما يقوم به الباحثون ومراكز البحوث والدراسات من تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع معيَّن من فروع القانون، بغرض تسهيل الدراسة والبحث.

١ـ الجذور التاريخية لظاهرة التقنين:

حركة التقنين ليست ظاهرة حديثة النشأة، بل عرفتها المجتمعات القديمة، حيث عرفت مصر الفرعونية في القرن الثامن قبل الميلاد هذه الظاهرة فصدر تقنين بوخوريس، وتقنين حمورابي في بابل في القرن السادس قبل الميلاد، وقانون الألواح الاثني عشر في روما في القرن الخامس قبل الميلاد، ومجموعة جستنيان للقانون الروماني في القرن السادس الميلادي.[١٥١]

٢ ـ مزايا التقنين وعيوبه:

يتمتع التقنين بمزايا عدة منها أنَّه يؤدي إلى سهولة تعرّف القواعد القانونية، ويوفر على الباحث كثيراً من المجهود في تقصيها، كما أنَّه يضفي دقة الصياغة ويزيل الغموض.[١٥٢]

وعلى الرغم من المزايا التي يتمتع بها التقنين إلا أنَّه انتُقِد من وجوه عدة: منها أنَّه يعيق تطور القانون ويصيبه بالجمود.[١٥٣]

المطلب الثاني ـ سنّ التشريع:

نتناول في هذا المبحث بيان الجهة المختصة بسنِّ التشريع ومراحله.

---

[١٥٠] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

[١٥١] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

[١٥٢] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٥١.

[١٥٣] ـ انظر نفصيلاً: د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٠٤.

أولاً ـ السلطة المختصة بسنِّ التشريع:

تُعدّ السلطة التشريعية ـ في دول العالم كافة ـ صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع التشريع. ومع ذلك نجد الدساتير تمنح رؤساء الدول حق الاشتراك في وضع التشريع في ظروف وأوقات معينة.[١٥٤]

١ ـ سنّ التشريع من قبل السلطة التشريعية:

الأصل أنَّ السلطة المختصة بسنِّ التشريع هي السلطة التشريعية، والتي تختلف هيكلتها،[١٥٥] وتسميتها من دولة لأخرى، كما هو الحال في مجلس الأمة (الكويت ـ الجزائر)، مجلس النواب (الأردن ـ تونس ـ المغرب)، مجلس الشعب (سورية ـ مصر)، المجلس الوطني (السودان)، مجلس الشورى (السعودية ـ قطر ـ سلطنة عمان)، مجلس الشيوخ (موريتانيا).[١٥٦]

٢ ـ سنّ التشريع من قبل رئيس الجمهورية:

أعطى الدستور السوري رئيس الجمهورية صلاحية سنّ التشريع في ثلاث حالات، ويُطلَق عليه "المرسوم التشريعي".

فقد نصت المادة الثالثة عشرة بعد المئة منه على أنَّه: "١ ـ يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب،[١٥٧] أو أثناء انعقادها

---

[١٥٤] ـ د. حيرش نور الدين، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"، جامعة مصطفى اسطمبولي ـ معسكر، ٢٠٢١، ص ٥٧ ـ ٥٨، متوفر بتاريخ ٢٢ ـ ٧ ـــ ٢٠٢٢ على الرابط: http://dspace.univ-mascara.dz.

[١٥٥] ـ "في هذا الصدد تم الاعتماد على نظامين مختلفين. أولهما هو نظام الغرفة الواحدة، بمعنى أن البرلمان يتشكل من مجلس واحد. وثانيهما يتمثل في نظام الثنائية البرلمانية، أي أن البرلمان يتشكل من غرفتين. ولكل دولة مبرراتها وغاياتها في الأخذ بأحد النظامين". دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص ٢١. مثال عن الأول: سورية (مجلس الشعب). مثال عن الثاني: الجزائر (المجلس الشعبي الوطني ـ مجلس الأمة).

[١٥٦] ـ موقع مجلس الشعب (سورية) بتاريخ ٢٠٢٢/١/٣١. وقد نصت المادة الأولى من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٧/٣٠، المعتمد بموجب القرار /٣٠٤/ تاريخ ٢٠١٧/٨/٦ على أنه: "يتولى مجلس الشعب السلطة التشريعية في الجمهورية العربية السورية".

[١٥٧] ـ نصت المادة السابعة من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنَّه: "١ ـ يعقد المجلس ثلاث دورات عادية في السنة وفق الآتي:

- الأحد الثالث من شهر كانون الثاني وحتى الخميس الأخير من شهر آذار.
- الأحد الأول من شهر آيار وحتى الخميس الأخير من شهر حزيران.
- الأحد الثالث من شهر أيلول وحتى الخميس الثالث من شهر كانون الأول".

إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك[١٥٨] أو في الفترة التي يكون فيها المجلس منحلاً".

ويُعرَض المرسوم التشريعي الذي يصدره رئيس الجمهورية على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة له.[١٥٩]

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنَّه: "٢ - تُعرَض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشرة يوماً من انعقاد أول جلسة له".

وبيَّنت الفقرة الثالثة من المادة نفسها صلاحيات مجلس الشعب بالنسبة إلى التشريع الذي سُنَّ من قبل رئيس الجمهورية بقولها: "٣ - للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة، على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يلغها المجلس أو يعدلها عُدَّت مقرة حكماً".

واستناداً للنص المذكور يكون للمجلس الحق في إلغائه أو تعديله بقانون وذلك بأغلبية ثلثي أعضائه الحاضرين المسجلين في بدء الجلسة، على ألا تقل عن الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي.[١٦٠]

وإذا لم يلغِ المجلس المرسوم التشريعي أو لم يعدله عُدّ مقراً حكماً، ولا حاجة لإجراء التصويت عليه، ويبلغ هذا الإقرار إلى رئيس الجمهورية.[١٦١]

ثانياً - مراحل سن التشريع:

يمر سنّ التشريع بأربع مراحل هي: الاقتراح، الإقرار، الإصدار، النشر.

ويُطلَق على المرحلتين الأولى والثانية سنّ التشريع بالمعنى الضيق للكلمة، أمَّا المرحلتان الثالثة والرابعة فيُطلَق عليهما مرحلة نفاذ التشريع.[١٦٢]

---

[١٥٨] - أورد الدستور الجزائري حالات الضرورة متمثلة في: حالة الطوارئ والحصار - حالة التعبئة العامة - حالة العدوان. انظر في التفصيل: د. حيرش نور الدين، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦١ – ٦٢.

[١٥٩] - الفقرة الأولى من المادة ١٦١ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[١٦٠] - الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[١٦١] - الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[١٦٢] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

١ ـ الاقتراح:

تُعدّ أولى المراحل التي يمر بها وضع التشريع[١٦٣] والمقصود بالاقتراح التقدّم بمشروع القانون إلى السلطة المختصة بسنِّ التشريع العادي (وهي مجلس الشعب)[١٦٤].

ويعود الحق في اقتراح القوانين لكل من رئيس الجمهورية (مشروع قانون)[١٦٥] واللجان الدائمة وأعضاء مجلس الشعب (اقتراح بقانون)[١٦٦].

وتختص لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ـ في مجلس الشعب ـ بالنظر في[١٦٧]:

- توافق مشروعات واقتراحات القوانين مع أحكام الدستور.
- التدقيق في صياغة النصوص التشريعية الواردة في مشروعات واقتراحات القوانين.

٢ ـ الإقرار (أو التصويت):

بعد أن يُدرَسَ المشروع أو الاقتراح من قبل اللجنة المختصة[١٦٨] تقدِّم تقريراً إلى رئيس المجلس[١٦٩] مرفقاً بنصوص المشروعات أو التشريعات محل التقرير مع مذكراتها الإيضاحية[١٧٠].

---

[١٦٣] ـ د. حيرش نور الدين، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٨.

[١٦٤] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

[١٦٥] ـ نصت الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنه: "يدرج مشروع القانون الذي يرد من رئيس الجمهورية في جدول أعمال أول جلسة تالية لوروده، ويوزع مع لائحة أسبابه الموجبة على الأعضاء". كما نصت المادة الثانية عشرة بعد المئة من الدستور السوري على أنَّه: "لرئيس الجمهورية أن يعد مشاريع القوانين ويحيلها إلى مجلس الشعب للنظر في إقرارها".

[١٦٦] ـ نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٥ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنه: "لكل لجنة من لجان المجلس الدائمة ولكل عشرة من أعضاء المجلس الحق في اقتراح القوانين". كما نصت المادة الرابعة والسبعين من الدستور السوري على أنَّه: "يمارس أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين...".

[١٦٧] ـ المادة الحادية والأربعون من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري (الفقرتان الأولى والثالثة).

[١٦٨] ـ نصت المادة الثامنة والخمسون من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنه: "تتولى كل لجنة من اللجان الدائمة دراسة ما يحال إليها من مشروعات القوانين، أو اقتراحات القوانين...".

[١٦٩] ـ المادة السابعة والسبعون من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري (الفقرة الأولى). كما نصت المادة الثامنة والسبعون (الفقرة الأولى) منه على أنَّه: "يجب أن يتضمن تقرير اللجنة ملخصاً عن إجراءاتها ورأيها في الموضوع المحال إليها، والأسباب التي استندت إليها في رأيها".

والمقصود بالتصويت عرض مشروع القانون أو الاقتراح بقانون على مجلس الشعب؛ بقصد أخذ الرأي عليه مادة مادة.[١٧١]

وقد بيَّنت المادة الخامسة والسبعين من الدستور السوري اختصاصات مجلس الشعب ومن ضمنها: "١ - إقرار القوانين".

ويقر المجلس القوانين بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه الحاضرين.[١٧٢]

٣ - الإصدار:

يُعدّ الإصدار بمنزلة شهادة ميلاد للقانون الجديد يثبت أنَّ السلطة التشريعية قد وضعت قانوناً وفق أحكام الدستور، حيث يُسَجَّلُ الوجود القانوني للتشريع بعد انتهاء مراحله التشريعية.[١٧٣]

وقد نصت المادة الثالثة والخمسون بعد المئة (الفقرة الثانية) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنَّه: "إذا أقر المجلس المشروع أصبح قانوناً ويبلغ إلى رئيس الجمهورية لإصداره".

أ - إصدار القانون:

المقصود بمرحلة الإصدار صدور أمر من رئيس الجمهورية بتنفيذ القانون، الذي وافق عليه مجلس الشعب، أي كقانون من قوانين الدولة.[١٧٤]

---

[١٧٠] - المادة الثامنة والسبعون من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري (الفقرة الثانية).

[١٧١] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥١.

[١٧٢] - نصت الفقرة الأولى من المادة /١٢٢/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنه: "يقر المجلس القوانين بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه الحاضرين على ألا يقل عدد الموافقين على مشروع أو اقتراح القانون عن ثلث عدد أعضاء المجلس، ويستثنى من ذلك القوانين التي حدد لها الدستور أو هذا النظام أغلبية معينة". ونصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه: "يقر المجلس القوانين الأساسية بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه". ونصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على أنَّه: "يقصد بالقوانين الأساسية القوانين الناظمة للانتخابات، والأحزاب، والسلطة القضائية، ومجلس الدولة، والمحكمة الدستورية العليا، والإدارة المحلية".

[١٧٣] - د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٨.

[١٧٤] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

وقد نصت المادة المئة من الدستور السوري على أنَّه: "يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرِّها مجلس الشعب...".

والحكمة من ذلك مراعاة مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إنَّ السلطة التشريعية تختص بوضع التشريع، بينما تتولى السلطة التنفيذية تنفيذه، وبناءً على ذلك فإنَّ مجلس الشعب لا يملك الحق في أن يأمر السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون، بل يصدر هذا الأمر عن رئيسها.[١٧٥]

وفي جميع الأحوال التي يصدر فيها التشريع، فإنَّه يُعطَى رقماً متسلسلاً في السنة التي يصدر فيها، ويُؤرَّخ بتاريخ إصداره من رئيس الجمهورية، كما يتحدَّد موضوعه.[١٧٦]

مثال:

قانون تنظيم مهنة المحاسبة رقم / ٣٣ / لعام ٢٠٠٩.

ب ـ الاعتراض على القانون:

يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض على قانون أقره المجلس، خلال شهر من تاريخ وروده إلى رئاسة الجمهورية، ويجب أن يتضمن قرار الاعتراض المواد المعترض عليها، والأسباب الموجبة للاعتراض.[١٧٧]

٤ ـ النشر:

الغاية من نشر التشريع إعلام الأفراد به، أو إتاحة الفرصة لهم للعلم به، ومن ثمّ البدء بالعمل به وفق ما استقر عليه القضاء.[١٧٨]

وقد جرت العادة قديماً على أن يُعلَن القانون إلى الناس بوسيلة معيَّنة،

---

[١٧٥] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٨٥.

[١٧٦] ـ د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٩.

[١٧٧] ـ الفقرة الأولى من المادة /١٥٤/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[١٧٨] ـ "نشر القانون أو اللائحة أو القرار بعد صدورها بالجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية. أثره. توافر علم المخاطبين بأحكامه به وحلول ميعاد بدء سريانه. عدم عذر من يجهله. م ٢٢٥(١) من الدستور". (الطعن رقم ٦٦٢٧ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلسة ١٠ ـ ١٢ ـ ٢٠١٩ ـ مكتب فني سنة ٧٠ ـ قاعدة ١٥٥ ـ صفحة ١٠٨٥). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

كالمناداة في الأسواق والطرقات أو التعليق في الميادين العامة.[١٧٩]

أمَّا الوسيلة المعتمدة - اليوم - فهي نشر التشريعات في مطبوعة خاصة "الجريدة الرسمية".[١٨٠]

ويجدر بالذكر أنَّ "الجريدة الرسمية" هي الوسيلة الرسمية الوحيدة، ولا تغني عنها وسائل الإعلام الأخرى، كالصحف والرائي والإذاعة ووسائل التواصل الاجتماعي ومواقع الويب.

وبذلك يصبح التشريع نافذاً في حق الكافة بمجرَّد نشره في الجريدة الرسمية أو مضي المدة التي حدَّدها التشريع نفسه.

على سبيل المثال نصت المادة التاسعة والتسعون من قانون تنظيم مهنة المحاسبة على أنَّه: "يُنشَر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويُعتبَر نافذاً من تاريخ صدوره".

وبناءً عليه فإنَّ انتفاء العلم بالتشريع لا يعني استبعاد تطبيقه، فالقاعدة تقول: "الجهل بالقانون لا يُعدّ عذراً"، وأيَّاً كان سبب انتفاء العلم: السفر، المرض، الغياب، الأمية، العقوبة السالبة للحرية، إلى غير ذلك من الأسباب.

وتقوم القاعدة على أساس من المنطق فلا يمكن أن يُحمَل القانون إلى علم كلّ شخص على حدة، وإذا أُجيز للناس الاعتذار بالجهل بالقانون للتهرب من أحكامه فقدتْ القاعدة القانونية صفة العمومية، مما يؤدي إلى الفوضى وزعزعة المعاملات والإخلال بالثقة الواجبة في القانون.[١٨١]

---

[١٧٩] - يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٩١.

[١٨٠] - "إن النص في المادة ١٨٨ من الدستور على أن " تنشر القوانين بالجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر" يدل على أن نشر القانون بالجريدة الرسمية بعد إصداره من السلطة المختصة هو الطريق الوحيد الذى رسمه الدستور ليتوافر للمخاطبين بأحكامه العلم به ولا يعذر أحد بعد ذلك بجهله به إلا أن افتراض علم الكافة بالإجراءات التي أوجبها ذلك القانون مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتماً دون قيام هذا الافتراض مما مفاده أن علم المخاطبين بأحكام القانون يعتبر شرطاً لأنبائهم بمحتواه وكان نفاذه يفترض إعلامهم به من خلال نشره بالجريدة الرسمية بعد إصداره من السلطة المختصة باعتباره الطريق الوحيد الذى رسمه المشرع ليتوافر للمخاطبين بأحكامه العلم به وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانه". (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٧٨ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٠/٥/١٦ - مكتب فني سنة ٥٤ - قاعدة ١ - صفحة ٧). متوفر بتاريخ ٢٥ - ٧ - ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية).

[١٨١] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥٦.

وعلى الرغم من أنَّ قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل التشريع لا استثناء عليها، فإنَّ المستقر عليه في الفقه والقضاء أنَّ القاعدة لا تنطبق في الحالات التي يثبت فيها استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى إقليم ما أو منطقة ما لأسباب قهرية، كحرب أو كارثة طبيعية (زلزال، فيضان، ...).[١٨٢]

وإذا كان من واجب السلطات المختصة نشر التشريع ليعلم الأفراد به، فإنَّه يصبح من الواجب أيضاً على هؤلاء الأفراد الاطلاع والبحث عن النصوص ومعرفتها، خاصةً إذا كانت تعنيهم وتحكم نشاطهم وعلاقاتهم وتضبط مصلحتهم.[١٨٣]

فلا يُعقَل - مثلاً - أن يمارس شخص مهنة المحاسبة وهو لا يعلم التشريعات التي تنظم ممارسة هذه المهنة، وتحدِّد له حقوقه وواجباته.

المطلب الثالث - المقارنة بين أنواع القواعد القانونية المكتوبة (الدستور والتشريع والأنظمة):

توجد ثلاثة أنواع من القواعد القانونية المكتوبة، يمكن ترتيبها حسب تدرجها في القوة من الدستور إلى التشريع ثمّ الأنظمة.

أولاً - الدستور:

الدستور هو الذي يبين شكل الدولة، ونوع الحكم فيها، والسلطات العامة، واختصاصات كلّ سلطة، والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.[١٨٤]

١ - أساليب نشأة الدساتير:

درج الفقه الدستوري على تقسيم أساليب نشأة الدساتير وفقاً لتطور الأحداث التاريخية إلى أسلوبين رئيسين: أولهما أسلوب غير ديمقراطي (المنحة - العقد)، وثانيهما أسلوب ديمقراطي (الجمعية التأسيسية - الاستفتاء التأسيسي).[١٨٥]

---

[١٨٢] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٥٧ - ١٥٨.

[١٨٣] - "ولا نقصد بعبارة واجب الأفراد في معرفة القانون أن ينقلب كل فرد في المجتمع رجل قانون يعرف فيه كل صغيرة وكبيرة، وما شرع وما ألغي، وما تمم وما عدل، لأن هذا أمر صعب المنال حتى على القانونيين أنفسهم، بل إننا نقصد أن يلزم الفرد على الأقل ولمصلحته، بمعرفة ما يحيط به من قواعد تنظم نشاطه وتحكم علاقاته". د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦١.

[١٨٤] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٦.

٢ ـ نوعا الدساتير:

من ناحية أخرى تُصنَّف دساتير الدول من حيث تدوين قواعدها أو عدم تدوينها، إلى نوعين رئيسين هما: "الدساتير المدونة"، و"الدساتير غير المدونة أو العرفية".[١٨٦]

٣ ـ تعديل الدستور:

أمَّا بالنسبة إلى تعديل الدستور فيختلف بحسب ما إذا كان دستوراً مرناً أم جامداً، ففي الحالة الأولى يمكن تعديل الدستور بالطريقة ذاتها التي تُعدَّل بها التشريعات العادية، أمَّا في الحالة الثانية فيُعدَّل الدستور بشروط معيَّنة ووفقاً لإجراءات محدَّدة.ويبدو أنَّ الدستور السوري هو من النوع الثاني.[١٨٧]

وإذا كان الدستور جامداً نشأت الحاجة إلى الأخذ بمبدأ رقابة دستورية القوانين، بعكس الحال في الدساتير المرنة، حيث يكون للقانون العادي تعديل الدستور، فلا حاجة إذن للأخذ بمبدأ رقابة دستورية القوانين.[١٨٨]

ثانياً ـ الأنظمة (أو اللوائح):

الأنظمة عبارة عن: "نصوص تصدر عن السلطة التنفيذية، متضمنة القواعد التي تفصّل أحكام التشريعات، وتوضحها، وتبيّن كيفية تنفيذها".[١٨٩]

والأنظمة تشبه التشريع في أنَّها تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، وتختلف عنه في أنَّها تصدر عن السلطة التنفيذية لا التشريعية، وفي أنَّها أقل مرتبة منه، وبناءً عليه لا يجوز أن تعدل أحكامه أو تعارضها أو تلغيها.

---

[١٨٥] ـ انظر في التفصيل: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، ٢٠١٣، ص ٤.

[١٨٦] ـ انظر تفصيلاً: د. حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص ٥.

[١٨٧] ـ نصت المادة الخمسون بعد المئة من الدستور السوري على أنه: "١ ـ لرئيس الجمهورية كما لثلث أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح تعديل الدستور. ٢ ـ يتضمن اقتراح التعديل النصوص المراد تعديلها والأسباب الموجبة لذلك. ٣ ـ يشكل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة لبحثه. ٤ ـ يناقش المجلس اقتراح التعديل فإذا أقره بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه عد التعديل نهائياً شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية". كما نصت المادة الثالثة والخمسون بعد المئة من الدستور على أنه: " لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه".

[١٨٨] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

[١٨٩] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٣١.

وتختلف الأنظمة وفقاً للسلطة التي تصدرها، فهي مراسيم إذا صدرت عن رئيس الجمهورية، وقرارات إذا صدرت عن الوزراء أو المديرين أو البلديات:[١٩٠]

١ ـ اللوائح التنفيذية:

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لوضع التشريعات العادية موضع التنفيذ.[١٩١]

واختصاص السلطة التنفيذية بإصدار مثل هذه اللوائح أمر طبيعي ومنطقي؛ لأنَّها ـ وهي السلطة المكلفة بتنفيذ هذه القوانين ـ تكون أقدر من السلطة التشريعية على تنظيم هذا التنفيذ في دقائقه، وفقاً لضرورات العمل، فضلاً عما في ذلك من تخليص القوانين من كثير من التفصيلات، ومن التخفيف بالتالي من أعباء السلطة التشريعية.[١٩٢] فمثلاً وزير الصحة هو الأكثر دراية من غيره لوضع اللوائح التنفيذية الخاصة بقانون الصحة.[١٩٣]

٢ ـ اللوائح التنظيمية:

المقصود منها القرارات التي تنظم المرافق العامة، بما في ذلك الوزارات وإداراتها المختلفة والجامعات، وتصدر عن السلطة التنفيذية استقلالاً من أي قانون معيَّن بالذات.[١٩٤]

ثالثاً ـ الرقابة على دستورية القوانين:

يُشترَط حتى يكون التشريع ـ سواء أكان عادياً أم لائحة ـ صحيحاً من حيث الشكل أن يكون صادراً عن السلطة المختصة، مع مراعاة الإجراءات اللازمة

---

[١٩٠] ـ موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة" ـ الجزء الأول (من المادة ١ حتى المادة ١١٨)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ٣٨.

[١٩١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

[١٩٢] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

[١٩٣] ـ د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٥.

[١٩٤] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٦. ويضاف إلى هذين النوعين نوع ثالث يطلق عليه الفقهاء لوائح (الضبط والبوليس) وهي: "مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التنفيذية بوضعها فتشكل قيود تشريعية على الحريات الفردية بهدف المحافظة على الأمن والسكينة العامة والصحة العامة وهي مقومات النظام العام ومثال ذلك اللوائح المنظمة للمرور واللوائح المنظمة للمحلات التجارية ومراقبة البائعين المتجولين". د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٦٦.

لإصداره، كما يُشترَط حتَّى يكون التشريع صحيحاً من حيث الموضوع أن يكون متوافقاً مع النص الأعلى منه مرتبة وألا يتعارض معه.[١٩٥]

١ ـ الرقابة على صحة التشريع من حيث الشكل:

تتحقق المخالفة الشكلية في حالة عدم مراعاة الأوضاع التي حدَّدها الدستور لسنِّ التشريع ونفاذه.

ولا خلاف على حق المحاكم في الرقابة الشكلية، للتأكد من توافر الشكل الصحيح للتشريع الأدنى كما يحدِّده التشريع الأعلى، أي للتأكد من تمام سنِّه بوساطة السلطة المختصة وتمام إصداره ونشره وفوات الميعاد الذي يبدأ منه نفاذه.[١٩٦]

ويترتب على وقوع المخالفة الشكلية عدّ التشريع غير موجود من الناحية القانونية، وامتناع المحاكم عن تطبيقه، إذا عُرِض عليها نزاع متى تحققت من وجود المخالفة الشكلية.[١٩٧]

٢ ـ الرقابة على صحة التشريع من حيث الموضوع:

تتحقق المخالفة الموضوعية عندما يقوم التشريع الأدنى بتنظيم موضوع ينظمه تشريع أعلى منه في الدرجة على نحو مخالف، أو تضمين التشريع الأدنى قاعدة تتعارض في مضمونها مع قواعد التشريع الأعلى.[١٩٨]

وقد أثارت مسألة مدى حق القضاء في الرقابة على صحة التشريع من حيث الموضوع خلافاً بين الفقه والقضاء، بين مؤيد لهذه المسألة ومعارضٍ لها،[١٩٩] وحتَّى بين المؤدين في آلية هذه الرقابة:[٢٠٠]

---

[١٩٥] ـ "إن القاضي غير ملزم بتطبيق نص يتعارض مع المبادئ القانونية العامة والحقوق الطبيعية للإنسان والمبادئ الدستورية المستقرة في ضمير الجماعة البشرية". (قرار الهيئة العامة لدى محكمة النقض رقم /١٦/ أساس /٤٣/ تاريخ ١٩٧٨/٥/٨). منشور في: برنامج الكامل، رقم ٢٦٣٦٦. "التشريع الأضعف لا يطبق إن خالف تشريعاً أعلى وأقوى...". (قرار رقم ١٨٧٢/٦١٤ تاريخ ١٩٧٠/١١/٢١ م ١٩٧١ ص ٩٩ قا ١٣٠). منشور في: برنامج الكامل، المرجع السابق، رقم ٢٢٨٧٥.

[١٩٦] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

[١٩٧] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩١.

[١٩٨] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩١.

[١٩٩] ـ "إذا كان يمتنع على القضاء التصدي لدستورية القوانين عن طريق الدعوى لانتفاء النص القانوني الذي يخوله هذا الحق إلا أنه ليس ما يمنعه من التصدي لذلك عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور في

واستناداً لدستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢ تتولى المحكمة الدستورية العليا مهمة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة[٢٠١]

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة والأربعين بعد المئة من الدستور السوري على أنَّ المحكمة الدستورية العليا تختص بالرقابة على: "دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة".

وقد تبنى المشرع السوري أسلوب الرقابة القضائية السابقة على إصدار القانون[٢٠٢]حيث يحق لرئيس الجمهورية[٢٠٣]أو خُمس أعضاء مجلس الشعب

الدعوى الماثلة أمامه ولا يعتبر ذلك تعدياً من القضاء على سلطة التشريع مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة بحكم وظيفتها القضائية وتقرر أيهما الأولى بالتفضيل وإذا كان القانون العادي فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء بحسبان أن الدستور يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو وسمة السيادة لأنه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها...إن تشكيل المحكمة الدستورية مؤخراً إعمالاً لنصوص الدستور لا يحد من سلطة القضاء في مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع بالامتناع عن تنفيذ المخالف للدستور في الدعوى الماثلة أمامه ذلك لأن قانون المحكمة الدستورية المذكورة رقم ١٩ تاريخ ١٩٧٣/٧/٢ قصر اختصاصها في النظر بدستورية القوانين على حالة ما إذا طلب رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب وفق الوجه المقرر في المواد ١٥ و ٢٦ وما يليها من القانون بمعنى أنه محجوب عن المواطنين وعن غير الجهات المشار إليها حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية...". (قرار محكمة النقض رقم /٣٢٤/ أساس /٦٩٧/ تاريخ ١٩٧٤/٤/٢٢ المنشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٤ صفحة ١٢٥ اجتهاد). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٦٣٦٧.

[٢٠٠] - "لقد تطورت الرقابة الدستورية عبر العالم من خلال نوعين. حيث ينشر النوع الأول هذه الرقابة داخل تنظيمه، أين يعتبر كل قاض فيه قاضي دستورية القوانين، ويمثل النظام الأمريكي. أما النوع الثاني فهو مركز، حيث يوجد مجلس مختص بالرقابة على دستورية القوانين، وهو النوع الأوربي - الفرنسي على وجه الخصوص". دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص ٢٦١.

[٢٠١] - د. جميلة الشربجي، الدور السياسي للقضاء الدستوري "دراسة تأصيلية - تطبيقية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية - المجلد ٢ - العدد الثاني - ٢٠٢٢، ص ٢٢٤.

[٢٠٢] - د. حسن مصطفى البحري، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية - دراسة تحليلية في ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /٧/ لعام ٢٠١٤ - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٣، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٥٩.

[٢٠٣] - المادة ١٤٧ (الفقرة ١ - أ) من الدستور السوري.

الاعتراض على دستورية قانون قبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية[٢٠٤]كما يحق لخُمس أعضاء المجلس الاعتراض على دستورية مرسوم تشريعي.[٢٠٥]

كما أنَّ لخمس أعضاء المجلس حق الاعتراض على دستورية اللوائح أو الأنظمة خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.[٢٠٦]

وإذا قرَّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة للدستور، عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي، ولا يرتب أيّ أثر.[٢٠٧]

وأخيراً إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن في الأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبّقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة الناظرة في الطعن أنَّ الدفع جدّي ولازم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.[٢٠٨]وعلى المحكمة البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها.[٢٠٩]

المطلب الرابع ـ تفسير التشريع:

التفسير هو الوقوف عند المعنى الحرفي للنص القانوني والبحث عن الحكم الواجب تطبيقه على الواقعة محل النزاع.[٢١٠]

النص الواضح لا يحتاج إلى تفسير:

---

[٢٠٤] ـ المادة ١٤٧ (الفقرة ١ ـ أ) من الدستور السوري. المادة ١٦٧ (الفقرة الأولى) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[٢٠٥] ـ المادة ١٤٧ (الفقرة ١ ـ ب) من الدستور السوري. المادة ١٦٩ (الفقرة الأولى) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[٢٠٦] ـ المادة ١٧١ (الفقرة الأولى) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري.

[٢٠٧] ـ المادة ١٤٧ (الفقرة ١ ـ ج) من الدستور السوري. " المقرر أنه يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية...". (الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٤/٦/٢٤ ـ مكتب فني سنة ٥٨ ـ قاعدة ٢ ـ صفحة ١٢). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢٠٨] ـ المادة ١٤٧ / ٢ / أ من الدستور السوري.

[٢٠٩] ـ المادة ١٤٧ / ٢ / ب من الدستور السوري.

[٢١٠] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

متى كانت عبارة النص التشريعي واضحة فلا يجوز الانحراف عن المعنى المراد منها بحجة التفسير، وهذا ما استقر عليه القضاء.[٢١١]

"المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنَّه متى كان النص واضحاً جليَّ المعنى قاطعَ الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله".[٢١٢]

التفسير لا يكون إلا في القواعد المكتوبة:

لا يُلجأ إلى التفسير في كلِّ القواعد القانونية بل يقتصر التفسير على القواعد المكتوبة، سواء كانت نصوصاً تشريعية بالمعنى الواسع للتشريع، أو كانت ضمن قواعد الشريعة الإسلامية؛ لأنَّهما المصدران المكتوبان. أمَّا ما عداهما من المصادر كالعرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة فلا تكون بحاجة إلى تفسير؛ لأنَّها غير مكتوبة وكلّ ما في الأمر أنَّ القاضي يستقصي فقط ليتأكد من تلك القواعد.[٢١٣]

أولاً - أنواع التفسير:

يكون التفسير بحسب الجهة التي تتولاه إمَّا تشريعياً، أو قضائياً، أو إدارياً، أو فقهياً.

١ - التفسير التشريعي:

يُقصَد بالتفسير التشريعي قيام المشرع نفسه ببيان حقيقة معنى الحكم الوارد في تشريع سابق،[٢١٤] ويكون هذا الأمر نادراً واستثنائياً.[٢١٥]

---

[٢١١] - "لما كان من المقرر أن الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك، ولا الخروج على النص متى كان واضحاً جليّ المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه...". (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٠ القضائية، جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٨١ "س ٣٢ ص ٢٢١")، مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١١١٧.

[٢١٢] - (الطعن رقم ٩٥٤٢ لسنة ٩١ قضائية الصادر بجلسة ١٦ - ٣ - ٢٠٢٢)، متوفر بتاريخ ٢٤ - ٧ - ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢١٣] - د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١، ص ١٨٨.

[٢١٤] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

[٢١٥] - موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٣.

وإنَّ التفسير التشريعي لا يعدو أن يكون مجرد تفسير للنص الأصلي، ويعني أنَّه قد صدر في الوقت الذي صدر فيه القانون الأصلي[٢١٦]ما لم يتضمن تعديلاً عليه.[٢١٧]

٢ ـ التفسير القضائي:

يُقصَد بالتفسير القضائي ذلك الذي تتولاه المحاكم حين تُدعَى إلى تطبيق القانون على المنازعات المرفوعة إليها.[٢١٨]

وإذا كانت التشريعات التفسيرية لا تحدث إلا نادراً، فإنَّه خلاف ذلك تماماً نجد التفسير القضائي يحدث دائماً لأنَّ القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره.[٢١٩]

والمهم أنَّ القاضي لا يفسر النصوص القانونية إلا بمناسبة الدعاوى التي تُعرَض عليه، ومن ثمَّ لا يصح لفرد أو جهة أن تلجأ إلى القاضي للمطالبة بتفسير نص قانوني يثور الشك أو الغموض بشأنه.[٢٢٠]

ويمتاز التفسير القضائي بالطابع العملي لأنَّ القضاء يواجه الحياة فهو في تفسيره للتشريع يتأثر بالظروف المحيطة، ويسعى إلى جعل أحكام القانون تتماشى مع حاجات المجتمع، لذلك فالقضاء عند قيامه بمهمة التفسير فهو يؤدي دوراً مهماً في تطور القانون.[٢٢١]

والتفسير القضائي لا يتمتع بقوة إلزامية مطلقة بالنسبة إلى القاضي الذي فسر أو بالنسبة إلى غيره من القضاة.

---

[٢١٦] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

[٢١٧] ـ "متى كان النص القانوني الجديد ليس مفسراً للنص القديم بل كان في حقيقته تعديلاً له بحكم يخالفه ولم ينص التشريع الجديد على سريانه استثناء بأثر رجعي فإنه لا ينعطف أثره على الماضي ولا ينطبق على الوقائع السابقة عليه". (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٩ قضائية، جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٦، "س ١٧ ص ٢٧"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١٤٠٧.

[٢١٨] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٤٠١.

[٢١٩] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٣.

[٢٢٠] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

[٢٢١] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٣.

ولتسهيل عملية التفسير على القضاة عمدت دول كثيرة إلى تجميع قرارات محاكم النقض والمحاكم الإدارية العليا والمحاكم الدستورية في نشرات رسمية تصدر دورياً ليسترشد بها القضاة.[٢٢٢]

أمَّا فيما يتعلق بنصوص الدستور فإنَّ تفسيرها يتمّ من قبل المحكمة الدستورية العليا.[٢٢٣]

٣ ـ التفسير الإداري:

هو التفسير الذي تقوم به السلطات الإدارية في صورة منشورات وتعليمات تصدرها إلى موظفيها لتفسير تشريع ما.[٢٢٤]

ولا يتمتع هذا التفسير بأيَّة قوة إلزامية بالنسبة إلى القضاء، بل تنحصر إلزاميته في الموظفين الذين وُجّه إليهم.

٤ ـ التفسير الفقهي:

المقصود بالتفسير الفقهي ما يقوم به فقهاء القانون من شرح للنصوص التشريعية في مؤلفاتهم وأبحاثهم.[٢٢٥]

ويمتاز التفسير الفقهي بطابعه النظري لأنَّ الفقيه عندما يقوم بالتفسير لا يعرض لحالات خاصة، وإنَّما يستخلص قواعد عامة ويعمد إلى التأصيل العلمي دون أن يعتمد في التفسير على وقائع الحياة.[٢٢٦]

والتفسير الفقهي لا يكون ملزماً للقضاء، غير أنَّ القضاء كثيراً ما يتأثر لاعتبارات أدبية لاسيما إذا صدر الرأي عن فقيه جليل.[٢٢٧]

ثانياً ـ مدارس التفسير:

---

[٢٢٢] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

[٢٢٣] ـ نصت المادة الخامسة والعشرون من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أنَّه: "لرئيس المجلس أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا تفسير أي نص من نصوص الدستور، وعلى المحكمة إبداء تفسيرها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود طلب التفسير إليها وخلال سبعة أيام في حالة الاستعجال".

[٢٢٤] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٢٢٥] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

[٢٢٦] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٢٢٧] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٣.

هناك ثلاث مدارس للتفسير:

١ ـ مدرسة التزام النص (مدرسة الشرح على المتون):

ازدهرت حركة التقنين في بداية القرن التاسع عشر، عندما جمع نابليون النصوص القانونية في كلِّ فروع القانون في تقنين مستقل، فاعتقد هؤلاء بأنَّ التقنين يشتمل على كلِّ شيء، ومادام الأمر كذلك فينحصر دور التفسير عند حدود التزام النص، واستخلاص الحكم منه للتعرف إلى قصد المشرع وقت وضع النص، ومعنى ذلك أنَّ على المفسر التعرف إلى القصد الحقيقي للمشرع من ألفاظ النص وعباراته، فإن لم يوجد نص تشريعي يحكم المسألة المطروحة تعيَّن البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع، فيضع المفسرُ نفسه موضع المشرع، بافتراض أنَّه يواجه الواقعة التي لم يضع لها نصاً إنَّما في وقت وضع النص.[٢٢٨]

فالفكرة الأساسية التي تقوم عليها هذه المدرسة تتمثل في الأخذ بإرادة المشرع الحقيقية وإلا فالمفترضة.

وإنَّ أبرز نقد وُجِّه لهذه النظرية أنَّها عدَّت التشريع مصدراً وحيداً فريداً من مصادر القانون. كما أنَّ فكرة الإرادة المفترضة للمشرّع التي نادى بها أصحاب هذه النظرية فكرة قد ينجم عن استخدامها عملياً أن يُنسَب إلى المشرع ما لم يقله، وذلك تحمل النصوص من الأحكام ما لم تحمل.[٢٢٩]

٢ ـ المدرسة التاريخية:

تقوم هذه المدرسة على أساس انفصال القانون المكتوب عن إرادة المشرع وقت سنِّ القانون والاعتقاد بأنَّ القانون يحيا حياة مستقلة عن إرادة المشرع وأنَّه يتطور تطوراً محتماً بتطور أوضاع المجتمع وظروفه وقيمه:[٢٣٠]

ولم يلتفت فقه المدرسة التاريخية إلى البحث عن الإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع، كما فعل فقه المدرسة السابقة، فالعبرة عند هؤلاء بالإرادة

---

[٢٢٨] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

[٢٢٩] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

[٢٣٠] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٤.

المحتملة للمشرع لو واجه ذات الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وقت تفسير القانون لتطبيقه.[٢٣١]

وعلى الرغم من المرونة التي تطبع هذه النظرية، وعلى الرغم من تقديرها للظروف الاجتماعية وضرورة مواكبة التشريع لها، إلا أنَّها فتحت مجالاً واسعاً للقاضي أو الفقيه للخروج عن إرادة المشرع الحقيقية تحت حجة تفسير النص وفقاً للمعطيات الاجتماعية الجديدة.[٢٣٢]

٣ ـ مدرسة البحث العلمي الحر:

يميز جيني بين حالات مختلفة تقتضي التفسير، فإذا كان النص واضحاً طبقه القاضي معتداً بنية المشرع الحقيقية، أمَّا إذا لم يكن النص واضحاً فواجب عليه أن يفسره في ضوء ظروف المجتمع وقت التفسير ووفق روح العصر ومقتضيات العدالة، وليس عن طريق افتراض إرادة المشرع لأنَّ النص يستقل عن الإرادة. أمَّا إذا لم يوجد نص استعان القاضي بالعرف فإن انعدم الحكم في أيِّ مصدر رسمي وجب على المفسر أن يلجأ إلى البحث العلمي الحر، ملتمساً الحل عن طريق التمعن في الأصول الواقعية والفكرية في المجتمع.[٢٣٣]

ثالثاً ـ حالات التفسير (أو أسبابه):

يُقصَد بها الحالات أو الأسباب التي تدعو القاضي للبحث عن تفسير لتشريع.[٢٣٤]

١ ـ الخطأ المادي:

يصدر التشريع أحياناً متضمناً عبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح لاحتوائها على لفظ يُعدّ خطأ فادحاً، بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيح تلك العبارة أو

---

[٢٣١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

[٢٣٢] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

[٢٣٣] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٢٣٤] ـ د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٩٠.

إحدى كلماتها أو ألفاظها.[٢٣٥] وقد يقع الخطأ المادي لأسباب تتعلق بالترجمة خصوصاً عن القانون الفرنسي.[٢٣٦]

وهذا النوع من الخطأ لا يكون في حاجة إلى تفسير، بل يكون في حاجة إلى التصحيح فقط، أي تصويب ذلك الخطأ المادي لكي يستقيم معنى النص التشريعي.[٢٣٧] ويُصحَّحُ الخطأ عن طريق استدراك يُنشَر في الجريدة الرسمية.[٢٣٨]

٢ ـ غموض النص:

يكون النص غامضاً عندما يحتمل أكثر من معنى واحد، ولا يدل بصيغته نفسها على المراد منه، بحيث يحتاج إلى نظر أو تأمل أو تفكير.[٢٣٩]

مثال لفظ (الليل) الذي يحتمل معنيين أولهما الليل الفلكي ويعني الفترة الزمنية بين غروب الشمس وشروقها، وثانيهما حلول الظلمة في تلك الفترة، فإذا عُدّ الليل ظرفاً مشدِّداً في جريمة السرقة وجب على القاضي أن يكشف المعنى المقصود بالليل.[٢٤٠]

٣ ـ التناقض:

---

[٢٣٥] ـ د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٩٠.

[٢٣٦] ـ "ومن ذلك ما ورد بنص المادة ٢/٥٥٣ من القانون المدني (المصري) بأن المؤجر يسأل عن أعمال "عماله" والأصح تابعيه، إعمالاً للأصل الفرنسي المقابل وهو Préposé". د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

[٢٣٧] ـ د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٩٠.

[٢٣٨] ـ "الا ستدراك الذي ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح نص بالقانون هو وسيلة تتخذ لتدارك ما عسى أن يكون قد اكتنف النص الأصلي من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بقصد تصويبها ويعتبر التصويب عندئذٍ جزءاً من النص التشريعي المصحح وله نفس قوته فإذا جاوز الاستدراك هذا النطاق وانطوى على تغيير في النص المنشور لفظاً ومعنى فهو تعديل له من جهة لا تملكه إلا بصدور قانون آخر ولا ينال من النص الأصلي الذي يتعين إعماله". (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٩ قضائية، جلسة ١٨ من يناير سنة ١٩٦٦، "س ١٧ ص ٢٧"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١٤٠٧.

[٢٣٩] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

[٢٤٠] ـ د. عبد الباقي البكري ـ د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد (كلية العلوم السياسية)، شركة العاتك (القاهرة)، المكتبة القانونية (بغداد)، دون تاريخ نشر، ص ١١٩.

يكون التناقض إذا اصطدم نص مع نص آخر، فيجب التوفيق بين النصين بقدر الاستطاعة، وإلا وجب تغليب أحد النصين على الآخر.[٢٤١]

ومن أمثلة هذا النوع من العيوب لدينا التناقض الموجود بين المادة ١١٥ من القانون المدني من جهة التي تنص على أنَّه: "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر...". والمادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية من جهة ثانية التي تنص على أنَّ: "المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويُقام على كل منهما قيّم بوثيقة".

فالنص المدني لا يرتب البطلان إلا بعد صدور قرار الحجر، ومعنى ذلك أنَّ تصرفات المجنون والمعتوه تكون سارية ونافذة في الفترة ما بين الإصابة بالجنون أو العته وبين صدور قرار الحجر وإشهاره. أمَّا نص قانون الأحوال الشخصية فمؤداه أنَّ الحجر يترتب على المجنون والمعتوه من وقت إصابتهما بالمرض العقلي، ومن ثمَّ تكون تصرفاتهما باطلة في الفترة ما بين الإصابة وبين صدور قرار الحجر عليهما. فالمشكلة هي أنَّ تصرفات المجنون والمعتوه في أثناء الفترة فيما بين الإصابة بمرض الجنون أو العته وبين تاريخ صدور الحكم القضائي بالحجر عليهما وإشهاره، تلك التصرفات تكون صحيحة طبقاً للقانون المدني وتكون باطلة طبقاً لقانون الأحوال الشخصية.[٢٤٢]

٤ ـ النقص (أو السكوت):

يُعدّ النص ناقصاً إذا سكت المشرّع عن إيراد بعض الألفاظ أو أغفل التعرّض لبعض الحالات التي كان يجب أن يذكرها أو يتعرض لها لكي يستقيم المعنى. ومثال ذلك أن يذكر النص: "كلّ فعل ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر"، فيكون مؤداه أنَّ الأفعال ـ سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة ـ إذا سبَّبت ضرراً للغير يلتزم فاعلها بالتعويض. وهذا الحكم لا يستقيم مع المبادئ العامة أو المنطق؛ لأنَّ الأفعال الخاطئة أو غير المشروعة هي التي يُسأَل فاعلها عن

---

[٢٤١] ـ عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون (خلاصة المحاضرات التي ألقاها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق في علم أصول القانون كمقدمة تمهيدية لدراسة القانون بوجه عام ودراسة القانون المدني بوجه خاص)، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٣٦، ص ١١٣.

