

تعريف القانون ووظيفته

1- **فالقانون بمعناه الواسع**، "هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع، والمقتربة بجزء توقعه السلطة العامة جبراً على من يخالفها".

وهذا التعريف يشمل معه أيضاً القواعد المعمول بها في المجتمع حتى لو كانت من قبيل العرف، أو الدين، أو الفقه، أو القضاء.

2- **أما القانون بمعناه الضيق**، "فهو مجموعة القواعد الملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية لتنظيم علاقات الأفراد ببعض أو علاقاتهم بالدولة في أحد مجالات الحياة الاجتماعية".

وتتمثل وظيفة القانون : في وضع تنظيم يحقق التوازن بين المصالح الخاصة توازناً يستجيب لمختلف الظروف: الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، الأخلاقية، الدينية.

القاعدة القانونية

أولاً : خصائص القاعدة القانونية

تمتاز القاعدة القانونية بالخصائص الآتية:

1- **القاعدة القانونية خطاب موجه إلى الأشخاص**

القاعدة القانونية هي عبارة عن خطاب موجه إلى الأشخاص، وهذا الخطاب إما أن يتضمن أمراً لهم بالقيام بفعل معين، أو نهياً عن القيام به،

أو مجرد إباحة هذا الفعل من دون أمر به أو نهى عنه. ولا يشترط في القاعدة القانونية أن تكون بصيغة الأمر، أو النهي، أو

الإباحة والترخيص، لأنها قد تأتي على شكل إنذار موجه إلى الأشخاص

بترتيب أثر ما على واقعة معينة ، فيستنتج من هذا الإنذار ما تريد القاعدة أن تأمر أو تلزم به.

2- **القاعدة القانونية قاعدة سلوكية :**

القانون هو مجموعة قواعد سلوكية، أي قواعد تقويمية، أي ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان بمعنى أن المشرع يصوغ القواعد القانونية وفق مثل وقيم ذلك عن طريق تكليف بأمر، أو نهي عنه ، ويتوجه به إلى الأفراد الذين يتعين عليهم طاعته بإخضاع سلوكهم إليه ، والقانون لا ينظم من الإنسان إلا سلوكه الخارجي ، فلا شأن له بنوايا الإنسان، ولا مشاعره النفسية، ولا ما يكنه ضميره .

3- : قاعدة عامة مجردة:

بمعنى أنه روعي على مستوى سنها - وضعها - تحديد مضمونها اعتبارات موضوعية وليس اعتبارات شخصية (هوى). بحيث يتم تحديد مضمونها بما يحقق المصلحة المستهدفة من التنظيم بصرف النظر عما تنطبق عليهم من الأشخاص أو الوقائع. فتكون العبرة بعموم الصفة وليس بخصوص الذات ويتحقق الشروط المتطلبة لتطبيقها. والقاعدة التي تقضي بإحالة الموظف الذي يبلغ سن الستين على التقاعد تعدان قواعد قانونية لأنهما لا تخصان طالبًا ، أو موظفًا معينًا بذاته ، وإنما هما قواعد قانونية عامة يمكن تطبيقها على كل طالب يرتكب عملية الغش في الامتحان، وعلى كل موظف يبلغ سن الستين

من جهة أخرى لا يشترط في القاعدة القانونية أن تتناول في حكمها عددًا كبيرًا من الأشخاص، أو أن تشمل المواطنين جميعًا لكي تعدّ قاعدة قانونية توافرت فيها صيغة العموم. فكثرة الأشخاص الذين تطبق عليهم القاعدة أو قلتهم ليس لها اعتبار، ولكن المعتبر في القاعدة القانونية هو ألا تتناول أشخاصًا معينين بذاتهم، بل أن يعم حكمها الأشخاص الذين تنطبق عليهم الصفات والشروط المحددة فيها.

4- قاعدة ملزمة مقترنة بالجزاء الذي تفرضه السلطة العامة

يقصد بذلك أن تنظيمها ملزم إلزامًا قانونيًا - وليس مجرد إلزامًا أدبيًا. بحيث أنها لا توجه خطابها على سبيل المناشدة أو الندب بل على سبيل الطلب الجازم بالأمر أو النهي أو تقرير الحق الذي يسبغ عليه حمايته.

بحيث يكون لمن قرر له القانون حقًا، أن ينعم بحماية القانون له، فيكون له أن يطلب دعم السلطة العامة دفاعًا عن حقه وردًا لكل اعتداء عليه أو استردادًا أو اقتضاء له؛ بما مقتضاه حمل الجميع على احترام التنظيم القانوني قهرًا وجبرًا.

ثانيا : أنواع القاعدة القانونية **القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة** **1- المقصود بالقاعدة الآمرة .**

يقصد بالقاعدة الآمرة تلك التي لا يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على عكس ما جاءت به من تنظيم، بحيث تنعدم حرية الأفراد في استبعاد أو مخالفة حكمها لاتصاله بمقوم أساسي من مقومات المجتمع وهو ما يعرف بالنظام العام والآداب. ومن أمثلة هذه القواعد:

- القاعدة التي تنهى عن القتل، السرقة، التزوير، الرشوة، أو غير ذلك من الجرائم.
- القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب .
- القاعدة التي تضع حدًا أقصى لسعر الفائدة وتنتهى عن تجاوزه
- القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

وفي نطاق القانون الخاص: نجد أن أغلب القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية المنظمة للأسرة من زواج وطلاق وحضانة يتعلق بالنظام العام وكذا ما يتعلق بأهلية الشخص. ويلاحظ أن العلة من جعل القاعدة الآمرة قاعدة واجبة الإتيان إطلاقًا تكمن في أن هذه القاعدة إنما تنظم مسألة تعدد أساسية لإقامة النظام في المجتمع وذلك بالنظر إلى أن هذه المسألة تمس كيان المجتمع.

2- القاعدة المكملة أو المفسرة

هي التي تسمح للمخاطبين بها بالاتفاق على عكس ما جاءت به جانبهم. فكان القانون وضع نموذجًا لتنظيم المسألة

تاركًا للمخاطبين بها حرية الاحتكام إليه أو استبعاده - كليًا أو جزئيًا - أو استبداله بتنظيم اتفاقي أو عرفي.
من قبيل ذلك:

- ما هو مقرر من أن نفقات الوفاء بالدين يتحملها المدين
ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. أو من أن الثمن يكون
مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد
اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.
- القاعدة التي تفرض على المؤجر التزامًا بصيانة المكان
المستأجر ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.

3- معيار التفرقة بين القاعدة الآمرة والمكملة هناك معياران للتفرقة:

(1) معيار لفظي. (2) معيار معنوي.

1- معيار لفظي (دلالة العبارة):

حيث يستدل بطريقة قاطعة من عبارة النص وألفاظه على
طبيعة القاعدة. (معيار شكلي).

