

كلية العلوم والدراسات النظرية  
قسم القانون

# المدخل لدراسة علم القانون Introduction To Law



الطبعة الأولى  
1436 هـ - 2015 م

المملكة العربية السعودية



عمادة السنة التحضيرية

# المدخل لدراسة علم القانون Introduction To Law



## بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى:

﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾

[الزمر: ٩]



### الوحدة الأولى: المقدمة: أهمية المقرر وأساس علم القانون وأدواته وتطوره وعرض لمحتوى المقرر

|    |  |
|----|--|
| ٢٥ | أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون.....            |
| ٢٥ | الأهداف العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون.....  |
| ٢٦ | عرض محتويات المقرر وموضوعاته.....                    |
| ٢٧ | المخرجات العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون..... |
| ٢٨ | معجزة القرآن التشريعية.....                          |

### الوحدة الثانية: مفهوم القاعدة القانونية وأساسها وأهميتها ووظيفتها

|    |  |
|----|--|
| ٣٨ | مفهوم القاعدة القانونية.....                     |
| ٣٩ | العلاقة بين الحق والقانون في القانون الوضعي..... |
| ٣٩ | أنواع الأنظمة القانونية السائدة في العالم.....   |
| ٤٠ | أساس القاعدة القانونية.....                      |
| ٤١ | أهمية القاعدة القانونية.....                     |
| ٤٣ | وظيفة القاعدة القانونية.....                     |
| ٤٥ | العدل في القرآن الكريم.....                      |

## الوحدة الثالثة: خصائص القاعدة القانونية

- ٥٥ ..... خصائص القاعدة القانونية
- ٥٥ ..... القاعدة القانونية ذات طابع اجتماعي
- ٥٦ ..... القاعدة القانونية قاعدة سلوك
- ٥٦ ..... الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية
- ٥٧ ..... القاعدة القانونية عامة ومجردة
- ٥٨ ..... الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية من حيث العموم والتجريد
- ٥٨ ..... القاعدة القانونية ملزمة
- ٥٩ ..... صور الجزاء وأنواعه

## الوحدة الرابعة: التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية المشابهة

- ٧٧ ..... التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين
- ٧٩ ..... التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق
- ٨١ ..... الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق
- ٨٣ ..... التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والعادات

## الوحدة الخامسة: مصادر القاعدة القانونية

- ٩٣ ..... التشريع ( النظام )
- ٩٤ ..... خصائص التشريع
- ٩٤ ..... عيوب التشريع
- ٩٥ ..... أنواع التشريع
- ٩٨ ..... العرف

|     |                              |
|-----|------------------------------|
| ٩٩  | عيوب العرف                   |
| ١٠٠ | دور العرف في النظام القانوني |
| ١٠١ | العرف في الفقه الإسلامي      |

## الوحدة السادسة: طرق سن الأنظمة وإعدادها وصياغتها وتفسيرها وإلغائها

|     |   |
|-----|---|
| ١١٣ | عملية سن وإعداد وصياغة التشريع                                  |
| ١١٣ | مراحل إصدار القانون ( النظام ) في المملكة العربية السعودية      |
| ١١٧ | تفسير القواعد القانونية   |
| ١١٨ | أنواع التفسير   |
| ١١٩ | تطور التفسير الفقهي في عهد النبوة إلى مبدأ قيام المذاهب الفقهية |
| ١٢٠ | طرق التفسير   |
| ١٢١ | إلغاء القواعد القانونية   |

## الوحدة السابعة: المصادر الأخرى للقاعدة القانونية

|     |  |
|-----|--|
| ١٣٢ | المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية              |
| ١٣٣ | مصادر الأحكام الشرعية المتفق عليها               |
| ١٣٤ | القضاء   |
| ١٣٥ | الفقه  |
| ١٣٨ | مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة في العدالة |

## الوحدة الثامنة: تقسيمات القواعد القانونية

|     |  |
|-----|--|
| ١٥١ | تقسيم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها |
|-----|--|



|   |     |
|---|-----|
| القانون العام.....  | ١٥١ |
| القانون الخاص.....  | ١٥٤ |
| تقسيم القاعدة القانونية من حيث صورتها.....                | ١٥٦ |
| تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق.....        | ١٥٧ |
| تقسيم القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية.....       | ١٥٧ |
| المعيار المعنوي للترقية بين القواعد الأربعة والمكملة..... | ١٥٩ |

## الوحدة التاسعة: تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والزمان والمكان

|  |     |
|--|-----|
| نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص..... | ١٧٣ |
| نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بالجهل بالقانون.....   | ١٧٤ |
| حكم الجهل بالحكم الشرعي.....                     | ١٧٥ |
| نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان.....  | ١٧٦ |
| نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان.....  | ١٧٨ |

## الوحدة العاشرة: مفهوم الحق في القانون وفي القرآن الكريم والسنة النبوية

|   |     |
|---|-----|
| تعريف الحق لغة وقانونا.....                     | ١٩٣ |
| نشأة الحق.....                                  | ١٩٧ |
| تعريف الحق في القرآن الكريم والسنة النبوية..... | ١٩٩ |

## الوحدة الحادية عشرة: مصادر ومحل الحق

|                |     |
|----------------|-----|
| مصدر الحق..... | ٢١٧ |
|----------------|-----|

|     |   |
|-----|---|
| ٢١٧ | الوقائع القانونية.....                      |
| ٢١٨ | الوقائع المادية.....                        |
| ٢١٩ | التصرف القانوني.....                        |
| ٢٢٠ | محل الحق.....                               |
| ٢٢٢ | تقسيم الأشياء.....                          |
| ٢٢٥ | تقسيم المال من منظور الشريعة الإسلامية..... |

## الوحدة الثانية عشرة: أنواع الحقوق

|     |   |
|-----|---|
| ٢٤٠ | الحقوق السياسية والحقوق المدنية.....                            |
| ٢٤١ | الحقوق العامة والحقوق الخاصة.....                               |
| ٢٤٤ | الحقوق العينية والحقوق الشخصية، الحقوق الذهنية أو المعنوية..... |

## الوحدة الثالثة عشرة: أشخاص الحق

|     |   |
|-----|---|
| ٢٦٠ | أشخاص الحق.....   |
| ٢٦٠ | الشخص الطبيعي.....  |
| ٢٦٢ | استثناءات على مبدأ ثبوت الشخصية القانونية بالولادة وانتهائها بالوفاة..... |
| ٢٦٤ | حكم المفقود في الفقه الإسلامي.....  |
| ٢٦٥ | الشخص الاعتباري.....  |
| ٢٦٧ | عناصر الشخص الاعتباري.....  |
| ٢٦٨ | أنواع الأشخاص الاعتبارية.....   |

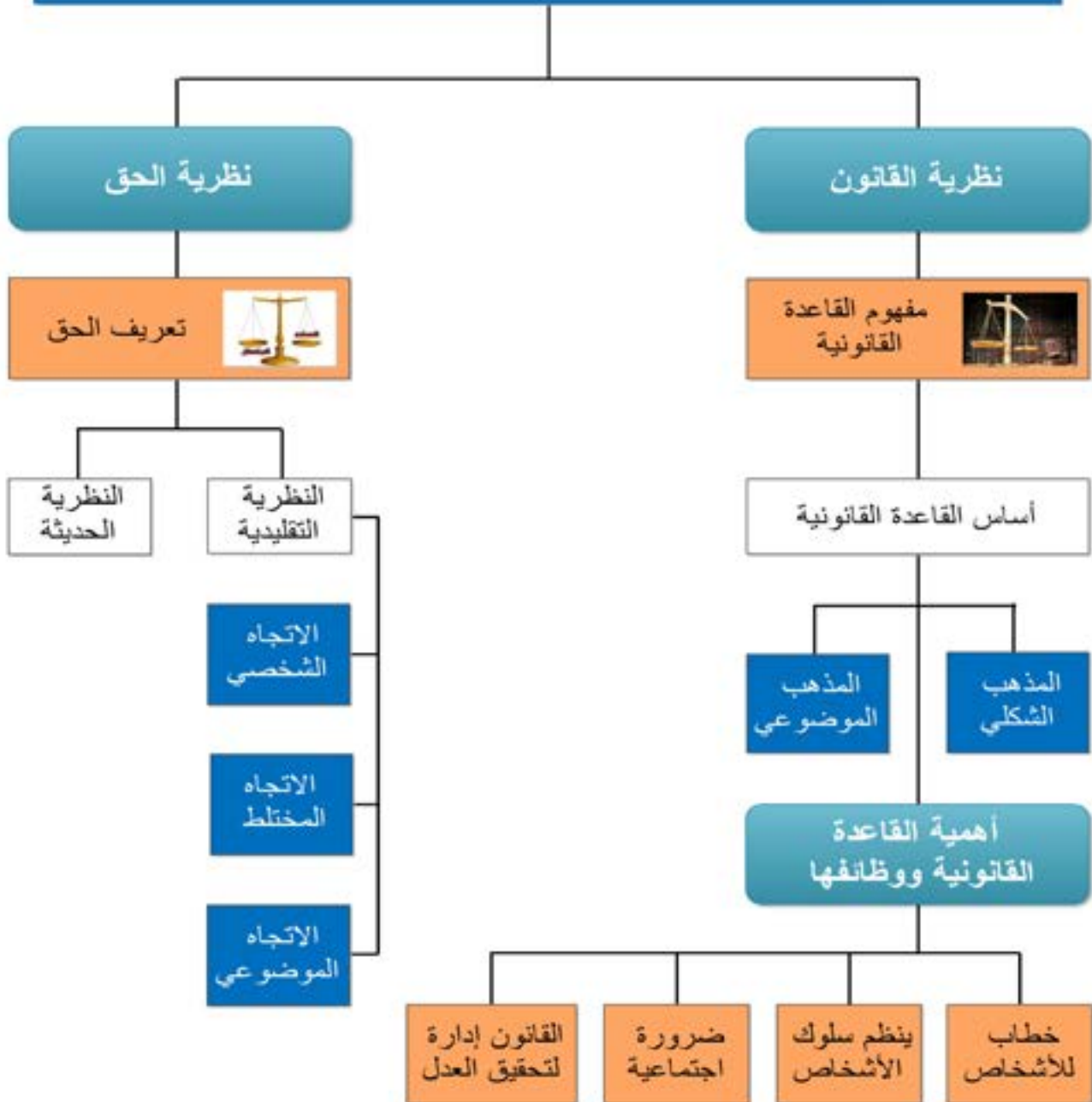
## الوحدة الرابعة عشرة: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية

|   |     |
|---|-----|
| النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي.....   | ٢٨٣ |
| الحالة.....   | ٢٨٣ |
| الاسم.....  | ٢٨٤ |
| الموطن.....   | ٢٨٤ |
| الأهلية.....  | ٢٨٦ |
| النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري..... | ٢٨٨ |

## الوحدة الخامسة عشرة: استعمال الحق

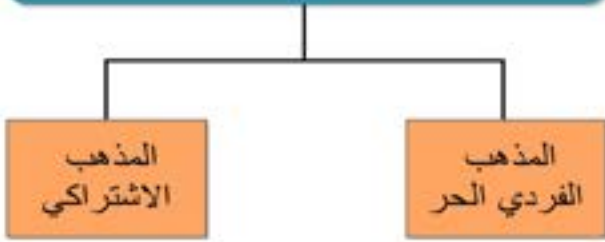
|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| نظرية التعسف في استعمال الحق..... | ٣٠٧ |
| إثبات الحق.....                   | ٣١٠ |
| وسائل إثبات الحق.....             | ٣١٢ |

# خارطة ذهنية لمادة المدخل لدراسة علم القانون



الخارطة الذهنية (١)

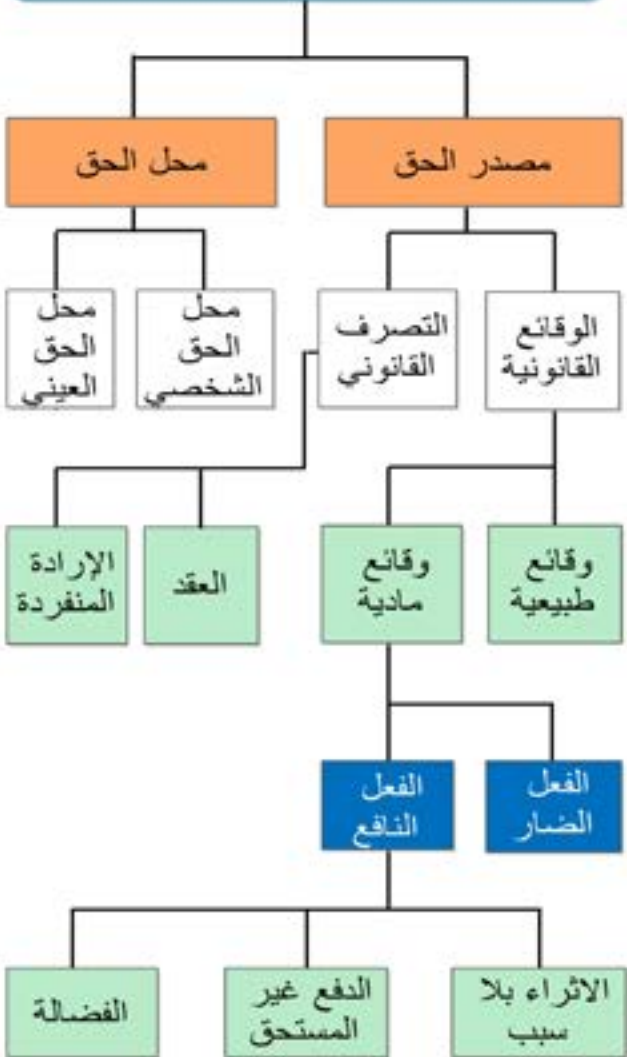
نشأة الحق وتدخل الدولة في حقوق الأفراد



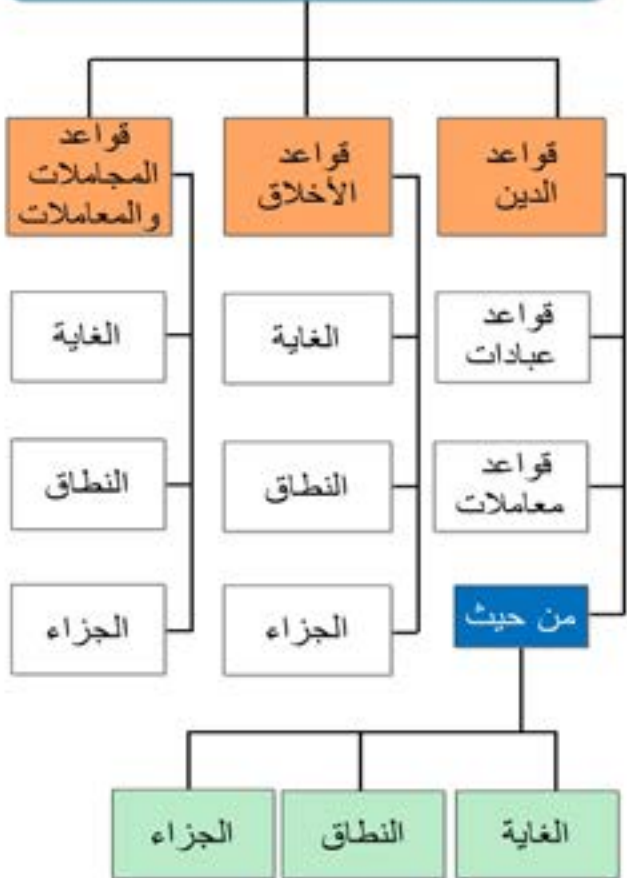
خصائص القاعدة القانونية



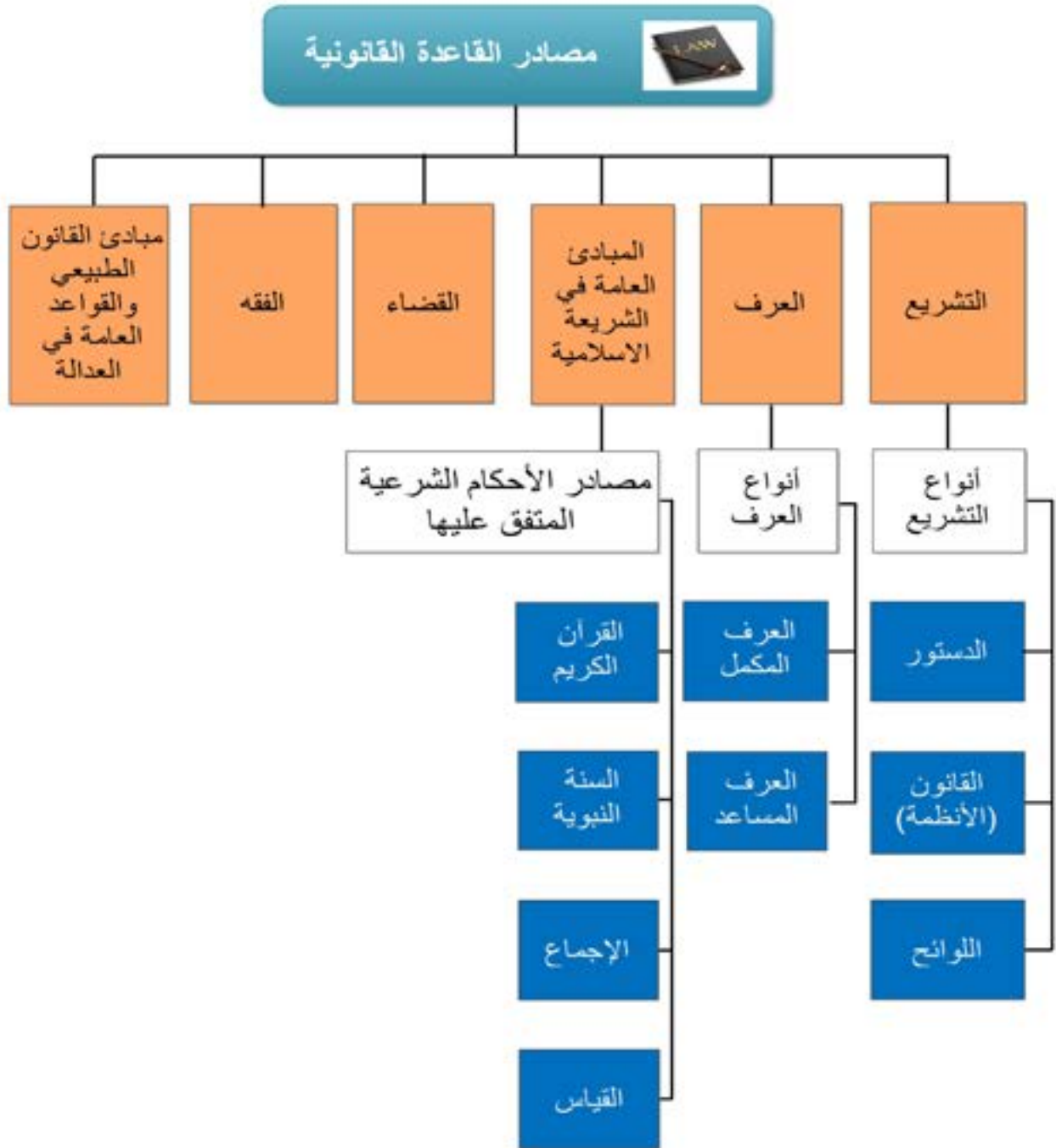
مصادر ومحل الحق



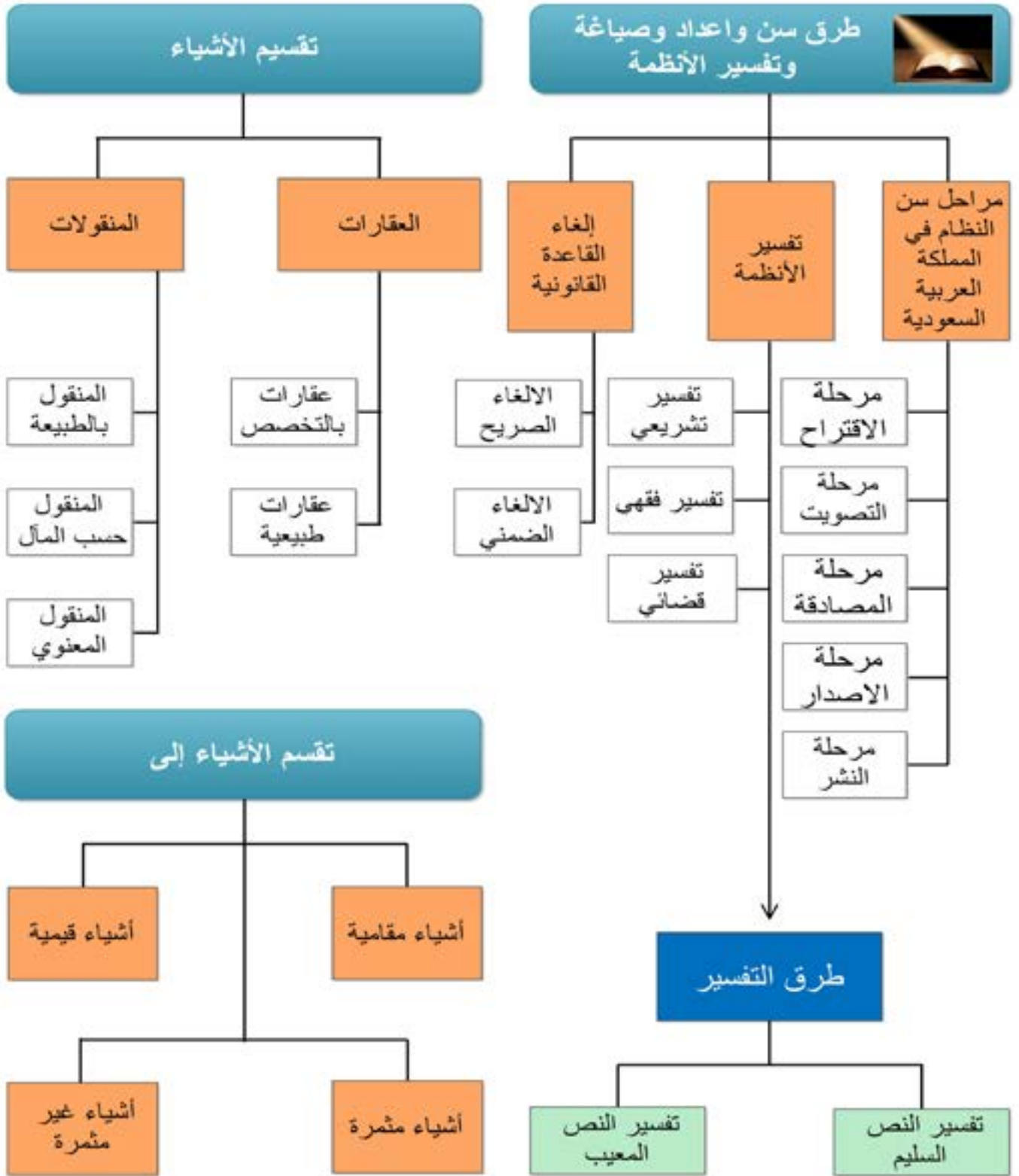
يُميز القاعدة القانونية عن القواعد الاجتماعية الأخرى



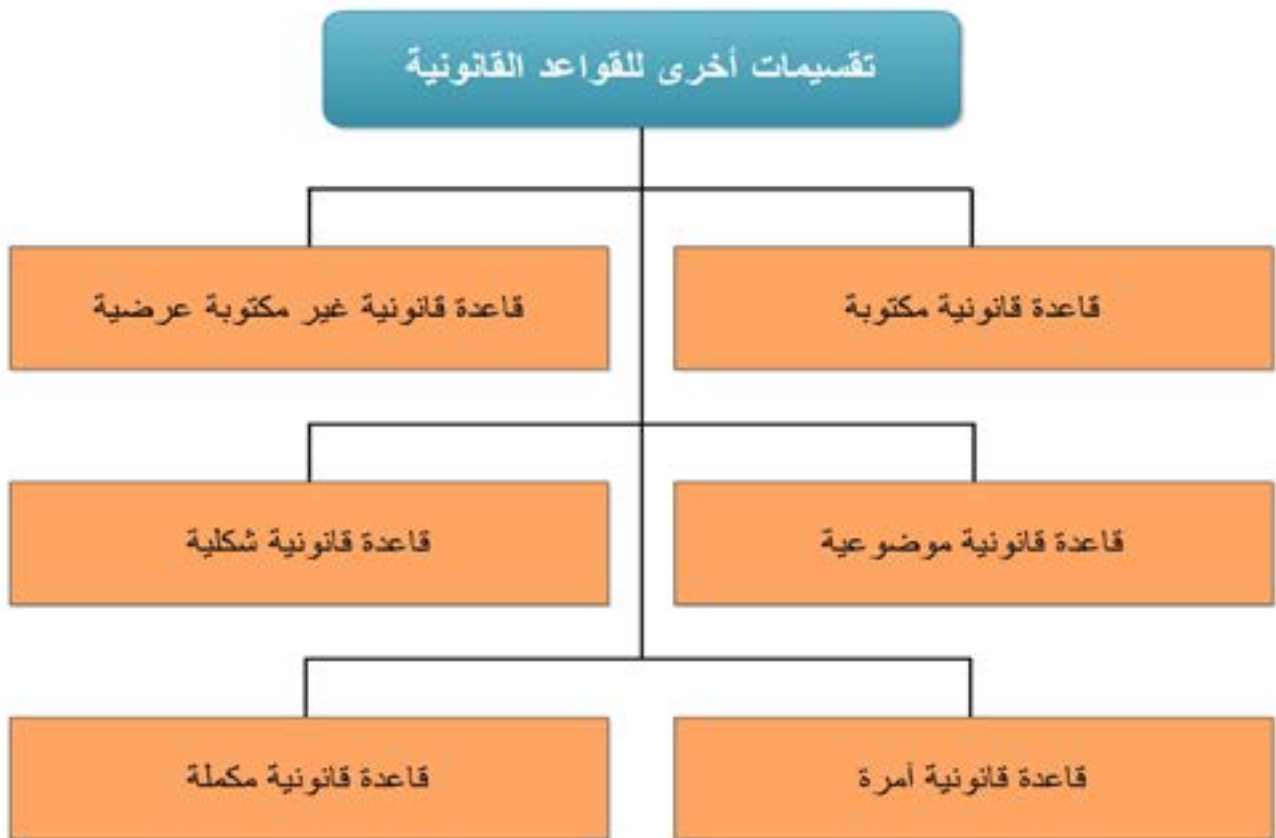
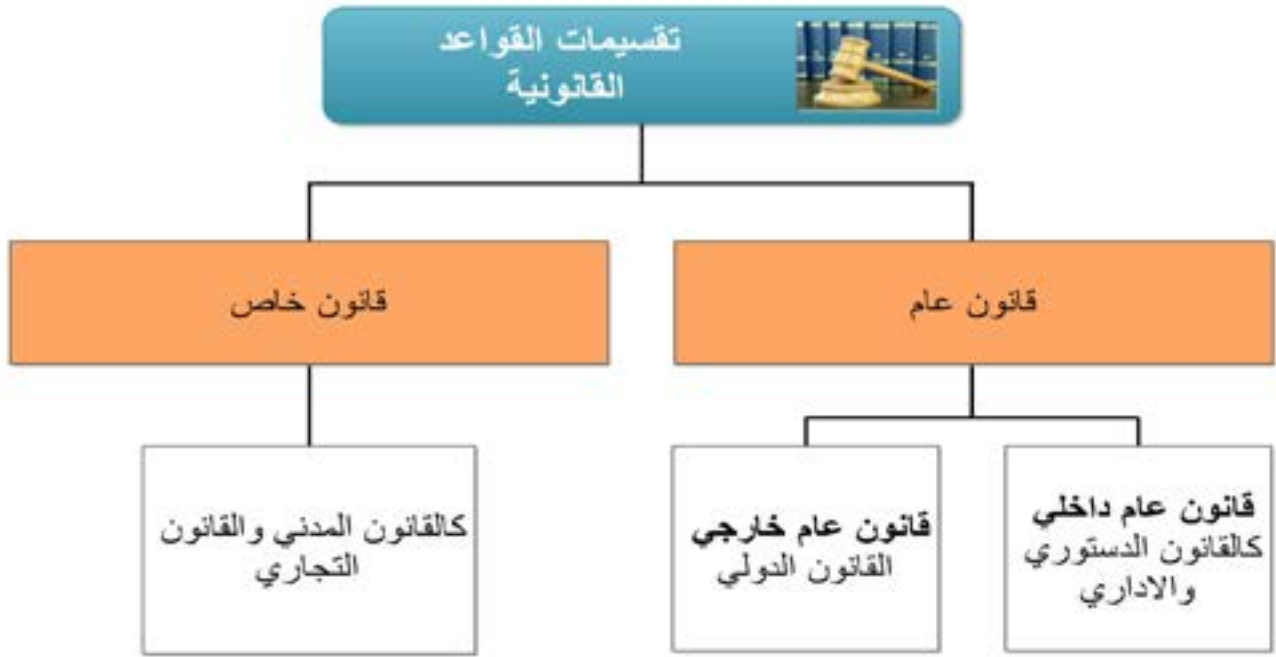
الخارطة الذهنية (٢)



الخارطة الذهنية (٣)

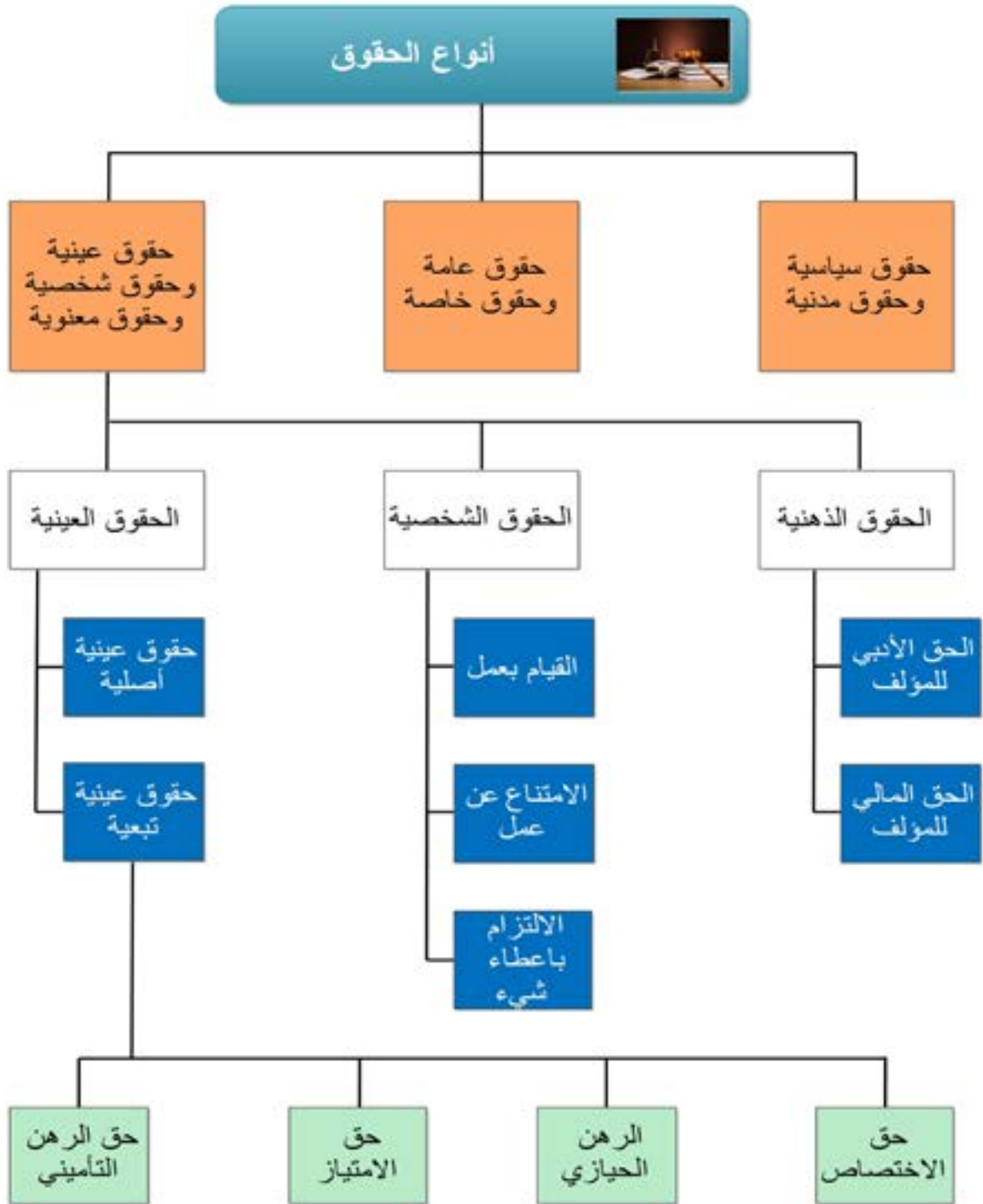


الخارطة الذهنية (٤)



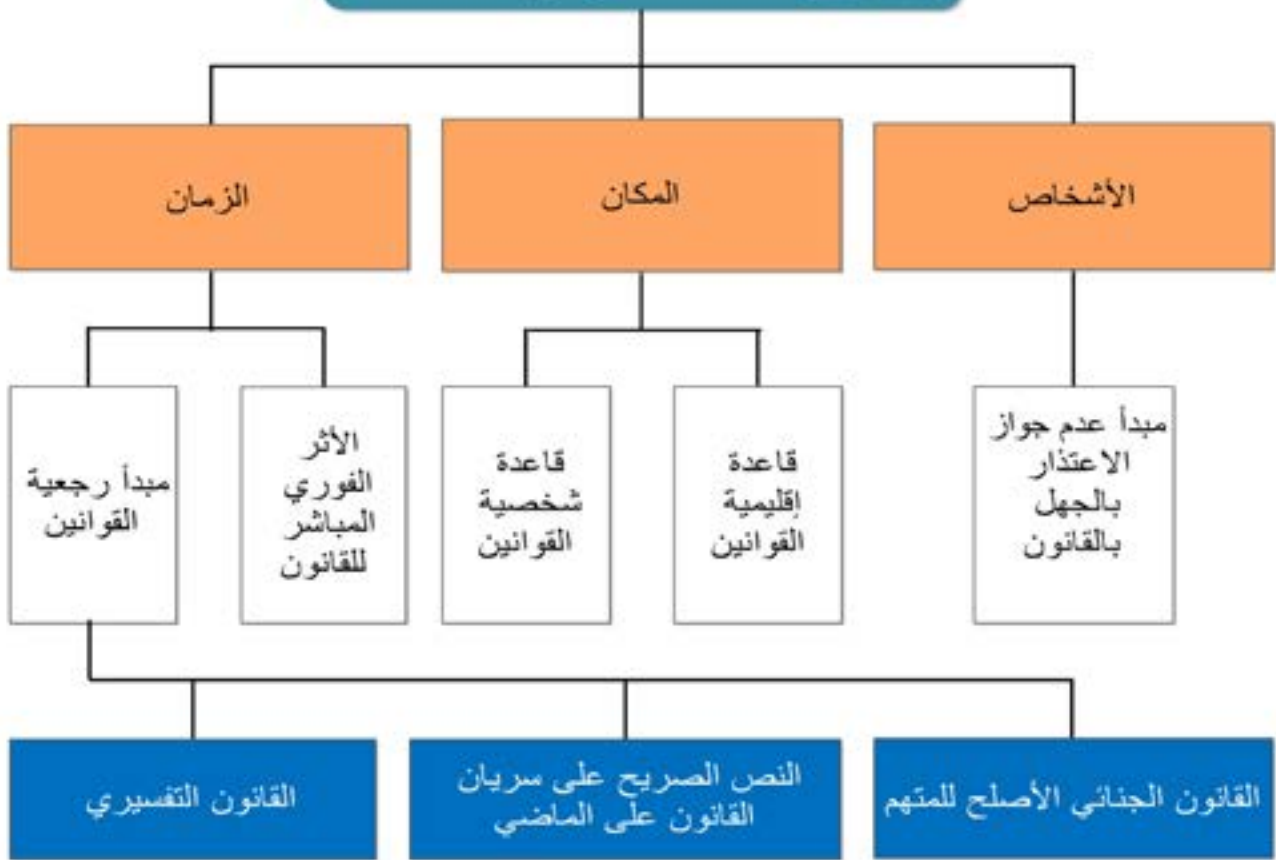
الخارطة الذهنية (٥)

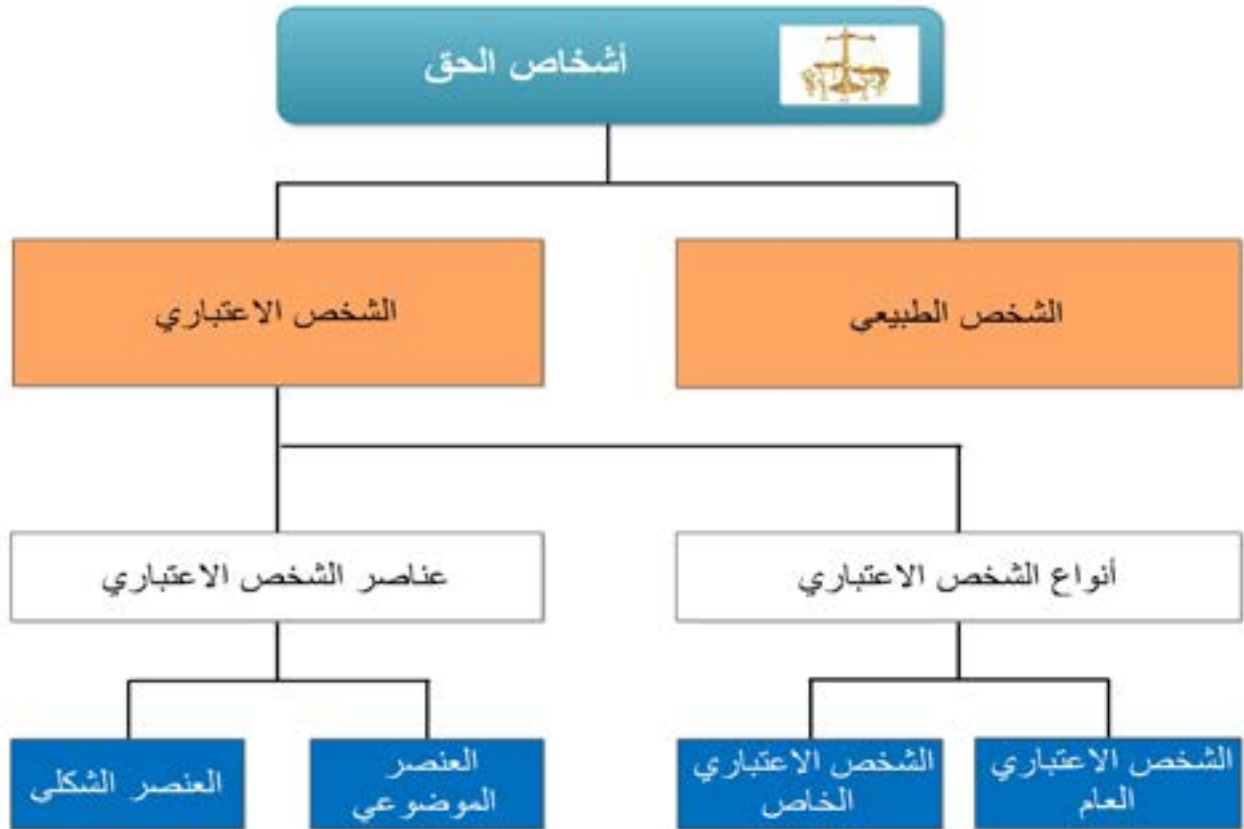




الخارطة الذهنية (٦)

تطبيق القاعدة القانونية  
من حيث

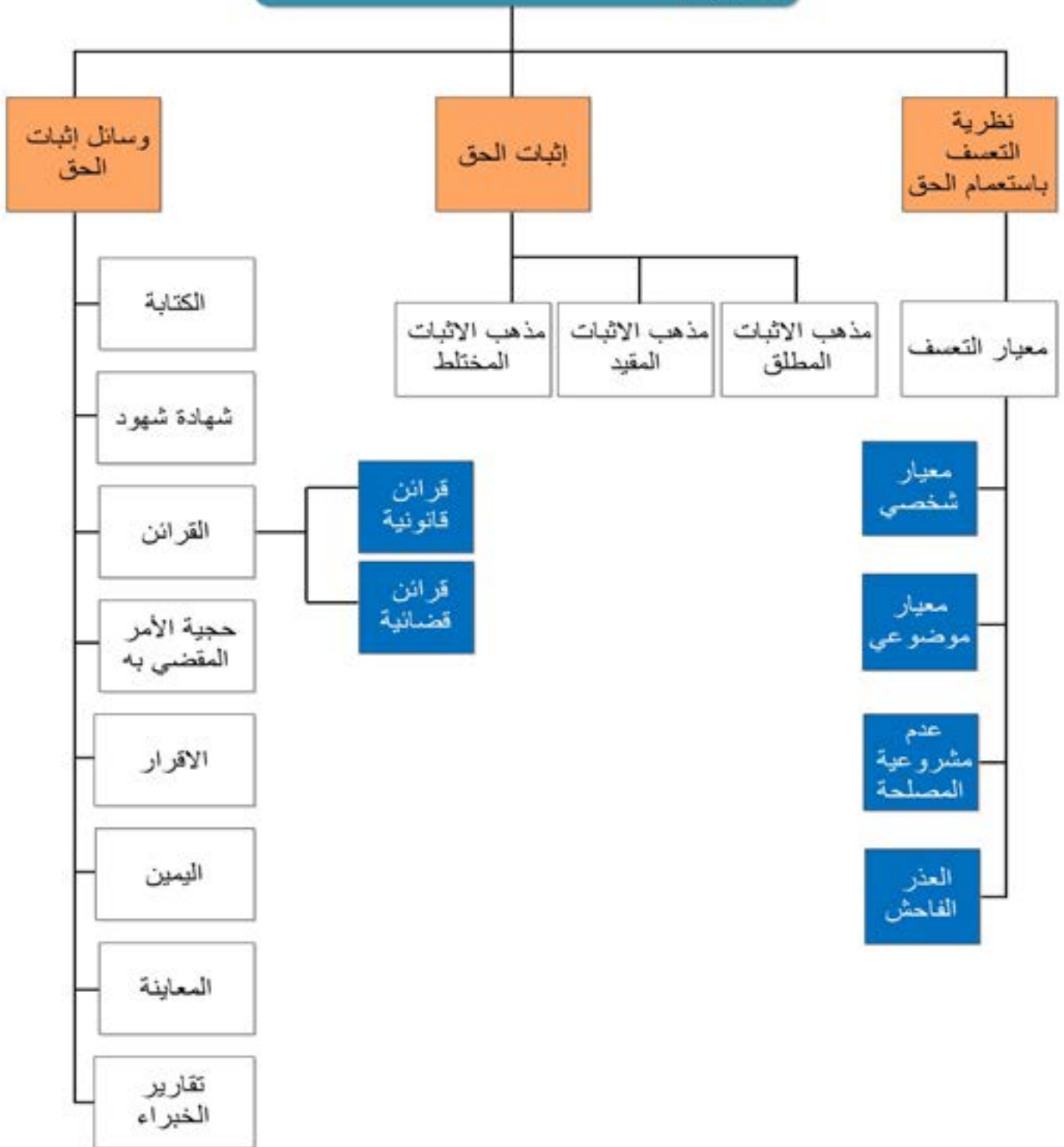




الخارطة الذهنية (٨)



## استعمال الحق





# الوحدة الأولى

المقدمة - أهمية المقرر وأساس علم القانون وأدواته  
وتطوره وعرض لمحتوى المقرر

## مقدمة

المقدمة: أهمية المقرر وأساس علم القانون وأدواته وتطوره وعرض لمحتوى المقرر

تهدف دراسة مقرر المدخل لدراسة علم القانون إلى الإلمام بكافة المبادئ والأصول العامة التي تكوّن الإطار الشامل لكل من نظريتي القانون والحق، لذلك فهي تتخذ من القانون والحق برمته موضوعاً لها. كما تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة المبتدئ على الإلمام بكافة الأفكار الأساسية التي يركز عليها كل من القانون والحق في جملته.

إن العلاقة بين القانون والحق علاقة وثيقة، تكاملية في طبيعتها تظهر أركانها في أن القانون، ومن خلال تنظيمه للعلاقات بين الأفراد، فإنه يُنشئ حقوقاً على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وإلى جانب هذه الحقوق تترتب التزامات وواجبات تلقى على أطراف العلاقة القانونية التي ينظمها القانون؛ فالقانون لا يعطي آثاره ولا يحقق أهدافه في تنظيم علاقة الأفراد بعضهم ببعض في المجتمع بمعزل عن الحق، الذي هو ثمرة من ثمار القاعدة القانونية.

## أهمية دراسة مادة المدخل لدراسة علم القانون



- ١- التعريف بالقانون وشرح مبادئه.
- ٢- ضرورة وجود القانون.
- ٣- ارتباط كافة فروع القانون بمادة المدخل لدراسة علم القانون.

الأهداف العامة لمادة المدخل لدراسة علم القانون

- تزويد الطالب بالمبادئ الأولية والأسس القانونية العامة.
- إعطاء الطالب فكرة عن المصطلحات القانونية بشكل عام.
- توضيح ارتباط الحق بالقانون.
- تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع.

### تقسيمات مادة المدخل لدراسة علم القانون



الشكل (١-١)  
المقدمة



## موضوعات الوحدة:

تتناول هذه الوحدة كمقدمة لمادة المدخل لدراسة علم القانون ما يلي:

- أولاً: أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون.
- ثانياً: الأهداف العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون.
- ثالثاً: عرض محتويات مقرر المدخل لدراسة علم القانون وموضوعاته.
- رابعاً: المخرجات العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون.
- خامساً: معجزة القرآن التشريعية.

## أهداف الوحدة:

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يتعرف الطالب على أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون كمقررٍ أساسيٍّ لدراسة القانون والأدوات المستخدمة في دراسته.
- أن يُلمَّ الطالب بالأهداف العامة لمادة المدخل لدراسة علم القانون والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوعاته المتعددة.
- أن يتعرف الطالب على الموضوعات التي تتناولها مادة المدخل لدراسة علم القانون والتي ترتبط بنظريتي القانون والحق.
- أن يُلمَّ الطالب بالمخرجات العامة المتوقعة من مادة المدخل لدراسة علم القانون والتي ستساعده في الإلمام بالجوانب الأساسية لدراسة القانون.
- أن يدرك الطالب أن في القرآن الكريم القواعد التنظيمية التي من شأنها تنظيم العلاقات في المجتمع.
- أن يقارن الطالب بين حال المجتمع بسيادة القانون وحاله مع عدمه.
- أن يدافع الطالب عن تدريس علوم القانون في التخصصات القانونية.

## أولاً: أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون

تتمثل أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون في مجموعة من النقاط التالية:

- أن دراسة أي علم من العلوم، إنما يهدف عادةً إلى **التعريف بذلك العلم** وإعطاء المعلومات الأولية عنه وبيان خصائصه التي تميزه عن باقي العلوم الأخرى، وشرح **مبادئه العامة وأفكاره الرئيسية** بصورة تمهد لدراسة ذلك العلم نفسه فيما بعد. ولا شك أن المجتمع الذي تخلو ربوعه من ظلال القانون سيكون بمثابة غابة يأكل القوي فيها الضعيف؛ فتتعثر مسيرة الحياة، ويطغى الاضطراب وعدم التوازن فيها. وعلى العكس من ذلك يكون الأمر في المجتمع الذي يعيش تحت ظلال القانون حيث ترى التوازن بادياً فيه، ويتشبع أفرادُه بمبادئ الحق والعدالة، مما يضيف على المجتمع صفتي الأمن والاستقرار.
- الإيمان بضرورة وجود القانون وحمية الامتثال لقواعده دليل على رقي فكر المجتمع وتطوره، وهذا هو شأن دراستنا لمقرر «المدخل لدراسة علم القانون»، الذي لا يعدو أن يكون **دراسة تمهيدية وشرحاً للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية**، ويسهل على الطلبة معرفة القانون وفهمه، ويساعدهم في مسيرتهم العلمية في دراسة القانون.
- إن كافة فروع القانون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمقرر المدخل لدراسة علم القانون على اعتبار أن دراسة هذا المقرر تُعدُّ تمهيداً للدراسات القانونية المعمّقة، و**تهيئة لأذهان الطلبة**، وتعيّنهم على فهم كلٍّ من مفهومي القانون والحق.

## ثانياً: الأهداف العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون

تتمثل الأهداف العامة لدراسة مقرر المدخل إلى علم القانون فيما يلي:

- تزويد الطلبة بمجموعة من **المبادئ الأولية والأسس القانونية العامة** التي لا غنى عنها في دراسة فروع القانون المختلفة، وذلك لكي تتير له السبيل عندما يبدأ بدراسة مفصلة للموضوعات القانونية المختلفة.
- إعطاء الطالب فكرة أولية **عن المصطلحات القانونية المستعملة** في فروع القانون الأخرى؛ فعلم القانون، مرتبطٌ بباقي العلوم؛ وفيه مصطلحات فنية خاصة به تميزه عن غيره. وهذه المصطلحات سيتعرف عليها الطالب في هذه المادة؛ إذ إنّه سيكون من الصعب عليه فهمها وإدراكها عند دراسته فروع القانون الأخرى دون تمهيد سابق لها.
- الوقوف على مفهوم القانون بأنه **قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد** في المجتمع؛ فهو يوفر حماية للفرد بما يتلاءم مع مصلحة الجماعة. وهو إذ يفعل ذلك فلا بد أن يبين ما للأفراد من حقوق في مواجهة الغير وفي مواجهة المجتمع، فمهمته أن يحكم سلوك الأفراد من خلال تبيان ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.
- وأثناء تنظيمه لممارسة الأفراد لحقوقهم وواجباتهم يقوم القانون **بالترجيح بين الحقوق المتضاربة** وتقديم مصلحة فرد على حساب فرد آخر أو على حساب الجماعة؛ فهو إذ يفعل ذلك فإنما يقرر لمن رجحت مصلحته حقاً في مواجهة الطرف الآخر الذي يقع عليه واجب احترام ذلك الحق وعدم الاعتداء عليه.

- إن **الحق مرتببً بالقانون**؛ حيثُ ينشأ لمن رجحت مصلحته. من هنا، فإن دور القانون يكمن في تنظيم علاقات الأفراد عن طريق فرض تكاليف وواجبات على أحد أطراف العلاقة القانونية، وتقرير حقوق في مقابل تلك التكاليف للطرف الآخر.
- كما تتبع أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون من الناحية العلمية من **تقرير العلاقة بين القانون والحق**، وأن القانون يُحوّل الفرد سلطة القيام بعملٍ على نحوٍ ما في علاقته مع الغير، وهذه السلطة والقدرة التي يقرها القانون هي الحق بذاته؛ فالقانون إذن يبين ما لصاحب الحق من مزايا وسلطات ويرسم حدودها ونطاقها، ويتضمن أيضاً مجموعة من النواهي للآخرين بعدم سلوك مسلكٍ معين يُعتبر اعتداءً على السلطات المَحَوَّلَة لصاحب الحق؛ وبذلك تظهر الصلة الوثيقة بين القانون والحق؛ فالحق كقاعدة عامة لا يوجد ولا يُحترَم إلا في ظل القانون، **والقواعد القانونية هي التي تقرّ الحقوق وتبين نطاقها وتفرض ضمانات في حال الاعتداء عليها.**

## ثالثاً: عرض محتويات مقرر المدخل لدراسة علم القانون وموضوعاته

إذا كان الحق لا يوجد إلا في ظل القانون على اعتبار العلاقة الوثيقة فيما بينهما؛ فإننا سنقسم موضوعات هذا المقرر إلى قسمين أساسيين، نخصص القسم الأول منه لدراسة نظرية القانون، والقسم الثاني لدراسة نظرية الحق وذلك على الشكل التالي:

- القسم الأول: نظرية القانون.

- القسم الثاني: نظرية الحق.

وسنتناول في القسم الأول من هذا المقرر الخاص **بنظرية القانون** دراسة النظرية العامة للقانون من حيث بيان مفهوم القانون ونشأته، وخصائص القاعدة القانونية، وتقسيم القواعد القانونية إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وتقسيمها أيضاً إلى قواعد أمرية ناهية، وقواعد مكملة أو مُفسرة، ثم بيان مصادر القاعدة القانونية بوجه عام، ومصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية بشكل خاص والتي تتمثل في مبادئ الشريعة الإسلامية، وأحكام الفقه الإسلامي، والتشريع، والعرف، وقواعد القانون الطبيعي.

كما سنتناول في القسم الأول أيضاً طرق سن القاعدة القانونية وإعدادها وصياغتها في المملكة العربية السعودية وتفسيرها، ثم نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

أمّا في القسم الثاني المخصص **لنظرية الحق**، فسنتناول دراسة النظرية العامة للحق من حيث التعريف بالحق في القانون الوضعي، وفي كل من القرآن الكريم والسنة النبوية، كما سيتم التطرق إلى مصادر الحق المختلفة ومحلّه، المتمثل في القيام بعملٍ أو الامتناع عن عملٍ، وأنواع الحقوق وتقسيماتها من حقوق سياسية وشخصية ومالية ومعنوية، وأيضاً أشخاص الحق المتمثلة في الشخص الطبيعي والأدمي والشخص الاعتباري.

وفي النهاية سنختم بالحديث عن النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية والتي تمثل عناصر الشخصية القانونية المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.



الشكل (٢-١)  
المحكمة العامة بالرياض

## رابعاً: المخرجات العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون

إنّ المخرجات الرئيسية والأهداف العامة المرجى تحقيقها من دراسة هذه المادة عديدة تتمثل فيما يلي:

- تقديم صورة أولية مبسطة لطالب القانون عن **مفهوم القانون والحقّ والعلاقة الوثيقة بينهما**، فلا أثر للقانون دون تقرير حقوق للأفراد، ولا فائدة تُرجى من الحقوق إذا لم تتمتع بحماية قانونية يُقرّها القانون لمن تثبت له بحيث تُضمّن له رفع الظلم والاعتداء عليها.
- أنّه من خلال هذه العلاقة التكاملية بين القانون والحقّ **يتحقق استقرار المجتمع ويسودّ العدل والمساواة بين الأفراد**؛ فالقانون بكافة فروعِهِ يهدفُ إلى حماية الحقوق بشكلٍ أساسيٍّ، وهذا بدوره ينعكس إيجاباً على تنظيم المجتمع تنظيمياً من شأنه العمل على تحقيق الخير العامّ للأفراد وكفالة المصلحة العامة للمجتمع. فالقانون أمرٌ لا بدّ منه، ولا يتسنى لأيّ مجتمعٍ من المجتمعات مهما كانت درجة ثقافته وحضارته أن يتملّص نهائياً من وضع قواعدٍ لتسيير أمره ولتنظيم علاقة الأفراد بعضهم ببعضٍ وعلاقتهم بالمجتمع بما يخدم المصلحة الخاصّة بهم والمصلحة العامّة للجماعة.

## خامساً: معجزة القرآن التشريعية

سبق وأن بيّنا أنّ الغاية من القواعد القانونية تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، إلا أنّ هذه القواعد ليست هي قواعد السلوك الوحيدة واجبة التطبيق في المجتمع. فإلى جانب القانون، نجد أنّ القرآن الكريم يتضمن مجموعة من **القواعد التنظيمية التي من شأنها تنظيم العلاقات في المجتمع**، ومراعاة كلّ من المصلحة الفردية للشخص ومصلحة الجماعة. فنصوص القرآن الكريم وأحكامه تُعطي كلّ ما تحتاجه النفس البشرية من طلباتٍ روحيةٍ وجسديةٍ واجتماعيةٍ وأسريةٍ، وذلك من خلال منظومةٍ تشريعيةٍ لا تقلُّ أهميةً عن القانون الوضعيِّ. وهنا تبرزُ المعجزة التشريعية للقرآن الكريم، وتبقى هذه المعجزة كسائرِها من مظاهر المعجزة القرآنية معلماً شاخصاً يتحدّى الزمنَ بكلِّ ما أوتي من قوّةٍ وتطورٍ علميِّ.

وتظهرُ عظمة الإعجاز التشريعيِّ في القرآن الكريم في الأمور التالية:

- أنّه من خلال التأمل في الفقه الإسلامي الذي شرع قبل أربعة عشر قرناً ضمن حياةٍ تسودها أعرافُ البادية الجافة، نجد أنّ القرآن الكريم يتضمن **طرحاً قانونياً متكاملاً يصلح للتطبيق في الحياة المتحضرة**؛ لذا فقد انحنى أمام القوّة التشريعية للقرآن الكريم كبارُ رجال القانون والسياسة إجلالاً واعترافاً بما يتضمنه من نصوصٍ وأحكامٍ أصبحت فيما بعد الأساس والركيزة التي تقوم عليها القوانين الوضعية في العديد من الدول العربية والأجنبية منها.
- لقد بيّن القرآن الكريم **أنواع العقوبات وأحكامها وآداب الحكم وإصداره وحقوق المحكوم وواجبات القاضي وكيفية الاستدلال والإثبات من خلال البيّنات كالشهادة واليمين**. كما تضمّن القرآن الكريم أحكاماً ذات صلةٍ بآداب المعاملات من بيعٍ وشراءٍ وإيجارٍ وسائر العقود، ونظم حياة الأسرة في النكاح والإرث وحقوق الزوج والزوجة وواجباتهما، ووضح أحكام الجهاد والدفاع والمعاهدات والاتفاقيات. ومن الأمثلة على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَالَّذِينَ نَفْسُ بَيْنَ يَدَيْهِمْ لَئِن لَّمْ يَتُوبَا فِي يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَوَسَّوْنَا بِهِمَا نَارَ سَعِيرٍ ﴾ [النور: ٢].



الشكل (١-٣)

القرآن الكريم كمعجزة تشريعية

- أما بالنسبة للمرأة فلها مكانة في القرآن الكريم كقانونٍ سماويٍّ **يضمن لها كرامةً وحقوقاً** على كلِّ مَنْ يحتويها أبا كان أو زوجاً، حيثُ أوجب الشرعُ أن يَتِمَّ الإنفاقُ عليها، وأنَّ ما تحضُّلُ عليه من الإرثِ هو لها بالخصوص. أمَّا مسألة الطلاق فإنها مقررةٌ للرجلِ فقط، فهذا القرائُ يتناسبُ مع حالةِ المرأةِ العاطفيةِ التي سرعانَ ما تغضبُ أو ترضى؛ فهي ريحانةٌ لا قَهْرُمانَةٌ، وبناءً على هذه الصياغةِ العاطفيةِ الرقيقةِ للمرأة؛ فمن غير الصالحِ أن تُسَلِّمَ قراراتٍ مصيريةٍ كبيرةٍ كالطلاق.
- وما يُثبِتُ أيضاً إعجازَ القرآنِ الحكيمِ أنَّه مرسلٌ من الحيِّ القادرِ وليس من صنعِ البشرِ إطلاقاً؛ فهو بهذه الصفةِ يُطابقُ الفطرةَ الإنسانيةَ، ولا يتركُ حاجةً إلا وَسَنَ لها قانوناً صالحاً يُماشِيها مع الزمن، أو زَوَدَ قانونها بمرونةٍ خاصةٍ تستطيعُ أحكامها أن تتماشى مع جميع الظروفِ والأحوالِ بحيث لا يخرجُ من الإطارِ التشريعيِّ؛ لذا نرى الشريعةَ الإسلاميةَ صالحةً لكلِّ الوقائعِ صغيرةً وكبيرةً وفي أدقِّ التفاصيلِ، ففي الفقه الإسلاميِّ ما يكفي المسلمينَ تشريعهم المدنيِّ، بل إنَّ التشريعَ الإسلاميَّ قد أنزلَ للتَّغْلِيْنِ الإنسِ والجنِّ.
- وفي مؤتمرِ لاهاي الثاني للقانونِ الدُولِيِّ عام ١٩٠٧، اعترفَ العالمُ بالقرآنِ الكريمِ كمعجزةٍ تشريعيةٍ حيثُ قرَّرَ المؤتمرُ باعتبارِ الشريعةِ الإسلاميةِ شريعةً حيَّةً مرنةً تصلحُ للتطور مع الزمن، وأنَّ اللغةَ العربيةَ هي من عِدَادِ اللغاتِ التي يجب أن تُسمعَ في المؤتمرِ.
- خلاصةً ما سبق، أنَّه مع وجودِ التشريعِ القانونيِّ، فإنَّ التشريعَ القرآنيَّ يبقى هو الأنسبُ والأجدرُ بالتطبيقِ كونه يدركُ النفسَ وحالاتها وأسرارها. فالقرآنُ الكريمُ حكَمَ بالعدلِ والمساواةِ أمامَ القانونِ وحرَمَ الزنا والاعتداء، وعاقبَ على الفواحش بقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ...﴾ [الأعراف: ٣٣].



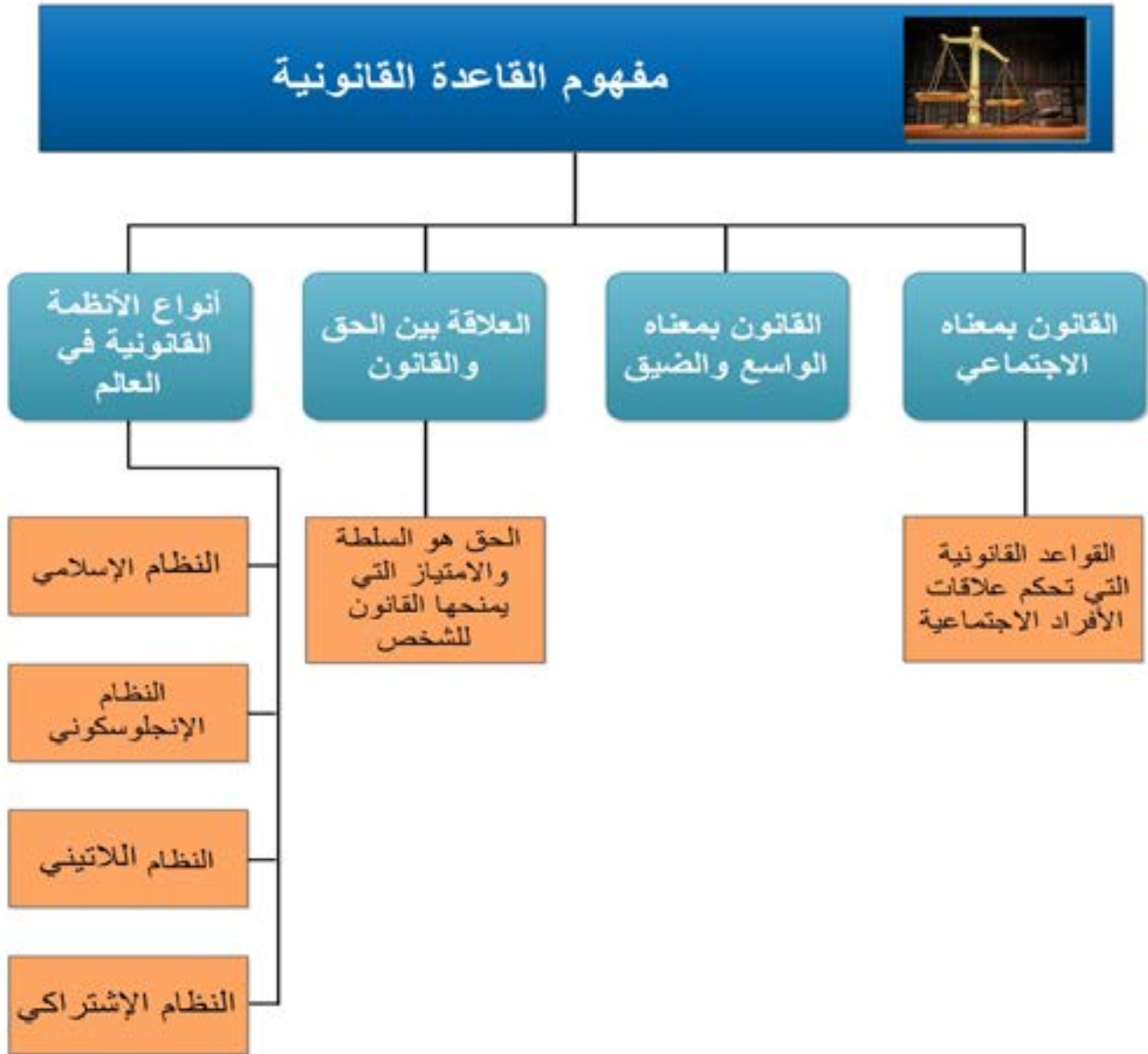
# الوحدة الثانية

مفهوم القاعدة القانونية وأساسها وأهميتها ووظيفتها



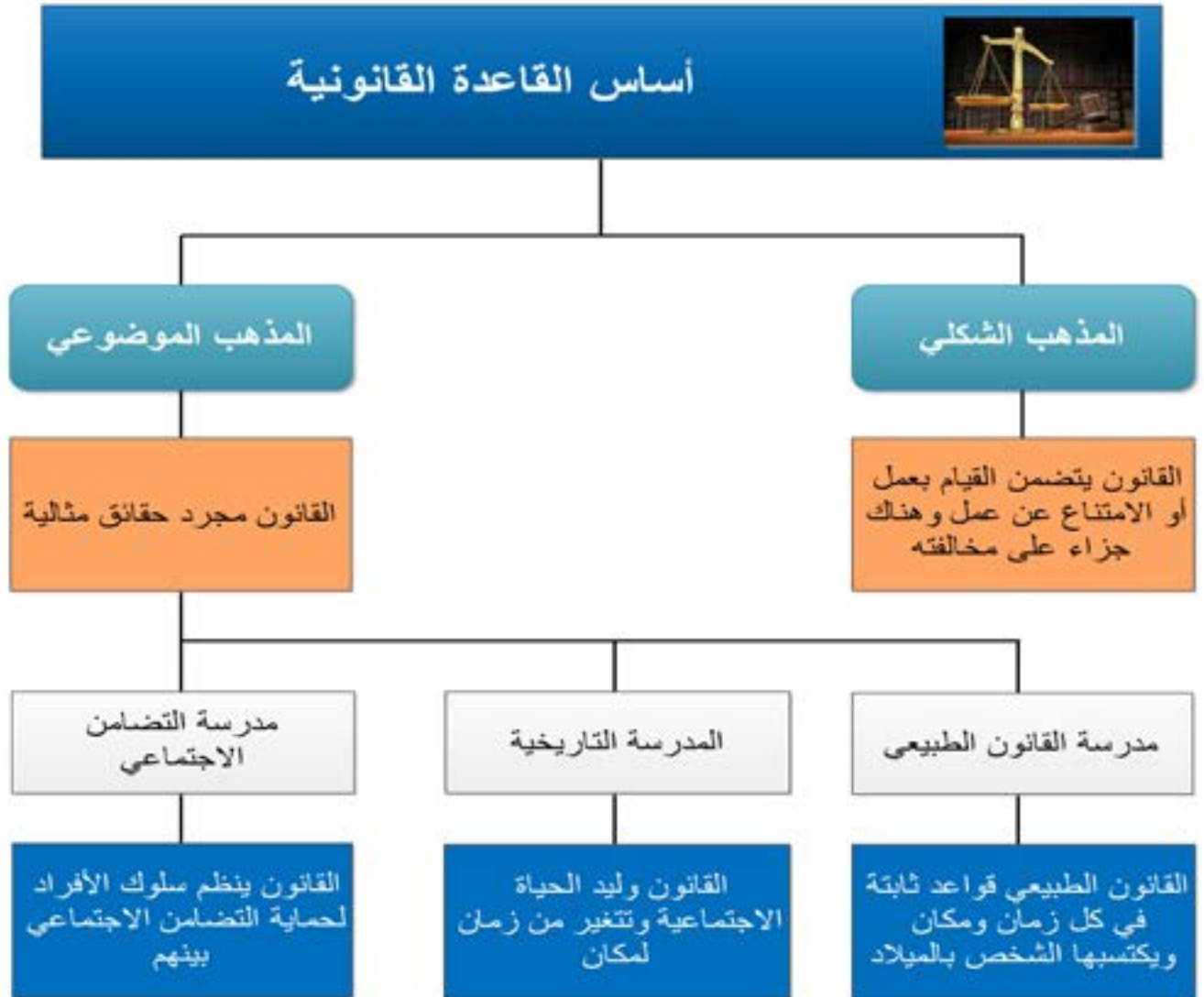
### مقدمة

تبدأ دراسة مادة المدخل إلى علم القانون بتحديد المقصود بالقاعدة القانونية ابتداءً وأساسها ووظيفتها وأهميتها، حيثُ تتناول هذه الوحدة تعريفاً للقاعدة القانونية كقاعدةٍ مُنظمةٍ لسلوكِ الأفراد في المجتمع من ناحيةٍ اجتماعيةٍ بحثيةٍ، ثمّ من ناحيةٍ قانونيةٍ من خلال تعريفِ القاعدةِ القانونيةِ تعريفاً واسعاً وضيقاً، ثم الوقوف على أهمية القاعدة القانونية باعتبارها خطاباً يُنظّم سلوك الأشخاص بطريقةٍ مباشرةٍ وغير مباشرةٍ، وبيان أساس القاعدة القانونية ووظيفتها بأن لها دورٌ في التنظيم الاجتماعي وأداةٌ لتحقيق العدل.



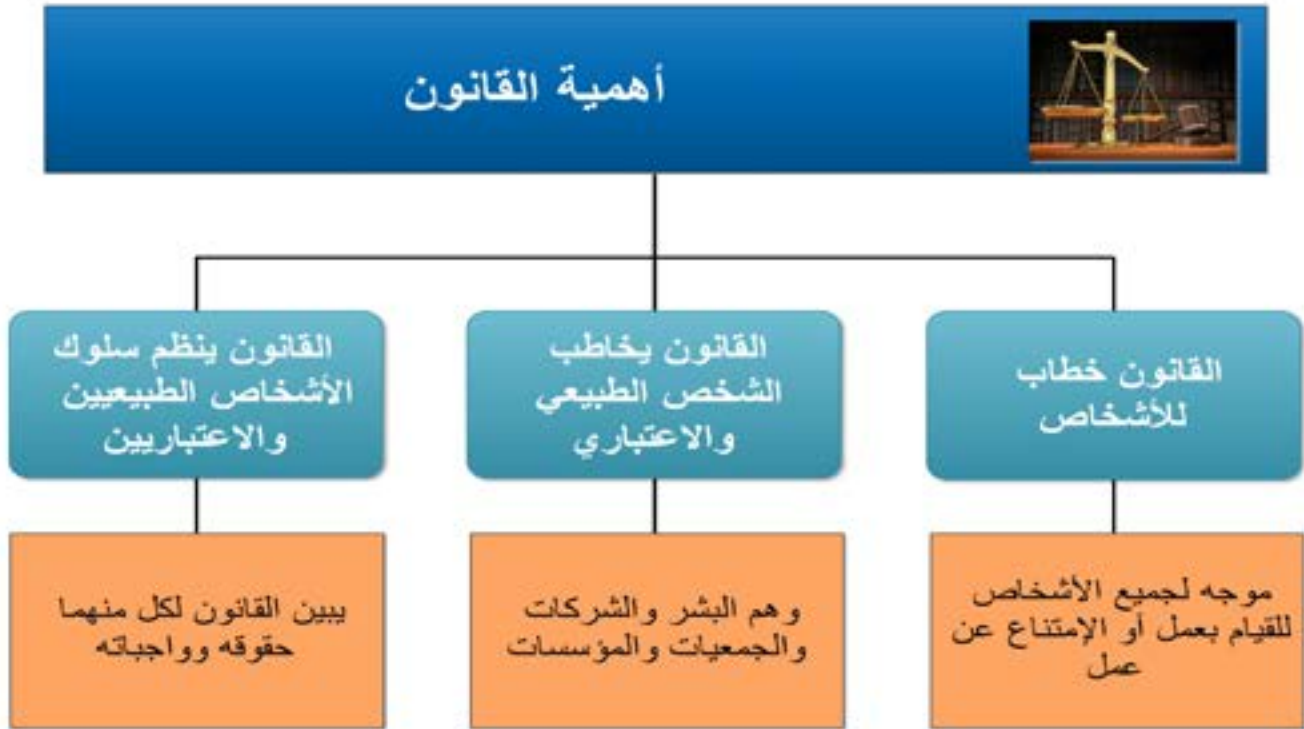
الشكل (٢-١)

مصادر القاعدة القانونية الدستورية ١



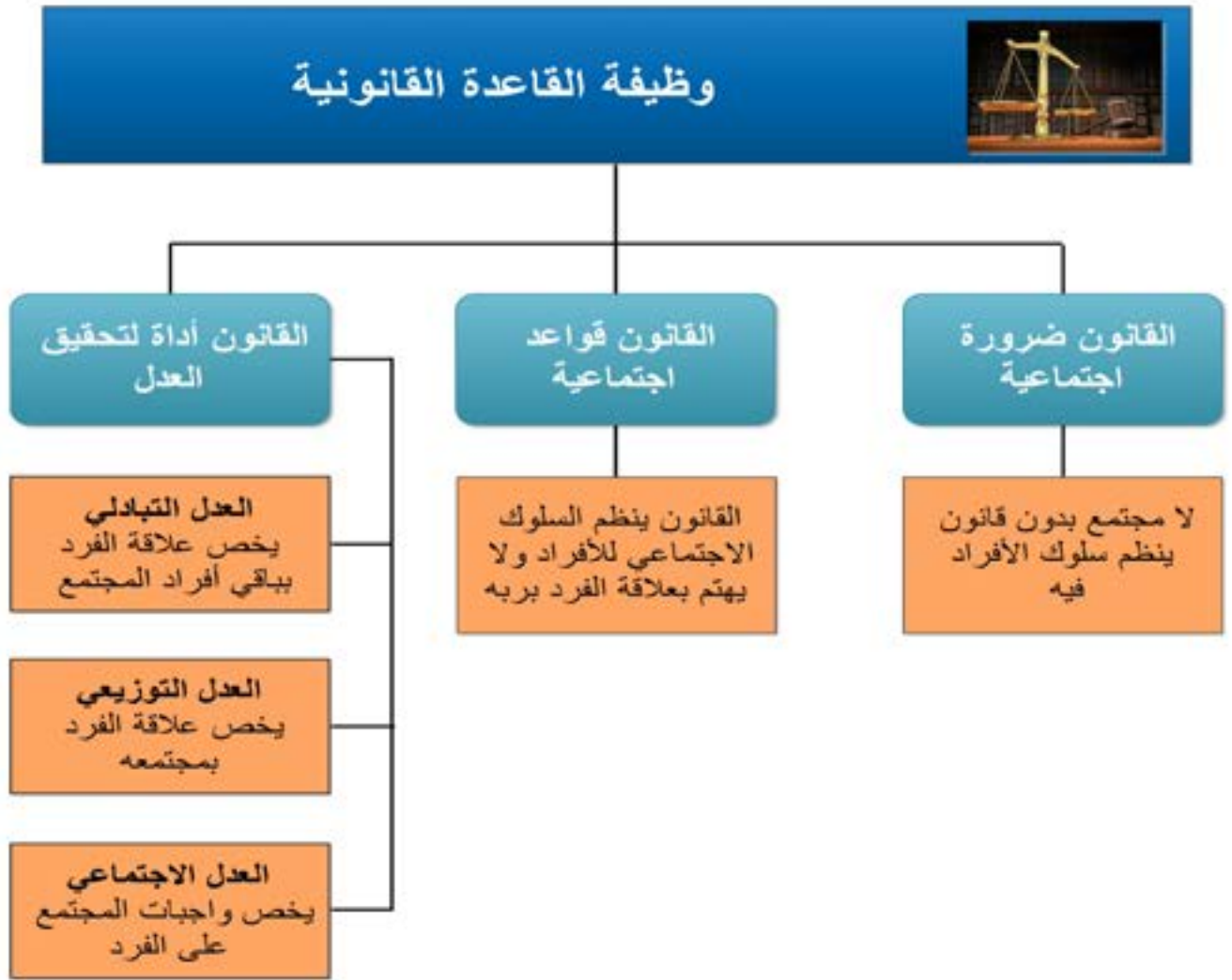
الشكل (٢-٢)

مصادر القاعدة القانونية الدستورية ٢



الشكل (٢-٣)

مصادر القاعدة القانونية الدستورية ٣



الشكل (٢-٤)

مصادر القاعدة القانونية الدستورية ٤

### موضوعات الوحدة:

تتناول هذه الوحدة مفهوم القاعدة القانونية وأساسها وأهميتها ووظيفتها التي تقسم إلى ما يلي:

- أولاً: مفهوم القاعدة القانونية.
- ثانياً: أساس القاعدة القانونية.
- ثالثاً: أهمية القاعدة القانونية.
- رابعاً: وظيفة القاعدة القانونية.

### أهداف الوحدة:

يُتوقَّع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يلمَّ بكلِّ التعريفات للقاعدة القانونية، الاجتماعيِّ والقانوني، والواسع والضيِّق.
- أن يُفرِّق بين المذهب الشكلي والمذهب الموضوعي كأساس للقاعدة القانونية.
- أن يقفَ على أهمية القاعدة القانونية.
- أن يلمَّ بأهمِّ وظائف القاعدة القانونية.
- أن يستشعر أهمية فهم القاعدة القانونية.
- أن يُقدِّر قيمة القاعدة القانونية واعتبارها.
- أن يتبنى نشر الثقافة القانونية في المجتمع.

### معلومة

حاول من خلال دراسة هذه الوحدة التفكير في الآلية والطريقة التي من خلالها تُنظَّم القاعدة القانونية سلوك الأفراد في المجتمع السعودي، كذلك حاول أن تفكّر في الأسلوب الذي من خلاله يخاطب القانون الأشخاص في السعودية بنوعيهما الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.

### أولاً: مفهوم القاعدة القانونية

إنَّ تحديدَ المقصودِ بالقاعدة القانونية يتطلبُ الوقوفَ على أصلِ كلمة « **قانون** »، فهذه الكلمة مُعرَّبةٌ يرجعُ أصلُها إلى اللغة اليونانية ومأخوذةٌ من الكلمة اليونانية Karun ومعناها العصا المستقيمة، أو الاستقامة في القواعد القانونية، وقد انتقلت هذه الكلمة إلى عدَّة لغاتٍ أجنبيةٍ منها: الإنجليزية Law، الفرنسية Droit، الإيطالية Directors، اللاتينية Directors. فكلمة « **قانون** » تُستخدمُ كمعيارٍ لقياسِ مدى احترام الفرد لما تأمرُ به القاعدةُ أو تنهى عنه، فإنَّ هو سارٍ وفقاً لمقتضاها كان سلوكه مستقيماً، وإن هو تمردَ عنها كان سلوكه غيرَ مستقيمٍ.

### مفهوم القانون من ناحية اجتماعية

إنَّ مدلولَ كلمة (قانون) يختلفُ في مجالِ العلوم الاجتماعية بصفة عامة وفي مجالِ الدراسات القانونية بصفة خاصة، حيثُ ينصرفُ مصطلحُ القانون من ناحية اجتماعية إلى مجموعة القواعد التي تُطبَّقُ على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرضُ عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم، بغية تحقيق النظام في المجتمع (الحسن، ١٣٩١ هـ). **فكلمة قانون اجتماعياً**، تُطلقُ على كلِّ قاعدة ثابتة تُفِيدُ استمرارَ أمرٍ مُعيَّنٍ وفقاً لنظام ثابت، فهي تُستخدمُ للإشارة إلى العلاقة التي تحكمُ الظواهر الطبيعية، أو للإشارة إلى العلاقة التي تحكمُ قواعد السلوك، فيقالُ مثلاً قانونُ الجاذبية وقانونُ العرض والطلب.

### القانون بمعناه الواسع ومعناه الضيق

ذكرنا فيما تقدم أنَّ العيشَ في جماعةٍ يقتضي وضعَ قواعدٍ تُحدِّدُ من حريات الأفراد ورغباتهم المطلقة، وتعملُ على التوفيق بين مصالحهم المتعارضة، وذلك من خلال وضع ضوابطٍ تحكمُ سلوكهم يتعيَّنُ عليهم احترامها والخضوع لها. ومن هذه القواعد يتكوَّنُ القانونُ، الذي يكونُ له بهذه الصفة **معنى واسع** يُقصدُ به: مجموعة القواعد السارية المفعول في زمنٍ مُعيَّنٍ وفي دولةٍ معينة، وهذا التعريفُ يشملُ أيضاً القواعد الأخرى المعمول بها في المجتمع حتى لو كانت من قبيل العرف أو الدين أو الفقه أو القضاء (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

أمَّا **القانون بمعناه الضيق**، فينصرفُ إلى مجموعة القواعد المكتوبة والمُلزِمة التي تُصدرُها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم، وعلاقاتهم بالدولة في إحدى مجالات الحياة الاجتماعية. ويكون لهذا القانونُ فروع مختلفة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل. وهذه كلها مجموعة من القواعد المكتوبة التي تُنظِّمُ العلاقات بين الأفراد في مجالٍ مُعيَّنٍ، كمجال المعاملات المدنية، أو في مجال المعاملات التجارية، أو في مجال علاقات العمل.

فالقانونُ إذاً هو: مجموعة القواعد التي تُنظِّمُ حياة المجتمع وسلوك الأشخاص فيه، وهذه القواعد تُنظِّمُ أموراً مدنيَّةً أو تجاريةً أو جزائيةً أو غيرها، بغض النظر عن مصدر هذه القواعد، سواءً كان مصدرها التشريع أو غيره من المصادر الأخرى التي سيتمُّ الحديثُ عنها لاحقاً (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

### العلاقة بين الحق والقانون في القانون الوضعي

إن فكرة القاعدة القانونية تقوم على أساس تقرير حقوق للفرد يحميها القانون، ومقابل ذلك فرض واجبات عليه يكون ملزماً باحترامها، ومن هنا تبرز فكرتا **الحق والقانون** والعلاقة بينهما؛ فالحق هو: السلطة أو الامتياز التي يمنحها القانون للشخص لتمكينه من تحقيق مصلحة مشروعة يُعترف له بها ويحميها، فهو مزية أو قدرة يُقرها القانون ويحميها لشخص مُعيّن على شخص آخر (طبيعي أو معنوي) أو على شيء معين (مادي أو أدبي)، ومثال ذلك: حق المُلْكِيَّة وحق الانتخاب (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

والحق بهذا المعنى لا يتمثل بالقواعد القانونية نفسها، وإنما بما تُقره هذه القواعد للأشخاص وما تمنحهم من سلطات ومكانات، فعلى سبيل المثال، هناك قاعدة قانونية تمنح المستأجر الحق في السكن في العقار المأجور، وقاعدة أخرى تمنح البائع الحق في استيفاء ثمن المبيع من المشتري، فهذه قواعد قانونية تدخل في نطاق القانون. أمّا ما ينشأ عن هذه القواعد من سلطات وميزات يتمتع بها كل من المستأجر والبائع فتعتبر حقوقاً يعترف بها القانون لهؤلاء الأشخاص ويمنحهم إيها.

أمّا القانون، فهو بصفة عامة: مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكّم سلوك الأفراد وعلاقاتهم الاجتماعية في المجتمع، وتفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم، وتتضمن أحكاماً موضوعية تُبين الحقوق والواجبات المختلفة في مجتمع ما والتي تسهر على احترامها السلطة العامة.