[٢٤٢] ـ د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٩٢.

تعويض الضرر الذي ينشأ عنها، ولهذا يجب أن يكون النص: "كلّ فعل غير مشروع ينشأ عنه ضرر للغير يلتزم فاعله بتعويض الضرر". ويتضح من هذا النص أنَّه سكت عن ذكر عبارة "غير مشروع"، أي كانت تنقصه هذه العبارة حتَّى يستقيم معناه.[٢٤٣]

رابعاً ـ طرق التفسير:

يُقصَد بها الوسائل التي يلجأ لها القاضي لتفسير نص غير واضح تماماً.[٢٤٤]

١ ـ طرق التفسير الداخلية:

يُقصَد بها الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لتفسير النص التشريعي، بحيث يحلل النص ذاته تحليلاً منطقياً ويستنتج من عباراته وألفاظه الحكم واجب التطبيق بصفة مباشرة، دون الالتجاء إلى وسيلة خارجية عن ذات النص التشريعي.[٢٤٥]

أ ـ الاستنتاج بطريق القياس:

يُقصَد بالقياس إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها؛ لاتحاد العلة بين الحالتين.[٢٤٦]

ويمكننا أن نعطي مثالاً نستمده من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ جاء في أحد الأحاديث النبوية الشريفة أنَّ: "قاتل مورثه لا يرث"، فالحكم هنا هو حرمان الوارث الذي يقتل مورثه من نصيبه في الإرث، والسبب هو قتله لهذا المورث؛[٢٤٧] لعلة أنَّ قتله فيه استعجال للشيء قبل أوانه فيُرَّد عليه قصده ويُعاقَب بحرمانه؛[٢٤٨] وقد قِيسَت على هذه الحالة حالة مماثلة تتعلق بالموصَى له الذي يقتل الموصِي

---

[٢٤٣] ـ د. أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، ٢٠١٠، ص ٣٠٤.

[٢٤٤] ـ د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٩٤.

[٢٤٥] ـ د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٩٤.

[٢٤٦] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

[٢٤٧] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥١.

[٢٤٨] ـ د. عبد المنعم فرج الصدة ـ د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٦٧.

فطُبِّق عليها الحكم ذاته وهو حرمان الموصَى له من حقه في الوصية، لتشابه الحالتين واتحادهما في السبب أو العلة.[٢٤٩]

ويجب الإشارة إلى أنَّه لا يجوز القياس في الأحكام الاستثنائية:[٢٥٠]

ب ـ الاستنتاج من باب أولى:

في الاستنتاج من باب أولى تكون العلة في المسألة غير المنصوص عليها أشد وضوحاً أو أبعد مدى من الحالة المنصوص عليها فتأخذ حكمها من باب أولى.[٢٥١]

مثال:

طالما أنَّ القانون يمنع عديم الأهلية من استعمال حقه في بيع أملاكه، فمن باب أولى أن يمنعه من استعمال الحق في وهبه.[٢٥٢]

جـ ـ الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

هو أن تعطي حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها، لاختلاف العلة في الحالتين، أو لأنَّ الحالة المنصوص عليها يُستخلَص منها أنَّها تنفرد بهذا الحكم دون سائر الجزئيات الأخرى.[٢٥٣]

مثال:

نصت المادة ٢/٤٧ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كلّ من لم يبلغ السابعة يُعتبَر فاقد التمييز".

---

[٢٤٩] ـ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ١٥١.

٢٥٠ ـ "الأصل أن يلتزم القاضي في تفسير النصوص التشريعية الاستثنائية بعبارة النص ولا يجاوزها، فلا يجوز له القياس لمد حكم النص إلى أمور سكت عنها أو يضيف لعباراته أمراً لم يرد فيه من شأنه أن يؤدى إلى التوسع في تطبيق النص". (الطعن رقم ٤٣٢٨ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسة ٣١ ـ ٨ ـ ٢٠٢٠ ـ مكتب فني سنة ٧١ ـ قاعدة ٦٣ ـ صفحة ٥١٩). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢٥١] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

[٢٥٢] ـ جان ـ لوك أوبير، ترجمة وتقديم الدكتور شفيق محسن، مدخل إلى علم الحقوق، مرجع سابق، ص ٨٢.

[٢٥٣] ـ عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ١١٦.

هذا النص يواجه فرض الشخص الذي لم يبلغ سنّ السابعة، ويضع لهذا الفرض حكماً هو عدَّه فاقد التمييز، ولكنَّ النص المتقدّم لم يتكلم عمن بلغ السابعة، ونظراً إلى اختلاف الفرضين فيما يتعلق بالسن، يجب عدّ من بلغ السابعة مميزاً.[٢٥٤]

٢ ـ طرق التفسير الخارجية:

هي الطرق التي يستند فيها المفسر إلى عنصر خارج عن التشريع ويستعين بها لاسيما في حالة غموض النص.[٢٥٥]

أ ـ حكمة التشريع:

تعني الغرض الذي هدف إليه المشرع في وضع النص أو العلة التي اقتضت الحكم؛[٢٥٦] لأنَّه ما اتضحت الغاية اهتدى المفسر للكشف عن الغموض الذي يكتنف نصاً معيَّناً أو بعض النصوص.[٢٥٧]

ومن المسلَّم به أنَّ حكمة التشريع تعين على تفسير النصوص، ويضرب الفقه مثلاً على ذلك بكلمة "الليل" الواردة في قانون العقوبات، بوصفها ظرفاً مشدّداً للعقوبة في جريمة السرقة، ولها معنيان لفظي يفيد الظلام، وفلكي هو الفترة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها، والذي يفيد في تبني معنى دون آخر هو حكمة النص، وهي أن يتخذ المجرم من الليل ستاراً لارتكاب السرقة.[٢٥٨]

ب ـ الأعمال التحضيرية:

---

[٢٥٤] ـ د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢١٤.

[٢٥٥] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٢٥٦] ـ رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٢٥٧] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢١٢. "أن العبرة في تفسير النصوص هي بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني". (الطعن رقم ١٠٤٦٣ لسنة ٧٦ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢١/١٠/١٩) متوفر بتاريخ ٢٥ ـ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية. "الاستهداء بحكمة التشريع ودواعيه. لا تكون إلا عند غموض النص. الأحكام تدور مع علتها لا مع حكمتها". (الطعن ٨٠٥ لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥، "س ٢٦ ص ٥٢٨"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١١٦٩.

[٢٥٨] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

هي مجموعة الأعمال التي تواكب التشريع منذ اقتراحه حتَّى تمام سنِّه كالمذكرات التفسيرية.[٢٥٩]

وعلى الرغم ممَّا لهذه الوثائق من أهمية في الكشف عن أسرار النصوص ومقاصدها، إلا أنَّه ينبغي توخي الحذر في الاستعانة بها لأنَّها كثيراً ما تتضمن آراء فردية ووجهات نظر خاصة.[٢٦٠]

جـ - المصادر التاريخية:

يُقصَد بها الأصل التاريخي الذي استمد منه المشرع النص.[٢٦١] ويمكن أن يكون المصدر التاريخي أحكام الشريعة الإسلامية أو قانوناً أجنبياً أو ربما قانوناً قديماً.

فمثلاً يُعدّ القانون المدني المصري مصدراً تاريخياً لعدد من أحكام القانون المدني السوري، وكذلك تُعدّ الشريعة الإسلامية مصدراً تاريخياً لأحكام قانون الأحوال الشخصية.

المطلب الخامس - تطبيق التشريع:

يُحَدَّدُ نطاق تطبيق التشريع من حيث المكان أولاً، ومن حيث الزمان ثانياً.

أولاً - تطبيق التشريع من حيث المكان:

يتحدَّد نطاق تطبيق التشريع من حيث المكان وفقاً لمبدأين - أخذت بهما تشريعات الدول معاً -: الأول - مبدأ إقليمية القوانين، والثاني - مبدأ شخصية القوانين.

١ - مبدأ إقليمية القوانين:

نتناول فيما يأتي عرض المبدأ، والاستثناءات الواردة عليه.

أ - عرض مبدأ إقليمية القوانين:

---

[٢٥٩] - رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٢٦٠] - د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢١١.

[٢٦١] - د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

يعني مبدأ إقليمية القوانين أنَّ قواعد القانون تسري داخل إقليم الدولة، وبغض النظر عن جنسية الأشخاص - مواطنين أم أجانب - ولا تسري خارج حدود هذا الإقليم.

وتتفرع عن هذا المبدأ النتيجتان الآتيتان:

١. يُطبَّق القانون داخل حدود الدولة، ولا يُطبَّق خارجها.
٢. يُطبَّق القانون على كلِّ المقيمين داخل حدود الدولة، مواطنين كانوا أم أجانب.

على سبيل المثال لو طبقنا القانون السوري تطبيقاً إقليمياً لقلنا بسريانه على كلِّ ما يقع داخل أرض سورية، وسواء أكان الأشخاص المقيمون فيها سوريين أم لا، وبالمقابل فإنَّه لا يُطبَّق خارج حدود سورية حتَّى ولو كان الأشخاص سوريين.

والواقع أنَّ مبدأ إقليمية القانون يقوم على أساس ما للدولة من سيادة في إقليمها[٢٦٢] حيث إنَّ تطبيق قانون آخر غير قانون الدولة يُعدّ تعدياً على سيادتها[٢٦٣].

ومن الأمور التي طبَّق فيها المشرِّع السوري مبدأ إقليمية القوانين الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى[٢٦٤] والالتزامات التعاقدية[٢٦٥] والشكل في

---

[٢٦٢] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

[٢٦٣] - د. إيهاب عيد، محاضرات في مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٥.

[٢٦٤] - نصت المادة ١٩ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

[٢٦٥] - نصت المادة ٢٠ من القانون المدني السوري على أنه: "١ - يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تمّ فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أنَّ قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه. ٢ - على أنَّ قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أُبرمَت بشأن هذا العقار".

العقود[٢٦٦] والالتزامات غير التعاقدية[٢٦٧] وقواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بإجراءات المحاكمة[٢٦٨] والأدلة التي تُعدّ مقدَّماً[٢٦٩].

ب ـ استثناءات مبدأ إقليمية القوانين:

يُطبَّق مبدأ إقليمية القوانين من حيث الأصل، إلا أنَّ هذا المبدأ ترد عليه استثناءات عدة.

على سبيل المثال لا ينطبق مبدأ الإقليمية على بعض الأجانب الذين يتمتعون بحصانة قضائية، بما في ذلك رؤساء الدول الأجنبية، أو الممثلين الدبلوماسيين، في حدود معيَّنة، وطبقاً للقواعد المحدَّدة في القانون الدولي العام.[٢٧٠]

وكذلك يرد على مبدأ إقليمية القانون استثناء آخر خاص ببعض الحقوق العامة أو السياسية، كحق الانتخاب وحق الترشيح، وبعض الواجبات الوطنية كواجب الخدمة العسكرية، فمثل هذه الحقوق والواجبات لا يتصور أن تسري القواعد القانونية المقرَّرة لها إلا في حق المواطنين وحدهم دون الأجانب.[٢٧١]

ومن الاستثناءات الأخرى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص؛ إذ إنَّ تطبيق هذه القواعد ـ كما رأينا سابقاً ـ بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي يؤدي إلى تعيين القانون واجب التطبيق، والذي يمكن أن يكون قانوناً أجنبياً، فيكون تطبيق هذا الأخير استثناءً من مبدأ إقليمية القوانين.

٢ ـ مبدأ شخصية القوانين:

---

[٢٦٦] ـ نصت المادة ٢١ من القانون المدني السوري على أن: "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمّت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

[٢٦٧] ـ نصت المادة ٢٢ من القانون المدني السوري على أنه: " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام".

[٢٦٨] ـ نصت المادة ٢٣ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بإجراءات المحاكمة قانون البلد الذي تُقام فيه الدعوى أو تُباشَر فيه الإجراءات".

[٢٦٩] ـ نصت المادة ٢٤ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري في شأن الأدلة التي تُعدّ مقدماً قانون البلد الذي أعدّ فيه الدليل".

[٢٧٠] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٨٦. وقد أخذ قانون العقوبات السوري بهذا المبدأ في المادة ٢٢ منه التي نصت على أنَّه: "لا يُطبَّق القانون السوري في الأرض السورية على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخوّلهم إياها القانون الدولي".

[٢٧١] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

تعني شخصية القوانين أنَّ قانون الدولة يسري على الأشخاص التابعين لها الذين يحملون جنسيتها، بغض النظر عن مكان وجودهم - داخل إقليم الدولة أم خارجه - بينما لا يسري على الأجانب حتَّى ولو كانوا مقيمين داخل إقليم الدولة.

وتتفرع عن هذا المبدأ نتيجتان:

١. يُطبَّق القانون على المواطنين فقط، دون الأجانب.
٢. يُطبَّق القانون على المواطنين، سواء أكانوا مقيمين داخل إقليم الدولة أم خارجه.

وبناءً على ذلك إذا طبقنا القانون السوري تطبيقاً شخصياً فإنَّه يسري على السوريين، ولو كانوا خارج سورية، ولا يسري على الأجانب ولو كانوا داخل سورية.

ويقوم مبدأ شخصية القانون على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها حيثما وجدوا؛ نظراً لما يربطهم بها من رابطة، لا تتقيد أو تتحدَّد بمكان معيَّن.[٢٧٢]

ومن الأمور التي طبَّق بالنسبة إليها المشرع السوري مبدأ شخصية القوانين فتشمل: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم[٢٧٣] والنظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية؛[٢٧٤] والشروط الموضوعية لصحة الزواج؛[٢٧٥] والآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال؛[٢٧٦] والطلاق والتطليق

---

[٢٧٢] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

[٢٧٣] - نصت المادة ١٢ - ١ من القانون المدني السوري على أن: "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

[٢٧٤] - نصت المادة ١٢ - ٢ من القانون المدني السوري على أن: "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإن باشرت نشاطها الرئيسي في سوريا، فإن القانون السوري هو الذي يسري".

[٢٧٥] - نصت المادة ١٣ من القانون المدني السوري على أنه: " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين". كما نصت المادة ١٥ من القانون نفسه على أنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون السوري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

[٢٧٦] - نصت المادة ١٤ - ١ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال".

والانفصال[٢٧٧] والالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب[٢٧٨] والمسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة[٢٧٩] والميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.[٢٨٠]

ثانياً ـ تطبيق التشريع من حيث الزمان:

إذا كان القانون يُعدّ نافذاً ـ من حيث المبدأ ـ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، إلا أنَّه لا يمكن أن يستمر تطبيق هذا القانون إلى الأبد.

ووفقاً لذلك فإنَّ أيّ مركز قانوني نشأ ـ أو انقضى ـ في ظل قانون معيَّن فالأصل أن يخضع لأحكام ذلك القانون هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنَّ الآثار التي ينتجها هذا المركز في ظل ذلك القانون تخضع لأحكامه أيضاً.

إلا أنَّ الأمر ليس بهذه السهولة، فقد يبدأ مركز قانوني بالنشوء في ظل قانون معيَّن ويستمر إلى أن يصدر قانون آخر، كما أنَّ الآثار التي يرتبها هذا المركز يمكن أن ينشأ بعضها في ظل قانون وبعضها الآخر في ظل قانون آخر. فما الحل؟

إذا بلغ شخص سنَّ (١٩) في ظل تشريع يحدِّد سن الأهلية الكاملة بـ(١٨) عام، ثمَّ صدر تشريع جديد يرفع سنّ الأهلية إلى (٢١) سنة، فهل يبقى هذا الشخص كامل الأهلية وفقاً للقانون القديم، أم أنَّه يعود قاصراً إلى أن يبلغ السن التي حدَّدها التشريع الجديد؟

---

[٢٧٧] ـ نصت المادة ١٤ ـ ٢ من القانون المدني السوري على أنه: "أمَّا الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى".

[٢٧٨] ـ نصت المادة ١٦ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب، قانون المدين بها".

[٢٧٩] ـ نصت المادة ١٧ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته".

[٢٨٠] ـ نصت المادة ١٨ ـ ١ من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورّث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته". "يسري على الميراث قانون المؤرث بصراحة المادة ١٨ قانون مدني باستثناء ما يخالف منه النظام العام والآداب في سورية. إن اختلاف القانون اليوناني عن السوري في بيان الورثة وتحديد مراتبهم وأنصبتهم لا يمس النظام العام في سورية. إن انتقال المال إلى الوارث تأسيساً على الميراث بوصفه سبباً من أسباب نقل الملكية يخضع لقانون موقع هذا المال (المادة ١٩ القانون المدني)". (نقض قرار ١٦٨١ أساس ٣٢٥٤ تاريخ ١٩٧٢/٩/٢١ مجلة القانون لعام ١٩٨٣ ص ٤٠). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٦٢٢٧.

وفي حال كان هذا الشخص قد أبرم تصرفاً في السابق، كما لو تبرع بجزء من ماله، فما حكم هذا التصرف؟

النص القانوني:

نصت المادة الثانية والخمسون من الدستور السوري على أنَّه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي، ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك".

١ ـ مبدأ عدم رجعية التشريع:

يعني عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل أي على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها. ويقوم هذا المبدأ على أساس من المنطق؛ إذ القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معيَّن، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنَّما إلى ما هو آت. وكذلك ففي انسحاب القاعدة القانونية على الماضي إخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات وإهدار للثقة الواجبة في القانون. ومع ذلك فمن المسلَّم إعطاء المشرع رخصة في الخروج على مبدأ عدم الرجعية، بنصه على الرجعية صراحةً، إذ قد تكون الرجعية في بعض الحالات ممَّا يقتضيه صالح الجماعة.[٢٨١]

٢ ـ مبدأ الأثر الفوري (أو المباشر):

المقصود بهذا المبدأ أنَّ كلّ تشريع جديد يُطبَّق فوراً ابتداءً من تاريخ سريانه أي وقت نفاذه، فيحدث آثاره مباشرة في كلِّ الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، ذلك أنَّ القانون الجديد يصدر ويُطبَّق على المستقبل لا على الماضي.[٢٨٢]

---

[٢٨١] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

[٢٨٢] ـ د. أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص ٢٨٤. " القاعدة الأساسية في القوانين الجديدة أنها تنتج مفاعيلها منذ تاريخ نفاذها لتطبق على الوقائع والتصرفات القانونية التي تحصل منذ ذلك التاريخ". (قرار رقم ٢٠٦ تاريخ ١٩٥٠/٢/١٥ م. ١٩٥٠ ص ٨٣ قا ٢٤). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٣٥٤٤. "أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وأن الأصل أن للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة". (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٨٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢٠/١١/١٧ ـ مكتب فني (سنة ٧١ ـ قاعدة ٨٠ ـ صفحة ٦٥١). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

٣ ـ النظريتان التقليدية والحديثة:

توجد نظريتان فقهيتان في مجال تنازع القوانين من حيث الزمان هما النظرية التقليدية، والنظرية الحديثة.

أ ـ النظرية التقليدية:

تقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين الحق المكتسب ومجرَّد الأمل، فالقانون الجديد لا يجوز له أن يمس حقاً مكتسباً وإلا كان ذلك تطبيقاً رجعياً للقانون الجديد، ومن ثمَّ يمتنع تطبيقه ويظل القانون القديم مطبقاً. أمَّا إذا لم يترتب على القانون الجديد سوى الإخلال بمجرَّد الأمل، فإنَّه يُطبَّق ولا يُعدّ ذلك سرياناً على الماضي.[٢٨٣]

فالإرث مثلاً يكون مجرَّد أمل طالما أنَّ المورث على قيد الحياة، ولكنَّه يصبح حقاً مكتسباً بوفاة المورث، ولذلك إذا صدر قانون جديد يعدل أنصبة الورثة فهذا القانون لا يمس حقوق الورثة المكتسبة في ظل القانون القديم وإلا صار رجعياً.[٢٨٤]

وإذا كانت النظرية التقليدية قد فرقت بين الحق المكتسب ومجرد الأمل إلا أنَّ أنصارها اختلفوا في تعريف الحق المكتسب ومجرَّد الأمل.[٢٨٥]

وقد أوردت هذه النظرية استثناءات عدة على مبدأ عدم رجعية التشريع تتمثل في الآتي:

١ ـ النص الصريح على رجعية التشريع:

ترى هذه النظرة أنَّ مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، وهذا أمر مسلَّم في الفقه بوجه عام. ومعناه أنَّ للمشرع الحق في أن ينسحب بالتشريع

---

[٢٨٣] ـ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٨.

[٢٨٤] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

[٢٨٥] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢١٣.

الجديد على الماضي إذا أراد، وإنَّما يجب عليه حينئذٍ النص صراحةً على رجعية هذا التشريع، فلا يكفي الاستناد في ذلك إلى إرادته الضمنية.[٢٨٦]

٢ً ـ القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة:

تستثني النظرية التقليدية من مبدأ عدم رجعية القوانين حالة التشريعات الجديدة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، بمعنى أنَّها تُطبَّق حتَّى ولو كان من شأن ذلك المساس بحقوق مكتسبة، حتَّى ولو لم ينص التشريع الجديد على ذلك. ويضرب هؤلاء المثال على ذلك بالقانون الذي يرفع سن الرشد.[٢٨٧]

وقد انتقدَت هذه النظرية بأنَّ معيارها القائم على التفريق بين الحق المكتسب ومجرَّد الأمل ـ الذي قد يتحقق أو لا يتحقق ـ معيار غامض من جهة، وغير صحيح من جهة ثانية.[٢٨٨]

٣ً ـ القانون الأصلح للمتهم:

الحكم المقرر في القانون هو أنَّه إذا صدر قانون جزائي أصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، استفاد المتهم من هذا القانون، أي أصبح القانون الجديد الأفضل واجب التطبيق على المتهم، وليس القانون الذي ارتُكِبَتِ الجريمة في ظله، ويُعدّ القانون الجديد أفضل للمتهم إذا قرَّر إباحة الفعل الذي كان معاقباً عليه، أو إذا قرَّر تخفيف العقوبة التي كانت مقرَّرة في القانون القديم.[٢٨٩]

٤ً ـ القانون التفسيري:

الرأي السائد منذ القديم أنَّ التشريع التفسيري يسري بأثر رجعي منذ العمل بالتشريع القديم موضوع التفسير، ولكن يُلاحَظ من ناحية أخرى أنَّه قلَّما يصدر

---

[٢٨٦] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٥. "إن صح أن يعطى للقانون مفعول رجعي فالفقه والقضاء متفقان على أن القرارات التنظيمية والفردية لا يكون لها مثل هذا المفعول". (قرار رقم ٧٩٧/٤٦ تاريخ ١٩٧٠/٥/١٢ م. عام ١٩٧٠ ص ٣٥٧ قا ٤٩١). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٣٤٤٦.

[٢٨٧] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

[٢٨٨] ـ د. جودت هندي، مبدأ عدم رجعية القوانين، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25622.

[٢٨٩] ـ د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف جلال جزى وشركاه، ١٩٨٧، ص ٦٨٥ ـ ٦٨٦.

المشرع في العصر الحديث تشريعات تفسيرية، والسبب في ذلك هو أنَّ القضاء يقوم عند تطبيق القانون بتفسيره، بما لا يحتاج إلى معاونة أيِّ سلطة في هذا الشأن.[٢٩٠]

فضلاً عن عجز معيار الحق المكتسب الذي تعطيه هذه النظرية، فإنَّها تخلط خلطاً كبيراً بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، فثمَّ سريان لقوانين جديدة يُعدّ في منطق هذه النظرية تطبيقاً رجعياً لها في حين أن لا رجعية في الأمر؛ إذ لا يعدو سريانها أن يكون تطبيقاً مباشراً لا يرجع إلى الوراء وإنَّما يبتدئ من يوم نفاذها.[٢٩١]

ب ـ النظرية الحديثة:

نقطة البدء عند هذه النظرية أنَّ القانون الجديد له أثر مباشر، أي يسري ابتداءً من يوم نفاذه وليس له أثر رجعي، أي لا يسري على ما يسبق يوم نفاذه، فسريان القانون الجديد في الزمان إذن له وجهان: وجه سلبي هو انعدام أثره الرجعي، ووجه إيجابي هو أثره المباشر.[٢٩٢]

والخلاصة من فقه النظرية الحديثة أنَّ القانون الجديد ـ من ناحية ـ ليس له أثر رجعي، أي لا يملك المساس بما تمّ في الماضي من تكوين أو انقضاء مراكز قانونية أو ما اجتمع فيه من عناصر هذا التكوين والانقضاء أو ما ترتب فيه من آثار قانونية، ومن ناحية أخرى، يكون للقانون الجديد أثر مباشر فيسري على كلِّ ما يقع بعد نفاذه ولو كان مترتباً على مركز قانوني سابق.[٢٩٣]

ويبدو أنَّ التطبيقات القضائية قد أخذت في جانب منها بهذه النظرية:[٢٩٤]

---

[٢٩٠] ـ د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص ٦٨٢.

[٢٩١] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

[٢٩٢] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

[٢٩٣] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

[٢٩٤] ـ "المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل أن القانون يسري بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسري على الماضي فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تتحقق في ظله في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم التي نشأت في ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوي الشأن في نشوئها أو في آثارها أو في انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذٍ يطبق القانون

٤ ـ الحلول التشريعية لبعض حالات تنازع القوانين من حيث الزمان:

أورد المشرع السوري حلولاً لعدد من حالات تنازع القوانين، حسماً للخلاف الذي يمكن أن ينشأ بشأنها، والتي يجب العمل بها[٢٩٥]وذلك وفق التفصيل الآتي:

أ ـ قانون العقوبات:

نصت المادة الثامنة من قانون العقوبات السوري على أنَّ: "كلّ قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يُطبَّق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم".

استناداً إلى النص المذكور فإنَّه إذا صدر قانون جديد يلغي عقوبة سابقة، أو يقضي بعقوبة أخف من العقوبة المقرَّرة في قانون قديم، فإنَّ هذا القانون يسري على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه، شريطة ألا يكون قد صدر بشأنها حكم مبرم.

وهذا ما يُسمَّى القانون الأصلح للمتهم[٢٩٦]وحكمة هذا الاستثناء ظاهرة إذ يقضي الصالح العام ـ وهو الذي تتكيف به الجريمة والعقوبة على السواء ـ بعدم أخذ المتهمين بجرائم قد غدت معتبرة أفعالاً مباحة أو بعقوبات قد ظهرت شدتها فانتهى الأمر إلى تخفيفها[٢٩٧]

ب ـ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضائها". (الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ قضائية، جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨٢، "س ٣٣ ص ٢٥٤"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١٤٠٩ ـ ١٤١٠.

[٢٩٥] ـ "في أحوال تعاقب القوانين في الزمان إذا وَضَعَ المشرعُ نصاً خاصاً يحكم مسألة التنازع الزماني بينها، وجب إعمال هذا النص، سواءً كان متفقاً مع المبادئ العامة في سريان القانون من حيث الزمان، التي استقر عليها الفقهُ وجرت بها أحكامُ القضاء، أو تعارضت معها، باعتبار أنَّ المشرعَ أبقى زمامَ هذه المسألة بيده، ينزلها المنزلة التي يراها، بناءً على ما يقدره من اعتبارات العدالة، أو استقرار الحقوق والمعاملات، أو تستهدف تحقيق مصلحة عـامة، وذلك بتقرير رجعية القانون الجديد، أو سريان القانون القديم، حيث يجب إعمالُ الأثر المباشر للقانون الجديد". (الطعن رقم ١٦٧٨١ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٣/٢ ـ مكتب فني سنة ٧١ ـ قاعدة ٣١ ـ صفحة ٢٥٣). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢٩٦] ـ "إن قصد الشارع من عبارة "القانون الأصلح للمتهم" المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات القوانين التي تلغي بعض الجرائم أو تلغي بعض العقوبات أو تخففها أو تلك التي تقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن تلغي الجريمة ذاتها". (الطعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥، "س ٢٦ ص ٥٢٨"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١١٧٣.

[٢٩٧] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

نصت المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري رقم (١) تاريخ ٢٠١٦/١/٣ على أنَّه: "أ ـ تسري قوانين الأصول على ما لم يكن قد فُصِل فيه من الدعاوى أو تمّ من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها".

إلا أنَّ المشرع أورد استثناءات عدة على المبدأ المذكور بموجب الفقرة (ب) من المادة ذاتها بقولها: "يُستثنَى من ذلك:

١ ـ القوانين المعدِّلة للاختصاص متى كان العمل بها بعد تاريخ قيد الدعوى.

٢ ـ القوانين المعدِّلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

٣ ـ القوانين المعدِّلة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق".

١ً ـ القوانين المعدِّلة للاختصاص:

إذا صدر قانون جديد يغيّر من اختصاص المحكمة، فالاختصاص يتحدَّد في ضوء القانون النافذ وقت تسجيل الدعوى في ديوان المحكمة.[٢٩٨]

٢ً ـ القوانين المعدِّلة للمواعيد:

يقضي المبدأ القانوني أنَّ المواعيد أو المهل المتعلقة بالطعن أو الإجراءات لا يُطبَّق عليها القانون الجديد إذا كانت تلك المهل أو المواعيد قد بدأت قبل صدور القانون الجديد؛ لأنَّ تلك المواعيد مقرَّرة من قبل المشرع وهو الذي يتحكم في تقصيرها أو إطالتها وفقاً لما يرى فيه تحقيقاً للعدالة.[٢٩٩]

٣ً ـ القوانين المعدِّلة لطرق الطعن:

إذا صدر قانون ألغى طريقاً من طرق الطعن كان موجوداً أو أنشأ طريقاً جديداً من طرق الطعن لم يكن موجوداً، فلا يسري هذا القانون على الأحكام التي صدرت قبل نفاذه؛ وهذا ما استقر عليه القضاء.[٣٠١]

---

[٢٩٨] ـ أ.د. أيمن أبو العيال، أهم التعديلات على قانون أصول المحاكمات في ضوء القانون (١) لعام ٢٠١٦، غير منشور.

[٢٩٩] ـ د. محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق.

[٣٠٠] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٩١.

جـ - القانون المدني:

بيَّن القانون المدني الحل التشريعي لثلاث مسائل هي: الأهلية والتقادم وأدلة الإثبات.

١ً - الأهلية:

نصت المادة السابعة من القانون المدني السوري على أنَّ: "١ - النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص.

٢ - وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة، ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإنَّ ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة".

استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة المذكورة فإنَّ القانون الجديد الذي يعدّل من سنّ الأهلية يسري بأثر فوري في الأشخاص. وعلى ذلك إذا صدر قانون جديد يرفع سنّ الأهلية من (١٨) عام إلى (٢١) عام، فإنَّ هذا القانون يسري فوراً على كلّ شخص لم يبلغ السن المحدَّدة في القانون الجديد، فيعود هذا الشخص ناقص الأهلية، ولو كان قد بلغ السن المحدَّدة لكمال الأهلية في القانون القديم.

أمَّا بالنسبة إلى التصرفات التي كان هذا الشخص قد أبرمها في ظل القانون القديم، فإنَّ القانون الجديد لا يؤثر فيها، وتظل بالتالي خاضعة لأحكام القانون القديم الذي تمَّت في ظله.

٢ً - التقادم:

نصت المادة الثامنة من القانون المدني السوري على أنَّه: "١ - تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كلّ تقادم لم يكتمل. ٢ - على أنَّ النصوص القديمة هي الي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة".

---

[٣٠١] - "من المقرر علماً واجتهاداً أن يظل الحكم خاضعاً لطرق المراجعة النافذة حين صدوره". (قرار رقم ١٩/ه.ع تاريخ ١٩٥٠/٤/٩ م. عام ١٩٥٠ ص ١٩٦ قا ٦١). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٣٥٤٧.

ونصت المادة التاسعة من القانون نفسه على أنَّه: "١ ـ إذا قرَّر النص الجديد مدة للتقادم أقصر ممَّا قرَّره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

٢ ـ أمَّا إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قرَّرها النص الجديد، فإنَّ التقادم يتمّ بانقضاء هذا الباقي".

استناداً إلى النص المذكور نميز بين فرضين:

الفرض الأول ـ مدة التقادم الجديدة أطول:

إذا صدر قانون جديد يجعل مدة التقادم (٢٠) عاماً، بعد أن كانت المدة محدَّدة وفقاً للقانون القديم بـ(١٠) أعوام، فإنَّ القانون الجديد يسري على كلّ تقادم لم يكن قد اكتمل، بحيث إنَّ التقادم لا يكتمل في هذا الفرض إلا بانقضاء المدة التي نص عليها التشريع الجديد مع احتساب المدة التي مضت في ظل التشريع القديم.

إلا أنَّه تجب الإشارة إلى أنَّ القانون الجديد لا يملك المساس بما توافر في ظل القانون القديم من عناصر متعلقة بتكوين مركز التقادم، كالعناصر المتعلقة ببدئه ووقفه وانقطاعه.[٣٠٢]

الفرض الثاني ـ مدة التقادم الجديدة أقصر:

إذا كانت المدة التي نص عليها القانون الجديد (٥) أعوام أقصر من المدة التي نص عليها القانون القديم (١٠) أعوام، ففي هذه الحالة نطبق القانون الجديد ابتداءً من تاريخ نفاذه، على الرغم من أنَّ مدة التقادم كانت قد بدأت قبل ذلك، دون احتساب المدة السابقة.

إلا إذا كان الباقي من المدة المنصوص عليها في القانون القديم أقصر من المدة التي نص عليها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يتمّ التقادم بانقضاء هذا الباقي.

تمرين عملي:

[٣٠٢] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

وضع (أ) يده على عقار لمدة ثلاثة أعوام، في ظل قانون يحدِّد مدة التقادم بـ(٢٠) عاماً، ثمّ صدر قانون جديد يجعل مدة التقادم (١٠) أعوام، فمتى يكتسب الحائز ملكية العقار؟

٣ً ـ أدلة الإثبات:

المقصود بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة القانونية مصدر الحق المدَّعى به، بأدلة معيَّنة ورد النص عليها بقانون الإثبات.[٣٠٣]

وقد نصت المادة العاشرة من القانون المدني على أنَّه: "تسري في شأن الأدلة التي تُعدّ مقدَّماً النصوص المعمول بها في الوقت الذي أُعدّ فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

يعرض هذا النص لنوع معيَّن من الإثبات هو "الإثبات أو الدليل المهيأ"، أي الدليل المعدّ أو الواجب الإعداد قبل أيّ خصومة قضائية.[٣٠٤]

وبذلك لا يسري القانون الجديد على هذا النوع من الإثبات استناداً لمبدأ عدم رجعية التشريع، حيث يبقى الدليل خاضعاً لأحكام القانون الذي أُعدّ في ظله أو كان يجب إعداده فيه.

فإذا كان القانون ـ مثلاً ـ يشترط الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تجاوز قيمتها حدَّاً معيناً، ويجيز الإثبات بالشهادة فيما دون ذلك، فإنَّ التصرف الذي تمّ في ظل ذلك القانون وكانت قيمته قد بلغت ذلك الحدّ يجب إثباته بالكتابة وفقاً لأحكام القانون القديم، ولو صدر قانون جديد يجيز الإثبات بالشهادة ضمن ذلك الحدّ.

د ـ العقود:

تخضع العقود للقانون القديم الذى أُبرمَت في ظله، ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل به.[٣٠٥]

---

[٣٠٣] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

[٣٠٤] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

المطلب السادس ـ إلغاء التشريع:

إلغاء التشريع هو رفع قوته الملزمة وإنهاء العمل به من تاريخ الإلغاء.[٣٠٦]

ويجب عدم الخلط بين إلغاء التشريع وإبطاله، فإلغاء التشريع يعني وقف العمل به بالنسبة إلى المستقبل، دون أن يؤثر ذلك في صحة تطبيقه في الماضي، وينصب على تشريع صحيح قائم ونافذ، بينما يرد الإبطال على تشريع معيب في تكوينه منذ نشأته، فيؤدي إلى عدِّه كأن لم يكن بأثر رجعي.[٣٠٧]

النص القانوني:

نصت المادة الثانية من القانون المدني السوري على أنَّه: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرَّر قواعده ذلك التشريع".

أولاً ـ السلطة المختصة بإلغاء التشريع:

الأصل أنَّ السلطة التي تملك إلغاء التشريع هي ذاتها التي أصدرته، كما أنَّه يمكن أن يُلغَى التشريع من قبل السلطة الأعلى.[٣٠٨]

---

[٣٠٥] ـ "أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وأن الأصل أن للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة إلا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل به ما لم يتجه قصد المشرع صراحة أو دلالة إلى ما يخالف ذلك". (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٦/٥/٢٤ ـ مكتب فني سنة ٦٤ ـ قاعدة ٢ ـ صفحة ١١). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٣٠٦] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٦٦.

[٣٠٧] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩٨.

[٣٠٨] ـ "التشريع لا يلغى أو يعدل إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ينص صراحة على ذلك أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع". (الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٠ قضائية، جلسة ٤ يناير سنة ١٩٧١، "س ٢٢ ص ٣٥"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١١٩٦. "الأصل في النص التشريعي ـ أياً كانت صورته ـ قانوناً أو لائحة أو قراراً أن يسري على جميع المسائل التي يتناولها في لفظها أو في فحواها، وأن التشريع في هذه الصورة لا يجوز إلغاؤه إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يدل عليه ضمناً أو ينظم من جديد الوضع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع، وأنه متى كان لكل تشريع مجال تطبيق يختلف عن الآخر، تعين إعمال أحكامها كل في مجاله، ولو تعلقا بتنظيم موضوع واحد". (الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٨٣ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٩/٢/٥ ـ مكتب فني سنة ٧٠ ـ قاعدة ٢٦ ـ صفحة ٢١٩). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

حيث إنَّ إلغاء التشريع هو في ذاته عمل تشريعي يصدر عن السلطة التي أنشأت التشريع الملغى، أو يصدر عن سلطة أعلى منها؛ وذلك لأنَّ من يملك الأكثر يملك الأقل.[٣٠٩]

وبناءً عليه لما كان الدستور يُعدّ أقوى النصوص المكتوبة فإنَّ إلغاءه يكون بنص مماثل، ويليه التشريع الذي يمكن إلغاؤه إمَّا بنص تشريعي أو دستوري، ثمَّ الأنظمة التي تُلغَى إمَّا بنص مماثل أو بنص أعلى ونقصد التشريع والدستور.

ثانياً ـ نوعا الإلغاء:

وفقاً للنص القانوني ـ المذكور سابقاً ـ يمكننا التمييز بين نوعين من الإلغاء:

١ ـ الإلغاء الصريح:

يكون الإلغاء الصريح للتشريع بوساطة أسلوبين: النص الصريح، وتوقيت القاعدة القانونية بمدة معيَّنة.

أ ـ النص الصريح على الإلغاء:

يُعدّ هذا الفرض الطريق الطبيعي لإلغاء التشريعات:[٣١٠]ويتمّ ذلك بورود نصٍ صريحٍ في التشريع الجديد، يقضي بإلغاء تشريع سابق، سواء أكان هذا الإلغاء كلياً ـ بإلغاء التشريع السابق كاملاً ـ أم جزئياً ـ بإلغاء مادة أو بضعة مواد قانونية من التشريع السابق ـ

على سبيل المثال نصت المادة الثامنة والتسعون من قانون تنظيم مهنة المحاسبة على أنَّه: "يُنهَى العمل بالقرار الجمهوري رقم ١١٠٩ تاريخ ١٣ ـ ٩ ـ ١٩٥٩ وتعديلاته ويُلغَى كل نص مخالف لهذا القانون".[٣١١]

ب ـ توقيت القاعدة القانونية بمدة معيَّنة:

---

[٣٠٩] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٩٧ ـ ٩٨.

[٣١٠] ـ د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٣١١] ـ وجاء في مثال آخر من التطبيقات القضائية: "إن المادة الرابعة من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لعام ١٩٥٩ قد ألغت صراحة الأحكام الخاصة بطوارئ العمل وأمراض المهنة الواردة في القانون ٢٧٩ لعام ١٩٤٦ مما لا يجوز معه بعد هذا الإلغاء الصريح الاستناد إلى تلك الأحكام خاصة بحجة عدم توفر الشروط المنصوص عنها في المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية في حالة المتوفى إذا ما وقع طارئ العمل في ظل أحكام القانون ٩٢". (قرار عمل ١١١٨ ق ١٥٤٠ تاريخ ١٩٦٧/١٢/١٦). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢١٢٦٠.

يُعدّ هذا الفرض أسلوباً طارئاً يتعلق بالقواعد القانونية التي تصدر في أحوال الحروب والأزمات، التي قد تمر بها الدول، ومن ثمّ يتضمن نص القاعدة القانونية ذاته تحديد زمن إعمالها فتنقضي بانقضاء المدة المحددة فيها[٣١٢].

٢ ـ الإلغاء الضمني:

يُقصَد بالإلغاء الضمني ذلك الإلغاء الذي لا يوجد تصريح به، وإنَّما يُستخلَص مجرَّد استخلاص من استحالة الجمع بين قاعدة قانونية قديمة وقاعدة قانونية جديدة[٣١٣].

أي يكون الإلغاء الضمني بإلغاء التشريع السابق بصورة غير مباشرة، ويتحقق ذلك في فرضين:

الصورة الأولى ـ تعارض نص التشريع اللاحق مع نص التشريع القديم:

تتحقق هذه الصورة بوقوع تعارض بين نص التشريع اللاحق ونص التشريع القديم بحيث لا يمكن العمل بالنصين معاً في آنٍ واحد[٣١٤]وفي ذلك دلالة على اتجاه إرادة المشرع ضمنياً إلى إلغاء النص القديم. وهذا الإلغاء يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً.

ويُشترَط للقول بحصول الإلغاء ضمنياً أن يكون التعارض بين حكمين من طبيعة واحدة (كلاهما عام أو خاص)، أمَّا إذا كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً فهنا لا يتحقق الإلغاء.

الفرض الأول ـ الحكم القديم عام والحكم الجديد خاص:

---

[٣١٢] ـ د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٧. "جرى قضاء محكمة النقض على أن التشريع الصادر لفترة محددة ينبغي أن يتضمن تحديداً صريحاً لها، فلا يكفي أن يكون التحديد ضمنياً مستفاداً من ظروف وضع التشريع وملابساته". (الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٣٨ قضائية، جلسة ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، "١٩ ص ٧٠١"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١٢٣٠.

[٣١٣] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

[٣١٤] ـ "مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدني أن النص التشريعي الذي يتضمن قاعدة عامة يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معاً". (الطعن رقم ٣١٣٢ لسنة ٨١ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٩/١/١٢ ـ مكتب فني سنة ٧٠ ـ قاعدة ٦ ـ صفحة ٩١). متوفر بتاريخ ٢٥ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

إذا كان التشريع القديم يتضمن حكماً عاماً، ثمّ صدر تشريع لاحق يتضمن حكماً خاصاً يتعارض مع الحكم العام القديم، فإنَّ هذا التعارض لا يفيد إلغاء الحكم القديم، وإنَّما يُلغَى منه ما تعارض مع حكم القانون الجديد عملاً بالقاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام".[٣١٥]

مثال ذلك: نص المادة (٤٥) من القانون المدني المصري القديم الذي كان يقضي بأنَّ: "الملكية تنتقل فور العقد في المنقولات والعقارات"، ثمّ صدر قانون التسجيل عام ١٩٢٣، ومن بعده قانون الشهر العقاري عام ١٩٤٦، وقررا أنَّ الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل.[٣١٦]

الفرض الثاني ـ الحكم القديم خاص والحكم الجديد عام:

إذا كان الحكم الذي تضمنه التشريع القديم حكماً خاصاً، وكان الحكم الذي نص عليه التشريع اللاحق حكماً عاماً، فإنَّ التعارض بين هذين الحكمين لا يؤدي إلى إلغاء الحكم القديم الخاص؛ لأنَّ الحكم الخاص لا يُلغَى إلا بحكم خاص مثله، ويظل الحكم الخاص ـ في هذا الفرض ـ سارياً بوصفه استثناءً من الحكم العام الجديد.

مثال ذلك إذا صدر قانون جديد عام ينظم وظيفة ما تنظيماً عاماً، وكان هناك قانون قديم يتضمن نصوصاً أو أحكاماً خاصة بشأن شريحة لها ظروف أو أحوال خاصة؛ فإنَّ هذا القانون الجديد لا يلغي القانون القديم وإنَّما تُطبَّق أحكامه على سبيل الاستثناء.[٣١٧]

الصورة الثانية ـ تنظيم الموضوع من جديد:

تتحقق هذه الصورة بصدور تشريع جديد ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن نظمه التشريع القديم.

