



كلية الشريعة والقانون بدمهور



جامعة الأزهر

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمهور

بحث مستقل من

العدد السابع والأربعين - "إصدار أكتوبر ٢٠٢٤م - ١٤٤٦هـ"

فكرة الإلزام في القاعدة القانونية (دراسة فلسفية تحليلية)

The Idea Of Obligation In The Legal Rule
(An Analytical Philosophical Study)

الدكتور

محمد أحمد متولي

أستاذ فلسفة القانون وتاريخه المساعد
كلية الحقوق - جامعة أسوان

مجلة البحوث الفقهية والقانونية
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكّمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX

على Clarivate Web of Science

المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

+201221067852

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

<https://jlr.journals.ekb.eg>



التاريخ: 2024/10/20

الرقم: ARCIF 0260/L24

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم
جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (أرسييف - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.

يخضع معامل التأثير "Arcif" لإشراف مجلس الإشراف والتنسيق الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "أرسييف Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (5000) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1500) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (1201) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "أرسييف Arcif" في تقرير عام 2024.

ويسرنا تهنئكم وإعلامكم بأن مجلة البحوث الفقهية و القانونية الصادرة عن جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "أرسييف Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللإطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

وكان معامل "أرسييف Arcif" العام لمجلتكم لسنة 2024 (0.3827). وتهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى** في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103) على المستوى العربي، مع العلم أن متوسط معامل "أرسييف" لهذا التخصص كان (0.082). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (Q1) وهي الفئة العليا.
- كما صُنفت مجلتكم في تخصص القانون من إجمالي عدد المجلات (114) على المستوى العربي ضمن الفئة (Q2) وهي الفئة الوسطى المرتفعة، مع العلم أن متوسط معامل "أرسييف" لهذا التخصص كان (0.24).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في تقرير معامل "أرسييف" لعام 2024 في أي تخصص، لا يعني حصول المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع تصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة** لتصنيف مجلات تقرير "أرسييف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: <http://e-marefa.net/arcif>

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "أرسييف Arcif" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "أرسييف"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير

"أرسييف Arcif"



+962 6 5548228 -9
+ 962 6 55 19 10 7



info@e-marefa.net
www.e-marefa.net



Amman - Jordan
2351 Amman, 11953 Jordan

**فكرة الإلزام في القاعدة القانونية
(دراسة فلسفية تحليلية)**

**The Idea Of Obligation In The Legal Rule
(An Analytical Philosophical Study)**

الدكتور

محمد أحمد متولي

أستاذ فلسفة القانون وتاريخه المساعد

كلية الحقوق - جامعة أسوان

فكرة الإلزام في القاعدة القانونية (دراسة فلسفة تحليلية)

محمد أحمد متولي

قسم فلسفة القانون وتاريخه، كلية الحقوق، جامعة أسوان، مصر.

البريد الإلكتروني: Mohamed.metwally@law.awu.eg

ملخص البحث:

جاء البحث الحالي للحديث عن فكرة الإلزام بالقاعدة القانونية من الموضوعات الهامة التي شغلت الكثير من أهل العلم القانوني ، ولاسيما القواعد القانونية التي تنظم حياة الأفراد وتعاملاتها سواء على مستوي القانون المدني أو القانون الجنائي، ونطاق تطبيق تلك القواعد، فقد تناولنا في هذا البحث مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية كمبحث أول وقسمناها إلي مطلبين ، الأول خصصناه للخاصية الحمائية للقاعدة القانونية وفكرة الحقوق الفردية، والمطلب الثاني تناولنا فيه فكرة قاعدة السلوك الاجتماعي للقاعدة القانونية، ثم تناولنا في المبحث الثاني أساس إلزامية القاعدة القانونية وقسمناه إلي مطلبين، المطلب الأول عن المدلول القانوني للأحداث ومحور نظرية القانون، والمطلب الثاني عن فكرة إلزام القاعدة القانونية وارتباطها بالتكليف، ثم المبحث الثالث ، والمعنون قاعدة الاعتذار بجهل القانون وعلاقته بفكرة الإلزام وقسمناه إلي ثلاثة مطالب ، المطلب الأول خصصناه بقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ، والمطلب الثاني تناولنا فيه الاعتذار بجهل القانون والحكم التكليفي، والمطلب الثالث جعلناه عن الاعتذار بجهل القانون والتصرف القانوني، وأخيراً المبحث الرابع وعنوانها إلزامية القاعدة القانونية والآثار القانونية، والذي قسمنا إلي مطلبين الأول عن إلزامية القاعدة القانونية والعقل الإرادي وآثاره، والمطلب الثاني عن إلزامية القاعدة القانونية والضرر ثم ختمنا البحث بخاتمة لخصنا كل ما سبق أن تناولناه فيه.

الكلمات المفتاحية: فكرة ، الإلزام ، القاعدة القانونية.

The idea of obligation in the legal rule (an analytical philosophical study)

Mohamed Ahmed Metwally

Department of Philosophy of Law and its History, Faculty of Law, Aswan University, Egypt.

E-mail: Mohamed.metwally@law.awu.eg

Abstract:

The current research came to talk about the idea of obligation by the legal rule from the important topics that occupied many legal scholars, especially the legal rules that regulate the lives of individuals and their dealings, whether at the level of civil law or criminal law, and the scope of application of those rules. In this research, we addressed the concept of obligation in the legal rule as a first topic and divided it into two requirements. The first was devoted to the protective characteristic of the legal rule and the idea of individual rights. The second requirement addressed the idea of the rule of social behavior of the legal rule. Then, in the second topic, we addressed the basis of the obligation of the legal rule and divided it into two requirements. The first requirement is about the legal meaning of events and the axis of the theory of law. The second requirement is about the idea of obligation of the legal rule and its connection to the assignment. Then, the third topic, entitled the rule of apology for ignorance of the law and its relationship to the idea of obligation, and we divided it into three requirements. The first requirement was devoted to the rule of inadmissibility of apology for ignorance of the law. The second requirement addressed apology for ignorance of the law and the obligatory ruling. The third requirement was about apology for ignorance of the law and legal action. Finally, the fourth topic. We entitled it the obligation of the legal rule and the legal effects, which we divided into two sections: the first on the obligation of

the legal rule and the voluntary mind and its effects, and the second section on the obligation of the legal rule and harm. Then we concluded the research with a conclusion in which we summarized everything we had previously discussed in it.

Keywords: Idea, Obligation, Legal Rule.

مقدمة

مما لا شك فيه أن النظرية القانونية تواجهها صعوبات كثيرة، ومن أهم هذه الصعوبات؛ فكرة الإلزام في القاعدة القانونية، ولعل مرجع ذلك ما جاء في الفقه القانوني عموماً من نظره إلي محتوي القانون نظرة مجردة وموحدة، وذلك من خلال فكرة الحق أو من خلال فكرة السلوك.

ولعل نظرة الفقه هذه تحجب الاختلاف الحادث في مضمون الأحكام القانونية، ومدى تأثير ذلك علي مضمون هذه الأحكام.

إلا أن الدراسات التي أجريت حول هذا الموضوع، ولا سيما تلك الدراسات العلمية الحديث لتلك الظاهرة القانونية كشفت ستر فساد مضمون القانون إلي مجرد نمط معترى السلوك الإنساني، توضح ما هو مفروض أو ممنوع أو مباح منه، فالأغلب الأعم من القواعد القانونية تكون مهمتها تنظيم أو تقرير وضع معين من الأوضاع أكثر من توليها مباشرة وضع نمط من أنماط السلوك نفسه، بحيث يكون هذا النمط السلوكي نتيجة لهذا التنظيم أو التقرير، وليس موضوعاً مباشراً للقانون، فمثلاً القاعدة القانونية التي موضوعها تحديد سن الرشد بإحدى وعشرين عاماً، هو مجرد إثبات سلطة من يبلغ هذا السن في إبرام التصرفات القانونية الصحيحة، وليس موضوعها المباشر هو السلوك الإنساني فحسب، والذي يأتي كمرتبة ثانية ولاحقة علي هذه التنظيم وكتيجة له تقرر هذه القاعدة، وهو ما يستفيده المخاطبون بهذه القاعدة. ولهذا السبب دعي البعض إلي ضرورة التمييز بين العنصر البشري كموضوع للقاعدة القانونية، وبين استخدامه لها وللإستفادة منها، كما هو الحال في المبادئ القانونية العامة مثلاً. ولعل ذلك يؤدي بناء إلي تغيير مفهوم مشكلة هامة في القانون إلا وهي الجهل بالقانون، وهذا التغيير من التسليم إلي عكسه، كان له ردة فعل قوية في عالم القانون، والتي سوف نتعرض لها لاحقاً.

وهناك من نظر أيضاً إلي فكرة الإلزام من نافذة أخرى، ألا وهي نافذة الجزاء المصاحب للقاعدة القانونية، سواء كان هذا الجزاء مادياً أم مجرد الخضوع إلي ما تمليه القاعدة القانونية كعنصر فيها متمثلاً في خصوصية الإلزام التي تميزها، وهذا في الواقع اعتبره البعض نتيجة معقولة للنظر إلي القاعدة القانونية كمجرد نمط من أنماط السلوك الاجتماعي.

وقد كشفت الدراسات الحديثة عن حقيقة هامة مؤداها أن الجزاء المادي يعتبر أمراً خارجاً عن وجود القاعدة القانونية نفسها ومضافاً إليها، فهو مجرد أثر معين، أناط القانون به لمن له الحق في تطبيقه، ولاسيما القضاء، وذلك بناء على تقديره للسلوك، وحالة المعروض عليه حسب القاعدة القانونية، فهنا القاضي يصدر فقط أمره أو حكمه، وجهات أخرى تنفذه، فهنا الجزء لا يلحق بالقاعدة القانونية نفسها، وإنما يلحق بالأفراد الذي سلكوا مسلكاً مخالفاً للقاعدة القانونية، ومخالفاً لأنماط السلوك الاجتماعي، فهنا قوة الإلزام المصاحبة للقاعدة القانونية هي قوة ذاتية تكمن في القاعدة ذاتها، ولا ترتبط بعناصر خارجة عنها، فهي مجرد معني أو علاقة واقعية تستنتج من فكرة القانون ذاتها .

وبهذا سلكت النظرية القانونية مسلكين مختلفين في تصور فكرة الإلزام في القاعدة القانونية، المسلك الأول؛ هو أن فكرة الإلزام في القاعدة القانونية تنصب على وجود الإنسان ذاته، لأنه يتعلق بإثبات وثبوت الحقوق وهذا لا يتأتى إلا بوجود الإنسان، وأما المسلك الثاني فهو يتعلق بسلوك الأفراد في المجتمع والذي يتطلب الإلزام بالقانون توافر الوعي والإدراك لدى الأفراد لا مجرد وجودهم، لأن مناط التكليف بالواجبات يفترض توافر العلم والإدراك بالقاعدة القانونية، مما يجعل الإلزام الضمانة الأساسية للحياة البشرية على اعتبار أن القانون مظهر الضبط في المجتمع، وإن كان المسلكان مختلفين، إلا أن ذلك يتفق والقطرة السليمة للبشر، إلا أن هذه النظرية مردود عليها، وكانت محل نقد، على اعتبار أن كلا منها يعكس صورة مختلفة عن الآخر في تصوره للقانون ومناط الإلزام به، ولعل السبب في ذلك أن كل مسلك له نظرة مختلفة عن الآخر للضبط الاجتماعي، فكل فريق ينظر إلي ذلك أن الضبط الاجتماعي في أحد وجهيه، فيتصور فكرة الإلزام ومناطه في القاعدة القانونية مصدرها هذا الوجه الذي يقتنع به دون الوجه الآخر، مما يتبع ذلك اختلاف النظر إلي علاقة الفرد بمجتمعه^(١).

(١) ألبرت بريمو، التيارات الكبرى في فلسفة القانون والدولة، طبعة ١٩٦٧، ص ٣٧ .

وكذلك فالين، الفردية والقانون، الطبعة الثانية ١٩٤٩م، ص ١٥ .

من هنا كان المسلك الراجح لفكرة الإلزام في القاعدة القانونية^(١)، بغض الطرف عن فكرتي الحق والسلطة الاجتماعي يعتمد في الأساس علي مدركات فلسفية خارجة عن جوهر، الفكرة نفسها بمعنى أدق ليست داخله في جوهر القاعدة القانونية ذاتها.

ومما لا شك فيه أن تقرير الحقوق والواجبات وكذلك الأحكام في صورة تشريعات له دليله، وهذا الدليل يتمثل في مصادره التي يستقي منها، وهذه المصادر تتعلق بالطبيعة البشرية سواء كان تشريع أم عرف أو قضاء أو فقه، ولما كانت هذه التشريعات تتعلق بالإنسان، فإن هناك دليل علي ذلك، وهذا الدليل يتمثل في تصرفات ووقائع أنيط بها قيام الحق أو التكليف أو حتي إنزال الحكم بالمكلف ذاته، وهنا لا بد من إصباغ الشرعية علي هذا الدليل لكي يتحقق إلزام الإنسان بهذا القانون، ولا بد أيضاً من توافر الدليل علي تعلقه بهذا الإنسان، وهنا جاء دور الفقه، وخاصة الفقه المعاصر في التفرقة بين مصادر هذا القانون، سواء كانت هذه المصادر مباشرة أو مصادر غير مباشرة لتحقيق مراكز قانونية والتي تكفل القانون ذاته بتحقيقها، وقد ترتب علي ذلك أثره المباشر لمجابهة إشكالية مناط هذا الإلزام، فالحقوق هي من نتاج القوانين بمعناه الموضوعي المجرد، وقد كان لازدواجية دليل الإلزام دور هام في ذلك.

وقد دأب كثير من الفقه علي البحث في مناط الإلزام في نظريتي الحق والقانون تحت فكرة الشخصية من قبل، إلا أن الفقه المعاصر عاود الكرة عليها وبحثها في نطاق نظرية التصرف القانوني تحت فكرة الأهلية، وفي نطاق نظرية الواقعة القانونية تحت فكرة التمييز، والأهلية والتمييز مناطهما العقل، ولا يعتد بالشخصية بدون العقل، لأن العقل مناط الإلزام بأحكام القواعد القانونية، رغم أن هذه الأحكام دليل تعلقها بالإنسان هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، رغم استقلالية العنصرية عن أحكام القانون.

وأحكام الأهلية التي يتطلبها التصرف القانوني لكي يكون صحيحاً نجد موضعها في فحوي التصرف القانوني دون أن تكون مرتبطة بالإدارة المنشئة لهذا التصرف، وهي الإرادة المولدة للثقة، وهنا نجد أساساً قانونياً للاختلاف في الحكم بين تصرفات عديم الأهلية وتصرفات ناقص الأهلية.

(١) بول أمسلك، المنهج الظواهري ونظرية القانون، طبعة ١٩٦٤ م، ص ٢٩.

إن دراسة القانون تستوجب من الباحث دراسة الجوانب الفنية له، وهذا يتطلب الاعتماد على معطيات النظام القانوني وحدها مجردة، بعيدة عن الحقائق الاجتماعية والايديولوجية، لأن ذلك يؤدي إلي إشاعة الاضطرابات، كما هو في نظرية فقه الحقوق، كما سنري فضلاً عن أن الأيدولوجية الفردية أثرت علي فكرة الحق في معناها الفني، وأيضاً نظرية القاعدة القانونية التي قامت علي أيديولوجية جماعية كلية متسلطة.

ويجب عند دراسة القانون مراعاة ملاحظتين هامتين عموماً؛ وهما أن كثيراً من التناقضات والتعقيدات التي تقف عقبة كؤود في وجه أي باحث قانوني مرجعها عدم التمييز بين دراسة القانون من وجهة النظر الفنية البحتة، وبين دراسة القانون في علاقته بما يحكم تطوره وارتقاءه من معطيات، والخلط هناك يؤدي إلي الغموض في بناء القاعدة القانونية.

فمثلاً فقه القاعدة القانونية يتناول القاعدة القانونية وحدها، دون النظر إلي مناهج الإلزام بأحكام القانون خارج هذه القاعدة، أو تجريد هذه القاعدة من صفتها العامة المسلم بها، وأما عن فقه الحقوق فهو ينظر إلي الواقعة القانونية الفردية وينظر أيضاً إلي التصرف القانوني الفردي كما لو كانا مصدر الحكم القانوني، مما يجعله يبحث عن فكرة الإلزام داخل هذا الحكم بمعناه الموضوعي.

أيضاً سوف نتعرض في هذا البحث إلي فقه نظرية الأصول في الفكرة القانوني الإسلامي، ونتعرض فيه إلي الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، ومدى اختلاف مناهج الإلزام فيهما.

إشكالية البحث :

إن مجرد التفكير في هذا الموضوع يأخذنا إلي بحث عدة نقاط هامة تتعلق بمشكلة الإلزام بأحكام القانون، مثل نطاق تطبيق القانون من خلال النظرية العامة للحق، وكذلك النظرية العامة للقانون، وكذلك دور الإرادة والإدراك في الإلزام بالتصرف القانوني، ثم أخيراً الدور الذي يلعبه الخطأ في الإلزام بالتعويض.

وإشكالية هذه الدراسة هي تتمثل في طرح التساؤل الآني ، ما هو الجدل الذي يثار حول تصارع النظريات الفقهية المختلفة في الوقت الراهن ، والتي تتناول أمهات المسائل من أجل التوفيق بين النظرية القانونية وأحكام القانون الوضعي؟!

أيضاً إشكالية هذه الدراسة تتمثل في الطرح الثاني وهو التساؤل عما إذا كان خطاب القانون يتوجه إلى الإنسان - مجرد الإنسان - أم إلى الإنسان الذي يمتلك ملكات ذهنية تمكنه من العلم به وفهم مقتضاه؟! أم الأمر على غير ذلك؟ وما مدى توقف إلزام المخاطب بأحكام القانون على علمه أو إمكان علمه بوجوده، وكيف يواجه مشكلة الجهل بالقانون التي تتفرع من مشكلة القوة الملزمة للقانون.

أيضاً إشكالية هذه الدراسة تتمثل في جعل القانون لعدم التمييز نائباً قانونياً عنه في مباشرة حقوقه، وهل استطاعت فكرة النيابة أن تفسر ثبوت الحق لعدم الأهلية طالما كان الحق هو القدرة الإرادية ذاتها، وما موقف النائب والأصل من ذلك؟ وكيف نوفق بين هذا وما لاحظته الفيلسوف (اهرنج) من أن الحق هو: " مصلحة يحميها القانون"، بمعنى أن صاحب الحق هو من تثبت له المصلحة وليس من تثبت لديه الإرادة، وهنا تتواري فكرة الإرادة في تعريف الحق تحت فكرة المصلحة دون أن يمس ذلك مضمونه الفردي والذي يعبر عن استقلالية الإنسان في المجتمع.

أيضاً من ضمن الإشكاليات في هذا الموضوع هو فكرة صاحب الحق وفكرة شخص القانون وتحديد ما هو الحق بتحديد من هو الشخص أو العكس، في أطر منطقية تستجيب إلى أحكام القانون الوضعي، والسؤال هنا إلى أي حد وصلت تلك المحاولات إلى تحقيق هذا الهدف.

ليس من السهل الخروج منه بنتيجة، وكذلك لقلّة الدراسات السابقة حول هذا الموضوع ولاسيما من رجالات القانون في الفقه المعاصر، مما أدى إلى صعوبة البحث فيه وذلك لعدم وجود مراجع علمية ومصادر قانونية كافية للاستعانة بها.

منهجية البحث :

يمكن القول بأن المنهج الغالب في دراسة فكرة الإلزام في القاعدة القانونية مستند في المقام الأول إلى محاولة تحديد هيكل القاعدة القانونية وبنائها من خلال نظرة فلسفية خارجة من جوهر هذا البناء، مع الأخذ في الاعتبار المسلك الفلسفي المعتقد مع الاعتماد على أحد الجوانب في هذا البنيان دون الجانب الآخر أو اتباع منهج آخر، وهو منهج النظر إلى جوهر

القانون ذاته وتحليله تحليلاً علمياً بحثاً دون الارتباط بموقف فلسفي مسبق عليه ، فهناك منهج يعتمد على وحدة بناء القانون، ومنهج آخر يعتمد على ازدواجية بناء القانون .

ومنهجنا في هذه الدراسة يمر بمرحلتين ، الأولى تبدأ من القانون ذاته نم خلال محاولة للإمساك بمضمونه بغرض الوصول إلى تصور نظري مستجيباً لحقيقة القانون الوضعي ، ويحدد فكرة الإلزام بأحكامه، والثانية بدايتها الوقائع التي يواجهها القانون وينتج عنها الحقوق والالتزامات وذلك بعرض تفسير هدفها من خلال المطابقة بين فكرة تولد الالتزامات والحقوق منها وكذلك فكرة الإلزام بأحكام هذا القانون التي هي مناط ثبوت الحق ومناط استعماله .

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن نقطة الالتقاء بين القوانين المختلفة من خلال فكرة الإلزام بالأحكام القانونية على اعتبار أنها نقطة تجمع كل الأنظمة المختلفة .
أيضاً تهدف الدراسة إلى محاولة التقريب بين فكرة الحق وفكرة السلوك الاجتماعي على اعتبار أن القانون مظهر من مظاهر الضبط الاجتماعي ، وهو وسيلة لضمان الحياة الإنسانية رغم اختلاف الفكرتين .

تهدف هذه الدراسة أيضاً إلى تحديد ما هو الحق، وبناءً عليه يتم تحديد الشخص أو العكس تحدد الشخص حتي تعرف ما هو الحق، فكان لابد من ضبط الفكرتين في إطار تصور منطقي محدد يتم بناءً عليه الاستجابة إلى أحكام القانون الوضعي .

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذه الدراسة في أنها منن الموضوعات التي تعرض لها الفقهاء القانونيين على استحياء، على اعتبار أنها من الموضوعات الشائكة ولاسيما في الفقه القانوني المعاصر، رغم أن هذا الموضوع من الموضوعات الشيقة التي تبرز فكرة الإلزام بالقواعد القانونية لدي الإنسان، أيضاً هذه الدراسة تتعرض إلى مناقشة أمهات المسائل التي يثور حولها الجدل وتباري في شأنها النظريات الفقهية في القانون المعاصر، كذلك تبرز أهمية هذه الدراسة في أن ثبوت الحق يترتب عليه جوهر هذا الحق، وأن القدرة الإرادية التي يتمتع بها صاحب الحق أثر بهذا الحق ، ينبعث من حقيقته ومن أن يختلط بهذه الحقيقة .

ومن أهمية هذه الدراسة إبراز فكرة الحماية القانونية وجعلها في مركز الصدارة من تعريف الحق، وهذا يؤكد أن كل حماية قانونية نجد بالضرورة ورائها مصلحة تهدف إلى تحقيقها.

أسباب اختيار موضوع البحث:

ولعل السبب في اختيار هذا الموضوع هو أن النظرية القانونية عرفت اتجاهين مختلفين في تصورهما لفكرة الإلزام في القواعد القانونية، فالأول اعتبر حرية تفرد موضوعاً للقانون واعتبر الحق بنياناً له، وخلص في النهاية إلى أن فكرة الإلزام بالقواعد القانونية هو وجود الإنسان ذاته، لأن إثبات الحق مرتبط بوجود الفرد، والثاني اعتبر سلوك الفرد في المجتمع موضوعاً للقانون وواجباته بنياناً له، وخلص إلى أن فكرة الإلزام بالقواعد القانونية هو توافر الوعي والإدراك لدى الفرد وليس مجرد وجوده في الحياة، وذلك لأن التكليف بهذه الواجبات تستلزم توافر الوعي والإدراك لدى هذا الفرد. مع تسليم الاتجاهين بأن القانون مظهر من مظاهر الضبط الاجتماعي معتمداً على أن الاجبار وسيلة لضمان الحياة لدى الإنسان، رغم اختلاف الاتجاهين في تصوره للقانون وفكرة الإلزام به.

من هنا كان من الواجب بحث هذه المسائل وتحليل تلك النظريات للوقوف على حقيقة الأمر كنوع من المساهمة الفكرة حول هذا الموضوع.

أيضاً كان من أسباب اختيار هذا الموضوع هو قلة السالكون من الباحثين حول هذه الدراسة نظراً لما تحتويه من مشقة حول الفلسفة التحليلية منه، فأثر البعض الابتعاد بنفسه والنأي بها بعيداً عن الدخول في معترك صعب.

الدراسات السابقة :

- **مصطفى الجمال ، الجهل بالأحكام المدنية**، بحث منشور في مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية ، الإسكندرية ، العدد الأول والثاني السنة ٦ ، عام ١٩٧١ .

يتعرض المؤلف في هذا البحث إلى قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون، أو الجهل بالقانون لا يقبل عذراً في مصر أو فرنسا، وتناول فيه النظريات الفقهية التي تبنت هذا الموضوع وكذلك اتجاه حول هذا المبدأ ، وحتى يأخذ به القاضي ومتي يتركه كسلطة تقديرية للقضاء.

