

دار نآراس للطباعة والنشر



السلسلة الثقافية

*

صاحب الإمتياز: شوكت شيخ يزدين

رئيس التحرير: بدران أحمد حبیب

العنوان: دار نآراس للطباعة والنشر - حي خانزاد - أربیل- كُردستان العراق

الدكتور منذر الفضل

أصول القانون الفرنسي والبريطاني
- دراسة مقارنة مع القانون الاسلامي -

الدكتور منذر الفضل

أصول القانون الفرنسي والبريطاني - دراسة مقارنة مع القانون الاسلامي -

الجزء الاول

نظرية القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني والاسلامي
محاضرات على طلبة السنة الثالثة كلية القانون والفقهاء المقارن - لندن

اسم الكتاب: أصول القانون الفرنسي والبريطاني - دراسة مقارنة مع القانون الاسلامي
تأليف: الدكتور منذر الفضل
من منشورات نآراس رقم: ٣٢٧
التصحيح والإخراج الفني: شاخوان كركوكي
التنضيد: نثار عبدالله
الغلاف: آراس أكرم
الإشراف على الطبع: عبدالرحمن الحاج محمود
الطبعة الثانية: مطبعة وزارة التربية - ٢٠٠٤
رقم الإيداع في مكتبة المديرية العامة للثقافة والفنون في اربيل: ٢٠٠٤/٤٦٧

63	الفصل الثاني: القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الفرنسية والبريطانية
65	المبحث الاول: القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية
69	المبحث الثاني: القاعدة القانونية وقواعد العادات والتقاليد
71	المبحث الثالث: القاعدة القانونية وقواعد الدين في المجتمع
75	المبحث الرابع: القاعدة القانونية والعلوم الاجتماعية الأخرى
77	الفصل الثالث: خصائص القانون الاسلامي وقواعده الفقهية
79	المبحث الاول: القاعدة الشرعية هي قاعدة الهيئة وليست وضعية
81	المبحث الثاني: الجزاء على المخالف لها (دنيوي واخروي)
83	المبحث الثالث: عمومية القانون الاسلامي ويقائه للناس
87	المبحث الرابع: القواعد الكلية في الفقه الاسلامي
115	الباب الثاني: انواع القواعد واقسام القانون في القانون الفرنسي والبريطاني والاسلامي
117	الفصل الاول: القواعد القانونية الأمرة والقواعد القانونية المكملة
119	المبحث الاول: اختلاف القواعد القانونية بحسب سلطان الأرادة الافراد
121	المبحث الثاني: القواعد القانونية الأمرة في القانونين الفرنسي والبريطاني
125	المبحث الثالث: نظام الجرائم والعقوبات في القانون الاسلامي
139	المبحث الرابع: القواعد القانونية المكملة في القانون الوضعي
143	المبحث الخامس: قواعد النظام العام والآداب العامة
143	المطلب الاول: النظام العام والآداب العامة في القوانين الوضعي
146	المطلب الثاني: النظام العام والآداب العامة في القانون الاسلامي
149	الفصل الثاني: اقسام القانون وفروعه في القانونين الفرنسي والبريطاني
151	المبحث الاول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
155	المبحث الثاني: فروع القانون الخاص
167	المبحث الثالث: فروع القانون العام
173	الباب الثالث: مصادر القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني
175	الفصل الاول: المصادر الرسمية للقاعدة القانونية في القانون الفرنسي
177	المبحث الاول: المصادر الرسمية في القانون الفرنسي
177	١- الدستور الفرنسي
178	٢- القوانين

الفهرست

9	إهداء
11	تقديم الكتاب: بقلم د. خالد يونس خالد
15	تمهيد
15	١- ضرورة القانون في المجتمع
21	٢- التعريف بالقانون اللألهي والوضعي
25	٣- وظيفة القانون الألهي والوضعي
28	٤- تاريخ القواعد القانونية بوجه عام
33	٥- التعريف بالشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي
39	القسم الأول: نظرية القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني والإسلامي
41	الباب الأول: التعريف بالقاعدة القانونية
43	الفصل الأول: خصائص القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني
45	المبحث الأول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك
51	المبحث الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة
55	المبحث الثالث: القاعدة القانونية خطاب موجه للجميع
57	المبحث الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة (الجزاء)
59	صور الجزاء في القانونين الفرنسي والبريطاني
59	النوع الأول: الجزاء المدني
60	النوع الثاني: الجزاء الجنائي
61	النوع الثالث: الجزاء التأديبي

241	المبحث الثاني: السنة النبوية الشريفة
243	الفصل الثاني: المصادر التبعية للتشريع الإسلامي
243	أولاً: الإجماع
244	ثانياً: القياس
245	ثالثاً: الاستحسان والمصالح المرسلة
246	رابعاً: دليل العقل عند الشيعة
247	المراجع

181	المبحث الثاني: المصادر الرسمية في القانون البريطاني
185	الفصل الثاني: المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية
187	المبحث الأول: المصادر التفسيرية في القانون الفرنسي
188	١- العرف (ويخاصة العرف المهني)
189	٢- القضاء (احكام المحكمة العليا)
190	٣- الفقه (آراء فقهاء القانون)
193	المبحث الثاني: المصادر التفسيرية في القانون البريطاني
197	الباب الرابع: تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها في القانون الفرنسي والبريطاني والإسلامي ...
199	الفصل الأول: تطبيق القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني والإسلامي
201	المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون من حيث الاشخاص
205	المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
213	المبحث الثالث: إلغاء القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني والإسلامي
217	الفصل الثاني: تفسير القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني والإسلامي
219	المبحث الأول: التفسير التشريعي في القانون الوضعي
221	المبحث الثاني: التفسير القضائي في القانون الوضعي
223	المبحث الثالث: التفسير الفقهي للنصوص القانونية
225	المبحث الرابع: تفسير النصوص في القانون الإسلامي
229	المبحث الخامس: مذاهب وطرق التفسير للقاعدة القانونية والإسلامية
230	المطلب الأول: مذاهب تفسير النصوص القانونية
230	أولاً: مدرسة الشرح على المتون
231	ثانياً: المدرسة التاريخية
231	ثالثاً: المدرسة العلمية
232	المطلب الثاني: الطرق الخارجية والداخلية لتفسير النصوص القانونية
232	أولاً: الطرق الخارجية لتفسير النصوص القانونية
233	ثانياً: الطرق الداخلية لتفسير النصوص القانونية
235	الباب الخامس: مصادر الفقه الإسلامي
237	الفصل الأول: المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي
239	المبحث الأول: الكتاب (القرآن الكريم)

