

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة الأولى

أهمية المقرر وأساس علم القانون
وأدواته وتطوره وعرض لمحتوى المقرر

مقدمة :

- تهدف دراسة مقرر المدخل لدراسة علم القانون إلى الإلمام بكافة المبادئ والأصول العامة التي تكوّن الإطار الشامل لكل من نظريتي القانون والحق

- كما تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة المبتدئ على الإلمام بكافة الأفكار الأساسية التي يرتكز عليها كل من القانون والحق في جملته.

- إن العلاقة بين القانون والحق علاقة وثيقة، تكاملية في طبيعتها تظهر أركانها في أن القانون

أولاً: أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون.

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

أن دراسة أيّ علم من العلوم، إنما يهدف عادةً إلى التعريف بذلك العلم وإعطاء المعلومات الأولية .
شرح مبادئه العامة وأفكاره الرئيسية
الإيمان بضرورة وجود القانون وحميّة الامتثال لقواعده
دراسة تمهيدية وشرحاً للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية
إنّ كافة فروع القانون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمقرر المدخل لدراسة علم القانون على اعتبار أنّ دراسة هذا المقرر تُعدّ تمهيداً للدراسات القانونية المُعمّقة، وتهيئة لأذهان الطلبة، وتعيّينهم على فهم كلّ 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 .
- إعطاء الطالب فكرة أولية عن المصطلحات القانونية المستعملة في فروع القانون الأخرى .
- الوقوف على مفهوم القانون بأنّه قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع .
- وأثناء تنظيمه لممارسة الأفراد لحقوقهم وواجباتهم يقوم القانون بالتّرجيح بين الحقوق المتضاربة وتقديم مصلحة فردٍ على حساب فردٍ آخر أو على حساب الجماعة .
- إن الحقّ مرتبطٌ بالقانون؛ حيث ينشأ لمن رجّحت مصلحته .
- الحقّ كقاعدة عامة لا يوجد ولا يُحرّم إلا في ظلّ القانون، والقواعد القانونية هي التي تقرّر الحقوق وتبين نطاقها وتفرض ضمانات في حال الاعتداء عليها .

ثالثاً: عرضٌ محتويات مقرر المدخل لدراسة علم القانون

وموضوعاته

- فإننا سنقتبمُ موضوعات هذا المقرر إلى قسمين أساسيين، نخصّص القسم الأوّل منه لدراسة نظرية القانون، والقسم الثاني لدراسة نظرية الحقّ وذلك على الشكل التالي:

القسم الأول : نظرية القانون

- وسنتناول في القسم الأول من هذا المقرر الخاص بنظرية القانون

بيان مفهوم القانون ونشأته وخصائص القاعدة القانونية
تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد القانون العامّ وقواعد القانون الخاصّ
تقسيمها أيضاً إلى قواعد أمرية ونهاية وقواعد مكمّلة أو مُفسّرة
بيان مصادر القاعدة القانونية بوجه عامّ، ومصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية بشكل خاصّ.
طرق سنّ القاعدة القانونية وإعدادها وصياغتها في المملكة العربية السعودية وتفسيرها.
نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص والمكان والزمان.

القسم الثاني : نظرية الحقّ

- وسنتناول في القسم الأول من هذا المقرر الخاص بنظرية الحقّ :

- التعريف بالحقّ في القانون الوضعي وفي كلّ من القرآن الكريم والسنة النبوية
- مصادر الحقّ المختلفة ومحلّه، المُتمثّل في القيام بعملٍ أو الامتناع عن عملٍ
- أنواع الحقوق وتقسيماتها من حقوقٍ سياسية وشخصية ومالية ومعنوية
- أشخاص الحقّ المتمثلة في الشخص الطبيعي الأدمي والشخص الاعتباري.

- النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية القانونية والتي تُمثّل عناصر الشخصية القانونية المقررة لكلّ من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري

رابعاً: المخرجات العامة لمقرر المدخل لدراسة علم القانون

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

أثر القانون دون تقرير حقوقٍ للأفراد، ولا فائدة تُرجى من الحقوق إذا لم تتمتع بحماية قانونية يُقرّها القانون.

أنّه من خلال هذه العلاقة التكاملية بين القانون والحقّ يتحقّق استقرار المجتمع ويسودّ العدل والمساواة بين الأفراد

خامساً: معجزة القرآن التشريعية

- القرآن الكريم يتضمّن مجموعة من القواعد التنظيمية التي من شأنها تنظيم العلاقات في المجتمع، ومراعاة كلّ من المصلحة الفردية للشخص ومصلحة الجماعة.

- فنصوص القرآن الكريم وأحكامه تُغطّي كلّ ما تحتاجه النفس البشرية من طلبات روحية وجسمية واجتماعية وأسرية

- وتظهر عظمة الإعجاز التشريعي في القرآن الكريم في الأمور التالية:

- أنّه من خلال التأمل في الفقه الإسلامي الذي شرع قبل أربعة عشر قرناً ضمن حياة تسودها أعراف البادية الجافة، نجد أنّ القرآن الكريم يتضمّن طرْحاً قانونياً متكاملاً يصلح للتطبيق في الحياة المتحضّرة
- لقد بيّن القرآن الكريم أنواع العقوبات وأحكامها وآداب الحكم وإصداره وحقوق المحكوم وواجبات القاضي وكيفية الاستدلال والإثبات من خلال النّبئيات كالتّشهاد واليمين
- تضمّن القرآن الكريم أحكاماً ذات صلة بأداب المعاملات من بيع وشراء وإيجارٍ وسائر العقود، ونظّم حياة الأسرة في النكاح والإرث وحقوق الزوج والزوجة وواجباتهما، ووضّح أحكام الجهاد والدفاع والمعاهدات والاتفاقيات
- أمّا بالنسبة للمرأة فلها مكانة في القرآن الكريم كفانون سماويّ يضمن لها كرامةً وحقوقاً على كلّ من يحتويها أبا كان أو زوجاً،
- فهو بهذه الصفة يُطبّق الفطرة الإنسانية
- خلاصة ما سبق، أنّه مع وجود التشريع القانوني، فإنّ التشريع القرآنيّ يبقى هو الأنسب والأجدر بالتطبيق كونه يدرك النفس وحالاتها وأسرارها. فالقرآن الكريم حكّم بالعدل والمساواة أمام القانون وحرّم الزنا والاعتداء، وعاقب على الفواحش.

مدخل لدراسة علم القانون

الوحدة الثانية

مفهوم القاعدة القانونية وأساسها
وأهميتها ووظيفتها

أولاً : مفهوم القاعدة القانونية

- أصل كلمة **قانون** ، فهذه الكلمة مُعرَّبة يُرجع أصلها إلى اللغة اليونانية وأخذت من الكلمة اليونانية Karun ومعناها العصا المستقيمة، أو الاستقامة في القواعد القانونية .
- فكلمة **قانون** تُستخدم كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمر به القاعدة أو تنهى عنه .

مفهوم القانون من ناحية اجتماعية

- **ينصرف مصطلح القانون من ناحية اجتماعية إلى مجموعة القواعد التي تُطبَّق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم، بغية تحقيق النظام في المجتمع .**

- فكلمة قانون اجتماعياً :

تطلق على كل قاعدة ثابتة تُفِيد استمرار أمر مُعيَّن وفقاً لنظام ثابت

تُستخدم للإشارة إلى العلاقة التي تحكّم الظواهر الطبيعية

الإشارة إلى العلاقة التي تحكّم قواعد السلوك

القانون بمعناه الواسع ومعناه الضيق

معنى واسع

- مجموعة القواعد السارية المفعول في زمن مُعيَّن وفي دولة مُعيَّنة، وهذا التعريف يشمل أيضاً القواعد الأخرى المعمول بها في المجتمع حتى لو كانت من قبيل العرف أو الدين أو الفقه أو القضاء

معنى ضيق

- **فينصرف إلى مجموعة القواعد المكتوبة والملزمة التي تُصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم، وعلاقتهم بالدولة في إحدى مجالات الحياة الاجتماعية**

- **فالقانون إذاً هو :** مجموعة القواعد التي تُنظِّم حياة المجتمع وسلوك الأشخاص فيه، وهذه القواعد تنظم أموراً مَدَنِيَّةً أو تجارية أو جزائية أو غيرها، بغض النظر عن مصدر هذه القواعد، سواء كان مصدرها التشريع أو غيره من المصادر .

العلاقة بين الحق والقانون في القانون الوضعي

الحق	القانون
السلطة أو الامتياز التي يمنحها القانون للشخص لتمكينه من تحقيق مصلحة مشروعة يُعترف له بها ويحميها	مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكّم سلوك الأفراد وعلاقاتهم الاجتماعية في المجتمع، وتفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم، وتتضمن أحكاماً موضوعية تُبيِّن الحقوق والواجبات المختلفة في مجتمع ما والتي تسهر على احترامها السلطة العامة.
أما القانون، فهو بصفة عامة:	

الحق والقانون مفهومان مترابطان :

- فلا ينشأ الحق إلا إذا أقرته قاعدة من قواعد القانون واعترفت به
- فالقانون يهدف بصورة أساسية إلى تحديد الحقوق وبيان مداها وكيفية اكتسابها وانقيادها
- **الحق هو ثمرة القانون ونتيجته، وأن القانون يتمثل عملياً عند تطبيقه بما يتجّم عنه من حقوق**

أنواع الأنظمة القانونية السائدة في العالم

الأول : النظام القانوني اللاتيني

- مأخوذ عن القانون الروماني والذي يشمل معظم القارة الأوروبية وأمريكا اللاتينية.

الثاني : النظام القانوني الأنجلو أمريكي (الأنجلوسكسوني)

ثالثاً : أهمية القاعدة القانونية

1. القانون خطاب للأشخاص:

تتبع أهمية القاعدة القانونية من كونها تُعتبر خطاباً موجهاً للأشخاص

الخطاب يتضمن إما أمراً لهم بالقيام بفعل معين، أو نهياً عن القيام به، أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهى عنه

يجب أن يكون هذا الخطاب عاماً

يجب أن يكون هذا الخطاب قابلاً للتطبيق على كل من تتوفر فيه الصفات والشروط التي ينص عليها القانون

2. القانون يخاطب الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

- الأشخاص الذين يخاطبهم القانون نوعان :

- يُعتمد على السوابق القضائية .
- تعتبر الأحكام التي تصدرها المحاكم العليا بمثابة التشريع الذي تلتزم به باقي المحاكم الدنيا .
- ومن الأمثلة عليه : القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي والقوانين المأخوذة عنها مثل : القانون الإيرلندي .

الثالث : النظام القانوني الإسلامي

- والذي يُعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد والحصري للقانون .
- مصدر القانون فيها مصدراً سماوياً هو القرآن الكريم والسنة النبوية .

ثانياً : أساس القاعدة القانونية

1. **المذهب الشكلي (نظرية أوستن) :**
- إن القانون عند صاحب هذا المذهب يقوم على ثلاثة أسس هي:

القيام بعملٍ معين أو الامتناع عن عمل

أن هذا الأمر صادر عن الحاكم الذي يدين له الأفراد بالطاعة

أن ثمة جزاءً يوقعه الحاكم على من يخالف القانون

2. المذهب الموضوعي:

- يقوم على أساس أن القانون ليس إلا مجرد حقائق مثالية .
- انحصرت آراء هذا المذهب في ثلاث مدارس هي:

- ويقصد بالقانون الطبيعي مجموعة من القواعد الثابتة في كل زمان ومكان تسمو على القوانين الوضعية ويكتسبها الشخص بالميلاد	مدرسة القانون الطبيعي
- 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	
- رائد هذه المدرسة الفقيه الألماني سافيني Safini الذي يُعتبر أن القانون هو وليد الحياة الاجتماعية، فهو كالكائن الحي يتغير من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر	المدرسة التاريخية
- العرف هو المصدر الشعبي للقانون ويأتي بعده	
- وقد وجه النقد إلى هذه النظرية بأنها تلغي دور القانون الطبيعي في نشوء القانون الوضعي، وأنها تبالغ في الدور الذاتي والتلقائي لنشأة القانون وتطوره	
- رائد هذه المدرسة الفقيه الفرنسي ديجي Digi الذي يرى أن القانون يُجدُّ أساسه في التضامن الاجتماعي	مدرسة التضامن الاجتماعي
- أن القانون هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تُنظِّم حياة الأفراد في المجتمع بقصد تحقيق هدف نهائي وهو حماية التضامن الاجتماعي.	
- وقد اتفقت 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 كالتنافس فيما بينهم	

فمن يضرب إنساناً يعاقب، غير أن هذه العقوبة تختلف باختلاف النية أي القصد الجنائي

الرابع : أن القانون 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 .

الخامس : القواعد القانونية قواعد اجتماعية يعني أنها لا تطبق إلا في مكان معين .

فالأصل أن القانون لا يطبق إلا على إقليم الدولة التي يُنفذ فيها وعلى جميع الأشخاص القاطنين فيها على اعتبار أن تطبيق القانون من السلطة العامة هو مظهر من مظاهر السيادة فيها

أشخاص اعتباريون الشركات

- والشخص الاعتباري هو كيانٌ معنويٌّ مستقلٌ ينشأ بموجب القانون، يخاطبه القانون ويقرر له حقوقاً ويفرض عليه التزامات .
- يخاطب القانون الشخص الاعتباري من خلال المدير المسؤول عن الشركة أو رئيس مجلس إدارة المؤسسة .
- القانون يخاطبهم بطريقة غير مباشرة

أشخاص طبيعويون (البشر)

- القانون يخاطب كلاً من الشخص الطبيعي مباشرة

3. القانون ينظم سلوك الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

- هذا الخطاب ينظم سلوكهم ببيان حقوق كل واحد منهم واجباته وحقوق المجتمع .

- مثال 1 : أراد شخص أن يتزوج، فإن القانون ينظم سلوكه فيبين له أحكام الخطبة، وشروط الزواج وموانعه وحقوق الزوج على زوجته وحقوق الزوجة على زوجها وحقوق الأولاد على أبيهم

مثال 2 - يخاطب القانون الشخص الاعتباري كالشركات؛ فيبين كيفية تأسيسها وإدارتها ومباشرتها لمهامها وحقوق كل شريك فيها والتزاماته وكيفية انتهاء الشركات وتصفياتها.