---

[٣١٥] ـ د. شايب باشا كريمة، ملخص من محاضرات في نظرية القانون، مرجع سابق، ص ٣١.

[٣١٦] ـ د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٠٠ ـ ١٠١.

[٣١٧] ـ د. جودت هندي، مبدأ عدم رجعية القوانين، مرجع سابق.

وحقيقة الأمر أنَّ تنظيم النص الجديد لذات الموضوع الوارد بالنص القديم يقطع في الدلالة على إلغاء النص القديم، حتَّى ولو لم يذكر المشرع إلغاء النص القديم صراحةً.[٣١٨]

ويُلاحَظ في هذه الصورة أنَّ الإلغاء يتمّ بغض النظر عن وجود تعارض بين التشريعين القديم واللاحق أو عدمه، على خلاف الصورة الأولى من الإلغاء الضمني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنَّ التشريع القديم في هذه الحالة يُلغَى كلياً، أمَّا في الصورة الأولى فيمكن أن يكون الإلغاء إمَّا جزئياً أو كلياً، وفقاً للحدود التي وقع فيها التعارض بين التشريعين.

ثالثاً ـ عدم تطبيق القاعدة القانونية لا يفيد إلغاءها:

القاعدة أنَّ القانون المكتوب يظل سارياً ما دام أنَّه لم يُلغَ صراحةً أو ضمناً، فلا يُلغَى بعدم الاستعمال والعمل على خلافه مدة طويلة مهما كان سبب الإهمال، إمَّا جهلاً بالقانون أو لانعدام المصلحة في تطبيقه أو لاعتبارات سياسية أو لأيّ اعتبار آخر.[٣١٩]وإنَّما يبقى القانون قائماً لحين ظهور الحاجة إلى إعماله، أو لحين إلغائه بقاعدة قانونية جديدة.[٣٢٠]

---

[٣١٨] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٧٥.

[٣١٩] ـ محمود جلال حمزة، العرف، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ ـ ٧ ـ ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/26047.

[٣٢٠] ـ د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٨.

المبحث الثاني

المصادر غير التشريعية

لا تقتصر مصادر القانون على التشريع وحده، فهناك مصادر أخرى تسهم في نشأة القاعدة القانونية ومنحها الصفة الإلزامية، أو في تجلية الغموض عنها وتوضيح المقصود منها، وعلى ذلك تكون المصادر غير التشريعية إمَّا مصادر احتياطية، أو مصادر تفسيرية.

المطلب الأول ـ المصادر الرسمية الاحتياطية:

لا يمكن للتشريع - ومهما بلغ تقدّمه - أن يحيط بتفاصيل الحياة كافة، لذلك كان من الضروري وجود مصادر أخرى إلى جانب التشريع، تمدنا بالقواعد القانونية عند خلو التشريع منها، ونسميها المصادر الاحتياطية.

وتختلف هذه المصادر من دولة إلى أخرى، وتتمثل في سورية بمبادئ الشريعة الإسلامية (أولاً)، والعرف (ثانياً)، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (ثالثاً).

أولاً ـ مبادئ الشريعة الإسلامية:

تُعدّ الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة الأولى من القانون المدني السوري مصدراً احتياطياً للقانون.

وعليه فلا يمكن للقاضي أن يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يطبّقه على النزاع المعروض أمامه[٣٢١].

والمراد بمبادئ الشريعة المبادئ العامة للشريعة الإسلامية؛ أي القواعد الأساسية التي تقوم عليها، أمَّا الأحكام التفصيلية لتلك الشريعة فلا تُعدّ مصدراً

[٣٢١] - "إذا وجبت الفقرة ٢ من المادة الأولى من القانون المدني السوري على القاضي الحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص اشتراعي يمكن تطبيقه فإن هذا الوجوب إنما نص عليه لحل المسائل التي لم تتناولها النصوص التشريعية لا في لفظها ولا في فحواها...". (قرار رقم ٢٠٦ تاريخ ١٩٥٠/٢/١٥ م. ١٩٥٠ ص ٨٣ قا ٢٤). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٣٥٤٤.

رسمياً.[٣٢٢] وإنَّ جوهر هذه المبادئ لا خلاف فيه بين المذاهب المختلفة، لذا لا يتقيد القاضي في الاستهداء بهذه المبادئ بمذهب من المذاهب.[٣٢٣]

والمقصود بالشريعة الإسلامية ليس الدين الإسلامي كلّه، وإنَّما جانب المعاملات فيه، فعلاقة الفرد بغيره هي التي تمثل المجال المشترك بين الدين والقانون.[٣٢٤]

كما يُعدّ الفقه الإسلامي مصدراً مادياً. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور السوري على أنَّ: "الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع".[٣٢٥]

وتُعدّ الشريعة الإسلامية أصلاً تاريخياً لقواعد قانونية مدنية.[٣٢٦]

وأخيراً تُعدّ مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً أصلياً لمسائل الأحوال الشخصية.

ثانياً ـ العرف:

يُعدّ العرف أقدم مصدر للقانون. وقد احتفظ العرف بمكانته بوصفه مصدراً للقانون، إلا أنَّ هذه المكانة قد تراجعت فلم يعد العرف المصدر الوحيد للقانون، بل أصبح مصدراً احتياطياً.

وفي سورية يأتي العرف في المرتبة الثالثة بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية.[٣٢٧]

---

[٣٢٢] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

[٣٢٣] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣١٣.

[٣٢٤] ـ د. علال ياسين، نظرية القانون، مرجع سابق، ص ٦٧.

[٣٢٥] ـ "ما نص عليه الدستور في المادة الثانية منه أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع ليس واجب الإعمال بذاته إنما هو دعوة للشارع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيما يسنته من قوانين ومن ثم فإن أحكام الشريعة الإسلامية لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ". (الطعن ١٧٠ لسنة ٥١ قضائية، جلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١، "س ٣٢، ص ٨١٣"). مذكور لدى: محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ١١٢٦.

[٣٢٦] ـ "كالشفعة والوقف والمواريث والوصية". د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٥٥.

١ ـ تعريف العرف:

العرف هو اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معيَّن، مع الاعتقاد بأنَّ هذا السلوك ملزم لهم قانوناً.[٣٢٨]

ويتكون العرف من عنصرين: عنصر مادي، وعنصر معنوي.

أ ـ العنصر المادي:

يتكون العنصر المادي في العرف من العادة أو السلوك الذي درج الناس على اتباعه.

ويجب أن تتوافر في العرف الشروط الآتية:[٣٢٩]

١) يجب أن يكون عاماً، وليس المقصود أن يكون شاملاً، إذ قد يكون خاصاً بإقليم معيَّن أو بجماعة أو بطائفة معيَّنة، وعموميته مسألة موضوعية.
وإذا كانت النسبة المطلوبة لسنِّ تشريع عادي ونفاذه هي الأغلبية المطلقة، فإنَّه لاعتماد قاعدة عرفية لا يقتضي الأمر اللجوء للتحديد الحسابي، بل يكفي التأكد من وجود إجماع لدى أفراد الجماعة على اتباع قاعدة معيَّنة:[٣٣٠]
٢) أن يكون قديماً مضى عليه زمن طويل، وتحديد هذا الزمن مسألة موضوعية.
٣) أن يكون ثابتاً مطرداً وظاهراً، أي معلوماً لمجموع الناس الذين ينطبق عليهم، وهذه أيضاً مسألة موضوعية.
٤) أن يكون مطابقاً للعدالة والنظام العام وحسن الآداب.

ب ـ العنصر المعنوي:

---

[٣٢٧] ـ "لا يصح اعتماد العرف إلا في حالة فقدان النصوص التشريعية أو أحكام الشريعة الناظمة للعلاقة موضوع النزاع". (قرار رقم ٤٠٧/٢٧٠ م. عام ١٩٦١ ص ١٣١ قا ٨٣). منشور في: برنامج الكامل، مرجع سابق، رقم ٢٣٥٤٥.

[٣٢٨] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

[٣٢٩] ـ د. حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين (العرف والعادة)، مجلة "المحامون"، نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية (السنة ٨٥)، ٢٠٢٠، ص ١١١.

[٣٣٠] ـ د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

لا يكفي توافر العنصر المادي في العرف بل يجب أن يتحقق فيه أيضاً العنصر المعنوي، الذي يتمثل في شعور الأفراد بأنَّه ملزم.

وهذا العنصر هو الذي يميز العرف من العادة التي تقتصر على العنصر المادي، ولا تتطور إلى مرحلة العرف، لانتفاء العنصر المعنوي فيها، وإن كانت عامة وقديمة ومستقرة.

وبتوافر هذين الركنين (المادي والمعنوي) تنشأ القاعدة العرفية، وتكون ملزمة بين أفراد المجتمع الذين يتبعونها تلقائياً، دون الحاجة إلى أيِّ إجراء أو جهة مختصة لمراقبة مدى تطبيقها واحترامها، ومن ثمّ يصبح العرف مشكلاً لقانون غير مكتوب لا تتدخل أية سلطة في صياغته أو وضعه.[٣٣١]

٢ ـ التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية:

يشترك العرف مع العادة في ركنه الأول (المادي ـ السلوك)، ويختلف عنها في ركنه الثاني (المعنوي ـ الإلزام).

ويترتب على عدم توفر عنصر الإلزام في العادة وتوفره في العرف نتائج مهمة تتلخص فيما يأتي:[٣٣٢]

١) للمحكمة أن تطبِّق العرف من نفسها، أمَّا العادة فيجب على ذي المصلحة التمسك بها.
٢) أحكام العرف تلزم الطرفين ولو كانا يجهلانها، أمَّا العادة فلا تلزمهما إلا إذا قصدا الإحالة عليها صراحةً أو دلالةً.
٣) لا محل لإثبات العرف إذ إنَّ معرفة العرف من مهمة القاضي كمعرفته للقانون المكتوب، بخلاف العادة إذ يجب على من يريد التمسك بها أن يثبتها.

---

[٣٣١] ـ د. حيرش نور الدين، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٤.

[٣٣٢] ـ د. حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين، مرجع سابق، ص ١١٦. كما تختلف العادة الاتفاقية عن القاعدة المفسرة في أن: "الموقف السلبي من طرفي العلاقة في مخالفة القاعدة المفسرة يفسر على أن نية الأطراف قد اتجهت إلى تطبيقها فتصبح ملزمة لهما. اما الموقف السلبي في العادات الاتفاقية لا أثر له. ولكن يلزم لتطبيقها موقف إيجابي بالاتفاق على تطبيقها، وإلا فلا تطبق تلقائياً". د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٥٨.

٤) عدم مراعاة قاضي الموضوع لأحكام العرف يخضع لرقابة محكمة النقض، إذ العرف قانون، خلافاً للعادة التي لا تخرج عن أن تكون مجرّد واقعة لقاضي الموضوع الرأي الأعلى فيها.

٣ ـ مزايا العرف وعيوبه:

يمتاز العرف بأنَّه ينشأ عن تعامل الأفراد داخل المجتمع، ومن ثمّ يكون أكثر تعبيراً عن إرادتهم، كما أنَّه يتطور وفقاً لظروف المجتمع، ومن ثمّ يكون أكثر ملاءمةً له.

إلا أنَّه في المقابل يُعاب على العرف أنَّه بطيء في نشوئه وتطوره وتعديله وإلغائه، كما أنَّه غير واضح بدقة لعدم وروده في نصوص مكتوبة، إضافة إلى أنَّه يؤدي إلى اختلاف القواعد المطبقة في الدولة الواحدة في الموضوع الواحد، كونه يختلف من منطقة إلى أخرى.

٤ ـ أساس العرف:

توجد اتجاهات متعددة في تأصيل القوة الإلزامية للعرف، سنعرض لجانب منها.

أ ـ الإرادة الضمنية للمشرع:

يرى جانب من الفقه أنَّه مادام القانون يصدر عن ذلك الطريق الوحيد ـ التشريع ـ فإنَّه لا يسوّغ قيام العرف إلا على عدّ أنَّ المشرع أجازه ضمنياً، ويكون مؤدى ذلك أنَّ إرادة المشرع الضمنية هي التي أوجدت للعرف قوته كما أنَّ قوة القانون المكتوب يستمدها من إرادته الصريحة[٣٣٣].

بينما يرى جانب آخر أنَّ العرف لا تقوم قوته الملزمة على أساس أنَّ المشرع أو الدولة ترضى عنه فتقرّه بذلك ضمنياً، وإنَّما على أساس أنَّ له قوة ملزمة ذاتية تفرض نفسها على المشرع أو الدولة[٣٣٤].

ب ـ الضرورة الاجتماعية:

---

[٣٣٣] ـ انظر: د. حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين، مرجع سابق، ص ١٠٩.

[٣٣٤] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

يرى الأستاذ (جيني) أنَّ العرف ظاهرة تحقق ضرورة اجتماعية دائمة، إذ إنَّ الثبات اللازم للعلاقات بين الأفراد والاستقرار الضروري لحقوقهم والحاجة إلى المساواة التي هي أساس كلّ عدالة تقضي بأنَّ القاعدة التي تؤديها عادة مستقرة والتي لها جزاء قانوني تلزم كما يلزم القانون. كما أنَّها تتفق وغرائز الإنسان الحقيقية التي تتمثل في احترام العادة الثابتة وشعور الأفراد بالرهبة عندما يقدمون على مسِّ ما جرى عليه أسلافهم. وأخيراً فإنَّها بحسب شروط قيامها ترضي المصالح المتعارضة في كلِّ نظام قانوني.[٣٣٥]

جـ ـ أحكام القضاء:

ثمّ نظرية أخرى تذهب إلى أنَّ أساس قوة العرف هو قضاء المحاكم بتطبيقه، إذ ترى أنَّ إلزام العرف لا ينشأ من تلقاء نفسه، وإنَّما ينشئه القضاء إنشاءً ويطبِّقه فيما يُرفَع إليه من منازعات.[٣٣٦]

ولكنَّ هذه النظرية بدورها غير سليمة؛ فالقضاء لا ينشئ العرف لأنَّ العرف إنَّما ينشأ في الجماعة، وتقوم العقيدة في إلزامه في أذهان الناس، ثمَّ يجرون على اتباعه من قبل أن يُرفَع الأمر إلى القضاء.[٣٣٧]

٥ ـ دور العرف في فروع القانون المختلفة:

ينعدم دور العرف في القانون الجزائي، استناداً إلى قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

وفي المقابل يقوم العرف بدور فعَّال في القانون الدولي العام، إذ غالباً ما تُنَظّمُ العلاقات بين الدول بوساطة الأعراف، وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون التجاري الذي يؤدي فيه العرف دوراً مهماً.

أمَّا في القانون المدني، ونظراً لعناية المشرع بتنظيم وتفصيل أحكامه، فنلاحظ أنَّ دور العرف ضئيل.[٣٣٨]

---

[٣٣٥] ـ د. حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين، مرجع سابق، ص ١١٠.

[٣٣٦] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

[٣٣٧] ـ د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

٦ ـ دور العرف في التشريع:

يمكننا التمييز في هذا المجال بين ثلاثة أدوار يمكن للعرف القيام بها:

أ ـ العرف المكمل للتشريع:

يبدو من نص المادة الأولى من القانون المدني السوري أنَّ العرف يُعدّ مصدراً احتياطياً للقانون، يلجأ إليه القاضي في حال لم يجد حكماً في التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية.

وذلك يرجع إلى أنَّ أحكام التشريع لا يمكن أن تحيط بكلِّ ما يحتاج إليه الأفراد في تنظيم شؤونهم.

ب ـ العرف المعاون للتشريع:

أحياناً يدعو التشريع العرف لمعاونته في التعرف إلى حقيقة الإرادة، أو للاستهداء به في تعرّف بعض المعايير، أو لتوضيح مسألة معيَّنة[٣٣٩].

ومن أمثلة معاونة العرف في ضبط معيار مرن نص المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري، التي تقضي بأنَّ إلزام المتعاقدين بمضمون العقد لا يقتصر على ما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وتتحدَّد هذه المستلزمات كما يقضي النص وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فالعرف إذن يعاون القاعدة التشريعية في تحديد المقصود بمستلزمات عقد من العقود:[٣٤٠]

جـ ـ العرف المعارض للتشريع:

قد يوجد نص تشريعي وعرف يتعارض معه، وفي هذا الفرض نميز بين حالتين:

الحالة الأولى ـ أن يرجح المشرع العرف المخالف للتشريع (المكمِّل)، وذلك عندما يقرِّر حكماً معيَّناً إلا أنَّه يقضي في الوقت ذاته بتطبيق العرف المخالف في حال وجوده، وهذه الحالة لا تثير إشكالاً.

---

[٣٣٨] ـ يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١١٥.

[٣٣٩] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

[٣٤٠] ـ محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

الحالة الثانية - أن يوجد نص تشريعي ونصادف عرفاً مخالفاً لما يتضمنه النص من حكم.

فإذا كانت مخالفة العرف للقواعد الآمرة فلا يجوز تطبيقه، وإن كانت القواعد مكملة فهناك رأيان: رأي يقدِّم العرف على القاعدة القانونية، ورأي يرى تقديم القاعدة القانونية على العرف، فتسري القاعدة المكمِّلة ويُستبعَد العرف.[٣٤١]

ثالثاً - مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

إذا عُرضَت على القاضي قضية معيَّنة لم يجد فيها نصاً تشريعياً، ورجع إلى كل من مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف فلم يجد حكماً، فلا يبقى أمامه إلا الرجوع إلى المصدر الاحتياطي الأخير وهو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وذلك وفقاً لما ورد عليه النص في المادة الأولى من القانون المدني السوري.[٣٤٢]

١ - الجذور التاريخية لفكرة القانون الطبيعي:

تُعدّ فكرة القانون الطبيعي قديمة جداً، حيث يرجع تاريخها إلى العصور اليونانية والرومانية، مروراً بالقانون الكنسي، وصولاً إلى القرنين السابع والثامن عشر عند الفقهاء الفرنسيين والإنكليز.[٣٤٣]

٢ - تعريف القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

يُعرَّف القانون الطبيعي بأنَّه: "مجموعة المبادئ العليا التي يسلِّم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أيِّ مجتمع إنساني".[٣٤٤]

---

[٣٤١] - د. حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين، مرجع سابق، ص ١١٢.

[٣٤٢] - "إن نصوص قانون الإثبات المنظمة لأحكام الإثبات وكذلك العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية قد خلت من حكم يتبعه القاضي في حالة توجيه اليمين الحاسمة إلى اثنين أو أكثر عن واقعة مشتركة بينهم في موضوع لا يقبل التجزئة فليس أمامه من سبيل في هذه الحالة إلا ما يؤدى إليه النظر والاجتهاد وفقاً لما تقضى به قواعد العدالة إعمالًا لنص المادة الأولى من التقنين المدني". (الطعن رقم ١٨٣٠٣ لسنة ٨٥ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٩/٣/١٨ - مكتب فني سنة ٧٠ - قاعدة ٥٢ - صفحة ٣٨٢). متوفر بتاريخ ٢٥ - ٧ - ٢٠٢٢ على موقع محكمة النقض المصرية.

[٣٤٣] - د. حيرش نور الدين، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٧٥.

[٣٤٤] - د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، مرجع سابق، ص ١٦٠.

أمَّا العدالة فيُقصَد بها: "اختيار القاضي لأنسب الحلول وأقربها لتحقيق العدل بالنسبة إلى النزاع المطروح في حالة عدم وجود نصوص قانونية ونصوص دينية أو عرفية"[٣٤٥].

٣ ـ دور القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

المعنى أن يجتهد القاضي رأيه لحل النزاع، بمقتضى القواعد التي كان سيضعها هو لو أنَّه باشر عمل المشرع، طالما استقى هذه القواعد من العدالة ومبادئ القانون الطبيعي[٣٤٦].

وهو فرض نادر في كلِّ الحالات، بعد أن اتسع نطاق التشريع، ليحيط بأغلب المسائل في المجتمعات المعاصرة[٣٤٧].

المطلب الثاني ـ المصادر التفسيرية:

ذكرنا ـ سابقاً ـ أنَّ المصادر الرسمية للقاعدة القانونية تتمثل في التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ومتى وجد القاضي في أحد هذه المصادر قاعدة قانونية قام بتطبيقها على النزاع المعروض أمامه، إلا أنَّه قد يحتاج ـ أحياناً ـ إلى تفسير القاعدة القانونية متى اقتضت الضرورة ذلك، وهنا تظهر الحاجة إلى المصادر التفسيرية.

وهي التي تفسر غموض النصوص، وتبيِّن المقصود منها، وتتمثل في أحكام المحاكم، وآراء الفقهاء[٣٤٨].

أولاً ـ القضاء:

للقضاء معانٍ عدة[٣٤٩]ويُقصَد بالقضاء بوصفه مصدراً تفسيرياً للقانون الاتجاه السائد في ساحات القضاء بصدد مسألة معيَّنة:[٣٥]

---

[٣٤٥] ـ د. شايب باشا كريمة، ملخص من محاضرات في نظرية القانون، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٣٤٦] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

[٣٤٧] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢١.

[٣٤٨] ـ د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٦.

ولقد كان القضاء في المجتمعات القديمة مصدراً رسمياً للقانون، ويبدو أنَّه ما زال - في بعض الدول - يؤدي هذا الدور.

على سبيل المثال مازال القانون الإنكليزي يقوم في جزءٍ كبيرٍ منه على أساس "السابقة القضائية"، أي على أساس تقيد كلّ محكمة بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة.[٣٥١]

أمَّا في سورية فالقضاء يُعدّ مصدراً تفسيرياً، أي إنَّه لا يقوم بوضع قواعد قانونية عامة ومجرّدة، وإنَّما هو تطبيق لهذه القواعد وتفسير لها.

وهذا التكييف ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات، فليس من وظيفة السلطة القضائية أن تتصدى لوضع التشريع.

ثانياً - الفقه:

هو مجموعة آراء علماء القانون التي يعرضون لها في شرح القانون وتحليله ونقده.[٣٥٢]

وقد عرفته في القانون القديم بعض الجماعات والشرائع مصدراً رسمياً للقواعد القانونية فيها، (القانون الروماني والشريعة الإسلامية) وانتهى به الأمر في القانون الحديث إلى أن يصبح مجرَّد مصدر تفسيري، لا قوة إلزامية لأحكامه وقواعده.[٣٥٣]

---

[٣٤٩] - "الأول مجموعة المحاكم الموجودة في الدولة والتي تقوم بتطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليها، والثاني: الأحكام التي تصدر من هذه المحاكم، الثالث: يفيد استقرار المحاكم باتجاه معين بصدد مسألة معينة واطراد قضائها طبقاً لهذا الاتجاه". يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

[٣٥٠] - د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٣٥١] - موسى ثابت، دروس في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٤.

[٣٥٢] - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٢١.

[٣٥٣] - د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٢١١ - ٢١٢.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الثاني[٣٥٤]
النظرية العامة للحق

نظم المشرع السوري أحكاماً عامة في الحق ضمن الباب التمهيدي من القانون المدني، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨، والنافذ ابتداءً من ١٩٤٩/٦/١٥.[٣٥٥]

تقتضي دراسة النظرية العامة للحق بيان مفهومه (الفصل الأول)، وأطرافه (الفصل الثاني)، ومحله (الفصل الثالث).

[٣٥٤] تأليف د. رشا أيوبي.
[٣٥٥] اعتمدنا في هذا الباب نصوص القوانين السورية فقط.

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

مفهوم الحق

لتوضيح مفهوم الحق سوف ندرس تعريف الحق ونسبيته (المبحث الأول)، ثم أقسام الحق وأركانه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف الحق ونسبيته

سوف نتناول تعريف الحق (المطلب الأول)، ثم نبحث في نسبيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الحق:

اختلف الفقهاء حول تعريف الحق وانقسموا إلى مذاهب عدة[٣٥٦] هي: المذهب الشخصي (أولاً)، والمذهب الموضوعي (ثانياً)، والمذهب المختلط (ثالثاً)، والنظرية الحديثة (رابعاً).

أولاً: المذهب الشخصي:

يعرف هذا المذهب الحق بأنه: قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون، كما أن القانون يبين حدودها. ولهذا لا يوجد الحق إلا إذا أراده الشخص في حدود القانون.

[٣٥٦] لتفصيل أوفى حول هذه المذاهب انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٠ – ١٩٧١، ص ٢٣١ وما يليها.

انتُقد هذا التعريف لأنه ربط بين الحق والإرادة، وخلط بين وجود الحق واستعماله الذي لا يكون إلا عن طريق الإرادة. فالحق قد يثبت للشخص من دون أن تكون له إرادة فيه كالصبي غير المميز، وإذا ثبت حق لهذا الأخير فلا يستطيع استعماله، بل يستعمله من ينوب عنه قانوناً (الولي).

ولما كان التعريف المذكور ينصبُّ على أمر لاحق على وجود الحق وهو "استعماله"، فإنه يكون تعريفاً معيباً.

ثانياً: المذهب الموضوعي:

يعرِّف المذهب الموضوعي الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون.[٣٥٧] انتُقد هذا التعريف لأنه عرَّف الحق بالغاية منه وهي المصلحة، وجعل من الحماية القانونية عنصراً في الحق على الرغم من أنها تأتي بعد وجوده.

يتبين مما سبق أن المذهب الموضوعي عرَّف الحق بغايته وبوسيلة حمايته، وهما أمران خارجان عن الحق فلا يصلحان لتعريفه.

ثالثاً: المذهب المختلط:

يجمع هذا المذهب بين المذهبين السابقين، وقد بيَّن أنصاره أن الحق إذا كان سلطة إرادية فهو في الوقت ذاته مصلحة محمية.[٣٥٨]

---

[٣٥٧] من هذا الاتجاه الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك الذي عرَّف الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون لشخص معين. انظر مؤلفه: علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

[٣٥٨] من هذا الاتجاه الدكتور سليمان مرقس الذي عرَّف الحق بأنه: سلطة أو قدرة إرادية يُخَوِّلها الشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة، تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون. انظر مؤلفه: الوافي في شرح القانون المدني – ١ – المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، منشورات مكتبة صادر، بيروت، الطبعة السادسة، ١٩٨٧، ص ٥٦٤. ويضيف الدكتور مرقس لتسويغ اتجاهه بأن: "القانون يفرض إعارة إرادة الوصي أو القيم إلى الصغير أو المجنون، بالقدر اللازم لتحقيق مصالحه الجديرة بالرعاية". انظر: ص ٥٦٩ من كتابه المذكور، التوثيق رقم ١٦. قرب ذلك انظر تعريف الحق الوارد في كتاب الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي الذي جاء بالصيغة الآتية: الحق سلطة يقررها القانون لشخص يستطيع بمقتضاها أن يجري عملاً معيناً أو أن يلزم آخر بأدائه له تحقيقاً لمصلحة مشروعة. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٥، ص ٨. كذلك عرَّف الدكتور هشام القاسم الحق بأنه هو هذه السلطة أو القدرة التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها. ويضيف الدكتور القاسم بأن التعريف الذي أورده للحق هو التعريف الذي حاول فيه بعض الفقهاء التوفيق بين التعريفين السابقين (المقصود من التعريفين السابقين: تعريف المذهب الشخصي وتعريف المذهب الموضوعي)، وذلك ببيان كنه الحق وغايته في آن واحد. د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨. نلحظ من تعريفَي الحق الواردَين في كتابَي الدكتور عبد الباقي والدكتور القاسم بأنه لم يُذكر تعبير "الإرادة"، تجنباً للنقد الموجه إلى المذهب الشخصي في تعريفه للحق.

وُجِّه إلى المذهب المختلط الانتقادات ذاتها الموجهة إلى المذهبين السابقين، فالحق ليس الإرادة وليس المصلحة وليس هذا وذاك معاً.

رابعاً: النظرية الحديثة:

عرف الفقيه البلجيكي دابان الحق بأنه: مزية يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص، متسلطاً على مال معترف له به، بصفته مالكاً أو مستحقاً له[٣٥٩]

ومن هذا التعريف يتبين أن العناصر التي يتكون منها الحق هي:

١- الاستئثار: كل حق يفترض استئثار شخص بمال معين أو بقيمة معينة. وموضوع الاستئثار يرد على الأشياء المادية من منقولات وعقارات، كما يرد كذلك على القيم اللصيقة بالشخص، كحياته وسلامة جسده، بل إنه يرد أيضاً على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به الغير لصاحب الحق.

٢- التسلط: ويقصد به القدرة على التصرف. فإذا كان الشيء يخص صاحب الحق، كانت له السلطة عليه.

هذا ويثبت العنصران الأول والثاني لصاحب الحق، حتى ولو لم تكن له إرادة.

٣- شرط تعدد الأشخاص واحترامهم للحق: إن وجود الغير لازم لوجود الحق، ذلك أن الحقوق تستلزم المنافسة والتزاحم وهذا يقتضي تعدد الأشخاص. ولكي يتسنى لصاحب الحق الاستئثار والتسلط يتعين أن يلتزم الغير باحترام حقه.

٤- عنصر الحماية القانونية: إن الحماية القانونية لازمة لوجود الحق، فالشخص لا يستطيع الوصول إلى حقه بيده، بل لا بد من تدخل السلطة العامة لحمايته،

---

[٣٥٩] من هذا الاتجاه الدكتور توفيق حسن فرج الذي عرَّف الحق بأنه: استئثار بشيء أو بقيمة استئثاراً يحميه القانون. انظر مؤلفه: المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٣٧. وكذلك الدكتور نبيل إبراهيم سعد الذي اقترح تعريفاً للحق يقع في إطار النظرية الحديثة ذاته، إذ جاء فيه: الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر. انظر مؤلفه: المدخل إلى القانون – نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٣٨. وأيضاً د. محمد علي عمران، القانون المدني – دروس موجزة لطلبة كلية التجارة، المكتبة الوطنية، بنغازي، دون تاريخ نشر، ص ٢٠٣ وما يليها.

ووسيلة الحماية لا تقتصر فقط على الدعوى التي يرفعها صاحب الحق، وإنما قد تكون وسيلة الحماية هي الدفع[٣٦٠] أمام القضاء، إذا ما نُوزع الشخص في حقه.

المطلب الثاني: نسبية الحق:

الأصل عدم مسؤولية الشخص عن استعماله لحقه (أولاً)، إلا أنه يجب ألا يخرج عن حدود حقه وألا يتعسف في استعمال حقه وهما مفهومان مختلفان (ثانياً)، فإذا توافرت حالة من حالات التعسف في استعمال الحق (ثالثاً) كان مسؤولاً عن الضرر الناشئ.

أولاً: الأصل عدم مسؤولية الشخص عن استعماله لحقه:

يستطيع الشخص – مبدئياً - أن يستعمل حقه من دون أن يكون مسؤولاً عما ينجم عن ذلك من ضرر للآخرين. فقد يؤدي استعمال صاحب الأرض حقه في البناء عليها إلى الإضرار بأصحاب الأبنية المجاورة بهذا البناء الذي يحدثه على أرضه، إلا أنه لا يُسأل بحسبان أنه استعمل حقه المشروع الذي أقرَّته له القواعد القانونية[٣٦١].

وعلى هذا تقول القاعدة الفقهية: الجواز الشرعي ينافي الضمان. ومعنى هذه القاعدة أنه لا يترتب على شخص ضمان (وهو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير) بسبب فعله أو عدم فعله شيئاً إذا كان ذلك منه جائزاً شرعاً، لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضي رفع المسؤولية عنه؛ وإلا لم يكن جائزاً[٣٦٢].

ثانياً: التمييز بين الخروج عن حدود الحق والتعسف في استعمال الحق:

يعد الشخص خارجاً عن حدود حقه إذا تجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق قانوناً، ويعد هذا التجاوز محض تعدٍّ على الغير يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي سببه للغير. مَثَلُ ذلك تعدي الشخص حدود ملكيته والدخول في ملك جاره. بينما يعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا استعمله في النطاق المحدد له

---

[٣٦٠] الدفوع هي جميع الوسائل التي يستعملها المدعى عليه والتي يقصد منها تفادي الحكم عليه بالدعوى. انظر: د. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢، ص ١٩٦.

[٣٦١] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١.

[٣٦٢] الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ١٠٣٥.

استعمالاً غير مشروع. مَثَلُ ذلك إقامة صاحب الأرض جداراً في أرضه لحجب النور والهواء عن جاره.[٣٦٣]

ومن هنا يتبين معنى عبارة نسبية الحق. فكل حق، مهما بلغت السلطة التي يتضمنها من السعة والمدى، لا يمكن أن يكون حقاً مطلقاً لصاحبه يستعمله حسب مشيئته دون قيد، وإنما هو حق نسبي مقيد بوجوب عدم التعسف في استعماله.[٣٦٤]

هذا وقد تبنَّى المشرع السوري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة الخامسة من القانون المدني التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.". تُفسر هذه المادة، بمفهوم المخالفة، على أن الاستعمال غير المشروع للحق موجب للمسؤولية.[٣٦٥] من جهة أخرى تشمل المادة المذكورة جميع أنواع الحقوق بحسبان أن نصها مطلق، وتقول القاعدة الفقهية: المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة. والإطلاق والتقييد هما من صفات الألفاظ، فاللفظ المطلق هو ما دل على أمر مجرد عن القيود التي توجب فيه بعض الأوصاف أو الحدود.[٣٦٦]

ثالثاً: حالات التعسف في استعمال الحق:

حددت المادة السادسة من القانون المدني حالات التعسف في استعمال الحق بقولها: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.".

---

[٣٦٣] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

[٣٦٤] لتفصيل أوفى حول التعسف في استعمال الحق انظر: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٦٢ وما يليها.

[٣٦٥] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "... التعويض يجب في الخطأ المسبب للضرر كالتقصير والتعسف.". نقض مدني سوري ١٣٧١ تاريخ ١٩٥٤/٣/٣١ مجلة القانون ص ١٩٥٤/٣٧٤. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)، الجزء الأول، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، القاعدة رقم ١٠، ص ٣٩.

[٣٦٦] الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص ١٠١٢.

يتبين من هذه المادة أن حالات التعسف في استعمال الحق هي: قصد الإضرار بالغير (١)، والتفاوت الكبير بين المصلحة والضرر (٢)، وتحقيق مصالح غير مشروعة (٣).

١: قصد الإضرار بالغير:

يستعمل الشخص في هذه الحالة الحق الممنوح له، لا لتحقيق مصلحته التي مُنح هذا الحق لأجلها، ولكن ليلحق الضرر بالغير. ويستوي أن يجني هذا الشخص من استعماله لحقه بعض المنفعة أم لا. فالشخص الذي يزرع أشجاراً عالية أو يقيم جداراً عالياً في أرضه ليحجب النور والهواء عن جاره يعد متعسفاً في استعمال حقه، على الرغم من أنه في الحالة الأولى (زراعة الأشجار العالية) قد يجني بعض المنفعة، وذلك بخلاف الحالة الثانية (إقامة جدار عال) التي قد لا يجني فيها أية منفعة.

٢: التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر:

إذا استعمل الشخص حقه من أجل تحقيق مصلحة قليلة الأهمية وسبَّب في الوقت ذاته ضرراً للغير لا يتناسب البتة مع هذه المصلحة، كان متعسفاً في استعمال حقه، حتى ولو لم يتوافر لديه قصد الإضرار بالغير. مَثَلُ ذلك مالك الحائط الذي يهدمه مختاراً دون عذر قوي ملحقاً الضرر بجاره الذي يستتر ملكه بالحائط.

٣: تحقيق مصالح غير مشروعة:

يعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا ابتغى تحقيق مصلحة غير مشروعة. مَثَلُ ذلك صاحب الأرض الذي يحيط أرضه بالأسلاك الشائكة لعرقلة هبوط الطائرات وإرغام أصحاب المطار من ثم على شراء أرضه بثمن مرتفع.

المبحث الثاني

أقسام الحق وأركانه

سوف ندرس في هذا المبحث أقسام الحق (المطلب الأول)، ثم أركانه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أقسام الحق:

تقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق غير سياسية "أو مدنية" (أولاً)، وتنقسم الحقوق غير السياسية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة (ثانياً)، وتنقسم هذه الأخيرة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية (ثالثاً)[٣٦٧]وتنقسم الحقوق المالية بدورها إلى حقوق شخصية وحقوق عينية وحقوق أدبية "أو معنوية" (رابعاً).

أولاً: الحقوق السياسية والحقوق غير السياسية "أو المدنية":

سوف نتناول الحقوق السياسية (١)، ثم الحقوق غير السياسية "أو المدنية"(٢).

١: الحقوق السياسية:

الحقوق السياسية هي الحقوق التي يقررها القانون للشخص بحسبانه منتمياً بجنسيته إلى دولة معينة، حتى يتمكن من الاشتراك في شؤون الحكم وفي إقامة النظام السياسي للجماعة. وتهدف هذه الحقوق إلى حماية المصالح السياسية للجماعة كحق الانتخاب، وحق الترشيح، وحق تولي الوظائف العامة.

وتمتاز الحقوق السياسية بطابع خاص بها، ذلك أنها لا تعد مجرد مزايا للمواطنين، بل إنها واجبات أي إنه يُنظر إليها على أنها تكاليف يجب على المواطنين أداؤها[٣٦٨]فعلى سبيل المثال يعد الانتخاب في سورية حقاً للمواطن وواجباً عليه، وينطبق الأمر ذاته على الاستفتاء، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة

---

[٣٦٧] لتفصيل أوفى حول الأقسام الثلاثة الأولى للحق انظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٠ وما يليها.

[٣٦٨] انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٥.

الثالثة من قانون الانتخابات العامة رقم ٥ لعام ٢٠١٤ على أنه: "الانتخاب والاستفتاء[٣٦٩]حق لكل مواطن وواجب عليه، متى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون لممارسته، وذلك بغض النظر عن دينه أو رأيه أو انتمائه السياسي.".

من جهة أخرى إذا كان الأصل أن الحقوق السياسية لا تثبت إلا للمواطنين فقط، فإنها بالنسبة إلى هؤلاء لا تتقرر إلا لمن توافرت لديهم شروط معينة. مَثَلُ ذلك الشروط التي وضعتها المادة ٣٩ من قانون الانتخابات العامة للترشيح لعضوية مجلس الشعب ومجالس الإدارة المحلية، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "يتمتع بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ومجالس الإدارة المحلية من تتوافر فيه الشروط الآتية: ١. أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ عشر سنوات على الأقل بتاريخ تقديم طلب الترشيح، ويستثنى من هذا الشرط من مُنح الجنسية العربية السورية بموجب المرسوم التشريعي رقم (٤٩) تاريخ ٢٠١١/٤/٧. ٢. أن يكون متماً الخامسة والعشرين من عمره. ٣. أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية. ٤. ...".

٢: الحقوق غير السياسية "أو المدنية":

تهدف الحقوق غير السياسية إلى حماية الأفراد ومصالحهم. وتعد ضرورية لهم من حيث حماية حرياتهم ومزاولة أوجه النشاط المختلفة، ولهذا كان الأصل هو ثبوت هذا النوع من الحقوق لجميع الأشخاص. ولما كانت هذه الحقوق ترتبط بوجود الأشخاص، فإنها تختلف عن الحقوق السياسية من حيث إنَّها لا تقتصر فقط على المواطنين وحدهم، بل يستطيع الجميع التمتع بها.

ثانياً: الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

تنقسم الحقوق غير السياسية "أو المدنية" إلى حقوق عامة (١)، وحقوق خاصة (٢).

١: الحقوق العامة:

[٣٦٩] عرفت المادة الأولى من قانون الانتخابات العامة الانتخاب بالصيغة الآتية: "ممارسة الناخب حقه في انتخاب رئيس الجمهورية، وممثليه في مجلس الشعب، ومجالس الإدارة المحلية.". كما عرفت الاستفتاء على النحو الآتي: "أخذ رأي الناخبين عند إحالة أي مسألة تتعلق بالمصلحة الوطنية العليا وفقاً لأحكام المادة ١١٦ من الدستور.".

تثبت الحقوق العامة للشخص بمجرد وجوده، أي لكونه إنساناً. ولهذا فإنه يطلق عليها حقوق الشخصية، أو الحقوق الملازمة للشخصية حسب تعبير المشرِّع السوري في المادة ٥٢ من القانون المدني التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.". سوف نعرض تعريف حقوق الشخصية (أ)، ثم خصائصها (ب)، وصولاً إلى تصنيفها (ج).

أ: تعريف حقوق الشخصية:

تعرف حقوق الشخصية بأنها: مجموعة الحقوق الأساسية المتمثلة في الامتيازات أو القيم أو السلطات أو الإمكانيات، المستمدة من شخصية الإنسان القانونية بمقوماتها وعناصرها في مظاهر وجودها المختلفة، لا تنفصل عنها في وجودها، والمكرسة لحمايتها من كل اعتداء بهدف الحفاظ عليها وتنميتها بما يحقق خير المجتمع وسلامته:[٣٧٠]

ب: خصائص حقوق الشخصية:

تمتاز حقوق الشخصية بالخصائص الآتية:[٣٧١]

١": حقوق الشخصية هي حقوق غير مالية، إلا أن هذه الحقوق قد ترتب آثاراً مالية، كالاتفاق على استغلال الصورة أو الصوت في أغراض الدعاية التجارية.

٢": لا تخضع حقوق الشخصية بحسب الأصل لنظام الوصاية، بل يمثل "ولي النفس" القاصر في دعاوى حماية حقوق شخصيته.[٣٧٢] إضافة إلى ذلك تعد حقوق الشخصية حقوقاً مطلقة يُحتج بها على الكافة.[٣٧٣]

---

[٣٧٠] د. محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية (دراسة مقارنة)، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٧٤.

[٣٧١] للتوسع في خصائص حقوق الشخصية انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٩٢ وما يليها.

[٣٧٢] نصت المادة ١٦٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ على أن: "القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة.".

[٣٧٣] لا يعني ذلك أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تطبق على حقوق الشخصية، وإنما المراد من كونها "مطلقة" هو بيان نطاق الاحتجاج بها.

٣": لا تخضع حقوق الشخصية للتقادم، فلا تُفقد هذه الحقوق بعدم استعمالها مدة من الزمن، كما لا تُكتسب بالحيازة مدة زمنية معينة فهي لا تكون محلاً للحيازة لأنها خارجة عن التعامل.

٤": حقوق الشخصية غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها، ومن ثم لا يجوز الحجز عليها، لأنها ليست حقوقاً مالية كما ذكرنا.

٥": إذا كان الاعتداء على حقوق الشخصية يعوض بالمال، إلا أن الطابع الشخصي لهذه الحقوق يلقي بظلاله على الحق في التعويض. فتُخرج بعض التشريعات مبالغ التعويض المستحقة عن الاعتداء على هذه الحقوق من الضمان العام للدائنين، فلا ينبغي أن يُسمح للدائنين أن تُمد يدهم إليها ابتغاء استيفاء ديونهم منها.

ج: تصنيف حقوق الشخصية:

تصنف حقوق الشخصية[٣٧٤] إلى ثلاث مجموعات هي: الحقوق التي ترد على الكيان المادي (١")، والحقوق التي ترد على الكيان الاجتماعي (٢")، والحقوق التي ترد على الكيان المعنوي (٣").

١": الحقوق التي ترد على الكيان المادي:

هي الحقوق المتعلقة بالوجود الطبيعي للشخصية الإنسانية. كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية، والحق في حرية الحركة الجسمية، والحق في السلامة الجنسية.

٢": الحقوق التي ترد على الكيان الاجتماعي:

هي الحقوق المتعلقة بتمايز الشخصية الإنسانية واحترامها في الوسط الاجتماعي الذي تعيش فيه. كالحق في الاسم، والحق في احترام الحياة الخاصة، والحق في الصورة، والحق في السمعة.

٣": الحقوق التي ترد على الكيان المعنوي:

[٣٧٤] حول تصنيف حقوق الشخصية انظر: د. محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، مرجع سابق، ص ١٠٣ - ١٠٤.

هي الحقوق المتعلقة بالنشاط الفكري للشخصية الإنسانية. كالحق في التأليف، والحق في الكلام، والحق في الاعتقاد.

٢: الحقوق الخاصة:

هذه الحقوق تقررها فروع القانون الخاص المختلفة وعلى الأخص القانون المدني.

ثالثاً: حقوق الأسرة والحقوق المالية:

تنقسم الحقوق الخاصة إلى قسمين: حقوق الأسرة (١)، والحقوق المالية (٢).

١: حقوق الأسرة:

تثبت هذه الحقوق للشخص بحسبانه عضواً في أسرة، وهي تختلف باختلاف مركز الشخص من هذه الأسرة فللزوج حقوق على زوجته بصفته زوجها، ولها هي الأخرى حقوق على زوجها بصفتها زوجته. وللأب حقوق على أبنائه، وللأبناء حقوق على الآباء.

