المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية
كلية الأنظمة والدراسات القضائية
قسم الأنظمة

بسم الله الرحمن الرحيم

مذكرة: المدخل لدراسة علم الأنظمة

جمع وإعداد: عبد الرحمن بن صالح العقيل

الفصل الدراسي الأول

١٤٤٢هـ

المطلب التمهيدي: بين الشريعة والقانون -موضوع إثرائي[1]-

إن الشريعة الإسلامية تنظم مختلف شؤون الإنسان وعلاقاته، فالأحكام التكليفية الخمسة (الوجوب، والاستحباب، والإباحة، والكراهة، والتحريم) هي حاكمة على المكلف في كل تصرفاته وأفعاله بل حتى سكناته وهدوئه، وحين نسبر الشريعة الإسلامية فإننا نخلص إلى أن الشريعة تنقسم إلى خمسة أقسام سنبينها وسنبين في كل واحدة منها علاقة الأنظمة فيها[2]:

١- الإيمان: وهو يشمل ما في القلب واللسان والجوارح، فالإسلام لا يجبر أحدًا على أصل الاعتناق ((لا إكراه في الدين)) ولكن يجبر على عدم الانتقال، وعلى عدم الدعوة لدينٍ غير الإسلام، والأصل أن جُلّ الأنظمة لا علاقة لها بالإيمان.

٢- العبادات المحضة (الصلاة والزكاة والصيام والحج): وموقف الأنظمة منها كموقفها من الإيمان.

٣- الأخلاق: وكذلك فالأنظمة لا علاقة لها بالأخلاق.

٤- المعاملات (الأسرية والمالية):

أ- الأسرية: وهي ما يسمى في الأنظمة بالأحوال الشخصية فقد وضع الإسلام قواعد وضوابط لها واضحة صريحة مفصلة تفصيلًا دقيقا في الكتاب وسنة رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ولغير المسلمين أن يتحاكموا إلى دينهم، وغالبا ما تعطي الأنظمة الحرية الكاملة لكل فرقة لما يرجعون إليه في هذا الباب.

ويظهر من هذه الأقسام السابقة بُعد العلاقة فيها بين الشريعة والأنظمة حتى الغربية منها، "فإن نظم المنظم المسلم هذه الأحكام، فإن هذا القالب الذي ظهرت الأحكام به هو **مجرد وسيلة لبيان الأحكام**"[3]، ولا تعني بأنها تشريع جديد مخالف للكتاب والسنة.

---

(١) موضوع إثرائي غير مطالبين به في الاختبار.
(٢) هذه الجزئية مستقاة ومفرغة من محاضرة للشيخ د. إبراهيم بن محمد.
(٣) من مذكرة في مبادئ القانون للأستاذ عبد الرحمن السعدون.

وأما الباقي الأقسام فهي مدار عمل الأنظمة فيها ولأن الإسلام دين صالح لكل زمان ومكان فقد وضع أطرًا عامة وحدودًا واضحة لا تُمس وأباح ما سواها وقد قال الفقهاء أن النصوص تتناهى والحوادث لا تتناهى ولذا وجد في تاريخنا الفقهي والتشريعي أصول للفقه وقواعد فقهية ومقاصد للشريعة لتحكم هذه الحوادث غير المتناهية وفق أصول الإسلام ومبادئه ومقاصده:

ب- المعاملات المالية: فالشريعة جاءت بمحرمات محددة (كالربا والغبن والميسر) وبمحرمات لا يجوز التعامل بها (كالخمر والدعارة) وأباحت الباقي وقال الفقهاء: الأصل بالمعاملات الإباحة.

٥- نظام الحكم والقضاء "السياسة الشرعية": فالشريعة لم تأت بنصوص صريحة في هذا الباب وإنما جاءت بضابط عام وهو: "تحقيق المصلحة" و"العدالة" و"اليسر"، وتركت كيفية تطبيقها للناس.

وقد قال الإمام ابن القيم: "قال ابن عقيل في «الفنون»: جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية: أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال شافعي: لا سياسة إلا ما وافق الشرع. فقال ابن عقيل: **السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول – صلى الله عليه وسلم–، ولا نزل به وحي**. فإن أردت بقولك: «إلا ما وافق الشرع» أي **لم يخالف ما نطق به الشرع**: فصحيح. وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فغلط، وتغليط للصحابة. فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف"، فإنه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علي – رضي الله عنه . الزنادقة" في الأخاديد، ونفى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– نصر بن الحجاج. ا.هـ

وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة فجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم على مصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له ظنًا منهم منافاتها لقواعد الشرع، وأفرطت طائفة أخرى فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله؛ وكلا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به، فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه: ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر عن وجهه بأي طريق كان: فثمّ شرع الله ودينه، والسياسة الجزئية بحسب المصلحة، يختلف باختلاف الأزمنة، فمن ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى القيامة، فله عذر وأجر. ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين"[٤].

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ج١ ص٢٩ – ٣١ و٤٧

وكثير من الأنظمة كائنة في هذا الباب[٥] (كنظام المرور والقضاء والمرافعات والبلديات وأنظمة الوزارات كالخارجية والداخلية والتعليم وغيرها من الأنظمة) وهي قائمة على تحقيق المصلحة الراجع تطبيقها للناس فلا علاقة للمنصوص عليه في الكتاب والسنة بهذا التطبيق ولذا فقد توجد أنظمة كثيرة متميزة تحقق مصلحة الناس بعدالة في غير بلاد المسلمين وسبب تميز أنظمتهم هو ما فهمه العلامة ابن خلدون قديمًا فقال في أحوال الناس في الحكم: "١- الملك الطبيعي: هو حمل الكافة على الغرض والشهوة، وأكثر أحكامها جائرة، ٢- السياسي: هو حمل الكافة على مقتضى النظر العقلي في جلب المصالح الدنيوية ودفع المضار، وتكون مفروضة من العقلاء وأكابر الدول وبصرائها وتسمى سياسة عقلية، ويوجب انقياد الناس إليها ما يتوقعونه من ثواب ذلك الحاكم بعد معرفته بمصالحهم، ٣- الخلافة: هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية، وتكون مستندة إلى شرع منزل من عند الله يوجب انقيادهم إليه إيمانهم بالثواب والعقاب الذي جاء به مبلغه؛ فالثانية يحصل بها النفع في الدنيا، والأخيرة يحصل نفعها في الدنيا والآخرة لعلم الشارع بالمصالح في العاقبة"[٦]، فيظهر لنا من هذا كله أن كثير من الأنظمة المرعية كامنة في هذا باب السياسة الشرعية.

(٥) راجع كتاب المدخل لدراسة السياسة الشريعة والأنظمة المرعية أ.د. ناصر الغامدي ص٣٥ -٣٧

(٦) مقدمة ابن خلدون ج٢ ص٥٦٣ و٧٢٤.

المبحث الأول: مفهوم القانون (الأنظمة) وأهميته:

قبل البدء: لماذا ندرس القانون؟

"الاجتماع الإنساني ضروري للإنسان كما ذكر العلامة ابن خلدون في مقدمته، وهر ما يعبر عنه البعض بقولهم: الانسان مدني بالطبع، أي لا بد له من العيش في مجتمع، وهو ما يؤيده الواقع فالإنسان يولد في المجتمع ويعيش فيه وتصور إنسان خارج المجتمع ضرب من ضروب الوهم والخيال لا حقيقة له.

وفي المجتمع تنشأ علاقات متنوعة بين أفراده لأن من طبيعة ولوازم هذا العيش المشترك بين البشر نشوء علاقات وروابط فيما بنيهم، وما يترتب عليها حقوق وواجبات لأطراف هذه العلاقة.

والانسان وهو يعيش في المجتمع لا يستطيع أن يتمتع بحرية مطلقة في مزاولة نشاطه الذي يهواه لأنه إن أراد ذلك أو فعله اصطدم بحريات الآخرين الذين يريدون مثل ما يريد من تمتع بحرية مطلقة في مزاولة نشاطهم وأعمالهم، وفي ذلك دوام الصدام والخصام الذي ينتج عنه فناء المجتمع.

وبناء على ما ذكرناه من نشوء العلاقات والروابط فيما بين أفراد المجتمع وما يترتب عليها من حقوق والتزامات واستحالة تمتع الأفراد بحرية مطلقة كما يتمتع بها الحيوان في الغابات، أقول: ترتب على ذلك اضطرار أفراد المجتمع إلى الخضوع إلى نوع من الضوابط والقواعد التي تنظم علاقاتهم وروابطهم فيما بينهم وما يترتب على تلك الروابط والعلاقات، كما تحدد حرياتهم التي يمكنهم التمتع بها، وبهذا تتهيأ للمجتمع فرصة العيش المشترك بسلام، وهذه القواعد هي جوهر القانون، فالقانون ضروري للمجتمع، كما أن المجتمع ضروري للإنسان، ولا يتصور وجود مجتمع بدون قانون على أي نحو يكون عليه هذا القانون وبغض النظر عن صلاحه وفساده ومصدره"[٧].

(٧) نظرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الشيخ عبد الكريم زيدان ص٧ – ٩.

ثانيًا: مفهوم القانون (النظام):

فالنظام لغة: "نَظَمَه يَنْظِمُه نَظْماً ونِظاماً ونَظَّمَه فانْتَظَمَ وتَنَظَّمَ. ونَظَمْتُ اللؤْلؤَ أَيْ جَمَعْتُهُ فِي السِّلْك، والتَّنْظِيمُ مِثْلُهُ، وكلُّ شَيْءٍ قَرَنْتَه بِآخَرَ أَوْ ضَمَمْتَ بعضَه إِلَى بَعْضٍ، فَقَدْ نَظَمْته"[٨].

النظام اصطلاحًا: "مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد والتي تضمن الدولة تطبيقها" سواء كان مصدر تلك القواعد الشريعة الإسلامية مباشرةً أو الأنظمة التي أصدرتها الدولة أو التي يكون أساسها العرف؛ وقد يطلق لفظ النظام "القانون" مقرونًا بوصف يحصر المعنى فيه، فقد يضاف إلى موضوع مثل: القانون التجاري، والقانون الجنائي ...، فيقصد به أنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة في نطاق ذلك النشاط؛ وقد يضاف إلى جهة مثل: القانون السعودي، والقانون الأمريكية، فيقصد به أنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة في نطاق تلك الجهة"[٩].

ثالثًا: أهمية علم الأنظمة[١٠]:

تظهر أهمية وجود الأنظمة في الحياة أن الله خلق الإنسان وجعله اجتماعي بفطرته فهو محتاج إلى غيره مستأنس به ولا يستطيع سد حاجاته كلها بمفرده على تنوع هذه الحاجات (أسرية، اقتصادية، صحية، تعليمية، أمنية...)، ولما كان الأمر كذلك وجدت المجتمعات وتنوعت العلاقات القائمة بين أفراد تلك المجتمعات على تنوع حاجة أطراف كل علاقة، ولما تعددت العلاقات وتنوعت تعارضت المصالح الشخصية الخاصة، الأمر الذي يحتم وجود قواعد تضبط الناس وتمنعهم من تسلط بعضهم على بعض ومن ثم فإن وجود الأنظمة من لوازم استقرار المجتمعات، ولما كان الهدف من وجود القانون هو ضبط الحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع بما يحقق المصلحة ويرسي العدل والمساواة ويحفظ الأمن والاستقرار بتنظيمه لسلوك الأفراد في المجتمع كانت أحكامه عرضة للتغيير والتبديل بين فترة وأخرى وذلك بتغير أحوال المجتمع وظروفه ومصالحه.

وإن أهم الأغراض التي يستهدف القانون تحقيقها تتمثل في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة من جهة، وفي إقامة العدل في المجتمع بما يحقق الأمن والسلام فيه:

---

(٨) لسان العرب لابن منظور ج١٢ ص٥٧٨

(٩) المدخل لدراسة العلوم القانونية د. خالد الرويس ود. رزق الريس ص٨

(١٠) المدخل لدراسة القانون د. محمد البديرات ص٦ - ١٠

١ – **التوفيق بين المصاح المتعارضة:** لا شك أنه لو ترك العنان لأطماع الإنسان وأهوائه الخاصة لما استقام حال المجتمع، ولسادت الفوضى، وعم الاضطراب؛ لأن كل شخص يفضل مصلحته على مصالح الآخرين، ويؤثرها على ما سواها، سواء تعلق الأمر بمصالح غيره من الأشخاص، أو بمصالح المجتمع التي يعبر عنها بالمصلحة العامة؛ فحيث يملك الكل فعل ما يشاؤون لا يملك أحد فعل ما يشاء، ولذلك لا بد أن تضطلع الأنظمة بإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة.