فتكون آمرة حيث يستخدم المشرع عبارات تفيد الأمر
(يجب - يتعين - يلزم) أو النهي (لا يحق - ليس لأحد) أو تنص
على عدم جواز الاتفاق على ما يخالف حكمها أو تقرر جزاءً
جنائيًا أو مدنيًا في حالة مخالفة التنظيم - الذي جاء به النظام،
شأن النص - م 131 مدني - على أن "التعامل في تركه إنسان
على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه".

على العكس من ذلك تكون القاعدة مكملة إذا صيغ النص
بصورة تدل فيها عباراته صراحة على إمكان استبعادها أو الاتفاق
على ما يخالفها، بتصريحه أن يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو
بالنص على أنها تنطبق ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير
ذلك.

2- معيار معنوي:

حيث لا تفيدنا عبارة النص في الاستدلال على طبيعة
القاعدة، فلا بد من الاحتكام إلى مدى اتصال التنظيم الذي جاء
به القاعدة بالنظام العام والآداب في الجماعة من عدمه، فحيث
يتعلق به فإنها تعتبر قاعدة أمرة وحيث لا يتعلق به فإن القاعدة
تكون مكملة.

من قبيل ذلك في شأن القاعدة الآمرة ما يقرره النص في
شأن تحديد سن الرشد (21 سنة)، فبرغم عدم دلالة عبارة النص
على طبيعته، فإن اتصاله بمصلحة أساسية للجماعة على

المستوى الاقتصادي، متمثلة في استقرار التعامل، يدل على أنها قاعدة أمر.

ومن قبيل ذلك في شأن القاعدة المكملة النص الذي يقرر بأن: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع". على اعتبار أن صيغة التوازن التشريعي بين المصالح الخاصة غير متصلة في هذه الحالة بالمصالح الأساسية للجماعة.

المبحث الثالث **أقسام القانون**

يقسم الفقهاء القانون إلى فرعين أساسيين: القانون العام والقانون الخاص. وهذان الفرعان ينطبقان على القانون الداخلي (الوطني)، وعلى القانون الدولي، والقانون الدولي يُقسم بدوره إلى قانون دولي عام ، وقانون دولي خاص.

أولا : فروع القانون العام :

يتضمن القانون العام فروعًا عدة أهمها، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجنائي، القانون الدولي ، ونعرض لهذه الفروع وفق الآتي:

1- القانون الدستوري:

هو مجموعة القواعد التي تعرّف نظام الدولة السياسي جمهوري، ملكي (وتنظم هيكلية مؤسسات الدولة (رئاسة الدولة، الحكومة، المجالس التمثيلية أو النيابة

2- القانون المالي

: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المالية العامة للدولة، وميزانيتها السنوية حيث تحدد فيها مسبقًا في بداية العام، مصادر إيرادات الخزينة العامة (ضرائب، رسوم ...) وعلى

جانب آخر تبين مصروفاتها، وما يتعلق بها من موارد ونفقات، وينظم هذا القانون كيفية حصول الدولة على هذه الموارد عن طريق الرسوم والضرائب المفروضة على الأفراد والمؤسسات بكل فروعها.

3- قانون العقوبات:

أو القانون الجنائي" هو مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال التي جرمها المشرع، والعقوبات والتدابير المقررة لها. وكذلك قواعد ملاحقة المجرم، والتحقيق معه، ومحاكمته، وتنفيذ العقاب فيه.

4- قانون أصول المحاكمات الجنائية أو الجزائية :

وهو مجموعة القواعد القانونية التي يجب إتباعها من أجل القيام بإثبات الجرائم والبحث عن مرتكبيها، والمتابعات والملاحقات القضائية، والتحقيق في القضايا والحكم فيها" ، وهو القانون الذي ينظم كيفية البدء بالدعوى العامة وطرق التحقيق الشرطي والقضائي لمعرفة الجناة واتهامهم، وضمان حقوق الدفاع عن المتهمين بكل مراحل التحقيق والحكم .

5- القانون الإداري:

وهو القانون الذي ينظم علاقات الأفراد مع الإدارات العامة من خلال استخدام المرافق العامة، وإنشاء العقود الإدارية، ووضع أسس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، وإرساخ قواعد العمل لدى الإدارة العامة وغيرها من العلاقات.

6- القانون الدولي العام :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في السلم والحرب ، وكذلك علاقات الدول بالمنظمات والهيئات الدولية.

ثانيا : فروع القانون الخاص

القانون الخاص، هو مجموعة القواعد القانونية النازمة لعلاقات الأفراد من أشخاص طبيعيين واعتباريين مع بعضهم البعض

1- القانون المدني : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد الأساسية (اسم، عنوان، أهلية، جنسية) والمدنية (التزامات، عقود، مسؤولية مدنية).

2- القانون التجاري

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص التجارية من خلال تنظيم العمل التجاري والتجار ووسائل الدفع (شيك، أوكمبيالة، بطاقة مصرفية، حوالات، سندات تجارية) والشركات التجارية بأنواعها (إنشائها، إدارتها، تنظيم تفليسها). وينظم القانون التجاري البحري العلاقات التجارية الناشئة عن التجارة البحرية، وتتضمن تلك القواعد الحقوق، والعقود، والبيع، والرهن، والبناء والتأجير، وما ينشأ عن ذلك النشاط من نقل البضائع، الأشخاص، والتأمين على السفينة وحمولتها، كما تنظم علاقة مالك السفينة بربانها وملاحها

3- قانون العمل

"هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال". "فهو ينظم عقود العمل والرواتب والمنازعات، والفصل من العمل. والتعويضات، والتأمين على العامل في حوادث العمل والأمراض الناجمة عنه.

أ- إن قانون العمل يخص مجموعة العلاقات بين أشخاص القانون الخاص (عمال وأصحاب عمل ممثلين عن طريق الشركات التجارية والصناعية.

4- القانون الدولي الخاص

هو فرع من فروع القانون الخاص الداخلي) ينظم العلاقات القانونية بين الأشخاص المختلفي الجنسية، ويحكمه مفهومي الجنسية وتنازع القوانين من حيث المكان. وهو القانون الذي ينظم العلاقات الخاصة بين أشخاص مع وجود عنصر أجنبي، والعنصر الأجنبي يعني أن أحد الأطراف أجنبي أو موضوع العقد في بلد أجنبي أو أن مكان العقد في بلد أجنبي.

الفصل الثاني مصادر القانون

تمهيد:

يوجد نوعان أساسيان لمصدر القاعدة القانونية : مصادر أصلية، ومصادر احتياطية أو تفسيرية. إذ لابد للقاعدة القانونية من مصدر تستمد منه مادتها أو موضوعها، (المصدر المادي) ومصدر رسمي (وهو المصدر الذي يوفر للقاعدة القانونية قوتها الإلزامية أو صبغتها الرسمية. ولا تكتمل القاعدة القانونية إلا إذا توافر عنصران: مادتها من جهة، وصيغتها الرسمية من جهة أخرى. وهنالك مصدران رئيسيان للقانون تأخذ بهما جميع الدول هما:

التشريع والعرف

. ويضاف إلى هذين المصدرين في بعض الدول مثل البلاد العربية مصدران آخران، أو أحدهما وهما: القواعد الدينية من جهة، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من جهة ثانية. ويتصل بالمصادر الرسمية للقانون مصدران آخران يعدّان بمنزلة مصدرين تفسيريين، هما الاجتهاد القضائي والفقه.