- والقاعدة القانونية وهي تنظم سلوك الأشخاص قد تتجه إلى تنظيم السلوك بطريقتين:

الاولى : طريقة مباشرة : كالقاعدة التي تُوجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية، والقاعدة التي تعاقب على القتل أو السرقة (من ناحية الفقه الاسلامي فنسمي القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص بطريقتي مباشر **قواعد تكليفية**)

الثانية : طريقة غير مباشرة : كالقاعدة التي تُعرف العقد وتبين شروط انعقاده وشروط صحته، أو القاعدة التي تحدد شروط القتل أو السرقة المعاقب عليها أو كيفية ضبط الجريمة أو تنفيذ العقوبة (من ناحية الفقه الاسلامي فنسمي القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص بطريقتي غير مباشر **قواعد تشريعية وضعية**) أو قواعد **معاونة للتكليف**)

رابعاً : وظيفة القاعدة القانونية

• القانون ضرورة اجتماعية

إنه لا حاجة للقانون بدون مجتمع يُطبَّق فيه

سلوك الإنسان مع نفسه أو مع ربه لا ينظمه القانون في الأصل، وإنما تنظمه قواعد الدين والأخلاق وعادات الناس

القانون مثلاً لا يفرض على أي إنسان نظاماً خاصاً بطريقة أكله أو لبسه أو نومه، كما أنه لا يضع نظاماً لعبادة الإنسان لربه

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 أمرٌ خاصٌ بعلاقة كل فرد بربه.

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

الأول : أن القانون لا يعنى بما يدور في نفوس الأفراد من نيات

الثاني : 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

(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)

الثالث : وعندما تظهر النية إلى حيز الوجود، فإن القانون يراعيها حيث يتفاوت حكمه بتفاوت هذه النوايا.

السادس : القواعد القانونية تتصل بباقي العلوم الاجتماعية

- القانون يتصل بعلوم السياسة عند تنظيم الدولة لسلطاتها وهيئاتها.
- القانون يتصل بعلم الاقتصاد عند تنظيمه لتداول الأموال.
- القانون يتصل بعلوم النفس والأخلاق والاجتماع عند اهتمامه ببواعث السلوك الاجتماعي ومظاهره.

القانون أداة لتحقيق العدل :

- يتمثل دور القانون في حماية النظام الاجتماعي تحقيق العدل بين الأفراد، فالعدل يرتبط بالقانون ارتباطاً وثيقاً .

- وهو يقسم إلى ثلاثة أنواع هي :

العدل التبادلي

- وهو الذي يَحْصُ العلاقات بين الأفراد العاديين، ويقوم هذا العدل على أساس العدالة المطلقة والكلية بينهم

العدل التوزيعي

- وهو الذي يخص علاقة الفرد بمجتمعه فيحدد حقوقه واجباته، 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 واجبات على المجتمع وحقوق للأفراد.

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الثالثة

خصائص القاعدة القانونية

ثالثاً : القاعدة القانونية عامة ومجردة

خصائص القاعدة القانونية

- القاعدة القانونية قاعدة للسلوك الاجتماعي.
- القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً محدداً بذاته وبالتالي هي مجردة وعامة
- القاعدة القانونية يبقى معمولاً بها مدى حياتها طالما توافرت شروطها فهي بالتالي تكون دائمة، وأنه يترتب على مخالفتها جزاء فهي بالتالي تكون ملزمة.

أولاً : القاعدة القانونية ذات طابع اجتماعي

القاعدة القانونية لا يمكن أن تكون سوى قاعدة اجتماعية، تنعم الفائدة منها للفرد المنعزل وحده في جهة نائية.

فالقانون هو مجموعة من القواعد الاجتماعية التي تنشأ لتنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع

أن 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.

فالقانون يختلف باختلاف المجتمعات، ويختلف ويتغير في المجتمع الواحد من زمن لآخر بحسب اختلاف الظروف وتغييرها.

ثانياً : القاعدة القانونية قاعدة سلوك

- القاعدة القانونية هي قاعدة سلوكية تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع والأصل أن القاعدة القانونية لا تهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد، فالقانون لا يهتم بالإحساسات أو المشاعر أو النيات التي تظل كامنة في النفس دون أن يكون لها مظهر خارجي .
- أما 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 أن القاعدة 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.
- فإذا عزم شخص على قتل شخص آخر دون أن يُقدم على ترجمة هذا العزم على شكل سلوك خارجي، فلا يتدخل القانون.
- أما إذا رافق هذا العزم سلوك خارجي وتم القتل فعلاً، فهنا يهتم القانون بنية القاتل ويدخلها في الاعتبار، فتكون عقوبة القاتل عمداً أشد من عقوبة القاتل عن طريق الخطأ. فالقانون إذا لا يهتم بالنيات إلا إذا اقترنت بسلوك خارجي.
- إن القاعدة القانونية كقاعدة سلوك إما أن تتضمن تكليفاً للشخص بالقيام بعمل ما أو إتباع سلوك معين، كالقاعدة القانونية التي تلزم كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً لغيره بالتعويض .
- أو أن تكون القاعدة القانونية تنهى عن القيام بعمل أو سلوك ما، القاعدة القانونية التي تنهى عن السرقة أو القتل .

الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية

القاعدة الشرعية	القاعدة القانونية
تتفق القاعدة القانونية مع القاعدة الشرعية في أنها قاعدة سلوك تحدد مسلك الفرد وتحكم واجباته في حياته على نحو ما يجب أن يكون عليه	تتفق القاعدة القانونية مع القاعدة الشرعية في أنها قاعدة سلوك تحدد مسلك الفرد وتحكم واجباته في حياته على نحو ما يجب أن يكون عليه
تنظم علاقة الفرد نحو ربه وتجاه نفسه وجيال غيره من الناس	تنظم علاقة الفرد مع الدولة أو مع غيره من الأفراد
تطالب المكلف بأكثر مما تطالب به القاعدة القانونية، بحيث تجعله بالعقيدة والأخلاق يسمو نحو الكمال الروحي والأخلاق الفاضلة	أحكام مرنة تستوعب متغيرات الأزمنة والأمكنة ولكنها تبقى وفق الأحكام الشرعية.
وتكفل الشريعة الإسلامية بشموليتها وعموميتها وغناها بما فيها من أصول لكافة الأفراد إيجاد حل لمشاكلهم المتجددة باختلاف الأزمنة	الأحكام الشرعية التي تُحكّم العبد بربه، فتكون ثابتة لا تتغير باختلاف الزمان والمكان .

- يقصد بعمومية القاعدة القانونية أنها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها، فهي لا تخص شخصاً معيناً أو فئة محددة بذاتها .
- وتكمن أهمية عمومية القاعدة القانونية في أنها تضمن عدم وجود تمييز بين الأشخاص.

- أما المقصود بأن القاعدة القانونية مجردة، فيعني أنها 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...)

- كون القاعدة القانونية عامة لا يعني بالضرورة أنها 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 .

كما قد تسري القواعد القانونية على شخص واحد ومع ذلك تعتبر عامة، كالقواعد القانونية التي تنظم مركز الملك أو رئيس الوزراء في الدولة.

ولا ينفي عن القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد تحديدها من حيث الزمان، كأن تصدر قواعد قانونية لكي يعمل بها خلال مدة زمنية معينة، كتلك القوانين التي تصدر للعمل بها خلال فترة الحرب أو الكوارث الطبيعية، فهذه القواعد القانونية تعتبر عامة ومجردة وإن كان يُعمل بها لفترة زمنية قصيرة .

وتكمن أهمية التجريد والعمومية في القاعدة القانونية في تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد .

الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية من حيث العموم والتجريد

- تتفقان على أنها قاعدة عامة ومجردة تنطبق على كل من توافرت فيه صفة خاصة حددها الحكم الشرعي إن كان شخصاً أو شروطاً خاصة تحددت فيه أو كان واقعة أو فعلاً .
- ولا يتح في ذلك وجود بعض الآيات القرآنية والسنة النبوية التي جاء خطابها في الظاهر مخاطباً أشخاصاً معينين أو واقعة بعينها، إذ إن الحكم الشرعي الذي يُستفاد منه ينطبق على كل من توافرت فيه ذات الصفات إن كان شخصاً، ونفس الشروط إن كان فعلاً. لذا قيل أن: (أحكام الشريعة على العموم لا على الخصوص) أي أن القاعدة الشرعية كالقانون، لم تُوضع لفرد معين أو لواقعة مخصوصة ولو كانت مخصصة في ظاهر اللفظ .
- وتشترك القاعدة الشرعية مع القاعدة القانونية في أنه ليس بالضرورة أن تسري على عموم الأفراد في المجتمع، بل يكفي أن ينصرف حكمها إلى فئة معينة من الأفراد ما دام الخطاب فيها موجهاً لهم بصفاتهم وليس بذواتهم، فهناك قواعد شرعية خاصة بالنساء والأطفال والتجار وغيرهم من الفئات

رابعاً : القاعدة القانونية ملزمة

ويقصد بالزام أن القاعدة القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من قبل جميع المخاطبين بها

هناك جزاء سيفرض من قبل السلطات العامة في الدولة على كل من يخالف أحكامها

- المقصود بالجزاء : الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية يجب أن تكون مؤيدة بجزاء فرض جبراً على الأشخاص ويفرض عليهم احترامه ولو بالقوة عند الاقتضاء

وتتجلى أهمية الصفة الإلزامية للقاعدة القانونية في أنها تُعزِّز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية

5. **فسخ العقد**، وهو الجزاء الذي يُفرضُ على أحد أطراف العقد، والذي يُعجزُ عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد المُبرم، فإذا لم يُقْمِ المشتري بتسليم البائع ثمن المبيع، يملك البائع أن يطلب فسخ العقد المُبرم مع المشتري .

الجزاء الإداري

- يُفرضُ في حالة **مخالفة قواعد القانون الإداري** من قبل فئة الموظفين العموميين صور متعددة أهمها :

- الإنذار.
- الخصم من الراتب.
- التنزيل من الدرجة أو الوظيفة.
- الفصل من العمل.

- يدخلُ ضمن إطار الجزاءات الإدارية **إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب قانوني، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ما، إغلاق محلات تجارية لشروط وأحكام القانون**

الجزاء السياسي

- وهو الأثر المترتبُ على **مخالفة قواعد القانون الدستوري** .
- **ويتمثلُ في :**

- ❖ أعمال مبدأ المسؤولية الوزارية للحكومة أمام السلطة التشريعية .
- ❖ حل السلطة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية .
- ❖ قيام السلطة القضائية بإلغاء أي قانون (نظام) صادر عن السلطة التشريعية بحجة مخالفته أحكام الدستور أو الامتناع عن تنفيذه .
- ❖ رد الفعل الاجتماعي والسياسي والشعب الجماهيري أو الحزبي لتصرف ما من قبل السلطة المختصة بسبب مخالفته أحكام الدستور .

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

الجزاء حالٌّ وغير مؤجل	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 والاستنكار، تأنيباً للضمير
الجزاء تُوقفه السلطة العامة في المجتمع	فالأفراد لا يمكنهم أن يُوقفوا الجزاء بأنفسهم بحجة تنفيذ القانون وحماية مصالحهم الخاصة، ففي المجتمعات الحديثة، يُوقع الجزاء من قبل السلطة العامة في الدولة، من خلال تطبيق العدل العام ، ولا يجوز للأفراد استيفاء حقهم بأنفسهم وتحقيق العدل الخاص

صور الجزاء وأنواعه :

إنَّ الجزاء الذي يُوقع 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:

الجزاء الجنائي

- هو الجزاء الذي يُوقع على الشخص عندما يرتكب فعلاً يُشكِّل جريمة .
- ويُعتبرُ هذا الجزاء أشد أنواع الجزاءات الذي يُوقع في حال ارتكاب الشخص فعلاً يُعدُّ إخلالاً بأمن المجتمع وسلامته .
- **ويؤدي الجزاء الجنائي وظيفتين هما :**

1. **الردع الخاص** المتمثل في منع مرتكب الفعل من العودة إلى مخالفة القانون مرة أخرى .
2. **والردع العام** المتمثل في منع أي شخص آخر من ارتكاب المخالفة نفسها .

- وتتعدد صور الجزاء الجنائي، لتشمل :

1. **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
2. **عقوبات مالية**، كفرض غرامة مالية على من يُخالف القاعدة القانونية

الجزاء المدني

- يهدفُ إلى حماية الحقوق الخاصة للأشخاص، ويُفرضُ في حال مخالفة قاعدة قانونية تحمي حقاً خاصاً لفرد ما .

صور الجزاء المدني:

1. **الجزاء المباشر** : وهو إجبار المدين على تنفيذ التزامه تجاه الدائن إذا لم يُقْمِ بذلك طواعية
2. **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 .

- **مثال :** يتسبَّب شخصٌ ما نتيجة خطأ منه بإصابة شخص في جسمه فيلحق به أذى، فيكون جزاء ذلك مُلزماً بتعويضه عما لحقه من أضرار وذلك لتعذر إعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الضرر .

3. **إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة** : ويقصد به إزالة الاعتداء الذي قد يقع على حق أي فرد إذا كان ذلك ممكناً .
مثاله : أن يقوم شخصٌ بالبناء على أرض ملكٍ لغيره دون إذنه وموافقته، فيلزمُ بإزالة ذلك البناء على نفقته الخاصة .

4. **إلغاء التصرف القانوني وإعلان بطلانه واعتباره كأنه لم يكن**، كالحكم باعتبار العقد المُبرم بين شخصين باطلاً بسبب عدم استكمال عناصر انعقاده.

المدخل لدراسة القانون

الوحدة الرابعة

التمييز بين القاعدة القانونية
وغيرها من القواعد

ثانياً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

• الأخلاق هي مجموعة القواعد والمبادئ المثالية التي تكون بمثابة القيم والمثل العليا في المجتمع .

- تهدف الأخلاق إلى الوصول بالمجتمع وتشجيعه على دعم الخير والجرص عليه، وقمع الشرِّ ومحاربه .
- من 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 التفرقة بينهما .
- ففي العصور القديمة، كان الدين هو المسيطرُ بين أغلب الشعوب ، وكان ما يأمر به الدين يُعتبرُ في الوقت ذاته موافقاً للأخلاق وواجب الإلتزام من الجهة القانونية .
- امتازت العصور القديمة بالتمازج بين كل من قواعد الدين والقانون والأخلاق .
- فالأخلاق تتفق مع القواعد القانونية في أنَّ كليهما يمثلُ قواعداً للسلوك تهدف إلى تنظيم العيش في الجماعة .
- الكثير من القواعد القانونية تقومُ على أساس الأخلاق، مثل تحريم الاعتداء على النفس وعلى العرض .
- هناك العديد من القواعد الأخلاقية التي تظهرُ فيها الصلةُ بالقواعد القانونية واضحةٌ وجليّةٌ مثل الاعتراف بالجميل والإيثار
- وعلى الرغم من هذا التداخل الكبير بين القانون والأخلاق إلا أنَّ معظم القواعد القانونية مستمدة من قواعد الأخلاق كالقاعدة التي تأمر بعدم السرقة هي قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت .

هناك بعض الفوارق بينهما على النحو التالي :

مجالات الاختلاف	قواعد الأخلاق	القاعدة القانونية
الغاية	- تهدف إلى السمو بالإنسان إلى مرتبة الكمال بحيث تقوم القاعدة الأخلاقية على تنظيم سلوك الفرد مع خالقه ومع نفسه ومع غيره في المجتمع، وحضه على عمل الخير وإبعاده عن الرذائل . - أوسع وأعم من غاية القواعد القانونية التي تكون محدودة الإطار في تنظيم سلوك الفرد نحو غيره في المجتمع - تهدف إلى تحقيق غاية مثالية، كونها تهدف إلى الارتقاء بالسلوك الإنساني إلى المستوى النموذجي الذي ينبغي أن يكون عليه هذا السلوك .	- تتمثل في تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد وإقامة نظام عادل في المجتمع والمحافظة على الاستقرار فيه على وجه يتحقق صالح الجماعة ونفعها . - يهدف إلى تحقيق غاية نفعية هي حفظ الأمن والنظام داخل المجتمع،
النطاق	- نطاق قواعد الأخلاق أوسع من نطاق القاعدة القانونية، ذلك أنَّ الأخلاق يدخل فيها واجب الفرد اتجاه نفسه وواجبه اتجاه ربه وواجبه اتجاه غيره ، كما أنها تُعنى بالنيات والإحساسات . - تشمل القواعد الأخلاقية هذا النوع من تصرفات الإنسان وتصرفاته الخاصة التي تدخل في نطاق سلوكه الفردي حتى ولو لم يكن لها أثرٌ على علاقته بالآخرين - فهناك منطقة تستقلُّ بها الأخلاق دون أن تلقى اهتماماً تفصيلياً من جانب القانون، كواجب المساعدة والتعاون وفعل الخير بين الأفراد والصدقة . فالقانون لا يتدخل في هذه الأمور التي تُعدُّ ضمن نطاق تطبيق الأخلاق	- دائرة القانون فلا تشمل إلا علاقة الفرد بغيره في المجتمع دون أن تُبدى أيُّ اهتمام بواجبه نحو نفسه ونحو خالقه - فالقانون يهتم فقط بقسم من أفعال الإنسان وتصرفاته وهذا القسم يتضمن التصرفات التي تدخل في نطاق سلوكه الاجتماعي - 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

أولاً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

- قواعد الدين : مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقرتها الشريعة الإسلامية، والمُنزلة على الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بقصد تبليغها للناس كافة للعمل بها.
- من الأمثلة على قواعد الدين (الصلاة والصيام والزكاة) .
- قواعد الدين بهذه الصفة تُعتبرُ مجالاً شخصياً للفرد بينه وبين ربه، ولا تدخل للقانون فيه إلا بالفرد القليل لتقرير الحماية وممارسة الحرية في العادات والتقاليد .
- وأهم ما تهدف إليه الديانة الإسلامية هو ربط الإنسان المؤمن بربه بعلاقات روحية .

تتكون قواعد الدين عادة من نوعين من القواعد هما قواعد العبادات وقواعد المعاملات

أولاً : قواعد العبادات

قواعد العبادات : وهي تلك القواعد التي تتعلق بعلاقات الفرد نفسه بربه وخالقه مباشرة وتتمثل في الشهادة والصلاة والزكاة والحج والصوم.

في هذا النوع من القواعد لا تتدخل قواعد القانون عن قرب، وإن كانت تلمسه عن بعد، ومثل ذلك ما ينصُّ عليه القانون بأنَّ (الإسلام دين النولة) ، وأنه لا يُجيزُ المساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي

- إنَّ هذا النوع من قواعد العبادات يُعتبرُ مجالاً شخصياً للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه، إلا بالفرد الضئيل الكافي لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد

ثانياً : قواعد المعاملات

قواعد المعاملات : وهي تلك القواعد التي تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد في المجتمع، حيث غني 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 .

- واهتم الدين الإسلامي بالعلاقات ذات الطابع الاجتماعي بين الأفراد فنظّمها، وأفرد لها أحكاماً
- اهتَمَّ 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 .
- ويتفق الدين والقانون في أنَّ كلا منهما يخاطب الفرد بقواعد ملزمة ومنظمة لسلوكهم .

- يختلفان الدين والقانون من حيث النطاق والغاية والجزاء .

مجالات الاختلاف	قواعد الدين	القاعدة القانونية
النطاق	أوسع من نطاق القاعدة القانونية، حيث يُنظَّم الدين سلوك الأفراد تجاه خالقيهم وسلوكهم تجاه أنفسهم، وكذلك سلوكهم تجاه غيرهم من أفراد المجتمع	قواعد القانون فتُعنى فقط بتنظيم سلوك الفرد تجاه غيره من الأفراد في المجتمع دون أن يكون لها أيُّ صلة مباشرة بعلاقة الفرد بخالقه سبحانه وتعالى .
الغاية	(غاية الدين روحانية بحتة) إنَّ غاية الأحكام الدينية هي فعل الخير وحفظ النظام والسمو بسلوك فرد نحو الكمال في علاقته مع خالقه	(غاية القانون نفعية محضة) غاية القواعد القانونية فهي تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، والمحافظة على أرواح الأفراد وممتلكاتهم وأعراضهم بالإضافة إلى المحافظة على الأموال العامة
الجزاء	- جزاء مؤجل في الآخرة إلى أن تقوم الساعة - وأحياناً قد يكون الجزاء على مخالفة قواعد دينية دنيوية ويتولَّى توقيعها من بيده السلطة السياسية	- جزاء دنيوي و مادي وحالٌ توقعه السلطة العامة

	- 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	
الشدة	أما السبب في أن القواعد القانونية أقل شدة من قواعد الأخلاق أن الأخلاق تهدف دوماً إلى الإصلاح التام والكمال المطلق .	يحصر القانون على مراعاة اعتبارات أخرى كمصلحة الأفراد والنفع الخاص إلى جانب المثل الأخلاقية التي يحاول تحقيقها .
الجزاء	جزاء معنوي يفرضه المرء على نفسه وذلك من خلال ضميره ووجدانه أو الضمير العام في المجتمع وبدون تدخل الدولة .	جزاء مادي وحسي ولموس تفرضه السلطات العامة في الدولة

الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

- فالقواعد القانونية مستمدة في أغلبها من الأخلاق مما يمكّننا من القول أن القانون ليس سوى الأخلاق حين ترتدي الصبغة الإلزامية .

- القاعدة الأخلاقية تحاول دوماً أن تصبح قاعدة قانونية وذلك من خلال استقرار العمل عليها، فتتحول إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو أحياناً غير مكتوبة كالعرف ومثال ذلك واجب التعاون بين المتعاقدين الذي بدأ كواجب أخلاقي ومن ثم ارتقى في بعض المجالات إلى مصاف الالتزامات القانونية

ثالثاً: التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والعادات

قواعد 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، ومبادلهم شعور الحزن والتعزية في المناسبات المؤلمة والكوارث، وتبادل التحية عند اللقاء وغير ذلك من العادات المستقرة في ذهن الجماعة

أن قواعد المجاملات والعادات تشترك مع القواعد القانونية في أنها تعتبر موجّهات للسلوك الاجتماعي

تختلف عن القواعد القانونية من حيث الغاية والجزاء وذلك على النحو التالي

مجال الاختلاف	قواعد المجاملات	القاعدة القانونية
الغاية	هي علاقات تبادلية لا ترتقى إلى تحقيق الخير العام تقتصر الغاية من تطبيقها على تحقيق أهداف جانبية فردية لا يؤدي عدم تحقيقها إلى الانتقاص من المصلحة العامة، أو إلى اضطراب المجتمع . - الإبقاء على علاقات ودية وطيبة للفرد مع باقي أفراد المجتمع .	تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع
الجزاء	جزاء معنوي يتمثل في استنكار الأفراد لسلوك من يخالف عاداتهم وطيبتهم، وقد يتمثل هذا الجزاء في تجميد العلاقات الاجتماعية أو فتورها .	جزاء مادي ملموس توقعه السلطة العامة ولو بالقوة لإجبار الأفراد على احترام القانون

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الخامسة

مصادر القاعدة القانونية

الجامعة السعودية الإلكترونية - فرع الدمام - القانون
أستاذ المقرر د/ منصور صالح
إعداد الطالب / أحمد علي الزهراني

ليس بالضرورة أن يحلّ خلّولاً تاماً محلّ العرف في ضبط كافة المسائل الاجتماعية، فالعرف لا غنى عنه، ولا يمكن الاستبدال به التشريع المكتوب في أي دولة بالعالم .	
5	أن التشريع قد يصدر أحياناً لمواجهة ظروف طارئة تستدعي إصداره خلال فترة زمنية قصيرة لمواجهة حالة استثنائية في المجتمع، وهذا ما يزيد من احتمالية أن تتصف قواعده بالقصور والغموض وعدم الوضوح ، وأن تتعارض مع أحكام تشريعات أخرى، مما يبرر الحاجة إلى تعديلها بعد فترة زمنية من صدورها ونفاذها.

أنواع التشريع :

- تتعدد أنواع التشريعات وتتفاوت تبعاً لأهمية ما تناوله من مسائل، فالتشريع يكون على ثلاث درجات تندرج في القوة، أعلاها هو :

- 1- التشريع الأساسي أو الدستور
- 2- وأوسطها هو التشريع العادي (القانون)
- 3- وأدناها هو التشريع الفرعي أو اللانحي.

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

- وفي المملكة العربية السعودية، قررت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412 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 تسمى على غيرها من النصوص القانونية التي لا يمكن لها أن تعارضها أو تخالف ما جاء فيها .

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.
ويعدّ القانون تالياً للدستور من حيث القوة والتدرج، لذا يجب على القانون أن يصدر وفق أحكام الدستور وأن لا يخالف أحكامه وإلا تعرض للطنع بعدم دستوريته، وبالتالي إلغائه
وصاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع هي السلطة التشريعية، والتي تسمى في المملكة العربية السعودية السلطة التنظيمية .
حيث تختص بوضع الأنظمة واللوائح استناداً لأحكام المادة 67 من النظام الأساسي للحكم والتي تنص على أن (تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحق للمصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى)
والسلطة التنظيمية التي أعطيت الحق في إصدار الأنظمة هي مجلس الوزراء، والذي اعتبره النظام الأساسي هيئة تنظيمية تملك سلطة إصدار الأنظمة، شريطة عدم مخالفة نصوصها لأحكام القرآن والسنة.

التشريع الفرعي أو اللانحي

- يمثل هذا النوع من التشريع بمجموعة القواعد القانونية التي تصدر على شكل قرارات من قبل السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص الدستوري الممنوح لها . ويشترط لصحة هذه اللوائح والقرارات أن تكون مراعية لأحكام النصوص الأعلى منها وهي القانون العادي والدستور، وأن تصدر في ظلهم وتنفيذاً لهم.

- والعلّة من إعطاء السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، تكمن في أنها الجهة المخولة دستورياً بتنفيذ أحكام الدستور والأنظمة، فيتوافر لديها الإمكانيات كافة التفاصيل الجزئية الدقيقة لمتابعة تنفيذ أحكام الأنظمة وذلك من خلال اللوائح التي تصدرها .

- فاللوائح إذن هي عبارة عن أداة تشريعية في يد السلطة التنفيذية لمتابعة مصالح الأفراد وتقديم أفضل الخدمات لهم.

تمهيد

- العرف 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 تُعدّ أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من الكتاب والسنة هي المصدر الوحيد للأحكام القانونية فيها.

- نتيجة 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)

المعنى العام للتشريع : 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.

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

خصائص التشريع :

1	أن التشريع هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تمتاز بأنها (قواعد سلوك اجتماعي عامة ومجردة ومقرنة بجزاء) 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 انقضاء عصري العمومية والتجريد.
2	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 لتمييزها عن العرف الذي يقال له (القانون غير المكتوب) ، والذي يثير إشكالات حول إثباته وتاريخ نشأته .
3	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.
4	وتختلف السلطة التي تصدر التشريع باختلاف الدول ودساتيرها، فقد تكون هي السلطة التشريعية، والتي تسمى 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 :

1	أن 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 أن تلك السلطة قد تترأخ في إدخال التعديل أو تبتاطاً به .
2	كما أن إجراءات تعديل التشريع أحياناً قد تكون طويلة ومعقدة، مما يؤدي إلى أن التشريع يعجز عن مواكبة تطور العلاقات الإنسانية في المجتمع.
3	أن التشريع عادة ما يُسن من خلال اقتباس تشريع ما من نظام قانوني آخر ومحاولة فرضه على المجتمع المحلي في الدولة. فالتشريع المكتسب 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 المكتسب سيقبل نفس النجاح في مجتمع الدولة الأخرى التي ترغب في تطبيقه
4	أن التشريع لا يمكن أن يلم بكافة مناحي الحياة والعلاقات بين الأفراد في المجتمع، فإذا ما أرادت السلطة المختصة بالتشريع أن تحيط بكافة مظاهر العلاقات الاجتماعية، فإنها بحاجة إلى إصدار عدد كبير جداً من التشريعات التي ستتكسب بطريقة يصعب الإلمام بها وتطبيقها . وهذا يعني أن التشريع

- وتتخذ اللوائح الأشكال التالية:

- يكون الخضوع لأحكام العرف **أمراً أيسر وأكثر ضماناً من الخضوع لأحكام القانون**، على اعتبار أن العرف قد نشأ من سلوك اتبعه الأفراد وقلوبه لفترة طويلة من الزمن، فلن يكون لديهم مشكلة من احترامه واستمرار العمل به بعد أن تحول ذلك السلوك المقبول منهم إلى عرف.

- يسد العرف النقص التشريعي الموجود، إذ إنّه من غير المتصور أن يلغ التشريع المكتوب بكافة أوجه الحياة الاجتماعية ليقوم بتنظيمها، ففي حال وجود نقص في التشريع **يسد محله العرف غير المكتوب**.

عيوب العرف:

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 بأنّها مجتمعات سريعة التطور والتقدم .

صعوبة التعرف على العرف والإمام بكافة أنواع الأعراف الموجودة في الدولة، فهي لا تكون موجودة في نصوص قانونية مكتوبة، وإنما **متبعثرة ومتناثرة في كل مكان**.

قد تختلف الأعراف داخل الدولة الواحدة من منطقة لأخرى ومن فترة زمنية لفترة زمنية أخرى، مما يعكس سلباً على **وحدة النظام القانوني والتشريعي في الدولة**. هذا على خلاف التشريع المكتوب الذي عندما يصدر يُطبّق على جميع أجزاء الدولة وكافة الأشخاص المقيمين فيها.

دور العرف في النظام القانوني:

- إن العلاقة بين قواعد التشريع والعرف يحكمها قاعدة تدرج القواعد القانونية، فلا يجوز للعرف أن يخالف قاعدة قانونية مكتوبة وأردة في الدستور أو في القانون. كما يختلف دور العرف في النظام القانوني باختلاف فروع القانون، فهو يظهر بشكل واضح وجلي في القانون التجاري والقانون الإداري والقانون الدولي، ويقبل دوره في القانون الدستوري وقانون المرافعات المدنية. أما في القانون الجنائي، فيعتمد دور العرف باعتبار أن القانون الجنائي يقوم على مبدأ **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**.