- **د. مصطفى الجمال ، مناط الإلزام بالأحكام المدنية**، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد السادس ، عام ١٩٧٤م .
- يتعرض المؤلف في هذا البحث إلي القوة الملزمة للقانون، كقوة ذاتية وخاصة في القانون المدني إلى ارتباط هذه القوة ببيان القانون وكذلك شخصية وما هي أسباب هذا الالتزام باختلاف الفقهاء الغربيين حول هذا الموضوع .
- **عبدالناصر توفيق العطار، مبادئ القانون**، طبعة ١٩٧١، دار النهضة العربية .
- وقد تناول فيه سيادته رحمة الله عليه موضوع الشخصية وخاصة الأشخاص المخاطبين بحكم القانون، على اعتبار أن الشخص هو صاحب الحق، وقد خصص سيادته في ذلك جزء كبير لهذا الموضوع .
- **سمير تناغو ، جوهر القانون، مكتبة طريق العلم** ، طبعة أكتوبر ٢٠١٧م .
- _____ ، **الفكر** ، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٢١م
- _____ ، **الفلسفة** ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠٢١م .
- _____ ، **القانون** ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠٢١م .
- _____ ، **الحكم القضائي مصدر جديد لالتزام الحكم** (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد) مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠٢١م .
- دراسة متعمقة في فلسفة القانون ، والذي تناول فيه موضوعات فلسفة القانون وكل نظريات القانون منذ أفلاطون إلى سارثر بطريقة متعمقة .
- **د. ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية**، مجلة مصر المعاصرة، العدد الثاني ، يوليو ١٩٦٨م .
- **د. جلال العدوي ، القانون والاجتماع الإنساني**، فصل من مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة ، ١٩٧٠م .
- **عبدالمهدي ضيف الله السعد الشرع**، مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام **دراسة مقارنة**، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الإشراف، جامعة الأزهر. ٢٠٢٣م

ويتناول فيه المؤلف القوة الملزمة للعقد وإلزام كل طرف في العقد تجاه الطرف الآخر وأحكام الالتزام في العقد، ومبدأ سلطان الإرادة لأطرافه، وكذلك التعهد عن الغير والخلف العام والخلف الخاص.

خطة البحث :

وسوف نتناول فكرة الإلزام في القاعدة القانونية (كدراسة فلسفية تحليلية) في مباحث

هي كالتالي:

- المبحث الأول : مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية.

وسوف نقسمه إلى مطلبين :

- المطلب الأول : الخاصية الحمائية للقاعدة القانونية وفكرة الحقوق الفردية.
- المطلب الثاني : فكرة قاعدة السلوك الاجتماعي للقاعدة القانونية.

- المبحث الثاني : أساس إلزامية القاعدة القانونية.

وسوف نقسمه إلى مطلبين:

- المطلب الأول: المدلول القانوني للأحداث ومحور نظرية القانون.
- المطلب الثاني: فكرة إلزام القاعدة القانونية وارتباطها بالتكليف.

- المبحث الثالث : قاعدة الاعتذار بجهل القانون وعلاقته بفكرة الإلزام، وسوف

نقسمه إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون .
- المطلب الثاني: الاعتذار بجهل القانون والحكم التكليفي.
- المطلب الثالث : الاعتذار بجهل القانون والتصرف القانوني.
- المبحث الرابع : إلزامية القاعدة القانونية والآثار القانونية <
نقسمه إلى مطلبين:

- المطلب الأول: إلزامية القاعدة القانونية والفعل الإرادي وآثاره .
- المطلب الثاني: إلزامية القاعدة القانونية والضرر .

المبحث الأول

مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية

شهد التحليل القانوني المعاصر تطورات وصراعات فكرية متعددة حول فكرة الإلزام في القاعدة القانونية، ولاسيما بين فكريتي الحق وقاعدة السلوك المجتمعي، لأن مناط الإلزام بالقاعدة القانونية هو وجود الإنسان ذاته، مع توافر الوعي والإدراك لديه حتي يكون التكليف بهذا الإلزام فرض عليه.

ومن هنا عرفت الإنسانية القانون منذ بدء الخليقة، وعبر تاريخها المديد في صورة قواعد تضبط وتحكم حركاتها وتصرفاتها سواء على مستوى الفرد أو علي مستوى الجماعة، وذلك لضمان استمرار واستقرار عرى العلاقات الاجتماعية، وذلك علي نحو تبدو معه المراكز القانونية مجرد تفريد لهذا القانون^(١).

إلا أن نظرية جديدة ظهرت في العصر الحديث، في مطلع عصر النهضة في أوروبا إرتأت في القانون حقوقاً فطرية للإنسان، والتي تحددها السلطة العامة لكل إنسان مع كفالة احترام تلك الحقوق بغض النظر عن دور التحكم في سلوك الفرد وتصرفاته للوصول إلي أهداف أو غايات اجتماعية عامة.

وهذه النظرة الجديدة جاءت كنتيجة طبيعية للانفتاح الاقتصادي والتجاري لهذه الحقبة في تاريخ أوروبا، حيث تنامت الثروات، ومعها تنامت المنافسة وتأصلت، علي كل الأصعدة، الأمر الذي جعل الإنسان يتطرق إليه الشعور بالاستقلالية والحرية، ولكن لم يستمر ذلك طويلاً، مع انفجار الثورة الصناعية، وتحول الشعور بالاستقلالية الفردية إلي الشعور بالتبعية كرجال المال والأعمال أصحاب الثروات الطائلة، مما أدي إلي أن يترك القانون خاصيته الحمائية وتحول إلي أداة نشطة للإصلاح الاجتماعي والاقتصادي، وهنا ظهرت من جديد النظرة القديمة للقانون، مما أدي إلي الصراع حول التحليل القانوني حول فكريتي الحق

(١) بول أمسلك، المنهج الظاهري ونظرية القانون، باريس طبعة ١٩٦٤، ص ١٠٦.

- جورج كاليوسيك، المنطق وفلسفة الحق الشخصي، باريس طبعة ١٩٦٤، ص ٣٨.

- ليون ديجي، التغييرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، الطبعة الثانية، باريس،

وقاعدة السلوك مما أدي ذلك إلي خلق صراع واضطراب، الأمر الذي كان له كبير الأثر علي تحديد مناط الإلزام بأحكام القواعد القانونية.

ومن هناك فإن فكرة الإلزام بالقاعدة القانونية لا ترتبط بمواقف فلسفية سابقة علي منهج النظر إلي جوهر القاعدة القانونية ذاتها حتي بعد القيام بتحليلها علمياً وفلسفياً، مما يمط اللثام عن حقيقة ذلك وهو أن هذا المنهج يصل بنا إلي الكشف عن اختلاف في حكم القاعدة القانونية نفسها الأمر الذي يؤدي إلي اختلاف فكرة الإلزام بها وهنا تكون أمام حالتين - الحالة الأولى - وهي فردية بناء القاعدة والحالة الثانية - ازدواجية بناء القاعدة القانونية.

وسوف نتناول هذا المبحث كالاتي:

- المطلب الأول : الخاصة الحماية للقاعدة القانونية وفكرة الحقوق الفردية.
- المطلب الثاني : فكرة قاعدة السلوك الاجتماعي للقاعدة القانونية.
- المطلب الثالث : الفرق بين فكرة الإلزام وفكرة الالتزام في القاعدة القانونية

المطلب الأول

الخاصية الجمائية للقاعدة القانونية وفكرة الحقوق الفردية

سادت هذه الفكرة مع بزوغ الأفكار الفلسفية الحديثة، والتي جاءت نتاجاً لمجتمع ما بعد ظهور عصر النهضة^(١)، هذا العصر الذي نتج عنه فلسفة مغايرة لتلك التي كانت من قبل، فلسفة حديثة عصبية علي التصوير الموضوعي للنظام الطبيعي، وجُل تركيزها كان علي فكرة الفردية، أي علي فكرة الحقوق الفردية التي تعني فكرة الحرية ومقصودها أنها تري في القاعدة القانونية إنها وسيلة حمائية لضمان فكرة الحرية، وفي ذات الوقت تري في الحق تجسيداً لما هو متاح من خيارات في الفعل وفي التصرف تحقيقاً للمصالح الخاصة الذاتية، ومن هنا ارتبط مصطلح الحق بمفهوم فردي^(٢).

وقد افترض بعض الفلاسفة^(٣)، أن فكرة القاعدة القانونية ليس لها من معني سوى معني الحقوق، باعتبار أن هذه الحقوق لا يقبلها من الواجبات إلا ما تفترضه هي ذاتها، من هنا أصبح القانون الخاص هو قانون الحقوق الفردية أو الذاتية.

وأصبح القانون العام هو قانون حماية هذه الحقوق تجاه المجتمع والدولة، الأمر الذي يترتب عليه أن فكرة الإلزام في القاعدة القانونية هو مناط ثبوتها ومناط استعمالها بحيث يكفي في هذه الحالة تحديد ماهية الحق حتي تعرف صاحبه أو العكس، تحدد من هو الشخص حتي تعرف ما هو الحق، وهو ما يعرف بارتباط الشخصية بفكرة صاحب الحق. وينتمي إلي أن الحق هو قدرة إرادية، إلا أن الفقيه "أهرنج" يري أن جوهر الحق هو محله وهنا ينتهي إلي أن الحق هو مصلحة يحميها القانون^(٤).

(١) روبيه، الحقوق والمراكز القانونية، طبعة ١٩٦٣، باريس، ص ٦٨.

- جيرمي بنتام، نقد حقوق الإنسان، طبعة ١٩٦٤، باريس، ترجمة محمد الشقنقيري، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) دابان، الحق، باريس ١٩٥٢، ص ٥٦.

(٣) روجان، العلم القانوني المجرد، الجزء الثالث، باريس ١٩٢٣، ص ٦٦٢.

(٤) كومبارتو، محاولة في التحليل المزدوج للالتزام في القانون الخاص، باريس، ١٩٦٤، بند ٢، ص ٢ - ماسيبيتول، غموض الحق الشخصي، باريس ١٩٦٤، ص ٧١.

الفرع الأول

أشخاص القانون هم أصحاب الحقوق

إنطلاقاً من هذا المفهوم، فإن الشخصية ذاتها لا بد لها أن ترتبط بالقدرة الإرادية، ففي نظر الحقائق يعتبر شخصاً كل من يتمتع قانوناً بالقدرة الإرادية، ولا يعتبر شخصاً من لا يتمتع بهذه القدرة، فالشخص من وجهة نظر القانون هو صاحب الحق، وهذا بالطبع لا يتوافر إلا للذات الواعية فقط دون غيرها، أي تلك التي لها القدرة علي الفكر والابتكار والتفكير، أي من توافرت له هبة العقل والإدراك^(١)، دون غيره - ولما كانت الحقوق لا تعدو أن تكون قدرات إرادية فهي لا تسند إلا إلى الإنسان القادر علي أن يريد، أي العاقل المدرك .

ولعل هذا التصور لكل من الحق والشخصية علي هذا المنوال، لا يلبي طلب من رغب في تحديد حقيقة القانون الوضعي ، فهذا التصوير لكل من الحق والشخصية هنا لا يستجيب إلي حقيقة القانون الوضعي، وذلك لكون أن القانون يقرر للإنسان حقوق مالية وغير مالية منذ وجوده جينياً في بطن أمه وحتى وفاته، فالإنسان صالح لثبوت الحقوق^(٢)، لأن الحق هو القدرة الإرادية ذاتها.

وقد ثار جدل فقهي وقانوني حول حالة الشخص عديم التمييز كالمجنون وغيره، فقد اعترف القانون للمجنون بمثل هذه الحقوق، انطلاقاً من الاعتراف له بالشخصية التي تؤخذ علي أنه إنسان، إلا أن القانون جعل لمثل هذه الحالة وصياً قيماً أو ما يسمى بالنائب القانوني الذي يباشر حقوق عدم التمييز نيابة عنه انطلاقاً من فكرة النيابة، إلا أن فكرة الإلزام مرتبطة بالقدرة الإرادية ذاتها، وهذه تثبت إلا للنائب القانوني الذي ينوب عن عد التمييز، وليس للأصيل ذاته، مما جعل هذا الاتجاه يثب الحق للنائب لا لعديم التمييز "الأصيل" مغايراً بذلك الواقع والحقيقة التي ذهب إليها هذا الاتجاه.

وهذا الاتجاه يقرر ثبوت الحق كجوهر لهذا الحق المقرر للشخصية، فالقدرة الإرادية هي سبب لهذا الحق، وهي أثر لهذا الحق ينبعث من حقيقته دون الاختلاط بها، من هنا كان للحق مفهوماً آخر غير الإرادة أو القدرة الإرادية بعدما ثبت أن هذا الأثر وحده هو الذي يتصور

(١) سالي ، الشخصية القانونية ، باريس ١٩٢٢ ، ص ٣٦٨ - ٥٢٤ .

(٢) دابان ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

أن يكون للنائب، كما يتصور أن يكون للأصيل بغير الحق ذاته الذي لا يثبت بالضرورة إلا لصاحبه.

وللفقيه "أهرنج" عبارة مشهورة عن هذه الملاحظة وهي قوله "صاحب الحق ليس هو في الواقع من تثبت لديه الإرادة وإنما من ثبت لديه المصلحة" - تأكيداً علي عبارته "مصلحة يحميها القانون" ^(١).

وهو بذلك بدأ بتحديد الشخصية علي أساس ما يلاحظه من ثبوت الحقوق للإنسان منذ وجوده ودون توقف علي توافر الإرادة لديه، وإنما هو مصلحة، وهنا اختفت فكرة الإرادة في تعريف الحق تحت فكرة المصلحة بغير أن يمس ذلك بمضمونه الفردي باعتباره مظهراً من مظاهر استقلال الإنسان في المجتمع، وهنا يجمع "أهرنج" في تعريفه بين فكرتي المصلحة والحماية القانونية، فالمصلحة هو الهدف والحماية القانونية هي الأداة، واجتماعهما يكون الحق.

إلا أن الواقع يجعل فكرة الحماية القانونية في المقدمة من تعريف الحق علي عكس ما ذهب إليه "أهرنج" فكل حماية قانونية تجد بالضرورة ورائها مصلحة تهدف إلي تحقيقها، وتعتبر بذلك حقاً أياً كانت هذه الحماية مباشرة أو غير مباشرة ^(٢).

إلا أن هذا الاتجاه قد تم انتقاده، وأول هذه الانتقادات أن تعريف "أهرنج" لفكرة الحق أصبح عاجزاً، حيث أن فكرة الحق تفقد ذاتيتها وتصبح قرينة لوسائل الحماية القانونية المختلفة أياً كانت. فهذا التعريف يعجز عن تمييز الحق عن غيره من المراكز القانونية ^(٣).

ولو تم التسليم بفكرة المصلحة علي فكرة الحماية القانونية حسبما يري "أهرنج" فإن فكرة الحق تعني المصلحة طالما كانت تفسر ثبوت الحق للمجنون أو عديم التمييز لأي سبب آخر كصغير السن أو غيره، وبهذا لا نستطيع تفسير ما هو ثابت في الواقع القانوني،

(١) دابان، المرجع السابق، ص ١١٨، روييه، الحقوق والمراكز القانونية، ص ٦٩.

(٢) سالي، المرجع السابق، ص ٥٤١.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، طبعة ١٩٦٩، ص ٤٠٥.

وهذا الواقع يتمثل في إمكانية ثبوت الحق لشخص من الأشخاص في الوقت الذي تكون فيه الإفادة مما بمثله من مصلحة ثابتة لشخص آخر^(١).

وقد حاول بعض الفقهاء^(٢)، الرد على هذه الانتقادات، ومفاداتها، وذلك بإمكانية المحافظة على دور الإرادة في فكرة الحق، مع الإبقاء عليها خارج جوهره، على اعتقاد أن تركيز جوهره في فكرة القدرة الإرادية تؤدي إلى ثبوت الحقوق لعدم التمييز بتوافر مصلحة محمية له، لكون الإرادة لا تلزم لوجود الحق وإنما لمباشرته.

ورغم ذلك لم يسلم هذا الاتجاه من النقد لأنه يحتفظ لفكرة الحق بذاتيتها ويمنع من اختلاطها بأوجه الحماية القانونية غير المباشرة، والتي لا ينتج عنها حقاً بالمعنى المعروف، وهنا يبقى لنا أن يتم التركيز على جوهر الحق في فكرة المصلحة التي تمثل الهدف من الحق، ومن المعروف هنا أن تعريف الحق يجب البحث عنه في حقيقته وليس في الهدف منه أو في أثره، فكان لا بد من البحث عن تعريف آخر للحق يبعد بجوهره عن فكرة المصلحة في ذاتها بنفس قدر بعده عن فكرة الإرادة.

- الحق سلطة تخدم المصلحة :

تقوم هذه الفكرة على أساس الغاء فكرة المصلحة من تعريف فكرة الحق، وإحلال فكرة السلطة محلها أو القدرة، مع الاحتفاظ باستقلالية هذه القدرة عن الإرادة، وهنا يظهر الحق كسلطة تخدم المصلحة بواسطة إرادة مستقلة، فالمصلحة هنا هي الغاية منه، والإرادة وسيلة تخدم الوصول إلى هذه الغاية، والحق هو القدرة المجردة.

إلا أن هذا الاتجاه^(٣) من شأنه أن يحول دون الخلط بين صاحب الحق وبين محله، ذلك الخلط الذي تلاحظ عند " إهرنج " وأصحاب مذهبه، غير أن فكرة السلطة تفترض بطبيعتها الإرادة، وهذا يصعب معه تصور إثبات قدرة لمن لا يتمتع بالإرادة.

وهنا لا بد من تحديد ماذا يقصد بالقدرة أو السلطة التي يتمثل فيها الحق ؟!

(١) رينيه كايبتان، المرجع السابق، ص ٢٠٤، ميشو، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢) ميشو، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٣) ألكسندر جوروفتسيف، مشكلة شخص القانون، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٢٧، ص ٧.

وهنا ذكر الفلاسفة^(١) أن القدرة المقصودة هنا هي القدرة التي تعني (علاقة قانونية) فهي قدرة مجردة، لا تفترض الإرادة فالحق يعبر عن مجرد قدرة قانونية ومباشرة هي وحدها التي تعبر عن قدرة فعلية، وهذه القدرة واحدة سواء كانت صادرة من إرادة الأصيل أو إرادة من ينوب عنه، ورغم أن هذا التحليل يتسم بالدقة إلا أنه يؤدي إلي الرجوع مرة أخرى إلي جوهر الحق ذاته، وهذا يعني أن القدرة الفعلية تكون في حالة حركة أو في حالة الفعل، سواء كانت صادرة من الأصيل أو من النائب عنه^(٢)، لأن الإرادة هنا مفترضة بأنها لصاحب الحق "الأصيل".

من هنا كانت هناك محاولة أخرى جرت علي يد الفقيه "دابان"^(٣) وهي أن للحق محل هو قيمة معينة ترتبط بشخص صاحب الحق وتقصده، وأن الأخطاء التي وقع فيها الفلاسفة هي التركيز على جوهر الحق في المصلحة ذاتها. وهذا يلغي كل دور لإرادة من يتولي تحقيقها، في حين أن الجوهر المعني للحق بكمية في العلاقة بين المصلحة وبين الشخص صاحب الحق، فالحق هنا يتمثل في التعلق بالمصلحة أو في الاختصاص بها، أما سلطة الحق فهو أثر نتيجة تعلق المصلحة أو الاختصاص بها^(٤).

أو بمعنى أدق فإن الحق هنا يتمتع بشكلين وضوعي وهو الاختصاص، وشخصي وهو السلطة مما يؤدي إلي زوال الارتباط بينه وبين الإرادة، وهذا يعني فكرة القدرة القانونية، وهو في حقيقته اختصاص واستثثار.

(١) دابان، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٢) ميشو، المرجع السابق، ص ١٠٨، سالي، المرجع السابق، ص ٥٧٩.

(٣) دابان، المرجع السابق، ص ٨١.

(٤) د. جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، طبعة ١٩٦٦، ص ٢١.

الفرع الثاني التصوير الفلسفي لفكرة الشخصية

- الشخصية وفكرة صاحب الحق :

هناك تمايز واضح بين الشخصية وبين فكرة صاحب الحق والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل صاحب الحق هو شخص القانون، والإجابة علي هذا السؤال هو أن استظهار جوهر الحق دائماً يربط بين ثبوت الحق وبين ثبوت " الشخصية لأن مناطهما واحد والشخص في نظر القانون ليس هو فقط من يثبت له الحق، وإنما هو من يجب عليه احترامه، وأن فكرة الشخصية فكرة أرحب من فكرة صاحب الحق، ولا شك أن تعريف الحق على هذا النحو يباعد بين مفهوم الحق وبين التصوير الفلسفي الذي قام عليه فقه الحقوق الطبيعية^(١).

وهذا الأمر أثار جدل كبير بشأنه يكون هذا الفقه بدايته من منطق حرية الاختيار باعتباره من الفطرة الإنسانية ونهايته تصور الحق كإرادة أو قدرة إرادية، والتسليم بأن جوهر الحق هو التعلق أو علاقة بين الإنسان وبين قيمة معنية تسند إليه مآلها محو كل أثر للقدرة أو الإرادة ويباعد في النهاية بين الحق والحرية، ففكرة التعلق فكرة موضوعية في الأصل، وينتج عنها التسلط والتفرد، وهذا يحد ضآلته في الاختصاص الذي ينتج عنه وهذا يفترض بالضرورة إسناد الحق إلي أساس آخر يعلو الإرادة والقدرة، ولا بد أن يكون هذا هو حكم القانون الذي يقيم علاقات الاختصاص ويحمي الحقوق، فأساس الحق ومصدره هو القانون الموضوعي وأحكامه.

ومن ثم فإن فكرة الشخص عنصر أساسي في تصور الحق ذاته، وهنا تبرز لنا فكرة الشخص أسبق من الناحية المنطقية علي فكرة الحق، وهنا يبرز أيضاً أن تعريف الحق يفترض تعريف الشخص وليس العكس علي خلاف ما ذهب إليه أغلب الفلاسفة، فالشخص هو شخص القانون وليس شخص الحق، ثم يصبح بعد ذلك صاحب الحق، ففكرة الحق وفكرة الشخص فرعين من فروع القانون بمعناه الموضوعي^(٢)، لأن أساس

(١) دابان، المرجع السابق، ص ٩٢

(٢) موتيلسكي، المرجع السابق، ص ٣١

الحق هو اعتراف القانون به والشخص في نظر القانون مناط ذلك لأنه مركزاً يربط به القانون ما يحميه من مبادئ وقيم^(١).

- علاقة فكرة الشخصية القانون الموضوعي:

هنا تبرز فكرة الشخصية كمتعلق للمراكز القانونية، ومدى ربط تلك الشخصية بالقانون الموضوعي وليس بفكرة الحق، وهذا الفكر يؤداها استيعاب المراكز القانونية المتعددة الناتجة عن التحليل الفلسفي للنظام القانوني، وبالطبع مضافاً إليها ما يتمتع به من حقوق. ومن المعروف أن المراكز القانونية تنشأ عن القانون، وفي نفس الوقت تتمتع بالحماية المقررة بموجب هذا القانون، وبالطبع فلا بد أن يكون أشخاصها هم ذاتهم أشخاص القانون. إلا أن هناك عقبة في هذا الأمر، وهي الحقوق الدائنة والتي تفرض التزاماً محدداً بها ومديناً ينفرد بهذا الالتزام، وهي ما تسمى بالحقوق الشخصية، فلا يعقل أن يكون المدين بالالتزام صاحب حق، وهذا يدل على أن فكرة الشخصية فكرة أوسع وأرحب من فكرة صاحب الحق. فهنا يوجد تناقض مع فكرة التسليم بصحة فقه الحقوق الذي يقرر ينفرد به شخص الدائن والالتزام مركز ينفرد به شخص المدين، وهذا الأمر جعل الفقهاء يعيدون النظر مرة أخرى في كيفية التسوية بين هذين النقيضين وبالتالي أطلقوا على الدائن بالحق الشخصي صاحب الإيجابي للحق وأطلقوا على المدين به صاحب السلبي للحق^(٢).

إلا أن فريقاً آخر اعتبر ذلك تحايلاً، ويتناقض مع فكرة الحق ذاتها، فإذا قيل أن الحق مصلحة تطلب هذا الأمر اثبات هذه الصفة لمن تتوافر له المصلحة دون غيره، وإذا قيل أن الحق قدره إرادية تطلب ذلك إثبات صفة صاحب الحق لصاحب هذه القدرة دون غيره^(٣)، ولو قيل أن الحق اختصاص تطلب ذلك إثبات من له الاختصاص دون غيره^(٤).

(١) د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ١٩٦٩، ص ٤٠٥.

(٢) روجان، العلم القانوني المجرد، باريس، ١٩٢٣، المجلد الثاني، ص ٣٠٠.

(٣) أيونسكو، فكرة الحق الشخصي في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة باريس، ١٩٣١، ص ٣٧.

د. حسن كيرة، أصول القانون، ص ٦٨٩.

(٤) دابان، المرجع السابق، ص ١٠٨.

