

**المدخل إلى دراسة  
العلوم القانونية  
بالتطبيق على الأنظمة النافذة في المملكة العربية السعودية**

تأليف  
أ. د/ عطية عبد الحليم صقر  
أستاذ الأنظمة بالجامعة الإسلامية  
بالمدينة المنورة

## الكتاب الأول

### نظرية القانون

=

## الفصل الأول

التعريف بالقاعدتين القانونية والشرعية وخصائصهما

### ضرورة النظام للمجتمع:

الإنسان مدني بطبعه، خلقه الله - عز وجل - لكي يعيش مع بني جنسه في جماعة لا يستطيع بمفرده أن يشبع لنفسه جميع حاجاته، حيث لا بد وأن يدخل في علاقات اجتماعية وتعاقدية مع غيره، ومن غير المتصور سير هذه العلاقات بدون نظام (قانون) يحكمها ويبين حقوق والتزامات كل طرف من أطرافها، ويتم الرجوع إليه والحكم بموجبه عند التقاضي.

ومن جهة أخرى فإن الحياة الاجتماعية (الرابطية الأسرية) والاقتصادية

تلزم كل فرد من أفراد الجماعة أن يقيد من نطاق حقوقه وحرياته لصالح

الآخرين، بحيث إذا اعتدى أحدهم على غيره لزم عقابه ردعا له من استمراء

واستمرار عدوانه وزاجراً للآخرين أن يكونوا مثله، وتحقيقاً لأمن المجتمع

وسلامته، ويقتضي ذلك وضع النظام الجزائي المناسب.

ومن جهة ثالثة فإنه يلزم لكل مجتمع وجود سلطة عليا تقرر الحقوق

وتفرض الالتزامات وتعمل على استتباب الأمن في المجتمع، وهذا الأمر يتطلب

وجود نظام سياسي يحكم حقوق والتزامات الأفراد في مواجهة السلطة

الحاكمة، كما ينظم حقوق والتزامات السلطة في مواجهة الأفراد، نظام يضع

الخطوط الفاصلة في العلاقة بين السلطة والمواطن.

ومثل هذه الأسباب والمبررات تقال في مختلف العلاقات الاجتماعية

والسياسية والسيادية والمالية والاقتصادية التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض

وبين الدولة التي ينتمون إليها، ولهذه الأسباب والمبررات يقال إن النظام (القانون) ضرورة اجتماعية، لا قيام ولا استمرار لمجتمع بدونها، وإلا سادت شريعة الغاب بين أفراد المجتمع وانخرم النظام العام في المجتمع<sup>(1)</sup>.

#### \* دور الشريعة الإسلامية في تنظيم العلاقات الاجتماعية:

لقد ظلت الشريعة الإسلامية ردحاً طويلاً من الزمان تحكم في الدماء والأموال والأعراض، وتحرس الحقوق الخاصة والعامة، وتقرر الحدود في العلاقات المحلية والدولية، استوعبت مصالح الدنيا والدين، وما من مصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية إلا ولها أصل في الفقه الإسلامي. غير أن الاستعمار الأوروبي الحديث، بعد غزوه لأرجاء دولة الخلافة الإسلامية قد نفّس عن حقه على الإسلام، بإبعاد أحكام الشريعة عن مجال التشريع وسن الأنظمة والقوانين وهو ما يمكن أن نسميه الاحتلال القانوني، فألغيت شرائع الحدود والقصاص وعطلت أحكام الشريعة الإسلامية في مجال المال والاقتصاد والعقود، وذلك من خلال نبذ شرائع الإسلام واستجلاب قوانين ذات مصادر أجنبية غربية محلها، وقد تم ذلك تحت دعاوى التطوير والحداثة ومعايشة العصر.

وقد كان يمكن لمحمد علي باشا الألباني، الذي باء بوزر إدخال القانون الفرنسي إلى مصر ثم إلى جاراتها العربيات فيما بعد، كان يمكن له أن يصلح الأداة القائمة على تطبيق الشريعة الإسلامية، مع الإبقاء على الشريعة مصدراً أصيلاً لكل تقنين تدعو إليه الحاجة دون أن يلجأ إلى القانون الفرنسي ويجعله

---

(1) النظام العام يعني: مجموعة الضوابط والأحكام والقوانين والأعراف والمبادئ الراسخة والمستقرة في ضمير الجماعة وفي أعماق وجدور قيم المجتمع ومثله العليا.

أساساً لما سنّ من قوانين جنائية، ثم من قوانين مدنية فيما بعد، ودون أن يفتح الطريق إلى ما نعيشه من آثار الغزو القانون الأوروبي لبلاد المسلمين.

وقد كنا نأمل أن يزول الغزو القانوني مع زوال الاستعمار وانقضاء سطوته، إلا أن الإلف جعل للغريب نسبا وللبغيض مودة، فإن للتشريع الأجنبي عشاقا يدفعون عنه ويعيشون ويرتزقون به، وإن للشبهة عند فقهاء القانون مكاناً موهماً لهم أن القوانين الأجنبية قد وصلت في تناولها لشتى الوقائع إلى مرتبة من تعقيد القواعد وتفريع الفروع ما لم يصل إليه التشريع الإسلامي، وهم معذرون في هذا التوهم، لأنهم يدافعون عن قوانين يحییها التطبيق المتجدد، وتصلها بواقع المجتمع عوامل شتى، أما التشريع الإسلامي فإنه كنوز مدفونة في بواطن الكتب لا يدري نفاستها إلا الأقلون الذين لا يملكون سلطة التغيير.

إن واقع الشريعة، ومصادرها، وطبيعة مبادئها وأحكامها، وما ابنت عليه هذه الأحكام من مصالح تفي بحاجات الناس ولا تضيق بها، توفر للشريعة الصلاحية التامة للتطبيق في كل زمان ومكان، مهما بلغ المجتمع في مستويات الرقي والمدنية، وإن الشمول الذي انفردت به الشريعة في تنظيمها المسائل المعقدة والعبادات والأخلاق والعادات والمعاملات والذي لم تصل إليه أو تنظمه القوانين الوضعية يوفر لها مبدأ الحاكمية لكل ما تستدعي ظروف الزمان أو المكان وضعه من القوانين الوضعية، وهو ما يمكن معه القول بفساد وقصور أي نظام (قانون) يتم وضعه بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية في نطاق الدولة الإسلامية.

### **تعريف الشريعة:**

الشريعة في اللغة: المذهب والطريقة المستقيمة.

وفي الاصطلاح: ما شرعه الله - عز وجل - لعباده من أحكام الدين.

ويرى فقهاء الشريعة: أن الشريعة والدين والملة ألفاظ مترادفة يمكن استخدامها في معنى واحد هو ما شرعه الله لعباده من أحكام. وعلى هذا فإن الشريعة الإسلامية في الاصطلاح الشرعي لها تطلق على: الأحكام التي شرعها الله لعباده سواء وردت في القرآن الكريم أو في السنة النبوية المشرفة بأقسامها الثلاثة (القولية، والفعلية، والتقريرية) باعتبار أن السنة وحي غير متلّو.

### **التعريف بالقاعدة الشرعية التكليفية:**

القاعدة في اللغة: هي الأساس الذي يمكن البناء عليه.  
وفي اصطلاح الفقهاء: هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو أكثرها بحيث يمكن معرفة أحكام هذه الجزئيات من هذا الحكم أو بواسطته.  
القاعدة الفقهية إذن: حكم كلي عام، تشكل بالنسبة للفقه الإسلامي مبدءاً عاماً ينطبق أو يعطي لكل الصور والمسائل والجزئيات التي تدخل تحت موضوعاتها بحيث يكون لكل قاعدة عدد لا يحصى من الصور والمسائل والجزئيات والفروع التي تأخذ نفس الحكم الذي جاءت به القاعدة الفقهية التي صيغت بأسلوب موجز جامع مانع رصين.

ومن هذه القواعد على سبيل المثال قول الفقهاء:

### **1- "الأمر بمقاصدها" والمعنى فيها: أن الأحكام الشرعية في أمور**

الناس ومعاملاتهم تتكيف حسب (وفق) قصدهم من إجراءاتها، وعليه:

فإن الفرد قد يعمل عملاً بقصد معين فيعطي هذا العمل حكم الحل أو الحرمة أو الجواز، ثم إن نفس الفرد قد يعمل العمل نفسه ولكن بقصد آخر، فيعطي هذا العمل حكماً شرعياً آخر يختلف عن الحكم الأول. مثال ذلك:

أ - من أودع ودیعة مصرفية في بنك تجاري بقصد الحفظ فقط دون

قصد الحصول على فائدة بنكية وذلك شكل حساب مصرفي

بسيط (جاري) فإن الإيداع هنا يأخذ حكم الجواز والحل.

ب - غير أن نفس المودع لو أودع النقود نفسها في البنك نفسه قصد الحصول على فائدة مصرفية (بنكية) وذلك في شكل وديعة لأجل فإن المشهور عند الفقهاء المحدثين أن عمله هذا يأخذ حكم الحرمة أو عدم الجواز.

مثال آخر:

أ - شخص التقط لقطعة بقصد حفظها وتعريفها وردها إلى صاحبها عند ظهوره، هذا يأخذ حكم الجواز والملتقط فيه يعد في حكم الشرع أمينا لا ضمان عليه إن تلفت اللقطة في يده بدون تعدّ منه عليها أو تقصير في حفظها.

ب - غير أن نفس الملتقط لو التقط اللقطة نفسها بقصد تملكها فإن عمله هذا يأخذ حكم عدم الجواز والحرمة، ويعد مغتصبا لمال غيره وبالتالي فإنه يضمن اللقطة إذا تلفت في يده ولو بدون تقصير منه.

مثال ثالث:

أ - شخص باع شيئا بثمن عاجل وهو لا يملك المبيع عند التعاقد، يبيعه هذا منهي عنه بنص الحديث الشريف: "لا تبع ما ليس عندك" حيث يلحق هذا البيع ببيع الغرر المنهي عنها والمفضية إلى النزاع.

ب - غير أن البائع نفسه لو باع المبيع نفسه سَلَمًا (السلم: هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل في مجلس العقد) فإن يبيعه هذا جائز وإن كان على خلاف القياس عند بعض الفقهاء، لأن بيع السَلَم من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية.

وعلى هذا: فإن هذه القاعدة تمثل حكما كلياً عاماً يندرج تحته مسائل وصور لا حصر لها بحيث تعطي الصور (المسائل) المتماثلة في القصد من إجراءاتها نفس الحكم. على أنه يجب التنبيه إلى أن النية المجردة عن الاقتران بالفعل لا يترتب عليها حكم، فمن نوى الزواج من امرأة ولم ينطق في مجلس العقد أمام وليها والشهود بلفظ الزواج لا ينعقد زواجه عليها، لأن نيته تجردت عن الاقتران بالنطق بالصيغة.

**2-** ومن القواعد الفقهية التي ذكرها الفقهاء كذلك: قولهم "الضرر يزال" والمعنى فيها: أن كل فعل يسبب ضرراً للغير فإنه يجب إزالة ما يترتب على هذا الفعل من ضرر وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فهذه قاعدة فقهية تمثل حكماً كلياً عاماً يعطي لكل صور الأفعال التي يترتب عليها الضرر، ومن ذلك مثلاً:

من يدخن في الأماكن العامة أو في وسائل النقل العام فإنه يجب عليه شرعاً إطفاء السيجارة حتى لا يضر بغيره، ومن يفتح نافذة (شباكاً) يطل على مقر نساء جاره فإنه يكلف بسده، ومن يماطل غيره في سداد دين ثابت وحال الأداء عليه فإنه يباع عليه ماله جبراً عنه للوفاء بالدين، ومن يبيع شيئاً معيباً بطريق التدليس على المشتري فإنه يجوز للمشتري أن يرد المبيع بالعيب. ومن جزئيات وصور هذه القاعدة كذلك: ضمان المتلفات، وقمع الفتن، وقتال البغاة، واتخاذ التدابير الوقائية لمنع انتشار الأمراض والأوبئة والحجر الصحي، والحجر البيطري إلى غير ذلك من الصور والوقائع التي لا تحصر.

وللقواعد الفقهية في الفقه الإسلامي مكانة كبرى من حيث كونها تساعد على تكوين الملكة الفقهية لطالب الفقه، وترشد إلى معرفة أحكام الجزئيات (الصور الفقهية وبخاصة ما يستجد منها) وقد عنى الفقهاء بوضع

الكثير من القواعد الكلية التي يمكن الرجوع إليها في مؤلفات قواعد الفقه الكلية، ومنها: الأشباه والنظائر للسيوطي - رحمه الله -.

على أنه يجب التنبيه هنا إلى الفرق الواضح بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية التي تعني بتوضيح المنهج الذي وضعه علماء أصول الفقه، والذي يلتزم به الفقيه عند استنباطه للأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.

### خصائص القاعدة الفقهية:

للقاعدة الفقهية الكلية خصائص نوجزها فيما يلي:

- 1- أنها تشتمل على حكم كلي عام، والمراد بالحكم هنا: الحكم التكليفي الشرعي الذي قد يكون الوجوب أو الندب أو الإباحة أو التحريم (المنع) أو الكراهة، والذي قد يوصف بالحل أو بالحرمة أو بالاستحباب، أو بالوجوب، وكلية الحكم هنا تعني انطباقه على كل أو معظم الجزئيات أو الصور التي تندرج تحت القاعدة والتي تتشابه من بعض الوجوه أو المعاني، أما عمومية الحكم هنا فتعني أنه يتضمن أو يشكل مبدءاً عاماً في الفقه الإسلامي يمكن الرجوع إليه عند عدم وجود نص أو دليل جزئي في مسألة ما.
- 2- أن القاعدة الفقهية الكلية يمكن اعتبارها ضابطاً أو جامعاً لمسائل فقهية كثيرة متشابهة من بعض الوجوه أو المعاني، حيث تتبع الفقهاء مسائل الفقه وفروعه وافتراضاته، وأرجعوا كل مجموعة منها إلى قاعدة عامة يسري حكمها العام على جميع أو أكثر جزئيات هذه المجموعة التي تتشابه أو تتطابق من بعض الوجوه وفي بعض المعاني.

- 3- أنها كما يقول القرافي في الفروق: تشتمل على أسرار الشرع وحكمه ومراميه، ومن ثم فإنها تعين الفقيه على التعرف على حكم الشرع فيما نزل واستجد من المسائل والوقائع الفقهية ولم يرد بشأنه دليل جزئي خاص.



والقواعد الفقهية بما نيط بها من أحكام شرعية يمكن أن تكون مصدرا ثريا لجميع فروع القانونين العام والخاص من حيث كونها تمثل المبادئ العامة في الفقه الإسلامي، ومن حيث كونها تتضمن أحكاماً شرعية عامة تنطبق على ما لا حصر له من الوقائع والحوادث التي تدخل تحت موضوع كل قاعدة، ومن حيث كونها مفسرة وموضحة لأحكام ما يندرج تحتها من جزئيات ووقائع وللتصورات والأفكار القانونية في الفقه الإسلامي، ومن حيث كونها مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ومراميه، ومن حيث كونها صالحة لإعادة صياغتها صياغة قانونية.

### تعريف النظام:

"النظام، والقانون" لفظتان مترادفتان فيما ينظمان من مسائل ووقائع، وفي الشكل أو القالب أو الصياغة التي يوجد عليها كل منهما، ويمكن القول بأن النظام هو لغة أهل الجزيرة العربية، وأن القانون هو لغة مصر والشام والعراق، وكلمة قانون ليست عربية الأصل وإنما هي مأخوذة من كلمة (كانون) اليونانية بمعنى القاعدة أو المبدأ.

وللنظام أو القانون في لغة القانونيين معنيان: عام وخاص، أما المعنى العام فإنه يقصد به في نطاق الدراسات النظامية (القانونية): مجموعة القواعد الموضوعية والملزمة والمنظمة لعلاقات أفراد المجتمع الواحد والمقتترنة بجزاء تملك السلطة العامة توقيعه على المخالف عند الاقتضاء، وقد يطلق النظام على مجموعة القواعد الملزمة المنظمة للسلوك الظاهري لأفراد المجتمع.

وأما المعنى الخاص للنظام أو القانون فإنه يحصره في مجموعة القواعد الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة والمنظمة لمسألة معينة أو لمرفق معين أو لجانب معين من جوانب الحياة في المجتمع، حيث يمكن أن يقال مثلاً: نظام الخدمة المدنية، أو نظام مجلس التعليم العالي والجامعات أو نظام القضاء أو

قانون الضرائب أو قانون الإسكان، حيث تختص اللفظة بتنظيم ما ارتبط بها أو أضيف إليها.

إلا أن المعنى المقصود في نطاق مادة: (المدخل إلى دراسة الأنظمة) هو المعنى العام الذي ينصرف إلى مجموعة القواعد التي تنظم وتحكم سلوك الأفراد في المجتمع والتي تتكفل سلطات الدولة بضمان احترامها بتوقيع الجزاء على من يخالفها، لكننا إذا كنا مثلاً بصدد دراسة نظام القضاء أو نظام الخدمة المدنية أو النظام الإداري أو غير ذلك من الأنظمة، كان المعنى الخاص هو المعنى المراد.

وقد يطلق البعض على النظام أو القانون لفظ التشريع، إلا أننا لا نميل إلى هذا الإطلاق لأننا نرى أنه لا يشرع إلا الله - عز وجل - ولا تشريع إلا ما شرعه الله - عز وجل - لعباده من أحكام دينية أو عملية من كل ماله صفة الدين وهيبته، والاحترام الطوعي له.

وقد نستعمل كلمة نظام أو قانون مع اقتراحها بصفة الإقليمية للدلالة على الإقليم أو البلد الذي تولت السلطة المختصة فيه وضعه أو للدلالة على جنسيته وجنسية الأفراد المخاطبين بأحكامه، فيقال مثلاً: نظام القضاء السعودي أو القانون المدني المصري.

### خصائص القاعدة النظامية (القانونية):

يمكن تعريف القاعدة القانونية بأنها مفرد القانون، وبأنها: العلاقة بين ظاهرة يتنبأ النظام (القانون) بحدوثها في الواقع، والأثر الذي يترتب عليه النظام (القانون) على تحقق حصول هذه الواقعة أو الحدث، وذلك حتى يمكن أن يثور أمر (مناسبة) تطبيق هذه القاعدة، مثال ذلك:

ما تقرره القاعدة (القانونية) بقولها: "كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" فإن هذه القاعدة تشتمل على فرض أو ظاهرة هي وقوع ضرر ناتج عن خطأ شخص ما، كما تشتمل على حكم أو أثر وهو إلزام

الشخص الذي أوقع الضرر بغيره نتيجة لخطئه بتعويض هذا الضرر، إذ لولا حصول هذا الضرر ما كانت هناك مناسبة لتطبيق هذه القاعدة والحكم بموجبها بالتعويض.

وعليه: فإن النظام (القانون) سواء في معناه العام أو في معناه الخاص سألني البيان، ليس إلا مجموعة من القواعد، التي لا تستطيع الواحدة منها منفردة الاستقلال بذاتها أو تكوين القانون (النظام)، حيث يلزم أن تتضافر جميع قواعد القانون للوصول إلى نظام قانوني متكامل، وعليه: فإننا نستطيع بجميع كل مجموعة من القواعد المتكاملة والمتضافرة فيما تنظمه من علاقات، وإدراجها في فرع مستقل من فروع النظام أو القانون، مثال ذلك:

القواعد التي تتكامل وتتضافر في تنظيم العلاقة بين التجار وهم بصدد ممارسة أعمالهم التجارة، تدرج في فرع مستقل من فروع النظام (القانون) يطلق عليه النظام (القانون) التجاري، وكذا الحال في نظام (قانون) الضرائب والجمارك والجامعات.

وتظهر فائدة (ثمرة) ربط كل قاعدة نظامية (قانونية) بفرع معين من فروع النظام (القانون) عند إرادة تفسير هذه القاعدة، إذ يجب أن تفسر بما يحقق الحكمة التشريعية من النظام (القانون) بأكمله، أو بما يتفق وروح هذا الفرع من فروع النظام (القانون) على نحو ما سنرى مستقبلاً.

وإذا كنا سنتناول الآن إيراد خصائص القاعدة القانونية، فإنه يلزمنا التنويه بأن ما يصدق على القاعدة النظامية (القانونية) المنفردة من خصائص يصدق كذلك على النظام (القانون) الذي تعدّ هذه القاعدة إحدى مفرداته هذه، وقد أورد فقهاء القانون للقاعدة القانونية ثلاث خصائص هي:

1 - أنها قاعدة اجتماعية سلوكية.

2 - أنها عامة ومجردة.

3 - أنها ملزمة لكافة المخاطبين بها.

ومن المناسب أن نعرض حالا لشرح هذه الخصائص:

أولاً: القاعدة القانونية (النظامية) قاعدة اجتماعية سلوكية:

وتعني هذه الخاصية في معناها العام معنيان رئيسيان هما:

1- قيام علاقة تبادلية بين القاعدة القانونية والجماعة، على نحو

يستوجب القول بأن القاعدة القانونية لا توجد إلا حيث توجد التجمعات

البشرية، وأن أي تجمع بشري لا يستطيع العيش إلا في ظل قاعدة نظامية

(قانونية) تضبط سلوك أفرادها ولبيان ذلك نقول:

إن وجود أي تجمع بشري يستتبع بالضرورة قيام علاقات ومنازعات

بين أفرادها نتيجة تعدد حاجات كل فرد، وندرة الموارد المتاحة لإشباع كل

حاجات أفراد هذا التجمع، فيتنافسون فيما بينهم على حصول كل فرد على ما

يشبع حاجاته، وهنا يكون من الضروري وجود قواعد نظامية لإخضاع علاقات

أفراد التجمع لبعض القيود التي ترمي إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة

للأفراد ضمانا لسلامة أمن واستقرار الجماعة، ومن جهة ثانية فإن الجماعة هي

الأخرى لا يتصور لها حياة مستقرة إلا في ظل قواعد نظامية (قانونية) تأخذ

الحق للضعيف من القوي، وتردع القوي عن ظلمه للضعيف، حيث لا تستقيم

الحياة الاجتماعية بغير نظام يكفل الحرية والعدل والمساواة والأمن لكل أفراد

الجماعة.

ويستوي في هذه الجماعة أن تكون في شكل دولة ذات سلطات عامة

تتمتع بحق السيادة في مواجهة الأفراد، وتملك عليهم سلطة الأمر والنهي

والإجبار، وتفرض عليهم احترام النظام (القانون) والخضوع لأحكامه، أو تكون

هذه الجماعة متفرعة عن دولة تضم مجموعة من الأفراد يتراضون فيما بينهم

على احترام وتطبيق قواعد نظامية وضعوها لأنفسهم وجرى العرف الطائفي أو المهني لهم على احترامها، كما نشاهد مثلاً في نقابات الأطباء والمهندسين والمحامين وفي نوادي القضاة وأعضاء هيئات التدريس بالجامعات، فإنهم مجرد جماعات داخل إطار الدولة، تنضوي وتخضع اختياريًا لقواعد نظامية وضعتها كل جماعة لنفسها.

2- وأما المعنى الثاني للخاصية الناشئة عن كون القاعدة النظامية (القانونية) قاعدة اجتماعية سلوكية فهو: أن القاعدة القانونية لا تنظم إلا السلوك الظاهري (الخارجي) للإنسان، دون أن يكون لها تعدي إلى السلوك الباطني غير الظاهر مثل الأحاسيس والنوايا والأفكار والمشاعر والعواطف وما يستقر في ضمير الأفراد ما لم يقتزن هذا السلوك غير الظاهر بأي مظهر خارجي يدل عليه. وعليه:

فإنه لو فكر أحد الأفراد في قتل غريم له وأخذ يدبر في نفسه كل عناصر وأركان الجريمة وكيفية هذا القتل، ثم ظل هذا الفكر والتخطيط حبسًا في نفسه دون أن يخرج إلى حيز التنفيذ بفعل ظاهر ملموس، فإن أحدًا لا يستطيع أن يعاقبه على نواياه وأفكاره ومشاعره الحقد والكراهية لغريمه. ولكن: إذا ترجم هذا الشخص أفكاره ونواياه ومشاعره في فعل ملموس ونفذ جريمته أو شرع في تنفيذها، فإنه يقع تحت طائلة القواعد النظامية (القانونية) العقابية جزاء لما اقترفت يده.

وليس معنى كون القاعدة القانونية قاعدة سلوكية، أن القانون (النظام) يستبعد كل أثر للنوايا باعتبارها مفسرة للسلوك الظاهر أو دافعة إليه، فهذا المعنى غير مراد، وإنما المراد أن النوايا تظل خارج اهتمام القانون طالما بقيت مجردة أو خالصة، فإذا اقترنت بسلوك مادي فإن القانون يدخلها في اعتباره عند تقييمه لهذا السلوك وحكمه عليه.

مثال ذلك:

- حالات العود في الجريمة فإن عود المجرم إلى ارتكاب نفس الفعل الإجرامي يكشف عن أن العقوبة السابقة لم تزل من عنده الإصرار على هذا السلوك.

- سبق الإصرار والترصد، يدخله القاضي في اعتباره عند تقييمه للجريمة العمدية ويشدد العقوبة لأجله.

- حسن وسوء النية، لهما أثر واضح في تقصير أو تطويل المدة اللازمة لاكتساب صاحب الحيازة ملكية العقار بالتقادم.

القاعدة النظامية (القانونية) وتقوم السلوك الفردي:

تتغير القاعدة النظامية من خلال تنظيمها للسلوك الظاهري للأفراد، تقوم وتهذيب سلوكهم والوصول بها إلى الثوابت الاجتماعية المثلى، فالقاعدة النظامية في أوامرها ونواهيها إنما تضع نموذجاً لما ينبغي أن تكون عليه علاقات الأفراد، والقاعدة النظامية وهي تتسم بالثبات النسبي إنما تهدف إلى ترسيخ ما ينشده المجتمع من قيم ومثل عليا، فإذا ما تم تعديلها فإنما يكون هذا التعديل من أجل الرقي بقيم المجتمع ومثله العليا عن طريق توجيه سلوك الأفراد بقوة النظام نحو غايات معينة. وعلى سبيل المثال:

فإن القواعد النظامية (القانونية) التي تأمر الأفراد المدينين بالوفاء بالدين إذا ما اضطرد العمل بها زماناً طويلاً، كان الوفاء بالدين عادة سلوكية حميدة لدى الجميع، لا يحتاج الكثير من الدائنين معها إلى اللجوء إلى المطالبة القضائية للمدين بالوفاء بدينه.

ثانياً: القاعدة النظامية (القانونية) قاعدة عامة ومجردة:

المراد بتجريد القاعدة النظامية أن يوجه الخطاب فيها إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وأن تتناول الوقائع بشروطها لا بعينها، فالقاعدة النظامية

لا تخاطب شخصا معيناً بذاته، ولا تتناول واقعة محددة بعينها، وإنما تخاطب كل شخص تثبت فيه الصفة التي قررتها وتسري على كل واقعة تتوفر فيها الشروط التي تطلبها، وهذا المضمون الموسع لتجريد القاعدة النظامية، يؤدي تلقائياً إلى عموميتها أثناء تطبيقها. مثال ذلك:

القاعدة النظامية التي تقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه لا تخاطب مديناً بشخصه، ولا تتناول واقعة دين بعينها، بل تنطبق على كل من يترتب في ذمته ديناً لغيره.

وعليه: فإنه إذا فقدت القاعدة النظامية خاصية تجريدها وعموميتها، بأن وجهت إلى شخص بذاته أو تعلق بواقعة بعينها فإنها لا تكون قاعدة (نظامية) قانونية، بل تكون:

- 1- إما قراراً إدارياً إذا صدرت من شخص يتمتع بسلطة إدارية.
- 2- أو تكون حكماً قضائياً إذا صدرت من قاض يتمتع بولاية القضاء بالنسبة للشخص المعين المخاطب بالحكم، أو بالنسبة للواقعة المعينة المخصصة بالحكم للقاضي.

ومن أمثلة القرار الإداري: القرار الصادر من عميد الكلية بفصل كل طالب يغش في الامتحان، فإن هذا القرار يعد قاعدة نسبية لا توجه إلا إلى شخص يرتكب هذا الفعل ويغش في الامتحان، وفي نفس الوقت يعد هذا القرار قاعدة قاصرة متعلقة بواقعة بعينها هي واقعة الغش في الامتحان، وعليه فإن الطالب الذي لا يغش في الامتحان غير مخاطب بهذا القرار، وكذا الطالب الذي يرتكب أية مخالفة أخرى كالغياب عن الامتحان لا يخاطب بهذا القرار. وبالمثل: إذا صدر حكم قضائي بإلزام شخص معين بدفع مبلغ من

المال على سبيل التعويض لشخص آخر جبراً لما أصابه من ضرر، فإن هذا الحكم فردي وليس عاماً مخصص وليس مجرداً، يتحقق بل ويستنفذ الغرض منه

بمجرد تطبيقه لأول مرة، وعليه: فإنه لا يشكل قاعدة نظامية (قانونية) لأنه مخالف تماما لخاصية التجريد والعموم التي تتسم بها القاعدة النظامية، والتي تستتبع بالضرورة استمرارية التطبيق على عدد غير محدود ولا محصور من الأشخاص الذين يخاطبون بحكمها، على كل الوقائع التي تستجمع الشروط الواردة بها.

وليس معنى عمومية القاعدة النظامية وتجريدها، ضرورة تطبيقها على كل أفراد المجتمع مع كونهم مخاطبين جميعا بها، فهي قد لا تطبق إلا على أفراد قلائل، وهم كل من تتوفر فيه شروط تطبيقها دون سواهم، وعليه: فإن القواعد النظامية التي تجرم القتل والسرقة والرشوة على الرغم من أنها تخاطب جميع أفراد المجتمع إلا أنها لا تطبق إلا على عدد محدود من الأفراد وهم الذين يقتلون أو يسرقون أو يرشون.

ولا تستلزم خاصية عمومية القاعدة وتجريدها ضرورة أن تخاطب جميع أفراد المجتمع فهي قد لا تخاطب إلا شخصا واحدا ومع ذلك تبقى على عموميتها وتجريدها ما دامت تخاطبه لا بذاته، كما هو الشأن في القواعد التي تحدد شخص رئيس الدولة أو سلطاته وطريقة توليته وعزله وغير ذلك مما يتعلق بمنصبه، فإن مثل هذه القواعد تبقى عامة ومجردة ما دام الخطاب فيها لا يوجه إلى رئيس معين بذاته أو لشخصه وإنما يوجه إلى كل من يشغل هذا المنصب. ولا تفقد القاعدة النظامية خاصية عمومها أو تجريدها في حالة تحديد نطاقها الزماني أو المكاني، حيث تظل عامة ومجردة فيما لو كان تطبيقها خاصا بإقليم معين من أقاليم الدولة أو بفترة زمنية انتقالية أو محددة طالت هذه الفترة أم قصرت وذلك مثل قوانين الطوارئ الخاصة ببعض أقاليم الدولة أو بفترات زمنية محددة.

العلاقة بين عمومية القاعدة النظامية وتجريدها وبين قواعد العدالة:



يرى فقهاء القانون أن عمومية القاعدة النظامية وتجريدها يؤديان حتما إلى تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، وذلك من حيث إن تطبيق القانون على الكافة دون استثناء وبقطع النظر عن ذواتهم أو مناصبهم، هو عين العدالة وجوهرها ولا يمنع من ذلك أن يضحي القانون بمبدأ المساواة في بعض الحالات الفردية المبنية على اختلاف الظروف والوقائع لبعض أفراد المجتمع، وعلى سبيل المثال:

فإن القاعدة النظامية التي تحدد سن الرشد لغير التجار بإحدى وعشرين سنة إنما تنظر إلى أن الغالب الأعم من الأفراد إنما يصلون إلى مرتبة النضج العقلي في هذه السن، وإن كان بعضهم قد يصل إلى هذا النضج قبل هذه السن، أو لا يصل إلى النضج العقلي إلا بعدها، وعليه فإن القاعدة تضحي بمثل هذه الحالات الفردية لاستحالة مراعاة حالة كل فرد على حدة، وإنما العبرة بالغالب الأعم.

#### ثالثا: القاعدة النظامية (القانونية) قاعدة ملزمة للكافة:

هذه هي الخاصية الثالثة من خصائص القاعدة النظامية، وهي تعني أن الأفراد المخاطبين بالقاعدة النظامية ملزمون بقوة سلطان الدولة باحترامها جبرا وقسرا عنهم، إن ماطلوا في احترامها طوعا، وذلك من حيث إن القاعدة النظامية أمر وتكليف يجب إعماله وتنفيذه فليست مجرد إرشاد أو توجيه أو نصيحة.

وقد درجت الأنظمة القانونية في سبيل جبر الأفراد وحملهم قسرا على احترامها يجعل كل قاعدة مقترنة بجزاء يوقع على كل من يخالفها. ويرى البعض أنه كلما تقدم المجتمع ووصل إلى درجة متقدمة من الرقي والتحضر كلما التزم أفراد طوعا بالقواعد النظامية، وتخلّوا عن مخالفتهم

للقانون، لما يرون في الالتزام بقواعده من تحقيق لمصالحهم، وما يشعرون به من لزوم للقاعدة النظامية في حفظ الأمن والاستقرار داخل المجتمع. ويعد اقتران القاعدة النظامية بجزاء مادي يوقع على من يخالفها هو الضمانة الرئيسة القائمة حتى الآن للزومها واحترام الكافة لها.

#### **تعريف الجزاء وصوره وأهدافه:**

الجزاء: هو الوسيلة المناسبة التي تضمن بها الدولة احترام الأفراد للقاعدة القانونية، أو هو: الأثر المباشر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، أو هو: عقوبة مادية حالة تنفرد السلطات العامة في الدولة بتوقيعها على من يخالف القاعدة القانونية.

#### **أهداف الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية:**

قد يهدف توقيع الجزاء على من يخالف القاعدة القانونية إلى تحقيق واحد أو أكثر من الأهداف التالية:

- 1 - إزالة آثار مخالفة القانون عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع المخالفة فيما لو كان ذلك ممكنا.
- 2 - تعويض المضرور عما أصابه من ضرر فيما لو استحال تحقيق الهدف الأول.
- 3 - إجبار المخالفين على تعديل مواقفهم المخالفة للقانون.
- 4 - الردع والتخويف لكل من يعتزم مخالفة القانون حالا أو مستقبلا.

## الفصل الثاني

### صور وأشكال الجزاء على مخالفة القاعدة النظامية (القانونية)

يتنوع الجزاء على مخالفة القاعدة النظامية وفقا لنوع القاعدة محل المخالفة وفرع القانون الذي تنتمي إليه إلى ثلاثة أنواع، مدني، وجنائي، وإداري وينبغي هذا التقسيم على معيار مدى اتصال المخالفة بكيان المجتمع وسلامته، ومدى أهمية القاعدة التي تمت مخالفتها، ومدى التناسب بين الجزاء ونوع المخالفة.

#### أولا: الجزاء المدني:

وهو وسيلة الردع المناسبة على مخالفة إحدى قواعد القانون الخاص (القانون المدني، والتجاري، والعمل والتأمينات الاجتماعية) أو هو: آلية منع الاعتداء على أو الإنكار للحق الخاص، أو هو: وسيلة الإكراه على تنفيذ الالتزام التعاقدية وإزالة آثار الضرر المترتب عن أخطاء الغير التقصيرية، وللجزاء المدني بمفاهيمه السابقة خمسة أشكال نوجز الحديث عنها فيما يلي:

1- التنفيذ العيني: وهو يعني إجبار الفرد الممتنع عن الوفاء بالتزامه الثابت على تنفيذ عين الالتزام الذي امتنع مختارا عن الوفاء به اختيارا عن طريق السلطة العامة، ومن أمثلة التنفيذ العيني:

- إلزام البائع بتسليم المبيع الذي استوفى ثمنه.
- إلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد.
- إلزام الأم الحاضنة بتسليم الطفل إلى أبيه عند بلوغه سن انتهاء حضانتها له.

- إلزام السارق برد الشيء المسروق أو قيمته عند هلاكه.

2- التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض: وهو نوع الجزاء الذي يلجأ إليه عند تعذر التنفيذ العيني، وذلك فيما إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا لسبب يرجع إليه، أو تأخر المدين في تنفيذ التزامه بما أدى إلى ضرر وقع على الدائن. إلا إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، فإنه لا يكون ملزما وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر أية فوائد لا قانونية ولا اتفاقية، فإن هذا التعويض يعد من قبيل الربا المحرم بنص القرآن الكريم. ومعلوم أن هذا المقابل أو التعويض إنما يكون في شكل مبلغ من المال يمنح للمضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء امتناع غريمه عن تنفيذ التزامه فلو تعاقدت شركة مقاولات مع الجامعة على بناء كلية جديدة وتسليمها إلى الجامعة قبل بداية العام الدراسي المقبل، ثم تباطأت الشركة في التنفيذ ولم تسلم الكلية في موعدها بما ألحق ضررا بالجامعة، التزمت الشركة بالتعويض الملازم لجبر الضرر الذي لحق بالجامعة. ويسمى هذا النوع من التعويض بالتعويض المباشر حيث يعد بمثابة الجزاء الأصلي المباشر، وقد يكون التعويض جزاء غير مباشر عندما يستحيل التنفيذ العيني من غير شخص المدين ويكون في إجباره على القيام به مساس بحريته الشخصية، كالمحامي الذي يلتزم بالمرافعة عن أحد المتهمين في إحدى قضايا الجنايات، ثم يمتنع لأسباب شخصية عن إتمام المرافعة بما يؤدي إلى الحكم على المتهم، ففي هذه الحالة لا يمكن إجبار المحامي على المرافعة لأن ذلك يتعارض مع حريته الشخصية، وعندئذ يكتفي بالحكم على المحامي بمبلغ من النقود على سبيل التعويض للمتهم المضرور، وهكذا يكون التعويض جزاء غير مباشر حل محل التنفيذ العيني الذي أصبح متعذرا (إجبار المحامي على المرافعة).

3- بطلان التصرف القانوني غير المستوفي لأركانه أو لشروطه، وذلك لعدم صلاحيته لإنتاج الآثار القانونية المقصودة، حيث يكون البطلان في هذه الحالة جزاء على تخلف أحد أركان التصرف أو شروطه.

والبطلان يعني: اعتبار التصرف كأن لم يكن، وعليه: فإن الوصية إذا كانت لوارث، ولم يجزها باقي الورثة اعتبرت باطلة في مواجهة من لم يجزها، وعقد البيع إذا انعدم فيه ركن الرضا، أو كان محل العقد (المبيع) غير موجود عند التعاقد، يعتبر باطلا، وعقد زواج المرأة البكر بدون وجود وليها أو بدون رضاه عقد باطل.

والبطلان الذي يلحق بالتصرف يتنوع بحسب جسامة العيب الذي شاب التصرف إلى نوعين: بطلان مطلق، وبطلان نسبي. ويعبر عنه بالقابلية للبطلان، والبطلان المطلق يعني انعدام الوجود القانوني للتصرف، وذلك فيما إذا انعدم ركن من أركانه وهي (الرضا - المحل - السبب) أو إذا انعدم أو اختل شرط من شروط أحد هذه الأركان مثل شرط التمييز وتطابق الإرادتين في ركن الرضا وشرط المشروعية في ركن المحل والسبب.

وعليه: فإن الشخص لو تعاقد على شراء كيلو هيروين، أو تعاقد مع أحد الموظفين على دفع رشوة له للموافقة على توظيفه في المصلحة التي يعمل فيها المرتشي، فالعقد في الحالين باطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل. وأما البطلان النسبي أو القابلية للإبطال فمعناه إمكانية إجازة التصرف (تصحيحه) وإمكانية إبطاله ممن تقرر البطلان لمصلحته.

مثال ذلك: إذا عقد قاصر (ناقص أهلية الأداء) عقد شركة تضامن أو توصية بسيطة مع غيره من الشركاء، كان العقد بالنسبة له قابلا للبطلان، إلا أن العقد وبالنسبة لهذا القاصر أيضا يكون له وجود قانوني منذ إبرامه وينتج كل آثاره؛ كالعقد الصحيح، إلى أن يتمسك هذا القاصر بإبطاله، فإذا قضى

بإبطاله بناء على طلبه اعتبر العقد بالنسبة له كأن لم يكن وزالت كل آثاره بالنسبة له بأثر رجعي، أما باقي الشركاء فليس لهم حق التمسك بإبطال العقد لأنه صحيح منتج لكل آثاره بالنسبة لهم، فإن تنازل القاصر عن حقه في إبطال العقد بعد بلوغه سن الرشد زال حقه بعدم استعماله أو بتنازله وإجازته إياه وصحح العقد في مواجهته منذ إبرامه.

**4- فسخ الرابطة التعاقدية:** والفسخ هذا يعني حلّ الرابطة التعاقدية في العقود الملزمة للجانبين، بناء على طلب أحدهما بسبب إخلال الجانب الثاني بالتزاماته الناشئة عن العقد. وعليه:

فإن العيب المستوجب لفسخ العقد ليس ناتجاً عن تخلف ركن من أركانه أو شرطاً من شروطه، وإنما هو عيب ناشئ بعد نشأة العقد في مرحلة تنفيذه ذو اتصال بإقناع أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته المترتبة على العقد، حيث لا يكون أمام الطرف الثاني إلا المطالبة بفسخ العقد لكي يتحلل بدوره من الرابطة التعاقدية ويمكنه استرداد ما قد يكون أداه للطرف المخلّ بالتزامه.

مثال ذلك: إذا امتنع البائع عن تسليم العين المبيعة كان للمشتري المطالبة بفسخ العقد وفي المقابل إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن كان للبائع المطالبة بفسخ العقد، وبالمثل في جميع العقود الملزمة للجانبين كعقود الإيجار والشركة والقرض والعارية والمزارعة وغيرها. أما العقود الملزمة للجانب واحد كعقد الهبة والوصية فلا يتصور فيها الفسخ.

### أنواع الفسخ:

يقع الفسخ في العقود الملزمة للجانبين على نوعين رئيسيين هما:

- 1 - الفسخ القضائي، حيث الأصل في الفسخ أن يكون بحكم قضائي.

2 - الفسخ الاتفاقي، وهو يقع عندما يضع المتعاقدان برضاها  
شرطا في العقد يقتضي فسخه إذا لم ينفذا أو ينفذ أحدها  
التزاماته المترتبة على العقد.

#### انفساخ العقد بحكم القانون:

قد يفسخ العقد من تلقاء نفسه منذ نشأته بحكم القانون، وذلك إذا  
كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب.

#### الأثر الرجعي للفسخ:

تتنوع العقود وفقا لمعيار فوريتها وزمنيتها إلى نوعين: عقود فورية، مثل:  
عقد البيع، وعقود زمنية، مثل: عقد الإيجار والمزارعة والمساقاة.  
وعليه: فإنه يكون للفسخ أثر رجعي في العقود الفورية، حتى يعود  
المتعاقدان فيها إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما العقود الزمنية فلا  
يكون للفسخ فيها أثر رجعي لما مضى من الزمان، بل يعد الفسخ بمثابة إلغاء  
للعقد بالنسبة للمدة المتبقية منه، ومن ذلك مثلا: أن المستأجر إن توقف عن  
دفع أجرة العين المستأجرة بعد شهرين أو ثلاثة من انعقاد العقد كان عقد  
الإيجار نافذا وصحيحا بالنسبة للمدة السابقة على المطالبة بفسخه، ويقتصر  
أثر الفسخ على المدة المتبقية من العقد.

5- عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير: وهو الشكل الخامس من  
أشكال الجزاء المدني على مخالفة القاعدة النظامية (القانونية) والمعنى المقصود  
بهذا الجزاء هو: أن طرفي العلاقة التعاقدية غير المستوفية للإجراءات الشكلية أو  
الموضوعية التي يفرض القانون استيفاءها، لا يستطيعان الاحتجاج في مواجهة  
الغير على ما أمضياه من تصرف، حتى ولو كان صحيحا وناظرا ومنتجا لآثاره  
فيما بينهما ومستجمعا لكل أركانه وشروطه.