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

أولاً: العرف المكمل للتشريع

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

وتتبع أهمية دور العرف المكمل في أن التشريع لا يمكن له الإحاطة بكافة مظاهر وأوجه العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع، فيظهر العرف المكمل ليسدّ هذا الفراغ التشريعي بشكل لا يؤثر على أمن المجتمع واستقراره.

ثانياً: العرف المساعد أو المعاون للتشريع

وهذا العرف لا يكمن دوره في سدّ الفراغ التشريعي، بل إنه يعمل إلى جانب القواعد القانونية المكتوبة على حل النزاع المعروض على القضاء. فإن لم، ففي العرف المساعد، فإن التشريع ذاته هو من يحيل إلى حكم العرف ويطلب الاستعانة به.

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**. و**العرف الصحيح هو ما اعتاده الناس دون أن يصادم الشرع، فلا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً**. أما **العرف الفاسد، فهو ما اعتاده الناس ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فتعارفهم على بعض العقود الربويّة ونحو ذلك**.

- قد اتفق الفقهاء على أن العرف دليل أو مصدر 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.

اللوائح التنفيذية

وهي مجموعة من القواعد التفصيلية التي تسنّها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ذلك أن التشريع الذي تسنّه السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة، تاركاً مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية.

واختصاص السلطة التنفيذية بوضع اللوائح التنفيذية **أمر منطقي**، طالما أنّها هي السلطة التي تقوم بتنفيذ التشريع النظام، فهي بحكم وظيفتها هذه واتصالها المستمر بالجمهور تكون أقدر على معرفة التفصيلات الخاصة بالتنفيذ وفقاً لضرورات العمل وطالما أنّ مهمة اللوائح التنفيذية هي مجرد تنفيذ التشريع الصادر، فيجب أن تلتزم بحدود هذا الغرض، فلا يجوز لها أن تتضمن **إلغاءً أو تعديلاً لقاعدة من قواعد هذا التشريع**، وإلا غدّت هذه اللوائح غير مشروعة.

اللوائح التنظيمية

هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية ضمناً لتنظيم **المصالح والمرافق العامة** في الدولة فالسلطة التنفيذية هي أقدر سلطة على اختيار النظم القانونية الملزمة لذلك، طالما أنّها هي التي تقوم بإدارة هذه المصالح والمرافق العامة

وهذه اللوائح لها **وجود مستقل**، ولا تتقيّد السلطة التنفيذية عند إصدارها بأيّ تشريع معين لتعمل على تنفيذه، لذا يُطلق على اللوائح التنظيمية اسم (**اللوائح المستقلة**)، هذه اللوائح يجب أن تراعي قواعد التدرج في التشريع، بأن لا تصدر 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 مستقلة عن أيّ تشريع**، وبذلك تتفق مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية ومن **أمثلتها**: اللوائح المنظمة للمحلات العامة والمنشآت الخطرة واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والأدوية والباغاة المتجولين ومنغ انتشار الأوبئة. وغني عن القول أنّ 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 ويجوب احترامه وللعرف ركنان: **الركن المادي والركن المعنوي**.

1. الركن المادي:

- **ويقصد به أطراد 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. **ويشترط في الركن المادي للعرف ما يلي:**

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 واستقرّ في نفوس الأفراد.

وتقدير اعتبار العرف قديماً مسألة يختص بها القاضي وحده، حيث إنّه يختلف باختلاف البيئة الذي ينشأ فيها.

أن لا يخالف السلوك النظام العام والأداب، وإلا كان العرف فاسداً

2. الركن المعنوي:

- وهو اعتقاد الناس بإلزامية 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.

مزايا العرف:

- أن يشكّل استجابة اجتماعية لرغبة المجتمع في تنظيم علاقات أفراد وإشباع حاجاته، فيكون العرف الذي نشأ من سلوك الأفراد، **أكثر ترجمة وانعكاساً للبيئة الاجتماعية** التي يقيمون فيها.

- يساهم العرف في **مسايرة تطور العلاقات الاجتماعية بين الأفراد** في المجتمع، ففي الوقت الذي تكون فيه القاعدة القانونية المكتوبة جامدة وبحاجة إلى تعديل لمواكبة التطورات، فإن العرف يتوافر فيه المرونة وإمكانية تبديله وتحوله تلقائياً، لكي يتواءم مع مستجدات الحياة وتغيّر ظروفها

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 .

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة السادسة

سنّ الأنظمة و إعدادها و صياغتها و تفسيرها
و إلغائها

ثانياً : 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 .
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 بنبدأ بنبدأ والتصويت عليها بشكل منفصل. وبعد استكمال التصويت على كافة مواد المشروع، يتم التصويت على قبول المشروع أو رده في مجموع مواده .
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 المُرجح وذلك استناداً لأحكام المادة (14) من نظام مجلس الوزراء لعام 1414 .
كما أجاز النظام انعقاد مجلس الوزراء بحضور نصف الأعضاء على الأقل وذلك في حالات استثنائية يُترك لرئيس المجلس أمر تقدير وجودها وذلك بموجب المادة (14) من نظام مجلس الوزراء السعودي. وفي مثل هذه الحالات، يُشترط لصدر 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.

ثالثاً : مرحلة المصادقة

وهي المرحلة الثالثة من مراحل التشريع، ويُقصد بها موافقة رئيس الدولة على مشروع القانون أو النظام المقترح لتحويله من مجرد مشروع قانون إلى 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 (7) من نظام مجلس الوزراء السعودي .
--

رابعاً : 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) .
فعملية الإصدار هي بمنزلة إقرار بوجود قانون صحيح شكلاً وموضوعاً، وتتضمن تكليفاً لموظفي الحكومة بتنفيذه، فهي بمثابة شهادة ميلاد للقانون (وقد عالج نظام الحكم الأساسي في المملكة العربية السعودية مرحلة الإصدار في المادة (70) منه بالقول : (تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية) .

خامساً : مرحلة النشر

ويُقصد بهذه المرحلة إعلان القانون للناس وتحديد موعد العمل به . فلا يكفي الإصدار لتنام نفاذ القانون بل يجب كذلك أن يُنشر ، لأنّ إلزام الناس بالقواعد القانونية يقتضي عقلًا وعدالة علمهم بها، لكي يتمكنوا من توجيه سلوكهم على مقتضاها ونظراً لتعدد إعلان القانون لكل الناس، فقد اكتفى المشرع في هذا الشأن بأنّ هياً وسيلة معينة للعلم به، وهي النشر في الجريدة الرسمية ، فهذه الوسيلة هي التي يُعتمد عليها في تمام نفاذ القانون.
والنشر في الجريدة الرسمية هو إجراء واجب لنفاذ القانون أيّاً كان نوعه، قانوناً أساسياً أو عادياً أو فرعياً، ولا غني عن هذا النشر القيام بالإعلان عن هذا القانون بأي وسيلة أخرى، ولو كانت أحدى 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 . وقد نصت المادة (71) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بأنّ الأنظمة تُنشر في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم يُنص على تاريخ آخر.

أولاً : عملية سنّ وإعداد وصياغة التشريع

- 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 ابتداء .

- ولكي تكون القاعدة القانونية سليمة من الناحية القانونية ومتوافقة مع أحكام الدستور النافذ، فإنه يجب الحرص على أن تتم صياغتها بدقة ووضوح، وأن يتم الابتعاد عن استخدام المصطلحات والمفردات الغامضة التي تحتمل أكثر من تفسير وتاويل.

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

- والسلطة التنظيمية التي أعطيت سلطة سن الأنظمة واللوائح، هي **مجلس الوزراء** الذي يترأسه **خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان**، والذي تحددت اختصاصاته وصلاحياته بموجب **نظام مجلس الوزراء الصادر عام 1414 هـ** . **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 .

- **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 وقابلًا للتطبيق**. وهذه المراحل هي:

أولاً : 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 أنّ القانون هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون .

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 أنّ القانون هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون .

كما أصبح **لمجلس الشورى** الحق في اقتراح مشاريع الأنظمة (القوانين) وذلك في نظام مجلس الشورى لعام 1424، حيث يقدم الاقتراح إلى رئيس مجلس الشورى الذي بدوره يقوم بدراسة المشروع، ورفع إلى **الملك للنظر في أمره** . ذلك أنّ القانون هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون

وبعض 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 **بهئية خبراء** لمراجعة مشروعات الأنظمة، وإدخال التعديلات التي تراها مناسبة عليها .

وعلى ضوء صدور نظام **مجلس الشورى** المعدل لعام 1424 ، فقد أصبح لزاماً إحالة مشروعات الأنظمة إلى مجلس الشورى لدراستها وإعطاء الرأي حولها قبل إحادته إلى مجلس الوزراء. وفي حال حصول خلاف حول مشروع النظام بين مجلس الوزراء ومجلس الشورى وحدث تباين في وجهات النظر بين المجلسين، فإنّ مشروع النظام يُحال إلى **الملك لإقرار ما يراه مناسباً**، إذ تنص المادة (17) من نظام مجلس الشورى لعام 1424 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**.

ثانياً: تفسير القواعد القانونية

- 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.

- 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 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**.

الإلغاء الصريح

وهو الإلغاء الذي يتحقق بصدر **نص قانوني جديد يفصح من خلاله المشرع عن إرادته بإلغاء العمل بحكم القانون السابق**، سواء كان هذا الإلغاء يشمل كل القانون القديم، أو مجرد إلغاء بعض النصوص والقواعد فيه.

ويعد هذا النوع من الإلغاء من أبسط الطرق وأوضحها وأكثرها شيوعاً. ومثال على هذا الإلغاء المادة 244 من نظام العمل والعمال السعودي التي تنص على أن يحل هذا النظام محل نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / 21 والتاريخ 1389/9/6 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 :**

1- 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 غبة المشرع الأخيرة التي عبر عنها من خلال القاعدة القانونية الجديدة، والتي يتعين الأخذ بها وإهمال أي نصوص أخرى قديمة تناقضها).

- 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 القديم والجديد، 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**.

2- 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.

- والعلّة 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**.

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 يُعدّ التفسير عملاً من **أعمال المشرع** من خلال ما يقوم به من تفسير لبعض النصوص القانونية.

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

أنواع التفسيرات

التفسير التشريعي

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

ويشترط في التشريع التفسيري اللاحق أن يقتصر فقط على تفسير ما جاء في التشريع الأول من بنود ومفردات، وأن لا يتضمن أي أحكام قانونية جديدة.

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 تنطق به، بحيث يجوز لها أن تُعدّله مستقبلاً حتى لو كانت الوقائع متماثلة مع الوقائع المفردة. كما أن تفسير المحكمة الأعلى درجة لا يلزم المحكمة الأدنى درجة.

التفسير الفقهي

وهو **التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في دراساتهم القانونية وأبحاثهم**. ولا يكون لهذا التفسير أيّ صفة إلزامية على اعتبار أن الفقه ليس من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية. ويتصف هذا التفسير **بالطابع النظري**، بعكس التفسير القضائي الذي يتسم **بالطابع العملي** والذي يتحقق من خلال نظر القضاة إلى النتائج العملية للتفسير التي يقومون بها للقواعد القانونية على الدعاوى المقامة أمامهم.

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 معنيين معنى لغوي ومعنى اصطلاحی، فإن الأصل أن يتم الأخذ **بالمعنى الاصطلاحي** ما لم تظهر نية المشرع في الأخذ بالمعنى اللغوي.

• 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 احتمال أكثر من معنى أو كانت أحكامه متعارضة مع نصوص أخرى.

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة السابعة

المصادر الأخرى للقاعدة القانونية

أولاً: المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية

مفهوم الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً

- تستعمل كلمة الشريعة في لغة العرب في معنيين:

- الطريقة المستقيمة
- مورد الماء الجاري الذي عادة ما يقصده الناس لغايات الشرب

- 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) .

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

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

الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لقانون الأحوال الشخصية

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 والإنز بالإدارة والغيبية، وكذلك المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها . فهذه الموضوعات كلها تكون الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيها

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 غرض 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 ألو (أي لا أقصر في الاجتهاد) . فحضر رسول الله على صدره، وقال :الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

ثانياً: القضاء

- يقصد بلفظ القضاء أحد المعنيين :

المعنى الأول	السلطة القضائية والتي تتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة وتتولى مهمة الفصل في القضايا المطروحة أمامها
المعنى الثاني	كما قد يطلق هذا اللفظ للتعبير عن مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون.

- 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.

- أما في الدول التي يقوم بناؤها القانوني على أساس النظام اللاتيني، فإن التشريع المكتوب يعد المصدر الرئيسي للقاعدة القانونية، وينحصر 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 .

- إلا أن اجتهاد القاضي في النظام القضائي اللاتيني وتفسيره للقاعدة القانونية لا يُعتبر مصدراً رئيسياً للقاعدة القانونية، فالحكم الصادر عنه لن يشكل قاعدة قانونية عامة وملزمة تلزم 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 .

- من هنا، يمكننا القول أن الحكم القضائي في النظام اللاتيني لا يكون له إلا قيمة تفسيرية قد يستأنس بها القاضي عند نظره في النزاع المعروض 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 قاض آخر من أحكام قضائية. إلا أنه إذا استند القاضي في حكمه إلى المصادر المعتمدة في الشريعة الإسلامية؛ فإن قضاءه 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.

وقد أخذ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بهذه المبادئ، حيث أكدت المادة (46) منه على أن القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية . كما نصت المادة (48) من النظام الأساسي للحكم على (أن تُطبَّق 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

المعنى الأول
مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون وهم بشرح أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو يُعلِّقون على أحكام القضاء .

المعنى الثاني

مجموع فقهاء القانون ذاتهم.

- ويُقصد بالفقه كمصدر من مصادر القاعدة القانونية التعريف الأول. إلا أن هذه الأدبيات التي يصوغها ويشرحها علماء القانون والمشتغلون بدراسة لا تشكل مصدراً رئيسياً ومباشراً للقاعدة القانونية. فمهما لقيت هذه الأفكار والطروحات من قبول وتأثير، فإنه لا يتعين على القاضي إعمالها والأخذ بها في حكمه

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

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

وعليه، فلا يمكن اعتبار هذه المبادئ العامة مصدراً أساسياً للقاعدة القانونية كونها لا تشكل معانٍ محددة في خطابها، وكونها تمتاز بالاختلاف في تفسيرها وتأويلها. فهي مجرد مصادر استرشادية استثنائية بلجأ 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 أنها لا تتضمن قواعد دقيقة محددة بدقة وقابلة للتطبيق، فالقاضي لا يجد أمامه قواعد واضحة ليطبّقها، وإنما يجب أن يعتمد على هذه المبادئ المثالية، ويضع نفسه في مكان المشرع وينشئ قاعدة قانونية من هذه المبادئ ليطبّقها على النزاع المعروض عليه.