To the one kurdish woman in this world

لقد عشت في قراءتي لهذا الكتاب مع الجزء المدني والجزء الجنائي والجزء التأديبي. وقد أثبت الخبير القانوني الفضل قدرته بالدخول إلى عالم القواعد القانونية، والقواعد الإجتماعية، والقواعد الأخلاقية والتقاليد والعادات، والقواعد الدينية، والقواعد التشريعية والكلية، والقواعد القانونية المكملة دون أن ينسى قواعد النظام العام والآداب العامة، والقواعد الإلهية والقواعد الوضعية. ومن خلال الدراسة الهادئة الهادفة لهذه الموضوعات الهامة يدخل الباحث والقانوني والطالب إلى حديقة المعايير القانونية من عام وخاص وما لها من فروع، ويشعر بالشوق إلى كيفية تطبيق القوانين من حيث الأشخاص، ومن حيث المكان، والتفسيرات المختلفة من تشريعية وقضائية وفقهية. ويصر القانوني منذر الفضل أن يتابع المشوار الرائع في جنائن القوانين الفرنسية والبريطانية والإسلامية ليدلنا بشرحه الوافر، على المدارس التاريخية والعلمية والشرح على المتن للنصوص في القانون الإسلامي.

ومن هنا نشعر بأن الكاتب لا يكتب من أجل الكتابة إنما يكتب من أجل أن يضع الحرف في المحل الصحيح، والكلمة في الموقع الذي يتقبله العلم، ويخرج الموضوع من جموده اللغوي إلى مرونة المفاهيم السلسة والبسيطة، وهذه المهمة كما نعلم ليست سهلة. ففي العصور الوسطى كان يُقال بأن الكاتب الناجح يكتب بلغة صعبة ومعقدة، ويختار الكلمات الغامضة والغريبة، لأن الإشكالية آنذاك هي أن الكاتب كان يكتب لذاته، ويكتب لقة قليلة من القراء المختصين، وكان العلم محتكراً على السلطان وأصحاب الشأن. لكن لغة الحضارة في عالم الثقافة اليوم هي لغة الثقافة الجماهيرية بغض النظر عن الموضوع. فكلما كانت اللغة سهلة وقابلة للفهم كانت مقبولة ومتداولة أكثر. وهنا في السويد يؤكد النقاد على صحة اللغة وسلاستها وسهولة فهمها، فيقال بأن لغة الكاتب الفلاني سهل ومفهوم، وأن الكتاب الفلاني استطاع أن يجذب القراء إلى مستوى النقد.

تقديم الكتاب

بقلم الباحث العراقي

د. خالد يونس خالد

الكتاب الذي بين يديك مجموعة من المحاضرات القانونية التي ألقاها الأستاذ الدكتور منذر الفضل في كلية القانون والفقهاء المقارن بلندن. يركز الكاتب في هذه المحاضرات على الجانبين النظري والعملي فيما يتعلق بأصول القانون الفرنسي والبريطاني كدراسة مقارنة مع القانون الإسلامي. فيشير الكاتب إلى القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والإجماع، والقياس، والإستحسان والمصالح المرسل، والعقل، ويدخل في تفاصيل التفسيرات المختلفة في المذاهب الفكرية الإسلامية التي تغني الشريعة الإسلامية بتعدد مدارسها وشروحاتها. فهو يأخذ القاريء إلى حديقة مليئة بالورود، ويجعله يأخذ من عبيير هذه الورود أطيبيها، ومن رونقها أجملها، ويجعل القاريء يتعايش بين كلمات الكاتب السهلة والمتينة والمليئة بالمعاني الجميلة. الكل يعلم لغة القانون المعقدة، لكن الكاتب بذل جهداً مستفيضاً في تقريب هذه المعاني إلى القراء المعنيين بأصول القوانين الفرنسية والبريطانية وبالشأن الإسلامي والتشريع الإسلامي، بأسلوب مرن يتقبله القاريء القانوني والسياسي والإجتماعي، كما يتقبله الفنان والشاعر.

الأستاذ الفضل معروف بجرأته النقدية للأمور. فهو كما قال الفيلسوف العقلاني رينيه ديكارت، بضرورة معالجة القضايا العلمية بعيداً عن المشاعر والعواطف والأديان، مؤكداً على الشك في المسألة وتدقيقها للوصول إلى الحقيقة. ومن هذا المنطلق يقدم إليك الكاتب محاضرات تعالج القضايا القانونية التي تخص القانونيين مثلما تخص المهتمين بالشأن الاجتماعي والأخلاقي في المجتمع، وهو يشير إلى أوجه الشبه والاختلاف بين أصول القانون الفرنسي والبريطاني وبين القانون الإسلامي، مع حرصه على الجوانب العلمية والمنهجية في معالجة الموضوع بنزاهة وإخلاص.