وهنا كان لابد من التمييز بين الشخص وصاحب الحق لإزالة هذا التناقض، وذلك بالنظر إلى أصحاب الحقوق كمجرد شريحة من شرائح أشخاص القانون. الخلاصة أن ثبوت الحق لصاحبه يتطلب بالطبع بالطبع واجباً موضوعياً عاماً يجب علي الغير احترامه، والغير هذا شريحة من شرائح أشخاص القانون غير صاحب الحق أو من عليه الحق " المدين " وهنا نعاود ونكرر ما ذكرناه، أن الشخص في معني القانون هو من ثبت له الحق أو الحرية مع وجوب احترامها مع العلم أن فكرة الشخصية أرحب من فكرة صاحب الحق، مع العلم أن المراكز القانونية تظهر لنا كإدعاءات، ويظهر القانون كجرد معيار أو مقياس لبيان وقياس ما هو صحيحاً وما هو خاطئاً من تلك الادعاءات متجسداً ذلك في صورة قواعد قانونية^(١).

(١) جورج جرفتنن الزمن المعاصر وفكرة القانون الاجتماعي، ١٩٣٢، ص ٦٧ .

المطلب الثاني

فكرة قاعدة السلوك الاجتماعي للقاعدة القانونية

بعد أن تم الخفيف من التشيع لفكرة الحرية وفكرة الحق، بدأ التركيز علي فكرة أخري وهي فكرة قاعدة السلوك كوحدة تتكون منها القاعدة القانونية، وقد كان من قبل، وفي غضون الصيحة الاقتصادية في أوروبا، والتي نتج عنها النهضة الأوربية كان ينظر الى القانون بأنه يحتوى على قواعد سلوك تحكم نشاط أفراد المجتمع وتضبط تصرفاتهم، ومن هنا أصبح القانون وطبقاً لهذه النظرية مظهراً للتكاليف والواجبات التي تفرض علي المجتمع، سواء كان مصدرها المجتمع نفسه أم كان مصدرها الدولة ، فأصبحت فكرة التكليف هي التي يبني عليها الالتزام بأحكام القواعد القانونية شريطة الربط بينها وبين فكرة الشخصية التي هي جزء من دراسة نظرية القانون، وبناءً على ذلك كان لابد من بحث فكرة التوافق بين الفكرتين؛ فكرة التكليف وفكرة الشخصية، بمحاولة ضبط الأخيرة علي الأولي، أي ضبط فكرة الشخصية علي فكرة التكليف^(١).

(١) ديجي ، التغيرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، طبعة ١٩٢٠ ، باريس ، ١٠٧ .

الفرع الأول

التوافق بين فكرة التكليف وفكرة الشخصية

كما ذكرنا سلفاً أن فكرة السلوك يعودتها إلي وضعها الطبيعي في عملية بناء القاعدة القانونية، فإن هذه النظرية كانت مثاراً للجدل والاختلاف بين الفلاسفة علي مستوي المدارس المختلفة، وإن كانت هذه المدارس تنظر إلي القانون كمجموعة من أنماط السلوك الملزم رغم اختلاف فكر هذه المدارس المختلفة، وإن كانت هذه المدارس تنظر إلي القانون كمجموعة من أنماط السلوك الملزم^(١)، رغم اختلاف فكر هذه المدارس عن بعضها البعض، فالخلفية الفكرية مختلفة ورغم ذلك تناولت هذه الفكرة، وسوف نوضح في لمحة سريعة مقتطفات من هذه الأفكار .

- المدرسة الأولى : نظرية الفقيه كلسن :

نظر الفقيه "كلسن" إلي القانون نظرة مغايرة لغيره، حيث اتبع في منهجه المذهب التجريدي، وهذا المذهب كان ينظر إلي القانون كظاهرة، ومعني ذلك هو أنه بحث في كينونة هذه الظاهرة، إلي أن انتهى إلي أن الوحدة الأساسية في النظام القانوني هي قاعدة السلوك^(٢). فهي وحدة تستمد قوتها من بعضها، أي ببيان يشد بعضه بعضاً، وهذا البناء قاعدته تقوي ما فوقها، بحيث يضحى هذا النظام القانوني مصدر قوته القاعدة التي بني عليها هذا البنيان، وعلى الرغم أنها هي مصدر قوة البنيان القانوني، إلا أنها في ذات الوقت تعد تطبيقاً لكل قواعد النظام القانوني كله والتي تتفرع منه، ويتخلل ذلك كله قواعد قانونية مندرجة ما بين العمومية والخصوصية، كما هو معروف لدينا من الدستور ثم القانون ثم اللوائح ثم القرارات الإدارية.

(١) رينيه كليمن، الشخصية المعنوية والشخصية القانونية، طبعة ١٩٣٥، باريس، ٥٩.

(٢) د. محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون العام، طبعة ١٩٧٤، ص ٥٧.

د. جلال العدوي، الالتزام الطبيعي، طبعة ١٩٧١، ص ١٠٤.

ومن هنا فإن الفقيه " كلسن " قد أحل محل الحق فكرة أخرى، وهي فكرة القاعد القانونية الفردية فهو يحتفظ بالجانب الفردي من القانون بجوار الجانب العام، ويربط بين هذين الجانبين فكرة القاعدة القانونية بدون صفتي العمومية والتجريد^(١).

إلا أن الفقه قد وجه نقده لهذا الفكر الذي سلكه " كلسن " حيث لاحظ أن أعمال القانون أو تطبيقه لا يعدو أن يكون خضوعاً لما يسنه من تكاليف دون أن يختلط بخلقه، وهنا خلط بين الأمرين نتيجة خلطه بين قواعد الاختصاص وقواعد الأمن، لكن الواقع أن نظرية الفقيه " كلسن " تؤدي في النهاية إلى ازدواج فكرة الشخصية، والقواعد القانونية لديه كمنوال يخلق قواعد قانونية بصفة مستمرة وتكون هذه القواعد ملزمة، والإلزام هنا هو إلزام الشخصية بالإرادة، فمن يخلق القاعدة القانونية هو شخص معي تصرفاته، وهي تصرفات إرادية تنشأ عنها هذه القاعدة القانونية بناء على قاعدة أدني منهما تقوم عليها وتبني فوقها، وهنا يكون الجزاء على عدم الالتزام، وهنا يؤكد " كلسن " على أن الشخص بمعنييه هو جزء من هذا النظام القانوني يتحدد على أساس قواعده، فهو تشخيص للسلطة أو الالتزام.

ورغم ما سبق فإن هذا الفقيه قد توصل إلى ازدواج فكرة الشخصية فضلاً عن أنه قد توصل إلى نفي الشخصية بمعنيها عن عدم التمييز، ولعل مرجع ذلك إلى ربطه فكرة الشخصية وكذلك فكرة القانون بفكرة قاعدة السلوك، الأمر الذي جعله يقف عاجزاً عن تفسير ثبوت ثمة أثر قانوني سواء كن هذا الأثر حق أو التزام في ذمة عديم التمييز، ولعل السبب في ذلك هو تصويره هذا الأثر تصويراً سلوكياً محضاً^(٢).

المدرسة الثانية : نظرية الفقيه " ديجي " :

حاول الفقيه " ديجي " فهم القانون من خلال التجربة، سواء كانت هذه التجربة على مستوي الفرد أم على مستوي الجماعة، وذلك على أساس أن الفرد والمجتمع ظهريتين يرتبط بهما وجود القانون، ويتحدد على أساسهما بنين القاعدة القانونية، وكانت العقبة التي تقابل الفقيه ديجي هي مسألة الاختيار بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، وذلك

(١) رينيه كايبتان، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) كلسن، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

لتنازعهما ، حيث المذهب الشخصي يري في القانون مجموعة من الحقوق ، والمذهب الموضوعي يري في القانون مجموعة من قواعد السلوك التي يفرضها المجتمع حول الإنسان^(١).

إلا أن الفقيه " ديجي " انتهى في نهاية المطاف إلى اثبات وجود قواعد ملزمة للسلوك الاجتماع ، وفي المقابل نفى وجود الحقوق الفردية ، مع الأخذ في الاعتبار أن قواعد السلوك الاجتماعي قواعد عامة ومجردة^(٢) ، وهذا بالطبع يستوجب وجود قانون يضبط هذه التصرفات ، ويؤمن الحياة الاجتماعية ، وهذا القانون غاية على أساس أن يحكم تصرفات إنسان يعي سلوكه وتصرفاته وهذا يؤكد على أن تلك القواعد تقوم علي الواقعية المدروسة^(٣).

وبناءً على ذلك فإن الفقيه " ديجي " قد توصل إلى أن الإلزام بالقاعدة القانونية مرجعه القانون ذاته الذي يستند إلى الإرادة ، مما جعله ينكر فكرة الشخص بمعناه المعتاد ، ومن الجدير بالذكر أيضاً أن الفقيه " ديجي " ذكر بأن الإنسان هو الكائن الوحيد في الدنيا الذي يمكن أن يخاطبه القانون لكونه متمتعاً بإرادة واعية ، لأن قواعد القانون قواعد غائبة تتوجه إلى إرادات ، وأنها تتضمن تكليفاً سواء بالإيجاب أو السلب ، المهم أن تكون إرادة الإنسان إرادة واعية.

الخلاصة أن الفقيه " ديجي " ربط فكرة الإلزام ومناطه بأحكام القانون بفكرة التكليف ونفي الشخصية عن عديم التمييز ، مع الأخذ في الاعتبار أن الشخص المسن أو المريض في عقله ليس بمنأى عن سلطان القانون ، لأن له مصالح محمية بالقانون^(٤) ، علماً بأن فكرة النيابة ليست إلا نتيجة ترتبت على إسناد الأثر القانون لسلطان الإرادة وذلك في حق الشخص عديم التمييز كأثر لأعمال القانون^(٥) ، ولعل ذلك مبعثه إنكار فكرة الحق فيما يتعلق بمناطق الإلزام بأحكام القانون.

(١) ديجي ، مطول القانون الدستوري ، المجلد الأول ، طبعة ١٩٢١ ، ص ٥ .

(٢) ديجي ، التغيرات العامة للقانون الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٣) ديجي ، مطول القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

(٤) ديجي ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢

(٥) ديجي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢

وقد تم توجيه النقد لنظرية "ديجي" فيما يتعلق بفكرة الالتزام بالقاعدة القانونية ويثبت أنه وكما ذكرنا ينكر فكرة الحق، طالما كان ذلك مأخوذاً علي معني الإرادة أو السلطة، ولكن ليس معني إنكار هذا المفهوم للحق ضرورة إنكار فكرة الحق ذاتها إذا ما كانت هذه الفكرة تعبر عن مدلول حقيقي ملموس في عالم القانون^(١).

وطبقاً لأفكار هذه المدرسة والتي علي رأسها الفقيه "ديجي" إن إناطة الشخصية بفكرة التكليف وهي الفكرة الأصلية، والذي يتصور ثبوت الأثر القانوني الذي يتمثل فيه الحق هو نتيجة تكليف سابق، فالأثر القانوني يتبع دائمة التكليف، إلا أن متقدي هذه النظرية، قد قاموا بالرد على ذلك بأن القانون الوضعي يعرف حقوقاً مؤكدة مستقل ثبوتها تماماً عن فكرة التكليف السابق مثل ما ينشأ عن حقوق عن الميراث^(٢).

وأما عن مسألة نفي الشخصية عن عديم التمييز، فيري "ديجي" أن في ذلك التزامات على النائب ذاته لا على الأصيل عديم التمييز، وقد تم الرد عليه بأن الواقع خلاف ذلك فيثبت الالتزام في ذمة عديم التمييز ذاته ويوفي من ماله، وهذا يعتبر تكليفاً فلا يوجد التزام بدون تكليف إلا في حالة الالتزام الطبيعي^(٣).

الخلاصة أنه إذا كان تنفيذ التكليف من عدم التمييز أو أي مكلف غير ممكن، فإن ثبوت التكليف بهذا الشكل غير مقصور إلا على أساس أن هذا التكليف يمكن الانابة في تنفيذه، فأداء التكليف من النائب يقوم مقام الأداء ن الأصيل، فلا يمكن هنا التسليم بما ينتهي إليه "ديجي" من انكار الشخصية إلى عدم التمييز وانكار الحق، وانكار حتي فكرة النيابة عنه^(٤).

(١) جيني، العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي، المجلد الرابع، ص ١٦٠

(٢) د. جلال العدوي، الالتزام الطبيعي، طبعة ١٩٧١.

(٣) د. جلال العدوي، الالتزام الطبيعي، طبعة ١٩٧١.

(٤) د. شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون، طبعة ١٩٦٨، ص ١٧.

الفرع الثاني

التمييز بين فكرة السلوك وفكرة القدرة الإرادية

في الحقيقة ان فكرة السلوك وفكرة القدرة الإرادية هما وجهان لعملة واحدة، حيث أن فكرة السلوك تعبر عما يفرضه التنظيم القانوني من واجبات علي الإنسان، وفكرة القدرة الإرادية تعبر عما يخوله التنظيم القانوني من مكنات للإنسان ، وفي هذا ذكر الفلاسفة أن للقدرات الإرادية مكان داخل إطار قاعدة السلوك^(١).

ومن الملاحظ أن الشخص هو شخص القانون لا شخص الحق، وهو ذاته الذي قال به الفلاسفة من قبل، ولاسيما تلك التي تركز القانون في فكرة الحقوق وتري في تلك الحقوق قدرات إرادية من إنكار الشخصية علي عديم التمييز، وقد تلاحظ أيضاً أيد الحق ليس في الواقع هو القدرة الإرادية، وإنما هو أمر سابق عليها تعتبر هي نتيجة من نتائجه، وبناءً على ذلك حرية الإنسان لا تستنفذ كل التنظيم القانوني ، فالقانون يقر الحقوق والالتزامات، أما ما عدا ذلك يتم خارج منطقة حرية الإنسان^(٢).

إلا أن حقيقة فحوي القواعد القانونية ومضمونها تتخطي بكثير فكرة التكليف التي تلازم فكرة قاعدة السلوك، ولعل ذلك يظهر جلياً من خلال عملية تقسيم القواعد القانونية من حيث المضمون، وهل انطوت على تكليف من عدمه، وإذا كانت انطوت على تكليف هل هذا بالتكليف مشروطاً أم مطلقاً ، كل هذا سوف تجيب عليه هذه الدراسة من خلال استقراء فصائل القواعد القانونية.

(١) د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، طبعة ١٩٧٤م ، ص ٨٢ .

(٢) د. رينه كابتيان ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

الفرع الثالث

تدرج القواعد القانونية وفكرة التكليف

وهنا يقصد بتدرج القواعد القانونية هو تقسيمها إلى فئات مختلفة، هذه الفئات يتبين منها أنواع هذه القواعد، فهناك قواعد قانونية أمرية^(١)، وهناك قواعد قانونية أخرى مكملية، وكل فصيل من هذه القواعد له طابعه الخاص به سواء كان ينطوي على تكليف من عدمه، وهنا يوجد ربط بين فكرة التكليف وفئات القواعد القانونية، وهناك فصيل من القواعد القانونية تنص فقط على بيان حكم وآخر من الأحكام، ومنها على سبيل المثال القواعد التي تحدد أنصبة الورثة في التركة، أو الحيابة في المنقول سند الحائز، فمثل هذه القواعد لا يبدو في أنها قواعد سلوك، ولا تشترط الإدراك في الفرد المخاطب بها.

وهذا ما لاحظته الفقه التقليدي^(٢)، إلا أنه ورغم ذلك ذهب إليه أن هذه القواعد تتضمن في الواقع أمراً أو تكليفاً إلى الكافة مثل قاعدة رد الحيابة في المنقول سند الحائز، فهي تتضمن أمراً إلى الكافة، وأمر القاعدة القانونية للكافة هنا بالامتناع عن التعرض للحائز حسن النية ليس مصدره القاعدة القانونية سالفة البيان والحيابة هي المنقول سند الحائز وإنما مصدره القاعدة نفسها وإنما مصدره قاعدة أخرى تنهي عن التعرض لصاحب الحق في تمتعه بحق، أما القاعدة محل البحث فموضعها هو مجرد تقرير حق الحائز بما يضيف على مركزه بعد ذلك الحماية بواسطة قواعد أخرى غيرها تقرر حماية كافية لصاحب الحق الذي نصبت عليه القاعدة، وهكذا في القواعد القانونية المشابهة، المهم أن القاعدة محل البحث محمية بقواعد أخرى تنطوي مع التكليف اللازم للالتزام بها^(٣)، وهذا ما تدارك إليه الفقيه "ديجي"، حيث ذكر أن القانون يعرف فصيلاً من القواعد لا تعتبر قواعد سلوك، وذلك عندما ذهب إلى المقارنة بين ما أطلق عليه القواعد النمطية والقواعد الإنشائية، وهذه الأخيرة هي التي تنفذ الأولى عن طريق تنظيم إجراءاتها.

(١) د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٧٠، ص ٢٦.

(٢) د. عبدالناصر توفيق العطار، مبادئ القانون، طبعة ١٩٧١، ص ٢٥٢.

(٣) د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، طبعة ١٩٦٦م، ص ١٠٦.

وتعليقاً على ذلك فإن القواعد القانونية دائماً وستظل قواعد تكليفية، وأن قاعدة السلوك تستنفذ مضمون القانون، والسبب في ذلك أن القانون دائماً ما تكون وجهته إلى الإرادات كقيد عليها، رغم أن قواعد القانون هي من تقرر المراكز القانونية بغض النظر إلى إرادة صاحب هذه المراكز أو إلى سلوكه^(١).

وطبيعة التكليف هنا يقصد به التكليف المطلق، بمعنى أن المخاطبين بالقاعدة القانون يجب عليهم أن يسلكوا المسلك الطبيعي، بحيث يتفق سلوكهم مع النمط القانوني، ولا يكون أمام هؤلاء المخاطبين خيارات في اتباع تكليف القاعدة القانونية أو عدم اتباعه ويعلم كل مكلف أو مخاطب بأن مخالفة ما جاء بالقاعدة القانونية يعرضه للجزاء والعقاب^(٢)، فالحكم هنا وسيلة فعالة للردع وزجر كل من يخالف القاعدة القانونية، ومما لا شك فيه أن هذه قواعد قانونية عامة ومجردة، والتكليف مرتبط بها، وهذا الارتباط له أسبابه، فلا يقوم التكليف في حق من أُلزم بالقاعدة القانونية، وهو المخاطب بها، أو المكلف بها إلا بناءً على أسباب وشروط، وبدون هذه الشروط أو الأسباب فلا تكليف، ومن هنا يؤدي تخلفها إلى عدم الإلزام بالقاعدة القانونية، وهنا يمتنع التكليف بالسلوك، مما يترتب عليه تخلف الجزاء لدرجة أن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن "القانون الوضعي لا يتضمن أوامر أبداً، فهو مجرد حكم فرضي عام، أنه يؤكد أن أثراً معنياً سوف يحدث إذا ما وجد سبب ما"^(٣).

وتعليقاً على ذلك، فإن ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي حل نفيهم لفكرة التكليف من القانون، هي كما ذكر بعض الفقه^(٤) اتجاهات فردية ولا تجد من يؤيدها سواء قديماً أو حديثاً، إلا أن السائد هو أن الشعور سلوكياً نحو القاعدة القانونية بأنها ملزمة، وهذا ما ذهب إليه

(١) جونو، مبدأ سلكان الإرادة في القانون الخاص، ١٩١٢، ص ٩٥.

(٢) د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الجزء الأول، نظرية القانون، طبعة ١٩٦٦م، ص ٧٤، د.

حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٢٤، د. عبدالناصر توفيق العطار، مبادئ القانون، طبعة ١٩٧١، ص ٥٥.

(٣) زيتلمان، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٤) دايان، المرجع السابق، ص ٧٥، د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية

القانون، طبعة ١٩٦٦م، ص ٢٦٥.

الكثير من أهل الفقه الفلسفي والقانوني ، رغم أن كل تكليف يفرض واقعاً معيناً كما هو في الجزاء، فمن المعروف أن السلوك المخالف يعتبر سلوكياً منهياً عنه والسلوك الموافق يعتبر سلوكاً مأموراً به^(١).

من هنا كان التكليف سواء كان بالأمر أو بالنهي فإنه ينبثق من الجزاء ذاته، وباعتبار ما يترتب عليه من جزاء، من هنا يصبح فحوي القاعدة القانونية ومضمونها هو أصل التكليف، إلا أن الفقه لم يترك هذه النتيجة علي عوانها، بل قيدها فلم تكن بصورة مطلقة، واعتبر هذا التكليف بصورة فرضية، وتعقيباً على ذلك فإن الشعور بهذا الأمر ما هو إلا محاولة لايجاد سند لهذا الشعور، عن طريق القول بأن التكليف يوضع لغرض معين، أو أنه شرطي، وليس مطلقاً، وهو ما يجعل أحكام القاعدة القانونية لا تقتصر على مواجهة السلوك، وإنما تتجاوز ذلك إلى مواجهة الآثار القانونية.

(١) كلسن ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

المطلب الثالث

الفرق بين مفهوم الإلزام ومفهوم الالتزام في القاعدة القانونية

اختلف الشراح حول تفسير كيفية نشوء فكرة الالتزام وتعددت آراؤهم وذلك من خلال

الفروع التالية :

الفرع الأول

الرأي القائل بأن الجريمة هي المنبت الأول لفكرة الالتزام^(١)

أن الأصل التاريخي للالتزام يجب أن يبحث عنه في مجال قانون العقوبات، أي بصدد توقيع العقاب عند ارتكاب جريمة من الجرائم، ففي تقديرهم أن توقيع العقوبة، بمناسبة ارتكاب الجرائم، كان في القديم متروك أمره للقضاء الفردي، فإذا قتل أحد أفراد القبيلة، أو أصيب بجراح، كانت محاكمة الجاني والأخذ بالثأر منه من اختصاص قبيلة المعتدي عليها، علي أساس مبدأ القصاص والأخذ بالثأر^(٢).

ووفقاً لهذا الرأي، فإن أفراد الجماعة فكروا بعد ذلك في أن يحل محل نظام القصاص والأخذ بالثأر نظام آخر، يؤدي إلي ترضية المجني عليه، دون إلحاق أي ضرر جسماني بالجاني، وهو ما يسمي بنظام الدية المالية. وتدرج هذا النظام بمرحلتين تاريخيتين، فكانت الدية في المرحلة الأولى اختيارية أو اتفافية، أي أن كان من الممكن تفادي القصاص عن طريق الدية التي يتصالح عليها المجني عليه والجاني أو افراد قبيلة المجني عليه وافراد قبيلة الجاني، ومن ثم كان الأمر يتعلق بمفاوضات جماعية، ولكن تدخلت الدولة بعد ذلك وفرضت نظام الدية الإلزامية علي القبائل المختلفة فأصبحت الدية قانونية بعد أن كانت اختيارية، ويقول هؤلاء الشراح أن هذه العقوبة الجنائية، أي الالتزام بدفع الدية هي المصدر الأول والأصلي الذي تولدت عنه فكرة الالتزام، ومن ثم فإن الالتزامات حتي المدنية منها وجدت أول تطبيق لها في قانون العقوبات.

(١) د. شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، طبعة ١٩٦٣، ص ١٥ - د. عبدالمجيد الحفناوي، تاريخ القانون مع دراسات في نظرية العقد في القانون الروماني، دار الهدى للمطبوعات الاسكندرية، سنة ١٩٩٥، ص ٢١٢.

(٢) د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، ١٩٤٣ م، مطبعة نوري بالقاهرة، ص ٢٥.

الفرع الثاني انتقاد الرأي السابق والعدول عنه

هجر المشتغلون بالدراسات الرومانية، في الوقت الحاضر النظرية القائلة، بأن الالتزامات نشأت في أول الأمر عن الجريمة، ذلك لأنه توجد لدى الشعوب حتي البدائية منها مناسبات عديدة غير مناسبة للجريمة، لتداول الثروات، كما هو الشأن مثلاً في حالة إبرام عقود الزواج^(١)، أو عند الاحتفالات التي كانت تقام بسبب الميلاد أو الوفاة، وغير ذلك من الاحتفالات الجماعية، التي كان يتم فيها تبادلات جماعية أو فردية للخدمات أو الثروات.

فليس هناك شك، في أن الجريمة تخلق حالة تسبق الالتزام التقصيري، وهي الخسارة التي نسبها للمجني عليه، وتؤدي إلي اختلال التوازن المالي بين الأفراد، اختلالاً يقتضي إعادة حالة التوازن بينهم من جديد، وهذا لا يعني إلا حالة من بين حالات عديدة أخرى تسبق الالتزام.

ولذلك فإن النظرية التي تعتبر الجريمة هي المنبت الأول والوحيد لفكرة الالتزام، لا تستند علي أساس علمي سليم، فهي تخرج حالات أخرى قديمة، سبقت الإشارة إليها، وكانت مصدراً للالتزام في العصر القديم.