- إلا أنَّ هذه القاعدة ينتهي مفعولها بحلها للنزاع الذي وضعت من أجل حله، لذا لا يمكن 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

الفقه مصدر رسمي في الشريعة الإسلامية:

لقد تفاوتت نظرةُ الشرائع الدينية إلى دور الفقه، فبعض الشرائع القديمة وحتى الشريعة الإسلامية كانت تعتبره مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية، قبل أن ينتهي الأمر به في شرايع العصر الحديث إلى أن يصبح مصدراً تفسيرياً مجرداً من صفة الإلزام. ومع ذلك فإنَّ لفقه دوراً كبيراً في الشريعة الإسلامية لا يمكن إنكاره، ذلك أنَّ كلاً من القرآن والسنة - وهما مصدرَا 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 خلاصةً اجتهادهم وعُصاره آرائهم. فظهرت المذاهب الإسلامية المختلفة وأشهرها المذاهب الأربعة المعروفة - المذهب المالكي، الحنفي، الشافعي، الحنبلي - والتي تم على أيدي فقهاء العظام تأصيل مناهج البحث وتفريع حلول كثيرة منها، حتى غدت الشريعة الإسلامية نظاماً قانونياً متكاملًا ينافس أحدث وأرقى الشرائع الوضعية

الفرق بين الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية:

- الفقه هو الاجتهاد المُستخدم 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 عدة مذاهب فقهية إلى أن انتهى الأمر إلى الاستقرار على المذاهب الأربعة الرئيسية، والتي تختلف بين بعضها البعض في عدد من الأحكام التفصيلية.

- أما بالنسبة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فهي الأصول الكلية التي تنفرع عنها الأحكام التفصيلية. ففي المبادئ العامة التي لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر. فالنظام القانوني في الشريعة الإسلامية قائم على قواعد وأحكام أساسية في كل الميادين، وأنَّ نصوصَ الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة قد أتت بمبادئ أساسية، وتركت التفصيلات للاجتهاد في التطبيق بحسب المصالح الزمنية.

- إلا أنَّ القليل من أحكام الشريعة الإسلامية قد تناولت موضوعات معينة بالتفصيل، ولم يُعدْ هناك دور للفقه، كأحكام الميراث وبعض العقوبات وبعض المبادئ الأساسية في قسم الحقوق الخاصة، حيث اعتبرت الشريعة الإسلامية كلَّ فعل ضار بالغير موجِباً لمسؤولية الفاعل أو المتسبب، وإلزامه بالتعويض عن الضرر، فعن أبي سعيد -سعد بن سنان- الخُدري رضي الله عنه، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (: لا ضررَ ولا ضرارَ) حديث حسن رواه ابن ماجه والدارَ طنِّي وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في المُوطأ مُرسلاً، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم , فأسقط أبو سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضاً).

- كما تضمنت الشريعة الإسلامية مبدأ حسن النية في المعاملات كما في الحديث الشريف (إنما الأعمال بالنيات) ومبدأ أنَّ العقد مُلزِم لعاقديه قد تضمنته الآية القرآنية

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، فإنَّ 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.

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 أعمال أيِّ من آراء الفقهاء أو إهمالها.

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 يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الإسلامي.

- 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

المدخل لدراسة القانون

الوحدة الثامنة

تقسيمات القواعد القانونية

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 مسألة 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.
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
القانون البحري	ويتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية بما فيها نقل المسافرين والبضائع بحراً.
القانون الجوي	ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة عن النشاط الإنساني في الغلاف الجوي، حيث تكون أداته الرئيسية هي الطائرة وخاصة الطيران التجاري .
قانون العمل	ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العامل ورب العمل بموضوعاتها المختلفة من استحقاق الأجور والإجازات والمكافآت وبداية علاقة العمل وانتهائها والعقوبات التي تفرض على العامل أثناء فترة تواجده في موقع العمل

ثانياً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث صورتها

- تقسم القاعدة القانونية من حيث صورتها إلى

1. **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

2. **القواعد القانونية غير المكتوبة:** ويقصد 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 تكلف 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 .

ثالثاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث تنظيمها للحقوق

- تقسم القواعد القانونية من حيث تنظيمها للحقوق إلى قواعد قانونية موضوعية، وقواعد قانونية شكلية.

القواعد القانونية الموضوعية

ويُقصد بها كل قاعدة قانونية تفرض حقاً أو تقرر واجباً على فرد ما في علاقته مع أفراد آخرين 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 تقرر للمشتري حقاً وهو ملكية الشيء وتفرض على البائع واجباً وهو نقل الملكية للمشتري . وفي نفس الوقت تقرر هذه القاعدة للبائع حقاً وهو الحصول على المقابل النقدي أي ثمن الشيء، وتفرض على المشتري واجباً وهو دفع الثمن للبائع

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 بالقيام بالواجب ومن أمثلة القواعد الشكلية معظم قواعد قانون الإجراءات المدنية التي تُنظم كيفية مباشرة الدعوى المدنية ومواعيدها واختصاصات الجهات القضائية وكيفية تشكيل المحاكم وطرق الطعن في الأحكام ومواعيدها .

أولاً: تقسيم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها

- تقسم القاعدة القانونية من حيث طبيعتها إلى قسمين:

- **قواعد القانون العام:** هو ذلك القانون الذي ينظم العلاقة القانونية التي تقوم بين الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وبين الأفراد
- **قواعد القانون الخاص:** 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.

القانون العام

- يقسم القانون العام إلى قسمين رئيسيين هما:

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 الأخر.	
- 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 وتتصادق عليها، ويبيّن طرق تبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي فيما بينها، كما ينظم تسوية المنازعات الدولية بطرق سلمية كالمفاوضات والتحكيم	
- أما في زمن الحرب، فيتولى القانون الدولي العام بيان إجراءات إعلان الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة، كما يبيّن كيفية إنهاء الحرب ويحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى، كما ينظم أيضاً العلاقة بين الدول المتحاربة والدول المحايدة	
- 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	
- ومن أهم مصادر القانون الدولي العام العرف الدولي والمعاهدات الدولية وكذلك المبادئ القانونية العامة التي أقرتها تشريعات الأمم المتحدة.	
- 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	
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:	
1. 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.	
2. 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)	
3. القانون المالي: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تُحدّد تنظيم مالية الدولة، يبيّن 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 تبرمها. ثم يبيّن هذا القانون القواعد التي تُنصّب في إعداد الميزانية السنوية وفي تنفيذها وفي الرقابة على ذلك التنفيذ	
4. القانون الجنائي: ويتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب اتباعها في تعقب المجرمين ومحاكمتهم وتوقيع العقاب المناسب بحقهم	

القانون العام الخارجي

القانون العام الداخلي

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

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

- ويبدو من خلال هذا التوضيح لمعايير التمييز بين نوعي القاعدة القانونية أنّ أساس التمييز بينهما يتعلق بمدى أهمية القاعدة واتصالها بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية، ومدى حرية الأفراد في إنشاء العلاقات القانونية. فالقاعدة القانونية الأمرة تُمثّل إرادة المجتمع، وهي مطلقاً 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 أنّها تكون نسبية من حيث التطبيق، فيكون لهم حرية الاتفاق على ما يخالفها.

- (وحول المقصود بالنظام العام والآداب العامة، فهي تمثل مجموعة العادات والقيم والمبادئ التي تسود في مجتمع معين، والتي قد تكون اجتماعية أو دينية أو ثقافية أو سياسية)

- 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 أنّ تعدّد الزوجات في المملكة العربية السعودية جائز شرعاً وقانوناً، إلا أنه يُعدّ مخالفة للقانون في دول أخرى.

- ويطلق على القواعد القانونية الأمرة أيضاً اسم القواعد المتعلقة بالنظام العام، فهي أمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الخروج عنها، لأن المساس بها يشكل في الوقت نفسه مساساً بالنظام العام الذي تسعى إلى تحقيقه وحمايته. وحيث إنّ القواعد الأمرة تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية التي لا يسمح للأفراد مخالفتها، فإنّ مفهوم النظام العام تتمثل فيه هذه المصالح الأساسية للمجتمع

- 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 تولف النظام العام في المجتمع، وما هي المصالح الأساسية التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها.

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

- حماية الفرد فيما يتعلق بالضرورات الخمسة (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)، فما يتعلق به من قوانين تُعتبر قواعد أمرة من النظام العام لأنها تهدف إلى حماية الإنسان.
- حماية الدولة ومؤسساتها القانونية ونظام الحكم فيها، وعلى هذا فإنّ جميع قواعد القانون العام التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها تعتبر قواعد أمرة من النظام العام.
- حماية العائلة وإقامتها على أساس سليم، فالقواعد التي تنظم أمور العائلة هي قواعد أمرة تعد من النظام العام.
- حماية الأخلاق والآداب العامة، فكل اتفاق يُمسّ هذه الأخلاق يُعتبر 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.

رابعاً :تقسيم القاعدة القانونية من حيث قوتها الإلزامية

- تقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد قانونية أمرة وقواعد قانونية مكملة.

القواعد القانونية الأمرة (الناهية)	القواعد القانونية المكملة (المفسرة):
- ويقصد 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 تنظيماً محكماً لا يجوز الخروج عنه، ويكون الالتزام فيها مطلقاً 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	- ويقصد بها تلك القواعد القانونية التي يجوز للمواطنين 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 تنظيمياً غير محكم بجوز الخروج عنه.
- 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 الحالتين، ووجه الإلزام هو الجزاء (العقوبة) المقرر على كل من يخالفها في الأمر أو في النهي على السواء .	- وتسمى هذه القواعد بالقواعد المكملة؛ كونها تحكم علاقات الأفراد وتنظمها 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؛ فإنّ سكوتهم هذا يُفسّر لصالح اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تطبيق حكم هذه القواعد. ومن الأمثلة على القواعد المكملة، اتفاق البائع مع المشتري على أنّ تكون نفقات عقد البيع والتسجيل على المشتري، وقد يتفقان أيضاً على أنّ يتحمل كلٌ 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	

معايير التفرقة بين القواعد الأمرة والمكملة

المعيار اللفظي للتفرقة بين القواعد الأمرة 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.

- إنّ بعض ألفاظ النص وعباراته قد تدل أنّ القاعدة القانونية أمرة، وبأنّ كلّ 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.

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

المعيار المعنوي للتفرقة بين القواعد الأمرة والمكملة

- قد لا تُفصح القاعدة القانونية من خلال ألفاظها عن كونها أمرة أو مكملة، فهنا يتعين الرجوع إلى معيار آخر وهو المعيار المعنوي المتمثل في النظام العام والآداب العامة. وبناءً على هذا المعيار تعتبر القاعدة القانونية قاعدة أمرة إذا تعلقت بالنظام العام والآداب العامة، وتعتبر مكملة إذا لم تتعلق بالنظام العام والآداب العامة. وعليه، فإنّ كلّ اتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة يُعدّ اتفاقاً باطلاً، وكلّ اتفاق يوافقهما هو اتفاق صحيح.

فكرة النظام العام في الإسلام :

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

وله دلالة لفظية وأخرى غير لفظية على النظام العام .فالدلالة اللفظية تتضح من خلال النصوص القرآنية الدالة على مراعاة المصلحة العامة وما يُضادها 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.	القرآن الكريم
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 .	السنة مماثلة للقرآن في دلالتها اللفظية
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.	الإجماع
للقياس دلالة على النظام العام تأتي من وجوبه ولزومه وابتنائه 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.	القياس

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة التاسعة

تطبيقات القاعدة القانونية من حيث
الأشخاص و المكان والزمان

أولاً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

- ويشترط لإعمال هذا الاستثناء تحقق شرطين هما:

أولاً
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، تُعَيَّن عليه حينئذ أن يعلم باحتمالية تجريمه في الدولة الأجنبية التي يقيم فيها، فلا تُعطى له بالتالي فرصة التعلل بالجهل بالقانون.
ثانياً
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

حكم الجهل بالحكم الشرعي

الجهل الذي يُعَدُّ به صاحبه هو الجهل بالحكم، فمن ترك واجباً وهو لا يعلم أنه واجب أو فعل محرماً وهو لا يعلم أنه محرم فهذا هو الجاهل الذي يُعَدُّ بجهله. أما من علم أن هذا الفعل محرم ففعله وهو يجهل العقوبة المترتبة عليه، فهذا لا يعتبر عذراً لأن صاحبه أقدم على المعصية وانتَهَكَ الحرمة وهو يعلم.
فمن زنى مثلاً وهو لا يدري أن الزنى حرام، فلا شيء عليه ويُعَدُّ بجهله. أما من علم أن الزنى حرام ولكنه جهل أن الزاني عليه الحد فهذا لا يُعَدُّ، 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 يُعَدُّ وهذا الحكم ينطبق حتماً على حديثي العهد في الإسلام، وليس على من نشأ مسلماً في بيئة مسلمة.
ومن الأدلة على ما سبق نبيناؤه قوله صلى الله عليه وسلم لمن اعترف على نفسه بالزنا (فهل تُدرِي ما الزَّنا؟) والحديث أصله في الصحيحين. وقال ابن القيم - وصحَّح رواية أبي داود فيه: أنَّ الحدَّ لا يجب على جاهل بالتحريم لأنَّه صلى الله عليه وسلم سأله عن حكم الزنى، فقال: (أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَاماً مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ حَلَالاً)
ومن كان عالماً بالتحريم وجاهلاً بما يترتب عليه من حد أو كفارة أو غير ذلك، فإنه يجب إقامة الحدِّ 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 وَعَزَّوْنِي مِنْ نَفْسِي) فهذا الصحابي رضي الله عنه كان عالماً بالتحريم جاهلاً بالعقوبة.
وقال ابن القيم رحمه الله: (إنَّ الجهل بالعقوبة لا يُسْقِطُ الحدَّ إن كان عالماً بالتحريم فإنَّ ماعزاً لم يعلم أنَّ عقوبته القتل، ولم يُسْقِطْ هذا الجهلُ الحدَّ عنه)
وكذلك الصحابي الذي جامع امرأته في نهار رمضان حيث كان عادماً عالماً بحرمته كما قال الحافظ ابن حجر في الفتح - بدليل قوله (هَلَكْتُ)، وفي رواية (اُخْتَرْتُ)، فقد أوجب النبيُّ صلى الله عليه وسلم عليه الكفارة ولم يُعَدِّه بجهله بها،
وقال الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - فإن قال قائل: (الرجل الذي جاء إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - ليس 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.
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 محرَّم فزنى فإنه لا حدَّ عليه. لكن لو كان يعلم أن الزنى حرام، ولا يعلم أن حدَّه الرجم أو أن حده الجلد والتغريب، فإنه يُحَدُّ لأنه انتَهَكَ الحرمة. فالجهل بما يترتب على الفعل المحرم ليس بعذر، والجهل بالفعل هل هو حرام أو ليس بحرام، هذا عذر.