المبحث الأول: التشريع.
المبحث الثاني: المصادر غير التشريعية

المبحث الأول التشريع

التشريع هو المصدر الأول من مصادر القانون، وأكثرها أهمية ، وانتشارًا ونظرًا لأهميته نعرض له من خلال سنه ، ومراحل تكونه ، ثم نعرض للنصوص القانونية الأخرى التي تتصل بالتشريع وتتشابه وإياه (الدستور والأنظمة)، ثم نعرض لتفسير التشريع وتطبيقه من حيث الزمان والمكان، ونعرض كذلك إلغاء القانون. وبناء على ما تقدم نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى

أولاً: تعريف التشريع وأهميته

ثانيا: أنواع التشريع
ثالثا: مراحل سن التشريع
رابعا : تفسير التشريع
خامسا : تطبيق التشريع من حيث الزمان والمكان
سادسا : إلغاء التشريع
أولا تعريف التشريع وأهميته
تعريفه:

يمكن تعريف التشريع على أنه " القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن السلطات المختصة (السلطة التشريعية)

ينقسم التشريع إلى ثلاثة أنواع:-

- (1) التشريع الدستوري
- (2) التشريع العادي
- (3) التشريع الفرعي

(1) التشريع الدستوري:

يطلق عليه التشريع الأساسي وهو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقتها بعضها ببعض، فالدستور هو الذي يضع الأساس الذي يقوم عليه نظام الدولة، وتختلف طريقة وضع الدستور من دولة لأخرى حسب الظروف السياسية فقد يصدر من الحاكم صاحب السلطات في الدولة، وقد تسنه جمعية تأسيسية أو يصدر من الشعب، وقد يصدر بطريق الاستفتاء الشعبي - كما في جمهورية مصر العربية حيث صدر دستورها الدائم في عام 1971، وتعديل الدستور يكون بنفس الطريقة التي نص عليها الدستور نفسه.

(2) التشريع العادي:

هو التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور، ويطلق عليه اسم (القانون).. وفي مصر يصدر التشريع العادي عن طريق السلطة التشريعية وهي مجلس الشعب.. فالمادة 86 من الدستور تنص على أنه (يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع).
* ولكن الدستور أباح لرئيس الجمهورية الاشتراك في سن التشريع مع مجلس الشعب بما يعطيه من حق إصدار القانون العادي أو الاعتراض عليه مادة 112 من الدستور وحق رئيس الجمهورية في إصدار تشريعات تسمى قرارات بقوانين وذلك في حالتين:-

- (1) **حالة التفويض:** أن يفوض مجلس الشعب رئيس الجمهورية في إصدار تشريعات بقوة القانون وذلك عند الضرورة وفي أحوال استثنائية يقررها مجلس الشعب.
- (2) **حالة الضرورة:** وفقًا لنص المادة 147 من الدستور (إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون).

(3) التشريع الفرعي (اللوائح)

تعريف اللائحة: القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية متضمنة قواعد عامة مكتوبة، وفي الغالب تصدرها الهيئات الإدارية التي تملك سلطة التنظيم.

مقارنة اللائحة بالقانون.

وجه التشابه: 1- تحتوي على قواعد عامة ومجردة.

أوجه الاختلاف:-

- 1- اللائحة تصدر عن السلطات الإدارية بينما القانون يصدر عن السلطة التشريعية.
 - 2- ضرورة خضوع اللائحة لأحكام القانون فهي أقل منه في التدرج التشريعي.
 - 3- هناك مجالات لا تستطيع اللائحة اختراقها حيث يحتفظ التشريع بمطلق السلطة.
 - 4- الهدف منها ليس إصدار قاعدة جربت بل إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية لتنظيم ما يدخل في اختصاصاتها.
- مثال:** قانون الجامعات يتضمن تعيين عميد ووكيل للكلية.. الكلية تصدر لوائح بتحديد من الوكيل والعميد واختصاصات كل منهم في إطار القانون العام.

ملحوظة: اللائحة يمكن تغييرها لمواجهة متطلبات الحياة الاجتماعية من إقليم لآخر ومن جهة لأخرى بينما صعب على القانون ذلك أي أنها أكثر مرونة من التشريع.

أنواع اللوائح

1- اللوائح التنفيذية (مجموعة القواعد التي تنظم المسائل التفصيلية اللازمة لتنفيذ التشريع العادي)

- هي تفصيلات لتنفيذ القانون.
- الأصل أن إصدار اللوائح يكون منوط برئيس الجمهورية (144 من الدستور) وله أن يفوض غيره.

• يمكن إصدار اللوائح التنفيذية بدون نص صريح في القانون.

وظيفة اللائحة: وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ التشريعات العادية بما ليس فيه تعديل بالإضافة أو بالحذف ومن المقرر أنه لا يجوز لللائحة أن تضيف للتشريع أحكامًا جديدة. ولكن فيما عدا ذلك يمكن تنفيذ القانون بدون إصدار لائحة تنفيذية.

2- لوائح البوليس أو الضبط: (مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد حفظ الأمن العام وتوفير السكينة العامة)

مثال: 1- اللوائح التي تصدر لحماية الأمن العام والصحة العامة.

2- لوائح المرور 3 - المحلات المضرّة بالصحة

تعتبر هذه اللوائح أخطر أنواعها لأنها توجد قيود على
حريات الأفراد وحقوقهم .

أما التشريعات الفرعية فإنه استنادًا للمادة 24 من قانون مجلس الدولة، فإنها تنفذ فور نشرها في الجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية أو النشرات المصلحية بحسب الأحوال ما لم يحدد التشريع موعدًا آخر لنفاذها.

ثالثًا: تدرج التشريعات:-

مبدأ التدرج بين التشريعات (الأساسي - العادي - الفرعي)
مبدأ أساسي في الأنظمة ذات الدستور الجامد كالدستور المصري الصادر عام 1971م. ومضمونة ترتيب التشريعات بطريقة تنازلية، بحيث نجد في قمة الهرم الدستور الذي يتضمن المبادئ الأساسية للتنظيم القانوني في الدولة يليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي.

ومقتضاه وجوب احترام الأدنى للأعلى بحيث لا يجوز له مخالفته بالإلغاء أو التعديل أو بالإضافة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا.

والتدرج على هذا النحو له نتيجتان:

النتيجة الأولى: قانونية اللوائح:

مقتضى علو التشريع العادي أنه يمتنع على اللوائح أن تأتي بما يتضمن تعديلاً لأحكامه أو تعطيلاً لها أو ما يؤدي إلى الإعفاء من تنفيذها، فإذا خرجت اللائحة عن هذا الضابط كان للمحاكم العادية أن تمتنع عن تطبيق اللائحة فيما تتضمنه من مجاوزة أو مخالفة لأحكام القانون، كما أن لمحاكم مجلس الدولة إلغاء تلك اللائحة والقضاء للمضرور منها بالتعويض، أخذاً من محاكم مجلس الدولة بالمعيار الشكلي أو العضوي في اختصاصها بنظر الطعون على القرارات الإدارية التنظيمية.