واضح اذن أن نطاق الالتزام في صورته البدائية كان متسعاً، وكان ينشأ في مناسبات عديدة ومتنوعة، ذلك أنه كلما حدث اختلال التوازن المالي بين الأفراد، نشأ الالتزام، ولا يهم ما إذا كان هذا الاختلال مشروعاً أو غير مشروع، وسواء نجم عن توزيع للثروة وفقاً للعرف (عمل مشروع)، أو عن جريمة أصابت الفرد (عمل غير مشروع)، ويلاحظ أن الالتزامات في مرحلتها البدائية كانت تتضمن خصيصتين: فهي جماعية، وذات طبيعة دينية، وخاصة من حيث الجزاء المقرر.

وسرعان ما تخلص الرومان من الخصيصتين السابقتين، بفضل التطورات اللاحقة، فأصبحت الالتزامات الرومانية عموماً التزامات ذات طبيعة فردية من جهة، أي التزامات شخصية تنشأ فيما بين الأشخاص، وذات طبيعة علمانية أو دنيوية، أي تخلصت من صبغتها الدينية^(٢).

(١) د. عبدالمجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٢) د. صوفي أبوظالب، أحكام الالتزام في القانون الروماني، مطبعة ١٩٦٣م، دار النهضة العربية، ص ٣٣.

الفرع الثالث

نشأة الالتزام الجنائي أو التقصيري

عرفنا أن نظام القصاص والأخذ بالثأر كان سائداً عند الرومان في العصور القديمة ، فمن يرتكب جريمة تلحق ضرراً بالغير ، يتعرض لاقتصاص المجني عليه أو عشيرته منه بجريمة مثلها وفقاً لقانون العين بالعين والسن بالسن ، فكان القصاص يقع علي جسم الجاني ، وعندما تدرج الرومان في مضمار الحضارة ، اهتموا إلي إمكان التنازل عن الثأر مقابل الدين ، أي مبلغ من المال يتفق علي أن يدفعه الجاني إلي المجني عليه ، وكانت الدية في أول الأمر اختيارية ، أي أن تقريرها وتقديرها متروك لمطلق حرية ذوي الشأن ، وتسمي تلك الفترة بفترة الصلح الاختياري علي الدية ، ثم فرضت بعد ذلك بواسطة العرف ، وأخيراً نظمها القانون ، ورغم أن نظام الدية كان منصوباً عليه في قانون الألواح الأثني عشر ، إلا أنه لم يعرض كمبدأ عام ولم يعمم تطبيقه ، بل كانت هناك حالات معينة سمح فيها بالدية الاختيارية والأخذ بالثأر فالقاعدة العامة القائلة بأن كل جريمة خاصة توجب دائماً دفع مبلغ من النقود نحده الدولة ، ويدفع إلي المجني عليه (أي عقوبة خاصة) ، لم تقرر إلا مع مرور الوقت .

ويقتضي نظام الدين القانوني أنه لا يجوز تعريض شخص الجاني ليكون محلاً للأخذ بالثأر من جانب المجني عليه فور ارتكاب الجريمة ، بل يلتزم بدفع مبلغ من النقود جزاء جريمته ، ولا يتعرض للتنفيذ الشخصي إلا في حالة عدم الوفاء . وهذا يعني نشأة الالتزام الجنائي *obligatio ex delicto* ، فإذا كان الالتزام ديناً أو مسئولية ، فإنه يتحقق في هذه الحالة الدين الذي يكون مصدره الجريمة المرتكبة ومحلّه مبلغ النقود الذي حدده القانون والمسئولية ، وتمثل في التعرض للإجراء التنفيذي الذي يجبر علي الوفاء في حالة الامتناع ، أما قبل عهد الدية القانونية فلم يكن من الممكن نشوء الالتزام الجنائي ، ففي ظل نظام الأخذ بالثأر ، كان يوجد ركن المسئولية ، ولكن لم يتوافر ركن الدين حتي يمكن القول بوجود الالتزام ، أما بالنسبة لفترة الدية الاختيارية ، فإنها مجرد رخصة وليست إلزامية ، لذلك ظل النظام في حميته وهو الأخذ بالثأر ، وان كان قد خففت جهود الجماعة من غلوائه ^(١) .

(١) د. صوفي أبوطالب ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

أما بالنسبة للالتزام الناشئ عن فعل مشروع^(١)، فيجب أن نأخذ في عين الاعتبار نظامين قانونيين، وهما عقد القرض القديم المسمي بالنكسوم Nexum والتعهد الشفوي القديم المسمي بالـ Sponsie .

فالعقد الأول النكسوم Nexum كان عبارة عن عقد قرض يتسم بالسبيكة والميزان Per ares et libram أي يتم أمام خمس (شهود) وحامل للميزان وكان يقوم بوزن سبائك البرونز التي تقوم بدور مبلغ النقود المقترضة^(٢). ويقوم الطرفان بالتلفظ بألفاظ مقررّة، ويباشران إجراءات معينة تتلخص في وزن النقود المقرضة وتسليمها إلي المقرض الذي يلتزم برد مثلها. وكانت تضاف عادة إلي قيمة الدين فوائد فاحشة، وكان ينفذ علي شخص المدين عند عدم الوفاء بدون حاجة إلي استصدار حكم في الموضوع من القاضي.

ولما كانت ظاهرة الاقتراض نادرة في العصر القديم، فيمكن الاعتقاد بأن من يلجأ إلي عقد النكسوم هم الأشخاص المعدمون في سنة جذب، أو بسبب صعوبات أخري غير متوقعة، ولما كانت شروط القرض قاسية، فإنه لم يكن هناك شك في أن المدين سوف يعجز عن الوفاء، وسوف تتولد مسؤوليته الشخصية نتيجة لذلك، ومن ثم يحتمل أن المدين والدائن كانا يتفقان علي شرط إضافي يحتوي علي المضمون الآتي: أنه في حالة عدم الوفاء، يستطيع الدائن بدلاً من اتخاذ الإجراءات التنفيذية هذه وما قد يترتب علي ذلك من زوال الشخصية القانونية للمدين، أن يتسامح معه، ويطلب منه أن يعمل لحساب الدائن إلي أن يستوفي حقه قبله من ثمرات عمله.

ولاشك أن هذا الشرط يتفق ومصصلحة المدين، لأنه يحميه من القتل أو الاسترقاق، ويتلاءم أيضاً مع مصلحة الدائن، إذ أنه يعفيه من إجراءات الخصومة ويستطيع الانتفاع بعمل المدين، واملأ ارادته عليه، وتقرر إرادته وحدها مدي التطابق ما بين قيمة الأعمال التي يقوم بها المدين لحساب الدائن وقيمة الأشياء التي اقترضت ولم ترد.

(١) د. محمد شكري سرور، الالتزامات، الطبعة الأولى، المجلد الأول، ص ٥٢.

(٢) د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، الإسكندرية، طبعة

ويفسر هذا كله سخط عامة الشعب وشكواهم من وضع المدين الذي لا يفي بدينه ، ذلك أن عامة الشعب هي التي كانت تلجأ إلي عقد القرض هذا ، ولم يكن تتوافر لهم الضمانات الكافية لتحريرهم من سلطة دائئهم في حالة عدم الوفاء وانشغالهم لحسابهم بمقتضي الاتفاق المعقود بينهم .

أما العقد الثاني فهو التعهد الشفوي القديم المسمي بالـ (Sponsio) وتختلف طبيعته في عقد النكسوم من حيث أن المدين يلتزم بعبارته هو لا بعبارته الدائن ، ويتم في صورة سؤال من الدائن (الإيجاب) بصيغة مقررة ، وجواب (القبول) من المدين في صيغة مقررة كذلك . وهي : يسأل طالب التعهد (الدائن) المتعهد (المدين) : هل تعد (Spondes) ؟ فيجيب المتعهد : نعم أعد (Spondeo) ، ومن جهة أخرى ، فإن مضمون التعهد الشفوي كان أكثر اتساعاً من عقد القرض القديم " النكسوم " ، وكذلك ، لم يكن للتعهد الشفوي قوة تنفيذية مباشرة - وذلك بعكس عقد النكسوم - إذ يجب علي الدائن أن يستصدر حكماً من القاضي قبل بدء التنفيذ علي شخص المدين الذي يمنع عن الوفاء ، ولذلك فإن التعهد الشفوي ، يعتبر عقد القادرين ، بينما يعتبر النكسوم عقد الفقراء ^(١) .

هذا هو جوهر النظامين في عصر قانون الألواح الأثني عشر ، ويمكن أن نستخلص من النصوص العديدة التي وردت في شريعة الألواح وتعرضت لهما ، أن قانون الألواح يعرف الالتزام التالي ، عن فعل مشروع ، كما يعرف الالتزام الناشئ عن فعل غير مشروع ، بل وأحكامه كانت أكثر دقة واتقاناً بالنسبة للنوع الاول من الالتزام ، ولقد حدث تطور في خصائص الالتزام قديماً علي النحو التالي :

١ - التحرر من خصيصة المسؤولية الشخصية للمدين : أن الفكرة الجوهرية للالتزام تظهر بوضوح في قانون الألواح المذكور ، فهي رابطة قوية تفيد المدين وتضمن الوفاء بالدين ، كما استقر منذ ذلك الوقت أن الدين والمسؤولية هما العنصران المكونان للالتزام ، إلا أن مسؤولية المدين ما زالت مرتبطة بشخصه هو لا بذمته ^(٢) .

(١) د. عبدالمجيد الحفناوي ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٢) د. شفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

ولذلك ضجت طبقة العامة من هذا الوضع ، وكان أحد مطالبها في صراعها مع طبقة الأشراف ، أن تكون شروط الديون أخف وطأة ، وأن توضع ضمانات تحول دون سوء معاملة الدائنين للمدينين ، وتم لها ما ارادت بعد كفاح طويل ، فلقد صدر قانون بوتليا بابيريا (Lex Pottelia Paperia) في عام ٣٢٦ قبل الميلاد ، وقرر أن مسؤولية المدين تصبح مالية ، ولم يستبق المسؤولية الشخصية إلا بالنسبة إلي الالتزامات الناشئة عن الجرائم (Ex Delicta obligation) ونحن لا نعرف بدقة حقيقة مضمون قانون بوتليا بابيريا ، وعلي أي حال ، فمن المتفق عليه أن هذا القانون يمثل بداية التطور الذي أدي بالتدرج إلي تقرير المسؤولية المالية للمدين أي أن المدين يلتزم بذمته المالية لا يشخصه وجسده) .

وتتضمن فكرة الالتزام في القانون القديم خصائص مميزة تحت مظاهر أخرى ، غير تلك المتعلقة بمسؤولية المدين الشخصية ذلك أن النظم القانونية التي تهدف إلي إشباع احتياجات المبادلات الاقتصادية كانت من الندرة بمكان ، اما الالتزامات الناشئة عن الجرائم فكانت - علي العكس من ذلك - لها نطاق فسيح ، كما وجدت حالات عديدة يتطلب فيها من الفرد سلوك مستوحي من الثقة والائتمان (Fides) ، فإذا أدخل شخص بإئتمان أحد الأفراد له وثقته فيه ، بأن إنتهك عمداً الواجبات التي تفرضها هذه الثقة ، فإنه يعاقب علي اعتبار أنه قد ارتكب جريمة ، وهكذا كان يسأل جنائياً الوصي والمودع لديه والمتصرف إليه في التصرف الائتماني ^(١) .

ومن ثم كانت للثقة والائتمان أهمية ملموسة في نظام الالتزام القديم ، إلا أن صورتها القانونية كانت مختلفة عن تلك التي تحدث فيما بعد ، فلم يكن يوجد نظام قانوني ينظم بطريقة إيجابية العلاقات بين الأفراد علي أساس الثقة والائتمان ^(٢) ، بل ما وجد هو مجرد تنظيم سلبي يقوم علي أساس اعتبار أن انتهاك الثقة بمثابة جريمة يعاقب عليها .

(١) د. عبدالمجيد الحفناوي ، المرجع السابق ن ص ٢١٨ .

(٢) د. حلمي بهجت بدوي ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

المبحث الثاني أساس الزامية القاعدة القانونية

مما لاشك فيه أن النتيجة التي توصلنا لها في المبحث الأول، هي أن أحكام القواعد القانونية لا تكون مهمتها فقط أحكام التكليف، بل تذهب إلي أبعد من ذلك حيث تخطت إلى لأحكام الوضع الذي تكون عليه، من هنا ظل الجانب الشرطي للتكليف في القاعدة القانونية بمنأى عن الدراسات التحليلية بطريقة صحيحة تشمل كل مفاصله، وهنا جاء الدور لمعرفة الأساس الذي تقوم عليه القاعدة القانونية حتي تصبح ملزمة للمخاطبين بها.

ومن هنا تختلف مناط الحكم التكليفي بتعلقه بالمخاطبين به، وهذه قاعدة أصولية في الفقه الإسلامي، حيث فرقت بينه وبين الحكم الوضعي، فالحكم التكليفي يختلف عن الحكم الوضعي في مسألة التعبير عن حقيقة تأسيس وبناء القاعدة القانونية، ولاسيما أن كل الدراسات القانونية السابقة ذكرت أن أساس فكرة الزام القاعدة القانونية يرتبط بفكرة القاعدة القانونية بمعناها الموضوعي، وذلك بشكل كلي وليس جزئياً، والبائن لنا أيضاً أن تباين مناط تعلق الأحكام مرجعه إلي تباين تلك الأحكام ذاتها، وهو ما يؤدي إلي تباين مناط الإلزام بها، وهو ما يتعدى خط فكرة قاعدة السلوك الملزمة، ومن هنا ارتبطت فكرة الإلزام بفكرة البين القانوني للقاعدة ذاتها، ومدى تأثير العلاقة بين التكليف والوضع علي فكرة الإلزام في القاعدة القانونية، وسوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين هما:

- **المطلب الأول: المدلول القانوني للأحداث ومحور نظرية القانون.**
- **المطلب الثاني: فكرة إزام القاعدة القانونية وارتباطها بالتكليف.**

المطلب الأول

المدلول القانوني للأحداث ومجور نظرية القانون.

ارتبط مضمون القاعدة القانونية بالمدلول القانوني للأحداث، فالأحكام مدلول الأحداث، والحدث هو فعل الإنسان، الذي يدخل دائماً ضمن تقييم الشارع، والمتمثل في ما يتطلبه خطاب القانون وتقتضيه، وخطاب الشارع يقتضي فعل الإنسان ذاته، فهو طلب الفعل^(١)، أو تركه أو ال تخيير بين الفعل والترك^(٢).

وهنا يكون حكم الفعل و بمعني آخر مدلول الفعل أو مدلول الحدث القانوني هو التحريم أو الإباحة، سواء كان هذا الحدث أو الفعل أمراً أو نهياً أو حتي مباحاً ويسمى الحكم هنا حكماً تكليفاً، وهذا من باب تغليب بعض أقسام الحكم حسب فعل الإنسان في ذاته^(٣).

والحكم التكليفي هو حكم كما ذكرنا ينصب على فعل الإنسان، سواء كان هذا الفعل سلباً أو ايجاباً، وهو ما يرتب اثراً قانونياً، فالفعل أو التصرف هنا يكون بالصفة التي يصفها عليه القانون من حيث المشروعية، وسواء كان واجباً أو محرماً أو مباحاً، شريطة أن يرتب أثراً قانونياً معيناً، وهنا لا يوجد فراغ قانوني فيما يتعلق بأحكام التكليف طالما كان يوجد ما يسمي بالإباحة على اعتبار أنها وسط بين الأمر والنهي، أو الوجوب والنهي.

وخطاب الشارع الحكيم يقتضي في الفعل أو الحدث هو سببته أو شرطيته أو ما تعنيه وحكم الحدث أو حسبما يتم تسميته بالمدلول القانوني يكون هو السببية أو الشرطية أو المانعية، وهنا يسمي الحكم بالحكم الوضعي، فقيام السبب يلزم منه قيام المسبب وقيام الشرط يلزم قيام المشروط، وقيام المانع لازم لكي ينتفي الممنوع^(٤).

(١) الشيخ / محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ١٩٦٢م، ص ٢٩.

(٢) الشيخ / عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي، ١٩٤٢، ص ٧٥.

(٣) د. بدران ابو العينين بدران، أصول الفقه، ١٩٦٩، ص ٣٦٥.

(٤) القرافي، تهذيب الفروق، المجلد الأول، ص ١١٧.

ويتضح من ذلك أن ازدواجية الأحكام التي يقوم عليها النظام القانوني تسمح بتفسير تباين مناط الإلزام بهذه الأحكام.

فالسببية دائماً ما تفترض علاقة لزوم مزدوجة علي عكس الشرطية والمانعية حيث تفترضان علاقة لزوم منفردة سواء كانت إيجابية أو سلبية، وهو ما يعتبر مجرد فرض للتكليف أو شرط لقيامه^(١).

ومع تطور الأحداث والتصرفات أصبح خطاب الوضع حالياً أرحب وأوسع في مواجهة سلوك الإنسان أو فعله، وهو ما يسمى بالحدث، حيث يمتد ليشمل كل ما في العالم من أحداث يمكن أن يكون لها مدلول قانوني على عكس ما جاء في النظرية القانونية الإسلامية بشأن خطاب التكليف، وهي تلك الأحداث التي لا تمثل سلوكاً للإنسان من خلال فكرة الحكم الوضعي^(٢)، في حالتي الأحداث آثاراً أو مؤثرات على حد السواء، وهنا توضيح من النظرية القانونية في الفقه الإسلامي في تحليلها للبناء القانوني للقاعدة القانونية ذاته لكيفية ظهور الأثر القانوني أو ما يسمى بالمركز القانوني مرة من أحداث " أفعال " الإنسان ومرة أخرى من أفعال أو أحداث لا تعتبر أصلاً من فعل الإنسان^(٣).

وقد يجتمع التكليف والوضع، رغم أن ما سبق ذكره أن خطاب الشارع يقتضي واحداً فقط منهما إما التكليف وإما الوضع، وهو ما تضمنته كل الأحكام سواء كانت هذه الأحكام تكليفية أم كانت وضعية، لأن سلوك الإنسان وفعله غير سلوك غيره، ففعل الإنسان الذي يحدثه يكون محلاً لحكم تكليفي وجوباً كان أو تحريماً أو إباحة، ويكون في نفس الوقت محلاً لحكم من الأحكام الوضعية فيكون سبباً لإحداث أثر معين وشرطاً لآخر ومانعاً لثالث^(٤)، ومن هنا فإن ارتفاع التكليف عن الفعل لانقضاء سبب التكليف أو شرطه أو لوجود مانع منه يرفع بالضرورة الوضع المترتب علي هذا التكليف ولا يرفع الوضع المتطور فيه إلي الأثر المادي لهذا الفعل^(٥).

(١) الشيخ / محمد الخضري، أصول الفقه، ١٩٣٣م، ص ٤٠ .

(٢) الشيخ / محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٥٨ .

(٣) الشيخ / محمد الخضري، المرجع السابق، ص ٧١ .

(٤) القرافي، تهذيب الفروق، المجلد الأول، ص ١٨٠ .

(٥) د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٣٦٧ .

- مضمون القاعدة القانونية والأحكام :

ذكرنا سلفاً أن مضمون القاعدة القانونية ليس مجرد تقرير الحقوق أو غيرها، ولا مجرد التكليف بالسلوك، ولا مجرد تقرير الآثار القانونية وإنما يكون كل ذلك، وهنا يكون للقاعدة القانونية مردودان، فهي تتضمن تكليفاً بسلوك معين وفي ذات الوقت ترتب آثاراً قانونية، رغم اختلاف التكليف عن الأثر القانوني اختلافاً تاماً، والتكليف هو حكم لسلوك الإنسان والوضع هو حكم للأثر القانوني سواء كان هذا الأثر سلوكاً للإنسان أو لغيره، وإذا كان الحدث فعلاً للإنسان، فإن علاقته بأثره تكون علاقة موضوعية خالصة بين وجود الحدث وبين أثر قانوني معين، ولا يكون هناك أثر للتكليف في هذه العلاقة، وقيام التكليف في حق الشخص المكلف ينتج عنه وجود أحكام وضعية تقيّم آثاره وهي بالطبع أحكام فرضية.

ويبرز لنا هنا معني إلزام القاعدة القانونية أو القوة الملزمة لها، وهذا الإلزام يختلف باختلاف أحكام القاعدة القانونية ذاتها، وهنا يعني الإلزام في الأحكام التكليفية بالنسبة للمكلف دون غيره، وأما في الأحكام الوضعية يكون بالنسبة للأثر القانوني المترتب على هذه الأحكام، وهنا فرق الشارع الحكيم بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، ففي الأولي لا خيار فيها، وأما في الثانية فجعل الإنسان محلاً لمجرد أثر قانوني فقط دون أن يكله عنوة^(١).

(١) رينيه كاتبيان، المرجع السابق، ص ٤٩.

المطلب الثاني

فكرة الزام القاعدة القانونية وارتباطها بالتكليف

كما ذكرنا سلفاً أن التكليف معناه هو توجه القانون بأمر أو نهي أو إباحة تتعلق بسلوك الإنسان، فالأمر هنا يتعلق بسلوك الإنسان وفعله دون غيره، وذكرنا أيضاً أن السلوك هو محل الحكم التكليفي، وهنا تكون مهمة الحكم تقييم السلوك وتقويمه^(١).

وحقيقة ذكرها الفقيه "ديجي" وهي أن طبيعة الإنسان الواعية هي التي يقوم عليها القانون^(٢)، والإنسان هو الوحيد الذي يتمتع بإرادة واعية علي سطح الأرض، وهو الذي يمكن مخاطبته بالقواعد القانونية بشرط أن يكون حراً واعياً^(٣)، فالحرية هي خاصة الموجودات العاقلة بالجملة، وهذه الموجودات لا تعمل إلا مع فكرة الحرية وهي إذن من الوجهة الخلقية حرة حقاً^(٤)، والقانون يبرهن علي الحرية، والحرية تفسر القانون وفكرة العالم المعقول واسطة التركيب بين الإرادة المنفعلة بالميل وبين الإرادة المشرعة الكاتبة^(٥).

من هنا كان الخطاب موجهاً للإنسان البالغ العاقل الرشيد، ولا يمكن بحال من الأحوال أن يخاطب الشارع بالتكليف الغير مميز أو الصغير أو المجنون، لأن هؤلاء غير قادرين علي فهم خطاب الشارع^(٦)، فهؤلاء يكونون خارج منطقة القانون رغم أن غير المميز تترتب في جانبه الآثار القانونية التي لا ترتبط بتقييم سلوكه^(٧)، وذلك باستثناء الاباحة على عكس الوجوب أو الحرمة، فالاباحة تبدو لها أنها في غير حاجة لتوافر التمييز حتي تتعلق بفعل العبد.

(١) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ١٧٥

(٢) دي جي، المرجع السابق، ص ٣٢٢

(٣) د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخير، ١٩٧١، ص ١١٩.

(٤) القرافي، الفروق، المجلد الأول، ١٦١.

(٥) القرافي، تهذيب الفروق، المجلد الأول، ص ١٧٦.

(٦) الشاطبي، الموافقات، المجلد الأول، ص ٩٨

(٧) القرافي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ص ٧.

وقد فرق العلماء بين أمرين في المباح، فهناك لا يغير فعله من المركز القانوني لمن يأتيه، ولا يأتي بمركز قانوني جديد مثل الأكل والشرب والنوم، ومباح آخر يغير فعله من المركز القانوني لمن يأتيه، وينشئ مركزاً قانونياً جديداً بالنسبة له مثل التصرفات القانونية^(١)، ولذلك كان من اللازم أن تقترن الإباحة بالقدرة على إدراك هذا الأثر بمعنى لا بد من توافر التمييز في المكلف، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، حيث أن القدرة العقلية المطلوبة لهذا النوع من الإباحة لا بد وأن تتخطى القدرة اللازمة للتمييز، لأن هذه الأحكام شرعت لمصلحة الناس، والمصلحة هنا يقدرها المشرع ويربط بها الحكم، سواء كان الحكم الوجوب أو الحرمة فالمصلحة هنا عامة، وأما إذا كان الحكم الإباحة فإن المصلحة تكون خاصة يراعي فيها حظ المكلف، وهي تقديرية لا الزام عليه^(٢)، ولا بد من توافر درجة عالية من القدرة الفعلية في الشارع الذي يقدر المصلحة، للتمكن من حسن التقدير، وهنا ذهب الشارع هي أنه لا يري في اتیان الفعل أو في الامتناع عنه مصلحة مطلقة بشأن الإباحة، وإنما يري أن توافر المصلحة في هذا أو ذاك يتوقف على ظروف كل مكلف على حدة^(٣).