ثانياً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

- تُعتَبَر الدولة وفقاً لمبدأ إقليمية القوانين صاحبة السلطة والسيادة المطلقة في حدود إقليمها، وكنيجة لذلك تكون جميع القوانين الصادرة عنها مطبقة ضمن حدود إقليمها الجغرافي، وعلى جميع الأشخاص الذين يقيمون فيه

- وتقوم قاعدة إقليمية القوانين على محورين اثنين هما:

1	أن قوانين الدولة تُطَبَّق ضمن حدود إقليمها على جميع من يقيمون فيه سواء أكانوا مواطنين أم أجنبياً.
2	أن قوانين الدولة لا تُطَبَّق على مواطنيها المقيمين ضمن حدود أقاليم دول أخرى، حيث يخضع هؤلاء الأشخاص لتشريعات الدول صاحبة السيادة على الأقاليم التي يقيمون فيها.

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 متاصل 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.

- 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 أيّاً كان الدافع له.

- وللتصدي لظاهرة الاعتذار بالجهل بالقانون، فإنه لا يكفي إصدار النص القانوني، بل لا بد نشره في الجريدة الرسمية ليطلع الكافة به، سواء من المعنيين به أم غيرهم. (فإذا كان من واجب السلطات المختصة نشر التشريع ليطلع 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) 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 تُعتبر 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.

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.

ولا يُقتصر 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 واجباته، فلا يقبل من الشخص الاعتباري الدفع بأنه يجهل مضمون القاعدة القانونية ويقع واجب الاطلاع ومتابعة القواعد القانونية التي تصدر على الأشخاص القائمين على إدارة الشخص الاعتباري كالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة

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 مستحيلًا، ووصول الجريدة الرسمية التي تتضمنها إلى الأشخاص المخاطبين بحكمه.

- 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

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 أثره 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 يُطبق على الماضي كقاعدة عامة. ويُستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يُطبَّق عليها القانون الجديد ومثال ذلك، لو فرضنا أنه قد صدر قانون مالي جديد لسنة 1435 يفرض ضريبة على السيارات التي يتم شراؤها، فيكون كل من يقوم بشراء سيارة مُلزماً بأداء هذه الضريبة ابتداءً 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 تطبيق القاعدة القانونية بأثر فوري مباشر على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدور نفاذها، إلا أن هذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات تفرض على القاعدة القانونية أن تطبق بأثر رجعي وهذه الاستثناءات هي:

القوانين الجنائية الأصحح 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

- وعند تطبيق القانون الأصحح للمتهم بأثر رجعي يجب التفريق بين حالتين اثنتين:
● الحالة الأولى: إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرماً 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 أصحح له على اعتبار أنه قد أدين وصدور بحقه قرار قضائي قطعي قبل صدور القانون الجديد.

● 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 الأصحح له. أما إذا كان قد صدر بحق المتهم حكم نهائي قطعي قبل صدور القانون الجديد، فلا يمتد أثر القانون الجديد الأصحح للمتهم عليه على اعتبار أنه قد أدين بحكم جزائي قطعي أصبح له قوة القانون.

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 يُقيد القاضي فقط ولكنه لا يُقيد 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

- ومثال ذلك أن يصدر قانون جديد ينص على أن التقدم المكسب للملكية مدته (20) سنة على أن يسري هذا الحكم على الماضي، فلو فرضنا أن تلك المدة كانت في القانون القديم (10) سنوات واكتسب بعض الأشخاص ملكيتهم في ظل القانون القديم منذ (5) سنوات، فإن القانون الجديد يطبق عليهم ولا يكتسبون الملكية إلا بعد مرور (20) عاماً وفق أحكام القانون الجديد.

إذا كان القانون الجديد قانوناً تفسيريًا

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 موضحاً 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.

- 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 الأجانب المتواجدين على ترابها الوطني. فالقانون بموجب مبدأ الإقليمية يُطبَّق على جميع الأشخاص المقيمين داخل الدولة من مواطنين وأجانب ورعايا دول أخرى.

قاعدة شخصية القوانين

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

- وتقوم قاعدة شخصية القوانين على محورين اثنين هما:

1	أن قوانين الدولة تُطبق على جميع مواطنيها المقيمين على إقليمها أو على إقليم دولة أخرى.
2	أن الأجانب المقيمين في غير دولتهم يخضعون لقوانينهم الوطنية.

- وتبدو أهمية قاعدة شخصية القوانين بصورة خاصة بالنسبة لأمور الأحوال الشخصية من زواج أو طلاق، إذ إن أغلب الناس حريصون بالنسبة لهذه الأمور على أن تُطبَّق عليهم تشريعاتهم الوطنية لأنها أقرب إلى طبائعهم وعاداتهم وتقاليدهم

- فمن أهم حالات تطبيق قاعدة شخصية القوانين قوانين الأحوال الشخصية التي تتضمن قواعد خاصة بصحة الزواج وتعدد الزوجات والطلاق وأثار الزواج فيما يتعلق بالحقوق المالية من مهر ونفقة وغيرها، وحقوق اجتماعية تتعلق بالبنوة والنسب ومسائل الميراث والوصية والهيئة 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

يبين 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.

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 وسريانهما

ثالثاً: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

- إن المبدأ الذي يحكم هذا الموضوع يبدو سهلاً ومنطقياً في نفس الوقت، فالقاعدة القانونية تطبق منذ صدور نفاذها 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، وأما ينحصر تأثيرها ومفعولها فيما بين هاتين النقطتين، نقطة بداية نفاذ القاعدة القانونية ونقطة انتهائها وانقضائها

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

المدخل لدراسة القانون

الوحدة العاشرة

مفهوم الحق في القانون وفي القرآن
والسنة النبوية

أولاً: تعريف الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً

تعريف الحق لغة

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

- كما قيل في الحق أنه ضد الباطل، وأن الحق هو الواجب المؤكد الثابت، وحقوق الله سبحانه وتعالى هي ما يجب علينا نحوه سبحانه. وحقُّ 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) .

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 عرّفه أنصار المذهب الفردي بأنه سلطة أو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص على أعمال الغير بموافقة السلطات العامة ومساعدتها

تعريف الحق بمعناه العام

فهو اختصاص يُحوّل الشرع 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.

- 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.

- 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، فليهم 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.
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.

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 يُحوّل القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الأفراد والاستثناء للتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر

- كما قيل أن الحق هو قدرة أو سلطة إدارية يُحوّلها القانون لشخص معين يرسم حدودها، وقيل أيضاً في الحق أنه السلطة أو القدرة التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص تحقيقاً لمصلحة مشروعة يُعترف له بها القانون ويحميها 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 اختلافًا كبيراً، فالبعض ينظر إلى تعريف الحق من زاوية صاحبه، ومنهم من ينظر إلى الحق من خلال موضوعه في حين نجد اتجاهًا وسطيًا ينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه. من هنا ظهرت عدة نظريات تناولت تعريف الحق من الناحية القانونية انقسمت إلى نظريات تقليدية وأخرى حديثة.

أولاً: 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
- وقد تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات نذكر من بينها أنه يُقرن الحق بالإرادة، في الوقت الذي يمكن أن يُثبت الحق لشخص عديم الإرادة مثل الصبي غير المميز والمجنون. 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.

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.
- وقد تعرض الاتجاه الموضوعي لعدة انتقادات أهمها أنه يُعرّف الحق بالغاية وهي المصلحة، والشئ 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.

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

ثانياً: 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 وعنصر التسلط.

- ويقصد بالاستثناء اختصاص يُعطى لشخص محدد على مال معين أو قيمة معينة. وهذا الاستثناء أو الاختصاص يُثبت لصاحب الحق ولو لم تتوافر لديه الإرادة كما هو الحال لدى المجنون أو الصغير. كما يرد هذا الاستثناء على الأشياء المادية من منقولات وعقارات، وعلى القيم اللصيقة بالشخص مثل سلامة حياته وجسمه، ويرد أيضاً على كل عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به الغير تجاه صاحب الحق
- أما التسلط، فيقصد به القدرة على التصرف في محل الحق، وهذا التسلط يُثبت أيضاً لصاحب الحق وإن لم تكن له إرادة، إلا أن من 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 لأعداً كافياً لأنصار النظرية الحديثة، إذ لا بد من وجود حماية قانونية تدعم الحق وتحميه من كل اعتداء وتشويش.

وهذه الحماية تجسد 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 مالكا أو مستحقاً له

ثانياً: نشأة الحق:

تعود فكرة نشأة الحق إلى قديم العالم لأن الحق هو اصطلاح توافّق عليه جميع الأفراد وأقروه لبعضهم البعض منذ بدء نشأة الدولة. والهدف الأساسي من تقرير فكرة الحق هو أن لا تُطغى حاجة إنسان على حاجة غيره، ولكي لا تصطدم حريته بحرية سواه

ومن ثم تأسّلت فكرة الحق وأقرها واحترمها الأفراد مع تقدم البشرية وتوسع الحياة

- كما يلفت الانتباه في استعمال القرآن الكريم لكلمة الحق أنه استعملها إلى جانب المولى عز وجل، اسماً من أسمائه تعالى الحسنی: (ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمْ الْحَقَّ) (وَالْحَقُّ بَأَنَّهُ اللَّهُ هُوَ الْحَقُّ) 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).

- ويأتي استعمال الحق في مواطن أخرى إشارة إلى حكم الله تعالى في عبادته: (قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ مَا عَدَيْتُمَا لَهُ فَكُنتُمْ عَلَيْهِ كَانُفُوتًا) (وَالْحَقُّ هُوَ خَيْرٌ أَلْفَافِينَ) وتشير بعض الاستعمالات الأخرى للحق أنه يستعمل بمعنى الدِّين الثابت للآزم لذمة المَدِين، فالدين بهذه الصفات يشتمل على خصائص الحق، ومن ثم أطلق القرآن عليه اسم الحق تبييناً على ضرورة قضائه (فَلْيُكْتَبِ وَيُكْتَبِ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَيَلْتَمَسْ لَاحِقَهُ لِقَاءُ رَبِّهِ وَلَا يَخْسِرْ مَنَّهُ شَيْئًا فَبِإِذْنِ اللَّهِ يَكْتُبُ الْحَقُّ سَفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمَلَّ وَلِيَّهِ بِالْعَدْلِ).

الحق في السنة النبوية

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

وأول ما تجده 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، وأسماي حالات البشرية، وهي الوحي الإلهي.

فعن عائشة أم المؤمنين رضي اله 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 حُبب إليه الخلاء، وكان يخلو بغار حراء، فيتحنث فيه - وهو التعب - الليالي ذوات العدد، قبل أن ينزع إلى أهله، ويتزود لذلك، ثم يرجع إلى خديجة، فينزود لمثلها حتى جاءه الحق، وهو في غار حراء، فجاءه الملك، فقال: اقرأ، قال: ما أنا بقارئ، قال: فأخذني فغطني حتى بلغ.

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

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 أمنت، وإليك أنبت، وبك خاصمت، وإليك حاكمت، فأغفر لي ما قدمت وما أخرت، وما أسررت وما أعلنت، أنت المُقَدِّم، وأنت المُؤَخَّر، لا إله إلا أنت ولا حول ولا قوة إلا بالله).

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 رأي في المنام فسيرا في اليقظة ولا يتمثل الشيطان بي).

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 أئمة وأمور تنكرونها:!! قالوا: يا رسول الله، فما تأمرنا! قال: تؤدون الحق الذي عليكم، وتساءلون الله الذي لكم).

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).

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 يوم القيامة؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم. قال: هل تضارون في رؤية الشمس بالظهيرة صَحْوًا، ليس معها سحب، وهل تضارون في رؤية القمر ليلة البدر صَحْوًا 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 يلبع كل أمة ما كانت تعبد الحديث بطوله وفيه حتى إذا خلص المؤمنون من النار فول الذي 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، فحرم 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 الجُلحاء من الشاة القرناء).

المدنية، وقد جاءت الشريعة الإسلامية مُنظمة لفكرة الحق ومؤيدة له ومعينة لحدوده، فرفضت حرمة، وربطته بإرادة المولى سبحانه وتعالى مُجج الحق وناصره.

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

وفي هذا المجال، فأول ضابط من ضوابط الحق هو أن الحق يثبت 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.

ويختلف الحق 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.

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 التسف في استعماله فتدخل الدولة بما لها من سلطة وسيادة لتفصل بين الحقوق المتنازعة.

وإذا لم تكن الدولة مانحة للحق، فإنه ليس لها أن تسلب الفرد حقه تحكما وتسفًا، 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 واجبات المجتمع أن يبذل فُصارى جهده في المحافظة عليها، ومن واجب القانون أيضاً أن لا يتدخل للحد منها إلا بالقدر الضروري جداً الذي لا غنى عنه.

- 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.

المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل

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

- لذا نجد أنه في ظل المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل يُكرس 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.

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.

المدخل لدراسة القانون

الوحدة الحادية عشرة

مصادر الحق ومحله

أولاً: مصدر الحق

- يقصد بمصدر الحق السبب الذي ينشأ بموجبيه الحق، وتقسّم مصادر الحق إلى مصدرين هما: **الوقائع القانونية والتصريف القانوني**.

أولاً: الوقائع القانونية

يقصد 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**):

● الوقائع الطبيعية

يقصد 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.

● الوقائع المادية

وهي أعمال مادية يقوم بها الإنسان يترتب عليها القانون أثراً معيناً، وذلك سواء أراد الإنسان هذه النتيجة أم لم يردّها، إذ لا اعتبار لإرادته في هذا المجال، 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 للمضرور حقّ المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جرّاء 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.

- ويشترط في الفعل الضار لكي يكون مصدراً للحق أن يكون هناك خطأ (الإخلال بالتزام قانوني)، وأن يكون هناك ضرراً (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 أيّاً كان نوعه ومقداره.

- الفعل النافع

ويقصد 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 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 يُقرّه القانون لهذا الإثراء بتعويض ذلك الشخص الآخر عما لحقه من خسارة، وفي حدود ما تحقق للمثري من إثراء.

● الدفع غير المستحق: ويقصد به أن يقوم شخص بالوفاء لشخص آخر ظناً 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 بالدين مرتين فيكون له الحق في استرداد ما أوفاه به عن غير استحقاق.

● الفضالة: ويقصد 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.

ثانياً: التصريف القانوني

- ويقصد بالتصريف القانوني كمصدر للحق تعبير عن الإرادة يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، إذ حتى يعتد القانون بالتصريف القانوني فإنه يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من أي عيب.

