

مبادئ القانون

Principles of Law

د. فراس سعد الدين

القانون والحق مفهومان مترابطان متلازمان بحيث لا يذكر أحدهما إلا ويتبادر إلى الذهن المفهوم الآخر. فيمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون ونتيجته كما أن القانون يتمثل عملياً حين تطبيقه بما ينجم عنه من حقوق.

القانون:

يقصد به مجموعة القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام العام في المجتمع.

فالقانون إذاً يعبر عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حياة المجتمع وسلوك الأفراد فيه. وهذه القواعد تنظم أموراً مدنية أو تجارية أو جزائية أو غيرها أياً كان مصدر هذه القواعد سواء كان مصدرها التشريع أو غيره من المصادر الأخرى. فهذه القواعد القانونية بصرف النظر عن مصدرها أو موضوعها تشكل الإطار الذي يتكون منه القانون.

ويقصد بالحق السلطة أو الإمكانية أو الامتياز التي يمنحها القانون للشخص تمكيناً له من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها.

فالحق بهذا المعنى لا يتمثل إذن بالقواعد القانونية نفسها وإنما بما تقره هذه القواعد للأشخاص وما تمنحهم من سلطات. فعلى سبيل المثال القاعدة القانونية التي تمنح الحق للمستأجر في سكنى العقار المأجور والقاعدة التي تمنح الحق للبائع في استيفاء ثمن المبيع من المشتري... الخ

فهذه القواعد تدخل في نطاق القانون أما ما ينشأ عن هذه القواعد من سلطات وميزات يتمتع بها المستأجر أو البائع فإنما تعتبر حقوقاً يعترف بها القانون لهؤلاء الأشخاص ويمنحهم إياها.

القانون والحق

فعلى سبيل المثال القاعدة القانونية التي تمنح الحق للمستأجر في سكنى العقار المأجور والقاعدة التي تمنح الحق للبائع في استيفاء ثمن المبيع من المشتري... الخ.

فهذه القواعد تدخل في نطاق القانون أما ما ينشأ عن هذه القواعد من سلطات وميزات يتمتع بها المستأجر أو البائع فإنما تعتبر حقوقاً يعترف بها القانون لهؤلاء الأشخاص ويمنحهم إياها.



العلاقة بين القانون والحق

من خلال تعريف كل من القانون والحق يتبين لنا أن هناك ترابطاً تاماً وثيقاً فلا ينشأ الحق إلا إذا أقرته واعترفت به قاعدة من قواعد القانون. كما أن القانون يهدف بصورة أساسية إلى تحديد الحقوق وبيان مداها وكيفية اكتسابها وانقضائها. وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الحق هو ثمرة القانون ونتيجته؛ كما أن القانون يتمثل عملياً حين تطبيقه بما ينجم عنه من حقوق .

العلاقة بين القانون والحق

تحديد مفهوم القانون:

لتحديد مفهوم القانون لا بد من دراسة طبيعة القاعدة القانونية التي تعتبر الخلية الأساسية في تكوين القانون من جهة، ودور القانون في التنظيم الاجتماعي الذي يعتبر هدف القانون وغايته من جهة أخرى.

القاعدة القانونية

هي الخلية الأساسية التي يتألف منها القانون بمعناه العام.

وقد عرفها جانب من الفقه بأنها خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة له قوة الإلزام.

العلاقة بين القانون والحق

أ- القاعدة القانونية خطاب موجه إلى الأشخاص:

وهذا الخطاب الموجه إلى الأشخاص إما أن يتضمن أمراً لهم بالقيام بفعل معين؛ أو نهياً عن القيام به» أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهى عنه.

مثال:

يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها.

فهذه القاعدة تتضمن الأمر بفعل معين هو أداء الأجرة إلى المؤجر.



العلاقة بين القانون والحق

ب - القاعدة القانونية يجب أن تكون عامة ومجردة:

لا يكفي أن يكون هناك خطاب موجه إلى الأشخاص سواء أكان أمراً أو نهياً أو مجرد إباحة وترخيص ليعتبر أن هناك قاعدة قانونية

بل يجب أن يكون هذا الخطاب أو يجب أن تكون هذه القاعدة عامة ومجردة. ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية يجب ألا تخص شخصاً معيناً بالذات أو تتعلق بحادثة معينة بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من يمكن أن تتوافر فيهم الصفات والشروط التي تنص عليها.

وفي الواقع فإن مفهوم القاعدة نفسه يفترض الاطراد وامكانية التطبيق في الحالات والظروف المماثلة أما الأحكام التي لا تطبق إلا على أشخاص معينين أو حالات محددة بالذات فإنها لا تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح .

العلاقة بين القانون والحق

مثال:

- يحرم الطالب الذي يرتكب عملية الغش في الامتحان من متابعة امتحانه.
 - يحال الموظف الذي يبلغ سن الستين على التقاعد
- إن كلا المثالين يمكن إدراجهما في عداد القواعد القانونية لأنهما لا يخصان طالباً أو موظفاً معين بذاته وإنما هما عبارة عن نصين عامين يمكن تطبيقهما على كل طالب يرتكب عملية الغش في الامتحان وعلى كل موظف يبلغ سن الستين.

العلاقة بين القانون والحق

ج- القاعدة القانونية يجب أن تتصف بالصيغة الإلزامية:

يقصد بذلك أن يكون للقاعدة القانونية مؤيد أو جزاء، بحيث يجبر الأشخاص على إتباعها ويفرض عليهم احترامها ولو بالقوة عند الاقتضاء.

والمؤيد أو الجزاء هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

فمثلاً الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة التي تأمر بعدم السرقة هو الحبس والأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة التي تأمر بالوفاء بالديون هو التنفيذ الجبري...

العلاقة بين القانون والحق

والمؤيدات القانونية تعود في الدول المتمدنة إلى الدولة وحدها، فهي التي تملك وحدها وسائل إجبار الأشخاص على احترام القاعدة القانونية وهي التي ترتب الآثار الناجمة عن مخالفتها.

فعندما نقول أن القاعدة القانونية تتصف بالصبغة الإلزامية يعني أنها مؤيدة من قبل الدولة، وهذا ما يميزها عن كل القواعد الاجتماعية والأخلاقية "كقواعد الاخلاق" التي تفتقر إلى المؤيد من قبل الدولة، بحيث لا يمكن للدولة أن تعاقب الفرد على عدم اللطف " كقاعدة أخلاقية".

العلاقة بين القانون والحق



من ناحية ثانية ليس من الضروري أن يكون احترام القاعدة القانونية من قبل الناس وتطبيقها لهم ناجم عن تأييد الدولة لها، بل قد يتم التطبيق من تلقاء أنفسهم لأنهم يعتقدون أنها واجبة التطبيق ولو لم تكن مفروضة عليهم من قبل الدولة.

- مؤيد جزائي: يقصد به الزجر، بإيقاع العقوبة على المخالف.
- مؤيد مدني: الجبر، بإعادة الأمور إلى نصابها وإزالة الخل الذي أحدثته مخالفة القاعدة أو إصلاحه قدر الإمكان.

القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة

تقسم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد تكميلية أو مفسرة.

أما القواعد الآمرة: القواعد الناهية فهي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية ولذلك لا يسمح للأفراد باستبعاد أحكامها وتبني أحكام غيرها فيما يجرونه من عقود أو تصرفات قانونية.

أما القواعد التكميلية أو المفسرة:

فهي خلافاً للقواعد الآمرة» لا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية وإنما تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد» ولذا يسمح لهؤلاء الأفراد باستبعاد أحكامها إذا شاءوا والأخذ بأحكام غيرها يختارونها بأنفسهم لأنهم الأولى بتقدير مصالحهم وطرق تحقيقها.

القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة

ونستطيع القول بوجود ثلاثة أنواع من الأحكام التي تتبع في تنظيم النشاط الإنساني والعلاقات بين الأفراد في المجتمع

1. الأحكام الاتفاقية أو التعاقدية.

2. الأحكام التي تتضمنها القواعد المفسرة أو التكميلية.

3. الأحكام التي تتضمنها القواعد الآمرة.

ولمعرفة القاعدة القانونية فيما إذا كانت أمرة أم تكميلية ننظر إلى عبارة النص الذي وردت فيه:

فإذا وجدنا فيها ما يشير إلى أنه من غير الجائز مخالفة الحكم الذي تنص عليه (يعتبر باطلاً كل اتفاق مخالف)

بالرغم من كل اتفاق مخالف كانت القاعدة أمرة .

القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة

أما إذا وجدنا عبارة (إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك) أو (ما لم يكن هناك اتفاق مخالف) كانت القاعدة تكميلية أو مفسرة.

إذا لم يتبين نوعها من عبارة النص نلجأ إلى تقدير مدى صلة القاعدة بمصالح المجتمع الأساسية أو بمصالح الأفراد ثم تحديد نوعها على هذا الأساس.

فإذا كانت تتعلق بمصالح المجتمع تكون قواعد أمرة، وإذا تعلقت بمصالح الأفراد كانت قواعد تكميلية أو مفسرة.

القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة

وتعود تسمية القواعد الآمرة بهذا الاسم إلى أن الأحكام التي تفرضها هذه القواعد على الأشخاص هي أحكام مطلقة لا يجوز لهم مخالفتها أبداً.

أما القواعد التكميلية أو المفسرة فقد سميت كذلك لأن الأفراد قد لا يحددون في عقودهم أو اتفاقاتهم جميع الأمور والمسائل التفصيلية التي يمكن أن تنشأ عنها ولا يبينون أحكامها فتكون إرادتهم غير ظاهرة أو جلية بالنسبة لهذه الأمور.

ولهذا تأتي القواعد التكميلية أو المفسرة لتكمل إرادة هؤلاء الأفراد وتفسر ما خفي منها. فهي تكميلية لأنها تكمل إرادة الأفراد بالنسبة للأمور التي لم يتعرضوا لذكرها في عقودهم. ومفسرة لأنها تفسر هذه الإرادة حين لا يبينها الأفراد بأنفسهم

النظام العام هو مجموعة من الأسس الاجتماعية والاقتصادية والخلقية والسياسية والدينية التي يقوم عليها مجتمع من المجتمعات.

يختلف مفهوم النظام العام من مجتمع إلى آخر بل ويتغير مفهومه ضمن المجتمع نفسه من زمان إلى آخر فهو ذو مفهوم نسبي متغير.

وان القواعد القانونية الآمرة يطلق عليها أيضاً اسم القواعد المتعلقة بالنظام العام فهي آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الخروج عنها لأن المساس بها يشكل في الوقت نفسه مساساً بهذا النظام العام الذي تسعى إلى تحقيقه وحمايته.

إن المصالح الأساسية للمجتمع تتجلى عادة بالنسبة للقانون المعاصر بالأمور التالية:

- حماية الفرد في كل ما يتصل بحياته وسلامة أمنه وحريته. مثلاً: القاعدة التي تقضي بتحريم الرق تعتبر قاعدة آمرة من النظام العام لأنها تهدف إلى حماية حرية الإنسان.
- حماية الدولة ومؤسساتها القانونية ونظام الحكم فيها: وعلى هذا فإن جميع قواعد القانون العام التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها قواعد آمرة من النظام العام.

- حماية العائلة وإقامتها على أساس سليم فالقواعد التي تنظم أمور العائلة هي قواعد أمرة من النظام العام.
- حماية الأخلاق والآداب العامة : أي أن كل اتفاق يمس هذه الأخلاق يعتبر باطلاً.
- حماية بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية :وسن القواعد الآمرة لحمايتها، كما في قواعد قانون العمل التي تنظم علاقات أرباب العمل بالعمال.

القانون العام والقانون الخاص

القانون العام

هو القانون الذي ينظم العلاقات التي تكون الدولة بصفقتها صاحبة السيادة طرفاً فيها فهو ينظم أجهزة الحكم وعلاقة الدولة مع غيرها من الدول والأفراد.

القانون الخاص:

هو القانون الذي ينظم العلاقات التي لا تكون الدولة بصفقتها صاحبة السيادة والسلطان طرفاً فيها وهي علاقات الأفراد في ما بينهم وأحياناً علاقتهم مع الدولة أي حين لا تدخل الدولة بصفقتها صاحبة السيادة بل كأفراد عادي.

القانون العام والقانون الخاص

وإذا نظرنا لأي مجتمع من المجتمعات من السهل علينا ملاحظة وجود فئتين في هذا المجتمع:

- فئة حاكمة تتمثل بالدولة ومؤسساتها وأجهزة الحكم فيها.

- فئة محكومة تتمثل بالأشخاص العاديين من طبيعيين أو اعتباريين..

ونلاحظ أيضاً أن الفئة الحاكمة الممثلة بالدولة تتمتع ببعض الامتيازات الخاصة التي تقتضيها طبيعتها كهيئة حاكمة

ومنها، تنظيم جهاز الحكم جباية الضرائب علاقة الدولة مع موظفيها.

أما ما يتعلق بالأفراد من قواعد قانونية تنظم علاقاتهم فيما بينهم:

كقواعد الزواج والطلاق والبيع والشراء والإيجار والتجارة.... فيعتبر من قواعد القانون الخاص.

القانون العام والقانون الخاص

إذا أرادت الدولة أن تشق سكة حديد وهذه السكة سوف تمر بأراضي الغير في هذه الحالة لا يأتي ممثل عن الدولة ويتفاوض مع أصحاب هذه الأراضي لأن الدولة دخلت في هذه العلاقة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان أي تملك امتيازات لا يملكها الأفراد وذلك يعني أن هذا التصرف يدخل ضمن نطاق القانون العام.

شخص لديه بناء وأرادت إحدى الوزارات أن تتخذه مقراً لها وطلبت استئجار البناء الذي يملكه هل يستطيع هذا الشخص أن يرفض هذا العرض ؟ في هذه الحالة نعم

لأن الدولة دخلت في هذه العلاقة بوصفها شخصاً عادياً وليس بوصفها صاحبة السيادة ولهذا يستطيع الشخص الرفض إن أراد.