وهنا نجد فكرة التكليف وفكرة الحكم التكليفي، رغم أن الفكرتين لا تستنفذان مضمون القاعدة القانونية، ولا تبران عن مدلول القوة المنشئة للأثر القانوني وذلك بالإضافة إلى فكرة الوضع وفكرة الحكم الوضعي اللتان تحتلان جانباً من مضمون القاعدة القانونية رغم أن فكرة الصلاحية للتكليف لا تعبر عن فكرة الشخصية، وإنما تعبر عن فكرة أهلية التكليف لكون الشخصية هي مجرد الصلاحية لثبوت الآثار القانونية، ولعل هناك تساؤل يفرض نفسه في هذه الدراسة، ألا وهو أين موضع كل من التمييز والرشد وعوارض أي منها من قيام التكليف؟! وهنا لا بد من توافر سبب وشروط التكليف حتي يتعلق بفعل الإنسان إلا إذا وجد مانع لديه يمنعه من ذلك، فتخلف الشرط أو تخلف السبب يؤدي إلى امتناع قيام التكليف في حق

(١) رينيه كابتیان، المرجع السابق، ص ٢٠٧

(٢) الشيخ / محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣) د. عبدالرازق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني،

الإنسان، والمانع هنا يحجب التكليف حتى لو توافر الشرط والسبب، فلا تكليف على الإنسان في وجود المانع^(١)، وهذا الأمر لا يمكن النظر إليه إلا في صفة الترابط بين أحكام القانون، وكذلك التمييز فإنه يتنازع كل من فكرة الشرط، وفكرة السبب والقاعدة الأصولية تقول " أن ما يربط به الشارع الحكيم يكون سبباً إذا كان يلزم من وجوده وجود الحكم ويلزم من عدمه عدمه، ويكون شرطاً إذا كان يلزم من عدمه عدم الحكم لا يلزم من وجوده وجوده " ^(٢).

وتعليقاً على ذلك فإنه طالما أن سبب التكليف يلزم لوجوده وجو التكليف، فإنه لا يجب البحث عنه في ظرف خاص بالمكلف كظرف الرشد أو التمييز، بل يجب البحث عنه في الظروف الموضوعية التي يقوم التكليف في حق الجميع بها وهذه الظروف تختلف باختلاف الفعل والمصلحة لا باختلاف المكلف نفسه.

وأما عن الحكم الوضعي فإنه لا يستند إلي تقييم السلوك وهذا الحكم لا يفترض طلباً من الإنسان لسلوك معين أو للامتناع عنه، ما لا يفترض التخيير بينهما، وإنما دوره هو ترتيب قيام الأثر المسبب علي قيام المؤثر الذي جعل سبباً له، أو قيام الأثر المشروط علي قيام المؤثر الذي جعل شرطاً له " ^(٣).

وهنا نلاحظ أن الحكم الوضعي يتوافق ويتفق مع أحكام القانون الطبيعي أو حتي القانون العلمي الذي يتولي مجرد تسجيل الواقع من ربط للنتائج العلمية بمجموع الظروف المرتبطة بها بعلاقة لزوم ولا يتباين معها ^(٤).

والحكم الوضعي هو: " وضع أو جعل من الشارع، والحكم الوضعي تعني بالنسبة له القوة الملزمة للقانون مجرد علاقة لزوم بين الحدث المؤثر وبين أثره القانوني، والأمر هنا يتعلق بخطاب الشارع وحده، والإرادة هنا هي إرادة الشارع وحدها أو إرادة القانون، وفعل

(١) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) القرافي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المجلد الثاني، ص ١٠٩.

(٣) د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٤) د. حسن كيره، المرجع السابق، ص ٢٥.

العبد هنا لا ينظر إليه كونه محل تكليف، وجوباً أو نهياً أو إباحة، وقد يكون فعلاً آخر لا يخضع لسيطرة الإنسان وأن ثبوت الأثر لا يحمل في ذاته تكليفاً^(١).

ولعل نتاج ذلك أن الأثر القانوني الذي يترتب علي خطاب القانون الوضعي لشخص بعينه وتعلقه به لا يشترط توافر القدرة على استيعاب وفهم خطاب الشارع أو تقويم سلوك هذا الشخص، لأن قوة القانون هنا لها دور، والأمر المهم هنا هو وجود شخص يتعلق به الأثر القانوني، وهنا لا يلتفت إلي سنه أو تمييزه أو عدم تمييزه، المهم أن تمسه الأحكام الوضعية وتعلق به الآثار القانونية سواء كانت له أو عليه^(٢).

وهذا الأمر قال به الفقه الإسلامي في تعريفه للذمة، حيث أنهم يصرفون أهلية الوجوب إليها ويجعلون الإنسان تطبيقاً لها^(٣)، وهو ما يعرف في القانون الوضعي المعاصر بالشخصية القانونية وذلك على عكس أهلية الأداء حيث أنها تركز على العقل والتمييز، وهذا يؤكد على أن الشخصية لا ترتبط بفكرة السلوك أو بفكرة الحق كما ذكر الفقه الحديث^(٤).

ومن المعروف أن تعلق الشخصية بمسألة الحكم الوضعي يجعلنا نتجنب التناقض، علي اعتبار أن القانون لا يخاطب إلا الإنسان دون غيره من المخلوقات الأخرى، وبالتالي فإن الآثار القانونية التي تترتب على الحكم الوضعي لا تتعلق إلا بالإنسان دون سواه من المخلوقات فالحيوانات والجمادات والنباتات وهكذا^(٥)، هذا عن فكرة الحق.

وأما عن فكرة السلوك، فإن القانون في نظر هذه الفكرة مجرد مجموعة من القواعد السلوكية، مناطها الإنسان المدرك ذو الإرادة الواعية، والذي يكون فعله محل التكليف وهذا يمثل جُل القاعدة القانونية، وجزء أصيل منها، وينفي بذلك فكرة الحق، من هنا كان الحكم

(١) محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد المكية والعقود فيه، طبعة ١٩٦٩

، بيروت، ص ٤٩٧.

(٢) عمر عبده، سلم الوصول لعلم الأصول، الطبعة الثانية، ١٩٥٩، ص ١٢٥.

(٣) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٤) د. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، طبعة ١٩٦٩، ص ١٧٦.

(٥) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، طبعة ١٩٤٥ م، ص ١٠٢.

الوضعي محل اعتبار، بجانب الحكم التكليفي، وهو ما يجعل الأثر القانوني جزء أصيل من محتوى القاعدة القانونية وبنائها حتى في غياب الأثر القانوني كفعل الإنسان. وقد يجتمع التكليف مع الحكم الوضعي، فكلاهما يرتب الآخر، وذلك لوجود عامل مشترك بينهما وهو الحدث أو الفعل الإنساني، وهو ما يحدث الأثر القانوني، وبالتالي فهو محل لوضع من الشارع^(١).

إلا أن العلاقة بين الفكرتين لا تتطابق كلية، لأن التكليف محله السلوك الإنساني فقط بينما الوضع محله السلوك الإنساني وغيره، أيًا كانت النتيجة وهنا يجب الانتباه إلى فكرة اجتماع التكليف والوضع، فهل يكون لهما تأثير على مناط الإلزام بالقاعدة القانونية؟ وهنا لابد من البحث عن موضع توافر التمييز الذي هو شرط التكليف، وهنا لابد وأن نبحث عن نوع الوضع، وعمّا إذا كان الحدث الذي هو مناط التكليف هو السبب لإحداث الأثر القانوني أم هو شرطاً له أو مانعاً منه، والأمثلة على ذلك كثيرة ومنها مثلاً فعل الإنسان الذي فيه انحراف عن السلوك المعتاد للشخص العادي يكون سبباً لإلزامه بالتعويض^(٢)، شريطة توافر التمييز لدى هذا الشخص المكلف، الخلاصة أن خطاب الوضع دائماً وأبداً يرتب أثراً قانونياً في مواجهة الإنسان سواء له أو عليه، فالوضع كما ذكرنا علاقة جعلية من الشارع تقوم بين مؤثر وأثر قانوني ولا تفترض التمييز^(٣).

ولا تنجلي العلاقة بين التكليف والوضع إلا من خلال إيجاب بعض الالتزامات المالية على شخص عدم التمييز، مثل الزكاة والضمان، فهل يجوز النيابة في الزكاة، وأن محور الخلاف في الضمان أنه لا يجوز النيابة فيه إنما هو سبب الضمان سواء كان تكليفاً أو حكماً وضعياً.

المهم أن الضمان إيجابه يترتب عليه التزاماً في ذمة الضامن، وهو التزام مالي لا أثر فيه للعبادة، ويمكن النيابة فيه، رغم أن الخلاف كان في قيام الضمان في حق عديم التمييز، وهنا

(١) الشيخ / محمد الخضري، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) عمر عبده، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، طبعة ١٩٦٨، ص ٣٠٨.

ذهب الجمهور إلى قيامه تحولاً بأن الضمان من خطاب الوضع، وخالفهم المالكية في ذلك وقالوا أنه من خطاب التكليف^(١)، لأن الجمهور استندوا إلى أن الشارع ربط بين الضمان وبين الضرر، فهو حكم وضعي يتحقق أثره بمجرد وقوع الضرر، والمالكية أرادوا أن الضمان حكماً تكليفاً وينعدم بانعدام التمييز لانتفاء السبب، وكذلك الأمر في الزكاة في المسألة فيها خلافية حوله الشخص المكلف، وهل هو ذو إرادة واعية أم لا، لأن التمييز هنا يتوقف عليه الحكم بنوعيه.

(١) علي الخفيف، الضمانة في الفقه الإسلامي، طبعة ١٩٧١م، ص ٣٠.

المبحث الثالث

الاعتذار بجهل القانون وعلاقته بفكرة الإلزام

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول: قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون .
- المطلب الثاني: الاعتذار بجهل القانون والحكم التكليفي .
- المطلب الثالث : الاعتذار بجهل القانون والتصرف القانوني .

المطلب الأول

قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

من البديهي أنه من الأصلح لمواجهة هذه الاشكالية العلمية والعملية أن نوجه عناية الباحثين في هذه الدراسات إلي إمكانية عبور فكري القاعدة والجزاء لإيجاد حلول لمشكلة الاعتذار بجهل القانون لعدم الالتزام بقواعده ذلك أنه " ليس هناك أكثر تشيظاً للقانون .. من الشك في ذاته"⁽¹⁾، ومن هنا كان لابد من بحث النظرية العامة للقانون في ضوء المعطيات المتاحة لكل من المنطق الشكلي والمنطق الجدلي .

لاشك أن القانون يستقي جذوره النظرية وصياغته الفنية من الفلسفة الفردية التي جاءت نتيجة التطور الهائل له في أوربا نتيجة قيام ثورة هائلة من الفكر القانوني والفلسفي منذ بداية عصر النهضة وحتى اندلاع الثورة الصناعية مما أدى إلي تعميق أصول المنطق الشكلي والتي قامت عليها القواعد القانونية، وذلك إلي جانب تزامنها مع تطور القانون الروماني، وكذلك الاستعداد النفسي لدي طبيعة البشر علي إقامة نظام قانوني يوفق بين حقوقهم وحررياتهم مع صيغ ذلك بالحماية اللازمة لها، ومن هنا أوجدت سلطة عامة لإجبار المخاطبين بتلك القواعد علي حمايتها⁽²⁾.

من هنا كان من الطبيعي أن يمتنع علي الفرد الافلات من الالتزام بقواعد القانون بحجة الجهل بها وعدم معرفتها أو العلم بصدورها، وهذا المبدأ يرجع إلي في الواقع إلي المفترضات الايديولوجية " والتي قامت عليها نظرية القانون، وهو نتاج التناقض بين

(1) J. Carbnier, Flexible droit Paris , 1969 , P. 62 .

(2) Michel Villey , Lesons & histoire de la philosophie du droit , Paris , 1962 , p. 55 .

مفترضات النظرية القانونية وبين الحل العملي لأزمة الجهل بالقانون^(١)، فهذه النظرية مبدأها أنها تري أن القانون يعبر عن إرادة الأفراد، وفي نفس الوقت تري في الإلزام به إلزاماً بهذه الإرادة ذاتها مما جعل الكل أمام القانون سواء، فلا يقبل الجهل بأحكامه عذراً، مع العلم أن هذه القاعدة " عدم جواز الاعتذار بجهل القانون " ترتبط بفكرة القانون ووجوده، وفي ذات الوقت رفض البعض تأسيس هذه القاعدة علي فكرة القرنية القانونية، بل رفع من شأنها حتي بلغت مرتبة عالية حيث وصلت إلي فكرة العدل من ناحية وفكرة القوة الملزمة الذاتية للقانون من ناحية أخرى^(٢).

ولذلك فإن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ترتكن إلي حقيقة نظرية = لا شبهة فيها وهي افتراض العلم بالقانون^(٣).

ولا يفوتنا في هذه الدراسة أن ننوه إلي أن هناك أزمة أخري ألا وهي علاقة أزمة القانون بالتكنولوجيا الحديثة بداية من التقدم العلمي في القرن التاسع عشر ومدى رد فعل ذلك وانعكاسه علي فلسفة القانون، ومن صاحب ذلك حركة التقنين التي هي في جوهرها مجرد صياغة للتجربة القانونية المستقرة والمستمرة لمن سبقها، سواء كانت أعراف أو شرائع دينية، لذا كان من المفترض علم الناس بها رغم أن الأحداث والحروب والثورات كان لها تأثير كبير علي أحكام القانون.

ولا شك أن الفقه جهداً جهيداً من أجل محاولة التوفيق في العمل بتلك القاعدة، وحاول من خلال ذلك أن يسلك مسلكاً نحو تطويع مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ذاته لاعتبارات الواقع، حيث سمح للأفراد الاحتجاج بجهلهم للقانون لاستبعاد العمل به ضدهم بعدم تطبيقه عليهم، ولكن دون أن يقدم معياراً صارماً في هذه المسألة للعلل به لتحديد القواعد التي يجوز الأخذ بها والقواعد التي لا يجوز الأخذ بها، وذلك لعدم وجود أداة منضبطة داخل

(١) د. ثروت أنيس الاسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، العدد الثاني، يوليو ١٩٦٨م، ص ١٦٥.

(٢) د. حسن كيره، المدخل إلي القانون، طبعة ١٩٧١م، ص ٢٦٥.

(٣) د. أنيس الاسيوط، المرجع السابق، ص ١٦٦.

النظرية القانونية للتحليل وتمييز القواعد القانونية نفسها للوقوف علي الملزمة منها وغير الملزمة، ولهذا اقترح الفقه الحلول الكفيلة بتحقيق ذلك، مثل النشر في وسائل الاعلام المختلفة أو دعوة المخاطبين بالقانون للاشتراك والمساهمة في وضعه وصياغته^(١).

إلا أن هذا الرأي الفقه لا يصلح أن يكون حلاً للمشكلة، لأن القانون طبيعته تأبي أن تظل علي وتيرة واحدة لأنه ظاهرة نسبية من المستحيل الإلزام به كاملاً، ومن الصعب حتي علي أهل القانون والمتخصصين فيه أن يلموا به كاملاً وبصفة دائمة، من هنا امتنع الاحتجاج بجهل القانون.

إلا أننا نصطدم بمشكلة أخرى مغايرة لمبدأ الجهل بالقانون لا يقبل عذراً ألا وهي الغلط في القانون، فقد نص المشرع المصري في القانون المدني علي أنه " يكون العقد باطلاً للخطأ في القانون إذا توافرت فيه شروط الخطأ في الواقع ما لم يقض القانون بغيره"^(٢).

وهذا المبدأ " مبدأ الخطأ في القانون " أو " الخطأ الشائع يولد الحق " يجده رواجاً وقبولاً في الفقه والقضاء، فنجد أن القضاء قد أخذ بهذا المبدأ لتوليد حقوق غير موجوداً في القانون في الأصل، ولم يعترف بها، حتي في حالة ما إذا كان الخطأ في القانون وليس مجرد خطأ في الواقع، بل تعدي الأمر أكثر من ذلك بأن اعترف التشريع باعتداده بالخطأ الشائع دون تفرقة بين الخطأ في الواقع أو الخطأ في القانون.

أيضاً أخذ القضاء^(٣) بفكرة الاعتداد الصريح بالجهل ببعض أحكام القانون متجاوزاً بذلك كل الخطوط ومنها مبدأ الأخذ بفكرة الخطأ في القانون، وكان ذلك واضحاً من خلال اعطائه للارتفاقات القانونية حكم الارتفاقات الظاهرة من حيث عدم التزام البائع بالاعلان عنها،

(١) مستشار / محمد وجدي عبدالصمد، الجهل بالأحكام التشريعية والقانون، بحث منشور بمجلة القضاة،

العدد السادس، السنة الثالثة، ١٩٧٠م، ص ٢٨٦.

(٢) المادة (١٢٢) من القانون المدني المصري.

(3) Cas civi, Il Janvier 1887, S. 1887, p. 225.

Cass, req. 20 fevrier 1856-1-2917

Cass., 10 sect. civi., 21 Fevrier 1956. D 1956- 285 J. C. P., 1956, II, 9200, note Blim

Cass ., 10 sect. Civ., 15 October, 1963, D. 1963, 715.

وذلك بضمان البائع لحقوق الارتفاقات القانونية، وذلك علي أساس افتراض علم المشتري بها على أساس النص عليها في القانون^(١).

أيضاً لا بد من الأخذ في الاعتبار عند تطبيق عدم جواز الاعتذار بجهل القانون حالة المكلفين المخاطبين بأحكام القانون، وهل كل المكلفين في درجة واحدة أم أن هناك فوارق بينهم اجتماعية أو اقتصادية؟!!

لاشك أن هناك فروق متباينة بين المكلفين رغم ما أعلنته الفلسفة الفردية من تصورهما لأساس القانون وأخذها بفكرة افتراض العلم بالقانون، وفكرة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك تأسيساً على فكرة المساواة بين الأفراد، وهذه المساواة هي المساواة الشكلية أمام القانون، وهذه المساواة لم تراخ الفوارق الطبقية أو الاقتصادية بين المكلفين، متجاوزة بذلك كل المسافات الذهنية والاجتماعية حتي الجغرافية منها، ومما يصدقه الواقع الأليم علي حساب أفراد آخرين، مما اصطدم بإعمال مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون إعمالاً مجرداً لا يراعي ظروف المكلفين المختلفة علي أرض الواقع، فمثلاً المكلفين المتواجدين خارج البلاد والذين لم تصلهم الجريدة الرسمية، فمن أين لهم العلم؟! وهناك فروق جغرافية بين المكلفين وكذلك هناك اختلاف بين الأفراد العاديين وبين القضاة أيضاً له تأثير في تغيير النتائج التي تترتب علي مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. وقد طبقت ذلك محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ وتركت حرية تقدير ذلك لقاضي الموضوع، أمام صمت المشرع.

وأما عن التصور النظري لمشكلة الجهل بالقانون، فإن فكرة الواجب يمكن أن تؤدي في منطقتها إلي ما تؤدي إليه فكرة القوة الملزمة الذاتية للقانون من عدم إمكان الاعتذار بجهل القانون، سواء كان الحكم تكليفي أم حكم وضعي، وقد عبرت التصورات الشكلية لبناء القاعدة القانونية بمواجهة تلك المشكلة من خلال انبعاث القانون كنمط للسلوك يؤدي بنا إلي نتيجة هامة ألا وهي خطابه لا يتوجه إلا لمن يعلم مضمون هذا الخطاب، علماً بأن الإلزام كصفة من صفات النمط السلوكي الذي يضعه القانون يؤدي إلي التسليم بأن هذا الإلزام يرتبط بوجود القانون، وهنا يكون الخطاب للجميع بصورة عامة ومجردة، دون النظر

(١) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع، طبعة ١٩٦٩م، ص ٢٥٣.

إلي التدقيق فيمن يعلم ومن لا يعلم بهذا الخطاب، بناء علي افتراض العلم بالقانون افتراضاً عاماً ومطلقاً^(١)، الأمر الذي جعل الفقه لجأً إلي القرينة القانونية، والتي تقوم علي حمل الأمر المشكوك محل الغالب والمألوف في العمل بشأنه، وليس الغالب في العمل ولا المألوف فيه هو علم الأفراد بالقواعد القانونية^(٢)، ومن هنا أسس الفقه مبدأ عدم جواز الاعتذار يجهل القانون علي وجود القرينة القانونية، وهي التي تفترض علم الكافة به، وفكرة القرينة للقانونية هذه هي مجرد (مهرب) لا يستجيب إلي اعتبار القانون دائماً وأبداً قواعد السلوك استجابة نفسية أو نظرية محضه^(٣)، ولذا فهي تأتي بجانب الإلزام كخاصية من خواص القانون ترتبط بوجوده.

ولعل إرجاع هذه الظاهرة إلي أنماط السلوك الإنساني فيه مغالطة كبيرة، وذلك لأن دراسات الظاهرة القانونية نفسها أفصحت عن وجود خلل وفساد في ارجاعها مضمون القانون إلي أنه مجرد أنماط لهذا السلوك الإنساني، لأن كثير من القواعد لا تعتنى بهذا ولا تضع أنماط للسلوك، لأن كثير من القواعد لا تعتنى بهذا ولا تضع أنماط للسلوك بقدر ما تتولي تنظيم أو تقرير قاعدة معينة تنظم وضع من الأوضاع، لأنها في المقام الأول تهتم بما هو واجب وما هو ممنوع وما هو مباح منه ولأن كثير من القواعد القانونية يكون مضمونها عاماً ومجرداً بحيث لا يمكن استخلاص منها أنماطاً للسلوك تكون محددة بطريق مباشر، مثل المبادئ العامة للقانون.

قواعد الإلزام وفكرة الجزاء:

من المعروف أن الجزاء جزء من أجزاء القاعدة القانونية وعنصر من عناصرها، وذلك لإجبار المخاطب بها علي الانصياع لها، وهو نتيجة يفرزها العقل والمنطق على أن النظر إلي القانون باعتباره مجرد نمط من أنماط السلوك، والجزاء هنا نوعان مادي ومعنوي، والجزاء المادي في حالة توافره فعلياً يكون أمراً خارجاً عن حقيقة القاعدة القانونية ذاتها ومضافاً إليها،

(1) Descoust , L' erreur de droit , These, Paris , 1917 , P. 155.

(٢) د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٢٦٥ .

(3) Poul Anselek , Methhode phenomenologique et theorie du droit , Paris , 1964 , p. 744 .

فالجزاء هو مجرد أثر معين؛ يعطي القانون للقاضي سلطة إصدار قرار له قوة النفاذ، والجزاء هنا يلحق بالأفراد، ولا يلحق بالقاعدة القانونية وهؤلاء الأفراد وهم من يخرجون علي صحيح القانون بمخالفته، فقوة الالتزام هنا هي مجرد معني يتم استخلاصها من فكرة القانون ذاتها، فالجزاء ليس عنصراً خارجياً عن القاعدة القانونية وإنما يتم من كونها قاعدة قانونية، فهي تستمد قوتها الملزمة من كونها قاعدة قانونية ولا يتوقف أعمالها علي علم الأفراد بها، وينحصر دور القاضي علي مجرد استخلاص الجزاء باعتباره أثر وإيداعه قرار حتي يصبح مصحوباً بقوة النفاذ^(١).

من هنا يتضح أن المنطق القانوني من الممكن أن يتعايش مع جواز الاعتذار بجهل القانون كلما تخلف الجزاء المادي للقاعدة القانونية، باعتباره عنصر خارجي عن ماهيتها وذاتها.

الفكرة الجدلية في الصياغة القانونية وقاعدة الجهل بالقانون :

كما سبق أن ذكرنا إن ارتباط ضرورة العلم بالقانون كشرط لقيام الخطاب في حق المخاطبين بفكرة أنماط السلوك التي يضعها القانون علي وجه الدقة وليس بفكرة القانون في ذاته وعنصر الإلزام فيه، فكل فردج يواجه القانون لمخاطب بأحكامه، إلا إذا امتهن الفرد مهنة العلم بالقانون، مما يجعل العلاقة بينه وبين القانون علاقة مهنية لا علاقة تكليف، وكلا العلاقتين الأمر يختلف.

ومن المعروف أن الايديولوجية المثالية فكرة سيطرة علي الفكر البشري منذ صاغتها هي كانت نقطة البداية ، وليس الإمساك بحقيقة بناء القاعدة القانونية عموماً ، وليس أيضاً إعطاء تصوير نظري محكم البناء لمشكلة الجهل بالقانون بصفة خاصة، ومن هنا جعل الفقه علم القانون عالماً من الأفكار المغلقة^(٢).

وغني عن البيان أن ماركس قد أشار أفكاراً مختلفة بخصوص وجود القانون وارتباطه بوجود الإنسان وعلاقاته مع الآخرين فمثلاً تصرفات الإنسان الفرد لا تكتسب معناها إلا

(١) د. عبدالرحمن عياد ، الالتزام العقدي ، طبعة ١٩٧٢ ، ص ٤٣٢ .

(2) M. Villey, Marx et Le droit romain publication de L'institut ele droit romain , Paris , 1952 Ceite par Hossam M. ISSA , Op. cit., P. 3 .

بنسبتها إلي غيره من الأفراد^(١)، مما كان له كبير الأثر في لفت الأنظار إلي العلاقة الجدلية التي تربط الظواهر الاجتماعية بما فيها ظاهرة القانون، مع العلم أن الجانب الفني للقانون ما زال يخضع للمنطق الشكلي ولكن بعد أن وفق الفكر الجدلي الماركسي بين الظواهر الاجتماعية وبين القانون قلل من سطوة القانون كظاهرة مستقلة، ومع تطور هذا الفكر واعترافه بالظاهرة القانونية مستقلة عن العلاقات الاجتماعية، فإن الصياغة القانونية اعتبرت أحد فروع المعرفة القانونية مما لزم الأمر إتباع المنهج الجدلي في دراسة القانون.