مثال ذلك: عقد الشركة: اشترط النظام (القانون) للاحتجاج به في مواجهة الغير أن يتم إشهاره وعلايته بطرق معينة حددها نظام الشركات، حتى يتسنى لمن يتعامل مع الشركة العلم بكل ما يريد معرفته عن الشركة؛ فإذا أغفل الشركاء إشهار الشركة واستوفى عقد الشركة كل أركانها وشروطه كان العقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره فيما بين الشركاء فقط، لكن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج به في مواجهة الغير، وكذا قيد الرهن الرسمي في سجلات خاصة بالشهر العقاري (في مصر) كشرط لصحة الاحتجاج برهن العقار في مواجهة الغير، إذا أغفل الدائن المرتهن للعقار قيد الرهن الوارد على هذا العقار في مصلحة الشهر العقاري، ثم باع المدين الرهن هذا العقار وقام المشتري بتسجيل عقده فإنه يملك العقار حالياً من الرهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن الذي أغفل قيد الرهن في سجلات الشهر العقاري، التمسك في مواجهة مشتري العقار بالرهن أو بالدين الوارد عليه، وليس أمامه سوى مطالبة المدين الراهن بالدين بالطرق العادية، وبعد: فإن هذه الأشكال الخمسة هي أشكال الجزاء المدني على مخالفة القاعدة النظامية.

### ثانياً: الجزاء الجنائي:

وهو أشد صور الجزاء على مخالفة القاعدة النظامية وهو عبارة عن عقوبة بدنية أو مالية توقعها السلطة العامة المختصة على من يرتكب إحدى الجرائم التي حددتها قواعد النظام (القانون) الجزائي. ويلاحظ أن هذا الجزاء (العقوبة) يتدرج في شدته تبعاً لجسامة الجريمة وخطورتها ومساسها بأمن المجتمع وحقوق الأفراد الخاصة، فهو يصل في حده الأعلى إلى القصاص (الإعدام) وفي حده الأدنى إلى الغرامة المالية، ثم يتدرج بين الحدين كما ذكرنا تبعاً لجسامة وخطورة الفعل الإجرامي.



ويلاحظ كذلك أن العقوبة كجزاء جنائي لا يقصد بها إزالة الضرر الناتج عن مخالفة النظام، وإنما تستهدف ردع المجرم عن العود إلى فعله الإجرامي، والزجر لغيره من الإقدام على محاكاة المجرم بارتكاب أفعال إجرامية أخرى، وبهذا جاءت الآية القرآنية الكريمة: ((وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ)).

ويلاحظ أيضاً أنه ينشأ عن ارتكاب أحد الأفراد لجريمة ما، حقان: حق للمجتمع ينشأ عن الاعتداء على أمنه وسكينته، ويسمى بالحق العام، وحق آخر خاص للمجني عليه أو لورثته ناشئ عن الضرر الذي أصابه حيث يكون من حقه المطالبة بالتعويض الذي يجبر هذا الضرر.

وقد جرى العمل في المملكة العربية السعودية أن تتولى هيئة التحقيق والإدعاء العام باعتبارها ممثلة للجماعة بمتابعة المجرمين وتقديمهم إلى المحاكمة الجنائية وتحريك الدعوى العمومية ضدهم استيفاء للحق العام، كما جرى العمل كذلك على أن المجني عليه وولي دمه يملك حق العفو عن حقه الخاص الناشئ عن الجريمة، وأن الجاني يتمتع وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بكل ضمانات الحرية الفردية التي تحول دون تجريم فعل من الأفعال لم يرد النص الصحيح بتحريمه، أو توقيع أي نوع من الجزاء لم يرد به نص صريح، وذلك حتى لا يفاجأ المواطن بإدانته لارتكاب فعل غير مجرم شرعاً أو نظاماً وحتى لا يتعرض لتوقيع عقوبة لم ترد في نصوص الشرع أو النظام.

ومعلوم أن الجريمة فعل غير مشروع يترتب عليه إخلال بأمن المجتمع ونظامه العام، وهي قد تتعدى في بعض أشكالها ذلك إلى إهدار حق خاص لأحد أفراد المجتمع أو بعض أفراد المجتمع، فالأولى مثل: التزوير والتزيف والاختلاس، والثانية مثل: القتل والضرب والسرقه والقذف.

ومعلوم كذلك أن الجريمة تنقسم من حيث خطورتها إلى ثلاثة أقسام:

### 1- جنایات. 2- جنح. 3- مخالفات.

ومعلوم كذلك أن العقوبة تتدرج في تشديدها تبعا لخطورة وجسامة الجريمة ومرات العود فيها.

ولما كانت الجريمة تمثل اعتداء على أمن المجتمع ونظامه العام فإن جهاز النيابة العامة وهيئة التحقيق والادعاء العام بما تمثله من سلطة تمثيل الجماعة، هو الذي يتولى متابعة مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكمة عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضدهم، وتختص الدولة وحدها باسم الجماعة بتنفيذ العقوبات على المجرمين بعد الحكم بها قضائيا.

وللمجني عليه المطالبة بحقه الخاص عما أصابه من ضرر ناشئ عن الجريمة أو بسببها وهو حق يتمثل في التعويض اللازم لإزالة هذا الضرر، وهو يستطيع أن يطالب بحقه الخاص بدعوى مدنية إما منضمة إلى الدعوى العمومية التي تنظرها المحكمة الجنائية أو دعوى مدنية منفصلة يرفعها أمام القضاء المدني طبقا للقواعد العامة بعد صدور الحكم الجنائي.

### ثالثا: الجزء الإداري:

وهو ثالث أنواع الجزاءات المترتبة على مخالفة القاعدة النظامية (القانونية) والذي ينشأ عن المسؤولية التأديبية المترتبة على مخالفة الموظف العام في أحد مرافق الدولة للقواعد النظامية (القانونية) للمرفق والرامية إلى حسن سير العمل به.

والأساس في هذا الجزء أن النظام يفرض على الموظفين المدنيين في الدولة والعاملين في أجهزتها الحكومية ومرافقها الخدمية واجبات والتزامات معينة ضمانا لحسن أداء الخدمة المقصودة من الوظيفة أو العمل الحكومي، كما يفرض النظام كذلك جزاء إداريا على الإهمال والتسيب وإساءة استعمال السلطة، وهو جزاء يتدرج بحسب جسامة المخالفة الإدارية من عقوبة اللوم أو

الإلذار إلى الفصل من الخدمة مروراً بالحرمان من العلاوة أو من المكافأة أو من الترقية، أو الخصم من الراتب إلى آخر ما ينص عليه النظام الإداري من جزاءات، ولا بد لتوقيع الجزاء الإداري من تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف المخالف، وصدور الحكم به من القضاء الإداري.

## الفصل الثالث

### أقسام (النظام) القانون

تتنوع القواعد النظامية (القانونية) التي تحكم العلاقات الاجتماعية وفقا  
لثلاثة معايير هي:

أولا: معيار الأشخاص الذين تقوم بينهم العلاقات التي ينظمها

القانون:

ووفقا لهذا المعيار تنقسم القواعد النظامية إلى قسمين: أولهما: قواعد  
النظام (القانون) العام. والثاني: قواعد النظام (القانون) الخاص.  
ويقصد بقواعد النظام (القانون) العام: القواعد التي تنظم العلاقات التي  
تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة  
وسلطان سواء نشأت هذه العلاقات بين الدولة وغيرها من الدول أو بين  
الدولة ومواطنيها وفي نوع العلاقات الأول يطلق على النظام (القانون) القانون  
الدولي العام، أما نوع العلاقات الثاني فإن القانون يسمى: القانون العام  
الداخلي.

أما قواعد النظام (القانون) الخاص فيقصد بها: القواعد التي تنظم  
العلاقات بين أفراد الدولة الواحدة، فيما بين بعضهم البعض، أو فيما بينهم  
وبين دولتهم أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة، باعتبار الدولة فردا عاديا  
مجردا من السيادة والسلطان، ومن أمثلتها القواعد المنظمة لقواعد البيع والإيجار  
والزواج والطلاق وغيرها.

ثانيا: معيار موضوع العلاقة التي تحميها القاعدة النظامية (القانونية):

ووفقا لهذا المعيار تنقسم القواعد القانونية إلى قسمين هما: (أولهما):

قواعد موضوعية. (والثاني) قواعد شكلية.

ويقصد بالقواعد الموضوعية: القواعد التي تضع تنظيمًا موضوعيًا للعلاقات القانونية من حيث نشأتها وآثارها وانقضاءها واستعمالها والحقوق والالتزامات الناشئة عنها، ومن أمثلتها: القواعد التي تنظم شروط التعاقد والتي تبين حقوق والتزامات كل طرف من طرفي العقد.

أما القواعد الشكلية فيقصد بها القواعد التي تبين أساليب وإجراءات الالتزام والوفاء (واستيفاء) الحقوق التي تقررها القواعد الموضوعية، فطريقة الوصول إلى احترام الحقوق والإجراءات التي يجب على صاحب الحق اتخاذها لفرض احترام القواعد الموضوعية، والتي تنظمها قواعد المرافعات الشرعية (المدنية والتجارية) وقواعد الإجراءات الجزائية جميعها قواعد شكلية.

**ثالثًا: معيار القوة الملزمة في القاعدة النظامية (القانونية) نفسها ومدى**

**جواز: الاتفاق بين الأفراد على ما يخالفها:**

ووفقًا لهذا المعيار تنقسم القاعدة النظامية إلى قسمين: قواعد أمرة أو ناهية، وقواعد مكملة أو مفسرة.

أما القواعد الأمرة أو الناهية فيقصد بها القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق في تنظيم العلاقات القانونية بينهم على ما يخالفها. وعليه: فإنها قواعد سالبة لحق الأفراد في تنظيم علاقاتهم بالمخالفة لهما. وأما القواعد المكملة أو المفسرة فإنها القواعد التي يجوز للأفراد تنظيم علاقاتهم بالمخالفة لأحكامها.

**أساس تقسيم القانون إلى عام وخاص:**

يقوم هذا التقسيم على أساس صفة الدولة في العلاقة القانونية التي تنشأ بينها وبين الطرف الآخر، فإن كانت الدولة صاحبة سيادة وسلطان تمتلك الحق في إصدار قرارات تؤثر في حقوق ومراكز الطرف الآخر، أو تمتلك الحق في اتخاذ وسائل قهرية ضد الطرف الآخر مثل نزع الملكية للمنفعة العامة أو التنفيذ

بالطريق الإداري دون اللجوء إلى القضاء، أو كانت الدولة تتمتع بمركز ممتاز في تعاقدتها مع الطرف الآخر بأن يكون لها حق إلغاء العقد أو تعديل شروطه للمصلحة العامة، فإن علاقاتها بالأفراد على هذه الصفة من علاقات القانون العام باعتبار الدولة قائمة على رعاية المصالح العامة.

أما إن كانت الدولة قد دخلت في العلاقة مع الآخر بوصفها فردا عاديا كأبي شخص عادي في بيعه وشرائه واستئجاره فإن العلاقة على هذه الصفة من علاقات القانون الخاص.

أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص: للفرقة بين قسمي

القانون المتقدمين أهمية متعددة الجوانب على النحو التالي:

- 1 - يهدف القانون العام إلى حماية مصالح المجتمع العامة، أما القانون الخاص فإنه موضوع لحماية المصالح الخاصة للأفراد.
- 2 - قواعد القانون العام جميعها آمرة لا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها فهي جزء من النظام العام، أما غالبية قواعد القانون الخاص فإنها قواعد مكملية يجوز للأفراد أطراف العلاقات التعاقدية مخالفتها والاتفاق على مخالفتها.
- 3 - تخول قواعد القانون العام لأجهزة الدولة حقوقا وسلطات واسعة لا تخولها قواعد القانون الخاص لأشخاصه، ومن ذلك:
  - أ - تملك أجهزة الدولة اتخاذ وسائل قهرية في مواجهة الطرف الآخر لا يملكها هذا الأخير، ومن ذلك:  
التنفيذ بالطريق الإداري دون اللجوء إلى القضاء عن طريق إصدار القرار الإداري الملزم للطرف الآخر.

ب - تملك أجهزة وسلطات الدولة إصدار قرارات إدارية تؤثر في حقوق ومراكز الأشخاص العاديين مثل نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

ت - تتمتع أجهزة وسلطات الدولة بمركز ممتاز عند تعاقدتها مع أشخاص القانون الخاص حيث تملك إلغاء العقد أو تعديل شروطه للمصلحة العامة دون توقف على موافقة الطرف الآخر، كما تملك توقيع الجزاء الإداري والجنائي والمدني عليه إذا أحل بالتزاماته.

4 - يستقل القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان.

5 - يخضع الموظف العام في علاقته الوظيفية بالدولة لقواعد القانون الإداري في حين أن عامل العقد الفردي يخضع في علاقاته برب العمل لقواعد قانون العمل.

### فروع القانون العام:

تتنوع العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان إلى نوعين: (أولهما) علاقات الدولة بغيرها من الدول والهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية. و(الثاني): علاقات الدولة بأفراد مواطنيها. وتبعا لهذا التنوع فإن قواعد القانون العام تنقسم إلى تقسيمين رئيسيين هما:

1 - القانون العام الدولي.

2 - القانون العام الداخلي (المحلي).

أما القسم الأول فإنه يتفرع بدوره إلى فرعين رئيسيين هما:

1 - القانون الدولي العام.

- 2 - المنظمات السياسية والاقتصادية الدولية.
- وأما القسم الثاني فإنه يتفرع بدوره كذلك إلى أربعة فروع رئيسية هي:
- 1 - القانون (النظام) الدستوري.
  - 2 - القانون (النظام) الإداري.
  - 3 - القانون (النظام) الضريبي.
  - 4 - القانون (النظام) الجنائي.
- وعليه: فإن القانون العام يتفرع إلى هذه الفروع الستة آنفة الذكر، وفيما يلي تعريف موجز بكل فرع من هذه الفروع:
- \* أولاً: القانون الدولي العام (مفهومه وخصائصه):**

- وهو مجموعة القواعد (العرفية) التي تعني بتنظيم الأمور الدولية التالية:
- 1 - تحديد الشروط الواجب توافرها لمنح الدولة الشخصية الدولية.
  - 2 - تحديد نطاق حقوق السيادة التي تتمتع بها الدولة ومسئوليتها إزاء الدول الأخرى.
  - 3 - تحديد إقليم الدولة ومدى سيادتها على هذا الإقليم.
  - 4 - تنظيم الروابط والعلاقات بين الدول في أوقات السلم والحرب وعلى الأخص منها:
- أ - طرق وأشكال التمثيل السياسي والقنصلي بين الدول.
- ب - وسائل فض المنازعات بين الدول بالطرق السلمية.
- 5 - أحكام إعلان الحرب وإنهائها وأساليب معاملة الأسرى والجرحى أثناء الحرب.
- 6 - الوضع القانوني للأرض والمواطنين تحت الاحتلال.
- 7 - حقوق وواجبات الدول المحايدة بالنسبة إلى الدول المتحاربة.



وحتى الآن تعتبر قواعد القانون الدولي قواعد عرفية في مجملها حيث  
ينعدم فيها خصائص القاعدة القانونية المكتوبة وبصفة خاصة:

- 1 - عدم وجود السلطة التشريعية الدولية التي تتولى وضعها.
- 2 - عدم وجود السلطة القضائية الدولية التي تتولى تطبيقها على النزاعات الدولية.
- 3 - تجردها من الجزاء الملزم للدول على احترامها وعدم مخالفتها.
- 4 - عدم وجود السلطة (القوة) التنفيذية القادرة على توقيع الجزاء على مخالفتها.

ومع مراعاة هذا وصياغة جانب كبير من قواعد القانون الدولي في  
نصوص الاتفاقات والمعاهدات الدولية في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية،  
ومن أبرز هذه الاتفاقيات والمعاهدات التي تضمنت الكثير من نصوص وقواعد

---

القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني:

- 1 - ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
- 2 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948.
- 3 - الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان الصادرة عام 1966.
- 4 - الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية للإنسان الصادرة عام 1966.
- 5 - إعلان حقوق الطفل الصادر عام 1959.
- 6 - اتفاقية لاهاي لسنة 1907 بشأن القواعد المنظمة للحرب وتسوية المنازعات.

### ثانيا: المنظمات الدولية (السياسية والاقتصادية):

إلى جانب القانون الدولي العام كفرع منبثق عن القانون العام الدولي، توجد المنظمات الدولية التي بدأت تشكل فرعاً مستقلاً من فروع القانون العام الدولي.

حيث تعتبر القواعد القانونية المنظمة لنشأتها ونشاطها وانحلالها أكثر تحديداً ووضوحاً من حيث إنها صيغت كبنود في اتفاقيات دولية عامة. وتتعدد أشكال المنظمات الدولية بتعدد الأهداف والمجالات التي تسعى كل منظمة إلى تحقيقها، حيث يوجد منها: منظمات سياسية دولية (الأمم المتحدة والأجهزة التابعة لها) ومنظمات سياسية إقليمية (الجامعة العربية، ومنظمة الوحدة الإفريقية وغيرهما)، كما يوجد منها منظمات اقتصادية إقليمية (صندوق النقد العربي) كما يوجد منها منظمات تجارية دولية (منظمة التجارة العالمية) وهناك منظمات اجتماعية كثيرة دولية وإقليمية.

وتحدد الاتفاقيات الدولية بإنشاء كل منظمة أحكام عضوية كل دولة عضو فيها وحقوق والتزامات كل دولة عضو تجاه باقي الدول الأعضاء.

### ثالثاً: القانون (النظام) الدستوري/ السياسي:

النظام الدستوري هو: مجموعة القواعد التي تحدد أساس الدولة من حيث بيان شكلها ونظام الحكم فيها وسلطاتها العامة والهيئات التي تباشر هذه السلطات واختصاصات كل هيئة وعلاقة كل منها بالأخرى، وتقرر حقوق وحريات الأفراد الأساسية وعلاقتهم بالدولة وهيئاتها وسلطاتها العامة. وقد يعبر عن القانون الدستوري بالنظام الأساسي للحكم أو بالدستور.

موضوعات النظام الدستوري: يهتم النظام الدستوري بدراسة ما يلي:

1- تحديد شكل الدولة ونوع الحكومة، من حيث كون الدولة دولة خلافة إسلامية أو دولة ملكية أو جمهورية رئاسية أو وزارية، نيابية أو غير نيابية، بسيطة أو مركبة فيدرالية أو كونفدرالية، ومن حيث كون الحكومة رئاسية أو وزارية حزبية.

2- بيان تشكيل السلطات العامة في الدولة والهيئات التي تتكون منها هذه السلطات وتشكيلها واختصاصها وعلاقتها ببعضها، وهل تقوم هذه العلاقة على مبدأ الفصل التام بين السلطات، أو على مبدأ التداخل فيما بينها بما يجيز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في عمل السلطتين التشريعية والقضائية، وبما يجيز للسلطة التشريعية أن تراقب أعمال السلطة التنفيذية، وبما يجيز للسلطة القضائية أن تراقب دستورية ما تصدره السلطة التشريعية من أنظمة (قوانين) وما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات وأوامر إدارية، وما مدى هذا التدخل من جانب كل سلطة في أعمال الأخرى.

3- تقرير نطاق ما يتمتع به الأفراد من حق المشاركة في الحياة السياسية عن طريق الترشيح لعضوية البرلمان والمجالس المحلية، والانتخابات العامة.

4- تقرير حقوق وحریات الأفراد الأساسية والتي تردّ في مجموعها إلى حقين يتفرع عنهما سائر الحقوق والحریات، وهما: الحق في الحرية والحق في المساواة، وتعطي لفظة الحرية مدلولاً واسعاً يشمل: الحريات الشخصية وحرية التملك والاعتقاد والرأي والاجتماع والتعليم وحرمة المسكن والمراسلات الخاصة. أما لفظة المساواة فإن مدلولها الموسع يشمل: المساواة في تولي الوظائف العامة وأمام القضاء وفي تحمل الأعباء المالية للدولة.

وإنما يسمى النظام الدستوري بالنظام الأساسي للدولة من حيث كونه يقتصر على المبادئ العامة والأحكام الكلية لما يتضمنه من موضوعات، تاركا

في كل ذلك التفاصيل لما يعرف بالتشريع (القانون/ النظام) العادي ولذلك يقال: إن الدستور هو مصدر التشريعات العادية. ونود أن نلفت النظر هنا إلى أننا في نطاق الشريعة الإسلامية والدولة الإسلامية نقول: إن القرآن الكريم والسنة النبوية هما مصدرا التشريع الأساسيان. إلا أنهما لا وجه للمقارنة بينهما وبين التشريعات الدستورية، وذلك من حيث إن القواعد والأحكام المستمدة منهما وباعتبارهما تعبير عن إرادة الله -عز وجل- بطريق مباشر (في القرآن) أو بطريق غير مباشر (في السنة) يتسمان بالخلود وبالجمود المطلق، الذي من مقتضاه عدم جواز وعدم إمكان تغيير نصوصهما، لأنها ليست من وضع أحد من البشر حتى يدخلها التعديل أو التغيير. وعلى هذا: فإنه لا يمكن تشبيه القرآن والسنة بالقواعد الدستورية وفقا لاصطلاح فقهاء القانون العام المعاصرين، لأن المسلم به أن للجماعة في كل وقت مطلق الحرية في تغيير دستورها وتعديله وفقا لإجراءات معينة، وهذا ما لا يثبت في شأن القرآن والسنة.

#### رابعا: القانون (النظام) الإداري:

النظام الإداري هو: مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية (الحكومة) في قيامها بوظيفتها الإدارية ذات الصلة بإدارة المرافق العامة الحكومية والخدمية كما يمكن تعريفه بأنه: مجموعة القواعد التي تحكم نشاط الأجهزة الإدارية في علاقتها بالمستفيدين من خدماتها العامة وفيما يثور بينها وبينهم من منازعات.

ويختلف دور النظام الإداري في موقفه إزاء السلطة التنفيذية عن دور النظام الدستوري من حيث كون الأخير يهتم بتحديد شكل الحكومة وتنظيم علاقاتها بكل من السلطتين التشريعية والقضائية، كما يهتم كذلك بتنظيم ما تقوم به الحكومة من أعمال السيادة بما لها من سلطة مطلقة على رعاياها في

إصدار الأوامر النهائية التي لا تخضع فيها إلى رقابة البرلمان أو القضاء وذلك مثل إعلان حالة الطوارئ وحلّ البرلمان ودعوته إلى الانعقاد، وإعلان الحرب وإبرام المعاهدات. وعليه: فإن ما ينظمه قواعد النظام الدستوري من شئون وأعمال السلطة التنفيذية، تعتبر خارجة عن نطاق ومجال عمل النظام الإداري، الذي لا ينظم من أعمال السلطة التنفيذية إلا ما يعرف بأعمال الإدارة، وهي طائفة الأعمال المتصلة بتصريف شئون الحياة اليومية في المجتمع وإدارة المرافق العامة، أو بمعنى آخر الوظائف الإدارية للسلطة التنفيذية.

#### نطاق (مجال عمل النظام الإداري):

من حيث كون النظام الإداري يقتصر على تنظيم الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية أي نشاطها في إدارة المرافق العامة الخدمية والحكومية، فإن نطاقه أو مجال عمله يقتصر على المجالات التالية:

- 1 - تحديد الأشخاص والهيئات التي تباشر الأعمال الإدارية وبيان طريقة تكوينها وصلاحيات كل منها، وعلاقة بعضها ببعض، وعلاقتها بالأفراد.
- 2 - بيان النظام القانوني الذي تخضع له ممتلكات الدولة (العامة والخاصة) وأموالها العامة.
- 3 - تنظيم علاقة الدولة بموظفي مرافقها العامة من حيث التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة والتأديب والاستقالة وإنهاء الخدمة.
- 4 - بيان الأعمال الإدارية وشروط صحتها وأحكام الرقابة القضائية عليها.
- 5 - بيان حقوق وامتيازات السلطات الإدارية في مواجهة الأفراد حال قيامها بأعمال تستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن

ذلك: حق التنفيذ المباشر، وحق نزع الملكية الخاصة أو الاستيلاء عليها مؤقتا للمصلحة العامة.

#### خصائص النظام (القانون) الإداري:

تتسم قواعد النظام الإداري بخاصيتين رئيسيتين هما:

- أ - كثرة التعديلات التي ترد عليها.
- ب - تنافرها في أنظمة متعددة وصعوبة جمعها في مجموعة واحدة. وهاتان الخاصيتان وليدتا التزايد المتلاصق والمستمر لتدخل الدولة في جميع مجالات الحياتين الاقتصادية والاجتماعية لمجتمعها وهو الأمر الذي يستدعي توسعها الدائم في إنشاء المرافق العامة الخدمية، وتوسعها الدائم في إيجاد فرص عمل وظيفية لشباب الخريجين لديها.

#### خامسا: النظام (القانون) المالي والضريبي:

النظام المالي هو: مجموعة القواعد التي تنظم النشاط المالي للدولة

بعناصره الثلاث:

- 1 - إجراء النفقات العامة.
- 2 - تحصيل الإيرادات العامة.
- 3 - إعداد وتنفيذ الميزانية العامة، ويعبر النظام المالي في حقيقته عن فرعين رئيسيين من النظم هما:

أ - نظام (قانون) الميزانية العامة للدولة.

ب - النظام (القانون) الضريبي.

أما قانون (نظام) ربط الميزانية العامة فإنه يشكل البرنامج المالي للحكومة في السنة المقبلة حيث يحدد أبواب وتقسيم نفقاتها العامة، بحسب ما إذا كانت نفقات تسييرية للجهاز الإداري للدولة أو نفقات تحويلية لرفع

مستوى الطبقات الاجتماعية الفقيرة، أو نفقات استثمارية تهدف إلى خلق أصول رأسمالية جديدة منتجة، وحيث يحدد كذلك مصادر إيرادات الدولة العادية والاستثنائية من دومينها العام والخاص ومن الضرائب والرسوم والقروض العامة والتمويل بالعجز أو التمويل بالتضخم أو الإصدار النقدي الجديد، حيث يهدف هذا البرنامج المالي للحكومة إلى ضمان إجراء الإنفاق العام على مدار السنة المقبلة دون حدوث عجز موسمي في الإيرادات يمنع من ضخ حجم النفقات العامة المطلوبة في أي وقت من أوقات العام، كما يهدف هذا البرنامج المالي للحكومة كذلك إلى ضمان إحكام الرقابة على المال العام فضلا عن إيجاد التوازن بين النفقات والموارد العامة العادية للدولة.

وأما نظام (قانون) الضرائب فيقصد به: مجموعة القواعد التي تمكن الدولة من اقتطاع قدر من المال من دخول أو ثروات أو إنفاق الأفراد جبرا وبدون مقابل مساهمة منهم في تحمل أعباء الدولة العامة. وتتعدد الضرائب التي تفرضها الدولة على الأفراد بتعدد مصادر الدخل والثروات وصور الإنفاق والتداول الفردي، حيث يمكن تقسيمها إلى:

1 - ضرائب الدخل على الأشخاص الطبيعيين وتشمل: الضريبة على توزيعات رؤوس الأموال المنقولة، والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، والضريبة على دخل العمل، والضريبة على كسب العمل والمهن الحرة غير التجارية، والضريبة على الأرباح الزراعية، والضريبة على الشقق المفروشة.

2 - ضرائب الدخل على الأشخاص الاعتبارية: وهي الشركات والمنشآت التجارية والصناعية والزراعية والسياحية والفندقية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، حيث تفرض الضريبة على صافي أرباح هذه الشركات.

- 3 - ضرائب رأس المال.
- 4 - ضرائب الإنفاق والتداول.
- 5 - ضرائب المبيعات.
- 6 - ضريبة الدمغة على الاتساع.
- 7 - الضرائب الجمركية.

وتشكل هذه الأنواع من الضرائب التي يمكن للدولة أن تأخذ بها مجتمعة أو تأخذ ببعضها تشكل ما يعرف بالإيرادات السيادية العادية. وإنما كان النظام المالي أحد فروع النظام (القانون) العام من حيث إن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان هي التي تنفرد بوضع وربط قانون الميزانية العامة حيث تختص الحكومة بإعداد وتنفيذ وبيع وجوه مراقبة الميزانية، ويختص البرلمان (السلطة التشريعية) بالتصديق على الميزانية ومراقبتها، وكذلك من حيث إن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان هي التي تنفرد بفرض ضرائبها على المواطنين والمقيمين وفقا لنظريات التبعية الثلاث وهي:

أ - التبعية السياسية (الجنسية) والتي تعطي الحق للدولة الجنسية أن تفرض ضرائبها على كل من يحمل جنسيتها حتى ولو كان يعمل في الخارج.

ب - التبعية الاجتماعية (الإقامة) والتي تعطي الحق للدولة التي يقيم فيها الأجنبي معظم أيام السنة أن تفرض ضرائبها عليه في مقابل تمتعه بخدمات مرافقها العامة.

ت - التبعية الاقتصادية (دولة مصدر الإيراد) والتي تعطي الحق للدولة مصدر الإيراد أن تفرض ضرائبها على المستثمر الأجنبي الذي يحصل على إيراد من استثماراته على أراضيها؛ فالدولة في



القانونين المكونين للنظام المالي صاحبة سيادة وسلطان، لهذا كان هذا النظام أحد فروع القانون العام.

#### سادسا: النظام (القانون) الجنائي:

يمكن تعريف النظام الجنائي بأنه: مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات وإجراءات تعقب المجرمين واتهامهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم.

كما يمكن تعريفه كذلك بأنه: مجموعة القواعد التي تنظم حق الدولة في ملاحقة المجرمين، وعقابهم وفقا لإجراءات خاصة.

ومن التعريف السابق يتضح أن النظام الجنائي يشتمل على نوعين من القواعد النظامية:

أولهما: قواعد موضوعية تعنى بتحديد أوصاف وأشكال وأركان الجريمة ومقدار العقوبة و ظروف تشديدها وتخفيفها وشروط توقيعها.

والثاني: قواعد شكلية أو إجرائية وهي تعنى ببيان الإجراءات الواجب اتباعها بصدد تطبيق قانون العقوبات كإجراءات التحقيق الابتدائي وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم وإجراءات المحاكمة وتنفيذ العقوبة المقضي بها.

ويطلق الفقه النظامي (القانوني) على قواعد النوع الأول تسمية: قانون العقوبات والقانون الجزائي، كما يطلق على قواعد النوع الثاني تسمية قانون (نظام) الإجراءات الجنائية أو الإجراءات الجزائية، وفيما يلي تعريف موجز بالفرعين السابقين:

#### **1 - نظام (قانون) العقوبات أو النظام الجزائي:**

وهو مجموعة القواعد التي تحدد أشكال الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة. وقد درج فقهاء النظام (القانون) الجزائي على تقسيمه إلى قسمين هما: (القسم العام)، و (القسم الخاص).

أما القسم العام من قانون العقوبات فإنه يقتصر على بيان الأحكام العامة التي تسري على مختلف الجرائم والمجرمين والعقوبات أيا كان نوع الجريمة، ومن ثم فإن هذا القسم يقتصر على بيان القواعد العامة للمسئولية الجنائية بغض النظر عن نوع أو درجة الجريمة أو مفرداتها. ويشمل القسم العام ما يلي:

أ - تحديد أنواع الجريمة وتقسيماتها تبعا لمقدار العقوبة المقررة لكل منها (جنايات، جنح، مخالفات).

ب - تحديد المسئولية الجنائية للمجرم وموانعها والظروف المشددة والمخففة للمسئولية.

ت - قواعد الاشتراك أو المساهمة الجنائية والشروع وأسباب الإباحة وموانع التبعة.

ث - بيان أنواع العقوبات وشروط ومقدار كل عقوبة.

وأما القسم الخاص من قانون العقوبات: فإنه يشمل على الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة حيث يبين الركن المادي والركن المعنوي وعلاقة السببية بينهما في كل جريمة كما يبين الصور المختلفة لكل جريمة وذلك بعد تقسيم الجرائم إلى جرائم الاعتداء على النفس وجرائم الاعتداء على ما دون النفس وجرائم الاعتداء على العرض والشرف وجرائم الاعتداء على المال.

## 2 - نظام (قانون) الإجراءات الجنائية (الجزائية):

وهو مجموعة القواعد التي تبين الإجراءات التي تتبع لضبط المجرم والتحقيق معه وتوجيه الاتهام إليه وإحالاته إلى المحكمة الجزائية والسلطة المختصة بتحريك الدعوى الجزائية ضده وحقوقه أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة وحقوق

المجني عليه أو ورثته، وإجراءات الاستدلال والمحاكمة، وانقضاء الدعوى الجزائية وطرق الطعن في الأحكام وكيفية تنفيذ العقوبة المقضي بها، وانقضائها. وبالجملية: فإن نظام الإجراءات الجزائية نظام شكلي قاصر على بيان الإجراءات واجبة الاتباع حال وقوع إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات كاملة الأركان، ويهدف نظام الإجراءات الجزائية إلى تعقب المجرم وتقديمه إلى المحاكمة لتوقيع العقوبة المقررة عليه.

#### موضوعات نظام الإجراءات الجزائية:

لما كانت قواعد هذا النظام قواعد شكلية إجرائية فإن هذا الفرع

النظامي يشمل الموضوعات التالية:

- 1 - إجراءات الاستدلال (جمع المعلومات وضبطها).
- 2 - تفتيش الأشخاص والأماكن وإجراءات ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات.
- 3 - إجراءات التحقيق وتصرفات المحقق.
- 4 - الانتقال والمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف فيها والاستماع إلى الشهود.
- 5 - إجراءات الضبط والإحضار والاستجواب والمواجهة وأوامر التوقيف.
- 6 - التصرف في الدعوى الجزائية وحقوق كل من الجاني والمجني عليه أثناء نظرها.
- 7 - إجراءات المحاكمة.
- 8 - إجراءات الإدعاء بالحق الخاص والحق العام.
- 9 - إجراءات إصدار الحكم الجزائي وأوجه بطلانه وطرق الاعتراض عليه.
- 10 - قوة الأحكام الجزائية النهائية.

11 - الأحكام الجزائية الواجبة التنفيذ.

12 - انقضاء الدعوى الجزائية العامة والخاصة.

### **\*\*ثانيا: القانون (النظام) الخاص وفروعه:**

يمكن تعريف القانون الخاص في مجموعه بأنه: مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم الروابط والعلاقات التعاقدية بين الأفراد فيما بينهم، أو فيما بينهم وبين الدولة لا باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان، بل باعتبارها شخصا قانونيا عاديا يقوم بتصرفات عادية وذلك عدا ما تنظمه الأنظمة المتفرعة عن القانون الخاص من علاقات خاصة.

وقد كان النظام (القانون) المدني هو الشكل الأول من أشكال القانون الخاص إلى أن تولدت الحاجة إلى وضع أنظمة (قوانين) خاصة لبعض الروابط والعلاقات التعاقدية الخاصة المتفرعة عن القانون المدني، فظهر القانون التجاري والبحري والجوي والزراعي والعمل والتأمينات الاجتماعية والدولي الخاص وهي كلها قوانين متفرعة عن الشكل الأول من أشكال القانون الخاص وهو القانون المدني.

وعلى الرغم من أن هذه القوانين المتفرعة قد استقلت حاليا إلا أن القانون المدني مازال يمثل الشريعة العامة في روابط وعلاقات الأفراد التعاقدية فيما لم يرد فيه نص أو حكم خاص في أي فرع من الفروع المشار إليها، بحيث يمكن اعتباره المرجع في التعرف على القواعد والمبادئ العامة في العلاقات التعاقدية.

وقد وجد فقهاء القانون الخاص أنه من الأنسب فصل القواعد الإجرائية الواجب اتباعها أمام المحاكم للوصول إلى الحقوق الفردية الخاصة وفرض احترام القواعد الموضوعية الواردة في القانون المدني وما تفرع عنه من القوانين المشار

إليها تحت تسمية: قانون (نظام) المرافعات المدنية والتجارية أو قانون القضاء المدني أو قانون أصول المحاكمات المدنية والذي يسمى في المملكة العربية السعودية بقانون (نظام) المرافعات الشرعية. وعليه:

فإن فروع القانون الخاص المعروفة حالياً هي:

أ - القانون المدني.

ب - القانون التجاري والبحري والجوي.

ت - قانون العمل والتأمينات الاجتماعية.

ث - قانون المرافعات المدنية والتجارية (الشرعية).

ج - القانون الدولي الخاص.

وفيما يلي تعريف موجز بكل فرع من هذه الفروع:

أولاً: النظام (القانون) المدني:

وهو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط والعلاقات التعاقدية الخاصة بين أفراد المجتمع، إلا ما أفرد له المنظم نظاماً (قانوناً) خاصاً به يعالج ما يندرج تحت نطاقه من علاقات يثار بشأنها نزاع.

وقد جرى الخلاف بين فقهاء القانون المدني العرب حول إدراج مسائل الأحوال الشخصية المتصلة بالزواج وما يتعلق به والطلاق وما يتعلق به والميراث والوصية والوقف والنسب والحضانة وغيرها، في نطاق القانون المدني، أو عدم إدراجها في نطاقه، بما ترتب عليه أن ضمت مجموعات القانون المدني في بعض الدول العربية مسائل الأحوال الشخصية في نطاق القانون المدني، بينما اقتصر نطاق القانون المدني في بعض الدول العربية الأخرى على مسائل الأحوال العينية أو المالية، أما مسائل الأحوال الشخصية فقد خضع القضاء فيها لأحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة (القوانين الخاصة) مثل قانون الوقف.

ولا يوجد في المملكة العربية السعودية نظام (قانون) مدني حتى كتابة هذا المؤلف بل تخضع مسائل الأحوال الشخصية والعينية وكافة الروابط والعلاقات التعاقدية لأحكام الشريعة الإسلامية المتوفرة في مدونات الفقه الحنبلي، التي جرى القضاء الشرعي في المملكة على الحكم بموجبها. ويقصد بالأحوال الشخصية: مجموعة الصفات الطبيعية أو العائلية التي تميز كل فرد عن غيره ويرتب عليها النظام (القانون) أثرا معينا يمس حياة الفرد الاجتماعية وذلك مثل كون الفرد: ذكرا أو أنثى، زوجا أو مطلقا أو أرملًا أو أعزبا، أبا أو ابنا شرعيا، كامل الأهلية أو ناقصها. أما الأحوال العينية أو المالية فهي كل ما يتصل بملكية المال من عقود وروابط وعلاقات تعاقدية خاصة، ووفقا لهذا التقسيم فقد كان من المفترض أن تكون مسائل الوقف والوصية والهبة وغيرها من عقود التبرعات من الأحوال العينية، لكنها وبالنظر إلى قيامها على فكرة الصدقة المندوب إليها شرعا يمكن إدراجها ضمن مسائل الأحوال الشخصية بما لها من ارتباط وثيق بالدين.

#### ثانيا: النظام (القانون) التجاري:

وهو: مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التجارية بين التجار المتعلقة بنشاطهم التجاري، ويقتصر النظام التجاري في الوقت الحاضر على نظرية التاجر والمحل التجاري والأعمال التجارية بتقسيماتها المختلفة والعقود والأوراق التجارية والإفلاس، وواجبات التجار من إمساك الدفاتر والقيد في السجل التجاري.

وقد تفرع عن النظام (القانون) التجاري عددا من الأنظمة ذات الصلة والارتباط به ومنها: نظام الشركات التجارية، نظام الشيك، نظام السجل التجاري، نظام العلامات التجارية، نظام الأسماء التجارية، نظام الأوراق التجارية، نظام الغرف التجارية والصناعية.

وقد كانت الأعمال التجارية في تنظيمها القانوني خاضعة في البداية لنفس أحكام الأعمال المدنية، أي لقواعد القانون المدني، إلا أنه وبالنظر إلى اتساع حركة المبادلات التجارية، وما أصبحت الأعمال التجارية تقوم عليه من السرعة والائتمان فقد دعت الضرورة إلى وضع نظام (قانون) تجاري يراعي طبيعة العمل التجاري وما يتسم به من السرعة سواء في التغير المستمر والمفاجئ في الأسعار وفقا لظروف العرض والطلب أو في مجال ما قد يلحق بعض السلع التجارية من فساد وتلف بسبب تأخير تداولها، أو في مجال ما قد يفوت على المنتج أو التاجر من صفقات رابحة بسبب التأخر في إبرام العقود التجارية. وفي الوقت ذاته تقوم الأعمال التجارية على عنصر الثقة والائتمان، حيث تتم أغلب العمليات التجارية بالأجل، حيث لا يقوم التاجر بالدفع الفوري لأثمان ما يشتريه لأجل إعادة بيعه، فأغلب أعماله التجارية تتجاوز حدود إمكانياته من النقود السائلة لديه، فكان لابد من اعتماده على الائتمان، وهو الأمر الذي يستتبع نشوء عدد من الروابط المتتابعة بين عدة تجار، وقد يؤدي إخلال أحدهم بالتزامه إلى إخلال الآخرين بالتزاماتهم مما أدى إلى ضرورة تنظيم قانوني خاص بالأعمال التجارية، يضمن للتاجر الحصول على ما يريد من ائتمان، ويلزمه بالوفاء بائتمانه في الموعد المحدد، ويوقع عليه الجزاء السريع والصارم عند إخلاله بالوفاء. لذا:

فإن النظام (القانون) التجاري وهو في سبيل حرصه على تقوية الائتمان بين التجار يحرص على تقرير عدد من المبادئ مثل:

- 1 - افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري واحد، بحيث يمكن إلزام كل واحد منهم بالمسئولية عن وفاء كامل الدين للدائن، أو عن مقدار حصته فقط.

- 2 - إشهار إفلاس التجار المتوقف عن سداد ديونه لدائنيه، حماية لهم وفقاً لنظام خاص يحدد طريقة تصفية أموال التاجر المدين وبيعها وتوزيع حصيلتها على الدائنين دون تراحم أو تسابق بينهم.
- 3 - حرمان التاجر من نظرة الميسرة أي من عدم منحه أجلاً للوفاء بديونه المتوقف عن الوفاء بها.

\* موضوعات النظام (التجاري): يتناول هذا النظام ما يلي:

- تحديد ماهية الأعمال التجارية وأنواعها ومعايير التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية.
- تحديد المقصود بالتاجر والشروط اللازمة لاكتسابه صفة التاجر وأهليته والتزاماته.
- العقود التجارية وبخاصة: البيوع التجارية (بيع المحل التجاري) والرهن التجاري وعقود الوساطة التجارية (الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، السمسرة، وكالات السفر والسياحة).
- الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر والشيك).
- عمليات البنوك التجارية على تعدد أنواعها.
- الإفلاس.
- طرق الإثبات في المواد التجارية.

ثالثاً: النظام (القانون) البحري أو قانون التجارة البحرية:

- وهو مجموعة القواعد التي تنظم الملاحة (التجارة) البحرية وما ينشأ عنها من علاقات قانونية ويتناول النظام البحري الموضوعات التالية:
- 1 - أنواع الملاحة البحرية.



- 2 - السفينة وما يرد عليها من حقوق وما يبرم بشأنها من عقود البيع والتجهيز والرهن والاستغلال التجاري وكذا أشخاص السفينة.
- 3 - العقود البحرية (عقود النقل للبضائع والأشخاص) ومسئولية الناقل والحوادث البحرية.
- 4 - التأمين البحري ضد المخاطر التي تلحق بالسفينة أو بالركاب أو بالبضائع وإلى وقت ما كان قانون (نظام) التجارة البحرية جزءا من قانون التجارة البرية، إلا أنه وبالنظر إلى تعاضم شأن النقل البحري والتجارة البحرية وتزايد قيمة السفينة وحمولتها وضرورات التأمين البحري عليها وانفصال عنصر الملكية عن عنصري الإدارة والاستغلال فيها، عوامل أدت إلى وضع قانون خاص للتجارة البحرية يتناول مفردات السفينة وما يتعلق بها، كما أدت كذلك إلى استقلال القانون البحري عن القانون التجاري.