فروع القانون الخاص

القانون المدني:

تعريفه: القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم إلا ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص العلاقات التي تقوم بين الأفراد تقسم إلى نوعين:

1- علاقات عائلية :

يعود تنظيمها إلى القانون المدني غالباً أما في الدول العربية فلها فرع مستقل نظراً لتعدد الأديان والحاجة إلى قواعد دينية الخاصة بها في مجال أمور العائلة.

2- العلاقات المالية بين الأفراد:

انفصلت بشكل تدريجي عن القانون المدني وأصبحت لها فروعاً خاصة كقانون التجارة الذي ينظم العلاقات التجارية والمالية لذلك يقتصر القانون المدني في بلادنا العربية على تنظيم العلاقات المالية.

فروع القانون الخاص

وبالرغم مما تقدم فإن للقانون المدني أهمية بالغة تبدو في الأمور التالية:

1. القانون المدني هو الأصل الذي تفرعت عنه بقية فروع القانون " تجارة وعمل " .
2. القانون المدني لا يختص بفئة معينة بل يطبق على جميع المواطنين دون استثناء.
3. عند عدم وجود قواعد في فروع القانون الأخرى فعودتها دائماً إلى القانون المدني .

فروع القانون الخاص

القانون التجاري:

يتضمن القواعد التي تطبق بالنسبة للتجار وعلى الأعمال والأموال التجارية.

ويعود سبب انفصاله عن القانون المدني إلى ما يمتاز به من معاملات تجارية تقوم على التبسيط والمرونة والسرعة والثقة والقانون التجاري يقسم إلى قسمين هما:

1. القانون التجاري البري.

2. القانون التجاري البحري.

يضاف إليها قسم جديد يختص بالتجارة الجوية.

فروع القانون الخاص

أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

يتضمن القواعد التي تبين الإجراءات الواجب على المحاكم تطبيقها وعلى الأفراد اتباعها في الدعاوى التي يقيمها هؤلاء فيما يتعلق بأمورهم المدنية والتجارية» وأصول تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.

القانون الدولي الخاص:

ويتضمن القواعد التي تبين بالنسبة لكل نوع من القضايا التي يكون فيها عنصر أجنبي ما إذا كانت محاكم الدولة مختصة للنظر فيه أم لا كما تحدد القانون الذي يجب تطبيقه عليه.

فروع القانون العام: الدستوري – الإداري – المالي – الجنائي.

المصدر المادي:

هو المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها أو موضوعها. أي إن الحكم الذي تتضمنه القاعدة هو الذي يكون موضوعها ومادتها.

الرسمي:

هو المصدر الذي يوفر لها قوتها الإلزامية أو صبغتها الرسمية وإن القوة الإلزامية التي تتمتع بها القاعدة هي التي تضيف عليها الصبغة الرسمية.

ولا تكتمل القاعدة القانونية إلا إذا توفر لها هذان العنصران معاً: مادتها أو موضوعها من جهة. وصيغتها الرسمية من جهة.

لأن المصادر المادية كلها إذا كانت توفر للقاعدة مادتها ومضمونها وفحواها لا تكفي لجعلها قاعدة قانونية بل لا بد للقاعدة في نفس الوقت من مصدر رسمي يضيف عليها القوة الإلزامية فالمصادر المادية لا تكشف لنا إذاً عن وجود القواعد القانونية أو عدم وجودها وانما الذي يرشدنا إلى ذلك هو المصادر الرسمية.

وعلى هذا فإن المصادر الرسمية للقواعد القانونية هي وحدها التي تعيننا في مصادر القانون فمثلاً إن المصدر المادي لقانون الأحوال الشخصية هو الشريعة الإسلامية والمصدر المادي للقانون المدني هو القانون المدني المصري أو القانون المدني الفرنسي.

تعداد المصادر الرسمية وبيان أهميتها:

هنالك مصدران رئيسيان رسميان للقانون تأخذ بهما جميع الدول هما:

- التشريع.

- العرف.

ويضاف إلى هذين المصدرين في بعض البلاد مصدران آخران أو أحدهما وهما: القواعد الدينية

من جهة ومبادئ القانون الطبيعي. وقواعد العدالة من جهة:

ويتصل بالمصادر الرسمية للقانون مصدران آخران يعتبران بمثابة مصدرين تفسيريين وهما الاجتهاد القضائي والفقه.

تعريف التشريع وسننه

التشريع هو القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة في نصوص مكتوبة ووفقاً لأصول معينة. أهم ما يميز التشريع صدوره عن السلطة التشريعية المختصة، حيث يصدر عنها المرسوم التشريعي. إتباعه أصولاً معينة في تكوينه لا يتم بدونها وجوده واعتباره والتي هي مراحل أربعة الاقتراح الإقرار الإصدار النشر. نستنتج من هذا التعريف أن أهم ما يميز التشريع هو:

1. صدوره عن السلطة التشريعية المختصة.
2. إتباعه أصولاً معينة في تكوينه لا يتم بدونها وجوده واعتباره.

تعريف التشريع وسننه

هو من أكثر مصادر القانون أهمية وأوسعها انتشاراً ويعود السبب في ذلك إلى ما يتمتع به من مزايا:

- سهولة سنه من قبل السلطة التشريعية المختصة وسهولة إلغائه فهذه السلطة تستطيع كلما دعت الضرورة أو المصلحة أن تسن ما تشاء من التشريعات الصالحة وأن تلغي ما يظهر لها فساداً أو عدم صلاحه.
- سهولة معرفته والرجوع إليه وتحديد زمن ابتدائه وزواله إذ أنه يصدر في نصوص مكتوبة.
- التشريع يساعد على حماية حريات الأفراد وحفظ حقوقهم؛ فهو يحدد حقوقهم وواجباتهم
- التشريع يساعد على توحيد النظام القانوني في البلد الواحد ووضع قواعد قانونية عامة تطبق على المواطنين جميعاً في مختلف مناطقهم وأنحاءهم.

تعريف التشريع وسنه

سن التشريع:

السلطة التشريعية المختصة التي يعود إليها سن التشريع:

يختلف النظر إلى هذه السلطة باختلاف النظم في البلاد ففي النظام الدكتاتوري الاستبدادي يعتبر الحاكم نفسه صاحب السلطان المطلق واليه يعود أمر التشريع وسن القواعد القانونية التي ليست سوى مشيئته وإرادته التي يملئها على الشعب ويفرض عليه احترامها.

أما في النظام الديمقراطي: فالشعب على العكس هو الذي يعتبر مصدر السلطات جميعها ومن بينها السلطات التشريعية.

تعريف التشريع وسننه

والأصل أن يتولى أمر التشريعات ومناقشتها والتصويت عليها أفراد الشعب أنفسهم مباشرة ولكن هذه الطريقة كانت تطبق في بعض البلاد قليلة العدد (كما في المقاطعات السويسرية) حيث من المستحيل لمعظم الدول جمع أفراد الشعب وجعلهم يصوتون على تشريع تريد إقراره. ولهذا يعهد بأمر التشريع في الأنظمة الديمقراطية إلى مجلس خاص يتولاه باسم الشعب ونياابة عنه ويطلق عليه اسم مجلس الشعب أو المجلس النيابي أو مجلس الأمة. على أن يتولى رئيس الجمهورية في بعض الحالات الاستثنائية أمر التشريع أيضاً فيسن التشريعات التي يطلق عليها حينئذ المراسيم التشريعية.

تعريف التشريع وسننه

المرسوم التشريعي:

هو تشريع يسنه رئيس الجمهورية في بعض الأحوال التي يتولى فيها سلطة التشريع. ورئيس الجمهورية لا يصدر المرسوم التشريعي بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية بل باعتباره يمارس في بعض الأحوال الاستثنائية التي نص عليها الدستور مهام السلطة التشريعية. ولذلك لا يعتبر المرسوم التشريعي عملاً تنفيذياً بل هو عمل تشريعي بحت ولا يختلف المرسوم التشريعي عن التشريع في شيء إلا في صدوره عن رئيس الجمهورية حين يمارس السلطة التشريعية بدلاً عن مجلس الشعب.

ويتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في الحالات الثلاث التالية:

1. في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين أي خلال الفترة الواقعة بين انتهاء ولاية مجلس الشعب السابق وبدء ولاية مجلس الشعب الجديد.
2. خارج دورات انعقاد مجلس الشعب أي خلال الفترات التي يكون فيها مجلس الشعب موجوداً ولكنه غير منعقد.
3. أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي.

ففي الحالتين الأولى والثانية لا يمارس مجلس الشعب مهمة التشريع.

ولذلك لا بد أن يعهد بهذا الأمر إلى رئيس الجمهورية حتى لا تتوقف حركة التشريع في البلاد أما في الحالة الثالثة فيكون مجلس الشعب موجوداً ومنعقداً ولكن هنالك ظروف استثنائية كنشوب حرب أهلية أو حدوث أزمة اقتصادية عنيفة. ويشترط عدد من الدساتير أن يكون هنالك تفويض من مجلس الشعب لرئيس الجمهورية لإصدار المراسيم التشريعية في هذه الحالة الثالثة ولذلك يطلق رجال القانون على هذه المراسيم اسم تشريعات التفويض بينما يطلقون على المراسيم في الحالتين الأولى والثانية اسم تشريعات الضرورة.

1 - الاقتراح:

إن مرحلة اقتراح التشريع هي المرحلة الأولى التي يبدأ فيها التشريع بأخذ طريقه إلى الظهور والوجود، ويعود حق اقتراح التشريعات إلى رئيس الجمهورية بصفته ممثلاً للسلطة التنفيذية من جهة. وإلى كل عضو من أعضاء مجلس الشعب من جهة ثانية ويسمى الاقتراح الصادر عن رئيس الجمهورية في هذا الشأن مشروع قانون أما الاقتراح الصادر عن أحد الأعضاء فيسمى اقتراحاً بقانون.

2- الإقرار:

يعود إقرار التشريع أو التصويت عليه إلى مجلس الشعب وهو أهم مرحلة من مراحل تكونه على الإطلاق لأنه هو الذي يؤدي إلى إيجاده فعلاً. إلا أن التصويت على التشريع وإقراره من قبل مجلس الشعب لا يكفي وحده لجعله نافذاً وملزماً من الوجهة القانونية فلا بد له من المرور بمرحلتين:

- إصداره من قبل رئيس الجمهورية ليصبح قابلاً للتنفيذ .
- ونشره في الجريدة الرسمية ليصبح ملزماً.

3- الإصدار:

هو العمل الذي يتم به إثبات وجود التشريع بصورة رسمية أو كما يقول بعض الفقهاء بأنه بمثابة شهادة الميلاد التي تعطى للتشريع من قبل رئيس السلطة التنفيذية ولإصدار التشريع من قبل رئيس الجمهورية فائدتان: تمكن رئيس الجمهورية من إصدار أمره إلى السلطة التنفيذية التي يعتبر رئيساً لها بأن تطبق التشريع الذي أقرته السلطة التشريعية.

بذلك تكون السلطة التنفيذية قد تلقت أوامرها من رئيسها مباشرة وليس من قبل السلطة التشريعية وهذا ما ينسجم لحد كبير مع مبدأ الفصل بين السلطات.

مراحل سن التشريع

يمكن لرئيس الجمهورية أن يراقب التشريعات الصادرة عن مجلس الشعب ويتيح له المجال لأن يردّها إليه إذا رأى أن الضرورة تدعو لذلك.

ولا يستطيع رئيس الجمهورية تعطيل التشريعات التي ترسل إليه لإصدارها بل يحدد له الدستور عادة مهلة يتوجب عليه خلالها إصدار التشريع أو إعادته إلى مجلس الشعب ليعيد النظر.

4- النشر:

هو المرحلة الأخيرة التي يمر بها التشريع فيصبح بعدها نافذاً وواجب التطبيق على جميع الأشخاص الذين تتناولهم أحكامه : ولكنه لا ينفذ من حيث المبدأ إلا بعد إعلانه للناس ويكون ذلك بنشره في الجريدة الرسمية.

ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام كالنشر في الصحف العادية أو الإذاعة أو التلفزيون.

ولا يغني أيضاً عن النشر في الجريدة الرسمية العلم الشخصي بالتشريع فإن كان التشريع لم ينشر بعد فإنه لا يطبق حتى على الأشخاص الذين يعلمون علماً أكيداً بوجوده .

مراحل سن التشريع

على أن التشريع بعد نشره ومرور الفترة المحدودة لنفاذه يكون واجب التطبيق ولو لم يعلم الناس بوجوده؛ فليس المهم إذاً العلم بالتشريع فعلاً وإنما إتاحة الفرصة للعلم به ولولا ذلك لكان بإمكان الكثيرين من الناس مخالفة التشريع ثم التهرب من توقيع الجزاء عليهم بإدعائهم جهلهم إياه ومن هنا جاءت القاعدة القانونية التي تقضي:

الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً .

التشريع والدستور والأنظمة

إلى جانب التشريع وهو النص المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية متضمناً القواعد القانونية؛ يوجد نوعان آخران من النصوص التي تتضمن مثل هذه القواعد وهما: الدستور من جهة والأنظمة من جهة ثانية.

أولاً -مقارنة التشريع بالدستور والأنظمة

1 - موقع التشريع بين الدستور والأنظمة:

هناك بين الدستور والتشريع والأنظمة نوع من التسلسل والتدرج

فالدستور هو أعلى النصوص ثم يأتي بعده التشريع ثم تليه الأنظمة.

وهذا يعني أن التشريع يحتل الموقع الوسط ومن واجب التشريع ألا يخالف الدستور في أحكامه كما أنه من واجب الأنظمة

ألا تخالف كلا من الدستور والتشريع في أحكامها.

2- مقارنة الدستور بالتشريع:

الدستور:

هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن سلطة خاصة تسمى بالسلطة التأسيسية والتي تتضمن النظام الأساسي للدولة والمبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الحكم فيها. وبذلك يظهر أن كلاً من الدستور والتشريع يختلف عن الآخر.

- **من حيث الشكل:** إن الدستور يوضع من قبل سلطة خاصة هي السلطة التأسيسية أما التشريع فهو من عمل السلطة التشريعية وقد لا تختلف السلطة التأسيسية في كثير من الأحيان عن السلطة التشريعية من حيث تركيبها وتشكيلها.