وهذا بالطبع يلزمه تجاوز فكرة القاعدة القانونية في عموميتها وتجريدها إلي التمسك بالأثر الذي يستلزمه خطاب القانون بعد تجسد محتواه القانوني وذلك علي عكس نظر الفقه الإسلامي إلي فكرة القاعدة القانونية، فالقانون في نظره عبارة عن أحكام تفصيلية تعبر عما تقتضيه خطاب الشارع في أفعال العباد، وهو ما يعرف بالأحكام الشرعية ويختلف نوع الحكم باختلاف وجه اسناد مقبل العبد^(٢)، والفعل الذي يأتيه العبد حسب اسناده يعتبر محلاً لحكم تكليفي (وجوب أو تحريم أو اباحة) والمثال واضح في فكرة العقد في النصوص المدنية مثل نص المادة (٩٣٥) من القانون المدني حيث جعلت الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري، فالبيع هنا وضع السببية للشفعة، وهنا فكرة الحكم كأداة للصياغة القانونية تمكن من الامساك بالعلاقة الجدلية التي تحدد وضع أفعال العباد.

وهنا تبرز لنا أن القانون ليس أداة للإلزام بقدر ما هو أداة للتقييم^(٣) وأيضاً، نجد أن مشكلة الجهل بالقانون لا تتعلق بالقانون في كليته وإنما تتعلق بجزء معين من أحكامه، وهي الأحكام التكليفية دون الأحكام الوضعية التي هي أثار تلقائية لخطاب الشارع استناداً إلي هذا الخطاب^(٤).

(1) NICOS . Ar. Poulantzas , Nature des choses et droit Essai sur La dialectique du Fait et de La valeur, Paris , 1965 , P. 63.

(٢) مستشار / محمد وجدي عبدالصمد، الجهل بالأحكام المدنية في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص ٢٤٨ .

(٣) د. جلال العدوي، الإلزام القانوني علي المعارضة، ١٩٦٥، ص ٨٥ .

(٤) د. مصطفى الجمال، الجهل بالأحكام المدنية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص ٣٨ .

المطلب الثاني

قاعدة الاعتذار بجهل القانون بفكرة الحكم التكليفي

هذا الأمر يتطلب البحث أولاً في أننا ننظر إلى العلم بالقانون كتكليف سابق علي ارتباط الحكم التكليفي بفعل المكلف، مع مراعاة حدود وأبعاد هذا التكليف في ضوء المعايير التي يتم تحديد فكرة التكليف بموجبها، ويقصد بالعلم هنا إمكانية العلم علي نحو لا يمتنع معه تعلق الحكم التكليفي بفعل المكلف رغم عدم علمه الفعلي بالتكليف - مادام قد كان بمقدوره أن يعلم ذلك سواء بنفسه أو بواسطة غيره^(١)، وقيل أن المشقة الزائدة من قبيل الموانع التي تجعل من المستحيل العلم بمضمون التكليف، والتي معها يمتنع تعلق الحكم التكليفي بفعل المكلف^(٢)، ولعل مرجع ذلك أن هذه هي الحدود بذاتها التي قف عندها التكليف نفسه، وهذا يدل على الأمر هنا لا يتجاوز اشتراط العلم بالتكليف نظراً لتعلق الحكم التكليفي بفعل المكلف، فلا التزام بمستحيل، ولا مسئولية بغير خطأ .

ولتحليل فكرة العلم بمفهومها السابق، فقد توجب على كل المخاطبين بأحكام القانون التعرف على هذه الأحكام وخاصة أحكام القانون التكليفية، للبناء عليها، وهناك أمثلة متعددة كعدم الأضرار بالغير وغيرها من القواعد المسلم بها، وهنا نجد أن فكرة الواجب تؤدي إلي فكرة الإلزام الذاتية للقانون مع امتناع مبدأ الاعتذار بجهل القانون، سواء تعلق الأمر بحكم وضعي أو بحكم تكليفي، وفي ذات الوقت يجب على المخاطبين بأحكام القانون بذل العناية الكافية للعلم بها، وخاصة العلم بالأحكام التكليفية، وهنا ليس حتماً تحقق النتيجة، وينتفي العلم مع وجود القوة القاهرة التي تمنع من العلم الفعلي رغم بذل العناية الكافية^(٣).

خلاصة القول أن التكليف يأتي بتوافر سببه وشروطه، إلا أنه لا يتعلق بفعل المكلف إذا وجد مانع من ذلك، ويعني عدم إمكان العلم بالحكم التكليفي معناه وجود مانع من تعلقه بفعل المكلف بالرغم من توافر أسبابه وشروطه.

(١) عباس متولي حمادة، أصول الفقه، الطبعة الثانية، ١٩٦٨م، ص ٣٣٨.

(٢) د. عباس متولي حمادة، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٣) د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٦٩، ص ٤٢٠.

ولكن تثار هنا مشكلة جهل القاضي بالقانون، وهنا يتم الفصل بين جهل الفرد العادي وجهل القاضي، وهنا يكون جهل الفرد هو جهله للتكليف الذي جاء في القانون، وأما جهل القاضي فيقصد به جهله للنص الذي ينبغي عليه تطبيقه علي النزاع المثار أمامه، والمعروض عليه من الخصوم، وهنا جهل الفرد يختلف عن جهل القاضي، حيث أن جهل المخاطبين بالقانون علي أساس أنهم مكلفين به، وهو ما يثار بخصوص الحكم التكليفي، ولو كانت هناك قوة قاهرة أو استحالة علم المكلفين به يتم استبعاد آثار الحكم التكليفي .

وأما القاضي لو ثبت جهله بحكم عمله ، فإن ذلك يطول كل أحكام القانون سواء كانت تكليفية أم وضعية، وهنا وفي هذه الحالة يتم إعادة النظر في الدعوى المعروضة مرة أخرى ، لأن القاضي بحكم عمله يجب عليه العلم في إطار فكرة أدلة الأحكام ذاتها وليس في إطار فكرة التكليف، وهو ما تكمن حدوده في فكرة الاستحالة ، وهي استحالة الإمساك بالدليل .

ومن الجدير بالذكر أن علم القاضي بالقانون الأجنبي واجب عليه مثل واجبه العلم بالقانون الوطني، وهنا يجب أن يمتد علمه بالأدلة بكل ما تفسح عنه من أحكام، وأن تعذر علي القاضي تحصيل الوثائق المثبتة لأحكام القانون الأجنبي بالطرق العادية المتوافرة لديه^(١)، علما بأن الخصم الذي يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي يكون عليه عبء تقديم الدليل علي حكم هذا القانون^(٢)، والقاضي له كامل الحرية في الاحتكام إلي أي قانون يراه صالحاً للفصل في النزاع مهما كان هذا القانون، وهذا لا يوجد فيه تعارض مع القوة الملزمة للقانون الذي يرغب الخصوم في تطبيقه^(٣).

وكذلك الحال، إذا ما وجد حكم تكليفي ليس مصدره نص تشريعي ، ولم يسبق للقضاء تطبيقه من قبل، ولم يصدر به قرار تفسيري من المحكمة العليا، وليس مصدره السوابق القضائية التي تتكون منها القاعدة القضائية، وكل ما هنالك أن مصدره قرار فردي من إحدى المحاكم، ففي هذه الحالات السابقة يكون من الجائز الاعتذار بعدم وجود مصدر ما بعد

(١) د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين ، طبعة ١٩٥٦ ، ص ١٦٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

(٣) د. ثروت أنيس الأسيوطي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

الحكم التكليفي فيتم استبعاده بسبب عدم تعلقه بفعل المكلف لإثبات استحالة العلم به، ومعالجة ذلك عن طريق استنباط الأحكام من القضاء ونشرها حتي يتم الاعلام بها ويتم تواترها للعلم بها، فمن المعروف في فرنسا أن الأحكام التي تصدر من المحكمة العليا يتم نشرها دورياً في الجريدة الرسمية مثلها مثل أي قانون صادر من السلطة التشريعية ، وبالتالي يتحقق العلم بها فلا يجوز الاعتذار بالجهل بها.

وأيضاً الغلط في القانون الذي قد يقع من القاضي أو غيره لسبب ما، فقد أصبح كافياً بذاته للتأثير على صحة التصرف القانوني إذا وقع من الأفراد، ولكن القضاء قد تجاوز فكرة الغلط في القانون إلي الاعتداد بالجهل ببعض أحكامه، والمسألة فيها نقاش كثير وقد سبق أن ذكرنا أن الغلط في القانون إذا وقع من القاضي نتيجة عدم معرفته نصوص في المسألة المعروضة عليه ليفصل فيها^(١)، فإنه يتم إعمال قاعدة الاعتذار بجهل القانون، لأن موقف من يعمل بالقانون كواجب مهني يستلزم فيه العلم بأحكامه، وهذا الموقف يختلف عن الشخص العادي المخاطب بالقانون، وهنا يكون علم القاضي أو المحامي أو غيرهم من الذين تكون مهنتهم القانون يخضع في ذلك لما تفرضه هذه المهنة، في إطار فكرة العمل وما يفرضه من واجبات "، وهناك فرق كبير بين جهل الفرد العادي المخاطب و جهل القاضي، لأن جهل المخاطب قد يرتب مسؤوليته، وهذه المسؤولية تكون مسئولية عن السلوك المخالف لمقتضي التكليف، أما مسئولية من يعمل في المجال القانوني فتكون مسئوليته عن الجهل بالحكم في ذاته وليست مسئولية عن سلوك مخالف لمقتضي التكليف، فالفكرة هنا أن جهل المهني لا تواجه في إطار فكرة التكليف وإنما في إطار واجبات مهنته ذاتها. والقاضي لا يواجه القانون كمعطي موضوعي مفروض فرضاً تاماً عليه، ولكن من خلال تقديره الشخصي، فالقاضي عليه جبر النقص في النص من إزالة غموضه أو تكملة نقصه، وهذه المسألة في النهاية تكون في إطار مسئوليته عن الخطأ في تطبيق القانون.

وهناك تساؤل حول متي يصلح الجهل عذراً يفلت من خلاله المكلف من الحكم التكليفي؟! ولإجابة هذا التساؤل لابد وأن يتم الوقوف على العلم الذي يلزم توافره لدى

(١) د. حسن كبره، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

المكلف، وكذلك القرينة القانونية علي هذا العلم، وهنا يقصد بالعلم ليس العلم الفعلي، وإنما يقصد به إمكانية العلم على نحو لا يمتنع معه تعلق الحكم التكليفي بعلم المكلف على الرغم من جهله فعلياً بالتكليف، وقد ذكرنا سلفاً أنه إذا استحال عليه العلم فلا تكليف عليه، وهنا الاستجابة لمقتضيات الحكم التكليفي من ضرورة علم المكلف به استجابة حقيقية، والعلم بالقانون هو تكليف يسبق تعلق الحكم التكليفي بفعل المكلف^(١)، وهناك واجب يقع علي الكافة وهو أن يتم التعرف على أحكام القانون التكليفية للتصرف علي هديها، وفكرة الواجب هذه تؤدي إلى فكرة القوة الملزمة الذاتية للقانون من عدم إمكان الاعتذار بجهل القانون^(٢).

(١) د. عباس متولي حمادة، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٢) محمد وجدي عبدالصمد، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

المطلب الثالث

قاعدة الاعتذار بجهل القانون وارتباطها بالتصرف القانوني

تثار مشكلة الجهل بالقانون كلما كان هناك أحداث، وهذه الأحداث تنصب على واقعة قانونية محددة، وفي الغالب أن تكون الواقعة يتصل بها تصرف قانوني من شخص وقع منه مخالفاً لحقيقة قائمة مثل وقوع الشخصي في غلط، وقد سبق المطلب الثاني أن تعرضنا لواقعة الغلط، وغالباً ما يكون الغلط منصباً على حق، والحق هو محل هذا التصرف، وهذا يستلزم إعمال أحكام القانون، كنتيجة ترتبت على الجهل بالقاعدة القانونية التي تخاطب الفرد في هذه الواقعة، كذلك كثيراً ما يكون الواقع في حالة التصرف القانوني الذي يأتيه الفرد بمفرده^(١)، أو يكون هذا الغلط في مضمون الحق، إلا أن ذلك يتعارض مع الجدل الفقهي الذي أثير حول مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وفي النهاية انتهى هذا الجدل مع أن تم التوصل إلى نتيجة مؤداها أن الأخذ بمقتضى الغلط ليس فيه خروج على الآراء السابقة فيما يتعلق بالجهل بالقانون، بل هو إعمال لما تم التوصل إليه من علاج لهذه المشكلة، لأن الحقيقية التي قد يرد عليها الغلط ربما تكون هي الباعث على التصرف القانوني^(٢).

ومن المعروف أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون دائماً ما يكون متصلاً بفكرة القوة الملزمة للقانون، وأن من يرغب في إعمال قاعدة الغلط، ويطلب البطلان للتصرف استناداً إلى عدم علمه بالقواعد القانونية فإنه يتعارض مع القوة الملزمة الذاتية وفي ذات الوقت لا يتعارض مع علاجات المشكلة للجهل بالقانون، وهذا يؤكد على أن الفكرتين مختلفتان (فكرة الجهل بالقانون وفكرة الغلط) لأن فكرة الجهل بالقانون معيارها موضوعي، وفكرة الغلط معيارها شخصي وكذلك في أثرهما، فالأثر في كلاهما يختلف عن الآخر، والذي يمتد إلى إبطال التصرف القانوني المشوب بعيب الغلط، طالما كان مخالفاً للحقيقة على خلاف الأصل، وربما تكون هناك أسباب أخرى غير الغلط كانت سبباً في بطلان التصرف القانوني أو إبطاله كأن يصدر من غير صاحب الحق، باستثناء حالات معنية، كأن يكون التصرف القانوني صادراً لصالح حسن النية، فلا بد من حمايته بانفاذ التصرف^(٣).

(١) د. عبدالرازق السنهوري، نظرية العقد، ص ٣٨٨.

(٢) د. عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(3) <azeaud, Article Precite , P. 937.

لأن مشكلة الجهل بالقانون لا تتعارض مع الوضع بإنفاذ التصرف، كأن يصدر التصرف القانون من المالك الظاهر أو نائبه، كما لا يوجد تعارض أيضاً بين الاعتداد بالوضع الظاهر وبين أعمال الحكم الأصلي بعدم نفاذ التصرف، وهذه الحقيقة معادلة صعبة لأن الأمر هنا يتعلق بأحكام وضعية يترتب عليها نتائج بصرف النظر عن علم المكلف أو عدم علمه، لأن الاعتداد بالأوضاع الظاهرة لحماية حسن النية تؤدي إلي عواقب وخيمة أهمها إهدار الأحكام، كما هو الحال في الالتزام بالضمان الذي يترتب علي عقد البيع، ولكن هذا الأمر يصطدم بأن قيام الضمان أو عدم قيامه مشكلة لا تتعلق بقاعدة الاعتذار بجهل أحكام القانون كما هو الحال في حق الارتفاق طالما تتحقق سببه أو شروطه، لأن عدم قيام الضمان القانوني يلزمه شروط، ومن ضمن هذه الشروط، أن يكون هنا نص قانوني منسئ للارتفاق، وايضاً وضعية العقار الذي ترتب عليه حق الارتفاق القانوني كما لو كان متقدماً عن غيره من العقارات الأخرى^(١).

وهناك وقائع قانونية كثيرة ترتبط بمشكلة الجهل بالقانون، ومنها على سبيل المثال واقعة الإثراء أو الوقائع المرتبة للمسئولية أو المرتبة للحقوق العينية طالما كان هناك توافر حسن النية، لأن أعمال مبدأ حسن النية لا يتعارض أبداً مع مشكلة الجهل بالقانون، وإذا تعلق التكليف الناتج عن الخطأ بفعل المكلف، فإن مشكلة الجهل بالقانون تكون حاضرة، فإن الالتزام هنا يكون بالتعويض، طالما أنه تحقق شروطه، وهنا لا يمكن استبعاد أثر هذا الخطأ والغش عن تحديد مبلغ التعويض استناداً إلي الجهل بالقانون، طالما أن المبدأ قد تأسس علي قرينة العلم بالقانون، ولهذا لا يكون في ترتيب المسئولية عند عدم العلم أو إذا كان متاحاً له العلم أي خروج على حدود إمكانية الاعتذار بجهل القانون.

قاعدة الاعتذار بالجهل بالقانون والعلم بالقواعد القانونية:

من المقرر أن الشخص لا يحاسب على أمر ليس له فيه ذنب، فلا مسئولية عليه حال عدم علمه بالأمر التكليفي أو الحكم التكليفي، ولكن إذا ما توافرت له سبل العلم بها فلا مناص من محاسبته عند مخالفته لها، وذلك من خلال وسيلة نقلها لعلم المكلفين بها، وذلك كمنشورها

(١) د. حسن كيبر، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

في الجريدة الرسمية لتحقيق العلم بها، والعلم شرط منطقي لإمكان تطبيق الأحكام التكليفية على المكلفين به، وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام القضائية وما يدلي به القضاء من اجتهادات في تفسير النصوص الغامضة، أو محاولة تطويع النصوص التشريعية علي المسائل المعروضة، والتي يتم التنازع عليها، ربما وبسبب كثرة القوانين التي تسنها الأنظمة من أجل تنظيم العمل داخلها أدي إلي تداخل تلك التشريعات، فكان لا بد من إيجاد وسيلة للإعلام بتلك التشريعات وتوصيلها إلي المخاطبين بها كضمانة لتحقيق غاية العلم من أجل تحقيق العلم الفعلي بأحكام القانون، وخاصة الأحكام التكليفية منها، وإمكانية العلم تؤدي الدور المطلوب من ضرورة العلم ، ليس بالطبع ضرورة توافر العلم الفعلي، لكن يكفي هنا إمكانية العلم، وهنا لا بد من أن يبذل المكلف العناية الواجبة عليه لإمكانية العلم بالأحكام التكليفية، وهنا اعتبر المحللون في هذا المجال أن وسيلة النشر في الجريدة الرسمية يكفي لإمكانية العلم، لكنه ليس بالضرورة وفي كل الأحوال يفترض إمكانية العلم بتلك الأحكام بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، فربما يكون هناك صعوبة في الاطلاع علي تلك الجريدة بسبب العوامل والظروف الخارجية مثل المسافة الجغرافية بين الأفراد، أو اختلاف وسائل المواصلات والنقل كواحدة من وسائل العلم بأحكام القانون، فهناك أفراد يتاح لهم العلم بسبب سهولة نقل الأخبار والصحف وغيرها إليهم، وهناك أشخاص تصل إليهم الأخبار والصحف ووسائل الإعلام المسموعة أو المقروءة أو المرئية بصعوبة كأن يكونوا مقيمين في مناطق نائية من إقليم الدولة أو جزء منفصل عن الإقليم ، كأن تكون قوة القاهرة حالت منه وبين الإقليم وفصلته عنه، فهنا الأمر يختلف بالنسبة للمكلفين المتواجدين في هذا الجزء من الإقليم، وفي هذه الحالات يترك للقاضي حرية تقدير تلك الظروف التي ألتمت بالمكلف، ومن بينها صعوبة، وصول الجريدة الرسمية إليه، وهو ما يناقض فكرة أن الكل أمام القانون سواء^(١).

وأما في العلم بالأعراف والعادات والأحكام العرفية، فالأمر هنا يختلف حيث الأصل التاريخي أو الأصل الشعبي، فلا يتطلب الأمر وسيلة لنشره كما هو الحال في التشريعات،

(١) د. حسن كبره، المرجع السابق، ص ١٢١ .

فالعرف يخلق قوته الملزمة من خلال إدراج الناس على العمل به واتباعه، فالاعتقاد هنا هو وسيلة العلم على تحققه ولا يكون لعامل المسافات الجغرافية أى أثر على العلم ولا يتصور أبداً الاحتجاج بجهل الأحكام (العرفية) بسبب تلك الأمور التي هي في التشريع. وأخيراً الأمر يختلف في وسيلة العلم بالأحكام القضائية، فقد اتجه الفقه إلي أن وسيلة العلم تلك الأحكام يكون عن طريق النشر كما هو الحال في التشريعات، ولكن هذه الوسيلة غير متحققة في كل الأحكام القضائية باستثناء أحكام المحاكم العليا التي يتحقق فيها الاعلام بها عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، إلا أن بقية الأحكام القضائية لا تتحقق فيها تلك الوسيلة، ولا ضمانه هنا في التمكن من استنباط واستخلاص الأحكام القضائية وضمن نشرها، فالمكلف يجد صعوبة في وسيلة العلم بتلك الأحكام، وهنا يبرز الصراع بين القاعدتين قاعدة الاعتذار بجهل القانون والكل أما القانون سواء، وهنا يترك الأمر لتقدير القاضي عند عرض النزاع أمامه للفصل فيه، حتي تتحقق العدالة ويجد المكلف ضمانه عادلة قبل إلقاء المسؤولية عليه ومحاسبته بتلك القواعد^(١).

إذن مشكلة الجهل بالقانون هي مشكلة تنبثق عن مشكلة القوة الملزمة للقانون، ومدى تحديد مسؤولية المكلفين المخاطبين بالقانون على علمهم أو عدم علمهم بتلك القواعد القانونية ومضمونها، حيث أن الخطاب القانوني يتوجه إلى الإنسان بصفة عامة ومجردة مع تمتعه بالقدرة على الإدراك والتمييز لما حباه الله تعالى من ملكات ذهنية تمكنه من العلم والفهم لمقتضى هذا القانون وإجراء التصرفات بناءً على ذلك، مع الأخذ في الاعتبار فكرة قاعدة السلوك وهو ما يحجب حقيقة اختلاف مضمون أحكام القانون واختلاف تعلقها بالإنسان حسب اختلاف هذا المضمون، علماً بأن أفعال الإنسان وصلتها بالأحداث لها مدلول كبير لما ترتبه من حقوق أو التزامات وهي نتاج الإرادة ومن ثم فهي تحجب المدلول القانوني لهذه الأحداث^(٢)، من أجل تحديد مغزاها.

(١) د. مصطفى الجمال، الجهل بالأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة

الإسكندرية، العدد الأول والثاني، ١٩٧١م، ص ٨٦.

(٢) كلسن، المرجع السابق، ص ٣.

المبحث الرابع الزامية القاعدة القانونية والآثار القانونية

لكي نستبين الأثر المترتب على الزامية القاعدة القانونية، توجب علينا أن نعرض لفكرة الالزام بالقاعدة القانونية وما هو الرابط الذي يربط هذه الفكرة لكل من التصرفات القانونية والضرر أو الفعل الضار كمناهج دلالية على وقوع أحكام القانون الذي ينتج عنه المراكز القانونية، والفقهاء الحديث يبحث التفرقة بين المصدر المباشر والمصدر غير المباشر لهذه المراكز، وكذلك يبحث التفرقة بين مصدرها المسبب ومصدرها المترتب^(١).

وسوف نتناول في هذا المبحث في مطلبين :

- **المطلب الأول : الزامية القاعدة القانونية والفعل الإرادي وآثاره.**
- **المطلب الثاني : الزامية القاعدة القانونية والضرر.**

المطلب الأول

الزامية القاعدة القانونية والفعل الإرادي وآثاره

سبق وأن تعرضنا لدور الإرادة في التصرفات التي يأتيها الأشخاص، وقد ذكرنا أن لسُلطان الإرادة هو الذي يترتب عليه إحداث المراكز القانونية، وإن التزام الشخص بإرادته في أفعاله وفي العدول عنها لاحقاً علة، وتعرضنا أيضاً لشرط التمييز في الشخص هو مناط الإلزام بالقاعدة القانونية نتيجة هذا التصرف القانوني فإرادة الإنسان هي مصدر التزامه، وهو ما يتفق مع فطرته الإنسانية التي فطر الله عليها عباده، وسلطان إرادة الإنسان هو مصدر قوته الملزمة للتصرف القانوني^(٢).

وعلى هذا فالتصرف القانوني وليد إرادة من الشخص بقصد إحداث الأثر القانوني وهو الالتزام، وهذا الالتزام ما هو إلا تحديد لحرية مصدر هذا التصرف، وكما هو معلوم أن القاعدة القانونية نوعان، أمرة ومكملة، والقاعدة الأمرة قاعدة عامة ومجردة مصدرها إرادات الجماعة " أفراد المجتمع " وهي تتعلق بالنظام العام والآداب، ولا يجوز للأفراد الاتفاق

(١) د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ١٩٧١م، ص ١٠٣.

د. جلال العدوي، أصول المعاملات، الجزء الأول، ص ٦٥.

(٢) د. عبدالرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، ص ٨٩.

د. سمير تناغو، الالتزام القضائي، طبعة ١٩٦٥م، ص ٥٨.