النتيجة الثانية: دستورية القوانين واللوائح:

تتولى المحكمة الدستورية العليا في مصر دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح سواء من حيث الشكل أو الموضوع من خلال أسلوب الدفع الفرعي أو عن طريق الإحالة من المحكمة الموضوعية نفسها إذا تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع؛ حيث توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ثالثا : مراحل سن التشريع القانوني ونفاذه

(1) مرحلة الاقتراح:-

- حين تلتمس الحكومة الحاجة إلى قانون تتقدم بمشروع تعرضه على السلطة التشريعية سواء من جانب عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الشعب ويثبت كذلك لرئيس الجمهورية.
- يحال إلى إحدى اللجان المختصة لفحصه وكتابة تقرير عنه.

(2) مرحلة المناقشة والتصويب:-

- بعد أن تقدم اللجنة المختصة تقريرها يعرض على مجلس الشعب لمناقشته ولا يتخذ القرار إلا بحضور أغلبية أعضاء المجلس ويصدر القانون بالأغلبية المطلقة، إذا تساوت الأصوات يرفض القانون (يمكن للحكومة أن تقدمه مرة أخرى للمجلس في حالة رفضه.. أما إذا كان المشروع مقدم من جانب أعضاء مجلس الشعب لا يجوز إعادته مرة أخرى).

(3) مرحلة الإصدار:

هو عمل تنفيذي وليس تشريعي ويقصد بالإصدار صدور أمر من رئيس الجمهورية إلى السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون الذي وافق عليه مجلس الشعب وهذا في حالة موافقته هو على القانون ولرئيس الجمهورية الحق في الاعتراض على القانون في خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغه به وهنا يرد إلى المجلس مرة أخرى خلال 30 يوم وإذا تم الموافقة عليه من قبل المجلس في أقرب جلسة اعتبر المشروع قانون وأصدر.

(4) مرحلة النشر (نفاذ التشريع)

النشر هو إجراء يقصد به إعلان التشريع للناس وتحديد موعد العمل به ولا يصح ملزمًا إلا بعد نشرة في الجريدة الرسمية.. والأصل أن يلزم تنفيذه بعد شهر من اليوم التالي لنشره ما لم يحدد التشريع تاريخًا آخر لسريانه ونفاذه.

خامسا : تطبيق القانون

وفقاً لنص المادة 72 من الدستور، تتولى السلطة القضائية مهمة تطبيق القانون وهي سلطة مستقلة من سلطات الدولة، وتتألف السلطة القضائية من المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون (المادة 72 من الدستور) وتصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب. ونتكلم بإيجاز عن جهة القضاء العادي، ثم جهة القضاء الإداري، ثم للجهات القضائية ذات الولاية المحددة.

أولاً: جهة القضاء العادي:

هو الجهة التي تختص بالنظر في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص (المادة 15 من قانون السلطة القضائية) ومعنى ذلك أن جهة القضاء العادي هي السلطة القضائية العامة في مصر،

وتتشكل جهة القضاء العادي من عدة محاكم تتنوع تبعاً لطبيعة المنازعات، فهناك المحاكم المدنية التي تقضي في المنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصي، وهناك المحاكم الجنائية التي تفصل في المدعاوى الجنائية التي تحيلها إليها النيابة العامة، وتأتي في القمة محكمة النقض.

1- محاكم الدرجة الأولى:

يقصد بمحاكم الدرجة الأولى المحاكم التي تنظر الدعوى ابتداء أي دون أن يكون قد سبق نظر هذه الدعوى بواسطة محكمة أخرى، وتشمل محاكم الدرجة الأولى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية (أو الكلية).

أ) الدعاوى المدنية والتجارية: التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وتختص كذلك بالحكم في الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترعة والمساقى والمصارف، وكذلك دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع، كما تختص بدعاوى قسمة المال الشائع، والدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتببات وتحديدها.

ب) دعاوى المخالفات والجنح: ويقصد بالمخالفة

الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالغرامة التي لا يزيد مقدارها على مائة جنيه، أما الجنحة، فهي الجريمة المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

المحاكم الابتدائية: تنشأ المحكمة الابتدائية بقانون، وتوجد محكمة ابتدائية في عاصمة كل محافظة الجمهورية، وتضم القاهرة محكمتين ابتدائيتين، محكمة الشمال ومحكمة الجنوب.

وتشتمل كل محكمة ابتدائية على عدد من الدوائر بقدر حاجة العمل بها، وتشكل الدائرة من ثلاثة قضاة أحدهم بدرجة مستشار أو رئيس محكمة ويرأس الدائرة.

وتختص كل دائرة بنوع معين من الدعاوى فهناك دائرة لدعاوى الإيجارات، ودائرة للدعاوى التجارية، ودائرة لدعاوى التعويضات وهكذا وتختص المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة بالدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة أول درجة بالدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية ومن ثم فهي تختص بالدعاوى التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز عشرة آلاف جنيه.

محكمة الجنايات: تشكل دائرة أو أكثر في كل محكمة الاستئناف للنظر في الجنايات وتتكون هذه الدائرة من ثلاثة من مستشاري محكمة استئناف ويرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها، وتنعقد محكمة الجنايات في كل جهة بها محكمة ابتدائية.

2- محاكم الدرجة الثانية:

وهي المحاكم التي تنظر دعاوى سبق الحكم فيها من إحدى محاكم الدرجة الأولى ولم يرض الخصوم بهذا الحكم فقاموا بالطعن فيه بالاستئناف، والمحكمة التي يعرض عليها الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية، ومحاكم الدرجة الثانية هي:-

(1) المحكمة الابتدائية الاستئنافية: وهي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية لا تختص بالفصل في الدعوى ابتداء بل تنظر استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في الدعوى المدنية أو التجارية المتي تزيد قيمتها على ألفي جنيه، كذلك تخصص دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية لفصل في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التي تقع في دائرة اختصاصاً في اجنح والمخالفات، وتسمى هذه الدائرة محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة.

(2) محاكم الاستئناف: وهي محاكم تنشأ بقانون وتتألف من عدة دوائر وتشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين، ويطلق على محكمة الاستئناف أحياناً "محكمة الاستئناف العليا" تمييزاً لها عن المحكمة ابتدائية الاستئنافية، ويوجد في الوقت الحاضر ثمان لها عن المحكمة الابتدائية الاستئنافية، ويوجد في الوقت والمنصورة والإسماعيلية وبني سويف وأسيوط وقنا، وتخص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا استئناف الذي يرفعه إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم ابتدائياً من المحاكم ابتدائية التي تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه.