ولكنها تختلف مع ذلك من حيث التسمية ونوع المهمة المعهود بها إليها هي وضع دستور للبلاد لا سن التشريعات العادية.

التشريع والدستور والأنظمة

من ناحية الموضوع: إن الدستور يتضمن النظام الأساسي للدولة والمبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الحكم فيها في حين لا يرمي التشريع إلى شيء من ذلك بل تقتصر مهمته على تنظيم علاقات الدولة وأمر الأفراد ضمن حدود الدستور ونطاقه.

أي أن الدستور هو النطاق العام الذي تدخل ضمنه التشريعات فهو الذي يرسم لها الحدود التي يجب عدم تجاوزها.

التشريع والدستور والأنظمة

3- مقارنة الأنظمة بالتشريع:

تعريف الأنظمة:

هي عبارة عن نصوص تصدر عن السلطة التنفيذية متضمنة القواعد التي تفصل أحكام التشريعات وتوضحها وتبين كيفية تنفيذها وتطبيقها.

والأنظمة إما أن تصدر عن رئيس الجمهورية أو الوزراء المختصين أو الإدارات العامة والمجالس البلدية، ويطلق على الأنظمة الصادرة عن رئيس الجمهورية اسم المراسيم التنظيمية؛ بينما يطلق على الأنظمة الصادرة عن بقية السلطة اسم القرارات التنظيمية.

وتستمد السلطة التنفيذية صلاحيتها في إصدار المراسيم والقرارات التنظيمية إما من التشريع نفسه الذي تصدر لأجله هذه المراسيم والقرارات،

أو من المبدأ العام الذي يعترف لها بموجبه بحقها في إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ التشريعات؛ ولو لم يفوض أمر ذلك إليها بنص خاص.

التشريع والدستور والأنظمة

مقارنة بين التشريع من جهة وبين المرسوم أو القرار التنظيمي من جهة:

أ- من حيث الشكل:

يختلف القرار التنظيمي عن التشريع في أنه يصدر عن السلطة التنفيذية لا عن السلطة التشريعية.

ب- من ناحية الموضوع:

يختلف القرار التنظيمي عن التشريع في أنه لا يتطرق إلى الأمور التي يعالجها بصورة رئيسية أصلية ولكن بصورة تبعية

بغية تفسير التشريع وتفصيل أحكامه دون أن يستطيع مخالفة هذه الأحكام أو تعطيلها أو التعديل فيها.

التشريع والدستور والأنظمة

ولابد من التفريق بين المراسيم والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية فهي على نوعين:

أ- المراسيم والقرارات التنظيمية.

ب- المراسيم والقرارات العادية أو الفردية. وتختلف عن النوع الأول في أنها لا تتضمن قواعد قانونية عامة، بل أحكام فرديو خاصة بشخص أو أشخاص معينين أو واقعة أو وقائع محددة كما في قرار تعيين موظف أو إغلاق منشأة تجارية.

التشريع والدستور والأنظمة

ثانياً - رقابة القضاء لدستورية التشريع وقانونية الأنظمة:

1 - رقابة القضاء لدستورية التشريع:

سوف نلخص هذا بالسؤال التالي:

هل يستطيع القاضي أن يمتنع عن تطبيق التشريع إذا وجد أن أحكامه تخالف المبادئ المقررة في الدستور وتتعارض معها أم أن من واجبه تطبيق التشريع دوماً سواء أكان موافقاً للدستور أم مخالفاً له؟
لقد ظهر حول هذا الموضوع اتجاهان متعاكسان:

التشريع والدستور والأنظمة

فأصحاب الاتجاه الأول يرون:

أنه لا حق للقضاء في مناقشة مسألة دستورية التشريع بل عليه أن يطبق التشريع كما هو إذا كان مستوفياً لشرائطه الشكلية ولو خالف في أحكامه مبادئ الدستور. وحجة أصحاب هذا الرأي أن السماح للقضاء بمراقبة دستورية التشريع سيؤدي حتماً إلى تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

أما أصحاب الاتجاه الثاني:

وعلى رأسهم ديجي وهوريو فيرون أن للقضاء الحق في مراقبة دستورية التشريع وأن عليه أن يمتنع عن تطبيق التشريع حين يتأكد من مخالفة أحكامه للدستور الذي يتوجب عليه التقيد به. وهم يوردون لذلك حججاً عديدة أهمها:

التشريع والدستور والأنظمة

1. إن مراقبة القضاء لدستورية التشريع أمر تحتمه الضرورة والمنطق لأننا لو رفضنا هذا الحق لاستطاعت السلطة التشريعية مخالفة الدستور على هواها دون أن يمكن منعها.
2. إن مراقبة القضاء لدستورية التشريع أمر يدخل في حدود مهامه واختصاصه لأن القضاء ملزم باحترام الدستور والتشريع وحين وجود تعارض بين أحكامهما على القاضي #تطبيق النص الأعلى مرتبة» وعليه بذلك تطبيق الدستور وترك التشريع لمخالفته إياه.
3. السلطتين التشريعية والقضائية ملتزمتان باحترام الدستور فإذا خالفت السلطة التشريعية الدستور وامتنعت السلطة القضائية عن ذلك فمعنى ذلك أن السلطة التشريعية تدخلت في شؤون السلطة القضائية وليس العكس.

التشريع والدستور والأنظمة

وبالرغم من أن هذا الرأي الثاني يبدو أقوى حجة: إلا أن القضاء في كثير من البلاد لم تمنحه دساتيرها صراحة مثل هذا الحقوق.

رقابة القضاء لقانونية الأنظمة:

إن رقابة القضاء القانونية الأنظمة تعني في نفس الوقت رقابته لدستوريتها وهذه الرقابة قد أخذت بها معظم الدول المتقدمة في عصرنا وهي لا تقتصر فقط على المراسيم والقرارات التنظيمية بل قرارات يمكن الطعن فيها أمام القضاء إذا خالفت في أحكامها الدستور أو التشريع.

التفسير هو بيان المعنى الحقيقي الذي تدل عليه القاعدة التشريعية وإيضاحه، واستنتاج الحكم الذي تنص عليه ليتمكن تطبيقه تطبيقاً صحيحاً .

وله عدة أنواع التفسير التشريعي ، القضائي، الفقهي، التفسير الإداري.
ضرورة التفسير:

يتألف التشريع من قواعد عامة ومجردة توضع من قبل المشرع. فإذا عرضت قضية ما على قاض يكون من واجب هذا القاضي البحث في نصوص التشريع أولاً عن القاعدة الممكن تطبيقها على القضية ثم يصدر حكمه بمقتضى هذه القاعدة بعد أن يتثبت من صحة انطباق القاعدة على القضية.

ولكن عمل القاضي ليس بهذه السهولة إذ عليه أن يتثبت من مضمون القاعدة التشريعية ويفسرها ويوضح معناها ويستخلص الحكم المطلوب تطبيقه على القضية.

تعريف التفسير:

هو بيان المعنى الحقيقي الذي تدل عليه القاعدة التشريعية وإيضاحه؛ واستنتاج الحكم الذي تنص عليه ليتمكن تطبيقه تطبيقاً صحيحاً.

ولا مجال للتفسير إلا حيث يكون هنالك نص يراد التعرف لمضمونه ولذلك لا يفسر إلا التشريع ونصوص الشريعة الإسلامية أما العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فلا مجال لتفسير قواعدهما لعدم ورودها في نصوص مكتوبة.

تفسير التشريع قد يصدر عن المشرع نفسه الذي سنه أو عن القضاة الذين يتولون أمر تطبيقه أو الفقهاء الذين يعكفون على دراسته.

ومن هذا نعرض التفسير:

1. التفسير التشريعي:

يصدر عادة عن المشرع الذي سن التشريع الأصلي تشريعاً آخر لتفسيره يسمى بالقانون التفسيري حين يرى أن الضرورة تدعو لذلك.

ويعتبر القانون التفسيري الصادر عن المشرع بمنزلة التشريع نفسه الذي يراد تفسيره ولذلك فإن هذا التفسير من أهم أنواع التفسير وأقواها من الوجهة القانونية.

2- التفسير القضائي :

وهو من أكثر أنواع التفسير شيوعاً وأشدّها أهمية من الوجهة العملية ومن مزايا التفسير القضائي أنه ذو طابع عملي لأن القاضي إنما يعتمد إليه بمناسبة قضية أو قضايا معينة يطلب إليه الحكم فيها فيحاول جهده أن يفسر التشريع في ضوء ظروف هذه القضية أو القضايا وملابساتها ويكون تفسيره أشد صلة بالحياة العملي. وأكثر ملائمة لضرورات الواقع من أي تفسير غيره. لكن ليس للتفسير القضائي أية صفة إلزامية إلا بالنسبة للقضية التي صدر من أجلها.

أنواع التشريع

3- التفسير الفقهي :

وهو التفسير الذي يصدر عن الفقهاء وذوي الاختصاص في القانون. ومن أبرز صفاته أنه لا يتمتع بأية قوة إلزامية وإنما هو عبارة عن مجرد رأي يصدره فقيه أو رجل قانون وقد يأخذ به أو يهمل.

4- التفسير الإداري:

وهو يتمثل عادة في البلاغات والتعليمات التي تصدرها الإدارات العامة المختصة إلى موظفيها لتفسر لهم فيها أحكام التشريعات التي يكلفون بتطبيقها وتبين كيفية هذا التطبيق.

حالات تفسير التشريع وأسبابه

إن أهم العيوب التي تطرأ على النصوص التشريعية فتجعلها بحاجة إلى التفسير هي:

• الخطأ المادي:

يعتبر أن هناك خطأ مادياً في النص إذا كانت العبارة التي ورد بها هذا النص تتضمن خطأ فادحاً في بعض ألفاظها بحيث لا يستقيم معنى النص إلا بتصحيحها وهذا النوع من العيوب هو أبسطها وأقلها شأنًا لأنه في الواقع لا يستوجب تفسير النص المعيب وإنما تصحيحه فقط.

حالات تفسير التشريع وأسبابه

• الغموض أو الإبهام:

يعتبر النص غامضاً أو مبهماً إذا كانت عباراته غير واضحة كل الوضوح بحيث تحتل التفسير أو التأويل وبحيث يمكن أن نستنتج منها أكثر من معنى واحد ومهمة القاضي في مثل هذه الحالة هي أن يختار من بين المعاني المختلفة التي يحتملها النص المعنى الأكثر صحة .

• النقص أو السكوت:

ويعتبر أن هنالك نقصاً في النص إذا جاءت عبارته خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها أو إذا أغفل التعرض لبعض الحالات التي كانت يفترض أن ينص عليها.

حالات تفسير التشريع وأسبابه

• التناقض أو التعارض:

يكون هنالك تناقضاً أو تعارضاً بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماماً الحكم الذي يمكن أن يستنتج من الآخر ومهمة القاضي في هذه الحالة هي أن يحاول التوفيق بقدر الإمكان بين النصين فيسعى إلى أن يطبق كلاهما في زمرة معينة من الحالات.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

أولاً- تطبيق التشريع من حيث المكان

المبدأ العام: المبدأ الذي يتبع في هذا الموضوع يبدو سهلاً ومنطقياً في نفس الوقت: فالتشريع يطبق منذ صدوره ونفاذه لحين إلغائه فهو لا يسري على ما تم من أفعال وتصرفات قبل نفاذه وهو لا يتناول في حكمه ما ينشأ عن هذه الأفعال والتصرفات بعد زواله وانما ينحصر تأثيره ومفعوله فيما بين هاتين النقطتين نقطة مبدأه ونقطة منتهاه. وينتج عن هذا أن التشريع الجديد يطبق فوراً منذ نفاذه بالنسبة للمستقبل ولكنه لا يسري على الماضي. ويسمى التطبيق الفوري للتشريع بالأثر المباشر للتشريع أما عدم سريانه على الماضي فيسمى بعدم رجعية التشريع.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

أ- الأثر المباشر للتشريع:

وهذا يقتضي تطبيق التشريع الجديد فوراً ووقف العمل بالتشريع السابق.

ب- عدم رجعية التشريع:

وهذا يقتضي عدم سريان التشريع الجديد على الماضي بل تطبيق التشريع القديم على ما تم من أفعال وتصرفات قبل نفاذ التشريع الجديد!

مثال: لو صدر تشريع يمنع تهريب الذهب خارج البلاد فإنه يطبق فوراً بالنسبة لجميع الأفعال التي ترتكب بعد نفاذه.

مثال: لو فرضنا أن تشريعاً جديداً يشترط لصحة هبة العقار أن تكون بسند رسمي فإن كل هبة عقار التشريع صحيحة.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

ضرورة هذا المبدأ:

إن ضرورة تطبيق التشريع الجديد فوراً لا تحتاج إلى تبرير لأن التشريع الجديد يصدر ليلغي التشريع القديم ويحل محله. أما ضرورة عدم سريان التشريع الجديد على الماضي أو عدم رجعية التشريع فمبدأ هام يستند إلى مبررات كثيرة من المنطق والعدل والمصلحة.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

3-الحلول المتبعة في جانب من التنظيم القانوني:

إن مسألة تطبيق التشريع من حيث الزمان مسألة معقدة وعلى حد كبير من الصعوبة مثال:

في القانون الجزائي:

بالنسبة للقانون الجزائي يجب التفريق بين حالتين:

أ. أن يتضمن التشريع الجديد إحداث عقوبة لفعل لم يكن يعاقب عليه التشريع السابق أو تشديد العقوبة التي كان يحددها ذلك التشريع لأحد الأفعال.

