

المقصود بالقانون المدني ومصادره: المادة 1 مدني

مصادر القانون المدني المصري

شرح المادة 1 من القانون المدني المقصود بالقانون المدني ومصادره والتشريع أهم المصادر و مبدأ سبادة القانون وعدم جواز الغاء السلطة الأدنى لتشريع السلطة الأعلى و القرارات في مرتبة أدني من القانون .

شرح المادة 1 من القانون المدني

1. تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.
2. فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

شروحات القانون المدني

المقصود بالقانون المدني ومصادره (المادة ١ مدني)



النصوص العربية المقابلة

هذا النص يقابل من مواد نصوص القوانين العربية ، المادة 1 من التقنين المدني السوري ، والمادة 1 من التقنين المدني الليبي ، والمادة 1 من التقنين المدني العراقي ، والمادة 4 من التقنين المدني السوداني ، والمادتين 3 ، 4 من التقنين المدني الكويتي .

وقد جاء عنها بمذكرة الأعمال التحضيرية بأن

” جمع المشروع في هذه المادة ما يعرف في اصطلاح الفقه بمصادر القانون ، وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو الى مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية في التطبيق

ولذلك يخلق بالقاضي أن يلتزم الحكم الذي يطبق على النزاع في نصوص التشريع أولاً ومتى وجد الحكم فيه أو استخلصه منه تعين أن يمضيه وامتنع عليه الأخذ بأسباب المرونة لها من تقصي روح النص إما بالرجوع الى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية

وإما باستنباط لوازمه أو الكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالاته بطرق التفسير المختلفة ، ونقل القانون عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفي أن يشار في صدها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضي الزراعية وهلاك الزرع في العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعدر

هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين السابق أحكامها من الشريعة الإسلامية وأبقاها المشروع لبيع المريض مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك في البيع وغرس الأشجار في العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك ، أما الأهلية والهبة والشفعة والمبدأ الخاص بن لا تركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية وهي أحكام لها أهميتها في الحياة العملية

مصادر القانون

البحث عن مصادر القانون ، له أهمية كبيرة من حيث القدرة على تحديد مضمون القواعد القانونية ، وكيفية تطبيقها وتفسيرها . فاصطلاح المصدر ليس له إلا معنى واحد هو المعنى السابق بيانه ، وهو السبب المنشئ وفقا لمقتضيات مبدأ السببية ، ونظرا لأن البحث عن المصدر هو نقطة البداية في كل بحث علمي ، فإنه يجدر عدم استخدام اصطلاح المصدر في غير مدلوله الصحيح ، ومع ذلك فقد شاع استخدام اصطلاح المصدر في عدة معان مختلفة

المعنى الأول هو المعنى الصحيح السابق ذكره ، وهو السبب المنشئ ، ويسمى المصدر بهذا المعنى ، باسم المصدر الرسمي source formelle ، أي السبب الذي أنشأ القاعدة القانونية كالتشريع أو العرف أو القضاء

أما المعاني الأخرى التي استخدم فيها اصطلاح المصدر ، فهي معان غير معبرة عن هذا الاصطلاح ، ويؤدي استخدامه في التعبير عنها الى خلط لا مبرر له ، خاصة وإذا وقع هذا الخلط بصدد المبدأ الأول للمعرفة وهو مبدأ السببية ، ومن المعاني غير الصحيحة لاصطلاح المصدر ، ما يطلق عليه اسم المصدر الموضوعي للقاعدة القانونية source matérielle أو المصدر الحقيقي لها source réelle

ويقصد بهذا الاصطلاح غير الدقيق ، الحقائق الموضوعية التي استمد

منها المشرع القاعدة القانونية ، ومن هذا القبيل الحقائق التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية ... وغيرها ، مما أوحى الى المشرع بالقاعدة التي أصدرها بعد ذلك في صورة قاعدة قانونية وضعية ، ومن الواضح أن استخدام اصطلاح المصدر في هذا المجال هو خلط بين مصدر القاعدة وبين مضمونها ، فالمشرع قد يستوحى مضمون القاعدة من الحقائق السابق ذكرها

بل وقد يجد مضمون القاعدة مكتوبا في قانون قديم أو شريعة دينية أو قانون دولة أجنبية ، فينتقل هذا المضمون نقلا حرفيا ويضمونه للقاعدة القانونية الصادرة عن إرادته والتي يعبر عنها في صورة تشريع ، وفي هذه الحالة فإن التشريع هو وحده الذي يمكن اعتباره مصدر القاعدة القانونية . أما الحقائق الموضوعية التي استوحى منها المشرع مضمون هذا التشريع ، أو التي نقل عنها هذا المضمون نقلا حرفيا ، فإنها لا تعتبر مصدرا للقانون