من هنا نجد أنّ كلاً من الحق والقانون مفهومان مترابطان ومتلازمان بحيث لا يُذكر أحدهما إلا ويتبادر إلى الذهن المفهوم الآخر. فلا ينشأ الحق إلا إذا أقرته قاعدة من قواعد القانون واعترفت به، فالقانون يهدف بصورة أساسية إلى تحديد الحقوق وبيان مداها وكيفية اكتسابها وانقضائها. وبعبارة أخرى، فإنه يُمكننا القول أنّ **الحق: هو ثمرة القانون ونتيجته، وأن القانون يتمثل عملياً عند تطبيقه بما ينجّم عنه من حقوق.**

### أنواع الأنظمة القانونية السائدة في العالم

يسود العالم الأنظمة القانونية الكبرى التالية:

- النظام القانوني اللاتيني المأخوذ عن القانون الروماني والذي يشمل معظم القارة الأوروبية وأمريكا اللاتينية.

**القانون الروماني:** القانون الروماني هو مجموعة القواعد القانونية التي وضعت في مدينة روما الإيطالية بدءاً من قانون الألواح الإثني عشر ووصولاً إلى مجموعات القوانين التي وضعت في عصر المسيحية في روما والتي كانت أساساً لنظام القانون المدني الشائع في معظم دول العالم الآن، وكما أسلفنا يرجع أصل القانون الروماني إلى قانون الألواح الإثني عشر الروماني الذي وضع عام ٤٥٠ ق.م.



- النِّظامُ القانونيُّ الأنجلوأمريكي (الأنجلوسكسوني) الذي يَعتمدُ على السوابقِ القضائية، بحيثُ تعتبرُ الأحكامُ التي تصدرها المحاكمُ العليا بمثابة التشريع الذي تلتزمُ به باقي المحاكمِ الدنيا، ومن الأمثلةِ عليه: القانونُ الإنجليزيُّ والقانونُ الأمريكيُّ والقوانينُ المأخوذةُ عنها مثل: القانونُ الإيرلندي.
- النِّظامُ القانونيُّ الإسلاميُّ، والذي يَعتبرُ الشريعةَ الإسلاميةَ المصدرَ الوحيدَ والحصريَّ للقانون، بحيثُ يكونُ مصدرُ القانونِ فيها مصدرًا سماويًا هو القرآنُ الكريمُ والسنةُ النبويَّةُ، كما هو الحالُ في المملكةِ العربيةِ السعودية (الرفاعي، ١٤٢٧ هـ).



### الشكل (٢-٥)

رسم لمجلس الشيوخ الروماني وهو السلطة التشريعية العليا في الجمهورية الرومانية

## ثانياً: أساس القاعدة القانونية

إنَّ القاعدةَ القانونيةَ لا تنشأُ من العدمِ أو من الفراغِ، بل إنَّ ثمةَ مجموعةَ عواملٍ تساهمُ في تكوينها منها: اجتماعيةٌ، اقتصاديةٌ، سياسيةٌ، جغرافيةٌ، ويُقصدُ بأساسِ القانونِ: العاملُ أو المبررُ لوجودِ القاعدةِ القانونيةِ، وفي هذا المجالِ ثمةُ اتجاهانٍ: الاتجاهُ الأولُ يهتمُ **بالمظهر الشكلي** ويعتبرُ أنَّ القانونَ يُعَدُّ عن إرادةِ الحاكمِ، بينما يهتمُّ الاتجاهُ الثاني **بالمذهب الموضوعي** ويرى أنَّ ثمةَ عواملٍ أسهمت في وجودِ القاعدةِ القانونيّةِ.

- المذهبُ الشكليُّ (نظرية أوستن):

إنَّ القانونَ عند صاحبِ هذا المذهبِ يقومُ على ثلاثةِ أسسٍ هي: أنَّ هذا القانونَ يتضمَّنُ الأمرَ بالقيامِ بعملٍ معينٍ أو الامتناعِ عن عملٍ، أنَّ هذا الأمرُ صادرٌ عن الحاكمِ الذي يدينُ له الأفرادُ بالطاعة، أنَّ ثمةَ جزاءٍ يوقعه الحاكمُ على من يخالفُ القانونَ (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

### ● المذهب الموضوعي:

نتيجة للنقد الذي وُجِّه إلى المذهب الشكلي، وعدم نجاحه في تأصيل أساس القاعدة القانونية، فقد ظهر المذهب الموضوعي الذي يقوم على أساس أن القانون ليس إلا مجرد حقائق مثالية، حيث انحصرت آراء هذا المذهب في ثلاث مدارس هي:

● مدرسة القانون الطبيعي: ويقصد بالقانون الطبيعي مجموعة من القواعد الثابتة في كل زمان ومكان تسمو على القوانين الوضعية ويكتسبها الشخص بال ميلاد. فالقانون الطبيعي هو أساس القانون الوضعي الذي يجب أن لا يتغير أو يتبدل. وقد لاقت هذه النظرية هجوماً شديداً على اعتبار أن القانون متغير من زمان لآخر ومن مكان لآخر (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

● المدرسة التاريخية: رائد هذه المدرسة الفقيه الألماني سافيني Safini الذي يعتبر أن القانون هو وليد الحياة الاجتماعية، فهو كالكائن الحي يتغير من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر، وأنَّ العرف هو المصدر الشعبي للقانون ويأتي بعده. وقد وجه النقد إلى هذه النظرية بأنها تلغي دور القانون الطبيعي في نشوء القانون الوضعي، وأنها تتباعد في الدور الذاتي والتلقائي لنشأة القانون وتطوره (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

● مدرسة التضامن الاجتماعي: رائد هذه المدرسة الفقيه الفرنسي ديجي Digi الذي يرى أن القانون يجدُ أساسه في التضامن الاجتماعي، وأنَّ القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تُنظِّم حياة الأفراد في المجتمع بقصد تحقيق هدف نهائي وهو حماية التضامن الاجتماعي. وقد انتقدت هذه النظرية كونها قد أهملت حقائقاً اجتماعية أخرى وافترضت أن تجمع الأفراد يكون دائماً لتحقيق التضامن الاجتماعي، في الوقت الذي قد يجتمع فيه الأفراد لأسباب أخرى عديدة كالتمتاع فيما بينهم (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

## ثالثاً: أهمية القاعدة القانونية

### ● القانون خطاب للأشخاص:

تتبع أهمية القاعدة القانونية من كونها تُعتبر خطاباً موجهاً للأشخاص، وأنَّ هذا الخطاب يتضمن إما أمراً لهم بالقيام بفعل معين، أو نهياً عن القيام به، أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهى عنه. لذا، فإنه لا يكفي أن يكون هناك خطاب موجه إلى الأشخاص سواء أكان أمراً أو نهياً أو مجرد إباحة وترخيص ليعتبر أن هناك قاعدة قانونية، بل يجب أن يكون هذا الخطاب عاماً، بمعنى أنه لا يخص شخصاً معيناً بذاته أو يتعلق بحادثة محددة بعينها، بل **يجب أن يكون هذا الخطاب قابلاً للتطبيق على كل من تتوفر فيه الصفات والشروط التي ينص عليها**. ومثال ذلك القاعدة القانونية التي تنص على أن الموظف الذي يبلغ سنَّ الستين من عمره يحال على التقاعد. فهذه القاعدة القانونية تتضمن خطاباً لا يخص موظفاً معيناً بذاته وإنما هي عبارة عن قاعدة عامة يُمكن تطبيقها على كلِّ موظفٍ يبلغ سنَّ الستين من عمره، فيُحال على التقاعد (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

### • القانون يخاطب الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

إنَّ الأشخاص الذين يخاطبهم القانون نوعان: **أشخاص طبيعيين وهم البشر، وأشخاص اعتباريون وهم الشركات والمؤسسات.** والشخص الاعتباري هو كيانٌ معنويٌّ مستقلٌّ ينشأ بموجب القانون، يخاطبه القانون ويقرر له حقوقاً ويفرض عليه التزامات. والقانون يخاطب كلاً من الشخص الطبيعي مباشرة، والشخص الاعتباري من خلال المدير المسؤول عن الشركة أو رئيس مجلس إدارة المؤسسة. وهكذا يمكننا القول أنَّ القانون يخاطب البشر **بطريقة مباشرة** إذا خاطب أشخاصاً طبيعيين، و**بطريقة غير مباشرة** إذا خاطب أشخاصاً اعتباريين (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

### • القانون ينظّم سلوك الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

عرفنا أنَّ القانونَ هو خطابٌ للأشخاص، وهذا الخطاب ينظم سلوكهم ببيان حقوق كلِّ واحد منهم وواجباته وحقوق المجتمع. فمثلاً إذا أراد شخصٌ أن يتزوج، فإنَّ القانونَ ينظّم سلوكه فيبيّن له أحكام الخطبة، وشروط الزواج وموانعه وحقوق الزوج على زوجته وحقوق الزوجة على زوجها وحقوق الأولاد على أبيهم... الخ (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ). كما يخاطب القانونُ الشخصَ الاعتباري كالشركات؛ فيبين كيفية تأسيسها وإدارتها ومباشرتها لمهامها وحقوق كل شريك فيها والتزاماته وكيفية انتهاء الشركات وتصفياتها.

والقانونُ في تنظيمه لسلوك الأشخاص يأمرهم بالقيام بعمل معين أو ينهاهم عن الإتيان به أو يُبيح لهم أمراً ما، وذلك بغية توجيه سلوكهم في المجتمع نحو النظام الذي يرتضيه واضعو القانون. وقد يقع من الأشخاص ما يخالف أوامر القانون أو نواهيه، فيفرض عليهم الجزاء الذي حدده القانون نفسه.

والقاعدةُ القانونيةُ وهي تنظم سلوك الأشخاص قد تتجهُ إلى تنظيم السلوك **بطريقة مباشرة**، كالقاعدة التي تُوجبُ تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفقُ مع حسن النية، والقاعدة التي تُعاقب على القتل أو السرقة.

كما قد تتجهُ القاعدةُ القانونيةُ إلى تنظيم سلوك الأشخاص **بطريقة غير مباشرة** كالقاعدة التي تُعرّف العقد وتبين شروط انعقاده وشروط صحته، أو القاعدة التي تحدّد شروط القتل أو السرقة المُعاقب عليها أو كيفية ضبط الجريمة أو تنفيذ العقوبة (فرج، ١٤٠٨ هـ).

ويمكن أن نستعير هنا تعبيرَ أصولِ الفقه الإسلاميِّ للتمييز بين هذين النوعين من القواعد فنسمي القواعد التي تنظّم سلوك الأشخاص بطريقٍ مباشرٍ « **قواعد تكليفية** »، وأن تُسمي القواعد التي تنظم سلوكهم بطريق غير مباشرٍ « **قواعد تشريعية وضعية** » أو قواعد « **معاونة للتكليف** ».

**الفقه:** الفقه الإسلامي أو علم الفقه بمعناه العام هو الفهم والمعرفة المتعلقة بالأحكام الشرعية. وفي المصطلح العلمي العام هو: مجموعة من أنواع العلوم الشرعية الناتجة بالدراسة المنهجية من خلال مراحل تأسيس المدارس الفقهية وتلخيص - نظرياً - في: موضوع: علم فروع الفقه ومنهج علم أصول الفقه والقواعد الفقهية العامة، وعمليات الاستدلال، وما يتعلق بذلك. وعلم الفقه الإسلامي يشمل: الأصول والفروع، لكن غلب استعماله مخصوصاً بالفروع، حتى صار الفقه أو علم الفقه لا يطلق بالمعنى الاصطلاحي إلا على الفروع وهو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستمدة من أدلتها التفصيلية. أو بعبارة أخرى هو: العلم الذي يبحث لكل عمل عن حكمه الشرعي.

## رابعاً: وظيفة القاعدة القانونية

### ● القانون ضرورة اجتماعية

تكمُن أهم وظيفة للقاعدة القانونية في دورها في التنظيم الاجتماعي، فهناك صلة وثيقة بين القانون والحياة الاجتماعية، إذ إنه لا يمكن أن ينشأ القانون إلا حيث يكون هناك مجتمع يتولى تنظيمه وتحديد القواعد التي يجب أن تقوم عليها علاقات الأفراد فيه. فلا يمكن أن نتصور قيام مجتمع دون نظام صالح يُبنى عليه ويتولى القانون أمر تحديده وفرضه.

من هنا يمكن القول بأن **القانون ضرورة اجتماعية**، إذ إنه لا حاجة للقانون بدون مجتمع يُطبَّق فيه، كما أنه لا مجتمع بدون قانون ينظمه ويحكم سلوك الأفراد فيه. ففي كل مجتمع هناك علاقات وروابط عديدة ومتنوعة بين أفرادها. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣]. فمن طبع الإنسان أن يكون أنانياً وعدوانياً، بحيث لا تقف رغباته واحتياجاته عند حد معين، لذا فقد أتى القانون لينظم سلوك الفرد في المجتمع، ويرسم حدوداً في علاقاته مع باقي الأفراد من خلال تقرير حقوق له وفرض واجبات عليه.

قلنا أن القانون يخاطب الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين فينظم سلوكهم، وهو أثناء تنظيمه لسلوكهم لا يعبُّو بغير سلوكهم الاجتماعي. فسلوك الإنسان مع نفسه أو مع ربه لا ينظمه القانون في الأصل، وإنما تنظمه قواعد الدين والأخلاق وعادات الناس كما سيأتي بيانه لاحقاً في الوحدة الرابعة. «فالقانون مثلاً لا يفرض على أي إنسان نظاماً خاصاً لطريقة أكله أو لبسه أو نومه، كما أنه لا يضع نظاماً لعبادة الإنسان لربه» (قاسم، ١٤٠٥ هـ ص ٩).

إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتعرض القانون لتنظيم شيء من سلوك الإنسان مع نفسه أو مع ربه طالما اتصل ذلك السلوك بالمجتمع. فمن يفطر جهراً في رمضان يعاقبه القانون لأنه بذلك يجرِّح شعور المسلمين ذلك على الرغم من أنه أمر خاص بعلاقة كل فرد بربه.

ويترتب على اعتبار أن القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية مجموعة من النتائج أهمها:

● **أن القانون لا يعنى بما يدور في نفوس الأفراد من نيات** لأن هذه نيات لا أثر لها في المجتمع. فعندما أجاز القانون عقد البيع لم يجعل لنية البائع أثراً في انعقاد البيع أو صحته أو نفاذه، فسواء قصد البائع خيراً أو شراً من وراء تصرفه بالبيع فإن القانون لا يتعرض له (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

● كما أنه يستوي أمام القانون أن ينوي البائع إنفاق ثمن البيع على عائلته أو في شراء سلعة مخالفة للقانون، لأن هذه نيات شخصية لا يعاقب عليها القانون ولا يترتب عليها أي أثر قانوني **ما لم تظهر إلى حيز الوجود**، كما في قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها، ما لم تعمل به أو تتكلم» متفق عليه.

- وعندما تظهر النية إلى حيز الوجود، فإنَّ القانونَ يراعيها حيث يتفاوت حُكْمُه بتفاوت هذه النوايا. فمن يضرب إنساناً يعاقب، غير أنَّ هذه العقوبة تختلف باختلاف النية أي القصد الجنائي، فمن تعدد ضرب إنسان تختلف عقوبته شدة من الشخص الذي يصدم إنساناً بسيارته غير قاصد إيذائه، وإنما حصل الحادث نتيجة إهماله وقلة احترازه.
- « أنَّ القانونَ باعتباره قواعد اجتماعية يخضع للتطور والتغيير شأنه شأن سائر الظواهر الاجتماعية، فهو يتطور بتطور المجتمع ويتغير بتغير الظروف المجتمعية السائدة من ظروف دينية واقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية » (الزعيبي، ١٤٣٢، ص ٢٣). ولا يمكن توحيد القوانين بين الدول، إلا في حال تطبيق الشريعة الإسلامية مع مراعاة اختلاف الأعراف والتقاليد في كل دولة، ذلك أنَّ مظاهر سلوك الأشخاص في المجتمع تختلف وتتغير من مجتمع إلى آخر، والأسس والمبادئ العامة في مجتمع ما قد لا تكون ذاتها في مجتمع آخر لأسباب دينية أو اجتماعية أو سياسية، فالقانون السعودي غير القانون المصري وغير القانون الأردني.
- كما أنَّ اعتبارَ القواعد القانونية قواعد اجتماعية يعني أنَّها لا تُطبَّق إلا في مكان معين، فالأصل أنَّ القانونَ لا يطبق إلا على إقليم الدولة التي يُنفَّذ فيها وعلى جميع الأشخاص القاطنين فيها على اعتبار أنَّ تطبيق القانون من السلطة العامة هو مظهر من مظاهر السيادة فيها. فلا يمكن - كقاعدة عامة - الاحتجاج بتطبيق قانون أجنبي على إقليم الدولة، كما لا يجوز أن يمتدَّ نطاق تطبيق القانون الوطني إلى دول أخرى أو مناطق خارج سيادة الدولة (الحسن، ١٣٩١ هـ).
- ويترتب أيضاً على اعتبار القواعد القانونية قواعد اجتماعية أنها تتصل بباقي العلوم الاجتماعية. فالقانون يتصل بعلوم السياسة عند تنظيم الدولة لسلطاتها وهيئاتها، كما يتصل بعلم الاقتصاد عند تنظيمه لتداول الأموال، وبعلم النفس والأخلاق والاجتماع عند اهتمامه ببواعث السلوك الاجتماعي ومظاهره.

### القانون أداة لتحقيق العدل

- قلنا إنَّ أهمَّ وظيفة من وظائف الدولة هي المحافظة على النظام الاجتماعي فيها، فلا يمكن الحديث عن نظام اجتماعي تلقائي (عفوي)، فحالة الفوضى في المجتمع لا ينجم عنها سوى حكم الأقوى وضياع حقوق الأضعف. من هنا تتنبأ أهمية القانون باعتباره ضماناً لتكريس وحماية النظام الاجتماعي في الدولة وحمايته. (الرفاعي، ١٤٢٧ هـ).
- ويتمثل دور القانون في حماية النظام الاجتماعي تحقيق العدل بين الأفراد، فالعدل يرتبط بالقانون ارتباطاً وثيقاً، وهو يقسم إلى ثلاثة أنواع هي (قاسم، ١٤٣٣ هـ):
- العدل التبادلي: وهو الذي يخصُّ العلاقات بين الأفراد العاديين، ويقوم هذا العدل على أساس العدالة المطلقة والكلية بينهم.
  - العدل التوزيعي: وهو الذي يخص علاقة الفرد بمجتمعه فيحدد حقوقه وواجباته، فهو يقوم على أساس المساواة النسبية بين الأفراد اتجاه المجتمع، بحيث يلتزم المجتمع بمعاملة الأفراد المتساوين بطريقة متساوية والأفراد غير المتساوين بطريقة غير متساوية.

- العدل الاجتماعي: وهو الذي يخص واجبات المجتمع على الفرد وذلك بمناسبة تقديم الدولة للخدمات العامة لمواطنيها والمتمثلة في مساعدات وتأمينات اجتماعية وتحقيق الأمن والأمان للأفراد. فهذه كلها تُعدُّ واجباتٍ على المجتمع وحقوقاً للأفراد.

### العدل في القرآن الكريم



#### الشكل (٢-٦)

القانون أداة لتحقيق العدل

عند الحديث عن دور القانون في تحقيق العدل، يجب عدم إنكار أنَّ القرآن الكريم قد فرض العدل وأمر بإقامته ومدح من قام به وذلك في آيات عديدة منها ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٩٠].

والعدل هو ما فرضه الله على الإنسان في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وأمره بسلوكه. ومن العدل في المعاملات أن يتعامل الأفراد في عقود البيع والشراء وسائر المعاملات دون تبخيس أو غش أو خداع أو ظلم. وقد قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقوله تعالى: ﴿ فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالِكُمْ لَا حِجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ ﴾ [الشورى: ١٥].

وقد امتدح القرآن الكريم من يقوم بالعدل بقوله تعالى: ﴿ وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ﴾ [الأعراف: ١٨١]، وقوله: ﴿ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلَاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ [النحل: ٧٦]. وفي الحديث الذي رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ الْمَقْسُطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنِ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينِ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا » رواه مسلم.

## الأسئلة:

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- القانون كلمة أصلها إغريقي وتعني العصا المستقيمة.
- العلاقة بين الحق والقانون تقوم على أساس أن الحق هو ثمرة القانون.
- النظام القانوني المطبق في بريطانيا هو النظام القانوني اللاتيني.
- صاحب نظرية المذهب الموضوعي كأساس للقاعدة القانونية هو الفقيه أوستن.
- أهمية القانون تكمن في اعتبارها خطاب لكل من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.
- من أهم وظائف القاعدة القانونية أنها ظاهرة اجتماعية وضرورة اجتماعية.
- من أهم الأمثلة على الأشخاص الاعتباريين الشركات والمؤسسات.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- من أهم أنواع العدل الذي يسعى القانون إلى تحقيقه
  - أ- العدل التبادلي
  - ب- العدل التوزيعي
  - ج- العدل الاجتماعي
  - د- جميع ما ذكر
- أي من المدارس التالية مرتبطة بالمذهب الموضوعي كأساس للقاعدة القانونية:
  - أ- مدرسة القانون الطبيعي
  - ب- المدرسة التاريخية
  - ج- المدرسة الفلسفية
  - د- أ + ب
- القانون ينظم سلوك الأشخاص بإحدى الطرق التالية:
  - أ- طريقة مباشرة فقط
  - ب- طريقة غير مباشرة فقط
  - ج- طريقة مباشرة وغير مباشرة
  - د- لا شيء مما ذكر.



## حالة دراسية

### القانون يُخاطبُ الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين:

إنَّ الأشخاصَ الذين يخاطبهم القانون هم الأشخاص الطبيعيون (البشر)، والأشخاص الاعتباريون (الشركات والمؤسسات)، فيقرر القانون لكل منهم حقوقاً ويفرض عليه التزامات. والقانون يخاطب الشخص الطبيعي مباشرة، والشخص الاعتباري من خلال المدير المسؤول عن الشركة أو رئيس مجلس إدارة المؤسسة.

### حالة واقعية:

أعلنت إحدى الشركات السعودية عن رغبتها في التعاقد مع مستشارين قانونيين للعمل لديها، فتقدم عمرو بطلب توظيف وتمت مقابلته ووقع عليه الاختيار للعمل فيها. وفي أول يوم عمل له، سلمه المدير العام للشركة نسخة من عقد عمل ليقوم بتوقيعه، حيث تفاجأ عمرو بأن طرفي العقد هو نفسه كفريق أول، والشركة السعودية كفريق ثانٍ يمثلها ويوقع نيابة عنها المدير العام. فثار تساؤل حول مدى قانونية أن تكون الشركة هي طرف ثانٍ في العقد يُوقَّع نيابةً عنها مديرها العام في الوقت المتعارف عليه أن العقود عادة ما تبرم بين أشخاص طبيعيين.

إنَّ توقيع عقد العمل مع الشركة لا يثير أيَّ مشاكلٍ قانونية، ذلك أنَّ القواعد القانونية تخاطب كلاً من الشخص الطبيعي (عمرو) والشخص الاعتباري (الشركة السعودية) فترتبُ لكلٍ منهما حقوقاً والتزامات محددة. إلا أنَّ القانون يخاطب عمرو بطريقة مختلفة عن الطريقة التي يخاطب بها الشركة السعودية، فهو يخاطب عمرو بطريقة مباشرة، وهذا ما يبرر كونه طرفاً في العقد. ويخاطب القانون الشركة السعودية بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال مديرها العام الذي يمثلها وينوب عنها، وهذا ما يبرر أن يكون هو الطرف الآخر في عقد العمل كممثل عن الشركة السعودية.

### مخرجات الوحدة

- إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب ومعرفة تتمثل في أن يعي ما يلي:
- أن مفهوم القاعدة القانونية هي مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وهذا هو التعريف الضيق للقانون. ويختلف عن التعريف الواسع للقانون والذي يضم إلى جانب القانون العرف والفقه كأحكام تنظيمية لسلوك الأفراد.
  - أن أساس القاعدة القانونية في المذهب الشكلي هو أن القانون يعتبر أمراً صادراً عن الحاكم يجب على الأفراد احترامه تحت طائلة الجزاء. أما المذهب الموضوعي فيعتبر القانون مجرد حقائق مثالية وإن اختلفت في توصيفها باختلاف المدارس الفقهية.
  - أن أهمية القاعدة القانونية تكمن في اعتبارها خطاباً للأشخاص بنوعهم الطبيعيين والاعتباريين ومنظمة لسلوكهم في المجتمع، وأن وظيفة القاعدة القانونية تكمن في أنها قاعدة وظيفية تُسهم في عملية التنظيم الاجتماعي على اعتبار أن القانون ضرورة اجتماعية يتدخل في العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، وأنه أداة لتحقيق العدل.

### المصطلحات

- **المعنى الضيق للقانون:** هو مجموعة القواعد المكتوبة والمُلزمة التي تُصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم أو علاقاتهم بالدولة في إحدى مجالات الحياة الاجتماعية.
- **الحق:** هو السلطة أو الإمكانية أو الامتياز التي يمنحها القانون لشخص ما لتمكينه من تحقيق مصلحة مشروعة يُعترف له بها ويحميها، فهو مزية أو قدرة يُقرها القانون ويحميها لشخص معين على شيء ما كالحق في الملكية.
- **العدل التبادلي:** هو العدل الذي يخص العلاقات بين الأفراد العاديين، ويقوم على أساس العدالة المطلقة والكُلّيّة بينهم.
- **العدل التوزيعي:** هو العدل الذي يخص علاقة الفرد بمجتمعه فيحدد حقوقه وواجباته، ويعامل الأفراد المتساوين بطريقة متساوية، والأفراد غير المتساوين بطريقة غير متساوية.
- **العدل الاجتماعي:** هو العدل الذي يخص واجبات المجتمع على الفرد، بمناسبة تقديم الخدمات العامة والأنشطة والأعمال التي تقدمها الدولة للأفراد، من مساعدات وتأمينات اجتماعية، وتحقيق الأمن والأمان للأفراد.

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يعقدَ مقارنة بين المظهر الشكلي والمظهر الموضوعي كأساس للقاعدة القانونية.
- أن يعقدَ مقارنة بين مفهوم القانون من ناحية اجتماعية، والمعنى الواسع والضيق للقاعدة القانونية

## المراجع

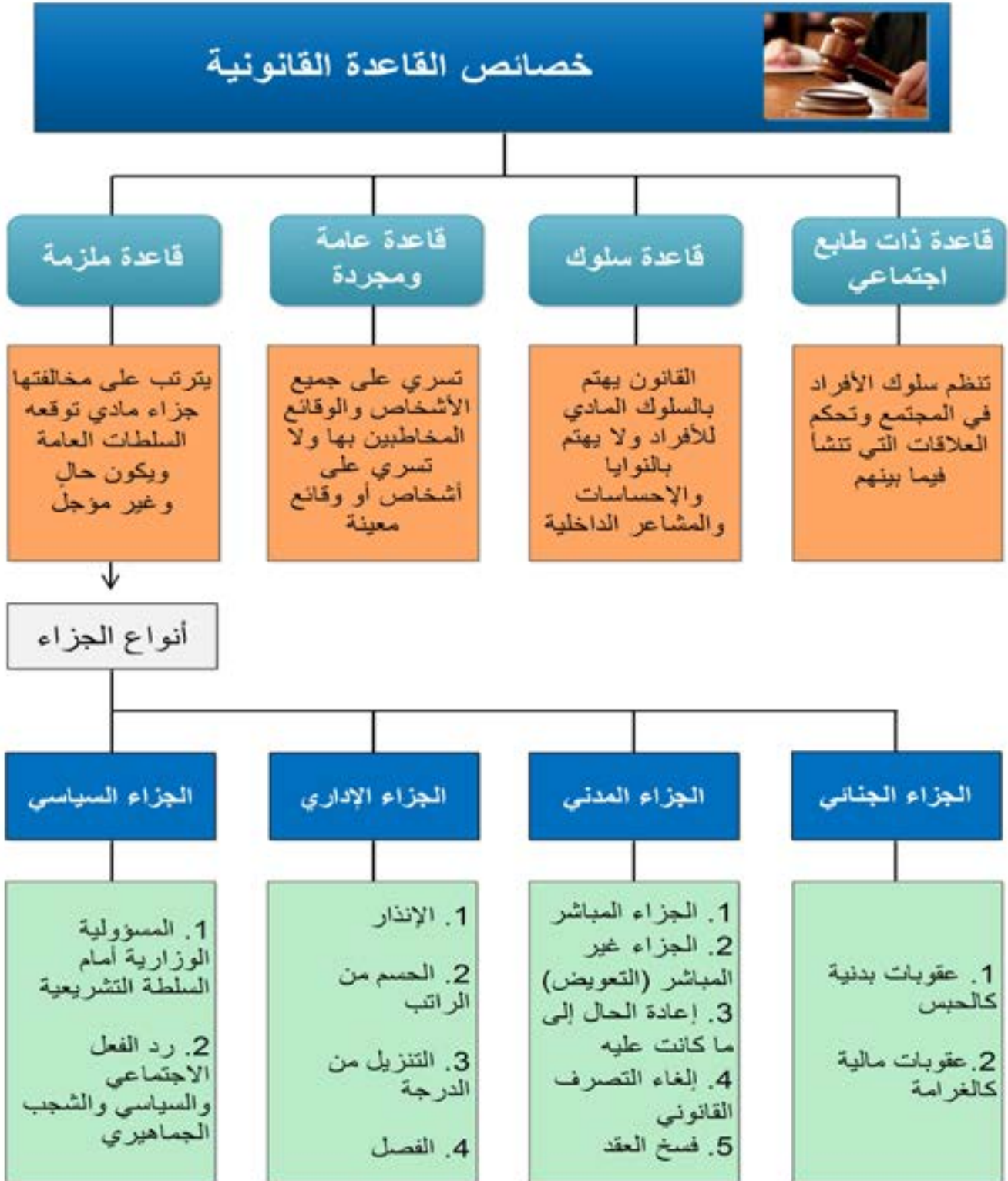
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الزعبي، عوض الزعبي. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحقّ القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٢٠ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية - النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- جعفرور، محمد سعيد. (١٤٢٤ هـ). مدخل إلى العلوم القانونية - الوجيز في نظرية القانون. الجزائر: دار هومة.

# الوحدة الثالثة

## خصائص القاعدة القانونية

### مقدمة

بعد الوقوف على مفهوم القاعدة القانونية وأساسها ووظيفتها وأهميتها في الوحدة الثانية، ننتقل للحديث عن خصائص القاعدة القانونية، حيث تهدف هذه الوحدة إلى دراسة الخصائص العامة للقاعدة القانونية التي سبق تعريفها بأنها: مجموعة الأحكام وقواعد السلوك التي تُنظّم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، أو تلك العلاقات التي تكون بين الدولة والأفراد. فالقانون استناداً لهذا التعريف يتكوّن من مجموعة من القواعد الاجتماعية العامة المجردة والمُلزّمة، والتي يترتب على مخالفتها جزاء يتم فرضه من قِبَل السلطات العامة في الدولة. وبهذا تختلف القواعد القانونية عن قواعد الشريعة الإسلامية التي تنظم علاقة الفرد بربه ابتداءً، ومن ثم تَهتمّ بعلاقته بأفراد مجتمعه. وهذا ما سيتمّ بيانه في هذه الوحدة.



الشكل (١-٣)

خصائص القاعدة القانونية

### موضوعات الوحدة:

تتناول هذه الوحدة خصائص القاعدة القانونية، حيث سيتم معالجة الموضوعات التالية فيها:

- أولاً: القاعدة القانونية ذات طابع اجتماعي.
- ثانياً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك.
- ثالثاً: القاعدة القانونية عامة ومجردة.
- رابعاً: القاعدة القانونية ملزمة.

### أهداف الوحدة:

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يتعرف على الخصائص العامة للقاعدة القانونية بأنها قواعد اجتماعية عامة ومجردة.
- أن يلمّ بمفهوم الإلزامية للقاعدة القانونية وأنه يترتب على مخالفتها جزاء تفرضه السلطات العامة.
- أن يميز بين أنواع الجزاءات التي تفرض في حال مخالفة القاعدة القانونية بأنواعها المختلفة.
- أن يفرق بين القواعد القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية من حيث نقاط التشابه والاختلاف بينهما.
- أن يقارن بين القواعد الشرعية والقواعد القانونية.
- أن يشعر بالفخر تجاه أحكام الشريعة.
- أن يتبنى الدعوة إلى تطبيق القواعد الشرعية لضمان العدالة بين الناس.

### معلومة

إنَّ الحديث عن خصائص القاعدة القانونية يجب أن يكون مرتبطاً بمقارنتها مع قواعد الشريعة الإسلامية، وعقد مقارنة بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية وذلك ببيان أوجه الشبه و أوجه الاختلاف فيما بينهما.

### خصائص القاعدة القانونية

سبق تعريف القانون بأنه مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين الدولة، وسلوكهم في المجتمع.

ومن هذا التعريف نستخلص خصائص القاعدة القانونية بأنها **قاعدة للسلوك الاجتماعي** تضمن السلطة العامة احترامها وتنفيذها على جميع المخاطبين بها، ويتجسد هذا الالتزام في الجزاء الذي يحدده القانون لمن يمتنع عن تنفيذ تلك القاعدة أو يخالفها. وهذا الالتزام هو العنصر الذي يميّز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخلاقية. كما أنّ القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً محدداً بذاته، بالتالي فهي **عامة ومجردة**، وأنّ القاعدة القانونية تبقى معمولاً بها مدى حياتها طالما توافرت شروطها فهي بالتالي تكون دائمة، وأنّه يترتب على مخالفتها جزاء فهي بالتالي تكون **ملزمة**.

### أولاً: القاعدة القانونية ذات طابع اجتماعي

تبيّن لنا مما سبق أنّ القاعدة القانونية تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتحكم العلاقات التي تنشأ بينهم تارةً وبين الدولة تارةً أخرى، لذا فإنّه لا يتصور وجود القاعدة القانونية دون وجود مجتمع، حيث تقوم هذه القاعدة بتحديد النظام الواجب اتباعه فيما ينشأ بين الأفراد من علاقات وروابط، وتوفّق بين مصالحهم المتعارضة (القاسم، ١٤٠٥ هـ). من هنا فإنّ القاعدة القانونية لا يمكن أن تكون سوى **قاعدة اجتماعية**، تتعدّم الفائدة منها للفرد المنعزل وحده في جهة نائية.

ويرتبط القانون بالمجتمع ارتباطاً وثيقاً فلا قانون دون مجتمع، فالقانون هو مجموعة من **القواعد الاجتماعية** التي تنشأ لتنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، بحيث تُقضى ما قد ينشأ بينهم من تضارب وتحل ما عسى أن يثور بينهم من خلافات، فبدون مجتمع لا تقوم الحاجة إلى القانون (منصور، ١٤٠٨ هـ).

وفى إطار المجتمع الإنساني، فإنّ المقصود **بالمجتمع** هنا ليس هو مجرد اجتماع عدد من الأشخاص لقضاء حاجة ما كالاستمتاع بمنظر طبيعي أو مشاهدة عرض معين، « ولكن المقصود بالمجتمع الذي يكون على قدر معين من الاستقرار، أي المجتمع السياسي المنظم الذي يخضع أفرادُه لحكم سلطة عامة تملك عليهم حق الجبر والقهر، حتى ولو لم يتخذ هذا التنظيم السياسي شكل الدولة بمعناها الحديث » (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٢٣).

كما أنّ القانون لا يهتم بسلوك الأفراد إلا فيما يتصل بتنظيم العلاقات فيما بينهم داخل المجتمع، أي السلوك المتصل بالجماعة دون غيره من أنواع السلوك الأخرى التي ليست لها ذات الصفة.

وإذا كان القانون يوجد بوجود المجتمع، وتتعدّم الفائدة منه بانعدام وجوده، فلا شكّ أنّه يتأثر بقدر التطور في هذا المجتمع، لذلك فالقانون يختلف باختلاف المجتمعات، ويختلف ويتغير في المجتمع الواحد من زمن لآخر بحسب اختلاف الظروف وتغييرها.



## ثانياً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك

إنَّ القاعدةَ القانونية هي **قاعدةٌ سلوكيةٌ** تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، فوجود المجتمع يُحتم وجود القانون كأداة لإقامة النظام فيه وبيان السلوك الواجب على أفراد المجتمع اتباعه والسير على مقتضاه.

والأصل أنَّ القاعدةَ القانونية لا تهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد، **فالقانون لا يهتم بالإحساسات أو المشاعر أو النيات** التي تظل كامنةً في النفس دون أن يكون لها مظهر خارجي، فقد يُضمرُ شخصٌ ما الحقد والكراهية لغيره من الناس، وتظل هذه المشاعر كامنةً بداخله دون أن تتخذ أيَّ مظهر خارجي يعبر عنها، فهذا لا يتدخل القانون ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

أمَّا إذا اتخذت هذه الأمور شكل السلوك الخارجي المتمثل في الاعتداء على الغير بالضرب أو القتل مثلاً، فيتدخل القانون ليعاقب صاحب هذا السلوك بالجزاء المناسب.

ويجب أن لا يفهم مما تقدم أنَّ القاعدةَ القانونية لا تهتم بصورة مطلقة بالنيات والبواعث الكامنة في النفس، فقد تأخذ القاعدة القانونية هذه العوامل الداخلية بعين الاعتبار في حال ارتكاب جريمة أو مخالفة للقانون ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). فإذا عزم شخص على قتل شخص آخر دون أن يُقدِّم على ترجمة هذا العزم على شكل سلوك خارجي، **فلا يتدخل القانون**.

أمَّا إذا رافق هذا العزم سلوك خارجي وتم القتل فعلاً، فهذا يهتم القانون بنية القاتل ويدخلها في الاعتبار، فتكون عقوبة القاتل عمداً أشد من عقوبة القاتل عن طريق الخطأ. فالقانون إذاً لا يهتم بالنيات إلا إذا اقترنت بسلوك خارجي.

إنَّ القاعدةَ القانونية كقاعدة سلوك إما أن **تتضمن تكليفاً للشخص بالقيام بعمل ما أو اتباع سلوك معين**، كالقاعدة القانونية التي تُلزمُ كلَّ من ارتكب خطأً سبباً ضرراً لغيره بالتعويض، أو أن **تكون القاعدة القانونية تنهى عن القيام بعمل أو سلوك ما**، القاعدة القانونية التي تنهى عن السرقة أو القتل. ( الرفاعي ١٤٠٧، هـ ص ٢١).

## الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية

تتفق القاعدة القانونية مع **القاعدة الشرعية** في أنَّها قاعدة سلوك تحدد مسلك الفرد وتحكم واجباته في حياته على نحو ما يجب أن يكون عليه. في حين تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الشرعية في أنَّ القاعدة القانونية تنظم علاقة الفرد إمَّا مع الدولة أو مع غيره من الأفراد، في حين تنظم القاعدة الشرعية علاقة الفرد نحو ربه وتجاه نفسه وحيال غيره من الناس. ومقتضى هذا أنَّ **القاعدة الشرعية تطالب المكلف بأكثر مما تطالب به القاعدة القانونية**، بحيث تجعله بالعقيدة وبالأخلاق يسمو نحو الكمال الروحي والأخلاق الفاضلة ( كيرة، ١٣٨٨ هـ).

وتكفلُ الشريعةُ الإسلامية **بشموليتها وعموميتها وغناها** بما فيها من أصول لكافة الأفراد إيجاد حل لمشاكلهم المتجددة باختلاف الأزمنة، فهي تشتمل على قواعد عامة تقرر المبادئ الكليَّة دون الخوض في الفروع، إلا في بعض المسائل التي تحتاج إلى توضيح حاسم ودقيق، وتترك ما دون ذلك للاجتهاد وفق المصالح الجماعية والمتغيرات الزمانية والمكانية.

ومما لا خلاف عليه أنّ الأحكام الشرعية في المعاملات والأحكام الشرعية في عمومها نزلت لتنظم سلوك البشر عامة، وشرعت تكاليفها تحقيقاً لمصلحة المكلفين جميعاً وهم البشرية بكاملها، تعاملهم بحسب طبيعتهم الإنسانية (مرقس، ١٣٧٦هـ). لذا، نجد أنّ الأحكام القانونية التي تحكم العلاقات بين الأدميين هي أحكام مرنة تستوعب متغيرات الأزمنة والأمكنة ولكنها تبقى وفق الأحكام الشرعية، ومثال ذلك عندما حصلت المجاعة عام الرمادة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوقف عمر حد السرقة لوجود شبهة الجوع عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: « ادْرؤوا الحدودَ بالشبهات » (رواه الترمذي). أما الأحكام الشرعية التي تَحْكُمُ العبد بربه، فتكون ثابتة لا تتغير باختلاف الزمان والمكان (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

**الترمذي:** الترمذي، أبو عيسى هو محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، السلمي الترمذي، أبو عيسى.

مصنّف كتاب الجامع. حافظ، علم، إمام، بارع. ولد في ترمذ وهي مدينة جنوب أوزبكستان وكانت سابقاً موصولة مع مدينة هرات الأفغانية. واختلف فيه، فقيل: ولد أعمى، والصحيح أنه أضر في كبره بعد رحلته وكتابه العلم. طاف البلاد وسمع خلقاً كثيراً من الخراسانيين، والعراقيين، والحجازيين، وغيرهم. كان يُضرب به المثل في الحفظ. هذا مع ورعه وزهده. صنّف الكثير، تصنيف رجل عالم متقن. ومن تصانيفه: كتابه الشهير الجامع المعروف بسنن الترمذي؛ العلل؛ الشمائل المحمدية وغيرها.

### ثالثاً: القاعدة القانونية عامة ومجردة

يقصد بعمومية القاعدة القانونية أنّها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها، فهي **لا تخصّ شخصاً معيناً أو فئةً محددةً بذاتها**، بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، أي أن تكون مطردة التطبيق في كل وقت على كل شخص مستوف لشروطها (الحسن، ١٣٩١ هـ). وتكمن أهمية عمومية القاعدة القانونية في أنّها تضمن عدم وجود تمييز بين الأشخاص.

أما المقصود بأنّ القاعدة القانونية **مجردة**، فيعني أنّها تصاغ بأسلوب عام يخلو من الصفات والشروط الخاصة التي تؤدي إلى تطبيقها على شخص معين بذاته أو على واقعة محددة بعينها. لهذا عادة ما يستخدم القانون عبارات « **كل من يختلس... أو كل من يسرق...**»، حيث يعتبر هذا النص مجرداً يسري على كل شخص يأخذ مالاً منقولاً مملوكاً لغيره دون إذنه. فالقاعدة القانونية وُضعت دون التنبؤ بمن سيكون هذا السارق، ولكنها حددت شروط السرقة، وعندما تتوافر هذه الشروط في فعلٍ ما يُعدُّ مرتكبهُ سارقاً ويعاقب.

«وكون القاعدة القانونية عامة **لا يعني بالضرورة أنّها تسري على جميع الأشخاص** في المجتمع، بل يكفي أن ينصرف تطبيقها على فئة من الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق القاعدة القانونية، فهناك قواعد قانونية خاصة بالمحامين، وأخرى بالمهندسين لا تنطبق إلا عليهم فقط (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ ص ٣١). كما قد تسري القواعد القانونية **على شخص واحد** ومع ذلك تعتبر عامة، كالقواعد القانونية التي تنظم مركز الملك أو رئيس الوزراء في الدولة.

ولا ينفى عن القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد تحديدها من حيث الزمان، **كأن تصدر قواعد قانونية لكي يعمل بها خلال مدة زمنية معينة**، كذلك القوانين التي تصدر للعمل بها خلال فترة الحرب أو الكوارث الطبيعية، فهذه القواعد القانونية تعتبر عامة ومجردة وإن كان يُعملُ بها لفترة زمنية قصيرة (عبد الرحمن والمعداوي، ١٤٣٢ هـ).

وتكمن أهمية التجريد والعمومية في القاعدة القانونية في **تحقيق مبدأ المساواة** بين الأفراد، بحيث يُطبَّق القانون على الجميع دون تمييز أو تفرقة، فيشعر الأفراد داخل المجتمع بأنَّ القانون سيطبق عليهم بشكل متساوٍ وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، فيسود بالتالي الطمأنينة والعدل بين أفراد المجتمع.

### الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية من حيث العموم والتجريد

إنَّ القاعدة الشرعية، شأنها في ذلك شأن القاعدة القانونية، هي قاعدة عامة ومجردة تنطبق على كلِّ مَنْ توافرت فيه صفة خاصة حدَّدها الحُكم الشرعي إنَّ كان شخصاً أو شروطاً خاصة تحددت فيه أو كان واقعة أو فعلاً، ولا يقدر في ذلك وجود بعض الآيات القرآنية والسنة النبوية التي جاء خطابها في الظاهر مخاطباً أشخاصاً معينين أو واقعة بعينها، إذ إنَّ الحُكم الشرعي الذي يُستفاد منه ينطبق على كلِّ مَنْ توافرت فيه ذات الصفات إنَّ كان شخصاً، ونفس الشروط إنَّ كان فعلاً. لذا قيل إنَّ: « **أحكام الشريعة على العموم لا على الخصوص** » أي أنَّ القاعدة الشرعية كالقانون، لم تُوضع لفرد معين أو لواقعة مخصوصة ولو كانت مُخصَّصة في ظاهر اللفظ ( عبد الله، ١٤٠٢ هـ ).

وتشترك القاعدة الشرعية مع القاعدة القانونية في أنَّه ليس بالضرورة أن تسري على عموم الأفراد في المجتمع، بل يكفي أن ينصرف حكمها إلى فئة معينة من الأفراد ما دامَ الخطابُ فيها موجهاً لهم بصفاتهم وليس بذواتهم، فهناك قواعد شرعية خاصة بالنساء والأطفال والتجار وغيرهم من الفئات، فهذه القواعد يصدَّق عليها أنَّها عامَّة ومجردة ما دامَ الأفراد محدَّدين بصفاتهم وليس بذواتهم.

### رابعاً: القاعدة القانونية ملزمة

ويقصد بالإلزام أنَّ القاعدة القانونية **واجبة الاحترام والتنفيذ** من قِبَل جميع المخاطبين بها، وأنَّ هناك **جزاء** سيُفرض من قِبَل السلطات العامة في الدولة على كلِّ مَنْ يخالف أحكامها. فعلى الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية طاعتها وإلا أُجبروا على ذلك عن طريق توقيع الجزاء المناسب عليهم.

فالقانون يُهدف إلى تنظيم الروابط والعلاقات بين الأفراد وإقامة النِّظام واستقرار المجتمع، ولتحقيق هذه الأهداف لا بُدَّ أن تكون قواعده ملزمة، بحيث يُجبر الأفراد على احترامها عن طريق توقيع الجزاء المناسب على كلِّ مَنْ يخرج عن تلك القواعد القانونية.

« والمقصود بالجزاء الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية يجب أن تكون مؤيَّدة بجزاء يُعرض جبراً على الأشخاص ويعرض عليهم احترامه ولو بالقوة عند الاقتضاء » ( القاسم، ١٤٠٥ هـ، ص ١٩ ).

وتتجلى أهمية الصِّفة الإلزامية للقاعدة القانونية في أنَّها تُميِّز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية مثل: قواعد الأخلاق وقواعد المجاملات وغيرها من القواعد. كما يتحقَّق بموجب هذا العنصر الاعتقاد الجماعي بضرورة اتباع حكم القاعدة المعنوية، وذلك خشيةً من توقيع الجزاء على مَنْ يخالفها، أو عن طريق الاعتقاد الجماعي بوجود الإلزام على احترامها بواسطة **السلطة العامة** في المجتمع الذي ينتمون إليه ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ ).

**السلطة العامة:** سلطة العامة هو اصطلاح قانوني ..تم صكه في الأصل ضمن موضوعات القانون الدستوري ونظرا لطبيعة الاصطلاح فإنه يذهب بمفهومه القانوني إلى علم السياسة ويأخذ اهتماما كبيرا من كُتّاب ومؤلفي الدراسات السياسية المتعلقة بتفاعلات النظام السياسي في المجتمع على اعتبار أن السلطة العامة هي آلية من آليات الحكم في الدولة القانونية.



### الشكل (٢-٣)

#### الشرطة وتطبيق القانون المُلزم

وأهم ما يميز الجزاء الذي يُفرضُ في حال مخالفة القاعدة القانونية، بأنه **جزاءٌ حالٌّ، وماديٌّ، تُوقَّعه السلطة العامة** وذلك على النحو التالي:

- الجزاء حالٌّ وغير مؤجل بمعنى أنه يُفرضُ على الفرد بمجرد ثبوت وقوع المخالفة، والهدف من سرعة توقيع الجزاء دفع الأفراد إلى احترام القانون ومنع تكرار الاعتداء عليه.
- الجزاء مادي حسي، له مظهر مادي خارجي، ليس مجرد جزاء معنوي يقتصر على الإدانة والاستتكار، تأنيباً للضمير.
- الجزاء تُوقَّعه السلطة العامة في المجتمع، فالأفراد لا يمكنهم أن يُوقِعوا الجزاء بأنفسهم بحجة تنفيذ القانون وحماية مصالحهم الخاصة، ففي المجتمعات الحديثة، يُوقَّع الجزاء من قبل السلطة العامة في الدولة، من خلال تطبيق **العدل العام**، ولا يحقُّ للأفراد استيفاء حقِّهم بأنفسهم **وتحقيق العدل الخاص** ( عبد الرحمن والمعداوي، ١٤٣٢ هـ ).

### صور الجزاء وأنواعه

إنَّ الجزاءَ الذي يوقَّع عند مخالفة القاعدة القانونية ليس على صورة واحدة، بل تتعدَّد صورَه وأشكاله بحسب مضمون القاعدة القانونية وطبيعتها، فهناك صور جزاءات مختلفة هي على النحو التالي:



#### الشكل (٣-٣)

الجزاء الجنائي رادع لمن يخل بالامن

### الجزاء الجنائي

وهو الجزاء الذي يوقَّع على الشخص عندما يرتكب فعلاً يُشكِّل جريمة، ويُعتَبَرُ هذا الجزاء أشد أنواع الجزاءات الذي يوقَّع في حال ارتكاب الشخص فعلاً يُعدُّ إخلالاً بأمن المجتمع وسلامته.

ويؤدي الجزاء الجنائي وظيفتين هما **الردع الخاص** المتمثل في منع مرتكب الفعل من العودة إلى مخالفة القانون مرة أخرى، و**الردع العام** المتمثل في منع أي شخص آخر من ارتكاب المخالفة نفسها وذلك خشية من أن يَتِمَّ فرضُ العقوبة ذاتها عليه.

وتتعدد صور الجزاء الجنائي، لتشمل **عقوبات بدنية** أهمها: الإعدام وهي أقسى أنواع العقوبات الجزائية، وهناك عقوبات دونها مثل: قطع يد السارق وجلد شارب الخمر أو الزاني غير المحصن وعقوبات مقيدة للحرية كالحبس. كما قد تكون العقوبات الجزائية ذات **طبيعة مالية**، كفرض غرامة مالية على من يُخالِف القاعدة القانونية (مرقس، ١٣٧٦ هـ).



### الشكل (٣-٤)

الغرامة المالية لمن يتجاوز القانون

### الجزاء المدني

- يهدف إلى حماية الحقوق الخاصة للأشخاص، ويُفرض في حال مخالفة قاعدة قانونية تحمي حقاً خاصاً لفرد ما، ومن صور الجزاء المدني:
- الجزاء المباشر: وهو إجبار المدين على تنفيذ التزامه تجاه الدائن إذا لم يُقْمُ بذلك طواعية، فالأصل أن يكون تنفيذ الالتزام مباشراً أي عينيّاً، بحيث يحصل الدائن على ذات ما التزم به المدين.
- الجزاء غير المباشر: ويقصد به التعويض، ويتمثل في إلزام من خالف أحكام القاعدة القانونية، بدفع مبلغ نقدي لإصلاح الضرر الذي لحق بالغير، نتيجة هذه المخالفة، ويحكم بالتعويض في حالة تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو تعذر فسخ العقد أو إعلان بطلانه، ومثاله أن يتسبب شخص ما نتيجة خطأ منه بإصابة شخص في جسمه فيلحق به أذى، فيكون جرّاء ذلك مُلزماً بتعويضه عما لحقه من أضرار وذلك لتعذر إعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الضرر (قاسم، ١٤٣٣ هـ).
- إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة، ويقصد به إزالة الاعتداء الذي قد يقع على حق أي فرد إذا كان ذلك ممكناً، ومثاله أن يقوم شخص بالبناء على أرض ملك لغيره دون إذنه وموافقته، فيُلزَمُ بإزالة ذلك البناء على نفقته الخاصة (سلطان، ١٤٠٣ هـ).
- إلغاء التصرف القانوني وإعلان بطلانه واعتباره كأنه لم يكن**، كالحكم باعتبار العقد المُبرَم بين شخصين باطلاً بسبب عدم استكمال عناصر انعقاده.
- فسخ العقد**، وهو الجزاء الذي يُفرض على أحد أطراف العقد، والذي يَعْجُزُ عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد المُبرَم، فإذا لم يُقْمُ المشتري بتسليم البائع ثمن المبيع، يملك البائع أن يطلب فسخ العقد المُبرَم مع المشتري.



### الشكل (٣-٥)

فسخُ العقد في حالِ عدم الوفاء بالتزاماته

الجزء الإداري



### الشكل (٣-٦)

الجزء الإداري في حال مخالفة القوانين الإدارية

يُفرض في حالة مخالفة قواعد القانون الإداري من قبل فئة الموظفين العموميين، فقد يخالف موظفٌ قاعدةً قانونية ذات صلة بالعمل الوظيفي فيوقع عليه جزاء إداري من قبل السلطة الإدارية المختصة، يكون متناسباً مع الخطأ الذي اقترفه الموظف (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

وتتعدّد صور الجزاء الإداري وتختلف، بحسب القاعدة التي يَنبَغ مخالفتها، وله صور متعددة أهمها: الإنذار، الخصم من الراتب، التنزيل من الدرجة أو الوظيفة، الفصل من العمل، كما يدخُل ضمن إطار الجزاءات الإدارية إلغاء القرارات الإدارية التي يَشُوْبُها عيب قانوني، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ما، إغلاق محلات تجارية لشروط وأحكام القانون.

### الجزاء السياسي

وهو الأثر المترتّب على **مخالفة قواعد القانون الدستوري**، ويتمثّل في أعمال مبدأ المسؤولية الوزارية للحكومة أمام السلطة التشريعية، وفي حل السلطة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، وفي قيام السلطة القضائية بإلغاء أي قانون (نظام) صادر عن السلطة التشريعية بحجة مخالفته أحكام الدستور أو الامتناع عن تنفيذه. كما يتمثل الجزاء السياسي أيضا في رد الفعل الاجتماعي والسياسي والشجب الجماهيري أو الحزبي لتصرف ما من قبل السلطة المختصة بسبب مخالفته أحكام الدستور (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).



## حالة دراسية

### التمييز بين الجزاء الجنائي والجزاء المدني:

تتبع أهمية التفرقة بين الجزاء الجنائي والجزاء المدني، في أنّ الفعل المرتكب قد ينطوي على مخالفة للقانون الجنائي، تستوجب إيقاع عقوبة جزائية على الفاعل، كما قد يترتب على الفعل ضرر بالغير، يترتب على الفاعل تعويضه وجبر الضرر.

### حالة واقعية:

أثناء قيادته لسيارته تعرّض عمرو الذي يعمل سائقاً لسيارة أجرة، إلى حادث سير من شخص يدعى خالد الذي كان يقود سيارته بسرعة جنونية كما انه لا يحمل رخصة قيادة، وقد أسفر الحادث عن إصابة عمرو بكسور متعددة، بالإضافة إلى إلحاق أضرار بليغة بسيارته التي تُعتبر مصدر رزقه الوحيد. وقد تم تحويل خالد إلى المحكمة الجزائية المختصة لمعاقبته عن الأفعال التي قام بها وتطبيق أحكام القانون عليه.

إن ما قام به خالد من أفعال تُشكّل أساساً لفرض جزاء جنائي ومدني عليه.

### الجزاء الجنائي:

إنّ ما قام به خالد يُعدّ مخالفةً لأحكام قانون السير وقانون العقوبات من خلال القيادة بدون رخصة وبسرعة عالية، ممّا يُبرّر إيقاع الجزاء الجنائي المناسب بحقه من الحبس والغرامة وفق أحكام القانون.

### الجزاء المدني:

يتحمّل خالد المسؤولية المدنيّة نتيجة الأضرار التي سببها الحادث لعمرو من كسور وإصابات وتلفيات بالغة بسيارته، حيث يكون ملزماً بتعويضه كجزاء مدني عن كافة الأضرار المادية التي لحقت به من جراء الحادث والمتمثلة بالكسور التي أصابته، ويكون ملزماً أيضاً بإصلاح سيارته وإعادتها إلى الحال التي كانت عليها قبل الحادث، مع تعويضه عن الأيام التي تعطل بها عن العمل بسبب الحادث.

### مخرجات الوحدة

على ضوء دراسة هذه الوحدة فإنه يُتَوَقَّعُ مِنَ الطالب أن يعي خصائص القاعدة القانونية بأنها:

- قواعد اجتماعية تُنظِّمُ سلوك الأفراد في المجتمع، وأنها قواعدٌ عامةٌ مجردةٌ تُطبَّقُ على الجميع على قدم المساواة، وأنها عامة لا تخاطبُ أشخاصاً معينين بذواتهم، بل أنها تنشأ لتُطبَّقُ على الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق القاعدة القانونية.
- أنَّ القاعدة القانونية هي قاعدة مُلزمةٌ يترتب على مخالفتها جزاءٌ تفرضه السلطة العامة في الدولة، ولا يحقُّ للأفراد أن يستوفوا حقَّهم بذاتهم، وأن يقوموا بفرض الجزاء على مَنْ يعتدي عليهم أو يخالف قاعدةً قانونيةً.
- أنَّ صورَ الجزاءات التي تُفرضُ في حال مخالفة القاعدة القانونية متعددة، تشمل الجزاء الجنائي بصوره: الإعدام والحبس والغرامة، والجزاء المدني بصوره: إعادة الحال إلى ما كانت عليه والبطالان وفسخ العقد والتعويض، والجزاء الإداري بصوره: التنبيه والحسم من الراتب وتنزيل الدرجة والفصل من الوظيفة والجزاء السياسي.
- أنَّ هناك علاقة بين كلِّ من القواعد القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، من حيث مظاهر الاختلاف والتوافق بينهما، حيث إنَّ قواعد الشريعة الإسلامية تتفق مع القواعد القانونية، في أنها عامة ومجردة وأنها قواعد سلوك اجتماعية، وإن كانت تختلف عنها بأنها ثابتة لا تتغير وأنها تصلح لكل زمان ومكان.

### المصطلحات

- **القاعدةُ القانونيةُ عامةٌ ومجردةٌ:** ويُقصدُ به أنَّ القاعدةَ القانونيةَ تُطبَّقُ على الجميع على قدم المساواة وأنها تخاطب جميع الأشخاص، ولا تُوجَّهُ إلى فئة أو جماعة معينة.
- **الجزاء حال ومادي:** ويقصد به أنَّ الجزاء يوقَّعُ بمجرد ارتكاب الفرد لفعال يُشكِّلُ مخالفةً لأحكام القانون، وأنه جزاءٌ ماديٌّ حسيٌّ، لا يقتصرُ فقط على مجردِ الجزاءِ المعنوي المتمثِّل في الإدانة والاستنكار وتأنيب الضمير.
- **العدلُ العام:** ويقصد به قيام الدولة من خلال السلطات العامة فيها، بإيقاع الجزاء والعقوبة المناسبة بحقِّ كلِّ ما يُخالفُ القاعدةَ القانونية، بحيث يحظرُ على الأفراد أن يقوموا بإيقاع الجزاء بأنفسهم على مَنْ يخالف القانون.
- **فسخُ العقد:** هو صورة من صور الجزاء المدني، الذي يقوم على أساس إلغاء العقد بسبب امتناع أحد طرفيه عن تنفيذ التزاماته الواردة فيه.
- **الجزاء الإداري:** هو الجزاء الذي يُفرضُ عند مخالفة أحكام القانون الإداري، بحيث تتنوعُ صورُه وأشكالُه، لتشمل التنبيه والإنذار والتنزيل من الدرجة والفصل من الوظيفة.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية تُطبَّق على أفراد معينين في المجتمع.
- العدل العام يعني أن يقوم الفردُ باستيفاء حقه بنفسه.
- من أهم صور الجزاء الإداري التعويض عن الضرر الذي قد يلحقُ شخصا آخر.
- لا يهتم القانون بالنوايا والأحاسيس التي لا تترجم إلى أفعال مادية خارجية.
- الجزاء عند مخالفة القانون هو جزاء مادي حسي لا يدخل ضمنه تأنيب الضمير والاستنكار.
- تتفق كلُّ من القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية في أنَّهما قواعدُ اجتماعيةٌ سلوكية.
- تنظِّم القواعد القانونية علاقة الفرد بباقي أفراد المجتمع كما تنظم علاقة الفرد بربه وخالقه.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- من أهم خصائص القاعدة القانونية أنَّها:
  - أ- عامة.
  - ب- مجردة.
  - ج- اجتماعية.
  - د- جميع ما ذكر.

- الجهة التي تقوم بتنفيذ القاعدة القانونية هي:
  - أ- السلطات العامة في الدولة.
  - ب- الفرد المتضرر نفسه.
  - ج- شخص ثالث متفق عليه.
  - د- أ + ب.

● أهم ما يميز القاعدة القانونية عن القاعدة الشرعية:

- أ- أن القاعدة القانونية تختلف من زمان لآخر بخلاف القاعدة الشرعية التي تكون ثابتة.
- ب- القاعدة القانونية غير ملزمة في حين أن القاعدة الشرعية ملزمة.
- ج- أن القاعدة القانونية لا تقترن بجزاء في حين أن القاعدة الشرعية تقترن بجزاء.
- د- أن القاعدة القانونية غير اجتماعية في حين أن القاعدة الشرعية اجتماعية.

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يقوم بإجراء مقارنة بين خصائص القاعدة القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية.
- أن يقوم بإجراء مقارنة بين أنواع الجزاءات المختلفة التي تفرض في حال مخالفة قاعدة قانونية، ومقارنتها مع الجزاءات التي تفرض في حال مخالفة قاعدة شرعية.

### المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- الرفاعي، عمرو. (١٤٠٧ هـ). المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، القاهرة: دار النهضة.
- عبد الرحمن، عمرو والمعداوي، محمد عمرو (١٤٣٢ هـ). المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق».
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته واثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- العبد اللاوي، ادريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.

### المصادر الإلكترونية

- <http://www.cambridge.org/us/academic/subjects/law/law-general-interestintroduction-law-7th-edition?format=PB>.
- <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/>.
- <http://bu.edu.eg/olc/images/122.pdf>.
- <http://bu.edu.eg/olc/images/law.pdf>.
- <https://www.youtube.com/watch?v=4eEg7qr5BFs&list=PLjt29fCNZitRCy6BfjzXMgm43Xj8HZcUq>



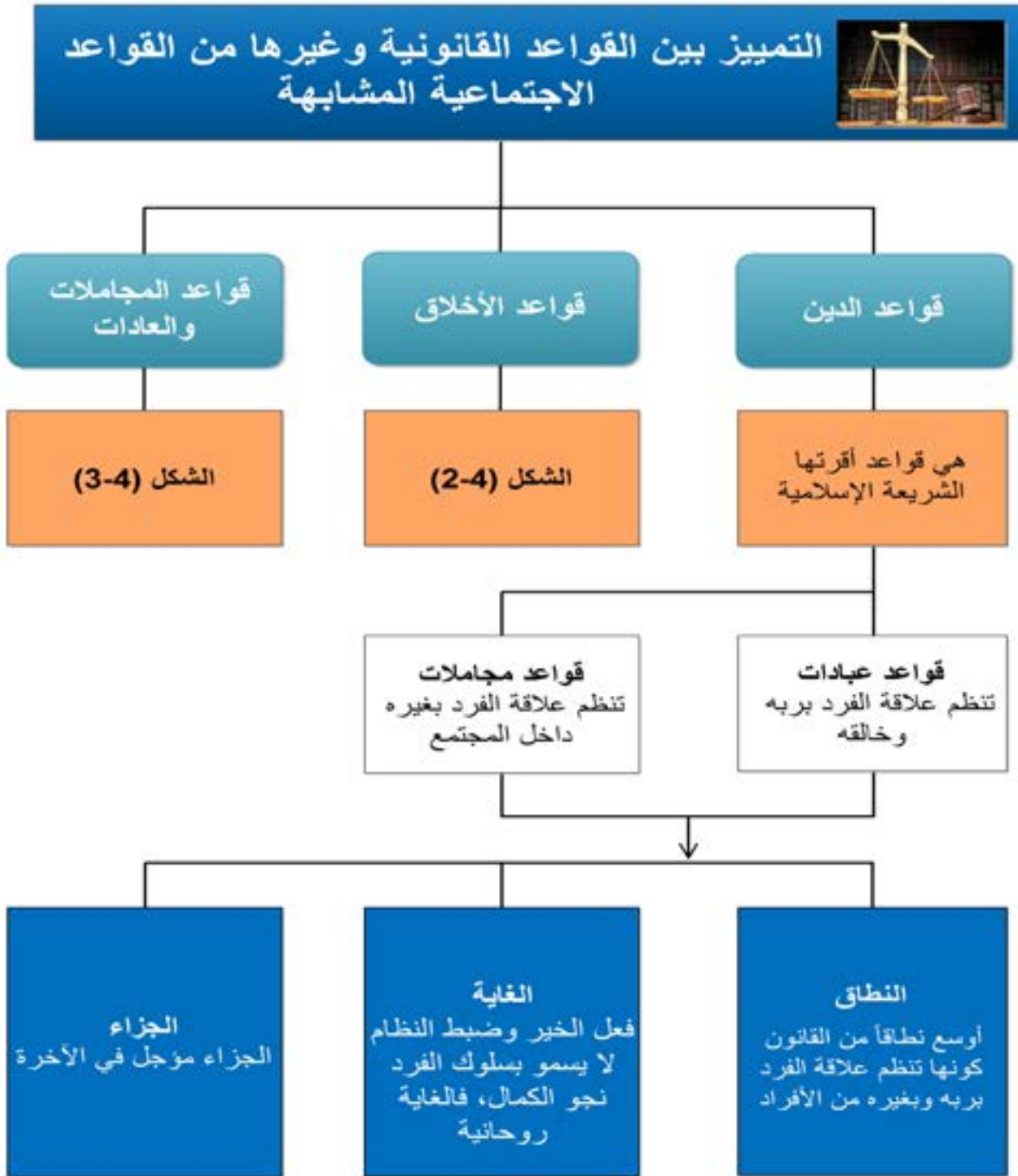
# الوحدة الرابعة

التمييز بين القاعدة القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية المشابهة



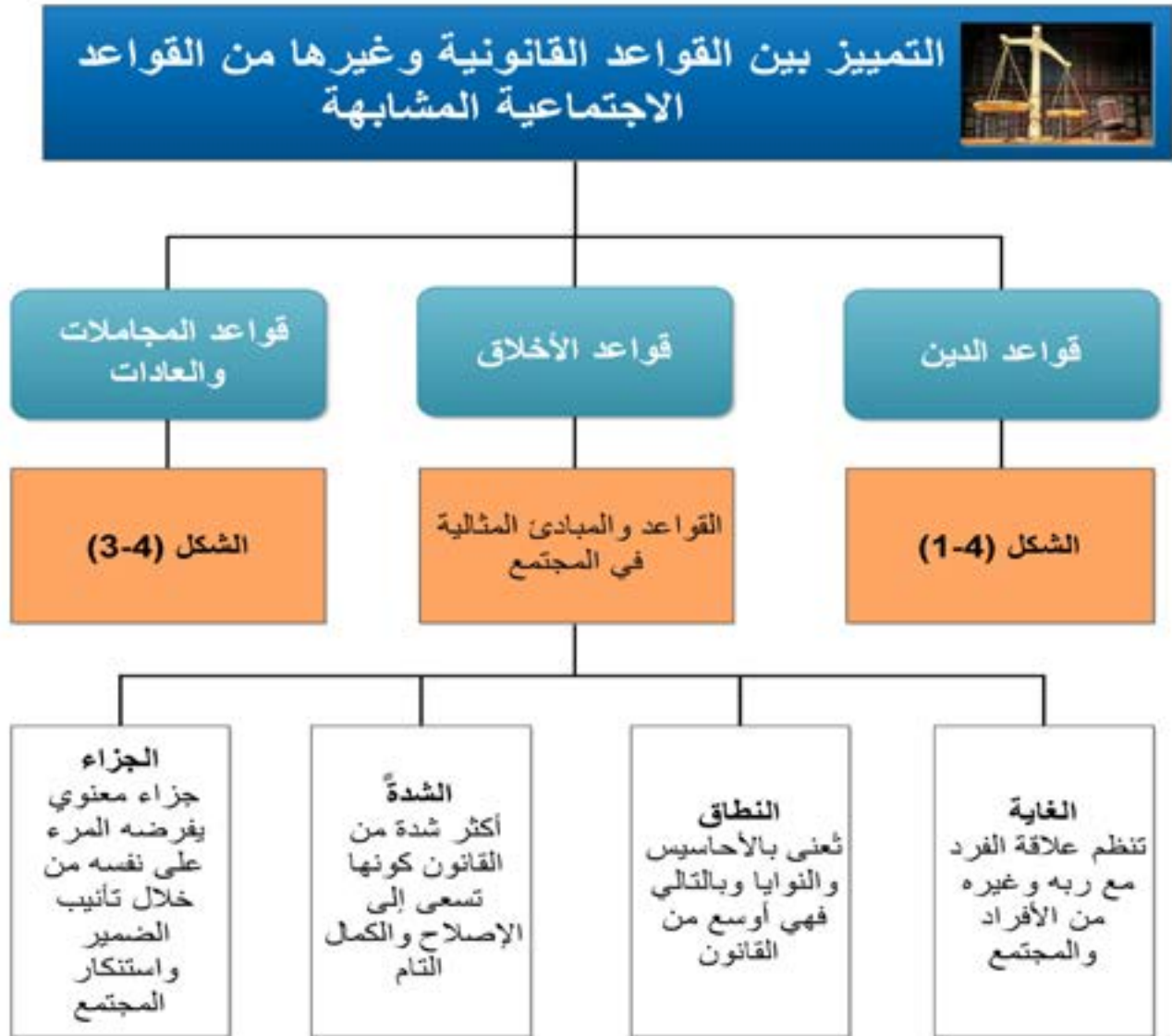
### مقدمة

في الوحدة السابقة تمَّ تحديد عناصر القاعدة القانونية، بأنَّها قاعدة اجتماعية وعامة ومجردة ومُلزَّمة، والآن سننتقل للحديث عن تمييز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الأخرى التي تتعلق بالسلوك الاجتماعي. فإذا كان القانون يهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، فإنَّه ليس هو وحده الذي يهدف إلى ذلك، إذ توجد إلى جوارِه قواعدٌ أخرى تصبو لتحقيق ذات الهدف، أهمُّها: قواعد الدين وقواعد المجاملات وقواعد الأخلاق. لذا سنتناول في هذه الوحدة أهم مظاهر الصلة والفرقة بين كل من القواعد القانونية من جهة وقواعد الدين والأخلاق والعادات والمجاملات من جهة أخرى.

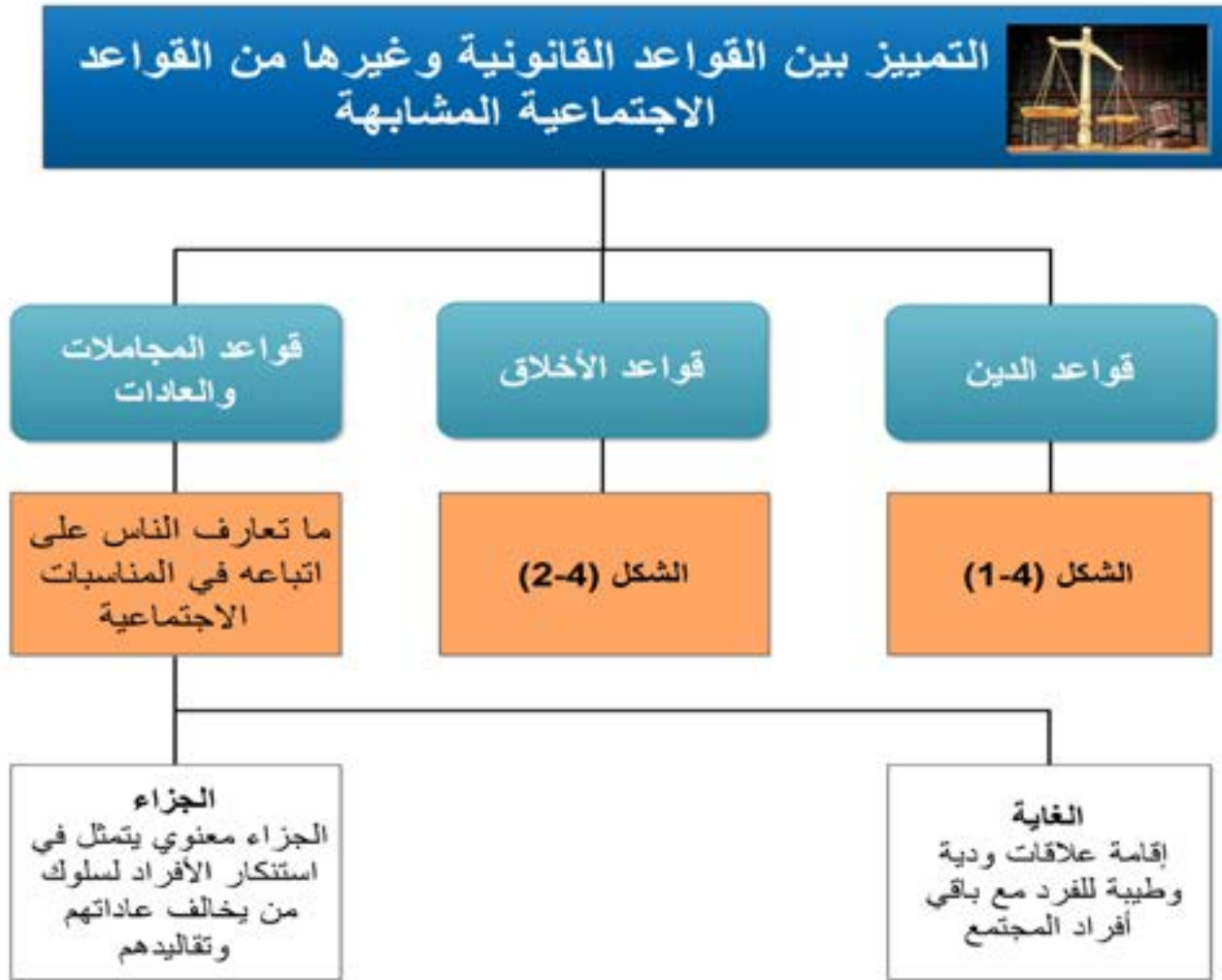


الشكل (١-٤)

القواعد القانونية ١



الشكل (٢-٤)  
القواعد القانونية ٢



الشكل (٣-٤)  
القواعد القانونية ٣

## موضوعات الوحدة:

تتناول هذه الوحدة التمييز بين القواعد القانونية وقواعد اجتماعية مشابهة على النحو التالي:

- التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين.
- التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق.
- التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والعادات.

## أهداف الوحدة:

يُتَوَقَّع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يميّز بين القواعد القانونية من جهة، وقواعد الدين من جهة أخرى من حيث نطاقها وغاياتها والجزاء المفروض في حال مخالفتها.
- أن يميّز بين كل من القواعد القانونية من جهة، وقواعد الأخلاق وقواعد المجاملات والعادات من جهة أخرى من حيث نطاقها وغاياتها والجزاء المفروض في حال مخالفتها.
- أن يقارن بين القواعد القانونية وقواعد الدين.
- أن يستشعر عظمة الدين على القوانين البشرية.

## معلومة

تتشارك كلٌّ من القواعد القانونية وقواعد الدين والأخلاق والعادات بأنّها قواعدٌ سلوكٍ تنظّم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، ومع ذلك يثور التساؤل الأساسي حول الفرق بين القواعد القانونية من جهة وقواعد أخرى مشابهة، لها كقواعد الدين وقواعد المجاملات وقواعد الأخلاق من حيث الغاية والنطاق والجزاء في حال مخالفة أي من تلك القواعد.

## أولاً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

يُقصدُ بقواعد الدين مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشريعة الإسلامية، والمُنزلة على الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بقصد تبليغها للناس كافة للعمل بها. ويلتزم الأفراد بقواعد الدين حرصاً منهم على اجتناب غضب الله وعقابه، كالصلاة، الصوم. فقواعد الدين بهذه الصفة تُعتبر مجالاً شخصياً للفرد بينه وبين ربه، ولا دَخْل للقانون فيه إلا بالقدر القليل الكافي لتقرير الحماية وممارسة الحرية في العادات والتقاليد (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

وأهمُّ ما تهدف إليه الديانة الإسلامية هو ربط الإنسان المؤمن بربه بعلاقات روحية، بحيث تتكون قواعد الدين عادة من نوعين من القواعد هما **قواعد العبادات وقواعد المعاملات**.

● قواعد العبادات: وهي تلك القواعد التي تتعلق **بعلاقات الفرد نفسه بربه وخالقه مباشرة** وتتمثل في الشهادة والصلاة والزكاة والحج والصوم. وفي هذا النوع من القواعد لا تتدخل قواعد القانون عن قرب، وإن كانت تلمسُه عن بعد، ومثل ذلك ما ينصُّ عليه القانون بأنَّ «الإسلام دين الدولة»، وأنه «لا يُجيزُ المساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي».

إنَّ هذا النوع من قواعد العبادات يُعتبر مجالاً شخصياً للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه، إلا بالقدر الضئيل الكافي لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد، إلا أنه ممَّا لا شك فيه أنَّ هذه القواعد الدينية تُعتبر قواعد سماوية مُلزَمة ويترتب على مخالفتها جزاء يُنفَّذ في الآخرة بعد الممات (الزعبي، ١٤٣٢ هـ).



الشكل (٤-٤)

تصنف قواعد الصلاة ضمن قواعد العبادات

- قواعد المعاملات: وهي تلك القواعد التي تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد في المجتمع، حيث عني الدين الإسلامي بقواعد العبادات وقواعد المعاملات معاً، واهتم بالعلاقات ذات الطابع الاجتماعي بين الأفراد فنظّمها، وأفرد لها أحكاماً خاصة تهدف إلى وضع أسس وقواعد دينية واجتماعية تُبين لكل فرد من أفراد المجتمع حقوقه وواجباته (قاسم، ١٤٣٣ هـ).  
فقد اهتم الدين الإسلامي بالعلاقات الشخصية بين الأفراد وبالعلاقات التجارية والعلاقات المالية، ونظّم بذلك أمور الدين والدنيا معاً. ومثال ذلك تنظيم الشريعة الإسلامية لقواعد التجارة والمعاملات المصرفية.



الشكل (٤-٥)

تصنف قواعد التجارة ضمن قواعد المعاملات

- ويتفق الدين والقانون في أنّ كلاً منهما يخاطب الفرد بقواعد ملزمة ومنظمة لسلوكهم، لكنّهما يختلفان من حيث النطاق والغاية والجزاء.

- فنطاق قواعد الدين أوسع من نطاق القاعدة القانونية، حيث يُنظّم الدين سلوك الأفراد تجاه خالقهم وسلوكهم تجاه أنفسهم، وكذلك سلوكهم تجاه غيرهم من أفراد المجتمع. فالدين بالإضافة إلى اهتمامه بتنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع فهو يُنظّم أيضاً علاقة المرء بربه، وعلاقة المرء بنفسه. كما أنّه يحاسب الإنسان على نواياه المحصنة فإن كانت خيراً كتبت لصاحبها خيراً، وإن كانت شراً أحصيت عليه شراً، فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إنّما الأعمال بالنيات وإنّما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه (رواه البخاري ومسلم).

- « أما قواعد القانون فتُعنى فقط بتنظيم سلوك الفرد تجاه غيره من الأفراد في المجتمع دون أن يكون لها أي صلة مباشرة بعلاقة الفرد بخالقه سبحانه وتعالى » ( فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٣٣).
- من حيث الغاية: إنَّ غاية الأحكام الدينية هي فعلُ الخير وحفظ النظام والسمو بسلوك فرد نحو الكمال في علاقته مع خالقه، أمَّا غاية القواعد القانونية فهي تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، والمحافظة على أرواح الأفراد وممتلكاتهم وأعراضهم بالإضافة إلى المحافظة على الأموال العامة. لذا، فغاية الدين **روحانية بحتة**، في حين أنَّ غاية القانون **نفعية محضة**، لأنَّ قواعده تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد لتحقيق المساواة والأمن بين أفراد المجتمع ( القاسم، ١٤٠٥ هـ).
- من حيث الجزاء: تشترك كلُّ من قواعد الدين وقواعد القانون بأنَّ لها جزاء يوقَع عند مخالفة أيٍّ منهما. إلا أنَّ مضمونَ هذا الجزاء يختلف في الأولى عن الثانية، فالجزاء عن مخالفة القاعدة القانونية هو جزاءٌ **دنيوي و مادي و حالٌ توقَّعه السلطة العامة**. أما الجزاء الذي تقرُّه القواعد الدينية فهو **جزاء مؤجل في الآخرة** إلى أن تقوم الساعة ( الحسن، ١٣٩١ هـ، ص ٦٩).
- وأحياناً قد يكونُ الجزاء على مخالفة قواعد دينية دنيوياً، فالدين الإسلامي يفرضُ إلى جانب الجزاءات الأخرويَّة جزاءات دينية دنيوية تُفرضُ بمجرد ارتكابِ المخالفة، ويتولَّى توقيعها مَنْ بيده السلطة السياسية. وهذا هو الحال في المملكة العربية السعودية التي تُطبِّق قواعد الدين الإسلامي وتقوم بفرض جزاءات دينية دنيوية على حال مخالفة بعض القواعد الدينية.

### ثانياً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

تقوم إلى جانب قواعد القانون قواعد أخلاقية تلعب دوراً كبيراً في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع وتحدد سبل سيرهم وسلوكهم. فالأخلاق هي مجموعة **القواعد والمبادئ المثالية التي تكون بمثابة القيم والمثل العليا في المجتمع**، والتي تهدف إلى الوصول بالمجتمع وتشجيعه على دعم الخير والحرص عليه، وقمع الشرِّ ومحاربتة ( الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

**الشر:** مصطلح الشر هو مصطلح يُقصد به في الدين وفي الأخلاقيات الجوانب السلبية في تفكير بني البشر وسلوكهم، وهو يتطرق إلى أولئك الذين يكفرون عمدا بضميرهم ويظهرون رغبة في التدمير. تستخدم الكلمة في كثير من الثقافات لوصف الأعمال والأفكار التي تتطلع (بشكل مباشر أو غير مباشر) إلى التسبب بالمعاناة أو بالموت. يختلف تعريف الشر من ثقافة إلى أخرى. التفرع بين «الخير» و«الشر» المناوئ له موجود في العديد من الثقافات. وهو يشتمل على تدرج هرمي مؤلف من قيم ومعايير أخلاقية تحدد سلوك بني البشر.

ونظراً لأهمية الدور الذي تقوم به قواعد الأخلاق فيتولَّد الاعتقاد لدى الأشخاص بأنَّها واجبة الاتباع والاحترام بغية الرقيِّ بالمجتمع والوصول به إلى درجة الكمال. لذا يتعيَّن على الأفراد الامتثال لهذه القواعد الأخلاقية حتى وإن تعارضت مع رغباتهم ونزواتهم الفردية. ومن الأمثلة على القواعد الأخلاقية: مساعدة الضعيف واحترام الكبير.