ب. أن يتضمن التشريع الجديد إلغاء العقوبة التي كان يقضي بها التشريع السابق بالنسبة لفعل من الأفعال أو تخفيفها.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

في أصول المحاكمات المدنية والتجارية:

نصت المادتان الأولى والثانية من قانون أصول المحاكمات على أحكام تنازع قوانين الأصول من حيث الزمان ويتم تطبيق قوانين الأصول فوراً على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها. فلو صدر تشريع جديد يجعل أمر النظر في نوع معين من الدعاوى من اختصاص محكمة جديدة غير المحكمة التي كانت تعرض عليها هذه القضايا فإن التشريع الجديد يطبق فوراً وتحال القضايا من المحكمة السابقة للمحكمة الجديدة.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

ويستثنى من هذه القاعدة:

- التشريعات المعدلة للاختصاص لا تطبق إذا كان تاريخ العمل بها يبدأ بعد تاريخ ختام المرافعة في الدعوى.
 - التشريعات المعدلة للمواعيد لا تطبق إذا كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها بل يطبق التشريع القديم الذي بدأ في ظله
- مثال:

لو صدر حكم عن المحكمة الابتدائية وكانت مدة الاستئناف فيه (15) يوم ثم صدر تشريع جديد يجعل مدة الاستئناف (10) أيام فإن مدة الاستئناف تظل (15) يوم وفقاً للتشريع القديم وذلك خلافاً فيما لو صدر الحكم بعد صدور التشريع الجديد فعندها تصبح مدة الاستئناف (10) أيام وفقاً للتشريع الجديد.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

في القانون المدني:

نص القانون المدني على كيفية تطبيق التشريع من حيث الزمان بالنسبة لثلاث حالات وهي:
أ- الأهلية:

نصت المادة السابعة من القانون المدني على:

النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة .

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

فلو أن شخصاً بلغ في ظل تشريع قديم سن الأهلية الكاملة (18) سنة ثم صدر تشريع جديد يحدد سن الأهلية الكاملة ب (21) فإن التشريع الجديد يطبق فوراً ويعود هذا الشخص ناقص الأهلية حتى يتم سن (21) عاماً.

أما بالنسبة للتصرفات التي تصدر عن هذا الشخص كالهبة مثلاً فهي صحيحة في ظل التشريع القديم لأنها صدرت عن شخص كامل الأهلية أما لو صدرت عنه بعد صدور التشريع الجديد فهي باطلة لصدورها عن شخص ناقص الأهلية.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

ب- التقادم:

يجب التفريق بالنسبة للتقادم بين نوعين من الحالات:

الحالة الأولى:

أن يقرر النص الجديد مدة للتقادم أطول من المدة التي يقررها النص القديم.

الحالة الثانية:

أن تكون مدة التقادم التي يقررها النص الجديد أقصر من المدة التي يقررها النص القديم.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

ففي الحالة الأولى:

لنفرض أن مدة التقادم بالنسبة لحق ما كانت بحسب تشريع قديم (15) سنة ثم صدر تشريع جديد يجعل المدة 20 سنة فلو أن تقادماً بدأ في ظل تشريع قديم وكانت قد انقضت منه 14 عام حين صدور التشريع الجديد فإن هذا التشريع يطبق فوراً ويجب عندها لاكتمال هذا التقادم أن يبلغ السنين العشرين التي ينص عليها التشريع الجديد أما في حال أن التقادم أكمل (15) سنة قبل صدور التشريع الجديد فإن هذا التقادم يعتبر مكتملاً ويطبق عليه التشريع القديم.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

أما في الحالة الثانية:

لنفرض أن مدة التقادم بحسب تشريع قديم (15) سنة ثم أصبحت بحسب تشريع جديد الهم سنوات فلو أن تقادماً بدأ في ظل التشريع القديم واستمر مدة (3) سنوات ثم صدر التشريع الجديد فإن التشريع الجديد هو الذي يطبق منذ صدوره شريطة أن تبدأ مدة التقادم اعتباراً من صدور التشريع الجديد لا من بدء التقادم السابق أي تطبق مدة السنوات الخمس إضافة لمدة ثلاث سنوات التي مرت من التقادم السابق.

أما إذا كانت المدة الباقية من التقادم السابق أقل من المدة التي يقررها التشريع الجديد فإن التقادم يكتمل بانتهاء هذه المدة الباقية ولا حاجة لتطبيق مدة التقادم الجديد.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

فلو أتم التقادم السابق فرضاً (13) سنة فإنه لا تطبق عليه مدة (5) سنوات وإنما يكتفى بإتمام السنتين المتبقيتين.
مثال:

كانت مدة التقادم ضمن تشريع قديم (17) سنة وصدر تشريع جديد حددها بمدة (6) سنوات وكان التقادم قد استمر مدة (10) سنوات في ظل التشريع القديم يعتبر التقادم مكتملاً.

تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان أو تنازع القوانين

العقود:

يطبق بالنسبة للعقود دوماً التشريع الذي جرت في ظله سواء فيما يتعلق بشروط انعقادها أو صحتها أو فيما يتعلق بآثارها. على أن التشريع الجديد يطبق على الغالب بالنسبة للآثار التي تنجم بعد نفاذه عن العقود السابقة إذا كان هذا التشريع من النظام العام!

فالتشريع الجديد لا يستطيع أن يعدل من شروط انعقاد أو صحة العقود السابقة لصدوره ونفاذه. وكذلك لا يطبق التشريع الجديد على الآثار التي سبق أن ترتبت على العقود قبل نفاذه ولا الآثار التي ستترتب عليها بعد ذلك؛ بل يطبق بالنسبة لهذه الآثار التشريع القديم الذي أجريت العقود في ظله.

أولاً: تعريف الإلغاء

إلغاء التشريع يعني زواله وإنهاء العمل به، فكما أن المشرع يستطيع أن يسن ما يشاء من التشريعات حين تدعو الضرورة فإنه يستطيع إلغاء التشريعات التي يرى أنها لم تعد ملائمة والتشريع إما أن يلغى دون أن يعقبه تشريع جديد يحل محله في التطبيق، وذلك كأغلب التشريعات التي تصدر خلال الظروف الاستثنائية . كظروف الحرب، والتي تلغى بانتهاء هذه الظروف.

وإما أن يستبدل بالتشريع الملغى تشريع جديد يحل محله في التطبيق.

والإلغاء إما أن يكون عاماً بحيث يشمل جميع أحكام التشريع السابق، أو جزئياً بحيث يقتصر على بعض هذه الأحكام دون بعضها الآخر.

ثانياً: السلطة التي تملك حق إلغاء التشريع:

لإلغاء نص تشريعي يجب أن يكون النص الجديد الذي يتضمن هذا الإلغاء صادراً عن السلطة نفسها التي أصدرت النص السابق أو عن سلطة أعلى منها.

فهناك تسلسل بين أنواع النصوص التي تتضمن القواعد القانونية وتسلسل بين السلطات التي تصدر عنها هذه النصوص.

مثال:

فالنص التشريعي يمكن أن يلغى بنص تشريعي آخر أو بنص دستوري ولكنه لا يلغى بقرار إداري.

ثالثاً: أنواع الإلغاء:

لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع النص التشريعي القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

1- الإلغاء الصريح:

ويكون هنالك إلغاء صريح حين يتضمن التشريع الجديد نصاً يقضي بإلغاء التشريع السابق أو بإلغاء بعض مواده. وهذا الإلغاء هو أبسط أنواع الإلغاء.

2- الإلغاء الضمني:

ويقع الإلغاء الضمني في إحدى الحالتين التاليتين:

أ. أن يشمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع نص التشريع القديم.

ب. أن ينظم التشريع اللاحق من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده التشريع القديم.

المصادر غير التشريعية

1. الشريعة الإسلامية:

أثر الشريعة الإسلامية كمصدر للقواعد القانونية:

في الناحيتين التاليتين:

أ . الشريعة الإسلامية هي وحدها المطبقة بالنسبة للمسلمين في الأمور والأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب... .

ب . يعتبر القانون المدني السوري الشريعة الإسلامية بمثابة مصدر ثاني من مصادر القانون بعد نصوص التشريع؛ وذلك

يعني أن الشريعة الإسلامية تعتبر كمصدر مكمل أو متمم للتشريع ويرجع إليها بمختلف مذاهبها لا إلى مذهب واحد منها.

المصادر غير التشريعية

تعتبر الشريعة الإسلامية من المصادر التاريخية للقانون المدني حيث استمد هذا القانون الكثير من أحكامه منها ومعظم أحكامه الأخرى لا تتعارض مع مبادئها وقواعدها.

العرف

مكانة العرف بالنسبة لبقية المصادر:

يعتبر القانون المدني السوري العرف بمثابة مصدر ثالث من مصادر القانون بعد التشريع والشريعة الإسلامية.

المصادر غير التشريعية

أما القانون المدني المصري فقد قدم العرف على مبادئ الشريعة الإسلامية معتبراً إياه المصدر الثاني. وكذلك فإن العرف يأتي بالنسبة لأغلب الشرائع بعد التشريع مباشرة في المكانة والمنزلة والأهمية، إن العرف يعتبر متأخراً في المرتبة عن التشريع بالنسبة لأغلب الشرائع حالياً، ففي الدول المتقدمة هناك هيئات ومجالس مختصة تعود إليها مهمة التشريع وسن القواعد القانونية التي تصدر بشكل تشريعات والتي تعتبر المصدر الأول في القانون.

المصادر غير التشريعية

غيره من مزايا العرف ومساؤه:

أهم ميزة يتمتع بها العرف هي أنه بسبب نشأته الخاصة عن طريق التعامل بين الناس فيعتبر منبثقاً عن المجتمع نفسه وهو يبدو بالتالي أشد المصادر ملائمة لرغبات المجتمع وحاجته وأكثرها تمشياً معه في سيره وتطوره. كما أن الخضوع للعرف يعتبر أكثر سهولة من الخضوع إلى غيره من المصادر.

لأن العرف لا يفرض على الناس فرضاً من قبل هيئات خارجة عنهم وإنما هم الذين يخلقونه بأنفسهم ويتبعونه بمحض إرادتهم (فالتشريع وإن يكن يعتبر صادر عن الأمة فهو من الوجهة العملية يبدو للأفراد وكأنه مفروض عليهم من قبل الهيئات التي تصدره خلافاً للعرف الذي يعتبر صادر عن الأفراد أنفسهم).

المصادر غير التشريعية

وأن للعرف مساوئ عديدة تعاكس ما يتمتع به التشريع من مزايا وأهمها:

1. البطء في الانتشار وصعوبة تغييره فالعرف يتطلب فترة من الزمن ريثما يستقر ويثبت.

ومتى ثبت يصعب انتزاعه واستبدال غيره به مما يعيق تطور المجتمع.

2. صعوبة معرفته واثباته وتحديد تاريخه فالعرف لا يوجد نصوص مكتوبة يمكن الرجوع إليها.

للتأكد من قواعده ومعرفته تاريخ بدء العمل بها أو زواله. كما يصعب بصورة خاصة تحديد تاريخ صحيح لموعد بدء العمل بهذه القواعد أو انتهاءه.

3. اختلاف أعراف الدولة الواحدة فالعرف لا يصدر عن هيئة واحدة تضع قواعده وإنما ينشأ عن تعامل الناس وهذا التعامل يختلف باختلاف الفئات التي يصدر عنها أو المناطق التي يطبق فيها مما يؤدي إلى اختلاف القواعد القانونية وتعددتها في الدولة.

تعريف العرف وعناصره:

العرف: هو عادة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية.

أما العنصر المادي فهو وجود عادة أو تعامل بين الناس على وجه مخصوص.

أما العنصر المعنوي فهو شعور الناس بأن هذه العادة أو هذا التعامل ملزم لهم من الوجهة القانونية.

المصادر غير التشريعية

أولاً: العنصر المادي

لكي ينشأ العنصر المادي في العرف يجب أن تتوافر في العادة الشروط التالية:

1. يجب أن تكون هذه العادة عامة أي تطبقها فئة كبيرة من الناس وليس ضرورياً أن تكون شاملة لجميع المواطنين وإنما يكفي أن تطبقها فئة منهم.
2. يجب أن تكون العادة قديمة مستقرة ليتمكن التأكد من أن الناس قد درجوا عليها وأنها قد استقرت بينهم وليست أمراً عارضاً.
3. يجب أن تكون العادة ثابتة مستقرة بحيث تتبع بصورة مستقرة لا متقطعة ويتأكد تعامل الناس بها وخضوعهم لها.
4. أن تكون العادة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

المصادر غير التشريعية

وهذه الشروط عبارة عن أمور موضوعية يقدرها القاضي ليرى أن الأمر يستحق أن يعتبر عادة أم لا وتقدير القاضي في هذا المجال مطلق ولا مجال للرقابة عليه إذ ليس هناك حدود معينة (للقدم والاستقرار مثلاً) عليه أن يتقيد بها.

ثانياً: العنصر المعنوي

لا بد لكي تعتبر العادة عرفاً بالمعنى الصحيح من أن يتوافر فيها عنصر معنوي وهو شعور الناس بأنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية، وبهذا تختلف العادة عن العرف، فالعرف عبارة عن عادة يشعر الناس بأنه ملزمة لهم من الوجهة القانونية. أما إذا خلت العادة من العنصر المعنوي فإنها تكون مجرد عادة لا عرفاً.

المصادر غير التشريعية

ومن أمثلة العادات التي لم تبلغ مرحلة العرف.

عادة تقديم الهدايا في الأفراح.

والعادة كثيراً ما تنقلب إلى العرف عندما يتوافر لها العنصر المعنوي.

كعادة دفع الإكرامية في المطاعم أو الفنادق العامة، فهي تعتبر في كثير من البلاد بمثابة عرف لشعور الناس بأنهم ملزمين بذلك

العرف بالنسبة إلى فروع القانون

فبالنسبة لبعض فروع القانون

كالقانون الجزائي مثلاً لا مجال لتطبيق العرف أبداً، بل التشريع هو وحده واجب التطبيق إذ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص تشريعي

وبالنسبة للقانون الدولي العام فهناك مجال كبير لتطبيق العرف، إذ أن الأعراف الدولية تعتبر من أهم مصادر القانون الدولي العام.

أما بالنسبة للقانون الخاص: فإن أثر العرف قوي أيضاً، وتبدو أهميته خاصة في القانون التجاري أكثر منها في القانون المدني لأن القانون التجاري يتطلب شيئاً من المرونة وهو يترك ما ينشأ من أموره إلى ما ينشأ بين التجار من أعراف.

أساس القوة الإلزامية للعرف

ما الذي يعطي العرف قوته الإلزامية ويدعو إلى اعتباره مصدراً من مصادر القانون ؟
الرأي الأول:

العرف يستمد قوته الإلزامية من نفسه باعتباره صادراً عن الأمة مباشرة لأن الأمة هي صاحبة الحق الأصلي في التشريع.
الرأي الثاني:

إن العرف يستمد قوته من إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية، لأن المشرع هو صاحب الحق الوحيد بالتشريع نيابة عن الأمة وقد حصر هذا الحق به فلا يجوز للأمة أن تمارسه بنفسها إلا برضاه.