تمتاز حقوق الأسرة بأنها لا تُمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم، ولكنها تُمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة، بل وقد تكون لمصلحة الطرف الآخر الذي يخضع لسلطة صاحب الحق. فسلطة الأب على أبنائه مثلاً، وحقه في تأديبهم تقرر لمصلحة الأبناء أنفسهم. ولهذا فإن هذه الحقوق تعد في الوقت ذاته واجبات بالنسبة إلى من تُقرر لهم. وإذا كانت سلطة الأب على أبنائه تعطيه الحق في تأديبهم، فإنها توجب عليه أن يقوم بذلك.

وحقوق الأسرة بصفة عامة، حقوق غير مالية، ولهذا فإنها تخرج عن دائرة التعامل، فلا يصح نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو التصرف فيها. هذا وتتولى قوانين الأحوال الشخصية تنظيم حقوق الأسرة. مَثَّلُ ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ الذي خوَّل الزوج حقاً في أن تسكن زوجته معه إذا كانت قد قبضت معجلها، وذلك في المادة ٦٦ منه التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "على الزوجة بعد قبض معجلها أن تسكن مع زوجها.". كما خوَّل القانون المذكور الأم حقاً في حضانة أولادها في المادة ١٣٩ منه المعدلة بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩ التي نصت على أن: "١- حق الحضانة للأم...".

٢: الحقوق المالية:

تنتج هذه الحقوق عن المعاملات المالية بين الأفراد وتسمى بالحقوق المالية لأن موضوع الحق فيها يُقَوَّم بالمال.

رابعاً: الحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق الأدبية "أو المعنوية":

تشمل طائفة الحقوق المالية ثلاثة أقسام من الحقوق، هي: الحقوق الشخصية (١)، والحقوق العينية (٢)، والحقوق الأدبية "أو المعنوية" (٣).

١: الحقوق الشخصية:

الحق الشخصي هو سلطة يمنحها القانون لشخص يسمى الدائن قِبَل شخص آخر يسمى المدين تخوِّله إجبار المدين على إعطائه شيئاً؛[٣٧٥] أو على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لمصلحته.[٣٧٦]

كل حق شخصي يقابله التزام. فالبائع في عقد البيع له حق شخصي بقبض الثمن، والمشتري عليه التزام بدفع الثمن.

لقد نظَّم المشرع السوري الالتزامات أو الحقوق الشخصية في القسم الأول من القانون المدني، ضمن كتابين: الكتاب الأول – الالتزامات بوجه عام (في المواد من ٩٢ إلى ٣٨٥)، والكتاب الثاني – العقود المسماة (في المواد من ٣٨٦ إلى ٧٦٧).

هذا وقد قسم المشرع السوري مصادر الالتزام في الباب الأول من الكتاب الأول المذكور إلى خمسة مصادر هي: العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع؛[٣٧٧] والإثراء بلا سبب؛[٣٧٨] والقانون.

ويمكن رد المصادر الخمسة السابقة إلى طائفتين: مصادر إرادية للالتزام تضم العقد والإرادة المنفردة، ومصادر غير إرادية للالتزام تضم العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.

---

[٣٧٥] سوف نرى لاحقاً عند دراسة "مضمون الأعمال" أن الالتزام بإعطاء شيء هو في حقيقته التزام بعمل.

[٣٧٦] د. فواز صالح، القانون المدني – مصادر الالتزام، الجزء الأول (المصادر الإرادية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١ – ٢٠١٢، ص ٢١.

[٣٧٧] يسمى أيضاً بالفعل الضار.

[٣٧٨] يسمى أيضاً بالفعل النافع.

يُطلق على الطائفة الأولى اسم "التصرف القانوني" وفيه تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، ويُطلق على الطائفة الثانية اسم "الواقعة القانونية" وهي أمر أو حدث يرتب عليه القانون أثراً.[٣٧٩]

٢: الحقوق العينية:

سوف نتناول تعريف الحق العيني (أ)، وأقسام الحقوق العينية (ب)، ثم التمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية (ج):[٣٨٠]

أ: تعريف الحق العيني:

الحق العيني هو سلطة مباشرة يقرُّها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة.

ب: أقسام الحقوق العينية:

تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية (١")، وحقوق عينية تبعية (٢").

١": الحقوق العينية الأصلية:

هي التي تقوم بذاتها دون حاجة إلى غيرها. وقد وُصِفت بأنها "أصلية" لأنها لا ترتبط في وجودها بأي حق شخصي آخر.

نظَّم المشرِّع السوري الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من القسم الثاني من القانون المدني، ضمن بابين: الباب الأول – حق الملكية (في المواد من ٧٦٨ إلى ٩٣٥)، والباب الثاني – الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهي: الانتفاع والارتفاق والسطحية والوقف والإجارتان والإجارة الطويلة (في المواد من ٩٣٦ إلى ١٠٢٧).

---

[٣٧٩] د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص ٣٦ - ٣٧.

[٣٨٠] حول الحقوق العينية انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، مطبعة الداودي، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠، ص ١٩ وما يليها وكذلك ص ١٦٧ وما يليها.

يعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية، وهو يخوِّل صاحبه ثلاث سلطات حددتها المادة ٧٦٨ من القانون المدني التي جاء فيها ما يأتي: "لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه.".

ويراد من استعمال الشيء المملوك: استخدامه في جميع وجوه الاستعمال التي أُعد لها، والمتفقة مع طبيعته، والحصول على منافعه فيما عدا الثمار. مَثَلُ ذلك أن يسكن المالك داره.

ويقصد بالاستغلال: الحصول على ثمار الشيء. مَثَلُ ذلك تأجير الدار والإفادة من أجرتها.

أما التصرف فينقسم إلى نوعين من الأعمال: التصرف المادي الذي يهدف إلى إجراء تغيير مادي في الشيء محل الملكية، كالبناء في الأرض. والتصرف القانوني الذي يقصد به نقل ملكية الشيء أو تقرير حق عيني عليه، سواء أكان هذا الحق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية (كالانتفاع) أم من الحقوق العينية التبعية (كالرهن).

٢": الحقوق العينية التبعية:

هي حقوق مقررة على أشياء معينة لضمان الوفاء بالتزام ما. وقد وُصِفت بأنها "تبعية" لأنها تتبع حقاً من الحقوق الشخصية، من أجل ضمان الوفاء به.

نظَّم المشرع السوري الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القسم الثاني من القانون المدني، ضمن أربعة أبواب: الباب الأول – رهن المنقول (في المواد من ١٠٢٨ إلى ١٠٥٤)، والباب الثاني – الرهن العقاري (في المواد من ١٠٥٥ إلى ١٠٧٠)، والباب الثالث – التأمين العقاري (في المواد من ١٠٧١ إلى ١١٠٨)، والباب الرابع – حقوق الامتياز (في المواد من ١١٠٩ إلى ١١٣٠).

يعد حق الرهن أهم الحقوق العينية التبعية. هذا وقد عرفت المادة ١٠٢٨ من القانون المدني رهنَ المنقول على النحو الآتي: "رهن المنقول، عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول، مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما.". وعرفت المادة ١٠٥٥ من القانون ذاته الرهن العقاري بقولها: "الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائنه، أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ويخول الدائن حق

حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً، وإذا لم يدفع الدين، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية.".

الرهن هو حق عيني تبعي يتولد للدائن بمقتضى عقد الرهن على شيء مملوك للمدين أو لغيره، ضماناً للوفاء بالالتزام، وهو يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أية يد يكون.[٣٨١]

ج: التمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية:

يمكن التمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية على النحو الآتي:

١": الحق العيني حق مطلق يمكن لصاحبه أن يحتج به على الكافة، في حين أن الحق الشخصي حق نسبي لا يستطيع صاحبه الاحتجاج به إلا في مواجهة مدين معين.

٢": الحق العيني لا يرد إلا على شيء معين بالذات، أما الحق الشخصي فيصح أن يكون موضوع الأداء فيه شيئاً معيناً بالنوع.

٣": الأصل في الحق العيني أنه حق دائم يدوم ما بقي محله، في حين أن الحق الشخصي هو حق مؤقت، لأن التزام المدين بأن يؤدي للدائن عملاً معيناً أو أن يمتنع عن أداء هذا العمل يتضمن الحد من حريته، والقانون لا يجيز الحد من حرية الشخص إلى الأبد.

٤": إن الحقوق العينية قابلة للحيازة، لأنها تقع على شيء مادي. أما الحقوق الشخصية فهي غير قابلة للحيازة، لأنها تقع على أمر معنوي هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. ويترتب على ذلك أن الحقوق العينية تُكتسب بالتقادم، وذلك بخلاف الحقوق الشخصية.

٥": يحق لصاحب الحق العيني أن ينزل عن حقه بمحض إرادته، في حين أن صاحب الحق الشخصي لا يُسوَّغ له النزول عن حقه بالرغم من إرادة المدين، إذ للمدين الحق في أن يرد الإبراء من الدين.[٣٨٢]

---

[٣٨١] انظر بشأن تعريف الرهن: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية التبعية (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢، ص ١٧٠ وما يليها.

٦": يخول الحق العيني صاحبه مزيتي التتبع والتقدم. وبمقتضى مزية التتبع يستطيع صاحب الحق العيني تتبع الشيء محل الحق في يد أي شخص انتقلت إليه حيازة هذا الشيء. وبمقتضى مزية التقدم يُفضَّل صاحب الحق العيني على من يزاحمه في الإفادة من الشيء. كما في الرهن مثلاً، إذ يُقدَّم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين، فهؤلاء لا يستوفون ديونهم من ثمن المال المرهون إلا بعد أن يكون الدائن المرتهن قد استوفى كامل دينه. وهذا بخلاف الحق الشخصي الذي لا يخول صاحبه مزية التتبع، ولا مزية التقدم، لأنه لا يرد على شيء معين حتى يمكن القول بإمكان تتبعه.

٧": وردت الحقوق العينية في القانون على سبيل الحصر، لذلك ليس للأفراد إنشاء حقوق عينية غير التي أجازها المشرع بسبب أن ترتيب الحقوق على الأشياء يتصل بالنظام العام. أما الحقوق الشخصية، فلم ترد في القانون على سبيل الحصر، لأن موضوع الحقوق الشخصية هو الأعمال، ولا حصر للأعمال التي يلتزم الأشخاص بأدائها أو بالامتناع عنها.

٣: الحقوق الأدبية "أو المعنوية":

الحق الأدبي[٣٨٣] هو سلطة مخولة لشخص على نتاجه الفكري أو الأدبي أو الفني... إلخ، لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج إلى نفسه واحتكار المنفعة المالية التي تنتج عن استغلاله، وذلك كحق المؤلف على مؤلفه والمخترع على اختراعه والفنان على مبتكراته... ويدخل في هذه الزمرة أيضاً حق صاحب الاسم التجاري على اسم محله وصاحب العلامة الفارقة على علامته.

من خصائص هذا الحق أن له طابعاً معنوياً ومالياً في الوقت ذاته. فهو من جهة يخول صاحبه نسبة نتاجه الفكري إليه وعدم الاعتداء عليه أو انتحاله من قبل غيره حفظاً لسمعته أو شهرته الأدبية أو العلمية أو الفكرية. وهو من جهة ثانية يخول صاحبه استثمار هذا النتاج واستغلاله والتصرف فيه وجني الأرباح التي تنتج عنه، كأن ينشر المؤلف كتابه تحقيقاً للربح.

---

[٣٨٢] نصت المادة ٣٦٩ من القانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده.".

[٣٨٣] حول الحق الأدبي راجع: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

وهذا الحق كحق الملكية إلا أنه لا يقع على شيء مادي بل على شيء معنوي. فالمؤلف مثلاً له حق الملكية الأدبية أو المعنوية بالنسبة إلى الكتاب الذي يؤلفه، وهذه الملكية لا تقع هنا على عين الكتاب وإنما هي تقع على الأفكار التي يتضمنها هذا الكتاب، أي إنها تقع على أشياء معنوية لا يدركها الحس المادي. وفي هذا المعنى تنص المادة ٨٩ من القانون المدني على أن: "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة.". مَثَّلُ هذه القوانين قانون العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية والمنافسة غير المشروعة الصادر بالقانون رقم ٨ لعام ٢٠٠٧.

المطلب الثاني: أركان الحق:

يقوم الحق على ركنين أساسيين هما: أطراف الحق (أولاً)، ومحل الحق (ثانياً)[٣٨٤]وأضاف بعض الفقهاء إلى هذين الركنين أركاناً ثلاثة أخرى أو بعضها وهي: سبب الحق "أو مصدره" (ثالثاً)، ومضمون الحق (رابعاً)، ومؤيد الحق "أو جزاؤه" (خامساً).[٣٨٥]

أولاً: أطراف الحق:

أطراف الحق هم الأشخاص، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين. هذا ويقسم أطراف الحقوق إلى نوعين: أطراف إيجابيون وهم أصحاب الحقوق، وأطراف سلبيون وهم الذين يقع عليهم ما يقابل هذه الحقوق من التزامات.

ففي الحق الشخصي يوجد طرفان: أحدهما موجب وهو صاحب الحق الشخصي، والآخر سالب وهو الملتزم "أو المدين". مَثَّلُ ذلك المقرض والمقترض

---

[٣٨٤] من هذا الاتجاه القائل إن الحق يقوم على ركني الأطراف والمحل: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني – المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (النظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٥٩.

[٣٨٥] من الفقهاء الذين أضافوا ركن سبب الحق "أو مصدره": د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٥٧. وكذلك د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون – دراسة خاصة بطلبة كلية التجارة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٠٩. ومن الفقهاء الذين أضافوا ركن مضمون الحق: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٢. ومن الفقهاء الذين أضافوا ركن مؤيد الحق "أو جزاؤه": د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٩٣. وكذلك د. محمد علي عمران، القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٤٣. حول أركان الحق الخمسة انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، الجزء الأول (المدخل للعلوم القانونية)، القسم الأول (المبادئ العامة للحقوق)، مطابع دار الفكر، دمشق، الطبعة السابعة، ١٩٦٣، ص ٤٣٠ وما يليها. و د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٥ وما يليها.

في عقد قرض مبلغ من النقود، فالأول يعد طرفاً موجباً بحسبانه صاحب حق شخصي بالمبلغ النقدي الذي أقرضه، أما الثاني فهو طرف سالب لكونه مديناً بالمبلغ النقدي الذي اقترضه.

بينما لا يوجد في الحق العيني سوى طرف واحد موجب هو صاحب هذا الحق. مَثَّلُ ذلك سلطة مالك الدار على داره في سكناها أو إيجارها أو هدمها... وعلى الرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يوجد في هذا الحق أيضاً طرفان موجب وسالب، ولكن الثاني منهما عام يتمثل في الناس جميعاً الذين عليهم أن يحترموا هذا الحق فلا يتعرضوا له ولا يعتدوا عليه.[٣٨٦]

ثانياً: محل الحق:

محل الحق هو الشيء المادي أو المعنوي الذي يتعلق به هذا الحق، سواء أكان ذلك على نحو مباشر كما في الحقوق العينية (والأدبية)، أم بصورة غير مباشرة كما في الحقوق الشخصية.

فمحل الحق بالنسبة إلى مالك الدار مثلاً هو الشيء المادي الذي تقع عليه ملكيته، أي الدار. ومحل الحق بالنسبة إلى المؤلف هو الأفكار التي يتعلق بها حقه الأدبي، والتي هي عبارة عن أشياء غير مادية.

أما بالنسبة إلى الحق الشخصي الذي يقابله التزام على الطرف السالب، فمن الجدير أن نفرق بين حالتين:

إذا كان الالتزام المترتب على الطرف السالب يتضمن إعطاء شيء، كالتزام البائع بإعطاء المبيع مثلاً، فإن هذا الشيء هو محل الحق الشخصي والذي تكون لصاحب هذا الحق عليه سلطة غير مباشرة لأنه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق الطرف السالب الملتزم بإعطائه. وفي هذه الحالة يمكن التمييز بين محل الحق ومضمونه، إذ يكون المحل هو الشيء والمضمون هو الإعطاء الذي يجب على الطرف السالب القيام به.

أما إذا كان الالتزام المترتب على الطرف السالب يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كالتزام شركة النقل بنقل المسافر مثلاً أو التزام الممثل بالامتناع عن

[٣٨٦] ورد هذا الاتجاه في كتاب د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٤٩.

التمثيل لدى فرقة أخرى، فإن القيام بالعمل أو الامتناع عنه هو ذاته محل الحق الشخصي في هذه الحالة. وهنا يندمج محل الحق الشخصي بمضمونه، إذ يكون كلاهما عبارة عن قيام بعمل أو امتناع عن عمل.

ثالثاً: سبب الحق "أو مصدره":

سبب الحق هو الواقعة المادية التي نشأ عنها الحق. وقد يكون سبب الحق هو التصرف الإرادي.

فالولادة والزواج والوفاة والفعل الضار والفعل النافع إلخ... هي وقائع مادية يتولد عنها حقوق. والعقد والوصية والوعد بجائزة إلخ... هي تصرفات إرادية يستهدف أصحابها من ورائها إنشاء حقوق.

وعليه فإن وفاة المورث هي سبب استحقاق الوارث نصيبه من الإرث، والفعل الضار الذي ارتكبه الملتزم بالتعويض هو سبب حق المتضرر في التعويض، وعقد البيع هو سبب حق البائع في الثمن، والوصية هي سبب استحقاق الموصى له المال الموصى به بعد وفاة الموصي إلخ...

رابعاً: مضمون الحق:

مضمون الحق هو السلطة التي يخولها هذا الحق لصاحبه. وتختلف هذه السلطة من حق إلى آخر.

إن مضمون الحقوق الشخصية في مجموعها هو سلطة إجبار المدين على إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

أما مضمون الحقوق العينية فإنه يختلف من قسم إلى آخر. ففي قسم الحقوق العينية الأصلية يختلف مضمون كل حق عن الآخر، فهو سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه في حق الملكية، وهو سلطة استعمال الشيء واستغلاله في حق الانتفاع، وهو سلطة استعمال الشيء في حق الارتفاق... وفي قسم الحقوق العينية التبعية فإن مضمونها هو سلطة من نوع خاص تهدف إلى ضمان الوفاء بالحق الشخصي، وذلك بمنح صاحبه الآثار التي تترتب على الحق العيني ولا سيما حق التتبع وحق التقدم.

خامساً: مؤيد الحق "أو جزاؤه":

مؤيد الحق هو الحماية التي يسبغها القانون على الحقوق لتمكين أصحابها من التمتع بها وممارستها، ومنع الآخرين من الاعتداء عليها.

ينتج المؤيد عن الصفة الإلزامية للقاعدة القانونية، هذه الصفة التي تميزها من القاعدة الاجتماعية. واحترام القاعدة القانونية إنما يعني في الوقت ذاته احترام الحق المنبعث عنها، لأن كل إخلال أو اعتداء على هذا الحق عبارة عن إخلال أو اعتداء على القاعدة القانونية ذاتها التي اعترفت به لصاحبه وأقرته. فمن دون المؤيد يكون الحق عديم القيمة أو ضعيفها.

وبعد أن انتهينا من عرض أركان الحق، سوف نطبقها على "مستأجر عقار" الذي يعد صاحب حق شخصي بتمكينه من الانتفاع بالمأجور، وذلك على النحو الآتي:

- طرفا الحق الشخصي هما المؤجر والمستأجر. فالمؤجر ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، والمستأجر هو صاحب حق شخصي كما ذكرنا.
- محل الحق الشخصي هو القيام بعمل، أي التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور.
- سبب الحق الشخصي "أو مصدره" هو عقد الإيجار.
- مضمون الحق الشخصي هو سلطة إجبار المؤجر على تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور.
- مؤيد الحق الشخصي "أو جزاؤه" هو فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة أو... إذا أخل المؤجر بالتزامه المذكور.

ولما كان الحق يقوم على ركنين أساسيين هما: أطراف الحق ومحله، فإننا سوف نبحثهما بالتفصيل في الفصلين الآتيين.

الفصل الثاني

أطراف الحق

أطراف الحق، كما رأينا، هم الأشخاص. والشخص قانوناً هو من يتمتع بالشخصية القانونية، أي يكون صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

إن "الشخص" و "الإنسان" ليسا مترادفين. فليس كل شخص إنساناً، بحسبان أن طائفة من الناس أو مجموعة من الأموال قد تعد شخصاً.[٣٨٧]

تثبت الشخصية القانونية للإنسان، وهو ما يطلق عليه "الشخص الطبيعي" (المبحث الأول)، دون الحيوان والجماد.[٣٨٨] وتثبت أيضاً لمجموعة الأشخاص أو مجموعة الأموال، وهي ما يطلق عليها "الشخص الاعتباري" (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشخص الطبيعي

إذا كان الشخص الطبيعي هو الإنسان، فإنه لم يكن كل إنسان شخصاً فيما مضى. عرفت البشرية نظام الرق، وكان الرقيق محروماً من التمتع بأكثر الحقوق وغير صالح لتحمل الالتزامات. وهكذا كانت شخصيته القانونية معدومة أو تكاد. بل كان ينظر إليه كما ينظر إلى المتاع، فيرد عليه ما يرد على المتاع من تصرفات، فيشترى ويباع. كما كان هناك بعض البشر محرومين من الشخصية القانونية بسبب نظام الموت المدني، الذي كان يعمل به في بعض البلاد، كفرنسا. وبمقتضى الموت المدني كان يفترض أن المحكوم عليه بعقوبات، وهي الإعدام والأشغال الشاقة

[٣٨٧] الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ١٨١.
[٣٨٨] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٤ - ٦٥٥.

المؤبدة والنفي، قد مات قانوناً. وبعد إلغاء نظامي الرق والموت المدني، أصبح كل أفراد البشر أشخاصاً[٣٨٩]

هذا وتلازم الشخصية القانونية الشخص الطبيعي طيلة وجوده (المطلب الأول)، ويتمتع الشخص الطبيعي بخصائص عدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجود الشخص الطبيعي:

تقتضي دراسة وجود الشخص الطبيعي تحديد وقت بدء شخصية الإنسان (أولاً)، وانتهائها (ثانياً)، وإثباتها (ثالثاً).

أولاً: بدء شخصية الإنسان:

نصت المادة ٣١ من القانون المدني على أنه: "١. تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته. ٢. ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون.". حددت الفقرة الأولى من هذه المادة شرطَي بدء شخصية الإنسان (١)، ولم تغفل في فقرتها الثانية حقوق الحمل المستكن (٢).

١: شرطا بدء شخصية الإنسان:

اشترطت الفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون المدني لبدء شخصية الإنسان: تمام الولادة (أ)، وتمتع المولود بالحياة في الوقت الذي انفصل فيه عن أمه (ب).

أ: تمام الولادة:

يجب أن تكون الولادة تامة، بمعنى أن ينفصل المولود انفصالاً كاملاً عن أمه. فإذا خرج بعض أعضاء المولود أو حتى معظمها إلى الحياة، ولكنه مات قبل أن يخرج الباقي، لم تثبت له الشخصية. ولا أهمية لطريقة حصول الولادة سواء أكانت طبيعية أم نتيجة عملية جراحية.

ب: تمتع المولود بالحياة في الوقت الذي انفصل فيه عن أمه:

[٣٨٩] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٥٨ ـ ٥٩.

لا يكفي أن تثبت للمولود الحياة في أثناء ولادته، إذا زالت عنه قبل تمامها. ولا أهمية للسبب الذي حال دون ولادة الجنين حياً، سواء أحدث ذلك نتيجة قيام أحد من الناس بإجهاض الأم أم حدث من دون جريمة من أحد.

إذا توافر الشرطان السابقان ثبتت للمولود الشخصية حتى ولو مات بعد لحظات من ولادته، أو كان غير قابل للحياة:[٣٩٠]

وتثبت حياة المولود بما يدل عليها من علامات ظاهرة تدل على الحياة كالبكاء والصراخ والحركة... فإذا ثبتت حياته على هذا النحو، ثبتت له الشخصية القانونية. وإذا لم تثبت حياته بالأعراض الظاهرة السابق بيانها، فإنه يستعان بأهل الخبرة من الأطباء لمعرفة ما إذا كان قد ولد حياً أم ميتاً.[٣٩١]

٢: حقوق الحمل المستكن:

إذا كانت شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً، فإن القانون اعترف للحمل المستكن (أي الموجود في البطن)[٣٩٢] ببعض الحقوق.

أجازت المادة ٢٣٦ من قانون الأحوال الشخصية الوصية للحمل بقولها: "١- تصح الوصية للحمل المعين وفقاً لما يلي: ...".

وقررت المادة ٢٩٩ من القانون ذاته الإرث للحمل، إذ جاء نصها كما يأتي: "يوقف للحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى.". فإذا ولد الحمل موافقاً لما وقف له من الإرث، دفع له ما وقف له. وإن كان مستحقاً لأقل مما وقف له، أخذ حصته مما وقف له، ورد الباقي لباقي الورثة. فإن كان مستحقاً لأكثر مما وقف له، أخذ ما وقف له، وعاد على الورثة بباقي حصته.[٣٩٣] وفي هذا المعنى نصت المادة ٣٠١ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "١- إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه بعد ولادته يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في

---

[٣٩٠] حول هذين الشرطين انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٦١ - ٦٢.

[٣٩١] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

[٣٩٢] د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

[٣٩٣] د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية – والنيابة الشرعية – والوصية – والوقف – والتركات)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص ٣١٩.

نصيبه من الورثة. ٢- إذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة.".

إن اكتساب الحمل لما يؤول إليه عن طريق الوصية أو الإرث لا يكون تاماً، وإنما هو معلق على شرط ولادته حياً واكتسابه الشخصية القانونية. فإذا جرى ذلك، اكتسب المولود نهائياً ملكية الأموال التي احتفظ له بها وهو جنين، وهي توزع من ثم على ورثته. أما إذا مات قبل الولادة ولم يكتسب الشخصية القانونية، فلا يكون له أي حق في ملكية تلك الأموال، وإنما ترد إلى من كان يستحقها لو تحقق من الأصل انعدام الجنين.[٣٩٤]

هذا وقد أوجب المشرِّع السوري التبليغ عن واقعة الولادة كما سوف نرى لاحقاً. وفي حال توفي المولود قبل هذا التبليغ، جرى تنظيم شهادة ولادة ثم شهادة وفاة. وإذا ولد المولود ميتاً، جرى تنظيم شهادة وفاة له فقط. عبرت عن ذلك المادة ٢٧ من قانون الأحوال المدنية السوري رقم ١٣ لعام ٢٠٢١ بقولها: "تنظم شهادة ولادة ثم شهادة وفاة، في حال توفي مولود قبل التبليغ عن ولادته، وإذا جاء المولود ميتاً، يُكتفى بتنظيم شهادة وفاة له.".

ثانياً: انتهاء شخصية الإنسان:

تنتهي شخصية الإنسان بالموت الحقيقي (١)، أو الموت الحكمي (٢).

١: الموت الحقيقي:

تنتهي شخصية الإنسان بموته الحقيقي "أو وفاته". نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون المدني على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان...، وتنتهي بموته.".

إن لتحديد زمن وفاة الإنسان أهمية كبيرة ولا سيما من أجل حصر ورثته. فإذا حدث أن توفي اثنان معاً بينهما سبب من أسباب الإرث، من قرابة أو زوجية، ولم يعرف المتوفى أولاً من المتوفى بعده، كأن توفيا في حادث سقوط طائرة، أو غرق سفينة، أو حريق مدمر... عُدَّا متوفيين معاً حسب اتجاه الشريعة الإسلامية، ولم يرث أحدهما من الآخر، ولكن يرث كلاً منهما ورثته الآخرون.[٣٩٥]وقد أيد قانون

[٣٩٤] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٧ - ٣٠٨.
[٣٩٥] د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

الأحوال الشخصية اتجاه الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، وذلك في المادة ٢٦١ منه التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا.".

هذا ولا تنتقل التركة إلى الورثة إلا بعد أن يؤدى منها ما حددته الفقرة الأولى من المادة ٢٦٢ من قانون الأحوال الشخصية بقولها: "يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي: أ) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع. ب) ديون الميت. ج) الوصية الواجبة. د) الوصية الاختيارية. هـ) المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون.".

٢: الموت الحكمي:

تنتهي شخصية الإنسان بموته الحكمي. ويراد من الموت الحكمي حالة المفقود الذي حُكِم بموته.

نصت المادة ٣٤ من القانون المدني على أنه: "يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية.".

نظم قانون الأحوال الشخصية نصوصاً متعلقة بحالة المفقود. سوف نتناول تعريف المفقود (أ)، ثم أحكامه (ب).

أ: تعريف المفقود:

عرفت المادة ٢٠٢ من قانون الأحوال الشخصية المفقود على النحو الآتي: "المفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان.".

وجاء في المادة ٢٠٣ من القانون ذاته ما يأتي: "يعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره.".

يتضح من النصين المذكورين أن الإنسان يعد مفقوداً إذا قام الشكُّ حول حياته أو مماته، أو إذا كانت حياته محققة ولكن مكانه غير معروف. ويعدُّ الإنسان غائباً إذا

كانت حياته محققة ومكانه معروف، ولكن تحول دون رجوعه إلى مقامه أو... ظروف قاهرة.[٣٩٦]

وما يعنينا في هذا المقام هو الحالة الأولى التي يعد فيها الإنسان مفقوداً، أي حالة قيام الشك حول حياته أو مماته، ولا سيما المرحلة التي يُحكم فيها بموت المفقود.

ب: أحكام المفقود:

لدراسة أحكام المفقود المتعلقة بالحالة الأولى التي يعد فيها الإنسان مفقوداً، سوف نتطرق إلى ثلاث مراحل: المرحلة الأولى – عدم ثبوت موت المفقود (١")، المرحلة الثانية – الحكم بموت المفقود (٢")، المرحلة الثالثة – عودة المفقود بعد الحكم بموته (٣").

١": المرحلة الأولى – عدم ثبوت موت المفقود:

يعد المفقود في هذه المرحلة حياً. وسوف نبين أثر عدم ثبوت موته في زواجه (أ")، وفي إرث غيره منه (ب")، وفي إرثه من غيره (ج").

أ": أثر عدم ثبوت موت المفقود في زواجه:

لا ينحل زواج المفقود، على أنه يحق للزوجة أن تطلب التفريق حسب الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ من قانون الأحوال الشخصية المعدلة بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩ التي نصت على أنه: "إذا غاب الزوج أكثر من سنة جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ولوكان له مال تستطيع الإنفاق منه.".

ب": أثر عدم ثبوت موت المفقود في إرث غيره منه:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٦٠ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "يُستحق الإرث بموت المورث...". يتبين من هذا النص أنه لا تورث أموال المفقود بحسبانه يعد في هذه المرحلة حياً كما ذكرنا.

ج": أثر عدم ثبوت موت المفقود في إرثه من غيره:

[٣٩٦] د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٥١.

يترتب للمفقود حقه في الإرث من غيره معلقاً على شرط التحقق من حياته، وهو ما عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من قانون الأحوال الشخصية بقولها: "يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه...".

هذا ويبقى الشك قائماً حول حياة المفقود أو مماته إلى حين عودته أو ثبوت موته، وذلك حسب المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها ما يأتي: "ينتهي الفقدان بعودة المفقود أو بموته...".

٢": المرحلة الثانية – الحكم بموت المفقود:

إذا استمر الشك قائماً حول حياة المفقود أو مماته، فإنه يُحكم بِعدِّه ميتاً حين بلوغه سن الثمانين. نصت المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "ينتهي الفقدان... بالحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر.". وأضاف التعديل الجاري على قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٤ لعام ١٩٧٥ فقرة ثانية إلى المادة ٢٠٥ جاء فيها ما يأتي: "ويحكم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة والتي يغلب عليه فيها الهلاك وذلك بعد /٤/ سنوات من تاريخ فقدانه.".

هذا وقد عُدِّلت الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية بموجب القانون رقم ١٩ لعام ٢٠٠٠ لتصبح على النحو الآتي: "ويحكم باعتبار المفقود بسبب العمليات الحربية أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية والتي يغلب فيها الهلاك ميتاً في اليوم التالي لانقضاء أربع سنوات من تاريخ فقدانه.".

أخذ المشرِّع السوري بالمذهب الحنفي في حالة الفقدان التي تغلب فيها السلامة، بحيث لا يُحكم بموت المفقود إلا عند بلوغه سن الثمانين. وأخذ بالمذهب الحنبلي في حالة الفقدان التي يغلب فيها الهلاك، فيُحكم بموت المفقود من اليوم التالي لانقضاء أربع سنوات من تاريخ فقدانه.[٣٩٧]

[٣٩٧] انظر: د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٤ وما يليها. هذا وقد أكدت محكمة النقض السورية في حكم لها مضمون الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية، إذ جاء فيه ما يأتي: "على المحكمة أن تقضي بالوفاة الحكمية للمفقود بسبب العمليات الحربية من تاريخ مرور أربع سنوات من تاريخ

سوف ندرس أثر الحكم بموت المفقود في زواجه (أ")، وفي إرث غيره منه (ب")، وفي إرثه من غيره (ج").

أ": أثر الحكم بموت المفقود في زواجه:

إذا حُكم بموت المفقود اعتدَّت زوجته، فإذا انقضت عدتها حلَّت لغيره[٣٩٨]هذا إذا لم تطلب التفريق بعد سنة من غيابه وفق الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ من قانون الأحوال الشخصية، كما مر معنا.

ب": أثر الحكم بموت المفقود في إرث غيره منه:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٠ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً...". يعد المفقود ميتاً إذاً من وقت الحكم بالنسبة إلى إرث غيره منه، فتوزع أمواله على ورثته الموجودين حين الحكم.

ج": أثر الحكم بموت المفقود في إرثه من غيره:

جاء في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من قانون الأحوال الشخصية ما يأتي: "يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها... وإن حُكم بموته رُدَّ نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه.". يتبين من هذا النص أنه إذا حُكم بموت المفقود، عُد أنه مات من تاريخ فقده بالنسبة إلى إرثه من غيره. فلا يستحق المفقود ما أوقف له من إرث، بل يرتد نصيبه إلى من كانوا يستحقونه[٣٩٩]

فقده، وليس بتاريخ الحكم وهذا من متعلقات النظام العام.". الغرفة الشرعية – أساس ٦٢٣ – قرار ٦٠٠ – تاريخ ٢٠١٧/٦/١٢. مجلة المحامون، الأعداد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠١٧، القاعدة رقم ٣١٣، ص ٧٠٩.

[٣٩٨] د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٣٩٩] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "... وحيث أن الفقدان ينتهي باعتبار المفقود ميتاً ببلوغه الثمانين من العمر عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصية أو بعد أربع سنوات من الفقدان الحاصل بسبب العمليات الحربية حسب أحكام الفقرة الثانية من المادة المذكورة، ومتى صدر الحكم باعتباره ميتاً تقسم تركته على ورثته الموجودين حين صدور الحكم أما من كان قد توفي قبل صدور الحكم فلا يرث منه، كما أنه بعد الفقدان وقبل صدور الحكم باعتباره ميتاً لا يقطع باستحقاقه الإرث من غيره حسب القاعدة الفقهية المتعلقة بالمفقود، وهي أنه يعتبر ميتاً بالنسبة لمال غيره ويعتبر حياً بالنسبة لمال نفسه، وإنما تطبق المادة (٣٠٢) أحوال، وحينما يصدر الحكم باعتباره ميتاً لبلوغه الثمانين من العمر أو لمرور أربع سنوات على فقدانه الحاصل في حالة يغلب فيها الهلاك كحالة الحرب تعتد زوجته عدة الوفاة. وينحصر إرثه بمن هم على قيد الحياة وقت صدور الحكم فقط حتى ولو تأخر صدور هذا الحكم بسبب عدم تقديم الدعوى مثلاً إلى ما بعد بلوغه الثمانين من العمر أو إلى ما بعد أكثر من أربع سنوات على الفقدان في حالة الحرب...". أساس ٢١٥، قرار ٢١٧، تاريخ ١٩٧٧/٣/٢٨، الدائرة الشرعية. ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية (الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية

٣": المرحلة الثالثة – عودة المفقود بعد الحكم بموته:

سوف نتناول أثر عودة المفقود بعد الحكم بموته في زواجه (أ")، وفي أمواله (ب").

أ": أثر عودة المفقود بعد الحكم بموته في زواجه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا عاد المفقود حياً، بعد الحكم بموته، انفسخ الحكم، سواء أكانت زوجته في العدة أم كانت عدتها قد انقضت. هذا ما لم تكن قد تزوجت بعد عدتها من زوج آخر ودخل بها وإلا فإنها للثاني. فإذا تزوجت من آخر ولم يدخل بها بعد، انتقض زواجها، وعادت إلى زوجها الأول. وكذلك إذا تزوجها في العدة، أو تزوجها بعد العدة وهو يعلم بحياة الزوج الأول، فإنها للأول لبطلان العقد الثاني. أما قانون الأحوال الشخصية فلم ينظم هذا الأثر، بل اكتفى في المادة ٣٠٥ منه بالنص على أنه: "كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي.". والقول الأرجح في المذهب الحنفي هو، في هذا المقام، مع جمهور الفقهاء:[٤٠٠]

ب": أثر عودة المفقود بعد الحكم بموته في أمواله:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "إن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة.". إذا عاد المفقود بعد الحكم بموته، استرد ما بقي من أمواله في أيدي ورثته. أما ما تصرف به هؤلاء أو استهلكوه فلا يسألون عنه، لأنهم استحقوه وتملكوه بموجب حكم قضائي، وهو الحكم بموت المفقود.[٤٠١]

ثالثاً: إثبات شخصية الإنسان:

يكون إثبات بدء شخصية الإنسان بإثبات واقعة الولادة، ويكون إثبات انتهاء شخصية الإنسان بإثبات واقعة الوفاة.

وأسبابه الموجبة مضبوطاً على الأصل ومعدلاً لغاية عام ٢٠٠٩ مع بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية)، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠١١، ص ١٢٦ - ١٢٧.

[٤٠٠] د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٢٧ - ١٢٨.

[٤٠١] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣١٦.

وإذا كان الأصل بحسب الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون المدني أنه: "تثبت الولادة والوفاة بسجل الأحوال المدنية"، فإن المشرع السوري لحظ وضع البلاد وكثرة المكتومين واضطراب السجلات بحسب المصالح والروايات، ونص في الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه: "فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى."[٤٠٢].

وجاء في المادة ٣٣ من القانون المدني ما يأتي: "إن سجلات الأحوال المدنية والإجراءات المتعلقة بها تخضع لقانون خاص.". هذا وقد نظم قانون الأحوال المدنية السوري رقم ١٣ لعام ٢٠٢١ تسجيل واقعات الأحوال المدنية في السجل المدني استناداً إلى وثائق هذه الواقعات.

ألزم قانون الأحوال المدنية بعض الأشخاص بالتبليغ عن واقعة الولادة وواقعة الوفاة. ففي واقعة الولادة نصت الفقرة أ من المادة ٢٣ من هذا القانون على أنه: "يقع واجب التبليغ عن واقعات الولادة، على الوالد أو الوالدة، ويجوز لأقرباء المولود البالغين قانوناً حتى الدرجة الرابعة التبليغ عن ولادته، وتوقع شهادة الولادة من قبل المكلف بالتبليغ، بالإضافة لتوقيع المختار والطبيب، أو القابلة للولادات الحاصلة خارج المشافي.". وفي واقعة الوفاة نصت المادة ٣٦ من القانون ذاته على أنه: "يقع واجب التبليغ عن واقعة الوفاة على أصول المتوفى، أو فروعه، أو زوجه، ويجوز لأقرباء المتوفى البالغين قانوناً حتى الدرجة الرابعة، التبليغ عن وفاته.".

وتتمتع قيود الأحوال المدنية بقوة الإثبات القانونية حسب المادة ٦ من قانون الأحوال المدنية التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "للقيود المدنية المسجلة في السجل المدني قوة الإثبات القانونية، وتعد مصدراً للإحصاءات السكانية بأشكالها المختلفة.". ومن الممكن تعديل أو تصحيح قيود الأحوال المدنية، وهو ما عبرت عنه الفقرة أ من المادة ٤٤ من قانون الأحوال المدنية بقولها: "لا يجوز إجراء أي تعديل أو تصحيح على قيود الأحوال المدنية إلا بناء على حكم مكتسب الدرجة القطعية، وتختص محكمة الصلح المدنية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بطلبات التصحيح أو التعديل.".

[٤٠٢] انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

المطلب الثاني: خصائص الشخص الطبيعي:

تشمل خصائص الشخص الطبيعي الآتي: الاسم (أولاً)، والحالة (ثانياً)، والأهلية (ثالثاً)، والذمة المالية (رابعاً)، والموطن (خامساً).

أولاً: الاسم:

الاسم هو الوسيلة التي تميز الشخص من غيره من الأشخاص[٤٠٣]وسوف نتناول فيما يأتي تكوين الاسم (١)، وطبيعته القانونية (٢)، وحمايته (٣)، وتصحيحه وتغييره (٤)، وأنواعه (٥).

١: تكوين الاسم:

نصت المادة ٤٠ من القانون المدني على أنه: "يكون لكل شخص اسم ولقب، ...".

يتكون اسم الشخص إذاً من: الاسم الشخصي "أو الصغير" (أ)، واللقب "أو الاسم العائلي" (ب).

أ: الاسم الشخصي "أو الصغير":

الاسم الشخصي هو الاسم الذي يُعطى للمولود كي يضاف إلى اللقب تمييزاً لأفراد الأسرة حاملي الاسم العائلي الواحد بعضهم من بعض[٤٠٤].

هذا وقد اشترط المشرع السوري عدم تسمية المولود باسم مركب مكون من أكثر من مقطعين، كما حظر إطلاق الاسم الشخصي ذاته للشقيق على المولود إذا كان الشقيق على قيد الحياة، وذلك للحيلولة دون الخلط بين أفراد الأسرة[٤٠٥]الواحدة. ورد ذلك في المادة ٢٦ من قانون الأحوال المدنية التي نصت على أنه: "لا يجوز تسمية المولود باسم مركب مكون من أكثر من مقطعين، ولا تسميته على اسم شقيق له على قيد الحياة.".

ب: اللقب "أو الاسم العائلي":

---

[٤٠٣] د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

[٤٠٤] د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٩٠ - ٤٩١.

[٤٠٥] ميزت المادة الأولى من قانون الأحوال المدنية بين العائلة وهي: "مجموعة الأسر التي تنتسب إلى أصل واحد."، والأسرة وهي: "المجموعة المؤلفة من الأب والأم والأولاد.".

اللقب هو اسم العائلة التي ينتسب إليها الشخص وينحدر منها، وهو اسم مشترك يحمله جميع أفراد العائلة الواحدة[٤٠٦].

لم يكن عند العرب قديماً لقب لكل شخص. وإنما كان له اسم يعرف به ويميزه من سائر الناس، وربما أضيف له اسم أبيه فيقال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان إلخ...، أو كنيته وهي ما اتصف به على نحو بارز مثل أبو بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين إلخ...، أو اسم القبيلة أو العشيرة التي ينتمي إليها.

وليست هذه هي حالة العرب وحدهم، بل هي حالة أكثر الشعوب القديمة كاليونان مثلاً، إذ كان الاسم واحداً وشخصياً.

غير أن مثل هذا الاسم كان يحتمل اللبس، لذلك فقد عمد الرومان إلى طريقة خاصة كان من جرائها أن أُعطي لكل أسرة لقب يقرن باسم الشخص. وقد تهذبت هذه الطريقة وانتقلت إلى شعوب أخرى.

ولما كان اللقب يزيد شعور التضامن بين أفراد العائلة الواحدة الذين يحملونه، ويقلل من ثم من تشابه الأسماء، فقد نصت المادة ٤٠ من القانون المدني على أنه: "... ولقب الشخص يلحق أولاده.". والأولاد الذين تعنيهم هذه المادة هم الأولاد الشرعيون[٤٠٧].

لا يسجل المولود من زواج غير مسجل إلا بعد تسجيل واقعة الزواج في السجل المدني. أما إذا كان المولود غير شرعي، فقد منع المشرع السوري ذكر اسم الأب أو اسم الأم أو اسمَي الأب والأم معاً في سجل الولادة إلا بعد استصدار حكم قضائي. ويسجل المولود غير الشرعي في سجل الولادة مباشرة إذا ثبت بوثائق رسمية بنوته لوالدته. نصت على ذلك المادة ٢٨ من قانون الأحوال المدنية، المعدَّلة بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ تاريخ ٢٠٢٢/٩/١٥، بقولها: "أ- لا يجوز تسجيل مولود من زواج غير مسجل إلا بعد تسجيل الزواج أصولاً. ب- إذا كان المولود غير شرعي لا يذكر اسم الأب أو الأم أو كليهما معاً في سجل الولادة إلا بحكم قضائي. ج- إذا ثبت بوثائق رسمية بنوة المولود غير الشرعي لوالدته يسجل في سجل الولادة مباشرة.".

---

[٤٠٦] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣١٨.

[٤٠٧] حول تاريخ اللقب انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٨١ وما يليها.