إنَّ التفرقة بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية لم يُحدّد بصورة عملية واضحة إلا في العصور الحديثة وخاصة في القرن الثامن عشر. أما في العصور السابقة، فقد كان التداخل بينهما كبيراً لحدِّ يصعبُ التفرقةُ بينهما. ففي العصور القديمة، **كان الدين هو المسيطرُ بين أغلب الشعوب**، وكان ما يأمر به الدين يُعتَبَرُ في الوقت ذاته موافقاً للأخلاق وواجب الإلتباع من الجهة القانونية. من هنا، امتازت العصور القديمة بالتمازج بين كل من قواعد الدين والقانون والأخلاق (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

أما في عصرنا الحاضر، فقد ظهرت الصلّة واضحةً بين القواعد القانونية والأخلاق وبدأت ملامحها تتبلور. فالأخلاقُ تتفقُ مع القواعد القانونية في أنّ كليهما **يمثلُ قواعداً للسلوك تهدف إلى تنظيم العيش في الجماعة**. لذا فالكثير من القواعد القانونية تقومُ على أساس الأخلاق، مثل تحريم الاعتداء على النفس وعلى العرض. وفي المقابل، هناك العديد من القواعد الأخلاقية التي تظهرُ فيها الصلّة بالقواعد القانونية واضحةً وجليّةً مثل الاعتراف بالجميل والإيثار. (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

وعلى الرغم من هذا التداخل الكبير بين القانون والأخلاق إلا أنّ معظم القواعد القانونية مستمدةً من قواعد الأخلاق (كالقاعدة التي تأمر بعدم السرقة هي قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت)، إلا أنّ هناك بعض الفوارق بينهما على النحو التالي:

### ● اختلاف القانون والأخلاق من حيث الغاية.

إنَّ غاية القاعدة القانونية تتمثل في تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد وإقامة نظام عادل في المجتمع والمحافظة على الاستقرار فيه على وجه يتحقق صالح الجماعة ونفعها. أما القاعدة الأخلاقية فتهدف إلى النمو بالإنسان إلى مرتبة الكمال بحيث تقومُ القاعدة الأخلاقية على تنظيم سلوك الفرد مع خالقه ومع نفسه ومع غيره في المجتمع، وحصّه على عمل الخير وإبعاده عن الرذائل. (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

من هنا، فغاية قواعد الأخلاق أوسع وأعمُّ من غاية القواعد القانونية التي تكون محدودة الإطار في تنظيم سلوك الفرد نحو غيره في المجتمع. فالقانون يهدف إلى **تحقيق غاية نفعية** هي حفظ الأمن والنظام داخل المجتمع، في حين أنّ الأخلاق تهدف إلى **تحقيق غاية مثالية**، كونها تهدف إلى الارتقاء بالسلوك الإنساني إلى المستوى النموذجي الذي ينبغي أن يكون عليه هذا السلوك (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

### ● اختلاف القانون والأخلاق من حيث النطاق

إنَّ نطاق قواعد الأخلاق **أوسع** من نطاق القاعدة القانونية، ذلك أنّ الأخلاق يدخل فيها واجب الفرد اتجاه نفسه وواجبه اتجاه ربه وواجبه اتجاه غيره، **كما أنّها تُعنى بالنيات والإحساسات**. أما دائرة القانون فلا تشمل إلا علاقة الفرد بغيره في المجتمع دون أن تُبدي أيّ اهتمام بواجبه نحو نفسه ونحو خالقه. فالقانون يهتم فقط بقسم من أفعال الإنسان وتصرفاته وهذا القسم يتضمن **التصرفات التي تدخل في نطاق سلوكه الاجتماعي**، ولا يهتم القانون بالنوايا ما لم تُترجم إلى أفعال خارجية مادية بينما تشمل القواعد الأخلاقية هذا النوع من تصرفات الإنسان وتصرفاته الخاصة التي تدخل في نطاق سلوكه الفردي حتى ولو لم يكن لها أثرٌ على علاقاته بالآخرين.

ونتيجة لهذا الاختلاف في النطاق، نجد أنّ هناك اختلافاً في دائرة نشاط كلٍّ من القانون والأخلاق. فهناك مسائل يتناولها القانون بالتنظيم في الوقت الذي لا تجد تلك المسائل اهتماماً من جانب الأخلاق، أو دون أن يكون للأخلاق شأنٌ فيها، **كالقوانين التي تنظم أعمال البناء وقواعد تنظيم المرور، والقواعد الخاصة بالمعاملات الضريبية، والقواعد المنظمة لإجراءات التقاضي.** فمثل هذه الأمور لا تخص الأخلاق (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

وعلى العكس من ذلك، فهناك منطقة تستقلُّ بها الأخلاق دون أن تلقى اهتماماً تفصيلياً من جانب القانون، كواجب المساعدة والتعاون وفعل الخير بين الأفراد و**الصدقة**. فالقانون لا يتدخل في هذه الأمور التي تُعدُّ ضمن نطاق تطبيق الأخلاق.

**الصدقة:** الصدقة مفهوم ديني، وهي ما تعطى للمحتاج على وجه التقرب إلى الخالق والمعبود، ينظر المؤمنون إليها بإعجاب، ولا سيما عندما تمارس بشكل سري من قبل الغرباء «الذين يخافون الله» وللصدقة أثر كبير على كيان المجتمع حيث تعمل على بث روح التعاون والمواخاة بين أفراد المجتمع وتزيل الحسد بين الناس. والصدقات أنواع كثيرة منها المال والعقار والثياب والطعام أو بناء المساجد التي تعتبر صدقة جارية أو قربان الهيكل وما يلزم الكنيسة من أدوات، وأيضاً تقديم الوقت أو المهارات والخبرات الشخصية لخدمة المجتمع وإلى غير ذلك.

وأحياناً قد نجد منطقة **يتعارض فيها حكم القاعدة القانونية مع ما تقضي به قواعد الأخلاق**. ومن أمثلة ذلك القواعد المتعلقة باكتساب الحق أو سقوطه بالتقادم، فمثلاً من يحوز عقاراً بِنَيْة التملك مدةً معينةً يمكنه أن يكتسب ملكية ذلك العقار حتى ولو كان غاصباً، وهذا ما يتعارض مع مفهوم الأخلاق. كما أنّ هناك قواعد قانونية تحمي المجرم من القصاص في حال ما إذا كانت العقوبة قد تقادمت، أو ثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي، وهذا أيضاً ما يتعارض مع قواعد الأخلاق (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

### ● اختلاف القانون والأخلاق من حيث الشدّة

إذا كانت هناك منطقة مشتركة بين القانون والأخلاق، وهي تلك التي تتعلق بتصرفات الإنسان ذات الصلة بحياته الاجتماعية وعلاقته بالآخرين في المجتمع، فإنّ القواعد القانونية تختلف في بعض الأحيان عن القواعد الأخلاقية في هذا المجال وتكون أقلّ شدةً منها وأكثر تساهلاً، وذلك بسبب مقتضيات المصلحة والضرورة.

أما السبب في أنّ القواعد القانونية أقلّ شدةً من قواعد الأخلاق أنّ الأخلاق تهدف دوماً إلى **الإصلاح التام والكمال المطلق**، في حين يحرص القانون على مراعاة اعتبارات أخرى **كمصلحة الأفراد والنفع الخاص** إلى جانب المثل الأخلاقية التي يحاول تحقيقها (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ). فالأخلاق مثلاً لا ترضى أن يمتنع إنسانٌ عن وفاءٍ دينه مهما مرَّ على ذلك الدين من مدة أو زمن دون المطالبة به من صاحبه.

### ● اختلاف القانون والأخلاق من حيث الجزاء

تمتاز القواعد القانونية بأنّها مؤيدةٌ بجزاء مادي وحسي وملموس تفرضه السلطات العامة في الدولة ولو جبراً في بعض الأحيان، في حين أنّ الجزاء على مخالفة قاعدة أخلاقية هو جزاء معنوي يفرضه المرء على نفسه وذلك من خلال ضميره ووجدانه أو الضمير العام في المجتمع وبدون تدخل الدولة.

فالإنسان يمتنع عن الكذب لأنّه يكرهه أو خشية احتقار الناس له، وليس خوفاً من أن تفرض عليه عقوبة جزائية. «لذا يمكن القول أنّ جزاء مخالفة القاعدة القانونية هو جزاء مادي وملموس، في حين أنّ جزاء مخالفة القاعدة الأخلاقية هو جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير، واستتكار وإدانة المجتمع» (كيرة، ١٣٨٨ هـ، ص ٢٩).

### الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

على الرغم من الفوارق السابقة بين الأخلاق والقانون إلا أنَّ الصلة بينهما تبقى قوية. فهناك الكثير من القواعد القانونية التي تُقرُّها الأخلاق وتعتبرها تطبيقاً لمبديٍّ من المبادئ الأخلاقية، كتحريم السرقة والقتل والخيانة وغيرها من الأفعال المجرمة، التي ما هي إلا إقرار لما تقضي به الأخلاق. فالقواعد القانونية مستمدة في أغلبها من الأخلاق مما يمكِّننا من القول أنَّ القانون ليس سوى الأخلاق حين ترتدي الصبغة الإلزامية (الرفاعي، ١٤٠٧ هـ).

كما تظهر العلاقة بين الأخلاق والقانون في أنَّ **القاعدة الأخلاقية تحاول دوماً أن تصبح قاعدة قانونية** وذلك من خلال استقرار العمل عليها، فنتحول إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو أحياناً غير مكتوبة كالعرف. وكلما تقدم المجتمع تدعَّمت العلاقة بين القانون والأخلاق، فبعض الواجبات التي كانت مجرد واجبات أخلاقية تحولت في بعض الأنظمة القانونية إلى التزامات قانونية، ومثال ذلك واجب التعاون بين المتعاقدين الذي بدأ كواجب أخلاقي ومن ثم ارتقى في بعض المجالات إلى مصافِّ الالتزامات القانونية (مقرس، ١٣٧٦ هـ).

### ثالثاً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والعادات

يُقصدُ بقواعد المجاملات والعادات ما تعارف الناس على اتباعه في المناسبات الاجتماعية، ومجموعة المبادئ والتقاليد الخاصة بالسلوك التي يراعيها الأفراد في علاقاتهم اليومية داخل المجتمع كتبادل التهاني في المناسبات السعيدة مع الأهل والأصدقاء، ومبادلتهم شعور الحزن والتعزية في المناسبات المؤلمة والكوارث، وتبادل التحية عند اللقاء وغير ذلك من العادات المستقرة في ذهن الجماعة (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

ويتضح مما سبق، أنَّ قواعد المجاملات والعادات تشترك مع القواعد القانونية في أنَّها تعتبر **موجهات للسلوك الاجتماعي**. إلا أنَّها تختلف عن القواعد القانونية من حيث الغاية والجزاء وذلك على النحو التالي:

- من حيث الغاية: فالغاية من القواعد القانونية تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع. أما قواعد المجاملات فهي علاقات تبادلية لا ترقى إلى تحقيق الخير العام، بل تقتصر الغاية من تطبيقها على تحقيق أهداف جانبية فردية لا يؤدي عدم تحقيقها إلى الانتقاص من المصلحة العامة، أو إلى اضطراب المجتمع (عبد الرحمن، والمعداوي، ١٤٣٢ هـ).
- من حيث الغاية من قواعد المجاملات الإبقاء على علاقات وُدِّيَّة وطيبَّة للفرد مع باقي أفراد المجتمع، وذلك خدمة لمصلحته الخاصة بالدرجة الأساسية من خلال تعزيز أواصر المعرفة والحفاظ على علاقات عائلية وأسرية وشخصية متينة.
- من حيث الجزاء: «إنَّ الجزاء المترتب على مخالفة غالبية قواعد المجاملات والعادات هو جزاء معنوي يتمثل في استنكار الأفراد لسلوك من يخالف عاداتهم وطبائعهم، وقد يتمثل هذا الجزاء في تجميد العلاقات الاجتماعية أو فتورها. أما الجزاء عن الخروج عن القواعد القانونية فهو جزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة ولو بالقوة لإجبار الأفراد على احترام القانون» (قاسم، ١٤٣٣ هـ، ص ٧١).

## حالة دراسية

### الفرق بين جزاء مخالفة قواعد القانون و قواعد الأخلاق وقواعد العادات:

إنَّ الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية يختلف في طبيعته عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعد الأخلاق وقواعد العادات، ذلك بسبب طبيعة القاعدة القانونية الملزمة قانوناً، وقواعد الأخلاق والعادات التي تمثل مجموعة من القيم والمبادئ العليا في المجتمع والممارسات المستقرِّ عليها.

### حالة واقعية:

تقدم عمرو بشكوى خطية إلى الجهات الأمنية ضد جاره الذي يقطن معه في العمارة مُدعياً بأنَّه لم يُقَمْ بزيارته في منزله وتهنئته بمناسبة عيد الأضحى المبارك، وأنه أيضاً لم يقم برَدِّ السلام عليه في الصباح عندما التقى به أمام باب العمارة. كما تضمنت شكوى عمرو الخطية أنَّ جاره يتعمد رفع صوت جهاز التلفاز ليلاً، وأنَّ صوت الموسيقى التي تنبعث من منزله في ساعات متأخرة في الليل دائماً ما تكون عالية إلى درجة لا يقدر معها على النوم بهدوء هو وأفراد عائلته. فيثور التساؤل حول نطاق مسؤولية الجار عن الأفعال التي يدعي عمرو أنَّه قد قام بارتكابها.

إنَّ الأفعال التي يدعي عمرو أنَّ جاره قد ارتكبها - وعلى فرض ثبوتها - تشكل مخالفة لكل من القواعد القانونية وقواعد الأخلاق وقواعد العادات إلا أنَّ الجزاء المترتب على مخالفة كل منها يختلف في نطاقه وطبيعته:

### جزاء مخالفة قواعد الأخلاق والعادات:

إذا ما ثبت أنَّ الجارَ لم يرُدِّ التحية على عمرو في الصباح، وأنَّه لم يقم بزيارته وتهنئته بالعيد، فإنَّ هذه الأفعال تشكل مخالفة لقواعد الأخلاق والعادات، ويكون الجزاء المترتب عليها جزاءً معنوياً وليس مادياً، يتمثل في استنكار المجتمع، وتأييب الضمير.

### جزاء مخالفة القاعدة القانونية:

أما إذا ثبت أنَّ الجارَ كان يتعمد رفع صوت التلفاز والموسيقى بشكل عالٍ يحول دون أن يتمتع عمرو وعائلته بنوم مريح، فإنَّ هذا الفعل يشكل مخالفة لقاعدة قانونية، ويترتب على الجار جزاءً مادي كحبس وغرامة وفق نصوص القانون تقوم السلطات العامة بإيقاعه جبراً.

### مخرجات الوحدة

- إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب ومعرفته تتمثل في أنها تمكّنه من أن يعي ما يلي:
- أن القاسم المشترك بين القانون من جهة وقواعد الدين والأخلاق والعادات أنها جميعها قواعد تسعى إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع وعلاقة الفرد بأخيه الفرد.
  - أن هذه القواعد تختلف فيما بينها من حيث النطاق والغاية والجزاء تبعاً لطبيعة تلك القواعد، فغاية كل من الدين والأخلاق ونطاقهما أوسع من غاية القانون ونطاقه الذي يهتم فقط بتنظيم علاقة الفرد بغيره من الأفراد داخل المجتمع.
  - أن الجزاء في حال مخالفة قواعد الدين هو جزاء مؤجل إلى يوم الحساب، ما لم يكن جزاءً دنيوياً كما في المملكة العربية السعودية، وفي حال مخالفة قواعد الأخلاق والعادات والتقاليد يكون الجزاء معنوياً يقتصر على إدانة المجتمع واستنكاره. أما الجزاء عن مخالفة قاعدة قانونية، فهو جزاء مادي ملموس تفرضه السلطة العامة في الدولة ولو جبراً باستخدام القوة وذلك لتحقيق الردع العام لكافة أفراد المجتمع، والردع الخاص لمن خالف أحكام القانون لكي لا يعود إلى مخالفته مرة أخرى.

### المصطلحات

- **قواعد الدين:** هي مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشريعة الإسلامية المنزلة على الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بقصد تبليغها للناس كافة للعمل بها.
- **قواعد الأخلاق:** هي مجموعة القواعد والمبادئ المثالية التي تكون بمثابة القيم والمثل العليا في المجتمع، والتي تهدف إلى الوصول بالمجتمع وتشجيعه على دعم الخير والحرص عليه، وقمع الشر ومحاربتة.
- **قواعد المجاملات والعادات:** هي مجموعة المبادئ والتقاليد الخاصة بالسلوك التي يراعيها الأفراد في علاقاتهم اليومية داخل المجتمع كتبادل التهاني في المناسبات السعيدة مع الأهل والأصدقاء.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- يقوم الأفراد باحترام قواعد الدين اجتناباً لغضب الله عز وجل.
- إنّ نطاق القواعد القانونية أوسع من نطاق قواعد الدين كونها تفرض جزاءً مادياً قد يصل إلى القتل.
- غاية قواعد الأخلاق تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد وإقامة نظام في المجتمع.
- يهدف القانون إلى تحقيق غاية مثالية في حين تهدف الأخلاق لتحقيق غاية نفعية محضة.
- الصلة بين قواعد القانون والأخلاق قوية جداً حيث إنّ العديد من القواعد القانونية تعتبر تطبيقاً لمبادئ أخلاقية.
- الغاية من القواعد القانونية تحقيق المصلحة العامة وحماية كيان المجتمع بينما الغاية من قواعد المجاملات تحقيق أهداف اجتماعية فردية.
- الجزاء المترتب على مخالفة قواعد العادات والمجاملات هو جزاء معنوي يتمثل في تأنيب الضمير.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- تقسم قواعد الدين إلى قواعد:
  - أ- عبادات.
  - ب- مجاملات.
  - ج- أخلاقيات.
  - د- أ + ب.
- من أهم خصائص جزاء مخالفة القاعدة القانونية أنه:
  - أ- دنيوي.
  - ب- مادي.
  - ج- توقعه السلطات العامة.
  - د- جميع ما ذكر.
- في العصور القديمة:
  - أ- كان الدين هو المسيطر.
  - ب- كانت الأخلاق هي المسيطرة.
  - ج- كانت العادات هي المسيطرة.
  - د- كان القانون هو المسيطر.

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يعقدَ مقارنة معمقة بين قواعد الدين وقواعد القانون.
- أن ينظمَ حلقة نقاش عن الفروق بين قواعد الأخلاق وقواعد القانون، وقواعد المجاملات وقواعد القانون.

## المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- العبد الاوي، ادريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمائته واثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- فرج، توفيق حسن. (١٤١٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.

- [https://www.youtube.com/watch?v=kvU\\_1C\\_XtZs](https://www.youtube.com/watch?v=kvU_1C_XtZs)

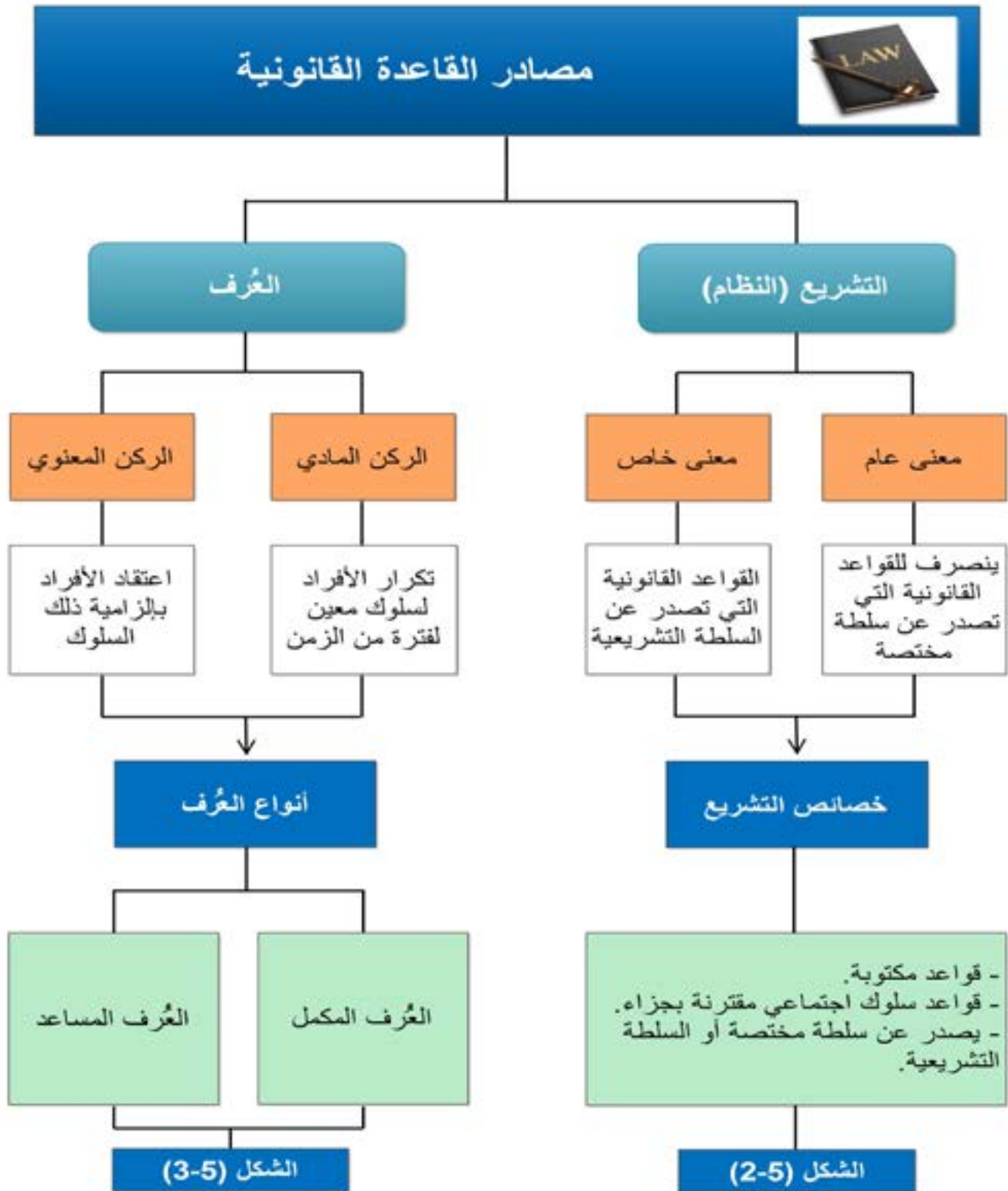
# الوحدة الخامسة

مصادر القاعدة القانونية



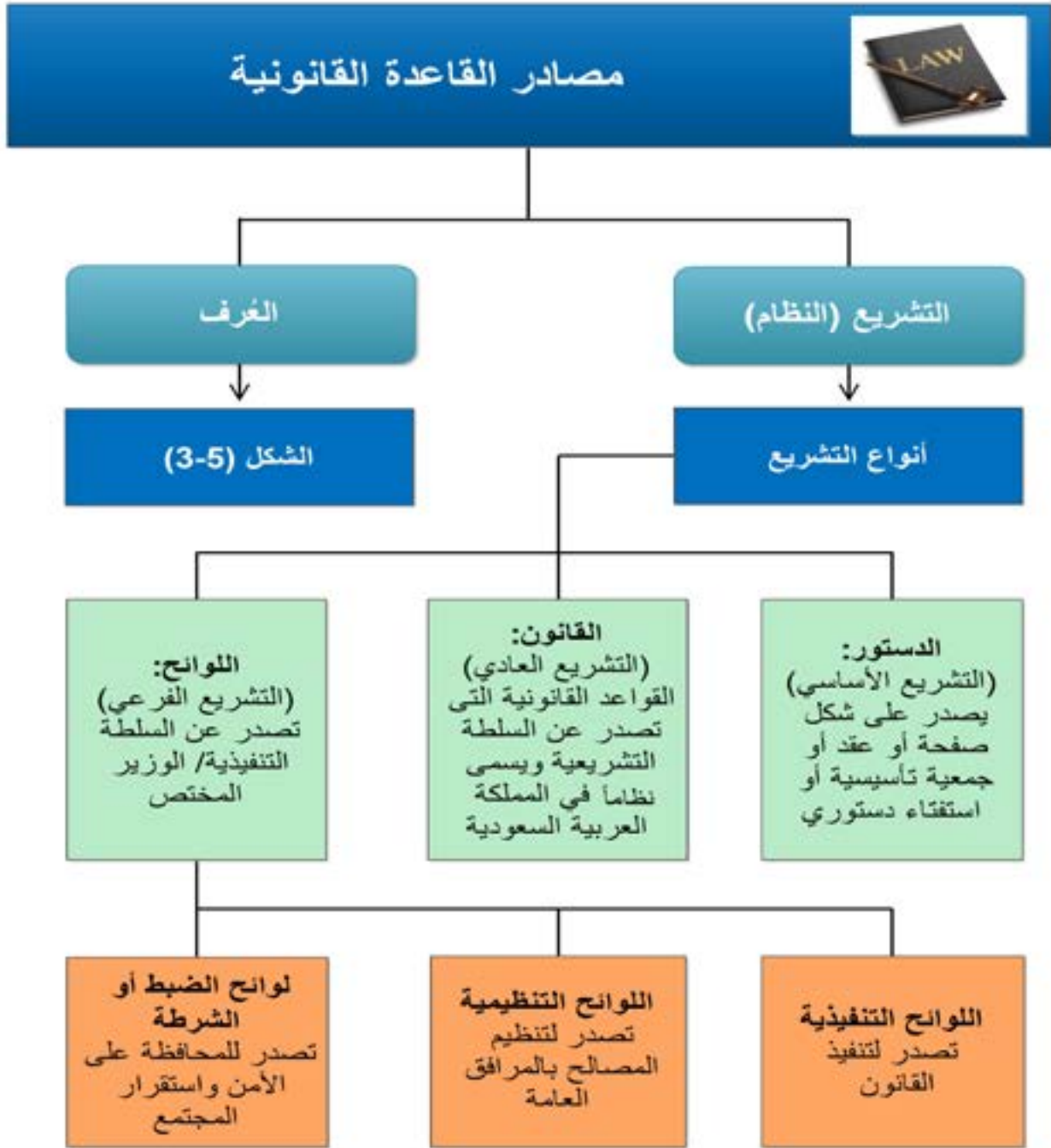
### مقدمة

تتبع أهمية هذه الوحدة من أنها تبين المصادر والمنابع التي تستقي منها القاعدة القانونية أحكامها، حيث تتعدد هذه المصادر وتتنوع تبعاً لطبيعة القاعدة القانونية والآلية التي تعبر الدولة فيها عن إرادتها في تنظيم علاقتها مع مواطنيها والتي تتأثر بالنظام السياسي والاجتماعي السائد فيها. إلا أنه وبغض النظر عما سبق، فإن مصادر القاعدة القانونية تنحصر في مجال الفكر القانوني بالتشريع (النظام) العرف القواعد العامة في الشريعة الإسلامية والقضاء والفقهاء ومبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة في العدالة، حيث سنتناول في هذه الوحدة كلاً من التشريع والعرف، على أن نتناول باقي المصادر في وحدة أخرى.



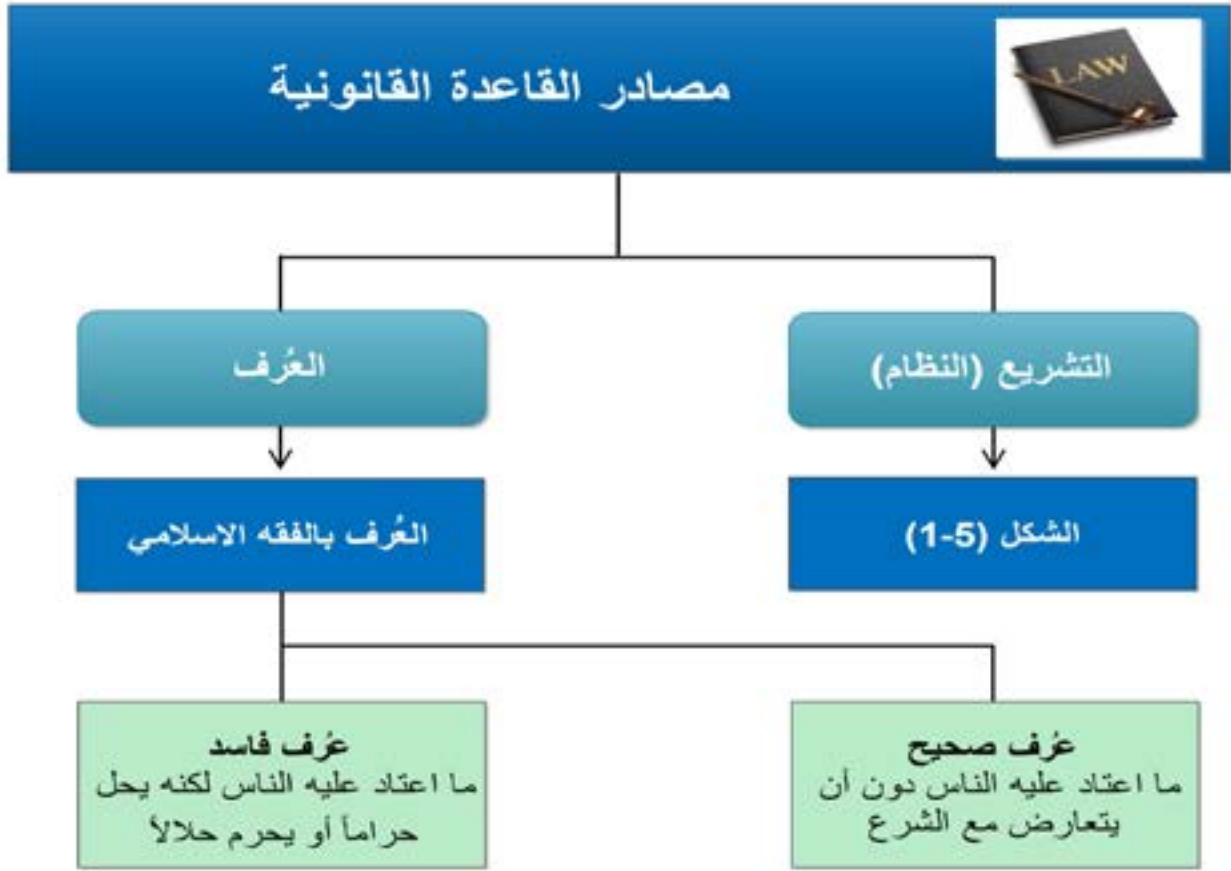
الشكل (١-٥)

مصادر القواعد القانونية ١



الشكل (٢-٥)

مصادر القواعد القانونية ٢



الشكل (٣-٥)

مصادر القواعد القانونية ٣

### موضوعات الوحدة:

تتناول هذه الوحدة مصادر القاعدة القانونية التي تقسم إلى ما يلي:

- أولاً: التشريع (النظام).
- ثانياً: العرف.

### أهداف الوحدة:

يُتَوَقَّعُ من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يتعرفَ على ماهية التشريع وخصائصه وعيوبه وأنواعه.
- أن يميّزَ بين كل من النظام واللوائح بأنواعها المختلفة التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط.
- أن يتعرفَ على ماهية العرف بركنيه المادي والمعنوي، ومزاياه وعيوبه، ودوره في النظام القانوني.
- أن يدركَ دقة التشريع الرباني، وعظمته.
- أن يعتزَّ بالتشريعات السعودية المنتمية للتشريع الإسلامي.
- أن يستصحبَ العرف حين يمارس دوره كقانوني مستقبلاً.

### معلومة

ليست كلُّ القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع قواعداً مكتوبةً، إذ يوجد إلى جانب القواعد المكتوبة قواعدٌ غير مكتوبة تسمى أعرافاً، ولكن التساؤل الذي يثور هو كيف يتكون العرف، وما الفرق بين القانون والعرف؟ وهل يمكن للعرف أن يخالف القانون؟.

### تمهيد

تختلف مصادر القاعدة القانونية في ترتيبها وأهميتها باختلاف المكان والزمان وتتنوع مراحل التطور الذي تمر به المجتمعات البشرية. فالعرف مثلاً كان هو المصدر الرئيس السائد للقاعدة القانونية في المجتمعات القديمة قبل ظهور الدين الذي أصبح فيما بعد المصدر الأساس للقانون في العديد من الدول وفي مقدمتها المملكة العربية السعودية التي تُعدُّ أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من **الكتاب والسنة** هي المصدر الوحيد للأحكام القانونية فيها.

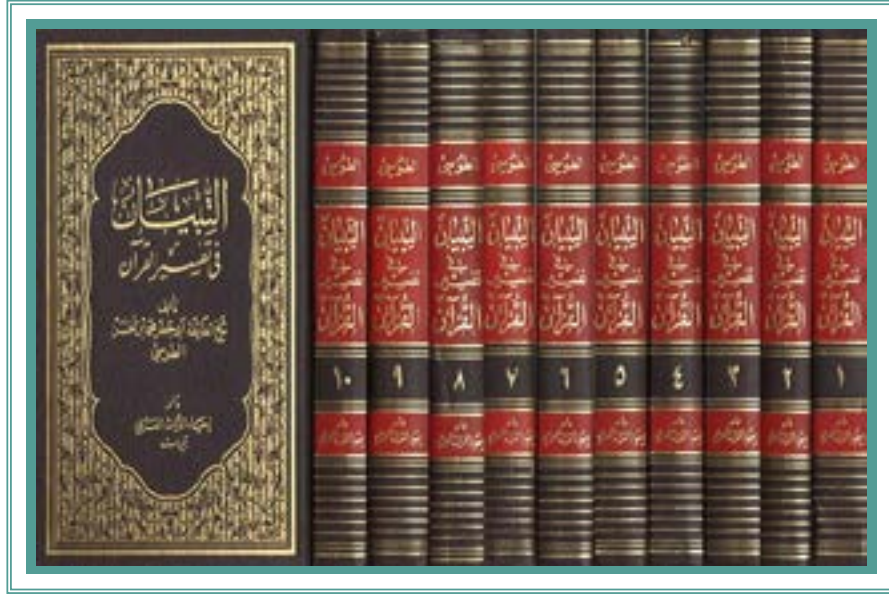
إلا أنه ونتيجة لتوسع نشاط الدولة وتغير أنماط العلاقات الاجتماعية، فقد ظهرت الحاجة إلى مواجهة هذه المستجدات وملاحقة تطورها، وأن يتم تنظيمها من خلال قوانين وضعية (تسمى أنظمة في المملكة العربية السعودية)، والتي يجب أن لا تتعارض مع ما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة الواجبة التطبيق على جميع الوقائع والقضايا في الدولة السعودية.

### أولاً: التشريع (النظام)

التشريع اصطلاح قانوني يدل على معنيين: **معنى عام ومعنى خاص**. والتشريع كمصدر للقاعدة القانونية بمعناه العام يقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي يتم وضعها من **قبل السلطات المختصة** في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي **السلطة التشريعية** أو هي السلطة التنفيذية، شريطة أن تصدر هذه القواعد القانونية وفقاً للإجراءات المحددة في الدستور (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

**السلطة التشريعية:** هي هيئة تداولية لها سلطة تبني القوانين. وتعرف الهيئات التشريعية بتسميات عدة منها: البرلمان، الكونغرس والجمعية الوطنية. تعتبر الهيئة التشريعية في الحكومات ذات النظام البرلماني هي السلطة الرسمية العليا وهي التي تعين المسؤولين في السلطة التنفيذية. أما في الأنظمة الرئاسية فإن الهيئة التشريعية تتكون من أعضاء منتخبين من قبل الشعب ومستقلين عن السلطة التنفيذية مهمتها مناقشة القوانين وإصدارها مع إمكانية اقتراح تلك القوانين من قبل السلطة التنفيذية. إضافة إلى سن القوانين فإن للهيئات التشريعية سلطات حصرية في زيادة الضرائب والمصادقة على ميزانية الدولة والوثائق المالية الأخرى، كما أن مصادقة الهيئات التشريعية مطلوبة لإبرام الاتفاقيات وإعلان الحرب. وتختلف هذه الاختصاصات الحصرية من دستور إلى آخر.

أما المعنى الخاص للتشريع، فيقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخوّل لها دستورياً.



الشكل (٤-٥)

القران والسنة من مصادر التشريع

## خصائص التشريع

يعتبر التشريع في معظم دول العالم المصدر الرسمي الأهم للقواعد القانونية، فهو يمتاز بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها بما يلي:

- أن التشريع هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تمتاز بأنها « **قواعد سلوك اجتماعي عامة ومجردة ومقرنة بجزاء** » ( فرج، ١٤١٨ هـ، ص ١٧٥ ). فلا تعتبر قاعدة تشريعية إلا تلك التي تحوز هذه الخصائص العامة للقاعدة القانونية. لذا، لا يعتبر تشريعاً أو قاعدة تشريعية الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة **موجهاً لشخص معين بذاته أو متعلقاً بواقعة محددة بذاتها** وذلك بسبب انتفاء عنصري العمومية والتجريد.
- أن التشريع يتضمن قواعد مكتوبة، بمعنى أنه يجب أن تصدر القاعدة القانونية في التشريع بصورة **وثيقة مكتوبة** يطلق عليها اسم « **القانون المكتوب** »، والذي يضيف عليه طابع الدقة والتحديد والوضوح، وذلك لتميزها عن العرف الذي يقال له « **القانون غير المكتوب** »، والذي يثير إشكالات حول إثباته وتاريخ نشأته ( القاسم، ١٤٠٥ هـ ).
- أن التشريع يصدر عن سلطة مختصة في الدولة، وهو الأمر الذي يضيف عليه صفة الرسمية وسهولة الرجوع إليه وتطبيقه من قبل القضاة في المحاكم. كما يساهم صدور التشريع عن سلطة مختصة في الدولة في **توحيد النظام القانوني فيها**، والتغلب على التباين الذي يظهر في مناطق وأحياء مختلفة في الدولة الواحدة ( الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ ).
- وتختلف السلطة التي تُصدر التشريع باختلاف الدول وديساتيرها، فقد تكون هي السلطة التشريعية، والتي تُسمى في المملكة العربية السعودية **السلطة التنظيمية**، وقد تكون هذه السلطة هي السلطة التنفيذية في مسائل معينة وبناء على تفويض من السلطة التشريعية بموجب أحكام الدستور.

### عيوب التشريع

إنّ المزايا السابقة للتشريع قد يقابلها مجموعة من العيوب التي تؤخذ عليه، وهي:

- أنّ التشريع قد يؤدي إلى **جمود القاعدة القانونية**، فالمجتمع يتطور والعلاقات بين الأفراد تزداد اتساعاً وتشعباً، حتى علاقة الفرد بالدولة التي ينظمها التشريع تزداد تعقيداً، بشكل يصبح معه التشريع غير ملائم أو مناسب لحكم هذه العلاقة، مما يفرض معه على السلطة المختصة أن تقوم بإجراء تعديل عليه غير أنّ تلك السلطة قد تتراخى في إدخال التعديل أو تتباطأ به (سلطان، ١٤٠٣ هـ).
- كما أن إجراءات تعديل التشريع أحياناً قد **تكون طويلة ومعقدة**، مما يؤدي إلى أن التشريع يعجز عن مواكبة تطور العلاقات الإنسانية في المجتمع.
- أنّ التشريع عادة ما يُسنُّ من خلال اقتباس تشريع ما من نظام قانوني آخر ومحاولة فرضه على المجتمع المحلي في الدولة. فالتشريع المقتبس من دولة ما قد يكون ناجحاً في تحقيق الغاية من إصداره في ضبط العلاقات بين الأفراد بسبب طبيعة المجتمع والنظام السياسي في تلك الدولة، إلا أنه **لا توجد أي ضمانات بأن التشريع المقتبس سيلقى نفس النجاح في مجتمع الدولة الأخرى التي ترغب في تطبيقه**.
- أنّ التشريع لا يمكن أن يُلْمَ بكافة مناحي الحياة والعلاقات بين الأفراد في المجتمع، فإذا ما أرادت السلطة المختصة بالتشريع أن تحيِّط بكافة مظاهر العلاقات الاجتماعية، فإنها بحاجة إلى إصدار **عدد كبير جداً من التشريعات التي ستتكسب بطريقة يصعب الإلمام بها وتطبيقها**. وهذا يعني أن التشريع ليس بالضرورة أن يحلَّ حُلُوماً تاماً محل العرف في ضبط كافة المسائل الاجتماعية، فالعرف لا غنى عنه، ولا يمكن الاستبدال به التشريع المكتوب في أي دولة بالعالم (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).
- أنّ التشريع قد يصدر أحياناً لمواجهة ظروف طارئة تستدعي إصداره خلال فترة زمنية قصيرة لمواجهة حالة استثنائية في المجتمع، وهذا ما يزيد من احتمالية أن تتصفَّ قواعده **بالقصور والغموض وعدم الوضوح**، وأن تتعارض مع أحكام تشريعات أخرى، مما يبرر الحاجة إلى تعديلها بعد فترة زمنية من صدورها ونفاذها (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

### أنواع التشريع

تتعدد أنواع التشريعات وتتفاوت تبعاً لأهمية ما تتناوله من مسائل، فالتشريع يكون على ثلاث درجات تتدرج في القوة، أعلاها هو التشريع الأساسي أو الدستور وأوسطها هو التشريع العادي (القانون) وأدناها هو التشريع الفرعي أو اللائحي.

وتختلف طرق إصدار الدساتير تبعاً لاختلاف ظروف وأوضاع الدولة، فقد يصدر الدستور في **شكل منحة من الحاكم** بإرادته المنفردة، أو في **شكل عقد بين الحاكم والشعب**، أو بواسطة **جمعية تأسيسية مُنتخبة من الشعب**، أو عن طريق **الاستفتاء الشعبي**.



وفي المملكة العربية السعودية، قررت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢ أن دستور البلاد هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وهذا ما يعني أن **نصوص القرآن والسنة هي دستور الدولة**، والمهيمنة على جميع النصوص الأخرى، وأن ما عداها من نصوص تكون خاضعة لها، فهي تسمو على غيرها من النصوص القانونية التي لا يمكن لها أن تعارضها أو تخالف ما جاء فيها. وهذا ما أكدته المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم، والتي تفيد بأن كتاب الله تعالى وسنة رسوله هما الحاكمان على النظام الأساسي للحكم نفسه وعلى جميع أنظمة الدولة.

### التشريع العادي (القانون)

وهو ما يُطلق عليه في المملكة العربية السعودية مصطلح **(نظام)**، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور. ويُعد القانون تالياً للدستور من حيث القوة والتدرج، لذا يجب على القانون أن يصدر وفق أحكام الدستور وأن لا يخالف أحكامه وإلا تعرض للطعن بعدم دستوريته، وبالتالي إلغائه.

وصاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع هي السلطة التشريعية، والتي تسمى في المملكة العربية السعودية **السلطة التنظيمية**، حيث تختص بوضع الأنظمة واللوائح استناداً لأحكام المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم والتي تنص على أن « تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى ». **« والسلطة التنظيمية التي أُعطيت الحق في إصدار الأنظمة هي مجلس الوزراء، والذي اعتبره النظام الأساسي هيئة تنظيمية تملك سلطة إصدار الأنظمة، شريطة عدم مخالفة نصوصها لأحكام القرآن والسنة »** (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ، ص ١٠٢).



الشكل (٥-٥)

السلطة التشريعية السعودية

### التشريع الفرعي أو اللائحي

ويتمثل هذا النوع من التشريع بمجموعة القواعد القانونية التي تصدرُ على **شكل قرارات من قبل السلطة التنفيذية** بمقتضى الاختصاص الدستوري الممنوح لها. ويشترط لصحة هذه اللوائح والقرارات أن تكونَ مراعيةً لأحكام النصوص الأعلى منها وهي القانون العادي والدستور، وأن تصدرَ في ظلهم وتنفيذاً لهم.

والعلّة من إعطاء السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، تكمن في أنها الجهة المخوّلة دستورياً بتنفيذ أحكام الدستور والأنظمة، فيتوافر لديها إمامٌ بكافة التفاصيل الجزئية الدقيقة لمتابعة تنفيذ أحكام الأنظمة وذلك من خلال اللوائح التي تصدرها (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

فاللوائح إذن هي عبارة عن أداة تشريعية في يد السلطة التنفيذية لمتابعة مصالح الأفراد وتقديم أفضل الخدمات لهم. وتتخذ اللوائح الأشكال التالية:

- اللوائح التنفيذية: وهي مجموعة من القواعد التفصيلية التي تُسنّها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ذلك أن التشريع الذي تُسنّه السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة، تاركاً مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يفترضها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).
- واختصاصُ السلطة التنفيذية بوضع اللوائح التنفيذية أمرٌ منطقي، طالما أنّها هي السلطة التي تقوم بتنفيذ التشريع (النظام)، فهي بحكم وظيفتها هذه واتصالها المستمر بالجمهور تكون أقدرَ على معرفة التفاصيل الخاصة بالتنفيذ وفقاً لضرورات العمل.
- وطالما أنّ مهمة اللوائح التنفيذية هي مجرد تنفيذ التشريع الصادر، فيجب أن تلتزمَ بحدود هذا الغرض، فلا يجوز لها أن **تتضمن إلغاءً أو تعديلاً لقاعدة من قواعد هذا التشريع**، وإلا عدّت هذه اللوائح غير مشروعة.
- اللوائح التنظيمية: هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية ضماناً لتنظيم **المصالح والمرافق العامة** في الدولة. « فالسلطة التنفيذية هي أقدرُ سلطة على اختيار النظم القانونية الملائمة لذلك، طالما أنّها هي التي تقوم بإدارة هذه المصالح والمرافق العامة » (كيرة، ١٣٨٨ هـ، ص ٢٣٦).
- وهذه اللوائح لها **وجودٌ مستقلٌ**، ولا تتقيّدُ السلطة التنفيذية عند إصدارها بأيّ تشريع معين لتعمل على تنفيذه، لذا يُطلقُ على اللوائح التنظيمية اسم « **اللوائح المستقلة** ». وحتماً هذه اللوائح يجب أن تراعي قواعد التدرج في التشريع، بأن لا تصدرَ معارضة لقواعد قانونية أعلى منها.
- **لوائح الضبط أو البوليس**: هي القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن واستقرار المجتمع، وتوفير السكينة والطمأنينة وحماية الصحة العامة. ولا تستند هذه اللوائح في إصدارها إلى أيّ قانون سابق، فهي **مستقلةٌ**

**عن أي تشريع**، وبذلك تتفق مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ ). ومن أمثلتها: اللوائح المنظمة للمحلات العامة والمنشآت الخطرة واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والأدوية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة. وغني عن القول أن هذه اللوائح يجب أن تحترم قواعد التدرج التشريعي، وأن لا تصدر بشكل يخالف أحكام القانون العادي والدستور.

### ثانياً: العرف

ويقصد بالعرف مجموعة **القواعد القانونية غير المكتوبة**، الناشئة عن اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معين، وتكراره لفترة زمنية طويلة بشكل مستمر ومتواتر، فيتولد لديهم الشعور بقوته الملزمة وبوجوب احترامه (عبد الله، ١٤٠٢ هـ). وللعرف ركنان: **الركن المادي والركن المعنوي**.

#### الركن المادي:

ويقصد به اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة معينة. فالعرف يتكون في بدايته من عادة أو عمل يتم تطبيقها بشأن موضوع ما، ثم يتكرر تطبيق ذلك العمل لفترة من الزمن بشكل مستمر ومتواصل. ويشتراط في الركن المادي للعرف ما يلي ( فرج، ١٤١٨ هـ ):

- أن يكون السلوك أو التصرف عاماً يوجّه إلى الأشخاص والوقائع بأوصافهم وليس بذواتهم.
- أن يكون السلوك مطرداً يستقر الأفراد على اتباعه بتكرار ودون انقطاع.
- أن يكون السلوك قديماً، أي مضى على ظهوره والعمل به مدة كافية، فتأصل واستقر في نفوس الأفراد.
- وتقدير اعتبار العرف قديماً مسألة يختص بها القاضي وحده، حيث إنه يختلف باختلاف البيئة الذي ينشأ فيها.
- أن لا يخالف السلوك النظام العام والآداب، وإلا كان العرف فاسداً.

#### الركن المعنوي:

وهو اعتقاد الناس بالزامية السلوك الذي يتبعونه، وتولد الشعور لديهم بأنهم ملزمون باتباعه لأنه أصبح قاعدة قانونية، وأنهم سيتعرضون للجزاء في حالة مخالفتهم له. والركن المعنوي هو الذي يُفرّق بين **العرف والعادة**، إذ لو افتقد العرف الركن المعنوي، تحوّل إلى مجرد عادة ( منصور، ١٤٠٨ هـ ).

### مزايا العرف

يمكن اعتبار الأحكام التالية مزايا للعرف وهي:

- أن يشكّل استجابةً اجتماعيةً لرغبة المجتمع في تنظيم علاقات أفرادهِ وإشباع حاجاته، فيكون العرفُ الذي نشأ من سلوك الأفراد، **أكثر ترجمة وانعكاساً للبيئة الاجتماعية** التي يقيمون فيها.



الشكل (٦-٥)

العرف وتأثيره على القانون

- يساهم العرف في **مسايرة تطور العلاقات الاجتماعية بين الأفراد** في المجتمع، ففي الوقت الذي تكون فيه القاعدة القانونية المكتوبة جامدةً وبحاجة إلى تعديلٍ لمواكبة التطورات، فإن العرف يتوافر فيه المرونة وإمكانية تبديله وتحوله تلقائياً، لكي يتواءم مع مُستجدات الحياة وتغيُّر ظروفها (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).
- يكون الخضوعُ لأحكام العرف **أمراً أيسر وأكثر ضماناً من الخضوع لأحكام القانون**، على اعتبار أن العرف قد نشأ من سلوك اتبعه الأفراد وقبلوه لفترة طويلة من الزمن، فلن يكون لديهم مشكلة من احترامه واستمرار العمل به بعد أن تحول ذلك السلوك المقبول منهم إلى عرف.
- يسدُّ العرفُ النقصَ التشريعي الموجود، إذ إنّه من غير المتصور أن يُلْمَ التشريعُ المكتوب بكافة أوجه الحياة الاجتماعية ليقوم بتنظيمها، ففي حال وجود نقص في التشريع **يسدُّ محله العرف غير المكتوب**.

### عيوب العرف

على الرغم من الإيجابيات السابقة، فإن للعرف مجموعة من العيوب التي يمكن إدراجها بما يلي:

- « أن العرف يُعدُّ وسيلة بطيئة لنشأة القاعدة القانونية، فالسلوك الفردي يحتاج لفترة زمنية طويلة لكي يتحول إلى عرف مُلزم، وهذا ما يتعارض مع طبيعة المجتمعات الحديثة بأنها مجتمعات سريعة التطور والتقدم » (القاسم، ١٤٠٥هـ، ص ٢١٧).
- صعوبة التعرف على العرف والإلمام بكافة أنواع الأعراف الموجودة في الدولة، فهي لا تكون موجودة في نصوص قانونية مكتوبة، وإنما **متبصرة ومتناثرة في كل مكان**.
- قد تختلف الأعراف داخل الدولة الواحدة من منطقة لأخرى ومن فترة زمنية لفترة زمنية أخرى، مما ينعكس سلباً على **وحدة النظام القانوني والتشريعي في الدولة**. هذا على خلاف التشريع المكتوب الذي عندما يصدر يُطبَّق على جميع أجزاء الدولة وكافة الأشخاص المقيمين فيها.

### دور العرف في النظام القانوني

إنَّ العلاقة بين قواعد التشريع والعرف يحكُّها قاعدة تدرج القواعد القانونية، فلا يجوز للعرف أن يخالف قاعدة قانونية مكتوبة واردة في الدستور أو في القانون. كما يختلف دورُ العرف في النظام القانوني باختلاف فروع القانون، فهو يظهر بشكل واضح وجلي في القانون التجاري والقانون الإداري والقانون الدولي، ويقلُّ دوره في القانون الدستوري وقانون المرافعات المدنية. أما في القانون الجنائي، فينعدم دور العرف باعتبار أن القانون الجنائي يقوم على **مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

**القانون الجنائي:** القانون الجنائي قانون ينظم كيفية معاقبة المجرم وفرض العقوبة القانونية عليه وتحديد الأفعال المباحة والمحرمة ويوجب لكل جريمة عقوبة الدين الإسلامي بين معاقبة القاتل والسارق والباغي. القانون الجنائي أو قانون العقوبات هي فرع من فروع علم القانون التي لها صلة بالجريمة ويمكن تعريفها بأنها مجموعة القوانين التي تضعها الدولة إزاء السلوك المنهي عنه، بحيث يهدد أمن وسلامة العامة ومصحتها ويعرضها للخطر، وتسن العقوبات من أجلها على منتهكي هذه القوانين. ويختلف القانون الجنائي عن القانون المدني. يختلف القانون الجنائي عن باقي القوانين بعواقبها الوخيمة وعقوباتها المترتبة عليها في حالة عدم اتباعها، فكل جريمة تتكون من عناصرها الجنائية ويمكن فرض عقوبة الإعدام في بعض الأنظمة القضائية للجرائم البالغة الخطورة. ويمكن أن تكون عقوبات جسدية أو بدنية كالجلد وضرب بالعصي، بالرغم أن معظم هذه العقوبات محرم ممارستها في معظم دول العالم.

من هنا، فإنه يمكن تحديد دور العرف بدورين اثنين: هما **دور مكمل للتشريع، ودور مساعد أو معاون للتشريع**.

#### • العرف المكمل للتشريع

وهو ذلك النوع من العرف الذي يلجأ إليه القاضي في حالة وجود نقص في التشريع، أو عدم وجود نصوص قانونية ليطبِّقها على النزاع المعروض أمامه. فدور العرف المكمل يقوم على سدِّ النقص التشريعي وملء الفراغ من خلال تقرير حكم قانوني يكون صالحاً للتطبيق على النزاع المعروض على القضاء.

وتتبع أهمية دور العرف المكمل في أنّ التشريع لا يمكن له الإحاطة بكافة مظاهر وأوجه العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع، فيظهر العرف المكمل ليُندد هذا الفراغ التشريعي بشكل لا يؤثر على أمن المجتمع واستقراره (الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ).

### ● العرف المساعد أو المعاون للتشريع

وهذا العرف لا يكمنُ دورُهُ في سدِّ الفراغ التشريعي، بل إنه يعمل إلى جانب القواعد القانونية المكتوبة على حل النزاع المعروض على القضاء. فإن لم، ففي العرف المساعد، فإنَّ التشريع ذاته هو من يحيل إلى حكم العرف ويطلب الاستعانة به. (فرج، ١٤١٨ هـ).

وعادة ما تتضمن هذه القاعدة القانونية المكتوبة عبارات مثل « ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ». فالعرف المساعد يستمد قوّته الملزمة من التشريع نفسه الذي يعترف له بصفة إلزامية. ومن الحالات التي قد يحيل القانون بها إلى العرف للاسترشاد به من طرف القاضي، حالة التعرف على نية المتعاقدين في العقد عندما تعجز نصوص العقد عن بيان تفاصيل عقد البيع والتزامات كل طرف فيه.

## العرف في الفقه الإسلامي

ينقسم العرف باعتباره شرعاً في الفقه الإسلامي إلى **عرف صحيح** و**عرف فاسد**. والعرف الصحيح هو ما اعتاده الناس دون أن يصادم الشرع، فلا يُحرّم حلالاً ولا يحل حراماً. أما العرف الفاسد، فهو ما اعتاده الناس ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً، كتعارفهم على بعض العقود الربويّة ونحو ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أنّ العرف دليلٌ أو مصدرٌ من مصادر التشريع الإسلامي، وتوسّع الحنفيّة والمالكيّة في العمل به أكثر من غيرهم، واعتمدهم مُستنداً في كثير من الأحكام العملية، وفي فهم النصوص الشرعية بتقييد إطلاقها وفي تبيان أحكام الفقه المختلفة في دائرة العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية.

## وعن شروط العرف في الفقه الإسلامي فهي على النحو التالي:

- أن يكون مطرداً أو غالباً.
- أن يكون قائماً عند إنشاء التصرف المراد تحكيم العرف فيه.
- أن لا يعارض العرف تصريحاً بخلافه ( أي لا يوجد من المتعاقدين تصريح بخلاف مضمونه ).
- أن لا يكون مخالفاً لنص شرعي أو أصل قطعي.

## حالة دراسية

### التدرج في القواعد القانونية

كما هو معروف فإنَّ القواعدَ القانونية تختلف في قوتها الإلزامية تبعاً لموقعها في الهرم القانوني، فالدستور يأتي في قمة ذلك الهرم و يليه القانون (النظام) ثم اللوائح. لذا، فالقواعد الدنيا في الهرم القانوني يجب عليها أن تحترم عند إصدارها القواعد العليا.

### حالة واقعية:

أقام عمرو دعوى قضائية ضد الشركة التي يعمل فيها منذ أكثر من خمس سنوات متواصلة للمطالبة باستحقاقه لإجازته السنوية بواقع (٣٠) يوماً مدفوعة الأجر، وذلك استناداً لأحكام نظام العمل السعودي الذي ينص على أن يستحق العامل عن كل عام إجازة سنوية لا تقل عن (٢١) يوماً تزداد إلى مدة لا تقل عن (٣٠) يوماً إذا أمضى العامل في خدمة صاحب العمل خمس سنوات متصلة، إلا أن محامي الشركة قد رد على دعوى عمرو بأن مجلس الوزراء السعودي قد أصدرَ لائحة تنفيذية لنظام العمل تنص على استحقاق العامل الذي يعمل لدى صاحب العمل أكثر من خمس سنوات متواصلة مدة لا تقل عن (٢٥) يوم إجازة سنوية بأجر يدفع مُقدماً، فلو كنت قاضياً في الدعوى، ماذا سيكون ردك على دعوى عمرو؟.

إنَّ هرمَ القواعد القانونية يقضي بأن تُحترم كل قاعدة قانونية أدنى القاعدة القانونية الأعلى منها، وأنَّ الحكمَ على مشروعية القاعدة القانونية يكون من خلال توافقها واحترامها للقاعدة القانونية الأعلى منها. وفي هذه الحالة، فإنَّ القاعدةَ القانونية الخاصة بالإجازات السنوية في اللائحة التنفيذية التي أصدرها مجلس الوزراء السعودي تخالف ما جاء في نظام العمل الذي يُعطي العاملَ الذي أمضى في العمل خمس سنوات متصلة مدةً لا تقل عن (٣٠) يوماً إجازة سنوية مدفوعة الأجر. من هنا، فإنَّ دعوى عمرو فيما يتعلق بحقه في الإجازات السنوية بواقع (٣٠) يوماً بالسنة هي دعوى صحيحة، وأنَّ ما أثاره وكيل الشركة من دفع هي غير قانونية على اعتبار أنَّ اللائحة التنفيذية التي أصدرها مجلس الوزراء لا يعمل بها كونها تخالف أحكام نظام العمل السعودي.

### مخرجات الوحدة

- إنَّ مخرجاتِ هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب ومعرفة تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:
- أن مصادر القاعدة القانونية تتعدد وتتنوع باختلاف النظام السياسي والاجتماعي في الدولة.
  - أن التشريع يختلف عن العرف في أن الأول هو عبارة عن قواعد قانونية مكتوبة صادرة عن السلطة المختصة، في حين أن العرف هو مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي تتمثل في السلوك الذي تواتر الأفراد على اتباعه فيتولد لديهم الشعور بالزاميته.
  - أن التشريع المكتوب يكون محكوماً بقاعدة التدرج الهرمي للقواعد القانونية بمعنى أن التشريع بصوره المختلفة من دستور وقانون وأنظمة ولوائح يجب أن تحترم بعضها من حيث القوة. فلا يجوز للقانون أن يخالف الدستور، كما لا يجوز للنظام واللائحة أن تخالف كلاً من القانون والدستور. ومثل هذا التدرج في القواعد القانونية غير موجود في العرف، إلا أن العرف كقاعدة غير مكتوبة يُشترط فيه أن لا يخالف قاعدة قانونية مكتوبة، وأن لا يكون السلوك أو العمل الذي يحكمه مخالفاً للنظام العام والآداب.
  - أن دور العرف في النظام القانوني في الدولة يتمثل في نوعيه: العرف المكمل للتشريع والعرف المساعد للتشريع. ففي العرف المكمل، يقوم العرف بسد الفراغ التشريعي في القواعد القانونية، في حين أنه في العرف المساعد يتم الاستعانة به وبأحكامه من القواعد القانونية نفسها، التي تحيل إلى العرف الحكم في مسألة قانونية معينة.

### المصطلحات

- **التشريع بمعناه العام:** مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي يتم وضعها من قبل السلطات المختصة في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية أو هي السلطة التنفيذية، شريطة أن تصدر هذه القواعد القانونية وفقاً للإجراءات المحددة في الدستور.
- **اللوائح التنفيذية:** هي مجموعة القواعد التفصيلية التي تسنها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية.
- **اللوائح التنظيمية:** هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية ضماناً لتنظيم المصالح والمرافق العامة في الدولة.
- **لوائح الضبط أو البوليس:** هي القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن واستقرار المجتمع، وتوفير السكنية والطمأنينة وحماية الصحة العامة.
- **العرف:** ويقصد مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة الناشئة عن اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معين وتكراره لفترة زمنية طويلة بشكل مستمر ومتواتر، فيتولد لديهم الشعور بقوته الملزمة وبوجوب احترامه.



## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- يُعْتَبَر الأمر الذي يصدر عن سلطة عامة مختصة ويكون موجهاً لشخص معين بالذات تشريعاً.
- من أهم عيوب التشريع أنه قد يؤدي إلى تكُدُّس التشريعات بطريقة كبيرة بسبب تَشَعُّب العلاقات في المجتمع.
- يُحدِّد الدستور شكل الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقات بين السلطات.
- تُعْتَبَر نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية هي دستور المملكة العربية السعودية.
- السلطة صاحبة الاختصاص في إصدار القوانين في السعودية هي مجلس الوزراء.
- تشترك كلُّ من اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط والبوليس بأنها تكون مستقلةً عن أي تشريع.
- للعادة ركنان مادي ومعنوي.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- أي من هذه الطرق لا تعد طريقاً لنشأة الدساتير:
  - أ- المنحة.
  - ب- العقد.
  - ج- الاستفتاء.
  - د- الترجمة.
- أي من هذه اللوائح التي تصدر لتنظيم المرافق العامة في الدولة:
  - أ- اللوائح التنفيذية.
  - ب- اللوائح المستقلة.
  - ج- لوائح الضبط.
  - د- جميع ما ذكر.
- العرف الذي يَسُدُّ الفراغ التشريعي في التشريعات يُسمى:
  - أ- العرف المكمل.
  - ب- العرف المساعد.
  - ج- العرف المعاون.
  - د- لا شيء مما ذكر.

### النشاطات

- يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:
- إجراء مقارنة بين اللوائح التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس.
- عقد مقارنة بين التشريع والعرف من حيث إيجابيات وسلبيات كل منهما.

### المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والريس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمائته واثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية الزعبي
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- العبد اللاوي، ادريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- الصراف، عباس، وحزبون جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.

### المصادر الإلكترونية

- <https://www.youtube.com/watch?v=DQ3RTYSO4x0>

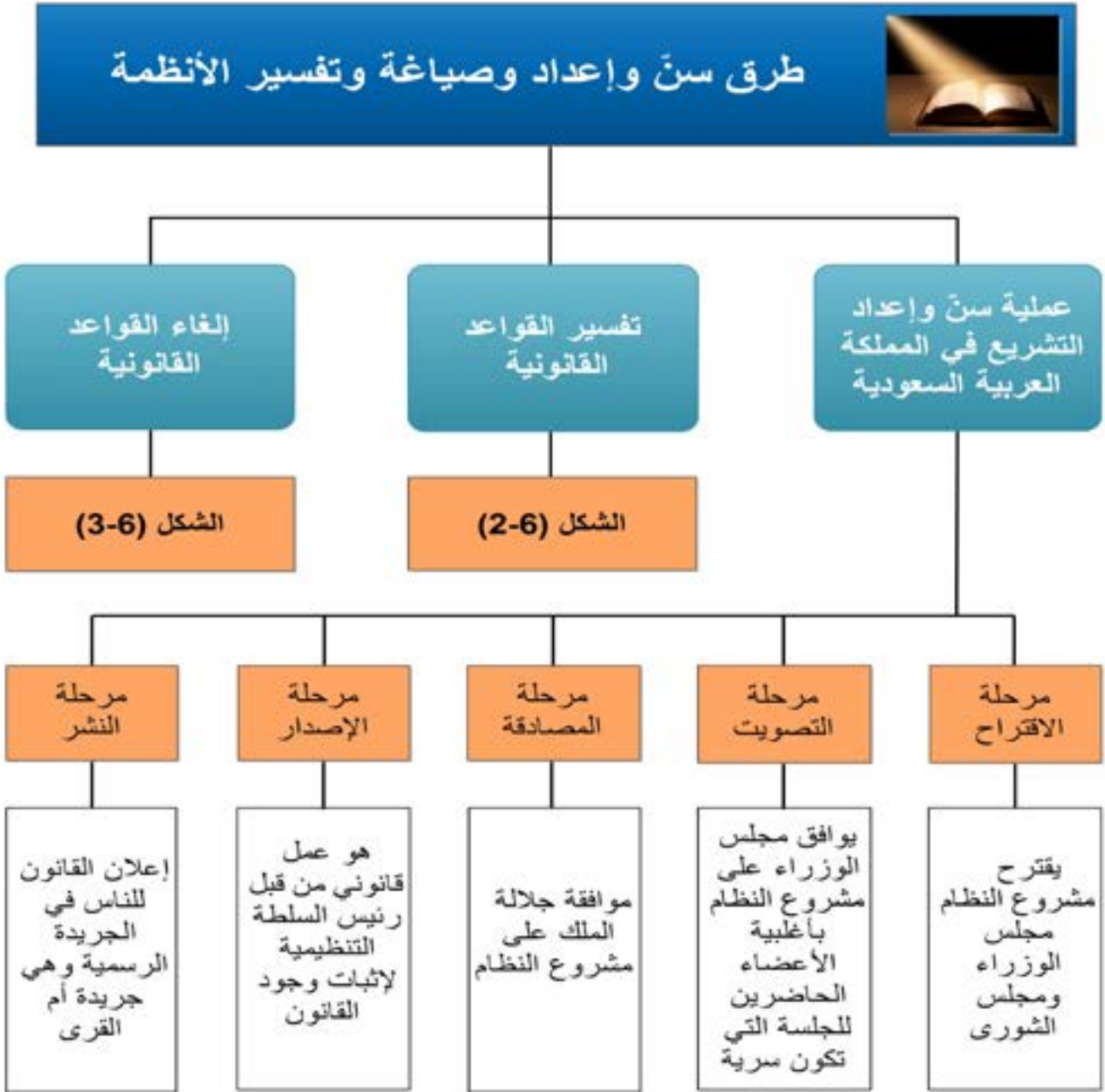


# الوحدة السادسة

طرق سن الأنظمة وإعدادها وصياغتها وتفسيرها وإلغائها

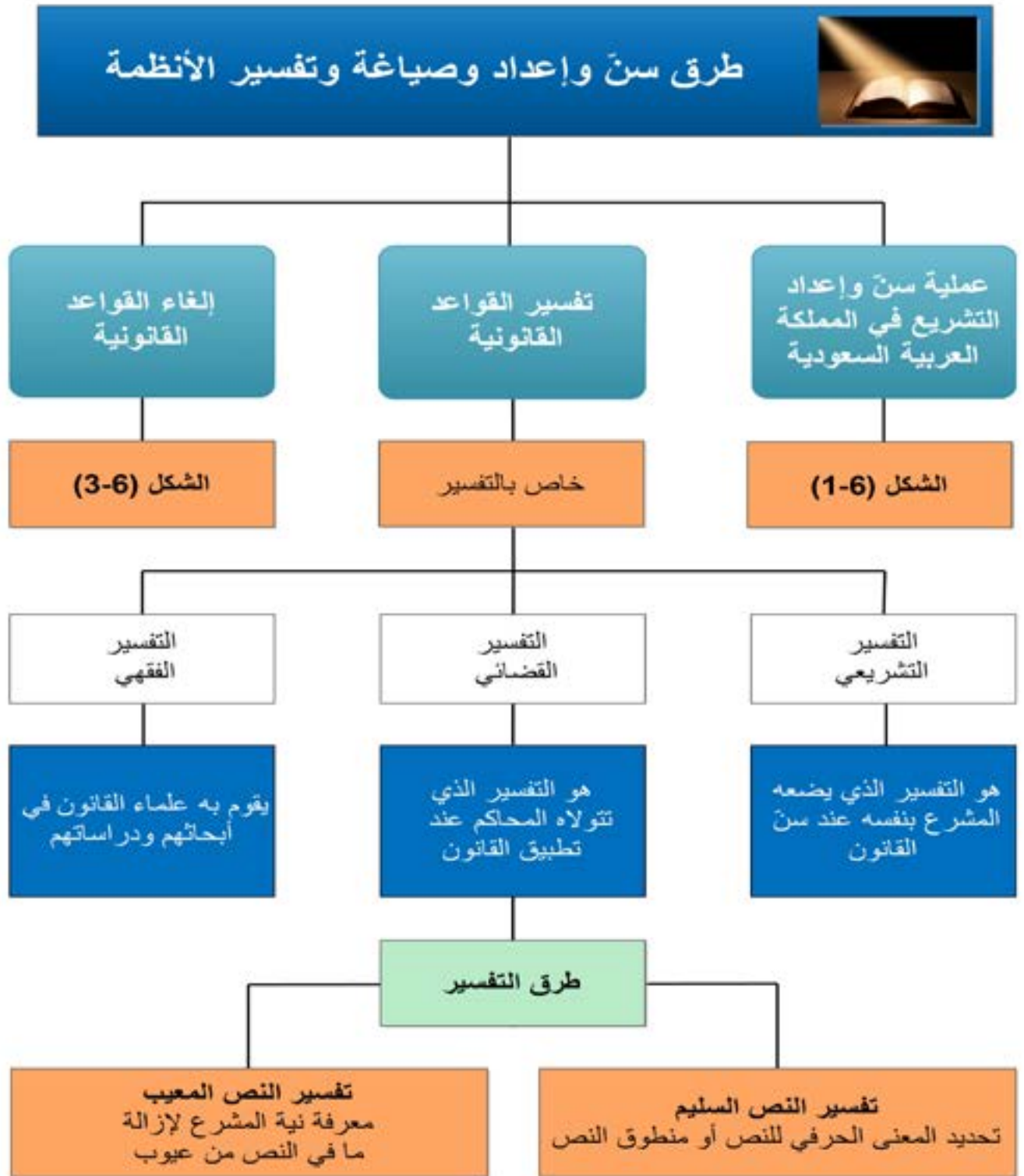
## مقدمة

بعد أن فرغنا من الحديث عن مصادر القاعدة القانونية، ننتقل للحديث في هذه الوحدة عن طرق سن التشريع (الأنظمة) و إعدادها، باعتباره مصدراً رسمياً من مصادر القاعدة القانونية، حيث تمر عملية سن الأنظمة و إعدادها بمراحل دستورية متعددة، تبدأ من اقتراح النظام إلى حين نشره في الجريدة الرسمية. كما سنتطرق في هذه الوحدة إلى عمليات تفسير الأنظمة وطرق إلغائها، باعتبارها من العوامل ذات الصلة بالتشريع وذلك نظراً لأهميتها كمصدر رئيسي من مصادر القاعدة القانونية.



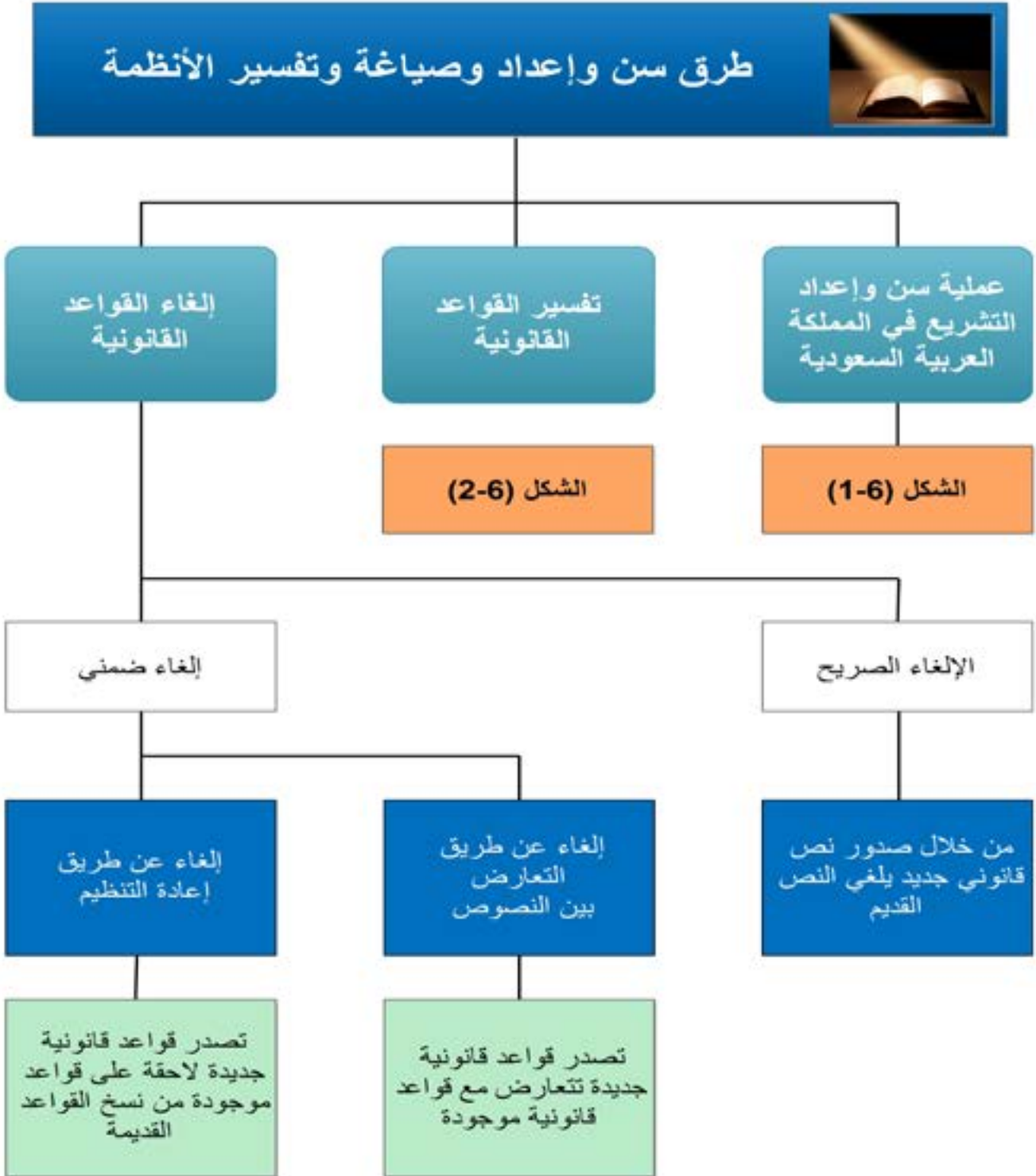
الشكل (١-٦)

طرق سن وأعداد وصياغة و تفسير الأنظمة ١



**الشكل (٢-٦)**

طرق سن وأعداد وصياغة و تفسير الأنظمة ٢



الشكل (٣-٦)

طرق سن وأعداد وصياغة و تفسير الأنظمة ٣



## موضوعات الوحدة:

تتناول هذه الوحدة طرق سن الأنظمة وإعدادها وتفسيرها وإلغائها على النحو التالي:

- أولاً: عملية سن التشريع و إعداده وصياغته.
- ثانياً: تفسير القاعدة القانونية.
- ثالثاً: إلغاء القاعدة القانونية.

## أهداف الوحدة:

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يكون قادراً على الوقوف على المراحل الدستورية لعملية سنّ النظام في المملكة العربية السعودية.
- أن يتعرف على المقصود بتفسير القواعد القانونية وأنواع التفسير وطرقها المختلفة.
- أن يلمّ بالقواعد الخاصة بإلغاء القواعد القانونية وإنهاء العمل بها.

## معلومة

نظراً لأهمية القواعد القانونية في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، فإنّ الحاجة تبرز لمعرفة المراحل التي تمر بها القاعدة القانونية والتشريع منذ التفكير في إصداره وحتى خروجه إلى حيّز النفاذ. كما يجب التفكير في الآلية التي يتم من خلالها تفسير التشريع في حال وجود غموض أو تعارض بين نصوصه وأحكامه. كما أنّ أيّ تشريع يصدر لا يستمر العمل به إلى ما لا نهاية، بل يمكن أن يتمّ إلغاؤه ووقف العمل به في أي وقت، لذا يجب معرفة طرق إلغاء القاعدة القانونية ووقف العمل بالتشريع.

## أولاً: عملية سنّ وإعداد وصياغة التشريع

إنّ عملية سنّ قوانين عادلة وقابلة للتطبيق في المجتمعات البشرية، هي عملية مهمة لضمان استقرار تلك المجتمعات وتطورها على كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية. لذا، فإنّ مشاريع القوانين عندما ينتهي بها المطاف إلى قوانين نافذة، فإنها تحمّل بين طيّاتها أحكاماً قانونية تكون سارية المفعول وواجبة التطبيق بعد إصدارها ونشرها بالطرق الرسمية المعتادة. وتبقى هذه الأحكام القانونية كما هي إلى أن يتم تعديلها أو إلغاؤها من قبل نفس السلطة التي قامت بسنها ابتداءً (الحسن، ١٣٩١ هـ).

ولكي تكون القاعدة القانونية سليمة من الناحية القانونية ومتوافقة مع أحكام الدستور النافذ، فإنه يجب الحرص على أن تتمّ صياغتها بدقة ووضوح، وأن يتمّ الابتعاد عن استخدام المصطلحات والمفردات الغامضة التي تحتمل أكثر من تفسير وتأويل. ويجب أيضاً أن تخضع عملية إعداد مشروع القانون لمحطات من الفحص والتدقيق من خلال أجهزة ولجان قانونية تتمتع بقدر عالٍ من الخبرة القانونية في مجال الصياغة التشريعية.

## مراحل إصدار القانون (النظام) في المملكة العربية السعودية

- حددت المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الجهة المختصة دستورياً بالتشريع بالقول: « تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة ويرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظام مجلس الوزراء ونظام مجلس الشورى ».



الشكل (٦-٤)

مجلس الوزراء السعودي

- السلطة التنظيمية التي أُعطيت سلطة سن الأنظمة واللوائح، هي **مجلس الوزراء** الذي يترأسه خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان، والذي تحددت اختصاصاته وصلاحياته بموجب **نظام مجلس الوزراء الصادر عام ١٤١٤**. فمجلس الوزراء السعودي هو عبارة عن هيئة نظامية تملك صلاحيات دستورية واسعة تشمل إصدار الأنظمة واللوائح، ورسم السياسة الداخلية والخارجية والمالية والاقتصادية والعلمية والتعليمية والدفاع وجميع شؤون البلاد العامة، كما يمارس مجلس الوزراء اختصاصه التنظيمي في إصدار اللوائح شريطة عدم مخالفة نصوصها لأحكام القرآن والسنة (الرئيس، ١٤٣٣ هـ).

**سلمان بن عبد العزيز آل سعود (٥ شوال ١٣٥٤ هـ / ٣١ ديسمبر ١٩٣٥):** هو ملك المملكة العربية السعودية السابع، ورئيس مجلس الوزراء السعودي والقائد الأعلى للقوات العسكرية، والابن الخامس والعشرون من الأبناء الذكور للملك المؤسس عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود من زوجته الأميرة حصة بنت عمرو السديري. وهو أحد أهم أركان العائلة المالكة السعودية، إذ هو أمين سر العائلة ورئيس مجلسها، والمستشار الشخصي لملوك المملكة، كما أنه أحد من يطلق عليهم السديريون السبعة من أبناء الملك المؤسس.

ولد سلمان في ٣١ ديسمبر ١٩٣٥م الموافق ٥ شوال ١٣٥٤ هـ. تلقى تعليمه المبكر في مدرسة الأمراء بالرياض التي كان يديرها عبد الله خياط إمام وخطيب المسجد الحرام. ختم القرآن كاملاً وهو في سن العاشرة.

ويمر إصدار القانون أو النظام في المملكة العربية السعودية بمجموعة من المراحل الدستورية الواردة في النظام الأساسي للحكم ونصوص نظام مجلس الوزراء، وذلك قبل أن يصبح التشريع نافذاً وقابلاً للتطبيق. وهذه المراحل هي:

### ● مرحلة الاقتراح

تعتبر هذه المرحلة الدور الأول الذي يمر فيه القانون أو النظام. وتتمثل هذه المرحلة **بإعداد مشروع القانون وتقديمه على السلطة المختصة بالتشريع**، وهي مجلس الوزراء. وعلى هذا الأساس، فإن اقتراح القوانين هو العمل الذي يمثل **جوهر القانون** ويؤسس لبنائه، ذلك أن القانون هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون «(الزعبي، ١٤٣٢ هـ، ص ١١١).

وعادة ما تحدد الدساتير الجهة صاحبة الحق في اقتراح مشاريع القوانين، وذلك تبعاً للظروف السائدة في المجتمعات المختلفة والنظرة الغالبة بهذا الخصوص، وأيضاً حسب طبيعة النظام السياسي والدستوري المطبق. ففي المملكة العربية السعودية، فإن حق اقتراح مشروع النظام يكون **لأعضاء مجلس الوزراء** ذلك أن القانون هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون «(الزعبي، ١٤٣٢ هـ، ص ١١١).

كما أصبح **لمجلس الشورى** الحق في اقتراح مشاريع الأنظمة (القوانين) وذلك في نظام مجلس الشورى لعام ١٤٢٤، حيث يقدم الاقتراح إلى رئيس مجلس الشورى الذي بدوره يقوم بدراسة المشروع، ورفعها إلى **الملك للنظر في أمره**. ذلك أن القانون هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون «(الزعبي، ١٤٣٢ هـ، ص ١١١).

وبغض النظر عن الجهة التي تقترح مشروع النظام، فإنه يجب أن يُحال بعد قبوله إلى جهات إدارية مختصة في مجلس الوزراء، والتي يكون لها الحق أن تستعين **بهيئة خبراء** لمراجعة مشروعات الأنظمة، وإدخال التعديلات التي تراها مناسبة عليها ( الشطانوي، ١٤٣٥ هـ ).



### الشكل (٦-٥)

السلطة التشريعية السعودية

وعلى ضوء صدور نظام **مجلس الشورى** المعدل لعام ١٤٢٤، فقد أصبح لزاماً إحالة مشروعات الأنظمة إلى مجلس الشورى لدراستها وإعطاء الرأي حولها قبل إعادته إلى مجلس الوزراء. وفي حال حصول خلاف حول مشروع النظام بين مجلس الوزراء ومجلس الشورى وحدوث تباين في وجهات النظر بين المجلسين، فإن مشروع النظام يُحال إلى **الملك لإقرار ما يراه مناسباً**، إذ تنص المادة (١٧) من نظام مجلس الشورى لعام ١٤٢٤ على أنه في الحالة التي لا يصل فيها المجلسان إلى رأي مشترك، وفي الحالة التي يحصل فيها تباين في وجهات النظر للمجلسين؛ فإن لجلالة الملك الحق في إقرار ما يراه مناسباً إزاء تلك الحالة.