ولكنها تتعلق فقط بمضمون القانون ، ولا يجدر في نظرية صحيحة للقانون الخلط بين المصدر source وبين المضمون contenu ، ومن المعاني غير الصحيحة لاصطلاح المصدر ، ما يطلق عليه اسم المصدر التاريخي source historique والمقصود بذلك أن يكون المشرع قد رجع في وضع القانون الى حقائق تاريخية ، وهى من الحقائق الموضوعية التي يستلهمها المشرع في وضع القواعد القانونية ، أى أن اصطلاح المصادر التاريخية هو تعبير جزئي عما سبق ذكره من المصادر الموضوعية ، ومن قبيل المصادر التاريخية للقانون المصري ، الشريعة الإسلامية

وكذلك القانون الفرنسي ، فقد رجع المشرع المصري في معظم أحكام التقنينات المصرية الحديثة إلى أحكام القانون الفرنسي ، وكذلك رجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند وضع قوانين الميراث والوصية والولاية على المال وأحكام الأسرة بالنسبة للمسلمين ... وغير ذلك من القوانين الأخرى ، وكما أن اصطلاح المصادر الموضوعية هو اصطلاح غير صحيح ، فإن اصطلاح المصادر التاريخية ، هو أيضا اصطلاح غير صحيح وللسبب ذاته

فلئن كان المشرع قد استقى أحكام القوانين التي أصدرها ، من الشريعة الإسلامية ، أو من القانون الفرنسي ، فإنه أخذ من هذه القوانين مضمون القواعد التي أصدرها ، فما يراد التعبير عنه تحت اسم المصادر التاريخية ، هو مضمون القاعدة القانونية ، وليس مصدرها ، ومن الخطأ الخلط بين المصدر والمضمون ، ومن المعاني غير

الصحيحة لاصطلاح المصدر ، ما يطلق عليه اسم المصدر التفسيري source
interprétative

والمقصود بذلك المرجع الذي يستعان به في تفسير القانون ، ومن هذا القبيل مؤلفات الفقهاء والشراح ، وغني عن الذكر أن اصطلاح المصدر ، قد استخدم هنا في غير مكانه الصحيح ، فالمصدر يتعلق بالخلق والإنشاء ، أما التفسير فهو يرد على قاعدة سبق وجودها ، ولذلك فلا يتصور أن يكون التفسير مصدرا لها ، ومن غير المقبول أن يقع خلط بين مصدر القاعدة وبين تفسيرها ، ويتبين من هذا الاستعراض ، أن اصطلاح المصدر له مدلول واحد

ولا يمكن أن يكون له غير هذا المدلول ، وهو السبب المنشئ ، فمصادر القانون هي الأسباب المنشئة للقواعد القانونية ، وينبغي أن نقصر استخدام اصطلاح المصدر على هذا المعنى وحده دون غيره ، ولذلك فإذا أطلق اصطلاح مصدر القانون ، فيكون المقصود به هو المصدر الرسمي للقانون

وكلمة رسمي يمكن أن تضاف هنا ، لتأكيد المقصود باصطلاح المصدر ، وليس للتمييز بين المعاني المختلفة لهذا الاصطلاح ، إذ لا يوجد له سوى معنى واحد صحيح ، وعلى ضوء هذا التحديد يمكن أن نفرق بين مصادر القانون وبين جوهر القانون ، وأن نفرق كذلك بين مصادر القانون وبين المبادئ العامة للقانون ، وأن نفرق بين مصادر القانون وبين القوى الخلاقة للقانون ، وأن نفرق أخيرا بين مصادر القانون وبين مضمون القانون .

راجع تفضيل ذلك تناغو - النظرية العامة للقانون م234 وما بعدها

وانظر الدكتور شمس الدين الوكيل غي تعريفه للمصدر الرسمي حيث ذهب الى

لئن جاز لنا أن نستعير لغة الصناعة ، فإن المصدر الرسمي هو الآلة التي تصنع القاعدة القانونية ، وما يسميه البعض بالمصدر الموضوعي هو المادة الأولية التي تستخدم في صناعتها

انظر النظرية العامة للقانون م1964 م265

التشريع كمصدر من مصادر القانون

التشريع كمصدر من مصادر القانون هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع بواسطة السلطة المختصة ، طبقا للإجراءات المقررة لذلك ، فالتشريع إذن يضع قاعدة قانونية ، قاعدة عامة مجردة تحكم سلوك الأفراد ، ولهذا فإنه يلزم أن تتوافر له كل صفات القاعدة القانونية

وقد يراد بلفظ التشريع معنى آخر إذ قد يراد به القاعدة القانونية أو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أمرا من الأمور ، فيقال مثلا تشريع الضرائب والتشريع العمالي ، والتشريع هو المصدر الرسمي الأصلي في مصر وفي معظم قوانين الدول الحديثة ، مع أنه لم يكن كذلك فيما مضى ، إذ كان العرف هو الذي يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون الأخرى

ويرجع السر في ذلك إلى أن أوده النشاط في الدولة الحديثة كثرت وتشعبت ، كما تعقدت الروابط الاجتماعية بين الأفراد بصورة أصبحت تتطلب كثرة القواعد التي تحكمها ، بحيث لم يعد العرف - وهو مصدر بطئ - يكفي لكي يساير ما طرأ في الحياة الاجتماعية ، فكان من اللازم الالتجاء الى مصدر سريع يمكن من تنظيم تلك الروابط تنظيما دقيقا