السويد: ٧ يونيو/حزيران ٢٠٠٣

بين الانسان والحيوان، والغريزة هي الحاجة المتأصلة في النفس التي لا يمكن اشباعها لمرة واحدة فقط وانما تتجدد عند الكائن الحي مادام حيا وبصورة قد تكون لا شعورية. فالحاجة الى الجنس تتجدد عند الانسان والحيوان بصورة متواصلة ولا يمكن اشباعها لمرة واحدة فقط وهي تتجدد مع الحب وعوامل أخرى. ونظراً لتصادم هذه الغرائز والحاجات بين بني البشر في المجتمع نشأت الحاجة الى ضرورة ايجاد القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحياة هذا فضلاً عن ان للديانات، ومنها الدين الاسلامي كقانون إلهي، الدور الكبير في تنظيم شؤون الحياة على اسس ربانية وقواعد اخلاقية وجزاء اخروي.

ولو كان الانسان منعزلاً في العيش ومنفرداً لوحده في الحياة - وهو امر مستحيل - لما ظهرت الحاجة الى التنظيم في المجتمع وظهور الدولة ومؤسساتها المنتشرة ولما وجدت الحاجة الى الجزاءات على المخالفين للقواعد القانونية، وانما الانسان كائن اجتماعي بطبعه لا يمكن له الانعزال عنهم والعيش لوحده وما تصورات روبنسن كروسو وحي بن يقضان الا مجرد افكار وهمية في العيش المنفرد.

فالانسان يحتاج الى بني جنسه مهما كانت اصولهم أو دياناتهم أو لغاتهم للعيش معاً واشباع حاجاتهم وغرائزهم والاستفادة من مجهودات الآخرين وتبادل الخبرات وعرض المجهودات من خلال هذا العيش المختلط والمشاركة في المعيشة. ومن هنا فان القانون ضروري في اي بلد مهما اختلفت العادات والتقاليد وتباينت القوانين والاصول أو اللغات.

ففي فرنسا وبريطانيا ودول الاتحاد الاوربي وفي البلدان الاسلامية وغيرها لا بد ان يكون هناك قانون ينظم المجتمع وهذا القانون يركز على اسس وخلفية تاريخية منسجمة مع العادات والتقاليد والموروث من القيم، ففي بعض الدول يعد التشريع أو القانون الالهي (الاسلامي) هو الضابط لشؤون الدولة والمجتمع وفي دول أخرى يعد القانون الوضعي هي المنظم للدولة والمجتمع. كما ان هناك

تمهيد

1. ضرورة القانون في المجتمع

القانون ضرورة اجتماعية ولا يمكن ان نتصور وجود مجتمع بدون قانون ولا قانون بدون مؤسسات مختصة من الدولة لتشريعة وتنفيذه في المجتمع والا فان الحياة تصبح مثل غابة تعيش فيها كائنات حية يسيطر فيها القوي على الضعيف ويسود قانون القوة على قوة القانون.

والمقصود بالقانون هنا هي القواعد المضطردة الدائمة التي تصدرها السلطة المختصة وتوقع الجزاء على من يخالفها. فالقانون ضرورة اجتماعية وبدونه لا يمكن ان نتصور وجود مجتمع انساني منظم وتسود فيه العدالة وقواعد العدل بين الناس.

ولكل انسان غريزتين اساسيتين هما: غريزة التعايش مع بني البشر وحب الاجتماع والعيش المشترك وغريزة التملك التي تصطدم مع غرائز الآخرين وينشأ عنها الاختلاف والنزاع، هذا فضلاً عن وجود غرائز أخرى مهمة عند الانسان مثل غريزة الجنس وهي الحاجة البيولوجية للاتصال الجنسي وغريزة الامومة عند المرأة وغيرها وكثير من هذه الغرائز يشترك فيها الانسان مع الحيوان.

فالغريزة الجنسية وغريزة التعايش وغريزة الامومة هي من الغرائز المشتركة

كثيراً من النصوص والقواعد القانونية تكاد تكون مشتركة بين هذه القوانين رغم الاختلاف والتباين في كثير من المسائل على نحو ما سنبينه.

فوجود المجتمع هو من الأمور الحتمية مادام ان الانسان لا يعيش الا في جماعة وهو كائن اجتماعي بطبعه وهذه العلاقات التي تنشأ مع الآخرين في محيط الجماعة قد تكون عائلية أو اجتماعية أو مالية أو سياسية أو قانونية أو غيرها. ولا يمكن ان يترك امر حل هذه المنازعات للشخص ذاته وانما لا بد من تتولى عملية الفصل بين المنازعات جهة محايدة تحكم حسب القانون ونعني بها القضاء فتتولى المحاكم أمر الفصل في اي نزاع بين الافراد وتعيد الحقوق الى نصابها وفقاً لقواعد المساواة والإنصاف.

ومن هنا يأتي دور القضاء المستقل اذ لا عدل ولا عدالة مع الاحكام غير النزهاء اي القضاء غير المستقل بفعل تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية في اعماله أو القضاء الذي يحكم بصورة استثنائية من خلال محاكم خاصة أو عسكرية أو طارئة. لان المحاكم العادلة والمستقلة هي المحاكم التي تنشأ بصورة عادية وفقاً للاجراءات الدستورية والقانونية المشروعة والتي تتوفر فيها ضمانات وضوابط دولية معروفة. فما هي هذه الضمانات للقضاء العادل؟

اول هذه الضمانات في اي مجتمع انساني هو الاعتراف بالشخصية القانونية لكل شخص وبصورة متساوية دون تمييز في المجتمع بسبب من العنصر أو اللغة أو الدين أو غير ذلك ولكل شخص حق مراجعة المحاكم وعدم القبض عليه أو تفتيشه أو حجزه الا بناءً على حكم قضائي وله الحق في تعيين محام للدفاع عنه من مرحلة التحقيق الى المرحلة النهائية للحكم وعدم جواز انتزاع الاعتراف من المتهم بالقوة أو تحت التعذيب وغير ذلك من الاسس التي سنتطرق اليها.