#### رابعاً: القانون (النظام) الجوي:

وما قيل عن أسباب نشأة القانون البحري واستقلاله وموضوعاته يقال هنا عن القانون الجوي ولكن بالتطبيق على الطائرة بدلا من السفينة، فالقانون (النظام) الجوي يراد به: مجموعة القواعد النظامية التي تحكم العلاقات الناشئة عن الملاحة الجوية أو نقل الركاب والأمتعة والبضائع بواسطة الطائرة، حيث يعالج هذا القانون كل ما يتصل بجسم الطائرة ونشاطها فينظم ملكيتها وجنسيته وتسجيلها في هيئة الملاحة الدولية، وعقد النقل الجوي ومسئولية مالك الطائرة ومسئولية الشركة الناقلة، ومسائل التأمين عليها إلى غير ذلك من المسائل ذات الصلة بالبحث في الملاحة الجوية.

ولا تفرقة بين القانون الجوي والقانون التجاري إلا أن الأخير تنظمه قواعد مدونة ومكتوبة وأعراف تجارية راسخة، أما الأول فإن قواعده المدونة أو المكتوبة قليلة نسبياً، والمصدر الرئيس الذي يستقي منه معظم أحكامه حتى الآن هو الاتفاقات والمعاهدات الدولية.

#### خامساً: قانون (نظام) العمل والتأمينات الاجتماعية:

تتعدد الأنظمة الحاكمة لعنصر العمل والقوى العاملة تبعا لتعدد أنواع ومسميات الأعمال، فإذا كان العمل وظيفة مدنية في مرفق عام حكومي أو خدمي، كانت قوانين (أنظمة) الخدمة المدنية هي المنظمة للحقوق والواجبات المتبادلة بين العاملين المدنيين وجهات الإدارة، أما إذا كان العمل عملا فرديا في منشآت فردية فإن قانون العمل هو الذي ينظم العلاقة التي تنشأ بين العمال وأصحاب العمل.

تعريف قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقة بين العمال وأصحاب العمل فيما يتصل بقواعد تحديد الأجر وظروف التشغيل وساعات العمل والإجازات وكل ما يتعلق بحماية مصالح كل طرف من طرفي هذه العلاقة التعاقدية.

ويرتبط بنظام (قانون) العمل قواعد أخرى دعت الضرورة في الآونة الأخيرة إلى إيجادها تتصل بتوفير دخل نقدي يتعيش منه العمال في حالات الشيخوخة أو المرض أو إصابة العمل أو العجز أو البطالة، تندرج هذه القواعد تحت ما يعرف بنظام (قانون) التأمينات الاجتماعية.

#### طبيعة قانون العمل والتأمينات الاجتماعية: ثار الخلاف بين فقهاء

القانون حول ما إذا كان قانون العمل والتأمينات الاجتماعية فرعاً من فروع القانون الخاص باعتبار أنه يتناول في تنظيمه إحدى علاقات القانون الخاص، وهي العلاقة بين العمل وأرباب الأعمال، أم أنه يعد أحد فروع القانون العام،

لما يحتوي عليه من القواعد الآمرة التي تسمح للدولة بالتدخل في تنظيم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل وبخاصة في شئون: التحكيم في المنازعات العمالية، والتفتيش على أماكن العمل، وتحديد ساعات العمل، وأوقات الراحة والإجازات، وإلزام أصحاب الأعمال بالوفاء بأجور العمال، والتأمين الاجتماعي لهم، وتقرير الضمانات الأخرى الخاصة بهم، ومع هذا الخلاف فإن الراجح أن قانون (نظام) العمل والتأمينات الاجتماعية من فروع القانون الخاص.

#### أنظمة العمل والتأمينات الاجتماعية السعودية:

يوجد في المملكة العربية السعودية وقت إعداد هذا المؤلف من أنظمة العمل والتأمينات الاجتماعية ما يلي:

- 1 - نظام العمل.
- 2 - نظام مجلس القوى العاملة.
- 3 - تنظيم صندوق تنمية الموارد البشرية.
- 4 - النظام الموحد لمد الحماية التأمينية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.
- 5 - نظام التأمينات الاجتماعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 33 في 1421/2/3هـ.
- 6 - قرار وزير العمل والشئون الاجتماعية رقم 128/ تأمينات، وتاريخ 1421/10/25هـ المتضمن أربعة لوائح تنفيذية لنظام التأمينات الاجتماعية هي:
  - أ - لائحة التسجيل والاشتراكات.
  - ب - لائحة تعويضات فرع المعاشات.
  - ت - لائحة تعويضات فرع الأخطار المهنية.

ث - لائحة اللجان الطبية.

فروع نظام التأمينات الاجتماعية السعودي:

يتضمن هذا النظام فرعين أساسيين هما:

أ - فرع الأخطار المهنية، ويكفل تقديم التعويضات في حالات إصابات العمل.

ب - فرع المعاشات: ويكفل تقديم التعويضات في حالات العجز غير المهني والشيخوخة والوفاة.

آليات تنفيذ نظام التأمينات الاجتماعية السعودي:

أقام المنظم السعودي آليتين لتنفيذ النظام المشار إليه هما:

أ - صندوق معاشات التقاعد.

ب - المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية.

سادسا: نظام (قانون) المرافعات:

قانون المرافعات هو: مجموعة القواعد القانونية التي تبين القواعد الواجب اتباعها أمام المحاكم المدنية في سبيل حماية الحقوق المتنازع عليها بين أطرافها، والتي تبين توزيع ولاية القضاء على أنواع ودرجات المحاكم والإجراءات الواجبة الاتباع في طريقة رفع الدعوى ووسائل تحقيقها ودفعوها ودفاعها والحكم فيها وطرق ومواعيد الطعن في الأحكام غير النهائية وأساليب تنفيذ الأحكام النهائية.

وبالجملة هو: القانون المنظم للحماية القضائية لما يثور من منازعات بشأن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بكافة فروعها.

وقد جرت بعض أنظمة المرافعات على إدراج قواعد النظام القضائي التي تبين أنواع ودرجات المحاكم وتشكيلاتها، والأحكام الخاصة بالقضاة من

حيث استقلالهم وحصانتهم وشروط تعيينهم وحقوقهم وواجباتهم وعزلهم ومحاکمتهم تأديبياً وجزائياً، وكذا معاوين القضاة، وذلك ضمن نطاق نظام المرافعات، وبهذا فإن نظام المرافعات يشتمل على ثلاثة فروع رئيسة هي:

- 1 - قواعد النظام القضائي السابق بيانها.
- 2 - قواعد الاختصاص والتي تتولى توزيع ولاية القضاء على المحاكم توزيعاً نوعياً وقيماً ومكانياً.

3 - إجراءات التقاضي والفصل في الدعاوى وتنفيذ الأحكام.

أما المنظم السعودي فقد جرى على الفصل بين نظام القضاء، والذي يستقل بتنظيم السلطة القضائية، وبين نظام المرافعات والذي يقتصر على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي أمام القضاء الشرعي صاحب الولاية الأصلية والعامة للفصل في جميع المنازعات غير الإدارية، وغير المنازعات ذات الطبيعة الخاصة.

وقد جرى العرف على تسمية نظام المرافعات بالاسم الصريح له والذي قد يضاف إليه لفظي المدنية والتجارية، أو لفظة الشرعية، كما أنه قد يسمى كذلك بنظام أصول القضاء المدني وقد يسمى كذلك بنظام القضاء المدني. ويعد نظام المرافعات أحد أنظمة السلطة القضائية التي تشمل في مجموعها ما يلي:

- 1 - نظام المحاماة.
- 2 - نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية.
- 3 - نظام الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية.
- 4 - نظام هيئة الخبراء القضائيين.
- 5 - نظام المجلس الأعلى للهيئات القضائية.
- 6 - نظام القضاء.

- 7 - نظام ديوان المظالم.
- 8 - نظام محاكمة الوزراء.
- 9 - نظام التسجيل العيني للعقار.
- 10 - نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
- 11 - نظام الإجراءات الجزائية.
- 12 - نظام التحكيم.

#### سابعاً: القانون الدولي الخاص:

القانون الدولي الخاص هو: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الروابط القانونية التي تنشأ داخل الدولة بين طرف (عنصر) وطني، وعنصر (طرف) أجنبي، والتي تعني في أصلها بيان:

1- حل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي في الروابط والعلاقات ذات الطرف الأجنبي (أي بيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ومدى اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع الناشئ عن هذا النوع من النزاع).

2- تنظيم الجنسية ومركز الأجانب المقيمين في الدولة، وذلك على أساس أن الجنسية هي التي تحدد الأجنبي من الوطني، وهي التي تحدد ما يمكن أن يتمتع به الأجنبي من حقوق في الدولة التي يقيم فيها، وما يجوز أن تفرضه دولة الإقامة عليه من تكاليف، وعليه:

فإنه إذا كان أحد عناصر الرابطة القانونية الثلاثة وهي: (أشخاص الرابطة، وسببها، ومحلها) أجنبياً؛ وذلك بأن يكون أحد أشخاص الرابطة أجنبياً، أو أن العلاقة قامت في بلد أجنبي، أو أن موضوع العلاقة كان موجوداً في الخارج مثل أن يتزوج مصري من سعودية مقيمة في الكويت بمقتضى عقد تم في قطر، أو أن يشتري سعودي من مصري عقاراً موجوداً في فرنسا بمقتضى

عقد تم توقيعه في الجزائر. ونشأة ما يعرف في القانون الدولي الخاص بتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.

فإن قواعد القانون الدولي الخاص تتدخل فبين في كل حالة أي القوانين يطبق على هذه العلاقة هل القانون المصري أم النظام السعودي أم القانون الكويتي أم القطري (في المسألة الأولى) كما يبين القانون الدولي الخاص كذلك ما هي المحكمة المختصة بالفصل في النزاع الذي قد ينشأ بين المصري والسعودية وهي المحكمة المصرية أم السعودية أم الكويتية أم القطرية. وعليه:

فإذا عرض على القاضي الوطني نزاع بين طرفين أحدهما وطني والثاني أجنبي فإن الذي ينبغي عليه أولاً هو: تحديد مدى اختصاص القضاء الوطني بنظر هذا النزاع، فإذا ثبت له اختصاصه بالنظر، انتقل إلى البحث في القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع والذي تشير إليه قواعد الإسناد في قانونه الوطني فإذا ثبت له أن القانون الوطني هو الواجب التطبيق، حكم في موضوع النزاع وفقاً له، وإلا كان عليه تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد، وعليه:

فإن قواعد القانون الدولي الخاص، لا تصلح للحكم بموجبها في موضوع النزاع؛ لأنها ليست قواعد قانونية موضوعية وإنما تقتصر على بيان قواعد الاختصاص القضائي، وبيان القانون الواجب التطبيق على المنازعات القضائية بين طرفين أحدهما أجنبي، والثاني وطني.

#### خصائص القانون الدولي الخاص:

- 1 - أنه فرع من فروع القانون الخاص لأنه يطبق على المنازعات ذات العنصر الأجنبي التي تنشأ بين الأفراد لا على المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان.

2 - أنه من الجائز أن تتناثر قواعد في عدة أنظمة مثل نظام المرافعات ونظام القضاء ونظام الجنسية والنظام (القانون) المدني، وليس من المحتم وضع قواعده في مجموعة قانونية موحدة.

وترجع تسمية هذا القانون بالقانون الدولي الخاص، لأن قواعده تحكم العلاقات التي يكون فيها طرف أو أكثر أجنبي، أي أن هذه العلاقات تكون دولية بالنسبة إلى بعض عناصرها (السبب - الأشخاص - الموضوع) إلا أن قواعده مع هذه الاعتبارات ليست قواعد دولية، بل هي قواعد وطنية يتصور اختلافها من دولة إلى أخرى، وتنفرد كل دولة بوضع ما يناسبها منها، وتسمى القواعد التي تتولى تعيين المحكمة المختصة بقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي وهي تقتصر على بيان ما إذا كان القضاء الوطني مختصاً أم لا، ولا دخل لها بتحديد المحكمة الأجنبية المختصة بنظر النزاع.

أما القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق فتسمى بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان أو قواعد الإسناد وهي تتولى الإشارة إلى قانون معين يجب تطبيقه موضوعياً لأجل فض النزاع القائم.



## الفصل الرابع

### تقسيمات القاعدة القانونية

وفقا لمعيار القوة الملزمة في القاعدة ومدى جواز اتفاق الأفراد على ما يخالفها تنقسم القاعدة القانونية إلى نوعين هما:

١- القواعد الآمرة. 2- والقواعد المكملة.

يهدف القانون كما أسلفنا إلى تنظيم السلوك الاجتماعي للأفراد، ويقتضي تحقيق القانون لهذا الهدف أن تفرض على الأفراد أحكاما في أنواع معينة من العلاقات ولا يسمح لهم بحرية الاتفاق على ما يخالفها، وعندئذ لا يملك الأفراد إلا الانصياع لأوامر القانون ونواحيه وعدم تجاوز حدوده، ونكون بإزاء هذا التنظيم الأمر أمام ما يعرف بقواعد القانون الآمرة.

ومثال ذلك: القواعد القانونية التي توجب على الأفراد الامتناع عن

القتل والسرقة والنصب وخيانة الأمانة.

بيد أن القانون في تنظيمه لبعض أنشطة وروابط وعلاقات الأفراد قد يترك لهم مساحة من الحرية في تنظيمهم لهذه العلاقات على خلاف التنظيم الوارد لها في القانون، وعندئذ لا يتدخل القانون للحد من سلطان إرادة الأفراد وحريتهم في تنظيم روابطهم وعلاقاتهم، إلا بالقدر اللازم لفرض احترام تنفيذ الاتفاق وسلطان الإرادة وإجبار كل طرف على الوفاء بما التزم به جبرا عنه إذا امتنع عن الوفاء الاختياري بالتزاماته حسب ما يقتضيه الصالح العام من الوفاء بالعقود والالتزامات، وعندئذ تكون أمام ما يعرف بقواعد القانون المكملة. وعليه: فإن قواعد القانون تنقسم وفقا لمعيار قوتها الملزمة إلى قواعد آمرة، وقواعد مكملة.

أولا: القواعد الآمرة:

هي القواعد التي لا يصح للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، بحيث يقع باطلا كل اتفاق مخالف لها مع وجوب إعمال أحكامها رغما عن الأفراد لكونها تنظم أمورا ذات صلة بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية، ومن نماذج هذه القواعد:

- القواعد التي تحدد نصيب كل وارث من تركة المورث، القواعد التي تحرم الزواج من نساء معينات.

- القواعد التي تلقي بالعبء الضريبي على كاهل ممولين معينين.

- القواعد التي تحرم وتجرم جرائم القتل والسرقة والنصب وخيانة الأمانة وشهادة الزور وتزييف العملات وغيرها من الجرائم.

وتتصل القوة الملزمة في هذه القواعد بالإرادة العليا للمجتمع في تنظيم

علاقات معينة على وجه خاص، والتي تكون ضرورية لتحقيق أمن المجتمع واستقراره، ومن ثم لا يسمح بمخالفتها حتى ولو تمت المخالفة باتفاق ذوي الشأن أو كان فيها تحقيق لمصالحهم، وإنما اعتبرت هذه القواعد أمرة لكونها تأمر باتباع سلوك معين وتضعه قيда مفروضا على إرادة الأفراد، وحداً لازماً لحريتهم في المسائل التي تنظمها.

ثانياً: القواعد المكملة:

وهي القواعد القانونية التي لا تتمتع بالقوة الملزمة للأفراد في تنظيم علاقاتهم وروابطهم وفقاً لأحكامها، وتمنحهم مساحة من الحرية في الاتفاق على ما يخالفها، وتنظيم علاقاتهم وفقاً لسلطان إرادتهم وما يرونه محققاً لمصالحهم الخاصة، وعليه:

فإن الأفراد إذا اتفقوا في روابطهم التعاقدية على ما يخالف القاعدة المكملة ينفذ اتفاقهم، وإذا لم يتفقوا على شيء كانت القاعدة المكملة هي القاعدة الواجبة التطبيق على الرابطة التعاقدية.

مثال ذلك: إذا اتفق المتعاقدان في عقد البيع على تحديد الثمن وموعد دفعه، وأغفلا ما عدا ذلك من تفاصيل أخرى مثل موعد تسليم المبيع ومكانه ومصاريف نقل المبيع، ورسوم تسجيل العقد وغير ذلك من التفاصيل التي كان يجب الاتفاق عليها، ففي هذه الحالة تعد القواعد القانونية المكملّة بمثابة التنظيم النموذجي الذي يُطبق ويحكم كل ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه. وبهذا تؤدي القواعد المكملّة دورين أساسيين هما:

- أ - قطع النزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية فيما لم يتفقا عليه.
- ب - تيسير التعامل بين الأفراد فيما يجهلوه من قواعد حيث تعد هذه القواعد مفسرة لأية غموض في اتفاق الطرفين، ومكملة لكل نقص يعتري اتفاقهما.

#### نطاق الإلزام في القواعد القانونية المكملّة:

يثور الخلاف بين فقهاء القانون حول نطاق أو صفة أو أساس الإلزام في القاعدة المكملّة، ومنشأ هذا الخلاف هو التعارض بين ما سبق قوله في خصائص القاعدة القانونية من كونها ملزمة ومن كونها مقترنة بجزاء يوقع على من يخالفها، وهو ما يقتضي منع الأفراد من مخالفتها، وبين ما نقوله الآن من إمكانية اتفاق الأفراد في علاقتهم التعاقدية على مخالفة القاعدة المكملّة، فهل مع هذا التعارض في صفة أو أساس الإلزام في القاعدة المكملّة يمكن اعتبار هذه القواعد، قواعد قانونية بالمعنى الصحيح المقتضي توفر خاصية الإلزام فيها. وفضلاً لهذا النزاع ذهب فريق من فقهاء القانون إلى القول بأن القاعدة المكملّة تمر عند تطبيقها **بمرحلتين**:

**أولهما:** المرحلة السابقة على اتفاق الأفراد بصدد الواقعة التي تنظمها القاعدة، وفي هذه المرحلة تكون القاعدة المكملّة غير ملزمة، حيث يجوز لأفراد

العلاقة، (الرابطه) التعاقدية الاتفاق على ما يخالفها، وعندئذ تكون القاعدة بالنسبة لهم اختيارية.

**الثانية:** المرحلة اللاحقة لاتفاق الأفراد، وهي مرحلة ما بعد إتمام العقد وإبرامه بينهم، وفي هذه المرحلة ننظر: إذا لم يتفق أطراف العقد على حكم آخر يخالف حكم القاعدة المكمل، فإنه يجب عليهم الالتزام بحكمها حيث تكون القاعدة بالنسبة لهم قاعدة ملزمة، والعكس صحيح.

وقد انتقد هذا الرأي من حيث إنه يعطي لقاعدة واحدة وصفين مختلفين لنفس أطراف الواقعة، وللواقعة نفسها، حيث تكون القاعدة ملزمة في وقت وغير ملزمة في وقت آخر مع أنها هي هي لم تتغير، والمنطق يقتضي إعطاءها وصف واحد.

وذهب فريق آخر إلى أن الإلزام في القاعدة المكمل يستمد قوته من إرادة الأفراد واتفاقهم على عدم مخالفة حكمها، وهذا القول هو الآخر غير منطقي، حيث لا يمكن توقف التزام الأفراد بحكمها على عدم مخالفتهم لها، لأنها تنطبق عليهم حتى ولو كانوا يجهلون بها أو بأحكامها.

والراجح عند فقهاء القانون: أن القاعدة المكمل قاعدة قانونية ملزمة، اشترط القانون لتطبيقها شرطا خاصا هو عدم اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية على مخالفتها، فإذا اتفق الأفراد على مخالفتها، فإن القاعدة المكمل لا تطبق على تلك العلاقة، لا على أنها غير ملزمة وإنما لأن شرط انطباقها لم يتحقق. وعليه: فإنه لا تفرقة من حيث الإلزام بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكمل، فكلتاهما لا تنطبق قبل توفر شروط انطباقها سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للروابط والعلاقات والوقائع. كما أنه لا تعارض بين صفة الإلزام في القاعدة المكمل وبين جواز الاتفاق على مخالفتها.

معايير التفرقة بين القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكمل:

أورد فقهاء القانون معيارين يتم الاحتكام إلى أحدهما أو إلى كليهما معا للتمييز بين القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكملة، أحدهما شكلي، والثاني موضوعي.

#### أولا: المعيار الشكلي:

وهو ينهض على الألفاظ التي صيغت بها القاعدة القانونية فإذا تضمنت صياغة القاعدة وعبارتها النص الصريح على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها، أو على بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها بأية ألفاظ مثل: لا يجوز، لا يصح، يمتنع، يجب، يتعين، يقع باطلا، كانت القاعدة أمرة. وبالمثل فإنها إذا تضمنت جزاء جنائيا على مخالفتها، فإنها تكون أمرة كذلك. والعكس صحيح فيما إذا دلت ألفاظ عبارة القاعدة على إمكانية أو على جواز الاتفاق على مخالفة أحكامها أو عدم انطباق الحكم الوارد فيها في حالة الاتفاق المخالف، فإن القاعدة تكون عندئذ قاعدة مكملة.

\* ومن أمثلة القواعد الآمرة وفقا لهذا المعيار:

- 1 - ما نصت عليه المادة الثانية من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي من أنه: "لا يجوز لمؤسسة النقد العربي السعودي دفع أو قبض فائدة".
- 2 - ما نصت عليه المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك السعودية من أنه: "يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص له طبقا لأحكام هذا النظام أن يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية...".
- 3 - ما نصت عليه المادة 13 من نظام الأوراق التجارية السعودي من أنه: "يجب أن يكون تظهير الكمبيالة خاليا من كل شرط،

وكل شرط علّق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن والتظهير الجزئي باطل...".

\* ومن أمثلة القواعد المكملة في الأنظمة السعودية وفقا لهذا المعيار:  
1- ما نصت عليه المادة 21 من نظام الأوراق التجارية السعودي من أنه: "يجوز لحامل الكمبيالة أو لأي حائز لها، حتى ميعاد استحقاقها أن يقدمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها، ويجوز لساحب الكمبيالة أن يضمّنها شرط تقديمها للقبول في ميعاد معين أو بغير ميعاد وله أن يضمّنها شرط عدم تقديمها للقبول، ما لم تكن مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها، وله أن يشترط عدم تقديمها للقبول قبل أجل معين، ولكل مظهر أن يشترط تقديمها للقبول في ميعاد معين أو بغير ميعاد، إذا لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول.

ثانيا: المعيار الموضوعي (معيّار تعلق القاعدة بالنظام العام والآداب):  
من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع للنظام العام والآداب، وما يمكن أن يقال في شأن النظام العام هو: أنه مجموعة الأسس والمقومات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها كيان المجتمع ويتوقف عليها سلامته واستقراره، والتي يؤدي الإخلال بها إلى تقويض أمنه وزعزعة استقراره ثم محو وجوده.

أما ما يمكن أن يقال في شأن الآداب العامة فإنها: مجموعة المثل والقيم والسلوكيات الأخلاقية الأساسية في المجتمع التي يفرض المجتمع على الكافة احترامها ولا يسمح بتخطيها، وعليه: فإن فكرة النظام العام والآداب فكرة مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمجتمعات والأعراف والتقاليد والمثل السائدة في كل منهما، وذلك بما من مقتضاه تصور اختلاف ما يتصل بالنظام العام والآداب في المجتمعات الأوروبية عنه في المجتمعات الإسلامية، بل تصور

اختلاف ما يتصل بها في دولة صدر الإسلام عنه في المجتمعات الإسلامية المعاصرة.

ولا ينحصر نطاق الأمور والوقائع والمستجدات المتصلة بالنظام العام والآداب في المجتمعات الإسلامية، على ما لم يرد به نص يدل على وجوب أو تحريم أو كراهية الأمر أو الواقعة، بل يمتد هذا النطاق ليشمل كل أمر أو واقعة يتفق مع، أو يخالف المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، والمصالح العليا للمجتمع. وعلى سبيل المثال، فإن:

1 - تعدد الزوجات وحق الرجل في إيقاع الطلاق على زوجته من النظام العام في المجتمعات الإسلامية دون غيره.

2 - التعامل بالفوائد الربوية في المداينات مخالف للنظام العام في المجتمعات الإسلامية دون غيرها.

3 - اتخاذ الأخدان من النظام العام في المجتمعات غير الإسلامية دون المجتمعات الإسلامية.

وبناء على هذا المعيار: فإن القاعدة القانونية إذا اتصلت بالنظام العام والآداب في المجتمع كانت قاعدة آمرة وإذا لم تتصل بهما فإنها تكون قاعدة مكملة.

مساحة القواعد الآمرة والمكملة في نطاق القانون الداخلي لكل دولة:

إن مساحة كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة في نطاق القانون

الداخلي لكل دولة قد تضيق وقد تتسع وفقاً لعاملين أساسيين هما:

1 - الفلسفة العقدية السائدة في الدولة والتي قد تضيق وقد توسع من

نطاق سلطان الإرادة الفردية ومن نطاق تدخل الدولة في حياة

المجتمع.

## 2 - مجموعة الثوابت والقيم والمثل الاجتماعية والأعراف والتقاليد

السائدة في المجتمع التي لا يسمح للأفراد بتجاوزها.

وعليه: فإن المجتمع إذا كان مجتمعاً إسلامياً تعلو فيه إرادة الشارع الحكيم على إرادة الأفراد كان من المتصور زيادة نطاق القواعد الآمرة في مجموعات القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية، التي لا يجوز التحايل على أحكامها أو اتفاق على ما يخالفها.

فإن كانت الفلسفة في الدولة هي الفلسفة الاشتراكية التي يعلو فيها سلطان إرادة النخبة الحاكمة على إرادة الأفراد تحت زعم تقديم المصالح العامة على المصالح الفردية الخاصة، فإنه من المتصور زيادة مساحة القواعد الآمرة التي تتمكن الحكومة بموجبها من الحد من الحقوق والحريات الفردية، ومن توسيع نطاق تدخل الدولة في كافة مجالات الحياة في المجتمع.

أما إذا كانت الفلسفة السائدة في المجتمع هي الفلسفة الفردية التي تعتد أساساً بحرية الفرد وتحد من نطاق تدخل الدولة درءاً لانتقاص الحقوق والحريات الفردية فإنه من المتصور زيادة مساحة القواعد المكملة.

والحال كذلك فيما إذا كانت مجموعة القيم والثوابت والأعراف والتقاليد الاجتماعية راسخة وقوية وممانعة للأفراد من تخطئها وتجاوزها، فإن المتصور هو زيادة مساحة القواعد الآمرة المحققة لفضائل الأخلاق ومكارم الأعمال والتصرفات، مثل: الوفاء بالعقد والصدق في المعاملة، والأمانة واجتناب الرذائل والفواحش، فإذا انهارت القيم والثوابت الاجتماعية، وطغت الحياة المادية وتحكمت الأثرة والأنانية في تصرفات الأفراد، فإن القانون باعتباره استجابة للعرف السائد لابد وأن تتسع فيه مساحة القواعد المكملة.

\* القواعد الآمرة والمكملة في إطار كل من القانون العام والخاص:



وقد جرى الفكر القانوني على القول بأن مساحة القواعد الآمرة في فروع القانون العام أوسع منها في فروع القانون الخاص، وذلك من حيث إن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان تكون في الغالب أحد أطراف العلاقات والروابط التي ينظمها القانون العام، وعليه:

فإن القواعد التي تنظم حصول الدولة على الحق العام في قانون العقوبات ، والتي تنظم حصولها على الإيرادات العامة من الضرائب والرسوم، والتي تنظم سلطات الدولة الإرادية وعلاقتها بموظفيها العموميين جميعها قواعد أمرة.

أما قواعد فروع القانون الخاص فإن الأصل فيها أنها تنظم الروابط والعلاقات الخاصة بين الأفراد، لذا فإن مساحة القواعد المكملة فيها تكون أوسع، إلا أن ذلك لا يعني خلو فروع القانون الخاص من القواعد الآمرة، فإن المقتن قد يرى التدخل بقواعد أمرة في كل فرع من فروع القانون الخاص في حالتين هما:

- 1 - وضع الإطار العام الذي يباشر الأفراد في إطاره علاقاتهم التعاقدية.
- 2 - في المسائل التي يقدر لها المقتن أهمية خاصة في تحقيق المصالح العامة.

ومن ذلك: تحديد الحد الأدنى لسن الزواج وضرورة توثيق عقده، تنظيم أسواق السلع والأوراق المالية، تنظيم أعمال البنوك وشركات التأمين، تنظيم إجراءات التقاضي وقواعد الجنسية، تنظيم علاقات عقد العمل الفردي والتأمينات الاجتماعية، اشتراط الشكلية في عقود الزواج والشركة والرهن الرسمي والهبة.

## الفصل الخامس

### مصادر القواعد القانونية الوضعية

تطلق كلمة (المصدر) في اللغة ويراد بها: الأصل الذي يستمد منه الشيء، أما في فقه القانون الوضعي فإن كلمة (مصدر) تطلق ويراد منها عدة معان هي:

1- الأصل الذي اشتق منه القانون مادته وموضوعه، وهو مجموعة الظروف والعوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي حتمت ضرورة وضع القانون المناسب لمواجهة كل عامل منها على حدة، وعلى سبيل المثال فإن وضع الحدود والفواصل السياسية بين الدول، وسهولة انتقال الأفراد بين الدول وإقامتهم وعملهم في غير أوطانهم الأصلية من العوامل التي دعت كل دولة إلى وضع قانون للجنسية ومعاملة الأجانب وحل تنازع الاختصاص القضائي والقانوني.

ويوصف المصدر الذي اشتق منه القانون مادته وموضوعه بالمصدر الموضوعي للقانون، من جهة أنه يكشف عن حقيقة وجوه وأصل وموضوع القانون.

2- كما تطلق كلمة (مصدر) ويراد منها: الأصل التاريخي الذي استحدث منه أحكام قانون معين حيث نقول: إن الشريعة الإسلامية هي الأصل الذي استمدت منه جميع أحكام الأنظمة السعودية فيما تضمنته الشريعة الإسلامية من قواعد وأحكام نظيرة.

3- وقد تطلق كلمة (مصدر) ويراد بها المصدر الرسمي للقانون، وهو المصدر الذي تعتمد الدولة بحيث يتعين على القاضي اللجوء إلى قواعده أولاً لتطبيق أحكامه والفصل بموجبها فيما يعرض أمامه من منازعات، بحيث لا يعدل عنه إلى غيره من المصادر إلا إذا لم توجد فيه قاعدة يمكن تطبيقها على

المسألة (المنازعة) المعروضة أو إلا إذا أحال هو إلى مصدر آخر، ويعد هذا المصدر الرسمي بالنسبة إلى المصادر الأخرى مصدراً أصلياً في مواجهة المصادر الاحتياطية.

ويتنازع المصدر الرسمي للقواعد القانونية في المملكة العربية السعودية مصدران أساسيان هما:

أ - أحكام الشريعة الإسلامية ممثلة في المذهب الحنبلي أولاً، ثم في باقي مذاهب أهل السنة.

ب - الأنظمة السعودية الوضعية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لا يلجأ القاضي إلى الأنظمة إلا بعد استنفار جهده في البحث عن حكم للنزاع المعروض أمامه في فقه المذهب الحنبلي، فإن لم يجده طبق الحكم الوارد في النظام ذي الصلة بموضوع النزاع.

ويرى البعض أن قواعد الشريعة الإسلامية إذا لم يتضمنها نظام فإنها تكون المرجع الأول للتقاضي، فإذا وجد القاضي قاعدة نظامية في نظام ذي صلة بموضوع النزاع المعروض أمامه، تعين عليه الحكم بموجبها، إذ المفترض أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي لهذا النظام، ومن ثم فإن اللجوء إلى القواعد النظامية لا يعني تأخير أحكام الشريعة الإسلامية عن القواعد النظامية وجعلها مصدراً احتياطياً، فإن القاعدة النظامية في وضعها المشار إليه، لا تعد وأن تكون قاعدة شرعية مقننة في ثوب قانوني.

وقد يراد بالمصدر الرسمي للقانون كل ما يتصل بالعمليات الفنية المتعلقة بالصياغة وسهولة التطبيق، وكذا المتعلقة بإصدار القانون وإضفاء صفة الإلزام عليه بتزويده بالجزاء المادي الذي يكفل احترام الناس له، وهذه العمليات هي

عمليات التقنين أو التنظيم أو التشريع ثم الإصدار والنشر التي تتولاها السلطات العليا في الدولة.

وهنا يقال: إن التشريع هو مصدر القانون، وعليه:

فإن المصادر الرسمية للقانون تتعدد وتختلف درجاتها وأولوياتها في قائمة مصادر القانون في كل دولة، وفي الجملة فإن هذه المصادر هي: الدين - العرف - التشريع - الفقه - السوابق القضائية - مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة - المبادئ العامة للشريعة الإسلامية.

وتعني كل دولة غالباً بالنص على ترتيب المصادر الرسمية متدرجة في مرتبتها بحسب الأولوية التي تراها الدولة، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 - ما نصت عليه المادة الأولى من نظام القضاء السعودي الجديد الصادر بتاريخ 1428/9/19هـ من أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة".

2 - ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني المصري من أنه:

أ - تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

ب - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ويوضح

هذا النص ما يلي:

1 - أن التشريع يعتبر المصدر الرسمي الأول للقانون المصري.

2 - أن المصدر الثاني الأقل قوة ومرتبة هو العرف.

3 - أنه يلي هذين المصدرين في القوة والمرتبة مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

4 - وقد أضاف الفقه مصدرا رسميا خامسا خاصا بمسائل الأحوال الشخصية هو الدين الذي يعد في خصوص مسائل الأحوال الشخصية، المصدر الأول.

وعليه: فإنه إذا عرض نزاع على القاضي تعين عليه أن يلجأ إلى نصوص التشريع (القوانين ذات الصلة) فإن وجد فيها قاعدة لحل النزاع وجب عليه تطبيقها دون أن يعدل عنها إلى أي مصدر آخر، وإن لم يجد لجأ إلى الدين الإسلامي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، وإلى الأحكام المالية في ديانات غير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، أو لجأ إلى العرف في مسائل المعاملات المالية، فإن لم يجد في هذا المصدر الثاني ما يقضي به، لجأ إلى المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية ثم إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وقبل أن نتكلم عن المصادر الرسمية الستة للقانون الوضعي وهي: التشريع والدين، والعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة الفقه والقضاء، فإننا وبمناسبة حديثنا عن التشريع كمصدر أول للقانون الوضعي نلقي إطلالة سريعة على الوضع التشريعي في الدول الإسلامية منذ بدء الإسلام وحتى نهاية الخلافة العثمانية، ثم منذ نهاية الخلافة العثمانية وحتى الآن، وذلك للتعرف من خلالها على أبرز ملامح تطور هذا الوضع، وأسباب احتفاظ الدول الإسلامية بالقوانين الوضعية رغم ما تطالب به الصحوة الإسلامية المعاصرة من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: الحالة التشريعية في الدولة الإسلامية حتى منتصف القرن الثالث

عشر الهجري:

لقد حكمت الشريعة الإسلامية بما اشتملت عليه من مصادر قواعدها التشريعية النقلية والعقلية؛ الأصلية والتبعية، المتفق عليها والمختلف فيها، جميع مظاهر الحياة المدنية والجنائية والتجارية والأسرية والعلاقات الدولية، في جميع أرجاء الدولة الإسلامية رغم انقسامها إلى دويلات وشعوب كثيرة، وذلك منذ ظهور الإسلام وحتى منتصف القرن الثالث عشر الهجري، يوم أن تواطأ القائد التركي مصطفى كمال أتاتورك مع أوروبا على تحقيق أمانيتها بإلغاء الخلافة الإسلامية وفصل الإسلام عن جهاز الدولة وعن توجيه الحياة العامة فيها، والتمهيد بذلك لنشأة وانتشار العلمانية بكل ما تحمله من ترتيبات فصل الدين عن الدولة فكريا وعمليا واصطناع الهوة السحيقة بينهما، وبكل ما تصبو إليه من إزكاء النزعات الوطنية والقومية والتمكين للقوانين الوضعية وظهور الحياة النيابية البرلمانية وإعلان أن الأمة مصدر السلطات وليست الشريعة الإسلامية. ونحن لا ندعي باطلا إذا قلنا: إن علمنة عاصمة الخلافة الإسلامية، قد فتح الطريق على مصراعيه أمام الزحف العلماني الذي وصف بالاتجاه الليبرالي الديمقراطي، والذي أقره وباركه الغزو الاستعماري والثقافي للاستعمار الصليبي للبلدان الإسلامية والذي كان في مقدمة أهدافه.

1 - إيجاد قوانين وضعية لتنظيم شؤون حياة المسلمين وعلاقاتهم

المدنية والتجارية، والجنائية والإدارية، تحكم بها محاكم مدنية.

2 - زحزحة الشريعة الإسلامية عن حكم حياة المسلمين العامة

والخاصة وحصرها في زاوية.

أ - المصادر النقلية والتي هي أدلة الأحكام الشرعية الإجمالية

والتفصيلية التي لا دخل للاجتهاد في تكوينها وهي القرآن والسنة

والإجماع والعرف، والمصادر العقلية والتي هي كل ما كان

للاجتهاد دور في تكوينها وهي القياس والاستحسان والمصالح المرسلة.

ب -المصادر الأصلية وهي: كل دليل لا تتوقف دلالاته على الحكم على دليل آخر وهي القرآن والسنة والمصادر التبعية وهي التي تتوقف دلالتها على الأحكام على غيرها.

ت -المصادر المتفق عليها وهي أدلة الأحكام الشرعية الأربعة: القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس. والمصادر الست المختلف فيها وهي: الاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي، والاستصحاب.

وقد كان من مقتضى زحزحة الشريعة الإسلامية عن حكم حركة المسلمين، التضييق من تنظيماتها الفنية الحاكمة لمستجدات العصر، وذلك كمرحلة انتقالية إلى أن تسنح الفرصة لإزاحتها كلية حتى عن تنظيم شئون الزواج والطلاق وما يتعلق بهما مما اصطلاح على تسميته بالأحوال الشخصية.

3 - إضفاء هالة من التمجيد والتعظيم على القوانين الوضعية ووصفها بأنها عصرية وإنسانية ومتطورة، مع غمز الشريعة الإسلامية وأحكامها بالجمود والرجعية وعدم القدرة على مسايرة العصر مع وصف بعض أحكامها بالقسوة والوحشية (القصاص والقطع والرجم).

4 - تعطيل العقوبات والحدود الشرعية المنصوص عليها في القرآن والسنة والتي لم تعد على حد زعمهم تليق بالعصر أو تتلاءم مع حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

وإذا كان من المفترض في القواعد القانونية الآمرة أن تكون حامية لحمى النظام العام والآداب، وأن تكون معبرة عن عقيدة المخاطبين بها وأخلاقهم وتقاليدهم، حارسة لقيمهم وآدابهم وتراثهم، فإن هذا الفرض يمكن تحقيقه بيسر وسهولة لو كانت هذه القواعد القانونية مستمدة من الدين الذي يدين به المخاطبون بأحكامها بما يحويه من عقيدة وشرعية.

لكن الطامة الكبرى أن هذه القوانين -وعلى نحو ما سيأتي- جاءت إلى البلدان الإسلامية مستوردة ومن دول الغرب المسيحي، وهي أمم لها عقائد غير عقيدة المسلمين، ولها قيم غير قيم المسلمين، ولها أخلاق غير أخلاق الإسلام، ولها تقاليد غير تقاليد المسلمين، ولهذا جاءت هذه القوانين مليئة بالمخالفات الظاهرة للشرعية الإسلامية.

فهي أحيانا تحل المحرمات، وأحيانا تقرر المنكرات، وأحيانا تهمل الواجبات وأحيانا تسقط العقوبات، وهي في كل ذلك لا ترى غضاضة ولا منكرا من القول، فيما تذهب إليه من حيث أن أهل هذه القوانين وواضعيها الأصليين، يعدون هذه الأمور من الهنات الهينات، ولا يلقون لها بالا، ولا تثير نفورهم ولا اشمئزازهم، فأكل الربا وشرب الخمر والزنا عن تراض من طرفيه، وهتك العرض وجميع ما يعتبره المسلمون في دينهم من الفواحش، لا يقيم له غير المسلمين وزنا، بل هو جزء من حياتهم وهم يقننون لأنفسهم ما شاءوا، وقوانينهم إنما هي تعبير عن أوضاعهم وأعرافهم فإذا جاء غيرهم ونقل عنهم حرفيا هذه القوانين، فإن الخطأ ليس خطأهم وإنما هو خطأ الناقل والمطبق لهذه القوانين على أناس غرباء عنها.

الأنظمة (القوانين) العثمانية (1255هـ/1839م):

يحدثنا التاريخ أن الدولة العثمانية قد تأسست حوالي عام

699هـ/1300م ثم تحولت إلى خلافة إسلامية عام 923هـ/1517م عندما



استولى السلطان سليم الأول على مصر، ثم ألغيت الخلافة الإسلامية على يد كمال أتاتورك عام 1923م.

وحتى العام 1255هـ/1839م كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد أمام القضاء الشرعي للحكم بموجبه في كل أنواع الخصومات، ثم أصدرت الدولة العثمانية في التاريخ المشار إليه ما يعرف بالتنظيمات (الأنظمة) العثمانية التي كانت البداية لمرحلة تشريعية جديدة، أفسحت المجال تدريجياً لسنّ القوانين الوضعية وتطبيقها وإقصاء الشريعة الإسلامية عن الاستمرار في حكم حركة حياة المسلمين في غالبية الأقطار الإسلامية، وقد كانت التنظيمات العثمانية مجرد اقتباس مشوه من القوانين الأوروبية وبخاصة القانون الفرنسي. وفي العام 1840م صدر القانون العثماني، ثم قانون التجارة في عام 1850م ثم قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) عام 1880م.

ولا يمنع من القول بأن الدولة العثمانية قد أحلت القوانين الوضعية المقتبسة أو المنقولة عن القوانين الفرنسية محل الشريعة الإسلامية، تقنينها لأحكام المعاملات المدنية على المذهب الحنفي، وإصدارها لذلك مجلة الأحكام العدلية فيما بين عامي 1286هـ-1293هـ/1869م-1876م والتي ظلت مطبقة في تركيا عاصمة الخلافة، وفي الكثير من الأقطار التابعة لها حتى وقت قريب جدا 1926 إلى أن تم استبدالها في هذا العام بالقانون المدني التركي المنقول حرفياً عن القانون المدني السويسري.

صحيح أن مجلة الأحكام العدلية كانت تقنيناً لأحكام الفقه الإسلامي على المذهب الحنفي في مجال المعاملات المالية، لكن الخلافة العثمانية طبقت في مجالات العقوبات والتجارة والمرافعات المدنية قوانين وضعية غير مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية حتى وإن توافقت معها في بعض الأحكام أو النصوص. بل إن عاصمة الخلافة الإسلامية قد خطت خطوة أوسع في مخالفة

القوانين الوضعية الجديدة لأحكام الشريعة الإسلامية، بإصدارها لقانون الأراضي العثماني عام 1274هـ/1858م الذي خالفت بعض نصوصه صراحة أحكام الموارث الشرعية حيث عمد هذا القانون إلى التسوية في الميراث بين الأولاد الذكور والإناث.

ويمكن القول بأن عاصمة الخلافة العثمانية لم تتمسك بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية منذ عام 1839م حتى إصدار القانون المدني التركي عام 1926م إلا في مجالي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية التي أصدرت لها عاصمة الخلافة قانونا خاصا بها عام 1326هـ/1917م يعرف بقانون العائلة العثماني، والذي وضع على أصول مذاهب أهل السنة الأربعة، واشتمل على مجموعة من القواعد الخاصة بغير المسلمين من اليهود والنصارى، والذي تم إلغاؤه بعد عامين فقط من إصداره أي في العام 1919م، لكن قانون العائلة العثماني على الرغم من إلغائه ومن تطبيقه في عاصمة الخلافة ظل مطبقا في بعض الأقطار الإسلامية، بل ما يزال له وجود حتى الآن في لبنان حيث يطبق على المسلمين السنيين هناك.