إن وسيلة الأنظمة– في تحقيق هذا التوازن– تتم من خلال تقرير الحقوق والواجبات، بحيث يمكن اعتبار أحدها وجها للآخر، فالواجب المفروض على شخص يقصد به تأكيد حق من الحقوق، سواء أكان هذا الواجب عاما، ومقتضاه فرض تكليف عام باحترام حق الغير، أو واجبا خاصا يثبت في ذمة شخص أو أشخاص معينين.

وأما فيما يخص تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة، نجد أن القانون يستهدف تحقيق العدالة، ومنع سيطرة القوي على الضعيف واستغلاله، فيرسم قواعد ثابتة ضمن معايير موضوعية تكفل سير علاقات الناس على وتيرة واحدة، وبما يجنب المجتمع الفوضى الناتجة عن سعي كل فرد إلى إشباع حاجاته بطريقة أنانية، ودونما مراعاة لاعتبارات العدالة والتوازن، وعدم تجنب التعسف والغلو في مباشرة الحقوق. وهذا ما يفسر القيود الواردة على مضمون الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد بما يمنع إطلاقها والإساءة في استعمالها.

ومن قبيل هذه القيود أن النظام يعطي المالك وحده حق استعمال ملكه، واستغلاله، والتصرف فيه. بيد أن مباشرته لهذا الحق يجب أن تكون في حدود القانون. والنظام لا يجيز له المغالاة في استعمال ملكه إلى الحد الذي يلحق ضررا فاحشا بجاره، وإلا منع من ذلك وألزم بالتعويض، كذلك فإن الحق في التقاضي الذي شرع للمطالبة بالحق أو الذود عنه ليس مطلقا، وإنما هو منوط بوجود مصلحة جدية ومشروعة له وبخلاف ذلك فإن مباشرة هذا الحق تكون غير مشروعة. والواقع أن هذه القيود تفرض على نحو تبادلي على كل أصحاب الحقوق والحريات. ومن ثم فإن فائدتها لا تقتصر على من فرضت له، وإنما كذلك لمن فرضت عليه، ذلك أن احترام مصالح الآخرين وحقوقهم هو السبيل لاحترام الغير للمصلحة المقابلة. وفرض الضوابط والقيود على ممارسة الحريات هو السبيل لتمتع الجميع بنصيب مماثل ومتكافئ منها بما يحقق المساواة والعدالة.

وإذا وقع التعارض بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة فيتوجب تغليب المصلحة العامة، إعمالا لقاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام). ومن تطبيقات تغليب المصلحة العامة قواعد التجريم

والعقاب، مع ما فيها من إيلام صونا للقيم الأساسية في المجتمع. ومنها قواعد التسعير الجبري للسلع الأساسية عند تعدي التجار ببيعها بأسعار فاحشة، وجواز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق؛ منعا لسراية النار، وجواز السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم، ومنع المالك من بيع عقاره الكائن في منطقة معينة لمن يشاء. ولكن هذا التغليب يجب أن لا يفضي إلى إهدار المصلحة الخاصة، وذلك حفاظا على كرامته وحقوقه. ولهذا فإن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يجب أن يكون في مقابل تعويض عادل.

٢ – تحقيق العدل: القانون هو أداة ووسيلة تحقيق العدل بين الأشخاص في المجتمع؛ بل إنه علم وفن تحقيق العدل. والعدل لغة من عَدَلَ، وهو ما قام في النفوس من استقامة ضد الجور، وهو الحق بالحكم. أما معناه الاصطلاحي فقد استعصى تحديده على الفقهاء، وذلك لفرط عمومه وإطلاقه. ولكنهم متفقون على أن جوهر. والعدل كفكرة مجردة لا تراعي الظروف والملابسات الواقعية الخاصة بكل حالة على حدة. فلا بد من تخفيف شدة القواعد النظامية وقسوتها من خلال اعتدادها بالظروف والملابسات التي تختلف من حالة إلى أخرى.

وهكذا فإن العدل قيمة عليا تستهدف خير الفرد والجماعة. وهو دعامة يعتمد عليها النظام في الوصول إلى مجتمع منظم يسوده الأمن والاستقرار، ذلك أن قوة النظام وما يكتسبه من رهبة واحترام في نفوس المخاطبين يتوقف إلى حد بعيد على تحقيقه للعدل، فالجميع سواسية أمام النظام "القانون". والنظام الذي لا يطبق على الجميع ليس مدعاة للاحترام.

إن القواعد النظامية لا تخلو من نزوع إلى تحقيق العدل، ولكنها لا تتوخى تحقيق العدالة الكاملة وإن سعت إلى ذلك، فذاك مبتغى بعيد المنال. وليست كل الأنظمة تقوم على العدل، ونظام التقادم المسقط خير مثال على التباعد بين الأنظمة والعدل، ومع ذلك فإن هذه الأنظمة تبقى واجبة التطبيق وملزمة للكافة؛ لأن النظام لا يهدف إلى تحقيق العدل فقط، وإنما يهدف أيضا إلى المحافظة على كيان الجماعة، والعمل على استتباب الأمن، واستقرار المعاملات؛ –وهذا هو الرأي الراجح لدى القانونيين– فلذا لا بد أن تكون الشريعة الإسلامية حاكمة على هذه الأنظمة والقوانين.

المبحث الثاني: خصائص القاعدة القانونية[١١]:

تتكون القاعدة القانونية من ثلاث خصائص لابد من وجودها في القاعدة حتى تميز عن غيرها من القواعد وتوصف بأنها قاعدة قانونية أياً كان مصدرها سواءً كان مصدرها الشريعة الإسلامية أو ما تضعها الدولة من الأنظمة أو العرف أو ...[١٢] وهذه الخصائص هي:

. قاعدة سلوك اجتماعي.

. قاعدة عامة مجردة في خطابها.

. قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء.

أولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعي:

. لما كان الانسان اجتماعيًّا بطبعه كانت الحاجة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمعات ماسّة ومن ثم وجد القانون لذلك. فالقاعدة القانونية تهتم بسلوك الإنسان لا بما يعتقد وما يفكر به في وجدانه، فمجرد النيات لا اعتبار له في القانون إلا إن خرج على السطح وأصبح قولاً أو عملاً له تأثير مادي.

. فمجرد مراودة الإنسان لنفسه بالإتيان بفعل مجرم لا يوقعه في العقوبة الدنيوية إلا إن باشر هذا الفعل فيُعتدّ حينها بهذه النية حيث الحد الأعلى أو الأدنى، فالجريمة مع سبق الإصرار والترصد ليست كالجريمة الارتجالية، كما أن لحسن النية أثر بالغ في تقرير العقوبة أيضاً مثل القتل عمد أو شبه عمد أو خطأ.

كما أن للنية اعتبار وأثر في القوانين الأخرى غير القانون الجنائي كما في المعاملات المالية مثلاً سواء في القانون المدني أو غيره، فالعقد حتى ينعقد لابد فيه من تلاقي الإيجاب والقبول بين الطرفين فإن كان أحدهما يقصد سلعةً معينة والأخر يقصد سلعةً أخرى واتفقوا على الثمن لم يصح العقد بينهم لاختلاف الإرادة بينهما وهي راجعة إلى نية كلٍ من هما.

---

(١١) لُخصت من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٢٣ -٤١

(١٢) المقصد: هو الاستقاء المباشر من هذا المصدر فيكون النظام قالبا له، لا أنه مصدر تشريع جديد؛ لأن الضابط للأنظمة هي: عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية، وسيأتينا لاحقًا محاضرة في مصادر القاعدة النظامية.

* الخلاصة أن القاعدة القانونية كونها قاعدة سلوك فهي تخرج مجرد الأفكار والأحاسيس والنيات ولا تعتبره مالم يظهر في سلوك مادي فإن ظهر هذا السلوك فللنية أثر يختلف باختلاف هذا السلوك.

ثانياً القاعدة القانونية عامة مجردة:

لما كانت القاعدة القانونية تخاطب المجتمع وتسعى لتنظيم سلوك الأفراد فيه فلن يقتصر الحكم الوارد فيها على شخص بذاته أو واقعة معينة.

. فصفة العمومية تستلزم أن تكون القاعدة عامة تنطبق على كل أفرادها قادرة على استيعاب كل ما ستواجهه من وقائع وفروض وحالات، ويكون ذلك ببيان شروط وصفات من تطبق عليهم القاعدة القانونية وما هي الوقائع المشمولة بحكمها دون تحديد أشخاص معينين أو وقائع معينة بالذات.

. وصفة التجريد تقتضي أن تسمو القاعدة القانونية بحكمها عن التفصيلات والفروق الثانوية وإنما تبين الاعتبارات الرئيسية المشتركة حتى تطبق على كل الأشخاص والوقائع المقصودة بحكمها.

. والعمومية والتجريد في القاعدة القانونية وصفان متلازمان إذ إنه لا يمكن أن تتصف القاعدة القانونية بصفة العموم إلا وأن تكون صياغتها مجردة عن التفصيلات والفروق الثانوية.

* ولا يعني كون القاعدة القانونية عامة مجردة أنها يجب أن تطبق على جميع الناس، بل قد تكون القاعدة القانونية موجهه إلى فئة أو طائفة من الناس بل وإلى شخص واحد وتتصف بالعموم والتجريد فلا تعين أشخاصهم وإنما صفاتهم ومراكزهم القانونية، مثل نظام المحاماة، نظام تأديب الموظفين، نظام العمل، حقوق رئيس مجلس الوزراء ووجباته ...إلخ.

* لا يخل بصفة العمومية والتجريد كون القاعدة القانونية مؤقتة بزمن معين، مثل: حالات الطوارئ، والحلات الاستثنائية.

* كما أن صفة العمومية والتجريد لا تعني أن تكون القاعدة القانونية مطبقة في كل جزء من إقليم الدولة بل يجوز أن تكون بعض أقاليم الدولة لها أحكام خاصة، فقد تختص المناطق الحدودية بقوانين خاصة، وكذلك قد تختص بعض الأقاليم الغنية بالثروات بقوانين خاصة، كما يجوز في الدول الاتحادية أن يكون لكل إقليم من هذا الاتحاد نظام خاص ينظم بعض المسائل.

. صفة العموم والتجريد تحتم أن يأخذ الخطاب فيها بالمعيار الموضوعي (ببيان الأحكام الموضوعية التي جاء القانون بتنظيمها) دون تحديد أشخاص أو وقائع معينة.

. أثر العموم والتجريد في القاعدة القانونية هو أن يضمن للقاعدة دوامها واطرادها وتطبيقها في كل حالة تنطبق عليها شروط انطباقها.

. صفة العموم والتجريد تعد وسيلة لأن تكون القواعد القانونية مبنية على أساس المساواة بين المراكز القانونية، بما يحقق العدل والأخذ بالوضع الغالب، دون النظر إلى الظروف الخاصة بكل حالة محل اعتبار (فهو دور القاضي) والحكم القضائي لا يتصف بالعمومية والتجريد لأنه يخاطب أفراداً معينين فما يتضمنه الحكم القضائي، فهو خاص بأطراف القضية ولا يتعداهم إلى غيرهم.

. مثال على صفة العموم والتجريد في القاعدة القانونية تحديد سن الرشد بسن معين مع اختلاف الناس في النضوج العقلي في هذا السن فقد يوجد من الناس من يصل إلى النضوج العقلي قبل هذا السن وقد يوجد من الناس من لا يصل إلى النضوج العقلي إلا بعد هذا السن. فتحديد سن الرشد بـ (١٨ سنة) هو أخذ بالغالب العام الذي يغلب على حال الناس، دون تقرير حكم خاص لكل حالة حفاظاً على صفة العموم، ودون الدخول في تفصيل وبيان الفروق الثانوية بين الناس في حكم سن الرشد حفاظاً على صفة التجريد.

ثالثاً: القاعدة القانونية أنها ملزمة ومقترنة بجزاء:

القاعدة القانونية لما كانت تنظم سلوك الأفراد في المجتمع فهي لن تكون مقتصرة على إبداء النصح والإرشاد بل تتصف بالإلزام والإجبار لمن لا يلتزم بها طواعية، ولما كان من المتصور وقوع المخالفة لهذه القواعد القانونية كان من اللازم أن تقترن بجزاء يوقع على المخالف.

. لا يعني كون القاعدة القانونية مقترنة بجزاء أن للفرد حرية الاختيار بين الالتزام بها أو التعرض لجزائها، بل إن الجزاء ما هو إلا وسيلة لضمان الامتثال بحكم هذه القاعدة.