(3) محكمة النقض: وهي محكمة واحدة على رأس القضاء العادي ومقرها مدينة القاهرة ويشمل اختصاصها جميع أنحاء الجمهورية، وتتكون محكمة النقض من دوائر متعدد بحيث تختص دائرة أو أكثر بنظر نوع معين الدعوى.

ومحكمة النقض لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، ذلك لأنها لا تنظر في موضوع الدعوى من جديد وإنما تقتصر على مراقبة ما إذا كان الحكم المطعون فيه طبق القانون تطبيقاً سليماً من عدمه، فإذا وجدت أن الحكم قد طبق القانون تطبيقاً سليماً قضت برفض الطعن، أما إذا وجدت أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله أو خالف القانون قضت بنقض الحكم أي إلغائه وإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع.

ثانياً: جهة القضاء الإداري:

لم تعرف مصر القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة ابتداء من سنة 1946 حيث أنشئ مجلس الدولة المصري، ونص قانونه على أنه هيئة قضائية مستقلة، وتنص المادة 172 من الدستور على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى، ويقصد بالمنازعات الإدارية المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة مثل المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات المستحقة للموظفين العموميين والطعون التي يقدمها ذو الشأن في القرارات الإدارية والدعاوى التأديبية.

ويمثل القضاء الإداري الركيزة الأساسية لمجلس الدولة وإلى جانبه يوجد قسم الفتوى والتشريع وهيئة مفوضي للدولة ولكل منها اختصاصه المبين بالقانون وتتكون جهة القضاء الإداري من أربعة أنواع من المحاكم هي:-

- 1- المحكمة الإدارية العليا وهي تتشابه في وظيفتها مع محكمة النقض.
- 2- محكمة القضاء الإداري.
- 3- المحاكم الإدارية.
- 4- المحاكم التأديبية.
- 5- هيئة مفوضي الدولة.

ثالثاً: جهات القضاء ذات الولاية المحددة:

إلى جانب جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري توجد محاكم خاصة أو هيئات قضائية تمارس اختصاصاً محدداً وأهم هذه المحاكم هي:-

أولاً: المحكمة الدستورية العليا:

ولقد حدد القانون اختصاصها على النحو التالي:-

- 1- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.
- 2- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها.
- 3- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر من جهتين قضائيتين مختلفتين.
- 4- تفسير النصوص ذات الأهمية التي أثارت خلافاً في التطبيق.

هذا التنوع في التنظيم للسلطة القضائية لا يمنع من أن هناك قواعد موحدة تنطبق في النظامين بخصوص كيفية مباشرة السلطة القضائية لوظيفتها بما يضمن استقلال القضاة في أدائهم لوظيفتهم وبما يضمن توفير الثقة للمتقاضين وتحقيق الحق في الدفاع.

ثانيًا: محكمة القيم:

أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم 95 لسنة 1980 الخاصة بحماية القيم من العيب، وتتكون هذه المحكمة من درجتين تتشكل درجتها الأولى من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وثلاث من الشخصيات العامة، أما درجتها الثانية تتكون من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأربع من الشخصيات العامة، ويصدر وزير العدل قرارًا بهذا التشكيل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ثالثًا: المحاكم العسكرية:

وهي المحاكم المشكّلة وفقًا لقانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 127 لسنة 1980 وهي تتكون من ثلاثة أنواع من المحاكم هي:-

1- المحكمة العسكرية المركزية:- وهي تشكل من

قاضي تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية وكاتب الجلسة.

2- المحكمة العسكرية لها سلطة عليا:- وتشكل من

قاضي منفرد تقل رتبته عن مقدم وممثل لنيابة العسكرية وكاتب الجلسة.

3- المحكمة العسكرية العليا:- وتشكل من ثلاث ضباط

قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم، وممثل لنيابة العسكرية، وكاتب الجلسة، ويجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة، وتختص المحكمة العسكرية العليا بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها أو يساهم فيها الضابط كذلك الجنايات الداخلية في اختصاص القضاء العسكري طبقًا لقانون الخدمة العسكرية.

تطبيق القانون من حيث الأشخاص

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا تم نشر القانون بالجريدة الرسمية كوسيلة وحيدة لعلم الناس بصور القانون ومرت المدة المحددة فيه لنفاذه دخل التشريع حيز التنفيذ، وأصبح ملزماً للكافة سواء علموا به أم لم يعلموا به، بحيث أنه لا يقبل من أحد الادعاء بعدم تطبيق القانون عليه بدعوى عدم علمه به . أى لا يستطيع أحد أن يطالب بعدم تطبيق القانون عليه بدعوى عدم علمه به . وهذا تطبيقاً لمبدأ يعد من أكثر المبادئ القانونية استقراراً .

هذه القاعدة هى عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، أو أن الجهل بالقانون ليس عذر و لا يقبل من أحد جهله بالقانون () أو مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون .

ويقضى هذا المبدأ بأنه لا يعذر أحد بجهل القانون أو بعبارة أخرى الجهل بالقانون ليس عذر يعفى من تطبيقه، بمعنى أنه لا يفترض

فى الكافة العلم بالقانون وأن العلم بالقانون ليس شرطاً لتطبيقه ()

لذلك فإن الجهل لا يمنع من انطباقه "فعدم العلم بالقانون لا يعوق تنفيذه، وليس الجهل عذراً يعفى من تطبيقه"

أساس المبدأ:-

القانون هو " افتراض علم الأفراد بالقانون، وقيل إن الأساس هو كفالة النظام " .

وذلك توفيقاً بين اعتبار العدالة بما يوجبه من ضرورة إحاطة المخاطبين علماً أو فى الأقل تمكينهم من العلم بالقانون قبل مخاطبتهم به. وبين الاعتبار العملي القائم على ضرورة تثبيت دعائم الأمن والنظام فى المجتمع والحفاظ على استقرار المعاملات وفكرة الإلزام الذاتى للقانون، مقتضاها عدم تعليق تطبيق القانون على العلم الفعلي أساس مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون على افتراض العلم به الذى يقوم بدوره على دعامين:

الأولى: توفير وسيلة منضبطة تمكن المخاطبين من العلم بالقانون.

الثانية: التزام المخاطب بالقانون باعتباره عضواً فى مجتمع مدني بالسعي للعلم به من وسائله المتاحة.