#### ● مرحلة التصويت

وتتمثل هذه المرحلة الثانية من مراحل سنّ التشريع في طرح مشروع القانون أو النظام المقترح على السلطة المختصة لإقراره أو رفضه، وذلك على ضوء حصوله على الأغلبية التي يحددها القانون (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

وفي المملكة العربية السعودية، تتم الموافقة على مشروع النظام بعد عرضه على مجلس الوزراء بصفته صاحب السلطة التنظيمية، حيث تكون جلسات مداولة مشروع النظام سرية، ويجري فيها مناقشة بنود المشروع بنداً بنداً والتصويت عليها بشكل منفصل. وبعد استكمال التصويت على كافة مواد المشروع، **يتم التصويت على قبول المشروع أو رده في مجموع مواده.** ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ ).

ويشترط نظام مجلس الوزراء **حضور الوزير المعني**، الذي يدخل موضوع مشروع النظام في اختصاصات وزارته وأعمالها، أثناء عملية إقرار مشروع النظام في مجلس الوزراء، وله أن ينوب عنه شخص آخر في حالة الضرورة.

واستناداً لنظام مجلس الوزراء، فإنه لا يكون النصاب القانوني لجلسة مجلس الوزراء مكتملاً إلا بحضور **ثلاثي الأعضاء**. ويكون القرار الصادر عن المجلس صحيحاً، إذا صدر **بأغلبية الأعضاء الحاضرين** للجلسة، وعند التساوي في عدد الأصوات يُعتبر رأي الرئيس هو الرأي المرجح وذلك استناداً لأحكام المادة (١٤) من نظام مجلس الوزراء لعام ١٤١٤.

كما أجاز النظام انعقاد مجلس الوزراء بحضور نصف الأعضاء على الأقل وذلك في حالات استثنائية يُترك لرئيس المجلس أمر تقدير وجودها وذلك بموجب المادة (١٤) من نظام مجلس الوزراء السعودي. وفي مثل هذه الحالات، يُشترط لصدور القرار عن مجلس الوزراء موافقة **ثلاثي أعضاء المجلس الحاضرين للجلسة**، وليس الأغلبية المطلقة. وبعد أن يوافق مجلس الوزراء على مشروع النظام، تنتهي مهمة المجلس ويُرفع مشروع النظام إلى الملك للمصادقة عليه.

### ● مرحلة المصادقة

وهي المرحلة الثالثة من مراحل التشريع، ويقصد بها **موافقة رئيس الدولة على مشروع القانون أو النظام المقترح** لتحويله من مجرد مشروع قانون إلى قانون (منصور، ١٤٠٨ هـ). أما الجهة التي تملك دستورياً التصديق على مشروع النظام في المملكة العربية السعودية فهي الملك، ذلك أن نظام مجلس الوزراء يقضي بأن قرارات مجلس الوزراء لا تصبح نهائية إلا بعد موافقة الملك عليها، وذلك عملاً بأحكام المادة (٧) من نظام مجلس الوزراء السعودي.

### ● مرحلة الإصدار

يُعتبر الإصدار **عملاً قانونياً** يقوم به رئيس السلطة التنظيمية المعهود إليها تنفيذ أحكام القانون. « والهدف من الإصدار تحقيق أمرين اثنين هما: إثبات وجود القانون من الناحية القانونية، والثاني تكليف دوائر الدولة - التنفيذية منها بالذات - بتنفيذ أحكامه كل حسب اختصاصه » (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ، ص ١١٢).

فعملية الإصدار هي بمنزلة إقرار بوجود قانون صحيح شكلاً وموضوعاً، وتتضمن تكليفاً لموظفي الحكومة بتنفيذه، فهي بمثابة **شهادة ميلاد للقانون** (فرج، ١٤١٨ هـ). وقد عالَج نظام الحكم الأساسي في المملكة العربية السعودية مرحلة الإصدار في المادة (٧٠) منه بالقول: « تصدُر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية ». «



الشكل (٦-٦)  
جريدة أم القرى

● مرحلة النشر

ويُقصد بهذه المرحلة **إعلان القانون للناس وتحديد موعد العمل به**. فلا يكفي الإصدار لتمام نفاذ القانون بل يجب كذلك أن يُنشر، لأنَّ إلزامَ الناس بالقواعد القانونية يقتضي عقلاً وعدالةً علمهم بها، لكي يتمكنوا من توجيه سلوكهم على مقتضاها (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

ونظراً لتعذر إعلان القانون لكل الناس، فقد اكتفى المشرع في هذا الشأن بأنَّ هيئاً وسيلة معينة للعلم به، وهي النشر **في الجريدة الرسمية**، فهذه الوسيلة هي التي يُعتمد عليها في تمام نفاذ القانون (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

والنشر في الجريدة الرسمية هو **إجراء واجب لنفاذ القانون** أيّاً كان نوعه، قانوناً أساسياً أو عادياً أو فرعياً، ولا يُغني عن هذا النشر القيام بالإعلان عن هذا القانون بأي وسيلة أخرى، ولو كانت أجدى من الجريدة الرسمية، كالنشر في الصحف الإلكترونية أو في إعلانات توضع في أماكن عامة أو بواسطة الإذاعة.

وتعتبر **جريدة (أم القرى) هي الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية** (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ). وقد نصت المادة (٧١) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بأنَّ الأنظمة تُنشر في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم يُنص على تاريخ آخر.

## ثانياً: تفسير القواعد القانونية

يُقصد بالتفسير تحديد **معنى القواعد القانونية في التشريع** التي تطبق على العلاقات الاجتماعية وبيان المراد منها، وذلك توطئة للاستدلال على الحكم القانوني الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمام القضاء. فعملية تفسير التشريع هي **عملية قانونية** تهدف إلى تحديد مضمون القواعد القانونية تحديداً واضحاً لا لبس فيه، وذلك بغية الوقوف على ما تتضمنه من فروض وأحكام.

ويُعتبر التفسير عملاً من **أعمال القضاء** يقوم به القاضي بمناسبة ما يُعرض عليه من خصومات ومنازعات بحيث يعمل على قراءة النصوص القانونية في التشريع والوقوف على نية المشرع منها قبل تطبيقها على النزاع المعروض أمامه. كما هو عمل من **أعمال الفقهاء** من خلال ما يقومون به في بحوثهم ودراساتهم القانونية من توضيح لمكونات القواعد القانونية. كما يُعدُّ التفسير عملاً من **أعمال المشرع** من خلال ما يقوم به من تفسير لبعض النصوص القانونية ( مرقس، ١٣٧٦ هـ ).

وفي جميع الأحوال، فإنَّ التفسير لا يقع إلا على العبارات والألفاظ غير الواضحة بهدف الوصول إلى المعنى والمغزى من وراء سن القاعدة القانونية.

## أنواع التفاسير

تقسم التفاسير إلى الأنواع التالية:

- التفسير التشريعي: وهو التفسير الذي **يضعه المشرع بنفسه** عند سن التشريع. فقد يقدر المشرع عند وضع التشريع أن مقصده قد لا يكون واضحاً، وأنَّ ذلك قد يؤدي إلى اختلاف في تفسير القاعدة القانونية. لذا يعمدُ إلى إصدار تفسير لهذا التشريع يبين حقيقة ما قصده، وذلك من خلال إصدار **تشريع لاحق يسمى بالتشريع التفسيري** ليتم تطبيقه من تاريخ صدور التشريع الأول أي بأثر رجعي.

ويُشترط في التشريع التفسيري اللاحق أن يقتصر فقط على تفسير ما جاء في التشريع الأول من بنود ومفردات، وأن لا يتضمن أي أحكام قانونية جديدة ( كيرة، ١٣٨٨ هـ ).

- التفسير القضائي: وهو **التفسير الذي تتولاه المحاكم** في مناسبة ما يُعرض عليها من منازعات تستدعي تطبيق القانون عليها. وكقاعدة عامة، لا يُعتبر التفسير القضائي ملزماً للمحكمة التي نطقت به، بحيث يجوز لها أن تُعدِّله مستقبلاً حتى لو كانت الوقائع متماثلة مع الوقائع المفسرة. كما أنَّ تفسير المحكمة الأعلى درجة لا يلزم المحكمة الأدنى درجة.

- التفسير الفقهي: وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في دراساتهم القانونية و أبحاثهم. ولا يكون لهذا التفسير أي صفة إلزامية على اعتبار أن الفقه ليس من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية. ويتصف هذا التفسير **بالباطع النظري**، بعكس التفسير القضائي الذي يتسم **بالباطع العملي** والذي يتحقق من خلال نظر القضاة إلى النتائج العملية للتفسير التي يقومون بها للقواعد القانونية على الدعاوى المقامة أمامهم ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ، ص ١٩٢ ).

### تطور التفسير الفقهي من عهد النبوة إلى مبدأ قيام المذاهب الفقهية

نزل القرآن الكريم مشتملاً على آيات تتضمن الأحكام الفقهية التي تتعلق بمصالح العباد في دنياهم وأخراهم، وكان المسلمون على عهد رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ يفهمون ما تحمله هذه الآيات من الأحكام الفقهية بمقتضى سَلِيْقَتِهِم العربية، وما أشكل عليهم من ذلك رجعوا فيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ولما تُوفِّي رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ جَدَّت للصحابة من بعده حوادث تتطلب من المسلمين أن يحكموا عليها حكماً شرعياً صحيحاً، فكان أول شيء يفزعون إليه لاستنباط هذه الأحكام الشرعية هو القرآن الكريم، ينظرون في آياته، ويعرضونها على عقولهم وقلوبهم، فإن أمكن لهم أن يُنزلوها على الحوادث التي جَدَّت فيها ونعمت، وإلا لجأوا إلى سُنَّة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا فيها حكماً اجتهدوا وأعملوا رأيهم على ضوء القواعد الكلية للكتاب والسُنَّة، ثم خرجوا بحكم فيما يحتاجون إلى الحكم عليه ( الشطناوي، ١٤٣٥ هـ ).

غير أن الصحابة في نظرهم لآيات الأحكام كانوا يتفقون أحياناً على الحكم المستنبط، وأحياناً يختلفون في فهم الآية، فتختلف أحكامهم في المسألة التي يبحثون عن حكمها، كالخلاف الذي وقع بين **عمر بن الخطاب** وعلي بن أبي طالب في عِدَّة الحامل المُتوفى عنها زوجها. فعمر رضي الله عنه \_حكم بأن عِدَّتْها وضع الحمل، وعلي حكم بأن عِدَّتْها أبعَد الأجلين: وضع الحمل، ومضي أربعة أشهر وعشرة أيام. وسبب هذا الخلاف وجود نصين عامين في القرآن، فإن الله سبحانه جعل عِدَّة المطلقة الحامل وضع الحمل، وجعل عِدَّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً من غير تفصيل. فذهب علي رضي الله عنه إلى العمل بالآيتين معاً، وأن كلَّ آية منهما مخصصة لعموم الأخرى. وذهب عمر رضي الله عنه إلى أن آية الطلاق مخصصة لآية الوفاة، وقد تأيّد رأي عمر رضي الله عنه بما ورد أن سبيعة بنت الحارث الأسلمية مات عنها زوجها، فوضعت الحمل بعد خمسة وعشرين يوماً من موته، فأحلّها رسول الله \_صلى الله عليه وسلم\_ للأزواج، كما ورد في رواية البخاري والترمذي والنسائي وغيرهم.

**أبو حفص عمر بن الخطاب العدوي القرشي:** المُلقب بالفاروق، هو ثاني الخلفاء الراشدين ومن كبار أصحاب الرسول محمد، وأحد أشهر الأشخاص والقادة في التاريخ الإسلامي ومن أكثرهم تأثيراً ونفوداً. هو أحد العشرة المبشرين بالجنة، ومن علماء الصحابة وزهّادهم. تولّى الخلافة الإسلامية بعد وفاة أبي بكر الصديق في ٢٣ أغسطس سنة ٦٣٤م، الموافق للثاني والعشرين من جمادى الثانية سنة ١٣ هـ. كان ابن الخطّاب قاضيًا خبيرًا وقد اشتهر بعدله وإنصافه الناس من المظالم، سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين، وكان ذلك أحد أسباب تسميته بالفاروق، لتفريقه بين الحق والباطل.



## طرق التفسير

يقصد بطرق التفسير الوسائل التي يهتدي من خلالها المفسر لمعرفة حكم النصوص، وهي تختلف فيما إذا كان **النص محل التفسير سليماً أو كان النص معيباً**.

### • تفسير النص السليم

في حالة وجود نص قانوني سليم، فإن دور المفسر يجب أن يقتصر على استخلاص المعنى المستفاد من ألفاظ النص وعباراته أو ما يشير إليه من فحوى النص وألفاظه. فمن خلال ألفاظ النص يقوم المفسر بتحديد **المعنى الحرفي للنص أو منطوق النص**. وفي هذا المجال إذا كان للفظ معنيان معنى لغوي ومعنى اصطلاحى، فإن الأصل أن يتم الأخذ **بالمعنى الاصطلاحي** ما لم تظهر نية المشرع في الأخذ بالمعنى اللغوي (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

### • تفسير النص المعيب

يكون النص معيباً إذا وقع فيه خطأ مادي كزيادة حرف من الحروف أو نقصانه أو نقص لفظ من ألفاظه أو شابه غموض ومن ثم احتمل أكثر من معنى أو كانت أحكامه متعارضة مع نصوص أخرى (سلطان، ١٤٠٣ هـ).

وفي حالة وجود أي عيب من هذه العيوب السابقة، فإن المفسر يلجأ في تفسيره إلى **عناصر خارجة عن التشريع**، وذلك لكي يتسنى له معرفة نية المشرع، ورفع ما في النص من عيوب.

ومن أهم هذه العناصر الخارجية التي يستعين بها المفسر **الأعمال التحضيرية**، ويقصد بها المذكرات التحضيرية والمناقشات وأعمال اللجان وكل ما دار حول القانون حين إعداده، وذلك حتى يتمكن المفسر من معرفة نية المشرع والغرض من النص. (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

كما يمكن أن يلجأ المفسر إلى **المصدر التاريخي للنص القانوني** لكي يتضح قصد المشرع. فإذا كان النص مأخوذاً من قانون دولة أخرى، فإن تفسير الفقه والقضاء في تلك الدولة سوف يساعد المفسر في معرفة القصد من النص (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). وفي حال كان النص المعين مأخوذاً **من الفقه الإسلامي**، فإن المفسرين يعتمدون على أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية.

## ثالثاً: إلغاء القواعد القانونية

تختلف طرق إلغاء القواعد القانونية وتتنوع حسب الطريقة التي تقع فيها، إلا أن الإلغاء إما أن يكون **إلغاءً صريحاً** أو **إلغاءً ضمناً**.



### الشكل (٦-٧)

انعقاد جلسة لمناقشة إلغاء قانون

## الإلغاء الصريح

وهو الإلغاء الذي يتحقق بصدور **نص قانوني جديد** يفصح من خلاله المشرع عن إرادته بإنهاء العمل بحكم القانون السابق، سواء كان هذا الإلغاء يشمل كل القانون القديم، أو مجرد إلغاء بعض النصوص والقواعد فيه (الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ).

ويعد هذا النوع من الإلغاء من أبسط الطرق وأوضحها وأكثرها شيوعاً. ومثال على هذا الإلغاء المادة ٢٤٤ من نظام العمل والعمال السعودي التي تنص على أن يحل هذا النظام محل نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٢١) والتاريخ ١٣٨٩/٩/٦ هـ، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام.

## الإلغاء الضمني

وهو على عكس الإلغاء الصريح **لا يكون بنص صريح**، وإنما يمكن أن يتم استنتاجه من استحالة الجمع بين قاعدتين قانونيتين متعارضتين ومتناقضتين، أو في حالة صدور قانون جديد يعيد تنظيم ذات المواضيع والمسائل التي تناولها قانون سابق. وللإلغاء الضمني صورتان هما:

● الإلغاء عن طريق التعارض بين النصوص: وفي هذه الحالة نكون **أمام قواعد قانونية جديدة تقرر أحكاماً متناقضة ومتعارضة مع قواعد قانونية موجودة**، وهذا التعارض يكون لدرجة يستحيل معها الجمع بين كلتا القاعدتين بسبب علو التناقض والتنافر. وفي هذه الحالة يتم إلغاء التشريع السابق ضمناً بمجرد صدور التشريع اللاحق ودخوله حيز النفاذ، حيث أن « الغاية من الإلغاء الضمني احترام رغبة المشرع الأخيرة التي عبر عنها من خلال القاعدة القانونية الجديدة، والتي يتعين الأخذ بها وإهمال أي نصوص أخرى قديمة تناقضها » (مرقس، ١٣٧٦ هـ، ص ١٧١).

أما عن نطاق إلغاء القانون القديم، فهو يكون بالقدر الكافي لمعالجة حالة التعارض مع القانون الجديد. بمعنى أنه إذا كانت هناك استحالة الجمع بين أحكام التشريعين الجديد والقديم، فإن الإلغاء يكون **إلغاءً كلياً للتشريع القديم**. أما إذا اقتصر التعارض على مجرد نصوص في كل من التشريع القديم والتشريع الجديد، فإن الإلغاء في التشريع القديم يكون **جزئياً بالقدر الكافي لإزالة التعارض** (مرقس، ١٣٧٦ هـ، ص ١٧١).

● الإلغاء عن طريق إعادة التنظيم: ويقصد بإعادة التنظيم أن المشرع عندما **يصدر تشريعاً لاحقاً** على تشريع سابق يتناول فيه جميع ما تم تنظيمه في السابق بصوره متكاملة، فإن التشريع القديم في هذه الحالة يعد منسوخاً ضمناً بقواعد التشريع الجديد. ويشمل هذا الإلغاء الضمني إلغاء المسائل الموجودة في التشريع القديم والتي لم يتناولها التشريع الجديد دون الحاجة إلى الإشارة إلى ذلك في ديباجة التشريع الجديد أو في خاتمته (الصدّة، ١٤١٤ هـ، ص ٢١٨).

والعلة من الإلغاء في هذه الحالة لا تكمن في حصول تناقض وتعارض بين أحكام القانون الجديد والقانون القديم، بل تستند إلى فكرة احترام إرادة المشرع المتمثلة في تنظيم أمر ما بقواعد قانونية جديدة على الرغم من وجود قواعد قانونية مطبقة، حتى ولو لم يحمل التشريع الجديد نفس المسمى الذي يعرف به التشريع القديم. **فالإلغاء يتحقق بمجرد أن يتناول المشرع تنظيم نفس الموضوع وأحكامه في تشريع جديد.**

## حالة دراسية

### مرحلة نشر النظام في الجريدة الرسمية

تُعدُّ مرحلة نشر النظام في الجريدة الرسمية آخر مراحل التشريع وإصدار القوانين (الأنظمة) في المملكة العربية السعودية، حيث يتم النشر في الجريدة الرسمية بهدف ضمان علم كافة الأفراد بالنظام الجديد.

### حالة واقعية:

قام مجلس الوزراء بإصدار نظام معدل لنظام العمل السعودي، يفرض على صاحب العمل أن يدفع للعامل أجراً إضافياً عن ساعات العمل الإضافية، يوازي أجر الساعة مضافاً إليه ٧٥٪ من أجره الأساسي بعد أن كانت النسبة ٥٠٪ من أجره الأساسي، وقام جلاله الملك المفدى بالتصديق على النظام المعدل، وقبل نشره في الجريدة الرسمية اقترح أحد الوزراء أن ينشر النظام المعدل على مواقع التواصل الإلكترونية والمنتديات. وبعد نشر النظام المعدل على شبكة الإنترنت، أقام عمرو دعوى قضائية ضد الشركة التي يعمل بها يطالبها بدفع ما نسبته ٧٥٪ من أجره الأساسي عن كل ساعة عمل إضافية عملها في الشركة، وذلك استناداً لنظام العمل المعدل، إلا أنَّ محامي الشركة قد دفع بأنَّ النظام المعدل لنظام العمل لا يجب أن يُعمل به كونه قد صدر بطريقة تخالف أحكام النظام الأساسي للحكم في السعودية، كونه لم ينشر في الجريدة الرسمية. فنثار التساؤل حول موقف عمرو في هذه القضية.

إنَّ نظام العمل المعدل الذي تم نشره على شبكة الإنترنت لا يكون نافذ المفعول ولا يجوز لعمرو أن يتمسك به في مواجهة الشركة للمطالبة بما نسبته ٧٥٪ كأجور عمل إضافية، كون النظام المعدل لم ينشر في الجريدة الرسمية حسب الأصول، فهو قد نشر على شبكة الإنترنت بشكل يخالف أحكام النظام الأساسي للحكم في السعودية والذي تنص المادة الحادية والسبعون منه على أن تُنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها. لذا، فإن دعوى عمرو ضد الشركة مستوجبة الرد.

## مخرجات الوحدة

- إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب ومعرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:
- أن هناك مراحل دستورية يمر بها التشريع قبل صدوره ودخوله حيز النفاذ.
- أن هذه المراحل تبدأ باقتراح مشروع القانون ومن ثم التصويت عليه وإقراره والمصادقة عليه من قبل جلالة الملك ومن ثم إصدار القانون ونشره في الجريدة الرسمية.
- أن أي قانون يصدر قد يكون بحاجة لتفسيره وإزالة ما في نصوصه من تعارض أو تناقض في أحكامها، ويختلف التفسير بين حكم تفسير النص القانوني السليم الذي يقتصر على مجرد استخلاص المعنى الذي أراده المشرع والمستفاد من ألفاظ النص وعباراته وتفسير النص المعيب الذي قد يلجأ المفسر إلى عناصر خارجية للوصول إلى غاية المشرع ونيته من وراء إصدار القاعدة القانونية.
- أن القاعدة القانونية ليست قاعدة أزلية، بل يمكن أن يتم إلغاؤها وذلك إما بشكل صريح من خلال صدور قانون جديد ينص على إلغائها، أو بشكل ضمني في حال وجود تعارض بين قاعدة قانونية في تشريع جديد وقاعدة قانونية في تشريع قديم.

## المصطلحات

- **مرحلة اقتراح مشاريع القوانين:** هي المرحلة التي تمثل إعداد مشروع القانون وتقديمه للسلطة المختصة بالتشريع، وهي مجلس الوزراء.
- **مرحلة النشر:** هي المرحلة التي تتضمن إعلان القانون للناس وتحديد موعد العمل به، ويتم نشر القوانين في جريدة (أم القرى) باعتبارها الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية.
- **التفسير التشريعي:** هو التفسير الذي يضعه المشرع نفسه عند سن التشريع.
- **التفسير القضائي:** هو التفسير الذي تتولاه المحاكم في مناسبة ما يعرض عليها من منازعات تستدعي تطبيق القانون عليها.
- **التفسير الفقهي:** هو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في دراساتهم القانونية و أبحاثهم.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- الجهة التي تقوم بإصدار الأنظمة في المملكة العربية السعودية هي مجلس الوزراء.
- الجهة التي يحق لها اقتراح مشاريع القوانين في السعودية هي مجلس الوزراء فقط.
- الأغلبية المطلوبة لصدور قرار مجلس الوزراء في قبول مشروع القانون هي أغلبية الأعضاء الحاضرين.
- تكون مداوات مجلس الوزراء في مشروع القانون علنية.
- يتم نشر القوانين التي يصادق عليها في جريدة أم القرى في السعودية.
- التفسير التشريعي يكون من خلال إصدار تشريع تفسيري لاحق للتشريع المعمول به.
- يمكن الاستعانة بالمصادر التاريخية لتفسير النص القانوني السليم.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- الأنظمة التي تناولت عملية اقتراح الأنظمة في السعودية هي:
  - أ- نظام مجلس الوزراء.
  - ب- نظام مجلس الشورى.
  - ج- أ + ب.
  - د- لا شيء مما ذكر.
- يمكن تفسير القاعدة القانونية من خلال:
  - أ- تفسير تشريعي
  - ب- تفسير قضائي
  - ج- تفسير فقهي
  - د- جميع ما ذكر
- ٣- يتم إلغاء القاعدة القانونية من خلال:
  - أ- إصدار قاعدة قانونية جديدة
  - ب- إلغاء قاعدة قانونية قديمة
  - ج- حدوث تعارض بين قاعدتين قانونيتين
  - د- جميع ما ذكر

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يقومَ بمتابعة مراحل إصدار النظام في المملكة العربية السعودية.
- أن يقومَ بين أحكام إلغاء القاعدة القانونية بشكل صريح وإلغائها بشكل ضمني.

## المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض الزعبي. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- الشطناوي، علي خطار. (١٤٣٥ هـ). القانون الدستوري المقارن. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.
- الذهبي، محمد السيد حسين. (١٤٢٠ هـ). التفسير والمفسرون. ط ٧. القاهرة: مكتبة وهبة.
- نظام الحكم الأساسي للمملكة العربية السعودية
- نظام مجلس الوزراء السعودي لعام ١٤١٤
- نظام مجلس الشورى السعودي لعام ١٤٢٤

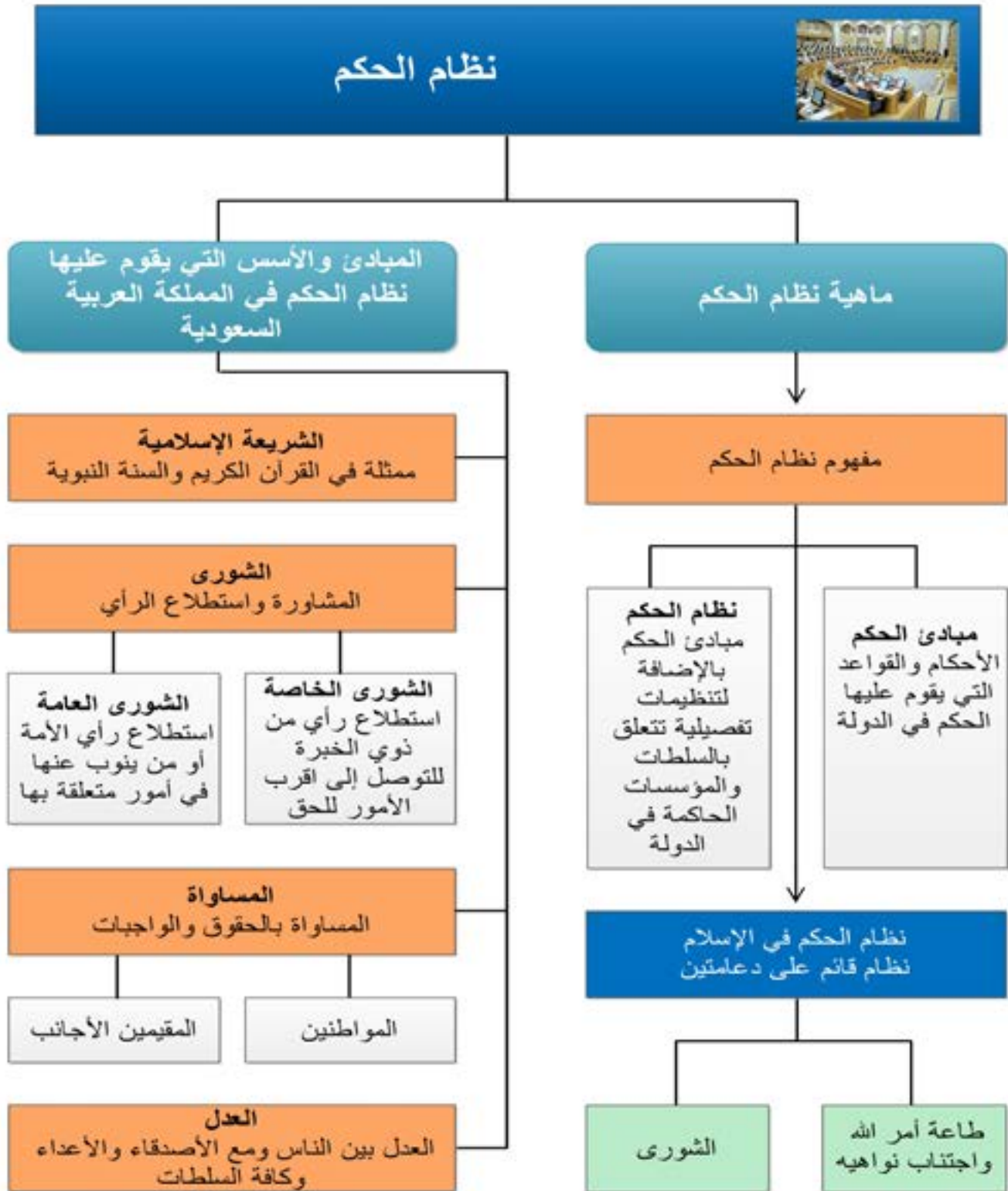
# الوحدة السابعة

المصادر الأخرى للقاعدة القانونية



### مقدمة

سبق وأن بينا في الوحدة الخامسة مصادر القاعدة القانونية وتناولنا مصدرين منها هما: التشريع والعرف. وسنستكمل في هذه الوحدة الحديث عن باقي مصادر القاعدة القانونية وهي المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية والقضاء والفقهاء ومبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة في العدالة. فهذه المصادر جميعها تُعتبر منابع وأصولاً للقاعدة القانونية المكتوبة. وكما هو الحال في التشريع والعرف، فإن أهمية هذه المصادر الأخرى وترتيبها يختلف من دولة لأخرى ومن نظام قانوني لآخر تبعاً للظروف الاجتماعية والسياسية في الدولة.



الشكل (٧-١)

المصادر الأخرى للقاعدة القانونية ١



**الشكل (٧-٢)**

المصادر الأخرى للقاعدة القانونية ٢

### موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة المصادر الأخرى للقاعدة القانونية والتي تقسم إلى ما يلي:

- أولاً: المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.
- ثانياً: القضاء.
- ثالثاً: الفقه.
- رابعاً: مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة في العدالة.

### أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يلمَّ بمكانة الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي ووحيد للتشريع في المملكة العربية السعودية.
- أن يقفَ على دور كل من القضاء والفقه كمصدرين غير رسميين للقاعدة القانونية، ودورهما في نطاق الشريعة الإسلامية.
- أن يحددَ ماهية مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصادر احتياطية للقاعدة القانونية.

### معلومة

يوجد إلى جانب التشريع والعرف مصادر أخرى للقاعدة القانونية تختلف أهميتها وترتيبها من دولة لأخرى. من هنا يجب الوقوف على ماهية تلك المصادر الأخرى للقاعدة القانونية من مبادئ الشريعة الإسلامية والقضاء والفقه ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. كما يجب التعرف على الدور الذي تقوم به كل من هذه المصادر في صياغة القواعد القانونية في المملكة العربية السعودية.

## أولاً: المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية

### مفهوم الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً:

تستعمل كلمة الشريعة في لغة العرب في معنيين أحدهما **الطريقة المستقيمة**، ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الجن: ١٨]. والمعنى الثاني لها هو مورد الماء الجاري الذي عادة ما يقصده الناس لغايات الشرب، ومنه قول العرب: «شَرَعْتَ الْإِبِلَ إِذَا وَرَدْتَ شَرِيعةَ الْمَاءِ لِتَشْرَبَ». «

«أما في الاصطلاح الفقهي، فيقصد بالشريعة الإسلامية مجموعة الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وبلغ الناس بها عن طريق رسوله، سواء تعلقت بواجب الإنسان تجاه ربه أو بواجبه تجاه نفسه أو ارتبطت بتنظيم علاقته مع الغير» (الصدّة، ١٤١٤ هـ، ص ١٧٠).

وسميت هذه الأحكام بالشريعة **لأنها مستقيمة لا انحراف فيها عن الطريق المستقيم**، وسميت إسلامية نسبة إلى الدين الإسلامي، كما اشتق من الشريعة الإسلامية بمعناها الفقهي مصطلح الشرع والتشريع بمعنى سن القواعد القانونية سواء عن طريق الأديان، ويسمى **تشريعاً سماوياً**، أو عن طريق البشر وصنعهم، فيسمى **تشريعاً وضعياً** (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

## الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للقانون في المملكة العربية السعودية

يختلف ترتيب الشريعة الإسلامية بين مصادر القانون من دولة لأخرى، فهي تعد مصدراً رئيسياً ووحيداً للتشريع في المملكة العربية السعودية والتي تعتبر نصوص القرآن الكريم والسنة أساس مصدر الأحكام فيها، في حين أنها تصنف كمصدر احتياطي بعد التشريع والعرف في دول أخرى. ففي المملكة العربية السعودية تعد مبادئ الشريعة الإسلامية **أصل القوانين ومرجعها**، بمعنى أنه إذا لم يجد القاضي نصاً في القانون أو عرفاً لتطبيقه على النزاع المعروض أمامه، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

## الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لقانون الأحوال الشخصية

على الرغم من الاختلاف بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية بين الدول - باستثناء السعودية - واعتبارها تارة مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية وتارة أخرى مصدراً احتياطياً، إلا أنه لا خلاف على أنها تعد مصدراً رئيسياً دائماً في كافة الدول الإسلامية في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، حيث تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لقانون الأحوال الشخصية (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

والمقصود بمسائل الأحوال الشخصية المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو تلك المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجية وواجباتها المتبادلة والمهر ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة، وكذلك المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها. فهذه الموضوعات كلها تكون الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيها ( عبد الرحمن والمعداوي، ١٤٣٢ هـ ).

### مصادر الأحكام الشرعية المتفق عليها

لقد اتفق جمهور المسلمين على الاستناد إلى أربعة مصادر للأحكام الشرعية وهي: القرآن، السنة، الإجماع، القياس. والدليل على ذلك حديث **معاذ بن جبل** رضي الله عنه الذي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً بالإسلام إلى اليمن، فقال له الرسول: كيف تقضي يا معاذ إذا عُرِضَ لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله. قال: أجتهد برأبي ولا آلو (أي لا أقصر في الاجتهاد). فضرب رسول الله على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله (أخرجه عمرو والدارمي وأبو داود والترمذي).

**معاذ بن جبل:** معاذ بن جبل الخزرجي الأنصاري هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، يكنى أبا عبد الرحمن، إمام فقيه، وعالم، أسلم وهو ابن ثمانين سنة، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع الرسول محمد صلى الله عليه وسلم، وأردفه الرسول وراءه، وشيعه ماشياً في مخرجه وهو راكب، وبعثه قاضياً إلى الجند من اليمن بعد غزوة تبوك وهو ابن ثمانين سنة ليعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضي بينهم، وكان له من الولد عبد الرحمن وأم عبد الله وولد آخر لم يذكر اسمه.



الشكل (٧-٣)

القران الكريم

## ثانياً: القضاء

« يقصد بلفظ القضاء أحد المعنيين، فقد يطلق هذا اللفظ للدلالة على **السلطة القضائية** والتي تتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة وتتولى مهمة الفصل في القضايا المطروحة أمامها. كما قد يطلق هذا اللفظ للتعبير عن مجموع **المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم** على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون » (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ، ص ١٢٩).

وعندما نتكلم عن القضاء كمصدر من مصادر القاعدة القانونية نقصد التعريف الثاني، الذي يضم المبادئ القانونية المستخلصة من الأحكام القضائية. وعلى هذا المعنى يقال أن **القضاء قد استقر** على مبدأ من المبادئ أو أن رأياً معيناً يؤخذ به في القضاء.

وعن الدور الذي يلعبه القضاء كمصدر لإنشاء القاعدة القانونية، فهو يختلف باختلاف النظم القانونية والقضائية. ففي الدول التي يعتمد بناؤها القانوني **على نظام السوابق القضائية**، كما هو الحال في الدول الأنجلوسكسونية، فإن القضاء يشكل مصدراً رئيسياً وأساسياً لإنشاء القاعدة القانونية، حيث تعد **السوابق القضائية في مرتبة مساوية للتشريع**. فالقضاء في هذه الدول يقوم بخلق وإنشاء قواعد قانونية وذلك من خلال ما تصدره المحكمة القضائية العليا من أحكام تمثل سوابق قضائية تكون ملزمة للمحكمة نفسها، وللمحاكم الأخرى الأدنى منها درجة (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).



الشكل (٧-٤)

الدول الأنجلوسكسونية

أما في الدول التي يقوم بناؤها القانوني على **أساس النظام اللاتيني**، فإن التشريع المكتوب يعد المصدر الرئيسي للقاعدة القانونية، ويحصر دور القضاء في تطبيق أحكام التشريع على المنازعات المعروضة أمامه، حيث يقوم القاضي بمجرد تفسير القاعدة القانونية التي يجهل معناها وتطبيقها على النزاع المطروح عليه. فالقاضي في النظام اللاتيني يجتهد في تفسير النصوص القانونية لغايات تطبيقها (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

إلا أن اجتهاد القاضي في النظام القضائي اللاتيني وتفسيره للقاعدة القانونية **لا يُعتبر مصدراً رئيسياً للقاعدة القانونية**، فالحكم الصادر عنه لن يشكل قاعدة قانونية عامةً وملزمةً تلتزم بها المحاكم الأخرى الأدنى منها، حتى أن المحكمة ذاتها التي فسرت القاعدة القانونية **لا تكون ملزمة بالتفسير** الذي توصلت إليه في قضية أخرى حتى وإن كانت مشابهة للقضية الأولى (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

من هنا، يمكننا القول أن الحكم القضائي في النظام اللاتيني لا يكون له إلا **قيمة تفسيرية قد يستأنس بها القاضي** عند نظره في النزاع المعروف أمامه في حال عدم وجود نص قانوني، ولكنه لا يكون ملزماً باتباع التفسير الذي قدمته المحكمة الأخرى، إذ إنه قد يقدم تفسيره الخاص به، والذي أيضاً لا يعد ملزماً لباقي القضاة والمحاكم.

### أحكام القضاء في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أن أحكام القضاة **لا تعد مصدراً** من مصادر التشريع حسب الشريعة الإسلامية، فالقاضي غير ملزم بما يصدر عن قاضٍ آخر من أحكام قضائية. إلا أنه إذا استند القاضي في حكمه إلى المصادر المعتمدة في الشريعة الإسلامية؛ فإن قضاؤه في هذه الحالة يكون ملزماً لكافة المحاكم الأخرى.

ووجه الإلزامية هنا لا يقوم على كونه حكماً قضائياً، بل أن الإلزام مستفاد من النصوص القانونية التي طبقت على موضوع النزاع. أما الحكم الذي يصدر عن القاضي **استناداً لاجتهاد شخصي منه** وينعدم فيه المصدر الشرعي، **فإنه لا يتمتع بأي أثر إلزامي** (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ، ١٣١٢).

وقد أخذ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بهذه المبادئ، حيث أكدت المادة (٤٦) منه على أن القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية. كما نصت المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم على أن تُطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة.

### ثالثاً: الفقه

يطلق اصطلاح الفقه على معنيين اثنين، فقد يقصد به **مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون** وهم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو يُعلّقون على أحكام القضاء. كما قد يُطلق مصطلح الفقه على **مجموع فقهاء القانون ذاتهم**.



ويُقصد بالفقه كمصدرٍ من مصادر القاعدة القانونية التعريف الأول. إلا أن هذه الأدبيات التي يصوغها ويطرؤها علماء القانون والمشتغلون بدراسته لا تُشكّل مصدراً رئيسياً ومباشراً للقاعدة القانونية. فمهما لقيت هذه الأفكار والطّروحات من قبول وتأثير، فإنّه لا يتعيّن على القاضي إعمالها والأخذ بها في حكمه (سلطان، ١٤٠٣ هـ، ص ١٥٨).

إلا أنّ قيمة الفقه تختلف باختلاف مكانة رجل القانون أو صاحب الرأي القانوني. فهناك رجال قانون تُعدّ أفكارهم ونظرياتهم التي صاغوها دعامة أساسية لدى القاضي يستعين بها في تفسيره لنصوص القانون وتطبيقها، في حين أنّ رجال قانون آخرين قد يختلف القاضي معهم في تفسيره للقاعدة القانونية، فيكون بذلك قد أهمل ما صدر عنهم من آراء وتعليقات قانونية. (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

### الفقه مصدر رسمي في الشريعة الإسلامية

لقد تفاوتت نظرة الشرائع الدينية إلى دور الفقه، فبعض الشرائع القديمة وحتى الشريعة الإسلامية كانت تعتبره مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية، قبل أن ينتهي الأمر به في شرائع العصر الحديث إلى أن يصبح مصدراً تفسيرياً مجرداً من صفة الإلزام.

**ومع ذلك فإنّ للفقه دوراً كبيراً في الشريعة الإسلامية لا يمكن إنكاره،** ذلك أنّ كلاً من القرآن والسنة - وهما مصدرا الشريعة الإسلامية الأساسيان - قد تضمنتا مجموعة من المبادئ الكلية والقواعد العامة لأحكام الدين الإسلامي، حيث قام فقهاء الشريعة ببيان مجال وشروط تطبيق تلك المبادئ والقواعد والأحكام على الوقائع المختلفة، وذلك عن طريق **الإجماع والقياس**، اللذين يُعتبران خلاصة اجتهادهم وعُصارة آرائهم. فظهرت المذاهب الإسلامية المختلفة وأشهرها المذاهب الأربعة المعروفة - **المذهب المالكي، الحنفي، الشافعي، الحنبلي** - والتي تم على أيدي فقهاء العظام تأصيل مناهج البحث وتقريع حلول كثيرة منها، حتى غدّت الشريعة الإسلامية نظاماً قانونياً متكاملًا ينافس أحدث وأرقى الشرائع الوضعية (فرج، ١٣٨٨ هـ).

### الفرق بين الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية

الفقه هو الاجتهاد المُستخدَم للتوصل إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية، فهو الجانب العملي من الشريعة الإسلامية. وقد نشأ الفقه الإسلامي تدريجياً منذ عصر الصحابة وذلك نظراً لحاجة الناس لمعرفة أحكام الوقائع الجديدة، حيث ظهرت عدّة مذاهبٍ فقهيةٍ إلى أن انتهى الأمر إلى الاستقرار على المذاهب الأربعة الرئيسية، والتي تختلف بين بعضها البعض في عدد من الأحكام التفصيلية (الشطناوي، ١٤٣٥ هـ).

أما بالنسبة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فهي **الأصول الكليّة التي تتفرع عنها الأحكام التفصيلية**. فهي المبادئ العامة التي لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر. فالنظام القانوني في الشريعة الإسلامية قائم على قواعد وأحكام أساسية في كل الميادين، وأنّ نصوص الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة قد أتت بمبادئ أساسية، وتركت التفاصيل للاجتهاد في التطبيق بحسب المصالح الزمنية.

إلا أنّ القليل من أحكام الشريعة الإسلامية **قد تناولت موضوعات معينة بالتفصيل**، ولم يعد هناك دور للفقهاء، كأحكام الميراث وبعض العقوبات وبعض المبادئ الأساسية في قسم الحقوق الخاصة، حيث اعتبرت الشريعة الإسلامية **كلّ فعل ضار بالغير موجباً لمسؤولية الفاعل أو المتسبب**، والزامه بالتعويض عن الضرر، فعن أبي سعيد - سعد بن سنان - الخُدري رضي الله عنه، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) (حديث حسن رواه ابن ماجه والدَّارِ قُطَيْبِي وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في المُوَطَّأِ مُرْسَلًا، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، فأسقط أبو سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضاً).

**سعد بن مالك:** سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج. من الصحابة وهو من ذرية الخزرج الأكبر فقبل له الخزرجي، وهو من الأنصار.  
أمه: أنيسة بنت أبي حارثة من بني عدي النجار.  
اعتنق أبو سعيد الإسلام باكراً، فكان من الذين أسلموا قبل سن البلوغ.  
لم يسمح له النبي بالقتال في غزوة أحد لصغر سنه. وشارك في معركة الخندق، وبيعة الرضوان. واستشهد أبوه مالك بن سنان في معركة أحد.  
ويعتبر من رواة الحديث فقد روى أبو سعيد ١١٧٠ حديثاً، اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة وأربعين، وانفرد البخاري بسنة عشر حديثاً، ومسلم باثنين وخمسين.  
كان يعظ الخلفاء ويخلص لهم في النصيحة. توفي سنة ٧٤هـ.

كما تضمنت الشريعة الإسلامية مبدأ حسن النية في المعاملات كما في الحديث الشريف: **«إنما الأعمال بالنيات»**، ومبدأ أنّ العقد ملزم لعاقديه قد تضمنته الآية القرآنية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

## الفقه مصدر تفسيري في الشرائع الحديثة

لقد أصبح الفقه في الشرائع الوضعية الحديثة **مجرد مصدرٍ تفسيري** للقاعدة القانونية. فمهما بلغت درجة الفقيه العلمية ومكانته الأدبية، فإنّ آراءه وحدها **لا تُعدُّ ملزمة للقاضي بالحكم وفقاً لما جاء فيها**. فالقاضي يملك أن لا يتقيد حتى برأي انعقد عليه إجماع الفقهاء، وبذلك لا يجوز الطعن في حكم ما أمام المحكمة العليا لمجرد أنه يخالف آراء الفقهاء، أو لمجرد أنه خرج على إجماعهم. (الحسن، ١٣٩١ هـ).

لذا، فقد انعدم دورُ الفقه كمصدر رسمي لقواعد القانون في الدولة الحديثة، وأصبح يقتصر على مجرد تقديم الرشد في تفسير القواعد القانونية، وذلك من خلال متابعة القاضي للكتابات والآراء القانونية المطروحة حول وجود أوجه نقص أو قصور أو غموض في القوانين والتشريعات. ولكن تبقى للقاضي نفسه الكلمة العليا في أعمالٍ أيّ من آراء الفقهاء أو إهمالها. (سلطان، ١٤٠٣ هـ).



الشكل (٧-٥)  
القاضي

## رابعاً: مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة في العدالة

يُقصد بمبادئ القانون الطبيعي تلك **القواعد المثلى** في المجتمع كالقيم الإنسانية المتعلقة بالخير والشر. فهي مجموعة المبادئ العليا التي **يُسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها** في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الإسلامي ( قاسم، ١٤٣٣ هـ، ص ٢٩٦ ).

أما قواعد العدالة، فهي تلك الفكرة المرنة التي يختلف مفهومها من شخص إلى آخر. فمن أهم المبادئ المستمدة من قواعد العدالة حماية حقوق الإنسان وحماية الحق في الحياة ومنع التعسف في استعمال الحق.

وتُشكّل المبادئ العامة للقانون الطبيعي وقواعد العدالة مخرجاً لحل النزاع من قبل القاضي الذي لا يجد في كل من المصادر الرسمية والاحتياطية المعتبرة للقاعدة القانونية ما يمكن أن يعول عليه. فالقاضي **لا يملك أن يسكت عن عدم الفصل في الدعوى** وذلك لتعلق حقوق الأفراد بها، حيث سيُعدُّ **ناكراً للعدالة** في حالة امتناعه عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود قاعدة قانونية مقبولة تصلح للتطبيق عليه ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ ). لذا ينبغي على القاضي العودة إلى المبادئ العامة للقانون الطبيعي وقواعد العدالة واستخلاص الأحكام المعتبرة والتي تصلح أساساً لتطبيقها على الدعوى المعروضة عليه.

وعليه، فلا يمكن اعتبار هذه المبادئ العامة مصدراً أساسياً للقاعدة القانونية كونها لا تُشكّل معانٍ محددة في خطابها، وكونها تمتاز بالاختلاف في تفسيرها وتأويلها. فهي مجرد مصادر استرشادية استثنائية يلجأ إليها القاضي في حال عدم وجود نص في المصادر الرسمية وباقي المصادر الاسترشادية للفصل في النزاع المعروض عليه.

إنَّ أهمَّ ما يميز مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عن باقي المصادر الرسمية أنَّها لا تتضمن **قواعد دقيقة محددة بدقة وقابلة للتطبيق**، فالقاضي لا يجد أمامه قواعد واضحة ليطبقها، وإنَّما يجب أن يعتمدَ على هذه المبادئ المثالية، ويضع نفسه في مكان المشرع وينشئ قاعدة قانونية من هذه المبادئ ليطبقها على النزاع المعروض عليه. (منصور، ١٤٠٨ هـ).

إلا أنَّ هذه القاعدة ينتهي مفعولها بحلها للنزاع الذي وضعت من أجل حله، لذا لا يمكنُ تصور أن يكون القانون الطبيعي ومبادئ العدالة مصادرَ رسمية للقانون، بل هي مصادر احتياطية له.

ولا شك أنَّ مبادئ الشريعة الإسلامية بما تحتويه من قواعد عامة وأحكام كلية تُعدُّ أساساً صالحاً لاستخلاص مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة منها، كونها تنادي بإحقاق الحق وضرورة إقامة العدل والإنصاف بين الناس. فالله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز يقول: ﴿ وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾، [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ؕ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٨].

## حالة دراسية

### الفقه كمصدر من مصادر القاعدة القانونية

يُقصد بالفقه كمصدر من مصادر القاعدة القانونية مجموعة الآراء التي يقدمها علماء القانون وهم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، لذا فهو يُعدُّ مصدراً غير رسمي للقاعدة القانونية.

### حالة واقعية:

في إحدى القضايا المنظورة لدى المحاكم، قدم محامٌ مزاوِلٍ مرافعةً خطيةً أشار فيها إلى عدد كبير من الآراء الفقهية الواردة في كتب القانون لإثبات أنَّ موكله لم يتعمد إلحاق الضرر بالمدعي. إلا أنَّ القاضي في قراره النهائي لم يهتمَّ بأيٍّ من تلك الآراء والنظريات الفقهية التي استند عليها المحامي في مرافعته، وقرر الالتفات عنها. وعندما قام المحامي بالطعن بالقرار الصادر إلى محكمة الاستئناف أورد أحد أسباب الطعن أنَّ القاضي في النتيجة التي توصل إليها في حكمه قد خالف ما استقر عليه اجتهاد الفقهاء حول نظرية الضرر. فيثور التساؤل حول موقف محكمة الاستئناف من هذا الطعن.

إنَّ الفقه كما أشرنا يُعدُّ مصدراً غير رسمي للقاعدة القانونية على اعتبار أنَّه يشكل مجرد آراء وتعليقات رجال القانون وكتاباتهم الخاصة بشرح القواعد القانونية. ومثل هذه الكتابات والآراء لا تكون ملزمة للقاضي، فهو قد يستعين بها لغايات تكوين قناعته الشخصية في القضية، وقد يقرر الالتفات عنها. لذا فلا يقبل أن يكون أحد أسباب الطعن بالقرار القضائي أنَّ القاضي قد خالف ما استقر عليه الفقه.

## مخرجات الوحدة

- إنَّ مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم ومعرفة الطالب تتمثل في أنَّها تمكنه من أن يعي ما يلي:
- أنَّ هناك مجموعة أخرى من مصادر القاعدة القانونية هي مبادئ الشريعة الإسلامية والقضاء والفقه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
  - أنَّ قيمة ومكانة هذه المصادر تختلف من دولة لأخرى، فمبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدراً رئيسياً ووحيداً للقواعد القانونية في المملكة العربية السعودية، في حين أنها تعد مصدراً احتياطياً في دول أخرى.
  - أنَّه بخصوص القضاء والفقه ومبادئ القانون الطبيعي، فهناك شبه إجماع على أنه لا يمكن اعتبارها من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، خاصة في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، والتي لا يكون فيها القاضي ملزماً بما توصلت إليه محكمة عليا في حلها لنزاع شبيه للنزاع المطروح أمامها.
  - أنَّه فيما يتعلق بالفقه، فيجب أن لا ننكر دوره في شرح مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها من خلال المذاهب الإسلامية المختلفة، وأشهرها المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة، وكذلك الحال بالنسبة لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فهي تساعد القاضي في إنشاء قواعد قانونية لتطبيقها على النزاع المعروض عليه كي لا يعتبر ناكراً للعدالة إذا ما سكت عن الفصل في الدعوى بحجة عدم وجود قاعدة قانونية صالحة للتطبيق على الدعوى.

### المصطلحات

- **الشرعية الإسلامية:** هي مجموعة الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وبلغ الناس بها عن طريق رسوله، سواء تعلق بواجب الإنسان تجاه ربه أو بواجبه تجاه نفسه أو ارتبطت بتنظيم علاقته مع الغير.
- **القضاء كمصدر من مصادر القاعدة القانونية:** مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون.
- **النظام الأنجلوسكسوني:** هو نظام يعتمد على السوابق القضائية، ويشكل القضاء فيه مصدراً رئيسياً وأساسياً لإنشاء القاعدة القانونية من خلال ما تصدره المحكمة القضائية العليا من أحكام تمثل سوابق قضائية تكون ملزمة للمحكمة نفسها، وللمحاكم الأخرى الأدنى منها درجة.
- **النظام اللاتيني:** نظام يعتمد على التشريع المكتوب كمصدر رئيسي للقاعدة القانونية، وينحصر دور القاضي على تطبيق أحكام التشريع على المنازعات المعروضة أمامه، ولا يُعتبر اجتهاده قاعدة قانونية عامة وملزمة تلتزم بها المحاكم الأخرى الأدنى منها.
- **الفقه:** مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون وهم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو يعلقون على أحكام القضاء.
- **مبادئ القانون الطبيعي:** هي مجموعة المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الإسلامي.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- التشريع الذي يكون مصدر القواعد القانونية فيه عن طريق الأديان يسمى تشريعاً سماوي.
- تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس لقانون الأحوال الشخصية في السعودية فقط.
- المقصود بالقضاء لغايات مصادر القاعدة القانونية السلطة القضائية والمحاكم على اختلاف أنواعها.
- دول النظام اللاتيني هي الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية.
- الفقه لا يشكل مصدراً رئيساً ومباشراً للقاعدة القانونية.
- الفقه الإسلامي هو استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية في حين أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي الأصول الكلية التي تنفرع عنها الأحكام التفصيلية.
- يملك القاضي أن يسكت عن عدم الفصل في الدعوى في حال عدم عثوره على نص قانوني ليطبقه.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- من أهم موضوعات مسائل الأحوال الشخصية:
  - أ- الخطبة
  - ب- تصحيح النسب
  - ج- الحجر
  - د- جميع ما ذكر
- يقصد بالفقه كمصدر من مصادر القاعدة القانونية:
  - أ- مجموعة آراء وكتابات رجال القانون
  - ب- مجموع فقهاء القانون ذاتهم
  - ج- أ + ب
  - د- لا شيء مما ذكر

● تختلف مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عن باقي مصادر القانون في أنها:

أ- تتضمن قواعد دقيقة ومحددة وقابلة للتطبيق

ب- لا تتضمن قواعد دقيقة ومحددة وقابلة للتطبيق

ج- جزء من قواعدنا فقط قابل للتطبيق

د- لا شيء مما ذكر



### النشاطات

- يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:
- أن يقومَ بأجراء مقارنة بين دور القضاء في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني.
- أن يفرق بين الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية.

### المراجع

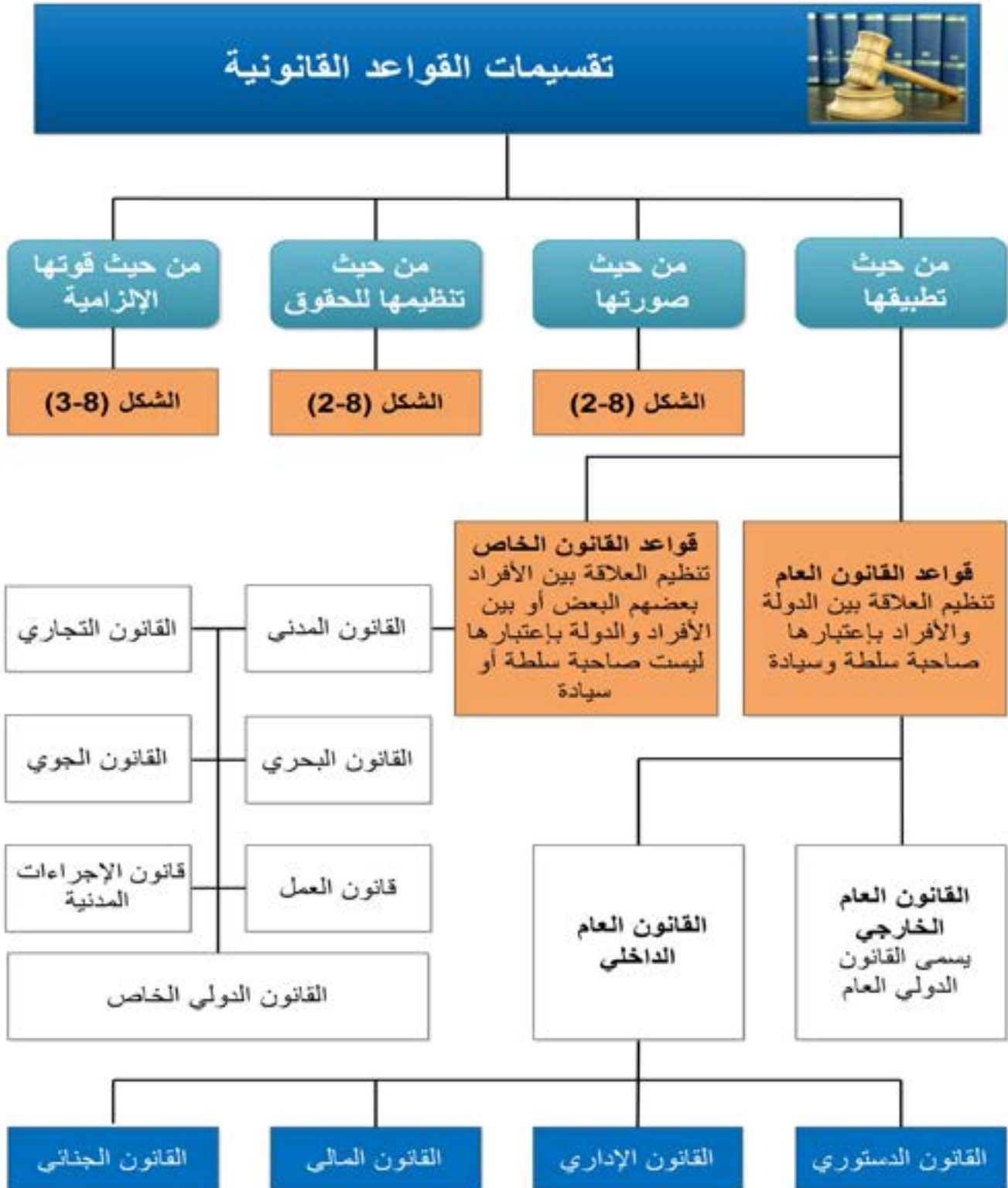
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والريس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- الشطناوي، علي خطار. (١٤٣٥ هـ). القانون الدستوري المقارن. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمائته واثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف
- العبد اللاوي، ادريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. (ج ١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- عبد الرحمن، شوقي والمعدواي محمد عمرو. (١٤٣٢ هـ). المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق».

# الوحدة الثامنة

تقسيمات القواعد القانونية

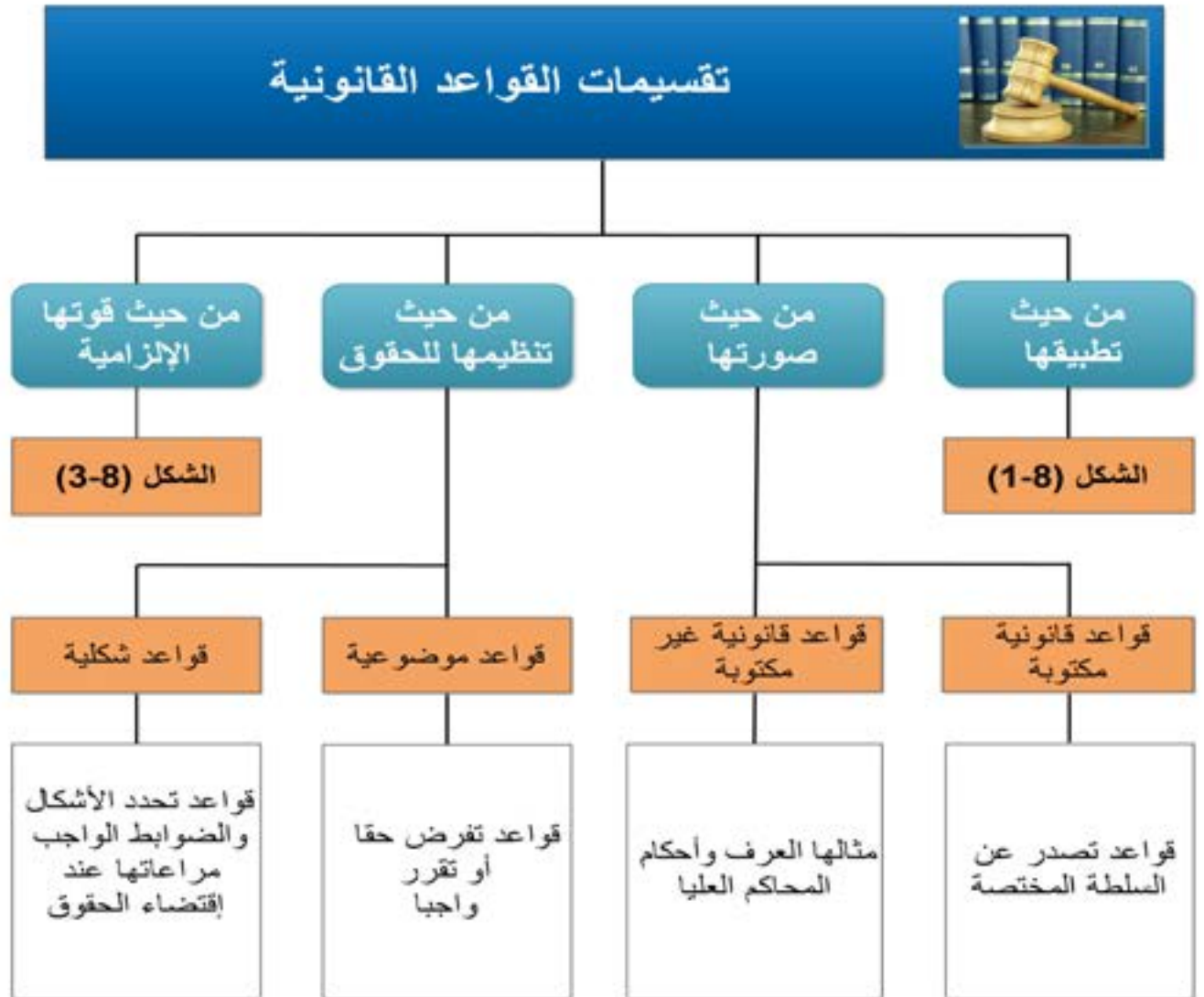
### مقدمة

بعد أن تمّ التعرف على مصادر القاعدة القانونية وطرق سنّ القانون و إعداده و صياغته و تفسيره ، ننتقل للحديث في هذه الوحدة عن تقسيمات القواعد القانونية، حيث تبرز أهمية معرفة أقسام القاعدة القانونية في تحديد ماهية تلك القواعد ودراستها لسهولة اللجوء إليها وتطبيقها عند الحاجة. وفي هذا المجال تعددت تقسيمات القواعد القانونية واختلفت باختلاف الزاوية أو المعيار الذي ينظر من خلاله للقاعدة القانونية. فالقواعد القانونية قد تكون عامة أو خاصة، مكتوبة أو غير مكتوبة، موضوعية أو شكلية، أمرية أو مكملة كما سيتم بيانه في هذه الوحدة



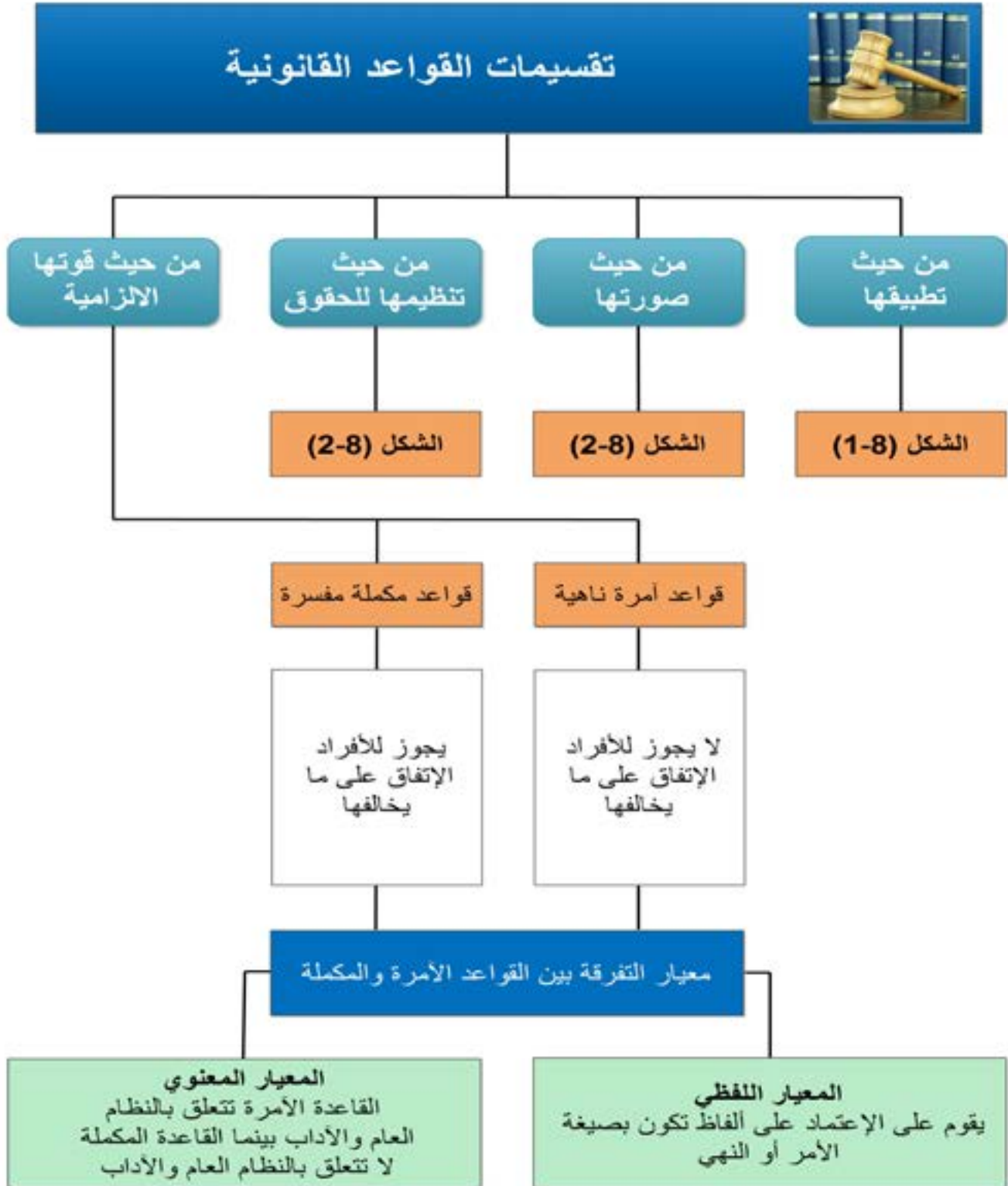
الشكل (٨-١)

تقسيمات القواعد القانونية ١



**الشكل (٢-٨)**

تقسيمات القواعد القانونية ٢



الشكل (٣-٨)

تقسيمات القواعد القانونية ٣

## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة تقسيمات القواعد القانونية والتي تقسم إلى ما يلي:

- أولاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها.
- ثانياً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث صورتها.
- ثالثاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق.
- رابعاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يُميز بين القواعد القانونية العامة والخاصة.
- أن يُميز بين القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة.
- أن يُميز بين القواعد القانونية الموضوعية والشكلية.
- أن يُميز بين القواعد القانونية الآمرة والمكملة.
- أن يُقارن بين أنواع القواعد القانونية المختلفة.
- أن يستصحب نوع القاعدة حين دراسته للقضايا.

## معلومة

تتعدد وتتوسع تقسيمات القاعدة القانونية تبعاً للمعيار الذي ينظر من خلاله إلى القانون، فالقاعدة القانونية قد تكون عامة أو خاصة، مكتوبة أو غير مكتوبة، أمرّة أو مكملة، فالسؤال الذي يبرز في هذا المجال هو أهمية هذا التقسيم للقواعد القانونية والفائدة المرجوة منه في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وحماية الحقوق والحريات.

### أولاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها

تقسم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها إلى قسمين: **قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص**، وهذا التقسيم تقسيمٌ قديمٌ أوجده الرومان الذين كانوا يعتبرون القانون العام هو قانون الدولة التي تسود فيه مصلحة الجماعة، وأنَّ القانونَ الخاص هو قانون الأفراد الذي تسود فيه المصالح الخاصة (فرج، ١٤١٨ هـ).

فالقانون العام هو ذلك القانون الذي ينظم العلاقة القانونية التي تقوم بين الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وبين الأفراد. بينما يُقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الأفراد بعضهم مع بعض، أو بين الأفراد والدولة عندما تكون مجردة من السلطة والسيادة، بحيث يمكن للدولة أن تدخل في علاقة قانونية مع الأفراد باعتبارها شخصاً اعتبارياً عادياً، بالتالي تكون هذه العلاقة محكومة بقواعد القانون الخاص. (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

### القانون العام

يقسم القانون العام إلى قسمين رئيسيين هما: **القانون العام الخارجي والقانون العام الداخلي**. ويقصد بالقانون العام الخارجي (القانون الدولي العام) مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تقوم بين الدول فتحدد حقوق كل منها وواجباتها سواء في زمن السلم أو في زمن الحرب. كما تنظم قواعد القانون الدولي علاقات الدول بالمنظمات الدولية وعلاقات المنظمات الدولية بعضها ببعض الآخر.

**المنظمات الدولية:** هي الهيئات والمؤسسات التي يتكون منها المجتمع الدولي وتشارك في تفعيل إرادة الجماعة الدولية، وهي منظمات لأنها تقوم على هيكل إداري وتنفيذي، وتقوم على إرادة مجموعة من الأشخاص الاعتبارية (مثل المنظمات الدولية الحكومية) التي تتكون من الدول كمنظمة الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات التي تتكون من انضمام مجموعة من الدول إلى ميثاق أو اتفاقية معنية بإنشاء وعمل المنظمة. ترجع نشأة المنظمات الدولية إلى فكرة المؤتمر الدولي، لأنها في حقيقة الأمر ليست إلا امتداد لهذه المؤتمرات، بعد إعطاء عنصر الدوام لها من خلال تطورات حدثت في نطاق أمانات المؤتمرات، خاصة أن المؤتمرات تعالج المسائل المشتركة للدول وهي تستجيب للمطالب العملية وتتخذ قراراتها بالإجماع، لذا فهي تبحث عن اتخاذ موقف مشترك أكثر من كونها تمارس سلطة فعلية، لأنها تحاول الحصول على مواقف متسقة بين الدول المشاركة في المؤتمر، ولكنها لا تفرض عليها إرادة خارجية.

**ففي زمن السلم**، يقوم القانون الدولي العام بتحديد ما للدولة من حقوق وما عليها من واجبات بالنسبة لغيرها من الدول الأخرى، كما ينظم القانون الدولي العام أحكام المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدول وتصادق عليها، ويبين طرق تبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، كما ينظم تسوية المنازعات الدولية بطرق سلمية كالمفاوضات والتحكيم (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).





الشكل (٨-٤)

القانون

**أما في زمن الحرب**، فيتولى القانون الدولي العام بيان إجراءات إعلان الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة، كما يبين كيفية إنهاء الحرب ويحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى، كما ينظم أيضاً العلاقة بين الدول المتحاربة والدول المحايدة (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

فضلاً عن ذلك، يبين القانون الدولي العام اختصاصات المنظمات الدولية، ويحدد العلاقات فيما بينها وكذلك علاقاتها بالدول المختلفة، حيث أن من أهم المنظمات الدولية **هيئة الأمم المتحدة** بأجهزتها المختلفة وهي الجمعية العامة، ومجلس الأمن، ومحكمة العدل الدولية، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والأمانة العامة (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

**هيئة الأمم المتحدة:** منظمة عالمية تضم في عضويتها جميع دول العالم المستقلة تقريباً. تأسست منظمة الأمم المتحدة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٤٥ في مدينة سان فرانسيسكو، كاليفورنيا الأمريكية، تبعاً لمؤتمر دومبارتون أوكس الذي عُقد في العاصمة واشنطن من ١٩١٩ إلى ١٩٤٥ كان يوجد منظمة شبيهة بمنظمة الأمم المتحدة تدعى عصبة الأمم إلا أنها فشلت في مهامها خصوصاً بعد قيام الحرب العالمية الثانية، مما أدى إلى نشوء الأمم المتحدة بعد انتصار الحلفاء وتم إلغاء عصبة الأمم. وعضوية الأمم المتحدة مفتوحة أمام كل الدول المحبة للسلام التي تقبل التزامات ميثاق الأمم المتحدة وحكمها. ومنذ ١٤ جويلية من سنة ٢٠١١ بعد تقسيم السودان أصبح هناك ١٩٣ دولة كأعضاء في المنظمة.

ومن أهم مصادر القانون الدولي العام **العرف الدولي والمعاهدات الدولية وكذلك المبادئ القانونية العامة التي أقرتها تشريعات الأمم المتعدنة.**

وقد شكك البعض في اعتبار القانون الدولي العام قانوناً بالمعنى الصحيح؛ بحجة عدم وجود سلطة عليا تقوم بفرض جزاء قانوني على الدول المخالفة لمبادئه، إلا أن هذا الرأي لم يثبت وتمت معارضته على اعتبار أن هناك أجهزة ومنظمات دولية تقوم بفرض تطبيق القانون الدولي وإيقاع الجزاء على من يخالف أحكامه مثل: **هيئة الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية** (مرقس، ١٣٧٦ هـ).



الشكل (٨-٥)  
هيئة الأمم المتحدة

**المحكمة الجنائية الدولية:** تأسست سنة ٢٠٠٢ كأول محكمة قادرة على محاكمة الأفراد المتهمين بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم الاعتراف. تعمل هذه المحكمة على إتمام الأجهزة القضائية الموجودة؛ فهي لا تستطيع أن تقوم بدورها القضائي ما لم تُبَد المحاكم الوطنية رغبته أو كانت غير قادرة على التحقيق أو الادعاء ضد تلك القضايا، فهي بذلك تمثل المال الأخير. فالمسؤولية الأولية تتجه إلى الدول نفسها، كما تقتصر قدرة المحكمة على النظر في الجرائم المرتكبة بعد ١ يوليو/تموز ٢٠٠٢، تاريخ إنشائها، عندما دخل قانون روما للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ. وهي منظمة دولية دائمة، تسعى إلى وضع حد للثقافة العالمية المتمثلة في الإفلات من العقوبة - وهي ثقافة قد يكون فيها تقديم شخص ما إلى العدالة لقتله شخصاً واحداً أسهل من تقديمه لها لقتله مئة ألف شخص مثلاً، فالمحكمة الجنائية الدولية هي أول هيئة قضائية دولية تحظى بولاية عالمية، وبزمن غير محدد، لمحاكمة مجرمي الحرب ومرتكبي الفظائع بحق الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري. بلغ عدد الدول الموقعة على قانون إنشاء المحكمة ١٢١ دولة حتى ١ يوليو ٢٠١٢ «الذكرى السنوية العاشرة لتأسيس المحكمة»، وقد تعرضت المحكمة لانتقادات من عدد من الدول منها: الصين والهند وأمريكا وروسيا، وهي من الدول التي تمتنع عن التوقيع على ميثاق المحكمة. تُعد المحكمة الجنائية هيئة مستقلة عن الأمم المتحدة، من حيث الموظفين والتمويل، وقد تم وضع اتفاق بين المنظمين بحكم طريقة تعاطيها مع بعضهما من الناحية القانونية.

أما **القانون العام الداخلي**، فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعاملون مع الدولة، والعلاقات القانونية التي تنشأ بين الدولة أو أحد فروعها وسلطاتها بصفتها صاحبة سلطة وسيادة عامة.

ويشمل القانون العام الداخلي الفروع التالية:

- القانون الدستوري: وهو القانون الأساسي للدولة ويتكون من مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة فيها (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، والعلاقة بين هذه السلطات، وحقوق الأفراد وحررياتهم (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

- القانون الإداري: ويتضمن القواعد القانونية التي تحدد أساليب مباشرة الإدارة العامة لسلطاتها في أداء الخدمات المرفقية (كالأمن، والدفاع، والقضاء، والصحة) والرقابة على أعمال تلك الإدارات (رقابة إدارية ورقابة قضائية) (فرج، ١٤١٨ هـ).
- القانون المالي: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تُحدد تنظيم مالية الدولة، فبيّن إيرادات الدولة وكيفية تحصيلها ومصروفاتها والجهات التي تُنفقها وكيفية إنفاقها. كما يتولى القانون المالي تنظيم عملية الضرائب وطرق تحصيلها والرسوم التي تفرضها الدولة والقروض التي تبرّمها. ثم يبين هذا القانون القواعد التي تُتبع في إعداد الميزانية السنوية وفي تنفيذها وفي الرقابة على ذلك التنفيذ (كيرة، ١٣٨٨ هـ).
- القانون الجنائي: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب اتباعها في تعقّب المجرمين ومحاكمتهم وتوقيع العقاب المناسب بحقهم (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

### القانون الخاص

يُقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض، أو تلك التي تنشأ بين الأفراد والدولة عندما تكون مجردة من السلطة والسيادة.

ويشمل القانون الخاص الفروع التالية:

- القانون المدني: وهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد والتي لا تدخل في نطاق أي فرع آخر من فروع القانون الخاص. فالقانون المدني هو أصل القانون الخاص، ويترتب على ذلك أنه إذا لم توجد لمسألة ما قاعدة قانونية في أي فرع من الفروع الأخرى للقانون الخاص؛ فإنه يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الأصل أو الشريعة العامة بالنسبة لعلاقات القانون الخاص. (الرويس، ١٤٣٣ هـ).
- القانون التجاري: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالتصرفات التجارية وتطبق على الأعمال التجارية والتجار، فهو يتناول موضوعات تشمل العقود التجارية، والعمليات المصرفية، والتنظيم القانوني للتاجر والتزاماته، والنظام القانوني للشركات التجارية. (القاسم، ١٤٠٥ هـ).
- القانون البحري: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية بما فيها نقل المسافرين والبضائع بحراً. (الصراف، وحزبون، ١٤١١ هـ).



الشكل (٦-٨)  
القانون البحري

- القانون الجوي: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكّم العلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي، حيث تكون أدواته الرئيسية هي الطائرة وخاصة الطيران التجاري (الشطناوي، ١٤٣٥ هـ).



الشكل (٧-٨)  
القانون الجوي

- قانون العمل: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العامل وربّ العمل بموضوعاتها المختلفة من استحقاق الأجور والإجازات والمكافآت وبداية علاقة العمل وانتهائها والعقوبات التي تُفرض على العامل أثناء فترة تواجده في موقع العمل. (سلطان، ١٤١٤ هـ).

- قانون الإجراءات المدنية: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي من شأنها أن تنظم سير الدعاوى المدنية أو التجارية من البداية إلى النهاية، والتي تشمل رفع الدعوى وتقديم الـبيّنات وسماع شهادة الشهود وإجراء الخبرة وصدور الأحكام والطعن فيها وتنفيذها. (قاسم، ١٤٣٣ هـ).
- القانون الدولي الخاص: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تتكفل بتحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة بالنسبة للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها من جهة موضوعية، كما يتضمن قواعد قانونية خاصة بالجنسية. (فرج، ١٤٠٨ هـ).

### ثانياً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث صورتها

تقسم القاعدة القانونية من حيث صورتها إلى **قواعد قانونية مكتوبة وقواعد قانونية غير مكتوبة**.

#### ● القواعد القانونية المكتوبة

« ويقصد بها تلك القواعد المكتوبة **التي تصدر عن السلطة المختصة** ويتم نشرها في الجريدة الرسمية. وتمثل القواعد القانونية المكتوبة بالتشريع سواء أكانت دستوراً أو قانوناً عادياً، كالقانون المدني أو القانون الجنائي أو التجاري، أو أمراً أو مرسوماً أو قراراً أو لائحة تصدر بناءً على قانون. وتكون القواعد القانونية المكتوبة عامة ومجردة وتطبق على الجميع على قدم المساواة، ومقترنة بجزاء في حال مخالفتها». (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٣٦).

#### ● القواعد القانونية غير المكتوبة

ويُقصد بها تلك القواعد القانونية التي تنشأ **عن غير طريق السلطة المختصة وتكون غير مكتوبة**، ومثالها العرف وأحكام المحاكم العليا في القضاء والتي هي ملزمة للمحاكم وللمجالس القضائية الأدنى منها.

إن أهمية التفرقة بين القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، تكمن في أن القواعد المكتوبة تكون واضحة المعنى ولا **تُكلف القاضي جهداً كبيراً في العثور عليها** وتطبيقها، فيقتصر عمل القاضي على مجرد اتباع النص بحرفيته. أما القواعد القانونية غير المكتوبة فلا تكون واضحة المعنى، **وقد يجد القاضي مشقة في العثور عليها وتطبيقها**. (الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ).

## ثالثاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق

تقسم القواعد القانونية من حيث تنظيمها للحقوق إلى **قواعد قانونية موضوعية**، و**قواعد قانونية شكلية**.

### ● القواعد القانونية الموضوعية

ويُقصد بها كل قاعدة قانونية **تفرض حقاً أو تُقرر واجباً** على فرد ما في علاقته مع أفراد آخرين (القاسم، ١٤٠٥ هـ). ففي عقد البيع مثلاً، يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً آخر مقابل الثمن النقدي الذي سيقوم بدفعه. فهذه القاعدة قاعدة موضوعية كونها تُقرر للمشتري حقاً وهو ملكية الشيء وتفرض على البائع واجباً وهو نقل الملكية للمشتري. وفي نفس الوقت تُقرر هذه القاعدة للبائع حقاً وهو الحصول على المقابل النقدي أي ثمن الشيء، وتفرض على المشتري واجباً وهو دفع الثمن للبائع (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

### ● القواعد القانونية الشكلية

ويُقصد بها القواعد القانونية التي تُحدّد **الأشكال والضوابط التي يجب مراعاتها عند اقتضاء حق أو أداء التزام**. كما تبين هذه القواعد الوسائل التي يمكن من خلالها اقتضاء الحق المقرر، أو تقرير كيفية الالتزام بالواجب. (سلطان، ١٤٠٣ هـ). ومن أمثلة القواعد الشكلية معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية التي تُنظّم كيفية مباشرة الدعوى المدنية ومواعيدها واختصاصات الجهات القضائية وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في الأحكام ومواعيدها.

## رابعاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية

تقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى **قواعد قانونية أمرة** و**قواعد قانونية مكملة**.

### ● القواعد القانونية الأمرة (الناهية)

ويُقصد بها تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها أو مخالفة حكم من أحكامها، وبمفهوم آخر هي تلك القواعد التي تُنظم مسألة ما أو سلوكاً ما أو علاقة ما تنظيمياً محكماً لا يجوز الخروج عنه، **ويكون الالتزام فيها مطلقاً**. (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ). ومن الأمثلة على القواعد الأمرة، تلك القاعدة القانونية التي تتضمن نهياً عن أداء عمل معين، كالنهى عن ارتكاب جريمة القتل أو السرقة؛ فهي قاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها.

ومن ذلك يتضح أنّ القواعد الأمرة الناهية تتميز بأنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على عكسها، أي أنهم لا يملكون حق مخالفتها سواء سلباً أو إيجاباً فهي ملزمة في الحاليتين، ووجه الإلزام هو الجزاء (العقوبة) المقرر على كل من يخالفها في الأمر أو في النهي على السواء. (الحسن، ١٣٩١ هـ).

### • القواعد القانونية المكملة (المفسرة):

ويُقصد بها تلك القواعد القانونية التي يجوز للمخاطبين بها مخالفتها أو الاتفاق على عكس ما تقضي به، أو بمفهوم آخر هي تلك القواعد القانونية التي تُنظم مسألة ما أو سلوكاً ما أو علاقة ما **تنظيماً غير محكم يجوز الخروج عنه**.