. اقتران القاعدة القانونية بجزاء ذو طبيعة خاصة هو من أبرز الفروق التي تميز بين القاعدة القانونية وغيرها من القواعد المنظمة لسلوك الأفراد.

* والجزاء في القاعدة القانونية يتخذ صورة مادية دون الاقتصار على صورة الجزاء المعنوي فقط كما في غيره من القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع. فالجزاء في القاعدة القانونية إما أن يلحق الشخص المخالف أو ماله أو لإزالة للمخالفة.

– **صور الجزاء:** يختلف الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية باختلاف موضوع هذه القاعدة:

أولاً / الجزاء الجنائي:

ويتمثل في العقوبات التي توقع على المتهم متى ثبتت عليه الجريمة لتأديبه وردع غيره، وهذا الجزاء يختلف باختلاف الجريمة.

. فمن الجزاء ما يمس **بدن الإنسان** كالقتل والقطع والجلد ...، ومن الجزاء ما يمس **مال الإنسان** كالغرامات المالية وإتلاف السلع، ومن الجزاء ما يمس **عدالة الإنسان** بعدم قبول شهادته والحكم بفسقه، ومن الجزاء ما يمس **الجانب الأدبي للإنسان** بتوبيخه أو التشهير به، ومن الجزاء ما يمس **حرية الإنسان** بحبسه وسجنه وتوقيفه.

ثانياً / الجزاء المدني:

الجزاء المدني لا يستهدف الردع والزجر كما في الجزاء الجنائي وإنما سيكون مداره حماية الحقوق الخاصة.
. الجزاء المدني يسعى إلى **إعادة الحالة إلى ما كانت إليه** كما في الإبطال أو الفسخ أو ...، وقد يسعى **لرفع الآثار المترتبة على التصرف** الذي وقع كالضرر وذلك بالتعويض ... .

ثالثاً / الجزاء الإداري:

الجزاء الإداري يهدف إلى حفظ النظام العام فيما يمس التنظيم الإداري والمرافق الإدارية وأعمال الموظفين الحكوميين، والجزاء الإداري يختلف باختلاف سببه ومن ذلك:

. فإن كان سببه مخالفة موظف فلها أنواع من العقوبات التأديبية مثل الفصل أو الحرمان من الترقية أو الخصم من الراتب أو التوبيخ ... .

. وإن كان سببه مخالفة شرط في عقد إداري فلها أنواع من الجزاء تناسب حاله المخالفة مثل إيقاع الغرامة على التأخير أو سحب المشروع من المتعاقد مع جهة الإدارة والتنفيذ على نفقته ... .

. وإن كان سببه تجاوز ومخالفة جهة الإدارة اختصاصاتها فلها أنواع من الجزاء فقد يكون الجزاء بالتعويض وقد يكون بإلغاء القرارات الإدارية ... .

رابعاً / أنواع أخرى للجزاء:

هناك أنواع أخرى للجزاء فمنها **الجزاء الإجرائي** كالحكم بعدم الاختصاص عند مخالفة قواعد الاختصاص أو الحكم بشطب الدعوى عند عدم الالتزام بالمواعيد المقررة لنظر الدعوى أو عدم قبول الدعوى وغير ذلك، وكذلك هناك **الجزاء الدولي** ومن صوره: المقاطعة الدبلوماسية والحصار الاقتصادي والطرد من المنظمات الدولية والتدخل العسكري.

* تعدد صور الجزاء لا يعني عدم جواز الجمع بين أكثر من صورة في واقعة واحدة، إذ أنه يمكن أن تقع واقعة ويترتب عليه أكثر من جزاء مثل لو أن موظفاً حكومياً اعتدى على مديره في مقر عمله وكسر يده وجواله فإن الجزاء الذي سيقع في هذه الحالة جزاء جنائي وجزاء مدني وجزاء إداري.

– وهناك قواعد تتشابه في بعض خصائصها مع القواعد القانونية، فلذا كان لزامًا أن نزيل اللبس بينهما:

أ / قواعد الأخلاق والقواعد القانونية:

الأخلاق هي في حقيقتها قواعد تنظم سلوك الأفراد في المجتمع فهي تتداخل مع القواعد القانونية في هذا المجال، إلا أن الأخلاق في أمة من الأمم تتشكل من مجموع المبادئ والأفكار والمعايير المحددة لمعاني الخير والشر والحق والباطل والتي تعبر عن ضمير الجماعة في عصر من العصور وتكون مستهدفة السمو بالنفس والأخذ بها نحو مثل أعلى لسعادة الإنسان وخير المجتمع، ومن خلال ما تقدم يظهر بأن القاعدة الأخلاقية تشترك مع القاعدة القانونية في كونهما يهدفان إلى تنظيم الحياة في الجماعة عن طريق قواعد عامة مجردة مقترنة بجزاء يوقع على مخالفها، إلا أنهما يختلفان في عدة أمور منها:

١/ الوضوح: القواعد القانونية أكثر وضوحاً وتحديداً بينما قواعد الأخلاق قد يشوبها نوع من الإبهام والغموض فربما ينظر إلى تصرف معين أنه من الكرم وينظر إليه أخر أنه من الاسراف.

٢ / نطاق التطبيق: قواعد الأخلاق أوسع نطاقاً من القانون من جهة تنظيم القواعد التي تنظم علاقة الإنسان بنفسه فالأخلاق تعنى بالبواعث وما تضمره النيات وإن لم يصحبها سلوك مادي، بينما القانون لا يكترث لها إلا إن ترتب عليها آثار على الأخرين، والقواعد القانونية أوسع نطاقاً من الأخلاق من جهة كونه ينظم بعض المسائل التي لا علاقة للأخلاق بها مثل إجراءات التقاضي وأحكام الاختصاص ومواعيد الطعن على الأحكام والاعتراض على القرارات.

٣ / الجزاء: فالجزاء في القانون مادي محسوس بالدرجة الأولى تقوم الجهة المختصة بإيقاعه وإن تضمن نوعاً من الجزاء المعنوي بينما هو في الأخلاق معنوي سيتشكل في صورة تأنيب الضمير واستقباح النفس له.

٤ / الآثار الناجمة عن السهو والغلط: لن تحاسب عليها الأخلاق بينما القواعد القانونية سوف ترتب على السلوك آثاراً قانونية وإن كان وقوع السلوك خطأ أو سهواً أو بحسن نية فقد يلزم القانون بالتعويض إن وقع ضرر بسبب الفعل الخطأ أو السهو.

ب / قواعد المجاملات العادات الاجتماعية والقواعد القانونية:

من القواعد التي تدخل في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع قواعد تعرف بقواعد المجاملات والعادات الاجتماعية، وهي قواعد درج الناس على اتباعها في علاقاتهم وصلاتهم ومناسباتهم، ومن أمثلتهم القواعد التي تنظم سلوك الناس في الجلوس في المناسبات وتقديم الهدايا وطريقة تقديم الطعام والمشروبات وأنواع الملبوسات وهكذا ...، وهي تختلف من مجتمع إلى أخر ومن بيئة إلى أخرى.

* وهذه القواعد تشبه القانون في كونها تنظم سلوك الأفراد في المجتمع إلا أنها تختلف معه في أمور منها:

١ / الجزاء المترتب عند مخالفتها: فالجزاء عند مخالفة قواعد المجاملات والعادات المجتمعية يكون أدبي معنوي يتمثل في استهجان الناس وانتقادهم لهذا الشخص بينما الجزاء في القانون كما سبق أن بينا هو جزاء مادي محسوس بالدرجة الأولى.

٢ / الغاية من هذه القواعد: فقواعد المجاملات والعادات الاجتماعية غايتها المحافظة على عادات المجتمع فتأثيرها على حفظ نظام المجتمع وتنظيم الحياة ضعيف، بينما غاية القواعد القانونية حفظ أمن المجتمع وتقرير الحقوق والواجبات وتنظيم سلوك الأفراد وتحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع.

* ومع هذه الفروق إلا أن قواعد المجاملات والعادات الاجتماعية قد تتطور إلى أن تصل لتكون قواعد قانونية إن اعتقد المجتمع ضرورة الالتزام بها، وهذا ظاهر كما في القواعد القانونية التي تقرر الالتزام بزي معين في بيئات معينة فإن مثل هذه القوانين هي في الأصل عادات تحولت إلى قوانين.

المبحث الثالث: تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة [١٣]:

مع تطور القانون وتعدد الروابط القانونية واختلافها وتكاثرها ظهرت الحاجة لتصنيف القواعد القانونية لتكون القواعد القانونية منظمة في أبواب متخصصة، ولما كانت القواعد القانونية متنوعة ومتعددة المجالات فإن تقسيمها سوف يتحدد طبقاً للأساس الذي يبنى عليه ذلك التصنيف، والأسس التي تصنف فروع القانون عليها متعددة منها:

أ / بالنظر إلى **النطاق الإقليمي** للقاعدة القانونية: فإنه يمكن تصنيف القواعد القانونية إلى: قانون داخلي لا يتعدى حيز تطبيقه حدود إقليم الدولة التي أصدرته، وقانون خارجي يتجاوز تطبقه خارج حدود إقليم الدولة فتكون خاضعة لقواعد القانون الدولي.

ب / بالنظر إلى **الشكل** الذي ترد فيه القاعدة القانونية: فإنه يمكن تصنيف القواعد القانونية إلى: قواعد مكتوبة (التنظيم) إذا كان هذه القواعد القانونية تمت صياغتها في نصوص مكتوبة، قواعد غير مكتوبة العرف إذا كانت القواعد مستمدة من العرف وغير مكتوبة.

ج / بالنظر إلى **مضمون القاعدة** وما تتناوله من أحكام: فإنه يمكن تصنيف القواعد القانونية إلى: قواعد موضوعية تنظم أحكام موضوع معين فتبين الحقوق والواجبات وكيفية نشوئها ومباشرتها وانقضائها كقواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري وقواعد القانون الجنائي وقواعد القانون الدستوري وهكذا، وقواعد شكلية إجرائية تنظم إجراءات وأوضاع شكلية معينة يتعين اتباعها للوصول إلى ضمان احترام القواعد الموضوعية كقواعد نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

د / بالنظر إلى **قوتها الملزمة**: فإنه يمكن تصنيف القواعد القانونية إلى: قواعد آمرة لا يجوز الخروج عن أحكامها ولا الاتفاق على خلافها، وقواعد مكملة أو مفسرة يجوز الخروج عن أحكامها والاتفاق على خلافها.

هـ / بالنظر إلى **اختلاف طبيعة الأشخاص المخاطبين بها**، فإنه يمكن تصنيف القواعد القانونية إلى: قواعد داخلة في نطاق القانون العام، وقواعد داخلة في نطاق القانون الخاص.

---

(١٣) لُخصت من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٨٣-٩٢.

- وسوف نتناول دراسة أنواع القواعد القانونية على التصنيفين الأخيرين:
- تنقسم العلاقات القانونية بالنظر إلى قوتها الملزمة إلى نوعين من العلاقات:

أ / القواعد الآمرة:

هي تلك القواعد التي تجبر الأفراد على اتباع سلوك أو حظره دون أن يكون لهم الاتفاق على مخالفتها واستبعاد حكمها بينهم. وتكون وثيقة الصلة بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية، ومن ثم فإن أي اتفاق مخالف لمضمون هذه القواعد يعد باطلاً وغير منتج لأي أثر قانوني ويبقى الحكم الوارد في القاعدة الأمرة هو الساري، فلو اتفق اثنين على عقد ربوي وهم راضين به فالعقد باطل، ولو اتفق رجل على أن يزني بمرأة وزنا بها فيقام عليهم الحد إن ثبت لأن كلا المثالين فيه مخالفة لقاعدة آمرة ومن ثم فلا اعتبار بأي اتفاق. وهذه القواعد تشكل قيوداً على حرية الأفراد اقتضتها المصالح العامة وحفظ النظام في المجتمع إذ إنها تتناول ما يخص كيان المجتمع ومصالحه ولذا فهي لم تترك الانقياد لحكمها لإرادة الأفراد واختياراتهم، وهذه القواعد وإن سميت بالآمرة فهي ليست واردة في صورة الأمر فقط بل ترد على صورة النهي عن الفعل أيضاً.