١- قرينة افتراض العلم بالقانون :

ذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

يجد أساسه في قرينة أقامها المشرع تفترض علم الأفراد
بالقانون بمجرد
نشره في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ بمرور الفترة
المحددة فيه
أو بمجرد نشره إذا لم تحدد مدة.
والقرينة القانونية هي افتراض قانوني يجعل الشئ المحتمل أو
الممكن صحيحاً، وفقاً لما هو مألوف في الحياة وفقاً لما يرجحه.
نطاق المبدأ:

القواعد القانونية على اختلاف مصادرها واختلاف أنواعها
ينطبق عليها مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهلها وافتراض العلم بها
سواء كان التشريع أو العرف أو مبادئ شريعة وقواعد العدالة.
١- يسرى هذا المبدأ على جميع القوانين الوطنية والأجنبية سواء
أكانت هذه القوانين تنتمي إلى القانون العام أم القانون الخاص

٢- يسرى على جميع القواعد القانونية أياً كان مصدرها أي
التشريع
والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية والدين عموماً، ومبادئ
القانون الطبيعي وقواعد العدالة
• وكما سبق القول فإن الأساس الذي يستند إليه المبدأ يختلف
في التشريع عنه في غيره من المصادر • ففي التشريع
الأساسي هو افتراض إمكان العلم، وفي بقية المصادر افتراض
العلم.
ويسرى المبدأ على التشريع-أياً كان نوعه سواء كان تشريع
أساسي أم عادي أم فرعي •

الاستثناء من القاعدة:

• وقوع ظروف قهرية تمنع وصول الجريدة الرسمية إلى
منطقة حيث في الدولة كوقوع زلزال أو حرب أو فيضان
وهذا الاستثناء خاص بالتشريع فقط ولا ينطبق على
المصادر الأخرى.

• **عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والغلط في القانون.**

وفقاً لنص المادة 122 من القانون المدني يكون العقد قابلاً
للإبطال للغلط في القانون إذا توافر فيه شروط الغلط في
الواقع ويقصد بالغلط في القانون العام الخاطئ بحكم القانون.

مثال: الوارث الذي يبيع حصته في التركة معتقداً أنه يرث ربع التركة ثم يظهر له بعد البيع أن نصيبه النصف لا الربع طبقاً لقواعد قانون الميراث فيكون لهذا الوارث أن يطالب بإبطال البيع لوقوعه في غلط القانون.

وهذه الحالة بإجماع الفقه ليست استثناء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، لأنهما مختلفان فبينما يهدف من تمسك بجهله بالقانون استبعاد تطبيقه، فإن من يتمسك بالإبطال للغلط في القانون يهدف إلى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً. في المقابل فإنه لا يقبل عذراً للاحتجاج بجهل القانون أي ظرف شخصي يعود للمخاطب شأن مرضه أو جهله بالقراءة أو سفرة للخارج أو انشغاله لغير ذلك من الأسباب.

نقصد بتطبيق القانون تحديد المجال الذي يطبق فيه القانون، بالنظر إلى:

١ - الحيز المكاني أو الإقليمي الذي يطبق فيه القانون (تطبيق القانون من حيث المكان).

٢ - الفترة الزمنية التي يعمل خلالها بالقانون (تطبيق القانون من حيث الزمان).

أولاً - تطبيق القانون من حيث المكان:

تفيد دراسة تطبيق القانون من حيث المكان بيان الحدود المكانية أو الإقليمية التي يطبق فيها قانون كل دولة تجنباً لوقوع أي تنازع بين قوانين الدول. ويعني مبدأ إقليمية القوانين أن قانون الدولة إنما يطبق على كل الأفراد

الذين يقيمون داخل إقليمها سواءً أكانوا من رعاياها ممن يحملون جنسيتها أم من الأجانب ، وأن قانون هذه الدولة لا يطبق على من يقيم خارج حدود إقليمها، ولو كان من رعاياها ، وتطبيقاً لذلك وأخذاً بمبدأ إقليمية القانون، فإن القانون المصري يطبق فقط على الأفراد الذين يقيمون داخل حدود الإقليم المصري حتى ولو كانوا لا يحملون جنسيتها ، ولا يطبق القانون المصري خارج حدود الإقليم المصري .

أما مبدأ شخصية القوانين:

فيعني أن قانون الدولة يطبق على رعاياها الذين يحملون جنسيتها سواءً أكانوا يقيمون على إقليمها أم خارجه ، ولا يطبق على الأجانب الذين لا يحملون جنسيتها ولو كانوا يقيمون على

إقليمها . وتطبيقًا لذلك وأخذًا بمبدأ شخصية القانون فإن القانون المصري يطبق على الرعايا المصريين بصرف النظر عما إذا كانوا يقيمون داخل الإقليم المصري أم خارجه ، ولا يطبق القانون السوري على الأجانب الذين لا يحملون الجنسية المصرية حتى ولو كانوا يقيمون داخل الإقليم المصري

وترد استثناءات على هذا الشق نجملها بالآتية :

١ - إن قانون الأحوال الشخصية يطبق تطبيقًا شخصيًا، بمعنى أنه يعدّ استثناء لمبدأ إقليمية القانون، وتطبيقًا لذلك فإن القانون المصري لا يطبق على الأجانب الذين يقيمون داخل الإقليم المصري فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية من زواج وطلاق ونسب وميراث.. الخ، بل يطبق بشأن هذه العلاقات القانون الشخصي لأطراف هذه العلاقة شرط ألا يكون هذا القانون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة في مصر.

والعلة في ذلك اتصال الأحوال الشخصية بمعتقدات الشخص ودينه، ومن الضروري احترام هذه المعتقدات.

- إن القوانين المتعلقة بالحقوق السياسية تطبق هي الأخرى تطبيقًا شخصيًا إذ لا يجوز لغير رعايا الدولة ممارسة هذه الحقوق ، والعلة في ذلك أن الحقوق السياسية لا يتمتع بها إلا من كان يكن للدولة الولاء والإخلاص.

وتطبيقًا لذلك لا يجوز لغير المصري أن يترشح لتولي مناصب في الدولة المصرية، ولا الترشح للانتخابات.

٣ - إن القوانين المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي تطبق هي أيضًا تطبيقًا شخصيًا، ومن ثم لا يخضع الدبلوماسيون لقانون الدولة التي يوجدون دون داخل إقليمها بالنظر إلى ما يتمتعون به من حصانة. والعلة في ذلك أن منح الحصانة الدبلوماسية يعبر عن الرغبة في تمكينهم من أداء مهامهم بعيدًا عن مضايقات سلطة الدولة الأجنبية التي يعملون فيها.

وتمثل الشق السلبي في مبدأ إقليمية القانون أن قانون الدولة لا يطبق خارج حدود إقليمها، وتطبيقًا لذلك لا يطبق القانون المصري خارج الحدود الإقليمية لمصر، ويرجع ذلك إلى أمرين وهما:

أ - أن الشخص الذي يقيم خارج إقليم الدولة يكون في الواقع في نطاق السيادة الإقليمية لدولة أخرى تخضعه لقانونها، ولا تسمح بتطبيق قانون أجنبي عليه.

ب - صعوبة متابعة تطبيق القانون خارج إقليم الدولة الذي أصدرته،

وأغلب النظم القانونية في وقتنا الحاضر ومنها النظام القانوني المصري تأخذ بالمبدأين معًا، فهي تطبق كل منهما بحسب نوع العلاقات التي يراد تطبيق التشريع عليها. ومبدأ إقليمية القوانين هو الغالب بالنسبة إلى النظام القانوني المصري.