أساس القوة الإلزامية للعرف

ووجه الاختلاف بين الرأيين هو أن الأمة بحسب الرأي الأول تنشئ ما تشاء من القواعد القانونية عن طريق الأعراف لأنها صاحبة الحق الأصلي في التشريع.

أما أصحاب الرأي الثاني فيعتبرون أن الأمة قد تخلت عن هذا الحق للهيئات المختصة التي تمارسه باسمها ولا يجوز لها أن تعود لممارسته بنفسها بل ينحصر حق إقرار القواعد القانونية اللازمة بالمشروع نفسه ولا تعتبر القواعد العرفية بمثابة قواعد قانونية إلا إذا أقرها المشرع.



دور القاضي بالنسبة إلى العرف

القواعد العرفية عبارة عن قواعد تنشأ عن العادات والتعامل وهذه القواعد تظل مبهمة وغير محددة تماماً إلى أن تتبناها المحاكم وتأخذ بها وتطبقها.

وحسب بعض الفقهاء فإن تطبيق القضاء للأعراف هو الذي يسبغ عليها صفتها الإلزامية ويعتبر مستنداً لها.



توافق العرف مع التشريع

الحالة الأولى:

إن الكثير من القواعد التشريعية مستمدة في الواقع من العرف، فالمشرع حين يعمد إلى سن تشريعاته يحرص في أغلب الأحيان على أن يتبنى الأعراف السائدة التي أثبت التطبيق صلاحها.

الحالة الثانية:

إن التشريع لا يستطيع أن يتضمن جميع الأحكام التي يحتاج إليها الناس في أمورهم ومعاملاتهم، بل إن الكثير من المسائل التفصيلية قد يترك أمر تنظيمها للعرف الذي يكمل التشريع في هذه الحالة ويسد النقص فيه.

تعارض العرف مع التشريع

قد ينشأ عرف مخالف لقاعدة من القواعد التي نص عليها التشريع فما الذي يجب الاخذ به في هذه الحالة، القاعدة التشريعية أم العرف. في الحالة التي يقضي فيها التشريع نفسه بترجيح العرف المخالف لحكم القاعدة التي يتبناها على هذا الحكم فلا شك أن العرف هو الذي يتبع استناداً إلى نص التشريع نفسه.

مثال ما ورد في أحد نصوص القانون "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".



تعارض العرف مع التشريع

أما لو كان العرف يخالف قاعدة تشريعية دون أن ينص التشريع نفسه على ترجيحه، فهنا يجدر التفريق بين حالتين:
الحالة الأولى:

أن تكون القاعدة التشريعية التي يخالفها العرف من القواعد الأمرة التي تتعلق بالنظام العام. وفي هذه الحالة يكون الإجماع منعقداً بين الفقهاء على ضرورة تطبيق القاعدة وإهمال العرف لأن القواعد التي تتعلق بالنظام العام تؤثر على المجتمع تأثيراً مباشراً ولا يجوز الحد منها عن طريق الأعراف أو غيرها.

الحالة الثانية:

أن تكون القاعدة التشريعية التي يخالفها العرف من القواعد التكميلية أو المفسرة وجب عندئذ القاعدة الأخذ من حيث المبدأ بالعرف وإهمال القاعدة التشريعية، وفي هذه الحالة يجب التفريق فيما إذا كانت مخالفة العرف للقاعدة التشريعية واقعة في الأمور التجارية أو الأمور المدنية.

تجارياً:

على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية

تعارض العرف مع التشريع

مدنياً:

هناك رأيان

الرأي الأول:

وفيه يرجح العرف المخالف للقاعدة التشريعية التكميلية أو المفسرة على هذه القاعدة. وذلك لأن القاعدة المفسرة إنما تطبق لأنه يفترض أن المتعاقدين قد أرادها ولكن ما دام قد وجد العرف المخالف فمن الأصح أن نعتبر أن إرادتهما قد انصرفت إليه وعندئذ يطبق العرف لأنه أصدق تعبيراً عن إرادة المتعاقدين.

تعارض العرف مع التشريع

الرأي الثاني:

وفيه ترجح القاعدة التشريعية التكميلية أو المفسرة على العرف الذي يخالفها وحجة أصحاب هذا الرأي أن نص التشريع مقدم على العرف، لأن العرف لا يجوز تطبيقه إلا في حالة عدم وجود أما إذا وجد نص تشريعي وعرف مخالف فإن النص التشريعي هو الذي يطبق أولاً.

ويضيف أصحاب هذا الرأي حجة أخرى وهي أنه إذا جاز لنا أن نهمل القاعدة التشريعية ونطبق العرف المخالف لها فإن هذا يعتبر إلغاء للقاعدة التشريعية بالعرف المخالف.

إن مدرسة القانون الطبيعي تقول بوجود مبادئ وقواعد قانونية مثالية ثابتة تفرضها طبيعة الأشياء ويكتشفها المنطق والعقل السليم وهي التي يجب أن تبني عليها القواعد القانونية الوضعية وأن تستمد منها أحكامها. وهذه القواعد سواء أكانت ثابتة كما تراها نظرية القانون الطبيعي الأصلية أم متغيرة كما تراها نظرية القانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، هي تلك التي أراد المشرع أن يحيل القاضي إليها حين نص في المادة الأولى من القانون المدني على اعتبارها كمصدر أخير من مصادر القانون يلجأ إليه القاضي للحكم بموجبه عند عدم كفاية المصادر الأخرى.

النظرة العامة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

مدرسة القانون الطبيعي تقول بوجود مبادئ وقواعد قانونية مثالية ثابتة تفرضها طبيعة الأشياء ويكتشفها المنطق والعقل السليم وهي التي يجب أن تبنى عليها القواعد القانونية الوضعية وأن تستمد منها أحكامها.

وهذه القواعد سواء كانت ثابتة أم متغيرة:

هي تلك التي أراد المشرع أن يحيل القاضي إليها على اعتبارها كمصدر أخير من مصادر القانون يلجأ إليه القاضي للحكم بموجب عند عدم كفاية المصادر الأخرى



تعرف مبادئ العدالة على أنها القواعد التي يستوحيها العقل المصيب والنظر السديد من روح العدل والانصاف لتعديل أحكام القانون وتكملتها بإضافة نص جديد أو الغاء النص القديم أو تعديله .

وبناء عليه فإن إقرار مبادئ العدالة يغير حكم القانون ويتعرض لنصوصه بالإلغاء أو التعديل أو الاضافة وقد كان هذه الوسيلة جيدة عندما ضعف التمسك بالمعتقدات البدائية القديمة وانفصال تلك المعتقدات عن القوانين التي أصبحت قوانين وضعية لذلك كان التعرض إلى نصوصها أمراً مباحاً فهي من صنع البشر ويمكن أن يعتريها النقص أو الغموض فتم تعديلها أو الإضافة إليها أو إلغائها .

ويعتبر اللجوء الى قواعد العدالة والانصاف لاحقاً على استعمال الحيلة القانونية.
يتم الاحتيال عليها بافتراض أمور غير حقيقية أو القيام بأعمال صورية للتوصل إلى النتائج المبتغاة من دون أن يطال ذلك نص القانون .

وتقترب مبادئ العدالة بصفاتها وسيلة مباشرة من وسائل تطور القانون مع التشريع
كلاهما يغيران نص القانون ويبدلا حكمه إلا أن مبادئ العدالة تختلف عن التشريع في مصدر إلزام كل منهما
فمبادئ العدالة تستمد قوتها الملزمة من اعتقاد الناس بضرورتها لتحقيق مصالح المجتمع ومثله العليا.
بينما يستمد التشريع قوته الملزمة من السلطة التشريعية التي تصدره .

مبادئ العدالة:

تستخلص مبادئ العدالة بواسطة العقل الذي يستوحيها من مصالح المجتمع ومثله العليا.

تظهر بصورة مختلفة بحسب اختلاف المجتمع الذي تنشأ فيه ومع اختلاف الأزمان. فهي عند اليونان يطلق عليها قانون الطبيعة ولدى الرومان ظل قانونهم القديم قانون الشعوب.

أما الانكليز فكانت مبادئ العدالة لديهم تنبع من ضمير الملك .

في حين أنها في الشريعة الإسلامية فإن مصدر مبادئ العدالة هو العقل الذي يستوحيها من حكمة التشريع .

العدالة



تعد العدالة القيمة العليا في الأديان السماوية جميعاً، وهي عكس الظلم، ويمكن تعريفها •
بوضع الأمور في مواضعها، وإعطاء كل ذي حق حقه.
تشكل **العدالة** معنى الحياد التام و عدم التحيز ويقوم على إعطاء كل ذي حق حقه
وعدم الاعتداء على الآخرين ، و العدل صفة من صفات الله تعالى واسم من أسماه
الحسنى فانه سبحانه وتعالى عادل عدالة مطلقة في كل شيء، أما البشر فعدالتهم
نسبية
والعدالة مفهوم إنساني بين المواطنين جميعهم في حقوقهم وواجباتهم، وهذا لا بد من
التمييز بين العدالة والمساواة.
الفرق بين العدل والمساواة
فهل العدالة تعني المساواة؟
الفرق بين العدل والمساواة



وتعتبر مبادئ العدالة احدى الوسائل التي أوجدها المشرع أمام القاضي ليتمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه حينما لا تسعفه نصوص القوانين الوضعية في ذلك فالقاضي ملزم بالفصل في كل نزاع يعرض عليها.

حيث لا يجوز له الامتناع عن اصدار الحكم في الدعوى المطروحة أمامه وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة انكار العدالة.

الأخذ بأقرب الحلول لموضوع واحد مع مراعاة جميع الظروف الشخصية التي أدت إلى وجود هذه الحالة فالعدالة بهذا المفهوم هي المساواة في الحكم، على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة مع الاعتداد دائماً بالجانب الإنساني.

أثر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بالنسبة للمشرع وبالنسبة للقاضي:

إن أثر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لا يتناول فقط المشرع حين وضعه للقواعد التشريعية، بل يشمل أيضاً القاضي الذي يستطيع أن يستند عليها مباشرة وأن يقضي بموجبها عند فقدان المصادر الأخرى.

فمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يمكن أن يستفاد منها في مجالين: مجال التشريع ومجال القضاء.

أما في مجال التشريع: فمهمتها أن ترشد المشرع إلى القواعد العادلة التي يتوجب عليه أن يتبناها في تشريعاته.

وأما في مجال القضاء: فمهمتها أن تلهم القاضي الحلول الملائمة التي يتوجب عليه أن يطبقها في أحكامه عند عدم وجود حلول أخرى يعتمد عليها.

أثر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بالنسبة للمشرع وبالنسبة للقاضي:

ولا شك في أن السماح للقاضي بأن يستند في أحكامه إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وأن يقضي بموجبها من شأنه أن يخوله سلطة كبيرة في الاجتهاد والحكم.

ولكن القاضي لا يستطيع أن يلجأ لهذه المبادئ إلا حين استنفاده البحث في المصادر الأخرى.

لقد أصبحت هذه القواعد تعتبر بمثابة قواعد تشريعية بعد أن كانت عبارة عن مجرد تطبيقات قضائية لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وهذا يدلنا على أن تطبيق القضاء لهذه المبادئ والقواعد قد يؤثر أحياناً على المشرع نفسه إذ يؤدي به إلى تبنيها والأخذ بها في تشريعاته.

دور القاضي في استخلاص مبادئ القانون وقواعد العدالة:

إن لجوء القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تعني اجتهاده بالبحث عن الحل المناسب في النزاع المطروح أمامه، والقاضي عند استخلاصه لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة يجب عليه أن يراعي أمرين ضروريين:

- يجب على القاضي، عند اجتهاده برأيه، ألا يستند إلى أفكاره ومعتقداته الخاصة، وإنما إلى أفكار ومعتقدات الجماعة التي ينتمي إليها، فمن واجبه أن يستبعد أفكاره ومبادئه التي تصطدم مع أفكار المجتمع الذي يعيش فيه.
- يتعين على القاضي ألا يتستر تحت ستار القانون الطبيعي وقواعد العدالة للخروج على المبادئ الأساسية التي يقرها القانون الوضعي، إذ أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدر احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم وجود نص في المصادر الأخرى للقانون.

من خلال السابق يظهر مفهوم القانون الطبيعي لا يختلف كثيراً عن مبادئ العدالة فهما شيء واحد. يستعمل التعبير ان كمترادفين لأن القانون الطبيعي هو أيضاً يستوحي مبادئه من العقل وهي لا تنفصل عن الكائن البشري اذ أنه يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإنسان و غايته في المجتمع.

ومن أمثلة تلك المبادئ : العدالة ، النزاهة ، احترام الوعد، الحاجة إلى الأمن والاستقرار، اقتران الأجناس، العناية بالنسل، حماية الضعيف، محبة الغير، التصديق على المحتاج.

إن قواعد العدالة ليست واضحة المعالم بيئة المدلول إذ إن على القاضي أن يجتهد برأيه لحسم النزاع وفق ما يقتضيه الشعور بالإنصاف من تقرير العدل بين الناس وعلى القاضي في رجوعه إليها واجتهاده أن يصدرها عن اعتبارات موضوعية لا عن اعتقاده الذاتي فلا يحق له أن يبني حكمه على أفكاره الخاصة أو أن يطبق ما كان يضعه من القواعد لو أنيط به تشريعها وإلا أصبح مشرعاً.



القاضي هنا يتأثر في حكمه بالاعتبارات الموضوعية التي تحيط بمجتمعه. ويسترشد بالمبادئ الأساس للقانون التي تستنبط منها القواعد التفصيلية سواء أكانت المبادئ العامة التي تركز عليها تشريعات بلاده أم المبادئ المشتركة بين قوانين الأمم المختلفة التي يسهل التعرف عليها عن طريق الإلمام بأحكام القانون المقارن والاتفاقات الدولية .