ب / القواعد المكملة أو المفسرة أو المتممة:

هي تلك القواعد التي تبيح للأفراد الاختيار بين الأخذ بما جاء في حكمها أو الاتفاق على تجنب الأخذ بحكمها، ومن ثم فأي اتفاق على استبعاد حكمها ومخالفته يعد اتفاقاً صحيحاً يرتب أثره القانوني على أطراف العلاقة القانونية، وهذه القواعد لا تشكل قيوداً على حرية الأفراد لعدم مساسها بالمصالح العامة للمجتمع وإنما هي تتعلق بالنشاط الحر للأفراد ومن ثم فلا ضرر على المجتمع إذا كانت منظمة وفق إرادتهم، وهذه القواعد هي تنظم العلاقات بطريقة احتياطية فإذا اتفق اطراف العلاقة على اتباع سلوك مخالف لمضمونها كان لهم ذلك، وإن لم يتفقوا على وضع تنظيم خاص بهم فإنها تتدخل لتحكم هذه العلاقة . ويكثر استخدام هذه القواعد في مجال المعاملات المالية فالقواعد التي تحدد وقت تسليم المبيع ومكان التسليم وطريقة الوفاء بالثمن وقدر نصيب الشركاء في الشركة وغيرها هي من القواعد المكملة لأنه من المفترض أن أطراف العلاقة اتفقوا على هذه المسائل فإن لم يتفقوا فإنها ستطبق عليهم أحكام تلك القواعد المكملة.

* وقد ثارت الشكوك والتساؤلات حول ثبوت وصف القاعدة القانونية في القاعدة المكملة بالرغم من أن الالزام فيها لا يكون إلا عندما تسكت إرادة الأطراف عن تقرير اتفاق يخالفها، فكأن الالزام فيها متوقف على إرادة أطرافها، بينما الالزام في القواعد الآمرة ليس للأفراد فيه خيار فهم ملزمين به ولا يجوز لهم الاتفاق

على خلافها، ولهذا تردد بعض القانونيين في وصفها بأنها قواعد قانونية ورد البعض عليهم بأن قالوا إن الإلزام الكامل في القاعدة المكملة لا يكون موجهاً إلا إلى أولئك الذين لا يتفقون على خلافها، وإمكانية الاتفاق على خلافها لا يقدح في اعتبارها قواعد قانونية تامة، فهي قواعد ملزمة مثلها مثل القواعد الآمرة غير أن شرط انطباقها هو عدم وجود اتفاق على خلافها فإن وجد ذلك الاتفاق فإن أطرافه يخرجون من حكم القاعدة الآمر وإن لم يتفقوا على خلافها فإنها تكون ملزمة لأطرف العلاقة ويتعداهم ليشمل القاضي.

❖ معيار التفرقة بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة:

من المهم بمكان التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة نظراً للفرق الكبير في الأثر المترتب على الاتفاق على مخالفة أي من تلك القواعد، فالاتفاق على مخالفة القواعد الأمرة اتفاق باطل والاتفاق على مخالفة القواعد المكملة أو المفسرة أو المتممة اتفاق صحيح ملزم، وللتمييز بين القواعد الآمرة والمكملة وسيلتين:

١ / المعيار اللفظي:

ويكون التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة من خلال هذا المعيار بالنظر إلى صياغة القاعدة القانونية فدلالة الألفاظ المستخدمة في صياغتها تدل على طبيعتها.

. فإن كانت دلالة العبارات المستخدمة تدل على الالزام بحكم القاعدة دون إتاحة إمكانية الخروج عن حكمها فهي قاعدة آمرة، ومن تلك الألفاظ: يجب، يمنع، يحظر، يعاقب، لا يجوز، يقع باطلاً.

. وإن كانت دلالة العبارات المستخدمة تدل على إتاحة إمكانية العدول عن حكم القاعدة فهي قاعدة مكملة، ومن تلك الألفاظ: يجوز، لا يمنع، مالم يتفقوا على خلاف ذلك، مالم يقض بخلاف ذلك.

٢ / المعيار المعنوي:

قد تأتي النصوص القانونية خالية من الألفاظ التي تكشف عن طبيعتها فحين إذن نحتاج إلى النظر إلى موضوع تلك القاعدة والبحث عن الحكمة التي من أجلها وضع هذا النص وهل هذا النص يمنع الاتفاق على خلافه أو يتيحه.

. فعندما يتعلق حكم القاعدة بالنظام العام والآداب وبمصالح أساسية وثيقة الصلة بالجماعة أو تنظيمها الأساسي فيها فهي قاعدة آمرة.

. وحينما لا يتعلق حكم القاعدة بالنظام العام والآداب والمصالح العامة للمجتمع وإنما هي متعلقة بالمصالح الخاصة اعتبرت القاعدة مكملة وصار لأطرافها الاتفاق على ما يرونه في مصلحتهم.

* ومفهوم النظام العام والآداب يعني: مجموعة المصالح العليا للمجتمع والتي تمس كيان الجماعة ويقوم عليها بنيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والخلقي.

ومن ثم فإن جميع القواعد المتعلقة بالقانون العام –كما ستأتي– هي قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام والآداب، بينما قواعد القانون الخاص –كما ستأتي– منها قواعد آمرة لمساسها النظام العام والآداب كالقواعد التي تبين أحكام الأركان العامة للعقود والأحكام المتعلقة بحماية العامل في عقود العمل وغيرها، ومن قواعد القانون الخاص قواعد مكملة وهي الأكثر لتنظيمها مصالح خاصة لا تمس النظام العام والآداب كالأحكام المتعلقة بالشروط في البيع ومواصفات المبيع والثمن ووقت التسليم والأحكام الإجارة، وغيرها.

المبحث الرابع: القانون العام والقانون الخاص[١٤]:

يعد تصنيف القواعد القانونية على أساس قواعد تنتمي إلى القانون العام وقواعد تنتمي إلى القانون الخاص من أهم التصنيفات التي ظهرت في الفكر القانوني، وقد وأخذ بهذا التصنيف كثير من الباحثين وشراح القانون، وأخذت به كثير من الدول ذات النزعة اللاتينية به في قوانينها، بينما الدول التي أخذت بالنظام الأنجلوسكسوني لا تعترف بهذا التقسيم فهي لا تفرق بين القواعد القانونية بناءً على ما يدخل في القانون العام والقانون الخاص وإنما تجعل جميع العلاقات القانونية تخضع لقانون واحد دون تفرقة بينها.

* أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

سبق أن تقرر معنا أن وظيفة القانون هي تنظيم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، وهؤلاء الأشخاص ليسوا كلهم على درجة واحدة، فمن الأشخاص الذين يتوجه الخاطب القانوني لهم أشخاصاً طبيعيين وهم البشر، وأشخاصاً معنويين أو اعتباريين وهم على قسمين: أشخاص اعتبارية عامة سواء كانت الدولة نفسها أو التابعون لها مثل الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة والأجهزة الحكومية الأخرى، وأشخاص اعتبارية أو معنوية خاصة كالشركات والمؤسسات والجمعيات التي ترعى المصالح الخاصة.

. ويتميز الأشخاص الاعتباريون العامون عن غيرهم من الأشخاص بأنهم أصحاب سلطة وسيادة في حين أن الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين الخاصين ليس لهم تلك السلطة والسيادة، وهذا هو الأساس الذي جُعل معياراً للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، فمتى كان أحد الأطراف في العلاقة قانونية الدولة أو شخصاً اعتبارياً أو معنوياً عاماً تابعاً للدولة ودخلت في العلاقة بوصفها صاحبت سلطة وسيادة فإن القانون الذي ينظم أحكام هذه العلاقة هو القانون العام.

ومتى كان أطراف العلاقة القانونية أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين خاصين أو كان أحد أطراف العلاقة الدولة أو شخصاً اعتبارياً أو معنوياً عاماً تابعاً لها ودخل في علاقة قانونية لا بوصفه صاحب سلطة وسيادة وإنما بوصفه شخصاً يسعى للاستثمار أو الكسب المادي أو كشخص عادي فإن القانون الذي ينظم أحكام هذه العلاقة هو القانون الخاص.

---

(١٤) لُخصت من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٦١ - ٨٢

وبناءً على ما سبق فإن القانون العام سيكون متمثلاً في: مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة التي يكون أحد الأطراف فيها على الأقل متمتعاً بالسيادة والسلطان (كالدولة أو الأشخاص المعنويين التابعين لها).

وسيكون القانون الخاص متمثلاً في: مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة التي تنشأ بين أشخاص لا يتمتعون بسلطات السيادة سواء كان ذلك أصلاً كما هو حال الأشخاص العاديين أو كان بعضهم كالدولة أو الأشخاص المعنويين التابعين لها ممن يمتلك هذه السيادة ولكنه لا يتصرف في هذه العلاقة على أساس تمتعه بتلك الصفة.

* نتائج التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص:

إن للتفرقة بين قواعد القانون العام والقانون الخاص آثار ونتائج وذلك أن القانون العام يهدف لتحقيق المصالح العامة ومن ثم فإن سيعطي الدولة مركزاً أعلى عن غيرها ومن هذه النتائج:

أ / تخويل السلطة العامة قدرات وإمكانات ووسائل تمكنها من رعاية المصالح العامة وتحقيق الأمن والاستقرار وذلك عن طريق تقرير قواعد القانون العام التي تنظم علاقاتها القانونية مع غيرها ما دامت صاحبة سلطة وسيادة تختلف عن غيرها من القواعد.

ب / إخضاع الأموال العامة المملوكة للدولة إلى قواعد ونظام حمائي خاص يختلف عن النظام المتبع في القانون الخاص، وذلك لأن القانون العام يهدف إلى رعاية النفع العام والمصلحة العامة، وبناءً على ذلك فلن يكون من الجائز التصرف في الممتلكات العامة أو الحجز عليها حفاظاً على المنفعة العامة التي رصدت لها تلك الأموال والممتلكات، بخلاف الأموال المملوكة لأشخاص القانون الخاص.

جـ / استقلال وتميز القواعد التي تنظم الروابط التي تنشأ بين الدولة وموظفيها بأحكام تختلف عن تلك القواعد التي تنظم العلاقة التي تنشأ بين أصحاب العمل والعمال في القطاع الخاص، وذلك لأن موظفي الدولة يقومون على تسيير أنشطة المرافق العامة التي هي مخصصة للنفع العام بينما العلاقة العمالية الأخرى في القطاع الخاص هي تهدف إلى مصالح خاصة بين أطرافها.

د / خضوع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها إلى قضاء مستقل يختلف عن القضاء العادي، ففي المملكة العربية السعودية تخضع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها إلى المحاكم الإدارية التابعة لديوان المظالم.

– فروع القانون العام:

١/ القانون الدولي العام:

ويَعَرّف بأنه: مجموعة القواعد والمبادئ والأحكام المستمدة من العرف الدولي والمعاهدات الدولية والمبادئ القانونية العامة التي تنظم علاقات الدول بعضها ببعض في حالتي السلم والحرب، وتنظم علاقاتها بالمنظمات الدولية والإقليمية، وتنظم علاقات المنظمات.

ومن خلال التعريف يظهر لنا أن موضوع هذا القانون هو تنظيم العلاقات التي تنشأ بين الدول في حالتي:

أ- السلم (كبيان الحقوق والواجبات بين الدول، وطرق تبادل التمثيل الدبلوماسي، وتحديد وسائل فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية كالتحكيم والمفاوضات، وغيرها)، ب- الحرب (كبيان إجراءات الحرب ووسائلها المشروعة وغير المشروعة وكيفية معاملة الأسرى والمصابين والمدنيين وعلاقة الدول المتحاربة والمحايدة). ومن جهة أخرى علاقة الدول بالمنظمات الدولية والإقليمية، وعلاقة المنظمات فيما بينها.

. والمملكة العربية السعودية كغيرها من الدول تربطها مع الدول الأخرى علاقات دبلوماسية، كما ترتبط المملكة العربية السعودية بالعديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع الدول والهيئات الدولية، كما أنها عضو منضم لكثير من المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة كهيئة الأمم المتحدة ومنظمة المؤتمر الإسلامي ومنظمة اليونسكو ومنظمة أوبك وغيرها.

٢/ القانون الدستوري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي توضح شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتحدد السلطات العامة واختصاصات كل منها، وعلاقتها ببعض، وتبين الحقوق والحريات العامة التي للفراد وواجبات الدولة تجاههم؛ وللقانون الدستوري أهمية قصوى في حياة الدول والأفراد.

وفي المملكة العربية السعودية ليس لدينا دستور ولكن لدينا مجموعة من الأنظمة ذات قيمة دستورية وهي: النظام الأساسي للحكم وهو أقوى الأنظمة وفيه بيان لشكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة في الدولة والحقوق والحريات العامة فيها وغير ذلك من المسائل، ونظام هيئة البيعة، ونظام مجلس الوزراء، ونظام مجلس الشورى.