هذا المصدر هو التشريع ، وإذا كان التشريع يعد المصدر الأصلي بالنسبة للمصادر الأخرى ، فمعنى ذلك أنه يتعين على القاضي أن يلجأ إليه أولاً لحل ما يعرض أمامه من منازعات . فإذا وجد حكما لما عرض أمامه امتنع عليه أن يلجأ الى المصادر الأخرى أي أنه لا يلجأ الى المصادر إذا لم يجد نصا في المصدر الأصلي وهو التشريع ، ولكن ينبغي في هذه الحالة ألا يوجد نص أصلا يحكم النزاع ، فإذا وجد نص تشريعي لكنه كان غامضا أو مبهما فلا يجوز للقاضي أن يبحث في المصادر الأخرى

وإنما يتعين عليه البحث عن المعنى الذي يقصده النص ، ولا ينتقل الى المصادر الأخرى إلا إذا وجد بعد البحث أن النص لا ينطبق في لفظه أو في فحواه على الحالة المعروضة عليه ، فلا يكفي إذن غموض النص أو عدم وضوحه حتى يقال أنه لا يوجد مصدر تشريعي ، والمصدر التشريعي في الوقت الحاضر هو المصدر الغالب كما قدمنا ، ويكاد يحكم كل العلاقات والروابط الاجتماعية ،

ولم يعد للمصادر الأخرى دور هام ، اللهم إلا في الحالات النادرة القليلة التي لا يوجد فيها نص تشريعي ، والواقع أن المكانة التي

يحتلها التشريع بين المصادر الأخرى واتساع نطاقه في الوقت الحاضر إنما يرجع الى ما لهذا المصدر من مزايا . (الدكتور توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية ص203 وما بعدها - وانظر عبد الوجود يحيى - مرجع سابق بند 7 - والدكتور سمير تناغو - مرجع سابق)

المقصود بالقانون المدني

يتضمن القانون المدني مجموع المبادئ والقواعد المنظمة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض ، سواء ما كان من أحوالهم الشخصية ، التي تشمل علاقات الأسرة وما يتصل بها من **المواريث** ، أو ما كان من العلاقات المالية الخاصة . بعبارة أخرى ، إن القانون المدني هو صاحب الولاية العامة في تنظيم الروابط القانونية المالية الخاصة

كما أنه يتضمن أيضا القواعد المنظمة لروابط الأحوال الشخصية ، اللهم إلا أنه في مصر جرى المشرع ، سيرا على التقاليد الراسخة في البلاد ، على إسناد تنظيم روابط الأحوال الشخصية والأوقاف الى الشرائع الدينية المعترف بها في مصر ، مع مراعاة أن تكون الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة في مسائل الأحوال الشخصية ليس فقط بين المسلمين

بل وبمختلف الديانة أو الملة أو الطائفة . كذلك فإن المشرع المصري أصدر عددا من القوانين التي نظمت بعض مسائل الأحوال الشخصية تنظيما موحدا بين جميع المصريين ، بصرف النظر عن الدين الذي ينتمي إليه الشخص

وقد راعى المشرع أن يستلهم أحكام الشريعة الإسلامية ، في تنظيمه الموحد لبعض مسائل الأحوال الشخصية ، وأن يحيل الى ارجح القوال في **المذهب الحنفي** ، فيما لم ينظمه من هذه المسائل ، وهو ما يبدو بوضوح في قانون المواريث وقانون الوصية وقانون الولاية على المال

وتطبيقا لذلك ، فإن المشرع المصري ينص على صدور الأحكام ، في مسائل الأحوال الشخصية والوقف ، طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل ، فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين ، بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة

هذا هو المبدأ الحاكم لمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين و غير

المسلمين الخاضعين للقانون المصري ، لم يستثن منه المشرع إلا صدور الأحكام ، في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، بين المصريين غير المسلمين ، المتحدي الطائفة والملة

الذين كانت لهم جهات قضائية مالية منظمة ، حتى 31 ديسمبر سنة 1955 - طبقا لشريعتهم - فيما لا يخالف النظام العام . (انظر المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التضامن في مسائل الأحوال الشخصية)

أما العلاقات المالية الخاصة ، فيعتبر القانون المدني صاحب الولاية العامة في تنظيمها ، فيما عدا ما تضمنه فرع آخر من فروع القانون الخاص من قواعد خاصة بأنواع معينة من العلاقات ، ظهرت الحاجة في بعض نواحيها الى قواعد خاصة بها تختلف عن قواعد القانون المدني ، مع تطبيق القانون المدني في شأنها في كل ما لا توجد بشأنه قاعدة خاصة

ولا يقتصر المقصود بمصطلح القانون المدني على ما هو وارد من قواعد في صلب التقنين المدني ، بل هو يشمل أيضا ما يكون من قواعد القانون المدني مصدره العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية ، لأن القانون المدني لا يجد مصدره فقط في التشريع بل لقواعده مصادر أخرى غير تشريعية . هنا