ثانيًا -تطبيق التشريع من حيث الزمان :

يقضي المبدأ العام في هذا الموضوع بأن يطبق التشريع منذ صدوره

ونفاذه إلى حين إلغائه، فهو لا يسري على ما تم من أفعال وتصرفات قبل نفاذه، وهو لا يتناول في حكمه ما ينشأ عن هذه الأفعال والتصرفات بعد زواله، وإنما ينحصر تأثيره ومفعوله فيما بين هاتين النقطتين نقطة مبدئه ونقطة منتهاه . وينتج عن هذا أن التشريع الجديد يطبق فورًا منذ نفاذه بالنسبة إلى المستقبل ولكنه لا يسري على الماضي.

ويسمى التطبيق الفوري للتشريع بالأثر المباشر له، أما عدم سريانه

على الماضي فيسمى بعدم رجعية التشريع.

مبدأ عدم رجعية القوانين

ويقوم هذا المبدأ على فكرتين،

الأولى، الأثر المباشر للتشريع

وهذا يقتضي تطبيق التشريع الجديد فورًا، ووقف العمل بالتشريع السابق

أما الفكرة الثانية، فهي عدم رجعية التشريع

وهذا يقتضي عدم سريان التشريع الجديد على الماضي بل تطبيق التشريع القديم على ما تم من أفعال وتصرفات قبل نفاذ التشريع الجديد ، فلو صدر تشريع يمنع تهريب الذهب خارج البلاد فإنه يطبق فورًا بالنسبة إلى جميع الأفعال التي ترتكب بعد نفاذه، ولكنه لا يطبق على الأفعال التي تمت قبله

يستخلص من النصوص الدستورية ، أنه بخصوص المواد الجنائية فإن مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي جاء على إطلاقه ولا يجوز الخروج عنه ولو بنص من السلطة التشريعية نفسها. بحيث يكون تطبيق القانون في المواد الجنائية بأثر فوري على الوقائع التي تجد بعد العمل به. وفي ذلك ضمانه لحريات الأفراد واستجابة لاعتبار العدل الذي يقتضي أن تسبق

المؤاخذه، الإنذار. حتى لا يعاقبوا بمقتضى القانون الجديد على ما سبق أن أتوه مباحًا في ظل القانون السابق أو حتى لا يعاقبوا بعقوبة أشد مما كان مقررًا في ظل القانون الذي ارتكبت الجريمة في ظله.

وتطبيق التشريع الجديد فورًا ضرورة لا تحتاج إلى تسويق لأن التشريع الجديد يصدر ليلغي التشريع القديم، ويحل محله. أما ضرورة عدم سريان التشريع الجديد على الماضي أو عدم رجعية

التشريع فمبدأ مهم يستند إلى مسوغات كثيرة من المنطق والعدل والمصلحة.

ولكن هنالك حالات كثيرة لا تنقضي فيها الوقائع والتصرفات دفعة واحدة، وإنما هي تمتد فترة من الزمن بحيث تبدأ في ظل التشريع القديم، ثم تستمر إلى ما بعد نفاذ التشريع الجديد. فلو أن شخصًا أوصى بثلاث ماله في ظل تشريع يجيز الوصية بالثلاث،

ثم صدر بعد ذلك تشريع يحرم الوصية بأكثر من الربع، فأى تشريع يطبق بالنسبة إلى هذه الوصية.

كذلك لو أن شخصًا بلغ سن الأهلية في ظل تشريع يعدّ سن الأهلية

عامًا، ثم بعد بلوغه سن الأهلية بعام صدر تشريع يجعل سن الأهلية

٢٣ عامًا.

هل يعدّ هذا الشخص ناقص الأهلية أم كامل الأهلية ؟

استثناء على مبدأ عدم الرجعية:-

حينما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم بأن كان ينشأ له مركزًا أفضل من القانون السابق الذي ارتكب الفعل في ظله سواء بأن يبيح الفعل المنسوب للمتهم أو يستلزم لقيام الجريمة ركنًا لم يكن متطلبًا في القانون السابق أو كان يتضمن تخفيفًا للعقوبة المقررة. إذ الرجعية في هذا المقام تنفيذ الصالح الفردي - لا تمثل هضمًا لحقوق المتهم - بغير الأضرار بصالح الجماعة.

سادسًا : إلغاء القاعدة القانونية:

"يقصد بالإلغاء إنهاء العمل بالقاعدة القانونية وتجريدها من قوتها الملزمة."

السلطة التي تملك الإلغاء:

تظل القاعدة القانونية من تاريخ سنّها واستيفاء إجراءات نفاذها معمولاً بها إلى حين إلغائها وإنهاء العمل بها. ذلك وتتحدد السلطة التي تملك الإلغاء على هدي من مبدأ تدرج المصادر الرسمية وعلى ما هو معلوم من التدرج الهرمي للتشريعات (أساسي - عادي - فرعي). بحيث أن القاعدة القانونية لا تلغي إلا بقاعدة من نفس قوتها أو أعلى منها في الدرجة.

طرق الإلغاء:

يأخذ الإلغاء صورتان:

أولاً: الإلغاء الصريح:

يأخذ الإلغاء الصريح بدوره صورتان:

الصورة الأولى:

أن تنص القاعدة الجديدة صراحة على إلغاء القاعدة السابقة وإنهاء العمل بها. سواء أنهى العمل بالقانون السابق دون إحلاله بآخر سواء تضمن التشريع النسخ تنظيمًا بديلاً للتنظيم المنسوخ.

الصورة الثانية:-

أن ينص القانون نفسه على توقيت العمل به لمدة معينة فيصبح النظام ملغاً بانقضاء تلك المدة.

ثانياً: الإلغاء الضمني:

يأخذ الإلغاء الضمني صورتان:

1) الإلغاء بطريق التعارض:

إذا صدرت قاعدة جديدة متعارضة مع قاعدة قديمة بحيث لا يمكن إعمال الحكمين معاً، فإنه يستفاد من هذا التعارض إلغاء القاعدة القديمة في حدود التعارض متى كانا متحدين في النطاق والمحل.

فإذا كان التعارض كلياً ألغي الحكم القديم تماماً، وإذا كان التعارض جزئياً ألغي الحكم القديم في الجزئية المتعارضة مع الحكم الجديد.

علمًا أنه يشترط لتحقيق الإلغاء بطريق التعارض، اتحاد وصف الحكمين القديم والجديد بأن يكون كلاهما عام أو خاص. أما إذا اختلف وصف الحكمين فإن العلاقة بينهما لدى التعارض تكون على النحو التالي:

- أ) الحكم الجديد الخاص يخصص الحكم القديم العام.
- ب) الحكم القديم الخاص يظل استثناء على الحكم الجديد العام.

(2) الإلغاء عن طريق تنظيم نفس الموضوع من جديد:
يفهم من إعادة تنظيم السلطة التشريعية لنفس الموضوع المنظم سلفًا، رغبته في إحلال التنظيم الجديد، القائم على أسس جديدة، محل التنظيم السابق. لذلك يشترط لتحقيق الإلغاء بهذه الطريقة أن يكون التعارض بين التشريعين المتعاقبين في الأسس وليس مجرد تعارضًا في الأحكام التفصيلية، مع اتحادهما في نطاق التطبيق.