٣/ القانون الإداري:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم السلطة التنفيذية عند أدائها لوظائفها المختلفة: من دفاع وصحة وتعليم وغيرها ....، ويدخل في موضوعات هذا القانون:

أ / بيان طرق استغلال الأموال العامة في الدولة وكيفية إدارة المرافق العامة فيها.

ب / بيانها وسائل مباشرة الإدارة لنشاطها سواء كان ذلك عن طريق الإدارة المركزية أو غير المركزية.

ج / علاقة الدولة بموظفيها.

د / بيان أسس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وقراراتها عند مزاولتها لنشاطاتها وما قد يترتب على ذلك من نزاعات بينها وبين الأفراد.

. والقانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري إذ إن القانون الدستوري يتولى بيان السلطات وظيفتها ومنها السلطة التنفيذية بينما القانون الإداري يبين كيفية سير السلطة التنفيذية في أدائها نشاطها وظيفتها.

٤ / القانون المالي:

هو ذلك القانون الذي تنظم قواعده مالية الدولة من جهة تحديد وجوه المصروفات والإنفاقات على مرافق الدولة وبيان مصادر الإيرادات وبيان كيفية إعداد ميزانية الدولة وتنفيذها وأسس الرقابة عليها.

. ومن ثم فإن هذا القانون سوف يتناول تنظيم ميزانية الدولة ومواردها ومصاريفها ومدخراتها، ومن الأنظمة التي تمثل القانون المالي في المملكة نظام إيرادات الدولة وغيرها من الأنظمة.

٥ / القانون الجنائي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المجرمة باختلافها والعقوبات المقررة لها والقواعد الشكلية لتطبيقها والتي ترسم الإجراءات التي تتبع من لحظة وقوع الفعل الإجرامي حتى تنفيذ العقوبة بالجاني.

وعلى هذا الأساس فإن القانون الجنائي يحتوي على فرعين من القواعد:

أولاً / القواعد الموضوعية (قانون العقوبات):

وهي القواعد التي تعين أنواع الجرائم وتحدد الجزاء المقرر لكل جريمة، وينقسم إلى قسمين:

* القسم العام:

يتناول القسم العام الأحكام العامة التي تسري على كل الجرائم، كقواعد المسؤولية الجنائية، وأحكام الظروف المشددة والمخففة، فهي أحكام عامة لا تخص جريمة معينة، وتأخذ في الاعتبار مجموعة من المبادئ الدستورية التي نص عليها النظام الأساسي للحكم ومنها:

. أن العقوبة شخصية.

. لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي أو نص نظامي.

. لا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي. وغيرها من المبادئ.

* القسم الخاص:

يتناول القسم الخاص الأحكام الخاصة لكل جريمة على حدى كالقتل والسرقة والرشوة ...، ببيان أركان الجريمة وشروطها وصورها ومقدار العقوبة المحددة على مرتكبها وموانع استيفاء العقوبة ... .

. وفي المملكة تشكل قواعد القسم الخاص فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات المقررة لها من شقين:

أ/ المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية: كالحدود والقصاص وبعض التعازير، وهذه تستقى مباشرة من مصادر الشريعة الإسلامية.

ب/ جرائم التعزير المنظمة: والتي يصدرها ولي الأمر بناء على أحكام الولاية وسلطات ولي الأمر المنصوص عليها الفقه الإسلامي، مثل جرائم التزوير والرشوة والجرائم المعلوماتية والمخدرات ... .

ثانياً القواعد الشكلية (الإجراءات الجزائية / الجنائية):

وهي قواعد تتضمن الإجراءات المتعلقة بضبط الجريمة والتحقيق فيها وإجراءات المحاكمة الجنائية ووسائل تنفيذ العقوبة، ومن ثم فإن الإجراءات الجزائية هي نظام شكلي يلزم وجوده لتنفيذ أحكام قانون العقوبات الموضوعية.

. وفي المملكة العربية السعودية يتولى نظام الإجراءات الجزائية بالدرجة الأولى تقرير أحكام الإجراءات التي تتبع فيما يتعلق بالجرائم، وهناك أنظمة أخرى كنظام الأحداث والمختص ببيان الإجراءات المتعلقة بالأحداث، وكذلك نظام النيابة العامة والذي يبين اختصاصها في التحقيق والنيابة العامة أمام القضاء الجنائي والرقابة على تنفيذ العقوبات، وغيرها من الأنظمة.

– فروع القانون الخاص:

يشكل القانون الخاص تلك القواعد التي تنظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفاً فيها بصفته صاحب سلطة وسيادة؛ وهذه العلاقات التي يتناولها القانون الخاص تكون على قدر من المساواة بين أطرافها بخلاف العلاقات التي يتناولها القانون العام فإن الدولة تكون في منزلة أرقى وأسمى من الطرف العادي المتعاقد معها.

١/ القانون المدني:

القانون المدني هو أصل القوانين وأساس تنظيم العلاقات بين الأفراد وتفرعت منه فروع القانون الخاص الأخرى، وأحكام القانون المدني هي القاعدة العامة التي ستطبق في نطاق القوانين الأخرى على الوقائع التي لم تشملها القوانين الأخرى بالتنظيم، فإذا ما وجدت واقعة في القانون التجاري مثلاً لم ينص القانون التجاري على حكم لها فإن قواعد القانون المدني هي التي سوف تطبق!

. ويعرف القانون المدني بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي بين أفراد المجتمع في المسائل التي لا تدخل في نفوذ قانون آخر، وتحتوي قواعد القانون المدني على قسمين من القواعد:

الأول/ قواعد الأحوال الشخصية ويتناول أحكام الأسرة من أحكام النكاح والطلاق والخلع والنفقة وأحكام المواريث وغير ذلك.

الثاني / قواعد المعاملات المالية ويتناول بيان الالتزامات ومصادرها (عقد أو إرادة منفردة كالوصية أو التعويض عن فعل ضار كالضرر الناشئ عن الفعل الخطأ أو التعويض فعل نافع بغير سبب ...) وأثارها وانتقالها وانقضائها وما تعلق بأحكام الحقوق وأنواعها وغير ذلك.

. لا يوجد في المملكة العربية السعودية قانون مدني وإنما مسائل القانون المدني يرجع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية وهي الشريعة العامة لكل القوانين الأخرى، فالمعتمد في تقرير أحكام القانون المدني هو فقه المعاملات على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

٢/ القانون التجاري:

هو ذلك الفرع من القانون الذي تتناول أحكامه تنظيم الروابط الناشئة عن المعاملات التجارية بين الأفراد بسبب احترافهم التجارة أو لتعلقها بالأعمال التجارية على وجه العموم. ومن ثم فإن قواعد القانون التجاري ستعنى بتعريف التاجر وتحديد أهليته وبيان واجباته والتزاماته وستعنى بتحديد الأعمال التجارية ووسائل ممارسة النشاط التجاري وسيتناول بيان أحكام الأوراق التجارية وبيان أحكام الشركات وأشكالها والتزاماتها وسيهتم أيضاً بمسائل الملكية الفكرية والصناعية وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالنشاط التجاري.

. والقانون التجاري استقل عن القانون المدني لخصوصية النشاط التجاري عن غيره من المعاملات فالمعاملات التجارية تتصف بصفتي **السرعة والائتمان** ما جعل تطبيق أحكام القانون المدني عليها أمراً غير مستساغ الأمر الذي جعلها تستقل عنه، ومع ذلك يبقى القانون المدني هو القاعدة العامة والمرجع في المسائل التي لم يتناولها القانون التجاري بالتنظيم.

. والقانون التجاري في المملكة العربية السعودية يتكون من أحكام الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى الأنظمة الصادرة من قبل ولي الأمر والتي تحكم النشاط التجاري، كنظام المحكمة التجارية الصادر في عام ١٣٥٠ هـ وهو من أقدم الأنظمة الصادرة في المملكة العربية السعودية، ومن الأنظمة التجارية كذلك نظام الأوراق التجارية ونظام الشركات ونظام العلامات التجارية وغيرها.

٣/ قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تنشأ بين العمال وأرباب العمل وذلك في نطاق العمل المأجور الذي يكون فيه ارتباط العامل بصاحب العمل مبنياً على أساس رابطة تبعية.

. وتتضمن قواعد القوانين العملية الأحكام الناتجة عن علاقة العمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأبرز هذه المواضيع: . عقد العمل وما يتضمنه من حقوق وواجبات بالنسبة لطرفيه، ومسائل إصابات العمل والتعويض عنها ومستحقات العامل التأمينية عند توقفه عن العمل وغير ذلك من المسائل.

. في المملكة العربية السعودية أهم الأنظمة التي تنظم المسائل العمالية نظام العمل ونظام التأمينات الاجتماعية.

٤/ قانون المرافعات التجارية والمدنية:

يتضمن هذا القانون أحكاماً إجرائية شكلية لا أحكاماً موضوعية، فهو يبين الوسائل التي تكفل حماية الحقوق التي تقررها القواعد الموضوعية في القوانين الأخرى؛ ويتناول قانون المرافعات شقين:

١ / مجموعة القواعد المنظمة للسلطة القضائية من حيث بيان أنواع المحاكم وتشكيلها ونطاق اختصاصها الإقليمي والنوعي لكل منها وشروط تعيين القضاة وبيان حقوقهم وواجباتهم؛ وقد جاءت هذه الأحكام مفصلة في نظام القضاء.

٢ / الشق الثاني مجموعة القواعد المبينة لإجراءات التقاضي والمتعلقة بكيفية رفع ومباشرة الدعوى وتحقيقها وإثباتها والحكم فيها وطرق الطعن والتنفيذ لما يصدر من أحكام قضائية؛ وجاءت أحكام هذه المسائل متفرقة في عدد من الأنظمة منها نظام المرافعات الشرعية ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم ونظام التنفيذ والقواعد المبينة لإجراءات التقاضي أمام اللجان الشبه قضائية وغيره.

٥/ القانون الدولي الخاص:

تتناول قواعد هذا القانون تنظيم العلاقات الخاصة التي تحتوي على عنصر أجنبي وعليه فإن القانون الدولي الخاص سيتدخل في عدد من الحالات لبيان القانون الواجب التطبيق ولتحديد الاختصاص القضائي ومن هذه الحالات منها:

١ / أن يكون أحد أطراف العلاقة عنصر أجنبي.

٢ / قيام العلاقة بين أطراف من جنسية واحد في بلد أجنبي.

٣ / وجود موضوع العلاقة في خارج الدولة.

. ويغلب على قواعد القانون الدولي الخاص أنها قواعد شكلية ومعنى ذلك أي أنها لا تفصل في موضوع النزاع وإنما تبين الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، ولهذا فهي تسمى بقواعد الإسناد أو قواعد الإحالة إذ أنها تحيل أو تسند النزاع إلى قضاء محدد أو قانون معين، ومن أمثلتها:

١ / أن مسائل الأحوال الشخصية تخضع لقانون جنسية الشخص، محمد وغيداء من السعودية وحصلت لهم مشكلة في روسيا.

٢ / النزاع بشأن عقار يخضع لقانون البلد الذي يقع فيه العقار: اشترى علي عقارا في الصين من خالد وكلاهما من السعودية.

المبحث الخامس: المصادر الرسمية وغير الرسمية للقانون[١٥]:

إن المقصود من مصادر القانون هو: المصدر الشكلي أو الرسمي أو الرئيسي للقاعدة القانونية، وهو يتمثل في الشكل الذي يفرز القاعدة القانونية ويعطيها قوتها الملزمة، فقد يكون شكل هذه القاعدة القانونية يأخذ صورة قواعد من الدين، أو النظام والتقنين، أو العرف، أو غير ذلك. فهذه المصادر الشكلية تمثل الوسيلة التي تظهر القاعدة القانونية في شكل خطاب ملزم يجب تنفيذه من الأشخاص المخاطبين به سواء الدولة أو القاضي أو الناس العاديين.

. وهذه المصادر تختلف في أهميتها وترتيبها من مجتمع إلى أخر وذلك باختلاف طبيعة المجتمعات والمؤثرات الدينية والثقافية والسياسية و... في كل مجتمع: فقد يكون العرف هو المصدر الرئيس للقانون، وقد يكون الدين هو المصدر الرئيسي للقانون وقد يكون التقنين هو المصدر الرئيسي للقانون كما في أغلب الدول.

* وعادة ما تنص الدول في قوانينها على الترتيب الرسمي لمصادر القاعدة القانونية، وهو ترتيب يلزم اتباعه وعدم مخالفته بتقديم الأدنى على الأعلى أو مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى.