وتُسمى هذه القواعد بالقواعد المكملة؛ كونها تحكم علاقات الأفراد وتُنظّمها في حالة إغفالهم عن تنظيم مسألة من المسائل التي تتناولها اتفاقاتهم، فتكون بذلك مكملة لهذه الاتفاقيات. وتسمى هذه القواعد أيضاً **بالقواعد المفسرة** على اعتبار أنه إذا سكت الأفراد عن الاتفاق على حكم مخالف لها؛ فإن سكوتهم هذا يُفسّر لصالح اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تطبيق حكم هذه القواعد. (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ). ومن الأمثلة على القواعد المكملة، اتفاق البائع مع المشتري على أن تكون نفقات عقد البيع والتسجيل على المشتري، وقد يتفقان أيضاً على أن يتحمل كلٌّ منهما قدرًا من هذه النفقات.

ولا يجب فهم القاعدة القانونية المكملة أنها غير ملزمة، فالإلزام أحد خصائص القاعدة القانونية بشكل عام سواء أكانت أمرة أم مكملة، **فالقاعدة المكملة ملزمة** في حال عدم الاتفاق على ما يخالفها من قبل الأفراد. أما في حال الاتفاق، فيكون الحكم القانوني الذي اتفق عليه الأفراد ملزماً باعتباره قاعدة قانونية مكملة (الصدّة، ١٤١٤ هـ).

### معيّار التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة

نظراً لأهمية تقسيم القواعد القانونية إلى أمرة ومكملة، فإنه يجب البحث عن معيار التمييز بينهما ونبين في هذا الشأن معيارين: الأول **معيار لفظي** يعتمد على الألفاظ في حد ذاتها، والثاني **معيار معنوي** متعلق بالنظام العام والآداب العامة

### المعيار اللفظي للتفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة

ويتضمن هذا المعيار الاعتماد على اللفظ الذي يأتي به نص القاعدة؛ لاعتبارها قاعدة أمرة أو مكملة للإرادة. فإذا صيغت القاعدة القانونية بصيغة الأمر أو النهي أو ورد فيها نص يقضي ببطلان كل اتفاق يرد على خلافها؛ فتعدّ القاعدة هنا أمرة. أما إذا لم ترد القاعدة بهذه الصيغة أو ورد النص فيها على جواز مخالفتها؛ فتكون القاعدة هنا مكملة أو مفسرة (منصور، ١٤٠٨ هـ).

« إنَّ بعض ألفاظ النص وعباراته قد تدلُّ أنَّ القاعدة القانونية أمرة، وبأنَّ كلَّ اتفاق يخالف حكم هذه القاعدة هو اتفاق باطل، ومثال ذلك، النص الذي يُعتبر كل من بلغ الثامنة عشر من عمره بالغاً عاقلاً راشداً، هو يمثل قاعدة قانونية أمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها» (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٧٣).

وقد تدلُّ ألفاظ النص أيضاً على أن القاعدة القانونية مكملة يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها، كأن ينص القانون على أن يتحمل المشتري مصاريف نقل الملكية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

### المعيار المعنوي للتفرقة بين القواعد الآمرة والمكاملة

قد لا تَفْصَح القاعدة القانونية من خلال ألفاظها عن كونها أمرة أو مكاملة، فهنا يَتَّعِين الرجوع إلى معيار آخر وهو المعيار المعنوي المتمثل في النظام العام والآداب العامة. وبناءً على هذا المعيار تعتبر القاعدة القانونية قاعدة أمرة إذا تعلقَت بالنظام العام والآداب العامة، وتعتبر مكاملة إذا لم تتعلق بالنظام العام والآداب العامة ( العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ). وعليه، فإنَّ كلَّ اتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة يُعدُّ اتفاقاً باطلاً، وكلَّ اتفاق يوافقهما هو اتفاق صحيح.

فَوَوقاً لهذا المعيار يتم التَّحَرِّي عن نوع القاعدة القانونية من خلال البحث في مضمون النص الذي تأتي به. فإذا كان هذا المضمون متعلقاً بمصلحة أساسية عليا للمجتمع، وهي ما يُطلق عليها بالنظام العام أو الآداب العامة للمجتمع؛ كانت القاعدة أمرة وبالتالي لا يجوز للأفراد مطلقاً الاتفاق على ما يخالفها.

أما إذا لم تكن القاعدة القانونية تتضمن هذه المصالح العليا، أو كانت متعلقة بمصلحة الأفراد؛ فتُعدُّ القاعدة هنا مكاملة أو مفسرة للإرادة يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ويبدو من خلال هذا التوضيح لمعايير التمييز بين نوعي القاعدة القانونية أنَّ أساس التمييز بينهما يتعلق بمدى **أهمية القاعدة واتصالها بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية**، ومدى حرية الأفراد في إنشاء العلاقات القانونية. فالقاعدة القانونية الآمرة تُمَثِّل إرادة المجتمع، وهي **مطلقة من حيث تطبيقها** على كافة الأفراد دون جواز مخالفتها من قبلهم. أما القاعدة القانونية المفسرة، فهي لا تمثل إلا الإرادة المفترضة للأفراد لتعلقها بالنشاط الخاص لهم، كما أنَّها تكون **نسبية من حيث التطبيق**، فيكون لهم حرية الاتفاق على ما يخالفها ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

« وحول المقصود **بالنظام العام والآداب العامة**، فهي تمثل مجموعة العادات والمبادئ والقيم التي تسود في مجتمع معين، والتي قد تكون اجتماعية أو دينية أو ثقافية أو سياسية » ( قاسم، ١٤٣٣ هـ، ص ١٥٥).

وبهذا، فإن فكرة النظام العام **فكرة مرنة** تختلف باختلاف الزمان والمكان تبعاً لاختلاف الأفكار السائدة في كل مجتمع. فالنظام العام في بلد معين يختلف عنه في بلد آخر. ومثال ذلك أنَّ تَعَدُّد الزوجات في المملكة العربية السعودية جائز شرعاً وقانوناً، إلا أنه يُعدُّ مخالفة للقانون في دول أخرى.

ويطلق على القواعد القانونية الآمرة أيضاً اسم **القواعد المتعلقة بالنظام العام**، فهي أمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الخروج عنها، لأن المساسَ بها يشكل في الوقت نفسه مساساً بالنظام العام الذي تسعى إلى تحقيقه وحمايته. وحيث إنَّ القواعد الآمرة تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية التي لا يسمح للأفراد مخالفتها، فإنَّ مفهوم النظام العام تتمثل فيه هذه المصالح الأساسية للمجتمع (مرقس، ١٣٧٥ هـ).

وحين يجعل القانون طائفة من قواعده أمرة لا يجوز لأحد مخالفتها، فهو إنما يفعل ذلك لأن هذه **القواعد تهدف إلى حماية النظام العام** في المجتمع وبالتالي حماية مصالحه الأساسية.

لكن يبقى التساؤل الرئيس حول الأسس التي تُولف النظام العام في المجتمع، وماهية المصالح الأساسية التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها.



إنَّ المصالحَ الأساسية للمجتمع تتجلى عادة بالنسبة للقانون المعاصر بالأمر التالى:

- حماية الفرد فيما يتعلق بالضرورات الخمسة ( الدين، النفس، العقل، النسل، المال )، فما يتعلق به من قوانين تُعتبر قواعد أمره من النظام العام لأنها تهدف إلى حماية الإنسان.
- حماية الدولة ومؤسساتها القانونية ونظام الحكم فيها، وعلى هذا فإنَّ جميع قواعد القانون العام التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها تعتبر قواعد أمره من النظام العام.
- حماية العائلة وإقامتها على أساس سليم، فالقواعد التي تنظم أمور العائلة هي قواعد أمره من النظام العام.
- حماية الأخلاق والآداب العامة، فكل اتفاق يمسُّ هذه الأخلاق يعتبر باطلاً لأنه يمس في الوقت نفسه النظام العام في المجتمع.
- حماية بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية وسن القواعد الأمرة لحمايتها، كما في قواعد قانون العمل التي تنظم علاقات أرباب العمل بالعمال.

### فكرة النظام العام في الإسلام

لا تُعدُّ دائرة النظام العام في الشريعة الإسلامية واسعة، فهي تختص فقط بتطبيق قواعد الدين وشرائعه الأساسية التي تعد من حقوق الله. وتستند فكرة النظام العام في الإسلام إلى أدلة مُتفقٍ عليها وهي:

- القرآن الكريم: وله **دلالة لفظية وأخرى غير لفظية على النظام العام**. فالدلالة اللفظية تتضح من خلال النصوص القرآنية الدالة على مراعاة المصلحة العامة وما يُضادُّها من المفسدة، وحدود الله وحقوقه والاعتصام بحبله وعدم التفرق. والدلالة غير اللفظية تتبين في النصوص المتضمنة ضرب الأمثلة والاستدلال العقلي على النظام العام، وعلى الدعوة للدخول في السلم العام والطاعة العامة والانقياد العام، وكذلك تأكيد مسألة المصدرية والمرجعية الربانية ( الشطناوي، ١٤٣٥ هـ).
- السنة مماثلة للقرآن في دلالتها اللفظية: وفي المقابل استُخدمت في دلالاتها غير اللفظية أسلوب التحذير من التساهل في حدود الله والشفاعة فيها، وإبطال الأحكام المخالفة للنظام العام، ووجوب الطاعة والامتثال لأحكام الشرع.
- يشترك الإجماع مع النظام العام في الأهداف والغايات من وجوب الطاعة، واتباع سبيل المؤمنين، ولزوم وحدتهم. كما أن الإجماع واجب الاتباع وهو مبني على النص ومن أنكره كفر، فهو من النظام العام.
- للقياس دلالة على النظام العام تأتي من وجوبه ولزومه وابتئاته على أصول شرعية ثابتة هي ذات الأصول التي بُني عليها النظام العام، كما أنَّ علة القياس التي هي أساس فيه تقوم على الوصف المناسب المرتبط بالمصلحة التي يراها النظام العام.

### حالة دراسية

#### التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

إن الفرق الأساسي بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة يكمن في أن القواعد الآمرة تعد ناهية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، في حين أن القواعد المكملة تعد قواعد مفسرة يمكن للأطراف الاتفاق على حكم يخالفها.

#### حالة واقعية:

في إحدى القضايا الجزائية قام المدعو زيد بقتل المدعو عمرو بسلاح ناري وعند تحويل القضية للمحكمة، قدم القاتل زيد مُستنداً خطياً يُفيد بأنه قد اتفق مع الضحية عمرو على أن يقوم بإطلاق النار عليه وقتله، وذلك بسبب أن عمراً مصاب بمرض خطير، وأنه على مشارف الموت ولا يرغب في البقاء على قيد الحياة. فالقاتل زيد يتمسك أمام المحكمة بأن القتل قد تم بموجب اتفاق بينه وبين الضحية عمرو مُطالباً ببراءته من الجرم المُسند إليه. فلو كنت قاضياً تُنظر هذه الدعوى، إلى أي مدى تأخذ بدفاع زيد بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الضحية عمرو؟

إن قاعدة تجريم القتل في القانون الجزائي هي قاعدة أمرة وناهية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. لذا، لا يُقبل من زيد الدفع بأن هناك اتفاقاً تم بينه وبين الضحية عمرو على أن يقوم بإطلاق النار عليه وقتله، على اعتبار أن قاعدة تحريم القتل وتجريمه هي قاعدة أمرة، فأى اتفاق يخالف القاعدة الآمرة هو اتفاق باطل.

### مخرجات الوحدة

- إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب ومعرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:
  - أن هناك تقسيمات متعددة للقاعدة القانونية تبعاً للزاوية أو المعيار الذي ينظر من خلاله إلى تلك القاعدة. فهي قد تكون عامة تنظم علاقة الدولة بالفرد أو خاصة تنظم علاقة الأفراد بعضهم ببعض. كما قد تكون القاعدة القانونية مكتوبة ومدونة يسهل الرجوع إليها وتطبيقها، وقد تكون غير مكتوبة كالعرف.
  - كما تُقسّم القاعدة القانونية إلى قاعدة موضوعية تفرض حقاً وتقرر واجباً على فرد في علاقته مع باقي أفراد المجتمع، وقد تكون قاعدة شكلية تُعنى بالأشكال والإجراءات التي يجب مراعاتها عند اقتضاء الحقوق.
  - وتُقسّم القاعدة القانونية أيضاً إلى قاعدة قانونية أمرة ناهية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالف مضمونها بسبب تعلقها بالنظام العام، وقاعدة قانونية مكملة ومفسرة يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وتبقى القاعدة المكملة ملزمة بعد لاتفاق على ما يخالف مضمونها.

## المصطلحات

- **القانون العام:** هو ذلك القانون الذي يُنظم العلاقة القانونية التي تقوم بين الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وبين الأفراد.
- **قانون الخاص:** هو ذلك القانون الذي يُنظم العلاقة بين الأفراد بعضهم ببعض، أو بين الأفراد والدولة عندما تكون مجردة من السلطة والسيادة.
- **قاعدة قانونية موضوعية:** هي كل قاعدة قانونية تفرض حقاً أو تقرر حقاً على فرد ما في علاقته مع أفراد آخرين.
- **قاعدة قانونية شكلية:** هي كل قاعدة قانونية تُحدد الأشكال والضوابط التي يجب مراعاتها عند اقتضاء حق أو أداء التزام.
- **قاعدة قانونية أمرية:** هي تلك القاعدة القانونية التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها أو مخالفة حكم من أحكامها.
- **القاعدة القانونية المكملة:** هي تلك القاعدة القانونية التي يجوز للمخاطبين بها مخالفتها أو الاتفاق على عكس ما تقتضي به.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- القانون الخاص هو القانون الذي يُنظم العلاقة بين الدولة والأفراد باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.
- القانون الدستوري هو القانون الذي يُنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقة بين السلطات.
- القانون الدولي الخاص هو فرع من فروع القانون العام الذي يتناول موضوع الجنسية.
- القواعد القانونية المكتوبة تكون أسهل الوصول إليها وتطبيقها من القواعد القانونية غير المكتوبة.
- إجراءات الطعن بالأحكام القضائية يعد مثلاً على القواعد القانونية الموضوعية.
- تُسمى القواعد القانونية المكملة القواعد المفسرة.
- القواعد القانونية الناهية هي تلك القواعد التي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- القانون الدولي العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول:
  - أ- في زمن الحرب.
  - ب- في زمن السلم.
  - ج- في علاقات الدول بالمنظمات الدولية.
  - د- جميع ما ذكر.
- أي من الموضوعات التالية لا ينظمها القانون المالي:
  - أ- إيرادات الدولة.
  - ب- ميزانية الدولة.
  - ج- الرقابة على تنفيذ الميزانية.
  - د- الرقابة على تنفيذ الميزانية.

• أي من القوانين التالية لا تعد من فروع القانون الخاص:

أ- القانون المدني.

ب- القانون التجاري.

ج- القانون الإداري.

د- قانون الإجراءات المدنية.

### النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يُقسّم القواعد القانونية الواردة في أي تشريع يختاره إلى قواعد أمرّة وقواعد مكملة.
- أن يقارن بين القواعد القانونية الموضوعية والشكلية.

### المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- فرج، توفيق حسن. (١٤١٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- الشطناوي، علي خطار. (١٤٣٥ هـ). القانون الدستوري المقارن. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته واثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- ماضي، عبد الله بن سهل. (١٤٣٠ هـ). النظام العام للدولة المسلمة - دراسة تأصيلية مقارنة. ط ١. الرياض: دار كنوز اشبيليا.



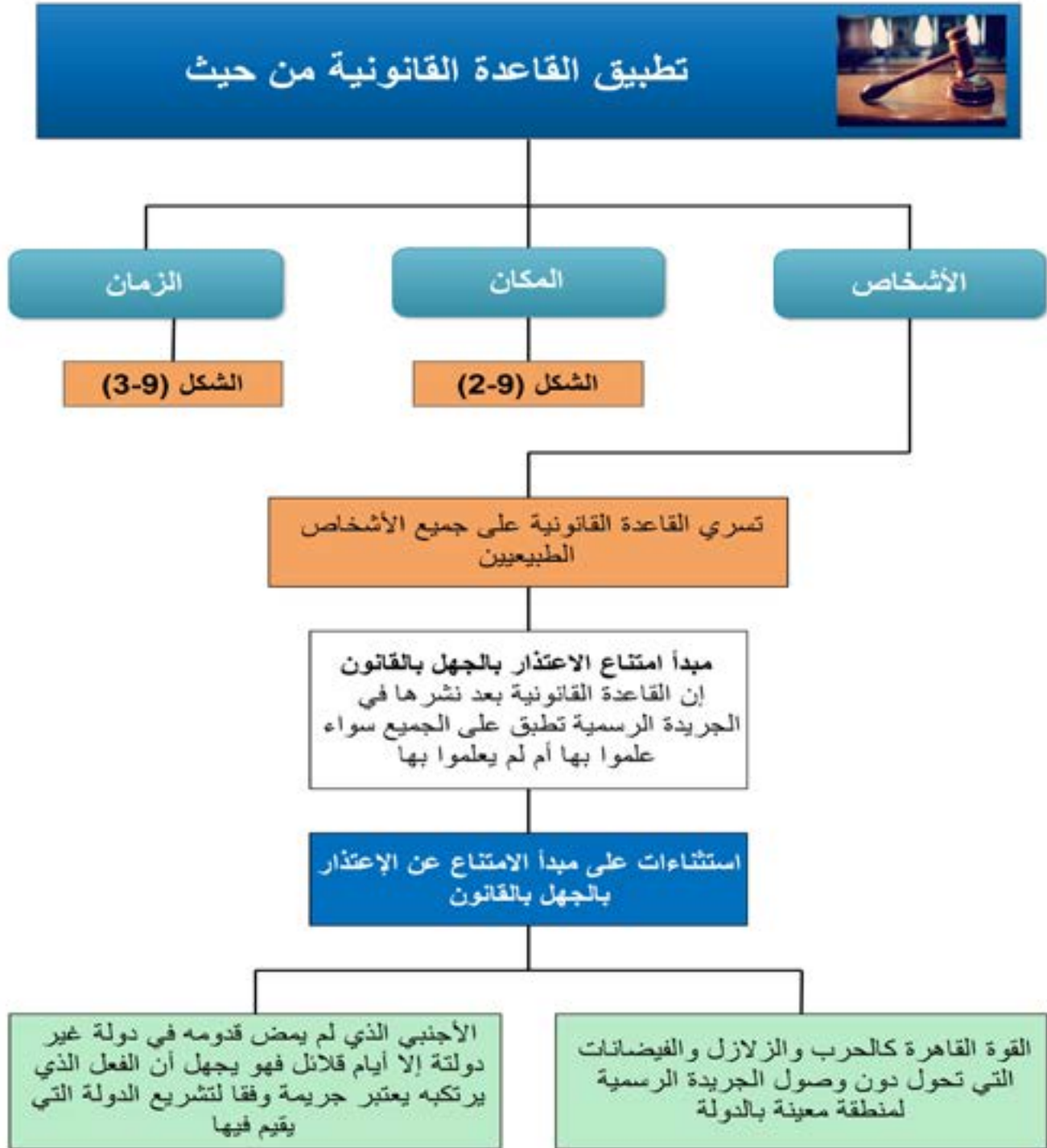
# الوحدة التاسعة

تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص  
والزمان والمكان



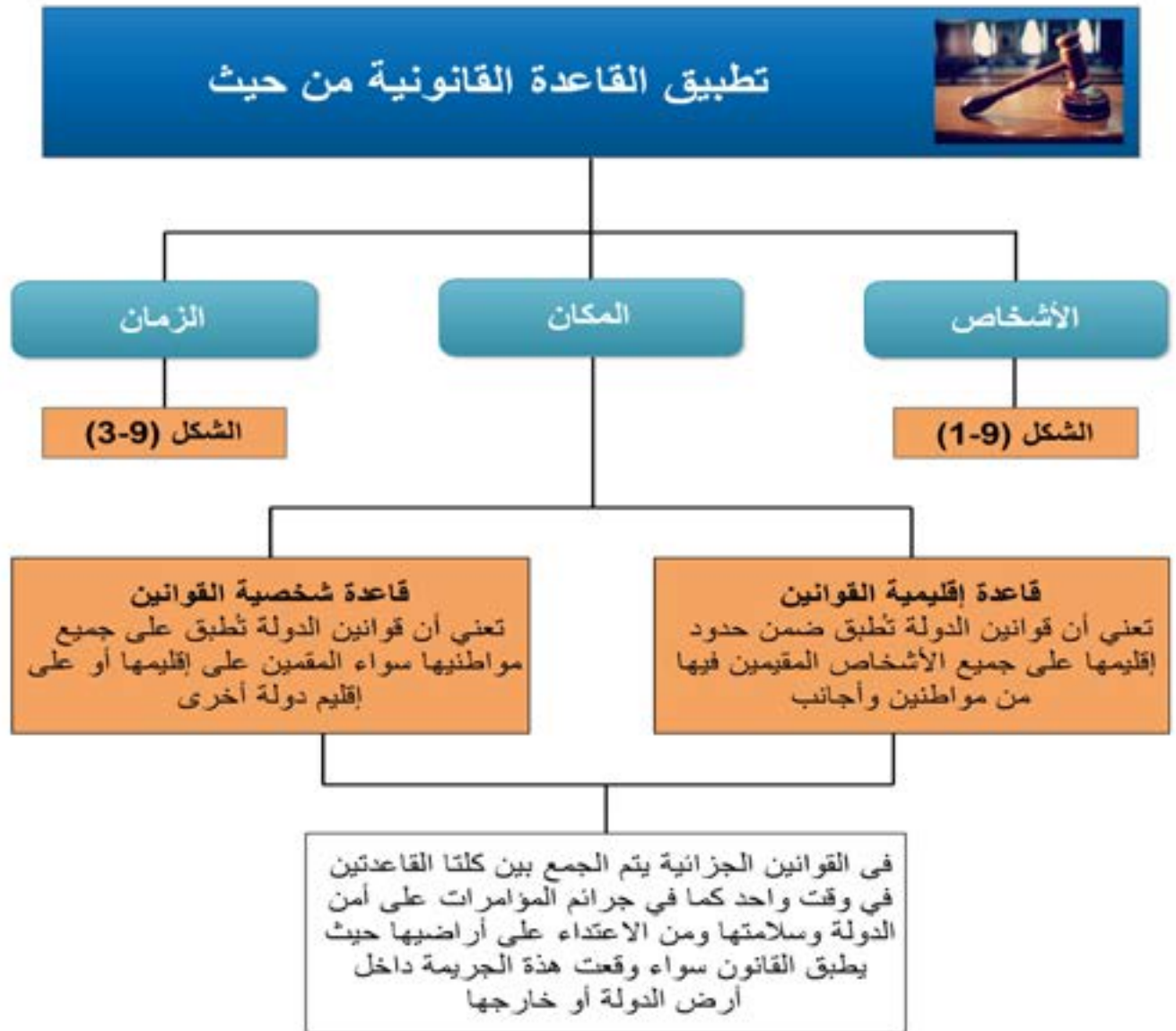
### مقدمة

بعد أن تمّ التعرف على تقسيمات القاعدة القانونية وأنواعها، لا بد من الحديث عن أحكام تطبيق هذه القاعدة القانونية، فالقوانين بعد إصدارها ونشرها تصبح نافذة وسارية المفعول تُطبّق على الأشخاص والوقائع التي تتوافر فيها الشروط الواردة في النصوص القانونية. غير أن تطبيق هذه القوانين قد يطرح مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان بأن تكون هناك أكثر من قاعدة قانونية صادرة لتطبيقها على نفس الواقعة القانونية. كما قد يحدث تنازع حول نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان في حال وجود تشريعات لأكثر من دولة تحكم العلاقة القانونية. وأخيراً، قد يمتد التنازع إلى الأشخاص الذين تطبق عليهم القاعدة القانونية من خلال تحديد من هم الذين يخضعون لأحكام القانون وأولئك المستثنون من تطبيقه، وهذا ما سيتم تناوله في هذه الوحدة.



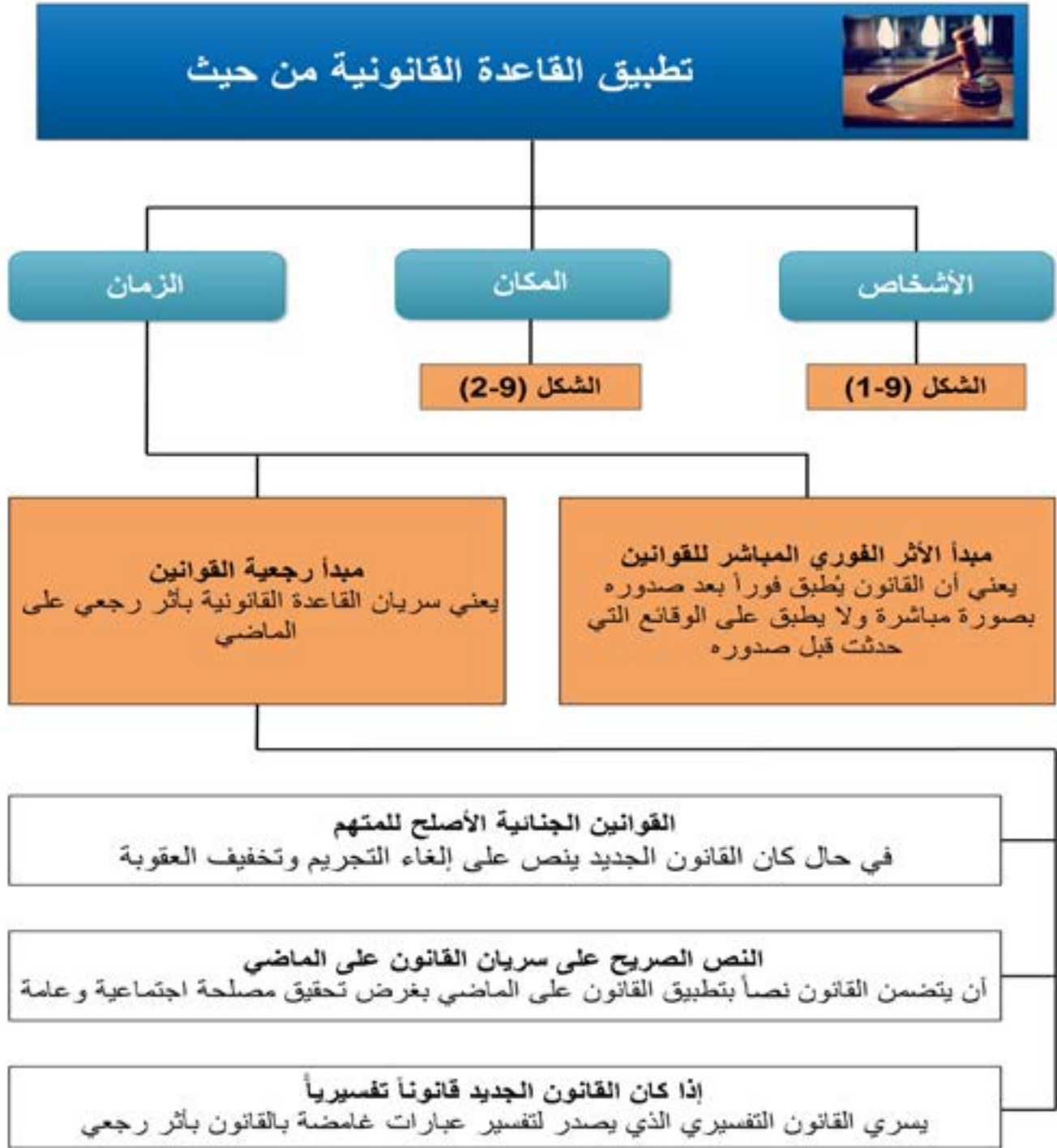
**الشكل (١-٩)**

تطبيق القاعدة القانونية ١



**الشكل (٢-٩)**

تطبيق القاعدة القانونية ٢



**الشكل (٣-٩)**

تطبيق القاعدة القانونية ٣

## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والزمان والمكان على النحو التالي:

- أولاً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص.
- ثانياً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان.
- ثالثاً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يلم بأحكام تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص ومبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.
- أن يلم بأحكام تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان ومبدأي الإقليمية والشخصية في تطبيق القانون.
- أن يلم بأحكام تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان ومبدأي الأثر الفوري والرجعية في تطبيق القانون.
- أن يستصحب أحكام تطبيق القواعد القانونية من حيث الأشخاص أو المكان أو الزمان حين دراسته لقضية ما.
- أن يميل إلى دراسة القواعد القانونية، ويعجب بدقتها.

## معلومة

هناك حالات قد يتعارض فيها تطبيق القواعد القانونية في أكثر من مجال، فقد يصدر أكثر من قانون ينظم مسألة معينة، فيثور التساؤل حول القانون الواجب التطبيق. كما قد يصدر قانون معين ويثور التساؤل حول الأشخاص الذين يطبق عليهم، هل هم المواطنون أم الأجانب؟ وأخيراً، فقد يصدر قانون ويطبق على الماضي، فما هي الحالات التي يمكن أن يُطبق فيها القانون بأثر رجعي؟

## أولاً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

إن القاعدة العامة التي يعمل فيها بخصوص تطبيق القاعدة القانونية على الأشخاص هي أنه بمجرد أن تظهر قاعدة قانونية على حيز الوجود، فإنها تطبق على جميع الأشخاص مخاطبين بها، سواء علموا بها أو لم يعلموا. فلا يجوز الاحتجاج بعدم العلم بالقاعدة القانونية لأن هذا يصطدم مع مبدأ متأصل في علم القانون ألا وهو مبدأ **عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**، وهذا المبدأ يهدف إلى ضمان تطبيق القواعد القانونية على جميع الفئات دون استثناء، وبشكل يحفظ مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون (كيرة، ١٣٨٨ هـ).



الشكل (٩-٤)

تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

وتبدو الحكمة في **عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون** واضحة إذا قلنا أن **الجهل خطأ**، والخطأ لا يمكن أن يقبل كعذر أمام القضاء، حتى لا يكون وسيلة للتهرب من الخضوع لحكم القانون أياً كان الدافع له (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).

وللتصدي لظاهرة الاعتذار بالجهل بالقانون، فإنه لا يكفي إصدار النص القانوني، بل لا بد **نشره في الجريدة الرسمية ليعلم كافة به**، سواء من المعنيين به أم غيرهم. « فإذا كان من واجب السلطات المختصة نشر التشريع ليعلم الأفراد به، فإنه من واجب الأفراد أيضاً البحث والاطلاع على النصوص القانونية الجديدة ومعرفتها خاصة إذا كانت تلك القواعد تمس مصالحهم وتحكم نشاطاتهم وعلاقاتهم التجارية» (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ١٦٨). فلا يعقل أن يمارس الشخص التجارة وهو يجهل التشريعات ذات الصلة بتجارته كقانون الضريبة، قانون التجارة وغير ذلك من القوانين.

كما تظهر الحكمة من عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في الدول التي تعتبر **الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع** فيها كما هو الحال في المملكة العربية السعودية، فلا يجوز للشخص أن يدّعي جهله بمبادئ الشريعة الإسلامية والتي تعد مصدراً حصرياً للتشريع (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

### نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بالجهل بالقانون

من المعروف سلفاً أن المصادر الرسمية للقاعدة القانونية تتعدد، فقد ينشأ بعض هذه القواعد من التشريع، وقد يتكون بعضها الآخر من العرف أو من الدين. وعليه، فإن نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بالجهل بالقانون يمتد ليشمل جميع القواعد القانونية **بغض النظر عن مصدرها**. فلا يجوز الاحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيّاً كان مصدرها. فهذا المبدأ ينصرف إلى كل قواعد القانون بغض النظر عن مصدرها، وشكلها سواء أكانت قواعد عامة أم خاصة، مكتوبة أم غير مكتوبة، موضوعية أم شكلية، أمرة أم مكملة، فلا يُسمح للأفراد الدفع بعدم العلم بوجود هذه القواعد كمبرر للإفلات من نطاق تطبيقها (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

ولا يقتصر مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على **الأشخاص الطبيعيين**، بل يمتد ليشمل الأشخاص الاعتباريين الذين قد يكونون مخاطبين بالقاعدة القانونية. فالشركة أو الجمعية أو المؤسسة التي تنشأ بموجب أحكام القانون تُعدُّ شخصاً اعتبارياً يخاطبه القانون ويبين حقوقه وواجباته. فلا يقبل من **الشخص الاعتباري** الدفع بأنه يجهل مضمون القاعدة القانونية (مرقس، ١٣٧٦ هـ). ويقع واجب الاطلاع ومتابعة القواعد القانونية التي تصدر على الأشخاص القائمين على إدارة الشخص الاعتباري كالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة.

**الشخص الاعتباري:** مجموعة من الأشخاص والأموال يُؤفّر لها كيان ذاتي مستقل تستهدف تحقيق غرض معين ويسعى الشخص الاعتباري إلى تحقيق هذا الغرض وقد يكون هو تحقيق الربح وقد يكون الخدمة العامة مثل جمعيات حماية المستهلك. لكن يُشترط أيضاً أن يكون الهدف أن يكون الغرض مشروعاً، بمعنى ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

بداية الشخصية القانونية: تبدأ الشخصية القانونية لدى الشخص الاعتباري من تاريخ الاعتراف من الجهة المختصة.

حكم الشخص الاعتباري قبل الاعتراف به: قرر القانون أن الشخص الاعتباري في مرحلة التكوين يكتسب حقوقاً معينة وبالتالي يكتسب شخصية قانونية ناقصة قياساً في حالة الشخص الطبيعي، تنتهي الشخصية الاعتبارية بالانقضاء إما بانتهاء الأجل أو الانقضاء الاختياري أو الانقضاء الإجباري (إعلان إفلاس مثلاً) أو الاندماج بمعنى أن شركتين أو أكثر قررتا اندماجهما معاً في شركة واحدة جديدة تبدأ من تاريخ الاعتراف. أما الشركات التي اندمجت فينتهي أجلها من تاريخ الاندماج.

### الاستثناءات على مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة تبرر مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، فإنه قد توجد - في بعض الأحيان - اعتبارات أخرى تبرر جواز الاعتذار بالجهل بالقانون **أهمها القوة القاهرة**. ومن الأمثلة على القوة القاهرة احتلال العدو لإحدى مناطق الدولة، والحرب، والزلازل، والفيضانات، والعصيان المدني وغيرها من الظروف التي يستحيل معها وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، وبالتالي يستحيل علم الشخص بالقانون. ففي هذه الحالة يمكن الاحتجاج بالجهل بالتشريع الجديد إلى حين زوال السبب الذي جعل العلم بهذا التشريع مستحيلاً، ووصول الجريدة الرسمية التي تتضمنها إلى الأشخاص المخاطبين بحكمه (الرويس والرئيس ١٤٣٣ هـ).

وللقاضي السلطة التقديرية في اعتبار أي ظرف من الظروف التي يتمسك بها الفرد لثبوت جهله بالقانون قوة القاهرة تبرر له عدم العلم بالقاعدة القانونية الجديدة، وبالتالي رفع المسؤولية القانونية عنه.

كما تتضمن بعض القوانين استثناءً آخر على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، وذلك في حالة **الأجنبي الذي لم يمض على قدومه إلى دولة غير دولته إلا أيام قلائل، ويرتكب خلال هذه الفترة فعلاً يجهل أنه يشكل جريمة وفقاً لتشريع هذه الدولة**، فيصلح هذا الجهل عذراً يرفع عنه العقوبة (الصدّة، ١٤١٤ هـ).

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء تحقق شرطين هما:

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه الأجنبي غير معاقب عليه وفقاً لقوانين العقوبات في بلده وفي البلاد التي كان مقيماً فيها. فإذا كان معاقباً عليه في أي منهما، تُعيّن عليه حينئذ أن يعلم باحتمالية تجريمه في الدولة الأجنبية التي يقيم فيها، فلا تُعطى له بالتالي فرصة التعلل بالجهل بالقانون.
- أن يكون الفعل المكون للجريمة قد ارتكب خلال مدة قصيرة من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية، وهذه المدة تختلف من تشريع لآخر، لكنها تتفق في أنها مدة قصيرة جداً لا تتجاوز بضعة أيام فقط. فإذا انقضت هذه المدة وارتكب جريمة بعدها، فلا يُقبل من الأجنبي الاحتجاج بجهله بحكم القانون (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

### حكم الجهل بالحكم الشرعي

الجهل الذي يُعذر به صاحبه **هو الجهل بالحكم**، فمن ترك واجباً وهو لا يعلم أنه واجب أو فعل محرماً وهو لا يعلم أنه محرّم فهذا هو الجاهل الذي يُعذر بجهله. أما من علم أن هذا الفعل محرّم ففعله وهو يجهل العقوبة المترتبة عليه، **فهذا لا يعتبر عذراً لأن صاحبه أقدم على المعصية وانتَهك الحرمة وهو يعلم** (سلطان، ١٤١٤ هـ).

فمن زنى مثلاً وهو لا يدري أن الزنى حرام، فلا شيء عليه ويُعذر بجهله. أما من علم أن الزنى حرام ولكنه جهل أن الزاني عليه الحد فهذا لا يُعذر، ويجب إقامة حد الزاني عليه إذا توفرت شروط إقامته. وكذلك الحال بالنسبة لمن ترك الصلاة أما من تركها وهو يعلم أن تركها حرام ولكن لا يعلم أن تركها كفر **فهذا لا يُعذر** وهذا الحكم ينطبق حتماً على حديثي العهد في الإسلام، وليس على من نشأ مسلماً في بيئة مسلمة (، ١٣٩٤ هـ).

ومن الأدلة على ما سبق تبيانه قوله صلى الله عليه وسلم لمن اعترف على نفسه بالزنا «فهل تُدري ما الرّنا؟». رواه أبو داود (٤٤٢٨)، والحديث أصله في الصحيحين. وقال ابن القيم - وصحّح رواية أبي داود - فيه: «أنّ الحدّ لا يجب على جاهلٍ بالتحريم لأنّه صلى الله عليه وسلم سأله عن حكم الزنى، فقال: «أُتِيْتُ مِنْهَا حَرَاماً ما يأتي الرجل من أهله حلالاً». اهـ. «زاد المعاد» (٣٣/٥).

ومن كان عالماً بالتحريم وجاهلاً بما يترتب عليه من حد أو كفارة أو غير ذلك، فإنه يجب إقامة الحدّ عليه لجرأته على فعل الحرام، **ويجب عليه إخراج الكفارة إن كان الذنب له كفارة**. والدليل حديث «ماعز» - رضي الله عنه - واعترافه



على نفسه بالزنى، وفيه قوله «يَا قَوْمِ رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ قَوْمِي قَتَلُونِي وَغَرُّونِي مِنْ نَفْسِي» رواه أبو داود ( ٤٤٢٠ ) وجوّد إسناده الألباني رحمه الله في «الإرواء» (٣٥٤/٧). فهذا الصحابي رضي الله عنه كان عالماً بالتحريم جاهلاً بالعقوبة.

وقال ابن القيم رحمه الله: «إنَّ الجهل بالعقوبة لا يُسقطُ الحدَّ إن كان عالماً بالتحريم فإنَّ «ما عَزَأَ» لم يعلم أنَّ عقوبته القتل، ولم يُسقط هذا الجهلُ الحدَّ عنه». «زاد المعاد» (٣٤/٥).

وكذلك الصحابي الذي جامع امرأته في نهار رمضان حيث كان عامداً عالماً بحرمة - كما قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٢٠٧/٤) - بدليل قوله «هَلَكْتُ»، وفي رواية «اخْتَرَقْتُ»، فقد أوجب النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه الكفارة ولم يَعْذُرْه بجهله بها، رواه البخاري (١٨٣٤) ومسلم (١١١١).

وقال الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - فإن قال قائل: الرجل الذي جاء إلى الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أليس جاهلاً؟ فالجواب: هو جاهل بما يجب عليه، وليس جاهلاً أنه حرام، ولهذا يقول «هلكت». ونحن إذا قلنا إن الجهل عذر، فليس مرادنا أن الجهل بما يترتب على هذا الفعل المحرم، ولكن مرادنا الجهل بهذا الفعل، هل هو حرام أم ليس بحرام.

**ابن عثيمين:** أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن سليمان بن عبد الرحمن العثيمين الوهبي التميمي (٢٩ مارس ١٩٢٩ - ١١ يناير ٢٠٠١ ولد في ليلة ٢٧ رمضان عام ١٣٤٧ هـ، في عنيزة إحدى مدن المملكة العربية السعودية. جده عثمان اشتهر بعثيمين فصارت الأسرة تنسب لهذا الجد، وهو الجد الرابع «. آل عثيمين هم من آل مقبل، من آل زاخر، - البطن الثاني من الوهبة - نسبة إلى (محمد بن علوي بن وهيب) ومحمد هذا هو الجد الجامع لبطن الوهبة جميعاً. نشأ في أسرة متوسطة الحال، فقد كان والده يعمل في التجارة بين الرياض وعنيزة، ثم استقر في عنيزة وعمل قبل وفاته بدار الأيتام بعنيزة. وقد سئل الشيخ: هل اشتغلت بالتجارة إلى جانب طلبك للعلم؟ فقال: لا، لأن الوالد كان في الرياض، وكان ميسور الحال. فلم تتيسر له سبل الرفاهية في الطلب، حيث يصف الشيخ المكان الذي يقرأ فيه بأنه (غرفة من طين، تطل على زريبة بقر).

لهذا لو أن أحداً زنى جاهلاً بالتحريم، وهو ممن عاش في غير البلاد الإسلامية، بأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو عاش في بادية بعيدة لا يعلمون أن الزنى محرّم فزنى فإنه لا حدّ عليه. لكن لو كان يعلم أن الزنى حرام، ولا يعلم أن حدّه الرجم أو أن حده الجلد والتغريب، فإنه يحدّ لأنه انتهك الحرمة. فالجهل بما يترتب على الفعل المحرم ليس بعذر، والجهل بالفعل هل هو حرام أو ليس بحرام، هذا عذر. اهـ. الشرح الممتع (٤١٧/٦).

## ثانياً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

إن مسألة نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان تقتض وجود تنازع بين تشريعات مختلفة صادرة عن دول متعددة، فيكون من الواجب انتقاء إحدى هذه التشريعات لتطبيقه على القضايا التي يراد الحكم فيها. وفي هذا المجال، ظهرت قاعدتان متناقضتان لبيان كيفية تطبيق القواعد القانونية ومدى شمولها من حيث المكان وهما **قاعدة إقليمية القوانين** (مبدأ الإقليمية) وقاعدة شخصية القوانين (مبدأ الشخصية في تطبيق القانون).

### قاعدة إقليمية القوانين

تُعتبر الدولة وفقاً لمبدأ الإقليمية القوانين **صاحبة السلطة والسيادة المطلقة في حدود إقليمها**، وكنتيجة لذلك تكون جميع القوانين الصادرة عنها مطبقة ضمن حدود إقليمها الجغرافي، وعلى جميع الأشخاص الذين يقيمون فيه (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

وتقوم قاعدة إقليمية القوانين على محورين اثنين هما:

- أن قوانين الدولة تُطبَّق ضمن حدود إقليمها على جميع من يقيمون فيه سواءً أكانوا مواطنين أم أجنب.
- أن قوانين الدولة لا تُطبَّق على مواطنيها المقيمين ضمن حدود أقاليم دول أخرى، حيث يخضع هؤلاء الأشخاص لتشريعات الدول صاحبة السيادة على الأقاليم التي يقيمون فيها.

لذا، يقصد بهذه القاعدة أن القانون باعتباره مظهراً أساسياً لسيادة الدولة يكون واجب التطبيق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر. وبذلك تطبق القاعدة القانونية **على مواطني الدولة المقيمين فيها، كما تطبق على الأجنب المتواجدين على ترابها الوطني**. فالقانون بموجب مبدأ الإقليمية يُطبَّق على جميع الأشخاص المقيمين داخل الدولة من مواطنين وأجنب ورعايا دول أخرى (عبد الله، ١٤٠٢ هـ).

### قاعدة شخصية القوانين

نظراً لتطور وسائل النقل ورفع الحواجز بين الدول وزيادة حركة التجارة والعمل والتعليم، نجد في كل يوم يتنقل آلاف الأشخاص من دولهم إلى دول أخرى لغايات ومصالح مختلفة، لذا أصبحت قاعدة الإقليمية **جامدة** لا تُساير التطور العالمي في العصر الحاضر. فظهرت فكرة شخصية القوانين التي تقوم على أساس أن أهم عنصر من عناصر الدولة **هو الشعب**، وأن القاعدة القانونية تُصدَّر لتُطبَّق على مواطني الدولة سواءً أكانوا مقيمين داخل إقليمها، أم مقيمين خارجه في إقليم دولة أخرى (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

وتقوم قاعدة شخصية القوانين على محورين اثنين هما:

- أن قوانين الدولة تُطبَّق على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.
- أن الأجنب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لقوانينهم الوطنية.

وتبدو أهمية قاعدة شخصية القوانين بصورة خاصة بالنسبة لأمر الأحوال الشخصية من زواج أو طلاق، إذ إنَّ أغلب الناس حريصون بالنسبة لهذه الأمور على أن تُطبَّق عليهم تشريعاتهم الوطنية لأنها أقرب إلى طبائعهم وعاداتهم وتقاليدهم (الرفاعي، ١٤٠٧ هـ).

فمن أهم حالات تطبيق قاعدة شخصية القوانين قوانين الأحوال الشخصية التي تتضمن قواعد خاصة بصحة الزواج وتعدد الزوجات والطلاق وآثار الزواج فيما يتعلق بالحقوق المالية من مهر ونفقة وغيرها، وحقوق اجتماعية تتعلق بالبنوة والنسب ومسائل الميراث والوصية والهبة والولاية والوصاية، وباقي القواعد القانونية الخاصة بالحالة المدنية للأشخاص، وقواعد أهلية.

### مبررات كل من القاعدتين

إن قاعدة إقليمية القوانين تنسجم إلى حد كبير مع فكرة سيادة الدولة وسلطانها ضمن حدود إقليمها، في حين أن قاعدة إقليمية القوانين لا تُشجع كثيراً على نمو العلاقات بين أفراد الدول المختلفة، لأن الأجنبي تدفعه تجارته أو مهنته للعيش في بلد غريب قد يكون حريصاً على أن لا يخضع لقوانين ذلك البلد الذي يقيم فيه، بل يبقى تحت سلطان قانون دولته الأم.

### الجمع بين قاعدتي إقليمية وشخصية القوانين

يتبين لنا مما سبق أن لكل من قاعدة إقليمية وشخصية القوانين مزاياها الخاصة بها ومجال تطبيقها الذي تنفرد فيه، فقاعدة إقليمية القوانين **تتجسد فيها سلطة الدولة على ترابها الوطني**، وقاعدة شخصية القوانين **تتجسد فيها سلطة الدولة على مواطنيها واحترام حقوقهم الشخصية** بالقدر الذي تسمح به قواعد القانون الدولي الخاص لكل دولة (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

إلا أنه وفي **قواعد القوانين الجزائية**، نرى أنه يمكن الجمع بين القاعدتين في وقت واحد، فينص القانون الجنائي على تجريم المؤامرات التي يمكن أن تقع على أمن الدولة وسلامتها ومنع الاعتداء على أراضيها، سواء وقعت هذه الجريمة على أرض الدولة أو خارجها، وسواء كان المجرمون من مواطني الدولة أو من الأجانب يقيمون على أرض الدولة المستهدفة أو في دولة أخرى، وهنا يظهر تطبيق كلا القاعدتين الإقليمية والشخصية في مجال تطبيق القاعدة القانونية وسريانها (فرج، ١٤١٨ هـ).

### ثالثاً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

إن المبدأ الذي يحكم هذا الموضوع يبدو سهلاً ومنطقياً في نفس الوقت، فالقاعدة القانونية تطبق منذ صدورها ونفاذها إلى حين إلغائها، فهي لا تسري على ما تم **من أفعال وتصرفات قبل نفاذها**، ولا تتناول في حكمها ما ينشأ عن تلك الأفعال والتصرفات بعد زوالها، وإنما ينحصر تأثيرها ومفعولها فيما بين هاتين النقطتين، نقطة بداية نفاذ القاعدة القانونية ونقطة انتهائها وانقضائها (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

| ربيع الثاني   | ربيع الأول  | صفر   | محرم  |
|---|---|---|---|
| ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ |
| شعبان   | رجب   | جمادى الثاني  | جمادى الأول   |
| ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ |
| ذي الحجة  | ذي القعدة   | شوال  | رمضان   |
| ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ | ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ |

### الشكل (٩-٥)

القاعدة القانونية من حيث الزمان

وينتج عن هذا أن القاعدة القانونية الجديدة تُطبَّق فوراً منذ نفاذها ومن اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده القانون نفسه لسريان أحكامه، ولا تسري على ما وقع من الحالات قبل صدورها.

وذلك لأن نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان يقوم على مبدئين أساسيين يكملان بعضهما البعض وهما:

**مبدأ الأثر الفوري (المباشر) للقوانين، ومبدأ رجعية القوانين.**

### مبدأ الأثر الفوري المباشر للقوانين

ويعني هذا المبدأ أن كل قانون جديد يصدر يطبق فوراً منذ تاريخ نفاذه، فينتج آثاره مباشرة على كافة الوقائع والأشخاص المخاطبين به، ويسري على الحالات التي تقع بعد نفاذه **بصورة فورية ومباشرة**. فالقانون الجديد يُصدر ويُطبَّق على المستقبل فقط، ولا يُطبَّق على الماضي كقاعدة عامة. ويُستلْص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يُطبَّق عليها القانون الجديد (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

ومثال ذلك، لو فرضنا أنه قد صدر قانون مالية جديد لسنة ١٤٣٥ يفرض ضريبة على السيارات التي يتم شراؤها، فيكون كل من يقوم بشراء سيارة مُلزماً بأداء هذه الضريبة ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الجديد، بحيث لا يكون مُلزماً بأداء هذه الضريبة الأشخاص الذين اشتروا سياراتهم قبل نفاذ أحكام هذا القانون.

### مبدأ رجعية القوانين

على الرغم من أن القاعدة العامة تقضي بأن تطبق القاعدة القانونية بأثر فوري مباشر على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدورها ونفاذها، إلا أن هذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات تفرض على القاعدة القانونية أن تطبق بأثر رجعي (الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ). وهذه الاستثناءات هي:

#### • القوانين الجنائية الأصلح للمتهم

إن قاعدة عدم رجعية القاعدة القانونية وتطبيقها بأثر فوري مباشر قد وجدت لحماية الأفراد من استبداد السلطات الحاكمة وتعسفها. إلا أن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوافر **إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب**، فيكون من صالح الأفراد المتهمين في جرائم جنائية أن يُطبَّق عليهم القانون الجديد بأثر رجعي، على الرغم من أن جرائمهم قد ارتكبوها في ظل القانون القديم (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

وعند تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي يجب التفريق بين حالتين اثنتين:

• الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرمًا فإنه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوى العمومية، أي أنه لا تستمر ملاحقة مرتكب الفعل جزائياً ويتم إطلاق سراحه على الفور ما لم يكن قد صدر بحقه حكم قضائي نهائي بإدانته قبل صدور القانون الجديد. ففي هذه الحالة لا يستفيد مرتكب الفعل، ولا يمكن التمسك بأن القانون الجنائي الجديد هو أصلح له على اعتبار أنه قد أُدين و صدر بحقه قرار قضائي قطعي قبل صدور القانون الجديد (الشطنوي، ١٤٣٥ هـ).

• الحالة الثانية: إذا كان القانون الجديد قد خفف من العقوبة فقط لكنه لم ينص على إلغاء الجريمة، ففي هذه الحالة يُطبَّق القانون الجديد على المتهم ويتم العمل بالعقوبة المخففة إما أثناء المحاكمة وعند صدور القرار، أو عند الطعن بالحكم عن طريق النقض فيطلب المتهم تطبيق القانون الجديد عليه الذي هو الأصلح له. أما إذا كان قد صدر بحق المتهم حكم نهائي قطعي قبل صدور القانون الجديد، فلا يمتد أثر القانون الجديد الأصلح للمتهم عليه على اعتبار أنه قد أُدينَ بحكم جزائي قطعي أصبح له قوة القانون (الحسن، ١٣٩١ هـ).

#### • النص الصريح على سريان القاعدة القانونية على الماضي

يجوز أن ينص القانون الجديد على سريانه على الماضي أي تطبيقه بأثر رجعي، فمبدأ عدم رجعية القوانين يُقيّد القاضي فقط ولكنه لا يُقيّد المشرع. إلا أنه يُشترط في حالة النص على تطبيق القاعدة القانونية بأثر رجعي أن يكون بغرض تحقيق مصلحة اجتماعية عامة أو فيما يخص حماية النظام العام، فيتم التضحية بمبدأ سريان القاعدة القانونية بأثر فوري مباشر وإعمال مبدأ رجعية القواعد القانونية إلى الماضي حماية للنظام العام والمصلحة العامة (منصور، ١٤٠٨ هـ).

ومثال ذلك أن يصدر قانون جديد ينص على أن التقادم المكسب للملكية مدته (٢٠) سنة على أن يسري هذا الحكم على الماضي، فلو فرضنا أن تلك المدة كانت في القانون القديم (١٠) سنوات واكتسب بعض الأشخاص ملكيتهم في ظل القانون القديم منذ (٥) سنوات، فإن القانون الجديد يطبق عليهم ولا يكتسبون الملكية إلا بعد مرور (٢٠) عاماً وفق أحكام القانون الجديد.

### ● إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيرياً

إذا صدر قانون لتفسير بعض العبارات أو النصوص في القانون القديم، فإن ذلك التشريع الجديد يسري بأثر رجعي يمتد لتاريخ صدور القانون القديم، ذلك لأن التشريع التفسيري ليس إلا مَوْضِحاً للنصوص القديمة فهو لا يُنشئ قواعد قانونية جديدة، وإنما يقتصر دوره على تفسير القواعد الموجودة في القانون القديم، لذا فهو يعد مكملاً للقانون القديم وجزءاً لا يتجزأ منه (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

## حالة دراسية

### القانون الجنائي الأصلح للمتهم

الأصل أن نطاق سريان القانون من حيث الزمان يكون بأثر فوري مباشر على الوقائع التي تترتب بعد نفاذ القانون. إلا أنه واستثناءً من الأصل، فإن القانون يسري بأثر رجعي إذا ما كان أصلح للمتهم في القضايا الجزائية، بمعنى أنه يلغي الجريمة أو يقلل من العقوبة المقررة قانوناً، فيطبق القانون الجنائي الجديد على الوقائع التي حدثت قبل نفاذه.

### حالة واقعية:

قام زيد بارتكاب جريمة اختلاس من الشركة التي يعمل فيها، حيث ينص القانون الجنائي النافذ وقت ارتكاب الجريمة أن عقوبة الاختلاس هي ثلاث سنوات. وأثناء التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية صدر قانون معدل للقانون الجنائي اعتبر فيه أن عقوبة الاختلاس سنتان وليس ثلاث سنوات. طلب محامي زيد أن يتم تطبيق القانون الجديد عليه، إلا أن النيابة العامة اعترضت على الطلب على اعتبار أن القانون يسري بأثر فوري مباشر على الوقائع التي حدثت بعد نفاذه، وأن زيد قد ارتكب جريمته في ظل القانون الجنائي الذي يقرر عقوبة الثلاث سنوات. فلو كنت قاضياً جنائياً تنتظر في هذه الدعوى، أي من القانونين تطبق: القانون الجنائي الجديد أم القانون الجنائي القديم؟

إن الأصل أن القانون الجديد يُطبق بأثر فوري باستثناء القانون الأصلح للمتهم، وحيث أن القانون الجنائي الجديد يقلل من العقوبة المقررة على جريمة الاختلاس لتصبح سنتين بدلاً من ثلاث سنوات، فإن القانون الجديد يعد الأصلح لزيد، ويجب على القاضي الجنائي تطبيقه على واقعة الاختلاس على الرغم من أنها قد تمت قبل نفاذ القانون الجديد.

## مخرجات الوحدة

- إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب و معرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:
- أن هناك دائماً احتمال أن يحدث التنازع في تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والمكان والزمان.
  - أنه من حيث الأشخاص، فالأصل أن القانون يطبق على الجميع ولا يقبل من أي منهم الدفع بالجهل بالقانون كعذر لعدم تطبيقه باستثناء حالة وجود القوة القاهرة.
  - أنه من حيث المكان، ينازع تطبيق القاعدة القانونية مبدأ إقليمية القاعدة القانونية و شخصيتها واللذان يطبقان أحياناً معاً في أمور الأحوال الشخصية.
  - ومن حيث الزمان، فتطبق القاعدة القانونية بأثر فوري مباشر ولا تتسحب على الوقائع التي حدثت قبل نفاذها باستثناء حالة القانون الجنائي الأصلح للمتهم، وحالة وجود نص صريح في القانون يقضي برجعية تطبيقه، وحالة صدور قانون جديد تفسيري للقانون القديم فيطبق بأثر رجعي.

## المصطلحات

- مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون: أنه متى ظهرت قاعدة قانونية جديدة فهي تسري على جميع المخاطبين بها، ولا يجوز لأحد الاحتجاج بعدم العلم بها للتهرب من تطبيق أحكامها.
- قاعدة إقليمية القوانين: أن جميع القوانين التي تُصدرها الدولة تكون واجبة التطبيق ضمن حدود إقليمها الجغرافي، وعلى جميع الأشخاص المقيمين فيها من مواطنين وأجانب.
- قاعدة شخصية القوانين: أن القاعدة القانونية تُصدر لتطبق على جميع مواطني الدولة سواء أكانوا مقيمين داخل إقليمها، أو مقيمين خارجه في إقليم دولة أخرى.
- مبدأ الأثر المباشر للقانون: أن القانون الجديد يطبق مباشرة على جميع الأعمال والوقائع التي تحدث بعد نفاذه وسريانه، وأنه لا يطبق بأثر رجعي إلا في حالات محددة على سبيل الحصر تعتبر استثناء على الأصل.



## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يطبق على الأشخاص الطبيعيين فقط دون الأشخاص الاعتباريين.
- حدوث زلزال يحوّل دون وصول الجريدة الرسمية يعد من قبيل القوة القاهرة التي تبرر الجهل بالقانون.
- بموجب قاعدة إقليمية القانون، يطبق القانون على المواطنين المقيمين على أرض الدولة فقط دون الأجانب.
- في القوانين الجنائية يمكن الجمع بين كلا القاعدتين الإقليمية والشخصية في وقت واحد.
- القانون الجنائي الأصلح للمتهم يعد استثناء على مبدأ سريان القانون بأثر فوري مباشر.
- يمكن أن يصدر قانون تفسيري ويطبق بأثر رجعي على الماضي.
- مبدأ رجعية القانون بأثر رجعي يحكم مسألة تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- أي من القواعد التالية يحكم سريان القانون من حيث الزمان:
  - أ- قاعدة الأثر الفوري المباشر.
  - ب- قاعدة رجعية القوانين.
  - ج- قاعدة إقليمية القوانين.
  - د- أ + ب.
- أي من القواعد التالية يحكم سريان القانون من حيث المكان:
  - أ- قاعدة إقليمية القوانين.
  - ب- عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.
  - ج- قاعدة شخصية القانون.
  - د- أ + ج.

● يطبق على الأجانب المقيمين في الدولة في مبدأ إقليمية القانون:

أ- قانون الدولة المقيمين فيها.      ب- قانون دولة جنسيتهم.

ج- القانون الدولي.      د- لا شيء مما ذكر.

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يقومَ بين مبدأ إقليمية القانون ومبدأ شخصية القانون فيما يتعلق بتطبيق القانون من حيث المكان.
- أن يبين الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها للقانون الجديد أن يسري بأثر رجعي.

## المراجع

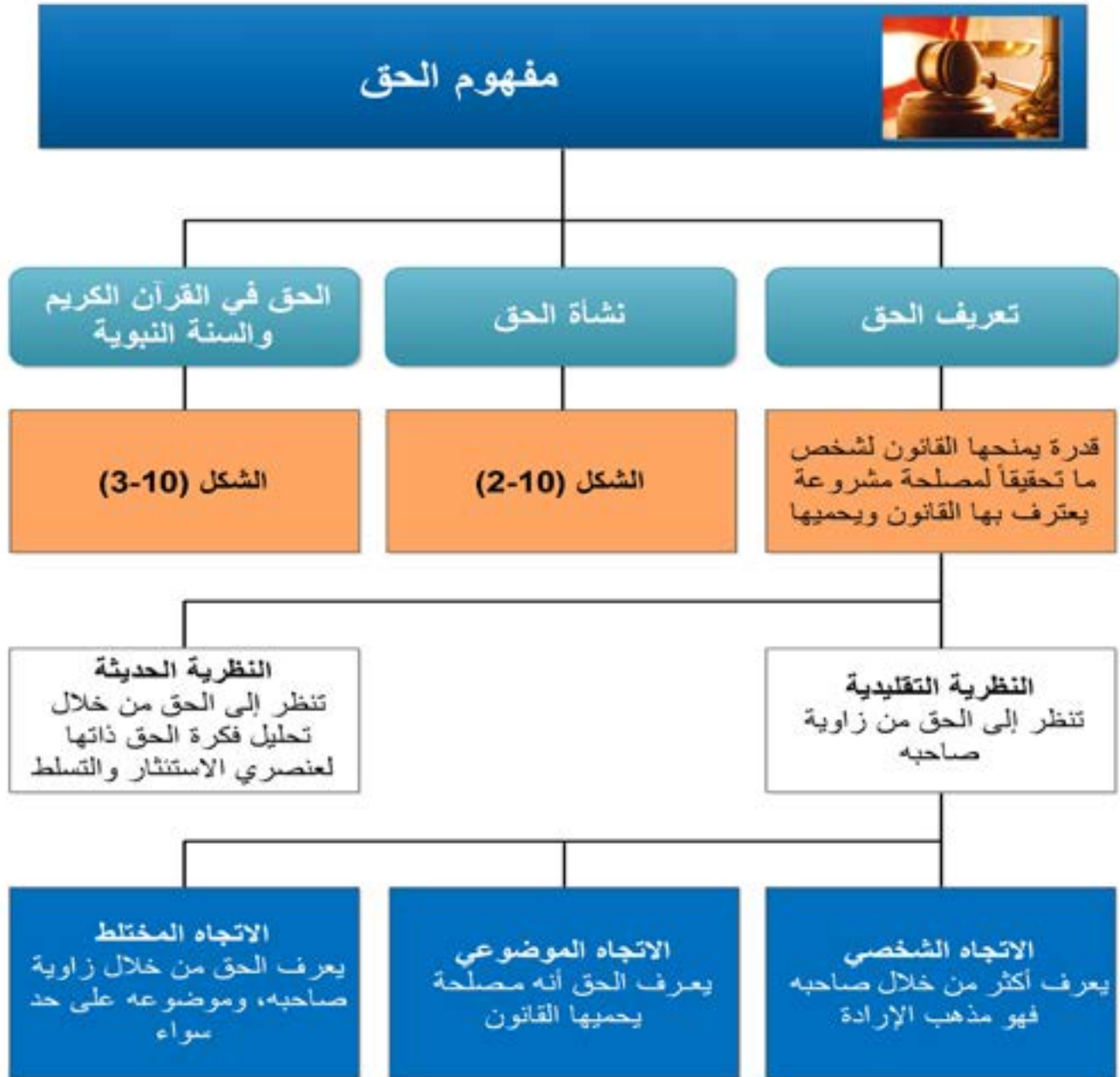
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الرفاعي، عمرو محمد. (١٤٠٧ هـ). المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون).
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الشطناوي، علي خطار. (١٤٣٥ هـ). القانون الدستوري المقارن. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الاسكندرية، منشأة المعارف.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.

# الوحدة العاشرة

مفهوم الحق في القانون وفي القرآن الكريم  
والسنة النبوية

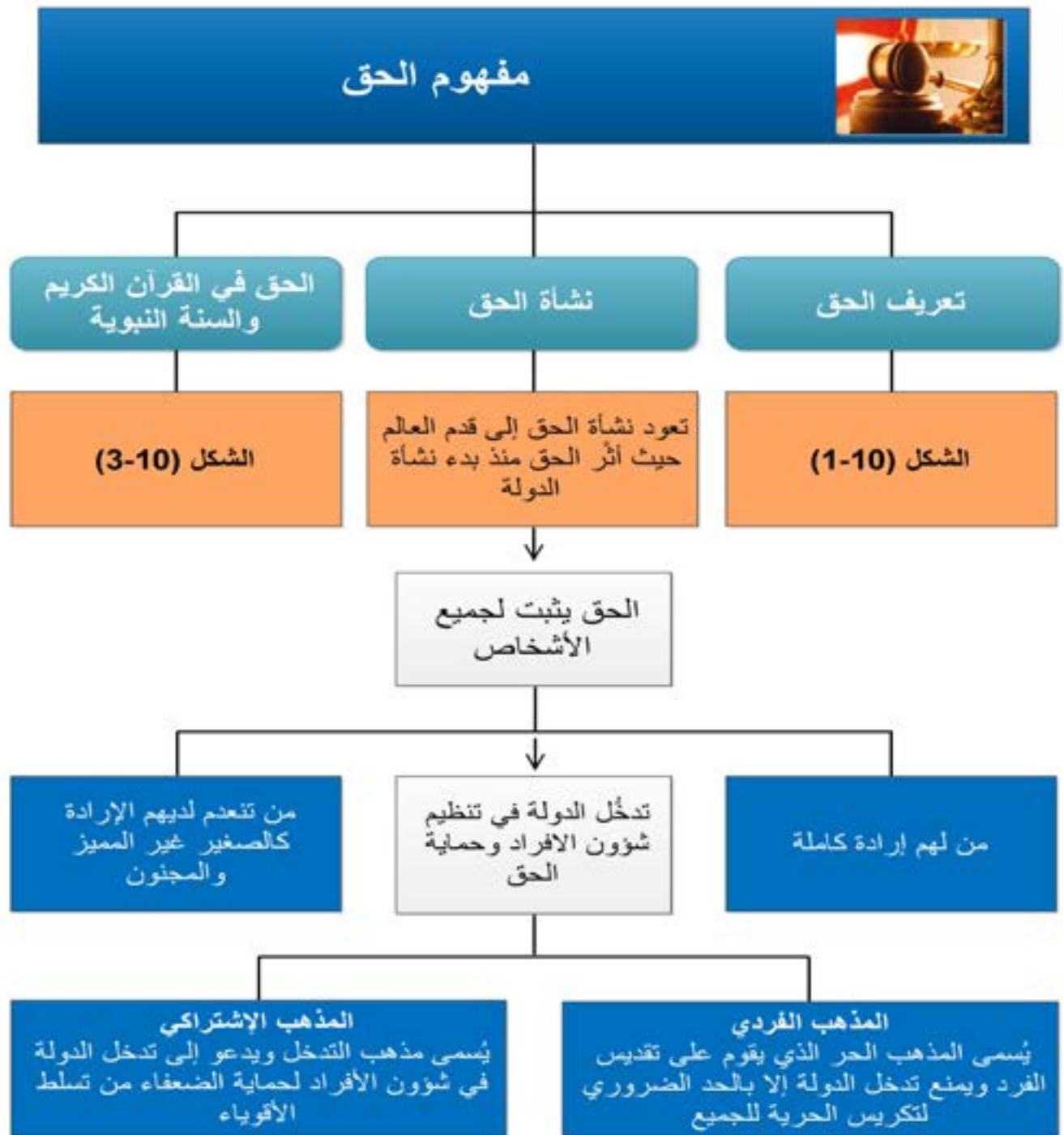
## مقدمة

تناولنا في الوحدات السابقة نظرية القانون بالتفصيل من حيث مفهوم القاعدة القانونية وأساسها وخصائصها ومصادرها وتمييزها عن قواعد اجتماعية مشابهة وتقسيماتها وتطبيقها من حيث الأشخاص والمكان والزمان، وابتداء من هذه الوحدة سنتناول نظرية الحق، حيث سنبدأ بتعريف الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً وتاريخ نشأة الحق ومفهوم الحق في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية، وذلك لغايات الوقوف على مفهومي الحق قانوناً وشرعاً في الشريعة الإسلامية.



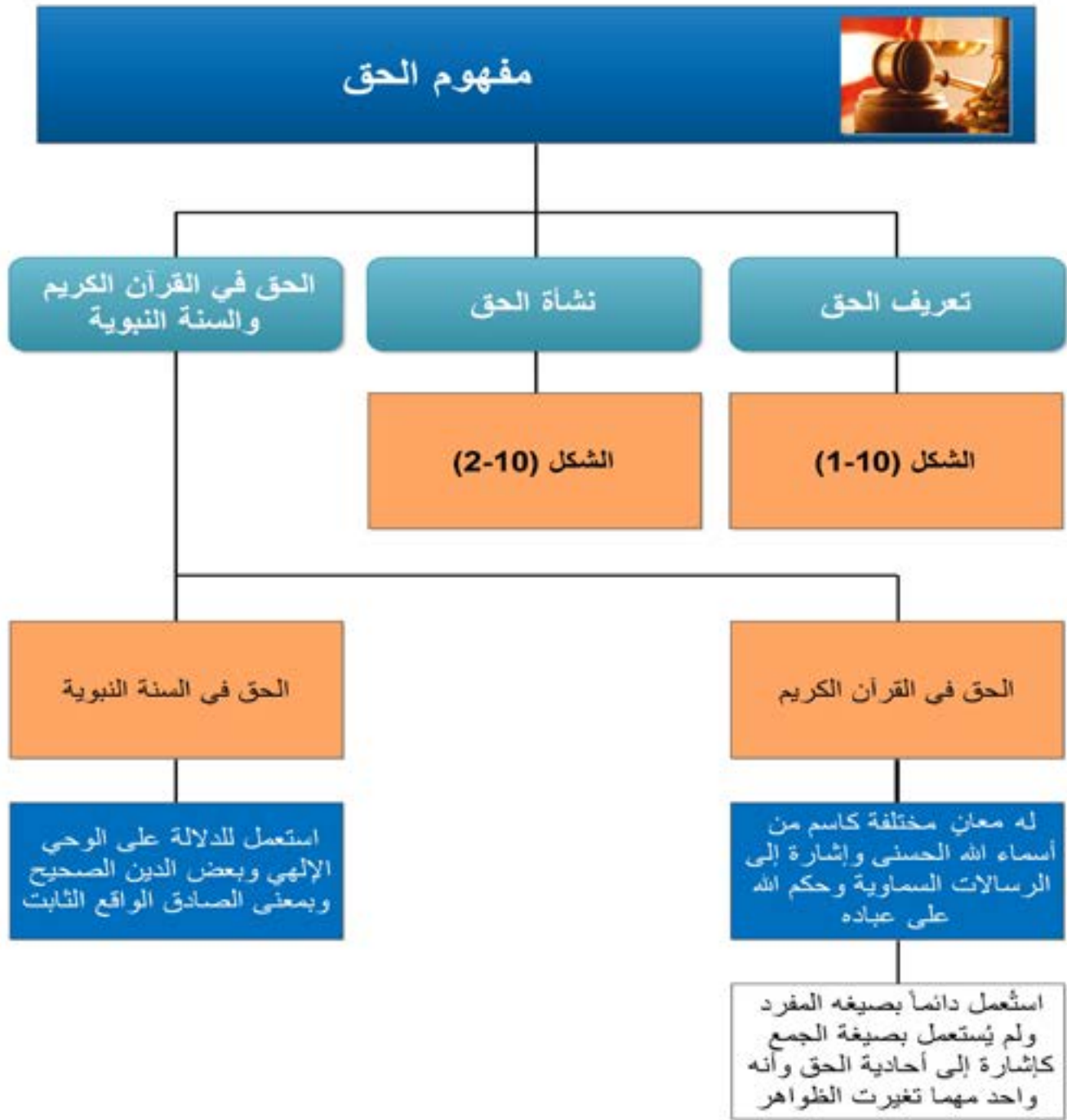
**الشكل (1-10)**

مفهوم الحق ١



الشكل (٢-١٠)

مفهوم الحق ٢



**الشكل (٣-١٠)**

مفهوم الحق ٣



## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة مفهوم أن الحق في القانون وفي القرآن الكريم والسنة النبوية على النحو التالي:

- أولاً: تعريف الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً.
- ثانياً: نشأة الحق.
- ثالثاً: الحق في القرآن الكريم والسنة النبوية.

## أهداف الوحدة

يُتَوَقَّع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يكون قادراً على التمييز بين مفهوم الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً.
- أن يقف على نشأة الحق وحق الدولة في التدخل في شؤون الأفراد في المجتمع.
- أن يفرق بين مفهوم الحق قانوناً والحق في القرآن الكريم والسنة النبوية.
- أن يتبنى تأييد الحق وإظهاره.
- أن يعترف بالانتماء للحق في القرآن والسنة والقانون.
- أن يتبنى تعريف الحق كما ورد في القرآن والسنة.

## معلومة

لقد وردت كلمة الحق في كل من القانون من جهة والقرآن الكريم والسنة النبوية من جهة أخرى، فالسؤال الرئيسي هنا، هل مفهوم الحق في القانون هو ذاته مفهوم الحق في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية؟ وما هي أوجه الشبه والاختلاف في تعريف الحق قانوناً وتعريفه شرعاً في القرآن الكريم والسنة النبوية؟.

## أولاً: تعريف الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً

### تعريف الحق لغة

لكلمة الحق معانٍ متعددة في اللغة أهمها أنها اسم من أسماء الله تعالى وقيل إنها صفة من صفاته، وهو سبحانه وتعالى الموجود الحق الثابت وجوده، فهو الأول والآخِر والظاهر والباطن.

كما قيل في الحق أنه ضد الباطل، وأن الحق هو الواجب المؤكّد الثابت، وحقوق الله سبحانه وتعالى هي ما يجب علينا نحوه سبحانه. وحقّ الأمر حقاً وحقوقاً بمعنى صحب وثبت وصدق. وتحقق عنده الخبر أي صح وثبت. ويقال الحق هو النصيب الواحد للفرد أو الجماعة، ومنه الحديث أنه عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث» (رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه).

**أبو أمامة الباهلي:** هو صدي بن عجلان بن وهب الباهلي كنيته أبو أمامة، من قبيلة باهلة من قيس عيلان، صحابي فاضل زاهد روى عن كثير من علماء كثير، أرسله الرسول صلى الله عليه وسلم إلى قومه فأسلموا. وعظ أبو أمامة الباهلي فقال: «عليكم بالصبر فيما أحببتم وكرهتم، فنعمة خصلة الصبر، ولقد أعجبتكم الدنيا وجرّت لكم أذيالها، وليست ثيابها وزينتها إن أصحاب نبيكم كانوا يجلسون بفناء بيوتهم يقولون: (نجلِسْ فَنَسَلْمْ وَيُسَلِّمْ عَلَيْنَا)» عمّر أبو أمامة طويلاً وتوفي سنة (٨٦ هـ) في خلافة عبد الملك بن مروان وكان آخر من توفي من الصحابة في الشام.



الشكل (١٠-٤)

الحق

### تعريف الحق اصطلاحاً

يعرف الحق اصطلاحاً بأنه ما يختص به شخص ما عن غيره في مادته ومعناه ويكون له قيمة خاصة به. وقد ورد تعريف الحق بأنه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون، كما قيل في الحق أنه السلطة التي تُمنح لشخص من الأشخاص لتحقيق مصلحة مشروعة له، في حين عرفه أنصار المذهب الفردي بأنه سلطة أو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص على أعمال الغير بموافقة السلطات العامة ومساعدتها (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

أما تعريف الحق بمعناه العام فهو **اختصاص يُخَوَّلُ الشرعُ صاحبه بموجبه سلطة له أو تكليفاً عليه**. فهذا الاختصاص هو علاقة تشمل الحق الذي يكون موضوعه المال، كالدين في الذمة لأي سبب كان، أو الذي يكون موضوعه ممارسة سلطة شخصية، كممارسة الولي ولايته، والوكيل وكالته وكلاهما حق لشخص (قاسم، ١٤٣٣ هـ).

ولكي يكون قيام هذه العلاقة حقاً، فإنه يجب أن تختص **بشخص معين أو بفئة محددة**، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه مزية ممنوحة لصاحبه يحق له ممارستها وتكون ممنوعة عن غيره. ويخول هذا الاختصاص صاحب الحق **إما السلطة أو التكليف**. فالسلطة قد تكون على شخص، كحق الولاية على نفس القاصر، وقد تكون على شيء معين كحق الملكية. كما قد تكون السلطة على مال كحق الانتفاع بالأعيان وحق الولاية على المال. أما التكليف، فهو دائماً عهدة على الإنسان، فهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله وإما عهدة مالية كالوفاء بالدين (فرج، ١٤١٨ هـ).

وكل حق لشخص يقابله واجب يقع على عاتق غيره، ويقسم الواجب إلى قسمين:

- الواجب العام: وهو الواجب الذي يدخل فيه جميع الناس ماعدا صاحب الحق، فعليهم أن يمتنعوا عن التعرض لصاحب الحق في استعمال حقه، وأن يسمحوا له بممارسته والتمتع بمظاهره. والواجب العام هو واجب سلبي لا يلزم المرء بالقيام بأي عمل، وإنما يلزمه فقط بالامتناع عن الاعتداء على حق الغير (مرقس، ١٣٧٦ هـ).
- الواجب الشخصي أو الخاص: وهو الواجب الذي يقابل نوعاً معيناً من الحقوق دون غيره، ويلزم شخصاً معيناً بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء لمصلحة صاحب الحق. والواجب الخاص إما أن يكون واجباً سلبياً يتضمن الامتناع عن القيام بعمل، أو واجباً إيجابياً يقضي بضرورة القيام بعمل أو فعل معين (منصور، ١٤٠٨ هـ).

### تعريف الحق قانوناً

على الرغم من استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء ولدى سائر التشريعات الوطنية، إلا أن الخلاف بقي موجوداً حول تعريف الحق من ناحية قانونية. فقد عرّفه أصحاب **القانون الوضعي** بأنه: رابطة قانونية بمقتضاها يُخَوَّلُ القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثثار للتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر (الرفاعي، ١٤٠٧ هـ، ص ٢٢٨).

كما قيل أن الحق هو قدرة أو سلطة إدارية يُخَوَّلُها القانون لشخص معين يرسم حدودها، وقيل أيضاً في الحق أنه السلطة أو القدرة التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف له بها القانون ويحميها (القاسم، ١٤٠٥ هـ). فالمستأجر مثلاً هو صاحب حق في الانتفاع بالمؤجر، والمشتري هو صاحب الحق في تسلّم المبيع.

وبذلك لم يستقر رجال القانون على تعريف مُوحّد للحق بل اختلفوا فيما بينهم اختلافاً كبيراً، فالبعض ينظر إلى تعريف الحق من زاوية صاحبه، ومنهم من ينظر إلى الحق من خلال موضوعه في حين نجد اتجاهاً وسطياً ينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه. من هنا ظهرت عدة نظريات تناولت تعريف الحق من الناحية القانونية انقسمت إلى **نظريات تقليدية وأخرى حديثة**.

## الوحدة العاشرة: مفهوم الحق في القرآن الكريم والسنة النبوية، وفي القانون

- النظريات التقليدية: بدورها تنقسم هذه النظريات إلى ثلاثة اتجاهات هي الاتجاه الشخصي والاتجاه الموضوعي والاتجاه المختلط.

### الاتجاه الشخصي

ويطلق عليه أيضاً مذهب الإرادة، فهو يعرف الحق من خلال صاحبه بأنه **قدرة أو سلطة إرادية** للشخص يستمدّها من القانون في نطاق معلوم (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

وقد تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات نذكر من بينها أنه يُقرن الحق بالإرادة، في الوقت الذي يمكن أن يثبت الحق لشخص عديم الإرادة مثل الصبي غير المميز والمجنون (قاسم، ١٤٣٣ هـ). كما يعاب على هذا الاتجاه أنه **يخلط بين فكرة الحق وبين استعماله**، فالأخذ بتعريف الاتجاه الشخصي للحق يعني اعتبار كل من الولي والوصي صاحبي الحق بما لهما من سلطة إرادية مصدرها القانون، في الوقت الذي لا يمكن اعتبارهما فيه أصحاب حق، كونهما يمارسان الحق نيابة عن أصحابه (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

### الاتجاه الموضوعي

وصاحب هذا الاتجاه هو الفقيه الألماني **إيهرنج** الذي يُعرّف الحق بأنه مصلحة يحميها القانون. فهذا الاتجاه ينظر إلى الحق من خلال موضوعه، وأساسه أن الإرادة ليست هي جوهر الحق، وأن جوهره الحقيقي هو **تلك المصلحة التي ترمي الإرادة إلى تحقيقها**، فكل حق مزود بدعوى تكفل احترام المصلحة التي يهدف الحق إلى تحقيقها، فجوهر الحق لدى الاتجاه هو المصلحة والفائدة المرجو تحقيقها (الصدّة، ١٤١٤ هـ).

وقد تعرض الاتجاه الموضوعي لعدة انتقادات أهمها أنه يُعرّف **الحق بالغاية وهي المصلحة**، والشيء لا يُعرّف إلا بجوهره وليست الغاية منه. وإذا كان الحق يتضمن مصلحة معينة فليست كل مصلحة هنا من الحقوق. كما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يجعل من الدعوى عنصراً في الحق، في حين أن الدعوى لا تعتبر عنصراً من عناصره، بل هي لاحقة على نشوء الحق (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

### الاتجاه المختلط

في إطار الانتقادات التي وُجّهت إلى الاتجاه الشخصي والاتجاه الموضوعي ذهب اتجاه ثالث إلى المزج بينهما من خلال النظر إلى الحق من زاوية صاحبه وموضوعه على حد سواء. فالحق لدى أصحاب هذا الاتجاه عبارة عن إرادة مستمدة من القانون لتحقيق مصلحة ما (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

إلا أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا على تعريف واحد للحق، فمنهم من قدم الإرادة على المصلحة وعرف الحق بأنه قدرة إرادية معطاة لشخص معين في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، ومنهم من قدم المصلحة على الإرادة وعرف الحق بأنه المصلحة التي يحميها القانون وتدافع عنها قدرة إرادية معينة (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٢٣٥).

وإذا كان هذا الاتجاه المختلط يجمع بين الاتجاهين الشخصي والموضوعي في تعريفهما للحق، فإنه من الطبيعي أن يتعرض لنفس الانتقادات التي وُجّهت للاتجاهين معاً.

### النظريات الحديثة

يتزعم النظرية الحديثة الفقيه البلجيكي **دابان** الذي عمل على تقادي النقد الذي وُجّه للاتجاهات السابقة، حيث قام بوضع تعريف للحق اعتمد فيه على تحليل فكرة الحق ذاتها وبيان عناصرها، فالحق عند دابان يتكون من عنصرين اثنين هما **عنصر الاستثناء** و**عنصر التسلط** ( الشطناوي، ١٤٥٣ هـ ).

ويقصد بالاستثناء اختصاص يُعطى لشخص محدد على مال معين أو قيمة معينة. وهذا الاستثناء أو الاختصاص يثبت لصاحب الحق ولو لم تتوافر لديه الإرادة كما هو الحال لدى المجنون أو الصغير. كما يردُّ هذا الاستثناء على الأشياء المادية من **منقولات** و**عقارات**، وعلى القيم اللصيقة بالشخص مثل **سلامة حياته** و**جسمه**، ويرد أيضاً على **كل عمل أو امتناع عن عمل** يلتزم به الغير تجاه صاحب الحق ( كيرة، ١٣٨٨ هـ، ص ٤١٧ ).