ويمكن القول: بأن دولة الخلافة العثمانية، قد نهجت في قوانينها الوضعية مبدأ ازدواجية التشريع، وتعميقا لهذا المبدأ، فإنها أنشأت بداية من العام 1860م نوعين من المحاكم:

أولهما: محاكم نظامية، وهي تصدر قضاؤها وفقا لقواعد القوانين الوضعية ذات المصادر غير الإسلامية.

الثانية: محاكم شرعية وقد اقتصر نطاق قضاؤها على مسائل الأحوال الشخصية.

الحالة التشريعية في الدول العربية (عدا مصر) بعد غروب الخلافة

العثمانية:

ما إن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها، وقضى الرجل التركي المريض نخبه وغربت معه شمس الخلافة العثمانية، وأعادت أوروبا المسيحية تشكيل خريطة الدول العربية باستيلاء فرنسا على سوريا ولبنان والجزائر وتونس والمغرب، واستيلاء إنجلترا على فلسطين وشرقي الأردن والعراق ومصر والسودان، واستيلاء إيطاليا على ليبيا حتى عمد المستعمر الأوروبي الصليبي إلى زيادة الفجوة وتعميق الهوة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، وإلى إقصاء وتغييب الشريعة الإسلامية عن حكم حركة حياة المسلمين في مختلف مجالات الحياة عدا بعض مسائل الأحوال الشخصية وذلك بأسلوبين: أولهما: فرض القوانين الأوروبية على الدول العربية الإسلامية المستعمرة، حيث فرضت إيطاليا على ليبيا القوانين الإيطالية، وفرضت فرنسا على الجزائر وتونس ومراكش القوانين الفرنسية، وفرضت إنجلترا على السودان القوانين الإنجليزية.

ثانيهما: حظر الاحتكام إلى الإسلام في الروابط والعلاقات والتشريعات المدنية والجنائية والتجارية والضريبية والإدارية، والإيعاز إلى عملائه بإصدار قوانين وضعية تحل محل الشريعة الإسلامية، فقد لعبت فرنسا دوراً بارزاً في إصدار قانون الموجبات والعقود في لبنان عام 1943م وإحلاله محل مجلة الأحكام العدلية، كما لعبت إنجلترا دوراً بارزاً في إصدار القانون المدني المصري عام 1948م.

أما في سوريا والعراق والأردن فقد كان لصدور القانون المدني المصري عام 1948م تأثيراً بالغاً على ما استنته هذه الدول من قوانين مدنية حلت محل المجلة العدلية وهكذا تم إقصاء وتغييب الشريعة الإسلامية وتغريبها عن حكم حركة حياة المسلمين في مختلف المجالات عدا بعض مسائل الأحوال الشخصية.

ولم ينج من ذلك ويظل متمسكا بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حتى الآن من جملة الدول العربية والإسلامية سوى المملكة العربية السعودية، واليمن، فإنهما وإن كانتا قد أصدرتا نظاما حديثة في قوالب قانونية، أي في عبارات وجمل موجزة محكمة ذات أرقام متسلسلة، وقواعد عامة ومجردة وملزمة، إلا أن هذه الأنظمة في مجملها مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية بمصادرها الأصلية، وذلك خلافا للقوانين الوضعية في غالبية الدول العربية الإسلامية، التي مازالت تحتفظ بأصولها الأجنبية والكثير من أوجه مخالفتها الشرعية، رغم ما طرأ عليها مؤخرا من تعديلات تستهدف توافيقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الحالة التشريعية في مصر العربية الإسلامية:

من المعروف أن حاكم مصر محمد علي الألباني، قد استقل بمصر عن سلطان الدولة العثمانية وأخرجها بذلك عن نطاق وحيز تطبيق التشريعات العثمانية. لكنه وكأثر للامتيازات الأجنبية في مصر وللوضع الخاص المميز للأجانب فيها بعد الاحتلال الفرنسي لها، ثم بعد الاحتلال الإنجليزي، فقد أنشئت بها في عام 1875م المحاكم المختلطة وصدرت بها مجموعات القوانين المختلطة، التي كانت منقولة حرفيا عن مجموعات القوانين الفرنسية، ويمكن القول: بأن النفوذ الأجنبي في مصر قد تزايد مع تزايد الديون التي استدانها الخديوي إسماعيل إلى الدرجة التي انتقص بموجبها صندوق الدين من سيادة مصر التشريعية.

وفي سنة 1883م أنشئت في مصر المحاكم الأهلية، ثم أصدرت مصر ما يعرف بالقوانين الأهلية التي نقلت كذلك عن القوانين الفرنسية. ومنذ ذلك الحين أصبح في مصر نوعان من المحاكم: المحاكم الأهلية وهي ذات اختصاص ولائي واسع وتطبق القوانين الأهلية، والمحاكم الشرعية

والتي اقتضت ولايتها على منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين فقط، وبهذا تعددت القوانين، وازدوج القضاء في مصر حوالي عام 1875م. وبمقتضى معاهدة مونثرو سنة 1936م تمكنت مصر من الاتفاق مع الدول صاحبة الامتيازات على إلغائها اعتباراً من 15 أكتوبر 1949م، وعلى إثر الاتفاق بإلغاء الامتيازات التي كان يتمتع بها الأجانب في مصر. وضع الدكتور عبد الرزاق السنهوري مشروع القانون المدني المصري الذي صدر عام 1948م على أن يطبق اعتباراً من تاريخ نقل اختصاص المحاكم المختلطة إلى القضاء الوطني في 15 أكتوبر 1949م، ومن أبرز ملامح هذا القانون:

أنه اعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً ثانوياً له، حيث اقتصر على تقنين بعض قواعدها، في الوقت الذي استمد معظم أحكامه من القانونين الفرنسي والبلجيكي.

#### بصمات السنهوري على القوانين المدنية العربية:

شغل الدكتور السنهوري منصب عميد كلية الحقوق جامعة بغداد اعتباراً من سنة 1936م وكانت بغداد مركزاً رئيسياً لمدرسة السنهوري وتلاميذه، وكان من أثر ذلك إعداد لمشروع القانون المدني العراقي الذي صدر عام 1951م، وهو مزيج من نوعين من القواعد نقلت أولاهما عن الشريعة الإسلامية، ونقلت الثانية عن القوانين الأوروبية. أما سوريا فقد أصدرت قانونها المدني في 30 مارس 1949م وجاء منقولا عن القانون المدني المصري.

وفي الأردن ظلت مجلة الأحكام العدلية مطبقة إلى أواخر عام 1976م إلا أن الأردن في عام 1966م وضع مشروعاً لقانون مدني، مقتبس من القانون المصري وعلى إثر انقسام الرأي العام الأردني حول هذا القانون، فقد

أرجئ إصداره ثم أصدر في عام 1976م محتفظا بالكثير من الأحكام المدونة في مجلة الأحكام العدلية ومقتبسا الكثير من القواعد القانونية الأجنبية. وفي ليبيا كان الدكتور السنهوري على رأس اللجان التي شكلت بعد الاستقلال في أول يناير 1956م عن الاستعمار الإيطالي، لوضع مجموعات القوانين المدنية والتجارية والجنائية والمرافعات والإجراءات الجنائية، وقد جاءت هذه القوانين مستمدة في معظم قواعدها من القوانين الأجنبية. وفي الكويت ظلت مجلة الأحكام العدلية مطبقة إلى وقت قريب، إلى أن أضاف السنهوري إلى القانون التجاري الكويتي الجزء الخاص بالالتزامات نقلا عن القانون المصري.

#### الصحة الإسلامية نحو تقنين أحكام الشريعة الإسلامية:

منذ أن أخذت القوانين الوضعية ذات المصادر الأجنبية، تحل في غالبية الدول العربية والإسلامية محل الشريعة الإسلامية، والأصوات تتعالى بالنداء إلى العودة إلى الحكم بما أنزل الله - عز وجل - وقد كان في طليعة القانونيين الذين اهتموا بدراسة الشريعة الإسلامية ومحاولة تقنين قواعدها وأحكامها في قالب حديث:

1- محمد قذافي (باشا) الذي أثمرت دراساته وجهوده عما يلي:

أ - وضع مشروع قانون مدني مستمد من قواعد وأصول

المذهب الحنفي أطلق عليه اسم (مرشد الحيران).

ب - وضع مشروع قانون للأسرة أطلق عليه: "الأحكام الشرعية

في الأحوال الشخصية على المذهب الحنفي".

ت - وضع مشروع قانون للوقف أسماه: "قانون العدل

والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف".

2- عبد الرزاق السنهوري: الذي وإن كان له بصمات على جميع القوانين المدنية العربية فإن هذا لا يغمط حقه أن نقول عنه: إنه اهتم اهتماما كبيرا بالفقه الإسلامي في مؤلفه الجدير بالثقة المكون من ستة أجزاء وهو بعنوان: "مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي"، وكم كنا نود أن يفرغ محتويات هذا الكتاب ضمن مواد وقواعد القانون المدني المصري.

3- الشيخ محمد عامر الذي وضع مشروعا لتقنين الفقه المالكي في مؤلف مشهور له بعنوان: "ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب الإمام مالك".

كما أثمرت دعوات المخلصين وجهودهم في سبيل العودة إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية عن استجابة المجالس التشريعية في الكثير من الدول الإسلامية إلى جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع فيها، بعد أن كانت أحد مصادره الأدنى رتبة من التشريع والعرف وكذلك عن وقوف المحاكم الدستورية العليا في الكثير من الأقطار الإسلامية حارسة للشريعة، ومراقبة لأي نص قانوني يخالف لها، حيث تقضي عند ثبوت مخالفته بعدم دستوريته، وهو قضاء ملزم لكافة درجات المحاكم الوطنية في بلدها، بالامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته، وملزم كذلك لحكومتها الوطنية بضرورة تعديل النص المخالف لكي يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ونحن في هذا المقام لا ندعو إلى مجرد تعديل المواد القانونية ذات المصدر الأجنبي المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بمواد موافقة أو متوافقة أو حتى مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، فالقانون وحده لا يبيّن المجتمعات، ولا يحيي موات الأمم، نحن لا ندعو فقط إلى مجرد تقنين أحكام الحدود والقصاص وإدراجها ضمن مواد القوانين الجزائية في الدول الإسلامية، فليس هذا هو كل الإسلام الذي نريده، إننا نريد حياة إسلامية متكاملة، توجهها عقيدة الإسلام، وتسودها مفاهيم الإسلام، وتحركها قيم الإسلام وتقودها أخلاق الإسلام

وتضبطها تقاليد الإسلام وتحكمها تشريعات الإسلام وليست هذه مسئولية  
الحكام وحدهم، فإن كثيرا من أحكام الحلال والحرام والأحكام التي تضبط  
علاقة المسلم بالمسلم، والفرد بأسرته والفرد بمجتمعه قد أهملها المسلمون أو  
خالفوا فيها أمر الله وتعدوا حدوده، وتطبيق أحكام الشريعة فيها لا يحتاج إلى  
سلطان الدولة أو تدخل الحكام وإنما يحتاج إلى الوازع النفسي والشعور بالمراقبة  
الذاتية لله - عز وجل -، إننا ندعو كل مسلم أن يقوم بواجبه في تطبيق ما  
يخصه من شرع الله وعندها لن تكون لنا حاجة إلى قوانين وضعية ذات مصادر  
أجنبية.

وننتقل بعد هذه العجالة عن الوضع التشريعي في الدول الإسلامية إلى  
الحديث عما كنا قد شرعنا في الحديث عنه من المصادر الرسمية الستة للقانون  
الوضعي.

#### المصدر الأول: التشريع (التنظيم):

قدمنا فيما سبق أن التشريع بمعناه الفني المتمثل في عمليات التحضير  
والصياغة والمناقشة والإصدار، ومعناه الوظيفي أي باعتباره مخزنا للقواعد التي  
يمكن تطبيقها لحل المنازعات المطروحة أمام القضاء، يعتبر أول وأهم مصدر  
للقواعد القانونية في أغلب القوانين الحديثة.

تعريف التشريع وأهميته: يطلق التشريع ويراد به عدد من المعاني منها:

- 1 - وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة عن طريق السلطة  
المختصة بوضعه في الدولة.
- 2 - كما يطلق على ذات القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية.
- 3 - كما يطلق على القانون الصادر من السلطة التشريعية في  
مقابلة الدستور الأعلى منه درجة، وفي مقابلة اللوائح التنفيذية  
الأدنى منه درجة.



وعليه: فإن التشريع قد يستعمل بالمعنى المصدري للفعل شرّع يشرع تشريعا، وقد يستعمل بمعنى القواعد المستمدة من هذا المصدر. خصائص التشريع: يتميز التشريع بالمعنى المصدري بثلاث خصائص

هي:

- 1 - أنه يضع قاعدة عامة ومجردة ومقتزنة بجزء (ملزمة) تستهدف تنظيم السلوك الاجتماعي الظاهر للأفراد المخاطبين به.
  - 2 - أنه يصدر في قواعد مكتوبة ومحددة وواضحة تضمها وثيقة واحدة يسهل الرجوع إليها لكل فرد بعد الموافقة عليه من السلطة التشريعية المختصة بوضعه.
  - 3 - لابد من نشره في الجريدة الرسمية لدولة الإصدار، حيث يفترض النشر إعلام الكافة به ومنع الاعتذار بالجهل به.
  - 4 - أنه يصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة بما لها من حق السيادة والسلطان على الكافة، ووفقا لإجراءات معينة.
- مزايا التشريع: يمكن أن ينسب إلى التشريع عدد من المزايا من أهمها:
- 1- تحقيق الاستقرار والثقة: فالتشريع من حيث كونه قواعد مكتوبة تتحدد الألفاظ والمعاني فيها بدقة ووضوح، مع سهولة الرجوع إليها لمن يريد، يمكن الأفراد من الوقوف على حقوقهم والتزاماتهم، بما يكفل استقرار الروابط، والثقة في المعاملات.
  - 2- السهولة في التعديل والتبديل: فالتشريع من حيث كونه يوضع من قبل إحدى السلطات العامة الثلاث في الدولة، لمواجهة أوضاع وقتية، فإنه يمكن تعديله وإلغاؤه، وسنّ تشريع جديد من قبل نفس السلطة إذا تغيرت أوضاع المجتمع أو تعارضت قواعده مع مستجدات مصالح المجتمع.

3- أنه يمكن اعتباره آلية تطوير إلزامية للمجتمع: وذلك من حيث إن مهمة التشريع لا تقتصر على تنظيم واقع المجتمع على النحو الذي يريده أفراد المجتمع، بل تمتد إلى إمكانية الإصلاح والتطوير الإلزامي لواقع المجتمع. عيوب التشريع: إن أبرز عيوب التشريع، خصوصاً في القوانين المنقولة حرفياً عن القوانين الأجنبية التي تخاطب في أصل وضعها أفراداً يختلفون في العقيدة والقيم والأخلاق والتقاليد الاجتماعية، عن الأفراد والمجتمعات التي نقلت إليهم هي:

1- عدم الملاءمة للنظام العام والآداب.

2- نفور المخاطبين به من أحكامه التي تصادم ثوابتهم وقيمهم وأعرافهم وعدم قناعتهم بأحكامه بما يؤدي إلى خروجهم على قواعده، وهو ما نشاهده في قوانين الكثير من الدول العربية والإسلامية التي نقلت حرفياً أو في أغلب قواعدها من القوانين الأوروبية.

3- بطء الاستجابة إلى التطور: حيث من المفترض أن القانون يوضع لمواجهة أوضاع المجتمع الوقتية المحتاجة إلى التنظيم، وقد تتغير هذه الأوضاع بسرعة أكبر من سرعة تعديل القانون بما يعني أن القانون قد يكون جامداً في مواجهة التطور السريع لأوضاع المجتمع ومتطلبات أفرادها.

وقد يجاب عن هذه العيوب بأنها أخطاء ترتكبها السلطة التشريعية المختصة التي يجب عليها الدراسة المتأنية للقوانين قبل اعتمادها وإصدارها حتى تخرج ملاءمة للنظام العام والآداب، والمبادرة إلى تعديل القوانين كلما بدت الحاجة إلى التعديل، وفي هذه الإجابة قدر كبير من الصحة إذا تغيّت السلطة التشريعية المصلحة العامة وحدها وتنزهت عن الأغراض الملتوية في سنّ القوانين، ومع هذا فإن العيب يبقى لصيقاً بالقانون المعيب ذاته، حيث ينتهي دور السلطة التشريعية بمجرد الانتهاء من إصدار القانون، أما القانون المعيب فإنه

يظل مطبقا لعقود طويلة يريزح الأفراد تحت وطأة ما فيه من عيوب، حتى يتم تداركها وتعديلها.

تدرج أنواع التشريع: تتدرج التشريعات وفقا لقوتها والهيئة التي تملك حق إصدارها إلى ثلاثة أنواع هي:

1 - الدستور أو النظام الأساسي للحكم في الدولة، وهو التشريع الأساسي.

2 - التشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية المختصة في حدود اختصاصها، وهو جميع الأنظمة (القوانين) العادية التي لا تتعلق بالنظام الأساسي للدولة.

3 - اللوائح أو التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية بطريق الاستثناء في ممارستها لسلطة التشريع.

وهذه الأنواع الثلاثة ليست في قوة واحدة ولا في درجة واحدة من حيث أهميتها و أهمية المسائل التي تنظمها، حيث يتربع الدستور (النظام الأساسي للحكم) على قمتها ثم يليه التشريع العادي فالتشريعات الفرعية، وينبني على هذا التدرج الهرمي نتيجة منطقية هي: وجوب أن يتقيد التشريع الأدنى درجة بأحكام ما يعلوه وهو ما يعني نزول قواعد اللوائح عند أحكام التشريع العادي، ونزول قواعد التشريعين معا عند أحكام الدستور، فإذا ما تعارضت أحكام اللوائح أو التشريعات العادية مع أحكام الدستور، وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما عداها.

ماهية السلطة التشريعية (التنظيمية) واختصاصاتها:

يطلق مصطلح السلطة التشريعية، ويراد به معنيان هما: الهيئة التي تباشر وظيفة سنّ التشريع في الدولة والتي يعينها الدستور (النظام الأساسي للحكم) وهذه السلطة قد تكون فردا واحدا هو رئيس الدولة في أحوال معينة، وقد

تكون مجلسا نيابيا أو مجلسين نيابيين، وقد تكون مجلسا نيابيا مشاركا لرئيس الدولة بما للأخير من حق اقتراح القوانين والاعتراض عليها والتصديق عليها وبما له من حق إصدار قرارات بقوانين في حالة غياب المجلس النيابي، وقد تختص السلطة التنفيذية (الحكومة) بسن التشريع.

كما يطلق هذا المصطلح كذلك على وظيفة الدولة في سنّ التشريع، وتختلف هذه السلطة باختلاف درجة التشريع، فالسلطة التي تضع الدستور يجب أن تفوق في درجتها وتشكيلها وأهميتها المجلس النيابي الذي يتولى وضع التشريعات العادية، وهذا الأخير يجب أن يفوق السلطة التي تضع اللوائح التنفيذية.

#### \* سنّ التشريع:

يقصد بسنّ التشريع: مجموعة الخطوات أو المراحل التي يمر بها التشريع منذ أن يكون اقتراحا إلى أن يتم التصديق عليه وإصداره مروراً في ذلك بمرحلة الموافقة عليه من السلطة التشريعية المختصة. ولكل صورة من صور التشريع الثلاث المتقدمة كيفية خاصة في سنه وسلطة مختصة بوضعه على النحو التالي:

#### أولاً: سنّ الدستور (النظام الأساسي للحكم في الدولة):

يعرف الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، والتي تنشئ وتنظم العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث والتي تكفل حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

والدستور على هذا النحو يتضمن قواعد ذات أهمية خاصة، لذلك فإنه ومن حيث أهمية قواعده، يصدر عن جهة أعلى من جهة إصدار القوانين العادية، وبإجراءات أكثر تعقيدا وشدة، حتى يُنأى به عن كثرة التعديل، ومن ثم الاستهانة بقواعده وأحكامه.

وعند الحديث عن وضع (سنّ) الدستور، ينبغي علينا أن نفرق بين فرضين (أولهما) وضع دستور جديد، و(الثاني) تعديل دستور قائم. طرق وسلطة وضع دستور جديد: يمكن التفرقة بين ثلاث طرق لوضع دستور جديد هي:

1 - صدوره بإرادة مستقلة من الحاكم (أي في شكل منحة من الملك أو رئيس الدولة).

2 - صدوره بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب لإعداد الدستور وإصداره.

3 - إعداده بواسطة هيئة تحضيرية عُليا خاصة، ثم إجراء استفتاء شعبي عام عليه لأجل إصداره.

طرق وسلطة تعديل دستور قائم: يمكن التمييز بين نوعين من الدساتير

هما: 1- الدساتير المرنة. 2- الدساتير الجامدة.

فالدساتير المرنة هي التي تنص في صلبها على إمكانية تعديل أحكامها بل وإلغائها بواسطة قانون عادي يصدر من السلطة التشريعية في الدولة، ومن نماذجها: الدستور الإنجليزي.

والدساتير الجامدة هي التي تنص في صلبها على عدم إمكانية تعديلها أو إلغائها إلا وفقا لإجراءات خاصة واستثنائية ومعقدة معادلة لإجراءات وضعها، ومن نماذجها الدستور المصري.

ويعد النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، الذي صدر به المرسوم الملكي رقم أ/ 90 بتاريخ 1412/8/27 هـ الموافق أول مارس 1992م، هو التشريع الأساسي (الدستور) للمملكة، وقد نص في مادتيه الثانية والثالثة والثمانين على أنه:

مع عدم الإخلال بما ورد في المادة السابعة من هذا النظام، "لا يجوز بأي حال من الأحوال تعطيل حكم من أحكام هذا النظام، إلا أن يكون ذلك مؤقتاً في زمن الحرب، أو في أثناء إعلان حالة الطوارئ، وعلى الوجه المبين بالنظام، ولا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره". وفي الفقرة الأخيرة من النص السابق إشارة صريحة إلى أن النظام الأساسي للحكم في المملكة قد أصدر بإرادة ملكية مستقلة، وأنه لا يجري تعديله إلا بإرادة ملكية مستقلة.

وتنفرد المملكة —عن سائر البلاد الإسلامية— بالنص في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم فيها، على أن دستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله —صلى الله عليه وسلم—، وهو تعبير مجازي يدل على إعلاء المملكة لسلطات الشريعة الإسلامية، وسلطان مصدرها الأساسيين، كما يدل على حراستها للعقيدة وتطبيقها لأحكام الشريعة، ونحوها بواجب الدعوة إلى الله، ونحن لا نستطيع حمل هذا التعبير على معناه الفني الحقيقي ومدلوله السياسي باعتبار أن القرآن والسنة يحددان شكل الدولة ونظام الحكم فيها إلى آخر العناصر المكونة لتعريف الدستور، فإنهما لم يُعنيا بما يُعنى الدستور الوضعي به من تنظيمات سياسية، ومن جهة ثانية فإن الشأن في الدساتير الوضعية هو جواز إلغائها وتعديلها حتى ولو كانت جامدة، وليس هذا هو الشأن في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، وعليه فإن التعبير المشار إليه لا يمكن حمله إلا على المعنى المجازي له السالف الذكر.

ثانياً: سنّ القانون (النظام) العادي (في غير حالي الضرورة والتفويض):

يقصد بالقانون هنا جميع القوانين (الأنظمة) المعمول بها في الدولة الصادرة من السلطة المختصة في حدود اختصاصها وطبقاً للإجراءات المبينة في الدستور.

وتسمى السلطة المختصة بوضع الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية السلطة التنظيمية وليس السلطة التشريعية، حيث الاعتقاد السائد في المملكة: أن التشريع ليس من سلطة البشر وإنما هو حق الله —عز وجل— وحده، وهي تمارس اختصاصها وفقا لأحكام النظام الأساسي للدولة ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى، وبمقتضى نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم رقم أ/13 وتاريخ 1414/3/2هـ تثبت السلطة التنظيمية للملك، ويعاونه في ذلك مجلس الوزراء عن طريق الدراسات التمهيديّة والصياغة الفنيّة، التي تعدّها شعبة الخبراء في مجلس الوزراء، كما يعاونه في ذلك أيضا مجلس الشورى عن طريق إبداء المرنّيات واقتراح التعديلات ثم الموافقة على مواده بالتصويت عليها مادة مادة، ثم رفع المشروع بعد الموافقة عليه بصيغته النهائيّة إلى مجلس الوزراء تمهيدا لإصداره بموجب مرسوم ملكي، ونشره في الجريدة الرسميّة (جريدة أم القرى) وتصدر جميع الأنظمة في المملكة وفقا لأحكام الشريعة الإسلاميّة وبما لا يتعارض مع الكتاب والسنة.

أما في الدول الأخرى —غير المملكة العربيّة السعوديّة— فإن السلطة التشريعيّة في الدولة هي التي تتولى في حدود اختصاصها المبين في الدستور وفي الظروف العاديّة، سنّ التشريع العادي، وقد يثبت حق التشريع لرئيس الدولة وحده في حالتين هما:

أ - إذا فوضته السلطة التشريعيّة المختصة في إصدار القوانين في حالة غيابها، فيكون له أن يصدر قرارات بقوانين إذا لزم الأمر، على أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعيّة المختصة عند أول انعقاد لها للتصديق عليها، حيث تتحول هذه القرارات بقوانين بعد التصديق عليها إلى قوانين عاديّة.

ب - في حالات الضرورة (الطوارئ)، يكون له إصدار ما يعرف بقانون الطوارئ.

وفي العادة تعطي الدساتير لرئيس الدولة حق الاشتراك مع السلطة التشريعية المختصة في وضع القوانين عن طريق تخويله حق اقتراح القوانين وحق الاعتراض على ما تصدره السلطة التشريعية منها، وأخيراً حق التصديق عليها وإصدارها.

#### مراحل سنّ القوانين في الظروف العادية:

يمر القانون في الظروف العادية لسنّه بثلاث مراحل هي:

أولاً: مرحلة الاقتراح: أي مرحلة إعداد مشروع القانون وعرضه على الجهة المختصة بالتشريع لإبداء الرأي فيه، ويعني الدستور أو النظام الأساسي للحكم عادة بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم التقدم باقتراح مشروع قانون، ففي المملكة العربية السعودية تكفلت المادتان 21، 22 من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ 13 وتاريخ 1414/3/3 هـ والمواد 15، 18، 23 من نظام مجلس الشورى الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ 91 وتاريخ 1412/8/27 هـ ببيان مراحل سنّ الأنظمة السعودية، وفي شأن مرحلة الاقتراح تنص المادة 22 من نظام مجلس الوزراء على أن: "لكل وزير الحق بأن يقترح مشروع نظام، أو لائحة، يتعلق بأعمال وزارته، كما يحق لكل عضو من أعضاء مجلس الوزراء أن يقترح ما يرى مصلحة من بحثه في المجلس بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء" وبديهي أن هذا الحق مكفول لرئيس مجلس الوزراء.

وإعمالاً لنص المادة 24 من نفس النظام، فإن مشروعات القوانين المقترحة تحال إلى شعبة الخبراء المنبثقة عن مجلس الوزراء، لصياغتها وتقديم تقرير إلى المجلس عنها.



وقد أعطت المادة 23 من نظام مجلس الشورى الحق في اقتراح مشروعات الأنظمة لما لا يقل عن عشرة من أعضاء المجلس، وفي ذلك تنص المادة المشار إليها على أنه: "لكل عشرة أعضاء في مجلس الشورى، حق اقتراح مشروع نظام جديد، أو تعديل نظام نافذ، وعرضه على رئيس مجلس الشورى، وعلى رئيس المجلس رفع الاقتراح إلى الملك" وعليه:

فإن الاقتراح بمشروع النظام يتمثل في النصوص التي يتقدم بها أحد أعضاء مجلس الوزراء أو عشرة أعضاء على الأقل في مجلس الشورى، لتكون نظاما، بعد مرورها بإجراءات متعددة أهمها: إحالتها إلى لجنة الأنظمة وشعبة الخبراء بمجلس الوزراء لصياغتها فنيا وإعداد تقرير عنها، ثم دراستها في مجلس الشورى وفقا لأحكام المادة 18 من نظامه، ثم دراستها من مجلس الوزراء والتصويت عليها مادة مادة، ثم التصويت عليها بالجملة، وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس، وبناء على ما نصت عليه المادة 21 من نظام مجلس الوزراء.

على أنه يلاحظ أن مشروع النظام يمر بمراحل ثانوية قبل إحالته إلى مجلس الشورى والوزراء لدراسته والتصويت على مواده، ومن هذه المراحل: أن الوزير المقترح لمشروع النظام يعده بواسطة اللجان الفنية في وزارته لوضعه في الصيغة النظامية السليمة والتأكد من عدم تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية أو مع أحكام الأنظمة الأخرى النافذة، ثم يعرض المشروع بعد صياغته على جلالة الملك، فإذا أقره أحاله إلى مجلس الشورى لدراسته والتصويت عليه، ثم يحال إلى مجلس الوزراء لدراسته والتصويت عليه.

ثانيا: مرحلة المناقشة والاقتراح (التصويت): بعد أن يأخذ مشروع النظام الجديد صيغته النهائية وبعد أن تتم دراسته والاقتراح عليه في مجلس الشورى، يحال المشروع إلى مجلس الوزراء باعتباره السلطة التنظيمية الأعلى حيث تتم

دراسته من قبل مجلس الوزراء في جلسات مغلقة ومداومات سرية، ثم يتم التصويت على المشروع مادة مادة، ثم يصوت عليه بالجملة وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس، مع مراعاة ضرورة حضور الوزير المختص أو من ينوب عنه بناء على ما تنص عليه المادة 15 من نظام مجلس الوزراء والتي تنص على أنه: "لا يتخذ مجلس الوزراء قرارا في موضوع خاص بأعمال وزارة من الوزارات إلا بحضور وزيرها أو من ينوب عنه، ما لم تدع الضرورة لغير ذلك".

ووفقا للقواعد العامة التي تنص عليها المادة 14 من نظام مجلس الوزراء فإنه يجب مراعاة:

- 1 - أنه لا يعتبر اجتماع الوزراء صحيحا إلا بحضور ثلثي أعضائه.
- 2 - أنه لا تكون قرارات المجلس نظامية إلا بعد صدورها بأغلبية الحاضرين وفي حالة التساوي يعتبر صوت الرئيس مرجحا.
- 3 - أنه في الحالات الاستثنائية التي يرجع في تقديرها إلى رئيس مجلس الوزراء، يكون انعقاد المجلس صحيحا بحضور نصف أعضائه، ولا تكون قراراته نظامية إلا بموافقة ثلثي أعضاء الحاضرين.

- 4 - أنه يجري التصويت على مشروعات الأنظمة مرتين، يؤخذ التصويت في المرة الأولى على مواد النظام مادة مادة، ثم يجري التصويت في المرة الثانية على مشروع النظام بالجملة.

ثالثاً: مرحلة التصديق: لقد كان نظام مجلس الوزراء الملغي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 38 وتاريخ 1377/10/22 هـ ينص في مادته الثالثة والعشرين على حق جلاله الملك في التصديق على الأنظمة التي أصدرها مجلس

الوزراء، والتصديق هنا يعني: موافقة جلالة الملك على النظام، باعتبار أنه -أي التصديق- عمل تشريعي، يعطي للملك حق الاعتراض على النظام. وعليه: فقد كان على مجلس الوزراء بعد موافقته على مشروع النظام رفعه إلى الملك للتصديق عليه، فإذا لم يوافق الملك، أعيد المشروع من الديوان الملكي، إلى مجلس الوزراء، وكان لرئيس المجلس اتخاذ ما يراه مناسبا، وإحاطة المجلس علما بذلك.

إلا أنه ومع صدور النظام الأساسي للحكم ذي الرقم أ/ 90 وتاريخ 1412/8/27 هـ فقد صار الملك وبمقتضى المادة 56 من النظام هو رئيس مجلس الوزراء، وهو ما حرصت على تأكيده المادة الأولى من نظام مجلس الوزراء الحالي الصادر بالمرسوم رقم أ/ 13 وتاريخ 1414/3/3 هـ بقولها: "مجلس الوزراء هيئة نظامية يرأسها الملك. وعليه: فإنه لم يعد هناك محلا للتصديق على مشروع النظام بعد التصويت عليه من مجلس الوزراء الذي يرأسه الملك، حيث تعد موافقة المجلس عليه موافقة صريحة من الملك، ومولدا لنظام جديد، يتوقف نفاذه على إصدار مرسوم ملكي بإصداره ونشره في الجريدة الرسمية.

\* رابعا: مرحلة الإصدار والنشر:

لا يكفي لسريان النظام في مواجهة المخاطبين بأحكامه مجرد سنّه والتصديق عليه على النحو السالف بيانه، بل يجب صدور الأمر بتنفيذه ممن له سلطة إصداره، فضلا عن ضرورة العلم بمضمونه وبالوقت الذي ينفذ منه وذلك عن طريق نشره في الجريدة الرسمية وعليه فإن الإصدار والنشر مرحلة لازمة لنفاذ النظام.

وقد أوجبت المادتان 70، 71 من النظام الأساسي للحكم إصدار الأنظمة ونشرها وأكدت على ذلك أيضا المادة 23 من نظام مجلس الوزراء السعودي، فقد نصت المادة السبعون من النظام الأساسي للحكم على أنه:

"تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية".

كما نصت المادة 71 من نفس النظام على أن: "تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، ما لم ينص على تاريخ آخر".

أما المادة 23 من نظام مجلس الوزراء فقد نصت على أنه: "يجب نشر جميع المراسيم في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر".

**والسؤال هو:** ما هو المقصود بإصدار ونشر النظام الوضعي العادي؟

**والجواب:** يعتبر إصدار النظام الجديد أو التعديلات التي يتم إدخالها على نظام نافذ بمثابة شهادة ميلاد لهذا النظام أو التعديل، وإثباتاً لوجوده وأمر مباشراً صادراً من رئيس السلطة التنفيذية إلى جميع الجهات الحكومية، بتنفيذه كل فيما يخصه باعتبار أنه أصبح نظاماً من أنظمة الدولة.

ويرتبط تاريخ النظام بتاريخ إصداره، حيث يعطي كل نظام رقماً مسلسلاً يبدأ تسلسله من أول السنة وينتهي بنهايتها، فنقول مثلاً: المرسوم أو الأمر الملكي رقم أ/ 13 وتاريخ 1414/3/3 هـ بإصدار نظام مجلس الوزراء بالصيغة المرفقة به، كما نقول: نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ 91 وتاريخ 1412/8/27 هـ، وهكذا.

صيغة مرسوم (أمر) الإصدار: ليس هناك صيغة محددة لمرسوم إصدار النظام، ولكن جرت العادة على أن ينص مرسوم (أمر) الإصدار على ما يأتي: بعون الله تعالى نحن ..... ملك المملكة العربية السعودية، بعد الاطلاع على:

- 1 - النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم .....  
وتاريخ ..... وبعد الاطلاع على .....  
2 - مجموعة الأنظمة الرئيسة في الدولة، وذات الصلة بموضوع النظام  
الجديد.

وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، أمرنا (رسمنا) بما هو آت:  
أولاً: إصدار نظام ..... بالصيغة المرفقة.  
ثانياً: يحل هذا النظام محل نظام .... الصادر بالمرسوم الملكي رقم ...  
وتاريخ .....  
(هذا إن كان النظام الجديد تعديلاً لنظام سابق عليه، وإلا، تلغى هذه  
الفقرة).

ثالثاً: يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند  
نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه (هذا إن كان للنظام الجديد صلة  
بالأنظمة الأخرى والأوامر والقرارات المعمول بها، وإلا، تلغى هذه الفقرة).  
رابعاً: ينشر هذه النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من (تاريخ  
نشره) أو بعد مدة .... يوماً/ شهراً من تاريخ نشره أو من أي زمن محدد  
آخر).

خامساً: يصمم (يختتم/ يمهّر) هذا النظام بخاتم الدولة وينفذ كنظام من  
أنظمتها.

سادساً: توقيع الملك: ويعد نشر النظام في الجريدة الرسمية افتراضاً بعلم  
الكافة به، وتصدر الجريدة الرسمية أسبوعياً أو شهرياً، وفقاً لما هو متبع في كل  
دولة، ويجوز إصدار أعداد غير عادية من هذه الجريدة، في غير المواعيد المقررة  
لإصدارها إذا اقتضت الضرورة ذلك وتختص هذه الجريدة بنشر الأنظمة  
الأساسية والعادية واللوائح التنفيذية والقرارات السيادية، وتعد جريدة (أم

القرى) في المملكة العربية السعودية هي الجريدة الرسمية الوحيدة، التي لا يغني نشر الأنظمة في أي وسيلة إعلامية أخرى، عن النشر فيها حتى لو كانت الوسيلة الأخرى أوسع انتشاراً أو أكثر إعلاماً من الجريدة الرسمية. المدة التي يلزم خلالها نشر النظام: لم يحدد النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، ولا نظاماً مجلس الوزراء ومجلس الشورى مدة معينة يلزم خلالها نشر الأنظمة الصادرة عن مجلس الوزراء وهو ما يعني إمكانية إرجاء تنفيذ (تطبيق) أي نظام تتم موافقة مجلس الوزراء عليه إلى الوقت المناسب لتطبيقه.

أثر نشر النظام في جريدة أم القرى: يترتب على نشر النظام في الجريدة الرسمية ومضي المدة التي نص عليها لنفاذ العمل به إن كان مرسوم إصداره قد نص على العمل به اعتباراً من تاريخ لاحق على تاريخ نشره أثراً مهماً هما:

- 1 - افتراض علم الكافة بصدور هذا النظام.
- 2 - عدم قبول الإعذار بالجهل بالنظام.

وهذان الأثران تقتضيهما اعتبارات العدالة ولزوم كون القاعدة النظامية قاعدة عامة ومجردة، إذ لولا ذلك لأفلت الكثيرون من تطبيق النظام عليهم بدعوى جهلهم بصدوره أو عدم علمهم بأحكامه لأية أسباب تقوم في حقهم مثل كونهم خارج البلاد، أو مرضى، أو لا يعرفون القراءة والكتابة، أو لا يقرأون الجريدة الرسمية، أو لغير ذلك من الأسباب. فلهذا ومن حيث كون المنظم لا يستطيع إعلام كل فرد بالنظام الجديد، فليس أمامه إلا افتراض تحقق علم الكافة بالنظام بمجرد نشره في الجريدة الرسمية.

ولا يرد على مبدأ قبول الإعذار بالجهل بالنظام، إلا استثناء واحد هو ما لو تعذر وصول الجريدة الرسمية إلى أحد أقاليم الدولة، لكونه تحت الاحتلال

الأجنبي أو لحلول كارثة طبيعية حلت بهذا الإقليم وحالت دون وصول الجريدة الرسمية إليه حيث يقبل في هذا الاستثناء وحده دعوى العذر بالجهل بالنظام. الفرق بين دعوى الجهل بالنظام ودعوى الغلط في أحكامه:

إن دعوى الجهل بالنظام تعني الادعاء بعدم العلم بصدوره أو عدم العلم بأحكامه، بما يطلب معه المدعي من القاضي استبعاد تطبيق النظام عليه، وهي دعوى غير مقبولة، أما دعوى الغلط في أحكام النظام فإنها مبنية على وقوع تصرف غير مشروع قام به المدعي نتيجة لتوهمه لوجود حكم معين في النظام أو لعدم وجوده، بحيث إنه لو كان يعلم بالحكم الصحيح لما رضي بإتمام هذا التصرف، والمدعي في دعوى الغلط لا يطلب عدم تطبيق النظام، وإنما يتمسك بتطبيق أحكامه وهو متوهم أنها لصالحه، وهي دعوى يمكن قبولها متى توفرت الشروط النظامية لقبول الادعاء بها.

**مثال ذلك:** لو باع شريك متضامن نصيبه في الشركة لباقي الشركاء معتقدا أن الشركة خاسرة ثم تبين له أن النظام يعطيه نصيبا في ناتج التصفية وهو لا يعلم، فإنه يعتبر قد وقع في غلط في حكم نظامي، يجوز له أن يطلب إبطال البيع متى توفرت الشروط النظامية اللازمة لذلك، فهذه دعوى يتمسك فيها المدعي بتطبيق النظام لا بعدم تطبيقه بخلاف دعوى الجهل بالنظام. مع ملاحظة أن العقد لا يبطل للغلط في النظام إلا إذا كان الغلط جوهريا وعلم به الطرف الآخر في العقد.

**\* ثالثا: سنّ النظام (القانون) الاستثنائي في حالتي الضرورة والتفويض:**

يقصد بالنظام الاستثنائي: مجموعة القواعد القانونية (النظامية) التي يضعها ويصدرها رئيس الدولة (الملك) في حالتي الضرورة والتفويض في صورة مرسوم (أمر) أو قرار بقانون، مع نشره في الجريدة الرسمية، وتسمى هذه المراسيم أو القرارات بأنظمة الضرورة.

ولم يرد عن أنظمة الضرورة التي يمكن للملك في المملكة العربية السعودية أن يضعها ويصدرها بناء على تفويض سابق من مجلس الوزراء، أو على تفويض من مجلس الشورى شيء في النظام الأساسي للحكم ولا في نظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى لكن المستفاد من نص المادة الثانية والستين من النظام الأساسي للحكم أن للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر (بما في ذلك وضع وإصدار أنظمة الضرورة) وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار، فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً.

فالمستفاد من هذا النص أن للملك في حالات الضرورة التي حددها النص أن يضع ويصدر أنظمة ضرورة دون الدراسة المسبقة لها من مجلس الشورى ومجلس الوزراء وله نشرها في الجريدة الرسمية والعمل بها من التاريخ الذي يراه، وكل ذلك لمواجهة حالة الضرورة، وإذا رأى الملك بعد زوال حالة الضرورة أو أثنائها أن يكون لهذه الأنظمة صفة الاستمرار، فإنه يحيلها إلى الجهات المختصة لاتباع الإجراءات النظامية المتعلقة بمراحل سنّ التشريع العادي السابق بيانها.

\* سنّ التشريع الفرعي (اللوائح والقرارات الحكومية ذات الصبغة

التشريعية):

يتمثل التشريع الفرعي في اللوائح والقرارات الحكومية ذات الصبغة التشريعية مثل مجموعة اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، واللائحة المنظمة للشئون المالية في الجامعات الصادرة بقرار مجلس التعليم العالي رقم 2/6 وتاريخ 1416/6/11هـ، المتّوجّه بموافقة خادم الحرمين الشريفين رئيس مجلس التعليم



العالي بالتوجيه البرقي رقم 7/ب/9045 وتاريخ 1416/6/72 هـ وغير ذلك من اللوائح التنفيذية التي تنطوي على قواعد عامة ملزمة.

وإذا كان الأصل أن تختص السلطة التنظيمية (التشريعية) في الدولة بوضع اللوائح التنفيذية لما تضعه من أنظمة (قوانين) باعتبارها الجهة الأقدر على تفسير النظام وبيان مرادها من نصوصه، إلا أن الضرورات العملية تقتضي إسناد وضع هذه اللوائح إلى السلطة التنفيذية باعتبارها الجهة المنوط بها تطبيق (تنفيذ) الأنظمة، والأقدر على الإحاطة بجميع الظروف المتباينة لتطبيق النظام وبجميع الصعوبات العملية التي تعترض هذا التطبيق وباعتبارها الجهة الأقدر على معرفة التفاصيل الفرعية اللازمة للتنفيذ.

وبالنظر إلى هذه الاعتبارات فقد استقر العمل على تفرغ السلطة التنظيمية لوضع السياسة العامة والقواعد الكلية النظامية، وأن يوكل إلى السلطة التنفيذية وضع التنظيمات الفرعية اللازمة لتنفيذ هذه القواعد النظامية الكلية. وإلى هذا الاختصاص أشارت المادة 67 من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بقولها: "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح" والسلطة التنظيمية هنا هي مجلس الوزراء، كما أشارت المادتان 21، 22 من نظام مجلس الوزراء إلى:

1 - اختصاص مجلس الوزراء بدراسة مشروعات الأنظمة واللوائح والتصويت عليها.