ولكي يتحقق الاستقرار في المجتمع ويسود الامن والسلام لا بد من ان يتنازل كل شخص عن جزء من حريته لصالح الآخرين حتى يتمتع الجميع وبصورة متساوية بهذه الحقوق ولا يمكن ضبط نشاطات الاشخاص في اي مجتمع بدون

الدولة التي هي عبارة عن الجهة المختصة في إصدار التشريعات من خلال مؤسساتها التشريعية التي لا تتدخل في شؤون القضاء الذي يتحدد دوره في تطبيق القانون من القضاة وعن الجهة التنفيذية من الادارات اي ان يكون هناك فصل بين السلطات الثلاث.

والقانون ضروري في المجتمع أيّاً كان هذا المجتمع سواء أكان متحضراً وعلى درجة من احترام القانون وحقوق الانسان مثل فرنسا وبريطانيا ام ليس كذلك مثل بعض البلدان التي لا تقيم وزناً للقانون ولا لحقوق الانسان وسواء أكانت الدولة ذات نظام سياسي ملكي أو ان نظام الحكم فيها جمهوري اذ لا علاقة لطبيعة نظام الحكم بضرورة القانون فالقانون ضروري في كل مجتمع أيّاً كان نظام الحكم أو الحاكم.

ولاشك ان القواعد المنظمة للبشر في المجتمع إما أن تكون قواعد اخلاقية تنظم علاقة الانسان مع ذاته ومع الآخرين، كالصدق واداء الامانة وعدم الغش وغيرها أو ان تكون قواعد دينية تنظم علاقة المخلوق بالخالق والمخلوق مع باقي المخلوقات وفيها من قواعد الاخلاق الكثير من الاسس أو ان تكون قواعد قانونية مقرونة بالجزاء على المخالف عند مخالفتها وتسعى الى تنظيم علاقات الاشخاص في المجتمع وهي تختلف عن العادات والتقاليد الاجتماعية مثل زيارة المريض واداء التحية في الطريق وعودة المصاب للتخفيف عن الالم أو المصيبة التي حلت به حيث لا يوجد جزاء على المخالف عدا الجزاء الاجتماعي.

الا ان المهم في وجود القواعد القانونية التي تنظم علاقات الاشخاص في المجتمع والتي بدونها لا يوجد توازن بين الحقوق ولا يوجد العدل ولا العدالة ويتعذر وجود مجتمع آمن ومستقر اذ لا يمكن ان نتصور وجود مجتمع انساني بدون قانون يحترمه القوي والضعيف، الحاكم والمحكوم. ومن الطبيعي ان يكون احترام القانون في المجتمع الفرنسي والبريطاني ودول أخرى اكثر من احترام القانون في ظل مجتمعات أو دول ذات انظمة لا تقيم وزناً للقانون من حكامها

وسلطتها ولا يتمتع القضاة بالاستقلال في إصدار الاحكام.

يتضح مما تقدم الى القول بان الانسان كائن اجتماعي الطبع كما يقول ارسطو وافلاطون ويحتاج الى بني جنسه لكي يشعر بالامن ويوفر حاجاته الاساسية بما لا تتعارض مع حاجات الآخرين وغرائزهم الطبيعية، ولما كان كل شخص يدخل في علاقات متعددة مع الآخرين فان المنظم لهذه العلاقات هو القانون، وبالنسبة الى فرنسا وبريطانيا والبلدان الاسلامية، فان القانون الفرنسي والقانون البريطاني ينظم شؤونهما القانون الوضعي، وفي البلدان الاسلامية ينظم شؤونهما القانون الالهي وقد يكون كل من القانون الالهي والقانون الوضعي معاً.

فالقانون هو ضرورة اجتماعية وله وظيفة اقتصادية وسياسية فلا مجتمع بلا قانون ولا قانون دون وجود دولة باعتبارها السلطة العامة المنظمة لعلاقات الناس في المجتمع مهما كانت درجة التحضر في المجتمع. وان الآراء والدعوات التي تربط بين زيادة وعي الناس وتنوع ثقافتهم وتطور المجتمع وبين عدم الحاجة للقانون هي مجرد دعوات خيالية تفتقر الى الاساس العلمي ويشير الواقع العملي والدراسات العلمية الى ان الحاجة الى القانون كبيرة وضرورية بحيث لا يمكن الاستغناء عنها لضمان الاستقرار وتحقيق الامن والتوفيق بين المصالح.

ولا شك ان القواعد العامة الموضوعية التي يستهدي بها الاشخاص في فرنسا وبريطانيا وفي البلدان الاسلامية وغيرها من الدول في سلوكهم ومعاملاتهم والتي توقع الدولة الجزاء على من يخالفها هو القانون، وهذا القانون قد يكون التشريع أو القواعد العرفية، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة. ففي بريطانيا يكون للقواعد غير المكتوبة دورا في تنظيم المجتمع وهي يطلق عليها Unwritten law. على العكس من القوانين ذات الاساس اللاتيني مثل القانون الفرنسي الذي يعتمد على القانون المكتوب والذي يعود

بالاساس الى القانون الروماني، وعلى وجه التحديد الى مدونة جوستينيان التي شكلت اساساً للقانون المدني الفرنسي القديم والقانون الفرنسي الحالي Code Napoleon 1804. Civil.

وأياً كان الامر، سواء في المجتمع الفرنسي ام البريطاني ام في البلدان الاسلامية، فان غريزة الفرد للعيش في الجماعة موجودة منذ القدم لكي يحافظ على كيانه من الاخطار الخارجية ولكي يشبع غريزته في العيش مع الجماعة التي توفر له حاجاته التي يعجز اوحده ويجهوده الفردية من ان يشبعها وهذا يوجب على كل فرد من ان يتخلى عن جزء من حريته ورغباته لكي لا تتعارض مع رغبات وحريات الآخرين وحاجاتهم الاساسية، ويهدف تحقيق هذا الانسجام والتنظيم يلزم بالضرورة وجود القانون والا فان المجتمع تعم فيه الفوضى وينعدم فيه التنظيم والامن، فان خرج الافراد عن قواعد القانون أوقعت السلطة العامة (لا الافراد) الجزاء على من يخالفها ولو بالقوة عند الاقتضاء.