ومن ناحية أخرى ، فإنه ليس من الضروري أن ترد جميع قواعد أي فرع من فروع القانون في التقنين الذي يحمل اسمه ، كالتقنين المدني بالنسبة للقانون المدني ، إذ قد ترد بعض قواعده في تشريعات مكملة للتقنين ، وهذا هو شأن التقنين المدني في خصوص ما يكمل نصوصه من نصوص واردة في القانون المنظم للشهر العقاري أو في قانون الإثبات ، والتقنين المدني الذي وردت فيه معظم النصوص التشريعية المدنية في مصر صدر في 16 يوليو سنة 1948 وبدأ العمل به منذ 15 أكتوبر سنة 1949

وأهم الموضوعات التي ينظمها التقنين المدني هي الحقوق المالية ، سواء منها ما كان من قبيل الحقوق العينية كحق الملكية وحق الانتفاع ... أو كحق الرهن وحقوق الامتياز ... أو ما كان منها من قبيل الحقوق الشخصية التي يكون دائما بها شخص إزاء مدين ملتزم بها

ولذا سميت بالالتزامات التي تجد مصادرها في العقود والأعمال الضارة والأعمال النافعة بل وفي وقائع خاصة تضي عليها بعض النصوص القانونية صلاحية أن تكون مصادر للالتزام .

انظر الدكتور عصام أنور سليم ص57 وما بعدها

والدكتور إسماعيل غانم - مرجع سابق

سليمان مرقص - مرجع سابق

القانون بصفة عامة

ويقصد بالقانون بصفة عامة أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية ، وفي عبارة محكمة النقض قضت بأن " إذا كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه طبقاً للمبادئ الدستورية المعمول بها أنه من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين

وكان يقصد بالقانون معناه الأعم فيدخل في هذا المجال أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية عملاً بالتفويض المقرر لها طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها ، وهو ما يطلق عليه اللائحة أو القرار ، فإنه لا تسري أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي "

(الطعن رقم 551 لسنة 42ق جلسة 7/12/1977)

وبأنه " قانون ربط الميزانية لا يعتبر قانوناً إلا من الناحية الشكلية فحسب أما من الناحية الموضوعية فهو عمل تنفيذي إداري "

(نقض 30/4/1960 طعن 84س 24ق)

وبأنه " إذ كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه طبقاً للمبادئ الدستورية المعمول بها أنه من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين

وكان يقصد بالقانون معناه الأعم فيدخل في هذا المجال أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية و من السلطة التنفيذية عملاً بالتفويض المقرر لها طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها ، وهو ما يطلق عليه اللائحة أو القرار ، فإنه لا تسري أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذاً

لقوانين ذات أثر رجعي .

لما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به اعتبارا من 18/8/1969 نظم في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 26 منه حالات تأجير الأماكن المفروشة بالنسبة للمالك والمستأجر ، وأجازت الفقرة الثالثة منها استثناء لوزير الإسكان بقرار يصدره بعد أخذ رأى الوزير المختص وضع القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض

ثم صدر القرار الوزاري رقم 333 لسنة 1970 في 31/5/1970 الذي لم ينفذ وحل محله القراران الوزاريان رقما 486 ، 487 لسنة 1970 في 17/8/1970 نفاذا لهذه الفقرة ، فإن هذين القرارين الوزاريين لا يطبقان إلا على العقود التي تبرم في ظلها بعد صدورهما أو على العقود التي تكون سارية فعلا عند العمل بهما طبقا للأثر المباشر للتشريع

لما كان ما سلف ، وكان واقع الدعوى على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول أجر شقة النزاع مفروشة من باطنه بغير إذن من المالك الى المطعون عليهم الأخيرين اعتبارا من أول يوليو 1970 واستمرت الإجارة بعد ذلك التاريخ ، وحتى آخر أغسطس 1970 فإن واقعة التأجير من الباطن تخضع لأحكام ذلك القرار عملا بالأثر المباشر له ”

(الطعن رقم 551 لسنة 42ق جلسة 7/12/1977)

وبأنه ” المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يقصد بالقانون معناه الأعم فيدخل فيه أى تشريع سواء كان صادرا من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وسواء أصدرتها الأخيرة على سند من تفويضها من السلطة التشريعية طبقا للمادة 108 من الدستور أو استنادا الى المادة 144 منه والتي نصت في عجزها على أنه ” ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ”

(29/11/1987 طعن 1227 لسنة 54ق)

وبأنه ” مفاد نص المادة 26 من القانون 52 لسنة 1969 ، أنه استثناء من حكم الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة أجاز المشرع التأجير مفروشا لأغراض استهدفها وبين على سبيل الحصر في القرارين الوزاريين الصادرين نفاذا لها - 486 ، 487 لسنة 1970 - الأحوال التي يجوز فيها التأجير لأشخاص معينين كما حدد المناطق

التي أباحه فيها بالنظر لاعتبارات متعلقة بكل مسألة على حدتها ،
وحق المستأجر في التأجير المفروش وفقا لهذا الحكم مستمد من
القانون مباشرة دون أن يكون متوقفا على إذن المالك

ولئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يقصد بالقانون معناه
الأعم فيدخل في هذا المجال أى تشريع سواء كان صادرا من السلطة
التشريعية أو السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا
للمبادئ الدستورية المتواضع عليها ، وكان نطاق تطبيق القرارين
الوزاريين رقمى 486 ، 487 لسنة 1970 الصادرين نفاذا للفقرة
الثالثة من المادة 26 من القانون رقم 52 لسنة 1969 في 17/10/1970
كما يسري على عقود الإيجار المبرمة في ظلهما بعد صدورهما يسري
أيضا على تلك التي تكون نافذة عند العمل بها طبقا للأثر المباشر
للتشريع ”

(29/11/1978 طعن 15 لسنة 46ق)

وبأنه ” إذ كان المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من
حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ
القوانين وكان المراد بالقانون في القاعدة الواردة في الدساتير
المتعاقبة والقاضية بأن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من
تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على
خلاف ذلك هو القانون بمعناه الأعم

فيدخل في هذا المجال أى تشريع سواء كان صادرا من السلطة
التشريعية وهو ما يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق أم كان
تشريعا صادرا من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا
للمبادئ الدستورية المتواضع عليها لتقرير القواعد التفصيلية
اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء
من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع

وهو ما يطلق عليه لائحة أو قرار ، فإنه لا تسري أحكام هذه القرارات
الوزارية وتلك اللوائح التنفيذية إلا على ما يقع من تاريخ صدورها
، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذا
لقوانين ذات أثر رجعي ”

(2/6/1976 طعن 33 سنة 43ق)

الشروط والقيود المفروضة من السلطة التنفيذية

الشروط والقيود المفروضة من السلطة التنفيذية تأخذ حكم لقانون

وفي عبارة محكمة النقض قضت بأن " إذ كانت المادة 72 من القانون رقم 49 لسنة 1977 تنص على أنه " تملك المساكن الشعبية والاقتصادية التي أقامتها المحافظات وتم تشغيلها قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير أجرة تقل عن - الأجرة المخفضة لمدة خمس عشرة سنة ، وذلك وفقا للقواعد والشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من رئيس الوزراء

وكان القرار رقم 110 لسنة 1978 الذي أصدره رئيس مجلس الوزاري تنفيذا لهذا النص قد نظم تلك القواعد والشروط والأوضاع التي أولاه المشرع سلطة إصدارها والتي يقتضيها تنفيذ هذا النص وتقتضيها طبيعة هذه المساكن وظروف إنشائها وتملكها والحكمة من تملكها لمستأجريها يجعل الملكية لا تمتد الى الأرض المقامة عليها وأن يكون التصرف فيها بالبيع أو التنازل بموافقة المحافظ المختص مما يعتبر معه هذه الشروط والقيود مفروضة بالقانون بمعناه العام ويلزم أعمالها "

(26/1/1994 طعن 2336 لسنة 56ق)

المقصود بالمبادئ العامة للقانون

المقصود بالمبادئ العامة للقانون ، هو الذي يذهب الى الربط بين هذه المبادئ وبين الفلسفة العامة السائدة في مجتمع معين ، فالمبادئ العامة للقانون هي الأفكار التي تصدر عن الفكرة العامة للوجود ، أو عن التصور العام للكون والحياة ، في مجتمع معين ، والتي تؤدي الى استنباط مجموعة القواعد القانونية الوضعية التي تنظم سلوك الأشخاص في هذا المجتمع .

قضت محكمة النقض بأن

" لما كان الأمر رقم 140 لسنة 1961 بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - قرارا إداريا فرديا وقد صدر بتاريخ 25/10/1961 ونص في مادته الثالثة على أن ينشر في الجريدة

الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه - على ما ثبت من كتاب الهيئة العامة للمطابع الأميرية - أن عدد الجريدة الرسمية الذي نشر به الأمر سالف الذكر قد طبع في 8/1/1962 ولم يوزع إلا في 22/1/1962

فإن هذا الأمر لا يعتبر نافذا في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، وهى وسيلة العلم التي نص عليها الأمر المذكور دون الاعتداد بما ورد فيه من العمل به من تاريخ صدوره هذا الى أن الأمر المشار إليه نص على ان يسري في شأن الخاضعين لأحكام الأمر العسكري رقم 138 لسنة 1961

وقد أحال الأمر الأخير بدوره الى الأمر رقم 4 لسنة 1956 ، وقد حظرت المادة الخامسة من هذا الأمر إبرام عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية أو مالية من أى نوع مع أحد الأشخاص الخاضعين لأحكامه ونصت المادة 20 من الأمر المذكور على أن تسري أحكامه على كل شخص ليس من الأشخاص الخاضعين لأحكامه وإنما يباشر معاملات مع أحدهم وفي خصوص هذه المعاملات

كما نصت المادة الثانية منه على أن يعتبر باطلا بحكم القانون كل عقد أو تصرف أو عمل تم أو جاء مخالفا لأحكام هذا الأمر ما لم يرخص فيه وزير المالية والاقتصاد أو المدير العام لإدارة الأموال التي آلت الى الدولة