2 - حق كل وزير عضو في مجلس الوزراء في اقتراح مشروع نظام أو لائحة تتعلق بأعمال وزارته، باعتبار أنه الرئيس المباشر والمرجع النهائي لشؤون وزارته، وعليه:

فإن الملك باعتباره رئيساً لمجلس الوزراء هو صاحب الصلاحية الأول في إصدار اللوائح التنفيذية، وانطلاقاً من هذه الصلاحية فإن له أن يفوض

الوزير المختص بوضع اللائحة التنفيذية لما يتعلق بأعمال وزارته من أنظمة، وذلك إذا لم يحدد النظام نفسه في نصوصه السلطة التي تضع لائحته التنفيذية. خصائص اللائحة التنفيذية: تمتاز اللائحة التنفيذية بالخصائص التالية:

- 1 - أنها محدودة بحدود الغرض من وضعها وهو: تنفيذ القانون.
- 2 - أنها لا تستطيع إلغاء أو تعديل أو تعطيل أحكام النظام الخاص بها أو غيره.

- 3 - إذا تعارضت أحكامها مع أحكام النظام فإنه يعمل بأحكام النظام ولا يلتفت إلى أحكام اللائحة طبقاً لمبدأ تدرج الأنظمة والتشريعات، وباعتبار كون النظام أصلاً وباعتبار اللائحة أداة تنفيذية أدنى منه.

#### أنواع التشريعات (التنظيمات) الفرعية:

لما كانت التنظيمات الفرعية تنظيمات ثانوية تصدرها السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها نظاماً، فإنها تصدر في صورة لوائح، واللوائح ثلاثة أنواع هي:

أ - اللوائح (القرارات) التنفيذية.

ب - اللوائح التنظيمية.

ت - لوائح الضبط أو البوليس.

وفيما يلي بيان موجز لكل نوع:

أولاً: اللوائح التنفيذية: وهي عبارة عن قواعد تفصيلية تفسر وتنظم

طريقة تنفيذ القواعد الكلية للقانون (النظام) الخاصة به وتبين الإجراءات والأوضاع الخاصة بتطبيقه.

ثانياً: اللوائح التنظيمية: وعي عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة التي تضعها وتصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم وترتيب وتنسيق سير العمل في المرافق العامة وذلك بما يسهل مهمتها في تسيير هذه المرافق.

والمرفق العام يعني كل نشاط عام تقوم به الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، وكل جهاز عام تنشئه الدولة يهدف إلى أداء خدمات عامة أو إلى إشباع حاجة عامة، مثل: المدارس، والجامعات، والمستشفيات الحكومية، وغيرها من المنشآت والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة التي تديرها الدولة عن طريق موظفيها العموميين من أجل إشباع الحاجات العامة لجموع المواطنين والمقيمين على أرضها.

وسنّ اللوائح التنظيمية في المملكة العربية السعودية في الأصل من اختصاص مجلس الوزراء، إلا أن النظام قد يفوض الجهة المختصة بإدارة المرفق في وضع لائحته التنظيمية، على أن يقرها مجلس الوزراء، ومن أمثلة ذلك: ما نصت عليه المادة 13 من نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 35 في 1386/7/18 هـ من أنه: "تكون اللوائح التنظيمية التي يعدها مجلس الأوقاف الأعلى بمقتضى هذا النظام نافذة المفعول بعد إقرارها من مجلس الوزراء".

\* معيار التفرقة بين اللائحة التنفيذية والتنظيمية:

يظهر الفرق بين اللائحة التنفيذية والتنظيمية في كون الأولى تصدر لتبين مجموعة الأوضاع والإجراءات والقواعد اللازمة لتنفيذ النظام (القانون) الذي ترتبط به، أما اللائحة التنظيمية فإنها تصدر مستقلة عن أي نظام (قانون) وتهدف في المقام الأول إلى تنظيم وترتيب وتنسيق العمل في المرفق العام الذي تعني بتنظيمه تحقيقاً لحسن تسيير العمل داخله.

ثالثاً: لوائح الضبط والبوليس: وهي مجموعة القواعد الآمرة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن والسكينة وحماية الصحة العامة والبيئة، والتي تقيد تصرفات و حريات الأفراد مراعاة للمصلحة العامة، ومن أمثلتها: لوائح تنظيم المرور، لوائح مراقبة الأغذية والباعة الجائلين، لوائح تنظيم عمل المحلات المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة العامة.

وهذه اللوائح تصدرها جهات الإدارة العامة، والإدارة المحلية، وتصدر مستقلة عن أي نظام (قانون) شأنها شأن اللوائح التنظيمية في معيار التفرقة بينها وبين اللائحة التنفيذية، ولما كان الشأن في هذه اللوائح هو ارتباطها بجزاء عقابي يوقع على من يخالف أحكامها، لذا فإن أغلب الأنظمة تقيد السلطة التنفيذية في إصدارها وفي حقها في تقرير العقوبات على مخالفتها، ويظهر هذا التقييد من جانبين:

(أولهما) اختصاص رئيس الدولة بإصدار هذه اللوائح.  
(والثاني) عدم تجاوز العقوبات المقررة على مخالفتها حدّ العقوبات المقررة على المخالفات الجنائية وهو الغرامة.

#### \* رقابة القضاء على صحة الأنظمة (القوانين):

من المقرر في الفقه القانوني أن النظام (القانون) لا يعتبر صحيحاً إلا إذا توفر فيه نوعان من الشروط أحدهما شكلي والآخر موضوعي على النحو التالي:

#### الشروط الشكلية لصحة النظام (القانون):

- 1 - أن يكون صادراً من السلطة التنظيمية المختصة بسنّه.
- 2 - أن يتبع في إصداره الإجراءات والأوضاع النظامية المرسومة.
- 3 - أن يتم نشره في الجريدة الرسمية قبل أن يوضع موضع التنفيذ.

وعليه: فإنه إذا صدر النظام من سلطة غير مختصة، أو صدر منها دون توفر الأغلبية اللازمة لصحة قرارها، أو لم يتم التصديق عليه من رئيس الدولة، أو لم يتم إصداره بمرسوم أو قرار إصدار مستقل، أو لم ينشر في الجريدة الرسمية، فإن النظام يعد غير موجود ويعتبر كأن لم يكن. وعليه فإنه إذا عرض على المحاكم تطبيق مثل هذا النظام كان عليها أن تمتنع عن تطبيقه، متى تبين لها وجود المخالفة الشكلية ولا خلاف في ذلك بين النظام العادي وبين اللوائح بمختلف أنواعها، حيث لا يجوز أن يخرج التشريع الفرعي (اللوائح) على أحكام الأنظمة العادية.

#### الشروط الموضوعية لصحة النظام (القانون):

يشترط لصحة النظام (القانون) من الناحية الموضوعية أن لا يكون مخالفاً في أحكامه لنظام أو تشريع يعلوه في المرتبة وذلك تطبيقاً لمبدأ التدرج في التنظيم (التشريع) وتطبيقاً لذلك:

فإن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية حين ينص في مادته الأولى على أن المملكة العربية السعودية دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم -، وحين ينص في مادته الأولى على أن المملكة العربية دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله - صلى الله عليه وسلم -، وحين ينص في مادته السابعة على أن يستمد الحكم في المملكة سلطته من كتاب الله وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة فإن مقتضى هذه النصوص وغيرها مما ورد في النظام نفسه وفي نظام القضاء ما يلي:

1 - أن أحكام الشريعة الإسلامية تعلو في المرتبة على أحكام النظام الأساسي للحكم وعلى سائر الأنظمة واللوائح الأخرى.

2 - أنه إذا تعارض نص في النظام الأساسي للحكم أو في أي نظام عادي أو لائحة مع حكم من أحكام الشريعة الإسلامية جاز للقضاء أن يمتنع عن تطبيقه بمقتضى نص الماد 46 من النظام الأساسي للحكم والذي ينص على أن: "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية.

وبناء على ما تقدم:

فإننا يمكننا ترتيب القوانين والأنظمة في المملكة العربية السعودية على

النحو التالي:

1 - أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم-.

2 - النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ 90 بتاريخ 1412/8/28هـ.

3 - الأنظمة العادية الصادرة عن مجلس الوزراء بصفته السلطة التنظيمية في المملكة.

4 - اللوائح التنفيذية للأنظمة العادية الصادرة عن السلطة التنفيذية التي يحددها كل نظام.

5 - اللوائح التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية في شأن ترتيب سير المرافق العامة.

6 - لوائح الضبط والبوليس الصادرة عن السلطة التنفيذية في شأن المحافظة على الأمن والسكينة وحماية البيئة والصحة العامة.

فإذا ما استثنينا نوعي اللوائح الأخيرين وهما اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط والبوليس لاستقلالهما وعدم ارتباطهما بأنظمة محددة، واستثنينا كذلك

أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه -صلى الله عليه وسلم- باعتبار أن مصدريها الأساسيين هما الحاكمان على جميع أنظمة المملكة العربية السعودية، فإنه يتبقى لدينا في مراتب الأنظمة السعودية ثلاث مراتب هي:

أ - النظام الأساسي للحكم الذي لا يجوز له أن يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ب - الأنظمة العادية الصادرة عن مجلس الوزراء بصفته السلطة التنظيمية المختصة والتي لا يجوز لها أن تخرج على أحكام الشريعة الإسلامية أو على أحكام النظام الأساسي.

ت - اللوائح التنفيذية للأنظمة العادية والتي لا يجوز لها أن تخرج على أحكام الشريعة الإسلامية ولا على أحكام النظام الأساسي ولا على أحكام الأنظمة العادية المرتبطة، وبدهي أن كلاً من اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط والبوليس لا يجوز أن تخرج في أحكامها على أحكام ما يعلوها في المرتبة.

وعليه: فإننا إذا افترضنا أن نظاماً عادياً صدر صحيحاً من الناحية الشكلية لكنه يخالف موضوعياً أحكام الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للحكم، كما لو صدر نظام عن مجلس الوزراء يبيح الردّة عن الإسلام (والعياذ بالله) بالمخالفة لنص المادة 23 من النظام الأساسي والتي تنص على أن: "تحمي الدولة عقيدة الإسلام"، أو صدر نظام عن نفس الجهة يمنع أفراد دولة ما من الحج إلى بيت الله الحرام، بالمخالفة لنص المادة 24 من النظام الأساسي والتي تنص على أن: "تقوم الدولة بإعمار الحرمين الشريفين وخدمتهما وتوفير الأمن والرعاية لقاصديهما بما يمكن من أداء الحج والعمرة والزيارة بيسر وطمأنينة".

ففي مثل هذه الحالات التي يخالف فيها النظام العادي أحكام كل من الشريعة الإسلامية والنظام الأساسي للحكم من حيث الموضوع، أن للمحاكم الامتناع عن تطبيقه أو الرفع بشأن إغائه بحجة مخالفته الشريعة والنظام الأساسي للحكم، وهو ما يعطي للقضاء الحق في رقابة شرعية الأنظمة من حيث الموضوع؟

#### رقابة المحكمة العليا السعودية على شرعية الأنظمة:

لقد حسم نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 78 وتاريخ 1428/9/19هـ الجدل القانوني في رقابة المحاكم على شرعية (دستورية) الأنظمة (القوانين) حين نص في المادة 11 على أن: "تتولى المحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام، وذلك في الاختصاصات الآتية:

- مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف .. متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:
- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها، ونحن نأخذ من هذا النص نتيجتين هما:
- 1. اختصاص المحكمة العليا بمراقبة عدم مخالفة ما يصدره ولي الأمر من أنظمة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- 2. اختصاصها بمراقبة عدم مخالفة ما تصدره محاكم الاستئناف أو تؤيده من أحكام مستأنفة لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة النافذة التي لا تتعارض مع الشريعة.



وعليه: فإن المنظم السعودي قد أعطى الحق للمحكمة العليا في رقابة عدم مخالفة الأنظمة الصادرة من ولي الأمر لأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن مصدري الأحكام الرئيسيين فيها وهما الكتاب والسنة حاكمان على جميع أنظمة الدولة، وذلك بما يقتضي أن المحكمة العليا إذا وجدت أي تعارض في أحكام أي نظام مع حكم شرعي، وجب عليها ترجيح الحكم الشرعي لأنه الأعلى رتبة، وعدم تطبيق الحكم النظامي المتعارض معه.

وليس معنى رقابة المحكمة العليا لأغراض توافق الأنظمة العادية مع أحكام الشريعة الإسلامية أن تحكم ببطالان النظام، أو القاعدة النظامية المخالفة وإلغائها، بل المعنى في هذه الرقابة هو امتناع المحكمة عن تطبيق هذا الحكم أو هذه القاعدة المخالفة.

ويعد تكييف رقابة القضاء على سلامة الأنظمة، على هذا النحو أكثر اتفاقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، كما يحقق كذلك مبدأ استقلال القضاء، بعدم إجباره على الوقوع في الخطأ الذي سبق للسلطة التنظيمية الوقوع فيه، وهو مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

والسؤال هو: هل يحق لمحاكم الاستئناف أو لمحاكم الدرجة الأولى وفقاً لترتيبها في نظام القضاء السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 78 في 1428/9/19هـ أن تفصل في مسألة تعارض حكم نظامي أو قاعدة نظامية مع أحكام الشريعة الإسلامية أو أن تمتنع عن تطبيق الحكم أو القاعدة المخالفة على ما يعرض أمامها من منازعات؟.

والجواب: لا، فإن المحاكم الأخرى عدا المحكمة العليا غير مختصة بالفصل في مسألة التعارض المشار إليها، ولا حق لها كذلك في الامتناع عن تطبيق الحكم أو القاعدة النظامية المخالفة.

بل يجب عليها إذا تبينت لها المخالفة من تلقاء نفسها أو بناء على الدفع أمامها من أحد الخصوم بمخالفة النص أو القاعدة لأحكام الشريعة الإسلامية، أن توقف الفصل في الدعوى وتعطي للخصم المتقدم بدفع المخالفة ميعادا لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة العليا على أن يكون الحكم الصادر من المحكمة العليا في هذا الشأن، مقيدا لجميع المحاكم الأخرى بمختلف درجاتها، وذلك حتى لا يثار نفس النزاع مرة أخرى في دعاوى أخرى.

ونحن نرى أنه من الأوفق أن يكون قرار المحكمة العليا في هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن فيه، وأنه من الأوفق كذلك أن ينشر منطوق حكمها في هذا الشأن في الجريدة الرسمية تأكيدا لحجيته المطلقة.

## الفصل السادس

### نطاق تطبيق النظام (القانون) من حيث الأشخاص والزمان والمكان

إن نطاق تطبيق القانون (النظام) اصطلاح يعني: حدود سريان أحكامه على المخاطبين به (الأشخاص) الذين تتوفر فيهم شروط التطبيق المتعلقة بالزمان والمكان اللذين تحدث فيهما الواقعة القانونية التي ينظمها. وعليه: فإن نطاق تطبيق القانون يتحدد من ثلاث نواح هي:

1 - من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكام قواعده ليعلم هل يعتد بالجهل به أم لا.

2 - من حيث المكان أو النطاق الجغرافي أو الإقليمي لتطبيقه ليعلم هل يطبق على المخاطبين بأحكامه في حدود الإقليم الذي وضع فيه أم يتتبعهم بأحكامه أينما وجدوا حتى ولو كانوا يقيمون في دول أخرى وفقا لقاعدة التبعية السياسية (الجنسية).

3 - من حيث الزمان أي الفترة الزمنية التي تنفذ أحكامه خلالها وما إذا كان له اثر رجعي أم لا، وما هو الأثر المترتب على إلغاءه واستبداله بغيره، والحد الفاصل بين تطبيق النظام (القانون) الملغى، والجديد.

وسوف نعرض فيما يلي لكل ناحية من نواحي نطاق تطبيق النظام

الثلاث المشار إليها:

#### أولاً: نطاق تطبيق النظام من حيث الأشخاص:

تسري القاعدة النظامية من تاريخ تنفيذها المحدد في مرسوم إصدارها في

مواجهة كافة المخاطبين بها سواء كانوا مواطنين أو أجانب مقيمين في دولة

النظام، ويتنازع سريان القاعدة النظامية من حيث الأشخاص ثلاث أنواع من التبعيات.

1 - التبعية السياسية أو الجنسية وهي: تعني أن يخضع للنظام كل من يحمل جنسية الدولة التي أصدرته حتى ولو كان مقيما على أرض دولة أخرى.

2 - التبعية الاجتماعية (الإقامة) وهي: تعني خضوع المقيمين إقامة دائمة ومستقرة معظم أيام السنة على أرض دولة أخرى غير الدولة التي يحملون جنسيتها، لأنظمة الدولة التي يقيمون على أرضها.

3 - التبعية الاقتصادية (دولة مصدر الدخل) وهي: تعني إخضاع الدخل المتحققة من الاستثمارات الأجنبية للأنظمة (القوانين) الضريبية للدولة التي تحقق فيها الإيراد وهي دولة مصدر الدخل أو الإيراد الضريبي، حتى ولو كان صاحب الدخل أو الإيراد غير مقيم في هذه الدولة، وذلك متى انعدمت الإعفاءات الضريبية على استثمارات رأس المال الأجنبي.

وكما تقدم فإن المخاطبين بأحكام القاعدة النظامية ملزمين بالخضوع لها، علموا بها أو لم يعلموا حيث لا يعتد بالاعتذار بالجهل بالقانون (النظام) متى أصدر مستوفيا لشروطه الشكلية وتم نشره في الجريدة الرسمية، لأنه لو سمح لكل ذي مصلحة بالاعتذار بالجهل بالقانون، وهي واقعة سلبية يستحيل إثبات عكسها في مواجهة كافة الناس لأدى ذلك إلى انهيار قاعدة العدالة والمساواة وإعاقة تطبيق النظام على كافة.

ثانيا: نطاق تطبيق النظام من حيث المكان (الإقليمية والشخصية في

تطبيق الأنظمة):

تثور مسألة تحديد النطاق المكاني لتطبيق النظام (القانون) بمناسبة سهولة إقامة الأفراد الأجانب في دول أخرى غير دولة جنسيتهم، وفي هذا السياق تثار عدة أسئلة حول ما إذا كانت أنظمة الدولة تسري بصورة مطلقة على كل من فيها سواء كانوا وطنيين أو أجانب، أم أنها فقط تسري على المواطنين دون الأجانب، وفي هذا الفرض الأخير هل يقتصر سريان أنظمة الدولة على المواطنين المقيمين داخل حدودها فقط، أم أن هذه الأنظمة تتبع المواطنين أينما كانوا حتى ولو كانوا يقيمون خارج دولتهم. وتتوقف الإجابة على هذه التساؤلات على معرفة ما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ إقليمية القوانين أم أنها تأخذ بمبدأ شخصية القوانين.

مبدأ إقليمية التطبيق (إقليمية القوانين/ الأنظمة): ويعني هذا المبدأ قصر تطبيق أنظمة الدولة على كل من يقيم داخل حدودها الإقليمية من وطنيين وأجانب وامتناع تطبيق أنظمة الدولة على غير المتواجدين داخل حدودها الإقليمية حتى ولو كانوا مواطنين لها.

مبدأ شخصية التطبيق (شخصية القوانين/ الأنظمة): وهو على العكس من المبدأ الأول يعني تطبيق أنظمة الدولة على كل من يحمل جنسيتها ويتبعها سياسياً حتى ولو كان مقيماً خارج حدودها الإقليمية، ومن ثم انعدام تطبيق أنظمة الدولة على الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين داخل حدودها الإقليمية.

أساس مبدأ الإقليمية: يستند مبدأ الإقليمية على ما للدولة من سيادة تامة على إقليمها، تمكنها من فرض أنظمتها على كل من يتواجد على أرضها.

أساس مبدأ الشخصية: يستند هذا المبدأ إلى ما تتغياه الدولة من مصالح لمواطنيها من وراء سنّ الأنظمة (القوانين) ومن ثم فإن الأنظمة ومن حيث إنها تتغيا مصالح مواطنيها فإنها تطبق عليهم أينما وجدوا.

موقف المنظم السعودي من المبدأين: بالنظر إلى ما نصت عليه المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم من أن: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة". وبالنظر على ما نصت عليه المادة الحادية والأربعون من النظام نفسه من أن: "يلتزم المقيمون في المملكة العربية السعودية بأنظمتها، وعليهم مراعاة قيم المجتمع السعودي واحترام تقاليده ومشاعره" فإنه يمكن القول:

إن المملكة تأخذ بمبدأ إقليمية القانون بالنسبة للأجانب المقيمين على أراضيها، وذلك بما من مقتضاه أن الأجنبي إذا ارتكب جريمة يعاقب عليها في النظام السعودي أو أجرى تصرفاً أو دخل في علاقة تعاقدية مع أحد المواطنين حال إقامته على أرض المملكة فإنه يخضع في كل ذلك لأحكام الأنظمة السعودية، وبدهي أن هذا المبدأ معمول به كقاعدة عامة بالنسبة للمواطنين السعوديين.

وعليه: فإن القاعدة العامة في الأنظمة السعودية أنها تطبق تطبيقاً إقليمياً على كل المواطنين والمقيمين، ولا تتجاوز حدود الأراضي السعودية، وبصفة خاصة ما يتصل منها بأمن الدولة وخاصة الأنظمة الجنائية والمالية والعقارية.

وهذا لا يمنع من تتبع الأنظمة السعودية للرعايا السعوديين أينما وجدوا، أي حتى ولو كانوا يقيمون خارج المملكة، حيث لا اعتبار لمكان إقامتهم في خضوعهم لأنظمة دولتهم الأصلية.

بعض الاستثناءات على مبدأ إقليمية الأنظمة:

جرى العرف الدولي وهو ما تأخذ به المملكة العربية السعودية من تقرير بعض الاستثناءات على مبدأ الإقليمية، تطبق عليها مبدأ شخصية النظام وأهم هذه الاستثناءات:

**1- الاستثناء الخاص بالحقوق والواجبات السياسية كحق الانتخاب والتشريع للمجالس البلدية، وحق تولي الوظائف العامة، وواجب الخدمة العسكرية، فإن هذه الحقوق والواجبات لا تنقرر في الأنظمة السعودية إلا للمواطنين فقط ولا تسري سريانا إقليميا على الأجانب في المملكة.**

**2- الاستثناء الخاص ببعض أحكام الأنظمة الجزائية، فإنه وإن كانت القاعدة العامة في الأنظمة الجزائية السعودية هي سريانها على كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في أراضي المملكة حتى ولو كان مرتكب الجريمة أجنبيا، ومن ثم عدم سريانها خارج المملكة حتى ولو كان مرتكب الجريمة سعوديا، إلا أنه استثناء من هذا الأصل فإن الأنظمة الجزائية السعودية يمكن تطبيقها على بعض الجرائم التي ترتكب خارج الأراضي السعودية وعلى الأشخاص الذين يقيمون في الخارج سواء كانوا سعوديين أو أجانب، إذا كانت الجرائم التي ارتكبوها قد وقعت كلها أو بعضها على الأراضي السعودية أو كان من شأنها الإخلال بأمن المملكة أو بالثقة في أوراقها الرسمية، كما تطبق الأنظمة الجزائية السعودية على ما يرتكبه السعوديون في الخارج من جرائم إذا عادوا إلى المملكة تهربا من العقاب في الخارج.**

**3- الاستثناء الذي تقتضيه طبيعة المجاملات الدولية وفق ما تقرره قواعد القانون الدولي العام من حصانة قضائية يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية وممثليها الدبلوماسيين في حدود معينة، حيث لا يخضع هؤلاء لغير أنظمة ومحاكم بلادهم في حدود ما يتمتعون به من حصانة.**

ثالثا: نطاق تطبيق النظام من حيث الزمان:

كقاعدة عامة تسري القاعدة النظامية على المخاطبين بأحكامها من اللحظة المحددة لنفاذها في مرسوم إصدارها، إلى أن تنقضي بإلغائها وذلك بالنسبة إلى كل الوقائع والتصرفات والعلاقات التي تحكمها القاعدة، وذلك دون أن يكون لها أثر رجعي على ما ينشأ قبل نفاذها من وقائع وعلاقات، ودون أن يكون لها أثر ممتد إلى ما بعد إلغائها أو تعديلها بقاعدة أخرى جديدة. إلا أن بعض المشكلات قد تثار بشأن بعض الوقائع التي تنشأ في ظل نظام معين وتتحقق بعض آثارها في ظل نظام آخر جديد، وتعرف هذه المشكلة بمشكلة سريان أو نفاذ الأنظمة من حيث الزمان.

مثال ذلك: ما ينص عليه النظام التجاري السعودي من اكتساب الشخص للأهلية التجارية متى بلغ سنّ الثامنة عشرة واتخذ التجارة مهنة له، فإذا افترضنا أن المنظم السعودي ألغى هذا النص أو عدّله وجعل سنّ الأهلية التجارية إحدى وعشرين سنة وكان هذا الشخص قد أجرى تصرفات كثيرة ناقلة للملكية وهو في سنّ التاسعة عشرة أو العشرين، أي بعد بلوغه سنّ الرشد التجاري، فإن المشكلة التي تثار هي:

- هل يعود هذا الشخص قاصراً من جديد وفقاً للنظام اللاحق؟ أم يبقى رشيداً وفقاً للنظام السابق؟
- وهل يحق له المطالبة القضائية بإبطال ما أجراه من تصرفات ناقلة للملكية وهو في سنّ التاسعة عشرة أو العشرين؟ تلك مشكلة تنازع الأنظمة من حيث الزمان.

مثال آخر: لو ارتكب شخص إحدى الجرائم المعاقب عليها جزائياً وفقاً للنظام النافذ وقت ارتكابه الجريمة، ثم حركت ضده الدعوى الجزائية، وفي أثناء جلسات محاكمته صدر نظام لاحق يجعل الفعل الذي يعاقب على ارتكابه مباحاً غير معاقب عليه بعد أن كان مجزماً، فهل يعاقب هذا الشخص



وفقا للنظام النافذ وقت ارتكاب الجريمة، أم وفقا للنظام اللاحق؟ تلك هي مشكلة تنازع الأنظمة من حيث الزمان وهي مشكلة تثير التنازع بين نظامين في شأن معرفة الحد الفاصل بين النطاق الزمني لتطبيق النظام الملغي والنطاق الزمني لتطبيق النظام الجديد.

وقبل بحث هذه المشكلة فإننا نبين وفقا لما جرى عليه العرف الفقهي القانوني بعض الموضوعات ذات الصلة بإلغاء النظام (القانون).

#### \* إلغاء (تغيير) النظام:

تعريف الإلغاء: يقصد بإلغاء النظام (القانون): نسخه أو إنهاء سريانه وتجريده من وقته الملزم، إما عن طريق الاستغناء عنه بالكلية أو استبداله بآخر. وعليه: فإن الإلغاء يعني إنهاء العمل بالنظام كله أو ببعض قواعده، مستقبلا من وقت الإلغاء.

#### الفرق بين الإلغاء والإبطال:

1- يرد الإلغاء على نظام (قانون) صحيح مستوفي لشروط الإصدار الشكلية والموضوعية لاعتباره نظاما صالحا للنفاذ، أما الإبطال فيرد على مشروع نظام (قانون) اختل فيه أحد شروطه الشكلية أو الموضوعية، ولم يعتد به كنظام صالح للنفاذ كأن يكون قد صدر من سلطة غير مختصة أو صدر مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو لأحكام النظام الأساسي أو عمل به دون نشر في الجريدة الرسمية.

2- يقتصر أثر الإلغاء على عدم جواز تطبيق النظام الملغي على الوقائع والتصرفات التي تقع بعد الإلغاء، ويظل تطبيقه صحيحا على ما وقع منها قبل الإلغاء، أما النظام الباطل فإنه منعدم الأثر من تاريخ العمل به ويقع باطلا كل تطبيق له قبل الحكم ببطلانه، ويزول كل ما ترتب عليه من آثار.

3- تختص السلطة القضائية وحدها بالفصل في إبطال النظام (القانون) القابل للإبطال، أما الإلغاء فإن السلطة التي أصدرت النظام هي التي تملك إلغاءه.

4- يمتد الإبطال إلى كل القواعد القانونية التي يحتوي عليها القانون المقضي بإبطاله، أما الإلغاء فإنه قد يقتصر على بعض قواعد القانون الملغاة وقد يمتد إلى كل قواعد القانون الملغي.

5- لا يتصور الإبطال بالنسبة للقواعد الدينية التي تدرج في نطاق الأنظمة السعودية، أما الإلغاء فإنه يتصور بالنسبة لها، إلا أن ورود الإلغاء على القواعد الدينية يقتصر فقط على رفعها من نطاق النظام بحيث لا ينص عليها فيه، أما قوتها الدينية فإنها باقية كما هي، وأما صفتها كقاعدة دينية فإنها لا تمس بالإلغاء حيث يقتصر الإلغاء فقط على رفع قوتها الملزمة من نطاق النظام وحده وبخصوصه.

#### \* السلطة التي تملك الإلغاء:

كقاعدة عامة لا يملك إلغاء أو تعديل النظام إلا السلطة التي تملك وضعه وإنشاءه أو سلطة أعلى منها، وعليه فإن النظام الأساسي للحكم لا يملك إلغاءه أو تعديله إلا السلطة التي أصدرته، والنظام العادي لا يملك إلغاءه أو تعديله إلا السلطة التنظيمية المختصة بإصداره أو سلطة أعلى منها، وكذا اللوائح لا تلغي أو تعدل إلا بلوائح مماثلة أو بأنظمة عادية أو بناءً على حكم جديد في النظام الأساسي.

وغالبا ما ينص النظام نفسه على طريقة تعديله، وفي ذلك تنص المادة 83 من النظام الأساسي للحكم في المملكة، والمادة 32 من نظام مجلس الوزراء والمادة 30 من نظام مجلس الشورى على أنه: "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره".

### \* صور (تقسيمات) الإلغاء:

يقسم الفقه القانوني الإلغاء إلى قسمين: صريح وضمني، ويقسم الإلغاء الصريح إلى قسمين: الإلغاء بصدر تشريع لاحق ينص صراحة على إلغاء كل أو بعض النظام السابق والإلغاء بانتهاء المدة المحددة للعمل بالنظام أو بتحقيق كل أغراضه، كما يقسم الفقه الإلغاء الضمني كذلك إلى قسمين: الإلغاء بوجود تعارض بين النظام الجديد والقديم والإلغاء بإعادة التنظيم لموضوع النظام القديم بنظام جديد. وبيان ذلك:

### أولاً: أنواع الإلغاء الصريح:

وفقاً للقواعد العامة التي انعقد عليها إجماع الفقه القانوني يتخذ الإلغاء الصريح إحدى صورتين هما:

1- صدور نظام جديد ينص صراحة على إلغاء النظام السابق عليه كله، أو إلغاء بعض قواعده. مثال ذلك: نظام مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ 13 وتاريخ 1414/3/3 هـ والذي نص في الفقرة الثانية من مرسوم إصداره على أن: "يحل هذا النظام محل نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم 38 وتاريخ 1377/10/22 هـ وتعديلاته".

2- إذا كان النظام مؤقتاً لمرحلة معينة، أو إلى حين تحقيق أمر معين، ونص صراحة على العمل به إلى هذا الحين، فإنه يلغى بانتهاء الأجل الذي ضرب له أو بتحقيق الأمر الذي صدر لمعالجته دون حاجة إلى إصدار نظام جديد يلغيه، ومن أبرز الأمثلة على هذا النوع:

أ - الدساتير المؤقتة إلى حين إصدار الدستور الدائم.

ب - الأنظمة المقترنة بأجل محدد لسريانها مثل أنظمة التسعيرة الجبرية.

ت - الأوامر التي تصدر لفرض الأحكام العرفية اللازمة لمواجهة حالات الخطر والطوارئ التي تدهم البلاد.  
ومن هذا النوع الأخير ما نصت عليه المادة 62 من النظام الأساسي للحكم في المملكة من أنه:

"للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة، أو وحدة أراضيها، أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر، وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار، فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً حيث يشير هذا النص إلى:

1 - أن هذه الإجراءات السريعة في الأصل إجراءات مؤقتة بزوال الخطر.

2 - أن هذه الإجراءات لا تصير دائمة إلا إذا اتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً لإصدار الأنظمة العادية من السلطة التنظيمية في المملكة.

ثانياً: أنواع الإلغاء الضمني: للإلغاء الضمني صورتان:

(أولهما) أن يصدر نظام جديد يشتمل على نصوص تتعارض تعارضاً تاماً مع النصوص التي يحتوي عليها النظام القديم، وعندئذ يقتصر الإلغاء على النصوص القديمة المتعارضة مع النصوص الجديدة.

مثال ذلك: التعارض الموجود بين نص المادة التاسعة من نظام القضاء

السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 78 وتاريخ 1428/9/19هـ وبين

نص المادة الخامسة من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 64 وتاريخ

1395/7/14هـ في شأن ترتيب المحاكم ودرجاتها، حيث يقتضي هذا

التعارض إلغاء النص القديم من وقت دخول النص الجديد حيز النفاذ وهو ما يتفق مع إرادة المنظم في التغيير الذي يتغيّاه.

(الثانية) أن تتولى السلطة التنفيذية من جديد تنظيم موضوع سبق لها أن نظّمته في قانون (نظام) سابق، فإنه يستفاد ضمناً من إعادة تنظيم الموضوع نفسه من جديد إلغاء كل القواعد التي كانت تنظم الموضوع من قبل، حتى ولو كانت بعض القواعد السابقة لا تتعارض مع القواعد الجديدة.

مثال ذلك: ما لحق بالتنظيمات الإدارية وبصفة خاصة تشكيل مجلس

الوزراء في المملكة العربية السعودية من إعادات متلاحقة لتنظيمها، حيث كانت التنظيمات الإدارية في عهد الملك المؤسس عبد العزيز -طيب الله ثراه- محدودة على عناصر التنظيم المركزي للحكومة المتمثلة في: الديوان الملكي والقضاء والأمن الداخلي والدفاع الخارجي وبيت المال، ثم بدأ التنظيم الإداري ينمو في نهاية عهد الملك عبد العزيز فأُنشئت وزارات للدفاع والمالية والداخلية ثم أعيد تنظيم مجلس الوزراء في عهد الملك سعود -رحمه الله- فأُنشئت وزارات الصحة والتعليم والمواصلات والزراعة والتجارة.

ثم أعيد التنظيم الإداري لمجلس الوزراء في عهد الملك فيصل -يرحمه الله- فاستحدثت وزارات وهيئات ومصالح حكومية جديدة، مثل: وزارة العدل ومؤسسة تحلية المياه المالحة، ثم أعيد التنظيم الإداري للمجلس في عهد الملك خالد -يرحمه الله- وقد صُحِبَ ذلك استحداث وزارات التعليم العالي، والبرق والبريد والهاتف، والصناعة والكهرباء، والأشغال العامة والإسكان، والشؤون البلدية والقروية، وتحويل الهيئة المركزية للتخطيط إلى وزارة للتخطيط، وإحداث مؤسسات عامة جديدة مثل مؤسسة الموانئ، والهيئة الملكية للجبيل وينبع.

ثم تكامل التنظيم الإداري والمؤسسي للدولة في عهد الملك فهد -يرحمه الله- حيث شهد هذا العهد صدور قرارات تنظيمية عديدة بقصد إعادة التنظيم والتطوير الإداري لبعض الأجهزة الحكومية. ومن شأن كل هذه المراجعات والإعدادات للتنظيم الإداري في المملكة القول بأن كل تنظيم جديد لوزارات وأجهزة الدولة كان ينسخ (يلغي) التنظيم السابق له سواء كان التنظيم الجديد ينص صراحة على إلغاء التنظيم السابق أو لا ينص.

#### تنازع الأنظمة (القوانين) من حيث الزمان:

تثور مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان إذا كنا بصدد وقائع أو أعمال أو مراكز قانونية لم تكتمل نشأتها، أو نشأت في ظل قانون سابق ولكنها تنتج آثارا مستمرة ومتتابعة ولم تكتمل آثارها إلا في ظل قانون جديد، أو تمتد آثارها إلى ما بعد صدور قانون جديد، فهل تظل محكمة بالقانون القديم الذي نشأت في ظله، أم تخضع آثارها المستقبلية المستمرة والمتتابعة التي تنشأ في ظل القانون الجديد له من حيث كونها قد نشأت في ظله؟ والجواب: إننا إزاء هذه المشكلة التي تعرف بتنازع القوانين من حيث الزمان نكون أمام افتراضين:

(أولهما) أن يتضمن القانون الجديد نصا يحل المشكلة، فهنا يلزم إعمال هذا النص ولا مشكلة، وغالبا ما يرد هذا النص في الباب الخاص بالأحكام العامة أو الأحكام الانتقالية في القانون نفسه أو في قانون (مرسوم) إصداره، أو بين الأحكام الموضوعية الواردة في القانون الجديد.

ومن أمثلة ذلك: ما نصت عليه الفقرة الثانية من مرسوم إصدار النظام الأساسي للحكم في المملكة رقم أ/ 90 وتاريخ 1412/8/27 هـ من أنه:

"يستمر العمل بكل الأنظمة والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام حتى تعدل بما يتفق معه".

وما نصت عليه المادة 81 من النظام نفسه بقولها: "لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به المملكة العربية السعودية مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات" حيث يدل هذان النصان على ما يأتي:

1- أنه وإن كان الأصل العام يقتضي تعديل الأنظمة والأوامر والقرارات التي صدرت في ظل النظام الأساسي للحكم الملغي بمقتضى النظام الجديد إعمالاً لقاعدة الأثر الفوري والمباشر والحال للنظام الجديد، ومن ثم انتهاء العمل بالنظام القديم من يوم نفاذ النظام الجديد إلا أن النظام الجديد نص على استمرارية العمل بما أصدر في ظل النظام القديم من أنظمة وأوامر وقرارات إلى أن يتم تعديلها.

2- أنه وإن كان الأصل العام يقتضي عدم سريان النظام الجديد على ما أبرمته المملكة من معاهدات واتفاقيات دولية أبرمت في ظل النظام القديم إعمالاً لقاعدة عدم رجعية القوانين، إلا أن النظام الجديد نص على استمرارية العمل بما في ظله.

(الافتراض الثاني) ألا يتضمن النظام الجديد نصاً يحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، وأمام هذا الافتراض لابد من البحث عن الضوابط الخاصة المحددة لنطاق تطبيق كل من القانونين أي الحد الفاصل بين سريان القانون القديم والقانون الجديد.

نظريتان لحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان:

أوجد الفقه القانوني خلال القرن التاسع عشر نظريتين لحل مشكلة

تنازع القوانين من حيث الزمان هما:

1 - النظرية التقليدية: وهي تقوم على أساس السماح باستمرار القانون القديم في حكم الآثار المستقبلية للوقائع التي نشأت في ظله.

2 - النظرية الحديثة: وهي تقوم على أساس التطبيق الفوري للقانون الجديد على الآثار المستقبلية التي تنتج في ظله ولو كانت متعلقة بوقائع نشأت في ظل القانون السابق عليه.

وتطبيقاً لذلك: إذا تزوج شخص في ظل قانون لا يعطي للزوجة المطلقة الحق في الإقامة بمنزل الزوجية أثناء فترة حضانة أطفالها من زوجها الذي طلقها، ثم صدر في أثناء الحياة الزوجية بين الزوجين قانون جديد يقرر هذا الحق للمطلقة، ثم طلقت هذه الزوجة بالفعل فهل يطبق القاضي القانون القديم عليها باعتبار أن عقد الزواج تم في ظله، ومن ثم يرفض إقامتها في بيت الزوجية أثناء فترة حضانتها لأطفالها، أم يطبق القانون الجديد الذي وقع طلاقها في ظله والذي يقرر لها هذا الحق ولكي تتضح الإجابة على ذلك لابد من بحث المبدأ العام الذي يسيطر على مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، وهو مبدأ: عدم رجعية القوانين والذي نخيل إليه في بحث هذه المشكلة.



## الكتاب الثاني نظرية الحق الفصل الأول تعريف الحق وعناصره

تعريف الحق:

ظهر في تعريف الحق مذاهب متعددة، نذكر منها ما يلي:

### 1- المذهب الشخصي:

قدرة أو إرادة لصاحب الحق يستمدّها من القانون؛ فالقانون هو الذي يحدد شروط التمتع بأي حق من الحقوق، وهو الذي يقرر متى يكون الشخص مالكا لهذا الحق، ومتى لا يكون مالكا.

وهذا التعريف وُجّه له انتقادات منها:

أ - أن الإرادة ليست لازمة وشرطا لنشوء الحق، فلعدم الأهلية أن يكتسب الحق دون أن تكون له إرادة.

ب - في تعريف الحق بأنه إرادة خلط بين الحق نفسه، وبين مباشرته؛ لأن الإرادة ليست لازمة دائما لمباشرة الحقوق، فعدم الأهلية له أن يستعمل حق ملكيته دون أن تكون له في ذلك إرادة.

### 2- المذهب الموضوعي: مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون.

وذهب أنصار هذا المذهب إلى: أن الإرادة ليست هي جوهر الحق؛ لأنها تثبت لعدم الأهلية ولا إرادة له، بل إن الجوهر في الحق هو المصلحة أو الغاية وأن يحميها القانون.

وينبني على تعريف الحق بالمصلحة التي يحميها القانون أن يكون للحق

عنصران:

1 - عنصر جوهري، وهو الغاية.

2 - وعنصر شكلي، وهو الحماية التي يعطيها القانون لصاحبه.

ويعيب على هذا التعريف:

أ - خلطه بين الحق ذاته والمصلحة التي يهدف الحق إلى حمايتها.

ب - أنه وإن كان كل حق مصلحة، فليس كل مصلحة حقا.

مثال ذلك: فرض الرسوم على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية، فهذه الرسوم فيها مصلحة للصناعات الوطنية، ولكن هذه المصلحة لا تعطي لأصحابها حقا في المطالبة بفرض هذه الرسوم.

ت - وهناك من المصالح ما لا يرتفع إلى مرتبة الحقوق مثل:

مستأجر سكن في الأدوار العلوية يتفق مع المالك على إنارة الدرج،

فللمستأجر في الأدوار السفلية الاستفادة من الدرج والإنارة ولكن هذه

المصلحة لا تعطيه حقوقا؛ لأن هذا الحق مقصور فقط على من التزم المالك في مواجهته.

ث - اعتبار الدعوى أو الحماية القانونية عنصرا من عناصر الحق، في

حين أن الحماية القانونية للحق لاحقة لوجوده.

### 3- المذهب المختلط:

وأنصار هذا المذهب يمزجون بين المذهبين السابقين، ويقولون: الحق

هو: مصلحة يحميها القانون عن طريق قدرة أو بناء على إرادة يعترف بها

لشخص معين وهو صاحب الحق.

يعيب هذا التعريف ما يعيب التعريفين السابقين.

"الاتجاه الحديث في تعريف الحق":

ظهرت بعد ذلك نظريتان حديثتان لتعريف الحق هما:

### 1- نظرية المشروعية:

وتقوم هذه النظرية على أن للحق ثلاثة عناصر هي:  
1- سلوك. 2- ومصلحة. 3- ومشروعية إلا أن  
هذه العناصر أنها ليست على درجة واحدة في تكوين الحق وإن ساهمت كل  
منها فيه.

- 1 - فالسلوك: وهو لا ينشأ من النظام القانوني، بل هو مكنة  
يستمدده الإنسان من الطبيعة، وهو لا يعتبر لازماً إلا عند  
استعمال الحق وتسييره إلا أنه ليس من جوهره. وأما قبله فلا،  
لأن الحق يكون مع عدم استعماله موجوداً.
- 2 - المصلحة: وهي تعبر عن الغرض من الحق دون أن تكون من  
جوهره.
- 3 - المشروعية: وهي أهم العناصر؛ لأنها تكشف عن لب الحق  
وتعطيه الوصف القانوني، وهذا العنصر لا يشترك فيه الناس  
كافة، بل هو مقصور على صاحب الحق.