أثرت مبادئ العدالة في مجال القضاء وصار لها دوراً كبيراً في تطور القانون المعاصر، فقد عمل القضاء عن طريق الاجتهاد على تلافي قصور التشريع وسد نقص النصوص التشريعية بوضع عدة نظريات وأحكام مثل (نظرية تحمل التبعة وأحكام المسؤولية التقصيرية المبنية على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أو غير قابل له، وأحكام الملكية الأدبية والفنية والصناعية قبل أن يتولى المشرع أغلب هذه النظريات والأحكام بالإقرار والحماية ويصوغها في نصوص تشريعية كان أصلها اجتهاد القاضي وإعمال عقله في استichاء مبادئ العدالة والانصاف.

الاجتهاد بصورة عامة هو إعمال الرأي أو بذل الجهد العقلي للتعرف على الحكم فإذا كان هذا الاجتهاد يمارس من قبل الفقهاء فهو اجتهاد فقهي، أما إذا كان يمارس من قبل القضاة فهو اجتهاد قضائي.

وكان للاجتهاد القضائي في بعض الشرائع القديمة وبصورة خاصة في الشريعة الرومانية، الإنكليزية كمصدر رسمي للقواعد القانونية، حيث تعتبر الأحكام القضائية فيها بمثابة قواعد واجبة التطبيق في القضايا المماثلة.

إلا أن أغلب النظم في العصر الحاضر لا يعتبر الاجتهاد القضائي من المصادر الرسمية للقانون، بل عبارة عن تطبيق عملي للقواعد القانونية الموجودة وليس لها أية صفة إلزامية إلا بالنسبة للقضايا التي تفصل فيها'.
سبب اعتبار الاجتهاد القضائي من المصادر التفسيرية:

إن اعتبار الاجتهاد القضائي من المصادر التفسيرية هو من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبره رجال الثورة الفرنسية وبصورة خاصة الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها نظامهم الجديد.
ولا شك في أن عدم السماح للقضاة بإصدار قواعد قانونية عامة من شأنه أن يؤدي إلى شيء من الطمأنينة والاستقرار في الحياة القانونية، إذ يكون الناس على ثقة بنتائج أعمالهم ومعرفة بالقواعد التي تطبق عليهم دون أن يكون هنالك مجال لمجابتهم بقواعد لا يعلمونها يترك أمر تقديرها إلى القضاة.

الفقه يختلف الفقه عن الاجتهاد القضائي في أنه لا يصدر عن هيئات رسمية هي المحاكم, بل هو لا يعدو أن يكون مجرد آراء شخصية تصدر عن رجال القانون.

وإن للفقه أثر كبير لأن المشرع والقاضي كليهما يسترشدان في أغلب الأحيان بآراء الفقهاء ورجال القانون ويحاولان تبنيها سواء فيما يضعه الأول من قواعد تشريعية أو ما يصدره الثاني من أحكام واجتهادات.

الحقوق السياسية

هي الحقوق التي تثبت للأفراد باعتباره موطن منتمي إلى دولة معينة، ويمكنه بموجبها المساهمة في إدارة شؤون البلاد.

تقتصر على المواطنين

حق الترشيح للمجالس النيابية

المجالس البلدية

حق التصويت في الانتخابات

تولي الوظائف العامة

الحقوق السياسية

هي واجب وطني

بعض التشريعات تفرضها بشكل إجباري

لا تكون لكافة المواطنين

يجب أن يكون هناك شروط محددة

سن محدد

غير محكوم

لا يشغل وظيفة عامة

هي حقوق تهدف إلى حماية الأفراد ومصالحهم، وهي تشمل الحقوق التي تلزم ليتمكن الأفراد من القيام بنشاطاتهم بشكل طبيعي.

هي حقوق تكون للجميع أي كان الجنس أو للمواطنين أم الأجانب
وهي نوعين حقوق غير مالية - وحقوق مالية.

الحقوق غير المالية: وهي الحقوق غير المالية الملزمة للشخصية، أو الحقوق العامة، وحقوق الأسرة.
الحقوق العامة: وهي التي تثبت للشخص لكونه إنسان وتكفل حماية شخصيته في مظاهرها المختلفة.
صعب حصرها ومختلفة.

- منها ما يهدف إلى حماية الإنسان ووجوده، من حق الحياة وحمايته وحماية أعضائه، دم التعدي عليه.
 - منها ما يتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي للشخص، احترام شرفه وسمعته. احترام أسرارته، حياته الشخصية.
 - منها ما يتعلق بتمكين الفرد من مزاولة نشاطه "حرية تنقل، حركة، تملك، حرية العمل، حرية الزواج، الرأي، التعاقد.
- ويتم كفالة هذه الحقوق في الدستور والقوانين

حقوق الأسرة: وهي تظهر من الروابط العائلية التي تنتج من النسب أو القرابة، أو الزواج أو المصاهرة، باعتباره فرد من عائلة.

مختلفة باختلاف مركز الشخص ووضعه ، بين الأزواج ، بين الأب وأولاده، الأم وأولادها.
غايتها الأسرة.

الحقوق المالية: وهي الحقوق التي يمكن تقدير محلها بالنقود، وتدخل في دائرة التعامل ويمكن أن تنتقل من فرد إلى آخر.

ويرد عليها التقادم

وتنتقل للورثة

ترد على شيء مادي "حق عيني من ملكية ورهن"

وقد ترد على عمل يلتزم شخص معين للقيام به، حيث نكون بصدد حق شخصي "مقرض ومقترض"،

كما يرد على شيء معنوي أو مادي كما في حق المؤلف.

الحقوق المالية تنقسم على أساس طبيعة محل الحق إلى ثلاثة أنواع:

الحقوق العينية: وهي سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين. ملكية – تصرف – انتفاع – سكن.

الحقوق الشخصية: وهي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

الحقوق المعنوية: وترد على أشياء غير مادية، أو على أشياء غير محسوسة تدرك بالفكر المجرد:

وهي نوعين حقوق ناشئة عن الملكية التجارية والصناعية، وحقوق ناشئة عن الملكية الأدبية والفنية "حق المؤلف".

الشخص في القانون هو كل من كان صالحاً لأن يكون له حقوق ويتحمل التزامات
والشخصية تثبت للإنسان "الشخص الطبيعي" و تثبت لبعض مجموعات من الأشخاص أو الأموال من جمعيات وشركات
وأوقاف "شخصيات معنوية".
الشخص الطبيعي: هو الإنسان وتثبت له أيّاً كان حتى الطفل والمجنون.
وتبدأ الشخصية بتمام الولادة.
ويكون حتى للجنين أهلية وحقوق من وصية ووقف وميراث.
وتنتهي الشخصية مع موت الإنسان

المفقود: هو الغائب الذي لا يُعلم أهو حي أم ميت.

ويكون الحكم بموت المفقود بناء على طلب ذي الشأن.

خصائص الشخصية:

1- الاسم: يكون لكل شخص اسم ولقب ويلحق لقبه بأسماء أولاده.

2- الحالة: وهي صفات معينة يتصف بها الشخص وتتعلق بانتمائه إلى الدولة وإلى الأسرة وإلى ديانة معينة.

وهي سياسية ينتمي لدولة معينة – عائلية لأسرة –

3- الموطن: وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويوجد موطن عام موطن الإقامة عادة – الموطن الخاص مقتصر

على العلاقات القانونية والاعمال

4- **الذمة المالية:** وهي مجموع ما يمكن أن يكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية، شخصية أم عينية أم معنوية.

ولها عنصرين إيجابي يشمل جميع ما يكون للشخص من حقوق مالية. وعنصر سلبي يشمل ما عليه من التزامات.

5- **الأهلية:**

أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لأن يكتسب حق أو تقرر عليه واجبات، وتثبت للإنسان بمجرد الولادة، ويكون

للجنين أهلية وجوب أهلية وجوب ذات نطاق محدود تترتب له بمقتضاها بعض الحقوق

أهلية الأداء: وهي القدرة على القيام بالأعمال القانونية لنفسه

أحكام أهلية الأداء:
مناطق الإدراك والتمييز، ويختلف الإدراك مع تطور عمر الإنسان،
يكون عديم أهلية الأداء
ويكون ناقص هذه الأهلية
ويكون مكتمل الأهلية
ومع اكتمال سن الرشد قد يطرا عارض ينقص التمييز لديه أو يعدمه.

مراحل أهلية الأداء:

- فقد الأهلية "صغير غير مميز" وتبدأ من ولادة الإنسان حتى السابعة من عمره، ويعتبر الصغير خلالها غير مميز. ولا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية. وتكون جميع تصرفاته باطلة أياً كانت.
- ناقص الأهلية "صغير مميز": وتبدأ من سن السابعة وحتى بلوغ سن الرشد، تكون تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة نفع محض، وباطلة إذا ضارة ضرر محض، وموقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له فيها التصرف ابتداءً أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد.
- كمال الأهلية: إذا بلغ الشخص الثامنة عشر من عمره وكان يتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يصبح كامل أهلية الاهلية ويمكنه القيام بكل أنواع التصرفات.

عوارض الاهلية:

الجنون: وهو مرض يصيب عقل الإنسان ويفقده التمييز، والمجنون محجور لذاته دون الحاجة لقرار من القاضي بالحجر عليه.

العتة: وهو نقصان العقل واختلاله يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير "جنون هادئ". وهو كالمجنون محجور لذاته دون الحاجة إلى صدور قرار بالحجر عليه.

السفه والعتة: السفه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذر في نفقاته ويضيع أمواله بالإسراف، ذو الغفلة هو شخص لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة وغبن.

الشخص المعنوي - الاعتباري

- الشخص المعنوي: هو جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، يهدف إلى تحقيق غرض معين، ويمنحه القانون شخصية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، ويكون مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص المكونين له أو المنتفعين منه.
- مجموعة أشخاص تجمعت لتحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات والنقابات.
 - مجموعة أموال تخصص لغرض من أغراض البر والمنفعة العامة مثل الأوقاف أو المستشفيات أو الملاجئ والمعاهد العلمية "مؤسسات".

الشخص المعنوي - الاعتباري

يكون للشخص الاعتباري حقوق والتزامات لتحقيق الغرض الذي وجد من اجله وتلك الاهلية محدودة بما وجد من اجله والمعينة في سند الإنشاء أو المقررة في القانون.
من غير الوارد أن يقوم مستشفى بتأجير غرف للنوم كالفنادق.
تبدأ الشخصية القانون للشخص الاعتباري:

- بتوافر مجموعة من الأشخاص منظمين، بشكل يضمن حسن سير العمل فيها، أو مجموعة من الأموال تخصص بإرادة منشئ الشخص المعنوي. لتحقيق غرض معين ممكن ومشروع ومستمر بصفة دائمة أو لمدة محدودة.
- باعتراف الدولة لتلك الجماعة أو المجموعة أو المجموعة بالشخصية القانونية صراحة أو ضمناً

الشخص المعنوي - الاعتباري

انتهاء الشخصية الحكمية:
بشكل طبيعي: مع تحقيق الغرض الذي قام من أجله - أو أصبح مستحيلاً - أو انقضى الأجل المحدد له - انخفاض عدد الأعضاء عن الحد الأدنى اللازم.
بشكل اختياري: حل الشخص الاعتباري - من خلال القضاء - سحب الترخيص - الاندماج.
ويترتب على ذلك انتهاء الشخصية الاعتبارية تصفية حقوق والتزامات هذا الشخص وفي الاندماج تبقى حقوقه والتزاماته وتنتقل إلى الشخص المندمج به أو الجديد.

الشخص المعنوي - الاعتباري

ذمة الشخص الحتمي:

للشخص الاعتباري ذمة مالية-

ولا يمكن لدائني المؤسسين أو الأعضاء التنفيذ بديونهم على أموال الشخص الحتمي لأنها ليست أموال مدينيهم.
ولا يمكن التنفيذ على أموال المؤسسين أو الأعضاء الخاصة، ما عدا شركات التضامن حيث يعد الشركاء المتضامنون ضامنين لديون الشركة بحيث تضاف ذمتهم إلى ذمتها دون أن تختلطا معاً.

الشخص المعنوي - الاعتباري

أهلية الشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري أهلية وجوب محدودة بالغرض الذي أنشئ من أجله. لا يوجد له أهلية أداء لأن لا إرادة له، لذلك يكون هناك من يمثله في التعبير عن إرادته. "مدير – رئيس". "مجلس إدارة – هيئة إدارية".

موطن الشخص الاعتباري:

وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، ويذكر في النظام الأساسي، ومع وجود فروع في أماكن مختلفة يعتبر مركز كل فرع موطن بالنسبة إلى أعمال هذا الفرع.

الشخص المعنوي - الاعتباري

الجنسية:

لكل شخص حكمي جنسية تبين تبعيته لدولة معينة، ولا ترتبط بجنسية أصحابه أو المؤسسين له، وتفيد جنسيته في الاستفادة من الحقوق والامتيازات التي تقررها الدولة للمواطنين. وتتحدد الجنسية بمكان التأسيس أو مركز الإدارة الرئيسي أو مركز ممارسة النشاط.

نهاية الشخص الاعتباري:

ينتهي الشخص الاعتباري بانتهاء الاجل المحدد له في سند إنشائه، أو انتهاء الغرض الذي أنشئ من أجله، أو بحله بشكل اختياري بإرادة المكونين له، أو إجبارياً بصدور حكم قضائي للأسباب المحددة في القانون. ومع انتهاء شخصيته تصفى ذمته – ويوزع ما بقي من أموال بحسب ما ورد في سند إنشائه.

الشخص المعنوي - الاعتباري

أنواع الشخص الاعتباري:

الأشخاص الحكومية العامة:

إقليمية: جميع المرافق العامة في حدود إقليم معين أو مدينة معينة "دولة وبلديات".

نوعية : أشخاص عامة غير مرتبطة بإقليم معين، له استقلال ذاتي وهي بوجه عام الهيئات والمؤسسات العامة. تنشأ بقانون

خاص يتضمن الاعتراف بالشخصية القانونية ويزوده بمزايا السلطة العامة.

أيضاً النقابات المهنية من محامين وأطباء ومهندسين وغيرهم.