هذا وقد أجاز المشرع السوري تسجيل مجهول النسب في السجل المدني، وأوكل لرئيس المركز[٨]مهمة تسميته ووالديه...، وهو ما عبرت عنه الفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون الأحوال المدنية بقولها: "... ويسجل في السجل المدني بعد أن يقوم رئيس المركز باختيار اسم له، ولكل من والديه، ونسبة[٩]وألدته، واسم جد، ويكون اسم الجد نسبة له، أو ما تقترحه دور الرعاية بالنسبة لاسم مجهول النسب فقط.".

٢: الطبيعة القانونية للاسم:

يعد الاسم من الحقوق العامة، أي ينتمي إلى زمرة حقوق الشخصية، كما مر معنا، ويتمتع بخصائصها؛ فيكون غير قابل للسقوط بالتقادم، فلو ترك الشخص اسمه، ثم عاد إليه ولو بعد مدة طويلة، جاز له ذلك. وهو أيضاً غير قابل للتنازل عنه:[٤١٠]

٣: حماية الاسم:

نصت المادة ٥٣ من القانون المدني على أنه: "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 يكون قد لحقه من ضرر.".

حددت المادة المذكورة صورتين للاعتداء على الاسم (أ)، ووسيلتين لحمايته (ب).

أ: صورتا الاعتداء على الاسم:

يوجد صورتان للاعتداء على الاسم هما: المنازعة في الاسم (١")، وانتحال الاسم (٢").[٤١١]

١": المنازعة في الاسم:

---

[٤٠٨] عرفت المادة الأولى من قانون الأحوال المدنية رئيس المركز بأنه: "المسؤول عن تنفيذ مهام مركز السجل المدني...".

[٤٠٩] عرفت المادة الأولى من قانون الأحوال المدنية النسبة بأنها: "لقب الأسرة أو ما يقوم مقامها من أسماء السلف.".

[٤١٠] الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ١٨٦.

[٤١١] حول هاتين الصورتين انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٧٨.

تعني المنازعة في الاسم أن يكون لك اسم معين، ثم يأتي شخص آخر ويدعي انتفاء حقك في أن تتسمى بهذا الاسم، أو أن يدعي أنه ليس لك الحق في أن تتسمى به وحدك، بل له هو أيضاً الحق في أن يتسمى به.

٢": انتحال الاسم:

يقصد بانتحال الاسم أن يأتي شخص ويظهر للناس متسمياً باسمك، دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل.

ب: وسيلتا حماية الاسم:

للمعتدى على اسمه أن يطلب وقف الاعتداء (١")، والتعويض عن الضرر (٢")[٤١٢].

١": وقف الاعتداء:

يكون لمن وقع اعتداء على اسمه أن يطالب بوقف الاعتداء ولو لم يترتب عليه ضرر.

٢": التعويض عن الضرر:

إذا ترتَّب على الاعتداء الواقع على الاسم ضرر، كان لصاحبه أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

٤: تصحيح الاسم وتغييره:

يجوز تصحيح الخطأ في الاسم الذي جرى قيده في السجل المدني، وذلك حسب المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من قانون الأحوال المدنية المتعلقة بتصحيح قيود الأحوال المدنية[٤١٣].

---

[٤١٢] حول هاتين الوسيلتين انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

[٤١٣] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "يجوز تصحيح اسم الشخص لأنه من الحقوق الشخصية الخاصة للمواطن، ومناداته بالاسم الذي يرغب فيه، ما دامت الغاية منه ليست التحلل من التزامات مالية أو اجتماعية أو قضائية، وعلى ذلك الاجتهاد (نقض أساس ٢٧٦ قرار ٢٤١ تاريخ ٢٠٢١/٤/١٨ غرفة م. ٤)." الغرفة المدنية الرابعة - أساس ٢٨٠ – قرار ١١٠ – تاريخ ٢٠٢٣/٢/١. مجلة المحامون، الأعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦، ٢٠٢٣، القاعدة رقم ٤، ص ١٤٩.

أما فيما يتعلق بتغيير الاسم، فقد نصت المادة ٤١ من القانون المدني على أنه: "ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها". إلا أن هذا التشريع لم يصدر بعد. بل إنه لا يوجد تشريع ينظم كيفية تغيير الأسماء الشخصية. وعلى الرغم من غياب التشريعات الناظمة لتغيير الاسم الشخصي واللقب، فإن ذلك لم يحل دون التغيير تحت ستار التصحيح.

٥: أنواع الاسم:

يوجد إلى جانب الاسم الشخصي واللقب أنواع أخرى للاسم هي: اسم الشهرة (أ)، والاسم المستعار (ب)[٤١٤]والاسم التجاري (ج).

أ: اسم الشهرة:

اسم الشهرة هو الاسم الذي يطلقه الجمهور على الشخص فيشتهر به بين الناس. وهو يستوعب كل شخصية الشخص ويغطي كل جوانب حياته ونشاطه. ولا يخضع إطلاقه لقيود بحسبان أن الجمهور هو الذي يطلقه.

ب: الاسم المستعار:

الاسم المستعار هو الاسم الذي يختاره الشخص لنفسه في بعض نواحي نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني، إما لإخفاء اسمه الحقيقي أو لإضفاء نوع من المهابة على شخصيته. ويجب احترام الاسم الحقيقي بعدم اتخاذه اسماً مستعاراً لشخص آخر لتفادي اللبس بين الشخصيتين.

يتشابه الاسم المستعار مع اسم الشهرة في كونه له صفة فردية بمعنى أنه لا ينتقل إلى أولاد الشخص كاللقب، ويتمتع كلاهما بالحماية القانونية أسوة بالاسم الشخصي واللقب.

من جهة أخرى يتشابه الاسم المستعار مع الاسم التجاري في كونه يعد حقاً مالياً حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاء.[٤١٥]

ج: الاسم التجاري:

---

[٤١٤] حول اسم الشهرة والاسم المستعار انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٤٦٠ وما يليها.

[٤١٥] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٣١.

يمارس التاجر تجارته باسم معين يطلق عليه الاسم التجاري. ويشكل الاسم التجاري عنصراً من عناصر المتجر بحسبانه يساعد على جذب الزبائن إذا اعتادوا التعامل مع صاحبه بالاسم المذكور وأضحى لذلك الاسم شهرة مستمدة من جودة السلع أو الخدمات المُتاجَر بها.[٤١٦]

ويعد الاسم التجاري حقاً مالياً، ويخضع من ثَمَّ لسائر أحكام الحقوق المالية، فيجوز بيعه والتنازل عنه كما يسقط بالتقادم. إضافة إلى ذلك يتمتع الاسم التجاري بالحماية القانونية.[٤١٧]

ثانياً: الحالة:

حالة الشخص هي مجموعة أوصاف تلحق شخصيته، ويكون من شأنها أن تؤثر في حياته القانونية،[٤١٨] فصلات الشخص بعائلته تحدد حالته المدنية (١)، ودينه يحدد حالته الدينية (٢)، وجنسيته تحدد حالته السياسية (٣).

١: الحالة المدنية:

ينتمي الشخص إلى عائلته بموجب رابطة القرابة. وتُقسم رابطة القرابة إلى أنواع (أ)، ودرجات حدد القانون كيفية حسابها (ب)، وينتج عنها آثار (ج).

أ: أنواع رابطة القرابة:

توجد ثلاثة أنواع لرابطة القرابة هي: رابطة الزوجية (١")، ورابطة النسب (٢")، ورابطة المصاهرة (٣").

١": رابطة الزوجية:

تجمع رابطة الزوجية بين الزوجين، ويترتب على وجودها آثار مهمة سوف نتناولها لاحقاً.

٢": رابطة النسب:

---

[٤١٦] د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص ٢٥٧ وكذلك ص ٢٦٠.

[٤١٧] د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

[٤١٨] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٨٠.

نصت المادة ٣٦ من القانون المدني على أنه: "١. تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه. ٢. فيعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك."[٤١٩]

رابطة النسب هي رابطة الدم. تضم هذه الرابطة الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك، وتشمل نوعين من القرابة هما: القرابة المباشرة (أ")، وقرابة الحواشي (ب").

أ": القرابة المباشرة:

عرفت الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من القانون المدني القرابة المباشرة على النحو الآتي: "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.".

إن أصول الشخص هم الأب والأم والجد والجدة وإن علَوا، أما فروعه فهم الابن والبنت والحفيد والحفيدة وإن نزلوا.

ب": قرابة الحواشي:

عرفت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون المدني قرابة الحواشي بالصيغة الآتية: "وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.".

إن الحواشي يشتركون مع الشخص في أصل مشترك. فالأخ من حواشي الأخ، وأصلهما المشترك الأب. وابن الأخ من حواشي العم وأصلهما المشترك الجد، وكذلك ابن العم بالنسبة إلى ابن العم.[٤٢٠]

٣": رابطة المصاهرة:

تنشأ رابطة المصاهرة من الزواج، وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر. فعمُّ الزوجة مثلاً هو قريب بالمصاهرة بالنسبة إلى الزوج.

ب: حساب درجات القرابة:

---

[٤١٩] نلحظ من هذه المادة أن مفهوم الأسرة فيها يختلف عن مفهومها في قانون الأحوال المدنية، كما مر معنا. إذ تتكون أسرة الشخص وفق المادة ٣٦ من القانون المدني من ذوي قرباه الذين يجمعهم أصل مشترك، بينما تتكون أسرة الشخص حسب المادة الأولى من قانون الأحوال المدنية من أبيه وأمه وإخوته وأخواته.

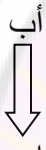
[٤٢٠] حول رابطة النسب انظر: الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ١٨٦ - ١٨٧.

سوف ندرس حساب درجة القرابة المباشرة (١")، وحساب درجة قرابة الحواشي (٢")، وحساب درجة قرابة المصاهرة (٣").

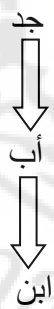
١": حساب درجة القرابة المباشرة:

نصت المادة ٣٨ من القانون المدني على أنه: "يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل، ...".

فإذا أردنا معرفة درجة القرابة بين الابن وأبيه، حُسبت على النحو الآتي: يعطى الابن (وهو الفرع) درجة، دون أن يعطى الأب (وهو الأصل) درجة، فتكون القرابة بينهما من الدرجة الأولى كما هو موضح في هذا الشكل:



وإذا كان المراد هو حساب درجة القرابة بين الحفيد وجده، حُسبت كالآتي: يعطى الحفيد (وهو فرع) درجة، ويعطى أبوه (وهو فرع) درجة، أما الجد (وهو الأصل) فلا يعطى درجة، فتكون القرابة بين الحفيد وجده من الدرجة الثانية حسب الشكل الآتي:

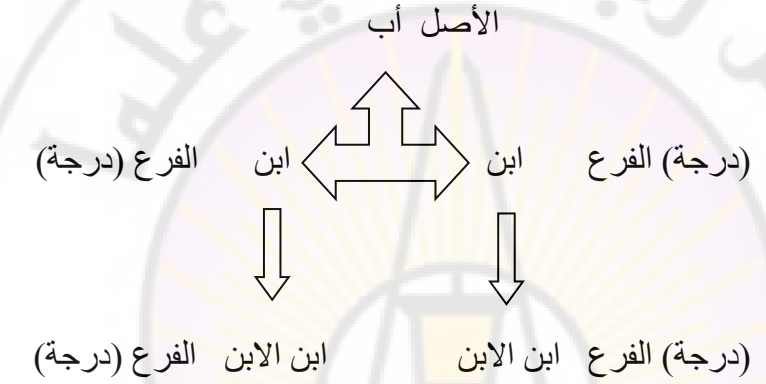


٢": حساب درجة قرابة الحواشي:

نصت المادة ٣٨ من القانون المدني على أنه: "... وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه للفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.".

بناء على هذا النص، تُحسب درجة القرابة بين الأخ وأخيه كالآتي: نصعد من الأخ الأول (وهو فرع) فيعطى درجة، إلى الأب (وهو الأصل المشترك) فلا يعطى درجة، ثم ننزل إلى الأخ الثاني (وهو فرع) فيعطى درجة، وبهذا تكون القرابة بين الأخ وأخيه من الدرجة الثانية.

وتكون القرابة بين ابن الأخ والعم من الدرجة الثالثة، وبين أبناء العم من الدرجة الرابعة إلخ... ويمكن بيان حساب درجة قرابة الحواشي في الشكل الآتي:



٣": حساب درجة قرابة المصاهرة:

نصت المادة ٣٩ من القانون المدني على أنه: "أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.".

بناء على ما تقدم، تكون قرابة والد الزوج بالنسبة إلى الزوجة هي قرابة مصاهرة من الدرجة الأولى، بحسبان أن القرابة بين الزوج وأبيه هي قرابة مباشرة من الدرجة الأولى. وتكون قرابة شقيق الزوجة بالنسبة إلى الزوج هي قرابة مصاهرة من الدرجة الثانية، بحسبان أن القرابة بين الزوجة وشقيقها هي قرابة حواشي من الدرجة الثانية وهكذا.

ج: آثار رابطة القرابة:

يترتب على تحديد نوع رابطة القرابة ودرجتها آثار عدة نذكر منها:

١": حقوق أفراد الأسرة وواجباتهم تجاه بعضهم. مَثَلُ ذلك حق الزوج في المتابعة، وحق الزوجة في النفقة، وحق الأولاد في التربية إلخ...

٢": اكتساب الولد الشرعي لقب أبيه، كما مر معنا.

٣": عدم قبول شهادة الأصل للفرع وشهادة الفرع للأصل وشهادة أحد الزوجين للآخر ولو بعد انحلال الزوجية، وفق ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧.

٤": تحريم زواج الشخص بأصوله وفروعه وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده[٤٢١] حسب المادة ٣٣ من قانون الأحوال الشخصية.

٥": حق الأقارب في الإرث وفق طرائق حددها قانون الأحوال الشخصية.

٦": حق ولاية الأب أو الجد العصبي (أي: الجد لأب) على نفس القاصر وماله، وذلك على النحو الذي سوف نبينه لاحقاً.

٧": عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى ومنعه من سماعها إذا كان بينه وبين أحد الخصوم أو وكيله قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، وذلك بموجب نص الفقرة أ/١ من المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات السوري رقم ١ لعام ٢٠١٦.

٨": استحقاق المضرور تعويضاً عن الضرر الأدبي اللاحق به من جراء موت المصاب، إذا كانت تربطه به رابطة الزوجية أو قرابة حتى الدرجة الثانية؛ وقد ورد هذا الأثر في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣ من القانون المدني التي نصت على أنه: "ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.".

٢: الحالة الدينية:

يؤثر انتماء الشخص لدين معين في تحديد محكمة الأحوال الشخصية المختصة والقواعد القانونية الموضوعية ذات المصدر الديني واجبة التطبيق في أثناء نظر قضايا الأحوال الشخصية.

تقسم محاكم الأحوال الشخصية في سورية إلى ثلاثة أنواع، وذلك حسب طائفة المتقاضين[٤٢٢] حددت المادة ٣٣ من قانون السلطة القضائية السوري الصادر

[٤٢١] يراد من الطبقة الأولى من فروع أجداد الشخص: العمات والخالات دون فروعهن.

بالمرسوم رقم ٩٨ لعام ١٩٦١ هذه المحاكم، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "تؤلف محاكم الأحوال الشخصية من: أ- المحاكم الشرعية. ب- المحاكم المذهبية للطائفة الدرزية. ج- المحاكم الروحية. ...".

سوف ننوه بإيجاز إلى اختصاصات هذه المحاكم، ونذكر مثالاً عن اختلاف حكم مسألة تعدد الزوجات باختلاف انتماء الشخص الديني.

تنص المادة ٤٨٧ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "تختص المحكمة الشرعية بالحكم بالدرجة الأخيرة في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وتشمل: أ. الزواج. ب. انحلال الزواج...". وتطبق المحكمة الشرعية في هذا الشأن على المسلمين القواعد القانونية الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية، والواردة في قانون الأحوال الشخصية الذي أجاز تعدد الزوجات في المادة ٣٧ منه الآتي نصها: "لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها.".

هذا وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون السلطة القضائية على تشكيل المحكمة المذهبية بالصيغة الآتية: "تتألف من قاض شرعي واحد من أبناء الطائفة الدرزية تتولى نظر قضايا الأحوال الشخصية للطائفة المذكورة، ...". تختص هذه المحكمة بالنظر فيما استثنى المشرع تطبيقه على أبناء الطائفة الدرزية مما يتعلق بالأحوال الشخصية. وقد نصت المادة ٣٠٧ من قانون الأحوال الشخصية على الأمور المستثناة بالصيغة الآتية: "لا يعتبر بالنسبة للطائفة الدرزية ما يخالف الأحكام التالية: أ- يتثبت القاضي من أهلية العاقدين وصحة الزواج قبل العقد. ب- لا يجوز تعدد الزوجات..."[٤٢٣]يتبين من الفقرة ب المذكورة أن تعدد الزوجات غير جائز عند الطائفة الدرزية.

---

[٤٢٢] حول الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية في سورية انظر: د. عمران كحيل، قانون أصول المحاكمات وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦، الجامعة الافتراضية السورية – كلية الحقوق، ٢٠٢٠ – ٢٠٢١، ص ٦٠ وما يليها.

[٤٢٣] من الأمور المستثناة أيضاً حسب المادة المذكورة أعلاه: "ج- لا تسري أحكام اللعان والرضاع على أفراد الطائفة. د- إذا تزوج شخص بنتاً على أنها باكر ثم ظهر أنها ثيب فإن كان عالماً بذلك قبل دخوله بها فليس له حق المطالبة بشيء من المهر أو الجهاز وإن لم يعلم بذلك إلا بعد الدخول بها فله استرجاع نصف المهر إذا أراد إبقاءها في عصمته (وله) استرجاع كامل المهر والجهاز إن ثبت أن فض البكارة كان بسبب الزنى وأراد تطليقها. إذا ادعى الزوج كذباً أنه وجد زوجته ثيباً وطلبت التفريق منه كان لها أن تستبقي ما قبضته من مهر وجهاز. هـ- إذا حكم على الزوجة بالزنى فللزوج تطليقها واسترجاع ما دفعه من مهر وما بقي من جهاز، إذا حكم الزوج بالزنى فللزوجة طلب

توجد أيضاً محاكم تنظر في قضايا الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية واليهودية، تسمى بالمحاكم الروحية، وتتعدد بتعدد الطوائف، وتطبق أحكاماً تشريعية دينية خاصة بكل طائفة على حدة، إذ نصت المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٧٦ لعام ٢٠١٠ على أنه: "يطبق بالنسبة إلى الطوائف المسيحية واليهودية ما لدى كل طائفة من أحكام تشريعية دينية تتعلق في الخطبة وشروط الزواج وعقده، والمتابعة والنفقة الزوجية ونفقة الصغير وبطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه وفي البائنة (الدوطة) والحضانة والإرث والوصية."[٤٢٤]وإذا كان الزواج قابل للتعدد عند اليهود، فقد استقر الفقه الكنسي والمدونات القانونية للأحوال الشخصية للمسيحيين على تحريم تعدد الزوجات[٤٢٥]

الجدير بالذكر أن المشرع السوري اتجه نحو تضييق اختلاف الأحكام القانونية باختلاف الانتماء الديني، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية، عبر فرض أحكام طائفة معينة على باقي الطوائف.

فمن الناحية الإجرائية، جعل المشرع السوري نص الفقرة أ من المادة ٤٨٦ من قانون أصول المحاكمات مطلقاً، إذ جاء فيه ما يأتي: "تختص المحكمة الشرعية بالحكم بالدرجة الأخيرة في قضايا: ١. الولاية والوصاية والنيابة الشرعية. ٢. إثبات الوفاة وتعيين الحصص الشرعية للورثة. ٣. الحجر وفكه وإثبات الرشد. ٤. المفقود. ٥. النسب. ٦. نفقة الأقارب من غير الزوجين والأولاد.". تختص المحكمة الشرعية إذاً بالنظر في المسائل الواردة في هذا النص حتى ولو كان المتقاضون غير مسلمين أو من أبناء الطائفة الدرزية. فللمحكمة الشرعية، على سبيل المثال،

التفريق وأخذ كامل مهرها المؤجل. و- لا يقع الطلاق إلا بحكم القاضي وبتقرير منه. ز- لا يجوز عودة المطلقة إلى عصمة مطلقها. ح- تنفذ الوصية للوارث ولغيره بالثلث وبأكثر منه. ط- إن الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروعه مقامه ويأخذ نصيبه كما لو كان حياً.".

[٤٢٤] قررت محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق الناظرة بالقضايا التنفيذية ما يأتي: "١- يطبق بالنسبة للطوائف المسيحية واليهودية ما لدى كل طائفة من أحكام تشريعية دينية تتعلق بالخطبة والحضانة وغيرهما... وفق النص القانوني (المادة ٣٠٨ أحوال شخصية). ٢- تعد الإراءة من مشتملات حق الحضانة مما يجعل المحاكم الروحية هي صاحبة الولاية للنظر في قضايا الإراءة للمواطنين السوريين عند أبناء الطوائف المذكورة آنفاً وفق تعميم وزارة العدل رقم ١٢٥٩/ ت ١٨٨٧/ع/ تاريخ ٢٠٢١/٣/٢٣ وإن صدور قرار من محكمة غير مختصة في هذا الشأن يعد صادراً عن محكمة غير ذات ولاية، وبالتالي يعد معدوماً.". أساس ٣٨٨ – قرار ٣٢٢ – تاريخ ٢٠٢١/٥/١١. مجلة المحامون، الأعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦، ٢٠٢١، ص ١٦٣.

[٤٢٥] انظر: د. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول – الزواج وآثاره، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢، ص ٢١٩ وكذلك ص ٢٣٢.

النظر في القضية المتعلقة بإثبات وفاة شخص مسيحي أو نسب شخص من الطائفة الدرزية.[٤٢٦]

أما من الناحية الموضوعية، فقد نصت المادة ٣٠٦ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على جميع السوريين سوى ما تستثنيه المادتان التاليتان:[٤٢٧] يعد قانون الأحوال الشخصية السوري، والحال كذلك، قانوناً عاماً يطبق، بصرف النظر عن انتماء الشخص الديني، في كل ما لم يرد بشأنه حكم خاص بالطوائف الدرزية والمسيحية واليهودية.

٣: الحالة السياسية:

يجري التمييز بين المواطن والأجنبي بالنسبة إلى دولة ما على أساس الجنسية التي تحدد حالة الشخص السياسية.

تعرف الجنسية بأنها: رابطة قانونية وسياسية بين فرد ودولة معينة يصبح الفرد بموجبها أحد السكان المكونين لها.[٤٢٨]

يحدد قانون كل دولة شروط ثبوت جنسية الأشخاص الذين ينتمون إليها. فقد تثبت الجنسية للشخص على أساس النسب، بحيث تثبت للمولود جنسية أبيه أو جنسية أمه، وهذا ما يسمى بحق الدم. وقد تثبت الجنسية على أساس الميلاد على أرض الإقليم، فتثبت للمولود في دولة معينة جنسية هذه الدولة، وهذا ما يسمى بحق الإقليم. وقد يُمنح الشخص جنسية دولة أخرى طبقاً للشروط التي يضعها قانون الدولة، وهذا ما يسمى بالتجنس. وقد تُكتسب الجنسية بطريق الزواج في بعض الدول، كما لو اكتسبت الزوجة جنسية زوجها.[٤٢٩]

---

[٤٢٦] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "إن اختصاص المحاكم الروحية قاصر على النظر في دعاوى النفقة للزوجة والأولاد من أبناء الطائفة أما غيرهما من الأقارب فالاختصاص للمحكمة الشرعية.". القرار رقم ٤٤٣ تاريخ ١٩٦٣/١٠/١ – القانون لعام ١٩٦٣ ص ٨٢٩. ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

[٤٢٧] يراد من المادتين التاليتين: المادة ٣٠٧ المتعلقة بالطائفة الدرزية، والمادة ٣٠٨ المتعلقة بالطوائف المسيحية واليهودية.

[٤٢٨] د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول - الجنسية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥، ص ٤٥.

[٤٢٩] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

نصت المادة ٣٥ من القانون المدني على أنه: "الجنسية السورية ينظمها قانون خاص.". وقد صدر المرسوم التشريعي رقم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ المتعلق بالجنسية العربية السورية.

أخذ المشرِّع السوري في هذا المرسوم التشريعي بحق الدم لجهة الأب بصفة أساسية، إذ نصت المادة ٣ منه على أنه: "يعتبر عربياً سورياً حكماً: أ- من ولد في القطر أو خارجه من والد عربي سوري. ...".

هذا ويترتب على جنسية الشخص آثار مهمة. فالحقوق السياسية، من حيث الأصل، لا تثبت للأجانب، كما مر معنا. وإذا كان جميع الأشخاص يتمتعون بالحقوق غير السياسية "أو المدنية"، فقد يُمنع الأجنبي من حق تملك عقار أو الإقامة أو العمل في دولة ما. من جهة أخرى فإن الأجنبي غير مكلف بأداء خدمة العلم كالمواطن. كما أن الجنسية لها أهميتها في تحديد المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق في حال تنازع القوانين من حيث المكان... وغيرها من الآثار.

ثالثاً: الأهلية:

سوف نتناول فيما يأتي أهلية الوجوب (١)، وأهلية الأداء (٢).

١: أهلية الوجوب:

تقتضي دراسة أهلية الوجوب بيان تعريفها (أ)، وعنصريها (ب)، وأدوارها (ج)، وقيودها (د).

أ: تعريف أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب هي صلوح[٤٣٠] الأشخاص لأنْ تثبت الحقوق لهم أو عليهم.[٤٣١]

ب: عنصرا أهلية الوجوب:

[٤٣٠] أي: صلاحية.

[٤٣١] الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٦٠، ص ٢٨٧.

يتضح من تعريف أهلية الوجوب أنها تتألف من عنصرين هما: صلوح الأشخاص لثبوت الحقوق لهم (١")، وصلوح الأشخاص لثبوت الحقوق عليهم (٢").

١": صلوح الأشخاص لثبوت الحقوق لهم:

المراد من صلوح الأشخاص لثبوت الحقوق لهم هو صلاحيتهم لاكتساب الحقوق. مَثَلُ ذلك أن يكون الشخص صاحب حق ملكية دار.

٢": صلوح الأشخاص لثبوت الحقوق عليهم:

يقصد من صلوح الأشخاص لثبوت الحقوق عليهم صلاحيتهم لتحمل الالتزامات. مَثَلُ ذلك التزام الدائن المرتهن بحفظ المرهون.

ج: أدوار أهلية الوجوب:

إن مناط كسب أهلية الوجوب هو الشخصية القانونية[٤٣٢]؛ ولما كان القانون قد اعترف للحمل المستكن ببعض الحقوق وحدد بدء شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وانتهائها بموته، فإن أهلية الوجوب تمر بثلاثة أدوار هي: دور الحمل المستكن (١")، ودور الإنسان بعد تمام ولادته حياً (٢")، ودور موت الإنسان (٣").

١": دور الحمل المستكن:

للحمل المستكن أهلية وجوب ناقصة، لأنه غير صالح لثبوت جميع الحقوق له وغير صالح لثبوت الحقوق عليه.

٢": دور الإنسان بعد تمام ولادته حياً:

تثبت للإنسان أهلية وجوب كاملة بمجرد تمام ولادته حياً، أي ببدء شخصيته القانونية. فيكون، والحال كذلك، صالحاً لثبوت الحقوق له وعليه.

٣": دور موت الإنسان:

[٤٣٢] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٨٦.

إذا كانت شخصية الإنسان تنتهي بصورة طبيعية بموته، فإنها تمتد بصورة اعتبارية، وعلى سبيل الاستثناء، إلى ما بعد الموت ريثما توفى ديونه وتصفى تركته. ففي فترة التصفية، يفترض أن التركة لا تزال على حكم ملك المتوفى، كما يفترض أن شخصيته قد استمرت واستمر معها بعض خصائصها كالذمة المالية وأهلية الوجوب. وبانتهاء التصفية، تنتقل التركة إلى الورثة ويزول كل أثر لشخصية المتوفى.[٤٣٣]

د: قيود أهلية الوجوب:

قد تتقيد أهلية وجوب الشخص في اكتساب بعض الحقوق لعدم توافر بعض الشروط القانونية فيه. مَثَّلُ ذلك حق الانتخاب أو الاستفتاء، وهو حق سياسي، اشترط المشرِّع السوري للتمتع به أن يكون الشخص من جنسية وسن معينتين وغير محروم من هذا الحق أو موقوف عنه وفقاً لأحكام قانون الانتخابات العامة رقم ٥ لعام ٢٠١٤، إذ نصت المادة الرابعة منه على أنه: "يتمتع بحق الانتخاب أو الاستفتاء كل مواطن أتمَّ الثامنة عشرة من عمره، ما لم يكن محروماً من هذا الحق أو موقوفاً عنه وفقاً لأحكام هذا القانون.".

وكذلك الحق في الإرث، وهو حق أسري، يُحرم منه الوارث إذا اختلف عن المورث في الدين الإسلامي. عبرت عن ذلك المادة ٢٦٤ من قانون الأحوال الشخصية بقولها: "يمنع من الإرث ما يلي: أ- ... ب- اختلاف الدين بين المسلم وغيره. ...".

٢: أهلية الأداء:

لدراسة أهلية الأداء سوف نتطرق إلى تعريفها (أ)، وبيان أدوارها (ب)، ثم عوارضها وموانعها (ج)، فالنيابة الشرعية (د)، وصولاً إلى طبيعة القواعد القانونية الناظمة لأهلية الأداء (هـ).

أ: تعريف أهلية الأداء:

[٤٣٣] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لأنْ يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله ديناً[٤٣٤] على وجه يعتد به قانوناً[٤٣٥].

تقسم التصرفات القانونية المذكورة في هذا التعريف إلى ثلاثة أنواع هي:

تصرفات نافعة نفعاً محضاً: وهي التي تعود على صاحبها بنفع أكيد من دون مقابل يخسره، وذلك كقبول الإنسان مثلاً للهبة التي يُتبرع له بها.

تصرفات ضارة ضرراً محضاً: وهي التي تعود على صاحبها بضرر أكيد من دون أن تكسبه نفعاً لقاءه، وذلك كتبرع الإنسان لغيره بمال.

تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي التي يحتمل أن تجلب لصاحبها الربح كما يحتمل أن تجلب له الخسارة من دون أن يدل نوعها بصورة أكيدة على نتائجها، وذلك كالبيع أو الإيجار. والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر يمكن أن تقسم بدورها إلى قسمين: فمنها ما يرمي إلى المحافظة على المال وصيانته (كالإنفاق على ترميم عقار) أو استثماره والانتفاع به دون استهلاكه ولا التخلي عنه (كتأجير عقار)، ويسمى هذا النوع من التصرفات بأعمال الإدارة. ومنها ما يؤدي إلى التصرف بالمال على وجه يجاوز حدود استثماره العادي (كبيع عقار)، وقد يعرض صاحبه إلى ضرر يفوق الضرر الذي تعرضه له أعمال الإدارة، ويسمى هذا النوع من التصرفات بأعمال التصرف[٤٣٦].

ب: أدوار أهلية الأداء:

ترتكز أهلية الأداء على التمييز[٤٣٧]، ولما كان التمييز يكتمل تدريجياً لدى الإنسان بحسب سِنِّه، فإن أهلية الأداء تمر بأربعة أدوار هي: دور الحمل المستكن (١")، ودور الصغير غير المميز (٢")، ودور الصغير المميز (٣")، ودور الراشد (٤").

١": دور الحمل المستكن:

---

[٤٣٤] أي: التزاماً.

[٤٣٥] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٨٨.

[٤٣٦] حول أنواع التصرفات القانونية انظر: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

[٤٣٧] الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ١٩٢.

ليست للحمل المستكن أهلية أداء بحسبان أن أساس أهلية الأداء هو التمييز، وليس للحمل المستكن شيء منه.

٢": دور الصغير غير المميز:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من القانون المدني على أنه: "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز.". يبدأ دور الصغير غير المميز إذاً من الولادة وينتهي ببلوغه سن السابعة. يعد الصغير غير المميز فاقد التمييز، ويكون من ثم معدوم أهلية الأداء. فليس له أن يباشر بنفسه أي تصرف قانوني مهما كان نوعه، وإلا كان تصرفه باطلاً. عبرت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ٤٧ المذكورة بقولها: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن...". وجاء في المادة ١١١ من القانون ذاته ما يأتي: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة.".

٣": دور الصغير المميز:

نصت المادة ٤٨ من القانون المدني على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، ... يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.". وحددت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من هذا القانون سن الرشد بقولها: "وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.". بناء على هذين النصين، يبدأ دور الصغير المميز من سن السابعة وينتهي ببلوغه سن الثامنة عشرة. ولما كان الصغير في هذا الدور مميزاً، فإن أهلية أدائه ناقصة، وسوف نفصل فيما يأتي حدود هذه الأهلية.

يستطيع الصغير المميز أن يباشر بنفسه التصرفات النافعة نفعاً محضاً وتعد صحيحة، وذلك بخلاف التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي إذا ما باشرها بنفسه كانت باطلة. نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ١١٢ من القانون المدني بقولها: "إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.".

وإذا باشر الصغير المميز بنفسه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كانت قابلة للإبطال لمصلحته. معنى ذلك أنها تبقى تصرفات صحيحة ومنتجة لآثارها حتى يطلب الصغير المميز بعد بلوغه سن الرشد، أو نائبه الشرعي قبل بلوغ

الصغير المميز سن الرشد، إبطالها. عبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة ١١٢ من القانون المدني بالصيغة الآتية: "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ...".

هذا ويزول حق الصغير المميز، الذي بلغ سن الرشد، في طلب إبطال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي باشرها بنفسه قبل بلوغه هذه السن، إذا أجازها هو بعد بلوغه سن الرشد، أو نائبه الشرعي أو المحكمة قبل بلوغه سن الرشد. نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١١٢ المذكورة كما يأتي: "... ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.".

ويسقط حق الصغير المميز في طلب إبطال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بعد سنة من بلوغه سن الرشد. يستفاد ذلك من المادة ١٤١ من القانون المدني التي نصت على أنه: "١. يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال سنة واحدة. ٢. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، ...".

تعد أهلية أداء الصغير المميز، والحال كذلك، كاملة بالنسبة إلى التصرفات النافعة نفعاً محضاً، ومعدومة بالنسبة إلى التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وناقصة بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

الجدير بالذكر أن المشرِّع السوري نص على حالتين تكون فيهما أهلية أداء الصغير المميز كاملة بالنسبة إلى طائفة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وضمن الحدود التي يرسمها القانون.

في الحالة الأولى، منحت المادة ١٦٩ من قانون الأحوال الشخصية الصغير المميز الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره حقاً في إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص، دون حاجة إلى إذن، ولا يكون ضامناً لديونه التي نشأت عن هذه الإدارة إلا بقدر هذا المال. جاء في هذه المادة ما يأتي: "١- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص. ٢- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال.".

وفي الحالة الثانية، منحت المادة ١١٣ من القانون المدني الصغير المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره حقاً في إدارة أمواله، شريطة أن يكون مأذوناً له في استلام هذه الأموال لإدارتها، أو أن يكون قد تسلمها بحكم القانون، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشرة من عمره وأُذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.". كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.". كما يستطيع الصغير المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره مزاولة التجارة، وهي من أعمال التصرف، بموافقة من القاضي، وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية بقولها: "لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة...".

٤": دور الراشد:

تكتمل أهلية أداء الشخص ببلوغه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، كما مر معنا. ولا يكفي ذلك فحسب، بل يجب أن يكون قد أتم هذه السن وهو متمتع بقواه العقلية، ولم يُحجَرْ عليه. تصح، والحال كذلك، جميع التصرفات القانونية التي يباشرها الراشد بنفسه مهما كان نوعها. عبرت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من القانون المدني بقولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجَرْ عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.".

ج: عوارض أهلية الأداء وموانعها:

قد يطرأ على الراشد عارض من عوارض أهلية الأداء يؤثر في تمييزه. وقد توجد ظروف معينة تمنع الراشد من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده. سوف نتناول فيما يأتي عوارض أهلية الأداء (١")، ثم موانعها (٢").

١": عوارض أهلية الأداء:

تقسم عوارض أهلية الأداء إلى أربعة عوارض هي: الجنون، والعته، والسفه، والغفلة. ويمكن حصر هذه العوارض، بحسب تأثيرها في أهلية الأداء، في طائفتين هما: الجنون والعته (أ")، والسفه والغفلة (ب").

أ": الجنون والعته:

يصيب الجنون والعته من الإنسان عقله[٤٣٨]فالمجنون أو المعتوه هو الشخص الذي أصابه خلل في توازنه العقلي وانعدم تمييزه. ويختلف أحدهما عن الآخر من حيث إنَّ العته لا يرافقه اضطراب الجنون، فهو أشبه ما يكون بنوع من الجنون الهادئ[٤٣٩].

يعد المجنون والمعتوه فاقدَي التمييز ومعدومَي أهلية الأداء، كالصغير غير المميز، وتقع جميع تصرفاتهما باطلة. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.".

هذا وقد اشترطت المادة ١١٥ من القانون المدني لِعَدِّ المجنون أو المعتوه في حكم الصغير غير المميز أن يكون قد شُهر قرار الحجر عليه. فإذا صدر منه التصرف بعد شهر قرار الحجر، وقع هذا التصرف باطلاً. أما إذا صدر منه التصرف قبل شهر قرار الحجر فإنه يقع صحيحاً، إلا إذا كان جنونه أو عتهه شائعاً وقت التعاقد أو كان المتعاقد معه على بينة من جنونه أو عتهه. فقد نصت هذه المادة على أنه: "١. يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر. ٢. أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها.".

بينما نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية على أن: "المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما..."، أي في حكم الصغير غير المميز من دون حاجة إلى شهر قرار الحجر، وعلى هذا تقع جميع تصرفاتهما باطلة سواء أصدرت بعد شهر قرار الحجر أم قبله.

---

[٤٣٨] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١١٢.
[٤٣٩] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

ولما كان قانون الأحوال الشخصية لاحقاً في تاريخه على القانون المدني، فإن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠٠ منه يعد لاغياً لحكم المادة ١١٥ من القانون المدني ويجب من ثم ترجيحه.[٤٤٠]

ب": السفه والغفلة:

يصيب السفه والغفلة الإنسان في تدبيره.[٤٤١]وقد عرفت الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية السفيه على النحو الآتي: "السفيه هو الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يعد من مثله تبذيراً.". وعرفت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها المغفل كما يأتي: "المغفل هو الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته.".

يعد السفيه والمغفل ناقصَي أهلية الأداء، كالصغير المميز، وفي ذلك نصت المادة ٤٨ من القانون المدني على أنه: "... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.".

غير أن السفيه والمغفل لا يعدان ناقصَي أهلية الأداء إلا بعد الحجر عليهما. أما قبل الحجر فيعدان كاملَي أهلية الأداء، وتقع جميع تصرفاتهما صحيحة، إلا إذا جرت هذه التصرفات نتيجة استغلال أو تواطؤ، فتكون عندئذ باطلة أو قابلة للإبطال، أي يعطيها المشرع الحكم ذاته الذي كان ليثبت لها لو أنها جرت بعد الحجر. نصت على ذلك المادة ١١٦ من القانون المدني بقولها: "١. إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد شهر قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام. ٢. أما التصرف الصادر قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.". وأكدت هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠٠ من قانون

---

[٤٤٠] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "١- إن تصرفات المجنون والمعتوه تحكمها المادة /٢٠٠/ أحوال شخصية وليس المادة /١١٥/ مدني. ٢-...". غرفة ثانية – قرار ٩١١ – أساس ١٠٩٢ – تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٨ – سجلات محكمة النقض. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني (الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١ – ٢٠٠٠)، الجزء الثالث، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، ٢٠٠٤، القاعدة رقم ٥٢٢٨، ص ٢٥٩٧.

[٤٤١] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١١٢.

الأحوال الشخصية التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "السفيه والمغفل يحجران قضاءً وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة...".

بناء على ما تقدم، إذا كان تصرف السفيه أو المغفل واقعاً بعد الحجر، فإنه يسري عليه ما يسري على تصرف الصغير المميز من أحكام. معنى ذلك أن هذا التصرف يكون صحيحاً إذا كان نافعاً نفعاً محضاً، وباطلاً إذا كان ضاراً ضرراً محضاً، وقابلاً للإبطال إذا كان دائراً بين النفع والضرر.

غير أن المشرِّع السوري خرج على هذه القاعدة في حالتين. أولهما الوصية والوقف، وهما من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ يصح للسفيه والمغفل المحجور عليهما إجراؤهما بشرط إذن المحكمة في ذلك، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٧ من القانون المدني بقولها: "يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متى أذنته المحكمة في ذلك.". وثانيهما إدارة السفيه والمغفل المحجور عليهما أموالهما المأذون لهما بتسلمها، إذ تعد صحيحة كما هو الحال بالنسبة إلى الصغير المميز البالغ الخامسة عشرة من عمره والمأذون له بإدارة أمواله. نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٧ المذكورة على أنه: "وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه، المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.". وأكد ذلك قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة ٢٠١ التي شمل نصها السفيه والمغفل معاً، إذ جاء فيها ما يأتي: "للقاضي أن يأذن بتسليم المحجور عليه للسفه والغفلة جانباً من أمواله لإدارتها وتسري عليه أحكام القاصر المأذون.".

٢": موانع أهلية الأداء:

تقسم موانع أهلية الأداء إلى ثلاثة موانع هي: مانع مادي هو الفقد أو الغيبة، ومانع طبيعي هو العاهة المزدوجة، ومانع قانوني هو الحكم على الشخص بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال[٤٤٢]

[٤٤٢] انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

سبق وتناولنا الفقد أو الغيبة في معرض دراستنا "الموت الحكمي"، لذلك سوف نقتصر على دراسة العاهة المزدوجة (أ")، والحكم على الشخص بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال (ب").

أ": العاهة المزدوجة:

نصت المادة ١١٨ من القانون المدني على أنه: "١. إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها 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.".

لا تصيب العاهة المزدوجة عقل الإنسان ولا تدبيره، لذلك يبقى كامل أهلية الأداء، ولكن قد يتعذر عليه بسبب عاهته المزدوجة أن يعبر عن إرادته، ولهذا يجوز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في إجراء التصرفات القانونية التي تقتضي مصلحته تقرير المساعدة فيها. ولكي تتقرر هذه المساعدة يجب أن يتوافر الشرطان الآتيان:

الأول، يجب أن يكون الشخص مصاباً بعاهتين من ثلاث هي: الصمم والبكم والعمى. أما إذا كان مصاباً بعاهة واحدة من هذه العاهات، فإن المساعدة القضائية لا تتقرر له.

الثاني، يجب أن يتعذر على هذا الشخص المصاب التعبير عن إرادته. فلا تتقرر المساعدة القضائية، على سبيل المثال، للشخص الذي تلقى تعليماً خاصاً يمكنه من التعبير عن إرادته بأية طريقة من طرق التعبير.[٤٤٣]

تقتصر مهمة المساعد القضائي على معاونة من تقررت مساعدته في إجراء التصرفات التي تقررت المساعدة فيها. معنى ذلك معاونته في التعبير عن إرادته، وإلا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال متى صدرت من ذي العاهة المزدوجة بمفرده بعد شهر قرار المساعدة.

[٤٤٣] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

أما التصرفات التي لا يشملها قرار المساعدة والتصرفات التي جرت قبل شهر قرار المساعدة، فتكون تصرفات صحيحة إذا ما باشرها ذو العاهة المزدوجة بمفرده.

ب": الحكم على الشخص بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩ على أنه: "كل محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال يكون في خلال تنفيذ عقوبته في حالة الحجر وتُنقل ممارسة حقوقه على أملاكه، ما خلا الحقوق الملازمة للشخص، إلى وصي وفاقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الأوصياء على المحجور عليهم، وكل عمل وإدارة أو تصرف يقوم به المحكوم عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً...".

الحجر القانوني كما بينته الفقرة الأولى من المادة ٥٠ المذكورة هو عقوبة من العقوبات الماسة بالحقوق. ونتيجة له فأي نوع من أنواع التصرفات القانونية يقوم به المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال، وهما عقوبتان جنائيتان، يعد باطلاً، كتصرف عديم أهلية الأداء، مهما كان نفعه له أو ضرره عليه.

يترتب على الحكم بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال إذاً الحجر على المحكوم عليه، ومن ثم انعدام أهلية أدائه لا لعارض أصاب عقله، بل يعد الحجر القانوني عقوبة فرعية يلازم حكماً عقوبة الأشغال الشاقة أو الاعتقال، وينفذ بمجرد صدور الحكم البات بها، ويسقط عند الإفراج عن المحكوم عليه بعد انتهائه من تنفيذ عقوبته.

استثنى المشرِّع السوري ممارسة الحقوق الملازمة لشخصية المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال، كالطلاق والإقرار بالبنوة، فلا يجوز نقلها إلى شخص آخر، بل تكون أهلية أدائه كاملة بالنسبة إليها. تعد التصرفات الصادرة عنه والمتعلقة بهذه الحقوق، والحال كذلك، تصرفات صحيحة[٤٤٤]

[٤٤٤] حول عقوبة الحجر القانوني انظر: د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦ – ٢٠٠٧، ص ٦٢٧.