* في المملكة العربية السعودية تعد الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للقانون ثم ما يصدره ولي الأمر من الأنظمة التي لا تتعارض معها، إذ نصت المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم على أن (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة)، كما نصت المادة الثامنة والأربعون على أن: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة)، ومن ثم فإن مصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية سوف تكون على مراتب (أولاً مصادر الرسمية ، ثانياً مصادر غير رسمية)، وسندرسها كتالي:

---

(١٥) لُخصت من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٩٢-١١٢.

أولاً / المصادر الرسمية:

وتنقسم المصادر الرسمية إلى قسمين وهي أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي يصدرها ولي الأمر:

أ / أحكام الشريعة الإسلامية:

تستمد الشريعة الإسلامية أحكامها من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس وهذه الأدلة هي أدلة المتفق عليها بين العلماء، فأحكام الشريعة الإسلامية هي المهيمنة على غيرها من مصادر القانون في المملكة العربية السعودية على ما سبق بيانه في نصوص النظام الأساسي للحكم، ومن ثم فلا يجوز أن تخالف المصادر الأخرى للقانون أحكام الشريعة الإسلامية.

* وبناءً على ما سبق فإن القاضي إن أراد أن يحكم في قضية معروضة عليه فإنه أول ما ينظر إلى:

. القرآن والسنة والإجماع فإن وجد ما يسعفه فيحكم به، فإن لم يجد فإنه ينظر إلى الأنظمة التي يصدرها ولي الأمر التي لا تخالف الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد فينظر إلى المصادر الاحتياطية كالعرف المستقر بأركانه وشرطه، فإن لم يجد فيجتهد بالنظر إلى الأدلة المختلف فيها بين العلماء كقول الصحابي والاستحسان وينظر أيضًا إلى مقاصد الشريعة والمتمثلة في حفظ الضروريات الخمس (الدين والنفس والعرض والعقل والمال) وينظر أيضاً إلى القواعد الفقهية كقاعدة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الغرم بالغنم وقاعدة الأمور بمقاصدها وقاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة اليقين لا يزول بالشك وغيرها، كما وينظر إلى المصادر غير الرسمية كاجتهادات الفقهاء وعلماء السلف والسوابق القضائية ثم يحكم.

ب / الأنظمة والقوانين (التشريعات عند الدول المقارنة):

التقنين هو المصدر الثاني من المصادر الرسمية الأصلية، ويعرف التقنين بأنه: سن السلطة المختصة في الدولة لقواعد قانونية مكتوبة وإصدارها وفقاً للإجراءات التي يقررها الدستور، ويحتل التقنين في وقتنا الحاضر مكانة الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية، وأكثر الدول تعتبر التقنين هو المصدر الرسمي والأهم في بنائها القانوني، لما يتصف به من خصائص منها:

١ / أنه وسيلة فعالة في يد السلطة لتنظيم العلاقات في المجتمعات.

٢ / مجيئ القاعدة القانونية في صورة مكتوبة يضفي عليها طابع الدقة والتحديد ما يكسبها وضوح يؤدي للثقة والاستقرار في التعاملات.

٣ / تحقق الوحدة القانونية التي تزيل التبيان الذي ينشأ بسبب الأعراف المحلية.

* ولكن تقابل هذه المزايا عيوب وجهت إلى التقنين بصفته مصدر من مصادر القانون، منها:

١ / الجمود، لأن الحكم الذي جاء به النص القانوني سيكون مناسباً لما هو عليه الحال في وقت تقنينه.

٢ / قد يكون غير مناسب لأحوال المجتمع، إذ إن كثيراً ما تقتبس القواعد القانونية من أنظمة أخرى.

٣ / لا يمكن للسلطة المختصة بوضع القوانين الإحاطة بكل العلاقات والأوضاع المجتمعية، ما يتيح لقواعد قانونية غير مقننة في نصوص من تنظيم علاقات الأفراد كالعرف الذي قد يكون أصدق في التعبير عن رغبة المجتمع لمضمونه من نصوص القانون.

٤ / قد يلاحظ في الحالات التي تستدعي إصدار قوانين عاجلة لمواجهة أحوال طارئة أن قواعد هذه القوانين تتصف بالقصور وعدم الوضوح أو التضاد، ما يوجب إجراء تعديلات على تلك القواعد أو إلغاؤها، وعندما تتكرر التعديلات على نفس الموضوع فإنه سيتسرب الشعور بفقد الثقة بالقانون.

ثانياً / المصادر غير الرسمية:

أ / العرف:

يعرف العرف بأنه: مجموعة القواعد غير المكتوبة الناشئة عن اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معين على نحو متواتر مع الاعتقاد بقوته الملزمة والشعور بوجوب احترامه، والعرف لا يتكون ويأخذ صورة القاعدة القانونية إلا عند توافر ركنين أساسيين يسندان وجوده، وهما الركن المادي والركن المعنوي.

١- الركن المادي: وهو ما يتحقق بتواتر الاعتياد بالقيام بسلوك معين بشأن مسألة معينة، فالعرف إذن يتكون بدايته من عادة أو عمل يتم تطبيقه بشأن علاقة ما، ثم يتكرر تطبيق ذلك السلوك لملاءمته في علاقة مماثلة حتى يشيع حكم ذلك العمل ويستمر الأخذ به ليصبح طريقة متبعة من الجميع لمواجهة حل تلك العلاقة فيما بين الأفراد.

. ويستوجب لقيام العادة التي ترتقي إلى مرتبة العرف توافر أربعة شروط وهي:

أ / عموم العادة: بأن ينتشر اتباع تلك العادة من كافة الأشخاص في الوسط التي نشأت فيه.

ب / اطراد العادة: وهو ما يعني استقرار الأفراد على اتباع مضمونها على سبيل التكرار متى ما توافرت شروط تطبيقها.

ج / قدم العادة: وهو مضي زمن كاف على اعتبار واطراد العمل بها لمدة من الزمن على نحو تتأصل معه في نفوس الأفراد فيتأكد معها عمومها واستقرارها.

د / عدم مخالفة العادة لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة الصادرة من ولي الأمر والآداب.

٢- الركن المعنوي: لا تصل العادة إلى مرتبة العرف بمجرد توافر العنصر المادي بل لابد من أن يستقر لدى الأفراد شعور باحترام هذه القاعدة وإلزاميتها ووجوب اتباعها، ومن ثم فإن الركن المعنوي هو يمثل عنصراً داخلياً لدى الأفراد، وهذا الركن المعنوي هو الذي يميز العرف عن العادات الاجتماعية وإن كانت العادات في بعض الأحوال يكون فيها إلزام على أساس اعتبارات أدبية.

- مزايا العرف:

١ / يتشكل استجابة لرغبة الأفراد في تنظيم سلوكياتهم، ومن ثم فإنه سيتواكب مع إرادة أفراد المجتمع.

٢ / يتصف بالمرونة التي تمكنه من تواكب التطور في المجتمع.

٣ / تتكون قواعده بشكل تلقائي عفوي ترتضيه إرادة الجماعة ومن ثم فإن خضوع الأفراد له سيكون أسهل من خضوعهم للقوانين التي تحتاج إلى تدخل إرادة السلطة المختصة لوضعه أو تعديله.

٤ / يسد العرف النقص الذي يكون في القوانين عند تنظيمها لسلوكيات الأفراد في المجتمع.

- عيوب العرف:

١ / يعد العرف وسيلة بطيئة لخلق القاعدة القانونية، إذ إن من شروطه أن يكون قديماً.

٢ / غموضه وعدم وضوحه وصعوبة التعرف عليه وصعوبة إثباته لعدم وجوده في قواعد مكتوبة.

٣ / اختلاف الأعراف في البلد الواحد ومن فئة إلى أخرى ومن إقليم إلى آخر.

- دور العرف:

* يختلف دور العرف باختلاف القاعدة النظامية التي يحكمها فلا وجود له في الأنظمة الجنائية إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بخلاف قواعد القانون الدولي فهو يستند في وجوده إلى ما تعارفت عليه الدول؛ ولكن دور العرف ينحصر في وظيفتين:

أ / العرف المكمل للتقنين: ويقصد به هو العرف الذي يلجأ القاضي إليه عند عدم النص الذي ينظم هذه العلاقة في القضية المعروضة عليه، ومن ثم فإن العرف في هذه سيسد النقص الذي يواجه القانون.

ب ـ العرف المساعد أو المعاون للتقنين: ويقصد به العرف الذي تحيل النصوص إليه للاستعانة بحكمه، فهو لا يأتي بحكم لمسألة لم تنظمها النصوص وإنما هو يبين بعض التفاصيل التي أحال النص لها، وهذا العرف يستمد قوته الملزمة من اعتراف النص به.

ب / الفقه:

إن من يريد تطبيق النصوص لا يستطيع أن يفهم دلالات النصوص ومقاصدها وكيفية تنزيلها على الوقائع وبيان ما يخرج من حكمها وما لا يخرج وشروط تطبيقها وغير ذلك من المسائل إلا بعد تناولها بالدراسة والبحث والاطلاع على أقوال من سبقه من العلماء إذ تقوم المصنفات الفقهية بالبحث في أحكام المسائل العملية واستخراج أحكامها من الأدلة التفصيلية، ومن ثم فإن القاضي أو غيره سوف يكون محتاجاً للاطلاع على هذه الكتب والمصنفات لمعرفة الأحكام وأدلتها وحاجة القاضي للاستعانة بالفقه الإسلامي تختلف باختلاف حال القاضي.

* وقد اهتم المنظم السعودي بالفقه الإسلامي ومؤلفاته كمصدر من مصادر القانون اهتماماً بالغاً وخصوصاً مع ندرة المجتهدين وكثرة الحاجة للقضاة ما دفع لكثرة تعيين المقلدين، إذ نص قرار الهيئة القضائية رقم (٣) في ١٣٤٧/١/١٧ هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ على أن:

" يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١ ـ (شرح المنتهى). ٢ ـ (شرح الإقناع)، فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلف فيه فالعمل على ما في (المنتهى)، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي (الزاد)، أو (الدليل) إلى أن يحصل بها الشرحان ... ". واستقر العمل في المحاكم على هذا.

وأيضًا مراجعة أراء ومؤلفات شراح القانون ومجال الاستفادة من هذه الدراسات والأبحاث كبير ومن ذلك الاستفادة من أراء شراح القانون في مسائل العقود الإدارية والعقود الحديثة كعقود نقل التكنولوجيا والعقود الإلكترونية ومسائل الأدلة الجنائية ومسائل المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهكذا.

ج / السوابق القضائية:

كذلك السوابق القضائية لها أهمية بالغة بالنسبة للمشتغلين في مجال القانون والقضاء، إذ إن المقصود بالسوابق القضائية هي: مجموعة المبادئ والقرارات التي استقرت الأحكام القضائية على الأخذ بها عند تطبيقها للقواعد القانونية.

. والدول تختلف في درجة الأخذ بهذه السوابق فقد نجد بعض الدول تقدم السوابق على غيرها من المصادر كما هو الحال في الدول التي تتبع النظام الانجلوسكسوني إذ سيكون لهذه السابقة حجية على المحكمة التي أصدرتها والمحاكم التي هي أدنى منها ومن ثم فلا يجوز أن تخالف هذا الحكم في القضايا التي تعرض عليها مستقبلاً، بينما دول أخرى تأخر السوابق القضائية في المرتبة كأكثر الدول التي تتبع النظام اللاتيني إذ سيكون هذا الحكم حجة على أطرافه ولن يكون ملزماً لغيرهم.

. تتمثل السوابق القضائية في المملكة العربية السعودية في المبادئ والقرارات التي تصدر من الهيئة القضائية العليا والمجلس الأعلى للقضاء ومن المحكمة العليا والمحكمة الإدارية العليا، وكذلك الأحكام الصادر في مجموعة الأحكام القضائية المؤيدة من محاكم الاستئناف الصادرة من وزارة العدل، ومدونة الأحكام القضائية المؤيدة من محاكم الاستئناف الإدارية الصادرة من ديوان المظالم. وغير ذلك.