أما التسلط، فيقصد به القدرة على التصرف في محل الحق، وهذا التسلط يثبت أيضاً لصاحب الحق وإن لم تكن له إرادة، إلا أن مَنْ يباشر عنه التسلط هو من ينوب عنه قانوناً كالولي والوصي.

### الحماية القانونية

بمجرد توافر عنصري الاستثناء والتسلط لشخص ما على شيء أو قيمة معينة فإن الحق ينشأ. إلا أن ذلك الأمر لا يُعدُّ كافياً لأنصار النظرية الحديثة، إذ لا بد من وجود حماية قانونية تدعم الحق وتحميه من كل اعتداء وتشويش.

وهذه الحماية تتجسد في الدعوى القضائية التي يرفعها صاحب الحق في مواجهة المعتدين على حقه. وهكذا فالنظرية الحديثة تستقر على اعتبار الحماية القانونية عنصراً من عناصر الحق، فتعرف الحق بأنه “ **ميزة يمنحها القانون لشخص معين ويحميها بطريقة قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به بصفته مالكاً أو مستحقاً له** “ ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ، ص ٢٠٩ ).

### ثانياً: نشأة الحق

تعود فكرة نشأة الحق إلى قَدَم العالم لأن **الْحَقَّ هو اصطلاح ثوافق عليه جميع الأفراد** و أقرّوه لبعضهم البعض منذ بدء نشأة الدولة. والهدف الأساسي من تقرير فكرة الحق هو أن لا تَطغى حاجة إنسان على حاجة غيره، ولكي لا تصطدم حريته بحرية سواه (سلطان، ١٤٠٣ هـ).

ومن ثم تأصلت فكرة الحق وأقرها واحترمها الأفراد مع تقدم البشرية وتوسع الحياة المدنية، وقد جاءت الشريعة الإسلامية مُنظمة لفكرة الحق ومؤيدة له ومعينة لحدوده، ففرضت حرمة، وربطته بإرادة المولى سبحانه وتعالى مُحِق الحق وناصره.

وبعد أن استقر مفهوم الحق، بدأت تنقرع عنه الحاجة إلى ضبط مفاهيمه ورسم القواعد الناظمة له، وفرض الجزاءات الكفيلة باحترامه، والحد من إساءة استعماله أو التعسف فيه بما يحقق الاستقرار بين الناس في تعايشهم وتعاملهم وتوفير حرياتهم.

وفي هذا المجال، فأول ضابط من ضوابط الحق هو أن **الْحَقَّ يَثْبُت لجميع الأشخاص** سواء الذين تتوافر فيهم الإرادة القانونية الكاملة، أو أولئك الذين تنعدم لديهم الإرادة والتفكير كالصغير غير المميز والمجنون. فهؤلاء الأشخاص تثبت لهم حقوق بموجب القانون، ولهم أن يتمتعوا بما تتضمنه من سلطات وامتيازات، وإن كانوا لا يمارسون تلك السلطات بأنفسهم وإنما يتولى غيرهم ممن تتوافر لهم الإرادة ممارستها باسمهم ولحسابهم كالولي أو الوصي ( فرج، ١٤١٨ هـ).

ويختلف **الْحَق عن المصلحة**، ذلك أن المصلحة ليست هي الحق نفسه، وإنما هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها صاحب الحق. لذا فتعريف الحق بأنه **مصلحة يحميها القانون** هو تعريف مُنتقد كونه لا يبين مفهوم الحق وكُنْهه، وإنما يقتصر على بيان غايته فقط. فالحق نفسه يتمثل في السلطة الممنوحة للفرد لتمكينه من تحقيق هذه المصلحة المشروعة التي أقرتها له القواعد القانونية ( قاسم، ١٤٣٣ هـ).

والدولة كالفرد، كلاهما يتلقى الحق من الله تعالى. فالفرد عبد لله لا للدولة ذلك أن الله سبحانه وتعالى هو الذي منح الفرد حقه، وهو الذي منح الدولة حق الطاعة على الرعية في حدود رعايتها لأحكام الله. من هنا، فلا تملك الدولة أن تمنح للفرد حقاً، فهي مجرد تقوم بتنظيم ممارسة الفرد لحقوقه، إذ إن حق الدولة ليس أقوى من حق الفرد إلا في حالة الاعتداء على حق الغير، أو حالة التعسف في استعماله فتتدخل الدولة بما لها من سلطة وسيادة لتفصل بين الحقوق المتنازعة (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

وإذا لم تكن الدولة مانحة للحق، فإنه ليس لها أن تسلب الفرد حقه تحكماً وتعسفاً، فوظيفتها تقتصر على رعاية حقوق الأفراد في حدود المصلحة العامة، وتمكينهم من مباشرتها والتمتع بها على وجه لا يضر غيرهم ضمن إطار المجتمع الذي يُقيمون فيه.

وإذا تدخلت الدولة في شؤون الأفراد، فإنما تتدخل في حق ثابت مقرر لها من قبل الله تعالى، ولا يجوز هذا التدخل إلا في الحدود التي رسمها الشارع الحكيم والتي ترجع كلها إلى مقتضيات الضرورة وكفالة الصالح العام، وتطهير المجتمع من الاستغلال والفساد.

إلى أي مدى تتدخل الدولة في تنظيم شؤون الأفراد وحماية الحق؟

قلنا أن القانون يعطي الدولة الحق في أن تتدخل في شؤون الأفراد، وهنا يبرز التساؤل حول نطاق هذا التدخل، والحد الذي تقف عنده الدولة في تدخلها في شؤون الأفراد وعلاقاتهم المختلفة. والجواب على هذا السؤال يختلف في الواقع باختلاف وجهات النظر التي تتولى معالجته والرد عليه، ونستطيع أن نميز من خلال وجهات النظر هذه بين مذهبين رئيسيين هما: **المذهب الفردي أو الحر من جهة، والمذهب الاشتراكي أو التدخل من جهة أخرى.**

### المذهب الفردي أو المذهب الحر

يقوم هذا المذهب الذي ساد أواخر القرن الثامن عشر والقسم الأكبر من القرن التاسع عشر على **تقديس حرية الفرد** **تقديساً كاملاً** واعتبارها حقاً أساسياً من واجب المجتمع أن يبذل فُصارى جُهدِه في المحافظة عليها، ومن واجب القانون أيضاً أن لا يتدخل للحد منها إلا بالقدر الضروري جداً الذي لا غنى عنه (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

ففي ظل المذهب الفردي أو الحر نجد أن نطاق تدخل الدولة في تنظيم العلاقات في المجتمع يضيق إلى حد كبير، ويقتصر فقط على تكريس الحرية للجميع، ومنع الناس من تجاوز بعضهم على بعض (فرج، ١٤١٨ هـ).

### المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل

لم يعد المذهب الفردي أو الحر الذي يدعو إلى تقديس حرية الفرد واحترامها قادراً على إقامة نظام اجتماعي صالح يؤمن العدل والطمأنينة والاستقرار لجميع المواطنين في المجتمع، وذلك بسبب التطور الاجتماعي الأخير الذي ظهرت بوادره في منتصف القرن التاسع عشر ولا يزال مستمراً حتى يومنا هذا.

وعلى هذا فقد قامت النظريات الاشتراكية الحديثة التي تدعو **الدولة إلى التدخل في شؤون الأفراد لحماية الضعفاء من تسلط الأقوياء وسيطرتهم.** فالدولة وفقاً لهذه النظريات الاشتراكية لا يكون لها دور سلبي، بل يجب أن تؤدي دوراً إيجابياً يتمثل في تنظيم علاقات الأفراد وشؤونهم حين يخفق هؤلاء في تنظيمها على أساس عادل صحيح (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

لذا نجد أنه في ظل المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل يُكرّس القانون للدولة مجالات أوسع وأعم من تلك الواردة في المذهب الفردي، فلا يقتصر دورها على تأمين الحرية للجميع وتركهم يعملون بأنفسهم، وإنما يسمح لها بالتدخل في أعمالهم وشؤونهم لتنظيمها عندما تقتضي الضرورة أو المصلحة ذلك (منصور، ١٤٠٨ هـ).

## ثالثاً: تعريف الحق في القرآن الكريم والسنة النبوية

لقد استعملت كلمة ( الحق ) في القرآن الكريم في مناسبات عديدة وبمعان مختلفة. وأول ما يلاحظه المرء من استعمال القرآن الكريم لكلمة الحق، أنه لم يستعملها أبداً بصيغة الجمع، بل إنها تأتي دوماً بصيغة المفرد وذلك في إشارة ظاهرة إلى أحادية الحق وأنه واحد أزلاً وأبداً، وأنه مهما تعددت الظواهر فإن الحق يبقى واحداً في نفس الأمر.



### الشكل (١٠-٥)

الحق في القرآن الكريم

كما يلفت الانتباه في استعمال القرآن الكريم لكلمة الحق أنه استعملها إلى جانب المولى عز وجل، اسماً من أسمائه تعالى الحسنى: ﴿ شُمَّرُدُوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمْ الْحَقَّ ﴾ [الأنعام: ٦٢]، و ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ ﴾ [الحج: ٦]. كما استعمل القرآن الكريم كلمة الحق في إشارة إلى الرسالات السماوية وما أنزل على الرسل والأنبياء، كقوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَا تُسْأَلُ عَنْ أَصْحَابِ الْجَحِيمِ ﴾ [البقرة: ١١٩].

ويأتي استعمال الحق في مواطن أخرى إشارة إلى حكم الله تعالى في عباده: ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُضُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴾ [الأنعام: ٥٧]. وتشير بعض الاستعمالات الأخرى للحق أنه يُستعمل بمعنى الدِّين الثابت اللازم لذمة المدين، فالدين بهذه الصفات يشتمل على خصائص الحق، ومن ثم أطلق القرآن عليه اسم الحق تنبيهاً على ضرورة قضائه ﴿ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].



## الحق في السنة النبوية

لقد ورد استعمال كلمة الحق والحقوق في السنة النبوية في مئات - بل ألوف - المواضع، والمتصفح لهذه المواضع تتكون لديه صورة واضحة لمفهوم الحق في الإسلام من خلال نصوص السنة النبوية المشرفة، وكلام العلماء حول الحق من كافة الجهات.

وأول ما نجده من استعمال الحق في السنة النبوية هو **استعماله كناية عن الوحي الإلهي**، مما يشير إلى مدى التعظيم الذي تلقاه كلمة (الحق)، حتى كنى بها عن أعلى درجات العرفان الإنساني، وأسمى حالات البشرية، وهي الوحي الإلهي ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

فمن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها - أنها قالت: « أول ما بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح، ثم حيب إليه الخلاء، وكان يخلو بغار حراء، فيتحنث فيه - وهو التعبد - الليالي ذوات العدد، قبل أن ينزع إلى أهله، ويتزود لذلك، ثم يرجع إلى خديجة، فيتزود لمثلها حتى جاءه الحق، وهو في غار حراء، فجاءه الملك، فقال: اقرأ، قال: ما أنا بقارئ، قال: فأخذني فغطني حتى بلغ ( صحيح البخاري ).

كما تُستعمل كلمة الحق **بمعنى الدين الصحيح** - حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا يحيى بن آدم حدثنا يزيد بن عبد العزيز عن أبيه حدثنا حبيب بن أبي ثابت قال حدثني أبو وائل قال: « كنا بصفين، فقام سهل بن حنيف، فقال: أيها الناس اتهموا أنفسكم، فإننا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية، ولو نرى قتالاً لقاتلنا، فجاء عمر بن الخطاب فقال: يا رسول الله، ألسنا على الحق، وهم على الباطل؟ فقال: بلى. فقال: أليس قتلنا في الجنة، وقتلاهم في النار؟ قال: بلى. قال: فعلام نعطي الدنيا في ديننا، أنرجع ولما يحكم الله بيننا وبينهم؟ فقال: يا ابن الخطاب إني رسول الله، ولن يُضيعني الله أبداً » ( صحيح البخاري ).

**حبيب بن أبي ثابت:** قيس بن دينار، ويقال ابن هند، ويقال حبيب بن هند، الأسدی مولا هم، أبو يحيى الكوفي كنيته أبو يحيى وقيل: الأسدی مولا هم الكوفي يعتبر حبيب بن ثابت من الطبقة الثالثة من طبقات رواة الحديث النبوي التي تضم الوسطى التابعين ورتبته عند أهل الحديث وعلماء الجرح والتعديل وفي كتب علم التراجم يعتبر ثقة فقيه جليل، وكان كثير الإرسال والتدليس، وعند الإمام شمس الدين الذهبي ثقة مجتهد فقيه، توفي عام ١١٩ هـ.

وقد يأتي الحق **بمعنى الصادق الواقع الثابت**، فعن ابن عباس: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قام من الليل يتهجد قال: اللهم لك الحمد أنت نور السماوات والأرض ومن فيهن، ولك الحمد أنت قيم السماوات والأرض ومن فيهن، ولك الحمد أنت الحق ووعدك حق، وقولك حق، ولقاؤك حق، والجنة حق، والنار حق، والساعة حق، والنبيون حق، ومحمد حق، اللهم لك أسلمت، وعليك توكلت، وبك آمنت، وإليك أنبت، وبك خاصمت، وإليك حاکمت، فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، وما أسررت وما أعلنت، أنت المُقَدِّم، وأنت المُؤَخَّر، لا إله إلا أنت ولا حول ولا قوة إلا بالله ( رواه البخاري كتاب الجمعة برقم ١٠٥٣ ).

وحدثنا عبدان أخبرنا عبد الله عن يونس عن الزهري حدثني أبو سلمة وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: من رأني في المنام فسيراني في اليقظة ولا يتمثل الشيطان بي ( رواه البخاري )

## الوحدة العاشرة: مفهوم الحق في القرآن الكريم والسنة النبوية، وفي القانون

كما قد يُستعمل الحق بمعنى الواجبات المدنية على الأفراد تجاه المجتمع والحكومة، فعن ابن مسعود عن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنها ستكون بعدي أثرة وأمور تنكرونها!». قالوا: يا رسول الله، فما تأمرنا! قال: «تؤدُّون الحق الذي عليكم، وتسالون الله الذي لكم» (متفق عليه).

واستعمل الحق فيما ينبغي من وجوه صرف المال وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها» (متفق عليه).

ومن طبائع الحق في الإسلام أنه **مستقصى في المطالبة** به، روى مسلم في صحيحه: عن أبي سعيد الخدري: «أن ناساً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: يا رسول الله هل نرى ربنا يوم القيامة؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم. قال: هل تضارون في رؤية الشمس بالظهيرة صَحْواً، ليس معها سحب، وهل تضارون في رؤية القمر ليلة البدر صَحْواً ليس فيها سحب. قالوا: لا يا رسول الله. قال: ما تضارون في رؤية الله تبارك وتعالى يوم القيامة، إلا كما تضارون في رؤية أحدهما إذا كان يوم القيامة أذن مؤذن ليتبع كل أمة ما كانت تعبد الحديث بطوله وفيه: حتى إذا خلاص المؤمنون من النار فوالذي نفسي بيده ما منكم من أحد بأشد مناشدة لله في استقصاء الحق من المؤمنين لله يوم القيامة لإخوانهم الذين في النار، يقولون: ربنا كانوا يصومون معنا، ويصلون، ويحجون، فيقال لهم: أخرجوا من عرفتم، فتحرم صورهم على النار فيخرجون خلقاً كثيراً. ويقول صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة لتؤدى الحقوق إلى أهلها يوم القيامة، حتى يُقاد للشاة الجَلحاء من الشاة القَرناء.

## حالة دراسية

### التمييز بين المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي

يختلف المذهب الفردي عن المذهب الاشتراكي من حيث دور الدولة في التدخل في شؤون الأفراد، إذ يقوم المذهب الفردي على تقديس الفرد وتقديمه على الجماعة، في حين يقرر المذهب الاشتراكي على الدولة التدخل بأكبر قدر ممكن لحماية الضعفاء من تسلط الأقوياء عليهم.

### حالة واقعية:

في أحد البرامج التلفزيونية الحوارية، كان هناك لقاء بين مواطن أمريكي ومواطن روسي يتحدثون عن الدور الذي تقوم به الدولة في بلادهما، حيث ذهب الأمريكي إلى القول بأن الفرد في أمريكا أهم من الجماعة، وأن الدولة لا تتدخل في نشاط الأفراد وتجارتهما إلا بالقدر القليل. أما الروسي، فقد خالف الأمريكي معتبراً أن المجتمع في روسيا أهم من الفرد، وأن الدولة لها تدخل واسع في حياة الأفراد ونشاطاتهم في المجتمع. فعلى ضوء دراستك للمذهبين الفردي والاشتراكي، أي من هذه الدول تأخذ بالمذهب الفردي، وأيها تطبق المذهب الاشتراكي؟

إن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بالمذهب الفردي الذي يعتبر أن نطاق تدخل الدولة في تنظيم العلاقات في المجتمع يضيق إلى حد كبير، ويقتصر فقط على تكريس الحرية للجميع، ومنع الناس من تجاوز بعضهم على بعض. أما روسيا فتطبق المذهب الاشتراكي الذي يدعو الدولة إلى التدخل في شؤون الأفراد لحماية الضعفاء من تسلط الأقوياء وسيطرتهم.

## مخرجات الوحدة

- إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب و معرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:
- أن تعريف القانون يختلف لغة واصطلاحاً، وأن تعريفه قانوناً قد تناولته نظريات تقليدية وأخرى حديثة. فالنظريات التقليدية اعتمدت جانب منها على عنصر الإرادة، وجانب آخر اعتمد على عنصر المصلحة، في حين حاول جانب ثالث الجمع بينهما وعرف الحق على أنه إرادة ومصلحة.
- أن النظرية الحديثة لتعريف الحق تقوم على أساس اعتباره مكوناً من عنصري الاستثثار والتسلط.
- أن فكرة الحق هي فكرة قديمة تعود بداياتها مع نشأة الدولة، حيث ينبثق للدولة الحق في تنظيم شؤون الأفراد وهو الحق الذي ينازعه مذهب فردي حر يقدم الفرد على الجماعة ويقلل من تدخل الدولة في حياة الأفراد، ومذهب اشتراكي يدعو إلى زيادة تدخل الدولة في حياة الأفراد.
- أن تعريف الحق في القرآن الكريم والسنة قد جاء أوسع نطاقاً منه في القانون، حيث يمتد التعريف ليشمل الخالق عز وجل تارة والدين تارة أخرى والوحي الإلهي والدين الصحيح وبيان واجبات الأفراد تجاه المجتمع والدولة وغيرها من التعريفات الأخرى.

## المصطلحات

- **الحق قانوناً: السلطة أو القدرة** التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يعترف له بها القانون ويحميها.
- **النظرية الحديثة للحق:** تُعرّف النظرية الحديثة الحقّ بأنه يتكون من عنصري الاستتار والتسلط.
- **المذهب الفردي:** يُقدّس هذا المبدأ حرية الفرد تقديساً كاملاً ويعتبرها حقاً أساسياً، بحيث يكون نطاق تدخل الدولة في تنظيم العلاقات في المجتمع ضيقاً إلى حد كبير، يقتصر فقط على تكريس الحرية للجميع، ومنع الناس من تجاوز بعضهم على بعض.
- **المذهب الاشتراكي:** يدعو الدولة إلى التدخل في شؤون الأفراد أكبر لحماية الضعفاء من تسلط الأقوياء وسيطرتهم، فالحماية في هذا المبدأ تكون للجماعة على حساب الفرد.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- يُقصد بالحق لغة اسم من أسماء الله الحسنى.
- الواجب الخاص هو الواجب الذي يُفرض على جميع الأفراد في المجتمع ما عدا صاحب الحق.
- الاتجاه الشخصي في تعريف الحق يعتمد على المصلحة التي يحميها القانون.
- النظرية الحديثة في تعريف الحق تقوم على عنصرَي الاستثناء والحماية القانونية.
- يكون تدخل الدولة في شؤون الأفراد بموجب المذهب الفردي أكبر نطاقاً من المذهب الاشتراكي.
- يُستعمل الحق دائماً في القرآن الكريم بصيغة المفرد.
- وردت كلمة الحق في السيرة النبوية للدلالة على الوحي الإلهي والدين الصحيح.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- تعريف الحق بمعناه العام يتكون من عنصري:
  - أ- السلطة والتكليف.
  - ب- الاستثناء والتسلط.
  - ج- الإرادة والمصلحة.
  - د- لا شيء مما ذكر.
- أي من الاتجاهات التالية لا تُعدُّ من النظريات التقليدية لتعريف الحق:
  - أ- الاتجاه الشخصي.
  - ب- الاتجاه الموضوعي.
  - ج- الاتجاه المختلط.
  - د- الاتجاه الحديث.

## الوحدة العاشرة: مفهوم الحق في القرآن الكريم والسنة النبوية، وفي القانون

● استعملت كلمة الحق في السنة النبوية للدلالة على:

- أ- الوحي الإلهي.
- ب- الصادق الواقع الثابت.
- ج- ما ينبغي من وجوه صرف المال.
- د- جميع ما ذكر.

## النشاطات

يُتَوَقَّع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يقوم بإجراء مقارنة بين مفهوم الحق في القانون ومفهومه في القرآن الكريم والسنة النبوية.
- أن يقوم بإجراء مقارنة بين المذهب الفردي الحر والمذهب الاشتراكي فيما يتعلق بتدخل الدولة في شؤون الأفراد.

## المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمائته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- عبد الرحمن، شوقي والمعدوي محمد عمرو. (١٤٣٢ هـ). المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق».
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- الشطناوي، علي خطار. (١٤٣٥ هـ). القانون الدستوري المقارن. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.
- الرفاعي، عمرو محمد. (١٤٠٧ هـ). المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون).





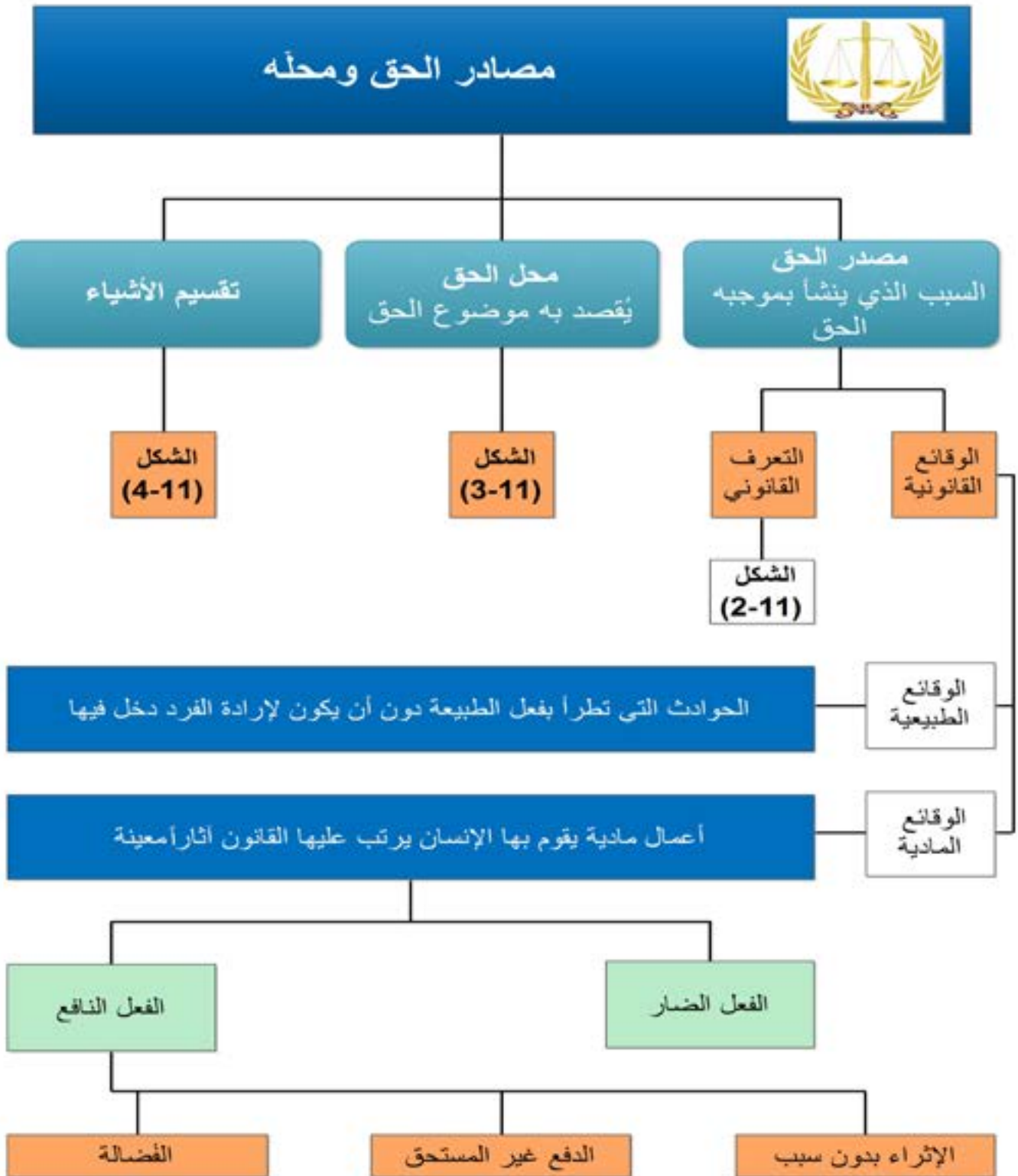
# الوحدة الحادية عشرة

مصادر الحق و محله

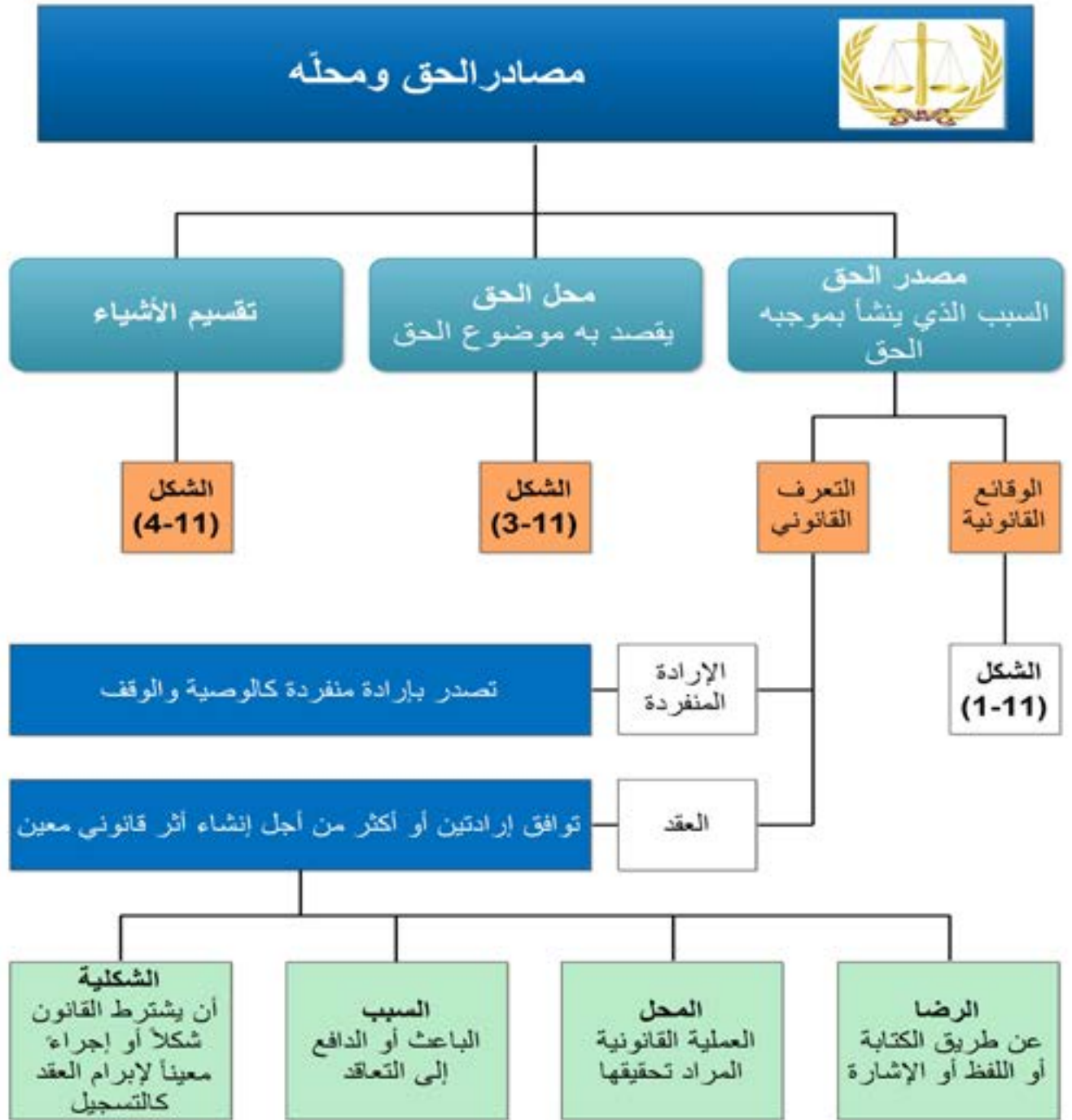
### مقدمة

سبق وأن أشرنا في الوحدة السابقة إلى مفهوم الحق في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية، والقانون الوضعي وفي هذه الوحدة سنتناول مصادر الحق ومحل الحق.

تُقسّم مصادر الحق إلى وقائع قانونية بنوعها الطبيعية والمادية، وتصرفات قانونية كالعقد والإرادة المنفردة. أما محل الحق، فيقسم إلى محل الحق الشخصي ومحل الحق العيني. وتتعدد تقسيمات الأشياء تبعاً للمعيار الذي من خلاله ينظر إليها، فهناك العقارات والمنقولات، والأشياء المثلية والقيمية، والأشياء المثمرة وغير المثمرة، حيث يكون لكل تقسيم من هذه التقسيمات آثاره القانونية الخاصة به والتي سيتم بيانها في هذه الوحدة.

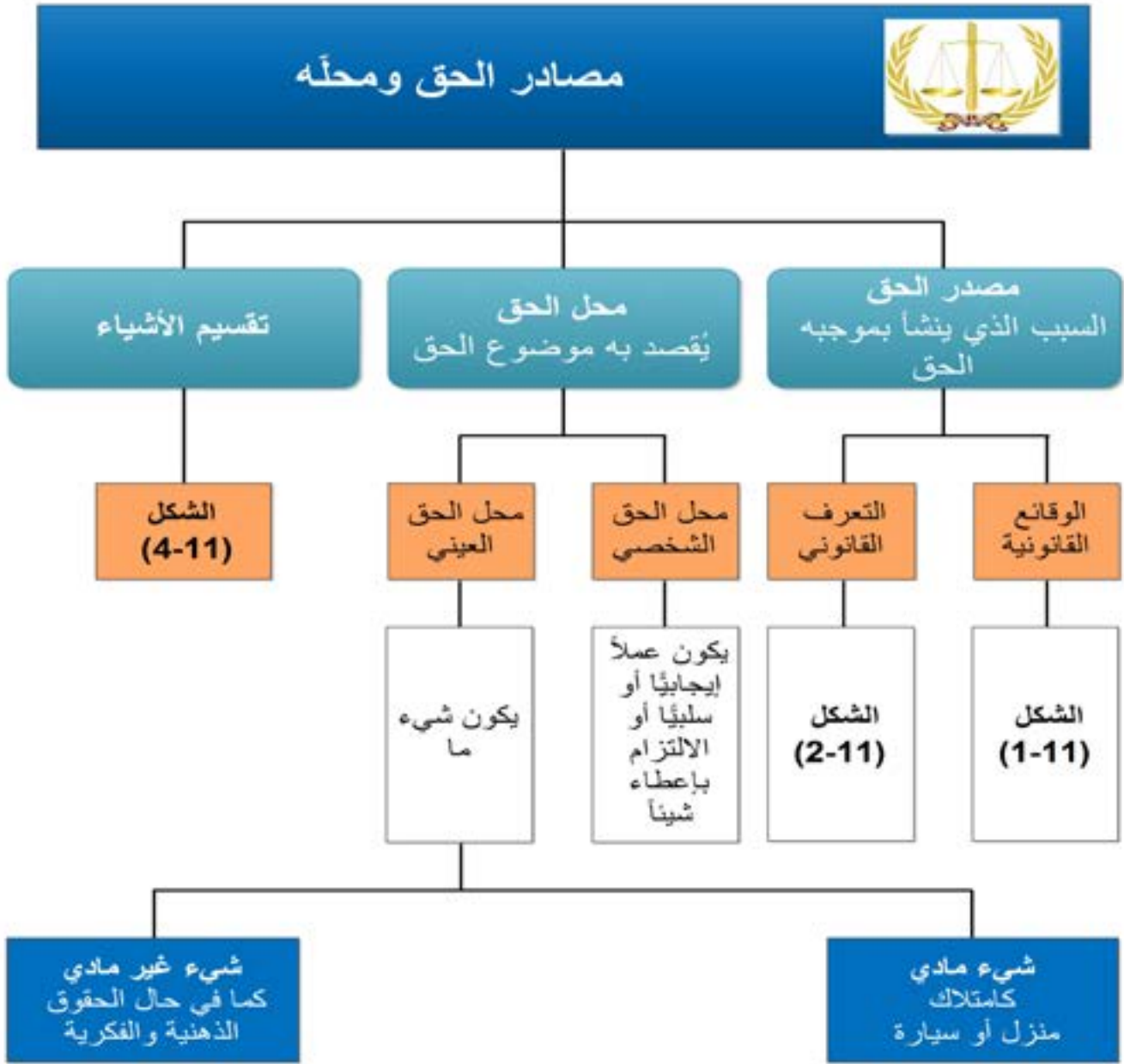


الشكل (١-١١)  
مصادر الحق ومحله ١

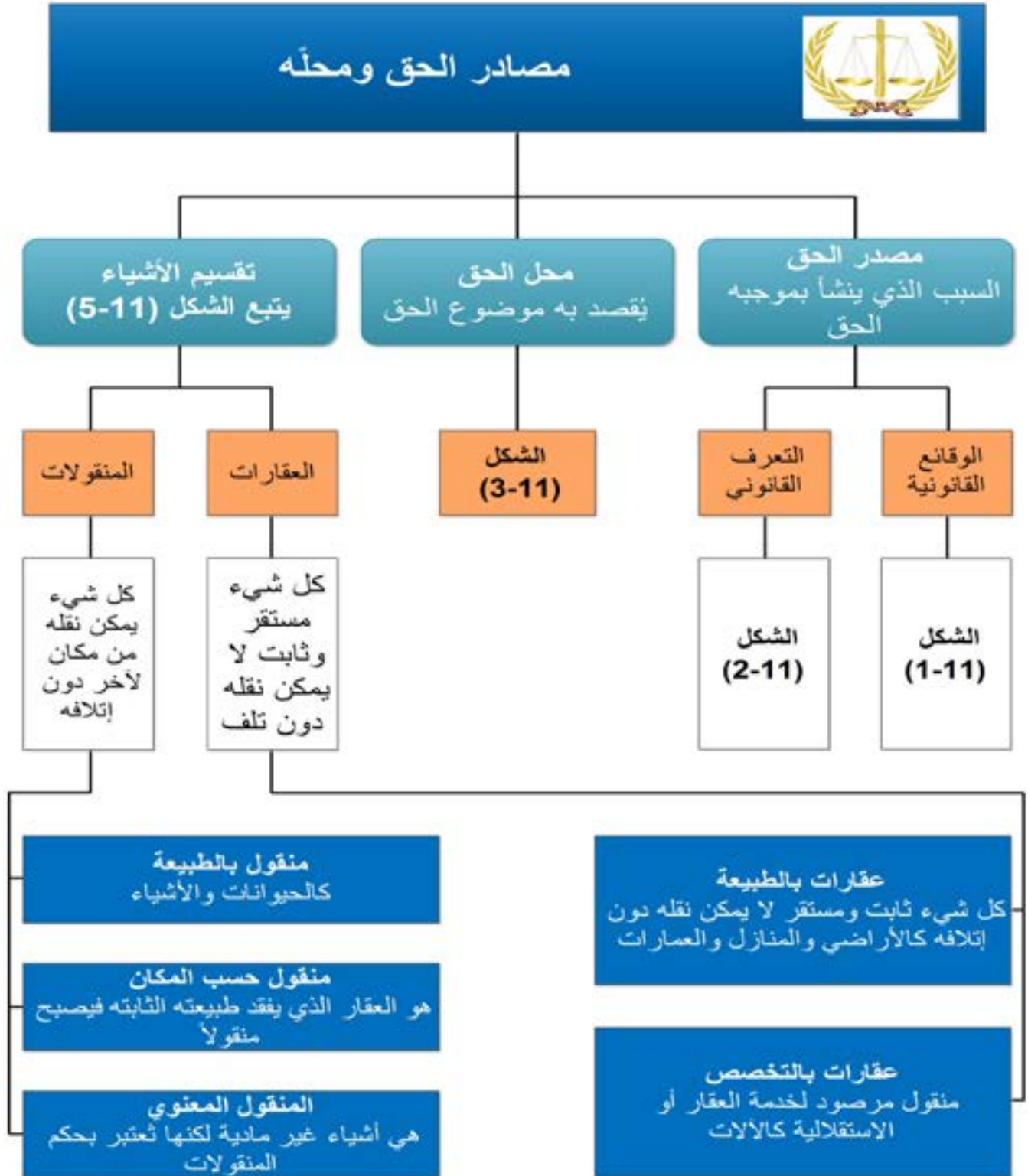


الشكل (٢-١١)

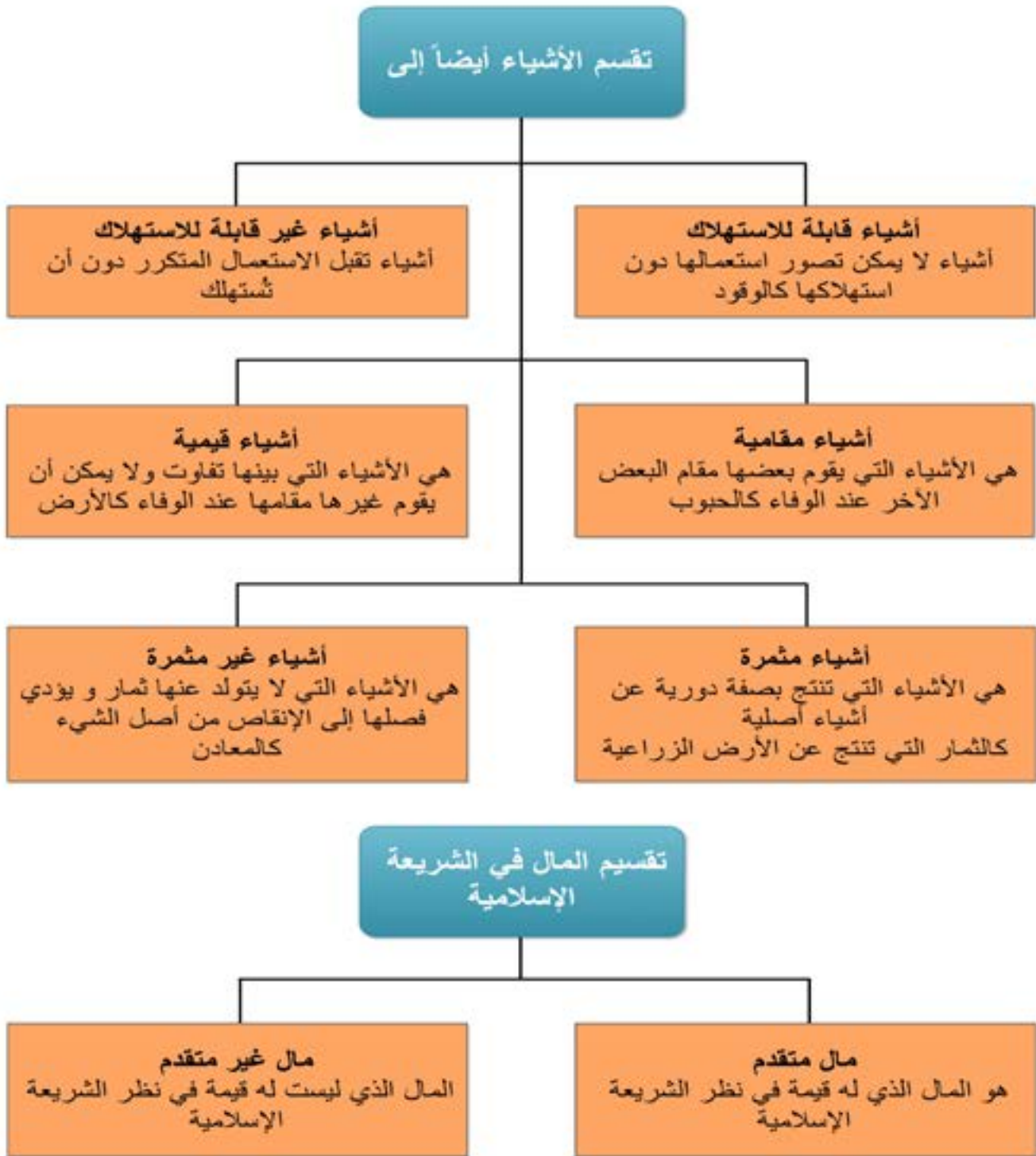
مصادر الحق ومحلّه ٢



الشكل (١١-٣)  
مصادر الحق ومحله ٣



الشكل (١١-٤)  
مصادر الحق ومحلّه ٤



الشكل (١١-٥)  
مصادر الحق و محله ٥



## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة مصادر الحق ومحل على النحو التالي:

- أولاً: مصدر الحق.
- ثانياً: محل الحق.
- ثالثاً: تقسيم الأشياء.
- رابعاً: تقسيم المال من منظور الشريعة الإسلامية.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يتعرف على مصادر الحق بنوعها الوقائع القانونية والتصرفات القانونية.
- أن يفرق بين الوقائع الطبيعية والمادية المتمثلة في الفعل الضار والفعل النافع والفضالة.
- أن يميز في التصرفات القانونية بين العقد بأركانه المختلفة والإرادة المنفردة.
- أن يلمّ بتقسيم الأشياء في القانون إلى منقولات وعقارات، وأشياء مثلية وقيمية، وأخرى مثمرة وغير مثمرة، وبتقسيم المال في الشريعة الإسلامية.
- أن يفضل الدراسات القانونية والبحث في القضايا القانونية.
- أن يستصحّب المصادر التي اشتقت منها القوانين، عند دراسته لقضية ما.

## معلومة

نظراً لأهمية الحقوق، فلا بد من التعرف على مصادرهما، فهل كل الحقوق لها نفس المصدر أم أن مصدرها يختلف من حق لآخر؟ كما يجب التعرف على محل الحق، وهل كل الحقوق لها نفس المحل، أم أن محلها يختلف من حق لآخر، كما يجب أيضاً الإلمام بتقسيمات المال في الشريعة الإسلامية.

## أولاً: مصدر الحق

يُقصد بمصدر الحق السبب الذي ينشأ بموجبه الحق، وتقسّم مصادر الحق إلى مصدرين هما: **الوقائع القانونية والتصرف القانوني**.

### الوقائع القانونية

يُقصدُ بها كل حدث يُرتب القانون على وجوده أثراً معيناً، وقد تكون هذه الوقائع من عمل الطبيعة تسمى « **الوقائع الطبيعية** » أو قد تكون من عمل الإنسان وتسمى « **الوقائع المادية** » ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

### الوقائع الطبيعية

يُقصد بها الحوادث الكونية التي تطرأ دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل فيها، فتكون سبباً في اكتساب الحق الذي ينشأ مباشرة بمجرد وقوع حادث من الأحداث الطبيعية **كالميلاد والوفاة ومرور الزمن**. فالميلاد يترتب على قيامه نشوء حقوق قانونية للمولود، كحقه في الحياة وسلامة جسمه والحق في الاسم العائلي وثبوت النسب وأهلية الوجود. كما يترتب على الوفاة نشوء حقوق لورثة المتوفي، ويترتب على مرور الزمن أن يكتسب الأفراد حق التملك بالتقادم (كيرة، ١٣٨٨ هـ).



الشكل (١١-٦)  
الوقائع الطبيعية

## الوقائع المادية

وهي أعمال مادية يقوم بها الإنسان يترتب عليها القانون أثراً معيناً، وذلك سواء أراد الإنسان هذه النتيجة أم لم يردها، إذ لا اعتبار لإرادته في هذا المجال (فرج، ١٤١٨ هـ). وتنقسم الوقائع المادية إلى **أفعال ضارة وأفعال نافعة**.

### الفعل الضار

وهو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به شخص ما عن قصد أو إهمال منه، فيصيب شخصاً آخر بضرر، فينشأ للمضروب حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء خطأ مرتكب الفعل الضار. ويثبت الحق بالتعويض عن الفعل الضار سواء كان الضرر المترتب على تلك الواقعة مادياً أم عضوياً أو نفسياً أو معنوياً، ويسمى التزام المسؤول بالتعويض **بالمسؤولية التقصيرية** (المسؤولية عن الأفعال الشخصية) (منصور، ١٤٠٨ هـ).

« ويشتراط في الفعل الضار لكي يكون مصدراً للحق أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالتزام قانوني)، وأن يكون هناك ضرر (إلحاق الضرر بالغير)، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، وبين الضرر الذي أصاب المتضرر أي كان نوعه ومقداره » (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ، ص ٣٢٠).

### الفعل النافع

ويُقصد به الفعل الذي يصدر عن شخص ما ويؤدي إلى **إثراء ذمة الغير**، فهو كل واقعة قانونية مؤداها أن يثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني، أو أن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مبرر مشروع (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

وهذا الفعل الذي يؤدي إلى إثراء ذمة الغير له صور متعددة:

- الإثراء بلا سبب: وهو مصدر من مصادر الالتزام، قوامه وجوب قيام من أثرى إيجاباً أو سلباً بفعل أو بغير فعل على حساب شخص آخر ودون ما سبب يُقره القانون لهذا الإثراء بتعويض ذلك الشخص الآخر عما لحقه من خسارة، وفي حدود ما تحقق للمثري من إثراء (سلطان، ١٤٠٣ هـ).
- الدفع غير المستحق: ويُقصد به أن يقوم شخص بالوفاء لشخص آخر ظاناً أنه مدين له، وتبين فيما بعد أنه غير ذلك، أي أنه ليس لمن قبض ما دفع له الحق فيه، لذا يجب عليه رد ما ليس مستحقاً له، أو أن يقوم شخص **بالوفاء بالذنين مرتين** فيكون له الحق في استرداد ما أوفاه به عن غير استحقاق (قاسم، ١٤٣٣ هـ).
- الفضالة: ويُقصد بها قيام شخص عن قصد بعمل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً به بل متطوعاً، كقيام شخص بإصلاح جدار جاره الذي آل إلى السقوط. ويشترط في الفضولي أن يقوم بعمل عاجل لحساب غيره.

### التصرف القانوني

ويقصد بالتصرف القانوني كمصدر للحق **تعبير عن الإرادة** يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، إذ حتى يعتد القانون بالتصرف القانوني فإنه يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من أي عيب ( الحسن، ١٣٩١ هـ).

وجوهر التفرقة بين الوقائع القانونية والتصرف القانوني هو أن الوقائع القانونية قد تتوفر فيها النية لكن القانون يرتب الآثار ولا يعتد بالنية، في حين أن التصرف القانوني يعتمد على النية ويعتد بها القانون ( الصدة، ١٤١٤ هـ).

وقد يكون التصرف القانوني عن طريق **العقد**، أو عن طريق **الإرادة المنفردة**.

● **العقد**: هو توافق إرادتين توافقاً تاماً من أجل إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه. ولكي يوجد العقد ويُنتج آثاره يجب أن تتوفر فيه أركان محددة يترتب على تخلف أحدها أن يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. وأركان العقد هي الرضا والمحل والسبب والشكل في بعض التصرفات ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

● **الرضا (الإرادة)**: ويعبر عنه بالتراضي، حيث تلعب الإرادة دوراً فعالاً في وجود التصرف القانوني، لذا يجب أن يعبر المتعاقد عن إرادته ويظهر نيته في ترتيب الأثر القانوني المراد تحقيقه. ويتم التعبير عن الإرادة صراحة **بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة**، ويجب أن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية، وخالية من أي عيب يشوبها وهي **الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال** ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

● **المحل**: ويقصد به العملية القانونية المراد تحقيقها من طرفي العقد، ويشترط أن يكون محل العقد ممكناً أي موجوداً فعلاً، ومعيناً إن كان حقاً عينياً، وأن يكون كذلك مشروعاً.

● **السبب**: وهو الباعث الدافع إلى التعاقد إذ إن غاية المتعاقدين تتعدد باختلاف نوع العقد. فالدافع لبيع قطعة أرض مثلاً قد يكون من أجل شراء سيارة، أو من أجل الزواج. فإذا انتفي سبب التصرف يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كأن يقوم شخص بدفع مبلغ من المال وفاء لدين لا وجود له.

● ولا يكفي توفر السبب، بل يجب أن يكون **مشروعاً** أيضاً، بمعنى أنه إذا كان محل السبب من العقد مخالفاً لأحكام القانون فإن العقد يعتبر باطلاً أيضاً.

● **الشكلية**: هناك بعض العقود لا تكون صحيحة إلا إذا تمت في شكل معين فرضه المشرع، كأن يشترط تحريرها بالشكل الذي أورده القانون وذلك لحماية المتعاقدين، وتختلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان العقد المبرم بطلاناً مطلقاً (سلطان، ١٤٠٣ هـ). ومن الأمثلة على الشكلية أن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار يُشترط بها شكلية التسجيل.

● **الإرادة المنفردة**: هو تصرف صادر عن إرادة واحدة فردية كالوصية أو الوقف أو الوعد بجائزة. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول، حيث يترتب الأثر القانوني على التصرف المنفرد دون الحاجة لقبوله من أي شخص آخر ( الصدة، ١٤١٤ هـ). وقد يشترط القانون في بعض التصرفات المنفردة شكلية معينة كالوصية التي يجب أن تكون مكتوبة.

### آثار التصرف القانوني (العقد)

متى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية للمتعاقدين، فإنه يترتب عليه الإثارة القانونية التالية:

- أنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وذلك استناداً إلى مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.
- لا يمكن للغير اكتساب حق أو تحمل التزام عن عقد لم يبرمه.
- تنتقل آثار العقد إلى ورثة طرفي العقد ما لم يمنع ذلك الاتفاق أو القانون أو تحل طبيعة العقد دون ذلك.

### ثانياً: محل الحق

ويقصد بمحل الحق ( أو موضوع الحق ) كل ما ينصب عليه الحق من أشياء مادية (منقول أو عقار)، أو غير مادية، أو عمل ما سواء بالقيام به أو الامتناع عنه. فمحل الحق إذاً قد يكون **عملاً** كما هو الحال بالنسبة للحق الشخصي، وقد يكون **شيئاً مادياً** كما هو الحال بالنسبة للحق العيني، أو قد يكون **شيئاً معنوياً** كما هو الحال في الحق الذهني ( العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

وينقسم محل الحق إلى قسمين: محل الحق الشخصي ومحل الحق العيني.

### محل الحق الشخصي

- وهو التزام المدين بعمل والامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء شيء. فمحل الحق الشخصي قد يكون **عملاً إيجابياً** أو **سلبياً**، وفي كلا الحالتين يجب أن تتوافر في محل الحق الشخصي الشروط التالية:
- شرط الإمكان: أي أن يكون باستطاعة المدين القيام به، فإذا كان مستحيلاً استحالة مطلقة لا يمكن أن يصلح محلاً للحق ولا ينشأ التزاماً، كأن يتعهد المدين بعلاج شخص تبين أنه قد توفي.
  - شرط التعيين: يجب أن يكون العمل محدوداً أو قابلاً للتحديد، فإذا كان العمل هو إنجاز بناء فلا بد أن يكون الدائن والمدين على بينة منه، أي معرفة موقعه ومساحته ومواصفاته ومدة الإنجاز.
  - شرط المشروعية: أن يكون العمل محل الالتزام مشروعاً، فلا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة. فالالتزام بتوريد مخدرات هو عمل باطل.

وقد يكون محل الحق الشخصي **الالتزام بإعطاء شيء** والذي يُقصد به إعطاء شخص ما شيئاً معيناً كالحق في الجائزة للموعدود بها والحق في الهبة والتبرع ( الحسن، ١٣٩١ هـ ).

أما **الالتزام بالقيام بعمل**، فهو حق شخصي موضوعه القيام بعمل، وهذا العمل هو تسليم شيء سواء أكان مبيعاً أو نقداً فيعتبر محلاً للحق، ويكون في هذه الحالة محل الحق **عملاً إيجابياً ذاتياً** هو المعبر عنه بالقيام بعمل من قبيل الأداء. كما قد يكون محل الحق **سلبياً** مثل منع لاعب كرة قدم من مزاوله هذه الرياضة لحساب نادي آخر، فهنا محل الحق سلبياً ذاتي وهو المعبر عنه بالعمل السلبى ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ ).

وفي الحالات التي يكون فيها محل الحق عملاً ذاتياً، سواء أكان القيام بعمل أم امتناعاً عنه، فإن مضمون الحق ومحله يندمجان في بعضهما، فيصبح أداء العمل أو الامتناع عنه هما موضوعاً للحق وكذلك مضموناً للحق.

### الفرق بين الشيء والمال

إن الشيء سواء أكان **مادياً** أم غير مادي هو محل للحق وهو كائن في حيز ما في الطبيعة، فإذا كان في دائرة التعامل فإنه يصبح محلاً للعلاقة القانونية ويتخذ وصف المال. أما مصطلح الأموال في عرف القانون فهي تطلق على الحقوق ذات القيمة المالية أياً كان نوع ذلك الحق سواء أكان عينياً أم شخصياً أو أدبياً ( قاسم، ١٤٣٣ هـ ).

وهناك أشياء لا يمكن اعتبارها أموالاً كالأشياء غير القابلة للتعامل فيها كالهواء، والضوء. كما تخرج أشياء أخرى عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات، النقود المزيفة، الأسلحة غير المرخصة، إضافة إلى الأموال العامة للدولة كالعقارات والمنقولات المخصصة للمنفعة العامة فهي تخرج عن دائرة التعامل بها، ولا يمكن اعتبارها أموالاً لأنه لا يمكن التصرف فيها أو الحجز عليها ( كيرة، ١٣٨٨ هـ ).

### محل الحق العيني

إن محل الحق في الحقوق العينية هو شيء ما، والذي قد يكون مادياً وهذا هو موضوع الحق العيني كامتلاك منزل أو سيارة. وقد يكون محل الحق العيني شيئاً غير مادي، كما في حال الحقوق الذهنية الفكرية التي يكون محلها الأفكار والاختراعات ( فرج، ١٤١٨ هـ ).

من هنا يمكن أن **نقسم الأشياء إلى أشياء مادية وأشياء معنوية**. وتُعرّف الأشياء المادية بأنها تلك الأشياء التي يكون لها **كيان ملموس أو محسوس** سواء أكانت عقارات أو منقولات، في حين أن الأشياء المعنوية **ليس لها كيان ملموس** فهي غير محسوسة مادياً كالأفكار، والمخترعات، والألحان الموسيقية. وتنص أغلب القوانين على اعتبار الأشياء المعنوية داخلة في باب المنقولات.

## ثالثاً: تقسيم الأشياء

تقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى **أشياء ثابتة كالعقارات وأشياء غير ثابتة كالمنقولات**.

العقارات: ويقصد بالعقار كل شيء مستقر وثابت لا يمكن نقله دون تلف، وما دون ذلك فهو منقول. ويترتب على ثبات العقار ما يلي:

- أن ثبات العقار يُخضع كل تصرفاته لإجراءات خاصة هي كتابة العدل، وهذا ما لا ينطبق على المنقولات.
  - أن عدم استقرار المنقولات يجعل حيازتها معتمدة على توفر السبب الصحيح لهذه الحيازة.
  - أن ثبات العقار يعني إعطاء الاختصاص القضائي المحلي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار. أما تحديد الاختصاص بالنسبة للمنقول، فقد حدده المشرع في دائرة المحكمة التي يقع فيها مقر المدعى عليه (القاسم، ١٤٠٥ هـ).
- وبدورها تقسم العقارات إلى نوعين **عقارات بالطبيعة وعقارات بالتخصص**. ويقصد بالعقارات بالطبيعة كل شيء مستقر بحيزه وثابت لا يمكن نقله دون تلف كالأراضي الزراعية والمناجم والنباتات والمزروعات.



الشكل (١١-٧)

العقارات

أما العقارات بالتخصص، فيقصد بها **المنقولات المرصودة لخدمة العقار أو استغلاله**. ويشترط في العقارات بالتخصص الشروط التالية:

- أن يكون منقولاً بطبيعته.

- أن يكونَ المنقول ملكاً لصاحب العقار .
- أن يكونَ المنقول في خدمة العقار واستغلاله كالموائى والآلات، فهي عقارات بالتخصيص طالما هي في خدمة العقار وهو الأرض ( الصراف، وحزبون، ١٤١١ هـ ).
- المنقولات: ويقصد بالمنقولات كل ما يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وتقسّم المنقولات إلى ثلاثة أنواع هي: **المنقول بالطبيعة، المنقول حسب المآل، المنقول المعنوي.**
- المنقول بالطبيعة: ويُقصد به كل شيء يمكن نقله من موقعه دون تلف، فكل الأشياء سواء أكانت حيواناً أو جماداً ما دامت ليست عقارات فهي منقولات بطبيعتها.
- المنقول حسب المآل: ويُقصد به العقار الذي يفقد طبيعته الثابتة فيصبح منقولاً. كالمحاصيل الزراعية.
- أو بالاتفاق كأن يتمّ الاتفاق على بيع بناء على أساس أنه أنقاض لأنه سيصير منقولاً بعد فترة، أي عندما ينفصل عن الأرض (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).
- المنقول المعنوي: الأصل في الأشياء المعنوية أنه لا يمكن اعتبارها لا عقارات ولا منقولات، ومع ذلك تُعتبر الأشياء المعنوية من المنقولات.

### أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات

تتمثل أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات فيما يلي:

- إن بعض الحقوق العينية لا تُرد إلا على العقارات دون المنقولات، كالرهن.
- أن الشفعة ترد فقط على العقارات دون المنقولات.
- أن التقادم المكتسب يُرد فقط على العقارات دون المنقولات.

### أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك

كما تقسم الأشياء من حيث طريقة استعمالها إلى **أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك**. ويقصد بالأشياء القابلة للاستهلاك هي تلك الأشياء التي لا يتصور استعمالها إلا عن طريق استهلاكها، فهي تُستهلك بمجرد استعمالها، أي لا تحتل التكرار في الاستعمال كالمأكولات والوقود (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك، فهي تلك الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون أن تُستهلك بمجرد الاستعمال الواحد كالملابس والآلات.



## أشياء مثلية وأشياء قيمة

« وتقسم الأشياء أيضاً إلى **أشياء مثلية وأشياء قيمة**. والأشياء المثلية (التمائل) هي تلك الأشياء التي يقوم بعضها **مقام الآخر** عند الوفاء، والتي تقدر بالميزان (المقياس أو الكيل) كالحبوب. أما الأشياء القيمة، فهي التي بينها تفاوت، ولا يمكن أن يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كالأرض » ( منصور، ١٤٠٨ هـ، ص ٩٥ ).

وتعرّف الشريعة الإسلامية الشيء المثلي بأنه ما يوجد مثله أو نظيره في السوق، والشيء النفعي فهو ما لا يوجد له مثل في السوق.

ويترتب على تقسيم الأشياء إلى قيمة ومثلية الآثار القانونية التالية:

- أن ذمة المدين تَبْرَأ من الالتزام الذي يكون محله أشياء مثلية إذا أوفي بشيء مماثل له في النوع والمقدار ودرجة الجودة. أما إذا كان محل الالتزام شيئاً قيماً، فالوفاء بالالتزام يتم بإعطاء الشيء المنفق عليه في العقد، ولا يجبر الدائن على قبول غيره.
- أن هلاك الأشياء القيمة يؤدي إلى انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، بينما الأشياء المثلية يحل محلها ما يماثلها عند الوفاء لأنها لا تهلك.
- أن المقاصة تكون جائزة في المثليات وغير جائزة في القيميات.
- أن ملكية المنقول المعين بالذات (القيمي) تنتقل بمجرد التعاقد، أما المنقول المعين بالمثل كالسكر فتنتقل ملكيته بالإقرار (تعيين الشيء بذاته وتسليمه لصاحبه).

## أشياء مثمرة وأشياء غير مثمرة

وتقسم الأشياء إلى **أشياء مثمرة وأشياء غير مثمرة**. والأشياء المثمرة هي التي تنتج بصفة دورية عن أشياء أصلية، فالدار تعتبر أصلاً وأجرتها تعتبر ثماراً، والأرض الزراعية أصلاً والغلة ثماراً ( القاسم، ١٤٠٥ هـ ).

أما الأشياء غير المثمرة، فهي التي لا يتولد عنها ثمار ويؤدي فصلها إلى الإنقاص من أصل الشيء كالمعادن. وتبرز أهمية هذه التفرقة في أن:

- حق الانتفاع يعطي المالك حق ملكية الشيء ومنتجاته الأصلية، فللمنتفع حق ملكية الأرض والثمار.
- الحائز بحسن النية يملك ثمار الشيء، ويبقى الأصل للمالك (عبد الله، ١٤٠٢ هـ).

## رابعاً: تقسيم المال من منظور الشريعة الإسلامية

يقسم المال من منظور شرعي إلى **مال متقوم ومال غير متقوم**. والمال المتقوم هو **المال الذي له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية**. والقيمة في نظر الشريعة الإسلامية تتحقق في حالتين:

• أن يكون الشارع الإسلامي قد أباح الانتفاع بالمال في حالة السعة والاختيار، **أي في الظروف العادية**، ومثال ذلك العقارات والمنقولات إلا ما كان محرماً منها.

• الحيابة الفعلية، وذلك بأن يكون المال الذي أباح الشارع الحكيم الانتفاع به **تحت يد حائز بالفعل**. فالسّمك في الماء يُباح الانتفاع به شرعاً، لكنه ما دام في الماء فإنه لا يعتبر مالاً متقوماً لعدم حيازته. فإذا اصطاده إنسان وحازه بالفعل اعتبر مالاً متقوماً ( فرج، ١٤١٨ هـ ).

أما المال غير المتقوم، فهو **المال الذي ليست له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية**، وهو المال الذي لم تتم حيازته بعد، ومثاله المعادن في باطن الأرض والسّمك في الماء. كما يشمل المال غير المتقوم المال الذي تمت حيازته بالفعل، لكن الشرع حرم الانتفاع به في حال السعة والاختيار كالخمر والخنزير ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ ).

أما النتائج المترتبة على تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم، فهي:

• من حيث صحة التعاقد عليه

فالمال المتقوم **يصح أن يكون محلاً لجميع العقود**، كالبيع والإجارة والهبة. أما المال غير المتقوم فإنه **لا يصح التعاقد عليه بشيء** من تلك العقود. فلو أن مسلماً باع خمرًا فالبيع باطل.

وقد فرّق الأحناف بين كون المال **غير المتقوم مبيعاً وبين كونه ثمنًا**، فلو كان مبيعاً لم يصح العقد وهو بيع باطل، ومثاله بيع المسلم للخمر.

**الأحناف:** يُنسب هذا المذهب لأبي حنيفة النعمان بن ثابت (٨٠هـ-١٥٠هـ) تؤكد الدراسات الأكاديمية الحديثة ومنها كتاب عروبة الإمام أبي حنيفة النعمان للكاتب ناجي معروف، كونه من أصل عربي، من عرب العراق الذين استوطنوا قبل الإسلام. الإمام أبو حنيفة من التابعين وهو إمام وفقه من أهل العراق أخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان الذي أخذ عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود واعتمد في مذهبه على القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والعرف وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وله في علم العقيدة كتاب الفقه الأكبر.

واعتمد في مذهبه على القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والعرف وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وله في علم العقيدة كتاب الفقه الأكبر.

أما لو كان ثمنًا، كان العقد فاسدًا لا باطلًا وذلك لاختلال أحد شروط الصحة لا شروط الانعقاد. وهذا على مذهب الأحناف الذين فرقوا بين البطلان والفساد خلافاً للجمهور. وقد قال ابن عابدين: « الخمر مال مع أن بيعه باطل في حق المسلم، فكان عليه إبداله بالمتقوم. وما كان مالاً غير متقوم فإن ذلك غير محل للبيع ». »

**ابن عابدين:** هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عمرو بن عبد الرحيم بن محمد صلاح الدين بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين بن نجم الدين بن كمال بن تقي الدين المدرس بن مصطفى الشهابي بن حسين بن رحمه الله بن عمرو الفاني بن علي بن عمرو بن محمود بن عمرو بن عبد الله بن عز الدين بن عبد الله بن قاسم بن حسن بن إسماعيل بن حسين الننيف بن عمرو بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل الأعرج بن الإمام جعفر الصادق بن محمد الباقر بن الإمام زين العابدين بن الحسين بن علي رضوان الله عليهم جميعاً. وعرف المترجم بابن عابدين، وهي شهرة تعود إلى جده محمد صلاح الدين الذي أطلق عليه اللقب لصاحبه. ووالده الشيخ محمد أمين من ذرية الحافظ محمد عبد الحي الداودي صاحباً لتأليف المشهورة، وجدته لأبيه بنت الشيخ محمد أمين المحبي صاحب (خلاصة الأثر): وقد سلك الطريقة النقشبندية على يد الشيخ خالد النقشبندي بدمشق. وقد صلى ابن عابدين على جنازة النقشبندي إماماً، وألف رسالة في المناقحة عن مولانا خالد النقشبندي سماها: (سل الحسام الهندي).

### ● من حيث الضمان عند الإلتلاف

إذا كان المال متقوماً واعتدى عليه شخص فأتلفه، لزمه الضمان لمالكه **مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً**. أما إذا كان المال غير متقوم، فهو مهدد لا يلزم مُتْلَفُهُ ضمان، فإذا ما أتلف إنسان خمرًا أو خنزيراً لمسلم، فإنه لا يلزم بضمانه.

### حالة دراسية

#### الشكلية في العقد

للعقد مجموعة من الأركان هي الرضا والسبب والمحل والشكل، ويقصد بالعنصر الأخير (الشكل) أن يشترط القانون لصحة العقد اتباع إجراء معين كالتسجيل في بيوع العقارات والأراضي والمركبات.

#### حالة واقعية:

قام عمرو بشراء قطعة أرض من زميله زيد، حيث قاما بتوقيع عقد بيع بينهما وقام عمرو بدفع ثمن قطعة الأرض إلى زيد الذي وقع باستلام المبلغ كاملاً. إلا أنهما لم يقوما بتسجيل هذا البيع في دائرة الأراضي. فالسؤال الذي يثار حول مدى قانونية هذا البيع.

إن من أهم أركان العقد الشكلية، ويقصد بها ضرورة اتباع إجراء معين عند إبرام بعض العقود كالتسجيل في بيوع العقارات والمركبات. وحيث إن عقد البيع الذي أبرمه عمرو مع زيد لشراء قطعة الأرض لم يتم تسجيله في دائرة الأراضي كما يشترط القانون، فإنه يعتبر عقداً باطلاً.

### مخرجات الوحدة

إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب و معرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:

- أن مصادر الحق تتمثل في الوقائع القانونية وهي قسمان وقائع طبيعية وقائع مادية بفعل الإنسان والتي قد تكون عبارة عن أفعال ضارة مما يكسب الغير حقوقاً أو قد تكون أعمالاً نافعة.
- أن التصرفات القانونية يعبر عنها بالمصادر الإرادية للحقوق والالتزامات حيث تتجه الإرادة الحرة إلى إنشائها، وهي بدورها تقسم إلى قسمين هما تصرفات تبادلية كالعقد وتصرفات قانونية بإرادة منفردة.
- أن محل الحق يختلف في الحق الشخصي عنه في الحق العيني، بحيث يُعتبر القيام بعمل أو الامتناع عنه محل الحق الشخصي. أما الأشياء هي محل الحق العيني فتقسم إلى عقارات ومنقولات، كما تقسم الأشياء إلى أشياء مثلية وقيمية، وتقسّم أيضاً إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأخرى غير قابلة للاستهلاك، وتُقسم إلى أشياء مثمرة وأخرى غير مثمرة

## المصطلحات

- **محل الحق:** هو السبب الذي ينشأ بموجبه الحق، وتقسم مصادر الحق إلى مصدرين هما: الوقائع القانونية والتصرف القانوني.
- **الفعل الضار:** هو ذلك العمل الإيجابي أو السلبي الذي يقوم به شخص ما عن قصد أو إهمال منه، فيصيب شخصاً آخر بضرر، فينشأ للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء خطأ مرتكب الفعل الضار.
- **الفعل النافع:** هو الفعل الذي يصدر عن شخص ما ويؤدي إلى إثراء ذمة غيره دون مبرر قانوني.
- **العقار بالتخصص:** هي المنقولات المرصودة لخدمة العقار أو استغلاله، كالألات الموجودة في الأرض.
- **أشياء مثلية:** هي تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعضٍ عند الوفاء، والتي تُقَدَّر بالميزان (المقياس أو الكيل) كالحبوب.
- **أشياء قيمية:** هي تلك الأشياء التي بينها تفاوت ولا يمكن أن يقوم غيرها مقامها عند الوفاء كالأرض.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- تعتبر الولادة من الوقائع المادية التي ترتب أثراً قانونياً معيناً.
- يقصد بالفعل الضار المسؤولية عن الأفعال الشخصية.
- الدفع غير المستحق من صور الفعل الضار.
- يُعتبر كلٌّ من العقد والإرادة المنفردة صوراً من صور التصرف القانوني.
- يجوز نقض العقد أو تعديله بمجرد موافقة الطرف الأقوى فيه.
- يشترط في محل الحق الشخصي أن يكون ممكناً ومعيناً ومشروعاً.
- يعتبر الوقود والمأكولات من الأشياء غير القابلة للاستهلاك.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- يشترط في الفعل الضار توافر العناصر التالية:
  - أ- الخطأ
  - ب- الضرر
  - ج- العلاقة السببية
  - د- جميع ما ذكر
- أي من هذه العناصر لا تعتبر ركناً من أركان العقد:
  - أ- الرضا
  - ب- المحل
  - ج- السبب
  - د- الأهلية

• أي من هذه الأمور لا تعتبر أشياء من وجهة نظر قانونية:

أ- عقار

ب- منقول

ج- هواء

د- حقوق ملكية فكرية

### النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- المقارنة بين العقارات والمنقولات كمحل للحق العيني.
- تبيين أركان العقد والشروط الواجب توافرها في كل ركن منها.

### المراجع

- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الشطناوي، علي خطار. (١٤٣٥ هـ). القانون الدستوري المقارن. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية..
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ). المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق و حمايته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.



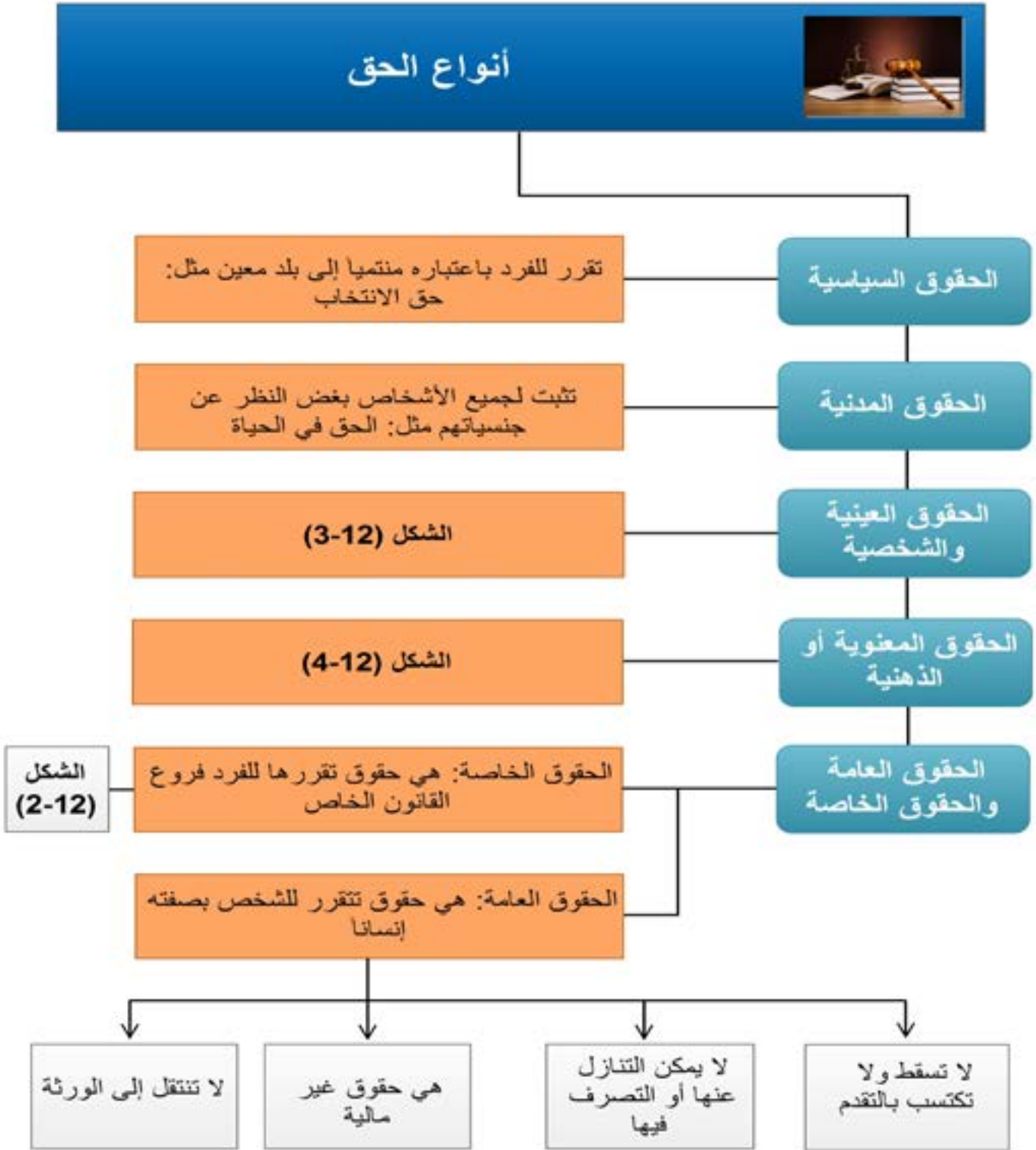


# الوحدة الثانية عشرة

أنواع الحقوق

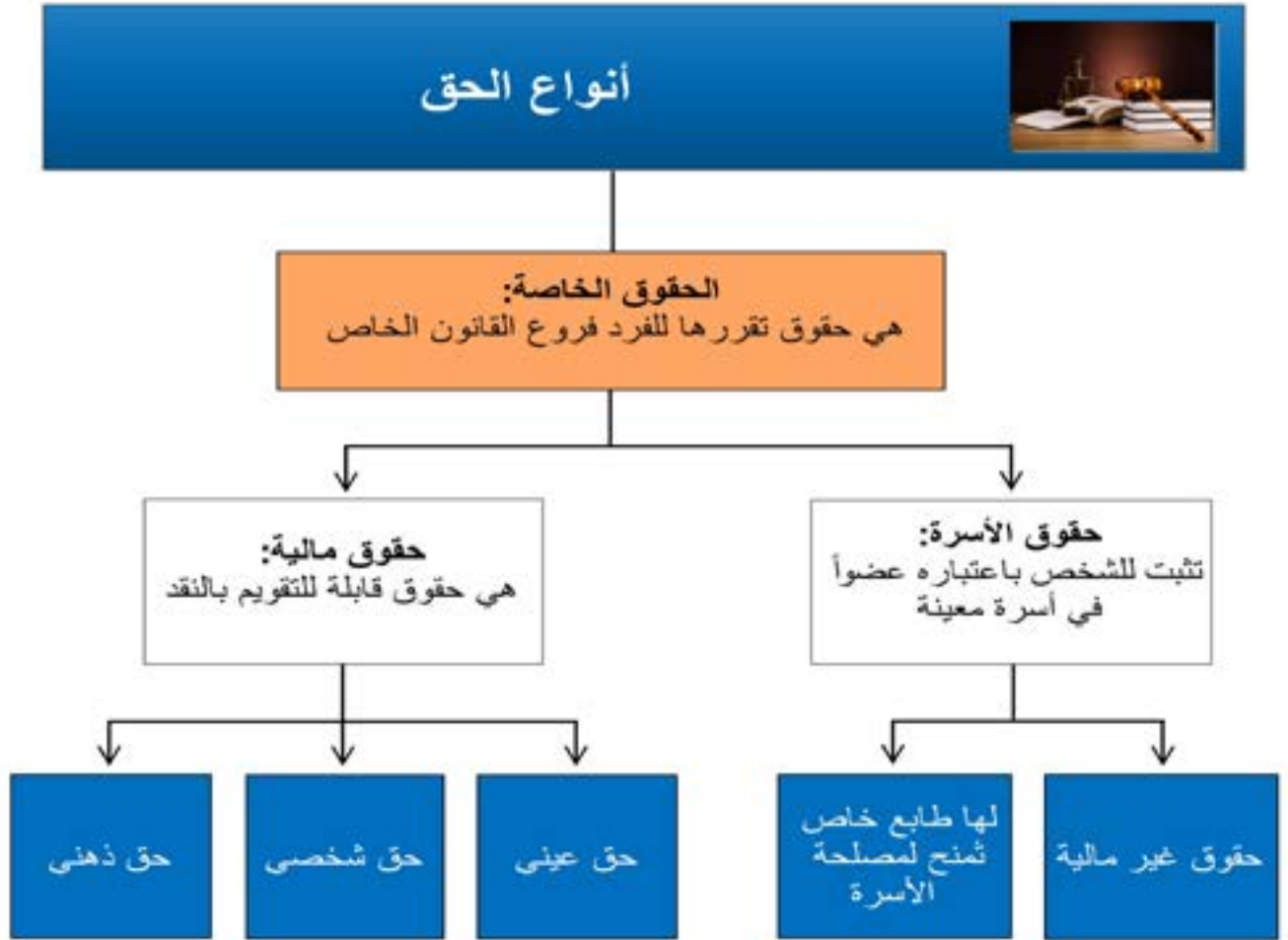
### مقدمة

بعد أن تناولنا في الوحدة السابقة مصادر الحق ومحلّه، سنعالج في هذه الوحدة أنواع الحقوق، حيث تتعدد تقسيمات الحقوق وتتنوع تبعاً للمعيار الذي من خلاله يتم النظر إليها. وبشكل عام تقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، كما تقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة. وبدورها تقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة وحقوق مالية، وهذه الأخيرة تقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية. ولما كانت الدراسة التفصيلية لهذه الأنواع من الحقوق تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون، فإننا سنعرض لها بإيجاز وفقاً لما تقتضيه الدراسة، مع التركيز بشيء من التفصيل على الحقوق المالية لما تمثله من أهمية كبيرة في الواقع العملي.



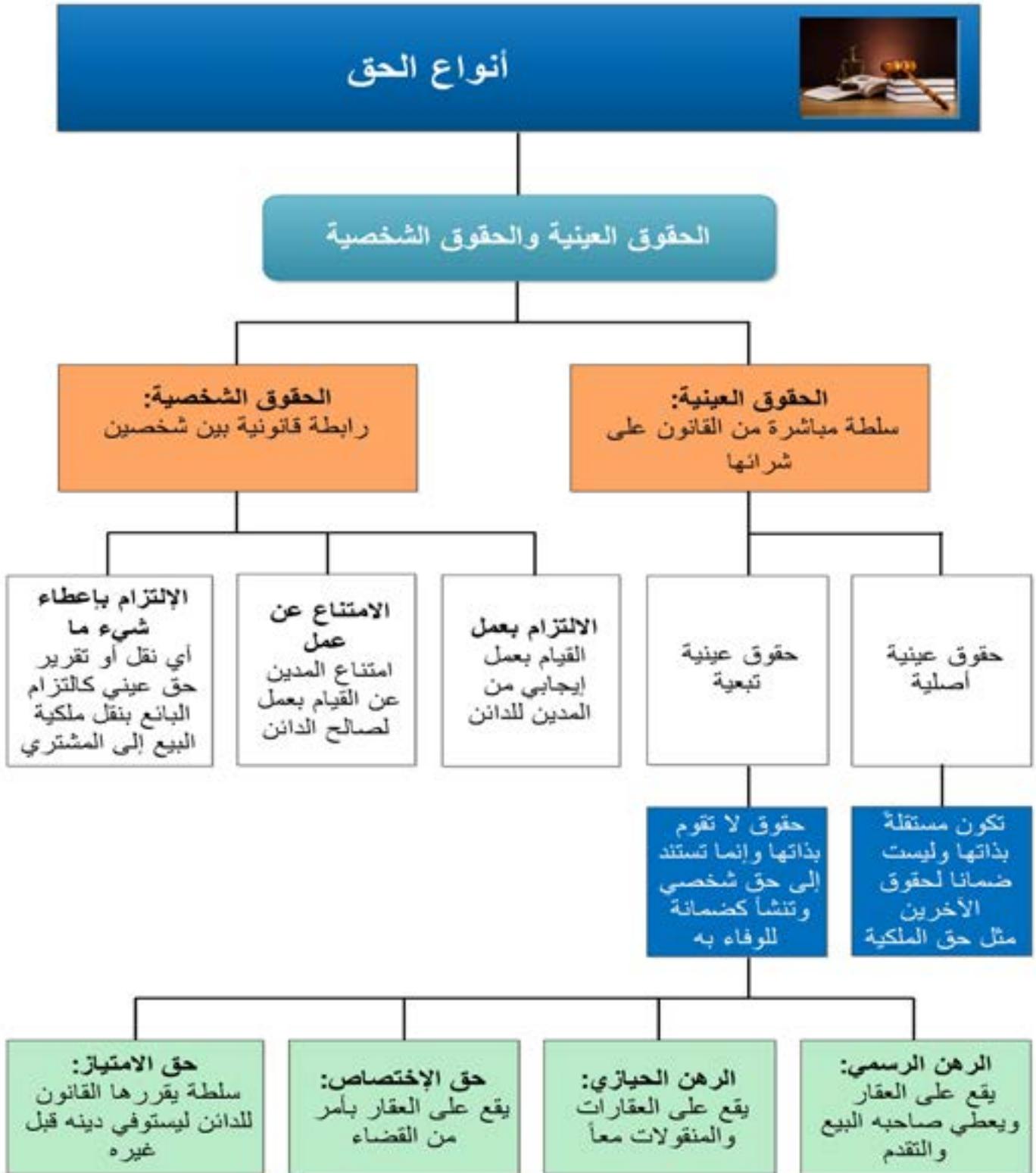
الشكل (١٢-١) أنواع الحق

أنواع الحق ١



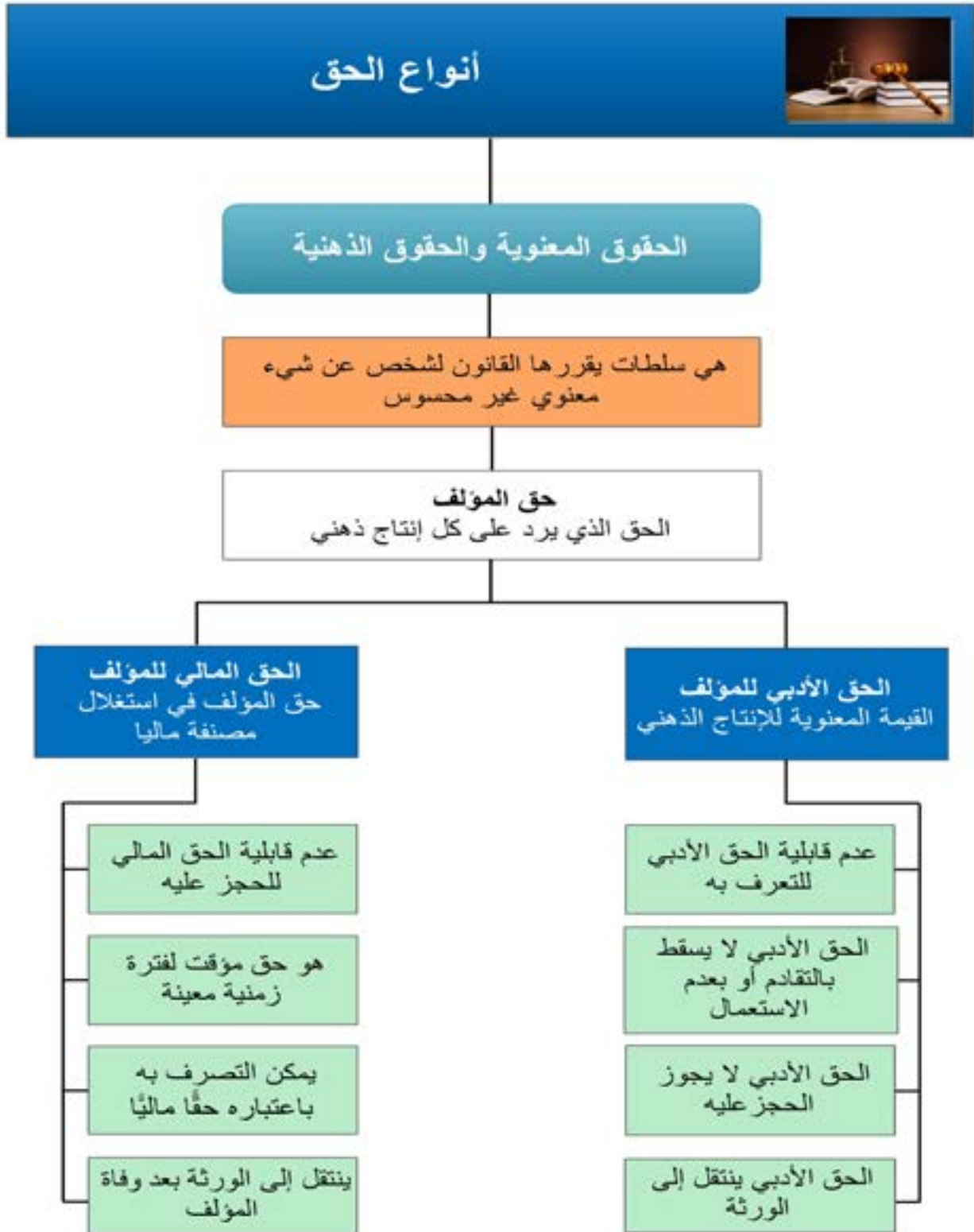
الشكل (٢-١٢)

أنواع الحق ٢



الشكل (١٢-٣)

أنواع الحق ٣



الشكل (٤-١٢)

أنواع الحق ٤

## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة أنواع الحقوق على النحو التالي:

- أولاً: الحقوق السياسية والحقوق المدنية.
- ثانياً: الحقوق العامة والحقوق الخاصة.
- ثالثاً: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، الحقوق الذهنية أو المعنوية.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يميّز بين الحقوق المدنية التي تثبت لجميع الأفراد والحقوق السياسية التي تثبت لمواطني الدولة فقط.
- أن يميّز بين الحقوق العامة للفرد والتي تكون لصيقة بالشخصية، والحقوق الخاصة بنوعيتها حقوق الأسرة والحقوق المالية.
- أن يميّز بين الحقوق العينية بنوعيتها الأصلية والتبعية، والحقوق الشخصية من القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء، والحقوق الذهنية والتي تتمثل بحق المؤلف بجانبه الأدبي والمالي.
- أن يستصحب نوعية الحقوق عند دراسته لقضية ما.
- أن يحب الدراسات القانونية باعتبارها ميداناً لإحقاق الحقوق.