## 2- نظرية الاستثثار والسلطة:

- وهي تعني استثثار شخص بميزة ما يعترف بها القانون ويحميها.  
وهذا التعريف يثير في الأذهان ثلاثة أمور هي:
- 1 - فكرة الرابطة القانونية.
  - 2 - فكرة الاستثثار بما تخوله لصاحب الحق من تسلط وانفراد ومن  
حقوق ومزايا.
  - 3 - فكرة الحماية القانونية.
- وتفصيلاً لذلك نقول:
- أولاً: فكرة الرابطة القانونية: حتى يكون هناك حق لشخص في مواجهة  
الآخر فلا بد أن تكون بينهما رابطة قانونية.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الرابطة لا توجد إلا بين شخصين تنشئ لأحدهما حقاً وعلى الآخر التزاماً، مثل دائن ومدين، ويستوي في ذلك الشخص الطبيعي والاعتباري ويعبر عن هذه الرابطة بأنها رابطة الاقتضاء. وذهب بعضهم إلى أن هذه العلاقة أو الرابطة قد تكون بين شخصين تعطي لأحدهما الحق في مطالبة الآخر بتنفيذ أداء لمصلحته، سواء بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل.

وقد تكون العلاقة بين شخص وشيء وهي رابطة (التسلط) وهي تعطي للشخص أن يباشر السلطات التي يخولها له القانون على شيء من الأشياء.

تظهر رابطة الاقتضاء واضحة في الحقوق الشخصية، وأما رابطة التسلط فتظهر في الحقوق العينية.

ثانياً: فكرة الاستثناء بما تخوله رابطة الاقتضاء أو التسلط من حقوق ومزايا:

الاستثناء يعني: انفراد شخص دون غيره بمال معين أو بقيمة معينة، وهذا في الأشياء المادية والمعنوية.

وتنهض فكرة الاستثناء على أساس عدم التساوي بين مراكز الأفراد، حيث تعطي للمالك وحده الحق في استعمال أو استغلال أو التصرف في ملكه دون غيره. وهذا الحق مقرر له بمقتضى القانون.

ثالثاً: فكرة الحماية القانونية: وهي تنهض على أنه ليس للحق وجود إلا إذا كان القانون يحميه، فلا يعقل أن يترك لكل شخص الوصول إلى حقه بيده، بل لابد وأن تتدخل السلطة العامة بنية تحقيق هذه الحماية، فالحق بغير حماية قانونية يصبح عديم الجدوى والقيمة.

تعريف الحق في الفقه الإسلامي:

يمكن تعريفه بأنه: "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أولهما معاً يقررها الشارع الحكيم"، كما يمكن تعريفه بأنه: "ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته".

ومن هذين التعريفين يتبين أنه لا يوجد فرق كبير بين تعريف الفقهاء وتعريف القانونيين للحق، فالحق في لغة القانون: استئثار شخص بميزة شريطة أن يحمي القانون هذا الاستئثار، وهو كذلك لدى المحدثين من فقهاء الشريعة.

#### **الدعوى والحق:**

الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ إليها المدعي؛ أمام القضاء بغية الحصول على حكم له بما يريد، وبدون الدعوى يقف القضاء ساكناً مهما كان للمدعي حق.

#### **أولاً: التلازم القائم بين الدعوى والحق:**

الحق مصلحة يحميها القانون حيث يوجد الحق لكن لا بد أن توجد دعوى لحمايته، وإذا لم يقرر القانون لحق من الحقوق حماية قانونية، فإنه لا يكون حقاً. ومثاله: الالتزام الطبيعي الذي تنفصل فيه المسؤولية عن المديونية؛ إذ لا يكون للدائن مطالبة المدين جبراً بالوفاء.

#### **الحق والواجب:**

الحق هو: استئثار شخص بميزة ما، يعترف بها القانون ويحميها، ولا يكون لهذه الميزة قيمة إلا إذا كان على الآخرين واجب يتعين عليهم بمقتضاه عدم التعرض لصاحب الحق، مثل: المالك له حق الاستغلال والتصرف ويجب على الغير احترام هذا الحق بعدم التعرض للمالك في ممارسة حقوق الملكية على ملكه.

#### **الحقوق المطلقة والحقوق النسبية:**

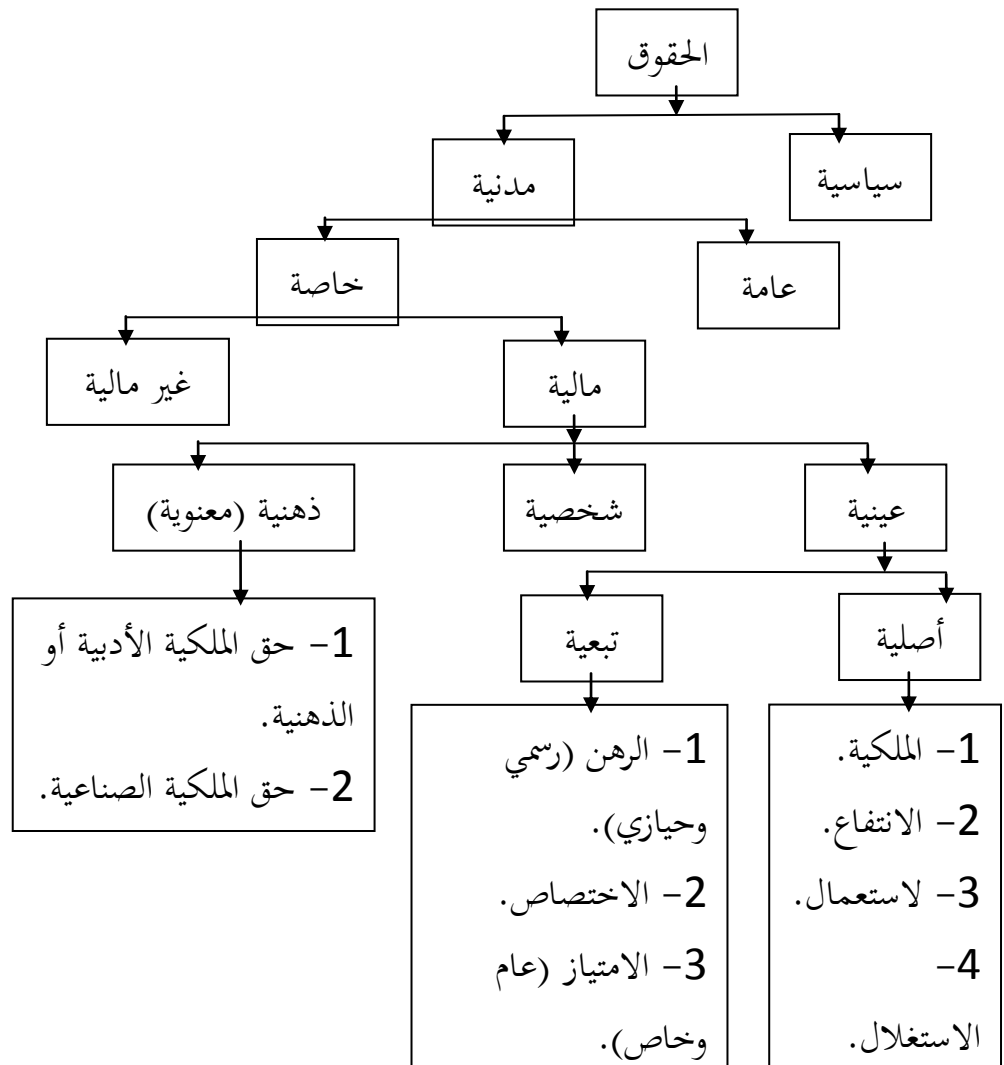
الحق المطلق (العام) هو الذي يفرض على الكافة ضرورة احترام هذا الحق وعدم التعرض له فيه خلافا للحق النسبي الذي يفرض احترامه على أشخاص بعينهم.

وواقع الأمر أن تقسيم الحقوق إلى مطلقة ونسبية منتقد، فالحق سواء كان مطلقا أو نسبيا يجب على الكافة احترامه وعدم التعرض لصاحبه.

#### الواجب العام والواجب الخاص:

الواجب العام: هو الذي يقارب كل حق، ويفرض الواجب العام على الكافة عدم التعرض لصاحب الحق دون أن يكون لصاحب الحق مطالبتهم بشيء.

الواجب الخاص: فيخول لصاحب الحق مطالبة المدين بتنفيذ أداء معين، ولا يتحقق هذا الواجب إلا في نوع معين من الحقوق دون غيره، وقد يكون إيجابيا أو سلبيا.



## الفصل الثاني تقسيمات الحق

### الحقوق السياسية:

الحقوق السياسية هي: التي يقرها النظام للشخص باعتباره منتما إلى بلد معين. وترتبط هذه الحقوق دائما بالجنسية، ويمكن تعريفها: بأنها الحقوق التي تتقرر للفرد بوصفه مواطنا في دولة، وتثبت له لتمكينه من المساهمة في إدارة شئون وطنه، ومن هذه الحقوق حق الترشح للانتخابات العامة وحق تولي الوظائف العامة.

وهي ذات طابع مزدوج فكما تكون الحقوق السياسية حقوقا، فإنها تكون واجبا بما من شأنه اعتبار الفرد مقصرا إذا لم يمارسها.

### الحقوق المدنية:

وتهدف إلى حماية الأفراد وحرياتهم وهي لازمة لهم في مزاولتهم لأوجه نشاطاتهم المختلفة.

وتتميز هذه الحقوق عن السياسية في أنها تثبت للجميع وليست قاصرة على المواطنين فقط.

**ويتفرع منها نوعان من الحقوق، وهما: عامة. وخاصة.**

الحقوق المدنية العامة: وهي الحقوق التي تثبت للإنسان لمجرد كونه

إنسانا، وهي تولد مع الإنسان لصفة به ولا تنفك عنه. إذ هي من مقومات شخصيته، ولذلك تسمى بحقوق الشخصية، كما تعرف بحقوق الإنسان لكونها تثبت للفرد بحكم كونه إنسانا وتلازمه منذ ميلاده إلى ما بعد وفاته.

خصائص هذه الحقوق (الحقوق العامة):

1 - لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها إلى الغير، فهي مرتبطة بالإنسان وتدور مع وجوده، فضلا عن كونها حقوقا غير مالية



أي لا تقبل التقويم بالمال ولا يجوز التعامل عليها ولا تنتقل إلى الورثة، ولا تسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال ولا يجوز الحجز عليها.

مثال ذلك: عدم جواز التنازل عن الحرية الشخصية أو التنازل بصفة مطلقة عن حقه في اختيار العمل الذي تؤهله له قدراته ومؤهلاته.

2 - أنه لا يرد عليها التقادم سواء بالتقادم المكسب أو المسقط، فهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، ولا يمكن أن تكتسب بالاستعمال، فإذا استعمل شخص اسم غيره فإنه لا يكتسبه مهما طال الزمن.

#### تقسيمات الحقوق المدنية الخاصة:

وهي تثبت للأفراد في علاقتهم بعضهم البعض، ويتولى النظام بجميع تقسيماته وفروعه تنظيم هذه الحقوق، ويمكن تعريفها بأنها: طائفة الحقوق غير السياسية التي تهدف إلى حماية المصالح الخاصة للشخص حتى يتمكن من مزاولته نشاطه وهي لا تثبت إلا لمن يقوم به سبب خاص لكسبها. وتنقسم إلى قسمين: مالية، وغير مالية (حقوق الأسرة).

#### الحقوق المالية: وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1 - الحقوق العينية.

2 - الحقوق الشخصية.

3 - الحقوق الذهنية (معنوية).

فإذا وردت الحقوق على شيء عادي، فهي حقوق عينية. وإذا وردت الحقوق على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد الأطراف في مواجهة الآخر، فينشأ ما يُسمى بالحقوق الشخصية.

وقد ترد هذه الحقوق على نتاج ذهن الإنسان وفكره، فينشأ ما يُسمى بالحق المعنوي أو الأدبي أو الذهني أو الفكري.

**أولاً: الحقوق العينية:** الحق العيني هو: "سلطة للإنسان على الشيء تخوله الاستعمال والتصرف والاستغلال". والحق إن نشأ مستقلاً كان أصلياً، وإن نشأ لعلاقة أخرى بين (دائن ومدين) كان تابعاً. إذاً فالحقوق العينية نوعان: 1- أصلية. 2- تبعية.

#### **أولاً: الحقوق العينية الأصلية:**

الحق العيني الأصلي: "سلطة مباشرة للإنسان على الشيء". وأهم الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية، وهناك حقوق أخرى متفرعة أصلاً من الملكية.

#### **1- حق الملكية:**

يعتبر من أهم الحقوق العينية الأصلية، ومن أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يخولها للمالك، فلمالك الشيء وحده الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

أ- الاستعمال هو: الاستفادة من الشيء مباشرة بغير الحصول على ثماره، كالمنزل بسكنه، والأرض بزراعتها.

ب- والاستغلال هو: الاستفادة من الشيء بالحصول على ثماره دون استعماله، كتأجير الدار، وتأجير المزرعة على من يستعملها.

يجوز لمالك الشيء أن يتنازل عن حقه في الاستعمال، فيؤجر الدار بدل السكنى، وكذلك يجوز له أن يتنازل عن حقه في الاستغلال فيه بجهة لمدة معينة. وهذا يعني أن حق الملكية قد تجزأ، وليس من شأن تجزئة حق الملكية على هذا النحو التأثير في مضمونه.

ج- التصرف هو: التنازل عن كل ما يخوله الحق من مكنات أو قدرات إلى شخص آخر، وهو عندئذ يسمى نقل ملكية العين أو منافعها. مثاله: بيع شيء يملكه إلى آخر، إلا أنه يختلف الوقت الذي تنقل فيه الملكية إلى المتصرف إليه بحسب ما إذا كان المبيع منقولاً أو عقاراً، فقد يكون فور إبرام العقد، وقد تنتقل الملكية بالإفراز.

وإذا كان للمالك حق التنازل عن حقه في الاستعمال والاستغلال، فإنه لا يجوز له التنازل عن حقه في التصرف؛ لأنه يتنازل عن حقه في الملكية، فلا يمكن أن توجد الملكية بغير الحق في التصرف.

ويُستثنى من ذلك (أي من التنازل عن الحق في التصرف) السند المنشئ للحق المتضمن شرطاً يمتنع بمقتضاه على المالك التصرف في الشيء، وهو ما يُسمى بـ (الشرط المانع من التصرف) وذلك بشرطين:

الأول: بناء هذا الشرط على (باعث مشروع) أو حماية مصلحة مشروعة.

الثاني: أن تكون المدة معقولة، ويجوز أن تستغرق المدة المعقولة مدى حياة المتصرف إليه أو الغير.

وحق الملكية حق جامع ودائم، أي أنه:

1 - يجمع لمالك الشيء وحده أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه، وبذلك تجتمع لدى المالك كافة المكنات التي يخولها الحق العيني لصاحبه.

2 - وهو حق دائم، لأنه لا يرد عليه تأقيت ويبقى ما بقي الشيء المملوك قائماً ولو تغير شخص المالك. وهذا الوصف هو الذي يميز حق الملكية عن سائر الحقوق العينية الأخرى كالانتفاع والارتفاق.

3 - كما أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، بعكس الحقوق العينية التبعية، فإنها مؤقتة كالرهن والخيار، إلا أن ذلك لا يحول دون فقدان المالك لحقه إذا وضع آخر يده على الشيء محل الملكية بقصد تملكه واستمر واضعاً يده عليه المدة اللازمة لاكتساب الحق، وهو ما يُسمى (بالتقادم المكسب).  
وحق الملكية ليس من الحقوق المطلقة، بل صار للملكية الآن وظيفة اجتماعية.

## 2- حق الانتفاع:

وهو حق متفرع من حق الملكية، وينتج عن تنازل المالك عن حقه في استعمال الشيء واستغلاله لآخر بحيث يكون:

- أ - للمُتنازل له حق الانتفاع. أما حق التصرف فهو لمالك الرقبة.
- ب - وبحيث ينتهي حق الانتفاع بانتهاء المدة المتفق عليها، أو بوفاة المنتفع؛ لأنه حق شخصي لا يُورث ويسقط بعدم الاستعمال.

## 3- حق الاستعمال وحق السكنى:

وهو حق من الحقوق العينية التي تعطي لصاحبها حق الاستعمال فقط دون حق الاستغلال.

وهذا الحق يختلف عن حق الانتفاع؛ لأن الانتفاع يجيز الاستعمال والاستغلال. أما هذا الحق فلا يخول لصاحبه سوى حق الاستعمال في الشيء بنفسه.

## 4- حق الارتفاق:

هو: "حق يحد من منفعة العقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر". أو هو: "تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر سواء كان العقاران مملوكين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين".

ويُسمى العقار المثقل بحق الارتفاق (العقار الخادم).  
ويُسمى العقار الذي تقرر الحق في مصلحته (العقار المخدم).  
مثل: حق المرور الذي تقرر للأرض المحبوسة على الأرض المجاورة لها  
والتي تطل على الطريق العام، وحق المثل الذي يبيح فتح مطلات على  
العقارات المجاورة بشروط مخصوصة.  
وهذا الحق لا علاقة له بشخص مالكي العقارين وإنما تقرر على عقار  
لمصلحة عقار آخر، ولو تغير الأشخاص المالكين لهذه العقارات.  
وحق الارتفاق يسقط بالتقادم لعدم الاستعمال في التشريعات العربية  
الوضعية بعكس حق الملكية الذي لا يسقط بالتقادم إلا باستثناء من الحاكم  
للمصلحة العامة.

#### ثانيا: الحقوق العينية التبعية:

لا تنشأ هذه الحقوق بصفة مستقلة، وإنما تنشأ ضمنا للوفاء بحق من  
الحقوق الشخصية، وهي بهذا المعنى تختلف عن الحقوق العينية الأصلية.  
فالدائن له في الأصل ضمان عام على جميع أموال مدينه، ولكن قد لا  
يجد هذا الضمان العام كافيا، فيحصل من مدينه على ضمان خاص.  
وهذا الضمان الخاص قد يكون شخصا أو عينا.

#### الضمان الشخصي (الكفالة الشخصية):

وهو: أن يضم المدين إليه كفيلا ضامنا في مواجهة الدائن عند الوفاء.  
والأصل أن الكفالة ليست تضامنية - في المواد المدنية - فلا يرجع الدائن  
على الكفيل قبل الرجوع على المدين وتجرده.  
ويرى الحنابلة العكس، أي أنها كفالة تضامنية، فللدائن الرجوع على  
الكفيل أولا قبل المدين.

ومع هذا إذا اتفقا ابتداء على رجوع الدائن على الكفيل قبل المدين؛  
صح ذلك.

#### الضمان العيني (الكفالة العينية):

وهو: ما يُسمى بالحقوق العينية التبعية، وهي لا تنشأ استقلالاً ولكنها تنشأ ضماناً للوفاء بحق شخصي، أي بحق دائنية، وأوضح مثال عليها الرهن. فلصاحب الحق العيني (المرتهن) تتبع الشيء المرهون والتنفيذ عليه وبيعه إذا ظفر به في أي يد كانت. ولصاحب الحق العيني التقدم على غيره من الدائنين العاديين، فيستوفي حقه قبلهم ولا يدخل معهم في قسمة الغرماء. ويقدم أيضاً على الدائنين الآخرين ذوي الضمان الخاص التالين له في المرتبة.

## أنواع الحقوق العينية التبعية: (الرهن - الاختصاص - الامتياز) أولاً: حق الرهن:

وهو ينشأ بالاتفاق بين المدين (الراهن) والدائن (المرتهن) وبمقتضاه يلتزم المدين بأن يقدم شيئاً (عقاراً أو منقولاً) ضماناً للوفاء بما عليه من دين، فالرهن مصدره تعاقد.

### أنواع الرهن: الرهن نوعان: رهن رسمي. ورهن حيازي. الرهن الرسمي:

ينشأ هذا الرهن بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين يتم توثيقه في سجلات الدولة، وبمقتضاه يجوز للمرتهن أن يتتبع الشيء المرهون وبيعه ولو انتقلت ملكيته لشخص آخر والتنفيذ عليه، كما له التقدم على غيره من الدائنين في سبيل الحصول على حقه المضمون بالرهن. وهو من العقود الشكلية.

والعقد الشكلي: هو الذي لا يكفي لانعقاده رضا الدائن والمدين، بل لا ينعقد إلا بتوثيقه بورقة رسمية. والرسمية هنا لتبنيه المدين إلى خطورة ما هو مقدم عليه، فقد تنزع ملكية المال المرهون ومنع الدائنين الآخرين من التنفيذ على العين المرهونة.

- والأصل أنه لا يترتب على الرهن الرسمي تخلي المدين عن الحيازة للعقار المرهون بل تظل حيازته له ولا تنتقل للدائن المرتهن.
- كما أن المال المرهون غير قابل للتجزئة بمعنى أن كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، والعكس صحيح، فكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

- ولا يحتج بالرهن الرسمي إلا بعد القيد في سجلات التوثيق الرسمية.

- وإذا تعدد الدائنون المرتهنون تقدم الأسبق بالقيد على غيره في استيفاء دينه.

- أما إذا تزاخم دائن مرتهن ودائن عادي تقدم المرتهن.

- ويحق للمرتهن أن يتتبع المرهون حتى لو تم بيعه وانتقلت ملكيته، فإنه يحتج على المشتري ولكن بشرط أن يتم القيد في السجلات الرسمية قبل أن يكسب المشتري ملكية العقار بالعقد حيث يسقط حقه في استعادة العقار المرتهن إذا تم بيعه وفاء للدين المرهون به.

- فإذا تقاعس الدائن المرتهن ولم يسجل الرهن وأغفل قيده في السجلات الرسمية، فلا يحق له التقدم على غيره من الدائنين ولا يحق له أن يتتبع العقار المرهون وفاء لدينه.

#### الرهن الحيازي:

وهو يرد على المنقول والعقار، وبموجبه يتقدم الدائن المرتهن رهناً حيازياً على غيره من الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة.

أوجه التشابه بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي: يتشابه العقدان في

الوجوه التالية:

- أ - المصدر، فمصدر كل منهما العقد، وهو الاتفاق بين الدائن والمدين على توثيق الدين بالعين المرهونة.
  - ب - التتبع والتقدم/ فيحق للدائن المرتهن تتبع المال المرهون والتقدم على غيره من الدائنين العاديين.
  - ت - كلا الرهنين لا يتجزأ، أي أن كل جزء من المال المرهون ضامن للوفاء بكل الدين.
- أوجه الاختلاف بينهما.



- أ - المحل؛ فالرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار. أما الحيازي فعلى العقار والمنقول.
- ب - نوع العقد؛ فالرهن الرسمي عقد شكلي لا يكفي لانعقاده رضا الدائن والمدين، بل لابد من توثيقه في ورقة رسمية. أما الحيازي فهو عقد رضائي ينعقد بغير حاجة إلى شكل خاص متى تم تسليم العين المرهونة إلى المرتهن وحازها حيازة فعلية.
- ت - الحبس؛ للمرتهن في الرهن الحيازي أن يحبس المال المرهون إلى أن يستوفي دينه. وأما الرسمي فليس له الحبس المادي لمحل الرهن.
- ث - الانتفاع؛ للمرتهن رهنا حيازيا أن ينتفع بالمال المرهون بشرط أن يخصم ثمن المنفعة من الدين؛ لأنه إذا لم يخصمه كان ذلك ربا. وليس للراهن الرسمي حق الانتفاع.
- ج - النفاذ؛ ينفذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير بالقيد في السجلات الرسمية، وأما الرهن الحيازي فإنه يكفي لنفاذه في مواجهة الغير إما بتسليمه للمرتهن أو لأجنبي يتفقان عليه.

#### ثانيا: حق الاختصاص:

- لا ينشأ هذا الحق بالاتفاق بين الدائن والمدين، وإنما ينشأ بحكم قضائي واجب النفاذ.
- كما لا يتقرر هذا الحق لكل دائن، وإنما يتقرر فقط للدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب النفاذ قبل المدين.
- مثاله: اثنان ورثا عن أبيهما عقارا ولم يقسماه، وأحدهما مدين للآخر وتوقف عن السداد وطلبه دائنون آخرون وكان العقار

الموروث تحت يد أخيه (الدائن) الحسن النية، فيكون له حق تملك العقار في مقابل دينه بحق الاختصاص، لكونه حسن النية.  
- ولا يتقرر هذا الحق إلا على العقارات دون المنقولات، مثل الرهن الرسمي.

- كما تسري على حق الاختصاص كافة القواعد المتعلقة بالرهن الرسمي فيما عدا ما ورد بشأنه من أحكام خاصة.

#### ثالثاً: حق الامتياز:

حق الامتياز هو: "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته"نشأ هذا الحق بمقتضى نص من النظام (القانون) وهو بهذا يختلف عن الرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص.

- فينشأ حق الرهن بمقتضى العقد، أي اتفاق بين الدائن والمدين، وكذلك أيضاً الرهن الحيازي.

- وينشأ حق الامتياز بمقتضى حكم قضائي.

#### **أمثلة عليه:**

المثال الأول: زوجة ادعت دعوى نفقة، فالنظام يعطيها حق امتياز على راتبه بمقدار النفقة.

المثال الثاني: عامل في العمل، وصاحب العمل عليه ديون، فيكون للعامل حق امتياز على أموال صاحب العمل بمقدار حقه.

النظام يعطي حق الامتياز مراعاة لصفة معينة منها:

أ - لاعتبارات إنسانية، كالامتياز المقرر لأجور العمال.

ب - لاعتبارات العدالة، كالامتياز المقرر للبائع لاستعادة ماله من المشتري الممتنع عن الوفاء بالثمن.

ت - المصلحة العامة، المبالغ المستحقة للخزانة العامة (الضرائب).

### أقسام حقوق الامتياز:

تنقسم حقوق الامتياز إلى نوعين: عامة و خاصة.

#### أولاً: حقوق الامتياز العامة:

- 1 - ترد هذه الحقوق على جميع أموال المدين.
  - 2 - ولا يثبت فيها التتبع ولا يجب فيها الشهر (أي القيد) إذا كانت واردة على عقار.
  - 3 - لهذه الحقوق أفضلية على سائر الحقوق من الامتياز أو الرهن الرسمي مهما كان تاريخ قيده.
- من أمثلته: ديون النفقة، والديون المستحقة للأجراء.
- هذا الامتياز ليس حماية لأجر العامل فقط، بل لكل ما يستحقه العامل من حقوق ناشئة كالمكافأة والتعويض حال الفصل التعسفي.

#### ثانياً: حقوق الامتياز الخاصة:

- تتميز هذه الحقوق بوقوعها على مال معين بالذات منقول أو عقار.

مثاله: باع معرض سيارة بالقسط، فله حق امتياز خاص على هذه السيارة عند المدين، يبقى الامتياز مع بقاء السيارة. أما إذا تلفت السيارة وكانت مؤمنة فللمعرض حق امتياز على مبلغ التأمين، وإذا كانت غير مؤمنة فيسقط حق الامتياز.

#### آثار حقوق الامتياز:

- تخول حقوق الامتياز (العام والخاص) لأصحابها سلطة التقدم وفقاً للمرتبة التي يحددها القانون.
- وأما سلطة التتبع فلا تثبت إلا لحقوق الامتياز الخاصة سواء تلك التي ترد على عقار أو منقول.

- تخضع حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على منقول لنظام الشهر، ولا تنفذ حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على عقار بالنسبة للغير إلا إذا بعد التسجيل للعقار.
- حق الامتياز الخاص إذا كان واردا على منقول فلا يحتاج إلى قيده. أما إذا كان واردا على عقار فتسري عليه أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحق.
- للدائن صاحب حق الامتياز أن يتقدم على غيره لاستيفاء حقه، وهذا التقدم ليس على ثمن المال فقط، بل على كل ما يحل محله من تعويض وتأمين.
- يتقدم الدائنون الممتازون على الدائنين العاديين.
- إذا تزامن مع دائن ممتاز ذو تأمين عيني آخر، حدد القانون مرتبة كل واحد منهم.
- مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتيازه، كان الحق متأخرا في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب، وإذا كانت الحقوق الممتازة بمرتبة واحدة، فتستوفي بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.
- إذا تزاممت حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، فإنه يقدم الأسبق في تاريخ القيد، فيما عدا المبالغ المستحقة للخزانة العامة والمستحقة على العقار، فالأسبقية في القيد هي التي تحكم التزاحم بين أصحاب هذه الحقوق المقيدة على عقار.

#### انقضاء حق الامتياز:

ينقضي حق الامتياز بما تنقضي به سائر الحقوق العينية التبعية وذلك

بطريقتين هما:

## 1 - الوفاء بالدين. 2 - الإبراء من الدين.

### ثانيا: الحقوق الشخصية.

الحق الشخصي هو: "علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما في مواجهة الآخر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء" فهو لا يخول لصاحبه سلطة على شيء كالحق العيني، وإنما هو ينشئ علاقة دائنية بمقتضاها يستطيع أحد طرفيه مطالبة الآخر بالوفاء بدين أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

### \* أنواع علاقات الحق الشخصي:

ينشئ الحق الشخصي ثلاثة أنواع من العلاقات على النحو التالي:

1 - الالتزام بعمل مثل: التزام العامل (إذا كان كل الحق عمل يقوم به المدين) في مواجهة رب العمل بأداء ما هو مكلف به من عمل حسبما هو متفق عليه.

2 - الامتناع عن عمل مثل الاتفاق بعدم المنافسة وفيه يلزم العامل مثلاً بعدم منافسة رب العمل، ولا يجوز أن يكون الالتزام في هذا الفرض مؤبداً من حيث الزمان والمكان.

3 - الالتزام بإعطاء، أي: يدفع مبالغ نقدية، مثاله: التزام المشتري بدفع الثمن أو التزام المستأجر بدفع الأجرة.

### الفرق بين الحق العيني والحق الشخصي:

الحق العيني يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء كامتلاك الرقبة.

أما الشخصي فهو لا ينشئ سوى علاقة بين شخصين أو أكثر يستطيع أحدهما مطالبة الآخر بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل فهي رابطة اقتضاء.

### آثار التفرقة بين الحق العيني والشخصي:

- 1- الحق العيني مطلق، والحق الشخصي حق نسبي. وكون الحق العيني حقا مطلقا يعني صلاحيته للاحتجاج به في مواجهة الكافة، فعلى الكافة احترام حق المالك وعدم التعرض له فيما يملك.
- أما الحق الشخصي، فإنه لا ينتج آثاره إلا بين كل من طرفيه (الدائن والمدين) فلا يكون لغير الدائن مطالبة المدين بالوفاء، ومع ذلك فعلى الكافة احترام حق الدائن قبل المدين.
- 2- يخول الحق العيني التبعية لصاحبه دون الحق الشخصي حق التبعية والتقدم.

### ثالثا: الحقوق الذهنية:

ذكرنا أن الحقوق المالية تنقسم إلى: عينية وشخصية وذهنية، وهذه الذهنية حديثة النشأة، لم تكن الحاجة تدعو إليها في ماضي الزمان، وقد كانت الحقوق العينية والشخصية مستوعبة لكل أنواع الحقوق، إلى أن ظهرت الحاجة الملحة إلى حماية نتاج الفكر والذهن، وهذا النتاج الفكري غير ملموس.

- هذه الحقوق كانت تسمى بـ (الحقوق المعنوية أو الأدبية أو بالملكية الفكرية أو الفنية أو الصناعية) إلى أن استقرت أخيرا باسم الحقوق الذهنية.

- تنقسم الحقوق الذهنية إلى ثلاثة أنواع:

- الأول: حق الملكية الأدبية أو الفنية، وأبرزها ما للمؤلف من حق على نتاج فكره الذهني في الآداب والعلوم.
- الثاني: حق الملكية الصناعية، وهي التي ترد على مبتكرات جديدة، كالاختراعات والرسوم والعلامات التجارية والنماذج الصناعية أو العلامات التجارية تمييز المنشآت التجارية (كالاسم التجاري).

الثالث: حق الملكية التجارية، وهو ما للتاجر من حق على محله باعتباره مالا منقولاً معنوياً ومستقلاً عن عناصر المحل المادية، وذلك حيث تقع الملكية التجارية على العناصر المعنوية التالية: الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية، العلامة التجارية، الرخص والإجازات الإدارية، والحق في الإجارة (التقبيب).

#### \* الملكية الأدبية أو الفنية:

لكل شخص حق على نتاج فكره، وله أيضاً الحق في استغلاله، ويقصد بالملكية الأدبية والفنية: حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم ومصنفاتهم الفنية أو الأدبية أو العلمية. وهذه الملكية لها جانبان:

- 1 - مادي، وهو حق الاستغلال من المؤلف لمؤلفه مالياً، وهذا الحق يقبل التنازل ويقبل السقوط بالتقادم.
- 2 - أدبي، وهو نسبة المؤلف إلى مؤلفه، وهذا الحق لا يسقط بالتقادم.

#### معيير الحقوق الذهنية:

- الحقوق الذهنية التي تتمتع بالحماية القانونية هي: "كل ما ينتج عن الفكر سواء اتخذ ذلك صورة كتابة أو لوحة فنية أو قطعة موسيقية على أن يتميز ذلك كله بقدر من الابتكار".
- المقصود بالابتكار هو: أن تظهر شخصية المؤلف بطريقة أو بأخرى فيما يكتب ويؤلف، فالآراء والأفكار كثيراً ما تكون مطروقة من قبل، وليس المراد هو التجديد الكامل، أن يضيف هذا المصنف العلمي إلى الفكر جديداً.
- أما إذا اقتصر دور المؤلف على التجميع فقط دون أن يكون له فضل في التبويب أو العرض، فهذا العمل لا يحميه القانون.

- كذلك المترجم للكتاب من لغة إلى أخرى، يتمتع بالحماية القانونية إذا ثبت أنه كان له دور في اختيار الألفاظ وتماسك الأسلوب بما يوافق المعنى الأصلي إذا كان من شأن الترجمة الحرفية تشويه النص الأصلي ومعناه.

وقد نصت المادة الخامسة من نظام حق المؤلف السعودي على أن يتمتع بالحقوق الذهنية كذلك:

- 1 - من قام بترجمة الكتاب بإذن مسبق من المؤلف.
  - 2 - من قام بتحقيقه أو تلخيصه أو شرحه أو بأي صورة تظهر بشكل جديد.
  - 3 - مؤلفو الموسوعات والمختارات في الشعر والنثر.
- \* أشكال المصنفات: تتنوع المصنفات الفنية والأدبية إلى:
- 1 - المصنف الفرد، وهو الذي يقوم بإعداده شخص (مؤلف) واحد.
  - 2 - المصنف المشترك، وهو الذي يقوم بإعداده أكثر من مؤلف. ويسند الحق الأدبي إليهم جميعاً إذا كان اشتراكهم مختلطاً، ولا يمكن تبعا لذلك إدخال أي تعديل في هذا المصنف إلا بموافقتهم.
- أما إذا كان اشتراك كل واحد يتميز عن الآخر، كأن يكون المصنف محتويًا على العديد من ألوان المعرفة، واختص كل واحد منهم بأحد ألوانها فلكل من المشتركين في هذا الانتاج الفكري حق على ما ابتكره، ويكون لهم جميعاً ما لصاحب الحق الأدبي من الحماية.

- 3 - المصنف الجماعي، وهو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكلف بنشره تحت اسمه وإدارته، ولا يمكن تمييز عمل كل من اشترك في التأليف عن



عمل الآخرين، كما هو الحال في القطع الموسيقية (السيمفونيات) التي يشترك فيها عدد كبير من العازفين تحت قيادة موسيقار واحد، فإن هذا المصنف يتمتع بالحماية القانونية باعتباره عملاً جماعياً.

#### الفرق بين المصنف الجماعي والمشارك:

المصنف المشارك فيه أكثر من مؤلف، أما المصنف الجماعي ففيه أكثر من مؤلف (فريق عمل) يخضع لتوجيه وقيادة شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره.

مثل: الأفلام التي تكون تحت إدارة شركة لها حق التوزيع. والمصنفات الجماعية التي توجه الدولة إلى وضعها نفراً من موظفيها.

#### الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية:

الفقه القديم: ذهب الفقه القديم إلى تشبيه الحقوق الذهنية بحق الملكية، فصاحب الحق الذهني مالك لنتاج فكري أسوة بحق المالك بوجه عام، ولكن هذا التوجيه انتقد بانتقادين:

1 - أن الملكية لا ترد إلا على الأشياء المادية. أما الحقوق الذهنية فلها جانبان معنوي ومادي.

2 - أن الملكية من خصائصها التأيد. أما "الجانب المادي" الاستغلال المالي في الحقوق الأدبية لأصحابها، فهو مؤقت بنص القانون.

الفقه الحديث: أن ملكية الحقوق الذهنية تختلف عن الملكية بوجه عام حيث إن لها جانبان: حق مالي وحق معنوي (أدبي). وسنبينها بالتفصيل.

\* الحق المعنوي للمؤلف (تعريفه وخصائصه):

وهو نسبة المؤلف إلى مؤلفه، وهو تعبير عن أبوة صاحب الحق الأدبي لنتاج ذهنه وفكره.

والحق المعنوي يخول لصاحبه عدة سلطات هي:

1- للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر المصنف أو عدم نشره، وهذا الحق يقتضي أن يكون للمؤلف سلطة تقديرية في نشر المصنف وعدم نشره ولا يمكن إجباره على ذلك.

فإذا اتفق المؤلف مع دار نشر على تأليف كتاب وألفه ولكن لم يرد نشره لعزمه على إضافة بعض الإضافات، أو لعدم اتفائه وما استجد من فكر في الموضوع، فلا يجبر على النشر ولكن قد يلزم بالتعويض للدار على التأخير دفعا للضرر الذي أصابها إن كانت أنفقت أموالا على الدعاية أو على الطبع من أجله. - كما أن إعادة النشر من حقوق المؤلف أيضا ولا يجوز للغير إعادة نشره، كما أنه لا يجوز أن يسند أحد إلى نفسه هذا المصنف، ولا يجوز للغير دون إذن من المؤلف أن يقوم من جانبه بتكرار هذا النشر حتى مع نسبته المصنف إلى صاحبه، إلا أن المنظم السعودي أجاز إعادة النشر بغير إذن المؤلف في حالات منها:

الاستعمال الشخصي سواء بالاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس، الاستشهاد بفقرات من المصنف مع الإشارة لذلك، الاستعانة به كوسيلة على سبيل الإيضاح في التعليم، وضعه في مكتبة عامة إذا كان العرض في الجمعيات والنوادي والمدارس لغير هدف مالي، أو استنساخ الخطب والمحاضرات والمرافعات القضائية المعروضة علنا.

2- للمؤلف وحده الحق في نسبة المصنف إليه:

فله أن ينسبه باسمه الحقيقي أو المستعار أو بدون اسم، ويظل مع ذلك للمؤلف الحق في أي وقت في نسبة مصنفه إليه، وهو لا يسقط بالتقادم ولا بعدم الاستعمال؛ إذ يظل هذا الحق قائما للمؤلف مهما طال الزمن.

3- للمؤلف وحده سلطة التعديل. أما غيره فلا بد من إذن من المؤلف، وإلا ليس له شيء من ذلك.

4- للمؤلف سلطة سحب المصنف بعد نشره: وذلك إذا وجدته غير جدير باسمه أو أنه غير متلائم مع التقدم العلمي فيرى سحبه بعد نشره حفاظا على سمعته العلمية.

#### خصائص الحق المعنوي:

أ - لا يقبل التنازل أو النقل إلى اسم آخر ولا يسقط بالتقادم ولا بعدم الاستعمال.

ب - لا يجوز الحجز عليه فهو حق معنوي. أما الجانب المادي فيجوز الحجز عليه كنسخ المصنف الذي تم نشره؛ فالنسخ أشياء مادية لها قيمة مالية.

ت - أنه حق ينتقل من المؤلف إلى ورثته ولهم الحق في الاستمرار في نشره دون التعديل عليه.

#### **\* الحق المالي للمؤلف (تعريف وخصائصه):**

وهو حق المؤلف في استغلال مصنفه ماليا، وبيع النسخ المنشورة منه. وننبه إلى أن الحق المعنوي (الأدبي) لا يجوز التصرف فيه ولا التنازل عنه للغير سواء بمقابل أو بدون مقابل، ولا يرد عليه التقادم، بخلاف الجانب المالي من الحق الذهني، فإنه يجوز التصرف والتنازل عنه ويرد عليه التقادم، فكما يكون للمؤلف أن يستغل مباشرة نتاج فكره فله أن يعهد بهذا الاستغلال للغير.

#### \* موقف النظام السعودي من الجانب المالي من الحقوق الذهنية:

- وضع المنظم السعودي للحق المالي قواعد منها:

أ - ينقضي حق الاستغلال المالي بمضي ( 50 سنة ) من وقت وفاة المؤلف.

- ب - في المصنف المشترك تحسب مدة الاستغلال المالي له من وفاة آخر من بقي حيا من المشتركين في تأليفه.
- ت - المصنفات الجماعية تحسب المدة من تاريخ أول نشر.
- ث - المصنف الذي ليس عليه اسم تحسب المدة من تاريخ النشر إلا إذا أظهر المؤلف اسمه، فمن تاريخ وفاته.
- ج - حق الاستغلال المالي في المصنفات الصوتية أو المرئية تكون 25 عاما من تاريخ النشر مثلت تسجيلات القرآن الكريم.
- المعتدي على المؤلف عليه غرامة مالية 10 آلاف ريال لا تتجاوزها أو إغلاق المؤسسة أو المطبعة لمدة لا تتجاوز 15 يوما أو العقوبتين. وإذا تكرر تزايد على أن لا تتجاوز 20 ألف ريال والإغلاق لا يتجاوز 90 يوما أو العقوبتين ولا يخل توقيع العقوبة بحق المتضرر في المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر مادي ومعنوي، ولا يجوز للجنة المختصة بناء على طلب صاحب المؤلف أن تأمر بمصادرة أو إتلاف جميع النسخ أو الصور التي ترى أنها قد تمت بطريق الاعتداء على المؤلف.

## الفصل الثالث أشخاص الحق

### صاحب الحق:

- وهو الشخص الذي يستأثر بالسلطات والمكنات التي يخولها الحق.
- والشخص في القانون هو من يتمتع بالشخصية القانونية (الأهلية) والتي هي (الصلاحيات لثبوت الحق ونسبته إلى شخص معين وأيضا لتحمل الواجبات) أو (صلاحيات الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات).

### \* التقسيمات القانونية للشخص:

- الشخص ينقسم إلى قسمين:
- 1 - شخص طبيعي آدمي.
- 2 - اعتباري أو معنوي أو افتراضي (الجامعة).
- تثبت الشخصية القانونية للإنسان مطلقا دون توقف على إرادة ذاتية سواء كان مجنونا أو صغيرا أو كبيرا أو عاقلا، وذلك بمجرد انتمائه إلى الجنس الإنساني ذي الوعي والإرادة الواعية.

### - الشخص الاعتباري قد يكون:

- 1 - تجمع أمواله مثل: الشركات المساهمة.
- 2 - كيان اجتماعي مثل: الدول.
- 3 - تجمع أشخاص مثل: شركات الأشخاص.

### \* بداية الشخصية ونهايتها:

- تثبت الشخصية القانونية للإنسان باعتباره صالحا لوجوب الحقوق له أو عليه، وتظل ملازمة له مادام حيا فهي تبدأ بولادته وتنقضي بموته.