ونصت المادة 23 على عقاب كل من خالف أحكام هذا الأمر أو شرع في مخالفتها بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذ كان مقتضى القول بسريان القرار رقم 140 لسنة 1961 من تاريخ صدوره وليس من تاريخ نشره ، أن تسري الأحكام السالف بيانها بأثر رجعي على الأشخاص الذين فرضت عليهم الحراسة والمتعاملين معهم وفي خصوص هذه المعاملات فتبطل بأثر رجعي تصرفاتهم التي أبرمت قبل نشر القرار المذكور

مع أنه لا يجوز تقرير الأثر الرجعي في هذا الشأن إلا بقانون ، كما يعاقبون من أجل هذه التصرفات مع أن الدستور لا يجيز الخروج على قاعدة عدم رجعية القانون في مسائل العقوبات

لما كان ذلك ، وكان الإقرار المؤرخ 20/11/1961 - المتضمن مديونية المطعون عليه الثاني - الذي فرضت عليه الحراسة بمقتضى الأمر 140 لسنة 1961 للمطعون عليه الأول قد صدر قبل نشر الأمر المذكور ، فإنه يكون بمنأى عن البطلان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر

وقضى بصفة الإقرار سالف الذكر فإنه لا يكون قد خالف القانون ”

(الطعن رقم 43 لسنة 38 جلسة 28/10/1975)

عدم جواز الغاء قاعدة من السلطة الأدنى

لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع إلغاء أو تعديل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ” ومن حيث إن السلطة العامة - إذ وضعت قاعدة تنظيمية - فإنه يكون من حقها أن تلغيها أو تعدلها حسبما يقتضيه الصالح العام

كما أنها تملك تفسيرها لإجلاء ما بها من غموض أو إزالة ما فيها من تناقض ، ولكن لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة ، كما أنها لا تملك تفسيرها إلا بتفويض خاص بالتفسير من السلطة التي أصدرتها

فإن هي فعلت شيئا من ذلك كان عملها باطلا لخروجه من مدار اختصاصها ، وإعمالا لهذه الأصول تكون وزارة المالية - إذ قررت في كتابها رقم 18/1/94 المؤرخ 18 من يناير سنة 1945 الموافقة على صرف الإعانة الاجتماعية للمستخدمين الذين يشغلون درجات خصوصية خارجة عن الهيئة توازي الدرجة التاسعة في مربوطها أو تزيد عليه - قد وقع قرارها باطلا سواء اعتبر أنه معدل لقرارات مجلس الوزراء الصادرة في شأن الإعانة الاجتماعية ، أو مفسر لقواعدها

ذلك لأن وزارة المالية سلطة أدنى في التشريع من مجلس الوزراء ، ولا يجوز لهذه السلطة الأدنى أن تعدل قاعدة وضعتها تلك السلطة الأعلى ، ولا أن تفسرها ، لعدم تفوضها بذلك بنص صريح منها

هذا فضلا عن أنه لا يجوز تطبيق القاعدة التنظيمية بطريق القياس في الحالات التي يترتب عليها تحميل الخزانة العامة بأعباء مالية

ومن ثم فلا يجوز قياس الدرجات الخارجة عن الهيئة على الدرجات التاسعة الداخلة في الهيئة لإنزال حكم الثانية على الأولى إلا بنص صريح من السلطة المختصة قانونا حسبما سلف البيان ”

(الطعن رقم 678 لسنة 4 جلسة 4/4/1959)

مبدأ سيادة القانون

تخضع الدولة بكامل سيادتها شأنها شأن الأفراد لمبدأ سيادة القانون ، وفي عبارة محكمة النقض " مؤدى نصوص المواد 57 ، 62 ، 64 ، 65 ، 68 من الدستور أن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأنها شأن الإقرار فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق في التقاضي وفي أن يلجأ الى قاضيه الطبيعي مطالباً بحقه فيصدر القاضي حكمه وفقاً للقانون وإلا اعتبر منكراً للعدالة ومرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم "

(27/2/1983 طعن 538 لسنة 46ق)

ومن هنا جاء انطباق قانون الدولة في حدود الإقليم على كل من يتواجد فيه من أشخاص ، أيا كانت جنسياتهم وعلى جميع الوقائع التي تحدث فيه كلها أو بعضها وفي نفس الوقت فإن القانون الوطني لا ينطبق خارج حدود الإقليم ولو على المواطنين الموجودين بالخارج .