- وجوه التفرقة بين الوقائع القانونية والتصريف القانوني هو أن الوقائع القانونية قد تتوفر فيها النية لكن القانون يربط الآثار ولا يعتد بالنية، في حين أن التصريف القانوني يعتمد على النية ويعتد بها القانون.

- وقد يكون التصريف 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 وينتج آثاره يجب أن تتوافر فيه أركان محددة يترتب على تخلف أحدها أن يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. وأركان العقد هي الرضا والمحل والسبب والشكل في بعض التصرفات.

● الرضا (الإرادة): ويعبر عنه بالتراضي، حيث تلعب الإرادة دوراً فعالاً في وجود التصريف القانوني، لذا وجب أن يعبر المتعاقدين 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.

● 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 انتفى سبب التصريف 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 المُبرّم بطلاناً مطلقاً 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 التصريف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول، حيث يترتب الأثر القانوني على التصريف المنفرد دون الحاجة لقبوله من أي شخص آخر. وقد يشترط القانون في بعض التصرفات المنفردة شكلية معينة كالوصية التي يجب أن تكون مكتوبة.

آثار التصريف القانوني (العقد)

متمى توفرت الشروط الشكلية والموضوعية للمتعاقدين، فإنه يترتب عليه الآثار 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 يبزمه.
- 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.

- وينقسم محل الحق إلى قسمين: 1- محل الحق الشخصي 2- محل الحق العيني.

أولاً: 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 مستحيلًا 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 للموعد بها والحق في الهبة والتبرع.

- 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.

- وفي الحالات التي يكون فيها محل الحق عملاً ذاتياً، سواء أكان القيام بعمل أم امتناعاً عنه، فإن مضمون الحق ومحلّه 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 أي كان نوع ذلك الحق سواء أكان عينياً أم شخصياً أو أدبياً.

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.

ثانياً : 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.

- من هنا يمكن أن نقسم الأشياء إلى أشياء مادية وأشياء معنوية. وتُعرف 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. وتتص 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. ويرتبط 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.

وبدورها تقسم العقارات إلى نوعين عقارات بالطبيعة وعقارات بالتخصص. ويقصد بالعقارات بالطبيعة كل شيء مستقر بحيزه وثابت لا يمكن نقله دون تلف كالأراضي الزراعية والمنجم والنباتات والمزروعات.

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

● أن يكون منقولاً بطبيعته.

● أن يكون المنقول ملكاً لصاحب العقار.

● أن يكون المنقول في خدمة العقار واستغلاله كالموانئ والآلات، فهي عقارات بالتخصص طالما هي في خدمة العقار وهو الأرض المنقولات. ويقصد بالمنقولات كل ما يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وتقسّم المنقولات إلى ثلاثة أنواع هي: المنقول بالطبيعة، المنقول حسب المال، 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 المال: ويُقصد به العقار الذي يفقد طبيعته الثابتة فيصبح منقولاً كالمحاصيل الزراعية. أو بالاتفاق كأن يتم الاتفاق على بيع بناء على أساس أنه أنقاض لأنه سيصير منقولاً بعد فترة، أي عندما ينفصل عن الأرض.

● 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 1- أشياء قابلة للاستهلاك 2- أشياء غير قابلة للاستهلاك. ويقصد بالأشياء القابلة للاستهلاك هي تلك الأشياء التي لا يتصور استعمالها إلا عن طريق استهلاكها، فهي تُستهلك بمجرد استعمالها، أي لا تحتمل التكرار في الاستعمال كالمأكولات والوقود

- 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 (التماثل) 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.

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

ويرتبط على تقسيم الأشياء إلى قيمة ومثلية الآثار القانونية التالية:

- أن ذمة المدين تُبرأ 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 المتفق 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 بالمثلي 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

- 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.

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.
- الحيازة 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

- 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.

- 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.
- 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 فاسداً لا باطلاً 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 يبيعه باطل في حق المسلم، فكان عليه إبداله بالمتقوم. وما كان مالاً غير متقوم فإن ذلك غير محل للبيع)
- من حيث الضمان عند الإلتاف

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

المدخل لدراسة القانون

الوحدة الثانية عشرة

أنواع الحقوق

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، وحقوق الابن على أبيه في النفقة، والحق في الإرث. فهذه الحقوق مقررة **لصالح الأسرة والشخص معاً** لذلك فهي تُعدُّ حقاً وواجباً في الوقت نفسه

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 البناء الاجتماعي، فلأب مصلحة أدبية في تربية أبنائه، وحقه في تأديبهم لم يقرر لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الأبناء أنفسهم.

• حقوق مالية

- 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**.

- كما قد ترد هذه الحقوق أيضاً على نتاج ذهن الإنسان وفكره، فينشأ ما يسمى **بالحقوق الذهنية أو المعنوية**.

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

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

أ- 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 والشيء محل الحق 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:

1. الحقوق العينية الأصلية

- **والحقوق العينية الأصلية تكون مستقلة بذاتها وليست ضماناً لحق آخر**، فهي تحوّل صاحبها سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه

- 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 والسكنى والارتفاق** .

2. الحقوق العينية التبعية :

- **فهي تلك الحقوق التي لا تقوم مستقلة بذاتها، وإنما تستند إلى حق شخصي**، تنشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية. 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.

- ويعطي الحق العيني التبعية 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. **ومن الأمثلة على الحقوق العينية التبعية الرهن الرسمي (التأميني) والرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز.**

أولاً: الحقوق السياسية والحقوق المدنية

أ- الحقوق السياسية

- **تُعرَّف الحقوق السياسية** بأنها الحقوق التي يقرها القانون للشخص باعتباره منتمياً إلى بلد معين، وتُحوّل له المساهمة في حكم هذه الدولة وإدارة شؤونها. **ومن أمثلة هذه الحقوق** حق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة في الدولة.

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.

تنتشر 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.

ب- الحقوق المدنية

- **تُعرَّف الحقوق المدنية** بأنها الحقوق التي تثبت للفرد خارج النطاق السياسي، ويستوي في ذلك أن يكون الفرد وطنياً وأجنبياً، 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 **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**

أ- الحقوق العامة

يُقصَد بها تلك الحقوق التي تنتشر للشخص بصفته إنساناً، ولذلك يطلق عليها مصطلح **الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية** والتي يُعتبر القانون هو المصدر المباشر لها **ومن الأمثلة على الحقوق العامة** حق الفرد في سلامة جسده بأن لا يتَّجَّ 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

خصائص الحقوق العامة (الحقوق اللصيقة بالشخصية) :

- تتمتع 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.

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، فلا يجوز للشخص أن يتنازل مثلاً عن حرية السكن أو حرية الانتقال أو حقه في العمل أو في الزواج.

تُعدُّ هذه الحقوق حقوقاً غير مالية، بمعنى أنها لا تُقوَّم بمال، إلا أن الاعتداء على هذه الحقوق يُنشئ للمعتدى عليه حقاً في التعويض.

لا تنتقل هذه الحقوق بالإرث، فهي ترتبط بالإنسان وتنتضي بموته وانقضاء شخصيته.

ب- الحقوق الخاصة

هي تلك الحقوق التي تقرها للفرد 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

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

- ويقصد 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. 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.

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 الورثة في احتكار استغلال المصنف، فيكون لمن يشاء بعد ذلك أن يقوم باستغلال المصنف دون أن يكون ملزماً بالاتفاق مع الورثة 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.

- **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

- أما **الرهن الحيازي**، فهو يختلف عن الرهن الرسمي في أنه لا يقتصر فقط على العقار، بل يجوز أن يكون محله منقولاً أو عقاراً، كما يُخَوَّل 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 ورده عند انتهاء الرهن.

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

- 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 يتمتع على القاضي أن يعطي صفة الامتياز لدين معين مهما كانت طبيعته وقيمه.

ب- الحقوق الشخصية

يُعرف الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين تُخَوَّل أحدهما، وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء. فعقد الإيجار مثلاً ينشئ حقوقاً شخصية لكل من المؤجر والمستأجر، فهو ينشئ للمستأجر حقاً في مواجهة المؤجر محله عمل معين هو تمكنه 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 الائتزام بالامتناع عن عمل أو الائتزام بإعطاء شيء **وذلك على النحو التالي:**

● **الائتزام بعمل** : وهو الائتزام الذي يتعهد فيه المدين بأن يقوم بعمل إيجابي لمصلحة الدائن، كالائتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، والائتزام المحامي بالدفاع عن موكله في قضية معينة.

● **الائتزام بالامتناع عن عمل** : وهو الائتزام 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، والائتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل آخر في مكان قريب من المحل الذي باعه.

● **الائتزام بإعطاء شيء** : ليس هنا المقصود تسليم شيء، وإنما المقصود هو الائتزام بنقل أو تقرير حق عيني، كالائتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، والائتزام المستأجر بدفع الأجرة. فمحل الائتزام في هذه الحالة هو نقل ملكية شيء ما إلى الدائن، ومتى انتقلت الملكية انقضى الحق الشخصي ليحل محله حق عيني هو حق الملكية.

ج- الحقوق الذهنية أو المعنوية

وهذه الحقوق عبارة عن سلطات يقرها القانون لشخص على شيء معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله، فيكون لصاحب الحق الذهني الاستئثار بما يرد عليه حقه بحيث ينسب إليه وحده، ويكون له احتكار استغلاله مالياً الصدة، **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 جاتبان هما **الحق الأدبي والحق المالي**:

● **الحق الأدبي للمؤلف** :
- **يمثل الحق الأدبي للمؤلف قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره**، لذلك اعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فكل مصنف من خلق ذهن البشري يحمل بين طياته مجموعة من المميزات التي تميز شخصية وفكر مؤلفه

- 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 مصنفه أو الامتناع عن ذلك، وسلطة المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه، وسلطة المؤلف في تعديل مصنفه، وسلطة المؤلف في سحب مصنفه من التداول.

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الثالثة عشرة

أشخاص الحق

أولاً: أشخاص الحق

ب- 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.
أما إذا كان الغائب قد ترك وكيلاً عاماً عنه، فإن المحكمة تحكم بتعيينه 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.
• 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 سبقتها 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.

- 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 يستدل 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.

- وفي الفترة بين غياب المفقود والحكم بموته تظل زوجته على نمته، ولا تُوزع أمواله على ورثته، ويوقف نصيب المفقود من الميراث والوصية حتى تتأكد حياته فيرث أو يتأكد موته فلا يرث. وبعد الحكم بموت المفقود تعدد 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.

- وإذا كان المفقود امرأة متزوجة، ثم ظهرت أنها حية بعد الحكم بموتها، فإنها ترجع إلى زوجها إذا كان له أن يعيد زواجها أو لم يكن قد تزوج غيرها، أو كان قد تزوج بأخرى تعلم أن المفقودة حية.

حكم المفقود في الفقه الإسلامي

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

• أن تكون غيبته غير منقطعة بحيث يغرف 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
• أن يفقد 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 وسلم قال: (امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها) (وروى الحكم وحماد 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.

- يخاطب القانون الأشخاص فيرتب لأحدهم حقاً أو يفرض على الآخر واجباً. وقد اصطلح فقه القانون على أن يسمى كل من كان قابلاً لأن يُثبت له حق أو يفرض عليه واجب شخصي، فالشخص هو كل من يصلح لأن يُثبت له حق أو يفرض عليه واجب

- والشخصية القانونية هي صفة تتعلق بكل كان 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 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

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، والمقصود بتمام الولادة هو انفصال الجنين عن أمه انفصال 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.

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 ووصاياهم.

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

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 أما الرقيق، فهم ما كانوا يُعتون 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.

وتثبت الولادة أو الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك والتي تعتبر دليلاً على حصول واقعي الولادة والوفاة. أما إذا تبين عدم صحة ما أدرج 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.

استثناءات على مبدأ ثبوت الشخصية القانونية بالولادة وانتهاها بالوفاة

- إن 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 تنفسي شخصيته القانونية بموته الفعلي غير المعلوم إلا عند الحكم بموته. وقد استمد القانون هذين الاستثناءين من الشريعة الإسلامية.

- شخصية الجنين (الحمل المستكن)

إن للجنين في رحم أمه شخصية قانونية تثبت له بموجبها بعض الحقوق، وهي حقوق طبيعتها لا تحتاج إلى قبولها منه، أهمها حقه في ثبوت نسبه لأبيه واكتساب جنسيته، وحقه فيما يوصى له به، وحقه في الميراث وأحياناً قد يُعَيَّن الأب وصياً مختاراً للحمل المستكن، 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، ويوزع 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.

أ- 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 .
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

- وإذا ما انتهت الشخصية الاعتبارية لأي سبب من الأسباب فتصفي ذمتها المالية بأن تسد 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.
وتعد 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
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.
إلا أن 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
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
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
ويثبت اسم المؤسسة وهدفها ونشاطها ونظام إدارتها في سند إنشائها، ويجب تسجيل المؤسسة في السجل المعد لذلك، بحيث لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بعد الموافقة على تسجيلها ونشر قرار الموافقة، وتمارس الدولة رقابتها على المؤسسات الخاصة وفق أحكام القانون

• مذهب الحنابلة :

- إذا كانت غيبة الرجل ظاهراً هالكا كالذي يفقد بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يفقد بين الصفيين في القتال، أو ينكسر بهم مركب بحري فيغرق بعض رفقته، أو يفقد في مهلكة كبرى موحشة، فتربص زوجته أربع سنين، ثم تعدت 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.

- ومستندهم في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه جاءته امرأة فقد زوجها، فقال: تربصي أربع سنين، ففعلت. ثم أتته فقال: تربصي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت. ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤوا به، فقال: بطلقها، ففعل، فقال عمر: تربجي من شئت.

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

• مذهب المالكية :

- والمفقود عندهم إما أن يكون مفقوداً في دار الإسلام، أو في بلاد الكفر، أو بين الصفيين في قتال بين المسلمين، أو بين الصفيين في قتال بين المسلمين والكفار

- فالمفقود في بلاد الإسلام **يؤجل له أربع سنين** بعد البحث عنه والعجز عن خبره، ثم تعدت زوجته، والمفقود بأرض الشرك كالأسير وحكمه أن تبقى زوجته لانتهاء مدة التعمير وهي **سبعون سنة على الراجح**، والمفقود في الفتن بين المسلمين تعدت زوجته بعد انفصال الصفيين، والمفقود في القتال بين المسلمين والكفار **يؤجل سنة بعد النظر** والكشف عنه ثم تعدت 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 وهكذا وجد الشخص الاعتباري ويسمى أيضاً **بالشخص المعنوي** لأنه فكرة معنوية لا تدرك بالحواس.

- 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.

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
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 تجتمع 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 .