الشخص المعنوي - الاعتباري

الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

مجموعة أموال: وتتكون من أموال ترصد لتحقيق هدف معين أوقاف ومؤسسات خاصة، لا تهدف إلى ربح.
جماعات الأشخاص: وتتكون من عدة أشخاص من عدة أشخاص لتحقيق غرض معين سواء كانت تهدف لتحقيق الربح مثل الشركات أم غير ذلك مثل النوادي الرياضية والثقافية والأحزاب السياسية.

العقد النموذجي



العقد النموذجي العقود النموذجية أو القياسية هي من أهم أدوات تنظيم العلاقات التعاقدية في عالم الأعمال الحديث، وهي عبارة عن نماذج عقود جاهزة يتم إعدادها مسبقاً من قبل أحد الطرفين، مثل الشركات الكبرى أو المؤسسات الحكومية، وتقديمها للطرف الآخر للتوقيع عليها دون إجراء أي تعديلات جوهرية على شروط العقد. وتساهم هذه العقود في تسهيل وتسريع إجراءات التعاقد.

هذا النوع من العقود موحد، أي أنه يستخدم في العديد من العقود المماثلة التي تبرمها الجهة التي أعدتها، وغالباً ما تكون لصالحها. ولا يجوز لأي شخص ينوي التعامل مع هذه الجهات إلا أن يقبل إبرام العقد بناءً على الشروط المحددة في العقد النموذجي أو يرفض المعاملة برمتها. ولهذا السبب يطلق عليها عقود خذها أو اتركها دون مفاوضات جوهرية.

لماذا تستخدم نموذج العقد القياسي؟ في العقود المعقدة، مثل عقود البيع الدولية، غالبًا ما تكون الصعوبة في تحديد الالتزامات التي تخلقها شروط العقد بالضبط.

لا تظهر هذه الصعوبة عادةً في التفاوض على العقد، ولكنها تصبح واضحة عندما يكون هناك نزاع يزعم فيه الطرفان أن الشروط المعنية لها معاني مختلفة.

لا يضع التجار بالضرورة شروطًا قانونية محددة في الاعتبار عند التفاوض على عقودهم. تتمتع العقود القياسية بمزايا وعيوب مختلفة سنشرح كل منها فيما يلي:

مزايا العقود النموذجية:

توفير الوقت والجهد: تساعد العقود النموذجية في تسريع عملية التعاقد وتخفيض التكاليف المرتبطة بإعداد العقود بشكل فردي.

التوحيد القياسي: تساهم هذه العقود في توحيد المعايير والشروط التعاقدية،

تكون محتوياتها معروفة مسبقًا للأطراف المهمة. وبالتالي، يعرف الأطراف حقوقهم والتزاماتهم.

تقلل من خطر سوء الفهم: وتقلل من النزاعات والخلافات بين أطراف التعاقد.

تخدم غرض توحيد القانون التجاري: من خلال بعض الأحكام النموذجية التي تنشئها.

العيوب والمشاكل التي تثيرها العقود النموذجية:

على الرغم من المزايا التي توفرها العقود النموذجية، إلا أنها تثير العديد من المشاكل القانونية والأخلاقية، ومنها:

عدم المساواة التعاقدية: فالعقود النموذجية غالبا ما تكون في صالح الطرف الأقوى، مما قد يؤدي إلى اختلال التوازن في التزامات الأطراف المتعاقدة.

عدم القدرة على التفاوض: فهي لا تمنح الطرف الأضعف الفرصة الكافية للتفاوض على شروط العقد، مما يجعله يقبل الشروط كما هي دون أي تعديل.

التحايل على القانون: قد يتم استخدام العقود النموذجية للتحايل على القوانين والإضرار بحقوق الآخرين

العقد النموذجي



الحلول القانونية للتغلب على المشاكل التي تثار حول العقود النموذجية اقترحت العديد من التشريعات والقوانين حلولاً منها:

- التزام الشفافية: حيث يجب على الطرف الذي يعد العقد النموذجي أن يقدم شرحاً واضحاً لشروطه وأحكامه للطرف الآخر

- الرقابة القضائية: حيث يلعب القاضي دوراً فعالاً في تفسير شروط العقد النموذجي، فإذا كان المصطلح غامضاً فيجب أن يكون التفسير لصالح الطرف الضعيف

- فرض التوازن التعاقدي: تسمح القوانين في بعض المجالات مثل حماية المستهلك للمحاكم بفحص معقولية شروط العقد المقدمة في النماذج النموذجية وحماية الطرف الأضعف من الاستغلال من خلال فرض التوازن التعاقدي بين الطرفين، وتعديل العقود لزيادة حقوق الطرف الأضعف أو زيادة التزاماته.

ب- عقد الوكالة

- تعريف الوكالة والوكيل:

الوكالة في القانون عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بالقيام بعمل قانوني نيابة عن أصيله.

الوكيل هو الشخص الذي يتم توظيفه لإدخال شخص آخر يسمى الأصيل في علاقة تعاقدية مع طرف ثالث أو القيام بأعمال أخرى في القانون نيابة عنه.

بعبارة أخرى، يتمتع الوكيل بسلطة قانونية لإبرام أعمال قانونية تنتج آثارًا قانونية تمتد فقط إلى الأصيل.

عقد الوكالة

لا شك أن عددًا لا يحصى من المعاملات التجارية التي تتم في الحياة الحديثة تتم من خلال وكلاء. ومن المعترف به أن "مفهوم الوكالة" يشكل عنصرًا أساسيًا في قانون الأعمال الحديث، وبدونه لن توجد التجارة الحديثة.



لماذا نستخدم الوكلاء؟

- 1- إذا كان الموكل يفتقر إلى الخبرة (وكيل العقارات)
- 2- إذا لم يكن لدى الموكل الوقت الكافي لإتمام المعاملة (سمسار الجمارك، وكيل التوظيف).
- 3- قد يتم تنفيذ الوكالة بالقانون، كما في حالة توظيف المحامين لإجراء التقاضي نيابة عن موكلهم.
- 4- للاستفادة من قدرات التفاوض العالية وكفاءة الوكيل (سمسار البيع والشراء).
- 5- إذا كانت المعاملة ستتم في مكان بعيد، كما في بلد أجنبي، فيمكن تعيين وكيل محلي في ذلك البلد لإتمام المعاملة نيابة عن الموكل.

أ- الوكالة الفعلية (بالاتفاق):

وهي سلطة الوكيل بناء على اتفاق الوكالة (العقد) بينه وبين الأصل.

والوكالة الفعلية تعطي صلاحيات صريحة وضمنية، كما أنها تفرض على الوكيل واجبات معينة، وتمنحه حقوقاً معينة،

وسنوضح كلاً من هذه الصلاحيات فيما يلي:

عقد الوكالة

أ- الصلاحيات الصريحة (التفويض):

تنشأ عن اتفاق صريح بين الوكيل والموكل، وقد يكون هذا الاتفاق شفهيًا. لا يحتاج الاتفاق إلى أي شكلية كالكتابة، إلا إذا تم تعيين الوكيل لتنفيذ صك (وثيقة رسمية موثقة)، فيجب أن يكون تعيينه بموجب صك (مسجل في دائرة التوثيق).



2- الصلاحيات الضمنية (السلطة):

سلطة الوكيل في القيام بأعمال أو عقود غير مصرح بها صراحة في عقد الوكالة ولكنها ضرورية لتنفيذ السلطة الصريحة المخولة له من قبل الموكل.

على سبيل المثال: إذا أصدر المصدر تعليمات إلى وكيل الشحن الخاص به بتحميل البضائع على متن سفينة معينة، فإن الوكيل لديه سلطة ضمنية للقيام بالتخليص الجمركي وغير ذلك من الأعمال لتحميلها على متن السفينة

4- واجبات الوكيل:

- إطاعة تعليمات موكله.
- بذل العناية والمهارة المعقولة: مثال: إذا كان واجب الوكيل بيع عقار، فعليه الحصول على أفضل سعر يمكن الحصول عليه بشكل معقول.
- التصرف شخصياً:
- لا يجوز للوكيل تفويض أداء الوكالة لشخص آخر. إلا بإذن الموكل أو بعرف مقبول. وهذا مبرر بحقيقة أن الموكل يضع ثقته في الوكيل خاصة بسبب مهاراته الشخصية أو ثقته في تقديره.

- التصرف بحسن نية: أ- عدم السماح بتضارب المصالح، وعليه لا يجوز للوكيل الذي يتم تعيينه لبيع ممتلكات موكله أن يبيعها لنفسه، لأن هذا من شأنه أن يخلق تضارباً بين مصلحة الوكيل في دفع أقل سعر ومصلحة الموكل في الحصول على أفضل سعر.

ب- عدم تحقيق ربح سري أو قبول رشوة، فلا يجوز للوكيل تحقيق أي ربح لنفسه فوق العمولة، أو أخذ رشوة من الطرف الآخر.

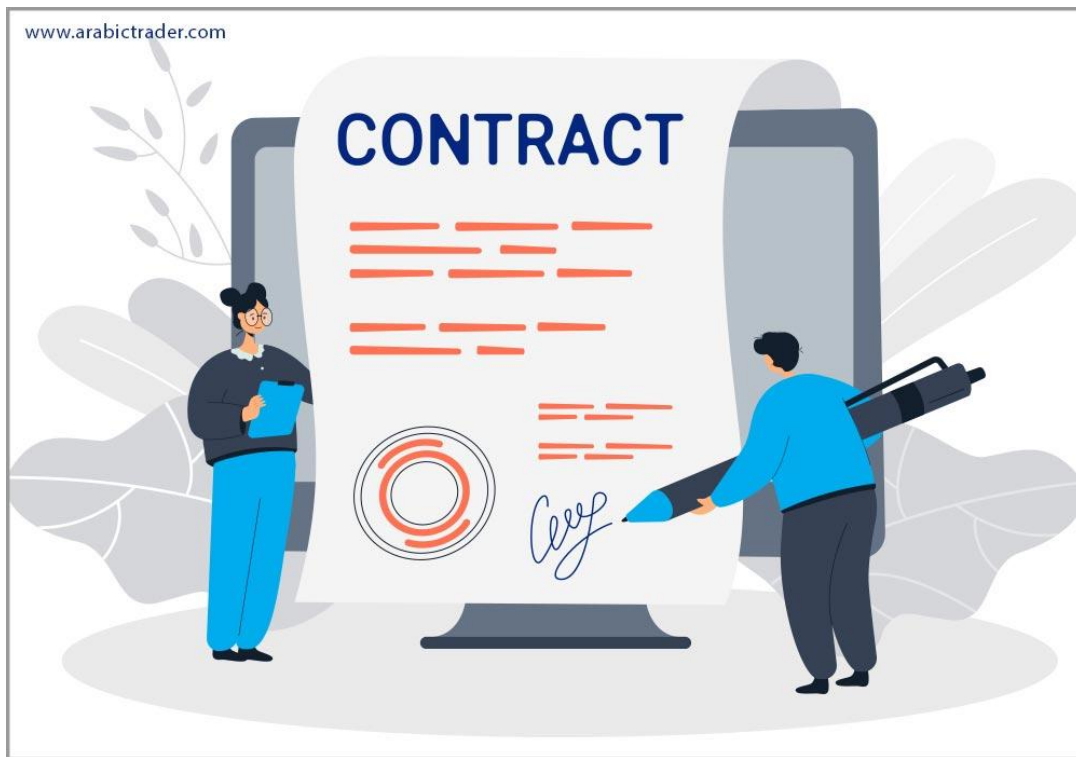
فإذا أعطى ب نقوداً إلى أ لشراء سلع نيابة عنه واستثمر أ النقود بحيث يكسب فائدة بوضع النقود في حساب مصرفي، فلا يجوز له الاحتفاظ بالفائدة بل إعطائها للموكل.

ج- عدم إخفاء المعلومات المتعلقة بالوكالة عن موكله وعدم إساءة استخدام المعلومات السرية

5- المحاسبة: يتوجب على الوكيل الاحتفاظ بحسابات صحيحة لجميع المعاملات المرتبطة بالوكالة وتسليمها للموكل.



العقد النموذجي



العقد النموذجي العقود النموذجية أو القياسية هي من أهم أدوات تنظيم العلاقات التعاقدية في عالم الأعمال الحديث، وهي عبارة عن نماذج عقود جاهزة يتم إعدادها مسبقاً من قبل أحد الطرفين، مثل الشركات الكبرى أو المؤسسات الحكومية، وتقديمها للطرف الآخر للتوقيع عليها دون إجراء أي تعديلات جوهرية على شروط العقد. وتساهم هذه العقود في تسهيل وتسريع إجراءات التعاقد.

هذا النوع من العقود موحد، أي أنه يستخدم في العديد من العقود المماثلة التي تبرمها الجهة التي أعدتها، وغالباً ما تكون لصالحها. ولا يجوز لأي شخص ينوي التعامل مع هذه الجهات إلا أن يقبل إبرام العقد بناءً على الشروط المحددة في العقد النموذجي أو يرفض المعاملة برمتها. ولهذا السبب يطلق عليها عقود خذها أو اتركها دون مفاوضات جوهرية.

لماذا تستخدم نموذج العقد القياسي؟ في العقود المعقدة، مثل عقود البيع الدولية، غالبًا ما تكون الصعوبة في تحديد الالتزامات التي تخلقها شروط العقد بالضبط.

لا تظهر هذه الصعوبة عادةً في التفاوض على العقد، ولكنها تصبح واضحة عندما يكون هناك نزاع يزعم فيه الطرفان أن الشروط المعنية لها معاني مختلفة.

لا يضع التجار بالضرورة شروطًا قانونية محددة في الاعتبار عند التفاوض على عقودهم. تتمتع العقود القياسية بمزايا وعيوب مختلفة سنشرح كل منها فيما يلي:

مزايا العقود النموذجية:

توفير الوقت والجهد: تساعد العقود النموذجية في تسريع عملية التعاقد وتخفيض التكاليف المرتبطة بإعداد العقود بشكل فردي.

التوحيد القياسي: تساهم هذه العقود في توحيد المعايير والشروط التعاقدية،

تكون محتوياتها معروفة مسبقًا للأطراف المهمة. وبالتالي، يعرف الأطراف حقوقهم والتزاماتهم.