نؤكد في نهاية هذه الفقرة أن عقوبة الحجر القانوني لا تلازم جميع العقوبات الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات السوري[٤٤٥] بل تقتصر على ملازمة عقوبتي الأشغال الشاقة والاعتقال.

د: النيابة الشرعية:

سوف نتناول أنواع النيابة الشرعية (١")، ثم صلاحيات النائب الشرعي (٢").

١": أنواع النيابة الشرعية:

نصت المادة ٤٩ من القانون المدني على أنه: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط وفقاً للقواعد المقررة بالقانون.".

وجاء في المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية ما يأتي: "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. ٣-...".

بناء على هذين النصين، تقسم النيابة الشرعية إلى أربعة أنواع هي: الولاية (أ")، والوصاية (ب")، والقوامة (ج")، والوكالة القضائية (د").

أ": الولاية:

تثبت الولاية للأقارب على القاصر بقوة القانون. نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "الولاية للأقارب من أب أو غيره، ...".

تقسم الولاية إلى نوعين هما: الولاية على النفس، والولاية على المال.

---

[٤٤٥] نصت المادة ٣٧ من قانون العقوبات على أنه: "إن العقوبات الجنائية العادية هي: ١- الإعدام. ٢- الأشغال الشاقة المؤبدة. ٣- الاعتقال المؤبد. ٤- الأشغال الشاقة المؤقتة. ٥- الاعتقال المؤقت.". وحددت المادة ٣٨ من القانون ذاته العقوبات الجنائية السياسية بقولها: "إن العقوبات الجنائية السياسية هي: ١- الاعتقال المؤبد. ٢- الاعتقال المؤقت. ٣- الإقامة الجبرية. ٤- التجريد المدني.". الجدير بالذكر أن نص المادة ٣٨ حل محل النص السابق الذي ألغي بموجب المادة ٢ من المرسوم التشريعي رقم ٨٥ لعام ١٩٥٣.

يدخل في الولاية النفسية حسب الفقرة الثالثة من المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية الآتي: "سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه إلى حرفة اكتسابية والموافقة على التزويج وسائر أمور العناية بشخص القاصر.".

جعل المشرع السوري الولاية على النفس للأب، ثم للجد العصبي، ثم للعصبة بنفسه على ترتيب الإرث (أي: القريب من جهة الأب والمقدم على غيره في الإرث من القاصر) شريطة أن يكون محرماً عليه الزواج من القاصر. يستفاد ذلك من الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية الآتي نصهما: "١- للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله وهما ملتزمان القيام بها. ٢- لغيرهما من الأقارب بحسب الترتيب المبين في المادة (٢١) ولاية على نفسه دون ماله.". ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون ذاته على أنه: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً.".

أما الولاية على المال فهي تشمل حفظ مال القاصر والتصرف فيه واستثماره، وتكون للأب ثم للجد العصبي وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧٠ من قانون الأحوال الشخصية، وأكدت ذلك أيضاً المادة ١٧٢ من القانون ذاته التي جاء فيها ما يأتي: "للأب وللجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظاً وتصرفاً واستثماراً...".

وتنتهي الولاية على القاصر حسب الفقرة الرابعة من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية: "ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر أو يبلغها معتوهاً أو مجنوناً فتستمر الولاية عليه من غير حكم."[٤٤٦].

ب": الوصاية:

تكون الوصاية على المال بالاختيار. سوف نميز فيما يأتي بين الوصي على الحمل، والوصي على القاصر، والوصي على المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال.

[٤٤٦] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "١-... ٢-... ٣- إن ولاية الأب على نفس القاصر تستمر إذا بلغ القاصر سن الرشد معتوهاً. ٤-...". الغرفة الشرعية – أساس ١١٩٤ – قرار ١١٥٧ – تاريخ ٢٠١٩/١٠/١. مجلة المحامون، الأعداد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠١٩، القاعدة رقم ٥٠، ص ٦١٩.

- الوصي على الحمل:

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧٦ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه.". وجاء في المادة ١٧٧ من القانون ذاته الآتي: "إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصياً.".

تقتصر مهمة الوصي، في هذه الحالة، على أعمال المحافظة على أموال الحمل المستكن إذا كانت له أموال موقوفة على ولادته حياً[٤٤٧].

- الوصي على القاصر:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "... والوصاية على الأيتام...".

تعود الولاية على مال القاصر إلى الأب ثم الجد العصبي، كما مر معنا، دون سواهما من الأقارب. فإذا لم يوجد وصي مختار على مال القاصر من قبل الأب أو الجد عند فقدان الأب، جرى تعيينه من قبل المحكمة وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧٦ والمادة ١٧٧ من قانون الأحوال الشخصية المذكورتين. وإذا اختار الأب أو الجد وصياً، جرى تثبيت الوصاية، إذا استوفت شروطها، من قبل المحكمة بعد الوفاة، وذلك عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٦ من قانون الأحوال الشخصية المعدلة بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩ التي جاء فيها ما يأتي: "تعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية.".

الولي على مال القاصر إذاً لا يكون غير الأب أو الجد العصبي. أما الوصي على القاصر فهو كل شخص غير الأب أو الجد العصبي جرى اختياره من قبل أحدهما أو عينته المحكمة[٤٤٨].

---

[٤٤٧] د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٥٦١. تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الأحوال الشخصية لم يحدد صلاحيات الوصي على الحمل، فكان لا بد من الرجوع إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي تطبيقاً للمادة ٣٠٥ من هذا القانون، والمذهب الحنفي يأذن بإقامة الأمين عليه الذي تنحصر صلاحياته في حفظ المال فقط، دون إدارته وتثميره. حول اختلاف الشراح في صلاحيات الوصي على الحمل انظر: د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٠٧ - ١٠٨.

- الوصي على المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال:

يسمى المكلف بممارسة حقوق المحكوم عليه، بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال، على أملاكه بالوصي، كما مر معنا. فإذا ما أفرج عنه، أعيدت إليه أملاكه وقدم له الوصي حساباً، وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون العقوبات بقولها: "تُعاد إلى المحكوم عليه أملاكه عند الإفراج عنه ويؤدي له الوصي حساباً عن ولايته.".

ج": القوامة:

تكون القوامة على المجنون والمعتوه والسفيه والمغفل. نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "... والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء...".

وأكدت ذلك الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٢٠٠ من القانون ذاته، إذ جاء نصهما بالصيغة الآتية: "١- المجنون والمعتوه... ويقام على كل منهما قيم بوثيقة. ٢- السفيه والمغفل... ويقام على كل منهما قيم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حدة."[٤٤٩].

د": الوكالة القضائية:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "... والوكالة القضائية عن المفقودين.". تكون الوكالة القضائية على المفقود والغائب، بحسبان أن المشرع السوري عد الغائب كالمفقود في المادة ٢٠٣ من قانون الأحوال الشخصية، كما مر معنا. يعد الوكيل القضائي، والحال كذلك، نائباً شرعياً عن

---

[٤٤٨] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "في حال وجود قاصرين بين الورثة فمن واجب المحكمة دعوة من يمثلهم أصولاً وهو القاضي الشرعي أو الوصي عليهم أصولاً وهذا الأمر من النظام العام وتقوم به المحكمة من تلقاء نفسها طالما أنه من واجبها التثبت من صحة الخصومة أصولاً.". الغرفة المدنية الثانية (ب) - أساس ١٧٨ – قرار ١٩ – تاريخ ٢٠١٧/١/٢٤. مجلة المحامون، الأعداد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠١٧، القاعدة رقم ٢٥٦، ص ٦٤٠.

[٤٤٩] نصت المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه: "المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون.".

المفقود أو الغائب لأن الفقد أو الغيبة يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه:[٤٥٠]

أما الأحكام التي تسري على القيم والوكيل القضائي فقد نصت عليها المادة ٢٠٦ من قانون الأحوال الشخصية بالصيغة الآتية: "يسري على القيم والوكيل القضائي ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يستثنى بنص صريح."[٤٥١].

وقد يترك المفقود أو الغائب وكيلاً عاماً، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بتثبيته إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي، وإلا عينت وكيلاً قضائياً غيره. عبرت عن ذلك المادة ٢٠٤ من قانون الأحوال الشخصية بقولها: "إذا ترك المفقود وكيلاً عاماً تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عينت له وكيلاً قضائياً".

٢": صلاحيات النائب الشرعي:

تختلف حدود صلاحيات النائب الشرعي[٤٥٢] بحسب نوع التصرف القانوني الذي يرغب في إجرائه لحساب من ينوب عنه من جهة، وبحسب نوع نيابته من جهة أخرى، إذ نصت المادة ١١٩ من القانون المدني على أن: "التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.".

فبالنسبة إلى التصرفات النافعة نفعاً محضاً يستطيع النائب الشرعي، أياً كان، إجراءها؛ بينما لا يستطيع أحد من النواب الشرعيين إجراء التصرفات الضارة ضرراً محضاً بحال من الأحوال، كعقود التبرع التي يمتنع على الولي أو الوصي إجراؤها، وعلى هذا نصت المادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية التي جاء

---

[٤٥٠] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "لا بد للمفقود من وكيل قضائي للمخاصمة عنه، وهذا يتطلب استصدار وثيقة من القاضي الشرعي بفقدانه ليعين وكيل قانوني عنه، وهذا من النظام العام.". الغرفة الشرعية – أساس ٣٤٩ – قرار ٤٠٣ – تاريخ ٢٠١٨/٥/١٥. مجلة المحامون، الأعداد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠١٨، القاعدة رقم ٥٣، ص ٦٦٦. كما قررت المحكمة ذاتها أيضاً الآتي: "١- الوكيل القضائي هو من يمثل المفقود أمام القضاء في الدعاوى التي تقام منه وعليه حماية لمصالحه. ٢-...". الغرفة الشرعية – أساس ١٢٥ – قرار ١٣١ – تاريخ ٢٠١٩/٢/١٩. مجلة المحامون، الأعداد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠١٩، القاعدة رقم ٥٥، ص ٦٢٩.

[٤٥١] أكدت ذلك محكمة النقض السورية في حكم لها جاء فيه ما يأتي: "١-... ٢- يسري على القيم والوكيل القضائي ما يسري على الوصي من أحكام.". الغرفة الشرعية – أساس ٤٥٦ – قرار ٥٧٨ – تاريخ ٢٠١٨/٦/٢٦. مجلة المحامون، الأعداد ٥ و ٦ و ٧ و ٨، ٢٠١٨، القاعدة رقم ٤٢، ص ٣٨٤.

[٤٥٢] حول صلاحيات النائب الشرعي انظر: د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٥٩ وما يليها.

نصها بالصيغة الآتية: "... لا ينزع مال القاصر من يد الأب والجد العصبي... وليس لأحدهما التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلاً..."، كما جاء في المادة ١٨٠ من القانون ذاته ما يأتي: "تبرع الوصي من مال القاصر باطل.".

أما بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيستطيع النواب الشرعيون جميعاً إجراءها، إلا أن بعض هذه التصرفات يحتاج النائب الشرعي لإجرائه إلى إذن من المحكمة، كالولي الذي لا يجوز له بيع عقار القاصر أو رهنه إلا بإذن القاضي ووجود ما يسوغ هذا التصرف، وهو ما عبرت عنه المادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية بقولها: "... لا ينزع مال القاصر من يد الأب والجد العصبي... وليس لأحدهما... ولا بيع عقاره أو رهنه إلا بإذن القاضي بعد تحقق المسوغ.".

والتصرفات التي لا يستطيع النائب الشرعي إجراءها بمفرده بل لا بد لأجلها من إذن المحكمة هي أكثر بالنسبة إلى الوصي والقيم والوكيل القضائي منها بالنسبة إلى الولي على المال. ويستدل على ذلك من المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون الأحوال الشخصية اللتين اشترطتا حصول الوصي على إذن من المحكمة قبل إجراء بعض التصرفات لحساب القاصر.[٤٥٣]

[٤٥٣] نصت المادة ١٨١ من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "إذا كان للقاصر حصة شائعة في عقار فللوصي بإذن من المحكمة إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق القاضي.". ونصت المادة ١٨٢ من القانون ذاته على أنه: "لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية: أ- التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني. ب- تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه. ج- استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر. د- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وأكثر من سنة في المباني. هـ- إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد. و- قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها. ز- الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً. ح- الصلح والتحكيم. ط- الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم. ي- رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له. ك- التنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية. ل- التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر. م- تبديل التأمينات أو تعديلها. ن- استئجار أموال القاصر أو إيجارها لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه. ص- ما يصرف في تزويج القاصر. ع- إصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك ويتضمن الإذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطة العمل.". الجدير بالذكر أن الفقرة ع أضيفت بموجب التعديل الجاري بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٣٤ لعام ١٩٧٥. هذا وقد قررت محكمة النقض السورية الآتي: "يجب على الوصي الاستحصال على إذن من المحكمة لرفع الدعاوى والتعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر.". القرار المؤرخ في ١٩٦٤/٨/٥ – القانون لعام ١٩٦٤ ص ٧٩٣. ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٣٣.

بقي أن نذكر في نهاية هذه الفقرة بأن أحكام الوصي ذاتها تنطبق على القيم والوكيل القضائي إلا ما يستثنى بنص صريح.[٤٥٤]

هـ: طبيعة القواعد القانونية الناظمة لأهلية الأداء:

الأصل في الشخص كمال أهلية أدائه، أما نقصها أو انعدامها فهو الاستثناء. معنى ذلك أن الشخص يعد كامل أهلية الأداء حتى يثبت خلاف ذلك إما بحكم قضائي أو بنص القانون. إذ نصت المادة ١١٠ من القانون المدني على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.". فالراشد، على سبيل المثال، هو كامل أهلية الأداء حتى يُحجر عليه لسفه.

ونصت المادة ٥٠ من القانون المدني على أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل من أحكامها.". تعد القواعد القانونية الناظمة لأهلية الأداء، والحال كذلك، قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، وضعها المشرع لحماية الأشخاص سواء أكانوا كاملي أهلية الأداء أم ناقصيها أم فاقديها. إذ لا يجوز من كان أهلاً أن يتنازل عن أهليته، كما لو تنازل راشد عن أهليته في مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً. ولا يجوز الاتفاق على تعديل أحكام أهلية الأداء بالحرمان منها أو تضييقها أو توسيعها وإلا كان هذا الاتفاق باطلاً، كما لو اتفق بائع قاصر مع المشتري على عدم قابلية عقد البيع للإبطال بعد بلوغه سن الرشد.

رابعاً: الذمة المالية:

لدراسة الذمة المالية سوف نتناول تعريفها (١)، وعنصريها (٢)، وخصائصها (٣)، وأهميتها (٤)، وانقضائها (٥).

١: تعريف الذمة المالية:

الذمة المالية هي مجموعة الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلة التي تعود للشخص.[٤٥٥]

---

[٤٥٤] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إن المحجور عليه غير أهل للادعاء بطلب رفع الحجر عن نفسه وعلى المحكمة أن تعين قيماً مؤقتاً عليه من أجل ممارسة هذا الادعاء.". القرار رقم ٧٢٠/٥٨٢ تاريخ ١٩٧٥/١١/٥ – المحامون لعام ١٩٧٦ ص ١٤١. انظر: المرجع السابق ذاته، ص ١١٤.

[٤٥٥] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

٢: عنصرا الذمة المالية:

سوف نتطرق إلى تحديد عنصري الذمة المالية (أ)، ثم بيان العلاقة بينهما (ب).

أ: تحديد عنصري الذمة المالية:

تتكون الذمة المالية من عنصرين هما: العنصر الإيجابي (١")، والعنصر السلبي (٢").

١": العنصر الإيجابي:

يتضمن العنصر الإيجابي للذمة المالية الحقوق المالية الحاضرة والمستقبلة التي تكون للشخص، سواء أكانت هذه الحقوق شخصية كالديون المترتبة لشخص على غيره، أم عينية كملكية عقار، أم أدبية "أو معنوية" كحق الشخص على قصيدته الشعرية.

٢": العنصر السلبي:

يتضمن العنصر السلبي للذمة المالية الحقوق المالية الحاضرة والمستقبلة التي تكون على الشخص، كالالتزام بأداء مبلغ من النقود.

ب: العلاقة بين عنصري الذمة المالية:

إن العلاقة بين عنصري الذمة المالية هي علاقة وطيدة، فالعنصر الإيجابي يضمن الوفاء بالعنصر السلبي، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني بقولها: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.".

وقد يزيد، في وقت معلوم، أحد عنصري الذمة المالية على الآخر، بل قد يوجد أحدهما دون الآخر، دون أن يؤثر كل ذلك في وجودها أو كيانها[٤٥٦].

٣: خصائص الذمة المالية:

للذمة المالية خصائص عدة[٤٥٧]، فهي لا تشمل إلا الحقوق والالتزامات المالية (أ)، ولا تثبت إلا للأشخاص (ب)، ولكل ذمة مالية شخص تثبت له (ج)، وهي

---

[٤٥٦] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٥١ - ١٥٢.

[٤٥٧] حول خصائص الذمة المالية انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٥٣٨ وما يليها. وكذلك: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٩٤ وما يليها.

واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد (د)، ولا يجوز التنازل عنها (هـ)، وهي وحدة قائمة بذاتها (و).

أ: الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والالتزامات المالية:

لا تدخل في الذمة المالية الحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة لأنَّ هذه الحقوق كلها حقوق غير مالية.

ب: الذمة المالية لا تثبت إلا للأشخاص:

إن الكائنات التي ليست لها شخصية، كالحيوان والجماد، لا تكون لها ذمة مالية.

ج: لكل ذمة مالية شخص تثبت له:

فالطفل حديث الولادة والمفلس لهما ذمة مالية، لأن كلاً منهما صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

د: الذمة المالية واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد:

لا يوجد للشخص سوى ذمة مالية واحدة. وإذا قسم الشخص فعالياته، وخصص جزءاً من أمواله لعمل معين، والجزء الآخر لعمل آخر، فإن ذمته المالية، على الرغم من ذلك، تبقى واحدة لا يؤثر فيها التقسيم أو التخصيص الذي أجراه، ولا تؤلف الأموال المخصصة لكل من العملين ذمة مالية متميزة قائمة بذاتها منفصلة عن ذمة مالية ثانية للعمل الثاني.

هـ: الذمة المالية لا يجوز التنازل عنها:

لا يجوز للشخص التنازل عن ذمته المالية بكاملها أو عن جزء شائع منها. معنى ذلك أن الشخص لا يستطيع أن يتنازل عن ذمته المالية بمجموعها جملة أو بثلثها مثلاً إلى شخص آخر.

إلا أن الشخص يستطيع أن يتنازل عن بعض مفردات ذمته المالية. بل إنه يستطيع أن يتنازل عن كل مفردات ذمته المالية في وقت من الأوقات. فإذا تنازل شخص عن جميع ما له وما عليه من حقوق مالية إلى شخص آخر، فلا يجوز القول إن الأول أصبح دون ذمة مالية ولا إن الثاني أصبحت له ذمتان ماليتان، بحسبان أن التنازل الذي يصدر منه لا يقع إلا على محتويات الذمة المالية وقت صدوره لا على

الذمة المالية ذاتها، ولا يترتب عليه سوى إضافة هذه المحتويات إلى محتويات الذمة المالية للمتنازل إليه وإدماجها فيها.

لذلك لا يمكن أن يكون للإنسان حال حياته إلا خلف خاص، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه مالاً معيناً كان قائماً في ذمة السلف كالمشتري والموهوب له.[٤٥٨]

أما إذا شمل التنازل جميع حقوق الشخص والتزاماته المالية الحاضرة والمستقبلة، فإنه يقع باطلاً بحسبانه شاملاً الذمة المالية ذاتها.

و: الذمة المالية وحدة قائمة بذاتها:

الذمة المالية شيء متميز من عنصريها، وإن مجموع محتويات هذين العنصرين، الحاضر منها والمستقبل، ينظر إليه بحسبانه وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن ذاتية أي من العنصرين. فمهما دخل على العنصرين من تعديل أو تبديل وزيادة أو نقصان، فإن ذلك لا يمس الذمة المالية في مجموعها.

٤: أهمية الذمة المالية:

تتجلى أهمية الذمة المالية في النواحي الآتية:

أ: أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، كما مر معنا. فللدائن حق ضمان عام على أموال مدينه، ولا يقع هذا الضمان على مال معين من أموال المدين، وإنما يقع على ما يوجد في ذمته المالية من أموال، سواء أكانت موجودة بتاريخ ترتب الدين أم اكتسبها بعد ذلك. يعني ذلك أن أي دين يلتزم به الشخص يكون مضموناً بكل أمواله الحاضرة والمستقبلة، لأن كل ما يدخل ذمته المالية من أموال من شأنه أن يزيد على الضمان العام.

ب: نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أنه: "وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.".

---

[٤٥٨] يوجد نوعان للاستخلاف هما: استخلاف بين الأحياء، واستخلاف بسبب الوفاة. ويحصل الأول بين شخصين، دون توقف ذلك على موت السلف، أي إن الخلف يخلف السلف حال حياته. أما الثاني، فهو لا يحصل إلا إذا مات السلف. والاستخلاف بسبب الوفاة قد يكون عاماً (كالإرث والوصية بجزء شائع من التركة)، وقد يكون خاصاً (كالوصية بعين معينة). أما الاستخلاف حال الحياة فلا يكون إلا خاصاً. ويسمى الخلف في الاستخلاف العام خلفاً عاماً، وفي الاستخلاف الخاص خلفاً خاصاً. فالخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها (كالوارث الوحيد)، أو في جزء شائع منها (كالوارث مع غيره، أو الموصى له بحصة في التركة؛ كالربع أو الثلث). انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

بناء على هذا النص يتساوى الدائنون في استيفاء ديونهم من أموال مدينهم، أياً كان تاريخ ترتب دين كل منهم. وإذا لم تكفِ أموال المدين للوفاء بكل ديونه، قسمت هذه الأموال بين دائنيه قسمة الغرماء، أي بنسبة دين كل واحد منهم.

والجدير بالذكر أنه إذا كان لأحد الدائنين حق الرهن على مال معين من أموال المدين مثلاً، تقدم على غيره في استيفاء دينه من هذا المال.

ج: لما كانت حقوق الدائن، الذي ليس له حق التقدم على غيره من الدائنين، لا تتعلق بمال معين من أموال مدينه، فللمدين حرية مباشرة التصرفات القانونية حتى لو أنقصت من حقوقه أو زادت في التزاماته. ونتيجة ذلك منح المشرع السوري الدائن وسائل للمحافظة على الضمان العام كدعوى شهر الإعسار ودعوى عدم نفاذ التصرف إلخ...[٤٥٩]

٥: انقضاء الذمة المالية:

تنقضي الذمة المالية للشخص بوفاته. وإذا ترك المتوفى أموالاً، تعلق بتركته حقوق عدة يتقدم بعضها على بعض بحسب الأولوية، كما مر معنا.

قدَّم المشرع السوري، في الفقرة الأولى من المادة ٢٦٢ من قانون الأحوال الشخصية، وفاء ديون المتوفى على استحقاق الوصية والإرث. هذا ولا تسدد ديون المتوفى إلا في حدود تركته، فإذا زادت ديونه على تركته اقتسم دائنوه أمواله قسمة الغرماء، ولم يبقَ شيء من التركة للورثة.

خامساً: الموطن:

سوف نتناول فيما يأتي تعريف الموطن (١)، وأهمية تحديده (٢)، ثم نوعيه (٣).

١: تعريف الموطن:

الموطن هو مكان معين تكون للشخص صلة به، تسمح بِعدِّه موجوداً فيه على وجه الدوام، بحيث يجوز لمن يريد أن يعامله قانونياً أو قضائياً أن يوجه إليه

[٤٥٩] انظر المادة ٢٣٦ وما يليها من القانون المدني.

الخطاب في ذلك المكان فيعد عالماً بذلك الخطاب ولو لم يعلم به بالفعل. أو بتعبير آخر هو المقرُّ للشخص في نظر القانون:[٤٦٠]

٢: أهمية تحديد الموطن:

إن لتحديد موطن الشخص أهمية في نواحٍ عدة نذكر منها:

أ: يكون الاختصاص المحلي في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة لمحكمة موطن المدعى عليه. نصت على ذلك المادة ٨٢ من قانون أصول المحاكمات بقولها: "أ. في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. ب. ...".[٤٦١]

ب: يجري تبليغ شخص المخاطَب، في مكان وجوده، بواقعة معينة (كإقامة دعوى عليه) أو بضرورة القيام بواجب يفرض القانون عليه القيام به (كحضوره أمام محكمة معينة للإدلاء بشهادة). ويكون الشخص موجوداً عادة في موطنه. نصت المادة ٢٢ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "تسلم الأوراق المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.".

ج: يكون الوفاء بالالتزامات، التي محلها ليس شيئاً معيناً بالذات، في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء. جاء في المادة ٣٤٥ من القانون المدني الآتي: "١. إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات... ٢. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، ...".

٣: نوعا الموطن:

---

[٤٦٠] د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

[٤٦١] الجدير بالذكر أن قانون أصول المحاكمات حدد حالات عدة تكون فيها محكمة أخرى مختصة بالنظر في الدعوى إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه، وهذه الحالات هي: المنازعات التي تنظر فيها محكمة الموطن المختار (المادة ٨٦)، والمنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع (المادة ٨٨)، والمنازعات المتعلقة بطلب بدل التأمين (المادة ٨٩)، والمنازعات المتعلقة بالمواد التجارية في حالات معينة (المادة ٩٠)، ودعاوى النفقة والحضانة والرضاع والمهر (المادة ٩١)، والدعاوى المتضمنة طلب إجراء مؤقت أو مستعجل (المادة ٩٢). انظر: د. عمران كحيل، قانون أصول المحاكمات وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦، مرجع سابق، ص ١٠٥ وما يليها.

يقسم الموطن إلى نوعين هما: الموطن العام (أ) وهو الذي يشمل جميع أمور الشخص ومعاملاته القانونية، والموطن الخاص (ب) الذي يقتصر على بعض هذه الأمور والمعاملات.[٤٦٢]

أ: الموطن العام:

الأصل أن يتحدد الموطن العام بإرادة الشخص، وهذا ما يطلق عليه الموطن العادي (١"). غير أنه استثناء من هذا الأصل يفرض القانون على بعض الأشخاص موطناً عاماً لا دخل لإرادتهم في اختياره يطلق عليه الموطن القانوني (٢").

١": الموطن العادي:

سوف نتطرق إلى تعريف الموطن العادي (أ")، وتحديد عنصريه (ب")، ثم بيان خصائصه (ج").

أ": تعريف الموطن العادي:

يستفاد تعريف الموطن العادي من الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من القانون المدني التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.".

ب": عنصرا الموطن العادي:

يتبين من تعريف الموطن العادي أن له عنصرين هما: الإقامة، والاستقرار "أو التعود على الإقامة".[٤٦٣]

- الإقامة:

الإقامة عنصر أساسي في تحديد الموطن. فالقاعدة أن المكان لا يعد موطناً للشخص، مهما تركزت فيه مصالحه، إلا إذا كان مقيماً فيه.

- الاستقرار "أو التعود على الإقامة":

[٤٦٢] د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٣٧٢.
[٤٦٣] حول هذين العنصرين انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٤٠ وما يليها.

إن الإقامة المجردة لا تكفي لتحديد الموطن، وإنما يجب أن تتصف بصفة خاصة، هي أن تكون مستقرة أو معتادة، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة بلا انقطاع، وإنما يقصد به استقرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد، ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة.

فإقامة الشخص في مسكن باللاذقية، ليصطاف فيه، لا يجعل منه موطناً، طالما أن الإقامة ليست مستقرة.

ج": خصائص الموطن العادي:

للموطن العادي خصائص عدة هي: الموطن العادي هو موطن اختياري، ويجوز تغييره، ويجوز تعدده، كما يجوز ألا يكون للشخص موطن.[٤٦٤]

- الموطن العادي هو موطن اختياري:

يتحدد الموطن العادي للشخص باختياره. فالموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة كما ذكرنا. وإقامة الشخص تخضع بطبيعة الحال لإرادته، فهو يقيم حيث يريد.

- جواز تغيير الموطن العادي:

يجوز للشخص تغيير موطنه العادي، ويجري ذلك إذا تركه إلى مكان آخر يقيم فيه إقامة معتادة بحيث تنقطع إقامته في المكان الأول ويقصد عدم الرجوع إليه. ففي هذه الحالة يكون للشخص موطن واحد هو محل الإقامة الجديد. أما إذا توافرت الإقامة المعتادة للشخص في المكان الجديد دون أن ينقطع عن المكان الأول، فإنه يصبح له موطنان في وقت واحد.

- جواز تعدد الموطن العادي:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من القانون المدني على أنه: "ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، ...". بناء على هذا النص يجوز للشخص أن يكون له أكثر من موطن. ويحصل ذلك إذا توافرت للشخص إقامة معتادة في أكثر من مكان. كما في حالة الشخص الذي يوزع إقامته المعتادة بين مكانين أحدهما

[٤٦٤] حول هذه الخصائص انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وما يليها.

في الريف والآخر في إحدى المدن. وكذلك الشخص الذي له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان مستقل عن مكان الأخرى.[٤٦٥]

- جواز ألا يكون للشخص موطن:

جاء في الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من القانون المدني ما يأتي: "... كما يجوز ألا يكون له موطن ما.". فقد لا يكون للشخص موطن. ويتحقق ذلك إذا لم يتوافر للشخص إقامة معتادة في مكان ما. كالبدو الرحل الذين لا يستقرون في مكان. وكذلك الشخص الذي يترك موطنه سعياً إلى موطن جديد ولم يهتد إليه بعد.

٢": الموطن القانوني:

يكون الموطن العام قانونياً إذا كان القانون هو الذي يفرضه على الشخص. ويقتصر هذا الموطن على طائفة محددة من الأشخاص على سبيل الحصر وهم: الموظفون العامون (أ")، وكاملو الأهلية الذين يخدمون أو يشتغلون عند الغير (ب")، والقاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب (ج").

أ": الموظفون العامون:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من القانون المدني على أنه: "إن موطن الموظفين العامين هو المكان الذي يمارسون فيه وظائفهم.". يتضح من هذا النص أن المشرع السوري جعل موطن الموظف العام مكان ممارسته وظيفته. مَثَلُ ذلك الموظف المعين في وزارة التربية، إذ تعد هذه الوزارة موطنه القانوني.

وتجدر الإشارة إلى أن النص المذكور لا يشمل إلا الموظفين العامين. فالمدرس في مدرسة خاصة مثلاً ليس له موطن قانوني، وإنما له موطن عادي هو المكان الذي يقيم فيه عادة.

ب": كاملو الأهلية الذين يخدمون أو يشتغلون عند الغير:

---

[٤٦٥] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "إن موطن الزوجة هو موطن زوجها حين تكون العلاقة الزوجية والحياة المشتركة قائمة بين الزوجين، فإذا انتهت العلاقة الزوجية أو حصل خلاف بين الزوجين أدى إلى عدم قيام الحياة المشتركة فإن موطن الزوجة يغدو حيث تقيم عادة لا موطن الزوج.". شرعية أساس ٢٩٢ قرار ٤٧٧ تاريخ ١٩٨٣/٦/١٥، نُشر في العدد ٩ – ١٠ من مجلة القانون لعام ١٩٨٣ صفحة ١١٢٩. ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

إذا كان الخادم كامل أهلية الأداء ومقيماً مع مخدومه في منزل واحد، فيكون موطن مخدومه هو موطنه القانوني. عبرت عن ذلك الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من القانون المدني بقولها: "الأشخاص الحائزون على كامل الأهلية الذين يخدمون أو يشتغلون عند الغير يعتبر موطنهم موطن من يستخدمهم إذا كانوا يقيمون معه في منزل واحد.".

بينما يتحدد الموطن العام للخادم الحائز على أهلية أداء كاملة بمكان إقامته المعتادة إذا كان مقيماً في منزل آخر مستقل عن منزل مخدومه.

ج": القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون المدني على أنه: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.". فرض المشرع السوري على الأشخاص المذكورين في هذا النص موطناً قانونياً هو موطن من ينوب عنهم قانوناً من ولي أو وصي أو قيم أو وكيل قضائي.

ينوب النائب الشرعي عن هؤلاء في مباشرة بعض التصرفات القانونية، لذلك وجب أن يكون موطنه معتبراً في تحديد موطن الأصيل. فإذا كان الغائب مقيماً في لندن ووكيله القضائي له مكان إقامة معتادة (موطن عادي) في دمشق، فإن موطن الغائب هو موطن وكيله القضائي.

هذا وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة المذكورة استثناء يتعلق بالقاصر البالغ الخامسة عشرة من عمره المأذون ومن في حكمه، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ خمس عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها.". وعليه يكون للقاصر المأذون موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات المؤهل قانوناً لمباشرتها بنفسه إلى جوار موطنه القانوني، أي يكون لهذا القاصر موطنان هما: موطن خاص بالأعمال والتصرفات المذكورة، وموطن قانوني هو موطن وليه أو وصيه يعتد به فيما عدا هذه الأعمال والتصرفات.

وينطبق هذا الاستثناء على من هو في حكم القاصر المأذون، كالمحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله لإدارتها والقاصر البالغ الثالثة عشرة من عمره بالنسبة إلى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص.

ب: الموطن الخاص:

الموطن الخاص إما أن يكون موطن أعمال (١")، أو موطناً مختاراً (٢").

١": موطن الأعمال:

يعد المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمالاً تجارية أو حرفية موطناً فيما يتعلق بإدارة هذه الأعمال. نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من القانون المدني على أنه: "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.".

يكون للتاجر أو الحرفي، والحال كذلك، موطنان هما: موطن أعمال وهو موطن خاص بأعمال تجارته أو حرفته، وموطن عادي يتحدد بمكان إقامته المعتادة ويشمل جميع أمور التاجر أو الحرفي ومعاملاته القانونية التي لا تتعلق بهذه التجارة أو الحرفة.

فلو فرضنا أن تاجر زيوت له مكان إقامة معتادة في دمشق ومتجر في إدلب فيكون له موطنان، أحدهما خاص بأعمال تجارته وهو في إدلب، والآخر عام يشمل كل شؤونه باستثناء أعمال تجارته وهو في دمشق.

لا يقتصر لفظ الحرفة في هذا المقام على أصحاب الحرف بالمعنى الضيق، كالنجار والحداد، بل يشمل كذلك أصحاب المهن، كالمحامي[٤٦٦] والطبيب والمهندس، إذ يكون لكل من هؤلاء موطن أعمال خاص بشؤون مهنته.[٤٦٧]

---

[٤٦٦] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إن المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً له بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة. وعليه فإن مكتب المحامي موطن له بالنسبة للضرائب المترتبة على أعمال المكتب ويصح تبليغه الإنذار الإجرائي بشأنها فيه.". نقض سوري ٣٢٨٦ تاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٦ مجلة القانون ص ١٩٦٧/٣٩١. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء الأول، مرجع سابق، القاعدة رقم ٧٥، ص ١٦٧.

[٤٦٧] د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

يكون مكتب المحامي إذاً موطن أعمال خاص بمهنته، وينطبق الأمر ذاته على عيادة الطبيب ومكتب المهندس إلخ...

٢": الموطن المختار:

تتعلق المادة ٤٥ من القانون المدني بالموطن المختار، وتتضمن ثلاث فقرات. سوف ندرس هذه الفقرات تباعاً عبر بيان تعريف الموطن المختار (أ")، وإثبات وجوده (ب")، ثم آثاره (ج").

أ": تعريف الموطن المختار:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من القانون المدني على أنه: "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.". ويمكن تعريف الموطن المختار بأنه: موطن خاص اختير لتيسير تنفيذ عمل قانوني معين. كما لو اتفق بائع مع مشترٍ على تعيين متجر في مدينة دمشق موطناً مختاراً لتنفيذ عقد البيع المبرم بينهما.

أجاز النص المذكور تعيين موطن مختار. غير أن المشرع قد يفرض اختيار موطن في بعض الحالات. مَثَّلُ ذلك المادة ١٠٨ من قانون أصول المحاكمات التي تفرض على الخصم في الدعوى، الذي ليس له وكيل في بلد مقر المحكمة الناظرة في الدعوى، اختيار موطن في المنطقة التي يشملها الاختصاص المحلي لهذه المحكمة، إذ جاء فيها ما يأتي: "أ. على الخصم الذي لا يكون له وكيل في بلد مقر المحكمة أن يتخذ له في أول جلسة يحضرها موطناً فيه ويكون الموطن المختار المذكور صالحاً للتبليغات كافة بين الخصوم...".

ب": إثبات وجود الموطن المختار:

أوجب المشرع السوري إثبات وجود الموطن المختار بالكتابة حرصاً على استقرار المعاملات، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من القانون المدني على أنه: "ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.". وعليه إذا نشب نزاع

بين متعاقدَين حول وجود موطن مختار لتنفيذ العقد المبرم بينهما، فلا يمكن لأحدهما إثبات وجوده في مواجهة الآخر الذي يدعي خلاف ذلك إلا بدليل كتابي.[٤٦٨]

ج": آثار الموطن المختار:

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من القانون المدني على أنه: "والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى.". لا يكون الموطن المختار، والحال كذلك، هو موطن تنفيذ العمل القانوني طوعاً فقط، بل تكون المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن المختار مختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بهذا العمل، ويكون الموطن المختار أيضاً موطن التبليغات المتعلقة بالعمل، وموطن إجراءات التنفيذ الجبري. فإذا اشترط صراحة قصر الموطن المختار على أعمال دون أخرى، كاختصاص المحكمة دون إجراءات التنفيذ الجبري، وجب إعمال الشرط. وسوف نفصل آثار الموطن المختار على النحو الآتي:

- الموطن المختار هو موطن التنفيذ الاختياري:

الأصل أن ينفذ المدين التزامه طوعاً وهذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري، وذلك بناء على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والالتزامات.[٤٦٩]فإذا اتفق بائع مقيم في دير الزور مع مشترٍ مقيم في طرطوس على تنفيذ عقد بيع ألبسة مبرم بينهما في موطن شخص معين في دمشق، كان وفاء الثمن وتسليم الألبسة في هذا الموطن ممكناً.

- اختصاص محكمة الموطن المختار:

تختص المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن المختار بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعمل الذي اختير الموطن لتنفيذه. كما يمكن أن ترفع هذه الدعاوى أمام

---

[٤٦٨] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "١-... ٢- إن الموطن المختار المتفق عليه شفهياً غير صالح للتبليغ. ٣- ...". غرفة ثالثة – قرار ٢٢٦٦ – أساس ٢٠٧٦ – تاريخ ١٩٩٧/١٢/٧ – سجلات محكمة النقض. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق، القاعدة رقم ٥٢٣٩، ص ٢٦٠٣.

[٤٦٩] د. عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦، جامعة الشام الخاصة – كلية الحقوق، ٢٠٢٠ – ٢٠٢١، ص ١٤.

المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. جاء في المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات ما يأتي: "في المواد التي فيها اتفاق على محل مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل المختار للتنفيذ.".

كما لو وَجَّه شخص مقيم في حمص للجمهور وعداً بجائزة لمن يعثر على شيء ضائع، واختار مدينة حماة موطناً لتنفيذ الوعد بإعطاء الجائزة. فإذا أنجز العمل شخص مقيم في حمص ثم نشب نزاع بين الطرفين حول استحقاق الجائزة الموعود بها، فتقام الدعوى أمام إحدى محكمتين، إما محكمة حمص لأنها محكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة حماة لأنها محكمة الموطن المختار لتنفيذ الوعد.

- إجراء التبليغات في الموطن المختار:

يمكن أن تجري التبليغات المتعلقة بالعمل الذي اختير الموطن لتنفيذه إما في الموطن المختار، أو في موطن شخص المخاطَب حسب المادة ٢٢ من قانون أصول المحاكمات المذكورة سابقاً.

مَثَلُ ذلك لو اشترى شخص مقيم في درعا كمية من الصابون من شخص مقيم في حلب، واتفقا في العقد على موطن مختار لتنفيذ العقد هو مكتب أحد المحامين. فإذا أقيمت دعوى بين المتعاقدَين جرت التبليغات في مكتب هذا المحامي أو في موطن شخص المخاطَب. أما إذا اتفقا على أن مدينة درعا هي الموطن المختار لتنفيذ العقد دون أن يحددا محلاً معيناً فيها، وجب توجيه التبليغات إلى شخص المخاطَب في موطنه لعدم تعيين محل معين توجه إليه في الاتفاق.

- الموطن المختار هو موطن إجراءات التنفيذ الجبري:

يلجأ الدائن في التنفيذ الجبري إلى سلطة الدولة من أجل الحصول على حقه من مدينه الذي يرفض السماح له بالتمتع بهذا الحق، ويكون الموطن المختار هو موطن إجراءات التنفيذ الجبري.

كما لو أبرم شخصان عقد قرض، واتفقا على اختيار متجر أحد الأشخاص موطناً لتنفيذه. فإذا أقيمت دعوى بينهما وصدر حكم فيها، وجب توجيه إخطار تنفيذي للمدين في الموطن المختار، أو في موطنه حسب المادة ٢٢ من قانون

أصول المحاكمات، وذلك لإتاحة الفرصة له من أجل التنفيذ الاختياري قبل اتخاذ قرار بالحجز التنفيذي على أمواله المنقولة بين يديه. إذ نصت الفقرة أ من المادة ٢٨٧ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "يجب تبليغ إخطار إلى المدين أو المحكوم عليه قبل التنفيذ.". وأكدت ذلك المادة ٣٢٥ من القانون ذاته التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "لا يجوز حجز ما في يد المدين من المنقولات إلا بعد انقضاء ميعاد الإخطار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.".

بقي أن نشير إلى أن هذا الموطن لا ينقضي بموت من اختاره، بل ينتقل إلى ورثته الذين يلتزمون بمتابعة تنفيذ العمل فيه.

المبحث الثاني

الشخص الاعتباري

الإنسان ضعيف بمفرده، قوي بالتكاتف والتآزر مع غيره، هذه حقيقة اجتماعية عرفت منذ بدء الخليقة. وقد عمد الإنسان منذ الأزل إلى أن يفيد من هذه الحقيقة. فلجأ إلى الاجتماع والتعاون مع غيره، كلما قصد الوصول إلى غاية تتطلب مجهوداً يتجاوز حدود طاقته. هكذا قامت إلى جانب الإنسان، الذي تركت له الأعمال التي لا تحتاج في إنجازها لجهد كبير، جماعات من الناس، لكي تتولى القيام بالأعمال الضخمة، التي تستلزم تضافر القوى وتجمع الجهود.

بيد أن استقلال هذه الجماعات عن الأفراد الذين يدخلون في تكوينها ما كان بدوره يكفي لأدائها رسالتها، لذا اعترف لها بالشخصية القانونية.

ولم يقف التطور عند الاعتراف بالشخصية القانونية لجماعات الناس. فسرعان ما ظهر إلى جانب تجمع الأفراد وتآزر جهودهم، عامل آخر قوي، برزت أهميته

كمحرك للقوى وسبيل لتحقيق الأغراض، هو المال. وما كان للفكر القانوني أن يهمل هذا العامل القوي الجبار، فأضفى الشخصية القانونية على مجموعات الأموال:[٤٧٠]

ومن هنا نشأ إلى جانب الشخص الطبيعي ما يسمى بالشخص الاعتباري "أو المعنوي" الذي إما أن يكون مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال.

هذا وتقتضي دراسة الشخص الاعتباري بيان مفهومه (المطلب الأول)، وخصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشخص الاعتباري:

سوف نتناول فيما يأتي الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري (أولاً)، وأركانه (ثانياً)، ووجوده (ثالثاً)، ومن ثم أنواع الأشخاص الاعتبارية (رابعاً).

أولاً: الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري:

يدور الخلاف حول الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري بين نظريات عدة:[٤٧١] فقد عدت نظرية الفرض القانوني الشخصية الاعتبارية فرضاً قانونياً لا حقيقة واقعة. وتستند في ذلك إلى أن الشخص لا يكون حقيقة واقعة إلا إذا كان قادراً على التفكير وله إرادة، وهذا هو شأن الشخص الطبيعي. ويترتب على ذلك نتيجتان، الأولى أن القانون وحده هو الذي يمنح الشخصية الاعتبارية، والثانية أن القانون له أن يسلب الشخص الاعتباري شخصيته فهو الذي أعطاها إياه.

وقد قامت، إلى جانب نظرية الفرض القانوني بعد هجرها، نظريتان أخريان متضادتان. الأولى نظرية الملكية المشتركة التي تنفي فكرة الشخصية بتاتاً، وترى أن المميز الرئيس للشخص الاعتباري هو وجود مال مستقل يملكه. والنظرية الثانية

---

[٤٧٠] حول تاريخ نشوء الشخص الاعتباري انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٦٢ وما يليها.