### أولا: بداية الشخصية:

- تبدأ هذه الشخصية بتمام ولادته حيا، وذلك بأمرين:

- 1- تمام ولادته. 2- تحقق حياته عند الولادة.
- ويلزم لتحقيق الشرط الأول تمام انفصال الجنين عن أمه، فلا يكفي خروج أكثر المولود من أمه.
- ويلزم لتحقيق الشرط الثاني تحقق حياة المولود لحظة انفصاله ولو مات بعد ذلك مباشرة.
- فمن كان حيا في بطن أمه ثم خرج ميتا، فلا يثبت له الشخصية، وكذلك الطفل الذي يموت قبل تمام انفصاله.
- أما إذا ثبتت حياة المولود (الطفل) لحظة تمام ولادته، فإن الشخصية القانونية تثبت له، ولو توفي بعد ذلك مباشرة.
- ويمكن الاستدلال على حياة المولود بعلامات كالتنفس والحركة والبكاء والصراخ والشهيق، وإذا لم يظهر شيء يتم الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء.
- تثبت الشخصية القانونية الناقصة للجنين في بطن أمه وهي شخصية تقديرية ولكنها مشروطة بولادته حيا، وثبوت الشخصية القانونية للجنين تجعل له في أثناء مدة الحمل أهلية وجوب محدودة، وهذه الشخصية تجعله صالحا لاكتساب بعض الحقوق منها: حق النسب والإرث والجنسية والوصية والاستفادة من الاشتراط لمصلحته.
- وفي حالة الميراث يوقف له من التركة أوفر النصيبين على ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية.
- وإذا ولد ميتا تزول عنه هذه الحقوق وبأثر رجعي.

ثانيا: نهاية الشخصية القانونية:

- تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته، والمراد بذلك هو الموت الطبيعي، أو الموت الحكمي أو التقديرى على سبيل الاستثناء.
- تثبت الوفاة كما يثبت الميلاد بشهادة مستخرجة من الأحوال المدنية.
- قد توجد أحوال يثور فيها الشك حول حياة الإنسان من عدمه، بحيث لا يمكن الجزم بحياته أو وفاته كما هو الشأن في حالة المفقود.

#### ثالثاً: الوضع القانوني للمفقود:

المفقود: "من انقطعت أخباره، فلا تعلم حياته من مماته". وإذا كانت الشخصية لا تنتهي إلا بالموت الطبيعي الحقيقي، فالمفقود لا يعلم حياته من موته فقد تستمر شخصيته، وقد يطول الزمن على فقده، فما هو الوضع القانوني بالنسبة له؟

يفرق في شأن المفقود بين حالتين:

الحالة الأولى: الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك.

الحالة الثانية: الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك.

1 - حالة غلبة الهلاك، كالمفقود في الحرب أو الحريق، فهذا يحكم

القاضي بموته بعد مضي أربع سنوات على فقده، فمرور هذه

المدة يعتبر قرينة قانونية على وفاة المفقود.

2 - حالة عدم غلبة الهلاك، كالمفقود في السياحة وطلب العلم

والعمل، وفي هذه الحالة يترك الأمر للقاضي في شأن تحديد المدة

بشرط أن لا تقل المدة عن مدة المفقود في حالة غلبة الهلاك.

أثر الحكم باعتبار المفقود ميتاً:

إذا صدر الحكم من القاضي باعتبار المفقود ميتا، فإنه يعتبر في عداد الميتين حقيقة، فتنتهي بهذا الحكم الشخصية القانونية وتنقضي الرابطة الزوجية بينه وبين زوجه، وتوزع تركته على الموجودين من ورثته ولا شيء لمن مات منهم قبل صدور هذا الحكم.

#### ظهور المفقود حيا:

إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم عليه بالموت، تعود إليه الشخصية القانونية التي زالت عنه بصدور الحكم، وتسترد الأموال التي لم توزع أو ما بقي في أيدي الورثة، ولا يسألون عما أنفقوه منها؛ لأنه كان بمقتضى سند شرعي. أما الزوجة فإن لم تتزوج فهي زوجته. أما إذا تزوجت فلا، مادام أن الزوج الثاني دخل بها وهو حسن النية (أي غير عالم بحياة الأول) وذلك بعد انقضاء عدتها منه، ولا يجبر على طلاقها.

#### \* خصائص الشخصية القانونية:

تلحق بالشخصية القانونية مجموعة أوصاف هي:

- 1 - الحالة: فلكل شخص حالة تحدد مركزه بالنسبة إلى المجتمع والأسرة.
- 2 - الاسم: ولكل شخص اسم يميزه عن غيره ويتفرد به.
- 3 - الموطن: ولكل شخص موطن يمكن العثور عليه ومخاطبته به.
- 4 - الأهلية: ولكل شخص أهلية وجوب وأهلية أداء.

وتفصيلا لخصائص الشخصية الطبيعية نقول:

#### أولا: الحالة: كخاصية لصيقة بالشخصية القانونية الطبيعية:

وهي: "مجموع الصفات التي تحدد مركز الشخص من حيث كونه منتما إلى دولة معينة (الحالة السياسية) أو أسرة معينة (الحالة العائلية) أو ديانة معينة (الحالة الدينية)".

#### 1- الحالة السياسية.



وهي "انتساب الشخص إلى دولة معينة وارتباطه بها برابطة الولاء السياسي".

وتسمى هذه الرابطة بالجنسية، وهي رابطة بين الشخص والدولة بمقتضاها يعتبر هذا الشخص مواطناً، له ما للمواطنين من حقوق، وعليه ما عليهم من واجبات، وتأتي أهميتها في تحديد حقوق الشخص وواجباته السياسية.

فالأجنبي ليس مثل من يحمل الجنسية من حيث الحقوق والواجبات، فليس له حق الترشيح والانتخاب والوظائف العامة، وليس عليه واجب أداء الخدمة العسكرية، كما أن الأجنبي يحرم من بعض الحقوق المالية كحق تملك العقارات عامة، و الأراضي الزراعية خاصة.

الجنسية نوعان: أ- أصلية. ب- مكتسبة.

أ - الجنسية الأصلية:

وهي "تثبت للشخص بمجرد ميلاده إما على أساس النسب، وهو ما يُسمى بـ(حق الدم) فبمقتضاه يكتسب الولد جنسية أبيه دائماً وأمه أحياناً، أو على أساس مكان الميلاد، وهو ما يعرف بـ(حق الإقليم)".

وبموجب حق الدم (النسب من جهة الأب) يكتسب الابن جنسية أبيه مطلقاً، وقد يكتسب جنسية أمه عندما يصرح له قانون الجنسية بذلك وبوجوب حق الإقليم يكتسب الجنسية من يولد على إقليمها بشرط الإقامة المشروعة والمتصلة من لحظة الميلاد وحتى البلوغ.

وبعض الدول تأخذ بالأساسيين معاً وبعضها يأخذ بحق الدم فقط ولا تأخذ بحق الإقليم إلا بصفة استثنائية، والمنظم السعودي أخذ بهذا المسلك (حق الدم) كقاعدة عامة.

ب - الجنسية المكتسبة:

قد تمنح الجنسية في بعض الدول بشروط ومواصفات معينة على سبيل  
التجنس.

## 2 - الحالة العائلية أو القرابة.

وهي "مجموع الصفات التي تحدد مركز الشخص في أسرة معينة كعضو  
فيها تربطه ببقية الأعضاء رابطة قرابة النسب ووحدة الأصل، وقد تربطه  
بأعضاء أسر أخرى رابطة قرابة المصاهرة".

### القرابة نوعان:

أ- قرابة النسب أو الدم.

ب- قرابة المصاهرة، وبياناً لنوعي القرابة نقول:

#### أولاً: قرابة النسب أو الدم:

وهي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، مثل: الأخوة  
يجمعهم أصل مشترك وهو الأب، وأبناء العم يجمعهم أصل واحد وهو الجد،  
وهكذا ...

والقرابة نوعان: قرابة مباشرة، وغير مباشرة (حواشي).

- القرابة المباشرة: هي الصلة التي تقوم بين أشخاص نزل بعضهم من  
بعض، فهي تقوم على تسلسل عمودي، مثل: القرابة بين الابن وأبيه وجده  
وجدته وأمه، أو هي القرابة التي تجمع الأصول بالفروع وتسمى قرابة الخط  
المستقيم، أو هي: القرابة المنحصرة في عمود النسب التي يتسلسل فيها أحد  
الشخصين من الآخر.

- القرابة الغير مباشرة: وهي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم  
أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم. مثل: القرابة بين الشخص وأخيه  
وعمه وعمته وخاله وخالته وأبناء عمومته وأبناء خيلانه، فكل هؤلاء يجمعهم  
أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً أو أصلاً للآخر، وتسمى قرابة

الحواشي، وهي تعني الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.

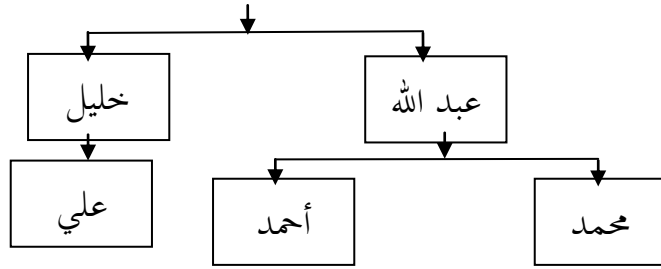
#### ثانياً: قرابة المصاهرة:

وهي القرابة التي تكون بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر.

#### \* كيفية حساب درجة قرابة النسب:

تعد فيها درجات القرابة هبوطاً من الجد لأب أو من الأب، فالابن في قرابته للأب يعتبر في الدرجة الأولى، لأننا أمام فرع واحد، تحسبه بدرجة، ولا نحسب الأب لأنه أصل، وابن الابن في قرابته لجدّه يعتبر في الدرجة الثانية، لأننا إذا صعدنا من الفرع لأصله وجدنا أولاً: ابن الابن وهو فرع فيحسب بدرجة، ثم الابن وهو فرع فيحسب بدرجة كذلك ثم الجد وهو الأصل، ولا يحسب. أما حساب درجة قرابة الحواشي فتعد فيها الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يحسب بدرجة؛ فالأخ بالنسبة لأخيه يعتبر في الدرجة الثانية، لأنه فرع في ناحية فيحسب درجة، وأخوه فرع في ناحية فيحسب درجة والأب لا يحسب لأنه الأصل المشترك.

وابن العم في الدرجة الرابعة لأننا إذا صعدنا من الفرع لأصله في إحدى الناحيتين وجدنا أولاً ابن العم وهو فرع فيحسب درجة، ثم أبوه وهو فرع فيحسب درجة، ثم الجد وهو الأصل ولا يحسب، ثم ننزل من الأصل إلى الفرع في الناحية الأخرى فنجد الأب وهو فرع فيحسب درجة ثم ابنه وهو فرع فيحسب درجة، فيجتمع لدينا درجتان في كل ناحية، فيكون ابن العم في الدرجة الرابعة.



- درجة قرابة محمد لوالده عبد الله درجة أولى (مباشرة).
- درجة قرابة محمد لجده إبراهيم درجة ثانية (مباشرة).
- درجة قرابة محمد لعمه خليل درجة ثالثة (غير مباشرة - حواشي).
- درجة قرابة محمد لأخيه أحمد درجة ثانية (غير مباشرة - حواشي).
- درجة قرابة محمد لابن عمه علي درجة رابعة (غير مباشرة - حواشي).
- عند احتساب درجة قرابة المصاهرة ينزل أحد الزوجين مكان الآخر وينظر بعد ذلك لدرجته في المصاهرة.
- مثل: في المثال السابق (محمد له زوجة اسمها فاطمة) فنضع فاطمة مكان محمد في الجدول، وتحسب قرابتها في المصاهرة، فنقول:
  - درجة قرابة فاطمة بوالد زوجها (عبد الله) درجة أولى.
  - درجة قرابة فاطمة (بإبراهيم) جد زوجها درجة ثانية.
  - درجة قرابة فاطمة بعم زوجها (خليل) درجة ثالثة، وهكذا..
- لا تأخذ الشريعة الإسلامية بفكرة قرابة المصاهرة؛ لأنه يوجد تقسيم آخر للقرابة بالنسبة للمواريث والوصايا حيث يقسم الأقارب إلى ذوي فروض وعصبات وأرحام.
- تؤثر درجة القرابة على ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات سواء في الأحوال الشخصية أو العينية، مثل: النفقة، والميراث، والحضانة، والطاعة، والدية (العقل).

### 3 - الحالة الدينية:

وهي مجموع الصفات التي تلحق بالإنسان نتيجة لاعتناقه دينا معيناً. وفي بعض الدول لا تختلف المراكز القانونية لاختلاف الأديان، وفي بعض الدول تختلف هذه المراكز.

#### \* الاسم كخاصية لصيقة بالشخصية القانونية الطبيعية:

الاسم هو: العلامة التي يتميز بها شخص عن غيره من الأشخاص، فيجب أن يكون لكل شخص اسم يُعرف به ويميزه عن غيره من أفراد المجتمع، والاسم مصلحة للفرد يتميز به عن غيره، وهو ضرورة من ضرورات الحياة؛ إذ تقتضيه المصلحة العامة. وللاسم أنواع فقد يكون الاسم الشخصي أو الكنية أو اللقب أو الشهرة.

والاسم عند إطلاقه في القانون يراد به اسم الشخص مضافاً إليه اسم الأب واسم الجد.

ويجيز القانون للشخص أن يغير اسمه باتباع الإجراءات القانونية التي رسمها، وعن الطبيعة القانونية للاسم يثور هذا السؤال: ما هي الطبيعة القانونية للاسم؟ هل هو حق للشخص أو واجب عليه؟ وقد اختلف القانونيين في الإجابة على هذا السؤال وجاء اختلافهم على النحو التالي: يرى البعض: أنه حق ملكية مملوك للإنسان ولا يحق الاعتداء عليه، فهو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولكن هذا القول انتقد؛ لأن الحق على الاسم يختلف عن حق الملكية، فحق الملكية من الحقوق المالية التي تدخل في دائرة التعامل ويجوز التصرف فيه، واكتسابه بالتقادم. أما الاسم فليس من الحقوق المالية ولا يدخل في دائرة التعامل ولا يجوز التصرف فيه ولا يكتسب بالتقادم.

وبالنظر إلى ذلك فقد رأى البعض: أنه واجب (أي على الوالدين مولودهما) تقتضيه المصلحة العامة، والغرض منه التمييز لكل شخص تحقيقاً للأمن والاستقرار في المجتمع.

ويذهب الرأي الغالب إلى أن للاسم طبيعة مزدوجة، فهو حق وواجب، فهو واجب بأن يكون لكل شخص اسم يُعرف به، ولا يجوز تغييره أو تصحيحه إلا بإجراءات نص عليها القانون، وهو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا التنازل عنه أو اكتسابه بالتقادم، وله أن يدفع الاعتداء الواقع عليه، سواء اتخذ هذا الاعتداء صورة منازعة الغير له في اسمه أو انتحاله إياه. ولصاحب الاسم طلب وقف الاعتداء، كما له المطالبة بالتعويض، وليس هناك تفرقة بين ما ذهب إليه القانون في الاسم وبين ما تذهب إليه الشريعة الإسلامية في شأنه.

### ثالثاً: الموطن (تعريفه وتقسيماته):

يقصد بالموطن المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقاته مع غيره من الأشخاص بحيث يفترض أنه موجود فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة. وتأتي أهمية الموطن، عندما يتعلق الأمر بضرورة إعلان الأوراق القضائية للشخص أو بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع بينه وبين غيره، فهي تسلم إليه شخصياً أو تسلم في موطنه ولو لم يكن هو المستلم، وبالنسبة للمحكمة المختصة؛ فإذا كان النزاع بحق شخصي فتكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وإذا كانت متعلقة بحق عيني عقاري كملكية عقار، فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها العقار.

\* ينقسم الموطن إلى ثلاثة أقسام:

1- عام.

2- خاص.

### 3- مختار.

#### أولاً: الموطن العام:

هو المقر الذي يعتد به القانون بالنسبة إلى نشاط الشخص وأعماله وعلاقاته بوجه عام.

وإذا كان الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، إلا أنه يجوز أن يكون له أكثر من موطن مثل: من له أكثر من زوجة ولكل واحدة مسكن مستقل) وقد لا يكون للشخص موطن ك(البدو الرحل)، ويختلف الموطن بالمعنى السابق عن المقر وذلك من حيث إن:

المقر لا يُعتبر موطناً إلا إذا كانت الإقامة فيه فعلية ومستقرة، والاستقرار ليس هو الاستمرار فلا يُشترط الاستمرار، فقد يتوافر الاستقرار ولو تخللتها فترات انقطاع متقاربة أو متباعدة، فالمهم هو توافر نية الاستيطان في هذا المكان، وبناء على ما تقدم فإن:

استئجار المكان لإعداد سكنا أو مصنعا أو مخزنا لا يكفي بذاته لتكون موطن، كما أن:

مكان تلقي العلم دون إقامة مستقرة فيه وكذا مكان العمل لا يعد موطناً مادام لا يقيم فيه بصفة مستقرة ولا تتوافر نية التوطن فيه.

والعبرة في الموطن هو الاستقرار على وجه يتحقق فيه شرط اعتياد

التواجد فيه ويترتب على هذا المفهوم للموطن بعض النتائج، منها:

أ - أنه قد ينعدم الموطن، وذلك إذا لم يتوافر للشخص مكان يقيم

فيه بصفة معتادة كالبدو الرحل، فهنا لا يعتد إلا بمكان التواجد.

ب - أنه يمكن تعدد الموطن: وذلك بقدر تعدد أماكن الإقامة المعتادة

مثل: تعدد الزوجات ولكل واحدة مسكن أو يكون للشخص

مسكن في الريف ومسكن في المدينة. هنا إعلانه بالأوراق  
القضائية يكون في أي موطن من مواطنه المتعددة.  
ت - ومن الثابت أنه للشخص أن يغير موطنه، وذلك بتغيير محل  
إقامته المعتادة.

وإذا كان للشخص أن يختار موطنه العام فالقانون يحدد هذا الموطن  
بالنسبة لبعض الأشخاص، فموطن القاصر والمفقود والمحجور عليه هو موطن  
من ينوب عنه قانوناً<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: الموطن الخاص:

وهو المقر الذي يجعل منه القانون أو الاتفاق موطناً للشخص بالنسبة  
لقطاع محدد من علاقاته القانونية، وقد يكون هذا الموطن هو موطن أعماله،  
التجارية أو الوظيفية.

#### ثالثاً: الموطن المختار:

هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين مثل مكتب  
المحامي الموكل عنه في قضاياها، ويهدف القانون في تحديده للموطن المختار إلى  
التيسير على الغير وضمان حسن تنفيذ عمل قانوني معين حيث يتركز كل ما  
يتعلق به في مكان محدد لا يتغير بتغير محل إقامة صاحبه. مثاله: إن يختار

---

(1) الحكمة مما سبق واضحة، فإذا كان الشخص قادراً على مباشرة نشاطه القانوني بنفسه،  
فإنه يخاطب في كل ما يتصل بشؤونه القانونية في المكان الذي اتخذ بإرادته موطناً عاماً  
وهو (الموطن العام الإرادي). وأما الشخص غير القادر على مباشرة نشاطه بنفسه فإن  
المنطق يقتضي مخاطبته بما يتعلق به في موطن النائب القانوني عنه؛ لأنه هو الذي يباشر  
نيابة عنه شؤونه القانونية، ويسمى الموطن القانوني أو الإرادي.



الشخص مكتب محام معين كموطن مختار له يعلن فيه بكل ما يتعلق بموضوع  
نزاع معين.

## الفصل الرابع الأهلية والولاية والذمة

### ● الأهلية (مفهومها وأنواعها):

يطلق لفظ الأهلية لغة ويُراد به الصلاحية، وكذلك المعنى القانوني لا يختلف عن المعنى اللغوي، فُيراد به الصلاحية.

تنقسم الأهلية إلى قسمين: 1- أهلية وجوب. 2- أهلية أداء.

- أهلية الوجوب هي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات".

- أهلية الأداء هي: "صلاحية الشخص وقدرته على مباشرة التصرفات القانونية النافذة وتدور مع التمييز وجودا وعدما".

\* قاعدة عامة: كل إنسان صالح لأن يتلقى الحقوق أي يتمتع بأهلية

الوجوب، فهي تثبت للشخص بثبوت الشخصية القانونية له منذ ميلاده وتلازمه إلى الموت. وليس كل إنسان صالح لأن يتحمل الالتزامات. فالذي له أهلية وجوب ليس بالضرورة أن يتمتع بأهلية أداء، والذي يتمتع بأهلية أداء من باب أولى يتمتع بأهلية الوجوب.

ويتمتع الجنين في بطن أمه بأهلية الوجوب الناقصة حيث يكون له الحق في الميراث والصلاحية لتلقي الوصية، فإذا ولد حيّا ثبتت له أهلية الوجوب بالكامل وهي تستمر مع الإنسان في جميع مراحل حياته حتى الموت. فهي تثبت للشخص بثبوت الشخصية القانونية له، أي بمجرد الميلاد ولا تزول إلا بالموت.

- أو أهلية الأداء: فلأنها وكما ذكرنا صلاحية الشخص لتحمل بالالتزامات، وقدرته على مباشرة التصرفات القانونية (العقود المالية) النافذة، فإنها لا تدور فقط مع الحياة وإنما تدور مع التمييز والرشد وجودا وعدما.

وقد اختلف الفقه القانوني في أنواع أهلية الأداء على النحو التالي:  
ذهب البعض إلى أن: أهلية الأداء إما أن تكون كاملة، وذلك بالبلوغ  
والرشد، وإما أن تكون معدومة لعدم البلوغ أو لذهاب العقل.

وذهب البعض إلى أن: أهلية الأداء ثلاثة أنواع:

- 1 - منعدمة: من الميلاد حتى سن السابعة.
- 2 - ناقصة: من 7-18 أي بالنسبة لمن بلغ سن التمييز ولم يبلغ  
الرشد.

3 - كاملة: بالنسبة لمن بلغ سن الرشد وكان رشيداً.

وتنعدم أهلية الأداء بالنسبة للصبي من حين ولادته إلى حين البلوغ  
والرشد، وهو ما يعني أنه لا يستطيع أن يجري التصرفات القانونية النافذة. وأما  
تصرفاته في مرحلة التمييز فإنها تنقسم إلى نفع محض وضرر محض والمتردة بين  
الضرر والنفع، وكلها متوقفة على إجازة الولي وإنما صرح له بإجرائها لتعويده  
على إجراء التصرفات وعلى الرشد في التصرف حيث إنه يكتسب قدراً من  
الإدراك والتمييز.

اكتمال الأهلية: وذلك عند بلوغ الشخص سن الرشد متمتعاً بقواه  
العقلية، وفي المملكة سن الرشد يبدأ بـ 18 سنة. يكون لكامل الأهلية الحق  
في مباشرة كل أنواع التصرفات القانونية النافعة والضارة والمتردة بين النفع  
والضرر.

عوارض الأهلية: إذا بلغ الشخص سن الرشد أصبح كامل الأهلية  
وتكون ملازمة له حتى موته، ولكن قد يعرض عليه ما يؤثر في إدراكه وتمييزه  
فتنعدم الأهلية أو تنقص.

\* وهذه العوارض تنقسم إلى قسمين:

1- مسقطه للأهلية.

## 2- منقصة للأهلية.

أ- العوارض المسقطه للأهلية: (الجنون والعتة والصغر):

الجنون: "مرض يصيب العقل فيذهب به بالكامل، أما العتة: فهو أيضا مرض عقلي لا يذهب العقل بالكلية فيجعل صاحبه قليل الفهم والإدراك (أبله).

ولا فرق بين الجنون والعتة فكلاهما يعدم الأهلي والقانون يجعلهما مع الصغير غير المميز فكل تصرفاتهم باطلة مطلقا. وبعض الأنظمة الوضعية تشترط الحجر على المجنون والمعتوه بقرار من المحكمة ووضع قيم عليه، وذلك للحكم بعدم نفاذ تصرفاته. والفقه الإسلامي يعتبر الجنون من أسباب الحجر وهو يعدم أهلية الأداء؛ لأنها تثبت بالعقل والتمييز، والمجنون فاسد العقل عديم التمييز فيعامل معاملة الصغير، ولكنه يجب الحجر عليه ومنعه من التصرفات المالية لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه.

موقف الفقه الإسلامي من المعتوه: المعتوه في الفقه الإسلامي على نوعين:

- 1 - محروم الإدراك والتمييز، وهذا يعامل معاملة المجنون.
- 2 - معه شيء من الإدراك والتمييز ولكن ليس كإدراك العقلاء، فإن كان بالغاً فيعامل معاملة الصبي المميز.

والفقه الإسلامي يجعل الحجر على المعتوه والمجنون حجراً ذاتياً ولا يتوقف الأمر على صدور حكم من القضاء، ويكفي فيه أن يمنعه وليه من التصرفات المالية.

ب- العوارض المنقصة للأهلية: (السفه والغفلة والفلس):

السفه، هو: تبذير المال وصرفه في غير موضعه؛ فالسفيه هو: المبذر

لماله.

الغفلة، هي: عدم الاهتداء إلى التصرفات الراجعة بسبب البساطة وسلامة القلب، فيغبن في تصرفاته؛ فالمغفل هو من يسهل على الغير خداعه. وكل من السفه والمغفل في حاجة إلى حماية القانون؛ لأنهما بدون حماية سيضران بمصالحهما المالية، ولذلك اعتبرهما القانون ناقصي الأهلية. وقد اختلف فقهاء الإسلام في مدى اعتبار السفه سببا للحجر على السفه.

- وقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أنه سبب للحجر.

- ولكن هل يتوقف الحجر على حكم من القاضي؟

- قال بعضهم: "إن السفه محجور عليه بنفس السفه ولا يحتاج إلى حكم من القاضي للحجر عليه".

- وقال البعض الآخر: "إنه لا يحجر عليه إلا بحكم من القاضي وبعد الحجر يعامل معاملة الصبي المميز".

والراجح من القولين هو: القول الثاني؛ لأن الحجر على السفه؛ فيه مصلحة للسفيه بحفظ ماله ويدفع الضرر عن الجماعة، وليس معنى الحجر على السفه أن يمنع من كافة التصرفات المالية وغير المالية، حيث يؤدي القول بذلك إلى توقف حياته بالحجر عليه، وإنما هو ممنوع فقط من التصرفات المالية الضارة بمصالحه دون التصرفات غير المالية ودون التصرفات المالية البسيطة.

موانع الأهلية: قد يكون الشخص كامل الأهلية ومع ذلك يقوم به مانع لا يؤثر على إدراكه وتمييزه إلا أنه يحد من قدرته على مباشرة التصرفات القانونية، وموانع الأهلية ثلاثة:

1- الغيبة.

2- الحكم على الشخص بعقوبة جنائية.

3- وإصابته بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد.

وبيانها كالتالي:

1- الغيبة، وهي: "الشخص الذي فقدت أخباره ولا يعرف هل هو حي أم ميت" كمن اختفى على إثر حريق أو فيضان أو تهدم بناء. ويتعين على القضاء أن ينصب على الغائب وكيلًا عنه حتى لا تتعطل مصالح الآخرين المرتبطة به، هذا إذا لم يكن له وكيل قبل غيبته، أما إذا كان قد ترك وكيلًا عامًا قبل غيبته قامت المحكمة بتثبيته إذا توافرت فيه الشروط اللازم توافرها في الوصي وإلا عينت غيره، وتنتهي الغيبة بزوال سببها وعودة الغائب أو بموت الغائب أو الحكم بموته.

2- الحكم بعقوبة جنائية:

- من يحكم عليه بعقوبة جنائية مقيدة للحرية يحرم من إدارة أعماله الخاصة من أموال وأموال وعقار ولكن القانون سمح له باختيار قيم يتولى إدارة هذه الأموال رغبة في المحافظة على مصالح المحكوم عليه. وهذا المانع ليس له علاقة بأهلية المحكوم عليه، فهو كامل الأهلية حتى بعد الحكم، ونما هو من العقوبات التبعية التي يحكم بها القانون عليه.

- كما أن هذا المانع يظل قائمًا ولا ينتهي إلا بانتهاء تنفيذ العقوبة، فهو موقوف بمدة الاعتقال تنفيذًا للعقوبة المقضي بها.

3- العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد:

قد يُصاب كامل الأهلية بعائق جسماني يمنعه من التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً أو يحول بينه وبين إدراكه بالواقع المحيط حوله، فلا يستطيع تقدير الأمور تقديراً سليماً. لذلك أجاز القانون أن يعين له مساعداً يعاونه في إبرام التصرفات القانونية وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: وجود عاهة مزدوجة بالشخص وهو أن يصاب بعاهتين على الأقل من ثلاث عاهات هم الصمم والبكم والعمى بحيث يتعذر عليه أن يعبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً.

الحالة الثانية: وجود عجز جسماني شديد كالشلل أو ضعف شديد في السمع والبصر، فيصدر قرار قضائي بإشراك مساعد قضائي معه. لا يجوز انفراد أحدهما بإجراء التصرفات القانونية، فلو باشر المساعد القضائي هذه التصرفات بنفسه اعتبرت غير نافذة في حق من تقرر المساعدة من أجله، ولو انفرد من تقرر المساعدة لأجله بإجراء هذه التصرفات دون المساعد اعتبرت قابلة للإبطال.

#### ● ثانياً: الولاية: مفهومها وأنواعها:

أولاً: الولاية على المال: (مفهومها وأنواعها):

يمكن تعريف الولاية على المال بأنها: نظام قانوني يهدف إلى رعاية مصالح الأشخاص الذين يعجزون عن رعاية مصالحهم بأنفسهم. وهؤلاء الأشخاص هم:

أ - عديمي الأهلية أو ناقصيها (المصابون بعارض من عوارض الأهلية).

ب - كاملي الأهلية ولكن لوجود مانع مادي أو قانوني أو طبعي يمنعهم من مباشرة التصرفات القانونية.

### \* أنواع الولاية:

أولاً: الولاية على النفس: وهي نظام قانوني يهدف إلى حماية أشخاص

معينين وهم:

- 1 - من يعهد إليه بالولاية على القاصر، يطلق عليه (الولي أو الوصي)، ولا يطلق هذا الوصف إلا على الأب والجد لأب فقط.
- 2 - من يعهد إليه بالولاية على المجنون والمعتوه والسفيه وذوي الغفلة، ويطلق عليه (القيم)، وهو وصف مشتق من القوامة على أمر الموصوف بإحدى هذه الصفات.
- 3 - الغائب يعين له وكيل خلال فترة غيبته أو إلى أن يقضى بموته.
- 4 - المحكوم عليه بعقوبة جنائية، يعين له (قيم) خلال فترة سجنه أو اعتقاله.
- 5 - من به عاهة جسدية أو عجز جسماني شديد، يعين له (مساعد قضائي).

### الولاية على الصغير (القاصر):

- إذا باشر هذه الولاية الأب أو الجد، فيسمى (وليّاً).

- إذا باشر هذه الولاية شخص آخر، فيسمى (وصياً).

\* الولي: وهو كل من توفر فيه أحد الأوصاف التالية:

تثبت الولاية على مال الصغير القاصر للأب، وإذا كان غير موجود ولم

يختار الأب أحداً (وصياً) على القاصر فإنها تثبت للجد (الجد لأب) إن كان حياً.

وثبتت الولاية للأب أو الجد هي بحكم الشرع، ولا يحتاج إلى قرار من

المحكمة.



ولا تثبت الولاية للأب أو الجد إلا إذا كانا كاملتي أهلية الأداء ولديهم  
الصلاحية لإجراء التصرفات المالية عن القاصر وتأديبه.  
والسلطات المقررة للولي (الأب والجد) أوسع من السلطات المقررة  
للوصي، وذلك لصلة القرابة فإن له حق ضربه وتأديبه وتهذيب سلوكه.  
للولي مباشرة جميع التصرفات الخاصة بالقاصر، وسلطة القرابة بينهما  
فإنه فالمفترض فيه أنه أدرى بما يكون صالحا له أو غير صالح من التصرفات.  
زوال الولاية على القاصر:

أ - بلوغ القاصر سن الرشد ما لم تحكم المحكمة باستمرار  
الولاية عليه لعدم رشده.

ب - سلب الولاية من قبل المحكمة، وذلك إذا أصبحت  
أموال القاصر في خطر لسوء تصرف الولي.

\* الوصاية: (مفهومها وتنظيمها الفني):

\* الوصي:

1 - هو كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له الولاية على مال  
الصغير القاصر لا على بدنه.

2 - تثبت الوصاية إما من قبل الأب أو المحكمة، فإذا ثبتت من  
جهة الأب كان الوصي هو وصي الأب، وللمحكمة في حالة  
موت الأب وعدم وجود الجد لأب أن تعين على القاصر وصيا  
من أقاربه أو من غير أقاربه.

3 - يختار الأب الوصي على ولده القاصر، فإذا فعل ثبتت الوصاية  
(ولكن يحتاج إلى تثبيت المحكمة)، وإذا لم يفعل ثبتت الولاية  
للجد، وإذا لم يوجد الجد عينت المحكمة وصيا.

- 4 - الأصل أن ولاية الوصي عامة على جميع أموال القاصر، وللمحكمة أن تخصصها على بعض الأموال أو التصرفات، ولهذا أن تقيد وتراقب تصرفات الوصي.
- 5 - سلطات الوصي أضيق من سلطات الولي؛ فالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر لا بد من إذن المحكمة، أما الأعمال البسيطة فلا تحتاج إلى الإذن، وكذلك النافعة نفعا محضاً، أما الضارة فلا يجريها، ويخضع الوصي لرقابة المحكمة وللمحكمة أن تعين مشرفاً عليه، وأن تحاسبه عند بلوغ القاصر وطلبه محاسبة الوصي عليه.
- 6 - الوصاية قد تكون بأجر، وقد تكون تبرعاً.
- 7 - نهاية الوصاية:
- أ - بلوغ القاصر سن الرشد رشيداً، ما لم تقرر المحكمة استمرارها، وهذه نهاية طبيعية.
- ب - قد تكون النهاية طارئة: باستقالة الوصي، أو عزله بقرار من المحكمة إذا أصبحت أموال القاصر في خطر أما لإهماله له أو لزواله أهليته أو لخيانته وتعديه على أموال القاصر.
- 8 - إذا انتهت الوصاية فإن على الوصي:
- أ - أن يرد أموال القاصر التي تحت يده إليه إذا بلغ سن الرشد.
- ب - ردها إلى الولي أو الوصي الجديد أو الورثة في حال موت القاصر.

● ثالثاً: الذمة:

### تقديم وتقسيم:

لما كانت الذمة في بعض معانيها تعني: معنى شرعي مقدر في المكلف يجعله صالحا لاكتساب الحقوق والالتزام بالالتزامات المالية وغير المالية بما يجعل منها تعبيرا عن مجموع الحالة المالية للمكلف بجانبها الإيجابي (مجموع ماله من حقوق) والسلبي (مجموع ما عليه من واجبات والتزامات). ولما كانت الذمة في حقيقتها هي محل ثبوت الحقوق والواجبات المالية وغير المالية، ولما كانت هذه الحقوق والواجبات من حيث شغل الذمة بها تتفرع إلى فرعين هما:

1 - حقوق والتزامات تقبل الثبوت في الذمة لزوما والتزاما<sup>(1)</sup>.

2 - حقوق والتزامات لا تقبل الثبوت في الذمة<sup>(2)</sup>.

ولما كانت الذمة تبرأ بطرق متعددة، منها: رد الأصل أو مثله، والوفاء بالبدل أو بالنظير، لذلك:

فإن دراسة الذمة وما يتعلق بها من حقوق والتزامات وإبراء ووفاء تكتسب أهمية خاصة، وبمشيئة الله تعالى سوف نقسم دراستنا الحالية لها إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: ونتناول فيه حقيقة الذمة في اللغة وفي اصطلاح العلماء.

- المبحث الثاني: ونتناول فيه الذمة باعتبارها محلا لثبوت الحقوق والواجبات<sup>(1)</sup>.

---

(1) مثل بعض العبادات؛ كالزكاة، والنذور، والكفارات.

(2) مثل بعض العبادات؛ كالصلاة، والحدود، والقصاص.

- المبحث الثالث: ونتناول فيه طرق إبراء الذمة من كل ما يثبت فيها.

### المبحث الأول

#### حقيقة الذمة في اللغة وفي اصطلاح العلماء

نتناول في هذا المبحث ومن خلال مطلبين رئيسين مقصدين هما:

- 1 - حقيقة الذمة في اللغة العربية.
  - 2 - حقيقة الذمة في اصطلاح الأصوليين والفقهاء والقانونيين.
- المطلب الأول: حقيقة (تعريف) الذمة في اللغة العربية:

للذمة في اللغة العربية معان كثيرة منها:

- 1- العهد والأمان والكفالة <sup>(2)</sup> ، وإلى المعنى الأول يشير قوله -صلى الله عليه وسلم-: "المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم" <sup>(3)</sup> ، ومن المعنيين الأول والثاني اصطلاح الفقهاء على تسمية غير المسلمين من أهل الكتاب من مواطني الدولة الإسلامية بأهل الذمة، أي المعاهدين والمستأمنين ممن هم في كفالة الدولة.

=

- (1) يقول ابن عقيل في الواضح في أصول الفقه - تحقيق أ.د/ عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت 1420 ط 1 ص 191: "فصل في حقيقة الذمة التي تحفظ الأموال والحقوق" فكأنه -رحمه الله- جعلها محلا لحفظ الأموال والحقوق.
- (2) راجع: المعجم الوسيط ج 1 ص 315، وراجع كذلك: المعجم الوجيز ص 246.
- (3) السنن الكبرى للبيهقي ج 8 ص 29.

2- الحق والحُرمة: وإلى هذا المعنى يشير قوله -صلى الله عليه وسلم: "ولا تترك صلاة مكتوبة متعمداً، فإن من ترك صلاة مكتوبة متعمداً فقد برئت منه ذمة الله" <sup>(1)</sup> كما يقال: فلان له ذمة: أي له حق وحُرمة.

3- وقيل في بعض معانيها أنها بمعنى الوفاء بالعهد، وذلك من حيث إن نقص العهد يترتب عليه ذمّ فاعله وإلقاء اللوم عليه حيث يصير مذموماً وذميمة، وإلى هذا تشير الآية الكريمة في ذمها للمشركين بأنهم: ((لا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً)) <sup>(2)</sup>، أي عهداً.

● المطلب الثاني: حقيقة (تعريف) الذمة في اصطلاح الأصوليين

والفقهاء والقانونيين:

\* أولاً: تعريف الذمة عند الأصوليين:

عرفها صدر الشريعة <sup>(3)</sup> بأنها: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه <sup>(4)</sup>، وينقل فضيلة الدكتور الشيخ حسين الجبوري في مؤلفه: (عوارض الأهلية عد علماء أصول الفقه)، اختلاف العلماء في تعريف الذمة اصطلاحاً، حيث يعتبرها البعض وصفاً بينما يعتبرها البعض الآخر ذاتاً. وينقل فضيلته عدداً من تعريفاتها باعتبارها وصفاً، ومن جملة هذه التعريفات قولهم:

---

(1) الترغيب والترهيب ج 1 ص 381.

(2) من الآية 10 من سورة التوبة.

(3) هو: عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، ينتهي نسبه إلى الصحابي عبادة بن الصامت، وهو فقيه أصولي، صاحب كتاب التنقيح وشرحه التوضيح في أصول الفقه.

(4) راجع: التوضيح على التنقيح ج 3 ص 151.

1 - الذمة: وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه.

2 - الذمة: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب.

ولعل مستند تعريف الذمة بأنها وصف شرعي اعتباري يصير به

الإنسان أهلاً لأن تثبت له حقوق على غيره، ولأن تلزمه حقوق لغيره يرجع إلى قوله تعالى: ((وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ)) [الآية 172 الأعراف]، حيث المعنى الذي يلحظه العلامة: من لا خسرو، في كتابه: (مرآة الأصول) هو: أن الله سبحانه اختص الإنسان من بين سائر مخلوقاته بأمور لا توجد في غيره حيث جعله محل أمانته وأكرمه بالعقل والذمة والصلاحية لتحمل التكليف، والثواب عليها، والمواخاة على التفريط فيها، وحتى صار الإنسان بذلك أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وحتى صار الإنسان بذلك يمتلك خصوصية الذمة المؤهلة له لكل ذلك، وعليه تكون الذمة: وصف مؤهل للإنسان لثبوت الحقوق له وعليه<sup>(1)</sup>.

---

(1) راجع في معنى ذلك: أ.د/ حسين خلف الجبوري - عوارض الأهلية عند علماء الأصول من منشورات: معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى ص 95، وراجع كذلك الأستاذ/ محمود مجيد الكبيسي - الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء - مراجعة الأستاذ/ عبد الله الأنصاري - دار إحياء التراث الإسلامي - دولة قطر 1403 ص 85.

أما عند العلماء الذين اعتبروا الذمة ذاتا لا عرضا (وصفا عارضا في الإنسان) فإن فخر الإسلام الإمام البزدوي يعرفها بأنها <sup>(1)</sup>: "نفس ورقبة لها ذمة وعهد"، والمعنى في هذا التعريف: أن الذمة ذاتا لها وجودا حقيقيا، حيث تعد الرقبة الواردة في التعريف تفسيرا للنفس، وحيث يعد العهد تفسيرا للذمة، فالذمة إذن نفس لها عهد سابق أشارت إليه الآية الكريمة: ((وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ...)) [الآية 172 الأعراف]، وإنما سمى العلماء النفس ذمة للإشارة إلى أن النفس إنما كانت صالحة للتكليف بسبب ذلك العهد، وعلى هذا يحمل معنى وجوب الحق في ذمة فلان على وجوبه في نفسه باعتبار ذلك العهد، فهو مجاز مرسل من إطلاق الحال وإرادة المحل وعلاقته الحالية <sup>(2)</sup>.

\* ثانيا: تعريف الذمة عند الفقهاء:

تعد الذمة في نظر الفقهاء محلا للطلب ومنشأ لكثير من الحقوق والواجبات المالية وغير المالية على حد سواء، وذلك هو الأساس في استعمالها عند الفقهاء في معناها الاصطلاحي، فإن الإنسان مطلوب بذمته وعهده مطالبا بالوفاء بهما، من حيث إن العهد أو الذمة منشأ الوجوب لصاحب الحق، ومنشأ الالتزام بالنسبة لمن عليه الحق. وبناء على هذا الاعتبار فقد عرفها الفقهاء بعدد من التعريفات منها:

---

(1) المرجع السابق نفسه ص 86 نقلا عن أصول البزدوي ج 4 ص 237 وعن حاشية

الرهاوي على شرح المنار ص 937.

(2) راجع: أمير بادشاه - تيسير التحرير ج 2 ص 249.

- 1- أنها حق شرعي اعتباري يكون به الإنسان أهلا لأن يكون عليه حقوق وتثبت له على غيره واجبات <sup>(1)</sup>.
  - 2- أنها وصف شرعي يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام <sup>(2)</sup>.
  - 3- أنها وصف شرعي مقدر في المكلف يجعله قابلا للالتزام والإلزام <sup>(3)</sup>.
  - 4- نقل الشيخ على الخفيف تعريفا للذمة عن أحمد بن محمد الحموي في حاشيته على الأشباه والنظائر بأنها: أمر شرعي قدر وجوده في الإنسان يقبل الإلزام والالتزام، ومعنى ذلك أنها صفة مفترضة جعلت محلا للإلزام والالتزام، وذلك معنى قبولها لهما <sup>(4)</sup>.
  - 5- وقد عرفها الشيخ على الخفيف بأنها <sup>(5)</sup>: وصف شرعي افترض الشارع وجوده في الإنسان، وجعله محلا للوجوب له وعليه، ويعلق الشيخ على الخفيف على هذا التعريف بقوله: "وبافتراض ثبوت هذا الوصف للإنسان صار الإنسان أهلا للإلزام والالتزام، وإن شئت قلت: صار صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، أو: لما له وما عليه، وهذه الصلاحية التي ترتبت على ثبوت الذمة وافتراض وجودها هي التي يسميها فقهاء الإسلام وعلماء الأصول، بأهلية الوجوب. ويعرفها بأنها: صلاحية الإنسان للحقوق والواجبات المشروعة.
- 
- (1) الشيخ علي الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية - دار الفكر العربي بالقاهرة 1417 ص 39.
- (2) الشيخ منصور البهوتي - كشف القناع ج 2 ص 117.
- (3) الفروق للقراي ج 3 ص 226.
- (4) الشيخ علي الخفيف - الحق والذمة - دار الفكر العربي بالقاهرة 1431 ص 110.
- (5) نفس المرجع والصحفة.