تقلل من خطر سوء الفهم: وتقلل من النزاعات والخلافات بين أطراف التعاقد.

تخدم غرض توحيد القانون التجاري: من خلال بعض الأحكام النموذجية التي تنشئها.

العيوب والمشاكل التي تثيرها العقود النموذجية:

على الرغم من المزايا التي توفرها العقود النموذجية، إلا أنها تثير العديد من المشاكل القانونية والأخلاقية، ومنها:

عدم المساواة التعاقدية: فالعقود النموذجية غالبا ما تكون في صالح الطرف الأقوى، مما قد يؤدي إلى اختلال التوازن في التزامات الأطراف المتعاقدة.

عدم القدرة على التفاوض: فهي لا تمنح الطرف الأضعف الفرصة الكافية للتفاوض على شروط العقد، مما يجعله يقبل الشروط كما هي دون أي تعديل.

التحايل على القانون: قد يتم استخدام العقود النموذجية للتحايل على القوانين والإضرار بحقوق الآخرين

العقد النموذجي



الحلول القانونية للتغلب على المشاكل التي تثار حول العقود النموذجية اقترحت العديد من التشريعات والقوانين حلولاً منها:

- التزام الشفافية: حيث يجب على الطرف الذي يعد العقد النموذجي أن يقدم شرحاً واضحاً لشروطه وأحكامه للطرف الآخر

- الرقابة القضائية: حيث يلعب القاضي دوراً فعالاً في تفسير شروط العقد النموذجي، فإذا كان المصطلح غامضاً فيجب أن يكون التفسير لصالح الطرف الضعيف

- فرض التوازن التعاقدي: تسمح القوانين في بعض المجالات مثل حماية المستهلك للمحاكم بفحص معقولية شروط العقد المقدمة في النماذج النموذجية وحماية الطرف الأضعف من الاستغلال من خلال فرض التوازن التعاقدي بين الطرفين، وتعديل العقود لزيادة حقوق الطرف الأضعف أو زيادة التزاماته.

ب- عقد الوكالة

- تعريف الوكالة والوكيل:

الوكالة في القانون عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بالقيام بعمل قانوني نيابة عن أصيله.

الوكيل هو الشخص الذي يتم توظيفه لإدخال شخص آخر يسمى الأصيل في علاقة تعاقدية مع طرف ثالث أو القيام بأعمال أخرى في القانون نيابة عنه.

بعبارة أخرى، يتمتع الوكيل بسلطة قانونية لإبرام أعمال قانونية تنتج آثارًا قانونية تمتد فقط إلى الأصيل.

عقد الوكالة

لا شك أن عددًا لا يحصى من المعاملات التجارية التي تتم في الحياة الحديثة تتم من خلال وكلاء. ومن المعترف به أن "مفهوم الوكالة" يشكل عنصرًا أساسيًا في قانون الأعمال الحديث، وبدونه لن توجد التجارة الحديثة.



لماذا نستخدم الوكلاء؟

- 1- إذا كان الموكل يفتقر إلى الخبرة (وكيل العقارات)
- 2- إذا لم يكن لدى الموكل الوقت الكافي لإتمام المعاملة (سمسار الجمارك، وكيل التوظيف).
- 3- قد يتم تنفيذ الوكالة بالقانون، كما في حالة توظيف المحامين لإجراء التقاضي نيابة عن موكلهم.
- 4- للاستفادة من قدرات التفاوض العالية وكفاءة الوكيل (سمسار البيع والشراء).
- 5- إذا كانت المعاملة ستتم في مكان بعيد، كما في بلد أجنبي، فيمكن تعيين وكيل محلي في ذلك البلد لإتمام المعاملة نيابة عن الموكل.

أ- الوكالة الفعلية (بالاتفاق):

وهي سلطة الوكيل بناء على اتفاق الوكالة (العقد) بينه وبين الأصل.

والوكالة الفعلية تعطي صلاحيات صريحة وضمنية، كما أنها تفرض على الوكيل واجبات معينة، وتمنحه حقوقاً معينة،

وسنوضح كلاً من هذه الصلاحيات فيما يلي:

أ- الصلاحيات الصريحة (التفويض):

تنشأ عن اتفاق صريح بين الوكيل والموكل، وقد يكون هذا الاتفاق شفهيًا. لا يحتاج الاتفاق إلى أي شكلية كالكتابة، إلا إذا تم تعيين الوكيل لتنفيذ صك (وثيقة رسمية موثقة)، فيجب أن يكون تعيينه بموجب صك (مسجل في دائرة التوثيق).



2- الصلاحيات الضمنية (السلطة):

سلطة الوكيل في القيام بأعمال أو عقود غير مصرح بها صراحة في عقد الوكالة ولكنها ضرورية لتنفيذ السلطة الصريحة المخولة له من قبل الموكل.

على سبيل المثال: إذا أصدر المصدر تعليمات إلى وكيل الشحن الخاص به بتحميل البضائع على متن سفينة معينة، فإن الوكيل لديه سلطة ضمنية للقيام بالتخليص الجمركي وغير ذلك من الأعمال لتحميلها على متن السفينة

4- واجبات الوكيل:

- إطاعة تعليمات موكله.
- بذل العناية والمهارة المعقولة: مثال: إذا كان واجب الوكيل بيع عقار، فعليه الحصول على أفضل سعر يمكن الحصول عليه بشكل معقول.
- التصرف شخصياً:
- لا يجوز للوكيل تفويض أداء الوكالة لشخص آخر. إلا بإذن الموكل أو بعرف مقبول. وهذا مبرر بحقيقة أن الموكل يضع ثقته في الوكيل خاصة بسبب مهاراته الشخصية أو ثقته في تقديره.

- التصرف بحسن نية: أ- عدم السماح بتضارب المصالح، وعليه لا يجوز للوكيل الذي يتم تعيينه لبيع ممتلكات موكله أن يبيعها لنفسه، لأن هذا من شأنه أن يخلق تضارباً بين مصلحة الوكيل في دفع أقل سعر ومصلحة الموكل في الحصول على أفضل سعر.

ب- عدم تحقيق ربح سري أو قبول رشوة، فلا يجوز للوكيل تحقيق أي ربح لنفسه فوق العمولة، أو أخذ رشوة من الطرف الآخر.

فإذا أعطى ب نقوداً إلى أ لشراء سلع نيابة عنه واستثمر أ النقود بحيث يكسب فائدة بوضع النقود في حساب مصرفي، فلا يجوز له الاحتفاظ بالفائدة بل إعطائها للموكل.

ج- عدم إخفاء المعلومات المتعلقة بالوكالة عن موكله وعدم إساءة استخدام المعلومات السرية

5- المحاسبة: يتوجب على الوكيل الاحتفاظ بحسابات صحيحة لجميع المعاملات المرتبطة بالوكالة وتسليمها للموكل.



الأركان الموضوعية لعقد

أ- الأركان الموضوعية العامة

الرضا

مشروعية الموضوع

مشروعية السبب

الشركة

ب - الأركان الموضوعية الخاصة:

اتحاد شخصين أو أكثر

نية تقاسم الأرباح والخسائر

المساهمة في شكل أموال أو خدمات

الأركان الشكلية لعقد الشركة

يجب أن يكون العقد مكتوبا

يجب الإعلان عن العقد

أركان عقد الشركة

يقوم عقد الشركة على الأركان المطلوبة لانعقادها وهي الرضا، الأهلية، والمحل، والسبب المنظمة في إطار قانون الالتزامات والعقود. ينبغي لقيام الشركة توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة لا غنى عنها في أي تصرف قانوني، وأركان موضوعية خاصة وأركان شكلية تستقل بأحكامها الشركات. يترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان بطلان الشركة. يتطلب عقد الشركة توفر أركان موضوعية خاصة كما أنه عقد شكلي، يترتب على توفر هذه الأركان ميلاد شخص معنوي جديد، وفي المقابل يترتب على تخلف هذه الأركان أو اختلال شروطها ما يعرف بالبطلان.

أركان عقد الشركة

الأركان الموضوعية الخاصة:

- اتحاد شخصين أو أكثر: الأشخاص الذين يجوز لهم إبرام عقد الشركة إما طبيعيون أو اعتباريون. لذا، يجوز للشركات تأسيس شركة جديدة. ولكن يجب ألا يقل عدد الشركاء في أي شركة عن شخصين. وبالتالي، إذا لم يتبقَّ للشركة، لأي سبب من الأسباب، سوى عضو واحد، فيجب إنهاؤها وتصفيتها.



- المساهمات النقدية أو العينية أو الخدمية:

على كل عضو في الشركة تقديم مساهمته النقدية أو العينية أو الخدمية. ولا يشترط أن تكون هذه المساهمات متساوية القيمة، ولكن يُحظر تقديم جميع المساهمات في شكل خدمات.

يتكون رأس مال الشركة من النقود والمساهمات العينية فقط، فلا تُعتبر المساهمات في شكل خدمات جزءًا من رأس المال. تُوزع حصص الأرباح عادةً وفقًا لحصة كل عضو في المساهمة (ما لم يتفق الأعضاء على خلاف ذلك). وتُعتبر مساهمات الأعضاء متساوية القيمة ما لم يُحدد أعضاء الشركة خلاف ذلك.

- نية التعاون الفعال وتقاسم الأرباح والخسائر: يُعدّ تقاسم الأرباح والخسائر شرطاً أساسياً في العقد،
- لكن هذا لا يعني تساوي حصص جميع الأعضاء، إذ يحق لهم توزيع الأرباح والخسائر كما يشاؤون. إذا لم يُحدد العقد حصة كل عضو من الأرباح والخسائر، فسيتم توزيعها وفقاً لنسبة مساهمة كل عضو.
- ولكن عقد الشركة يكون باطلاً إذا حصل أحد الأعضاء على أغلب الأرباح أو أعفي من أغلب الخسائر.
- ومع ذلك، يجوز إعفاء العضو الذي ساهم في الخدمات من الخسائر بشرط ألا يتقاضى أجراً منفصلاً عن خدمته.

- وفقاً للنظام السعودي، تُعرّف حصة الشريك المساهم في الربح والخسارة على النحو التالي: إذا كانت مساهمة الشريك تقتصر على خدمته، ولم تُحدد اتفاقية تأسيس الشركة حصته في الربح أو الخسارة، فإن حصته تُعادل حصة الشريك صاحب أقل مساهمة في رأس المال.
- إذا قدّم الشريك - بالإضافة إلى خدمته - مساهمة نقدية أو عينية، فإنه يستحق حصة في الربح أو الخسارة عن مساهمة خدمته، بالإضافة إلى حصة أخرى في الربح أو الخسارة عن مساهمته النقدية أو العينية.

أركان عقد الشركة



- الأركان الشكلية:
- أ- أن يكون العقد مكتوبًا:
- يجب أن يكون العقد مكتوبًا وإلا كان باطلاً، كما أن أي تعديلات عليه تكون باطلة إذا لم تُجرَ بنفس الصيغة.

أركان عقد الشركة

- الحكمة من اشتراط الكتابة في عقد الشركة هي تحقيق مصالح الشركاء، ومصالح ذوي الشأن في المعاملات التي تجريها الشركة، أي الغير.

أ- بالنسبة للشركاء: تقليل النزاعات الناشئة عن عقد الشركة، إذ يتضمن هذا العقد تفاصيل كثيرة يصعب الاعتماد على الذاكرة أو شهادة الشهود لتذكرها أو إثباتها، إذا نشأ نزاع بين الشركاء، لا سيما وأن عقد الشركة من العقود المستمرة التي تتطلب مدة طويلة لتنفيذها.



ب- بالنسبة للغير: الالتزام بإبلاغ الغير بمضمون العقد الذي يتعاملون على أساسه، وهذا لا يمكن إلا بتسجيل عقد الشركة، ولا شك أن التسجيل لا يتحقق إلا بكتابة العقد؛ لأن الكتابة هي الخطوة الأولى للتسجيل، وبدون الكتابة لا يتم التسجيل عملياً.

ب- وجوب إشهار العقد: لا تُعتبر الشركة شخصاً اعتبارياً في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الإشهار المنصوص عليها في القانون المدني.

١- شركة التضامن:

هي شركة تجارية يؤسسها شخصان أو أكثر، طبيعيون أو اعتباريون، ليصبحوا مسؤولين شخصيًا وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها. ويكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر.

2 - شركة التوصية البسيطة:

هي شركة تجارية تتكون من فئتين من الشركاء: فريق يضم شريكاً طبيعياً أو اعتبارياً واحداً على الأقل، ويكون مسؤولاً شخصياً وبالتضامن في جميع أمواله عن ديون شركة التوصية البسيطة والتزاماتها، وفريق آخر يضم شريكاً موصياً واحداً على الأقل، ويكون مسؤولاً عن ديون شركة التوصية البسيطة والتزاماتها في حدود مساهمته في رأس مالها فقط. ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر.

3 - شركة المساهمة

هي شركة تجارية يؤسسها شخص طبيعي أو اعتباري واحد أو أكثر، ويقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول. كما تكون الشركة مسؤولة وحدها عن الديون والالتزامات الناشئة عن أعمالها. وتقتصر مسؤولية المساهم على سداد قيمة الأسهم المكتتب بها.

أنواع الشركات التجارية

4 - الشركة ذات المسؤولية المحدودة

هي شركة يؤسسها شخص أو أكثر، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، وتكون مسؤوليتها مستقلة عن المسؤولية المالية لكل شريك أو مالك. وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات التي تترتب عليها - أو الناشئة عن نشاطها - ولا يكون المالك ولا الشريك مسؤولاً عن هذه الديون والالتزامات إلا بقدر حصته في رأس المال.



5 - الشركة المهنية

هي شركة يُنشئها شخص أو أكثر مُرخص لهم قانوناً بمزاولة مهنة حرة أو أكثر، أو يشتركون معهم في مزاولة تلك المهن. تتخذ الشركة المهنية أحد أشكال الشركات المنصوص عليها في القانون، وما ينظمه هذا الشكل من أحكام، بشرط ألا يتعارض مع طبيعتها.

لا يكتسب الشريك أو المساهم في الشركة المهنية - أيًا كان شكلها - صفة التاجر بمقتضى شراكته أو ملكيته لأسهم أو حصص فيها.

شكرا لكم