## معلومة

إن الحقوق التي تثبت للفرد في المجتمع ليست من نوع واحد، إذ لها تقسيمات مختلفة. من هنا يجب التعرف على كل نوع من أنواع هذه الحقوق، والخصائص العامة لكل حق منها.



## أولاً: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

### الحقوق السياسية

تُعرّف الحقوق السياسية بأنها الحقوق التي يقرها القانون للشخص **باعتباره منتمياً إلى بلد معين**، وتُحوّل له المساهمة في حكم هذه الدولة وإدارة شؤونها (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). ومن أمثلة هذه الحقوق حق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة في الدولة.



الشكل (١٢-٥)

حق الانتخاب

### السمات الخاصة للحقوق السياسية:

من أهم سمات الحقوق السياسية ما يلي:

- أنها تثبت فقط **للمواطنين دون الأجانب**، وحتى بالنسبة للمواطنين فقد لا تثبت لهم جميعاً، بل تثبت فقط لمن تتوافر فيه بعض الشروط الخاصة كاشتراط بلوغ سن معينة لغايات الترشح لعضوية مجلس الشعب في الدول التي تجري فيها انتخابات تشريعية، واشتراط سن معينة في الناخب لغايات المشاركة في الانتخابات.
- تتقرر الحقوق السياسية لجميع الأفراد القاطنين في الدولة بصفة أصلية، ولكنها قد تمنح في بعض الحالات الاستثنائية للأجنبي المقيم في الدولة، مثل حقه في تولي الوظائف العامة.
- تدخل دراسة الحقوق السياسية في نطاق دراسة القانون العام أكثر من القانون الخاص، وعلى الأخص القانون الإداري

والقانون الدستوري، إذ إن هذين الفرعين من فروع القانون يتكفلان بتحديد هذه الحقوق السياسية، وبيان كيفية ممارستها (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

### الحقوق المدنية

تُعرّف الحقوق المدنية بأنها الحقوق التي تثبت للفرد **خارج النطاق السياسي**، ويستوي في ذلك أن يكون الفرد **وطنياً أو أجنبياً**، بمعنى أن الحقوق المدنية تثبت لجميع الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم، فهذه الحقوق هي حقوق لازمة لمباشرة الفرد نشاطه العادي في المجتمع، ولا يستطيع الفرد الاستغناء عن مزاولتها (كيرة، ١٣٨٨ هـ). ومن أمثلة هذه الحقوق الحق في الحياة والحق في التعليم

### ثانياً: الحقوق العامة والحقوق الخاصة

تقسم الحقوق المدنية بدورها إلى قسمين هما **الحقوق العامة والحقوق الخاصة**.

### الحقوق العامة

يُقصد بها تلك الحقوق التي تنقرر للشخص بصفته إنساناً، ولذلك يطلق عليها مصطلح الحقوق اللصيقة بالشخصية **أو الحقوق الشخصية** والتي يُعتبر القانون هو المصدر المباشر لها (قاسم، ١٤٣٣ هـ). ومن الأمثلة على الحقوق العامة حق الفرد في سلامة جسده بأن لا يَتِمَّ الاعتداء عليه، وحق الشخص في حماية كيانه الأدبي أو المعنوي كالشرف والاعتبار، وحق الفرد في الخصوصية والفكر والعقيدة والعمل.

كما تشمل الحقوق العامة أيضاً كافة الحقوق التي تُمكن الشخص من مزاولته نشاطه المدني داخل الجماعة مثل حرية التنقل والتملك، وحرية الإقامة والتنقل والزواج (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

**حرية التنقل:** حرية الحركة أو حرية التنقل أو حرية السفر هي أحد حقوق الإنسان التي يحترمها الدستور في الكثير من الدول والتي تنص على أن مواطني الدولة لهم حرية السفر والإقامة والعمل في أي مكان يرغب من الدولة دون التعدي على حريات تلك وحقوق الآخرين، وأن يغادر تلك الدولة وأن يعود لها في أي وقت. بالإضافة إلى ذلك يجادل بعض المدافعين عن حقوق المهاجرين في أن حقوق الإنسان لا تقتصر حدود الدولة الواحدة بل يتعدى ذلك إلى التنقل فيما على التنقل ضمن بين الدول المختلفة. ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٣ ما يلي « لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة. »

## خصائص الحقوق العامة «الحقوق اللصيقة بالشخصية»

تمتاز الحقوق العامة على أساس ارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

- عدم قابلية هذه الحقوق للسقوط أو الاكتساب بالتقادم، فهذه الحقوق **لا تسقط بعدم الاستعمال** مهما طال الزمن، فحق الإنسان في اسمه لا يسقط بعدم الاستعمال. كما أن مرور فترة من الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق في مواجهة الغير لأنها حقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أم التقادم المسقط (منصور، ١٤٠٨ هـ).
- عدم قابلية هذه الحقوق للتنازل عنها أو التصرف فيها، فهي مفروضة على الإنسان **ولا يجوز له التنازل عنها أو التصرف فيها** باعتبارها تُخرج عن دائرة التعامل (فرج، ١٤١٨ هـ). فلا يجوز للشخص أن يتنازل مثلاً عن حرية السكن أو حرية الانتقال أو حقه في العمل أو في الزواج.



الشكل (١٢-٦)

حق الزواج

- تُعدُّ هذه الحقوق **حقوقاً غير مالية**، بمعنى أنها لا تُقوّم بمال. إلا أن الاعتداء على هذه الحقوق يُنشئ للمعتدى عليه حقاً في التعويض.
- لا تنتقل هذه **الحقوق بالإرث**، فهي ترتبط بالإنسان وتنقضي بموته وانقضاء شخصيته.

**الإرث:** الإرث (وقد يرادفه الميراث فهو تركة الميت) هي عادة توريث ممتلكات أو ألقاب أو ديون أو مسؤوليات عند وفاة أحد الأشخاص. وهي من العادات الأساسية في المجتمعات. وقوانين الميراث يختلف من مجتمع إلى آخر وما بين الأديان وكما أنه تطور عبر الأزمان، مما يؤدي لوجود نُظُم للميراث مختلفة بين الشعوب.

### الحقوق الخاصة

هي تلك الحقوق التي تقرها لفرد فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري، فهي تلك الحقوق التي لا تثبت إلا لمن يتوافر فيه بمقتضى القانون سبب لاكتسابها، كحق الملكية وحق الشخص في أن يطلق زوجته، وحق الزوجة في النفقة (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

### حقوق الأسرة

ويقصد بها تلك الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة على أساس قرابة النسب أو المصاهرة، فمعيار التمييز في هذه الحقوق هو **معيار العائلة أو الأسرة**. ومثال ذلك حق الزوج في الطاعة، وحقه في تأديب الزوجة والأولاد، وحق الزوجة على زوجها في الإنفاق عليها، وحقق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث. فهذه الحقوق مقررة **لصالح الأسرة والشخص معاً** لذلك فهي تُعدُّ حقاً وواجباً في الوقت نفسه ( عبد الرحمن والمعداوي، 1432 هـ، ص 111 ).

### خصائص حقوق الأسرة:

يمكن إجمال خصائص حقوق الأسرة بما يلي:

- أنها **حقوق غير مالية بطبيعتها**، والقليل منها هي حقوق مالية كالحق في النفقة والحق في الإرث. فالحقوق الأسرية جميعها تتميز بأن لها طابعاً أدبياً يرجع إلى رابطة القرابة التي تجمع بين أعضاء الأسرة الواحدة.
- أنها **حقوق ذات طابع خاص**، فهي لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم، ولكنها تمنح لتحقيق **مصلحة الأسرة** بصفة عامة باعتبارها الخلية الأساسية في البنيان الاجتماعي، فلأب مصلحة أدبية في تربية أبنائه، وحقه في تأديبهم لم يقرر لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الأبناء أنفسهم ( سلطان، ١٤٠٣ هـ).

### الحقوق المالية

ويقصد بها تلك الحقوق التي يكون محلها **قابلاً للتقويم بالنقود**. وقد ترد هذه الحقوق على شيء معين فيسمى حينئذ **حقاً عينياً** ومثاله حق الملكية، كما قد ترد هذه الحقوق على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر، فينشأ ما يسمى **بالحق الشخصي** ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

كما قد ترد هذه الحقوق أيضاً على نتاج ذهن الإنسان وفكره، فينشأ ما يسمى **بالحقوق الذهنية** أو **المعنوية**. وهذه الحقوق سيتم بيانها بالتفصيل في البند ثالثاً من هذه الوحدة.

## ثالثاً: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، الحقوق الذهنية أو المعنوية

تقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع هي **الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، الحقوق الذهنية أو المعنوية**.

### الحقوق العينية

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها صاحب الحق استعمال حقه مباشرة، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق والشئ محل الحق (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ). فمالك المنزل مثلاً يستطيع أن يستعمله بنفسه، أو أن يؤجره، أو أن يرهنه دون تدخل شخص آخر.

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين هما **الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية**:

والحقوق العينية الأصلية تكون مستقلة بذاتها وليست ضماناً لحق آخر، فهي تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه (الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ).

« وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات معاً أو بعضها وفقاً لنوع الحق العيني الأصلي، فإذا تجمعت هذه السلطات معاً في يد صاحب الحق، يسمى الحق «**حق ملكية**»، « وإذا ما تجزأت وتوزعت هذه السلطات، فإنه يتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تعتبر اقتطاعاً منه، هي **حقوق الانتفاع والاستعمال والسكني والارتفاق** » (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٢٤٨).

أما **الحقوق العينية التبعية**، فهي تلك الحقوق التي لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تستند إلى حق شخصي، تنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية (مرقس، ١٣٧٦ هـ). فللدائن كقاعدة عامة ضمان عام يرد على جميع أموال مدينه، فإذا لم يكن الضمان العام كافياً للوفاء بالدين، فللدائن أن يحصل من مدينه على ضمان خاص.

وقد يكون هذا الضمان الخاص **شخصياً وقد يكون عينياً**، فإذا كان الضمان شخصياً نشأ ما يسمى **بالكفالة الشخصية**، بحيث يضم المدين إليه كفيلاً يضمنه في مواجهة الدائن عند عدم الوفاء. أما إذا كان **الضمان عينياً** فينشأ ما يسمى بالحقوق العينية التبعية (منصور، ١٤٠٨ هـ).

ويعطي الحق العيني التبعي لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن لدينه والتنفيذ عليه في أي يد يكون فيها، كما أنه يعطي صاحبه أيضاً الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى على غيره من الدائنين ذوي الضمان الخاص التاليين له في المرتبة في استيفاء قيمة دينه (القاسم، ١٤٠٥ هـ). ومن الأمثلة على الحقوق العينية التبعية **الرهن الرسمي (التأميني) والرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز**.

**والرهن الرسمي (التأميني)** هو عقد ينشأ بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين يرتب لصالح الدائن وضمانة للوفاء بدينه حقاً عينياً على عقار، بأن **يمنح الدائن بعض السلطات** على العقار المرهون يستوفي بمقتضاها الدين من ثمنه. فيكون له **سلطة التتبع**، أي أن يقوم باستيفاء حقه في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، وكذلك **سلطة التقدم** بأن يتقدم الدائن على الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار عند بيعه (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

أما **الرهن الحيازي**، فهو يختلف عن الرهن الرسمي في أنه لا يقتصر فقط على العقار، بل يجوز أن يكون **محلّه منقولاً أو عقاراً**، كما يُخوّل الرهن الحيازي الدائن المرتهن سلطة حيازة الشيء المرهون وحبسه، أي الامتناع عن رده إلى حين استيفاء الدين، وعليه أثناء هذه الفترة واجب إدارته واستغلاله والمحافظة عليه وردّه عند انتهاء الرهن (عبد الله، ١٤٠٢ هـ).

وبالنسبة **لحق الاختصاص**، فهو حق عيني تبقي يثبت للدائن بأمر من القضاء على عقار معين أو أكثر من عقار تعود ملكيتها للمدين وذلك بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين. ويكون للدائن بموجب هذا الحكم أن يستوفي دينه من المقابل النقدي لهذا العقار أو العقارات في أي يد تكون (الحسن، ١٣٩١ هـ).

أما **حق الامتياز**، فهو سلطة يقرها القانون للدائن مراعاة لصفة حقه تخوله أن يستوفي هذا الحق من مال معين أو من مجموع أموال مدينة بالأولوية على سائر الدائنين. فالامتياز لا يتقرر إلا **بناء على نص في القانون**، فإذا لم يوجد نص يقرر الامتياز، فإنه يمتنع على القاضي أن يعطي صفة الامتياز لدين معين مهما كانت طبيعته وقيمته (سلطان، ١٤٠٣ هـ).

## الحقوق الشخصية

يُعرّف الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين تُحوّل أحدهما، وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد **يكون قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء** (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ). فعقد الإيجار مثلاً ينشئ حقوقاً شخصية لكل من المؤجر والمستأجر، فهو ينشئ للمستأجر حقاً في مواجهة المؤجر محله عمل معين هو تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، كذلك يكون للمؤجر في مواجهة المستأجر حق شخصي محله عمل معين هو أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها.

## أنواع الحقوق الشخصية

- تتنوع الحقوق الشخصية وتتعدد باختلاف الأداء الذي يلتزم به المدين تجاه الدائن، فقد يكون الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء شيء وذلك على النحو التالي:
- الالتزام بعمل: وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، كالالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله في قضية معينة.
  - الالتزام بالامتناع عن عمل: وهو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين بالامتناع عن فعل شيء كان له أن يقوم به لولا تعهده بالامتناع عنه. ومثال ذلك التزام العامل بعدم العمل لدى صاحب عمل آخر، والتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل آخر في مكان قريب من المحل الذي باعه.
  - الالتزام بإعطاء شيء: ليس هنا المقصود تسليم شيء، وإنما المقصود هو الالتزام بنقل أو تقرير حق عيني، كالالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، والتزام المستأجر بدفع الأجرة. فمحل الالتزام في هذه الحالة هو نقل ملكية شيء ما إلى الدائن، ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي ليحل محله حق عيني هو حق الملكية (فرج، ١٤١٨ هـ).

## الحقوق الذهنية أو المعنوية

وهذه الحقوق عبارة عن سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، فيكون لصاحب الحق الذهني الاستثناء بما يرد عليه حقه بحيث ينسب إليه وحده، ويكون له احتكار استغلاله مالياً (الصدقة، ١٤١٤ هـ). ومن أهم الأمثلة على الحقوق الذهنية حق المؤلف، والذي يقصد به الحق الذي يُرد على كل إنتاج ذهني أيا كان نوعه ووسيلة التعبير عنه.

ولحق المؤلف جانبان هما **الحق الأدبي** و**الحق المالي**:

## الحق الأدبي للمؤلف

يُمثّل الحق الأدبي للمؤلف قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره، لذلك اعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فكل مصنف من خلق الذهن البشري يحمل بين طياته مجموعة من المميزات التي تميز شخصية وفكر مؤلفه (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

**ويتضمن حق المؤلف من هذه الناحية الأدبية عدة سلطات تمكنه من حماية شخصيته التي يعبر عنها أنتاجه الذهني، وهذه السلطات هي سلطة المؤلف في نشر مصنّفه أو الامتناع عن ذلك، وسلطة المؤلف في أن ينسب إليه مصنّفه، وسلطة المؤلف في تعديل مصنّفه، وسلطة المؤلف في سحب مصنّفه من التداول (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).**

### خصائص الحق الأدبي للمؤلف

- يمتاز الحق الأدبي للمؤلف باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية بمجموعة من الخصائص تشترك إلى حد كبير مع الخصائص العامة للحقوق اللصيقة بالشخصية أهمها:
- عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف به، فلا يجوز أن تجري عليه أي نوع من أنواع التصرفات القانونية كالبيع أو الهبة، فإذا تمت أي من هذه التصرفات فإنها تكون باطلة.
  - الحق الأدبي للمؤلف لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال فهو يمتاز بصفة الدوام.
  - الحق الأدبي للمؤلف لا يجوز الحجر عليه، وإن كان من الممكن الحجر على نسخ المصنف الذي تم نشره، فالذي يجوز الحجر عليه فيما يخص حق المؤلف بصفة عامة هو حق الاستغلال المالي، وليس الحق الأدبي.
  - الحق الأدبي لا ينقضي بوفاة المؤلف بل ينتقل إلى ورثته من بعده.

### الحق المالي للمؤلف

ويُقصد به حق المؤلف في **استغلال مصنفه مالياً** وذلك بأي طريقة من طرق الاستغلال، فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي مسبق منه أو ممن يخلفه (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). ويتضمن حق المؤلف في الاستغلال المادي نقل المصنف إلى الجمهور **بطريقة مباشرة** من خلال التمثيل المسرحي أو الغناء العلني، أو **بطريقة غير مباشرة** من خلال نسخ صور منه تكون في متناول يد الجمهور على شكل إسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية (فرج، ١٤١٨ هـ).

### خصائص الحق المالي للمؤلف

- الأصل أن يخضع الحق المالي للمؤلف لما تخضع له الحقوق المالية الأخرى من قواعد قانونية، إلا أنه يتميز بعدة خصائص منها:
- عدم قابلية حق الاستغلال المالي للحجر، وإنما يجوز الحجر على نسخ المصنف الذي تم نشره، ولا يجوز الحجر على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته.
  - حق الاستغلال المالي حق مؤقت بفترة زمنية معينة من تاريخ وفاة المؤلف، وينقضي بانقضاء هذه المدة حق الوراثة في احتكار استغلال المصنف، فيكون لمن يشاء بعد ذلك أن يقوم باستغلال المصنف دون أن يكون ملزماً بالاتفاق مع الوراثة أو أن يدفع لهم أي تعويض.



- قابلية حق الاستغلال المالي للتصرف به باعتباره حقاً مالياً، فيجوز للمؤلف أن يتصرف به أو يتنازل عنه لغيره.
- انتقال حق الاستغلال المالي إلى الورثة، فإذا توفي المؤلف انتقل حق الاستغلال المالي للمؤلف إلى ورثته باعتباره عنصراً من عناصر ذمته المالية.

### حالة دراسية

#### انتقال الحق المعنوي للورثة

يُعرّف الحق المعنوي بأنه سلطة يقررها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، ومن أهم الأمثلة على الحق المعنوي حق المؤلف الذي يكون له جانبان، جانب أدبي وجانب مالي.

#### حالة واقعية:

قام عمرو بكتابة ديوان شعر له، وقام بنشره بالتعاون مع إحدى دور النشر الوطنية. وبعد مضي بضعة أشهر على صدور ديوان الشعر، توفي عمرو وانحصر إرثه في زوجته وابنه بكر. وبعد سنة من وفاة عمرو، قام زيد بإعادة طباعة ديوان الشعر، ونسبه إليه بأنه هو من قام بإصداره. أقام بكر قضية على زيد كونه قد قام بإعادة طباعة ديوان شعر والده دون موافقته هو ووالدته.

يحق لبكر أن يقيم دعوى قضائية ضد زيد كونه قد قام بإعادة نشر ديوان شعر والده دون إذن مسبق منه، فالحق في ديوان الشعر هو حق معنوي تقرر لعمرو قبل وفاته بشقيه الأدبي والمالي. وبعد وفاته لا ينقضي هذا الحق، بل ينتقل إلى الورثة. لذا، فالحق المعنوي في ديوان الشعر قد انتقل إلى بكر ووالدته بوفاة والده، ويعتبر زيد قد اعتدى على ذلك الحق عندما أعاد طباعة الديوان دون موافقة ورثة عمرو.

### مخرجات الوحدة

إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب و معرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:

- التقسيمات الأساسية للحقوق، والتي تنقسم ابتداءً إلى حقوق سياسية تثبت لمواطني الدولة وحقوق مدنية تثبت لجميع الأشخاص المقيمين على أرض الدولة بغض النظر عن جنسيتهم.
- أن الحقوق بدورها تنقسم إلى حقوق عامة لصيقة بالشخص كالحق في العمل والتنقل، وهذه حقوق غير مالية ولا تنتقل للورثة، وحقوق خاصة تقررها فروع القانون الخاص بنوعيتها حقوق الأسرة والحقوق المالية.
- أن الحقوق تنقسم أيضاً إلى حقوق عينية بنوعيتها الأصلية ممثلة بحق الملكية، والتبعية ممثلة بالرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص والامتياز. وهناك أيضاً حقوق شخصية قوامها القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء، وحقوق ذهنية معنوية تتمثل في حق المؤلف بجانبه الأدبي الذي لا يجوز التصرف به وبيعه، وجانبه المالي الذي يتمثل في استغلال المصنف مالياً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

## المصطلحات

- **الحقوق السياسية:** هي تلك الحقوق التي يقرها القانون للشخص باعتباره منتظماً إلى بلد معين، وتُحوّل له المساهمة في حكم هذه الدولة وإدارة شؤونها.
- **حقوق الأسرة:** هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في أسرة معينة، وتُمنح على أساس قرابة النسب أو المصاهرة، ومثال ذلك حق الزوج في الطاعة.
- **الحقوق العينية الأصلية:** هي تلك الحقوق التي تكون مستقلة بذاتها، والتي تُحوّل صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن أمثلتها حق ملكية.
- **الحقوق العينية التبعية:** هي تلك الحقوق التي لا تكون مستقلة بذاتها، وإنما تستند إلى حق شخصي وتنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، وتعطي هذه الحقوق صاحبها الحق في تتبع الشيء الضامن لدينه والتنفيذ عليه في أي يد يكون فيها.
- **الرهن الرسمي:** هو عقد ينشأ بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين يرتب لصالح الدائن وضمانة للوفاء بدينه حقاً عينياً على عقار، بأن يمنح الدائن بعض السلطات على العقار المرهون يستوفي بمقتضاها الدين من ثمنه.
- **الرهن الحيازي:** يجوز أن يكون محله منقولاً أو عقاراً، ويُحوّل الدائن المرتهن سلطة حيازة الشيء المرهون وحبسه، أي الامتناع عن رده إلى حين استيفاء الدين، وعليه أثناء هذه الفترة واجب إدارته واستغلاله والمحافظة عليه ورده عند انتهاء الرهن.
- **حق الاختصاص:** هو حق عيني تبعية يثبت للدائن بأمر من القضاء على عقار معين أو أكثر من عقار تعود ملكيتها للمدين وذلك بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ بإلزام المدين بالدين، ويكون للدائن بموجب هذا الحكم أن يستوفي دينه من المقابل النقدي لهذا العقار أو العقارات في أي يد تكون.
- **حق الامتياز:** هو سلطة يقرها القانون للدائن مراعاة لصفة حقه تخوله أن يستوفي هذا الحق من مال معين أو من مجموع أموال مدينة بالأولوية على سائر الدائنين.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- تثبت الحقوق السياسية للمواطنين والأجانب في الدولة ومثالها حق الانتخاب.
- لا تنتقل الحقوق العامة للورثة باعتبارها تنقضي بوفاة صاحبها.
- تكون حقوق الأسرة مقررّة لتحقيق مصلحة شخصية لصاحبها، ولا تستهدف تحقيق أي مصلحة عامة.
- يعتبر حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية.
- يمنح حق الاختصاص الدائن سلطات التتبع والتقدم على العقار المرهون لاستيفاء دينه.
- حق الامتياز يتقرر بنص في القانون.
- حق استغلال الحق المالي للمؤلف حق مؤقت لفترة زمنية معينة يَحَقُّ بعدها لأي شخص استعمال المصنف دون الحصول على إذن من أي جهة كانت.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- أي من هذه الحقوق تعد حقوق عينية تبعية:

- أ- الرهن الرسمي
- ب- الرهن الحيازي
- ج- حق الامتياز
- د- جميع ما ذكر

- يرد الرهن الحيازي على ما يلي:

- أ- العقارات فقط
- ب- المنقولات فقط
- ج- العقارات والمنقولات
- د- لا شيء مما ذكر

• يمتاز الحق الأدبي للمؤلف بأنه:

ب- لا يسقط بالتقادم

أ- لا يجوز التصرف به وبيعه

د- أ + ب

ج- لا ينتقل للورثة

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- المقارنة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية.
- المقارنة بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

## المراجع

- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- عبد الرحمن، شوقي والمعدوي محمد عمرو. (١٤٣٢ هـ). المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق»

# الوحدة الثالثة عشرة

أشخاص الحق

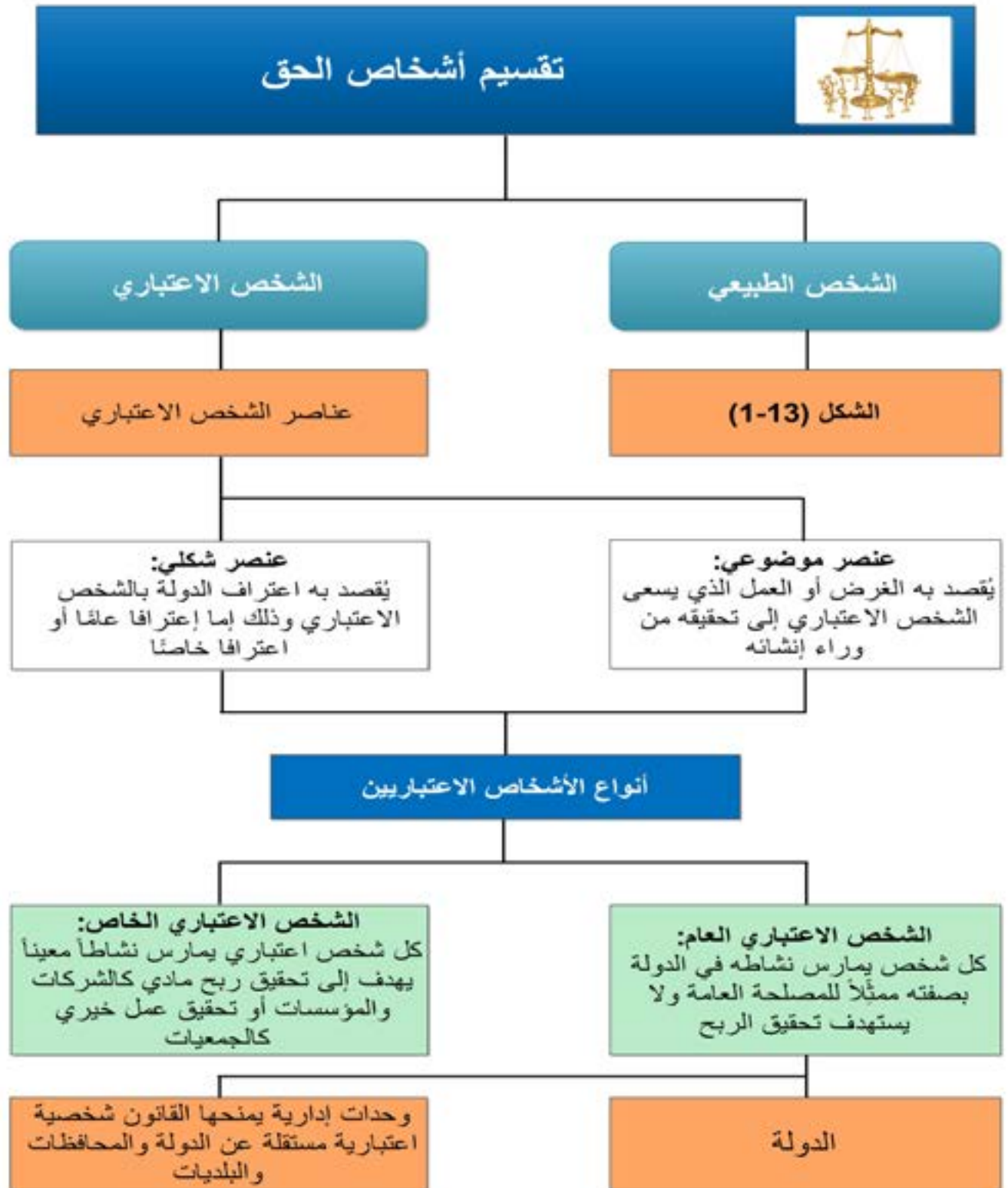


### مقدمة

بعد أن تم التعرف على مفهوم الحق وأنواعه، ومصادر ومحل الحق، سنتناول في هذه الوحدة أشخاص الحق وهم الأشخاص الذين يخاطبهم القانون ويُرتب لهم حقوقاً ويفرض عليهم واجبات. وتثبت الشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي وهو الإنسان، والشخص الاعتباري المعنوي كالشركات والمؤسسات الذين تثبت لهم الشخصية القانونية بموجب القانون. وسنتناول في هذه الوحدة الأحكام القانونية الخاصة بالشخص الطبيعي والشخص الاعتباري من حيث بدء ثبوت الشخصية القانونية لكل منهما، وحالات سقوطها وانقضائها



الشكل (١٣-١) تقسيم أشخاص الحق ١



الشكل (٢-١٣)

تقسيم أشخاص الحق ٢

## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة أشخاص الحق على النحو التالي:

- أولاً: أشخاص الحق.
- ثانياً: الشخص الطبيعي.
- ثالثاً: الشخص الاعتباري.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يكون قادراً على تحديد أشخاص الحق بأنهم كل من: الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري المعنوي.
- أن يحدد تاريخ بدء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي وموعد انتهائها والاستثناءات التي تثبت على تلك القاعدة إن وُجدت كما في حالة الحمل المستكن والمفقود.
- أن يتعرف على حكم المفقود في الفقه الإسلامي وموقف المذاهب الإسلامية المختلفة من حالة غياب الرجل عن زوجته.
- أن يقف على العناصر المكونة للشخص الاعتباري بنوعيه العام والخاص وكيفية انتهائه، والنتائج المترتبة على منح الشخصية الاعتبارية المعنوية.

## معلومة

إن أهم ما يرتبط بموضوع الحق الأشخاص الذين تثبت لهم الحقوق، لذا فإن التساؤل الرئيسي الذي يُطرح هو من هم الأشخاص الذين يخاطبهم القانون، ويقرر لهم حقوقاً والتزامات؟ فهل تقتصر الحقوق على الشخص الطبيعي الآدمي أم أنها تمتد للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة؟ ومتى تبدأ الشخصية القانونية لكل من الفرد الطبيعي والشخص الاعتباري ومتى تنتهي وتزول؟.

## أولاً: أشخاص الحق



الشكل (٣-١٣)

المحكمة العامة بالرياض

يخاطبُ القانونُ الأشخاصَ فيُرتَّبُ لأحدهم حقاً أو يفرض على الآخر واجباً. وقد اصطلح فقهاء القانون على أن يسمي كل من كان قابلاً لأن يُثبَّت له حق أو يُفرض عليه واجب شخصي، فالشخص هو كل من يصلح لأن يُثبَّت له حق أو يفرض عليه واجب ( فرج، ١٤١٨ هـ).

والشخصية القانونية هي صفة تتعلق بكل كائن يصلح لأن تثبت له حقوق أو تتعلق به واجبات. وتثبت الشخصية القانونية **للشخص الطبيعي** وهو الإنسان، كما تثبت لمجموعة من الأموال أو الأشخاص **كالشركات والجمعيات والمؤسسات** والتي يكون لها أهداف معينة تسعى إلى تحقيقها، حيث تسمى هذه الأشخاص **بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية** (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). من هنا، فإن أشخاص الحق يقسمون إلى **أشخاص طبيعية وأشخاص اعتبارية**.

## ثانياً: الشخص الطبيعي

هو الإنسان، والذي تثبت له الشخصية القانونية عند ولادته حياً حتى وإذا لم تتوافر لديه الإرادة العاقلة الواعية كالصغير أو فاقد العقل، فالإنسان بمجرد ولادته تثبت له الشخصية القانونية أي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).



الشكل (١٣-٤)  
الشخص الطبيعي

## مدة الشخصية القانونية

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام **ولادته حياً وتنتهي بموته**، فحتى تبدأ شخصية الإنسان يجب أن يتوافر شرطان هما تمام ولادته، وأن تثبت حياة الإنسان عند تمام ولادته (القاسم، ١٤٠٥ هـ). والمقصود بتمام الولادة هو انفصال الجنين عن أمه انفصلاً تاماً بخروجه كله منها. فإن خرج الجنين أكثره حياً ثم مات قبل خروجه فلا يُعتبر شخصاً ويعتبر كأنه ولد ميتاً، ويتفق هذا الحكم مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة. ومن علامات ثبوت الحياة عند الجنين **الصراخ والحركة والتنفس** (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

وتنتهي شخصية الإنسان بموته، فالميت لا يصلح لأن يكتسب حقاً أو يقوم بأداء واجب. وحسبما هو معمول به من أحكام في الشريعة الإسلامية فإنه **لا تركة إلا بعد سداد الديون والوصايا**، بمعنى أن المال الذي يتركه المتوفي والذي يوزع على الورثة هو المال الذي يخلص لهم بعد سداد ديونه ووصاياها.

وهناك من قال أنه خلال الفترة بين وفاة المورث حتى يتم سداد ديونه ووصاياها يكون للميت شخصية قانونية بالقدر الكافي لسداد ديونه ووصاياها.

**إن هذا القول غير سليم**، ذلك أن الميت تنتهي شخصيته بالموت، ولا تمتد شخصيته القانونية إلى ما بعد الوفاة، فبمجرد الوفاة تنتقل أموال المتوفي إلى ورثته، وتكون مُحَمَّلة بالديون والوصايا وذلك في حدود التركة. فلو زادت الديون على ما تركه المتوفي من أموال، فلا يلزم الورثة على سداد أي شيء منها من أموالهم الخاصة (الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

**أما الرقيق،** فهُم ما كانوا يُعدُّون أشخاصاً طبيعيين في نظر القانون الوضعي، ذلك على خلاف الشريعة الإسلامية التي تجعلهم صالحين لاكتساب الحقوق وأداء الواجبات، وإن كان نطاق ذلك قد يختلف أحياناً عن الشخص الحر

**الرقيق في اللغة هو:** المملوك ذكراً كان أم أنثى، والرقيق في اصطلاح الفقهاء هو: عجز حكومي يقوم بالإنسان سببه الكفر، أو هو عجز شرعي مانع للولايات من القضاء والشهادة وغيرها.  
 وأسبابه ثلاثة:  
 الأول: الأسر والسبي من الأعداء الكفار.  
 الثاني: ولد الأمة من غير سيدها يُتبع أمه في الرق.  
 الثالث: الشراء ممن يملك الرقيق ملكاً صحيحاً معترفاً به شرعاً.  
 هذا، والأصل في الإنسان الحرية والرق طارئ، والله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً، وإنما الرق لعارض الكفر.

وتثبت الولادة أو الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك والتي تعتبر دليلاً على حصول واقعتي الولادة والوفاة. أما إذا تبين عدم صحة ما أُدرج بالسجلات، فإنه يجوز إثبات هاتين الواقعتين بأي طريقة أخرى من طرق الإثبات باعتبارهما واقعتين ماديتين يجوز إثباتهما بكافة طرق الإثبات، كشهادة الطبيب أو القابلة التي أشرفت على الولادة، أو الشخص الذي باشر الدفن أو محضر تحقيق الحادثة التي توفي فيها الشخص (منصور، ١٤٠٨ هـ).

## استثناءات على مبدأ ثبوت الشخصية القانونية بالولادة وانتهائها بالوفاة

إنَّ القاعدة العامة أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته. إلا أن لهذه القاعدة استثناءات أهمها الجنين الذي يعتبر إنساناً تثبت له شخصية قانونية قبل ولادته، والمفقود الذي لا تنقضي شخصيته القانونية بموته الفعلي غير المعلوم إلا عند الحكم بموته. وقد استمد القانون هذين الاستثناءين من الشريعة الإسلامية.

● شخصية الجنين (الحمل المستكن)



الشكل (١٣-٥)

شخصية الجنين

إن للجنين في رحم أمه شخصية قانونية تثبت له بموجبها بعض الحقوق، وهي حقوق بطبيعتها لا تحتاج إلى قبولها منه أهمها حقه في ثبوت نسبه لأبيه واكتساب جنسيته، وحقه فيما يوصى له به، وحقه في الميراث ( مرقس، ١٣٧٦ هـ). وأحياناً قد يُعيّن الأب وصياً مختاراً للحمل المُستكن، وله بهذه الصفة أن يقبل الهبة التي تكون للحمل المستكن، وبالتالي يثبت للجنين حقه في الهبة.

ويتوقف نفاذ هذه الحقوق للجنين على تمام ولادته حياً، فإذا لم ينفصل عن أمه حياً فلا يستحق ميراثاً ولا وصية، ويُورّع ما أوقف من نصيبه في الميراث على باقي الورثة، ويرجع المال الموصى به مع غلاته إلى ورثة الموصي وهكذا. أما إذا انفصل **الجنين** عن أمه حياً، فإنه يرث من يوم وفاة مورثه، ويستحق الوصية من يوم وفاة الموصي ( سلطان، ١٤٠٣ هـ).

### ● المفقود

هو الشخص الذي انقطعت أخباره، فلا تعرف حياته أو مماته. وتثبت الشخصية القانونية للمفقود حتى يحكم بموته، فهو يكتسب حقوقاً أثناء غيابه كأن يرث من غيره، كما تجب عليه واجبات كالإنفاق من ماله على زوجته وأولاده وأقاربه المحتاجين، حيث تقيم المحكمة **وكيلاً عن كل غائب** إذا لم يترك وكيلاً له ( الصدة، ١٤١٤ هـ).

أما إذا كان الغائب قد ترك وكيلاً عاماً عنه، فإن المحكمة تحكم بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي، ويُعتبر الوكيل عن الغائب في **حكم الوصي** ويتحمل مسؤولية الوصي.

وعند الحكم بموت المفقود فإنه يجب التمييز **بين المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك، والمفقود في ظروف لا يغلب عليها الهلاك**، وذلك على النحو التالي:

### ● المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك

حيث يحكم بموت المفقود الذي غاب في ظروف يغلب عليه هلاكه بعد **فترة زمنية معينة من تاريخ فقدانه كأربع أو خمس سنوات**. كما يعتبر المفقود ميتاً إذا كان من العسكريين ومضت مدة معينة على فقدانه في عملية عسكرية، وذلك دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بموته ( منصور، ١٤٠٨ هـ، ص ١٠٥).

### ● المفقود في ظروف لا يغلب عليها الهلاك

إذا غاب المفقود في ظروف لا يغلب فيها هلاكه، فيفوض **أمر المدة التي يحكم فيها بموته إلى القاضي**. ونرى أنه طالما اشترط القانون أن تمضي مدة أربع أو خمس سنوات على غياب المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك، فمن باب أولى أن لا تقل هذه المدة التي سيدورها القاضي للمفقود في ظروف لا يغلب عليها الهلاك عن المدة الزمنية نفسها. ويجب في كلتا الحالتين أن يتم التحري عن المفقود بجميع الطرق الممكنة لمعرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً (عبد الرحمن والمعداوي، ١٤٣٢ هـ).



وتقدير ما إذا كانت الظروف التي غاب المفقود فيها مما يغلب فيها هلاكه أو لا يغلب فيها هلاكه هو أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، إلا أنه هناك مجموعة من العوامل التي يمكن من خلالها أن يستدلَّ القاضي على الظروف التي غاب فيها المفقود. فمن الظروف التي يغلب فيها الهلاك خروج المفقود **لقتال العدو، أو سقوط طائرة كان مسافراً فيها، أو غرق السفينة** التي كان عليها، أو غيابه في رحلة في الصحراء، ومن الظروف التي لا يغلب فيها الهلاك خروج المفقود **لطلب العلم أو للتجارة** ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

وفي الفترة بين غياب المفقود والحكم بموته تظل زوجته على ذمته، ولا تُورَّع أمواله على ورثته، ويُوقف نصيب المفقود من الميراث والوصية حتى تتأكد حياته فيرث أو يتأكد موته فلا يرث ( الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ). وبعد الحكم بموت المفقود تعتدُّ زوجته عدة الوفاة، ويجوز لها أن تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها، وتقسّم تركة المفقود بين ورثته الموجودين وقت الحكم بموته.

أما إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته، فإن زوجته ترجع إليه إذا لم يكن قد تزوجها آخر ودخل بها، أو كان قد تزوجها آخر ولكنه دخل بها في عدة الوفاة أو دخل بها وهو يعلم أن المفقود حي. وفي غير هذه الحالات، لا ترجع زوجة المفقود إليه وتظل مع الزوج الآخر، ويسترجع المفقود كذلك ما تبقى في أيدي الورثة من أمواله، أما ما هلك أو استهلك منها فيضيع عليه ( فرج، ١٤١٨ هـ).

وإذا كان المفقود امرأة متزوجة، ثم ظهرت أنها حية بعد الحكم بموتها، فإنها ترجع إلى زوجها إذا كان له أن يعدد زوجاته أو لم يكن قد تزوج بغيرها، أو كان قد تزوج بأخرى تعلم أن المفقودة حية ( كيرة، ١٣٨٨ هـ).

## حكم المفقود في الفقه الإسلامي

إن غياب الرجل عن امرأته لا يخرج عن إحدى الحالتين التاليتين:

- أن تكونَ غيبته غير منقطعة بحيث يُعرف خبره ويمكن الاتصال به، ففي هذه الحالة **ليس لامرأته أن تتزوج غيره بإجماع أهل العلم**، إلا إذا ثبت تعذر الإنفاق عليها من ماله الخاص، فلها في هذه الحالة أن تطلب من القاضي فسخ النكاح فتتزوج من غيره ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).
- أن يفقدَ الزوج وينقطع خبره ولا يعلم له موضع. وهنا يثور التساؤل حول حق الزوجة في أن تتزوج من غيره، حيث **اختلف أهل العلم في الإجابة وذلك على النحو التالي:**

مذهب الحنفية والشافعية: « أن امرأة المفقود لا تتزوج حتى يتبين موته أو فراقه لها ». وقد قال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: « لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه ».

- ما روى المغيرة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها»، وروى الحَكَم و حماد عن علي: «لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة».

مذهب الحنابلة: والمعتمد عندهم التفصيل في غيبة الرجل على النحو التالي:

- إذا كانت غيبة الرجل ظاهرها الهلاك كالذي يفقد بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يفقد بين الصفين في القتال، أو ينكسر بهم مركب بحري فيغرق بعض رفقته، أو يفقد في مهلكة كبرية موحشة، **فتربص زوجته أربع سنين**، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل بعدها للأزواج، ولا يتوقف ذلك على حكم حاكم ولا إلى طلاق ولي زوجها، بل متى مضت المدة والعدة حلت للأزواج ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

- ومستندهم في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه جاءته امرأة فقد زوجها، فقال: تربصي أربع سنين، ففعلت. ثم أنته فقال: تربصي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت. ثم أنته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤوا به، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت. ( رواه الأثرم والجوزجاني والدارقطني ).

- إذا كانت غيبة الرجل ظاهرها السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة، والسفر لطلب العلم أو للسياحة، فالمذهب أنها تتربص تسعين عاماً من يوم ولد، ثم تعتد، ثم تحل للأزواج.

- مذهب المالكية: والمفقود عندهم إما أن يكون **مفقوداً في دار الإسلام، أو في بلاد الكفر، أو بين الصفين في قتال بين المسلمين، أو بين الصفين في قتال بين المسلمين والكفار** ( الحسن، ١٣٩١ هـ).

فالمفقود في بلاد الإسلام يؤجل له أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره، ثم تعتد زوجته. والمفقود بأرض الشرك كالأسير وحكمه أن تبقى زوجته لانتهاء مدة التعمير وهي سبعون سنة على الراجح. والمفقود في الفتن بين المسلمين تعتد زوجته بعد انفصال الصفين. والمفقود في القتال بين المسلمين والكفار يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد زوجته.

## ثالثاً: الشخص الاعتباري

على ضوء ازدياد الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة، فقد ارتأى عدد من الأفراد أن يتجمعوا في شكل شركة أو جمعية أو مؤسسة تضم مجموعة من الأموال لتساهم بدورها في تنمية المجتمع بجهد أكبر من جهد الإنسان الفرد.

ونظراً لأهمية الدور الذي تلعبه هذه الجماعات من الأفراد، فقد اعترف القانون لمجموعة الأشخاص أو الأموال **بشخصية قانونية تكون مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها أو القائمين على تمويلها**، فاعتبر القانون هذه الجماعات والمؤسسات شخصاً اعتبارياً، وأعطاه من مميزات الشخص الطبيعي ما يناسبه (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). وهكذا وجد الشخص الاعتباري ويسمى أيضاً **بالشخص المعنوي** لأنه فكرة معنوية لا تدرك بالحس.

فالشخص الاعتباري على هذا النحو هو شخص مستقل عن الأشخاص المؤسسين له، وبالتالي إذا زاد عدد المؤسسين في جمعية أو شركة ما أو نقص، فلا أثر لذلك على وجوده.



الشكل (١٣-٦)

الشخص الاعتباري

### النتائج المترتبة على منح الشخصية الاعتبارية المعنوية

من النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية:

- أن **الذمة المالية** للشخص الاعتباري تكون مستقلة عن ذمم مؤسسيه والشركاء فيه، وهذا يعني أن أموال الشخص الاعتباري تكون مستقلة عن أموال مؤسسيه والشركاء فيه، مما يساعده على تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله (فرج، ١٤١٨ هـ).

**الذمة المالية:** ليست حاصل الفرق بين عنصرى الحقوق والالتزامات وإنما هي عبارة عن مجموعهما معاً. فكأن هذه الحقوق والالتزامات جميعاً تؤلف وحدة قائمة بذاتها أو مجموعة قانونية يطلق عليها الذمة المالية. كما أن عناصر الذمة المتمثلة بالحقوق والالتزامات قد تتغير باستمرار فهي تخالد وتنقص، وقد تكون خالية ليس فيها حقوق ولا التزامات كذمة الوليد الذي ليس له مال، وهي بذلك ليس معناها الغنى، بل ما يكون للشخص من حقوق والتزامات موجودة أو ممكنة الوجود. والذمة المالية لا تشمل سوى جانب من الحقوق والالتزامات التي تعود للشخص ألا وهي الحقوق والالتزامات ذات القيمة المالية.

- أن ديون الشخص الاعتباري تكون مفروضة عليه فقط دون الشركاء فيه، فالشريك في الشركة لا يكون مسؤولاً عن ديونها والتزاماتها إلا بمقدار مساهمته في رأسمالها، فإذا ما ثبت أنه قد قام بدفع حصته ومساهمته في رأس المال، فإنه لا يكون مسؤولاً شخصياً عن أي ديون أو مبالغ مالية تترتب على الشركة.

ومما سبق يمكن تعريف الشخص الاعتباري أو المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تجمعت بهدف تحقيق غرض معين، واعترف لها القانون بالشخصية القانونية بأن تثبت لها حقوق وتتحمل واجبات، ويكون الشخص الاعتباري مستقلاً عن شخصية الأفراد المؤسسين له أو الأموال المكونة له (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

### عناصر الشخص الاعتباري

يشترط لقيام الشخص الاعتباري توافر عنصرين هما: **العنصر الموضوعي والعنصر الشكلي**.

#### • العنصر الموضوعي

يقصد بالعنصر الموضوعي وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال تستهدف غرضاً أو عملاً معيناً تسعى لتحقيقه. ويشترط في غرض الشخص الاعتباري أن يكون ممكناً ومشروعاً، فلا ينشأ شخص اعتباري إذا كان الغرض من إنشائه غير ممكن تنفيذه، أو كان غير مشروع ومخالفاً للنظام العام والآداب (سلطان، ١٤٠٣ هـ).

ويستوي بعد ذلك أن يكون الغرض مالياً أو غير مالي، فالشركات تقوم لغرض مالي ولتحقيق الربح، بينما تستهدف الجمعيات غرضاً غير مالي كغرض ديني أو اجتماعي.

#### • العنصر الشكلي

ويقصد بالعنصر الشكلي اعتراف الدولة لهذه المجموعة من الأشخاص أو من الأموال بالشخصية القانونية، وهذا الاعتراف قد يكون بصورة عامة بأن يضع القانون شروطاً عامة إذا ما توافرت فيه مجموعة من الأشخاص أو الأموال فإنها تكتسب الشخصية القانونية الاعتبارية بحكم القانون، وهذه الطريقة تسمى **طريقة الاعتراف العام بالشخصية المعنوية** (الصدّة، ١٤١٤ هـ).

وقد يكون الاعتراف في صورة خاصة بأن يصدر تشريع أو قرار خاص توافق بموجبه الدولة على منح مجموعة من الأشخاص أو الأموال المحددين الشخصية الاعتبارية، وهذه الطريقة تسمى طريقة الاعتراف الخاص بالشخصية المعنوية.

## بداية الشخصية الاعتبارية وانتهائها

تبدأ الشخصية الاعتبارية بمجرد اعتراف الدولة بها، كما تنتهي بانقضاء الأجل المحدد لمباشرة نشاطها إذا كان هناك أجل لذلك، أو بإدماجها في شخصية اعتبارية أخرى كإدماج جمعية في جمعية أخرى، أو بسحب الاعتراف بها وإلغاء ترخيصها (فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٣٤٥).

وإذا ما انتهت الشخصية الاعتبارية لأي سبب من الأسباب فتصفي ذمتها المالية بأن تسدد ديونها المترتبة، وتوزع حقوقها الباقية على الأعضاء المشاركين فيها وفقاً لما تقرر في سند إنشائها من حصص وقواعد.

## أنواع الأشخاص الاعتبارية

يمكن تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة.

### ● الشخص الاعتباري العام:

هو كل شخص اعتباري يمارس نشاطه في الدولة بصفته ممثلاً للمصلحة العامة وصاحب سلطة فيها. ويأتي في مقدمة الأشخاص الاعتبارية العامة: الدولة والمحافظات والمدينة والقرية والإدارات وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية والأوقاف (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

وتعدُّ الدولة أهم الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تتكون من رئيس الدولة والسلطات الثلاث هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وتقدم الدولة أهم الأنشطة والخدمات الإدارية للمواطنين من أمن وصحة وقضاء وتعليم ودفاع (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

وإلى جانب الدولة تنشأ وحدات إدارية مختلفة يمنحها القانون شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة، كونها تقدم خدمات وأنشطة عامة مختلفة عن تلك التي تقدمها الدولة، مما يفرض عليها أن تتبع أساليب إدارية مختلفة عن الأساليب الإدارية الوطنية، وأن تتحمل مسؤولية أعمالها.

لذا يكون لكل وحدة إدارية ميزانيتها الخاصة بها التي تُعد على نمط ميزانية الدولة، ويديرها مجلس إدارة خاص بها، وتعتبر أموال هذه الوحدات الإدارية أموالاً عامة، ويسري على العاملين فيها أحكام العاملين المدنيين في الحكومة (الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

إلا أنَّ استقلال شخصية هذه الوحدات الإدارية عن شخصية الدولة لا يعني بأي حال من الأحوال أنها لا تتبع الدولة، فكل وحدة إدارية في الدولة تتبع وزارة معينة على وجه التحديد، يكون لها سلطات وصلاحيات تمارسها على الوحدة الإدارية.

### ● الشخص الاعتباري الخاص

ومثاله شركات القطاع الخاص، والتي تنشأ عندما يتفق شخصان فأكثر على أن يساهم كل منهما في مشروع مالي من خلال تقديم حصة من مال أو عمل وذلك بهدف اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح (عبد الله، ١٤٠٢ هـ).

ومن الأمثلة على الأشخاص الاعتبارية الخاصة الجمعيات، وهي عبارة عن اتفاق مجموعة من الأشخاص الطبيعيين على القيام بعمل بصفة دائمة دون أن يكون هدفهم تحقيق الربح كالقيام بأعمال خيرية أو دينية أو اجتماعية، فالجمعية تختلف عن الشركة في أن الجمعية لا تستهدف الربح بينما تسعى الشركة دائماً إلى الربح المادي (منصور، ١٤٠٨ هـ).

وتنقضي الجمعية بقرار من أعضائها بحلها، أو بقرار من الجهة الإدارية، كما تنقضي أيضاً إذا خالفت أحكام قانون **الجمعيات**، أو صدر قرار قضائي بحلها.

وتعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة **المؤسسات الخاصة**، والتي هي شخص اعتباري ينشأ عند تخصيص مبلغ من المال لمدة زمنية غير معينة بهدف القيام بأعمال ذات صفة إنسانية أو علمية أو فنية، أو رياضية أو أي من أعمال الخير أو النفع العام دون قصد تحقيق الربح المادي (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

ويثبت اسم المؤسسة وغرضها ونشاطها ونظام إدارتها في سند إنشائها، ويجب تسجيل المؤسسة في السجل المُعدّ لذلك، بحيث لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد الموافقة على تسجيلها ونشر قرار الموافقة، وتمارس الدولة رقابتها على المؤسسات الخاصة وفق أحكام القانون (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

## حالة دراسية

### ذمة مالية مستقلة للشخص الاعتباري

من أهم النتائج المترتبة على الاعتراف لمجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية القانونية أن يكون للشخص الاعتباري المعنوي ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص القائمين على إدارته أو المكونين له. وهذا القول ينسحب على كل من الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص

### حالة واقعية:

قامت إحدى المؤسسات الحكومية باقتراض أموال من عمرو، إلا أنها عجزت عن سداد قيمة القرض في موعد استحقاقه مما اضطر عمرو الدائن إلى إقامة دعوى مدنية على مدير المؤسسة باعتباره شخصاً طبيعياً يطالبه بسداد قيمة القرض بدلاً من المؤسسة الحكومية التي هي شخص معنوي، فما مدى صحة هذا الإجراء القانوني؟.

إن المؤسسة الحكومية تُعد من قبيل الأشخاص المعنوية العامة التي اعترف لها القانون بالشخصية القانونية. ويترتب على هذا الاعتراف أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مديرها أو أي شخص آخر قائم على إدارتها. من هنا، فإن أي دعوى قضائية يجب أن تقام ضد المؤسسة نفسها التي قامت بالاقتراض، وأن لا تقام ضد مديرها الذي لا يكون مسؤولاً عن ديون والتزامات المؤسسة التي يعمل فيها، كون المؤسسة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مديرها.

## مخرجات الوحدة

إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب و معرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:

- تحديد الأشخاص المخاطبين بالحق، وهم كل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.
- أن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تثبت بالولادة وتنتهي بالوفاة، إلا أن هذه القاعدة يقع عليها استثناءات في حالة الجنين والمفقود الذين يرتب لهم القانون حقوقاً ويحملهم واجبات وهم غير موجودين فعلاً.
- أن الشخص الآخر المخاطب بالقانون هو الشخص الاعتباري بنوعيه العام والخاص، حيث يترتب على الاعتراف لمجموعة من الأشخاص والأموال بالشخصية القانونية أن يكون للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المكونين له، وأن ديون الشخص الاعتباري تكون مفروضة عليه وحده دون الشركاء فيه.
- أن الشخصية الاعتبارية تبدأ بمجرد اعتراف الدولة بها سواء أكان اعترافاً عاماً أو اعترافاً خاصاً، وتنتهي في حالات مختلفة أهمها دمجها في شخصية اعتبارية أخرى، أو سحب الاعتراف منها من قبل الدولة وإلغاء ترخيصها. كما تنتهي الشخصية الاعتبارية بانقضاء الأجل المحدد لمباشرة أعمالها أو باتفاق الأشخاص القائمين على إدارتها على حلها بموجب أحكام القانون.

## المصطلحات

- **الشخص:** هو كل من يصلح لأن يثبت له حق أو يفرض عليه واجب.
- **المفقود:** هو الشخص الذي انقطعت أخباره فلا يعرف حياته أو مماته، وتثبت الشخصية القانونية للمفقود حتى يحكم بموته.
- **الشخص الاعتباري:** هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تجمعت بهدف تحقيق غرض معين، واعترف لها القانون بالشخصية القانونية بأن تثبت لها حقوق وتحمل واجبات، ويكون الشخص الاعتباري مستقلاً عن شخصية الأفراد المؤسسين له أو الأموال المكونة له.
- **الشخص الاعتباري العام:** هو كل شخص اعتباري يمارس نشاطه في الدولة بصفته ممثلاً للمصلحة العامة وصاحب سلطة فيها، ويأتي في مقدمة الأشخاص الاعتبارية العامة الدولة والمحافظات والمدينة والقرية.
- **المؤسسات الخاصة:** هي شخص اعتباري ينشأ عند تخصيص مبلغ من المال لمدة زمنية غير معينة بهدف القيام بأعمال ذات صفة إنسانية أو علمية، أو فنية، أو رياضية، أو أي من أعمال الخير أو النفع العام دون قصد تحقيق الربح المادي.



## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالولادة وتنتهي بالوفاة.
- إذا خرج الجنين أكثره حياً ثم مات قبل خروجه فيعتبر كأنه ولد ميتاً.
- يكون للشخص الاعتباري شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين له أو القائمين على تمويله.
- المفقود إذا عاد بعد إعلان وفاته فإن له حق المطالبة بكافة أمواله من أيدي الورثة.
- للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للقائمين على إدارته.
- ديون الشخص الاعتباري الخاص تكون مفروضة على الشركة فقط دون الشركاء فيها.
- تنتهي الشخصية الاعتبارية بسحب الاعتراف بها وبإلغاء ترخيصها.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- من الاستثناءات على مبدأ ثبوت الشخصية القانونية بالولادة وانتهائها بالوفاة:

أ- الحمل المستكن.      ب- المفقود.

ج- الصغير.      د- أ + ب.

- إذا غاب المفقود في ظروف لا يغلب فيها الهلاك، فإن:

أ- المحكمة لا تقرر وفاته أبداً.      ب- المحكمة تقرر وفاته بعد مضي مدة يحددها القاضي.

ج- تقرر المحكمة وفاته فوراً.      د- لا شيء مما ذكر.

• من طرق الاعتراف بالشخصية الاعتبارية:

أ- الاعتراف العام فقط.

ب- الاعتراف الخاص فقط.

ج- الاعتراف العام والاعتراف الخاص.

د- لا شيء مما ذكر.

## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- أن يتعرفَ على أحكام المفقود في القانون، والآثار المترتبة على ظهوره بعد إعلان وفاته.
- أن يبيِّن النتائج المترتبة على الاعتراف للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية.

## المراجع

- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- قاسم، محمد حسن. (١٤٣٣ هـ) المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق القاعدة القانونية. (ج ١). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- عبد الرحمن، شوقي والمعدواي، محمد عمرو. (١٤٣٢ هـ). المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق».
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته واثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.



# الوحدة الرابعة عشرة

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية

### مقدمة

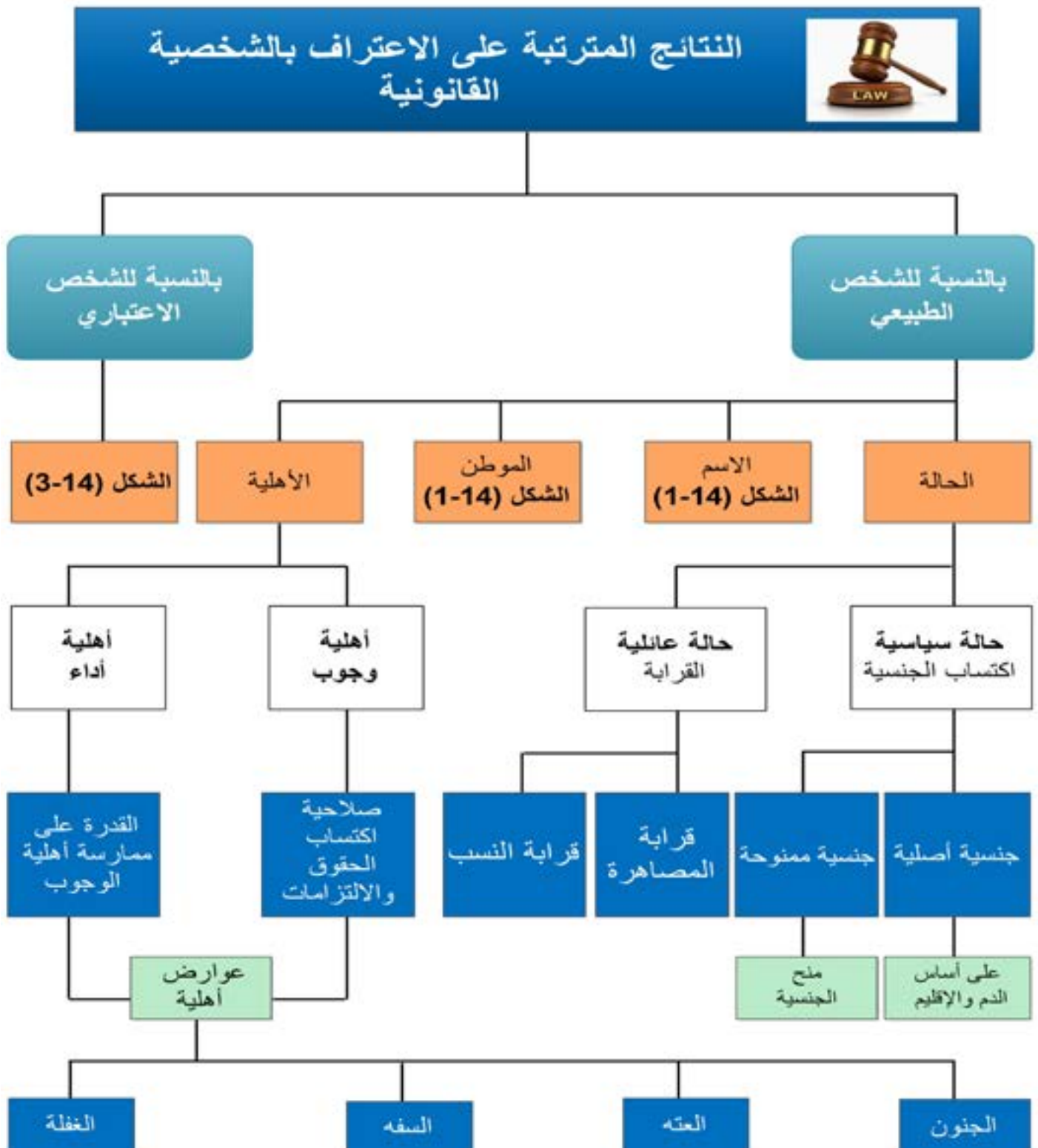
بعد التعرف على أشخاص القانون بنوعيه الشخص الطبيعي والشخص المعنوي والوقوف على أحكام اكتساب الشخصية القانونية وانتهائها لكل منهما، ننتقل للحديث عن النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية، الممثلة في مجموعة العناصر التي تكون الشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري. وتشمل النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري: الحالة والاسم والموطن والأهلية والذمة المالية. إلا أن هناك اختلافاً في الأحكام القانونية الخاصة بهذه النتائج بين كل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري كما سيتم تناوله في هذه الوحدة.



**الشكل (١٤-١)**

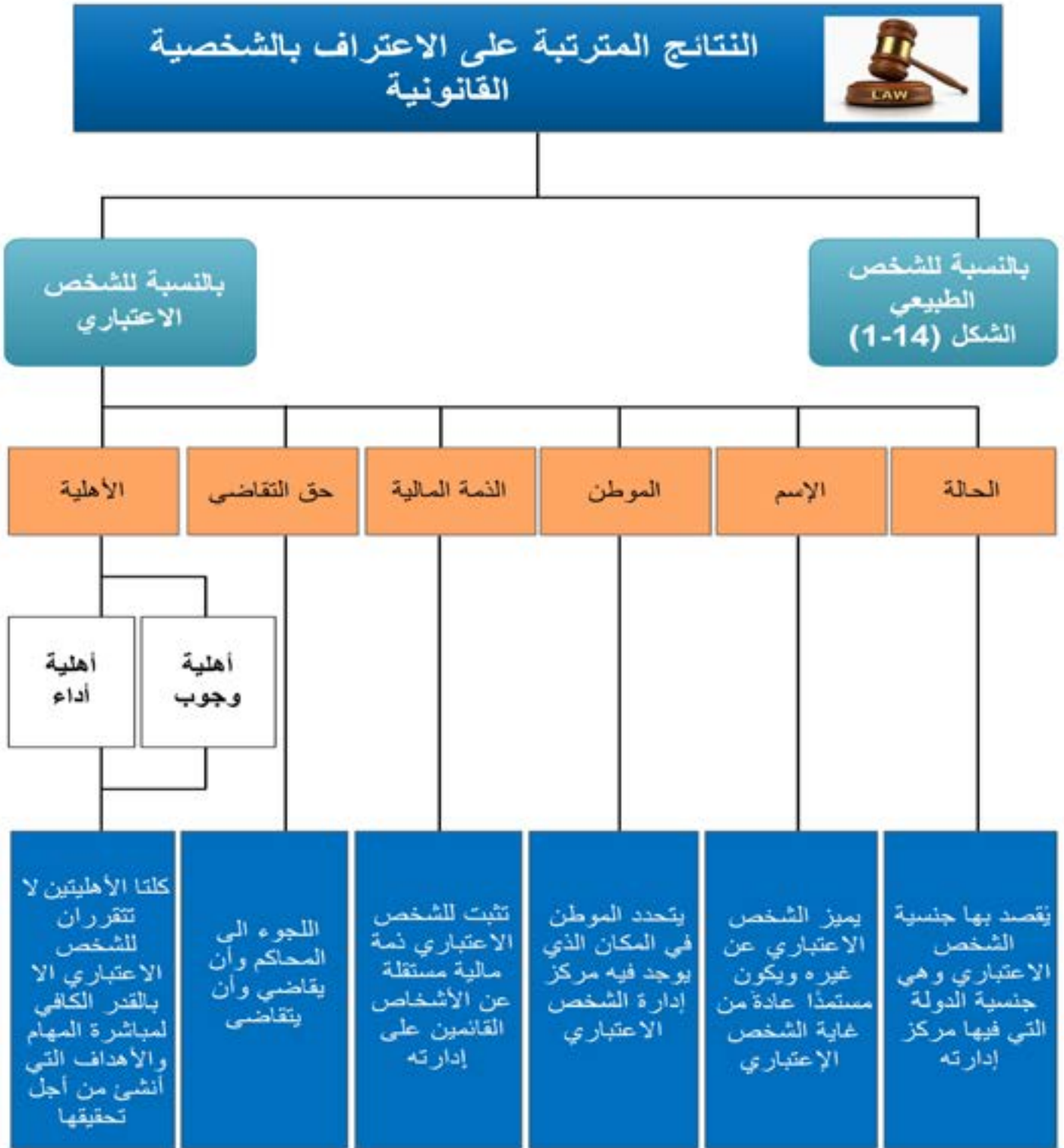
النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية ١





الشكل (٢-١٤)

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية ٢



الشكل (٣-١٤)

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية ٣

## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية على النحو التالي:

- أولاً: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي.
- ثانياً: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يلم بكافة النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي من حيث الحالة، والاسم، والموطن، والأهلية.
- أن يقف على كافة النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري من حيث الحالة، والاسم، والموطن، والأهلية، والذمة المالية.
- أن يقومَ بالمقارنة بين النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري، والحماية التي يربتها القانون لكل منهما.
- أن يستصحب الاعتراف بالشخصية القانونية لكل شخص حين دراسته لقضية ما.

## معلومة

يجب التفكير في النتائج المترتبة على منح كل من الأفراد الطبيعيين والاعتباريين الشخصية القانونية، والوقوف على العناصر المكونة لهذه الشخصية، وفيما إذا كانت هذه النتائج تتشابه أو تختلف فيما بينها بالنسبة للشخص الطبيعي الآدمي والشخص الاعتباري كالشركات.

## أولاً: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي

تتعدد النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي من حيث تمييزه **بحالة خاصة به، واسم** يفرد به لغايات تمييزه عن غيره من الأشخاص، **وموطن** مميز لغايات توجيه كافة المخاطبات التي تتعلق بشؤونه القانونية إليه. كما أن لكل شخص طبيعي **أهلية** يباشر بمقتضاها حقوقه والتزاماته المقررة له بموجب القانون.

### الحالة

ويُقصد بحالة الشخص الطبيعي مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار والتي يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ). وتتحدد هذه الصفات ابتداءً **بجنس الفرد** بأن يكون إما ذكراً أو أنثى، وبانتماء الشخص إلى دولة معينة ويطلق على ذلك ( **الحالة السياسية** ). كما تحدد الصفات بمركز الشخص في المجتمع من كونه منتسباً إلى أسرة معينة، وتسمى **الحالة العائلية**، وبمركز الشخص من كونه معتقاً لديانة معينة، وهو ما يسمى **بالحالة الدينية**.

ففيما يتعلق **بالحالة السياسية**، فيقصد بها أن كل شخص طبيعي يتميز عن غيره من الأشخاص بانتمائه إلى دولة معينة وحمل جنسيتها. وعادة ما يحدد القانون الوطني في كل دولة الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية، وعلى ضوء رابطة الجنسية يتم التمييز بين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالحقوق التي يتمتع بها كل منهم، إذ إن هناك بعض الحقوق التي تُثبت للمواطنين دون الأجانب **كالحق في الانتخاب** (الصدّة، ١٤١٤ هـ).

وتُقسم الجنسية من حيث اكتسابها إلى **جنسية أصلية و جنسية مكتسبة**. والجنسية الأصلية تمنح للشخص الطبيعي إما على **أساس رابطة الدم** بحيث إن المولود يكتسب جنسية والده الشرعي، أو على أساس رابطة **الإقليم** التي تتحقق بولادة الشخص على إقليم دولة ما فيكتسب جنسيتها (منصور، ١٤٠٨ هـ).

**الإقليم:** هو عبارة عن رقعة من الأرض تتسم بخصائص معينة تميزها عما يجاورها من أقاليم أخرى، والإقليم قد يكون مناخياً؛ في هذه الحالة نجد رقعة الأرض تتسم بخصائص مناخية عامة تسودها وتميزها عن غيرها، وقد يكون الإقليم نباتياً أو طبيعياً بصورة عامة، بمعنى أن تتجانس فيه العناصر الطبيعية المختلفة من موقع جغرافي وتضاريس ومناخ وتربة ونبات وحيوان، وكل هذه الخصائص تجعله يتميز عما حوله من أقاليم أخرى. والعناصر الطبيعية المذكورة تؤثر على سكان الإقليم وتحدد خصائصهم وأنشطتهم المختلفة، وبالتالي مدى توافر احتياجاتهم ومدى مستواهم الحضاري، وهذا عن التحديد الطبيعي للإقليم. أما التحديد البشري، فيتمثل في الحدود التي حطها الإنسان سواء كانت سياسية أو إدارية، وهي حدود قسمت سطح الأرض إلى دول متميزة في الغالب، وقد تنقسم الدولة الواحدة إلى ولايات أو مديريات أو مقاطعات أو محافظات أو إمارات، وقد تتفق الحدود البشرية مع الحدود الطبيعية أو تقاربها أو لا تتفق، لذلك من المراعى عند تخطيط حدود إقليم ما أن يتجانس السكان في وحدة واحدة تجمعهم خصائص مشتركة وتتكامل حياتهم الاقتصادية والاجتماعية داخل الوحدات الصغيرة، ولكن قد تُشَدُّ هذه القاعدة في كثير من الأحيان عن النمط السكاني السائد، وقد ترجع لأسباب تتعلق بالنقل والمواصلات..

أما الجنسية المكتسبة، فهي الجنسية التي تثبت للفرد الطبيعي بعد ولادته عن طريق التجنس، وصورها مختلفة كأن يكتسب الجنسية بالزواج أو الإقامة لفترة زمنية معينة في الدولة « (سلطان، ١٤٠٣ هـ، ص ٢١٥).

وفيما يتعلق **بالحالة العائلية «القرابة»**، فيقصد بها تحديد مركز الشخص من حيث انتمائه إلى أسرة معينة. والقرابة نوعان، فقد تكون **قرابة النسب** التي تقوم على صلة الدم والاشتراف في أصل مشترك سواء من ناحية الأب أو الأم، أو **قرابة المصاهرة** التي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ( فرج، ١٤١٨ هـ).

أما **الحالة الدينية**، فيقصد بها اعتناق شخص ما لدين معين وممارسة طقوسه وشعائره المختلفة. والأصل أن لا يؤثر الدين على المركز القانوني للشخص، ذلك أن القانون يجب أن يطبق على الجميع دون تفرقة بين الأشخاص على أساس الدين، ويستثنى من ذلك الأديان التي لا تعترف بها الدولة وتكون شعائرها وطقوسها مخالفة للنظام العام والآداب ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

### الاسم

يعتبر الحق في الاسم من أهم النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية للشخص الطبيعي. ويتألف الاسم عادة من عنصرين، **الاسم الشخصي** الذي يميز الشخص عن بقية أفراد أسرته، واللقب (اسم العائلة) الذي يحدد انتماء الشخص لأسرة معينة.

ونظراً لأهمية الحق في الاسم باعتباره **من الحقوق اللصيقة بالشخصية**، فإنه يتمتع بحماية يفرضها القانون، فلا يجوز الاعتداء على حق الشخص في اسمه كأن يقوم شخص بانتحال اسم لشخص آخر، أو أن ينازع أحد شخصاً آخر في استعمال اسمه بأن يقوم بتزويره واستخدامه دون رضاه ( كيرة، ١٣٨٨ هـ). لذا يقرر القانون لكل شخص تم الاعتداء على اسمه الحق في اللجوء إلى القضاء لرفع الاعتداء ووقفه والمطالبة بالتعويض.

وعند الحديث عن الاسم، فإنه يجب التمييز بين **الاسم الحقيقي** للشخص الذي أُطلق عليه عند ولادته، و**اسم الشهرة**، وهو الاسم الذي اشتهر به بين الناس، والذي عادة ما يكون مشتقاً من عمله أو ميزة جسمانية فيه أو صفة عائلية له. ولا شك أن الاسم الحقيقي يتمتع بحماية قانونية أكبر من اسم الشهرة ذلك على اعتبار أنه قد يشترك شخصان في نفس اسم الشهرة ( عبد الله، ١٤٠٢ هـ).

وانطلاقاً من اعتبار الحق في الاسم من الحقوق الشخصية، فإنه يحق لكل شخص أن يغير اسمه لأي سبب يرتئيه وذلك بعد استيفاء كافة الشروط التي ينص عليها القانون الوطني في هذا السياق.

### الموطن

يُعرّف **الموطن** بأنه مقر إقامة الشخص الطبيعي الذي يباشر فيه كافة أعماله وتصرفاته القانونية. ويُشترط في المواطن أن يكون الفرد **موجوداً فيه بصفة دائمة ومستقرة**، ولو تخلل ذلك فترات غياب مؤقتة عنه. والغالب أن يكون **لكل شخص موطن واحد**، إلا أنه قد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن كما في حالة الشخص الطبيعي الذي له أكثر من زوجة، فيكون له بالتالي أكثر من موطن ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).



الشكل (٤-١٤)  
الموطن

## أهمية الموطن

تكمن أهمية الموطن في أنه الوسيلة التي يمكن من خلالها العثور على الشخص في مقر إقامته بغية تحقيق فوائد قانونية مختلفة أهمها **تحديد الاختصاص القضائي**، حيث تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بنظر الدعاوى المتعلقة بالمنقولات والحقوق الشخصية كالدين. كما تكمن أهمية الموطن أيضاً في **تبليغ الأوراق القضائية**، إذ يتم إرسال جميع الأوراق القضائية من مذكرات دعوة وإنذارات إلى موطن الشخص الطبيعي. ويرتبط الموطن كذلك **بتحديد مكان الوفاء بالالتزام**، فالأصل قانوناً أن الوفاء بالالتزامات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

## أنواع الموطن

يقسم الموطن إلى ثلاثة أنواع:

- موطن الأعمال.
- وموطن القاصر المأذون له بالإدارة.
- والموطن المختار.

فموطن الأعمال هو الموطن الذي يباشر فيه الشخص **حرفته أو تجارته**، ويكون موطناً له فقط فيما يتعلق بالمعاملات القانونية المتعلقة بتجارته أو بحرفته. أما موطن القاصر المأذون له بالإدارة، فهو موطن الشخص الذي **ينوب عن القاصر قانوناً** في إدارة شؤونه باسمه ونيابة عنه (فرج، ١٤١٨ هـ).

وبالنسبة للموطن المختار، فهو الموطن **الذي يختاره الشخص من أجل تنفيذ عمل قانوني معين**، فيكون هذا المكان موطناً له فيما يخص كافة الأعمال المتعلقة بذلك العمل فقط. ومثاله أن يقوم شخص باختيار مكتب محامٍ أو مكتب عقاري كموطن مختار له فيما يتعلق بعمل قانوني معين كبيع قطعة أرض.

### الأهلية

تقسم الأهلية إلى **أهلية وجوب وأهلية أداء**، ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص بأن يكتسب حقوقاً ويتحمل التزامات حيث تثبت أهلية الوجوب **لجميع من الولادة حياً بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز**، فهي تنقرر لعديم التمييز كالصبي غير المُمَيِّز أو المجنون ( الحسن، ١٣٩١ هـ). وتبقى أهلية الوجوب ملازمة للشخص الطبيعي لا تزول عنه إلا بالوفاة.

أما أهلية الأداء، فيقصد بها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً يَعْتَدُّ به القانون لغايات ممارسة أهلية الوجوب، فهي تتمثل في صلاحية الشخص **في إبرام كافة التصرفات القانونية** ( القاسم، ١٤٠٥ هـ). لذا، فهي لا تثبت لكل إنسان بمجرد ميلاده، وإنما تثبت للإنسان البالغ العاقل الراشد الذي يتمتع بإدراك وتمييز كاملين.

**البالغ:** هو إنسان وصل نسبياً إلى ما يُطلق عليه سن النضج، وعادة ما يرتبط بالنضج الجنسي عند بلوغ سن التكاثر. وفي السياق البشري، للمصطلح معانٍ فرعية متعلقة بالمفاهيم الاجتماعية والقانونية؛ على سبيل المثال، الراشد هو المفهوم القانوني للشخص الذي وصل إلى سن الرشد وحينها يعتمد على ذاته ويكون مكتفياً ذاتياً ومسؤولاً، على النقيض من القاصر، ويمكن تحديد مرحلة البلوغ من جوانب الفيزيولوجيا أو النمو النفسي للبالغين أو القانون أو الطابع الشخصي أو الحالة الاجتماعية.

### عوارض الأهلية

« قد يبلغ الشخص سن الرشد القانوني ورغم ذلك لا يتمتع بأهلية أداء كاملة والسبب في ذلك أنه مصابٌ بعارض من عوارض الأهلية والتي تفقده تمييزه ويصبح عديم الأهلية، ومن عوارض الأهلية الجنون، العته، السفه، الغفلة، الجنون وهو مرض يصيب عقل الشخص فيعده التمييز » ( كيرة، ١٣٨٨ هـ، ص ٥٥٠).

وهناك نوعان من الجنون في الشريعة الإسلامية، **الجنون المُطْبِق** وهو جنون مستمر لا تتخلله فترات إفاقة، و**الجنون المتقطع** الذي تتخلله فترات إفاقة. ويعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن ما يصدر عن المجنون من تصرفات في فترات الإفاقة تكون صحيحة، وأما التي تصدر عنه في أوقات الجنون فتكون باطلة.

أما المعتوه، فهو الشخص المصاب بخلل في عقله يجعله قليل الفهم ومضطرب التفكير وغير قادر على التدبير. والسفه هو التدبير في إنفاق المال على خلاف ما يقضي به العقل والشرع، كمن يدمن المقامرة أو يبالغ في التبرع ( سلطان، ١٤٠٣ هـ).

أما ذو الغفلة، فهو إنسان طيب القلب إلى حد الغفلة، وبسبب طيبة قلبه الزائدة لا يقدر على التمييز بين الربح والخسارة، فتتأثر بذلك معاملاته المالية والتجارية.