\* ثالثاً: تعريف الذمة عند القانونيين: إن نظرة علماء القانون إلى الذمة إنما هي نظرة مالية تحقق فيها معنى الضمان وتبين مكانته فيها، من ناحية أنها تجمع بين الحقوق والواجبات المالية، وهذا ما يفيد مقدرتها في الضمان، حيث الذمة عند علماء القانون هي: مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية<sup>(1)</sup>.

وللذمة عند علماء القانون جانبان: جانب إيجابي يشمل كل ما للشخص من الحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق المعنوية في ناحيتها المالية، وحقوق الأسرة ذات الطابع المالي؛ كالنفقة والميراث، وجانب سلبي يتضمن مجموع ما على الشخص من الالتزامات الشخصية والتكاليف العينية التي تكون للغير على عين مملوكة للشخص.

خصائص الذمة عند القانونيين<sup>(2)</sup>: تتميز الذمة بخصائص ثلاثة هي:

- 1- أنها تعبير عن مجموعة من العناصر ذات القيمة الاقتصادية (أي مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية، حيث لا يدخل فيها الحقوق السياسية أو الحقوق المدنية العامة أو حقوق الأسرة غير المالية.
- 2- أنها تعبير عن مجموعة الحالة المالية للشخص بجانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبي (الالتزامات) حيث تعتبر الحقوق ضامنة للوفاء بالالتزامات، سواء في حال حياة الشخص أو بعد وفاته.

---

(1) أ.د/حمدي عبد الرحمن، د/ ميرفت ربيع - نظرية الحق - مطبعة الإسراء بالقاهرة - بدون ناشر ص409، وراجع: أ.د/ عبد الفضيل محمد أحمد - مبادئ القانون - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - مصر 1994 ص187.

(2) الأستاذان د/ حمدي عبد الرحمن، د/ ميرفت ربيع ص409 - مرجع سابق.

3- أنها لا تختلط بالعناصر أو المفردات المكونة لها، فهي أشبه بالوعاء أو الإطار الذي تصب فيه هذه المفردات دون أن يتأثر في وجوده بهذه المفردات، فقد لا يكون للشخص حقوق، ولا تكون عليه الالتزامات، وقد تزيد حقوقه على التزاماته، وقد تزيد التزاماته على حقوقه، ومع ذلك لا يتأثر وجود ذمته المالية بأي من هذه الحالات.

فالذمة المالية بناء على ذلك فكرة تتجرد عن محتوياتها، ويترتب على هذا المعنى نتيجة هامة بالنسبة للضمان العام الذي يتقرر للدائنين على أموال مدينهم، وهي حرية الشخص رغم مديونيته في التصرف في أمواله دون اعتراض دائنيه، فإن الضمان المقرر لهم إنما يرد على مجموع الذمة المالية للمدين، والتي لا تتأثر في وجودها بدخول الأموال إليها أو خروجها منها، وأن ما يهم الدائن هو حالة الذمة المالية وقت استيفائه لحقه، وهو ما يكفل للمدين حرية التصرف في أمواله رغم مديونيته.

وجوه الخلاف بين نظر الشرعيين للذمة ونظر القانونيين <sup>(1)</sup>: إن نظرة الشرعيين إلى الذمة أعم وأشمل من نظرة القانونيين إليها، فإن نظرة القانونيين إليها تحصرها في النشاط المالي للإنسان فحسب حيث تعد عندهم محلا للحقوق والالتزامات المالية فقط، أما عند الشرعيين فإنها تعتبر محلا لكافة الحقوق والواجبات المالية وغير المالية، حيث يمكن أن تشغلها الواجبات الدينية كالصلاة والصوم والحج وغيرها من الواجبات المالية والمدنية كالديون والزكاة والجزية والعشر والخراج وصدقة الفطر.

---

(1) راجع في ذلك بتصريف: الشيخ علي الخفيف - الحق والذمة ص 111 - مرجع سابق.

وبالجملة كل واجب يشغل ذمة الإنسان، ولعل السبب في هذا الخلاف الجاري بين الشرعيين والقانونيين يرجع إلى خلافهم في معنى الوجوب والواجب، حيث هو عند الشرعيين بمعنى الطلب الذي يعم كل ما يشغل الذمة بالمطلوب، أما عند القانونيين فإنه منحصر في الالتزامات المالية فقط.

ويقرر الشيخ على الخفيف <sup>(1)</sup> أن بيان الفقهاء للذمة بهذا العموم يتفق مع مجال البحث في الفقه الإسلامي، الذي لا يقتصر في بحثه على ما يخص الأموال من المسائل والأحكام، بل يتناول تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بأسرته بما تنظمه هذه العلاقات من حقوق وواجبات غير مالية.

النتائج المترتبة على نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية للذمة: من بيان الفقهاء للذمة يتضح أنهم انتهوا إلى النتائج التالية <sup>(2)</sup>:

- 1 - أن الذمة لا تثبت ولا توجد إلا للإنسان، وذلك من حيث إنها صفة للإنسان افترض الشارع وجودها فيه لخصوصية فيه، أو من حيث إنها كما عرفها البعض هي نفس الإنسان.
- 2 - أنه لا يوجد إنسان بدون ذمة خاصة لا يشاركه فيها آخر.
- 3 - استحالة أن يكون للإنسان أكثر من ذمة واحدة، واستحالة أن يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب.
- 4 - أن الذمة لا تثبت للإنسان إلا بتمام ولادته حيا.
- 5 - أن الجنين قبل ولادته، تثبت له ذمة قاصرة غير كاملة، حيث لا يدخل في ذمته إلا الحقوق التي لا تحتاج في ثبوتها إلى قول أو عمل يصدران منه وهي حقه في الميراث والوصية والهبة والوقف

---

(1) المرجع السابق نفسه.

(2) المرجع السابق ص 113.

- والنسب، أما ما يتوقف ثبوته على قوله أو على فعله من الحقوق والواجبات فلا تقبلها ذمته قبل ولادته حيا.
- 6 - أن ذمة الإنسان تبقى ما بقي حيا، وتتلاشى وتنتهي بعد وفاته لزوال حياته<sup>(1)</sup> غير أن في فنائها بالموت ثلاثة آراء هي:
- أ - أنها تتلاشى وتزول بالموت حيث الذمة لا تكون إلا للإنسان حي، وحيث الإنسان الميت يصير إلى حالة لا يصلح معها لأن يُطالب أو يُطالب، فلا تبقى له ذمة<sup>(2)</sup>
- ب - أنها تعتبر في حكم الباقية للميت بعد الموت حتى توفي جميع التزاماته، وتصفى تركته فإذا تم ذلك فنيت وتلاشت<sup>(3)</sup>.
- ت - أنها تضعف بالموت دون أن تزول نهائيا، لكنها لا تشغل بالتزامات الميت إلا إذا ترك أموالا أو كفيلا غارما لديونه وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية<sup>(4)</sup>.
- \* إنكار الذمة<sup>(5)</sup>: إن وجود الذمة للإنسان وتوفرها فيه ليس محل اتفاق بين العلماء، حيث ذهب بعضهم إلى إنكارها لعدم الفائدة من اعتبارها، وهي إذا وردت في لسان الفقهاء فلا يراد بها غير معناها اللغوي وهو العهد، ولا ضرورة مطلقا تدعونا أن نفترض وجود معنى خاص في الإنسان يسمى

(1) المرجع السابق نفسه ص 116.

(2) المغني لابن قدامة ج 4 ص 485.

(3) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي العباس أحمد الرملي ج 2 ص 135.

(4) الشيخ على الخفيف - الحق والذمة - ص 118 مرجع سابق.

(5) أ.د/ حسين الجبوري - عوارض الأهلية - ص 97 مرجع سابق.

الذمة، ويكفي في ثبوت الحقوق للإنسان أو عليه أن الشارع قد أعطى لصاحب الحق، حق المطالبة بحقه وكلف من عليه الحق بأدائه لصاحبه. غير أن هذا التوجه كما ذكر صاحب كشف الأسرار مخالف للإجماع<sup>(1)</sup>، ويمكن الرد عليه بأن الصغير والمجنون ليس أهلاً لأن يكلف ولا لأن يطالب، خاصة إذا لم يكن له ولي ولا وصي يكلف بالأداء من ماله بدلاً عنه، إذ كيف يتصور حينئذ قيام الواجب ولا محل يقوم به؟ قد يتصور أن يكون قائماً بقيام مال الصغير أو المجنون حينئذ، ولكن إذا لم يكن لهما مال فهل يسقط الواجب؟ لم يقل بذلك أحد ومن هذا يتبين أن وجود الذمة أو افتراض وجودها أمر يقتضيه منطق الأحكام ويتطلبه وضعها وتفصيلها، ولا مندوحة للعدول عنه<sup>(2)</sup>.

الأدلة على وجود الذمة واعتبارها: استدل متقدمو الحنفية وجمع كثير من جمهور الفقهاء على وجود الذمة واعتبارها بأدلة من القرآن والسنة والإجماع منها:

1 قوله تعالى: ((وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ))<sup>(3)</sup>.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة<sup>(4)</sup> أن هذا إخبار من الله تعالى أنه قد أخذ عهداً على بني آدم أن يقرؤا بوحدانيته وربوبيته، في سؤاله إياهم: ألسنت

(1) كشف الأسرار على أصول البزدوي للشيخ عبد العزيز البخاري ج3 ص1358.

(2) الشيخ على الخفيف ص113 مرجع سابق.

(3) الآية 172 من سورة الأعراف.

(4) أ.د/ حسين الجبوري ص98، 99 بتصرف.

بريكم؟ فأقروا بذلك وقالوا: بلى شهدنا، فأشهد عليهم السماوات السبع والأرضين السبع وأباهم آدم. أن يقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين وهذا دليل على أنهم بموجب هذا العهد والإقرار، مطالبون بحقوق الله تعالى لوجوبها عليهم، والحقوق لا تثبت إلا في الذمة، فلا بد أن يكون فيهم وصف جعلهم أهلاً لثبوت الحقوق في ذمتهم وهذا الوصف هو الذمة <sup>(1)</sup>.  
 (2) قوله تعالى: ((وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا)) <sup>(2)</sup>.

ووجه الدلالة من الآية: أن العنق في الآية الكريمة قد فُسر على معنى الذمة والعمل <sup>(3)</sup>، وقد ذكر صدر الشريعة في التوضيح في معنى الآية الكريمة: أن كل إنسان أُلزِمناه عمله في عنقه لزوم القلادة للعنق لا ينفك عنه أبداً، وهذا يدل على لزوم العمل للإنسان، وأن محل هذا اللزوم هو الذمة <sup>(4)</sup>.  
 (3) قوله تعالى: (( إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا )) <sup>(5)</sup>.

(1) كشف الأسرار - علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري - وبهامشه أصول البزدوي -

- طبع مكتب الصنائع 1308 ج 4 ص 238. وراجع أيضاً: التوضيح على التنقيح -

صدر الشريعة ج 3 ص 154.

(2) الآية 13 من سورة الإسراء.

(3) أصول السرخسي ج 2 ص 333.

(4) التوضيح على التنقيح ج 3 ص 163.

(5) الآية 72 الأحزاب.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن المراد بالأمانة: الطاعة الواجبة الأداء<sup>(1)</sup> وأن الآية قد أفادت خصوصية الإنسان وحده دون سائر المخلوقات بحمل أعباء التكاليف الشرعية ولزومها في حقه، ومحل ذلك كله هو الذمة.

4) كما استدل كذلك على وجود الذمة واعتبارها بإجماع الفقهاء حيث اتفقوا على أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة لإيجاب الحقوق له ووجوب الالتزامات عليه، وأن من يقول بغير ذلك مخالف للإجماع.

وقد قرر علماء أصول الفقه بأن الذمة من الخصوصيات التي انفرد بها الإنسان وحده على سائر المخلوقات، لما أودعه الله - عز وجل - فيه من العقل والمشاعر والعاطفة والقوى التي بها يصير أهلاً للإلزام والالتزام.

---

(1) تفسير الكشاف للزمخشري ج 3 ص 277.

## الفصل الخامس

### الشخص المعنوي (الاعتباري)

\* تعريف الشخص الاعتباري:

هو شخص أو كيان اعتبر القانون وجوده، والشخص الاعتباري إما عبارة عن تجمع أموال أو تجمع أشخاص.

القانون يعترف لهذه الشخصية بالشخصية القانونية الافتراضية، فإذا كانت لهذه الشخصية ذمة مالية فهي شخصية قانونية كاملة مثل الوزارات والجامعات والهيئات العامة، وإذا لم تكن لها ذمة مالية مثل الكليات، فهي شخصية قانونية ناقصة.

والأصل في الشريعة الإسلامية، أن الخطاب الشرعي بالتكاليف الشرعية يتوجه إلى الشخص الطبيعي، أما الاعتباري فلا يوجه إليه؛ لأنه عبارة عن تجمع أموال أو أشخاص وضع لتحقيق غرض معين، ولا يطالب بأداء واجبات شرعية أو بالامتناع عن منهيات شرعية.

\* التنظيم الفني للشخص الاعتباري:

أولاً: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها:

تبدأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري بتحقق الأمر المهم التالي: اعتراف الدولة أو المنظم بهذا الشخص الاعتباري اعترافاً رسمياً، وهذا الاعتراف على نوعين هما: الاعتراف العام والاعتراف الخاص، وليبيان هذين النوعين نقول:

أولاً: الاعتراف العام: وهو يتحقق بتوفر الشروط والأوضاع التي يتطلبها القانون في تجمع الأشخاص أو الأموال حتى تثبت لها الشخصية القانونية، فبمجرد تكوينها وتوافر شروطها تثبت لها الشخصية بقوة القانون.



ثانيا: الاعتراف الخاص: في بعض الحالات يتطلب لاكتساب الشخصية القانونية فضلا عن توافر الشروط العامة لنشأة الشخص الاعتباري صدور ترخيص أو تسجيل في السجلات الرسمية، فهنا لا تثبت الشخصية القانونية إلا من وقت صدور الترخيص الخاص. مثل: الهيئات والطوائف الدينية.

والقاعدة العامة في الأنظمة هي: منح الشخصية القانونية للشخص الاعتباري بطريق الاعتراف العام.

#### ثالثا: نهاية الشخصية الاعتبارية:

تنتهي شخصية الشخص الاعتباري بأحد الأسباب التالية:

- 1 - انتهاء الأجل الذي حدد له في عقد الإنشاء، كما لو حدد عقد تأسيس الشركة سنوات محددة لنشاطها، تنقضي الشركة بعدها.
- 2 - تحقيق الغرض الذي قام من أجله أو استحالة تحقيق الغرض، كما لو فشل المرفق العام في تحقيق أهدافه أو استحالة تحقيقها لأسباب قهرية.
- 3 - الحل سواء كان اختياريا أو إجباريا، كما لو أصدرت الجمعية العمومية للشركة قرارا بحلها وتصفيتها.

#### رابعا: اسم الشخص الاعتباري:

- 1 - الشخص الاعتباري يجب أن يكون له اسم يميزه عن بقية الأشخاص الاعتبارية الأخرى.
- 2 - الاسم ليس مجرد حق للشخص الاعتباري بل واجب يتطلبه القانون كشرط جوهري عند تأسيسه، لكي يتم الاعتراف به.

3 - لهذا الاسم إذا كان للشركات أو المؤسسات التجارية قيمة تجارية فيجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المكسب والمستقط، حيث هو عنصر معنوي من عناصر الشخص الاعتباري.

خامسا: موطن الشخص الاعتباري:

1 - موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس.

2 - إذا كانت الشركة لها فروع في دول متعددة، فالفرع الذي يوجد في كل دولة هو المركز الرئيس لتلك الدولة وهو مركز الإدارة في هذا الموطن الخاص.

سادسا: جنسية الشخص الاعتباري:

1 - يقصد بالجنسية هنا هي: تلك العلاقة التي تربط الشخص الاعتباري بدولة معينة هي دولة المركز الرئيس أو دولة التأسيس، والتي تجعله بالتالي خاضعا لقانونها من حيث قيامه واستمراره وانقضائه.

2 - لتحديد هذه الجنسية هناك معياران:

أ - محل التكوين؛ أي الدولة التي تكون فيها وتم تأسيسه وإشهاره وفقا لقوانينها.

ب - محل مركز الإدارة الرئيس.

سابعا: ذمة الشخص الاعتباري:

أ - للشخصية الاعتبارية ذمة مالية مستقلة عن ذمة المؤسسين لها، فذمة هذه الشخصية مستقلة ومنفصلة عن ذمة كل الأعضاء المكونين لها أو الذين يتولون إدارتها.

ب - حقوق الشخص الاعتباري تكون ضامنة لديونه، وديونه مضمونة بحقوقه فقط.

- فلا يجوز لدائي الأعضاء أو المديرين التنفيذ على الأصول المملوكة للشخص الاعتباري باعتبارها أصولاً مملوكة للشخص الاعتباري لا للأعضاء أو المديرين له.

- ولا يجوز لدائي الشخص الاعتباري التنفيذ على أموال أعضائه أو المديرين بخلاف الشركات التضامنية على أساس أن الشريك المتضامن مسئول مسئولية مطلقة عن ديون الشركة في جميع أمواله.

#### تاسعا: أهلية الشخص الاعتباري:

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء كاملتين. غير أنه يجب التفرقة بين أهلية الوجوب التي تثبت للشخص الطبيعي وأهلية الوجوب التي تثبت للشخص الاعتباري، وذلك من حيث إن: الحقوق المدنية الخاصة التي تثبت للإنسان لا تثبت للشخص الاعتباري - فليس له حقوق الأسرة من زواج أو طلاق فهو يتمتع بحقوق تناسب طبيعته، كما أن الشخص الاعتباري لا يسأل جنائياً لانتفاء القصد الجنائي لديه، أما مدنياً فيسأل عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير (مسئولية المتبوع عن أعمال التابع)، كما أن الشخص الاعتباري محدد بالغرض من إنشائه، فله اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات اللازمة لتحقيق هذا الغرض ولا يجوز له تجاوز ما أنشئ له. مثل: الجمعية التي أنشئت لعمل خيري لا تباشر نشاطاً تجارياً. ويجب التنبيه إلى أن الشخص الاعتباري فاقد الإرادة الذاتية، ويباشر الشخص الاعتباري تصرفاته القانونية عن طريق نائب يعبر عن إرادته وينقلها إلى الغير.

\* أنواع الأشخاص الاعتبارية: تتنوع الأشخاص الاعتبارية إلى:

1- أشخاص اعتبارية عامة مثل:

أ - الدولة والمدن والقرى، الدولة تقف على رأس الشخصيات الاعتبارية العامة.

ب - الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بالشخصية.

ت - الأوقاف؛ لأن لها كيان مستقل وذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف وعن ذمة المستفيدين.

2- أشخاص اعتبارية خاصة مثل:

أ - الشركات المدنية والتجارية التي تقوم بنشاط مدني مثل شركات استصلاح الأراضي واستغلال المناجم، أو التي تنشأ لتحقيق غرض تجاري (الشركات الهادفة إلى الربح).

ب - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون، مثل: الجمعيات الخيرية والنوادي.

ت - تجمعات الأموال أو الأشخاص التي يثبت لها القانون الشخصية، مثل: النقابات والاتحادات العمالية.

وعلى النحو المتقدم نستطيع تقسيم الأشخاص الاعتبارية إلى:

أولاً: الأشخاص الاعتبارية العامة، مثل: الدولة والمدن والقرى والإدارات والمصالح العامة.

ثانياً: الأشخاص الاعتبارية الخاصة، مثل: الأوقاف والشركات

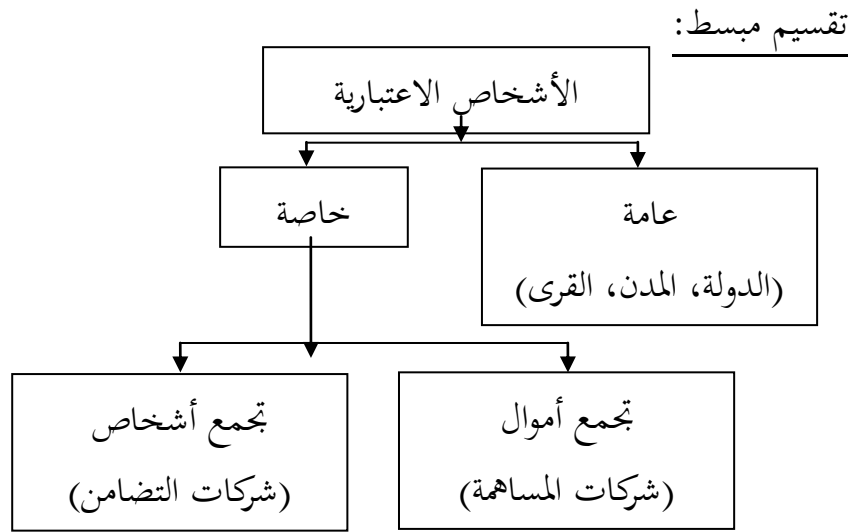
والجمعيات والمؤسسات الخاصة.

(الفرق بينهما):

الشخصية العامة:	الشخصية الخاصة:
1- مملوكة للدولة أو إحدى هيئاتها ملكية عامة.	- مملوكة للأفراد.
2- تخضع في إدارتها للقانون الإداري كما تخضع في نشاطها واستمرارها ونهايتها.	- تخضع لأحد فروع القوانين الخاصة، وهو القانون التجاري.
3- الشخص العام يتمتع بسلطة الدولة ويستخدم القرار الإداري ويستند إلى سيادة الدولة.	- لا يتمتع بسلطة الدولة ولا يستند إلى سيادتها.

\* أشخاص القانون الخاص تنقسم إلى نوعين:

- أ - تجمع أشخاص؛ مثل: شركات التضامن والتوصية البسيطة، وهي الشركات التي يكون للاعتبار الشخصي الدور الرئيسي في نشأتها وتأسيسها.
- ب - تجمع أموال؛ مثل: شركات المساهمة وهي الشركات التي يكون للاعتبار المالي الدور الرئيسي في تأسيسها.



أما الأوقاف فإن لها وضع خاص عند إخضاعها لفكرة الشخصية الاعتبارية.

## الفصل السادس

### محل الحق ووسائل حمايته

محل الشيء هو ما يقع عليه الشيء، فمحل العقد هو المعقود عليه.  
- يمكن تعريف محل الحق، بأنه: ما تقع عليه سلطة صاحب الحق.  
- والحق نوعان: عيني و شخصي.

#### 1- الحق العيني، هو: سلطة مباشرة للشخص على شيء عيني

ملموس، ومحل الحق هنا هو: هذا الشيء المادي.

#### 2- الحق الشخصي، هو: علاقة دائمية بين شخصين تفرض على

أحدهما الالتزام بعمل أو الامتناع أو إعطاء مبلغ نقدي.

محل الحق هنا، هو: هذا العمل إما أيجاباً، مثل: السائق والحارس والموظف. أو سلباً بالامتناع، مثل: التزام أحد طرفي الحق بعدم منافسة الآخر في عمل ما أو التزام المدين الوفاء بالدين.

### واليك التفاصيل:

#### أولاً: محل الحق الشخصي:

قلنا: أن محل الحق الشخصي هو الالتزام بعمل أو الامتناع أو بإعطاء.  
يشترط في هذا العمل:

1 - أن يكون ممكناً في استطاعة المدين القيام به، وليس مستحيلاً

مطلقاً، مثل: أن يستأجره لنقل جبل من مكانه .....

- فيقع باطلاً كل التزام على عمل غير ممكن أو مستحيل عقلاً.

- أما إذا كانت الاستحالة نسبية لكون إن العمل في ذاته ممكن لغير

المدين فيطالب بالتعويض.

2 - أن يكون العمل معيناً أو قابلاً للتعيين، أي لا يكون على

مجهول.

- فيقع باطلا كل عمل به التزام على عمل غير معين أو غير قابل للتعين.

3 - أن يكون العمل مشروعاً: أي لا يخالف النظام العام أو الآداب أو القواعد القانونية الآمرة.

- فكل التزام على عمل غير مشروع يقع باطل، مثل: الالتزام بتوريد المخدرات.

ثانياً: محل الحق العيني:

الشيء، هو: كل ما له كيان مادي أو ذاتي مستقل منفصل عن الإنسان؛ كالعقارات والمنقولات المادية.

\* الفرق بين الحق والمال:

- المال: كل ما يتمل أي له قيمة مالية في حالات السعة والاختيار.

- أما الشيء: فهو كيان يمكن أن يكون له قيمة وقد لا يكون له قيمة إما بحسب الشرع (الخمر) أو بحسب العرف (الذبابة).

- يشترط في الشيء حتى يكون محلاً للحق:

- أن يكون داخلاً في دائرة التعامل المشروع بين الناس بحسب الشرع أو بحسب العرف والعادة.

- فإذا لم يكن داخلاً في دائرة التعامل لم يصلح أن يكون محلاً

للحق العيني؛ مثل جسد الإنسان في الوقت الحاضر حيث لا يجوز بيعه ولا شراؤه.

- الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بين الناس:

أ - بحسب الطبيعة، مثل: أشعة الشمس، والهواء الطلق، فلا

يتصور أن يستأثر أحد بحيازته، لكنه إن حيز كأنايب

الأكسجين كان داخلاً في دائرة التعامل.



ب أو أن يكون خارجا عن دائرة التعامل بحكم القانون  
كالأعضاء البشرية، فإنها لا تصلح أن تكون محلا للحق، ومن  
أمثلة ذلك أيضا:

الأشياء العامة المخصصة للمنفعة العامة؛ كالشوارع والحدائق  
والمساجد والكنائس وغيرها، فإذا زالت عنها صفة العمومية  
أمكن أن تكون محلا للحق.

\* تقسيمات الأشياء: للأشياء عدة تقسيمات، منها:

1 - عقارات أو منقولات.

2 - مثلية أو قيمة.

3 - قابلة للاستهلاك أو غير قابلة.

أولا: تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

1 - العقار هو: كل ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر من غير

تغيير في خصائصه، مثل: الأرض وما يلتصق بها من مباني  
وأشجار لا يمكن نقلها إلا بتغيير في خصائصها الذاتية.

2 - المنقول، هو: كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر بدون

تغيير في خصائصه، مثل: السيارات والأثاث والحيوان.

3 - العقار بالتخصيص: هو كل منقول مملوك لصاحب العقار

وخصصه لخدمة العقار فيسمى (العقار بالتخصيص)، مثل:

نوافذ وأبواب المنازل، وسيارات الفنادق، والمكيفات والأنوار

الكهربائية بعد تركيبها في المبنى.

4 - المنقول بحسب المأل: إذا كان من المتوقع أن يصير العقار منقولا

فإنه يعامل معاملة المنقول ويأخذ حكمه، مثل: الأشجار المعدة

للقطع، الطوب المستخرج بعد هدم المباني.

ثانيا: تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له:

1 - إذا كان الشيء قابلا للاستعمال المتكرر فإنه ليس بالشيء

الغير قابل للاستهلاك، مثل: كتاب، سيارة، ثوب.

2 - إذا كان غير قابل للاستعمال المتكرر بحيث يفنى أو تتغير

صورته، فإنه يسمى بالشيء القابل للاستهلاك، مثل: الطعام

فإنه يفنى، والقماش لأنه تتغير صورته، والنقود فإنها تفنى

بالصرف.

ثالثا: تقسيم الأشياء إلى قيمة ومثلية:

1 - المثلي، هو: كل ما له مثل ونظير في السوق مثل سائر

الصناعات المتطابقة في الأوصاف. والقيمي هو: كل ما ليس

له مثل ونظير في السوق (تاج الملك). وقيل: المثلي كل ما لا

تفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به في القيمة. والقيمي كل ما

تفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به في القيمة (الأراضي).

\* الآثار المترتبة على التفرقة بين المثلي والقيمي:

1 - المثلي يضمن بالمثل لأن أحاده يقوم بعضها مقام بعض عند

الوفاء. أما القيمي فإنه يضمن بالقيمة لأن أحاده لا يقوم

بعضها مقام بعض عند الوفاء.

2 - قد يتحول المثلي إلى قيمي، مثل: توقيع الكتاب من المؤلف.

وقد يتحول القيمي إلى مثلي بالاتفاق.

\* حماية الحق:

ذكرنا أن الحق هو استئثار من شخص بشيء مادي أو معنوي استئثارا

يحميه القانون، فهنا عنصران:

1 - الاستئثار بشيء أو بقيمة.

2 - الحماية القانونية.

أولاً: وسائل الحماية القانونية:

الدعوى هي الوسيلة الأساسية لحماية الحق، وتعرف بأنها الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على الحماية القانونية عند الاعتداء على الحق أو التهديد الجدي له.

- إذاً الوسيلة الأساسية لحماية الحق هي: الدعوى ولا يجوز لمن أعتدى على حقه أن يرد الاعتداء بنفسه.

ثانياً: نطاق حماية الحق: يشترط لحماية الحق مجموعة من الشروط التي تحدد نطاقه، منها:

- استعمال الحق استعمالاً مشروعاً، وذلك بما يتناسب مع طبيعة وخصائص كل حق.

- فحق الملكية يقرر سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال لصاحبه.

- وحق الانتفاع يقرر سلطة الاستعمال والاستغلال دون التصرف لصاحبه.

- والحق الشخصي يقرر لصاحبه سلطة إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع أو الوفاء بالدين.

- والسلطة الممنوحة لصاحب الحق يختلف نطاقها في المذاهب الفردية عن المذاهب الاجتماعية:

أ - المذهب الفردي: لصاحب الحق مطلق الحرية في استعمال الحق، ولو ترتب عليه ضرر بالغير، ولا تجوز مساءلة الشخص عن

الاستعمال المشروع لحقه، مثل: من يتصرف في ملكه بالهبة أو بالوصية للقطط والكلاب.

ب - المذهب الاجتماعي: ليس لصاحب سلطة مطلقة في استعماله للحق بل يجب أن تراعى مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، فإذا ترتب على استعماله الحق ضرر بالغير فإنه يعتبر عمل غير مشروع.

- كما يشترط لإسباغ الحماية القانونية على الحق عدم التعسف في استعمال الحق والخروج عن حدود الاستعمال المشروع، والفرق بينهما هو:

أ - أن الخروج عن الحدود التي رسمها القانون للاستعمال المشروع للحق يستوجب خطأ صاحب الحق والتزامه بتعويض المتضرر. مثل: تجاوز الشخص حدوده ودخوله في ملك جاره.

ب - أما عدم التعسف في استعمال الحق فهو استعمال الشخص حقه في حدود القانون، ولكن القانون لا يقر هذا الاستعمال إذا ترتب عليه ضرر بالغير. مثل: من أقام جداراً عالياً في أرضه منع به الضوء والهواء عن جاره.

- ولقد كان للشرعة الإسلامية الفضل في إقامة نظرية عامة في التعسف في استعمال الحق، ومن ذلك: قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار".

#### حالات التعسف في استعمال الحق:

1 - قصد الإضرار بالغير، وذلك إذا استعمل حقه وترتب عليه ضرر بالغير من دون أن تعود عليه من الاستعمال أية فائدة.

2 - عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق من الاستعمال وبين الضرر الناتج للغير.

- مثال: من يبني عمارة على أرضه المملوكة بالاستيلاء على جزء من أرضه جاره بحسن نية، فللمحكمة أن تجبر صاحب الأرض عن التنازل لهذا الجزء لجاره مقابل تعويض عادل؛ لأن استعمال صاحب الحق لحقه برفضه البيع وتمسكه بهدم العمارة يعد تعسفا منه.

3 - عدم مشروعية المصلحة: كمن يستعمل حقه في مصلحة غير مشروعة تخالف النظام العام والآداب. مثل: من يجعل منزله للعب القمار أو لممارسة البغاء أو حانة لشرب الخمر والمخدرات.

## الفصل السابع

### مصادر الحق

- 1 - يعتبر القانون مصدر كل الحقوق، ولكنه مصدر غير مباشر، أي أنه بعيد.
- 2 - ولكن ما هو المصدر القريب الذي يأتي منه الحق ويؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين.
- هذا المصدر هو السبب الذي يبنى عليه القانون اكتساب الشخص للحق، وهو نوعان:
  - أ - الواقعة القانونية.
  - ب - التصرف القانوني، وتفصيل ذلك:  
أولاً: الواقعة القانونية كمصدر للحق:  
هي كل حدث يطرأ ويرتب عليه القانون أثراً معيناً؛ فمن اغتصب مال غيره، فإن القانون يرتب على واقعة الغصب أثراً هو وجوب رد المال إلى صاحبه وحقا لصاحب المال في المطالبة برد ماله.
- وهذه الوقائع والأحداث على نوعين:
  - 1 - الوقائع الطبيعية: وهي التي تحدث بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيها وكثيراً ما يرتب عليها القانون أثراً.
  - مثل: مرور الزمن الذي يرتب عليه القانون أثراً هو اكتساب أو سقوط الملكية بالتقادم المكسب أو المستقط.
  - الموت وهو واقعة طبيعية يرتب عليها القانون أثراً هو انتقال المال إلى الورثة.

2 - الوقائع التي من فعل الإنسان: وهي أفعال وأعمال مادية تصدر من الإنسان، ويترتب عليها آثار قانونية بغض النظر عن نية الفاعل.

- هذه الأعمال أو الوقائع المادية تصلح أن تكون مصدرا للحق الشخصي أو العيني  
- الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي. يجعل القانون من الأعمال المادية سببا لنشأة الحق الشخصي (الالتزام) كما في الحالات التالية:

1 - الفعل المضار: وهو يترتب مسؤولية الفاعل عن تعويض المضرور عما لحقه من ضرر؛ فالفعل الضار إذن يعد مصدرا من مصادر الحق في تعويض المضرور.

2 - الفعل النافع، وهو: كل فعل يترتب للغير أثرا نافعا يعرف بالإثراء بلا سبب، وهو: أي إثراء شخص على حساب آخر دون سبب قانوني. مثل: إذا بنى شخص على أرض مملوكة له بمواد بناء مملوكة لغيره وأثرى على حسابه فإن القانون يلزمه بأن يدفع لصاحب المواد قيمة هذه المواد، وكذا إذا قام أحد الشركاء بأعمال صيانة وترميم لعمارة مشتركة بينه وبين أشقائه، فارتفع ثمن العمارة، فإن القانون يلزم الشركاء بالمساهمة في تكلفة الصيانة والترميم، وهنا يعد الإثراء بلا سبب مصدرا من مصادر الحق، كما يعد من مصادر الحق كذلك أعمال الفضالة.

ثانيا: التصرف القانوني:

وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين من إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وذلك حيث تلعب الإرادة دورا أساسيا في التصرف القانوني بعكس الحال في الواقعة القانونية، ويمكن التفرقة بينهما من ناحيتين هما:

أ - أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحقوق خلافا للواقعة القانونية المنفردة.

ب - أن لها الحرية في تحديد مضمون العقد ونطاقه (وهذا مخالف للشرعية لأن مبدأ العقد شرعية الله وليس شرعية المتعاقدين).



## فهرس الموضوعات

صفحة	الموضوع
1	الكتاب الأول: نظرية القانون.
1	الفصل الأول: التعريف بالقاعدتين القانونية والشرعية وخصائصها
1	ضرورة النظام للمجتمع.
3	تعريف الشريعة لغة واصطلاحا.
4	التعريف بالقاعدة الشرعية التكميلية لغة واصطلاحا.
4	بيان موجز لقاعدة الأمور بمقاصدها.
6	بيان موجز لقاعدة الضرر يزال.
7	خصائص القاعدة الفقهية.
8	صلاحية القاعدة الفقهية لأن تكون مصدرا للقانون.
8	تعريف النظام (القانون).
9	خصائص القاعدة النظامية (القانونية).
11	القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية سلوكية.
13	القاعدة القانونية وتقويم السلوك الفردي.
14	القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.
16	العلاقة بين عمومية القاعدة القانونية وتجريدها وبين قواعد العدالة
16	القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للكافة.
17	الجزاء المقترن بتطبيق القاعدة القانونية (التعريفه وصوره وأهدافه).
19	الفصل الثاني: صور وأشكال الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية.
19	الجزاء المدني وأشكاله.

صفحة	الموضوع
24	الجزء الجنائي (الجزائي).
16	الجزء الإداري.
28	الفصل الثالث: أقسام القانون.
28	معايير التفرقة بين القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الاجتماعية
29	أساس تقسيم القانون إلى عام وخاص.
30	أهمية التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.
31	فروع القانون العام.
32	القانون الدولي العام (مفهومه وخصائصه).
34	المنظمات الدولية (السياسية والاقتصادية).
34	القانون الدستوري (مفهومه وموضوعاته).
36	القانون الإداري (مفهومه ونطاقه وخصائصه).
38	القانون المالي والضريبي (مفهومه وتقسيماته وموضوعاته).
41	القانون الجنائي (مفهومه وتقسيماته وموضوعاته).
44	فروع القانون الخاص.
45	القانون المدني (مفهومه ونطاقه).
46	القانون التجاري (مفهومه ونطاقه).
48	القانون البحري (مفهومه وموضوعاته).
49	القانون الجوي (مفهومه وموضوعاته).
50	قانون العمل والتأمينات الاجتماعية (مفهومه وطبيعته وفروعه).
52	قانون المرافعات المدنية (مفهومه وفروعه).
54	القانون الدولي الخاص (مفهومه وعناصره وخصائصه).

صفحة	الموضوع
57	الفصل الرابع: تقسيمات القاعدة القانونية.
58	القواعد الآمرة والمكملة.
59	نطاق الإلزام في القواعد المكملة.
61	معايير التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة.
63	مساحة القواعد الآمرة والمكملة.
65	القواعد الآمرة والمكملة في إطار كل من القانون العام والقانون الخاص.
66	الفصل الخامس: مصادر القواعد القانونية الوضعية.
66	التعريف بالمصدر.
67	المصادر الرسمية للقاعدة القانونية.
70	الحالة التشريعية في الدولة الإسلامية حتى منتصف القرن الثالث عشر الهجري.
73	الأنظمة (القوانين) العثمانية.
75	الحالة التشريعية في الدول العربية بعد غروب الخلافة العثمانية.
76	الحالة التشريعية في مصر.
77	بصمات السنهوري على القوانين المدنية العربية.
78	الصحة الإسلامية نحو تقنين أحكام الشريعة الإسلامية.
80	التشريع كمصدر من مصادر القانون.
81	تعريف التشريع وخصائصه.
81	مزايا التشريع.
82	عيوب التشريع.

الموضوع	صفحة
تدرج أنواع التشريع.	83
السلطة التشريعية واختصاصاتها.	84
سنّ التشريع.	84
طرق سنّ الدساتير.	85
سنّ القوانين العادية.	87
مراحل سنّ القانون في الظروف العادية.	88
مرحلة اقتراح القانون.	88
مرحلة التصويت على القانون.	90
مرحلة التصديق.	91
مرحلة الإصدار والنشر.	92
الفرق بين دعوى الجهل بالنظام ودعوى الغلط في أحكامه.	95
سنّ القوانين الاستثنائية في حالي الضرورة والتفويض.	96
سنّ اللوائح والقرارات ذات الصبغة التشريعية.	97
اللائحة التنفيذية (ماهيتها وخصائصها).	98
أنواع اللوائح وماهية كل نوع.	99
الشروط الشكلية لصحة القانون.	101
الشروط الموضوعية لصحة القانون.	102
ترتيب الأنظمة في المملكة العربية السعودية.	103
رقابة المحكمة العليا السعودية على شرعية الأنظمة.	105
الفصل السادس: نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص والزمان والمكان.	108

صفحة	الموضوع
108	نطاق تطبيق النظام من حيث الأشخاص.
110	نطاق تطبيق النظام من حيث المكان.
110	مبدأ إقليمية القانون.
110	مبدأ شخصية القانون.
111	موقف المنظم السعودي من مبدأي الإقليمية والشخصية.
112	بعض الاستثناءات على مبدأ إقليمية الأنظمة.
113	نطاق تطبيق النظام من حيث الزمان.
114	إلغاء (تغيير) النظام.
114	الفرق بين الإلغاء والإبطال.
115	السلطة التي تملك الإلغاء.
116	صور وأنواع الإلغاء الصريح.
117	أنواع الإلغاء الضمني.
119	تنازع القوانين من حيث الزمان.
120	نظريتان لحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان.
122	الكتاب الثاني: نظرية الحق.
122	الفصل الأول: تعريف الحق وعناصره.
122	تعريف الحق.
123	الالتجاء الحديث في تعريف الحق.
126	تعريف الحق في الفقه الإسلامي.
126	الدعوى والحق.
126	الحق والواجب.

صفحة	الموضوع
127	الحقوق المطلقة والحقوق النسبية.
129	الفصل الثاني: تقسيمات الحق.
129	تقسيم الحقوق إلى سياسية ومدنية.
129	الحقوق المدنية العامة والخاصة.
129	خصائص الحقوق المدنية العامة.
130	تقسيمات الحقوق المدنية الخاصة.
130	الحقوق المالية (تعريفها وتقسيماتها).
131	الحقوق العينية (تعريفها - أنواعها).
131	الحقوق العينية الأصلية (تعريفها وتقسيماتها).
134	الحقوق العينية التبعية (تعريفها وتقسيماتها).
142	الحقوق الشخصية (تعريفها وأنواعها).
142	الفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي.
143	الحقوق الذهنية (تعريفها وتقسيماتها).
146	الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية.
147	الحق المعنوي للمؤلف (تعريفه وخصائصه).
148	خصائص الحق المعنوي.
148	الحق المالي للمؤلف (تعريفه وخصائصه).
149	موقف النظام السعودي من الجانب المالي من الحقوق الذهنية.
150	الفصل الثالث: أشخاص الحق.
150	صاحب الحق.
150	التقسيمات القانونية للشخص.

صفحة	الموضوع
150	الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.
150	بداية الشخصية ونهايتها.
152	نهاية الشخصية القانونية.
152	الوضع القانوني للمفقود.
153	خصائص الشخصية القانونية.
153	الحالة كخاصية لصيقة بالشخصية القانونية الطبيعية.
158	الاسم كخاصية لصيقة بالشخصية القانونية الطبيعية.
159	الموطن (تعريفه وتقسيماته).
163	الفصل الرابع: الأهلية والولاية والذمة.
163	الأهلية (مفهومها وأنواعها).
164	عوارض الأهلية (مفهومها وأنواعها).
168	الولاية (مفهومها وأنواعها).
170	الوصاية (مفهومها وتنظيمها الفني).
170	الذمة.
173	حقيقة الذمة في اللغة وفي الاصطلاح.
173	تعريف الذمة في اللغة.
174	تعريف الذمة عند الأصوليين.
176	تعريف الذمة عند الفقهاء.
178	تعريف الذمة عند القانونيين.
178	خصائص الذمة عند القانونيين.
179	وجوه الخلاف بين نظر الشرعيين للذمة ونظر القانونيين.

صفحة	الموضوع
180	النتائج المترتبة على نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية للذمة.
181	إنكار الذمة.
182	الأدلة على وجود الذمة واعتبارها.
185	الفصل الخامس: الشخص المعنوي (الاعتباري).
185	تعريف الشخص الاعتباري.
185	التنظيم الفني للشخص الاعتباري.
185	بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها.
185	الاعتراف بالشخص الاعتباري.
186	اسم الشخص الاعتباري.
187	موطن الشخص الاعتباري.
187	جنسية الشخص الاعتباري.
187	ذمة الشخص الاعتباري.
188	أهلية الشخص الاعتباري.
189	أنواع الأشخاص الاعتبارية.
192	الفصل السادس: محل الحق ووسائل حمايته.
192	تعريف محل الحق.
192	محل الحق الشخصي.
193	محل الحق العيني.
194	تقسيمات الأشياء.
194	تقسيمات الأشياء إلى عقارات ومنقولات.
195	تقسيمات الأشياء إلى قيمة ومثلية.



صفحة	الموضوع
196	حماية الحق.
196	وسائل الحماية القانونية للحق.
196	نطاق حماية الحق.
199	الفصل السابع: مصادر الحق.
199	الواقعة القانونية كمصدر للحق.
201	التصرف القانوني كمصدر للحق.
202	فهرست الموضوعات.