وفي هذا المجال نقول مثلاً ان الجريمة The Crime هي ظاهرة اجتماعية مركبة يشترك في حصولها اكثر من عامل وهي تؤثر على أمن المجتمع وتزعزع الاستقرار فيه، أياً كانت هذه الجرائم في القانون الفرنسي والبريطاني وفي الدول الاسلامية وغيرها، ولهذا فبدون القانون الذي يوقع الجزاء (العقاب) على الفاعل (المجرم) يردع الآخرين لا يمكن للمجتمع ان يتطور وينعم بالتنظيم ومن هنا تأتي ضرورة القانون في المجتمع.

ولاشك ان القواعد الدينية والاخلاقية لا تكفي لردع الاشخاص عن ارتكاب الجريمة، لان القواعد الاخلاقية يتحدد الجزاء فيها ضمن الاطار الاخلاقي فقط وان القواعد الدينية وبوجه عام يتحدد الجزاء فيها على المخالف اخوياً (اي في الآخرة أو الحياة الأخرى) وربما في بعض الدول يصار الى الجزاء الدنيوي ان كانت الدولة تطبق القانون الاسلامي كما في المملكة العربية السعودية وموريتانيا وقطر ونيجيريا وايران وافغانستان.

وإذا انتقلنا الى ميدان التصرفات القانونية (العقد والارادة المنفردة)، كالبيع والايجار والرهن والنقل والقرض والوكالة والوديعة والمقاولة والوصية والهبة وغيرها من التصرفات الارادية التي لاغنى عنها للاشخاص في اي مجتمع فان الحاجة للقانون تظهر بصورة كبيرة ايضا لتنظيم العلاقات بين الاشخاص في المجتمع أياً كان هذا الشخص، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، وبدون القانون الذي ينظم هذه العلاقات ويضبطها ويوقع الجزاء على من يخالفها لا يستقيم المجتمع الانساني ولا معنى لوجود هذه المعاملات المالية دون تنظيم للحقوق والالتزامات.

ونشير هنا ان هناك كثيراً من القواعد القانونية المشتركة بين القانون الفرنسي والقانون البريطاني والقانون الاسلامي في ميدان التصرفات القانونية واحكامها وفي نطاق الوقائع المادية كالفعل الضار والفعل النافع، غير ان هناك بعضاً من الاختلافات بين القانون الوضعي والقانون الالهي سوف نشير لها في الفصول اللاحقة. فما هو القانون الالهي؟ وما هو المراد بالقانون الوضعي؟

٢- التعريف بالقانون الالهي والقانون الوضعي

يراد بالقانون الالهي هو القانون الذي شرعه الله سبحانه وتعالى للبشر وفيما يخص المسلمين فان القانون الالهي هو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وهو ما يراد به في تسمية أخرى بـ(القانون الاسلامي) وما تزال العديد من البلدان الاسلامية تتبع هذا القانون وتطبقه في المجتمع سواء في نطاق الجريمة والعقاب ام في ميدان التصرفات القانونية والوقائع المادية. ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية وموريتانيا وقطر والسودان ونيجيريا وايران وافغانستان، وهذه البلدان تقيم الحدود والتعزير على الفاعلين للجرائم وتسير على هدى القانون الالهي في الحياة اليومية وتنفذ عملية قطع اليد مثلاً بالنسبة لجريمة السرقة والقصاص عند القتل العمد اتباعاً للقانون الاسلامي وللنصوص

التي وردت في القرآن والاحاديث النبوية.

وإذا كانت بعض الدول لا تطبق القانون الالهي، رغم انها من الدول الاسلامية الا ان قوانينها تأثرت الى حد ما بالقانون الالهي بينما نهجت دول اسلامية أخرى منهجاً علمانياً ابتعد تماماً عن القانون الالهي ومنها تركيا.

اما القانون الوضعي فهو التشريع الذي يضعه البشر لتنظيم المجتمع وهي قوانين اما ان تكون مكتوبة مثل القانون الفرنسي والقانون السوري والقانون السويدي والقانون الجزائري وغيرها أو ان تكون قوانين غير مكتوبة مثل القانون البريطاني والذي يقوم على مجموعة الاعراف القديمة واحكام المحاكم التي جرت على مسألة أو نهج معين والتي تسمى بـ(القانون غير المكتوب: Unwritten law - Common law)

والمراد بالقانون العمومي : The definition of common law

هو القانون العام أو قانون إنجلترا من احكام المحاكم والنظريات الفقهية التي نشأت ونمت واستمدت سلطانها من العرف المتوطد في البلاد منذ زمن لا تعبى الذكره ثم اضيف اليها كافة الاوامر والمراسيم الصادرة عن المحاكم الانجليزية تثبتت للعرف المذكور وبناء عليه، وهي تنتظم جميع المبادئ والقواعد اللازمة لادارة الاشخاص والمحافظة على ارواحهم وأموالهم وحقوقهم، وبعبارة أخرى، القانون الانجليزي القديم غير المسطور أو غير المكتوب أو غير المقنن المستمد من العرف المتوطد في البلاد. وهو يراد به في الولايات المتحدة الامريكية القانون الذي عمل به اثناء الثورة الامريكية ولا يزال يشكل جزءاً اساسياً من تشريعات عدد غير قليل من الولايات المتحدة الامريكية الآن.