### حكم الأهلية في الفقه الإسلامي

يقول صاحب تيسير التحرير أن «أهلية الإنسان للشيء هي صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه»، والمقصود بهذه الصلاحية عند الأصوليين «الأمانة التي أخبر الله - جلَّ جلاله - بحمل الإنسان إياها» بقوله «وحملها الإنسان» (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

وتقسم الأهلية في الفقه الإسلامي إلى قسمين **أهلية الوجوب وأهلية الأداء**:

- أهلية الوجوب: وهذه الأهلية تعطي الإنسان حقوقاً وتلزمه بالواجبات بمجرد وجوده وإنسانيته، فهي ملازمة لوجود الروح في الجسد، وتتدرج هذه الأهلية مع الإنسان منذ أن كان جنيناً وحملاً إلى أن يصير بالغاً وكهلاً، وحتى يتوفاه الله. وتقسم أهلية الوجوب إلى:
  - أهلية وجوب ناقصة: وهذه الأهلية خاصة بالجنين وهو في بطن أمه وقبل انفصاله عنها بشرط ولادته حياً، حيث تثبت له حقوق فقط دون الواجبات، علماً بأن هذه الحقوق ليست ثابتة لسببين:
    - أن أمر الجنين دائر بين الموت والحياة، فقد يولد ميتاً فيكون في حكم العدم، وقد يولد حياً فتكون له الحقوق كاملة. فمع احتمال البقاء وعدمه لم تثبت له الحقوق على جهة الإطلاق.
    - باعتبار الجنين جزءاً من أمه وهو في بطنها حيث يتحرك بحركتها ويسكن بسكونها تقريباً، فهو يكون تابعاً لها، لذا لا تجب له دية مستقلة فيما لو قُتلت أمه بالخطأ ومات معها.
  - ولهذين السببين فقد أثبت الشرع للجنين حقوقاً مناسبة له كالميراث والوصية والوقف وثبوت النسب كونها لا تحتاج إلى قبول منه. لكنه لم يقرر له أي حقوق يتوقف ثبوتها على قبوله كالهبة، ولم تصح النيابة عنه في قبولها لعدم ثبوت الولاية عليه، فهي لا تثبت إلا بعد الانفصال حياً عن الأم (منصور، ١٤٠٨ هـ).
  - كما لا تثبت على الجنين حقوقاً وواجبات، فإذا اشترى له الولي شيئاً فإن ثمنه لا يجب على الجنين، كما لا يلزم الجنين بنفقة الأقارب. وعليه، فالجنين تثبت له حقوق ولا تلزمه واجبات ما دام في بطن أمه.
  - أهلية وجوب كاملة: هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له أو عليه، بمعنى أنه صالح لأن تجب لغيره عليه حقوق وأن تثبت له حقوق على غيره، وهي تثبت للإنسان بعد ولادته
- أهلية الأداء: وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتبرها شرعاً، وتثبت هذه الأهلية للإنسان من سن التمييز، وتنقسم إلى قسمين:
  - أهلية أداء قاصرة: وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات على وجه يُعتدُّ به شرعاً، وتكون للصبي المميز إلى أن يبلغ، ومناطقها العقل القاصر وهو مضبوط بسن التمييز (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).
  - أهلية أداء كاملة: وهي صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه، وتكون هذه الأهلية للبالغ العاقل، ومناطقها العقل الكامل وهو مضبوط بسن البلوغ (الصدّة، ١٤١٤ هـ).



### عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي

هي الحالات التي تكون منافية للأهلية وليست من لوازم الإنسان. وتقسم هذه العوارض إلى **عوارض سماوية** و**عوارض مكتسبة**. والعوارض السماوية هي التي لا دخل للإنسان في وجودها مثل: الصغر، الجنون، العته، النسيان، الغفلة، النوم، الإغماء، الرق، الحيض والنفاس، المرض، الموت. أما العوارض المكتسبة فتشمل الجهل، تغييب العقل بشرب مسكر أو تعاطي مخدر، الهزل، الخطأ، السفه، والسفر والإكراه.

### ثانياً: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري

يقصد بالشخص الاعتباري **مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الأموال** التي تجتمع معاً بهدف تحقيق غرض أو مصلحة مشتركة، ومثالها الشركات والجمعيات. وتمنح هذه المجموعة الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض من إنشائها، حيث يترتب على هذا المنح مجموعة من النتائج القانونية المشابهة لتلك التي تترتب على منح الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، أهمها: الحالة، الاسم، الموطن، الذمة المالية المستقلة، الأهلية القانونية (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

### حالة الشخص الاعتباري

لا تحدد حالة الشخص الاعتباري بجنسه؛ لأن **الشخص الاعتباري فكرة معنوية ليست بذكر ولا بأنثى**، فهو بالتالي لا يمكن أن يكون عضواً في أسرة، ولا أن يعتنق ديناً معيناً.

وتتأثر حالة الشخص الاعتباري **بجنسيته**، أي بمدى خضوعه قانونياً وسياسياً لدولة معينة. **ويكتسب الشخص الاعتباري جنسية الدولة الموجود فيها مركز إدارتها الرئيس، ويخضع لقانونها الوطني** (مرقس، ١٣٧٦ هـ). مع ذلك، فإذا باشر الشخص الاعتباري نشاطه في دولة ما تخالف الدولة التي يوجد فيها مقر إدارته الرئيسة، فإن قانون تلك الدولة هو الذي يسري على ذلك النشاط فقط (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

كما تحدد حالة الشخص الاعتباري أيضاً **بالغرض الذي أنشئت من أجله**، ويكون للشخص الاعتباري نائب هو شخص طبيعي يعبر عن إرادته كرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام.

### اسم الشخص الاعتباري

يتمتع الشخص الاعتباري، على غرار الشخص الطبيعي، باسم خاص به يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية، وعادة ما يستمد اسم الشخص الاعتباري **من الغرض الذي أنشئ من أجل تحقيقه**، كما قد يستمد الاسم أحياناً من اسم أحد الشركاء المؤسسين مع إضافة عبارة وشركاه ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ).

وكما هو الحال بالنسبة لاسم الشخص الطبيعي الذي يتمتع بحماية قانونية، فإن اسم الشخص الاعتباري له **أيضاً حماية منصوص عليها في القانون**، بحيث يجوز للشخص الاعتباري من خلال ممثلها القائم على إدارتها أن يلجأ إلى القضاء لوقف الاعتداء على الاسم الخاص بالشخص الاعتباري، **مع المطالبة بالتعويض** عن أية أضرار مادية أو معنوية قد لحقت بالشخص الاعتباري جزاء منازعته في اسمه ( كيرة، ١٣٨٨ هـ).

إلا أن اسم الشخص الاعتباري يختلف عن اسم الشخص الطبيعي من حيث أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي **يُعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية بالتالي فلا يجوز بيعه أو التصرف به**. أما الاسم بالنسبة للشخص الاعتباري فهو **من قبيل الحقوق المالية التي يجوز التصرف به بالبيع مثلاً**، كمن يقوم ببيع اسم شركة أو محل تجاري مشهور لشخص آخر ( الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ).

لذا يسمى اسم الشخص الاعتباري **الاسم التجاري**، وهو الاسم الذي تتخذه شركة أو مؤسسة تجارية ما لتمييزها عن غيرها من الشركات، فهذا الاسم التجاري يجوز التنازل عنه وبيعه مع المحل التجاري باعتباره حقاً مالياً.

### موطن الشخص الاعتباري

إن أهم النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية للشخص الاعتباري **أن يثبت له موطن خاص به مستقل عن موطن الشركاء أو المساهمين فيه**. وعادة ما يتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه المركز الرئيس لإدارة الشركة. أما بالنسبة للشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيس خارج الدولة ولها نشاط تجاري داخلها، فإن موطن هذا الشخص الاعتباري يكون المكان الذي يوجد فيه **مركز الإدارة المحلية للشركة** ( سلطان، ١٤٠٣ هـ).

وإذا تعددت فروع الشخص الاعتباري، فإنه يمكن اعتبار **كل فرع له موطناً خاصاً** به بالنسبة لكل ما يتعلق بذلك الفرع من أعمال قانونية وتصرفات.

أما أهمية تحديد موطن الشخص الاعتباري، فتكمن **في تعيين المحكمة المختصة** محلياً للنظر في القضايا التي تقام عليه، إذ تقام الدعوى على الشخص الاعتباري أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة، أو التي يقع في دائرتها أحد فروع الشخص الاعتباري وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع فقط ( الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

### الذمة المالية للشخص الاعتباري

يعرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الذمة بأنها وصف شرعي يثبت وجوده في الإنسان ليكون صالحاً للإلزام أو للإلتزام، وبالتالي لكل إنسان ذمة خاصة به تجعله قادراً على القيام بالالتزام وتحمل الإلتزام. وهذا المعنى يقرب معنى الذمة في الفقه الإسلامي من معنى الشخصية القانونية في فقه القانون.

وكما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تثبت له ذمة مالية، فهي أيضاً تثبت للشخص الاعتباري الذي يتقرر له اسم وموطن وكيان مستقل خاص به، بالتالي **تثبت له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، أو الأشخاص القائمين على إدارته ( فرج، ١٤١٨ هـ).**

ويقصد بالذمة المالية للشخص الاعتباري قدرة ذلك الشخص على أن **تثبت له حقوقاً مالية وأن يتحمل التزامات مالية**، فهي مجموع ما يتعلق بالشخص من حقوق مالية له أو عليه.

وللذمة المالية عنصران، **عنصر إيجابي** يشمل الحقوق المالية التي تكون للشخص الاعتباري أو ستكون له، و**عنصر سلبي** يشمل الحقوق المالية المترتبة على الشخص الاعتباري وتعتبر ديناً عليه ( عبد الله، ١٤٠٢ هـ).

وتتميز فكرة الذمة المالية في القانون عن فكرة الذمة في الشريعة الإسلامية بأن الذمة المالية في الشريعة الإسلامية هي وصف يكون به الإنسان صالحاً للإلزام أو للإلتزام، **أي صالحاً لأن تتعلق به التكاليف التي تلزمه من الشرع أو يلتزم بها بإرادته سواء كانت التزامات مالية أو غير مالية**. أما الذمة المالية في القانون فهي فكرة تجمع فقط الحقوق المالية للشخص الاعتباري.

ويترتب على ثبوت ذمة مالية مستقلة للشخص الاعتباري أنه **لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري الرجوع على الشركاء فيه أو من يقومون بإدارته من أشخاص طبيعيين ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهم الخاصة ( مرقس، ١٤١١ هـ).** فالشركاء الطبيعيون في الشخص الاعتباري لا يكونون مسؤولين عن ديون الشخص الاعتباري و التزاماته من أموالهم الخاصة، ولا يكونون ضامنين لتلك الديون من مالهم الخاص.

ولكن يستثنى من هذا المبدأ ما يتعلق بشركات الأشخاص. فالشركات نوعان، **شركات أموال** تقوم على الاعتبار المالي للشركاء، و**شركات أشخاص** تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء. ففي شركات الأشخاص، وعلى الرغم من أنه يُثبت لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، إلا أن الشركاء فيها يبقون ضامنين لأموال الشركة و ديونها من جيبهم الخاص. **فيبدأ دائن أي شركة أشخاص بالتنفيذ على أموال الشركة باعتبار أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها، ولكن إذا لم تكف أموال الشركة لسداد الديون، فيحق للدائن أن يقوم بالتنفيذ على أموال الشركاء فيها باعتبارهم ضامنين لديونها من أموالهم الخاصة.** ( الصدة، ١٤١٤ هـ).

كما يترتب على الاعتراف للشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة عن الشركاء **أن يكون لها حساب بنكي خاص بها، وميزانية سنوية تتضمن النفقات والإيرادات الخاصة بها.** فالربح الذي يحققه الشخص الاعتباري يكون له ويتم إضافته إما إلى حسابه البنكي أو إلى رأسماله، والخسارة التي قد تلحق به يتحملها وحده من خلال تقليص أعماله ونشاطاته إلى حد قد يصل معه الأمر إلى تصفية الشخص الاعتباري وإنهاء وجوده (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

### حق التقاضي

يتمتع الشخص الاعتباري **بحق التقاضي واللجوء إلى المحاكم،** ويتضمن هذا الحق قدرة الشخص الاعتباري على المثول أمام القضاء باسمه الشخصي وبشكل مستقل عن أعضائه والشركاء فيه، وذلك سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه. **فللشخص الاعتباري أن يقاضي وأن يتقاضى، وأن ترفع الدعاوى منه أو عليه.**

ونظراً لأن ممارسة هذا الحق يتطلب أعمالاً قانونية مادية تخرج إلى حيز الوجود، فإنها تمارس من قبل الشخص المُوَلَّ عن الشخص الاعتباري لتمثيله قانوناً. فالشركة لا تملك القدرة على توكيل المحامين وتسجيل القضايا، **لذا يُمارس هذه الأعمال المادية والقانونية المُفَوَّض بالتوقيع عنها وممثلها القانوني، على أن يمارس هذه الصلاحيات باسم الشخص الاعتباري ونياحة عنه وليس باسمه الشخصي (الرويس والريس، ١٤٣٣ هـ).**

### أهلية الشخص الاعتباري

أسوة بالشخص الطبيعي، يتمتع الشخص الاعتباري **بأهلية وجوب وأهلية أداء.** فهو يعتبر أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات من جهة أهلية الوجوب، ويكون قادراً من جهة أخرى على مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه **أهلية أداء.**

إلا أن ما يميز أهلية الوجوب وأهلية الأداء للشخص الاعتباري عن تلك التي تثبت للشخص الطبيعي أنهما لا تقرران للشخص الاعتباري **إلا في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله.**

ففي الوقت الذي يتمتع به الشخص الطبيعي بكافة أنواع الحقوق وممارستها في إطار أهلية الأداء، فإن الشركات والجمعيات يكون لها أهلية وجوب وأداء بالقدر الكافي الذي يتلاءم مع طبيعة الشخص الاعتباري والغاية من إنشائه، وهذا ما يطلق عليه **مبدأ تخصيص الأهداف (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).** فلا يجوز مثلاً لشركة غرضها بيع السيارات وتأجيرها أن تقوم ببيع عقارات، كما لا يجوز لجمعية دينية أن تقوم بأعمال تجارية تجني من ورائها أرباحاً، كون هذا العمل لا يدخل في حدود الغرض الذي أنشئت من أجل تحقيقه.

## حالة دراسية

### الحماية القانونية للاسم لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري

من أهم النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري أن يثبت لكل منهما حق في الاسم لتمييزهما عن باقي الأشخاص، إلا أن هذا الاسم يتمتع بحماية قانونية يختلف نطاقها وطبيعتها بالنسبة للشخص الطبيعي عنه في الشخص الاعتباري

### حالة واقعية:

عمرو تاجر يملك شركة تجارية اسمها شركة العمرو وشركائه لبيع السيارات وتبديلها، ونظراً لطبيعة عمله في مجال بيع السيارات منذ فترة طويلة فقد أطلق عليه أصدقاؤه لقب السائق الماهر. مؤخراً، تعرض عمرو لضائقة مالية كبيرة بحيث عجز عن سداد ديونه، فاقترح عليه أحد أصدقائه أن يقوم ببيع شركته مع اسمها إلى شخص آخر، وأن يقوم ببيع اللقب أو اسم الشهرة الخاص به كونه اسماً مميزاً ويلقى إعجاباً من قبل العديد من التجار في مجال تجارة السيارات. فيثور التساؤل حول قانونية الأعمال التي اقترح على عمرو القيام بها.

إن اسم شركة عمرو وشركائه لبيع السيارات وتبديلها هو اسم للشركة التي يديرها عمرو والتي تُعتبر شخصاً اعتبارياً، وبالتالي يكون لهذا الاسم قيمة مالية يمكن بيعه إلى الغير مع الشركة باعتباره حقاً مالياً. أما بالنسبة للاسم الشهرة الذي يعرف به عمرو بأنه السائق الماهر، فهو لقب خاص به باعتباره شخصاً طبيعياً، ولا يكون له أي قيمة مالية، وبالتالي لا يجوز له بيعه كونه لا يتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها اسم عمرو الشخصي.

## مخرجات الوحدة

إن مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب ومعرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:

- أن من أهم النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية الحالة بأنواعها السياسية والعائلية والدينية، التي تختلف بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قد يكون ذكراً أو أنثى وله جنسية ودين وعائلة، في حين أن جنسية الشخص الاعتباري تتحدد وفقاً للدولة التي يكون فيها مقر إدارتها الرئيس، وأن الشخص الاعتباري لا دين له ولا عائلة، خلافاً للشخص الطبيعي.
- أن لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري اسماً خاصاً به، لكن ما يميز اسم الشخص الطبيعي أنه يُعدّ من الحقوق الشخصية للصيقة التي لا يجوز بيعها والتنازل عنها، ذلك على خلاف اسم الشخص الاعتباري الذي يجوز بيعه والتصرف به.
- أن لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري موطناً خاصاً به تظهر أهميته في تحديد الاختصاص القضائي ابتداءً وتبليغ كافة الأوراق القضائية، حيث تُرفع الدعوى القضائية عادة في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص الطبيعي أو الاعتباري.
- يثبت لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري أهلية وجوب وأهلية أداء، إلا أن هاتين الأهليتين تكونان كاملتين بالنسبة للشخص الطبيعي، بينما تكونان ناقصتين بالنسبة للشخص الاعتباري بالقدر الكافي لممارسة غاياته، وذلك تطبيقاً لمبدأ تخصيص الأهداف.

### المصطلحات

- **الجنسية الأصلية:** وهي الجنسية التي تُمنح للشخص الطبيعي إما على أساس رابطة الدم بحيث أن المولود يكتسب جنسية والده الشرعي، أو على أساس رابطة الإقليم التي تتحقق بولادة الشخص على إقليم دولة ما فيكتسب جنسيتها.
- **الجنسية المكتسبة:** وهي الجنسية التي تثبت للفرد الطبيعي بعد ولادته عن طريق التجنس، وصورها مختلفة كأن يكتسب الفرد الجنسية بالزواج أو بالإقامة لفترة زمنية معينة في دولة ما.
- **المواطن المختار:** هو المواطن الذي يختاره الشخص من أجل تنفيذ عمل قانوني معين، فيكون هذا المكان موطناً له فيما يخص كافة الأعمال المتعلقة بذلك العمل فقط.
- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص بأن يكتسب حقوقاً ويتحمل التزامات، وتثبت أهلية الوجوب للجميع بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز.
- **أهلية الأداء:** هي قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً يعتدّ به القانون لغايات ممارسة أهلية الوجوب.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- حالة الشخص الطبيعي تتحدد بجنسه سواء أكان ذكراً أم أنثى.
- تكتسب الجنسية الأصلية عن طريق الإقامة في دولة ما فترة من الزمن.
- يعتبر موطن الشخص الاعتباري المكان الذي يولد فيه رئيس مجلس إدارته.
- لا يجوز أن يكون للشخص الطبيعي أكثر من موطن واحد.
- تثبت أهلية الوجوب لجميع الأشخاص الطبيعيين بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز.
- اسم الشخص الاعتباري لا يرتبط على الإطلاق بالغرض الذي أنشئ من أجل تحقيقه.
- يجوز بيع كل من اسم الشخص الطبيعي واسم الشخص الاعتباري.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- من أهم عوارض الأهلية:

- أ- السفه
- ب- الجنون
- ج- العته
- د- جميع ما ذكر

- أي من هذه الأماكن لا تُعد موطناً للشخص الطبيعي:

- أ- موطن الأعمال
- ب- الموطن المختار
- ج- موطن قضاء الإجازة
- د- موطن القاصر

● يثبت مبدأ تخصيص الأهداف:

ب- للأفراد الطبيعيين

أ- للشركات

د- أ + ج

ج- للجمعيات



## النشاطات

يُتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:

- إجراء مقارنة بين أحكام الاسم لكل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.
- تقديم ورقة بحث عن أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص الاعتباري.

### المراجع

- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الاسكندرية، منشأة المعارف.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.

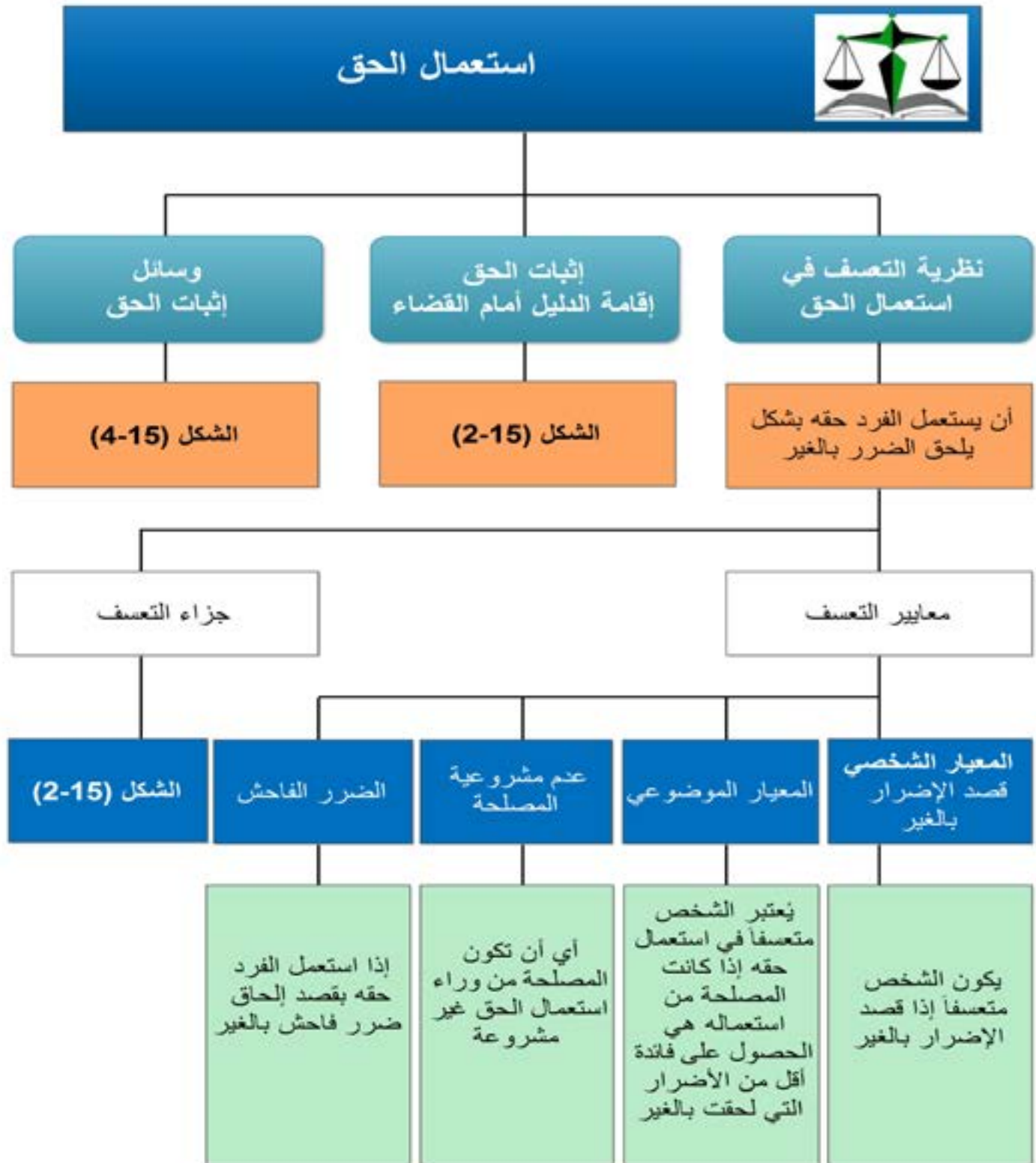


# الوحدة الخامسة عشرة

استعمال الحق

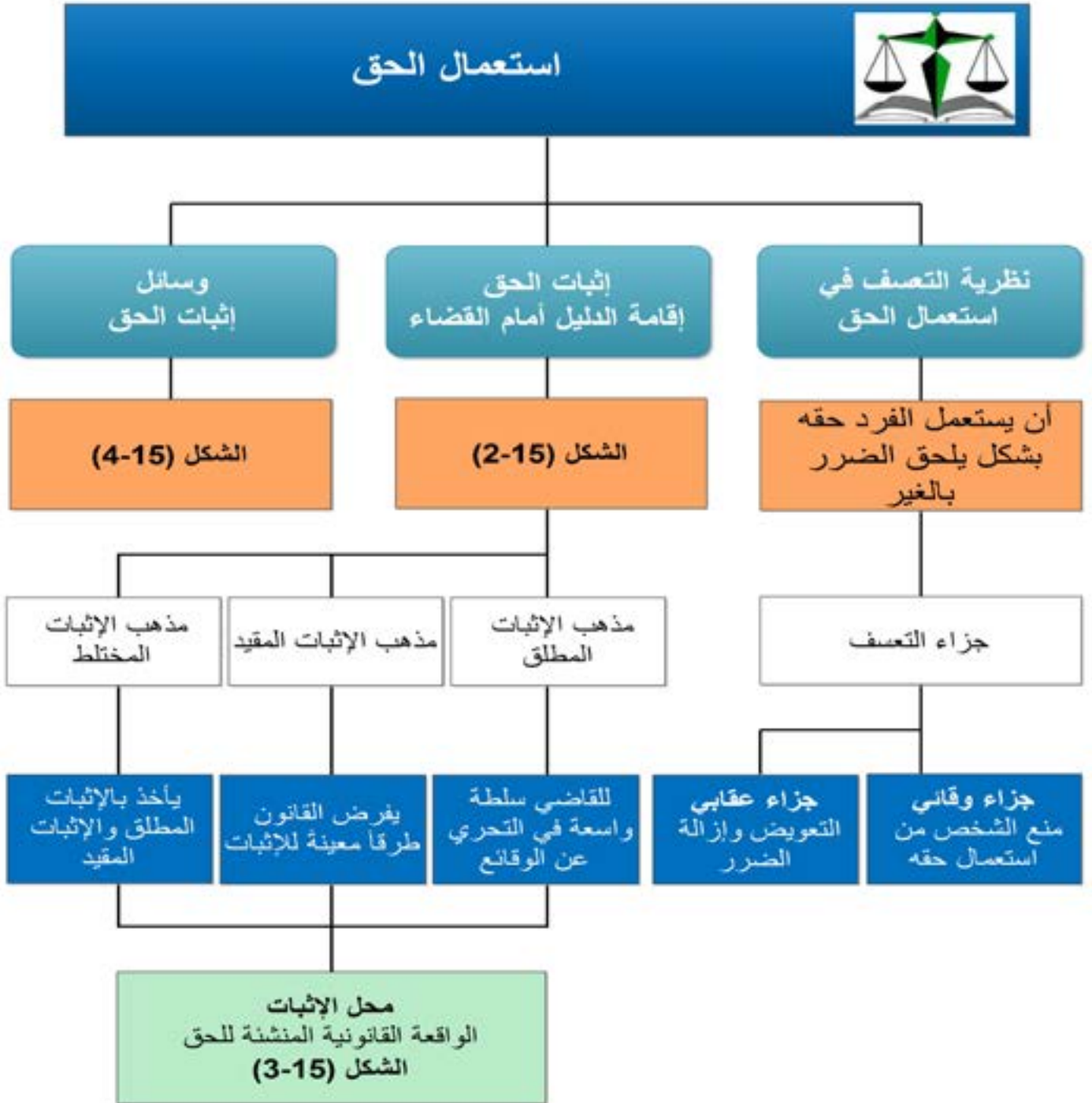
### مقدمة

بعد أن تعرفنا على مفهوم الحق بأنواعه ومصادره المختلفة وأشخاصه القانونية الطبيعية والاعتبارية وعناصر الشخصية القانونية، سنتناول في هذه الوحدة موضوع استعمال الحق وآلية ممارسته، فالحق يبقى نظرياً لا يرتب آثاره القانونية ما لم يتم الفرد باستعماله وفق أحكام القانون. فإذا مارس الفرد حقه بشكل يخالف الأسس والمعايير المحددة في القانون فإنه يُعدّ مُتَعَسِّفاً في استعمال الحق، وهذا ما سيتم بيانه في هذه الوحدة التي سنتناول فيها فكرة استعمال الحق المرتبطة بنظرية التعسف في استعمال الحق.



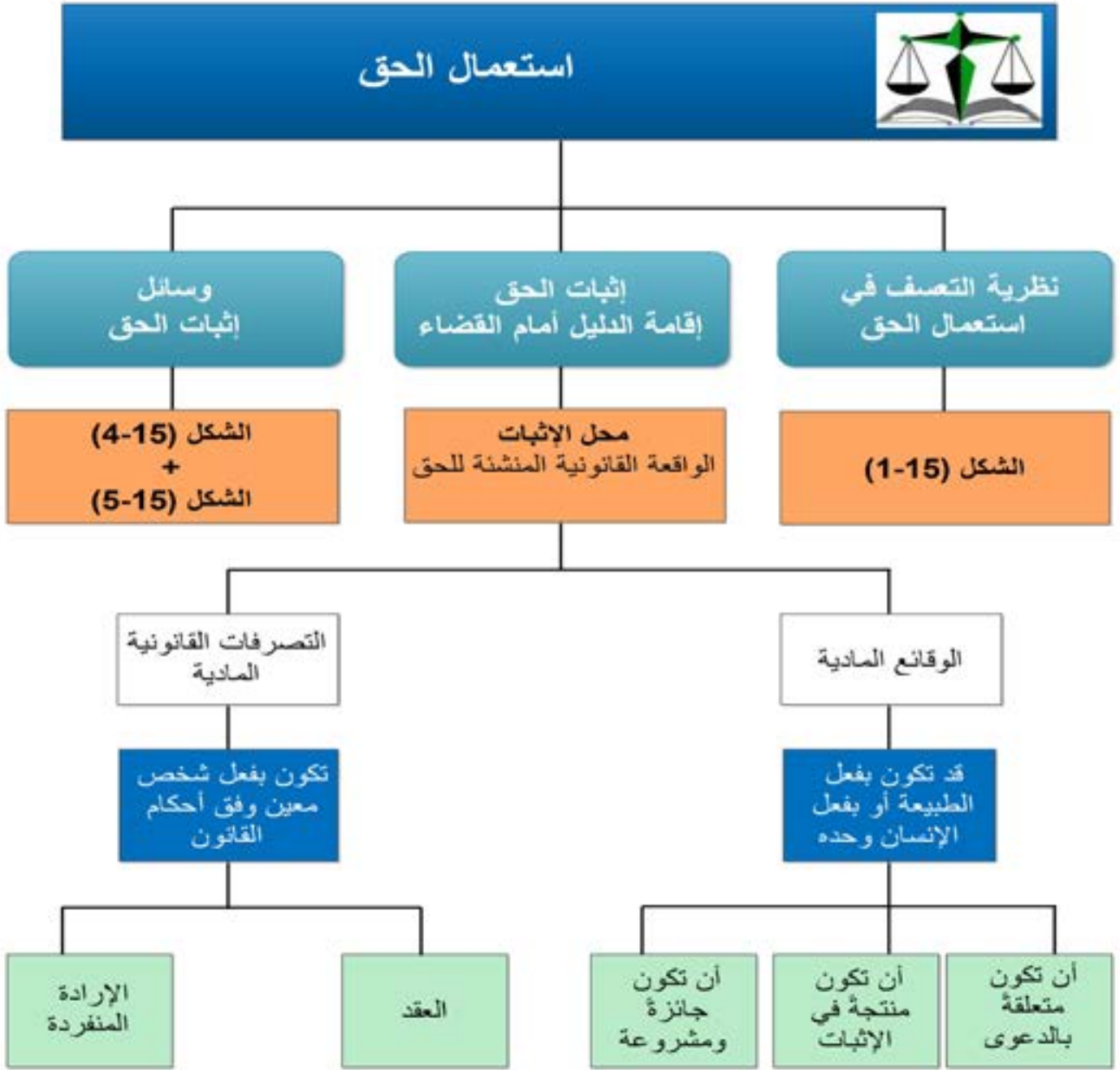
الشكل (١٥-١)

استعمال الحق ١



الشكل (٢-١٥)

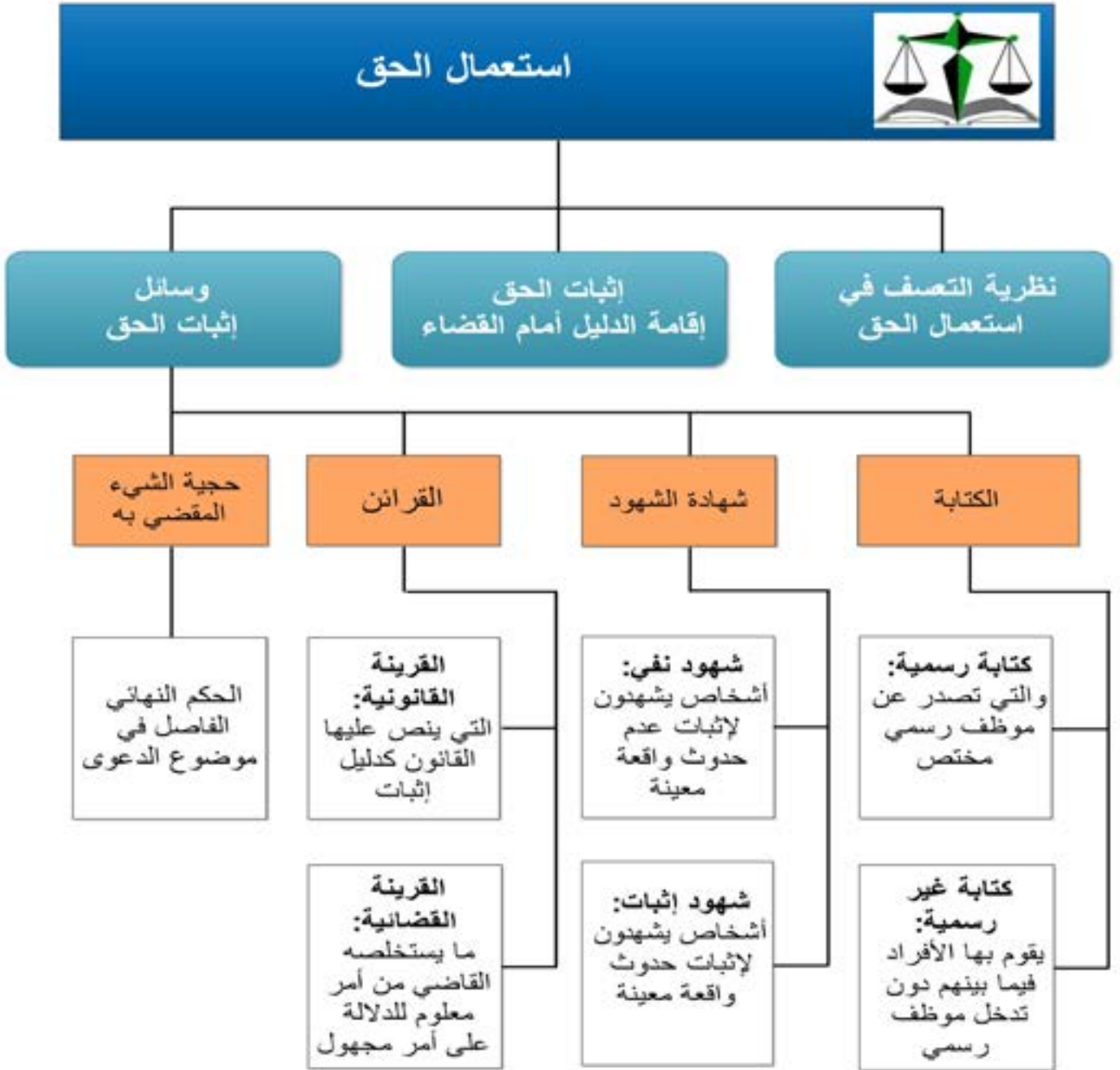
استعمال الحق ٢



الشكل (١٥-٣)

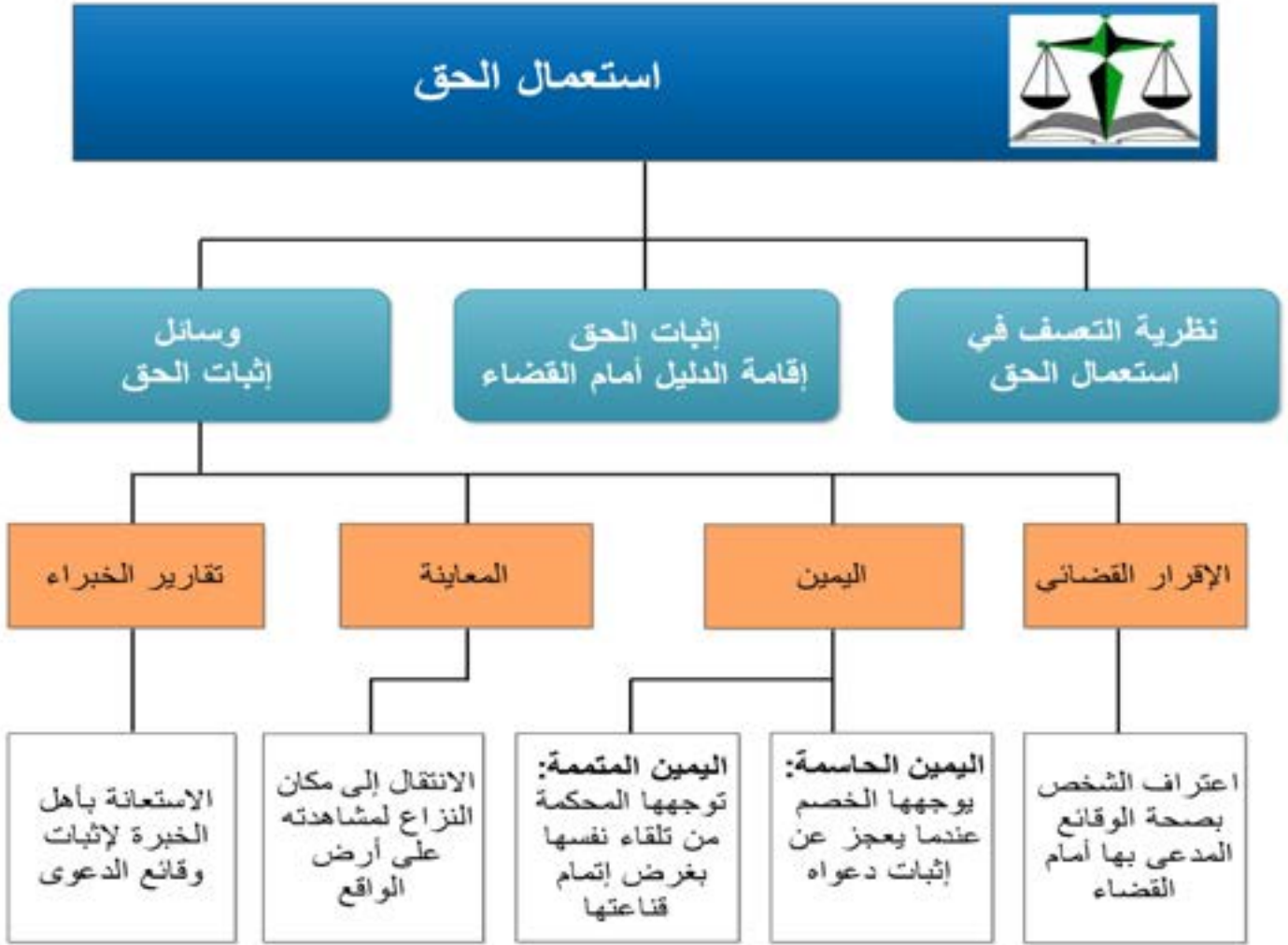
استعمال الحق ٣





الشكل (١٥-٤)

استعمال الحق ٤



الشكل (٥-١٥)

استعمال الحق ٥

## موضوعات الوحدة

تتناول هذه الوحدة النتائج المترتبة على استعمال الحق على النحو التالي:

- أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق.
- ثانياً: إثبات الحق.
- ثالثاً: وسائل إثبات الحق.

## أهداف الوحدة

يُتوقع من الطالب على ضوء دراسته هذه الوحدة ما يلي:

- أن يلم بأسس نظرية التعسف باستعمال الحق ومعايير ذلك التعسف الشخصية والموضوعية وعدم مشروعية المصلحة والضرر الفاحش.
- أن يتعرف على المبادئ العامة ذات الصلة بإثبات الحق من حيث عبء الإثبات ومحلّه.
- أن يتعرف على وسائل الإثبات المختلفة وتعريف كل منها وقوتها القانونية في الإثبات.
- أن يميز بين وسائل الإثبات المختلفة.
- أن يستصحب وسائل الإثبات عند دراسته حالة واقعية ما.
- أن يحب علم القانون ويستمتع بدراسته.

## معلومة

إن الأصل أن يستعمل صاحب الحق حقه في الحدود المقررة له قانوناً دون أن يتجاوزها ويلحق ضرراً بغيره. لذا؛ فالتساؤل الذي يثور فيما يتعلق باستعمال الحق هو هل للفرد مطلق الحرية في استعمال حقه أم أن ممارسته لحقوقه تكون محددة ومقيدة بحدود؟ وهل هذه الحدود واردة بشكل واضح في القانون؟ ومن الذي يجب عليه أن يثبت حقه، وكيف يقوم بإثبات حقه؟.

## أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق

لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضاً قاطعاً من طرف أصحاب **المذهب الفردي** الذين كانوا لا يقبلون أن يُردَّ على حق المالك في استعماله ملكه أية قيود باستثناء قيد عدم تجاوز المالك حدود حقه. وقد سيطر هذا المذهب على الفكر القانوني، حيث ساد الاعتقاد أن استعمال الشخص لحقه يجب أن يكون مطلقاً دون قيد، فالقاعدة عند أصحاب المذهب الفردي أنه لا يمكن أن يُنسب للشخص وهو يستعمل حقه أي خطأ (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

وقد تأثر الفقه الفرنسي بهذا المذهب، ففي بداية القرن التاسع عشر كانت الحقوق تُعتبر **مطلقة**، وكان من يعمل في حدود حقه لا يسأل عن التعويض مهما كان الضرر الذي نتج عن ذلك، فللشخص استعمال حقه كيفما يشاء ولا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق غيره. (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

وكذلك الحال لدى فقهاء المسلمين فلم يؤيدوا فكرة التعسف في استعمال الحق، إذ لا يمكن أن يكون الفعل غير مشروع إذا كان نتيجة ممارسة الشخص لحقه وفقاً للمقولة **الجواز الشرعي ينافي الضمان**.

## نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

سرعان ما بدأت نظرية التعسف في استعمال الحق تظهر وتترسخ عند الفقهاء المسلمين الذين لم يقصروا نطاق هذه النظرية على عدم التعمد بالإضرار بالغير عند استعمال الحق، بل اعتبروا الفعل تعسفاً كلما تخلفت المصلحة لدى صاحب الحق، وتجاوزت الحدود المألوفة المتعارف عليها (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

فقد توسع **الفقه الإسلامي** في هذه النظرية في تصويرها على نحو يماثل وجودها في الفقه القانوني الحديث، حيث استمد فقهاء الإسلام فكرهم في تصويرهم لهذه النظرية من فلسفة إسلامية فحواها أن الحقوق « **هبة من الله يمنحها لعباده لتحقيق غايات ومقاصد مشروعة** »، لذا فإن كل استعمال للحق يجاوز تلك الغايات يكون استعمالاً غير مشروع (الرويس، ١٤٣٣ هـ).

**الفقه الإسلامي:** أو علم الفقه بمعناه العام هو الفهم، والمعرفة المتعلقة بالأحكام الشرعية. وفي المصطلح العلمي العام هو: مجموعة من أنواع العلوم الشرعية الناتجة بالدراسة المنهجية من خلال مراحل تأسيس المدارس الفقهية وتتلخص نظرياً في: موضوع: علم فروع الفقه ومنهج علم أصول الفقه والقواعد الفقهية العامة، وعمليات الاستدلال، وما يتعلق بذلك. وعلم الفقه الإسلامي يشمل: الأصول والفروع، لكن غلب استعماله مخصوصاً بالفروع، حتى صار الفقه أو علم الفقه لا يطلق بالمعنى الاصطلاحي إلا على الفروع وهو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستمدة من أدلتها التفصيلية. أو بعبارة أخرى هو: العلم الذي يبحث لكل عمل عن حكمه الشرعي.

## معايير التعسف في استعمال الحق

من أهم معايير التعسف في استعمال الحق **المعيار الشخصي** و**المعيار الموضوعي**، كما يُؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعسف في استعمال الحق من عدمه معيار **مشروعية المصلحة**، و**الضرر الفاحش**.

## المعيار الشخصي: قصد الإضرار بالغير

فبموجب هذا المعيار يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه **إذا قصد الإضرار بالغيره**، كمن يبني سوراً في ملكه بقصد حجب النور عن جاره دون أن تتحقق له من ذلك البناء أية فائدة. فعلى الرغم من أن هذا الفعل يعد ممارسة لحق الفرد في إطار ملكه واستعمالاً لحقه، إلا أنه إذا ثبت توافر قصد الأضرار بالغيره فإنه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه وقصده الإضرار بالغيره، فالقانون لا يحمي شخصاً قصد من فعله مجرد الإضرار بالغيره ( فرج، ١٤١٨ هـ).

### • المعيار الموضوعي: إذا كان استعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

وفي هذه الحالة يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه حتى ولو كانت له مصلحة في استعمال حقه على وجه معين، وذلك بالنظر إلى أن هذه **المصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب غيره**، إذ تكون الفائدة قليلة بالنسبة للضرر الذي لحق بالغيره ( مرقس، ١٣٧٦ هـ).

كمن يغرس أشجاراً عالية لتوفير نوع من الرطوبة، ويحجب بذلك النور عن جاره ويمنعه من استعمال شرفته استعمالاً مألوفاً، فيكون متعسفاً في استعمال حقه لأن المصلحة التي يسعى إليها وهي الحصول على الرطوبة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي أصاب جاره والمتمثل في عدم استعمال الشرفة.

فهذا المعيار يقوم على أساس **عدم التوازن بين المصالح المتضاربة لصاحب الحق والغير**، فكما كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير اعتبر متعسفاً في استعمال حقه، ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير ( سلطان، ١٤٠٣ هـ).

## عدم مشروعية المصلحة

يستوي في هذا السياق أن تكون **المصلحة غير مشروعة بطريقة مباشرة** أو أن تكون **المصلحة غير مشروعة بطريقة غير مباشرة**. فإذا ما استعمل مالك المنزل منزله لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فإن المصلحة تكون غير مشروعة بطريقة مباشرة.

كما قد تكون المصلحة غير مشروعة بصفة غير مباشرة ومثالها أن يستعمل رب العمل حقه في فصل عامل نتيجة انخراطه في نقابة من نقابات العمال، أو المؤجر الذي يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بحجة حاجته للسكن فيها بعد إخفاقه في طلب زيادة الأجرة عما يسمح به القانون ( منصور، ١٤٠٨ هـ).

### الضرر الفاحش

يمكن اعتبار الضرر الفاحش معياراً إضافياً لمعايير التعسف في استعمال الحق وذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن **استعمال الحق يُعتبر تعسفاً إذا ألحق بغيره ضرراً فاحشاً**. وتطبيقات الضرر الفاحش متعددة فيما يخص مضار الجوار إذ يعتد بالضرر الفاحش، ولا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جدية، فيجب الحد منها إذا لحق غيره ضرراً فاحشاً (كيرة، ١٣٨٨ هـ).

### جزاء التعسف في استعمال الحق

إن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون **جزاءً وقائياً** وذلك إذا ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل إتمامه، فيمكن منع صاحب الحق من الاستعمال التعسفي لحقه. أما في حالة حدوث التعسف فعلاً، فإنه يحكم على المُتَعَسِّفِ بالتعويض لصالح المتضرر، كما قد يلزم كذلك **بإزالة الضرر** ذاته إذا كان ذلك ممكناً (الصدّة، ١٤١٤ هـ).

### أساس التعسف في استعمال الحق

إن المقصود بأساس التعسف في استعمال الحق تحديد ما إذا كان التعسف يعد صورة من صور الخطأ التصريحي أم أنه يخرج تماماً عن إطاره القانوني. ويذهب جانب من الفقه إلى **إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التصريحية**، بحيث يعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي، وذلك سواء أكان الخطأ عمدياً جسيماً أم يسيراً (الصراف وحزبون، ١٤١١ هـ).

غير أنه يمكن الرد على هذا الرأي بالقول أن التعسف في استعمال الحق قد يتحقق دون أن تتوافر مقومات الخطأ، وذلك إذا ابتعد الشخص عن غاية الحق دون أن يكون مخطئاً، ولو بذل في استعمال حقه الحيطة والتبصر التي يبذلها الرجل العادي.

لذا، يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التصريحي إذ **إن نطاق التعسف أوسع من ذلك**، فالتعسف ليس بالضرورة أن يقوم على أساس الخطأ إذ يسأل الشخص عن الضرر الذي يلحقه بالجار ولو لم يكن مخطئاً (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

وهذا ما يجعل هذه النظرية أكثر ارتباطاً بالشريعة الإسلامية التي لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس **الخطأ فحسب** بل تنتظر إليها نظرة موضوعية، فتعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلاً عن نظام المسؤولية التصريحية.

وعلى هذا الأساس، فإن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التصريحية ومن الأفضل

اعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة، فالمبالغة في الشيء حتى ولو كان في إطار القانون، يؤدي إلى الفوضى وإلى مخالفة القانون. لذا يجب تقييد استعمال الحق ومساءلة الشخص إذا ما ترتب على المبالغة في استعمال حقه ضررٌ بغيره.

### ثانياً: إثبات الحق

ويقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء، فقد يفرض القانون على المتقاضين تقديم دليل معين، وقد تترك الحرية للقاضي في التحري والبحث عن الأدلة وذلك وفقاً لاعتماد مذهب من المذاهب التالية ذات الصلة بالإثبات:

● مذهب الإثبات المطلق: فبموجب هذا المذهب **يكون للقاضي سلطة واسعة في التحري عن الوقائع**، وبالتالي يكون له دور فعال في تسيير الدعوى وجمع الأدلة (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

وما يعاب على هذا المذهب أنه يعطي القاضي سلطة واسعة بشكل قد تلحق ضرراً بالمتقاضين، **فتقدير القاضي ليس ثابتاً**، إذ يختلف من شخص لآخر ومن وقت لآخر مما يقلل من الثقة في نظام الإثبات (منصور، ١٤٠٨ هـ).

● مذهب الإثبات المقيد: فبموجب هذا المذهب **يفرض المشرع للإثبات طرقاً محددة**، فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون، كما يكون القاضي كذلك ملزماً بهذه الطرق.

إن هذا المذهب يقيد القاضي إلى أبعد الحدود ويحقق الانسجام في تقدير القضاة مما يترتب عليه استقرار المعاملات، إلا أن ما يؤخذ عليه أن الحقيقة القضائية لا تتفق أحياناً مع الحقيقة الفعلية أو الواقعية لأن القاضي والمتقاضين ملزمون بطرق محددة، فلا يمكن إقامة الدليل على أمر واضح بغير الطرق التي حددها القانون (مرقس، ١٣٨٨ هـ).

● مذهب الإثبات المختلط: يأخذ هذا المذهب **بالإثبات المقيد** في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة. أما في المسائل التجارية، فيأخذ فيها بنظام **الإثبات المطلق** نظراً لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل، إذ يصعب إقامة الدليل عليها كتابة، وبالتالي فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة (سلطان، ١٤٠٣ هـ).

### عبء الإثبات ومحلّه

يقع **عبء الإثبات على كل من يدعي وجود الحق** ابتداءً، فمن يدعي إصابته بضرر من عمل غير مشروع يكون مكلفاً بإثبات واقعة الفعل الضار، وذلك بأن يقدم للقاضي أدلة عن الضرر الذي لحقه، وأدلة عن الخطأ الذي وقع من جانب المدعي عليه، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (عبد الرحمن والمعداوي، ١٤٣٢ هـ).

وفي حالة دفع الادعاء من جانب المدعى عليه، فإنه يقع على الأخير عبء الإثبات كما لو ادعى المدعى عليه بأنه قد قام بوفاء قيمة الدين الثابت بالكتابة، فيلتزم في هذه الحالة بتقديم ما يثبت الوفاء كتابة، لأنه في هذه الحالة يعتبر مُدعياً ببراءة ذمته من ذلك الدين، ويقع عليه عبء إثبات ذلك ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ، ص ٣٣٥).

إلا أن المدعي يعفي أحياناً من إثبات خطأ المدعى عليه في حالات **الخطأ المفترض بقريئة قانونية**، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، والأضرار التي تقع من عديمي أو ناقص الأهلية، أو من الآلة، أو من صاحب البناء. ففي هذه الحالات لا يكلف المدعي بإثبات أوجه الخطأ في السلوك الضار، وإنما يكفي إثبات الضرر وارتباطه بالسلوك الضار ( فرج، ١٤١٨ هـ).

وإذا وجدت قريئة قانونية في حالات الخطأ واجب الإثبات وكانت مقررة لصالح أحد الخصوم فإنه يعفي من إثبات الواقعة المتعلقة بها ويقع على **الخصم الآخر عبء إثبات عكس تلك القريئة القانونية**. ومثال ذلك إذا قدم المستأجر مخالصة عن الوفاء بأجرة الشهر الرابع من هذا العام، فإن ذلك يعتبر قريئة قانونية بأنه قد قام بسداد الأجرة المستحقة من قبل عن العين المؤجرة له، ويعفي من إثبات الوفاء بالأجرة عن الشهور السابقة، وينتقل عبء الإثبات إلى المؤجر لكي يثبت عدم الوفاء بأجرة الأشهر السابقة.

### محل الإثبات

ويقصد بمحل الإثبات تلك الواقعة القانونية المنشئة للحق باعتبارها مصدر الحق، فمن خلال إثبات المصدر يثبت نشوء الحق ووجوده. ويختلف محل الإثبات في كل من **الوقائع المادية والتصرفات القانونية**.

**فبالنسبة للوقائع المادية**، فهي قد تكون طبيعية ولا دور للإنسان في حدوثها كالولادة، وقد تكون الواقعة المادية من عمل الإنسان كالعمل الضار وغير المشروع ومثاله الجريمة. وهذه الواقعة المادية هي التي تكون محل الإثبات أمام القضاء، أي لا بد من إقامة الدليل على حدوثها حتى يثبت وجود الحق (العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ).

ويشترط في الواقعة المادية التي تكون محلاً للإثبات الشروط التالية:

- أن تكون متعلقة بالدعوى: ومؤدى هذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها لها علاقة بالحق موضوع النزاع، لذا فمن البديهي القول أنه لا لزوم لإثبات واقعة لا تتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه أمام القضاء.
- أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات: يُقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها لها أثر في تكوين قناعة القاضي، وتمكّنه في تكوين قناعته لغايات الحكم في النزاع المعروض أمامه.
- أن تكون الواقعة جائزة ومشروعة: بمعنى أن تكون الواقعة المراد إثباتها مشروعة **ولا تخالف النظام العام والآداب** وذلك لكي تقوم المحكمة بقبولها كدليل في الدعوى القضائية. فلا يجوز أن يكون محل الإثبات شهادة شاهد على أن التعامل القانوني كان يتعلق بتجارة مخدرات أو أعمال غير مشروعة، كونها تُعدّ وقائع مخالفة للنظام والآداب العامة.



وفيما يتعلق بالتصرفات القانونية، والتي تعد هي المصادر القانونية لإنشاء الحقوق فإن نشوء الحق وقيامه يتوقف على إرادة شخص ما، سواء كان ذلك في **العقود التبادلية كالعقد أم في التصرفات بإرادة منفردة** (سلطان، ١٤٠٣ هـ).

وبهذا تختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية من حيث الإثبات، فمصدر الحق في التصرف القانوني هو العقد الذي صنعه الأشخاص المتوافق لديهم إرادة قانونية صحيحة وحررة، أبرمت العقد المنشئ للحق. لذا؛ فإنه يستلزم لإثبات الحقوق العقدية دليلاً معيناً هو الإثبات بالكتابة، حيث يكون محل العقد في التصرفات القانونية العقد المبرم (القاسم، ١٤٠٥ هـ).

### ثالثاً: وسائل إثبات الحق

تحدد التشريعات عادة طرق الإثبات ووسائله، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعاوى معينة، وبالتالي تعتبر تلك الأدلة وحدها جائزة القبول دون غيرها.

وبوجه عام يمكن حصر أهم وسائل الإثبات أمام **القضاء بالكتابة وشهادة الشهود والقرائن القانونية والقضائية وحجية الشيء المقضي به والإقرار (الاعتراف) واليمين والمعينة وتقارير الخبراء**. وسنتكلم بإيجاز عن كل وسيلة من وسائل الإثبات فيما يلي:

### الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدنا الحاضر، وهي نوعان **كتابة رسمية وكتابة غير رسمية**. ويقصد بالكتابة الرسمية تلك المستندات والأوراق التي تصدر عن **عمل موظف رسمي مختص** كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة غير الرسمية، فهي التي يقوم بها **الأفراد فيما بينهم** دون تدخل موظف رسمي. ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون، إلا أن الكتابة الرسمية لها حجية أقوى في الإثبات من الكتابة غير الرسمية (الرويس والرئيس، ١٤٣٣ هـ).

ايصال استلام نقدية/ شيكات

رقم: \_\_\_\_\_ / تاريخ: 200 / /

المبلغ بالأرقام  
قرش جنيه

استلمنا من السادة /  
مبلغ و قدره فقط )  
تقديراً / شيك رقم: \_\_\_\_\_ بتاريخ / / 200 مسحوب على بنك: \_\_\_\_\_  
والك قيمة: \_\_\_\_\_

أمين الخزانة  
( \_\_\_\_\_ )

### الشكل (٦-١٥)

الكتابة

## شهادة الشهود

ويقصد بها الأقوال التي يُدلي بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أياً كان نوعها. والشهود نوعان **شهود إثبات وشهود نفي**، وللمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائماً سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة أمامها ( الصدة، ١٤١٤ هـ ).

« إلا أن شهادة الشهود أياً كان نوعها وأياً كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة **لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره**، فله أن يقبل شهادة أحد الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به، ويرفض شهادتين متضاربتين في نفس الدعوى ونفس الموضوع » ( فرج، ١٤١٨ هـ، ص ٣٩٥ ).

## القرائن القانونية والقضائية

القرينة القانونية هي القرينة التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تَعْفِي مَنْ تقرررت صالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها أن دفع الأجرة اللاحقة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة. وتفسير ذلك أنه في دعوى المطالبة بإيجار المعين إذا قدم المستأجر ما يفيد قيامه بسداد الإيجار عن الشهر الرابع من العام الحالي، فإن ذلك يعتبر قرينة قانونية على سداد جميع الأقساط السابقة على ذلك التاريخ.

أما القرائن القضائية، فيُقصد بها كل ما **يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول** فهي أدلة استنتاجية، ولهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت العكس إذا تمكن من ذلك ( عبد الله، ١٤٠٢ هـ ).

وقد جرى العرف القانوني على اعتبار أن القرينة أيّاً كان نوعها هي **أدنى من مستوى الدليل الكتابي في مجال الإثبات**، أي أنها لا ترقى إلى قيمته في نطاق الإثبات القضائي، ومعنى ذلك أن القرينة تحتاج إلى قرينة أخرى تسندها كدليل إثبات، بينما الدليل يكون بمفرده كافياً لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها (منصور، ١٤٠٨ هـ).

### حجية الشيء المقضي به

ويُقصد به الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى الذي يعتبر **عنواناً للحقيقة والعدالة** في نفس الوقت. ويكون للحكم القضائي حجية في مواجهة كافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس. لهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأن له حجة قضائية كاملة، **وأن له قوة الشيء المقضي به**، فهو الذي يحسم المنازعات القضائية أيّاً كان نوعها (الزعيبي، ١٤٣٢ هـ).

وعندما يصدر الحكم النهائي، فإنه لا يجوز إعادة رفع النزاع إلى أي جهة قضائية أخرى طالما لم تتغير أطراف الدعوى ومحلها وسببها. ويمكن الاحتجاج بالحكم القضائي النهائي كدليل على صحة ما جاء فيه، واستخدامه كدليل إثبات في دعوى قضائية أخرى لحسم نزاع يتصل بالنزاع الذي فصل فيه الحكم نهائياً.

### الإقرار القضائي

ويقصد به **اعتراف المدعى عليه بصحة الواقعة القانونية المدعى بها أمام القضاء** ويكون دليلاً قاطعاً في الإثبات، لذا نقول أنه إذا أقر المدعى عليه أمام المحكمة بالحق المدعى به عليه فإن هذا الإقرار يكون دليلاً على ثبوت حق المدعي، ويجب على القاضي في هذه الحالة الحكم لصالح المدعي (مرقس، ١٣٧٦ هـ).

ويجب على القاضي تحري الحقيقة لتحقيق العدالة، فله أن يلتفت عن الاعتراف القضائي إذا كان غير صحيح أو كان نتيجة إكراه مادي أو معنوي. إما إذا كان الاعتراف لا يشوبه عيب، **فهو يعتبر دليلاً قاطعاً في الإثبات**

### اليمين

ويقصد بها أداء القسم، أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانوناً. وتقسّم اليمين إلى نوعين **اليمين المتممة واليمين الحاسمة**.

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام قناعته بقرينة معينة، وهذه اليمين المتممة لا أثر لها، لأن القاضي له أن يأخذ بها وله أن يلتفت عنها حتى بعد قيام الخصم بحلفها (منصور، ١٤٠٨ هـ).

ومن المعلوم أن للخصم أن يحلف اليمين المتممة إذا طلبها القاضي، وله **أن يمتنع عن أدائها**، إذ لا يتقرر حتماً بأدائها أو النكول عنها حسم النزاع إيجاباً أو سلباً.

أما **اليمين الحاسمة**، فهي التي يوجهها الخصم المدعي للمدعي عليه عندما يعجز عن إثبات حقه الذي يدعيه، ويطلب منه أن يقسم على صحة ما يدعي به عليه أو عدم صحته. **وتحسم اليمين الحاسمة النزاع** بحيث لو أداها المدعي عليه، وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه. أما إذا امتنع المدعي عليه عن حلف اليمين الحاسمة، فإن المدعي يربح دعواه، بحيث تعتبر دليل إثبات على صحة ما ادعاه ( فرج، ١٤١٨ هـ ).

### المعاينة

ويقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على أرض الواقع بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة، وقد **تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة** إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع ( الزعبي، ١٤٣٢ هـ ).

وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق، ويجب أن **يحرر محضر بالمعاينة** يوقع عليه كل من القاضي وكاتب الجلسة، وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى.

## تقارير الخبراء



## الشكل (٧-١٥)

## تقارير الخبراء

كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهاة الخطوط عند الادعاء بتزوير المحررات. وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات القضائي ( العبد اللاوي، ١٣٩٤ هـ ).

**وللقاضي سلطة تقديرية في اختيار الخبراء** الذين يجب أن يحلفوا اليمين القانونية بأن يؤديوا عملهم بكل إخلاص وأمانة، ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل المحكمة في الأجل التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم ( الصدة، ١٤١٤ هـ ).

### حالة دراسية

#### قوة اليمين الحاسمة في الإثبات

تُعتبر اليمين من وسائل الإثبات القانونية وتقسّم إلى يمين حاسمة ويمين متممة. اليمين الحاسمة هي تلك اليمين التي يوجهها الأفراد لبعضهم البعض ويكون لها قوة إلزامية كبيرة في حسم النزاع، في حين أن اليمين المتممة التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لها قوة إثبات أقل ويعود تقديرها للقاضي.

#### حالة واقعية:

أقام عمرو دعوى مدنية ضد زيد يطالبه فيها بسداد المبلغ الذي اقترضه منه والبالغ عشرة آلاف ريال سعودي، ولا يملك عمرو أي بينة قانونية له في الدعوى، لذا فقد طلب من المحكمة توجيه اليمين الحاسمة إلى زيد حول واقعة اقتراضه المبلغ المذكور وعدم قيامه بسداد قيمته. فيثور التساؤل حول موقف زيد في هذه القضية.

يملك عمرو أن يوجه اليمين الحاسمة إلى زيد لإثبات دعواه كونه لا يملك أي بينة أخرى في هذه الدعوى. فإذا قام زيد بحلف اليمين الحاسمة بأنه لم يقترض أي مبلغ مالي من عمرو، فإن عمرو يخسر دعواه ويكسبها زيد. أما إذا امتنع زيد عن حلف اليمين الحاسمة وحلف عمرو أنه قد أقرض زيد المبلغ المالي، فإن عمرو يكسب دعواه في مواجهة زيد، كونه يعتبر قد أثبت دعواه من خلال حلفه اليمين الحاسمة.

### مخرجات الوحدة

إنّ مخرجات هذه الوحدة وأثرها على علم الطالب و معرفته تتمثل في أنها تمكنه من أن يعي ما يلي:

- أن نظرية التعسف باستعمال الحق تثبت في حق كل شخص يستعمل حقه بطريقة تلحق ضرراً بغيره، أو أن تكون المصلحة التي تنتج من استعمال حقه أقل مما يلحق غيره من ضرر، وأن جزاء التعسف باستعمال الحق يكون التعويض في حال عدم القدرة على إزالة التعدي، أو إزالة التعدي إذا كان ذلك ممكناً.
- أن إثبات الحق في حال وجود تعسف يقع دائماً على المدعي الذي يجب قانوناً أن يقدم الأدلة على صحة دعواه، بحيث يختلف محل الإثبات في كل من الواقعة المادية والتصرف القانوني. ففي حالة الواقعة القانونية فإنها يجب أن تكون منتجة ومتعلقة بالدعوى ومشروعة لكي يقبلها القاضي. أما في حالة التصرف القانوني الذي ينشئ التزامات قانونية، فإن القانون يفرض آليات معينة في الإثبات أهمها الكتابة.
- أن وسائل إثبات الحق تتعدد وتختلف لتشمل الكتابة وشهادة الشهود والقرائن القانونية والقضائية وحجية الشيء المقضي به والإقرار (الاعتراف) واليمين والمعينة وتقارير الخبراء حيث يكون لكل وسيلة شروطها وأحكامها الخاصة، ويكون للقاضي في معظم الحالات السلطة التقديرية في وزن البينة وتقدير إنتاجيتها وإعمال جزء منها وإهمال الجزء الآخر، باستثناء حالة اليمين الحاسمة التي تحسم النزاع.

## المصطلحات

- **مذهب الإثبات المطلق:** يكون فيه للقاضي سلطة واسعة في التحري عن الوقائع، وبالتالي يكون له دور فعال في تسيير الدعوى وجمع الأدلة.
- **مذهب الإثبات المقيد:** يفرض فيه المشرع للإثبات طرقاً محددة، فلا يستطيع المتقاضي إقامة الدليل على حقه بغير الوسيلة التي حددها القانون.
- **مذهب الإثبات المختلط:** يأخذ هذا المذهب بالإثبات المقيد في مسائل معينة كالمسائل المدنية التي يتطلب المشرع إثباتها بالكتابة، في حين يأخذ بنظام الإثبات المطلق في المسائل التجارية نظراً لما تتطلبه هذه المسائل من سرعة في التعامل.
- **القرائن القانونية:** هي تلك القرائن التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقرر لصالحه من عبء الإثبات.
- **القرائن القضائية:** هي القرائن التي يستخلصها القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فهي أدلة استنتاجية، لهذا يجوز للطرف الآخر أن يثبت عكسها إذا تمكن من ذلك.

## الأسئلة

### ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة.

- نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية متفق عليها منذ القدم ولم تكن يوماً محل خلاف.
- تكون المصلحة غير مشروعة معياراً للتعسف باستعمال الحق بطريقة مباشرة وغير مباشرة.
- إن جزاء التعسف في استعمال الحق هو عقابي دائماً قوامه التعويض عن الفعل الضار.
- أساس التعسف في استعمال الحق المسؤولية التقصيرية والإضرار بالغير.
- يقع عبء الإثبات على كل من يدعي وجود الحق ابتداءً.
- يكون محل الإثبات كلاً من الوقائع المادية والتصرفات القانونية.
- شهادة الشهود أقوى حجية في الإثبات من الكتابة كون القاضي يرى الشهود بنفسه.

### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- اليمين التي تحسم النزاع في الدعوى هي:
  - أ- اليمين الحاسمة
  - ب- اليمين المتممة
  - ج- كلا اليمينين
  - د- اليمين بنوعها لا تحسم النزاع
- يملك القاضي سلطة تقديرية في مواجهة أي من وسائل الإثبات التالية:
  - أ- الكتابة
  - ب- الشهود
  - ج- تقارير الخبراء
  - د- ب + ج



## أي من هذه الجمل صحيحة:

- أ- نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية.
- ب- نظرية التعسف في استعمال الحق أضيق من نطاق المسؤولية التقصيرية.
- ج- نظرية التعسف في استعمال الحق لها نفس نطاق المسؤولية التقصيرية.
- د- جميع الجمل خاطئة.

### النشاطات

- يتوقع من الطالب بعد دراسة هذه الوحدة القيام بإحدى الأنشطة التالية:
- إجراء مقارنة بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية كمحل للإثبات.
- إجراء مقارنة بين القرينة القانونية والقرينة القضائية كوسائل لإثبات الحق.

### المراجع

- الحسن، مالك. (١٣٩١ هـ). المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية. (ج ١). بغداد.
- الرويس، خالد بن عبد العزيز، والرئيس، رزق بن مقبول. (١٤٣٣ هـ). المدخل إلى دراسة العلوم القانونية. ط ٥. الرياض: مكتبة الشقري الرياض.
- الزعبي، عوض. (١٤٣٢ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. عمان: دار إثراء للنشر والتوزيع.
- الصدة، عبد المنعم فرج. (١٤١٤ هـ). أصول القانون. الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الصراف، عباس، وحزبون، جورج. (١٤١١ هـ). المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة.
- العبد اللاوي، إدريس العلوي. (١٣٩٤ هـ). المدخل لدراسة القانون - نظرية القانون. ج (١). الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
- القاسم، هشام. (١٤٠٥ هـ). المدخل إلى علم القانون. ط ٢. دمشق: المطبعة الجديدة.
- سلطان، أنور. (١٤١٤ هـ). المبادئ القانونية العامة. ط ٤. بيروت: دار النهضة العربية.
- عبد الرحمن، شوقي والمعدواي، محمد عمرو. (١٤٣٢ هـ). المدخل للعلوم القانونية «نظرية الحق».
- عبد الله، محمد محمود. (١٤٠٢ هـ). المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون. دمشق: جامعة دمشق.
- فرج، توفيق حسن. (١٤٠٨ هـ). المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق. بيروت: الدار الجامعية.
- كيرة، حسن. (١٣٨٨ هـ). المدخل إلى القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان. (١٣٧٦ هـ). المدخل للعلوم القانونية. القاهرة: دار النهضة.
- منصور، محمد حسين. (١٤٠٨ هـ). نظرية الحق ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمائته وإثباته الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. القاهرة: منشأة المعارف.



# الأسئلة وإجاباتها النموذجية

## السؤال الأول: أجب بنعم أو لا عن العبارات الآتية:

- تطالب القاعدة الشرعية المكلف أكثر مما تطالب به القاعدة القانونية. (صح)
- يتمثل الردع الخاص في الجزاء الجنائي في منع أي شخص آخر من ارتكاب المخالفة نفسها. (خطأ)
- إن غاية القانون هي غاية نفعية تهدف إلى المحافظة على الأمن والنظام بينما غاية الأخلاق مثالية. (صح)
- يرتبط الحق بالقانون ارتباطاً وثيقاً إذ لا ينشأ الحق إلا إذا أقرته قاعدة قانونية واعترفت به. (صح)
- الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق يمزج بين زاوية صاحب الحق وموضوعه على حد سواء. (خطأ)
- رائد مدرسة التضامن الاجتماعي التي تتناول أساس القاعدة القانونية هو الفقيه الألماني سافيني. (خطأ)
- إن القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام هي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. (صح)
- التشريع الفرعي الذي يهدف إلى المحافظة على الأمن واستقرار المجتمع يسمى اللوائح التنفيذية. (خطأ)
- تعتبر كل من الدولة والشركات والجمعيات أشخاصاً معنوية خاصة. (خطأ)
- تثبت الحقوق المدنية للفرد الذي يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها فقط دون الأجنبي. (خطأ)
- اجتهاد القاضي في النظام القضائي اللاتيني لا يعتبر مصدراً رئيساً للقاعدة القانونية. (صح)
- تظهر العلاقة بين القانون والأخلاق في أن القاعدة الأخلاقية تحاول دائماً أن تصبح قاعدة قانونية. (صح)

## السؤال الثاني: املأ الفراغ من الكلمات المناسبة التالية:

(مجلس الشورى ومجلس الوزراء، أصلح للمتهم، المنظمات الدولية، التفسير القضائي، الحق الأدبي للمؤلف)

- ..... لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال كونه يمتاز بصفة الدوام. (الحق الأدبي للمؤلف)
- تسمى السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية السلطة التنظيمية ويتولاها..... (مجلس الشورى ومجلس الوزراء)
- التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في دراساتهم وأبحاثهم يسمى..... (التفسير القضائي)
- الأصل هو الأثر الفوري للقاعدة القانونية لكن يجوز تطبيقها بأثر رجعي إذا كانت ..... (أصلح للمتهم)
- القانون العام الداخلي ينظم علاقة الدولة مع باقي الدول و..... (المنظمات الدولية)

## السؤال الثالث: اربط الكلمات الواردة في الخانة الأولى مع الكلمات المناسبة لها في الخانة الثانية:

- أ- المملكة العربية السعودية (الجواب ح)
- ب- القانون الدستوري (الجواب هـ)
- ج- الإلغاء الضمني (الجواب و)
- د- العقار بالتخصيص (الجواب ز)
- هـ- فرع من فروع القانون العام
- و- تعارض بين نصين قانونيين
- ز- الآلات الموجودة لخدمة العقار
- ح- النظام القانوني الإسلامي

## السؤال الرابع: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:

- من أهم عيوب الرضا: **الجواب د**
  - أ) الغلط.
  - ب) التدليس.
  - ج) الإكراه.
  - د) جميع ما ذكر.
- من أهم خصائص التشريع أنه يضع قواعد تعتبر: **الجواب د**
  - أ) قواعد سلوك اجتماعي.
  - ب) قواعد مجردة.
  - ج) قواعد مقترنة بجزاء.
  - د) جميع ما ذكر.
- أي من هذه الصور لا تعد صوراً للفعل النافع: **الجواب ب**
  - أ) الإثراء بلا سبب.
  - ب) المسؤولية التقصيرية.
  - ج) الفضالة.
  - د) الدفع غير المستحق.
- أي من هذه الجزاءات لا تعتبر جزاء مدنياً: **الجواب د**
  - أ) الجزاء المباشر.
  - ب) فسخ العقد.
  - ج) الجزاء غير المباشر.
  - د) الإنذار.
- مصادر الأحكام الشرعية المتفق عليها هي: **الجواب د**
  - أ) القرآن الكريم.
  - ب) السنة النبوية.
  - ج) الإجماع.
  - د) جميع ما ذكر.
- أي من هذه القوانين لا تعتبر فرعاً من فروع القانون العام: **الجواب ج**
  - أ) القانون الدستوري
  - ب) القانون المالي
  - ج) القانون التجاري
  - د) القانون الجنائي

• تقسم الأسناد الكتابية إلى: **الجواب ج**

(أ) أسناد رسمية فقط (ب) أسناد غير رسمية فقط

(ج) أسناد رسمية وأسناد غير رسمية (د) لا شيء مما ذكر

### السؤال الخامس: أجب عن الأسئلة الثلاثة التالية:

• بين الفرق بين القواعد القانونية وقواعد الدين من حيث النطاق والغاية والجزاء.

• تحدث عن مراحل إصدار النظام في المملكة العربية السعودية.

• بين الفرق بين المال المتقوم والمال غير المتقوم في الشريعة الإسلامية من حيث صحة التعاقد عليه، والضمان عند إتلافه.



| الإجابة | رقم السؤال | نص السؤال   | اسم الوحدة ورقمها   |
|---------|------------|---|---|
| خطأ     | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الثانية: مصادر القواعد القانونية الدستورية             |
| صح      | 2-1        |   |   |
| خطأ     | 3-1        |   |   |
| خطأ     | 4-1        |   |   |
| صح      | 5-1        |   |   |
| صح      | 6-1        |   |   |
| صح      | 7-1        |   |   |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      |   |
| (د)     | 2-2        |   |   |
| (ج)     | 3-2        |   |   |
| خطأ     | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الثالثة: أنواع الدساتير وطرق إنشائها وتعديلها وإلغائها |
| خطأ     | 2-1        |   |   |
| خطأ     | 3-1        |   |   |
| صح      | 4-1        |   |   |
| صح      | 5-1        |   |   |
| صح      | 6-1        |   |   |
| خطأ     | 7-1        |   |   |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      |   |
| (إ)     | 2-2        |   |   |
| (إ)     | 3-2        |   |   |
| صح      | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الرابعة: مضمون قواعد الدساتير وتفسيرها                 |
| خطأ     | 2-1        |   |   |
| صح      | 3-1        |   |   |
| خطأ     | 4-1        |   |   |
| صح      | 5-1        |   |   |
| صح      | 6-1        |   |   |
| خطأ     | 7-1        |   |   |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      |   |
| (د)     | 2-2        |   |   |
| (إ)     | 3-2        |   |   |

## الأسئلة وإجاباتها النموذجية

| الإجابة | رقم السؤال | نص السؤال   | اسم الوحدة ورقمها   |
|---------|------------|---|---|
| خطأ     | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الخامسة: طرق الرقابة على دستورية القوانين                        |
| صح      | 2-1        |   |   |
| صح      | 3-1        |   |   |
| صح      | 4-1        |   |   |
| صح      | 5-1        |   |   |
| خطأ     | 6-1        |   |   |
| خطأ     | 7-1        |   |   |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      |   |
| (ب)     | 2-2        |   |   |
| (أ)     | 3-2        |   |   |
| صح      | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة السادسة: الأنظمة والمؤسسات الدستورية في المملكة العربية السعودية |
| خطأ     | 2-1        |   |   |
| صح      | 3-1        |   |   |
| خطأ     | 4-1        |   |   |
| صح      | 5-1        |   |   |
| صح      | 6-1        |   |   |
| خطأ     | 7-1        |   |   |
| (ج)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      |   |
| (د)     | 2-2        |   |   |
| (د)     | 3-2        |   |   |
| صح      | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة السابعة: نظام الحكم  |
| خطأ     | 2-1        |   |   |
| خطأ     | 3-1        |   |   |
| خطأ     | 4-1        |   |   |
| صح      | 5-1        |   |   |
| صح      | 6-1        |   |   |
| خطأ     | 7-1        |   |   |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      |   |
| (ج)     | 2-2        |   |   |
| (ب)     | 3-2        |   |   |

| اسم الوحدة ورقمها   | نص السؤال   | رقم السؤال | الإجابة |
|---|---|------------|---------|
| الوحدة الثامنة: المبادئ المالية والاقتصادية ذات الطبيعة الدستورية | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | 1-1        | خطأ     |
|   |   | 2-1        | صح      |
|   |   | 3-1        | خطأ     |
|   |   | 4-1        | صح      |
|   |   | 5-1        | خطأ     |
|   |   | 6-1        | صح      |
|   |   | 7-1        | خطأ     |
|   | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي:      | 1-2        | (د)     |
|   |   | 2-2        | (د)     |
|   |   | 3-2        | (ج)     |
| الوحدة التاسعة: الحقوق والواجبات العامة                           | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | 1-1        | خطأ     |
|   |   | 2-1        | صح      |
|   |   | 3-1        | خطأ     |
|   |   | 4-1        | صح      |
|   |   | 5-1        | صح      |
|   |   | 6-1        | صح      |
|   |   | 7-1        | خطأ     |
|   | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي       | 1-2        | (د)     |
|   |   | 2-2        | (د)     |
|   |   | 3-2        | (i)     |
| الوحدة العاشرة: سلطات الدولة                                      | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | 1-1        | صح      |
|   |   | 2-1        | خطأ     |
|   |   | 3-1        | خطأ     |
|   |   | 4-1        | خطأ     |
|   |   | 5-1        | خطأ     |
|   |   | 6-1        | صح      |
|   |   | 7-1        | صح      |
|   | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي       | 1-2        | (i)     |
|   |   | 2-2        | (د)     |
|   |   | 3-2        | (د)     |

| الإجابة | رقم السؤال | نص السؤال   | اسم الوحدة ورقمها                      |
|---------|------------|---|--|
| خطأ     | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الحادية عشر : تابع سلطات الدولة |
| صح      | 2-1        |   |  |
| خطأ     | 3-1        |   |  |
| صح      | 4-1        |   |  |
| خطأ     | 5-1        |   |  |
| صح      | 6-1        |   |  |
| خطأ     | 7-1        |   |  |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي       | الوحدة الحادية عشر : تابع سلطات الدولة |
| (د)     | 2-2        |   |  |
| (ج)     | 3-2        |   |  |
| خطأ     | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الثانية عشر : مجلس الوزراء      |
| صح      | 2-1        |   |  |
| خطأ     | 3-1        |   |  |
| صح      | 4-1        |   |  |
| خطأ     | 5-1        |   |  |
| صح      | 6-1        |   |  |
| صح      | 7-1        |   |  |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي       | الوحدة الثانية عشر : مجلس الوزراء      |
| (ج)     | 2-2        |   |  |
| (د)     | 3-2        |   |  |
| صح      | 1-1        | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | الوحدة الثالثة عشر : مجلس الشورى       |
| صح      | 2-1        |   |  |
| صح      | 3-1        |   |  |
| خطأ     | 4-1        |   |  |
| صح      | 5-1        |   |  |
| صح      | 6-1        |   |  |
| صح      | 7-1        |   |  |
| (د)     | 1-2        | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي       | الوحدة الثالثة عشر : مجلس الشورى       |
| (ب)     | 2-2        |   |  |
| (ج)     | 3-2        |   |  |

| اسم الوحدة ورقمها  | نص السؤال   | رقم السؤال | الإجابة |
|--|---|------------|---------|
| الوحدة الرابعة عشرة : أجهزة الرقابة  | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | 1-1        | صح      |
|  |   | 2-1        | خطأ     |
|  |   | 3-1        | خطأ     |
|  |   | 4-1        | خطأ     |
|  |   | 5-1        | صح      |
|  |   | 6-1        | خطأ     |
|  |   | 7-1        | خطأ     |
|  | السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة مما يلي       | 1-2        | (د)     |
|  |   | 2-2        | (ج)     |
|  |   | 3-2        | (د)     |
| الوحدة الخامسة عشرة: الأنظمة والمؤسسات المُكملة للنظام الدستوري في المملكة | السؤال الأول: أجب بنعم أو لا على العبارات التالية | 1-1        | خطأ     |
|  |   | 2-1        | صح      |
|  |   | 3-1        | خطأ     |
|  |   | 4-1        | خطأ     |
|  |   | 5-1        | صح      |
|  |   | 6-1        | صح      |
|  |   | 7-1        | خطأ     |
|  | 1-2   | (إ)        |         |
|  | 2-2   | (د)        |         |
|  | 3-2   | (إ)        |         |

تم بحمد الله

[www.seu.edu.sa](http://www.seu.edu.sa)

الجامعة السعودية الإلكترونية  
Saudi Electronic University



2011

1432