[٤٧١] لمزيد من التفصيل حول هذه النظريات انظر: الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك، علم أصول القانون، مرجع سابق، ص ١٩٧ وما يليها.

هي نظرية الشخصية الحقيقية التي تؤكد فكرة الشخصية، بل وتقلبها من شخصية فرضية إلى شخصية حقيقية، فهي ترى أن للشخص الاعتباري إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد الذين يتألف منهم هذا الشخص.

أما نظرية الشخصية القانونية فهي ترى أن للشخص الاعتباري شخصية قانونية كما للشخص الطبيعي، وأن القانون وجد الشخصية الاعتبارية حقيقة اجتماعية فاعترف بها.

ولن نفصل في هذا الجدل الفقهي لأن ما يهمنا هو أن المشرع قد اعترف بوجود الأشخاص الاعتبارية وصاغ قواعد ناظمة لها على النحو الذي سوف نبينه لاحقاً.

ثانياً: أركان الشخص الاعتباري:

يقوم الشخص الاعتباري على ثلاثة أركان[٤٧٢] هي:

١: أن توجد مجموعة من الأشخاص (كالجمعيات)، أو مجموعة من الأموال (كالمؤسسات).

٢: أن تهدف هذه المجموعة إلى تحقيق غرض معين لا يصح قيام الشخص الاعتباري من دونه.

٣: أن يكون لهذه المجموعة تنظيم معين، سواء أكان بنص القانون أم بصك أو اتفاق إنشاء الشخص الاعتباري أم بنظامه.

ثالثاً: وجود الشخص الاعتباري:

سوف نتطرق إلى بدء الشخصية الاعتبارية (١)، وانتهائها (٢).

١: بدء الشخصية الاعتبارية:

لا تبدأ الشخصية الاعتبارية إلا باعتراف الدولة بها. ولاعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية نوعان هما: الاعتراف العام والاعتراف الخاص.[٤٧٣]

---

[٤٧٢] انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٦٠٣.

[٤٧٣] حول اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية بنوعيه العام والخاص انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ١٧٤ - ١٧٥.

يقصد بالاعتراف العام أن تحدد الدولة، بوساطة القانون، أنظمة معينة، تضع لها شروطاً خاصة، ثم تقرر أن أية مجموعة من مجموعات الأشخاص أو من مجموعات الأموال تدخل في رحاب أحد هذه الأنظمة، وتتوافر فيها الشروط المطلوبة، تكون لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون، ودونما ضرورة لأن يصدر الاعتراف بكل منها على حدة.

أما الاعتراف الخاص، فيقصد به أن تتدخل الدولة، بصدد مجموعة معينة، لتمنحها الشخصية الاعتبارية.

لا يسمح قانوننا بإضفاء الشخصية الاعتبارية، إلا إذا اعترفت الدولة بها، إذ نصت المادة ٥٤ من القانون المدني على أنه:

"الأشخاص الاعتبارية هي:

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 المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

٦. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص بالقانون.".

يأخذ المشرع السوري بالاعتراف العام بالنسبة إلى بعض الأشخاص الاعتبارية وهي: الدولة[٤٧٤] والمحافظات والبلديات، والأوقاف، والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات والمؤسسات. ويأخذ بفكرة الاعتراف الخاص بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية الأخرى وهي: المؤسسات العامة وغيرها من المنشآت، والهيئات

[٤٧٤] الجدير بالذكر أن الاعتراف بالدولة يأتي من مجموعة الدول الأخرى. حول الاعتراف بالدولة انظر: د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص ١٣١ وما يليها.

والطوائف الدينية، وكل مجموعة أخرى من الأشخاص أو الأموال غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة.

٢: انتهاء الشخصية الاعتبارية:

تختلف الأسباب التي تنتهي بها الشخصية الاعتبارية بحسب الظروف من جهة، ونوع الشخص الاعتباري من جهة أخرى. فقد تنتهي الشخصية الاعتبارية بطريقة طبيعية (أ)، أو بطريقة اختيارية (ب)، أو بطريقة إجبارية (ج).[٤٧٥]

أ: انتهاء الشخصية الاعتبارية بطريقة طبيعية:

تنتهي الشخصية الاعتبارية بانقضاء الأجل المحدد للشخص الاعتباري إذا وجد مثل هذا التحديد، كما لو أنشئت جمعية تعاونية استهلاكية لأجل محدد. كذلك تنتهي هذه الشخصية بتحقيق الغرض الذي قام الشخص الاعتباري من أجله أو إذا أصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلاً، فعلى سبيل المثال تنتهي الجمعية التعاونية السكنية بتمليك المساكن لأعضائها جاهزة للسكن بسعر التكلفة.

كما تنتهي الشخصية الاعتبارية بموت جميع الأفراد من أعضاء الشخص الاعتباري إذا كان مجموعة من الأشخاص، أو بنفاد الأموال المرصدة لأجله إذا كان مجموعة من الأموال.

ب: انتهاء الشخصية الاعتبارية بطريقة اختيارية:

تنتهي الشخصية الاعتبارية إذا كان الشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص وأجمع كل أعضائه على حله أو قررت ذلك الأغلبية التي تملك سلطة الحل.

ج: انتهاء الشخصية الاعتبارية بطريقة إجبارية:

قد يجري هذا الإنهاء من جانب السلطة التشريعية، بأن تلغي طائفة معينة من طوائف الشخص الاعتباري أو شخصاً اعتبارياً معيناً كسب شخصيته من طريق هذه السلطة. وقد يكون الإنهاء من السلطة القضائية بمقتضى حكم يصدر من المحكمة المختصة بحل شخص اعتباري معين لسبب من الأسباب التي يقررها

[٤٧٥] حول طرق انتهاء الشخصية الاعتبارية انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٦١ - ٢٦٢.

القانون. وقد تتولى السلطة التنفيذية الإنهاء بمقتضى قرار يصدر من الجهة الإدارية المختصة بحل شخص اعتباري معين في الأحوال التي يحددها القانون.

وإذا كان انتهاء الشخص الاعتباري يقصد منه حلول شخص آخر محله فإن هذا الأخير يخلف الشخص الذي انتهى في حقوقه والتزاماته، كأن تندمج شركة بشركة أخرى بحيث تزول الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وتبقى الشركة الدامجة وحدها القائمة بعد الدمج. أما إذا كان هذا الانتهاء كاملاً فإن الأمر يقتضي تصفية حقوق الشخص الاعتباري والتزاماته، وفي هذه الحالة تظل الشخصية الاعتبارية قائمة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية.

بقي أن نشير في نهاية هذه الفقرة إلى أنه إذا زال أحد العناصر المكونة للدولة، وهي السكان والإقليم والسلطة "أو السيادة"، زالت الدولة من الوجود. كما لو هاجر سكانها، أو اندمج إقليمها في إقليم دولة أخرى بفعل الوحدة السياسية، أو أصبحت تابعة.[٤٧٦]

رابعاً: أنواع الأشخاص الاعتبارية:

عددت المادة ٥٤ من القانون المدني المذكورة سابقاً أنواع الأشخاص الاعتبارية، وأجازت في الفقرة السادسة منها أن يضفي المشرع الشخصية الاعتبارية على مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال التي سوف توجد مستقبلاً.

تقسم الأشخاص الاعتبارية الواردة في هذه المادة تبعاً للقانون الذي ينظمها إلى نوعين هما: أشخاص اعتبارية عامة تنظمها قواعد القانون العام، وتشمل (الدولة والمحافظات والبلديات بالشروط التي يحددها القانون، والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية). وأشخاص اعتبارية خاصة تنظمها قواعد القانون الخاص، وتشمل (الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية، والأوقاف، والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات والمؤسسات).

[٤٧٦] حول زوال الدولة انظر: د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٧٣ وما يليها.

المطلب الثاني: خصائص الشخص الاعتباري:

نصت المادة ٥٥ من القانون المدني على أنه:

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

٢. فيكون له:

أ. ذمة مالية مستقلة.

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

ج. حق التقاضي.

د. موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في سورية يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

٣. ويكون له نائب يعبر عن إرادته.".

يتبين من هذه المادة أن الشخص الاعتباري يتمتع بحقوق الشخص الطبيعي في الحدود التي يقررها القانون، وسوف نبين هذه الحدود لاحقاً. ولا تقتصر حقوق الشخص الاعتباري على تلك المذكورة في الفقرة الثانية من المادة ٥٥ بحسبان أنها وردت على سبيل المثال. ولما كان الشخص الاعتباري ليس إنساناً، فإنه لا يتمتع بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان.

سوف ندرس في هذا المطلب خصائص الشخص الاعتباري على النحو الآتي: اسم الشخص الاعتباري (أولاً)، وحالته (ثانياً)، وذمته المالية (ثالثاً)، وأهليته (رابعاً)، وحقه في التقاضي (خامساً)، وموطنه (سادساً)، ونائبه (سابعاً).

أولاً: اسم الشخص الاعتباري:

لم تذكر المادة ٥٥ من القانون المدني الاسم كأحد خصائص الشخص الاعتباري، إلا أنه وبالرجوع إلى بعض القوانين الناظمة للأشخاص الاعتبارية نلحظ أنها أوجبت اختيار اسم للشخص الاعتباري، كما سوف نرى.

يختلف اسم الشخص الاعتباري عن اسم الشخص الطبيعي من حيث عدم وجود لقب "أو اسم عائلي" له، بحسبان أن هذا الأخير ملازم لصفة الإنسان.

تضع القوانين الناظمة للأشخاص الاعتبارية شروطاً لأسمائها. فعلى سبيل المثال تشترط المادة الأولى من القانون رقم ٣١٧ لعام ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٩١ لعام ١٩٥٨ بشأن الجمعيات التعاونية في سورية في اسم الجمعية ما يأتي: أن يحتوي لفظ "تعاونية"، وأن يكون مستمداً من الغرض الذي تأسست من أجله، وأن يكون محدداً لدائرة عملها، وألا يتضمن اسم شخص طبيعي أو اعتباري من أعضائها أو من غير أعضائها، إذ نصت على أنه: "... ويجب أن يشمل اسم الجمعية ما يدل على صفتها التعاونية وغرضها الأصلي ومقرها ويجب ألا يتضمن اسمها أي اسم شخص من أعضائها أو من غير أعضائها.". كأن تؤسس جمعية تعاونية باسم: الجمعية التعاونية الاستهلاكية للعاملين في جامعة الفرات.

كذلك اشترط قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٩ لعام ٢٠١١ في الفقرة الثانية من المادة ١١ ألا يتضمن اسم الشركة ما يخالف النظام العام والآداب العامة أو ما يدعو للالتباس أو... بينها وبين شركة أخرى، إذ جاء فيها ما يأتي: "لا يجوز تسجيل الشركة باسم مخالف للآداب العامة أو النظام العام كما لا يجوز تسجيل أي شركة تحت عنوان سبق أن سجلت به أي شركة أخرى في سورية أو شركة ذات شهرة عالمية أو تحت اسم يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى لبس أو غش أو غموض ولأمين السجل رفض تسجيل شركة تحمل مثل هذا الاسم في أي حالة من تلك الحالات...".

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تغيير اسم الشخص الاعتباري وفق الأصول المقررة قانوناً. كما يتمتع هذا الاسم بالحماية القانونية إذا ما اعتدي عليه. وإذا كان اسم الشخص الاعتباري تجارياً عُدَّ حقاً مالياً قابلاً للتعامل، كما مر معنا.

ثانياً: حالة الشخص الاعتباري:

ليس للشخص الاعتباري، بحكم طبيعته، حالة مدنية ولا حالة دينية. تقتصر حالة الشخص الاعتباري إذاً على الحالة السياسية "أو الجنسية" فقط. بل إن حالة

الشخص الاعتباري السياسية كانت محل جدل فقهي بين قائل بثبوت الجنسية له وقائل بعدم ثبوتها.

ليس في قانوننا المدني ولا في المرسوم التشريعي رقم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ المتعلق بالجنسية العربية السورية نصوص تتعلق بجنسية الأشخاص الاعتبارية. إنما اقتصر القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة ١٢ على بيان القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإن باشرت نشاطها الرئيسي في سورية، فإن القانون السوري هو الذي يسري.".

غير أن قانون الشركات عد الشركة سورية حكماً إذا تأسست في سورية وجرى قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠ منه على أنه: "تعتبر جنسية الشركة سورية حكماً رغم كل نص مخالف في عقدها أو نظامها الأساسي إذا تأسست في سورية وتم قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية...".

ثالثاً: الذمة المالية للشخص الاعتباري:

تعد الذمة المالية للشخص الاعتباري من أبرز خصائصه، ولا سيما أن القانون المدني نص صراحة عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٥، بينما لم يأتِ بنص متعلق بالذمة المالية للشخص الطبيعي.

تتكون الذمة المالية للشخص الاعتباري من مجموع ما له وما عليه من حقوق مالية حاضرة ومستقبلة. وتثبت له "مستقلة" حسب تعبير المشرع السوري، أي لا تندمج بالذمم المالية للأشخاص المكونين له. وتكون أمواله ضامنة للوفاء بديونه، فلا يجوز لدائنيه التنفيذ على أموال الأشخاص المكونين له، كما لا يجوز لدائني هؤلاء التنفيذ على أمواله.

تتكون مالية الجمعيات التعاونية، على سبيل المثال، من مصادر عدة[٤٧٧] أولها رأس المال الذي يتكون من مبلغ غير محدد وهو قيمة ما يدفعه الأعضاء ثمناً للأسهم التي يشترونها. ولا تحقق هذه الأسهم بذاتها أرباحاً، وهذا ما يجعلها تختلف عن أسهم الشركات. وفضلاً عن ذلك فإن المشرع أعطى حصانة لهذه الأسهم من حيث عدم إمكانية الحجز عليها بسبب ما للغير من ديون على مالكها، إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٣١٧ بشأن الجمعيات التعاونية على أنه: "تكون أسهم الجمعية... ولا يجوز الحجز عليها إلا بسبب ديون للجمعية[٤٧٨]".

كذلك لا يستطيع دائنو الشريك في الشركة القائمة أن يستوفوا ديونهم من حصته في رأسمالها، وإن كان لهم ذلك من نصيبه من الأرباح، وهو ما عبرت عنه المادة ٤٩٣ من القانون المدني بقولها: "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه في الأرباح...". غير أنه في شركة التضامن يُسأل الشريك عن ديون الشركة، إذ نصت المادة ٣٣ من قانون الشركات على أنه: "/١/ يعتبر الشريك في شركة التضامن ضامناً بأمواله الشخصية وعلى وجه التضامن مع الشركاء الآخرين لكافة الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها. /٢/...".

رابعاً: أهلية الشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري أهلية وجوب وأهلية أداء، إلا أن أهليته بنوعيها أقل سعة من أهلية الشخص الطبيعي، ويستفاد ذلك من صياغة المادة ٥٥ من القانون المدني المذكورة سابقاً التي خولته التمتع بكل الحقوق في الحدود التي قررها القانون باستثناء الحقوق الملازمة لصفة الإنسان من جهة، وأكدت ثبوت الأهلية له في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون من جهة أخرى.

---

[٤٧٧] من هذه المصادر: المال الاحتياطي، والقروض، والودائع والادخارات.

[٤٧٨] أي تستطيع الجمعية الحجز والتنفيذ عليها إذا امتنع العضو عن تنفيذ التزاماته نحوها. انظر: د. محمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية (تشريع التعاون)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص ١٦٨ وما يليها.

فلا يثبت للشخص الاعتباري، والحال كذلك، حق تولي الوظائف العامة وحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وحق النفقة والحق في السلامة الجسدية... وغيرها من الحقوق التي لا تثبت إلا للإنسان.

كما تتقيد أهلية الشخص الاعتباري في نطاق الغرض الذي أنشئ لتحقيقه، وهذا ما يسمى بمبدأ التخصص. فلا يجوز، مثلاً، لجمعية تعاونية للخدمات الصحية أن تمارس أعمالاً تجارية. وقد أقر المشرع السوري ذلك في المادة ١٦ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة المطبق بموجب القرار بالقانون رقم ٩٣ لعام ١٩٥٨ التي نصت على أنه: "لا يجوز لجمعية أن تجاوز نشاطها الغرض الذي أنشئت من أجله.".

وقد تتقيد أهليته بقيود أخرى يرتئي المشرِّع وضعها لأسباب معينة قد تكون اقتصادية. مَثَلُ ذلك القيود التي فرضتها المادة ٦ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، إذ قصرت أهلية الجمعية بالنسبة إلى امتلاك الأموال على تلك التي تكون ضرورية لتحقيق غرضها، وذلك باستثناء الجمعيات الخيرية والثقافية[٤٧٩] كما منعتها من الاحتفاظ برصيد نقدي يتجاوز حداً معيناً من دون إذن الجهة الإدارية المختصة، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "لا يجوز أن تكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على العقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. ولا يسري هذا الحكم على الجمعيات الخيرية والثقافية. كما يحظر على الجمعية أن تحتفظ برصيد نقدي يزيد على ثلاثة أمثال المصروفات السنوية للإدارة إلا بإذن من الجهة الإدارية المختصة.".

خامساً: حق الشخص الاعتباري في التقاضي:

يثبت للشخص الاعتباري حق التقاضي، إذ ترفع الدعاوى منه أو عليه، ويمثله فيها نائبه[٤٨٠] الذي يقوم بجميع الإجراءات الواجب اتخاذها في الدعاوى، وتنصرف آثار هذه الدعاوى إلى الشخص الاعتباري.

---

[٤٧٩] تستثنى من هذه القيود أيضاً الجمعية ذات النفع العام حسب المادة ٤٢ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي نصت على أنه: "تستثنى الجمعية ذات النفع العام من قيود الأهلية المتعلقة بتملك الأموال والعقارات.".

[٤٨٠] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إن إقامة الدعوى بمواجهة المؤسسة أو الشركة أو الشخصية الاعتبارية لا تكون عليها مباشرة وإنما على ممثلها القانوني وفق قانون أو نظام إنشائها.". غرفة رابعة – قرار ١٠٠١ – أساس ٣٢٣ – تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣٠ – سجلات محكمة النقض. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني (الجديد في

يمكن للشخص الاعتباري إذاً أن يكون طرفاً في أي دعوى باستثناء تلك التي يكون الحق المدعى به فيها ملازماً لصفة الإنسان، كدعوى إثبات نسب أو دعوى تفريق.

ولما كانت "المصلحة هي مناط الدعوى" و "لا توجد دعوى حيث لا توجد مصلحة"، وجب أن توجد مصلحة للشخص الاعتباري في رفع الدعوى. ومن شروط المصلحة في رفع الدعوى أن تكون شخصية ومباشرة، كأن يرفع الشخص الاعتباري دعوى لوقف اعتداء واقع على اسمه.

غير أن هناك بعض الحالات التي أقر فيها التشريع والاجتهاد قبول الدعوى ولو لم تتوافر في الشخص الاعتباري مصلحة شخصية ومباشرة، كما هو الحال في الدعاوى التي ترفع من النقابات المهنية للدفاع عن مصلحة المهنة. كأن يقوم أحد الأشخاص بمزاولة مهنة الطب بصورة غير قانونية، فيحق لنقابة الأطباء أن ترفع الدعوى عليه، وإن لم تكن لها مصلحة شخصية ومباشرة، وذلك دفاعاً عن المصلحة المهنية.[٤٨١]

سادساً: موطن الشخص الاعتباري:

يكون للشخص الاعتباري موطن مستقل عن مواطن الأشخاص المكونين له، وقد حدده المشرع السوري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. وتبدو أهمية تحديد موطن الشخص الاعتباري في بعض النواحي أهمها إجراء التبليغات الموجهة إليه فيه[٤٨٢]؛ وعد محكمة موطنه هي المحكمة المختصة محلياً للنظر في الدعاوى التي

اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١ – ٢٠٠٠)، الجزء الأول، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، القاعدة رقم ٦٩١، ص ٢٤٥. كما قررت محكمة النقض السورية أيضاً الآتي: "- إن الادعاء على الشخص الاعتباري يعني ضمناً إقامتها على من يمثله قانوناً. -...". الغرفة المدنية الرابعة – أساس ١٤٢٦ – قرار ١٢٦٩ – تاريخ ٢٠١٩/١٠/١٣. مجلة المحامون، ٢٠٢٠، القاعدة رقم ١، ص ٢٤٦. وكذلك قررت الآتي: "إن الادعاء من قبل الشخص الاعتباري إنما يعني الادعاء من قبل من يمثله قانونياً، وعليه الاجتهاد القضائي.". الغرفة المدنية الأولى – أساس ٥٦ – قرار ٢٩ – تاريخ ٢٠٢٠/٢/٢. مجلة المحامون، الأعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦، ٢٠٢٣، القاعدة رقم ٢، ص ١٣٢.

[٤٨١] د. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.

[٤٨٢] نصت المادة ٢٦ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "فيما عدا النصوص الواردة في قوانين خاصة تبلغ وتسلم صورة الأوراق المطلوب تبليغها على الوجه الآتي: أ. فيما يتعلق بالدولة للوزراء أو معاونيهم أو مديري المصالح المختصة أو لإدارة قضايا الدولة. ب. فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانوناً. ج. فيما يتعلق بالشركات التجارية في مركز إدارة الشركة لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لأحد الشركاء المتضامنين فإن لم يكن للشركة مركز إدارة تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه. د. فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية في مركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها فإذا لم يكن

ترفع عليه أو التي يرفعها على أحد الشركاء أو الأعضاء أو التي يرفعها شريك أو عضو على آخر.[٤٨٣]

هذا وقد نظَّم المشرع السوري، في الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون المدني المذكورة سابقاً، حالة الشركة التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها نشاط في سورية، إذ عدَّ المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية هو مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي، أي إن هذا المكان يعد موطناً لها حسب قانوننا. كما لو تأسست شركة صناعية مركزها الرئيس في القاهرة ولها معمل في حماة.

وإذا تعددت فروع الشخص الاعتباري، عُدَّ مكان الفرع موطناً خاصاً بأعماله، وجاز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع، وذلك بالنسبة إلى المسائل المتعلقة به، إذ نصت الفقرة ب من المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو الجهة العامة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع.". فإذا أنشئ مصرف في سورية له مركز إدارة في دمشق وفرع في حلب، جاز أن ترفع الدعوى على هذا الفرع أمام محكمة حلب.

بقي أن نشير إلى أنه يمكن للشخص الاعتباري، كما للشخص الطبيعي، اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، وينطبق عليه جميع أحكام الموطن المختار المذكورة سابقاً.

سابعاً: نائب الشخص الاعتباري:

ذكرنا أن الشخص الاعتباري يتمتع بأهلية أداء. ولما كان أساس أهلية الأداء هو التمييز، كما مر معنا، وهو ما لا يتوافر في الشخص الاعتباري، فقد جعل له المشرع نائباً يعبر عن إرادته ويباشر التصرفات القانونية باسمه.

لها مركز إدارة سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه. هـ. فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في سورية إلى من يمثل هذا الفرع أو إلى الوكيل بشخصه أو في موطنه أما في حال عدم وجود فرع لها أو وكيل في سورية فيتم تبليغها في موطنها المختار. و. ...".

[٤٨٣] نصت الفقرة أ من المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات أو الجهات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو الجهة العامة أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو الجهة العامة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر.".

هذا ويختلف النائب باختلاف نوع الشخص الاعتباري، فإما أن يكون وزيراً[٤٨٤] أو مديراً عاماً[٤٨٥] رئيس مجلس الإدارة[٤٨٦] غير هؤلاء ممن يحدده القانون أو صك أو اتفاق إنشاء هذا الشخص أو نظامه.[٤٨٧]

تعد التصرفات التي يباشرها النائب باسم الشخص الاعتباري صادرة عن هذا الأخير، وتنصرف من ثم آثارها إليه. فلو اشترى مدير شركة أرضاً باسم الشركة، كانت الشركة دائنة بملكية وتسلم الأرض ومدينة بثمنها.

---

[٤٨٤] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إن مدير النقل في المحافظة لا يمثل المديرية أمام القضاء وإن الممثل لها هو السيد وزير النقل بصفته.". غرفة رابعة – قرار ٢٤٤٨ – أساس ٢٥٣٨ – تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١ – سجلات محكمة النقض. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، القاعدة رقم ٦٧٨، ص ٢٤١. وقررت أيضاً: "إن مدير السجل العقاري لا يتمتع بأهلية التمثيل والمخاصمة لأنه تابع لوزارة الزراعة والإصلاح الزراعي، ووزير الزراعة إضافة لمنصبه هو من خوله القانون صلاحية المخاصمة والتمثيل في الأمور التي تخص وزارته.". غرفة ثانية – قرار ١١٦٣ – أساس ١١٩٣ – تاريخ ١٩٩٥/١٠/١٥ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٧٩، الصفحة ذاتها. "١- إن مدير مواصلات اللاذقية لا يمثل دائرته أمام القضاء وإنما يمثلها وزير المواصلات. ٢-...". غرفة ثالثة – قرار ٢٦٢٢ – أساس ٢٦٩٦ – تاريخ ١٩٩٨/١٢/٦ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٨٣، ص ٢٤٢. "إن مدير التربية بصفته ليس له صفة المخاصمة لأن وزير التربية هو الممثل للوزارة ولجميع مديريات التربية أمام القضاء وإن إضافة وزير التربية بلائحة الاستئناف لا يصحح الخصومة.". غرفة رابعة – قرار ٦٠٢ – أساس ١٠٨٢ – تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٧ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٩٠، ص ٢٤٥.

[٤٨٥] سوف نورد اجتهادات عدة صادرة عن محكمة النقض السورية حول تمثيل بعض الأشخاص الاعتبارية من قبل مديريها العامين، وذلك على النحو الآتي: "إن الشركة العامة للمطاحن تتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويمثلها مديرها العام أمام القضاء، فلا داعي لاختصام المؤسسة العامة للتجارة وتصنيع الحبوب معها.". غرفة ثالثة – قرار ١٣٥٤ – أساس ١٩٤٢ – تاريخ ١٩٩٥/٧/٣٠ – المحامون لعام ١٩٩٧ العددان ٩ و ١٠ ص ٩٢٦. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٧٣، ص ٢٣٩. "إن نظام إحداث مؤسسة التأمين السورية اعتبر المدير العام للمؤسسة العامة السورية للتأمين بصفته هو الممثل للمؤسسة أمام القضاء وهو الممثل لجميع فروع المؤسسة في جميع المحافظات بالقطر وإن مدير فرع المؤسسة لا يمثل الفرع الذي يرأسه.". غرفة رابعة – قرار ١١٨٩ – أساس ١٧٢٧ – تاريخ ٢٠٠٠/٦/٥ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٧٧، ص ٢٤٠. "إن وزير الكهرباء لا يمثل المؤسسة العامة للكهرباء لأن تمثيلها أمام القضاء يعود إلى مديرها العام وذلك لتمتعها بالاستقلال المالي والإداري وبالشخصية الاعتبارية المستقلة عن وزارة الكهرباء.". غرفة رابعة – قرار ٧٥٢ – أساس ١٠٣٣ – تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٩ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٨٦، ص ٢٤٤. "إن مؤسسة الإنشاءات العسكرية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري عن وزارة الدفاع ويمثلها مديرها العام أمام القضاء.". غرفة ثالثة – قرار ٣٠٨٣ – أساس ٣٥٨٩ – تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٢٥ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٨٨، ص ٢٤٤ - ٢٤٥. "١- استقر الاجتهاد القضائي على أن مؤسسة أبنية التعليم يمثلها مديرها العام أمام القضاء، ولا داعي لاختصام وزير التربية. ٢-...". غرفة رابعة – قرار ٤ – أساس ٢٩ – تاريخ ١٩٩٦/١/١٧ – المحامون لعام ١٩٩٧ العددان ٧ و ٨ ص ٦٨٦. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٩٨، ص ٢٤٨.

[٤٨٦] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "في الدعاوى التي تقام لتحصيل ديون على الشركة يجب أن يختصم فيها من يمثل الشركة – رئيس مجلس الإدارة – وفي حال كونها في دور التصفية فتقام على المصفي.". غرفة أولى – قرار ٤١٨ – أساس ٤١٩ – تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٤ – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم ٦٧٠، ص ٢٣٨.

[٤٨٧] قررت الهيئة العامة المدنية لمحكمة النقض السورية ما يأتي: "إن رئيس الاتحاد العام للحرفيين يمثل كافة فروع الاتحاد في كافة المحافظات.". أساس ٣٩٨ – قرار ١٠٣ – تاريخ ٢٠٢١/٣/١٤. مجلة المحامون، الأعداد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠٢١، القاعدة رقم ١١، ص ٣٤٦.

هذا ويسأل الشخص الاعتباري مسؤولية مدنية إذا ما ألحقت التصرفات التي باشرها نائبه باسمه ضرراً بالغير. بل ويسأل مسؤولية جزائية عن الجرائم التي يرتكبها نائبه باسمه، وتوقع عليه عقوبات تتناسب وطبيعته هي الغرامة والمصادرة ونشر الحكم[٤٨٨]كما تفرض عليه تدابير احترازية عينية هي الوقف عن العمل[٤٨٩] والحل:[٤٩٠]

[٤٨٨] نصت المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات على أنه: "١-... ٢- إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة بإحدى وسائلها. ٣- ولكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم. ...".

[٤٨٩] نصت المادة ١٠٨ من قانون العقوبات على أنه: "يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل.".

[٤٩٠] جاء في المادة ١٠٩ من قانون العقوبات ما يأتي: "يمكن حل الهيئات المذكورة في الحالات التي أشارت إليها المادة السابقة: أ- إذا لم تتقيد بموجبات التأسيس القانونية. ب- إذا كانت الغاية من تأسيسها مخالفة للقوانين أو كانت تستهدف في الواقع مثل هذه الغايات. ج- إذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائلة الحل. د- إذا كانت قد وقفت بموجب قرار مبرم لم تمر عليه خمس سنوات.".

الفصل الثالث

محل الحق

تقسم الحقوق المالية، كما رأينا سابقاً، إلى حقوق شخصية محلها الأعمال، وحقوق عينية محلها الأشياء المادية، وحقوق أدبية "أو معنوية" محلها الأشياء المعنوية. وعليه يكون محل الحق إما الأعمال (المبحث الأول)، أو الأشياء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأعمال

يتنوع مضمون الأعمال (المطلب الأول) التي يلتزم المدين بها، ويجب أن تتوافر فيها شروط (المطلب الثاني) حتى تصلح محلاً للحق الشخصي.

المطلب الأول: مضمون الأعمال:

تقسم الأعمال التي يلتزم المدين بها إلى القيام بعمل "أو العمل الإيجابي" (أولاً)، والامتناع عن عمل "أو العمل السلبي" (ثانياً).[٤٩١]

أولاً: القيام بعمل "أو العمل الإيجابي":

قد يكون التزام المدين هو القيام بعمل لمصلحة الدائن. وإن هذا العمل إما أن يكون عملاً مادياً كقيام الفضولي بجني محصول زراعي لربِّ العمل يخشى عليه من التلف، أو تصرفاً قانونياً كإبرام وكيل عقد إيجار لحساب موكله.

[٤٩١] انظر في هذا الشأن: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤ وما يليها.

وإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه بالقيام بعمل، وجب التمييز بين العمل الذي يتصل بشخصه كالتزام رسام مشهور برسم لوحة معينة والعمل الذي لا يتصل كالتزام ناقل بنقل البضائع.

إذا كان العمل متصلاً بشخص المدين، فلا يجوز لغيره أن ينوب عنه في الوفاء به، إذ نصت المادة ٢٠٩ من القانون المدني على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.". كما لا يجوز جبر المدين على القيام به، لما ينطوي عليه هذا الإجبار من مساس بحريته الشخصية، لذلك يكون للدائن طلب التعويض أو فسخ العقد حسب الحال.

أما إذا كان العمل الذي لم ينفذه المدين لا يتصل بشخصه، جاز للدائن أن يحصل على ترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، ما دام هذا التنفيذ ممكناً. ويجوز، في حالة الاستعجال، أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون الحصول على هذا الترخيص. نصت على ذلك المادة ٢١٠ من القانون المدني بقولها: "١. في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢. ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.".

ولما كان الحق الشخصي يخول الدائن سلطة إجبار المدين على إعطائه شيئاً، أو على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لمصلحته، فإن الالتزام بإعطاء شيء هو في حقيقته التزام بعمل.

الالتزام بإعطاء شيء هو التزام بنقل حق عيني كالتزام بائع العقار بنقل ملكية العقار إلى المشتري، أو بإنشائه كالتزام شخص بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار آخر. وقد يحتاج تنفيذ الالتزام بإعطاء شيء إلى قيام المدين بعمل لمصلحة الدائن، كالتزام بائع العقار بتسجيله على اسم المشتري في السجل العقاري[٤٩٢]والتزام بائع شيء معين بنوعه بالإفراز.[٤٩٣]فإذا رفض المدين الإسهام

[٤٩٢] نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني على أنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.". هذا

في إجراءات التسجيل، كان في وسع الدائن أن يحصل على حكم مثبت لانعقاد العقد، ويجري نقل الملكية في السجل العقاري بموجب هذا الحكم.[٤٩٤] وإذا رفض المدين إفراز الشيء المعين بنوعه، جاز للدائن الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين، وذلك بعد استئذان القاضي أو دونه في حالة الاستعجال.[٤٩٥]

ثانياً: الامتناع عن عمل "أو العمل السلبي":

قد يكون هذا الامتناع امتناعاً عن عمل مادي كالتزام شخص بعدم تعلية بنائه، أو امتناعاً عن تصرف قانوني كالتزام البائع بعدم ترتيب أي حق للغير على المبيع.

فإذا خالف المدين التزامه بالامتناع عن عمل، أجاز القانون للدائن طلب إزالة المخالفة، أو أن يقوم بالإزالة على نفقة المدين بعد الحصول على ترخيص من القاضي، إذ نصت المادة ٢١٣ من القانون المدني على أنه: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام. وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين.".

المطلب الثاني: شروط الأعمال:

يشترط في العمل الذي يصلح محلاً للحق الشخصي أن يكون ممكناً (أولاً)، ومعيناً (ثانياً)، ومشروعاً (ثالثاً).[٤٩٦]

أولاً: شرط الإمكان:

وقد قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إن الحقوق العينية العقارية لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم بمجرد العقد. ولا يكون للعقد أثر في نقل الملكية إلا من تاريخ تسجيله.". نقض سوري ١٠٢ أساس ٣٨٩ تاريخ ١٩٦١/١/٣٠ – مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض – الجزء الثاني ص ١٣٣. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، القاعدة رقم ٩٤٨، ص ١٦١٩.

[٤٩٣] جاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ من القانون المدني ما يأتي: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.".

[٤٩٤] نصت المادة ٢١١ من القانون المدني على أنه: "في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.".

[٤٩٥] نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ من القانون المدني على أنه: "فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء، من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.".

[٤٩٦] حول هذه الشروط انظر: د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٨ وما يليها.

يجب أن يكون العمل الذي يلتزم به المدين ممكناً، فإذا كان مستحيلاً فلا ينشأ الالتزام. والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، وهي التي تجعل العمل مستحيلاً في ذاته، أي يستحيل القيام به على المدين وعلى غيره، فقد نصت المادة ١٣٣ من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً.". كما لو باع شخص شيئاً تبين أنه كان قد هلك قبل العقد، أو جرى توكيل محامٍ باستئناف حكم انقضى ميعاد استئنافه.

أما الاستحالة النسبية، وهي التي تقوم بالنسبة إلى المدين وقد لا تقوم بالنسبة إلى غيره، فلا تمنع من نشوء الالتزام، ويتحمل المدين مسؤولية عدم استطاعته تنفيذ العمل الذي التزم به. كما لو التزم شخص برسم لوحة فنية وهو ليس لديه موهبة الرسم.

وإذا احتاج تنفيذ الالتزام بإعطاء شيء إلى قيام المدين بعمل لمصلحة الدائن، فيصح أن يكون هذا الشيء مستقبلاً، وذلك استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة ١٣٢ من القانون المدني التي جاء فيها ما يأتي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً.". إذ إن عدم وجود هذا الشيء وقت نشوء الالتزام ليس من شأنه أن ينفي إمكان القيام بذلك العمل ما دام أن الشيء سوف يوجد في المستقبل. كما في بيع محصول قمح لم ينبت بعد.[٤٩٧]

ثانياً: شرط التعيين:

يجب أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين. معنى ذلك أنه إذا لم يكن العمل معيناً فيكفي أن تتوافر العناصر اللازمة لهذا التعيين. فإذا التزم مقاول بإقامة بناء وجب تعيين هذا البناء بذكر مواصفاته. فإذا لم تذكر هذه المواصفات فيكفي أن يشتمل العقد على العناصر التي تجعل البناء قابلاً للتعيين، كما في حالة الاتفاق على إقامة مشفى يتسع لعدد معين من الأسِرَّة. فإذا لم تذكر تلك المواصفات ولم تتوافر مثل هذه العناصر فلا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد.

ثالثاً: شرط المشروعية:

[٤٩٧] الجدير بالذكر أن هناك حالات لا يجيز فيها المشرع التعامل في الشيء المستقبل، مَثَلُ ذلك التركة المستقبلة وفق ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة ١٣٢ من القانون المدني بقولها: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نُصَّ عليها في القانون.".

نصت المادة ١٣٦ من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". وعليه يجب في العمل الذي يلتزم به المدين أن يكون مشروعاً، أي ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب. فإذا انطوى العمل على هذه المخالفة فلا ينشأ الالتزام. كالتعاقد على ارتكاب جريمة، أو التعاقد على الزنا.

المبحث الثاني

الأشياء

ذكرنا أن الأشياء هي محل الحقوق العينية والحقوق الأدبية "أو المعنوية"، وكذلك محل الحقوق الشخصية إذا كان الالتزام المترتب على المدين هو إعطاء شيء. سوف نميز في هذا المبحث بين الأشياء والأموال (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى تقسيمات الأشياء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز بين الأشياء والأموال:

المقصود بالشيء هو كل ما له كيان مستقل عن الأشخاص، سواء أكان شيئاً مادياً كالأرض والبناء والحيوان، أم شيئاً معنوياً كأفكار المؤلفين. أما المال فهو الحق المالي، عينياً كان هذا الحق أم شخصياً أم أدبياً "أو معنوياً". وتجدر الإشارة إلى أن الشيء الذي ترد عليه طائفة من الحقوق المالية هو محل الحق المالي، لذلك يجب تلافي الخلط بين الشيء والمال، إذ كثيراً ما يطلق لفظ المال على الشيء، وفي هذا خلط بين الحق ومحله.[٤٩٨]

[٤٩٨] د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

يعود الخلط بين الشيء والمال إلى الحقوق الرومانية. ففي عهد الإمبراطور جوستنيان مثلاً كان حق الملكية مندمجاً مع الشيء المملوك ذاته، بحيث يقال عادة: لي شيء، ولا يقال: لي ملكية هذا الشيء.[٤٩٩]

ولما كان الخلط بين الشيء والمال يؤدي إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضاً في حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية وإلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له، فقد اتجهت التشريعات، ومن بينها قانوننا المدني، إلى التفريق بين الشيء والمال:[٥٠٠]

نظَّم القانون المدني تقسيم الأشياء والأموال في الفصل الثالث من الباب التمهيدي منه، وذلك في المواد من ٨٣ إلى ٩١.

المطلب الثاني: تقسيمات الأشياء:

يوجد تقسيمات عدة للأشياء، بعضها نص عليه القانون المدني والآخر أضافه الفقهاء. سوف نتناول فيما يأتي التقسيمات القانونية للأشياء (أولاً)، والتقسيمات الفقهية للأشياء (ثانياً).

أولاً: التقسيمات القانونية للأشياء:

نظَّم القانون المدني تقسيمات الأشياء وفق أسس مختلفة، وهذه التقسيمات هي: الأشياء الداخلة في التعامل والأشياء الخارجة عنه (١)، والأشياء الثابتة "أو العقارات" والأشياء المنقولة (٢)، والأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له (٣)، والأشياء المثلية والأشياء القيمية (٤)، والأشياء المادية والأشياء غير المادية (٥).

١: الأشياء الداخلة في التعامل والأشياء الخارجة عنه:

[٤٩٩] د. شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السادسة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، ص ٣٢٠.

[٥٠٠] انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٧٣٢ - ٧٣٣.

تقسم الأشياء من حيث جواز أن تكون محلاً للحقوق المالية إلى: أشياء داخلة في التعامل تصح أن تكون محلاً للحقوق المالية، وأشياء خارجة عن التعامل فلا تصح أن تكون محلاً للحقوق المالية[٥٠١].

تناولت المادة ٨٣ من القانون المدني هذا التقسيم، إذ جاء نصها بالصيغة الآتية: "١. كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ٢. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.".

يتضح من هذا النص أن الأشياء تخرج عن التعامل إما بطبيعتها أو بحكم القانون.

إن الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع الإنسان أن يستأثر بحيازتها، بل يشترك جميع الناس في الانتفاع بها. مَثَلُ ذلك أشعة الشمس وضوء القمر ومياه البحر والهواء الطليق. ولكن إذا تمكن أحد من الاستئثار بجزء منها، كما لو وضع شخص بعضاً من الهواء في أنبوبة أو بعضاً من مياه النبع في وعاء، دخل هذا الجزء في التعامل وجاز أن يكون محلاً للحقوق المالية، لأن هذا الجزء أصبح موضوعاً في حرز ولم يعد طليقاً.

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي لا تجيز النصوص القانونية أن تكون محلاً للحقوق المالية. مَثَلُ ذلك المواد المخدرة والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة. وعليه لا يعد محرز المواد المخدرة مالكاً لها، وإن كان قد دفع مقابلاً للحصول عليها. وإذا أخذ شخص هذه المواد من محرزها دون رضاه فلا يعد سارقاً، لأن السرقة حسب تعبير المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة ٦٢١ من قانون العقوبات هي: "أخذ مال الغير المنقول دون رضاه."، ولما كانت المواد المخدرة خارجة عن التعامل فهي إذاً ليست مملوكة لأحد. كذلك لو أتلف شخص المواد المخدرة، فلا يمكن لمحرزها أن يطالبه بالتعويض بحسبان أن القانون لا يعترف له بأي حق على هذه المواد.

[٥٠١] حول هذا التقسيم انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص ٢٠٥ وما يليها.

غير أن الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون لا تخرج إلا في الحدود التي يرسمها القانون. فالمواد المخدرة مثلاً لا تخرج عن التعامل إذا كان المقصود منها هو استعمالها في الأغراض الطبية.

٢: الأشياء الثابتة "أو العقارات" والأشياء المنقولة:

تقسم الأشياء من حيث ثباتها إلى: الأشياء الثابتة "أو العقارات" (أ)، والأشياء المنقولة (ب). ويترتب على التمييز بين الأشياء الثابتة "أو العقارات" والأشياء المنقولة آثار عدة (ج).

أ: الأشياء الثابتة "أو العقارات":

يوجد نوعان من العقارات في القانون المدني هما: العقارات بطبيعتها (١")، والعقارات بالتخصيص (٢").

١": العقارات بطبيعتها:

سوف نتطرق إلى تعريف العقارات بطبيعتها (أ")، ثم تصنيفها (ب").

أ": تعريف العقارات بطبيعتها:

العقار بطبيعته هو الذي عرفته الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من القانون المدني على النحو الآتي: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار. ...".

هذا ولا تقتصر العقارات بطبيعتها على الأراضي، بل تشمل أيضاً ما فوقها من نباتات وأبنية وما تحتها من مناجم ومقالع.[٥٠٢]

- الأراضي:

تعد الأراضي في مقدمة العقارات بطبيعتها، سواء أكانت داخل المدن أم خارجها، وسواء أكانت بوراً أم معدة للبناء أو الزراعة.

- النباتات:

[٥٠٢] حول ما تشمله العقارات بطبيعتها انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٣٠ وما يليها.

تعد النباتات المتصلة بالأرض عقارات بطبيعتها مهما كانت قيمتها، فالغرسة الصغيرة تعد عقاراً كالشجرة الكبيرة.

ولما كان شرط عد النباتات عقارات بطبيعتها هو امتداد جذورها في الأرض، فإن النباتات المزروعة في أصص وأوعية فخارية لا تعد عقارات حتى لو كانت هذه الأصص والأوعية مدفونة في الأرض، لأن نقلها لا يؤدي إلى تلف.

ولا تنتفي الصفة العقارية عن النباتات المغروسة على سبيل التوقيت. فأغراس المشاتل المزروعة في الأرض والمُعَدَّة للبيع لاستنباتها في أرض أخرى تعد عقارات على الرغم من كونها مؤقتة البقاء، لأنها مستقرة والحجز عليها يكون بإجراءات حجز العقار وليس المنقول.