وعلى اية حال، يراد بالقانون بوجه عام، سواء أكان قانوناً إلهياً أم قانوناً وضعياً، القواعد المطردة التي يحمل اطرادها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام ولهذا يكثر استعمال مصطلح القانون من الناحية اللغوية في كثير من شؤون الحياة وبهذا المعنى يطلق القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية

فيقال مثلاً قانون الجاذبية الارضية أو قانون الغليان الذي يخضع له الماء وفي مجال الاقتصاد يطلق مصطلح قانون العرض والطلب واما في ميدان التطور الاجتماعي يطلق مصطلح قانون التناقض وهكذا. كما جاء في لسان العرب لابن منظور الافريقي (مجلد ١٣، ص ٣٤٩) ان كلمة القانون بوجه عام تعني «مقياس كل شيء».

ان اصل كلمة قانون تعود اما الى اليونان أو الرومان وهو مأخوذ من كلمة Kanun ويراد بها العصا المستقيمة ثم انتقلت الى اللغات الأخرى، ومن الطبيعي ان اقدم الشعوب التي عرفت المدونات (القوانين) هي بلاد وادي الرافدين وهي مهد الحضارات والانسانية ولعل من ابرز هذه القوانين هي شريعة حمورابي التي تضمنت ٢٨٢ مادة قانونية نظمت مختلف شؤون الحياة وقد كتبت باللغة السومرية القديمة وهي محفوظة في متحف اللوفر في باريس.

اما في ميدان اللغة القانونية (فيما يخص القانون الوضعي) فان المقصود بالقانون اصطلاحاً (مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الاشخاص في المجتمع على وجه الالتزام) فيقال مثلاً القانون الفرنسي والقانون البريطاني والقانون التركي والقانون السعودي والقانون التونسي والقانون اللبناني وهكذا وهذا هو المعنى العام للقانون الذي يجب ان تجري علاقات الافراد وسلوكهم على مقتضاه وهو المعنى الذي يعيننا فيما يخص مفهوم القانون الوضعي بالنسبة الى القانون الفرنسي والقانون البريطاني موضع دراستنا هذه فهو يتخصص بالزمان والمكان ويختلف من دولة الى أخرى رغم الاشتراك في العديد من القواعد القانونية المتماثلة وهو ما نسميه بالقانون الوضعي. بينما لا يختلف القانون الالهي من بلد الى آخر لانه تشريع الهي منزل من الخالق غير ان هناك اختلافاً في تفسير النصوص الاسلامية عند التطبيق.

الا ان هناك معنى آخر للقانون وهو التشريع legislation ويراد به التشريع الوضعي أو التشريع الالهي، فالتشريع الوضعي هو ما تصدره السلطة

التشريعية المختصة من الاوامر والنواهي لضبط سلوك ونشاط الاشخاص في المجتمع، بينما يراد بالتشريع الالهي هو ما امر به الله ورسوله محمد من الاوامر والنواهي للناس كعدم جواز السرقة وتحريمها وتحريم القتل والزنا والاعتصاب والكذب وغيرها.

وفي نطاق القانون الوضعي فان للتشريع مراتب أو درجات من حيث القوة تبعاً الى اهمية المسائل التي يتناولها ومن ذلك مثلاً:

المرتبة الاولى: القانون الاساسي أو الدستور وهو القانون الاعلى.

المرتبة الثانية: التشريع العادي كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الاحوال الشخصية وقانون العقوبات وقانون السير.

المرتبة الثالثة: التشريع الفرعي وهو يشمل القرارات الادارية أو اللوائح التي تصدرها الهيئات التنفيذية المختلفة.

والتشريع La loi هو من اهم واول المصادر سواء في القانون الالهي ام في القانون الوضعي، والتشريع اول المصادر للروابط القانونية المالية، فالنفقة والضريبة والالتزامات بين الجوار وغيرها من التزامات يقرها التشريع ومع ذلك فهناك ترادفاً في اللغة بين القانون بالمعنى العام والمعنى الخاص رغم ان المعنى العام للقانون هو أوسع وأشمل من الثاني، فالعرف مثلاً يدخل ضمن مفهوم المعنى الواسع للقانون لانه قانون غير مكتوب.

وتزداد اهمية التشريع مع ظاهرة تدخل الدولة في المجتمع الانساني لتنظيم شؤون الحياة وقد تعقدت العلاقات الانسانية وتشابكت بصورة كبيرة مع تطور وسائل الحياة وتطورها مما فرض على الدول ايجاد قواعد جديدة تسير هذه التطورات الحديثة ومنها مثلاً قضية تنظيم الاستنساخ البشري والاخصاب الصناعي وجرائم الانترنت والاحتيال عبر هذه الوسيلة وغيرها.

وفي نطاق القانون الالهي فان من الممكن تنظيم هذه القضايا الحديثة ووضع عقوبات تعزيرية على من يخالف مقاصد المشرع الالهي.

٣- وظيفة القانون الالهي والوضعي The function of laws

من المعلوم ان وظيفة القاعدة القانونية ترتبط بالاهداف أو الاغراض التي تسعى الى تحقيقها. فالقاعدة القانونية الالهية تسعى الى نشر الفضيلة وقيم الخير بين الناس بمنع الجريمة وتحقيق الامن والاستقرار في المجتمع ووضع جزاء دينوي واخروي على من يخالف ان ينتهك التشريع الالهي ووضع حوافز للبشر الذين لا ينتهكونها، وهذا الامر من العوامل المهمة في نشر السلام في المجتمع وهو غاية كل مشرع على الارض ايضاً.

وأياً كانت القاعدة القانونية، وضعية أم الهية، فان كلاً من المشرع الالهي والوضعي يمكن ان يستعين كل منهما بالادوات اللازمة لتحقيق هذه الاهداف والتي يمكن تحقيقها على الشكل التالي:

الغرض الاول: حماية الحقوق والحريات الفردية ومنها حق الانسان في الحياة والحق في السلامة البدنية وحق التملك والحق في النفقة وحق الانتخاب والتعبير عن الرأي وحق التنقل والسفر والحريات الأخرى العديدة المذكورة في ادلة الاحكام الشرعية ومقاصد القانون الاسلامي على نحو ما سنبينه وفي الاعلان العالمي لحقوق الانسان وفي دساتير الدول وقوانينها الاساسية بالنسبة للقانون الوضعي.