المبحث السادس: أنواع القوانين، وكيفية إصدارها[١٦]:

أولًا: أنواع القوانين وتدرجها:

تختلف قوة التقنين باختلاف المسائل التي تنظمها ومستوى السلطة التي تضعها، وأعلى هذه المدونات القانونية هو: التقنين الأساسي أو الدستور، ثم يتلوه التقنين العادي أو القانون، ثم التقنين الفرعي أو اللائحي، وسندرسها كالتالي:

١ / التقنين الأساسي (الدستور):

يعرف الدستور بأنه: مجموعة القواعد الأساسية التي تقوم بتحديد شكل الدولة وبيان نظام الحكم فيها وتحدد السلطات العامة فيها واختصاصاتها وتنظيم العلاقات بينها، وتبين الحقوق والواجبات والحريات العامة للأفراد والدولة، والتقنين الأساسي أو الدستور يعد هو أسمى القوانين وهو في أعلى الهرم القانوني ومن ثم فلا يجوز أن يخالفه القانون أو اللائحة الدستور.

. وعادةً ما تنشئ الدول هيئات قضائية عليا تتولى الرقابة على ما يسمى بدستورية القوانين فإذا ما تبين أن القانون الأدنى خالف القانون الأعلى فيحكم ببطلانه أو الامتناع عن تطبيقه.

* وتختلف طرق اصدار الدستور من دولة لأخرى، فقد يصدر:

. في شكل منحة ممن يتولى رئاسة الدولة، أو في شكل عهد بين الحاكم وشعبه.

. أو عن طريق جمعية تأسيس منتخبة أو معينة، أو يكون إقراره عن طريق استفتاء شعبي.

* وفي المملكة العربية السعودية ليس لدينا دستور بالمعنى المعروف عند القانونيين ولكن لدينا مجموعة من الأنظمة ذات قيمة دستورية وهي: النظام الأساسي للحكم وهو أقوى الأنظمة وفيه بيان لشكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة في الدولة والحقوق والحريات العامة فيها وغير ذلك من المسائل، ونظام هيئة البيعة، ونظام مجلس الوزراء، ونظام مجلس الشورى.

---

(١٦) لُخصت من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٩٩-١١٢.

٢ / التقنين العادي (القانون أو النظام):

القانون أو النظام أو التقنين العادي يعد تالياً للدستور من جهة التدرج والقوة ومن ثم وجب أن لا يخالف الدستور، والسلطة المختصة أصالةً بوضع وسن القوانين هي السلطة التنظيمية (التي تسمى بالتشريعية في بعض الدول)، وتختلف مسمياتها في الدول فقد تسمى بالبرلمان أو الجمعية الوطنية أو مجلس الشعب أو مجلس الأمة أو غير ذلك.

. قد تحل السلطة التنفيذية في بعض الحالات واستثناءً من الأصل محل السلطة التنظيمية في تقنين القوانين وذلك في أحوال معينة يبينها عادةً الدستور كالحالات الطارئة، لكن الأصل أن السلطة التنفيذية لا علاقة لها بالتنظيم.

. تتمثل السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودي في مجلسي الوزراء والشورى، ومجلس الوزراء هو صاحب الاختصاص الأصيل في سن الأنظمة واللوائح ورسم السياسة الداخلية والخارجية والمالية والاقتصادية والتعليمية والدفاعية وجميع الشؤون العامة؛ والملك هو من يتولى رئاسة مجلس الوزراء وتعيين الوزراء، ومجلس الوزراء يمثل السلطة التنفيذية بالإضافة إلى السلطة التنظيمية.

٣ / التقنين الفرعي أو اللائحي:

يتمثل هذا النوع من التقنين المكتوب في: مجموعة القواعد القانونية التي تصدر في شكل قرارات من قبل السلطة التنفيذية وذلك بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في الدستور، وتسمى هذه القواعد باللوائح، ولابد أن لا تخالف هذه اللوائح النص الأعلى منها في ترتيب القوة.

. وهذا النوع من القواعد لا يحتاج إلى أن يمر بالمراحل التي يمر فيها اصدار القانون أو النظام، إذ إن المختص بإصداره السلطة التنفيذية.

. السبب في تخويل السلطة التنفيذية الاختصاص بوضع اللوائح يرجع إلى عدم توافر المعرفة الكاملة للسلطة التنظيمية بتفاصيل وجزئيات متابعة وتنفيذ الأنظمة والآثار المترتبة عليها في الواقع ومن ثم فإنها توكل للسلطة التنفيذية المختصة أصلاً بتنفيذ الأنظمة والقوانين فهي أدرى بالواقع، وللوائح عدة أشكال منها:

أولاً / اللوائح التنفيذية:

هي قواعد عامة مصدرة من السلطة التنفيذية تتضمن وضع أحكام تفصيلية لتنفيذ وتطبيق القوانين والأنظمة التي تسنها السلطة التنظيمية، ومن ثم فإن دورها سينحصر في تنفيذ القانون ولا يتعداه إلى إنشاء أحكام لم ينص عليها القانون وغالباً ما ينص النظام على الجهة المختصة بوضع هذه اللوائح فيذكر أن الوزير هو المختص بإعداد هذه اللائحة.

ثانياً / اللوائح التنظيمية:

هي قواعد تسنها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب سير العمل في المصالح والمرافق العامة والإدارات الحكومية ولتنظيم عمل إداري معين، وقد تتضمن هذه اللوائح إنشاء هيئات وأجهزة جديدة مع تحديد اختصاصاتها حيث أن السلطة التنفيذية هي الأقدر على اختيار ما يلائم ضمان حسن سير الجهاز الحكومي.

ثانيًا: كيف إصدار وسن القوانين:

. لابد أن يمر أي نظام أو قانون يرد سنه بمراحل وإجراءات تبينها القواعد الدستورية حتى يصير قانوناً نافذاً، وهذه الإجراءات في المملكة العربية السعودية كما نص عليه النظام الأساسي للحكم ونظام مجلس الوزراء تتمثل في: مرحلة الاقتراح، ثم التصويت، ثم المصادقة، ثم الإصدار، ثم النشر.

أولاً / مرحلة الاقتراح: وهذه المرحلة هي أول مراحل اصدار القوانين أو الأنظمة، وتتمثل هذه المرحلة في وضع فكرة مشروع لنظام أو قانون يتم عرضه على السلطة المختصة بسن القوانين أو الأنظمة، وعادة ما ينص الدستور أو التقنين الأساسية على الأشخاص الذين لهم الحق في اقتراح مشروع القانون وهم: (أعضاء السلطة التنظيمية وأعضاء السلطة التنفيذية). وفي المملكة العربية السعودية يكون حق تقديم اقتراح مشروع النظام لـ: مجلس الشورى وأعضاء مجلس الوزراء.

ثانياً/ مرحلة التصويت: وهي ثاني مراحل اصدار القوانين والأنظمة، وتتمثل في عرض مشاريع القوانين أو الأنظمة المقترحة على السلطة التنظيمية للموافقة على المشروع أو رفضه وذلك بحيازته على قدر من الأصوات يحددها القانون، ويكون فيها مناقشة لهذا المشروع وفي المملكة العربية السعودية تتم الموافقة على مشروع النظام بعد عرضه على مجلس الوزراء بصفته سلطة تنظيمية في جلسه تكون مداولاتها سرية، يجري فيها عرض مشروع النظام والتصويت عليه مادة مادة ثم التصويت على قبول

مشروع النظام أو رده، ولابد أن يكون ذلك بحضور الوزير المعني الذي يدخل مشروع النظام في اختصاص جهته أو حضور من ينوب عنه إلا في حالات الضرورة، ولابد من تحقق النصاب القانوني لانعقاد مجلس الوزراء حتى يكون انعقاده صحيحاً.

ثالثاً / مرحلة المصادقة: وهي تتمثل في موافقة رئيس الدولة باعتباره شريكاً في السلطة التنظيمية على مشروع القانون أو النظام ليتحول من كونه مشروعاً إلى قانون أو نظام وفي المملكة العربية السعودية تكون موافقة الملك وإقراره بهذا المشروع من خلال توقيعه على قرار مجلس الوزراء.

رابعاً / مرحلة الإصدار: وبهذه المرحلة يتم تثبيت القانون وتسجيله وضمه إلى القوانين السارية في البلاد، إذ يقوم رئيس الدولة بصفته رئيس السلطة التنفيذية بتوجيه الأمر إلى أعضاء السلطة التنفيذية بتنفيذ مضمون هذا النظام أو القانون، وفي المملكة العربية السعودية الأداة النظامية التي يستلزمها إصدار الأنظمة هي المرسوم الملكي، وبهذا المرسوم سيتخذ هذا النظام شرعيته وقوته الملزمة، ولا بد من لطلبة القانون أن يعلموا الفرق بين المرسوم الملكي والأمر الملكي والأمر السامي: **فالمرسوم الملكي** هو وثيقة رسمية تعبر عن إرادة الملك بالموافقة على موضوع سبق أن عرض على مجلس الوزراء السعودي ومجلس الشورى السعودي، واتخذ كل منهما قرارا حيال ذلك الموضوع ، ويكون توقيع الملك على المرسوم بوصفه "رئيسًا لمجلس الوزراء"، **والأمر الملكي** هو وثيقة رسمية مكتوبة تفصح عن إرادة الملك المنفردة وتصدر بصيغة محددة وتحمل توقيع الملك، كما تعدّ أقوى وأعلى أداة تنظيمية في السعودية، ويكون توقيع الملك على المرسوم بوصفه "ملكًا"، **وأما الأمر السامي** هو وثيقة رسمية لها صيغة محددة تصدر من رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه بوصفه " رئيسًا لمجلس الوزراء".

خامساً / مرحلة النشر: ويقصد بها إعلام كافة الأشخاص في المجتمع بصدور هذا القانون أو النظام، حتى يكلفوا بالالتزام به، فالقانون أو النظام بمجرد إصداره يصبح نافذاً إلا أن أثره لا يتعدى السلطة التنفيذية، ولا يكون ملزماً للأفراد إلا إذا نشر لكي تتحقق إمكانية العلم به فالوسيلة المعتبرة للنشر القوانين والأنظمة هي الجريدة الرسمية، وهي في المملكة العربية السعودية جريدة أم القرى، ولا يعتد بنشره في أي وسيلة أخرى حتى وإن حصل العلم بمضمون القانون أو النظام، وبمجرد تمام مرحلة النشر فإن قرينة افتراض العلم به تكون قد تحققت في شأن جميع المخاطبين بمضمونه.

المبحث السابع: أنواع وطرق تفسير الأنظمة[١٧]:

قد نواجه عند تطبيق القانون حالات لا يمكن معها معرفة حقيقة مضمون الخطاب القانوني الذي يحتويه النص لغموض فيه وإبهام، ولهذا نحن بحاجة لتفسيره حتى نعرف معناه ومدلوله ومن ثم تطبيقه التطبيق الصحيح على الوقائع الداخلة في حكمه.

أولًا/ أنواع التفسير:

تتعدد أنواع التفسير للقواعد القانونية باختلاف الجهة مصدرة التفسير:

١ / التفسير التنظيمي:

يقصد به: هو ذلك التفسير الصادر عن السلطة واضعة القاعدة القانونية ويكون موضوعه بيان المقصود من تلك القواعد القانونية؛ وهو بهذا متمم ومكمل للقواعد القانونية محل التفسير وكاشف عن معناها.

. يجب في كل الأحوال مراعاة عدم خروج التفسير عن الأحكام الواردة في القاعدة محل التفسير، لأن مهمة التفسير تتمثل في التوضيح وإزالة الغموض لا سن أحكام جديدة.

٢/ التفسير القضائي:

يقصد به: ذلك التفسير الذي يقوم به القضاء عند تصديه لما يعرض عليه من دعاوى، وهو وسيلة يتوصل بها القاضي للحكم في النزاع المعروض عليه، وهذا التفسير مرتبط بالواقع العملي، ونتيجة هذا التفسير ستكون ملزمةً لطرفي القضية، وهذا يعني أنه لن يكون ملزماً للمحكمة التي أصدرته ولا لغيرها.

٣/ التفسير الفقهي:

يقصد به: هو ذلك التفسير الذي تتضمنه كتابات الفقهاء أو شراح القانون في مؤلفاتهم كل في تخصصه عند تصديهم لاستخلاص أحكام القانون والتعليق على مضمونه، وهذا النوع من التفسير غير ملزم وهو ليس إلا كمصدر استرشادي يستأنس به عند تطبيق القانون وتفسيره.

---

(١٧) ملخصًا من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص١٧٧-١٩٤.

ثانيًا / طرق التفسير:

المقصود بطرق التفسير تلك الوسائل والأدوات التي يستهدي بها المفسر لاستجلاء المعاني التي تدل عليها النصوص، وطرق التفسير المستخدمة عند تفسير النصوص إما أن تكون وسائل تفسير داخليه معتمدة على ذات النص المفسر، أو طرق تفسير خارجيه وهي من خارج نطاق النص المفسر.