علي مخالفتها، أو حتي الخروج عن مقتضياتها، وأما القاعدة المكملة أو المفسرة فهي قاعدة يجوز مخالفتها والخروج علي مقتضياتها، وذلك بتحكيم الأفراد لانفاقهم النابع عن إراداتهم ومن هنا كان للتصرف القانوني أن يكون عكس مقتضي القانون، إلا أن القانون لا يخالف التصرفات، ولذا قواعد القانون قواعد مفسرة لإرادة الإنسان الفردية، وهنا تكون القواعد القانونية خادمة للحرية الفردية وتدافع عن سلطان الإرادة وتحميه، وهذه هي مهمتها التي تكبح جماح إرادة الشخص أن تتجاوز حدود القانون بتعديها علي الآخرين، وقد قبل أن التصرف القانوني هو: "مظهر القوة الخلاقة للإرادة الخاصة في المجال القانوني"^(١).

ولذا يفهم من ذلك أن الأهلية معيار الإرادة، وأن نقص الأهلية يعد قرينة علي نقص الإرادة، وكما لها قرينة علي كمال الإرادة^(٢)، فالمهم هنا حالة الإنسان صاحب الإرادة والذي يملك حرية توجيه إرادته، وهذا يؤدي إلي القول بأن الإنسان قد أراد أو أنه لم يرد، ولا توجد حلول وسط بين الأثرين، ولو انعدمت الإرادة بطل التصرف، ولو توافرت الإرادة صح التصرف، ولا يكون بينهما قول آخر، وبالتالي تخلف الإلزام كلما تخلفت الإرادة، لأن الإرادة هي المصدر الشرعي للإلزام، وأنه بقدر ما يتوافر منها تكون الصحة، وهذا يثير مشكلة تصرفات النائب القانوني عن غير كامل الأهلية بإرادته وباسم الأصيل لمن ينوب عنه، وهذا يتطلب حكم القانون الموضوعي الذي يقرر تعيين النائب القانوني، ويلزم الأصيل بتصرفات هذا النائب القانوني.

ويجدر بالذكر أن بعض النظريات ذكرت أن العنصر المكون للتصرف القانوني هو في حد ذاته تعبير عن الإرادة كحقيقة اجتماعية خارجية، وليس كما هو معروف عنها أنها حقيقة نفسية داخلية الذي يقف عند إصدار التعبير، الذي بدوره يتولي ترتيب الآثار القانونية للتصرف^(٣).

(١) كومباراتو، محاولة في التحليل المزدوج للإلزام في القانون الخاص، طبعة ١٩٦٤ م، ص ٨.

ريخ، دور الإرادة في التصرف القانوني المندني الفرنسي والألماني، طبعة ١٩٦١، ص ١٨.

(٢) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلزام، الجزء الأول، طبعة ١٩٦٨ م، ص ١٧٦.

(٣) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٩٠.

ولو سلمنا بهذا القول فإنه سوف يحدث خلل في نظرية التصرف القانوني، حيث أن المسلم به أن الإرادة النفسية هي التي تصدر التعبير، ثم بعد ذلك يتم تجاهل دورها في تحديد الآثار القانونية لهذا التعبير، مما أدى ذلك إلى تنبيه الفقه إلى معالجة التناقض بين الإرادة الحقيقية والإرادة المعلنة، وكذلك القضاء الغربي اهتم بهذه المسألة.

ونهج في العمل على التفرقة أيضاً بين الارادتين، من خلال محاولته التوفيق بينهما، كما عمل الفقه أيضاً على ترسيخ ما انتهجه القضاء الغربي وخرج علينا بنظرية أسماها مناطه هو الإرادة التي يمكن استشفافها والتعرف عليها^(١).

والإرادة التي يمكن التعرف عليها هل هي الإرادة الحقيقية أم الإرادة المعلنة؟ وهنا يكون للموجه إليه التعبير دور في التعرف على هذه الإرادة لكون التعبير عن الإرادة نوع من الراحة النفسية والثقة أو العكس حال اختلاف التعبير عن الإرادة الحقيقية^(٢)، والحديث عن هذه النظرية عميق لا يستع لمثل هذه الدراسة التصدي له تفصيلاً، ولذا لم يكن للقضاء الغربي النفس الطويل في ملائمة منطوق هذه النظرية حتي النهاية، لأن أحكام الأهلية ملف شائك للغاية في تناقضه مع نفسه رغم المحاولات الكثير من جانب الفقه والقضاء حول التوفيق بين تلك الأحكام، ومن ضمنها محاولتهما الأخذ بالمفهوم الاجتماعي للإرادة كمحاولة لتذليل نظرية سلطان الإرادة تديلاً يؤلف بينهما وبين أحكام القانون الوضعي حول إشكالية اختلاف الإرادة الباطنة عن الإرادة الظاهرة إلا أنها اصطدمت بتناقض أحكام الأهلية معها^(٣).

- أساس الالتزام الإرادي:

من الطبيعي أن يواجه الفقه القانوني صعوبة وإشكالية في الحصول على أساس للالتزام الإرادي، وذلك من خلال تصوراته لهذا الأساس، وهنا كان لابد من البحث عن حلول لتلك الإشكالية الصعبة وذلك من خلال تمييز الالتزام القانوني عن الالتزام غاية فردية أم غاية

(١) د. عبدالرحمن عياد، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٢) رينيه كابتان، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) د. عبدالرحمن عياد، المرجع السابق، ص ١٠٦.

اجتماعية؟! علماً بأن دليل وقوعه الإلزام الأدبي يختلف عن دليل وقوع الإلزام القانوني، وعلى الرغم من ذلك فإن مناط الإلزاميين واحد، يفترض توافر التمييز والإرادة الواعية، لأن القانون يشبه الأخلاق، وهو دائماً حالة من الحالات النفسية^(١)، إلا أن انفصال مشكلة مناط الإلزام القانوني عن مشكلة دليل وقوعه هي الفارق بين الإلزاميين، لأن هذه المشكلة لا توجد في الإلزام الأدبي، بل توجد فوارق كثيرة بين الإلزاميين تعرض لها الفقه القانوني رغم توافر العامل المشترك بينهما، وهو وجود الإرادات الواعية الذاتية رغم اختلاف معيارهما: فمعيار مناط الإلزام القانوني اجتماعي ومعيار مناط الإلزام الأدبي ذاتي.

وهنا يقصد بالإرادة في التصرفات القانونية هي الإرادة التي تلازم الشخص، وليس الإرادة المكونة للتصرف القانوني، وهنا يستجلى لنا معني الإرادة، وهي حالة من حالات الشخص النفسية، بمعنى أدق حالة الشخص القادر الذي يريد، والتي تكون حاضرة معه وقت التصرف، وهنا فرض بعض الفقهاء في هذا الأمر بالذات بين الإرادة بمعنى المشيئة والإرادة بمعنى المسؤولية^(٢)، والإرادة المعنية هنا في هذه المسألة هي الإرادة بمعنى المسؤولية، وهي التي من خلالها يمكن للشخص أن يوضح ويفسر تعديل ما أبرمه من تصرف كعلاج وتدارك ما منه من غبن لازم وجوده أو لحق به بسبب الظروف المفاجئة، وهو ما يكون عاجزاً عن تفسيره النوع الثاني من الإرادة وهو الإرادة بمعنى المشيئة عن تفسيره^(٣).

وقد انتقد بعض الفقه هذه النظرية السابقة رغم أنها تبحث فعلياً حقيقة مشكلة الالتزام الإرادي، إلا أنها يشوبها الغموض لأنها لا تفصل بين المعني القانوني للمسؤولية والمعني الفلسفي لها، كما أنها شغلت نفسها بإيجاد الفرق بين دليل وقوع الإلزام وبين مناطه رغم أنها كانت بصدد بحث أساس الالتزام الإرادي، ومن هنا أظهرت أحكام الأهلية ودورها في التصرفات القانونية، والتي توصلت فيه إلي أن عديم التمييز تنعدم لديه الإرادة وبالتالي ينعدم لديه مناط الإلزام بالتصرف القانوني لعدم توافر دليل وقوع هذا الإلزام لديه في نفس الوقت، وهنا يثار أيضاً

(١) د. عبدالرازق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٢) د. عبدالرحمن عياد، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٣) د. جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

تصرفات الشخص الذي يصيبه عارض من عوارض الأهلية كعارض الجنون أو السفه أو العته، فقد انتهت بعض القوانين ومنها القانون المدني المصري إلي تحديد وقت إصدار التصرف واما إذا كان قبل الحجر على مصدره بموجب قرار قضائي بالحجر^(١)، واما إذا كان هذا العارض مطبقاً أم عارض، المهم أن أية تصرفات قانونية صدرت قبل تسجيل قرار الحجر تكون صحيحة ونافاذة في حق من أصدرها، وما أي تصرفات صادرة عقب تسجيل قرار الحجر تكون مشوبة بالبطلان حيث لا مسئولية علي من أصدرها، وبالتالي فلا التزام ولا إلزام عليه والمشكلة هنا ليست تصرفات من أصابه عارض من عوارض الأهلية، إنما المشكلة هنا هي مناط الإلزام به، من هنا خلطت هذه النظرية بين المعني الذاتي الفلسفي للمسئولية وبين معناها القانوني، وهي لا ترق إلي أن تكون أهلية لتكليف، لأن المسئولية بالمعني الذاتي الفلسفي هي مناط الإلزام الإداري، وهي شرط التكليف، وهذه النظرية ترجمت ذلك المعني بقول صاحبها: " والواقع إن استعمال اصطلاح الإرادة في معني المسئولية، أو في معني شرطية استعمال غير دقيق، فالإرادة في حد ذاتها هي تعمد الفعل الماي أو تركه أما الإدراك وحرية الاختيار فهما شرطان يضافان إليها لكي تقوم المسئولية"^(٢).

ويفهم من هذا أن المسئولية لم تكن تمثل الركن الأكبر في التصرف، بل يفهم أكثر من ذلك، أنها ليست ركناً بالمرّة فيه، لأن ركن التصرف فكرة تعبر في المواقع عن " السبب المنشئ"^(٣) الذي يترتب علي وجوده قيام الإلتزام علي المكلف^(٤).

ويفهم أيضاً أن المسئولية هنا هي مجرد تعبير مجازي يدل علي توافر الإدراك وحرية الاختيار، لكون الإرادة يقصد بها ألا يتحمل الشخص التزاماً ما لم يكن قد قصد تحمله وبالتالي يتحمل نتيجة مقصده، إلا في حالة مسئوليته عن الفعل، فإنه يكون مسئولاً عن النتيجة الطبيعية المترتبة عليه وإن كان لا يقصدها، وهي ما نصت عليه المادة ١٦٣ من القانون المدني، لتوافر علاقة السببية المادية بين الفعل والضرر.

(١) د. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٢) د. عبدالرحمن عياد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) رينيه كابتان، المرجع السابق، ص ٩.

ونخلص ممن ذلك أن الإرادة لا تقوم إلا في حق المكلف الذي لديه أهلية التكليف بكامل شروطها ، مما يجعله أهلاً لها، ويجدر بنا أن نقول أن ركن التصرف الوحيد هو العبارة المولدة للثقة لدي الغير، وليس المسؤولية أو الإدراك والاختيار أو الاحتفاظ بالإرادة كصفة في الشخص.

ويمكن تحليل التصرف الإرادي عبر مراحل تطوره، بداية من تصوره حتى تنفيذه مروراً بتصميمه، والذي يبدأ بمواجهة الأثر القانوني المطلوب من خلال الفعل الذي يكون همزة الوصل بين هذا الأثر وبين وجوده، ثم يتحقق الأثر بمجرد وقوع الفعل من الشخص، فهناك تفكير وتدبر وتجهيز واستعداد سابق على الفعل، وهو ما يطلق عليه إعمال العقل ثم يتبعه نشاط الإرادة ودورها والذي يبرز في مرحلة التنفيذ، وهذا يدل على استقلالية بين الأهلية " الوعي والإدراك " والعمل الإرادي، وهنا ذكر " دييجي " : " الإرادة ليست إلا طاقة طبيعية تستظهر من الفرد حركة جسدية " (١)، ومن هنا وجد أن مناط الإلزام هو الإلزام بالقانون (أوامره ونواهيها) وأن التصرف القانوني مجرد شرط لوجود التكليف، وهذا افترض أن يكون هناك سبب آخر غير التصرف للأثر القانوني علي الرغم من أن " دييجي " قصد في نظريته ربط وجود الأثر بوجود التصرف، وهنا نستطيع القول أن هناك فرق بين دليل شرعية الحكم ودليل وقوعه.

وأما أصحاب النظرية الأخرى والتي تسمى بنظرية " كلسن " فقد استطاعت أن توفق بين التصرف القانوني وبين القاعدة القانونية ، وهذا التوافق لم يكن موجوداً لدي نظرية الفقيه " دييجي " حيث جعل " كلسن " الإلزام بالتصرف القانوني إلزاماً بأحكام القانون الوضعي من خلال نظريته في مسألة وجود القواعد القانونية بعضها من البعض الآخر، واعتبر المراكز القانونية الفردية بمثابة قواعد قانونية فردية للسلوك (٢)، وأنها لا تفرض جزاءات وإنما مجرد سلوك تكون مخالفته شرطاً لجزاء منصوص عليه في القواعد العامة وليس القواعد القانونية الناتجة عن طريق التصرف القانوني.

(١) دييجي ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٢) كلسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

ومن هنا وطبقاً لهذه النظرية فإنه يتم الجمع بين واقعة التصرف وبين القاعدة العامة ولكل منهما مساهمته في إنتاج التصرف القانوني لأثره، وأن التصرف شرط لتقرير الجزاء وفي ذات الوقت سبب لخلق القاعدة القانونية الفردية^(١).

وقد تم توجيه النقد إلي تلك النظرية في أنها تربط بين السلوك الذي يفرضه التصرف وبين الجزاء القانوني ، فالأحكام القانونية لديه كلها أحكام تكليف وتتعلق بالسلوك وهذا لا يستقيم إلا إذا سلمنا بأن القانون يتضمن أحكاماً وضعية بجانب الأحكام التكليفية، وهذا هو سبب التناقض، وهنا وكما ذكرنا سلفاً أن التصرف القانوني هو تصرف إرادي يحدث آثاراً قانونية وممن هنا يندرج تحت مظلة التكليف والوضع، وهذا هو مناط الإلزام بموجبه وازدواجية مضمونه، وهو من قبيل المباح، الذي يتعدى آثاره بإنشائه مراكز قانونية جديدة لهذا التصرف شريطة أن يتوافر لدي الشخص الذي أحدث التصرف الوعي والتمييز، وهو الذي يجعل الشخص يتمكن من معرفة ارتباط التصرف بأثره، ومن هنا يخرج من هذه الدائرة عديم التمييز الذي يصدر تصرفاً فلا يتم الاعتداء به لتخلف مناط الإلزام بهذا التصرف الذي أتاه، ولم يكتف المشرع هنا بالوعي والتمييز فقط ، بل اشترط الرشد في ذلك، وهو هنا ونعني (المباح) يختلف مناط الزامه عن مناط الإلزام الذي يوجد في الإيجاب أو التحريم حالة تعلق تصرف الشخص القانوني وتعلقه بفعله، وهذا ما يتوقف اتيانه على استبيان وجه المصلحة في الفعل أو الترك، وهو ما يتجاوز فهم خطاب الشارع في القدرة العقلية والفهم، ولذا كان لا بد من شرط اكتمال الأهلية لصحة التصرف علي الرغم من أن الأهلية ليست عنصراً فيه، وإنما هي شرط في الشخص المكلف الذي أتي الفعل أو أجري العقد "العائد"^(٢)، ولذا قيل: "إن الإرادة ليست إلا مجرد واقعة ، والأثر القانوني الذي يتولد عن حدوثها لا يترتب عليها بذاتها، وإنما يترتب على قاعدة خارجية تربط بين حدوث الواقعة وبين نشأة الأثر إذا توافرت شروط إعمال هذه القاعدة"^(٣)، هذا عن التصرف القانوني وخطاب التكليف.

(١) كلسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٢) د. عبدالرحمن عياد ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(٣) د. عبدالمنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ، د. إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

وإما عن التصرف القانوني وخطاب الوضع، فقد سبق أن ذكرنا ذلك في مطلع حديثنا في هذا المطلب أن علاقة التصرف القانوني وارتباطه بقيامه من آثار قانونية يندرج تحت خطاب الوضع، وأن حدوده لا بد وأن يردفه الأثر القانوني مترتباً عليه، والعكس حال تخلفه لأنه سبب وليس شرطاً، وهنا وعلي سبيل المثال شخص وهب أو أوصي لشخص آخر، فلا يستلزم هنا توافر التمييز أو سن الرشد في الشخص الموصي له أو الموهوب له، وذلك لتأكيد حقه في الوصية أو الهبة، وهذا هو خطاب الوضع لتعلق أثره بفعل الشخص ذاته، فالتصرف القانوني هنا هو سبب لنشوء الأثر القانوني.

وقد يجتمع التكليف والوضع معاً في التصرف القانوني، وذلك لأن الوضع فيه نتيجة طبيعة للتكليف، وعلي سبيل المثال إذا لم تتوافر الأهلية التي هي مناط التكليف تحلف الوضع، ويجعل بذل التصرف غير مباح، وبذلك لا يرتب أي أثر بطلان الصرف في الأصل لانعدام ركنه، وقد استفاض الفقه^(١) الإسلامي في مسألة البطلان هذه، وفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، تصرفاً صحيحاً حالة إجازته بإعمال فكرة الأثر الرجعي واعتبرها البعض أنها تحتوي على خلل منطقي بالنظر إلي مصدر الالتزام، وهل هذا المصدر هو العقد أم المسؤولية التي تتوافر بتوافر الأهلية؟^(٢).

وهذا نتيجة منطقية للنظرة الموحدة لبناء القاعدة القانونية، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الأثر القانوني أثراً للتصرف القانوني والقانون الوضعي في وقت واحد، وينبغي جعله أثراً للتصرف وحده حالة الأخذ بفقه الحقوق، وجعله أثراً للقانون الوضعي وحده حالة الأخذ بتحليل فقه القاعدة القانونية^(٣).

(١) د. جميل الشرفاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، طبعة ١٩٥٦، ص ١١٢.

(٢) د. حلمي بخيت، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣) جوناو، مبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص، طبعة ١٩٤٢، ص ١٠٨.

المطلب الثاني الزامية القاعدة القانونية والضرر

المعروف أن القواعد القانونية تعني تلك القواعد التي تواجه حرية القدرات الإرادية، بما تفرضه من مسئولية ترتب الزاماً والتزاماً على من يتعدى الحدود التي رسمتها تلك القواعد " التكاليف " وأحياناً يطلق على تلك القواعد : الملزمة للسلوك " .

ويعد الضرر الذي يترتب علي فعل إرادي أو سلوك سواء كان عمداً وبطريق الخطأ فإنه يترتب على ذلك الزاماً بالتعويض لجبر هذا الضرر، وهذا الالتزام بالتعويض يعد أثراً من الآثار القانونية يترتب عليه القانون عند توافر وجوده من شروط وأسباب وانتفاء موانع، ودليل وقوع بهذا التعويض قد يكون في جانب المسئول أو الفاعل ويسمي الجاني وقد يكون في جانب المضرور " المجني عليه " ^(١) .

ولعل الوازع الداخلي لدي الإنسان هو من يمنعه م ارتكاب الخطأ، وهو ما يفرضه ضميره من سلوك، وهذا لا يتوافر إلا لدي الإنسان العاقل البالغ الرشيد، ومن هنا نجد أن مناط هذا الالتزام يقع معه دليل الالتزام بالتعويض حال ارتكابه خطأ سبب ضرراً للغير، ويتحمل عن ذلك المسئولية سواء كانت جنائية أم مدنية، وخاصة المسئولية المدنية التي تجد سببها في الخطأ بهذا المعنى الأدبي الذاتي ^(٢) .

والفقهاء القانونيون يقيمون المسئولية علي أساس فكرة الخطأ، وفي ذات الوقت هي ردع للمخطئ بجوار تعويض المضرور وجبر ضرره، ومسألة ردع المخطئ تعد صورة من صور المسئولية الجنائية ولكن بشكل مخفف ^(٣)، شرط جبر الضرر هنا هو خطأ الشخص المتسبب وبدون هذا الخطأ فلا مسئولية، وهذا تصور الفقه لفكرة الخطأ، وهي نظرة شخصية للقانون تمزج بين التكليف القانوني وبين التكليف الأدبي ^(٤) .

(١) د. سليمان مرقص، الفعل الضار، طبعة ١٩٥٦، ص ٤٧ .

(٢) جورج ريبير، القاعدة الخلقية، الطبعة الثانية، ١٩٤٩، ص ٢١٣ .

(٣) د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، طبعة ١٩٧٣م، ص ١٠٨ .

(٤) د. نعمان جمعه، نظرية مصادر الالتزام، طبعة ١٩٦٨م، ص ١١٤ .

وعلى وجه العموم فإن الفقه والقضاء بسلم بأنه لا مسئولية على عديم التمييز، إلا في حالات معينة، كمسئولية متولي الرقابة مثلاً عن أفعال عديم التمييز في حالة خطئه بشرط اثبات هذا الخطأ، وعلي المدعي عليه نفيه، وهو ما ذهب إليه البعض إلي القول بمنافاة ذلك لفكرة التصوير الذاتي للخطأ^(١).

الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن نظرية أخرى غير تلك النظرية بعد أن ثبت أنها لا تصلح لمواجهة الحقائق السابقة، مما أدى إلي التوسعة من فكرة الخطأ وذلك بالنظر إلي الخطأ نظرة موضوعية، فالخطأ طبقاً لهذه النظرية الجديدة هو انحراف السلوك عن سلوك الشخص العادي إذا ما وجد في الظروف الخارجية التي وجد فيها من يقوم بتقييم هذا السلوك، وهذا المفهوم يتلائم وفكرة الخطأ ويفرق بين دليل وقوع الالتزام القانوني ودليل وقوع الالتزام الأدبي^(٢).

وعلي الرغم من ذلك فإن هذه النظرية أيضاً لم تسلم من النقد، حيث انتقدها بعض الفقهاء بأنها تؤدي إلي نتيجة تجاوز ما تقضي به العدالة، وخاصة في الظروف والأمر التي تتعلق بمسئولية عديم التمييز^(٣)، وهذا بالطبع ساوي بين التزام الغير مميز مع التزام المميز في كافة الحالات، وهذا يجافي روح العدالة، سواء كان غير المميز موسراً والمضروب معدماً والعكس، أيضاً هذه النظرية لا تستوعب كل صور المسئولية مثل المسئولية علي الأشياء ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه وبعد ابتداء هذه الأشياء، وبعد مجافاة فكرة الخطأ، أصبح جزء كبير من المسئولية لا يخضع لفكرة الخطأ مما أدى إلي ظهور نظرية جديدة تسمي نظرية تحمل التبعات أو نظرية تحمل التبعة، وذلك لاستيعاب حقائق العصر الحديث مثل تبعة المخاطر مثل تحمل الناقل عما يصيب الراكب من ضرر من جراء السفر أو تحمل هلاك البضائع علي ظهر السفن أو الطائرات أو المركبات "الشاحنات" وهكذا^(٤)، وهذا بالطبع يثير

(١) جاك ماسيب، إصلاح قانون غير المتمتعين بالأهلية من البالغين، ١٩٦٩، ص ٤٧.

(٢) د. نعمان جمعه، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٣) د. نعمان جمعه، تعويض الضرر الذي يحدثه المرضى العقليون، المجلة الفصلية للقانون المدني، طبعة ١٩٧١م، ص ٤٣، د. محمد لبيب شنب، المسئولية عن الأشياء، طبعة ١٩٥٧م، ص ١٢٠.

(٤) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١١٢، د. محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق.

مناقشة مدى اتصال هذا الأمر بإرادة وإدراك محدث هذا الضرر، ومدى درجة إدراكه وتمييزه^(١).

ونظرية تحمل التبعية مبدأها أن الأصل في الإنسان الحرية في ممارسة نشاطه دون قيد من أحد، مثلها مثل نظرية الخطأ، إلا أن هذه النظرية مقابلاً لهذا النشاط سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، وهذه النظرية تسلم بمشروعية هذا النشاط الذي ترتب عليه المسؤولية، بشرط الزمائه بدفع ثمن هذا النشاط "تعويض الضرر"، إذن المسؤولية هي تبعة الحرية^(٢).

وهنا نجد أن المسؤولية مهمتها ضمان حقوق المضرور، وهي التي تقرر مبدأ الإلزام بالتعويض عن تجاوز الشخص محدود حريته بما يضر بالآخرين، فبمجرد المساس بتلك الحقوق تأتي المسؤولية ويستوجب الأمر التعويض، وأساس المسؤولية في هذه الحالة هو الضمان، وهنا تظهر فكرة الخطأ كميّار لتحديد الحق، وأن دور الخطأ لا يتعدى تحديد الحق حتى تترتب المسؤولية ويستوجب التعويض، وهذا ما يسمى (بعقاب المسئول) ومن الجدير بالذكر أن هذا الخطأ الذي نقصده هنا هو الخطأ بمعناه الذاتي أو الأدبي، ومن هنا أصبح للمسؤولية وظيفة مزدوجة، وهي الضمان العقاب، مع حصر دور الخطأ في تحديد طائفة معينة من الحقوق المضمونة، مع إلغاء دوره في تأسيس الالتزام بالتعويض مع الأخذ في الاعتبار أن القول بأن المسؤولية تقوم بمجرد المساس بحق من هذه الحقوق دون حاجة إلي توافر الخطأ في جميع الأحوال، إلا أن ذلك لم يبلغ منزلة المبدأ العام.