الغرض الثاني: حفظ كيان المجتمع وامنه واستقراره وكفالة تقدمه، اذ بدون القانون لا يمكن ان نتصور وجود مجتمع انساني منظم يخلو من شريعة الغاب يسيطر القوي على الضعيف وينتصر الباطل على الحق وينتشر الظلم وعدم الامان والجرائم مما يتعذر معه العيش بهدوء والتمتع بالحياة وخيراتها المسخرة للانسان، ولهذا فان الشعوب المتحضرة تقاس بمدى احترام الاشخاص طواعية للقانون ومدى تحقيق سبل السعادة للانسان في المجتمع باعتباره غاية وقيمة عليا في المجتمع.

ومن الطبيعي ان المؤسسات التشريعية الفرنسية والبريطانية قائمة على اساس دولة القانون والحكم المؤسسي اي وجود مؤسسات دستورية شرعية تمارس دورها باستقلالية لتحقيق الاغراض التي من اجلها وجد القانون في المجتمع. واما في البلدان التي تعتمد القانون الاسلامي فانها تتباين في عملية التطبيق للقانون الالهي (الشريعة الاسلامية) وتتباين الاجتهادات والتفسيرات للنصوص وفقاً لتباين المذاهب الاسلامية على تفصيل في الكلام سنبينه لاحقاً. ان وظيفة القانون في تحقيق الغرضين سالف الذكر في ظل نظام حكم فردي قائم على عبادة الشخصية والاستبداد والظلم والطغيان ودولة اللاقانون لانعدام المؤسسات التشريعية والدستورية الحقيقية هو امر غير ممكن لان طبيعة النظام المذكور تتعارض مع الوظيفة المنشودة من القانون لا سيما وان الحاكم هنا هو فوق القانون ولا يسري عليه متذرعاً بالحصانة وفي الحقيقة لا حصانة لاحد من الخضوع للقانون.

اما في الانظمة الدستورية التي تقوم على مؤسسات قانونية وحكم الجماعة والمشاركة الواسعة من خلال العمل التطوعي والتعددية في ادارة الدولة والمجتمع فانها تصون حقوق وحريات الافراد بصورة اكبر من الانظمة الفردية ويسود العدل الى حد ما ويكون للمجتمع نوعاً من الاستقرار والامن واحترام الحقوق. ومن الطبيعي ان الوسيلة لبلوغ هذه الغاية هي النص القانوني الذي يحدد الحقوق والواجبات لكل شخص دون ان تكون هناك استثناءات من الخضوع للقانون.

بناءً عليه فان غاية القانون نفعية في ممارسة وظيفة القاعدة القانونية، الالهية والوضعية، التي تسعى الى العدل عن طريق اقرار النظام ومنع مخالفة هذه القاعدة، أياً كان نوعها وايقاع الجزاء على من يخالفها وهو يختلف من حيث الشدة بحسب نوعها ومدى تأثيرها في المجتمع ووفقاً للمصلحة التي تضررت، ففي القانون الالهي مثلاً ان الضرر الذي يقع على حقوق الله هي اكبر

من الضرر الذي يقع على حقوق الافراد ومن هنا يكون الجزاء اشد، دنيوياً واخروياً، لمنع الناس وردعهم من مخالفة القانون الالهي. وفي نطاق القانون الوضعي في فرنسا وبريطانيا فان الضرر الذي يصيب مصلحة المجتمع يكون الجزاء على المخالف اكبر مما لو كان على مصالح الافراد وحقوقهم الشخصية ولا بد من ان ياخذ القاضي بنظر الاعتبار جسامه الضرر والعوامل الأخرى اذا ما اراد إصدار الحكم في العقاب والتعويض للمتضرر. ومع ذلك فان موضوع المصلحة العامة التي يسعى القانون الالهي والوضعي الى تحقيقها أو حمايتها هي فكرة نسبية ومتطورة ومختلفة من زمان الى آخر ومن مكان الى مكان آخر وتلعب تباين الافكار والمعتقدات واختلاف الانظمة السياسية والعقائد دوراً كبيراً في رسم مفهوم المصلحة العامة وطريقة حمايتها، فالنظام العام والآداب العامة ليست واحده في البلدان الاوربية والاسلامية مثلاً، غير انه توجد الكثير من القواسم المشتركة والتقاليد والعادات، اي ان هناك تماثل في بعض المسائل وتباين في امور أخرى وهو من الامور الطبيعية في الحياة على نحو سوف نفصل الكلام فيه حين نتعرض الى قواعد النظام العام والآداب العامة.

ان وظيفة القانون الالهي والقانون الوضعي هي تحقيق الموازنه بين حقوق الناس ومصالحهم المتعارضة وذلك بتنظيم سلوك الاشخاص في المجتمع ووضع الجزاء اللازم على من يخالف القاعدة، فوظيفة القانون الجنائي مثلاً هو معاقبة الجاني على فعله واصلاحه لا الانتقام منه وردع الآخرين ومنعهم من ارتكاب الافعال المخالفة للقانون ووظيفة القانون المدني هي تنظيم المعاملات المالية بين الاشخاص وبيان الحقوق والالتزامات ووظيفة قانون الاحوال الشخصية هي تنظيم احكام الاسرة مثل الزواج والطلاق والنفقة والحضانة وغيرها من شؤون العائلة سواء في ظل القانون الالهي ام في الدول التي تطبق القانون الوضعي.