١/ طرق التفسير الداخلية:

عند إرادة تفسير أي نص فلابد أولاً من الوقوف على معنى ذلك النص من خلال ما يستفاد من عباراته وألفاظه، وعند عدم القدرة للوصول إلى ذلك المعنى المباشر من خلال ألفاظه فإنه يصار إلى فهم النص من خلال روحه وفحواه:

أ/ التفسير عن طريق عبارة النص وألفاظه: المراد بعبارة النص: صيغته المكونة من مفرداته وجمله، والمراد بما يفهم من عبارة النص: المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ويكون مقصوداً من سياقه.

. هذه الطريقة في التفسير تستلزم معرفة بأساليب اللغة وتراكيبها وأوجه دلالة العبارات، والأصل في التفسير حمل الكلام على معناه الدارج المتعارف عليه، إلا أنه يجوز صرف معنى الكلام إلى المعنى الاصطلاحي إن كان هو المقصود أو المعنى اللغوي إن كان هو المقصود.

ب/ تفسير النص عن طريق مفهوم روحه وفحواه: ويقصد به هو ذلك المعنى المستفاد، الذي لا يستخرج من عبارة النص ذاته بل يستفاد منه باعتباره لازماً لمعنى متبادر إلى الذهن أو مستنتج منه بطريق القياس.

٢/ طرق التفسير الخارجية:

عندما يتعذر تحديد المعنى المقصود من النص لغموضه التي ورد فيها فإنه يلجأ للوسائل الخارجية:

أ / التقريب بين النصوص: ويقصد بذلك مقارنة النص المراد تفسيره وتطبيقه مع غيره من النصوص الأخرى لتحديد المعنى المراد من قبل واضعه؛ لأن النصوص القانونية في مجملها تكمل بعضها البعض.

ب / حكمة التنظيم أو التقنين: والمقصود بها معرفة الغاية والهدف لما ابتغى المنظم تحقيقه من جراء إصدار ذلك القانون، سواء كانت المصلحة من سنه اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية.

ج / الأعمال التحضيرية: وهي الوثائق الرسمية المتعلقة بمراحل سن التشريع من مذكرات معدة أو محاضر للجان أو تقارير لمناقشات تمت منذ وقت التفكير في وضعه وحتى دخوله حيز النفاذ، وتعد من الوسائل المهمة لتفسير النصوص لما لها من فائدة ودور في الكشف عن مقصود المنظم ومعنى العبارات المستخدمة في صياغة النصوص.

د / المصادر التاريخية: ويقصد بها الاستعانة بالأصل التاريخي الذي استقى منه المنظم مادة النص، وذلك للكشف عن ما قد يعتري النص من غموض وإبهام أو سد للنقص أو رفع للتعارض بين النصوص، مثال: التنظيم الموحد للأوراق التجارية الذي خلص إليه مؤتمر جنيف في عامي ١٩٣٠ , ١٩٣١ م يعد مثلاً المصدر التاريخي لنظام الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية.

المبحث الثامن: تطبيق القوانين[١٨]:

الكلام عن تطبيق القاعدة القانونية يتناول الكلام عن ثلاثة أمور وهي: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص، والنطاق المكاني لتطبيق القانون، ومن ثم النطاق الزماني لانطباق القانون.

أولاً / نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص:

سبق أن تقرر معنا أن القاعدة القانونية بمجرد سريانها فإنها تكون ملزمة للمخاطبين بمضمونها ولا يجوز لأحدهم الاعتذار بالجهل بها إلا في حالات استثنائية، ومن ثم فإن نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص سيشتمل على مبدأ أساسي وهو الأصل في تحديد ذلك النطاق ويتمثل في مبدأ عدم جواز العذر بجهل القانون، وسيرد عليه استثناء يقرر جواز الاعتداد بعدم معرفة القانون في حالات خاصة.

أ / المبدأ الأصل: عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

يقصد بهذا المبدأ هو: عدم قبول احتجاج الشخص بجهله بحكم القاعدة القانونية ليكون بمنأى عن تطبيق أحكامها في حقه، ومن أسباب الأخذ بهذا المبدأ:

١ / أن المنظم جعل وسيلة لإمكانية العلم بالقانون وهي نشره في الجريدة الرسمية، وهذه الوسيلة متاحة لجميع المخاطبين بمضمون تلك القاعدة القانونية، ومن ثم فإن المفترض علم الجميع بها.

٢ / إن قبول العذر بالجهل بالقانون سيؤدي إلى زعزعة الثقة في القوانين وفي المعاملات؛ لأنه سيدعي كثير من الأشخاص الجهل في القانون للتملص من أحكامه.

من الحالات الاستثنائية على مبدأ عدم جواز العذر بالجهل بالقانون: حالة العذر العام الناتج عن ظروف وقوة قاهرة لن يتحقق معها وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة ما بسبب وقوع كوارث طبيعية مثل الفيضانات أو الزلازل أو ... أو في حالة الحرب أو الاحتلال للإقليم من قبل دولة أخرى، وهذه لا تشمل الأعذار الشخصية المتعلقة بحالة الشخص وأوضاعه من مرض أو سفر، فلا يقبل العذر بالجهل في القانون بهذه الأسباب.

---

(١٨) لُخصت من كتاب المدخل لدراسة العلوم القانونية ص١٣٦-١٦٦

ثانياً / النطاق المكاني لتطبيق القانون:

أ / المبدأ الأصل: مبدأ إقليمية القوانين:

يقصد بهذا المبدأ أن: القوانين التي تصدرها الدولة ستطبق في كل حدود إقليمها، وعلى كل من في الإقليم من المواطنين والأجانب سواء كانت إقامتهم بصفة مؤقته أو دائمة، وعلى كل ما يقع في الإقليم من الأشياء والأموال، كما أن هذا المبدأ يقرر عدم تعدي قانون تلك الدولة على إقليم دولة أخرى، ما يمنع معه سريان ذلك القانون على رعايا الدولة المقيمين في دولة أخرى.

. يقوم هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وتقرير السلطان المطلق لقانون كل دولة داخل نطاق إقليمها، إذ إن أساس مبدأ إقليمية القوانين يكمن في استقلال وسيادة كل دولة بتنظيم كل ما يقع داخل إقليمها.

ب / المبدأ الاستثناء: مبدأ شخصية القوانين:

يقصد بهذا المبدأ أن: سريان قانون الدولة ليس على الموطنين المقيمين على إقليمها فقط بل يمتد ليشمل المواطنين الموجودين خارج إقليمها، كما أنه يترتب عليه عدم سريان قانون الدولة على الأجانب الذين يقيمون في إقليمها.

ويكون هذا المبدأ استثناء من مبدأ إقليمية القوانين في الحالات التي لا تشكل مساس لسيادة الدولة الأخرى على إقليمها (أي التي يقيمون فيها)، ومن الأمثلة على هذه الاستثناءات:

١/ تعتبر السفارات والممثليات الأجنبية المعترف بها جزء من إقليم الدولة التي تمثلها، ومن ثم فلن يطبق عليها قانون الدولة المستضيفة.

٢/ بعض قواعد القانون العام تخاطب المواطنين فقط، كبعض القواعد التي تكلف المواطنين ببعض الواجبات (كالتجنيد الاجباري، والانتخابات)، وكبعض الوظائف العامة الخاصة بالمواطنين.

ثالثاً / النطاق الزماني لانطباق القانون:

سنتحدث عن النطاق الزمني من جهتين: الأولى الكيفية التي يلغى بها القانون، الثانية تنازع القواعد القانونية من حيث الزمان:

١/ إلغاء القانون:

إن القواعد القانونية وبسبب اتصالها بالمجتمعات فهي عرضة لتغيير أو على الأقل قابلة للتغيير، فهي أشبه ما تكون بالكائن الحي إذ يتصور ولادتها ثم حياتها بما فيها نشأتها وتطبيقها ثم فناؤها بإلغائها ونسخها، ولهذا سندرس إلغاء القاعدة القانونية كالتالي:

أ/ معنى الإلغاء والسلطة القادرة على القيام به: المقصود بإلغاء القانون أو نسخه: هو إنهاء سريانه وإزالة سلطانه عن الأشخاص المخاطبين بأحكامه وذلك عن طريق تجريده من قوته الملزمة، وقد يقع الإلغاء على قاعدة واحدة من مجمل القانون كما قد يقع الإلغاء ليشمل كل القانون، ولا يمكن أن تتم عملية إلا من نفس السلطة التي قامت بوضعه أو أعلى منها درجة.

ب / طرق الإلغاء: إما إلغاء صريح: وهو الذي يتحقق بصدور نص قانوني يفصح عن إرادة واضع القانون بإنهاء العمل بحكم القانون السابق، ويعتبر هذا النوع من الإلغاء أكثر أنواع الإلغاء شيوعاً وهو من أبسط الطرق وأبرزها وضوحاً، وإما إلغاء ضمني: وهو الذي لا يتم بنص صريح وإنما يستنتج من استحالة الجمع بين قواعد القانونيين لتعارضهما، أو عندما يصدر تنظيم جديد متكامل شامل لنفس الموضوع الذي عالجه القانون السابق.

٢ / تنازع القانون من حيث الزمان:

مبدأ عدم رجعية القوانين:

يقصد به أي: انعدام سريان أحكام قواعد القانون الجديد على الماضي، إذ لن يكون للقانون أثر رجعي فلن يرتد بقواعد لحكم علاقات ووقائع ومراكز ونتائج قانونية ترتبت في شتى مراحلها في ظل القانون القديم، وهذا يعني أن أحكام القانون السابق هي التي ستكون مطبقة على ما تم من أفاعل وتصرفات قبل نفاذ القانون الجديد.

. وعدم رجعية القوانين على الوقائع والأحداث التي تمت في الماضي السابقة لسريانها أمر تحتمه اعتبارات عدة تستوجبها أسس المنطق القانوني في العلاقات التي تتم بين الأفراد، ومن تلك الاعتبارات:

١/ المنطق القانوني الذي ينظر إلى القاعدة القانونية باعتبارها خطاباً تكليفياً للأفراد لا يمكن أن يتصور أن يكون ذلك الخطاب إلا بالنسبة للمستقبل، والقول بخلاف ذلك لا يقبل عقلاً.

٢ / أن العدالة تقتضي عدم رجعية القوانين إذ من غير المستساغ أن يكلف الشخص بأن يخضع لأحكام قانون جديد مستقبلي لم يعلم عنه، فليس من المقبول أن يعاقب الشخص على اتيانه فعلاً مباحاً في زمن اتيانه على أساس قانون جديد يرجع حكمه ليسري في الماضي.

- إلا أنه يجب أن يعلم أن الأخذ بمبدأ عدم الرجعية لم يؤخذ على إطلاقه بل له استثناءات، وهي:

١ / الاستثناء الوارد بنص صريح على رجعية القوانين: للمنظم حق الخروج عن هذه القاعدة عند سنه للقوانين بالنص على سريان هذا القانون الجديد على الوقائع السابقة لنفاذه إلا النصوص الجنائية التي تجرم أفعالاً كانت مباحه أو تزيد في عقوبات بعض الجرائم فهي تبقى على الأصل وهو عدم رجعية القوانين لأنه من المقرر في القانون الجنائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

٢ / استثناء القوانين الجنائية الأصلح للمتهم من مبدأ عدم رجعية القوانين: يشكل مبدأ عدم رجعية القوانين مرتكزاً أساسياً لصيانة حرية وحقوق الأفراد، إلا أنه في حالة سريان القوانين الجديدة على الوقائع السابقة لنفاذ تلك القوانين إن كانت توفر مصلحة للمتهم لن تشكل إخلال بالمصالح المقصودة من تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين، إذ إن المتهم سيستفيد من ذلك الوضع الجديد الذي جعل ذلك الفعل المجرم مباح أو أنه خفف من العقوبة المقررة عليه.

فـهـرس الـمـذكـرة

العنوان	الصفحة
مطلب تمهيدي: بين الشريعة والقانون.	٢
المبحث الأول: مفهوم الأنظمة وأهميته.	٥
المبحث الثاني: خصائص القاعدة النظامية.	٩
المبحث الثالث: تقسيم القواعد النظامية إلى آمرة ومكملة.	١٦
المبحث الرابع: القانون العام والقانون الخاص.	٢٠
المبحث الخامس: المصادر الرسمية وغير الرسمية للقوانين.	٢٩
المبحث السادس: أنواع القوانين وتدرجها، وكيفية إصدارها.	٣٥
المبحث السابع: أنواع وطرق تفسير الأنظمة.	٣٩
المبحث الثامن: تطبيق القانون.	٤٢
الفهرس.	٤٦