المبحث الثاني

المصادر الغير تشريعية

نعرض في هذا الفصل للمصادر غير التشريعية، وهي العرف، الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ونفرد لكل مصدر منها مطلبًا
المطلب الأول - العرف
المطلب الثاني - الشريعة الإسلامية
المطلب الثالث - مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

أولاً : ماهية العرف

1- المقصود بالعرف:

"هو مجموع القواعد القانونية التي تنشأ من اعتياد عموم أفراد الجماعة على إتباع سلوك معين مع الاعتقاد في إلزامه قانونًا."

2- أنواع العرف

يتنوع العرف إلى:

أ - عرف شامل ساهم في إنشائه أفراد الجماعة في عمومها بصرف النظر عن طوائفهم أو مهنتهم أو حرفتهم كما أنه ينطبق على عموم المخاطبين داخل الدولة في كل إقليمها

الجغرافي بصرف النظر عن التقسيم الجغرافي الإداري أو الطائفة التي ينتمون إليها.
وإلى:

ب- عرف الإقليمي أو المحلي الذي ساهم في إنشاء أفراد هذا الإقليم وينحصر تطبيقه في حدوده الجغرافية.
ج- العرف المهني أو الحرفي أو الطائفي بحسب تعلقه بأصحاب مهنة أو حرفة أو طائفة معينة كالعرف التجاري أو بين الأطباء أو المحامين.

كما يتنوع العرف بحسب شروط أعماله ومدى اتصاله بالنظام العام إلى:

د- عرف أمر وعرف مكمل. فمن الأعراف الآمرة تلك المنظمة للاختصاص بين السلطات السياسية في الدولة والأعراف الدولية المنظمة لحقوق الأسرى في وقت الحرب.
هـ- الأعراف المكملة: تلك المنظمة للأعباء المالية بين الزوجين وكثير من الأعراف التجارية.
كما ينقسم العرف بحسب طبيعة العلاقة محل التنظيم إلى:

و- عرف عام من إنشاء أشخاص القانون العام - بوصفهم سلطة ذات سيادة - تنظيمًا لعلاقتها فيما بينها ومباشرة لوظائفها أو تنظيمًا للمرافق العامة التي تقوم عليها وفي علاقتها بالأفراد.
ي - وإلى عرف خاص من إنشاء أشخاص القانون الخاص لتنظيم عموم علاقاتهم الخاصة المدنية والتجارية.

3- أركانه:

يقوم العرف على ركنين: مادي ومعنوي.

1- الركن المادي: (العادة المستقرة):-

وهو ما يتحقق من خلال الاعتياد والتواتر على إتباع سلوك معين - إيجابي أو سلبي - على نحو مستقر وثابت.
أما ما هو اعتياد وتواتر - غير منقطع - "وهو ما شاع وصفه بالقدم" فإنه ذو مضمون مرن. بمعنى أنه لا يوجد عدد محدد من مرات التكرار يتعين استيفائه لتحقيقه. إذ العبرة بأثر التكرار وليس بعدد مراته. كما هو الحال في الأعراف الدستورية والدولية.

2- الركن المعنوي (الاعتقاد العام بالإلزام):-

حيث يتحقق الاعتياد على إتباع سلوك معين على نحو مستقر وثابت، فإن من شأن ذلك أن يتولد اعتقادًا عامًا لدى عموم أفراد الجماعة بأنه صار قانونًا ملزمًا، بغیر توقف على

تحري الاعتقاد الخاص بالالتزام به من جانب صاحب المصلحة.
باكتمال هذين الركنين يتحقق للعرف إلزامه بالنسبة لجميع أفراد
الجماعة ولو كان من بينهم من لم يشارك في انشائه.

1- الدين كمصدر رسمي لقواعد الأحوال الشخصية:

لم تذكر المادة الأولى الدين كمصدر من مصادر القانون إلا
أنه يعتبر مصدرًا رسميًا أصليًا في مسائل الأحوال الشخصية
بمعنى أنه إذا لم يوجد نص في التشريع فإن الدين هو الذي
يطبق، ويقصد بالأحوال الشخصية مسائل الأسرة مثل الخطبة
والزوج والطلاق والبنوة والنفقة والميراث والوصية والأهلية
والهبة والحضانة، وقد تدخل المشرع المصري وأخرج بعض
مسائل الأحوال الشخصية من ولاية الشرائع الدينية وأصبحت
هذه المسائل محكومة بقواعد موحدة لجميع المصريين أيًا كانت
ديانتهم.

وهذه المسائل هي:- (المواريث - الوصية - الهبة -
الأهلية - الفقد وأثره على الشخصية القانونية) كما وحدت
المحكمة الدستورية العليا سن الحضانة، أما مسائل الأحوال
الشخصية التي مازالت محكومة بالشرائع الدينية هي المسائل
المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين
وواجباتهم المتبادلة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق
والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين
الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح
النسب والتبني.

وتطبيقًا لذلك:-

تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قواعد إصدار
القانون رقم (1) لسنة 2000 الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض
أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على
أنه "ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال
الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة
الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر
1955 - طبقًا لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام".
ويظهر من هذا النص أنه يشترط ثلاثة شروط حتى تنطبق
الشرعية الخاصة وهي:-

أولاً: الاتحاد في الملة والطائفة:-

استلزم المشرع لتطبيق شريعة غير المسلمين اتحاد المتقاضين في الملة والطائفة معًا ومعنى لك ضرورة انتماء المتقاضين على نفس الملة أو المذهب ونفس الطائفة وهذا يقتضي أيضًا أن يدين المتقاضين بنفس الديانة، فإذا كانا من ديارتين مختلفتين أحدهما مسيحي والآخر يهودي فلا اختصاص لشريعة أي منهما، وإنما يكون الاختصاص في هذه الحالة للشريعة الإسلامية.

ثانيًا: أن يكون أطراف النزاع تابعين لطائفة كان لها قضاء ملي منظم وقت صدور القانون 462 لسنة 1955:-

وفقًا لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 يشترط لتطبيق الشريعة الخاصة على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة أن تكون لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955، وهذا التاريخ هو الذي صدر فيه القانون رقم 462 لسنة 1955، الذي وحد جهات القضاء والذي نص في مادته السادسة على نفس الشرط. وعلى ذلك لو اتحد أطراف النزاع في الملة والطائفة ولكن لم تكن لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون 462 في 31 ديسمبر 1955 فلا تطبق شريعتهم الخاصة بل تطبق عليهم الشريعة الإسلامية.

ثالثًا: عدم تعارض الشريعة الخاصة مع النظام العام:

وفقًا لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قواعد إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدين في الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955 طبقًا لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام، وعلى ذلك لا يكفي لتطبيق الشريعة الخاصة اتحاد طرفي النزاع في الملة والطائفة وأن تكون للطائفة وأن تكون للطائفة التابعان لها قضاء منظم قبل صدور القانون رقم 462 لسنة 1955 بل يشترط أيضًا ألا تكون الشريعة الخاصة مخالفة للنظام العام.