ومن هنا فإن المقرر أن يزدوج دليل وقوع الالتزام بالتعويض، وذلك من خلال فكرة المسؤولية المؤسسة علي الخطأ وفكرة التعويض المبني علي المخاطر، وهذا يدفعنا إلي التطرق إلي نوعين من المسؤولية، الأولي: المسؤولية التكليفية، والثانية: المسؤولية الوضعية. والمسؤولية التكليفية ينبغي أن نفرق بين دليل وقوعها وبين مناط تعلقها بفعل الإنسان أي بين الواقعة والصفة، وهنا يقصد بالواقعة، وهي ما يرتب القانون عليها قيام المسؤولية، وأما

(١) د. عبدالرازق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٩١١

(٢) سالي، المسؤولية عن فعل الأشياء أمام المحكمة العليا لكندا، المجلة الفصلية للقانون المدعي،

الصفة وهي التي يربط المشرع بين مدي توافرها في الشخص وبين قام المسؤولية في حقه، وأما عن واقعة الخطأ فهو دليل وقوع المسؤولية فهي تقوم علي تقييم السلوك^(١)، وهنا يرجعنا مرة أخرى إلي ضرورة الأخذ بفكرة الخطأ بمعيار اجتماعي مجرد، مناطه قياس سلوك المدعي عليه بالمسؤولية بسلوك الشخص العادي، أيا ما كانت صورة الخطأ^(٢)، التي هي انحراف في السلوك عن سلوك الشخص المعتاد، وذلك بالنظر إلي المدعي عليه بالمسؤولية إذا ما وجد في الظروف الخارجية، وهنا من الفقهاء من فرق بين الظروف الظاهرة والظروف غير الظاهرة كبديل للظروف الخارجية والظروف الداخلية لحالة المدعي عليه بالمسؤولية، بل من ناحية المصاب ومدي قدرته علي الاحاطة بها ومدي توقعه تأثيرها في مسلك التفاعل كطرف السن باعتباره ظرف ظاهر^(٣).

وهنا الانحراف عن السلوك أو الخطأ أصبح سبباً للالتزام بالتعويض، شريطة توافر التمييز، وذلك كله علي اعتبار ان الانحراف في السلوك يعتبر محلاً للتكليف، وهنا التمييز يعتبر من الظروف الداخلية، حتي تم اللجوء إلي معيار آخر، وهو المعيار الموضوعي في تعريف الخطأ، وهذا المعيار يفصل بين القانون والأخلاق، وهنا يأخذ الخطأ في ذات الوقت بالمفهوم الاجتماعي الذي يستجيب إلي غاية القانون ووظيفته والتي تختلف عن غاية الأخلاق ووظيفتها.

وأما عن المسؤولية الوضعية في القانون فأنها وصلت إلي المبدأ العام بجانب المسؤولية التكلفية، فإنها تقرر المسؤولية علي كل مميّز يتسبب في ضرر الغير فخطئه حتي ولو كان هذا الفعل الذي آتاه مشروعاً، كما تقرر المسؤولية علي غير المميّز الذي يتسبب بفعله في ضرر يقع علي حق الغير.

والمسؤولية الوضعية في الفقه الإسلامي لم تصل إلي ما وصلت إليه في القانون حيث وصلت إلي منزلة المبدأ العام، والمسؤولية الوضعية في الفقه الإسلامي تقوم علي الضمان طبقاً للقاعدة الأصولية المعروفة من خلال الحديث النبوي الشريف: " لا ضرر ولا ضرار"، وهنا

(١) بول ايسمان، الخطأ ومكانه في المسؤولية المدنية، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٤٩، ص ٤٨١.

د. نعمان جمعه، نظرية مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) د. نعمان جمعه، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٣) د. سليمان مرقص، الفعل الضار، ص ٥٩، د. سليمان مرقص، نظرية دفع المسؤولية المدنية، ص ٢٩٣.

ينصب هذا الضمان على المال المتقوم، فلا ضمان ولا حقوق إلا على الضرر المادي دون غير من منافع أو حقوق أدبية^(١).

وهنا يتبين لنا مدى التناقض بين نظرية الفقه القانوني المعاصر ومقابلتها بفقه نظرية الأصول في الفكر القانوني الإسلامي، حيث أن النظرية الأولى تقوم على قسمين هما: الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية، ومناط الإلزام في كلاهما يختلف عن الآخر.

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص ٦٧، د. شفيق شحاته، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص ٢٢٥.

خاتمة

مما لا شك فيه أن موضوع بحث فكرة الإلزام بالقاعدة القانونية من الموضوعات الهامة التي شغلت بال الكثير من أهل العلم القانوني ، ولاسيما القواعد القانونية التي تنظم حياة الأفراد وتعاملاتها سواء على مستوي القانون المدني أو القانون الجنائي، ونطاق تطبيق تلك القواعد، فقد تناولنا في هذا البحث مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية كمبحث أول وقسمنا إليها مطلبين ، الأول خصصناه للخاصية الحمائية للقاعدة القانونية وفكرة الحقوق الفردية، والمطلب الثاني تناولنا فيه فكرة قاعدة السلوك الاجتماعي للقاعدة القانونية، ثم تناولنا في المبحث الثاني أساس إلزامية القاعدة القانونية وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول عن المدلول القانوني للأحداث ومحور نظرية القانون، والمطلب الثاني عن فكرة إلزام القاعدة القانونية وارتباطها بالتكليف، ثم المبحث الثالث ، والمعنون قاعدة الاعتذار بجهل القانون وعلاقته بفكرة الإلزام وقسمناه إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول خصصناه بقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ، والمطلب الثاني تناولنا فيه الاعتذار بجهل القانون والحكم التكليفي، والمطلب الثالث جعلناه عن الاعتذار بجهل القانون والتصرف القانوني، وأخيراً المبحث الرابع وعنوانها إلزامية القاعدة القانونية والآثار القانونية، والذي قسمنا إلى مطلبين الأول عن إلزامية القاعدة القانونية والعقل الإرادي وآثاره، والمطلب الثاني عن إلزامية القاعدة القانونية والضرر ثم ختمنا البحث بخاتمة لخصنا كل ما سبق أن تناولناه فيه.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. ألبرت بريمو، التيارات الكبرى في فلسفة القانون والدولة، طبعة ١٩٦٧
٢. فالين، الفردية والقانون، الطبعة الثانية ١٩٤٩م
٣. بول أمسلك، المنهج الظواهري ونظرية القانون، باريس طبعة ١٩٦٤
٤. جورج كالينوسيكي، المنطق وفلسفة الحق الشخصي، باريس طبعة ١٩٦٤
٥. ليون ديجي، التغيرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، الطبعة الثانية، باريس، ١٩٢٠.
٦. روبيه، الحقوق والمراكز القانونية، طبعة ١٩٦٣، باريس
٧. جيرمي بتام، نقد حقوق الإنسان، طبعة ١٩٦٤، باريس، ترجمة محمد الشقنقيري
٨. دابان، الحق، باريس ١٩٥٢
٩. روجان، العلم القانوني المجرد، الجزء الثالث، باريس ١٩٢٣.
١٠. كومباراتو، محاولة في التحليل المزدوج للالتزام في القانون الخاص، باريس، ١٩٦٤، بند ٢،
١١. ماسبيتبول، غموض الحق الشخصي، باريس ١٩٦٤
١٢. سالى، الشخصية القانونية، باريس ١٩٢٢
١٣. د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، طبعة ١٩٦٩
١٤. ألكسندر جوروفتسيف، مشكلة شخص القانون، المجلة الفصلية للقانون المدني، ١٩٢٧
١٥. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، نظرية الحق، طبعة ١٩٦٦
١٦. د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ١٩٦٩
١٧. روجان، العلم القانوني المجرد، باريس، ١٩٢٣، المجلد الثاني
١٨. أيونسكو، فكرة الحق الشخصي في القانون الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة باريس، ١٩٣١
١٩. جورج جرفتشن الزمن المعاصر وفكرة القانون الاجتماعي، ١٩٣٢

٢٠. ديجي ، التغيرات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، طبعة ١٩٢٠ ، باريس
٢١. رينه كليمن ، الشخصية المعنوية والشخصية القانونية ، طبعة ١٩٣٥ ، باريس
٢٢. د. محمد طلعت الغنيمي ، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون العام، طبعة ١٩٧٤
٢٣. د. جلال العدوي ، الالتزام الطبيعي ، طبعة ١٩٧١
٢٤. ديجي ، مطول القانون الدستوري ، المجلد الأول ، طبعة ١٩٢١
٢٥. جيني ، العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي، المجلد الرابع
٢٦. د. جلال العدوي ، الالتزام الطبيعي ، طبعة ١٩٧١ .
٢٧. د. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، طبعة ١٩٦٨
٢٨. د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، طبعة ١٩٧٤ م
٢٩. د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، طبعة ١٩٧٠
٣٠. د. عبدالناصر توفيق العطار ، مبادئ القانون ، طبعة ١٩٧١
٣١. د. عبدالحى حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، نظرية القانون، طبعة ١٩٦٦ م.
٣٢. جونو ، مبدأ سلكان الإرادة في القانون الخاص ، ١٩١٢
٣٣. د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الجزء الأول، نظرية القانون ، طبعة ١٩٦٦ م
٣٤. د. عبدالناصر توفيق العطار، مبادئ القانون ، طبعة ١٩٧١
٣٥. د. عبدالحى حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، نظرية القانون ، طبعة ١٩٦٦ م
٣٦. الشيخ / محمد أبو زهرة ، أصول الفقه، ١٩٦٢ م
٣٧. الشيخ / عبدالوهاب خلاف، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي، ١٩٤٢
٣٨. د. بدران ابو العينين بدران ، أصول الفقه ، ١٩٦٩
٣٩. الشيخ / محمد الخضري، أصول الفقه، ١٩٣٣ م
٤٠. د. رؤوف عبيد ، في التسيير والتخير ، ١٩٧١
٤١. د. عبدالرازق حسن فرج ، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون المدني ، ١٩٦٩
٤٢. القرافي ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، المجلد الثاني

٤٣. محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد المكية والعقود فيه ، طبعة ١٩٦٩ ، بيروت
٤٤. عمر عبده ، سلم الوصول لعلم الأصول ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩
٤٥. د. إسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، طبعة ١٩٦٩
٤٦. د. أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام ، طبعة ١٩٤٥ م
٤٧. ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، طبعة ١٩٦٨
٤٨. علي الخفيف ، الضمانة في الفقه الإسلامي ، طبعة ١٩٧١ م
٤٩. د. سمير تناغو ، الالتزام القضائي ، طبعة ١٩٦٥ م
٥٠. كومباراتو ، محاولة في التحليل المزدوج للالتزام في القانون الخاص ، طبعة ١٩٦٤ م
٥١. ريج ، دور الإرادة في التصرف القانوني المندني الفرنسي والألماني ، طبعة ١٩٦١
٥٢. د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٦٨ م
٥٣. د. إسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق
٥٤. د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني ، طبعة ١٩٥٦
٥٥. جونو ، مبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص ، طبعة ١٩٤٢
٥٦. د. سليمان مرقص ، الفعل الضار ، طبعة ١٩٥٦
٥٧. جورج ريبير ، القاعدة الخلقية ، الطبعة الثانية ، ١٩٤٩
٥٨. د. محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، طبعة ١٩٧٣ م
٥٩. د. نعمان جمعه ، نظرية مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٦٨ م
٦٠. جاك ماسيب ، إصلاح قانون غير المتمتعين بالأهلية من البالغين ، ١٩٦٩
٦١. د. نعمان جمعه ، تعويض الضرر الذي يحدثه المرضي العقليون ، المجلة الفصلية للقانون المدني ، طبعة ١٩٧١ م
٦٢. د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، طبعة ١٩٥٧ م
٦٣. سالي ، المسؤولية عن فعل الأشياء أمام المحكمة العليا لكندا ، المجلة الفصلية للقانون المدعي ، ١٩١١ م

٦٤. بول ايسمان، الخطأ ومكانه في المسؤولية المدنية، المجلة الفصلية للقانون المدني،
١٩٤٩

٦٥. د. ثروت أنيس الاسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر
المعاصرة، العدد الثاني، يوليو ١٩٦٨ م

٦٦. د. حسن كيره، المدخل إلي القانون، طبعة ١٩٧١ م

٦٧. مستشار / محمد وجدي عبدالصمد، الجهل بالأحكام التشريعية والقانون، بحث
منشور بمجلة القضاة، العدد السادس، السنة الثالثة، ١٩٧٠ م،

٦٨. المادة (١٢٢) من القانون المدني المصري.

٦٩. د. توفيق حسن فرج، عقد البيع، طبعة ١٩٦٩ م.

٧٠. د. عبدالرحمن عياد، الالتزام العقدي، طبعة ١٩٧٢

٧١. د. جلال العدوي، الإلزام القانوني علي المعارضة، ١٩٦٥

٧٢. د. مصطفى الجمال، الجهل بالأحكام المدنية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية

٧٣. عباس متولي حمادة، أصول الفقه، الطبعة الثانية، ١٩٦٨ م

٧٤. د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٦٩

٧٥. د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، طبعة
١٩٥٦

٧٦. د. مصطفى الجمال، الجهل بالأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية
الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني، ١٩٧١ م.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

77- J. Carbnier, Flexible droit Paris , 1969 ,

78- Michel Villey , Lesons & histoire de la philosophie du droit ,
Paris , 1962

79- Descoust , L' erreur de droit , These, Paris , 1917

80- Poul Anselek , Methode phenomenologique et theorie du
droit , Paris , 1964 ,

81- M. Villey, Marx et Le droit romain publication de L'institut
ele droit romain , Paris , 1952 Ceite par Hossam M. ISSA

82- NICOS . Ar. Poulantzas , Nature des choes rt droit Essai sur
La dialictique du Fait et de La valeur, Paris , 1965

- 83- Cas civi, Il Janvier 1887, S. 1887
- 84- Cass, req. 20 fevrier 1856.
- 85- Cass., 10 sect. civi., 21 Fevrier 1956. D 1956
- 86- Cass ., 10 sect. Civ., 15 October, 1963, D. 1963،

References:

- 'albirt brimu, altayaarat alkibriu fi falsafat alqanun waldawlati, tabeat 1967
- falin , alfardiat walqanun , altabeat althaaniat 1949m
- bul 'amsilak , almanhaj alzawahiri wanazariat alqanun , baris tabeat 1964
- jurj kalinusiki , almantiq wafalsafat alhaqi alshakhsi, baris tabeat 1964
- lyun diji , altaghayurat aleamat lilqanun alkhasi mundh majmueat nabilyun , altabeat althaaniat , baris , 1920.
- rubih, alhuquq walmarakiz alqanuniat , tabeat 1963 , baris
- jirmi bintam , naqd huquq al'iinsani, tabeat 1964 , baris , tarjamat muhamad alshaqanqiri
- daban , alhaqu , baris 1952
- rujan , alealam alqanuniu almujarad , aljuz' althaalith , baris 1923.
- kumbaratu, muhawalat fi altahlil almuzdawij lilaitizam fi alqanun alkhasa, baris , 1964 , band 2 ,
- masbitbul , ghumud alhaqi alshakhsii , baris 1964
- salaa , alshakhsiat alqanuniat , baris 1922
- du. mahmud jamal aldiyn zaki , durus fi muqadimat aldirasat alqanuniat , tabeat 1969
- 'aliksandar juruftsif , mushkilat shakhs alqanuni, almajalat alfasliat lilqanun almadani, 1927
- d. jamil alsharqawi, durus fi 'usul alqanun , nazariat alhaqi , tabeat 1966
- d. mahmud jamal aldiyn zaki, durus fi muqadimat aldirasat alqanuniat , 1969
- rujan , alealam alqanuniu almujaradi, baris, 1923, almujalad althaani
- ayunisku , fikrat alhaqi alshakhsii fi alqanun alkhasi, risalat dukturah , jamieat baris, 1931
- jurj jarfitshin alzaman almueasir wafikrat alqanun aliajtimaeii , 1932
- diji , altaghayurat aleamat lilqanun alkhasi mundh majmueat nabilyun, tabeat 1920 , baris
- rinih klimin , alshakhsiat almaenawiat walshakhsiat alqanuniat , tabeat 1935, baris

- d. muhamad taleat alghinimi , baed aliatijahat alhadithat fi alqanun aleami, tabeatan 1974
- di. jalal aleadawi , alialtizam altabieiu , tabeat 1971
- diji , mutawal alqanun aldusturii , almujalad al'awal , tabeat 1921
- jini , aleilm walsiyaghat fi alqanun alkhasi alwadei, almujalad alraabie
- di. jalal aleadawi , alialtizam altabieiu , tabeat 1971 .
- d. shams aldiyn alwakil , mabadi alqanun , tabeat 1968
- du. samir tinaghu , alnazariat aleamat lilqanun , tabeat 1974m
- du. mansuar mustafi mansur , almadkhal lileulum alqanuniat , tabeat 1970
- d. eabdalnaasir tawfiq aleataar , mabadi alqanun , tabeat 1971
- d. eabdalhi hijazi , almadkhal lidirasat aleulum alqanuniat , nazariat alqanuni, tabeat 1966m.
- junu , mabda salkan al'iiradat fi alqanun alkhasi , 1912
- d. jamil alsharqawi, durus fi 'usul alqanuni, aljuz' al'awala, nazariat alqanun , tabeat 1966m
- d. eabdalnaasir tawfiq aleatar, mabadi alqanun , tabeat 1971
- d. eabdalhii hijazi , almadkhal lidirasat aleulum alqanuniat , nazariat alqanun , tabeat 1966m
- alshaykhu/ muhamad 'abu zahrat , 'usul alfiqah, 1962m
- alshaykhu/ eabdalwahaab khilafi, ealm 'usul alfiqh watarikh altashrie al'iislamii, 1942
- d . badran abu aleaynayn bidran , 'usul alfiqh , 1969
- alshaykh / muhamad alkhudari, 'usul alfiqah, 1933m
- da. rawuwf eubayd , fi altasyir waltakhyir , 1971
- da. eabdalraaziq hasan faraj , nazariat aleaqd almawquf fi alfiqh al'iislamii , dirasat muqaranat bialqanun almadanii , 1969
- alqarafi , qawaeid al'ahkam fi masalih al'anam , almujalad althaani
- muhamad mustafi shalabi , almadkhal fi altaerif bialfiqh al'iislamii waqawaeid almakiyat waleuqud fih , tabeat 1969 , bayrut
- eumar eabdih , salim alwusul lieilm al'usul , altabeat althaaniat , 1959
- d. 'iismaeil ghanim , muhadarat fi alnazariat aleamat lilhaqi , tabeat 1969
- da. 'ahmad hashamat 'abu stit , nazariat aliailtizam , tabeat 1945 m
- abin najim , al'ashbah walnazayir , tabeat 1968

- eali alkhafif , aldamanat fi alfiqh al'iislamii , tabeat 1971m
- du. samir tinaghu , alialtizam alqadayiyu , tabeat 1965 m
- kumbaratu , muhawalat fi althahlil almuzdawij lilalitzam fi alqanun alkhasi, tabeatan 1964 m
- rij , dawr al'iiradat fi altasaruf alqanun almandaniu alfaransiu wal'almaniu , tabeat 1961
- d. 'iismaeil ghanim , alnazariat aleamat lialalitzam , aljuz' al'awal , tabeat 1968m
- d. 'iismaeil ghanim , muhadarat fi alnazariat aleamat lilhaqi
- d. jamil alsharqawi , nazariat butlan altasaruf alqanunii , tabeat 1956
- junu , mabda sultan al'iiradat fi alqanun alkhasi , tabeat 1942
- du. sulayman murqas , alfiel aldaaru , tabeat 1956
- jurj ribir , alqaeidat alkhuluqiat , altabeat althaaniat , 1949
- d. muhamad abrahim dasuqi, taqdir altaewid bayn alkhata walदारar , tabeat 1973m
- d. nueman jameuh , nazariat masadir alialtizam , tabeat 1968m
- jak masib , 'iislah qanun ghayr almutamatieayn bial'ahliat min albalighin , 1969
- d. nueman jameuh , taewid aldarar aladhi yuhdithuh almurdi aleaqliuwna, almajalat alfasliat lilqanun almadanii , tabeat 1971m
- d. muhamad labib shinba, almasyuwliat ean al'ashya' , tabeat 1957m
- sali , almasyuwliat ean fiel al'ashya' 'amam almahkamat aleulya lakanada , almajalat alfasliat lilqanun almudaei , 1911m
- bul ayisman, alkhata wamakanuh fi almasyuwliat almadaniat , almajalat alfasliat lilqanun almadanii, 1949
- du. tharwat 'anis alasyutiu , almanhaj alqanuniu bayn alraasimaliat waliashtirakiat , majalat misr almueasirati, aleadad althaani, yuliu 1968m
- d. hasan kayrih , almadkhal 'iilaya alqanun , tabeat 1971m
- mustashar / muhamad wajdi eabdalsamadu, aljahl bial'ahkam altashrieiat walqanun , bahth manshur bimajalat alqudati, aleadad alsaadisi, alsanat althaalithat , 1970m ,
- almada (122) min alqanun almadanii almisrii.
- d. tawfiq hasan faraj , eaqd albaye, tabeat 1969m.
- da. eabdalrahman eayaad , alialtizam aleaqdiu , tabeat 1972
- di. jalal aleadwi, al'iijbar alqanuniu ealii almuearadat , 1965

- d. mustafi aljamal , aljahl bial'ahkam almadaniati, kuliyat alhuquq , jamieat al'iiskandaria
- eabaas mutawaliy hamadat , 'usul alfiqh , altabeat althaaniat , 1968m
- d. eabdalraaziq alsinhuriu , alwasit , masadir alialtizam , tabeat 1969
- da. mansuar mustafi mansur, mudhakirat fi alqanun alduwalii alkhasi, tanazue alqawanin , tabeat 1956
- d. mustafi aljamal, aljahl bial'ahkam almadaniati, bahath manshur fi majalat alhuquq , kuliyat alhuquq jamieat al'iiskandariat , aleadad al'awal walthaani, 1971m .

فهرس الموضوعات

٤٠٢	مقدمة
٤٠٥	إشكالية البحث :
٤٠٦	منهجية البحث :
٤٠٧	أهداف البحث :
٤٠٧	أهمية البحث:
٤٠٨	أسباب اختيار موضوع البحث:
٤٠٨	الدراسات السابقة :
٤١٠	خطة البحث :
٤١١	المبحث الأول مفهوم الإلزام في القاعدة القانونية
٤١٣	المطلب الأول الخاصية الجماعية للقاعدة القانونية وفكرة الحقوق الفردية
٤١٤	الفرع الأول أشخاص القانون هم أصحاب الحقوق
٤١٨	الفرع الثاني التصوير الفلسفي لفكرة الشخصية
٤٢١	المطلب الثاني فكرة قاعدة السلوك الاجتماعي للقاعدة القانونية
٤٢٢	الفرع الأول التوافق بين فكرة التكليف وفكرة الشخصية
٤٢٦	الفرع الثاني التمييز بين فكرة السلوك وفكرة القدرة الإرادية
٤٢٧	الفرع الثالث تدرج القواعد القانونية وفكرة التكليف
٤٣٠	المطلب الثالث الفرق بين مفهوم الالتزام ومفهوم الالتزام في القاعدة القانونية
٤٣٠	الفرع الأول الرأي القائل بأن الجريمة هي المنبت الأول لفكرة الالتزام ^٥
٤٣١	الفرع الثاني إنتقاد الرأي السابق والعدول عنه
٤٣٢	الفرع الثالث نشأة الالتزام الجنائي أو التقصيري
٤٣٦	المبحث الثاني أساس الزامية القاعدة القانونية
٤٣٧	المطلب الأول المدلول القانوني للأحداث ومجور نظرية القانون
٤٤٠	المطلب الثاني فكرة الزام القاعدة القانونية وارتباطها بالتكليف
٤٤٦	المبحث الثالث الاعتذار بجهل القانون وعلاقته بفكرة الإلزام
٤٤٦	المطلب الأول قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون
٤٥٣	المطلب الثاني قاعدة الاعتذار بجهل القانون بفكرة الحكم التكليفي
٤٥٧	المطلب الثالث قاعدة الاعتذار بجهل القانون وارتباطها بالتصرف القانوني
٤٦١	المبحث الرابع الزامية القاعدة القانونية والآثار القانونية

٤٦١	المطلب الأول الزامية القاعدة القانونية والفعل الإرادي وآثاره.....
٤٦٩	المطلب الثاني الزامية القاعدة القانونية والضرر.....
٤٧٤	خاتمة.....
٤٧٥	المصادر والمراجع.....
٤٨٠	REFERENCES:.....
٤٨٤	فهرس الموضوعات.....