مزايا التشريع

للتشريع عدم مزايا أولها أنه يدون كتابة فيصاغ مضمون القاعدة القانونية صياغة محكمة يقوم بها أناس متخصصون ، وتأتي القاعدة بذلك محدودة واضحة لا تثير معرفتها أو الوقوف عليها أية منازعات ، مما يجعل الأفراد يعرفون ، على هديها ، ما لهم وما عليهم

فيسود الأمن في الجماعة وتستقر المعاملات ، وهذا ما لا يتأتى بالنسبة للمصادر الأخرى كالعرف ، فالعرف مصدر غير واضح ، إذ أنه فكرة تستقر في الأذهان يجرى تعامل الأفراد عليها دون أن تدون كتابة كالتشريع ، فهو قانون غير مسطور (non écrit)

ويترتب على هذا صعوبة التحقق من وجوده فلا يعرف ما إذا كان هناك عرف أم لا ، ولها يثور النزاع حول قيامه وحول تكوينه ، كما يثور أيضاً بالنسبة لتحديد مضمونه مما يؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار في المعاملات

وثانيها يؤدي إلى تحقيق وحدة القانون في الدولة ، لأنه يطبق بالنسبة للجميع ، وهذا بخلاف العرف ، فإنه قد ينشأ خاصة بجزء من أجزاء الدولة ، بل أنه قد ينشأ بين أفراد طائفة معينة

وهذا يؤدي إلى تعقيد المعاملات ، كما يفقد الدولة عنصرا من أقوى عناصر الاتحاد ، وهو وحده القانون فيها ، وثالثها أنه مصدر سريع للقانون يستغرق عمله وقتا قصيرا

وبالتالي يمكنه أن يستجيب بسرعة لضرورات المجتمع من حيث إنشاء قواعد جديدة أو تعديل قائمة ، وهو في هذا يختلف عن العرف الذي يعد مصدرا بطيئا لا ينشئ القواعد إلا بالتدرج .

انظر تفصيل ذلك الدكتور توفيق فرج ، مرجع سابق

وانظر فيه أيضا الانتقادات التي وجهت للتشريع

سمير تناغو ، مرجع سابق

عبد الودود يحيى ، مرجع سابق

أنواع التشريع وتدرجه

ليست التشريعات كلها من نوع واحد ، ولكن يوجد هناك أنواع ثلاثة تندرج من حيث قوتها فيووجد في القمة التشريع الأساسي وهو الدستور ، ويليه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي ، ثم يأتي في النهاية التشريع الفرعي .

1- التشريع الأساسي

وهو (الدستور) ويعرف بأنه مجموعة الأساسية التي تبين شكل الدولة ، فيبين نظام الحكم وتوزيع السلطات والهيئات التي تتولى هذه السلطات وعلاقة كل من هذه السلطات بالأخرى ، كما يبين حقوق الفرد في الدولة

2- التشريع العادي أو الرئيسي

وهو الذي تضعه السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور ، ويشمل جميع القوانين العادية التي لا تتعلق بالنظام الأساسي للدولة ، وقد جرت العادة على أن يطلق على التشريع لفظ قانون (loi) بالمعنى الضيق لهذه الكلمة ، أي باعتباره وثيقة مدونة تصدر عن السلطة التشريعية ، مثل قانون الإصلاح الزراعي وقانون المحاماة مثلا ، ويراد بذلك التشريعات التي تحكم تلك المسائل .

3- التشريع الفرعي

فهو التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية في الأحوال الاستثنائية التي تقوم فيها بوظيفة التشريع طبقا للاختصاص الذي يخوله لها الدستور ، وإذا كان الأصل أن السلطة التنفيذية لا تشترع أى لا تضع القواعد التشريعية ، بل أن مهمتها تنحصر أساسا في تنفيذ القانون

إلا أنه يعطى لها في بعض الحالات الاستثنائية سلطة التشريع ، وهى بهذه الصفة لا تحل محل السلطة التشريعية الأصلية ، ولكنه تختص اختصاصا أصليا لا مؤقتا في تلك الحالات الاستثنائية التي تمارسها حتى مع وجود السلطة التشريعية الأصلية ،

ولهذا تسمى السلطة التنفيذية في مثل هذه الحالات بالسلطة التشريعية الفرعية ، تميزا لها عن السلطة التشريعية الأصلية ، كما يطلق على التشريع الذي سنته السلطة التنفيذية التشريع الفرعي

ويشمل التشريع اللوائح والقرارات وهى تصدر بقصد تنظيم تفاصيل تطبيق التشريع العادي وترتيب المصالح العامة ، ويتبين لنا مما تقدم أن التشريع على درجات ثلاث تندرج في قوتها بحسب الترتيب السابق

ويترتب على هذا التدرج أمر هام هو أنه لا يجوز للتشريع الأدنى أن يخالف التشريع الأعلى منه ، ومعنى هذا أنه لا يجوز التشريع الفرعي أن يخالف التشريع العادي ولا يجوز لهذا الأخير أن يخالف التشريع الأساسي ، ولا يوجد ما يمنع من أن يخالف التشريع الأساسي (الدستور) كان من التشريع العادي والتشريع الفرعي .