عناصر الشخص الاعتباري

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

أ- 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 والأداب

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

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الرابعة عشرة

النتائج المترتبة على الاعتراف
بالشخصية القانونية

الموطن :

يُعرّف **الموطن** بأنه مقر إقامة الشخص الطبيعي الذي يباشر فيه كافة أعماله وتصرفاته القانونية، ويشتترط في الوطن 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 .

أهمية الموطن

- تكمن أهمية الموطن في أنه الوسيلة التي يمكن من خلالها العثور على الشخص في مقر إقامته بغية تحقيق فوائد قانونية مختلفة أهمها **1- 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 **2- تبليغ الأوراق القضائية**، إذ يتم إرسال جميع الأوراق القضائية من مذكرات دعوة وإنذارات إلى موطن الشخص الطبيعي، ويرتبط الموطن كذلك **3- بتحديد مكان الوفاء بالالتزام**، فالأصل قانوناً أن الوفاء بالالتزامات يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين

أنواع الموطن

يقسم الموطن إلى ثلاثة أنواع:

- موطن الأعمال.
- وموطن القاصر المأنون له بالإدارة.
- والموطن المختار .

1- موطن الأعمال هو الموطن الذي يباشر فيه الشخص جرفته أو تجارته، ويكون موطناً له فقط فيما يتعلق بالمعاملات القانونية المتعلقة بتجارته أو بحرفته.

2- موطن القاصر المأنون له بالإدارة، فهو موطن الشخص الذي ينوب عن القاصر قانوناً في إدارة شؤونه باسمه ونياية عنه.

3- الموطن 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 **1- أهلية وجوب** و**2- أهلية أداء**، ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص بأن يكتسب حقوقاً ويحمل التزامات حيث تثبت أهلية الوجوب للجميع من الولادة حياً بصرف النظر عن السن أو الإدراك أو التمييز، فهي تنقتر لعديم التمييز كالصبي غير المُمَيِّز أو المجنون وتبقى أهلية الوجوب ملازمة للشخص الطبيعي لا تزول عنه إلا بالوفاة.

أما أهلية الأداء، فيقصد بها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون لغايات ممارسة أهلية الوجوب، فهي تتمثل في صلاحية الشخص في إبرام كافة التصرفات القانونية. لذا، فهي لا تثبت لكل إنسان بمجرد ميلاده، وإنما تثبت للإنسان البالغ العاقل الراشد الذي يتمتع بإدراك وتمييز كاملين.

عوارض الأهلية

- قد يبلغ الشخص سن الرشد القانوني ورغم ذلك لا يتمتع بأهلية أداء كاملة والسبب في ذلك أنه مصابٌ بعوارض من عوارض الأهلية والتي تفقده تمييزه ويصبح عديم الأهلية، ومن **عوارض الأهلية الجنون**، العته، السفه، الغفلة، الجنون وهو مرض يصيب عقل الشخص فيعده التمييز .

- وهناك نوعان من الجنون في الشريعة الإسلامية، **الجنون المطبق** وهو جنون مستمر لا تتخلله فترات إفاقة، و**الجنون المنقطع** 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 التذير في إنفاق المال على خلاف ما يقضي به العقل والشرع، كمن يدمن المقامرة أو يبالغ في التبرع.

- أما **ذو الغفلة**، فهو إنسان طيب القلب إلى حد الغفلة، وبسبب طيبة قلبه الزائدة لا يقدّر 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 - جلّ جلاله - بحمل الإنسان إياها بقوله (وحملها الإنسان).

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 :

- ويقصد بحالة الشخص الطبيعي مجموعة الصفات التي يضعها القانون في الاعتبار والتي يتوقف عليها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات 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.

- وفيما يتعلق بالحالة السياسية، فيقصد بها أن كل شخص طبيعي يتميز عن غيره من الأشخاص بانتمائه إلى دولة معينة وحملته لجنسيتها، 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 .

- وتُقسم الجنسية من حيث اكتسابها إلى جنسية أصلية وجنسية مكتسبة. **1- 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 **2- 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.

- 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.

- 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 .

الاسم :

يعتبر الحق في الاسم من أهم النتائج المترتبة على منح الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، ويتألف الاسم عادة من عنصرين، **1- الاسم الشخصي** الذي يميز الشخص عن بقية أفراد أسرته، و**2- واللقب (اسم العائلة)** الذي يحدد انتماء الشخص لأسرة معينة.

ونظراً لأهمية الحق في الاسم باعتباره من الحقوق الصليقة بالشخصية، فإنه يتمتع بحماية يفرضها القانون، فلا يجوز الاعتداء على حق الشخص في اسمه كأن يقوم شخص بانتحال اسم لشخص آخر، أو أن يبايع أحد شخصاً آخر في استعمال اسمه بأن يقوم بتزويره واستخدامه دون رضاه 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 أطلق عليه عند ولادته، واسم 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 .

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.

وتقسم الأهلية في الفقه الإسلامي إلى قسمين أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

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 وحملًا 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:

1- أن أمر الجنين دابر 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.

2- 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.

• 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.

وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتبرها شرعاً، وتثبت هذه الأهلية للإنسان من سن التمييز، وتقسّم إلى قسمين:

أهلية أداء قاصرة: وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات على وجه يُعتدّ به شرعاً، وتكون للصبي المميز إلى أن يبلغ، ومناطها العقل القاصر وهو مضبوط بسن التمييز.

أهلية أداء كاملة: وهي صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه، وتكون هذه الأهلية للبالغ العاقل، ومناطها العقل الكامل وهو مضبوط بسن البلوغ.

عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي

- هي الحالات التي تكون منافية للأهلية وليست من لوازم الإنسان. وتقسّم هذه العوارض إلى عوارض سماوية وعوارض مكتسبة. والعوارض السماوية هي التي لا دخل للإنسان في وجودها مثل: الصغر، الجنون، العتة، النسيان، الغفلة، النوم، الإغماء، الرق، الحيض والنفس، المرض، الموت. أما العوارض المكتسبة فتشمل الجهل، تعيب العقل بشرب مسكر أو تعاطي مخدر، الهزل، الخطأ، السّفه، 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، وتتمتع هذه المجموعة الشخصية القانونية بالقدرة اللازمة 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.

- حالة الشخص الاعتباري

- لا تحدد حالة الشخص الاعتباري بجنسه؛ لأن الشخص الاعتباري فكرة معنوية ليست بذكر ولا بانثى، فهو بالتالي لا يمكن أن يكون عضواً في أسرة، ولا أن يعتنق ديناً معيناً.

- وتتأثر حالة الشخص الاعتباري بجنسيته، أي بمدى خضوعه قانونياً وسياسياً دولة معينة، ويكتسب الشخص الاعتباري جنسية الدولة الموجود فيها مركز إدارتها الرئيس، ويخضع لقانونها الوطني. 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.

- 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.

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 جرّاء منازعته في اسمه.

إلا أن اسم الشخص الاعتباري يختلف عن اسم الشخص الطبيعي من حيث أن الحق في الاسم بالنسبة للشخص الطبيعي يُعدّ 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.

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.

- 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.

- 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.

الذمة المالية للشخص الاعتباري

يعرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الذمة بأنها وصف شرعي يثبت وجوده في الإنسان ليكون صالحاً للإلزام أو للالتزام، وبالتالي لكل إنسان ذمة خاصة به تجعله قادراً على القيام بالالتزام وتحمل الالتزام. 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 يقرر له اسم وموطن وكيان مستقل خاص به، وبالتالي تثبت له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له، أو الأشخاص القانونيين على إدارته.

ويقصد بالذمة المالية للشخص الاعتباري قدرة ذلك الشخص على أن تثبت له حقوق 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، وعنصر سلبي يشمل الحقوق المالية المترتبة على الشخص الاعتباري وتعتبر ديناً عليه.

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

<p>للتزام، 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.</p>
<p>ويترتب على ثبوت ذمة مالية مستقلة للشخص الاعتباري أنه لا يجوز لداني الشخص الاعتباري الرجوع على الشركاء فيه أو من يقومون بإدارته من أشخاص طبيعيين ومطالبتهم بسداد ديون الشخص الاعتباري من أموالهم الخاصة 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، 1- شركات أموال تقوم على الاعتبار المالي للشركاء، 2- وشركات 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 يكونون ضامنين لأموال الشركة و ديونها من جيبهم الخاص. فيبدأ داني 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 للدان أن يقوم بالتنفيذ على أموال الشركاء فيها باعتبارهم ضامنين لديونها من أموالهم الخاصة.</p>
<p>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</p>

حق التقاضي

- يتمتع الشخص الاعتباري بحق التقاضي واللجوء إلى المحاكم، ويتضمن هذا الحق قدرة الشخص الاعتباري على المثل 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 المخوّل عن الشخص الاعتباري لتمثيله قانوناً. فالشركة لا تملك القدرة على توكيل المحامين وتسجيل القضايا، لذا يمارس هذه الأعمال المادية والقانونية المفوض بالتوقيع عنها وممثلها القانوني، على أن يمارس هذه الصلاحيات باسم الشخص الاعتباري ونياحة عنه وليس باسمه الشخصي .

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. فلا يجوز مثلاً لشركة عرضها 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.

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الخامسة عشرة

استعمال الحق

أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق

- لقد لقيت نظرية التعسف في استعمال الحق رفضاً قاطعاً من طرف أصحاب المذهب الفردي الذين كانوا لا يقولون أن يُرَدَّ 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 .

- 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، فللتخصص استعمال حقه كيفما يشاء ولا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق غيره.

- 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.

- 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 .

معايير التعسف في استعمال الحق

المعيار الشخصي : قصد الإضرار بالغير

فيموجب هذا المعيار يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بغيره، 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 بغيره فإنه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه وقصده الإضرار بغيره، فالقانون لا يحمي شخصاً قصد من فعله مجرد الإضرار بغيره.

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 بغيره.

- كمن يغرّس 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، فكلما كانت فائدة صاحب الحق أقل من الضرر الذي يصيب الغير اعتبر متعسفاً في استعمال حقه، ولو لم يكن عدم التوازن نتيجة قصد الإضرار بالغير

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 إخفائه في طلب زيادة الأجرة عما يسمح به القانون.

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 يعدت بالضرر الفاحش، ولا ينظر إلى مصلحة صاحب الحق حتى لو كانت جديّة، فيجب الحد منها إذا لحق غيره ضرراً فاحشاً.

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 المتعسف بالتعويض لصالح المتضرر، كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته إذا كان ذلك ممكناً

أساس التعسف في استعمال الحق

إن المقصود بأساس التعسف في استعمال الحق تحديد ما إذا كان التعسف يعد صورة من صور الخطأ التقصيري أم أنه يخرج تماماً عن إطاره القانوني. ويذهب جانب من الفقه إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسؤولية التقصيرية، 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 .

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 الحيلة والتبصر التي يبذلها الرجل العادي.

لذا، يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري 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.

وهذا ما يجعل هذه النظرية أكثر ارتباطاً بالشريعة الإسلامية التي لا تقيم المسؤولية في حالة التعدي على أساس الخطأ فحسب بل تنظر إليها نظرة موضوعية، فتعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلاً عن نظام المسؤولية التقصيرية.

وعلى هذا الأساس، فإن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية 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 ضرراً 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:

فيموجب هذا المذهب يكون للقاضي سلطة واسعة في التحري عن الوقائع، وبالتالي يكون له دور فعال في تسيير الدعوى وجمع الأدلة.

- 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.

مذهب الإثبات المقيد:

فيموجب هذا المذهب يفرض المشرع لإثبات طرفاً 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.

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، بالتالي فلا يمكن تقييدها بأدلة معينة

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.

- إلا أن شهادة الشهود أيًا كان نوعها وأيًا 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 .
القرائن القانونية والقضائية
- القرينة القانونية هي القرينة التي ينص المشرع عليها كدليل إثبات تعفي من تقررت صالحه من عبء الإثبات، ومن أمثلتها أن دفع الأجرة للاحقة 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.
- وقد جرى العرف القانوني على اعتبار أن القرينة أيًا 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 كافيًا لإثبات الواقعة القانونية أو نفيها
حجية الشيء المقضي به
ويُقصد به الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى الذي يعتبر عنوانًا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت ، ويكون للحكم القضائي حجية في مواجهة الكافة 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 أيًا كان نوعها.
- 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 نهائيًا
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.
- 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
- 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.
- اليمين الحاسمة هي 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 المدعى عليه، وقرر عدم صحة الادعاء المقام ضده فإن المدعي يخسر دعواه. أما إذا امتنع المدعى عليه عن حلف اليمين الحاسمة، فإن المدعي يربح دعواه، بحيث تعتبر دليل إثبات على صحة ما ادعاه
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 بيهنتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع
- وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق ، ويجب أن يحرر محضر المعاينة يوقع عليه كل من القاضي وكتّاب الجلسة، وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى.
تقارير الخبراء
كثيراً 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
- وللقاضي سلطة تقديرية في اختيار الخبراء الذين يجب أن يحلفوا اليمين القانونية بأن يودوا عملهم بكل إخلاص وأمانة، ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل المحكمة في الأجل التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم

- وفي حالة دفع الإدعاء 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 كتابةً، لأنه في هذه الحالة يعتبر مُدعياً ببراءة ذمته من ذلك الدين، ويقع عليه عبء إثبات ذلك.

- **إلا أن المدعي يعفي أحياناً من إثبات خطأ المدعى عليه في حالات الخطأ المفترض بقرينة 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.

- **وإذا وجدت قرينة 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 القرينة القانونية**، ومثال ذلك إذا قدم المستأجر مخالصة عن الوفاء بأجرة الشهر الرابع من هذا العام، فإن ذلك يعتبر قرينة 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 كالعقد 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 .

ويشترط في الواقعة المادية التي تكون محلاً للإثبات الشروط التالية :

● **أن تكون متعلقة بالدعوى** : ومودى 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 والأداب** 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 والأداب 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**

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 وحرّة، أُرِثت العقد المنشئ للحق، لذا؛ فإنه يستلزم لإثبات الحقوق العقدية دليلاً معيناً هو **الإثبات بالكتابة**، حيث يكون محل العقد في التصرفات القانونية العقد المبرم

ثالثاً: وسائل إثبات الحق

- تحدد التشريعات عادة طرق الإثبات ووسائله، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعوى معينة، وبالتالي تعتبر تلك الأدلة وحدها جائزة القبول دون غيرها

- **وبوجه عام يمكن حصر أهم وسائل الإثبات أمام القضاء 1- بالكتابة 2- شهادة الشهود 3- القرائن القانونية والقضائية 4- حجية الشيء المقضي به 5- الإقرار (الاعتراف) 6- اليمين 7- المعاينة 8- تقارير الخبراء. وستنكلمم 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

شهادة الشهود

ويقصد بها الأقوال التي يُدلي بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيًا كان نوعها، والشهود نوعان **شهود إثبات وشهود نفي**، وللمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائماً سواء كانوا للنفى أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة أمامها