- الأبنية:

ليس المقصود بالأبنية العمارات (كالدور والحوانيت والمعامل) فقط، بل تشمل أيضاً المنشآت الأخرى (كالخزانات والآبار والجسور والأنفاق والسدود)، كما تشمل جميع الأجهزة والقطع الداخلة في البناء والمعدة لإتمامه (كالشرفات والمصاعد والسلم والأبواب وأنابيب جر المياه).

يشترط في الأبنية أن تكون ثابتة مستقرة في الأرض، بحيث لا يمكن نقلها دون تلف. وعلى هذا فإن خيام البدو ومخيمات الكشافة والأكواخ الخشبية المقامة في أثناء الأعياد تعد أشياء منقولة، ما دام يمكن نقلها دون تلف.

بينما لا يشترط في الأبنية أن يكون اتصالها بالأرض على سبيل الدوام. وعليه تعد عقارات بطبيعتها المباني المثبتة التي تقام في أثناء المعارض على أن تزال عقب انتهائها، لأن العبرة هي بعدم إمكان نقلها من مكانها دون تلف.

- المناجم والمقالع:

تعد المناجم والمقالع عقارات بطبيعتها. ويراد بالمنجم كل مكمن طبيعي يحتوي على مواد منجمية كالفلزات المعدنية أو غير المعدنية، أو المواد الهيدروكربونية الصلبة أو السائلة أو الغازية، والمعادن وأشباه المعادن. أما المقالع فهي المكامن الطبيعية التي توجد فيها مواد البناء ومواد تحسين الزراعة، ومناجم الفحم النباتي الأصل.

ب": تصنيف العقارات بطبيعتها:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٦ من القانون المدني على أنه: "تقسم العقارات إلى عقارات ملك وعقارات أميرية وعقارات متروكة مرفقة وعقارات متروكة محمية وعقارات خالية مباحة.". سوف نتناول الأصناف الخمسة المذكورة على النحو الآتي:[٥٠٣]

- العقارات الملك:

عرفت الفقرة الثانية من المادة ٨٦ من القانون المدني العقارات الملك بالصيغة الآتية: "هي العقارات القابلة للملكية المطلقة والكائنة داخل مناطق الأماكن المبنية[٥٠٤] المحددة إدارياً.".

تكون العقارات الملك ضمن المناطق المخصصة للبناء التي تحددها السلطات الإدارية سواء أكانت مبنية فعلاً أم ما تزال غير مبنية.[٥٠٥]

- العقارات الأميرية:

إن منشأ العقارات الأميرية هو التشريع العثماني، إذ عد المشرع العثماني الأراضي المفتوحة ملكاً للسلطان الذي له أن يمنح حق التصرف عليها لمن يشاء.

تطور وضع العقارات الأميرية فيما بعد، فأصبحت تشمل العقارات الخارجة عن المناطق المبنية المحددة إدارياً، وقد عرفتها الفقرة الثالثة من المادة ٨٦ من القانون المدني بقولها: "العقارات الأميرية، هي التي تكون رقبتها للدولة ويجوز أن يجري عليها حق تصرف.".

---

[٥٠٣] لتفصيل أوفى حول تصنيف العقارات بطبيعتها انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٧٤٤ وما يليها.

[٥٠٤] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "إن المقصود بالأماكن المبنية هي الأماكن المعدة للسكن ولغير ذلك وفق المخطط التنظيمي الذي يحدد المرافق العامة وأماكن السكن والمؤسسات العامة والحدائق والمدارس.. إلخ..". نقض سوري ٢٧٠ أساس ١٣٥٣ سجلات محكمة النقض ١٩٨٢. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء الأول، مرجع سابق، القاعدة رقم ١٠٤، ص ٢١٦.

[٥٠٥] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إذا كان العقار داخل منطقة التنظيم إلا أنه ليس ضمن الأماكن المبنية ولا المسموح بالبناء عليها فإن ذلك يعني تخلف أحد الشروط اللازمة لتصحيح نوعه الشرعي.". الغرفة المدنية الثانية – أساس ٤٣٩١ – قرار ٣٠٥١ – تاريخ ٢٠١٠/٩/٢٦. مجلة المحامون، الأعداد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠١٢، القاعدة رقم ٢٨٦، ص ٧٩٢.

ولما كانت المادة ٧٧٢ من القانون المدني تنص على أنه: "تسري النصوص المتعلقة بحق الملكية على حق التصرف في الأراضي الأميرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."، وجب أن نفرق بين العقارات الملك والعقارات الأميرية.

يجوز وقف العقار الملك، أما العقار الأميري فلا يجوز وقفه استناداً إلى المادة ٧٧٤ من القانون المدني التي نصت على أنه: "١. ليس للمتصرف في عقار أميري أن ينشئ عليه وقفاً. ٢. كل وقف ينشأ على عقار أميري يعد باطلاً.". كذلك لا يسقط حق المالك على العقار الملك إذا لم يستعمله، وذلك بخلاف حق المتصرف على العقار الأميري إذ نصت المادة ٧٧٥ من القانون المدني على أنه: "يسقط حق التصرف في العقارات الأميرية بعدم حراثة الأرض أو بعدم استعمالها مدة خمس سنوات.". كما تسري على العقار الملك قواعد المواريث المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية التي تمنح الذكر مثل حظ الأنثيين[٥٠٦]، في حين يخضع العقار الأميري إلى أحكام قانون انتقال الأموال غير المنقولة التي تساوي بين الذكر والأنثى في الحصة الإرثية.

وتجدر الإشارة إلى أن العقار الأميري يصبح ملكاً إذا دخل ضمن مناطق الأماكن المبنية المحددة إدارياً[٥٠٧].

- العقارات المتروكة المرفقة:

عرفتها الفقرة الرابعة من المادة ٨٦ من القانون المدني بقولها: "هي التي تخص الدولة، ويكون لجماعة ما حق استعمال عليها تحدد مميزاته ومداه العادات المحلية والأنظمة الإدارية.".

---

[٥٠٦] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "الاجتهاد مستقر على أنه إذا توفي شخص بعد دخول العقار حدود المدينة الإدارية فإن التوزيع للحصص الإرثية يكون وفق الفريضة الشرعية، وذلك بحسبان أن قرار تغيير النوع الشرعي للعقار هو كاشف لوضع قائم.". غرفة ثانية – قرار ١٨١٣ – أساس ٢٢٢٣ – تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٨ – سجلات محكمة النقض. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني (الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١ – ٢٠٠٠)، الجزء الثاني، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، ٢٠٠٤، القاعدة رقم ٤٣٢٦، ص ١٩٩٢.

[٥٠٧] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "- يتبدل النوع الشرعي للعقار من أميري إلى ملك حكماً بمجرد دخوله ضمن الأماكن المبنية المحددة إدارياً. -...". الغرفة المدنية الثانية – أساس ١٤٥٥ – قرار ١٣٥٢ – تاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٢. مجلة المحامون، الأعداد ٥ و ٦ و ٧ و ٨، ٢٠١٧، القاعدة رقم ١١٥، ص ٣٤٧.

تعود العقارات المتروكة المرفقة إذاً للدولة، ولكن يكون لجماعة، كأهل قرية أو عشيرة إلخ... حق ارتفاق باستعمالها على ألا يتجاوزوا مدى هذا الحق أو يسيئوا استعماله. وتتمثل هذه العقارات في البيادر والمراعي والمحتطبات للأماكن الحرجية التي يمكن الاحتطاب منها.

- العقارات المتروكة المحمية:

عرفت الفقرة الخامسة من المادة ٨٦ من القانون المدني العقارات المتروكة المحمية كما يأتي: "هي التي تخص الدولة أو المحافظات أو البلديات وتكون جزءاً من الأملاك العامة.". ومن أمثلة العقارات المتروكة المحمية الطرق والشوارع والساحات.

- العقارات الخالية المباحة "أو الأراضي الموات":

عرفتها الفقرة السادسة من المادة ٨٦ من القانون المدني بأنها: "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 أملاك الدولة.".

أكد المشرع السوري في هذا النص ملكية الدولة للأراضي الأميرية غير المعينة ولا المحددة، وأجاز للفرد إشغالها، مخولاً إياه، بترخيص، حق تفضيله على من سواه في اكتساب حق التصرف على الأرض.[٥٠٨]

٢": العقارات بالتخصيص:

سوف نتطرق إلى تعريف العقارات بالتخصيص (أ")، والغاية من فكرة العقار بالتخصيص (ب")، وشرطي عد المنقول عقاراً بالتخصيص (ج").[٥٠٩]

أ": تعريف العقارات بالتخصيص:

[٥٠٨] انظر المواد من ٨٣٢ إلى ٨٣٥ من القانون المدني المتعلقة بالاستيلاء على عقار ليس له مالك.

[٥٠٩] حول العقارات بالتخصيص انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ٥٩ وما يليها.

عرفت الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من القانون المدني العقار بالتخصيص بقولها: "ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.".

ب": الغاية من فكرة العقار بالتخصيص:

أقر المشرع السوري فكرة العقار بالتخصيص تعزيزاً للرابطة التي تقوم بين العقار والمنقولات التابعة له، ومنعاً من انفصالها عنه في حالات متعددة كالحجز أو البيع أو الوصية أو القسمة، وذلك لأن انفصال المنقول عن العقار في مثل هذه الحالات يحط من قيمة العقار ويحول دون الحصول على منفعته الكاملة. فلو حُجز أثاث فندق، على استقلال، لحال ذلك دون استغلاله:[٥١٠]

ج": شرطا عد المنقول عقاراً بالتخصيص:

يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من القانون المدني أنه يشترط لِعَدِّ المنقول عقاراً بالتخصيص اتحاد المالك والتخصيص.

- اتحاد المالك:

يجب أن يكون المنقول والعقار لمالك واحد، ويستفاد ذلك من عبارة "المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه" الواردة في تعريف العقار بالتخصيص. وعليه لو خصص مستأجر أرض زراعية آلات يملكها لحراثة الأرض، فلا تعد هذه الآلات عقارات بالتخصيص. كذلك لو استخدم مالك أرض زراعية آلات لا يملكها وإنما هي مسلمة إليه على سبيل الإيجار، فإنها لا تتحول إلى عقارات بالتخصيص بل تظل محافظة على طبيعتها منقولاً.

وهنا يظهر الفرق بين المنقول الذي يعد عقاراً بالتخصيص لرصده على خدمة عقار أو استغلاله، والمنقول الذي يصبح عقاراً بطبيعته لاندماجه في الأرض. فالمنقول الذي يخصص لمنفعة عقار لا يعد عقاراً بالتخصيص إلا إذا كان هو

---

[٥١٠] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "إن المنقولات الموضوعة من قبل مالك العقار رصداً لخدمته واستغلاله لا يجوز اعتبارها أموالاً منقولة وبالتالي استبعادها من تقدير قيمة العقار.". نقض سوري ٣٨٠ أساس ٢٥٤ تاريخ ١٩٦٢/٧/١ مجموعة القواعد القانونية ١٤٢/ج/٢. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء الأول، مرجع سابق، القاعدة رقم ٨٩، ص ١٩٩ - ٢٠٠.

والعقار لمالك واحد. أما المنقول الذي يدمج في الأرض، كالبناء والغراس، فإنه يعد عقاراً بطبيعته سواء أكان مملوكاً لصاحب الأرض أم لغيره.

- التخصيص:

يجب أن يكون المنقول قد ارتبط بالعقار لخدمته أو استغلاله، وهو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من القانون المدني المذكورة سابقاً بقولها: "... رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله.". فالمنقول الذي يخصص لخدمة شخص مالك العقار لا لخدمة العقار لا يعد عقاراً بالتخصيص، كالسيارة التي يستخدمها صاحب المعمل في تنقلاته.

غير أنه لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة، بل يكفي ألا يكون عارضاً. فالثور الذي يشتريه صاحب الأرض ويخصصه لأعمال الحراثة يعد عقاراً بالتخصيص ولو كان في نيته الاحتفاظ بهذا الثور بصورة مؤقتة.

كما لا يشترط أن يكون التخصيص ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله، بل يكفي التخصيص لخدمته أو استغلاله حتى لو لم تكن هناك ضرورة تقضي بذلك. فالبساط الذي يضعه مالك المنزل المخصص للإيجار على درج السلم أو الدهليز ليس ضرورياً، وعلى الرغم من ذلك فهو يعد عقاراً بالتخصيص ما دام صاحبه قد رصده على منفعة المنزل.

هذا وتتنوع الأهداف من التخصيص، فقد يهدف إلى خدمة العقار وتزيينه كالتماثيل التي توضع على قواعد مثبتة[٥١١]أو استغلاله زراعياً كآلات حراثة الأرض، أو استغلاله صناعياً كالآلات والأجهزة الصناعية في المصنع، أو استغلاله تجارياً كالكراسي في قاعات السينما والمسارح.

ب: الأشياء المنقولة:

لم يعرف القانون المدني المنقول، وإنما اكتفى – بعد أن عرف العقار في الفقرة الأولى من المادة ٨٤ – بالقول: "... وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.".

---

[٥١١] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "إن القبان والهاتف والتمديدات الكهربائية الموضوعة في العقار عند إبرام عقد الإيجار رصداً لخدمته تعتبر عقاراً بالتخصيص (مادة ٨٤ مدني)." نقض سوري ١٨٣٩ تاريخ ١٩٦٣/١١/١٠ مجلة القانون ١٩٦٤/٩٨. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء الأول، مرجع سابق، القاعدة رقم ٩٠، ص ٢٠١.

تقسم المنقولات إلى: المنقولات بطبيعتها (١")، والمنقولات بحسب المآل (٢")، والمنقولات المعنوية (٣")[٥١٢].

١": المنقولات بطبيعتها:

المنقولات بطبيعتها هي الأشياء التي يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر دون تلف، سواء من تلقاء ذاتها كالحيوانات أم بقوة خارجية كالجمادات. ويطلق عليها اسم "المنقولات المادية".

إن المنقولات بطبيعتها لا حصر لها. ويخضع بعضها، كالسيارات والسفن والطائرات، إلى أحكام شبيهة بأحكام العقارات كالتسجيل في سجلات خاصة[٥١٣]. هذا ويعد التيار الكهربائي والغاز وغيرهما من القوى المحرزة منقولات بطبيعتها، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٢١ من قانون العقوبات على أنه: "إن القوى المحرزة تنزل منزلة الأشياء المنقولة في تطبيق القوانين الجزائية"[٥١٤].

٢": المنقولات بحسب المآل:

هناك عقارات بطبيعتها يمكن أن تعد منقولات بحسب مآلها؛ أي ما سوف تؤول إليه. فالأصل أن العقارات بطبيعتها هي الأشياء الثابتة التي لا تقبل النقل دون تلف، ولكن بعضها يكون مخصصاً لأن يفصل من مكانه ويصبح منقولاً، لذلك يخضع إلى أحكام المنقول.

كما لو بيعت المحصولات الزراعية لتجنى، أو بيعت الأشجار لتقطع، أو بيع البناء ليهدم ويستفاد منه كأنقاض، فيكون العقد هو عقد بيع منقول بحسب المآل وتسري عليه أحكام بيع المنقول.

---

[٥١٢] حول المنقولات انظر: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٧٦٣ وما يليها.

[٥١٣] قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إن البيع ينشئ التزاماً في جانب البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. فإذا ما كان المبيع سيارة فإن الملكية لا تنتقل في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل في السجل الخاص المعد لذلك لدى مديرية النقل.". نقض سوري ١٢٩٤ أساس ٨٥٣ تاريخ ١٩٨٢/٩/١٢ – سجلات محكمة النقض ١٩٨٢. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، القاعدة رقم ٩٥٠ مكرر ٣، ص ١٦٢٤. كما قررت الهيئة العامة المدنية لمحكمة النقض السورية الآتي: "يطبق على المركبات ما يطبق على العقارات بشأن نقل الملكية والعبرة في الملكية للقيود المسجلة على الصحيفة كما هو الحال في قيود السجل العقاري.". أساس ٣٢٨ – قرار ٢٨ – تاريخ ٢٠٢١/١/٣١. مجلة المحامون، الأعداد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢، ٢٠٢١، القاعدة رقم ١٤، ص ٣٥٢.

[٥١٤] كالتشريعات المتعلقة بجرائم سرقة التيار الكهربائي.

٣": المنقولات المعنوية:

المنقولات المعنوية هي أشياء غير مادية لا تقع تحت الحس، كالاختراعات العلمية والأفكار الأدبية والألحان الموسيقية.

ولما كان القانون المدني قد نص على أن كل ما لا يدخل في تعريف العقار هو منقول، كما مر معنا، وجب عد الأشياء غير المادية منقولات، غير أنها ليست منقولات بطبيعتها بحسبان أن هذه الأخيرة هي منقولات مادية يمكن نقلها دون تلف، وإنما هي منقولات معنوية اكتسبت صفة المنقول بحكم القانون.

ج: آثار التمييز بين الأشياء الثابتة "أو العقارات" والأشياء المنقولة:

يترتب على التمييز بين الأشياء الثابتة "أو العقارات" والأشياء المنقولة آثار عدة. سوف نكتفي بالإشارة إلى أهمها في القانون المدني (١")، وقانون الأحوال الشخصية (٢")، وقانون أصول المحاكمات (٣")، والقانون الدولي الخاص (٤")، وقانون العقوبات (٥").

١": في القانون المدني:

أ": تنتقل ملكية العقار بالتسجيل في السجل العقاري؛[٥١٥] وذلك بخلاف المنقول الذي تنتقل ملكيته بمجرد العقد.[٥١٦]

ب": لا تؤدي حيازة العقار بحسن نية واستناداً إلى سبب صحيح إلى اكتساب ملكيته من قبل الحائز إلا إذا استمرت مدة التقادم المكسب؛[٥١٧] بينما تكون حيازة

---

[٥١٥] نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٢٥ من القانون المدني على أنه: "تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري.". هذا وقد قررت الهيئة العامة المدنية لمحكمة النقض السورية ما يأتي: "... – إن حق الارتفاق هو حق عيني لا بد من تسجيله في الصحيفة العقارية في العقارات المحددة والمحررة لكي يتم الاحتجاج به.". أساس ٣٩٦ – قرار ٦٨ – تاريخ ٢٠٢٠/٦/١٦. مجلة المحامون، الأعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦، ٢٠٢١، القاعدة رقم ١، ص ٦٠.

[٥١٦] نصت المادة ٨٩٤ من القانون المدني على أنه: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك لواضع اليد طبقاً للمادة ٢٠٥.".

[٥١٧] نصت الفقرة الأولى من المادة ٩١٨ من القانون المدني على أنه: "إذا وقعت الحيازة على العقارات... وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات.".

المنقول عن حسن نية وبالاستناد إلى سبب صحيح سنداً للحائز في إثبات ملكيته فيما عدا حالتي الضياع والسرقة.[٥١٨]

ج": يصح وقف العقار الملك كما ذكرنا، أما المنقول فلا يصح وقفه إلا في حالات معينة كما لو كان تابعاً لعقار موقوف.[٥١٩]

د": يجوز لبائع العقار الذي لا تتوافر فيه الأهلية طلب تكملة الثمن بسبب الغبن إلى أربعة أخماس ثمن المثل إذا بيع بثمن يقل عن خمس قيمته الحقيقية.[٥٢٠] ولا يسري هذا الحكم على بيع المنقول.

هـ": تقع بعض الحقوق العينية على العقار دون المنقول، كالارتفاق[٥٢١] والسطحية.[٥٢٢]

و": إذا وجب بيع أموال التركة لسداد ديونها، يباع المنقول أولاً، فإذا لم تكفِ، بِيع العقار.[٥٢٣]

٢": في قانون الأحوال الشخصية:

الولاية على مال القاصر تضيق في العقار عما هي عليه في المنقول، إذ لا يجوز للولي بيع عقار القاصر أو رهنه إلا بإذن القاضي بعد تحقق المسوغ كما ذكرنا سابقاً.

٣": في قانون أصول المحاكمات:

---

[٥١٨] جاء في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٧ من القانون المدني الآتي: "من حاز بسبب صحيح منقولاً... فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته.". ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٢٨ من القانون ذاته على أنه: "يجوز لمالك المنقول... إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.".

[٥١٩] نصت المادة ١٠٠١ من القانون المدني على أنه: "يشمل الوقف جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من ملحقاته أو من التوابع اللازمة له.".

[٥٢٠] نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٣ من القانون المدني على أنه: "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.".

[٥٢١] جاء في الفقرة الأولى من المادة ٩٦٠ من القانون المدني ما يأتي: "الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول.".

[٥٢٢] جاء في المادة ٩٩٤ من القانون المدني الآتي: "حق السطحية، هو حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر.".

[٥٢٣] نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٨٥٤ من القانون المدني بالصيغة الآتية: "يقوم المصفي بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية، ومن ثمن ما في التركة من منقول. فإن لم يكن كل ذلك كافياً فمن ثمن ما في التركة من عقار.".

أ": محكمة موقع العقار هي المختصة محلياً بالنظر في الدعاوى المتعلقة به[٥٢٤] بينما تكون محكمة موطن المدعى عليه، كقاعدة عامة، هي المختصة محلياً بالنظر في الدعاوى المتعلقة بمنقول حسبما مر معنا.

ب": تكون دعاوى الحيازة[٥٢٥] في العقار دون المنقول.

ج": ينفذ الحجز على العقار بتسجيله في السجل العقاري وفق المادة ٣٨١ من قانون أصول المحاكمات، أما حجز المنقول فيكون بتنظيم محضر الحجز.[٥٢٦] وتجدر الإشارة إلى أن تعيين حارس قضائي من قبل مأمور التنفيذ على المنقولات المحجوزة[٥٢٧] هو إجراء ضروري من الناحية العملية، لأن تهريب هذه المنقولات واستعمالها واستغلالها والانتفاع بها قد يكون أمراً سهلاً في كثير من الأحيان؛ وذلك بخلاف حالة حجز العقار.[٥٢٨]

٤": في القانون الدولي الخاص:

أ": يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها، وذلك حسب المادة ١٩ من القانون المدني.

ب": يسري قانون موقع العقار على العقد المبرم بشأن هذا العقار. أما إذا لم يتعلق العقد بعقار، فيجب أولاً تطبيق القانون المتفق عليه بين المتعاقدين أو الذي يتبين من الظروف أنهما يريدان تطبيقه، فإذا لم يتفق المتعاقدان سرى قانون الدولة

---

[٥٢٤] جاء في الفقرة أ من المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات ما يأتي: "في الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة أما إذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها.".

[٥٢٥] نص قانون أصول المحاكمات على ثلاثة أنواع من دعاوى الحيازة هي: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى منع التعرض. انظر المواد من ٦٥ إلى ٧٥ من هذا القانون.

[٥٢٦] نصت الفقرة أ من المادة ٣٢٩ من قانون أصول المحاكمات على أنه: "يجب أن يشتمل محضر الحجز على ذكر سند التنفيذ ومكان الحجز وما قام به المأمور من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه بشأنها ويجب أن تبين فيه بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها أو وزنها أو مقاييسها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس وبيان قيمتها بالتقريب.".

[٥٢٧] جاء في الفقرة أ من المادة ٣٣٥ من قانون أصول المحاكمات الآتي: "يعين المأمور حارساً يختاره للأشياء المحجوزة...".

[٥٢٨] د. عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦، مرجع سابق، ص ١٩٣.

التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإذا لم يكن لهما موطن مشترك سرى قانون الدولة التي أبرم فيها العقد.[٥٢٩]

ج": القيود التي ترد على تملك الأجانب للعقارات هي أوسع من تلك التي ترد على تملك الأجانب للمنقولات.[٥٣٠]

٥": في قانون العقوبات:

نص المشرِّع السوري في قانون العقوبات على جرائم لا تقع إلا على العقارات وجرائم لا تقع إلا على المنقولات. فمن أمثلة الجرائم الواقعة على العقارات: نزع التخوم واغتصاب العقار،[٥٣١] وإتلاف المزروعات والأشجار.[٥٣٢] ومن أمثلة الجرائم الواقعة على المنقولات: السرقة،[٥٣٣] وإساءة الائتمان والاختلاس.[٥٣٤]

٣: الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له:

تقسم الأشياء من حيث الأثر الذي يحدثه استعمالها فيها إلى: أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة له ويطلق عليها اسم "الأشياء الاستعمالية".[٥٣٥]

الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تستهلك من الاستعمال الأول، سواء أكان استهلاكاً مادياً كالطعام بتناوله والوقود بحرقه أم استهلاكاً قانونياً كالنقود بإنفاقها والعروض ببيعها. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها، بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها.".

---

[٥٢٩] نصت المادة ٢٠ من القانون المدني على أنه: "١. يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. ٢. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن العقار.".

[٥٣٠] لتفصيل أوفى حول القيود التي ترد على حق الأجنبي في التملك في سورية انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٨٥ وما يليها.

[٥٣١] انظر المواد من ٧٢١ إلى ٧٢٤ من قانون العقوبات.

[٥٣٢] انظر المواد من ٧٢٥ إلى ٧٣٠ من قانون العقوبات.

[٥٣٣] انظر المواد من ٦٢١ إلى ٦٣٤ من قانون العقوبات.

[٥٣٤] انظر المواد من ٦٥٦ إلى ٦٥٩ من قانون العقوبات.

[٥٣٥] راجع في هذا التقسيم وما يليه من تقسيمات الأشياء: د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، مرجع سابق، ص ٧٧٢ وما يليها. و د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٩٢ وما يليها.

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي لا تستهلك باستعمالها، وإن كان تكرار استعمالها مؤدياً إلى نقصان قيمتها أو استهلاكٍ جزئيٍّ منها، ومن أمثلتها الأبنية والمفروشات والسيارات.

وإذا كانت الأشياء قابلة للاستهلاك أو غير قابلة له بحسب طبيعتها، فإن إرادة الأفراد تستطيع تغيير الأشياء من قابلة للاستهلاك إلى غير قابلة له وبالعكس. مَثَّل ذلك الثمار فهي تعد بطبيعتها قابلة للاستهلاك، ولكن تصبح غير قابلة له إذا جرى التعاقد على عرضها في معرض ومن ثم إعادتها دون استهلاكها. بينما تعد الكتب بطبيعتها أشياء غير قابلة للاستهلاك، ولكن إذا أعدت للبيع تصبح قابلة له استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٨٧ المذكورة التي جاء نصها بالصيغة الآتية: "فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع.".

ويترتب على التمييز بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له أثران: الأول، لا تترتب بعض الحقوق إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، كحق الانتفاع الذي يخول المنتفع استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه[٥٣٦] ويرتب عليه رد الشيء إلى مالكه عند زوال حق الانتفاع. والثاني، لا ترد بعض العقود إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك، كعقد العارية الذي يلتزم فيه المستعير برد الشيء بعد استعماله إلى المعير.[٥٣٧]

٤: الأشياء المثلية والأشياء القيمية:

تقسم الأشياء من حيث التماثل بين أفراد النوع الواحد منها أو عدم التماثل إلى: أشياء مثلية، وأشياء قيمية.

عرف المشرع السوري الأشياء المثلية في المادة ٨٨ من القانون المدني على النحو الآتي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن.". أما الأشياء القيمية فهي ما عدا ذلك.

---

[٥٣٦] نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٣٦ من القانون المدني على أنه: "الانتفاع، هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير، واستغلاله.".

[٥٣٧] جاء في المادة ٦٠٢ من القانون المدني ما يأتي: "العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.".

وتُعيَّن الأشياء المثلية بنوعها، وتقدر عادة بالعدد (كالبيض) أو المقاس (كالقماش) أو الكيل (كالزيت) أو الوزن (كالسكر)، وإذا لم يتفق الطرفان على درجة جودتها تَعيَّن على القاضي الرجوع إلى العرف لتحديدها أو إلى أي ظرف آخر وإلا التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط الجودة[٥٣٨]أما الأشياء القيمية فتُعيَّن بذاتها، ومن أمثلتها المنزل والحيوان والسيارة.

تكون الأشياء المثلية على الغالب أشياء قابلة للاستهلاك، في حين تكون الأشياء القيمية على الغالب أشياء غير قابلة للاستهلاك. غير أنه قد يكون الشيء المثلي غير قابل للاستهلاك كالنقود المعدة للعرض، وقد يكون الشيء القيمي قابلاً للاستهلاك كالتحف الفنية الأصلية إذا أعدت للبيع.

يمكن أن تنقلب الأشياء المثلية إلى أشياء قيمية وبالعكس وفق قصد المتعاقدين، كأن يباع كل الأرز الموجود في مخزن من المخازن دون غيره من الأرز، أو عدد من الدونمات، دونما تعيين، في قطعة أرض.

يترتب على التمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية آثار مهمة نذكر منها الآتي:

تبرأ ذمة المدين بشيء مثلي بإيفاء الدائن أي شيء موافق له في النوع والمقدار والجودة، بحسبان أن للشيء المثلي نظيراً في السوق. بينما لا تبرأ ذمة المدين بشيء قيمي إلا بإيفائه بذاته للدائن، وذلك لعدم وجود نظير له في السوق. وعليه إذا التزم شخص بتسليم خمسة أطنان من البن البرازيلي من النخب الثاني، فإنه يستطيع أن يوفي بأي بن من نوعه ومقداره ودرجة جودته. أما اذا التزم شخص بتسليم أرض معينة، فلا يصح الوفاء بتسليم أرض أخرى.

تقع المقاصة إذا كان محل كل من الدينين المتقابلين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، أما إذا كان محل أحد هذين الدينين أو كليهما شيئاً قيمياً فلا يمكن

[٥٣٨] نصت المادة ١٣٤ من القانون المدني على أنه: "١. إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ٢. ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.".

إجراء المقاصة بينهما[٥٣٩]تقع المقاصة، والحال كذلك، بين دينين محل كل منهما قمح أسترالي من النخب الأول. ولكن لا تجوز المقاصة بين دينين محل أحدهما قمح ومحل الآخر حصان معين، أو محل أحدهما منزل ومحل الآخر أرض.

تنتقل ملكية الشيء المثلي بالإفراز، في حين تنتقل ملكية الشيء القيمي بمجرد العقد مع عدم الإخلال بقواعد التسجيل بالنسبة إلى بعض الأشياء القيمية كالعقارات والسيارات كما بينا سابقاً.[٥٤٠]

إذا هلك الشيء المثلي فلا ينقضي التزام المدين به، بل عليه أن يوفي مِثْلَهُ. بينما يؤدي هلاك الشيء القيمي لسبب لا يد للمدين فيه إلى انقضاء التزامه لاستحالة التنفيذ.

لا ترد الحقوق العينية إلا على الأشياء القيمية، أما الحقوق الشخصية فيمكن أن ترد على الأشياء المثلية أو الأشياء القيمية.

٥: الأشياء المادية والأشياء غير المادية:

تقسم الأشياء من حيث إمكان إدراكها بالحس إلى: أشياء مادية، وأشياء غير مادية.

الأشياء المادية هي الأشياء التي لها كيان مادي محسوس، سواء أكانت ثابتة كالأرض والبناء أم منقولة كالحيوان والسيارة. أما الأشياء غير المادية "أو المعنوية" فهي الأشياء التي ليس لها كيان مادي محسوس، وتعد منقولة بحكم القانون كما ذكرنا، ومن أمثلتها الأفكار والابتكارات والمخترعات.

وتبدو أهمية هذا التقسيم في الأثرين الآتيين:

إن الشيء المادي يصح أن يكون محلاً للحيازة، وذلك بخلاف الشيء غير المادي الذي لا يمكن حيازته.

---

[٥٣٩] نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠ من القانون المدني على أنه: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء.".

[٥٤٠] انظر المادتين ٢٠٥ و ٢٠٦ من القانون المدني المذكورتين سابقاً.

تكون الأشياء المادية محلاً للحقوق العينية وبعض الحقوق الشخصية، بينما تكون الأشياء غير المادية محلاً للحقوق الأدبية "أو المعنوية" كما بينا سابقاً، ويستدل على ذلك بالمادة ٨٩ من القانون المدني التي نصت على تنظيم الحقوق الواردة على شيء غير مادي بموجب قوانين خاصة.

ثانياً: التقسيمات الفقهية للأشياء:

قسم الفقهاء الأشياء إلى تقسيمات أخرى استناداً إلى أسس عدة، وهذه التقسيمات هي: الأشياء المعدة أصلاً والأشياء المعدة ثمرة (١)، والأشياء الأصلية والأشياء التبعية (٢)، والأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة لها (٣).

١: الأشياء المعدة أصلاً والأشياء المعدة ثمرة:

تقسم الأشياء من حيث كونها ثمرة لغيرها إلى: الأشياء المعدة أصلاً، والأشياء المعدة ثمرة.

الأشياء المعدة أصلاً هي التي لا تكون ثمرة لغيرها، أما الأشياء المعدة ثمرة فهي التي تنتج عن الأشياء المعدة أصلاً على نحو دوري في أغلب الأحيان. فالبستان هو من الأشياء المعدة أصلاً، أما ثماره فهي من الأشياء المعدة ثمرة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط التلازم بين الأصل والثمرة، فالجواهر والأثاث تعد أصلاً على الرغم من عدم وجود ثمار لها.

هذا ولا يؤدي استهلاك الشيء المعد ثمرة (كأجرة الدار) إلى إنقاص قيمة الشيء المعد أصلاً (أي: الدار)، أما أنقاض الدار فهي ليست ثمرة وإنما هي جزء من الأصل ذاته.

وتتمثل أهمية التمييز بين الأشياء المعدة أصلاً والأشياء المعدة ثمرة في النواحي الآتية:

يخول حق الانتفاع صاحبه استغلال الشيء، أي امتلاك ثماره[٥٤١] بينما يبقى أصله للمالك.

[٥٤١] نصت المادة ٩٤٤ من القانون المدني على أنه: "١. للمنتفع الحق بثمار العقار...".

يمتلك الحائز بحسن نية ثمار الشيء الواقع تحت حيازته[٥٤٢] ويبقى الأصل للمالك ما لم تستمر الحيازة مدة التقادم المكسب.

تعد العقود المتعلقة بالأصل من أعمال التصرف، في حين تعد العقود المتعلقة بالثمار من أعمال الإدارة. ويشترط المشرع للقيام بأعمال الإدارة أهلية أداء دون تلك التي يشترطها لأعمال التصرف.

٢: الأشياء الأصلية والأشياء التبعية:

تقسم الأشياء من حيث إمكان وجودها مستقلة إلى: الأشياء الأصلية، والأشياء التبعية.

الشيء الأصلي هو الذي يكون له وجود مستقل عن غيره، كالدار والأشجار. أما الشيء التبعي فهو الذي يرتبط بشيء أصلي ويتبعه، كالنوافذ والأبواب في الدار والثمار على الأشجار.

وتتمثل أهمية التمييز بين الأشياء الأصلية والأشياء التبعية في تطبيق القاعدة الفقهية القائلة: التابع تابع. وتعني هذه القاعدة أن التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم، فيسري عليه ما يسري على متبوعه. فلو بيع قفل دخل مفتاحه ولو لم يصرح بذلك في العقد[٥٤٣] مالم يستثن صراحة.

٣: الأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة لها:

تقسم الأشياء من حيث قابليتها للتجزئة إلى: الأشياء القابلة للقسمة، والأشياء غير القابلة لها.

الشيء القابل للقسمة هو الذي لا يكون في تجزئته ضرر بحيث يكون نوع المنفعة التي للأصل قبل القسمة ثابتاً لكل قسم منه بعدها، كالأرض والحبوب. أما الشيء غير القابل للقسمة فهو الذي تفوت بتجزئته المنفعة المقصودة منه، كالحيوان والسيارة.

---

[٥٤٢] نصت المادة ٩٢٩ من القانون المدني على أنه: "١. يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية. ٢. ...".

[٥٤٣] الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص ١٠٢٢ - ١٠٢٣.

وتظهر أهمية التمييز بين الأشياء القابلة للقسمة والأشياء غير القابلة لها في حالة إجراء القسمة القضائية. فالأشياء القابلة للقسمة تجري قسمتها عيناً، أما الأشياء غير القابلة لها فتباع بالمزاد العلني ثم يقسم ثمنها على مستحقيه.[٥٤٤]

[٥٤٤] جاء في المادة ٧٩٥ من القانون المدني ما يأتي: "إذا لم تمكن القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يقرر القاضي بيع المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون التنفيذ، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع.".

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

قائمة المراجع

أولاً ـ الكتب العامة:

١. د. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية – والنيابة الشرعية – والوصية – والوقف – والتركات)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.

٢. د. أمل شربا، قانون العمل والضمان الاجتماعي، جامعة الشام الخاصة، ٢٠٢٠.

٣. د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤.

٤. د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.

٥. د. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢.

٦. د. شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السادسة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.

٧. د. شواخ محمد الأحمد، قانون العمل "دراسة في ضوء القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المكملة والمعدلة له"، منشورات جامعة حلب (مركز التعليم المفتوح - برنامج الدراسات القانونية العملية)، ٢٠٠٦.

٨. د. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول – الزواج وآثاره، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢.

٩. د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦ – ٢٠٠٧.

١٠. د. عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦، جامعة الشام الخاصة – كلية الحقوق، ٢٠٢٠ – ٢٠٢١.

١١.د. عمران كحيل، قانون أصول المحاكمات وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦، الجامعة الافتراضية السورية – كلية الحقوق، ٢٠٢٠ – ٢٠٢١.
١٢.د. فواز صالح، القانون المدني – مصادر الالتزام، الجزء الأول (المصادر الإرادية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١ – ٢٠١٢.
١٣.د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول - الجنسية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.
١٤.د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.
١٥.د. محمد علي عمران، القانون المدني – دروس موجزة لطلبة كلية التجارة، المكتبة الوطنية، بنغازي، دون تاريخ نشر.
١٦.د. محمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية (تشريع التعاون)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.
١٧.د. محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية (دراسة مقارنة)، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
١٨.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١.
١٩.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، مطبعة الداودي، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠.
٢٠.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني – الحقوق العينية التبعية (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢.
٢١.الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٦٠.

٢٢. الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

٢٣.موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة" - الجزء الأول (من المادة ١ حتَّى المادة ١١٨)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

ثانياً - الكتب المتخصصة:

١. د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية (الكتاب الأول - نظرية القانون)، جامعة المنصورة، دون تاريخ نشر.

٢. د. أحمد سي علي، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، ٢٠١٠.

٣. د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١.

٤. د. إيهاب عيد، محاضرات في مبادئ القانون (كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع)، المملكة العربية السعودية، دون دار وتاريخ نشر، متوفر بتاريخ ٢١ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط:
https://faculty.ksu.edu.sa/sites/default/files/mbdy_lqnwn_0.pdf

٥. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٠ – ١٩٧١.

٦. جان - لوك أوبير، ترجمة وتقديم الدكتور شفيق محسن، مدخل إلى علم الحقوق، دار ومكتبة الهلال، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٧. د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٨٨.

٨. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، (القانون بوجه عام - النظرية العامة للقاعدة القانونية - النظرية العامة للحق) القسم الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٩. د. حيرش نور الدين، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"، جامعة مصطفى اسطمبولي - معسكر، ٢٠٢١، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://dspace.univ-mascara.dz:8080/.
١٠.د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني – المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني (النظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
١١.رياض ناظم حميد، محاضرات مادة المدخل لدراسة القانون، جامعة تكريت، العراق، ٢٠١٦، متوفرة بتاريخ ٢٧ - ٦ - ٢٠٢٢ على: https://cpos.tu.edu.iq
١٢.د. سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، جامعة الشهيد حمه لخضر، مطبعة منصور الوادي، الوادي - الجزائر، ٢٠٢٢.
١٣.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – ١ – المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، منشورات مكتبة صادر، بيروت، الطبعة السادسة، ١٩٨٧.
١٤.د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف جلال جزى وشركاه، ١٩٨٧.
١٥.د. شايب باشا كريمة، ملخص من محاضرات في نظرية القانون (مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق ل. م. د)، جامعة لونيسي علي - البليدة ٠٢، ٢٠٢١، متوفر على الشابكة.
١٦.د. عبد الباقي البكري - د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد (كلية العلوم السياسية)، شرتك العاتك (القاهرة)، المكتبة القانونية (بغداد)، دون تاريخ نشر.
١٧.عبد الرزاق السنهوري، علم أصول القانون (خلاصة المحاضرات التي ألقاها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بك على طلبة السنة الأولى بكلية الحقوق في علم أصول القانون كمقدمة تمهيدية لدراسة القانون بوجه عام ودراسة القانون المدني بوجه خاص)، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٣٦.

١٨.د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٥.
١٩.د. عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون – دراسة خاصة بطلبة كلية التجارة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٧.
٢٠.د. عبد المنعم فرج الصدة - د. محمد رفعت الصباحي، أصول القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.
٢١.د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، الجزء الأول (المدخل للعلوم القانونية)، القسم الأول (المبادئ العامة للحقوق)، مطابع دار الفكر، دمشق، الطبعة السابعة، ١٩٦٣.
٢٢.د. علال ياسين، نظرية القانون (محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى)، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ – قالمة، الجزائر، ٢٠٢٠، متوفر على الشابكة.
٢٣.د. عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، الطبعة الثانية (منقحة وفقاً لأحدث النصوص القانونية حتى ٣١ - ١٢ - ١٩٩٩)، دار ريحانة.
٢٤.د. عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون (الكتاب الأول: نظرية القانون)، ٢٠٠٧، دون دار نشر، متوفر بتاريخ ١٦ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: https://kenanaonline.com › files.
٢٥.د. فريد السموني، المختصر المفيد في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - المحمدية، المملكة المغربية، ٢٠١٩.
٢٦.محمد بقبق، مدخل عام لدراسة القانون (مفهوم القانون - أساس القانون - مصادر القانون)، مركز النشر الجامعي، ٢٠٠٢.
٢٧.د. محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٢٨.محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.

٢٩.موسى ثابت، دروس في المدخل للعلوم القانونية (القسم الأول: نظرية القانون)، جامعة قسنطينة 01، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: https://fac.umc.edu.dz/.

٣٠.د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون – نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٣١.د. هشام طه محمود سليم، المدخل في دراسة العلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق) في ضوء أحكام القانون المدني البحريني، دون دار نشر، ٢٠١٤.

٣٢.د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤.

٣٣.يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون - نظرية الحق) "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧.

ثالثاً - الرسائل والأطروحات الجامعية:

١. دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، ٢٠١٥، متوفرة بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/2097?mode=full.

رابعاً - الأبحاث والمقالات العلمية:

١. د. أحمد حشمت أبو ستيت، أبحاث في أصول القوانين (العرف والعادة)، مجلة "المحامون"، نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية (السنة ٨٥)، ٢٠٢٠، ص (١٠٨ - ١١٦).

٢. د. أيمن أبو العيال، القاعدة القانونية، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٣ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25759.

٣. أ.د. أيمن أبو العيال، أهم التعديلات على قانون أصول المحاكمات في ضوء القانون (١) لعام ٢٠١٦، غير منشورة.

٤. د. جميلة الشربجي، الدور السياسي للقضاء الدستوري "دراسة تأصيلية - تطبيقية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية - المجلد ٢ - العدد الثاني - ٢٠٢٢، ص (١٩٨ - ٢٣٤).

٥. د. جودت هندي، مبدأ عدم رجعية القوانين، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25622.

٦. د. حسن مصطفى البحري، رقابة الدستورية في الجمهورية العربية السورية - دراسة تحليلية في ضوء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم /٧/ لعام ٢٠١٤ - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٣، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٥٩.

٧. م. حيدر حسن هادي اللامي، (عناصر القاعدة القانونية) دراسة في النظرية العامة للقانون، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد العشرون ٢٠٢٠، ص (١٩٦ - ٢١٦)، متوفر بتاريخ ١٦ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: https://www.iasj.net/iasj/download/b3a5b85478559fdd.

٨. مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25986.

٩. د. محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/25813.

١٠. محمود جلال حمزة، العرف، الموسوعة العربية، متوفر بتاريخ ٢٢ - ٧ - ٢٠٢٢ على الرابط: http://arab-ency.com.sy/law/details/26047.

خامساً - المجموعات القضائية والدوريات:

١. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني (الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١ – ٢٠٠٠)،

الجزء الأول، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.
٢. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني (الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١ – ٢٠٠٠)، الجزآن الثاني والثالث، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، ٢٠٠٤.
٣. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)، الجزء الأول، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.
٤. شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧.
٥. المحامون، مجلة تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.
٦. ممدوح عطري، قانون الأحوال الشخصية (الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية وأسبابه الموجبة مضبوطاً على الأصل ومعدلاً لغاية عام ٢٠٠٩ مع بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية)، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠١١.

سادساً ـ المجموعات الإلكترونية:

١. برنامج الكامل في الفتاوى والاجتهاد وآراء الفقهاء، القانون السوري، ٢٠٠٤.

سابعاً ـ المواقع الإلكترونية:

١. موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/civil_judgments.

اللجنة العلمية :

أ.د. فواز صالح

أ.د. جودت هندي

أ.د. علي الجاسم

المدقق اللغوي:

أ.م.د. لميس داود

حقوق الطبع والترجمة والنشر محفوظة لمديرية الكتب والمطبوعات