انظر فيما سبق الدكتور سمير تناغو ، مرجع سابق

والدكتور توفيق فرج ، مرجع سابق

سليمات مرقص ، مرجع سابق

وقد قضت محكمة النقض بأن

” من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون

فإذا كان القرار الإداري رقم 51 لسنة 1947 الذي نص على قيام المصارف بإجراء التحويلات دون الرجوع إلى اللجنة العليا لمراقبة

النقد قد خول اللجنة العليا سلطة وضع وإصدار التعليمات التي يقتضيها حسن سير الأعمال فيما يتعلق بعمليات النقد الأجنبي

وكان قرار اللجنة العليا بوجوب رجوع المصارف إلى مراقبة النقد في حالة فتح اعتمادات أو إجراء مدفوعات بالدولارات الأمريكية أو بالإسترليني ، ليس من قبيل القواعد اللازمة لضمان حسن سير الأعمال فإن قرارى اللجنة العليا ومراقبة النقد بإيجاب رجوع المصارف إلى مراقبة النقد في هذه الحالة يكونان مشوبين بعيب عدم الاختصاص “

(31/5/1962 طعن 476 سنة 26ق)

وبأنه ” إذ كانت تأشيرات الدخول الممنوحة تتضمن الترخيص له بالإقامة لفترة معينة ، فإذا أراد البقاء لفترة أطول فإنه يتعين في هذه الحالة الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الداخلية

وفي هذا المعنى تنص المادة 16 من القانون 89 لسنة 1960 على أنه ” يجب على كل أجنبي أن يكون حاصلًا على ترخيص في الإقامة ، وعليه أن يغادر أراضي الجمهورية عند انتهاء مدة إقامته ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية في مد إقامته ”

وإذ كانت المادة 21 من القانون المشار إليه قد خولت وزير الداخلية بقرار يصدره الإجراءات الخاصة بالترخيص في الإقامة وتجديدها وميعاد طلبها ، وتنفيذا لهذا النص نصت المادة الثانية من قرار وزير الداخلية رقم 21 لسنة 1961 أنه على الأجنبي الذي يرغب في مد إقامته في أراضي الجمهورية بعد المدة المرخص له فيها أن يقدم طلبا بذلك مشفوعا بالمستندات المبررة له

ويكون تقديم الطلب قبل انتهاء المدة المرخص له فيها بخمسة عشر يوما على الأقل ما لم تكن هذه المدة أقل من شهر واحد فيكون تقديم الطلب قبل انتهائها بثلاثة أيام على الأقل

وكان من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل نصوصا تشريعية وضعت سلطة أعلى أو أن تضيف إليه أحكاما جديدة

فإن القرار الصادر من مدير مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بإمكان تقديم الأجنبي طلب ترخيص في الإقامة وتجديدها خلال مدة أقصاها خمسة عشرة يوما من تاريخ انتهاء الإقامة السابقة لا يمكن أن يرقى إلى حد تقرير قواعد تنظيمية عامة مجردة يكون من مقتضاها نسخ القواعد المقررة أصلا في القانون أو تعديلها أو تعطيلها أو

استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع الذي أوجب صراحة أن يكون طلب التجديد سابقا على تاريخ انتهاء الإقامة

فإن ذلك القرار لا يترتب عليه أثره ولو كان بناء على تفويض من وزير الداخلية فإذا جدد ترخيص الإقامة بعد انقضاء مدته فإنه يعتبر ترخيصا جديدا وليس تجديدا للترخيص السابق ولا ينفي انتهاء وانقضاء مدة الإقامة الأولى ”

(الطعن رقم 2911 لسنة 62 ق جلسة 24/6/1996)

القانون الضريبي يأتي في منزلة أدنى من الدستور فقد قضت محكمة النقض بأن

” ما ذهبت إليه المصلحة الطاعنة من أن قوانين الضرائب لا تقيدها في سبيل ربط الضريبة والحصول على حقوق الخزانة العامة بمشروعية الدليل فهو قول لا سند له من القانون ويتعارض مع نصوص الدستور إذ لا يتصور أن تستباح حريات الأفراد في سبيل الحصول على موارد الدولة من الضرائب بينما كفل الدستور هذه الحريات عند استعمال الدولة لحقها في العقاب فلم يطلق يدها في المساس بحريات الأفراد وإنما وضع القيود والإجراءات ما يكفل صيانتها والقول بغير ذلك يجعل القانون الضريبي في منزلة أعلى من الدستور وهو أمر غير مقبول “

(الطعن رقم 1598 لسنة 48 ق جلسة 15/11/1982)

قرارات المحافظ في مرتبة أدنى من القانون

شروحات القانون المدني

المقصود بالقانون المدني ومصادره (المادة ١ مدني)



قرار المحافظ يأتي في مرتبة أدنى من قانون الصرف والرى رقم 74 لسنة 1971، وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان قرار المحافظ يقضي بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهي والمياه المختلفة عن الرش والأمطار وانفجار المواسير بما تحويه من مخلفات في المصرف موضوع النزاع ،

وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة 69 من قانون الصرف والرى رقم 74 لسنة 1971 من حظر القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرّة بالصحة أو ذات رائحة كريهة في أى مجرى معد للرى أو **الصرف**

ولما قضت به المادة 75 من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها ، فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا في إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية

ويكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد

يترتب عليه ن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائي أو مبدأ الفصل بين السلطات

(الطعن رقم 479 لسنة 44 ق جلسة 16/2/1978)