٤- تاريخ القواعد القانونية بوجه عام

لا يمكن ان نتصور وجود القواعد القانونية على انها نشأت من محض الصدفة في حياة الشعوب أو الامم فالقانون عادة هو انعكاس لظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية وفكرية معينة وفي ظل زمان ومكان معينين ولهذا فان معرفة اي قانون وضعي، ولاسيما القانون الفرنسي والقانون البريطاني يتطلب بالضرورة الاطلاع على العوامل التي ساهمت في وجوده وتطويره. فتاريخ القانون هو دراسة تطور النظم القانونية عبر مراحل التاريخ المختلفة للحضارات ذلك ان اي قاعدة قانونية تنظم شؤون الحياة في المجتمع لا بد ان يكون لها جذور واصول تاريخية ولغرض فهمها بصورة سليمة لا بد من الاطلاع على هذه الاصول التاريخية وتتبع نشأتها وتطورها.

لذلك فان تاريخ القانون هو دراسة تطور الافكار والمبادئ القانونية لدى الجماعات الانسانية الاولى التي تكونت فيها الانظمة القانونية المختلفة مثل نظام الملكية ونظام الزواج ونظام الجرائم والعقوبات وغيرها وكذلك الوقوف على مختلف المراحل حتى الوقت الحاضر فالعديد من التقسيمات للقواعد والنصوص القانونية في التشريعات الوضعية النافذة مثل القانون الفرنسي والقانون البريطاني تجد اصولها في الشرائع القديمة أو تتماثل معها في كثير من الاحكام مثل شريعة حمورابي والقانون الروماني والقانون الاسلامي والقانون الانجليزي القديم.

ويراد بالقانون الانجليزي Common law ما يلي:

١- القانون الذي تطور في انجلترا بصورة عامة.

٢- الاحكام التي تصدرها المحاكم البريطانية.

٣- التشريعات التي يسنها البرلمان باعتباره هو السلطة التشريعية المختصة في بريطانيا.

٤- قانون المجالس والذي يطلق عليه Chancery law.

والغاية من دراسة تاريخ القانون هو محاولة فهم الافكار والقواعد القانونية النافذة واسلوب تطورها فالرجوع للماضي هو امر مهم في معرفة القانون الوضعي وعملية تطور القواعد القانونية فضلاً عن ان دراسة هذا التطور يشير الى جانب من من الثقافة والمستوى الحضاري للشعوب ففكرة أو نظام الزواج ونظام الملكية ونظام العقوبات والجرائم وغيرها من النظم تعكس حقيقة تطور هذه القوانين وبالتالي يمكن معرفة حقيقة الظاهرة القانونية وكيفية نشوؤها واسلوب تطورها وماذا ستكون عليه.

وفيما يخص مصادر القانون في المجتمعات القديمة فقد اختلفت من مجتمع الى آخر وتشير الدراسات التاريخية (فيما يخص الفترة التي سبقت ظهور الاسلام) الى ان الاحكام الالهية هي المصدر الاول من الناحية التاريخية كمصدر للقواعد القانونية ثم ظهر العرف وبخاصة في المجالين الزراعي والتجاري ومن بعد ظهور الدولة صار التشريع مصدراً من مصادر القاعدة القانونية المنظمة للعلاقات بين البشر.

فقد ساد الاعتقاد منذ زمن بعيد بوجود الروح لكل كائن حي، انسان ام حيوان ام نبات، وبالاعتقاد بوجود شخص يقال (الكاهن) يتصل بالالهة وتقدم القرابين دفعا للشر، وهذا الكاهن هو رجل دين وهو صلة الوصل بين البشر والالهة مما اكسبه صفة كبيره تؤثر على الناس واكسبه الاحترام وصارت قراراته واحكامه هي القانون لان مصدرها الالهة مما اكسبها وجوب التنفيذ ووجوب الطاعة حتى شكلت بعد فترة سوابق قضائية يرجع اليها لحل اية مشكلة بين الناس.

وفي هذه الفترة اختلط الجزاء الاخلاقي بالجزاء القانوني فضلاً عن الجزاء الاخرى على من يخالف هذه الاحكام. ثم ظهرت التقاليد العرفية باعتبارها من المظاهر المختلفة للقانون في المجتمعات البدائية والعرف هو ما اعتاد الناس

عليه في ناحية من نواحي الحياة الاجتماعية بحيث نشأت منه قاعدة يسود الاعتقاد بانها ملزمة والعرف هو من اقدم المصادر للقاعدة القانونية في مختلف القوانين ومنها القانون الفرنسي والبريطاني.

وبعد اكتشاف الكتابة ظهرت المدونات القانونية في بلاد الشرق وبلاد الغرب ولعل من اهم هذه المدونات هو قانون مانو الهندي في الهند والذي يرجع حوالي الى ٢٠٠٠ قبل الميلاد وكذلك قانون بوخوريس في مصر حوالي ٧٤٠ قبل الميلاد وقانون دراكون ٦٢١ قبل الميلاد في اثينا وقانون صولون حوالي ٥٩٤ قبل الميلاد وغيرها من القوانين القديمة التي كانت لها الاثار الكبيرة في التشريعات اللاحقة وفي عملية تنظيم المجتمعات.

وسائل تطوير القوانين في العصر القديم

من المعروف ان القانون غير المكتوب (العرف) يتميز ببسر التعديل وتغييره حسب ظروف وحاجة المجتمع وهو على العكس تماما من النصوص المكتوبة من المدونات والاورام التي كانت تتسم بطابع الجمود وصعوبة التعديل والتغيير مما دفع الشعوب الى اسلوب التفسير للنصوص القانونية بهدف تطوير النص والبعض الآخر لجأ الى طريقة الحيلة أو قواعد العدالة على نحو ما سنبينه.

اما في القانون الاسلامي فان الشريعة الاسلامية - وبخاصة الفقهاء المسلمين - اعتمدت على صياغة القواعد الفقهية الكلية والاصول العامة لبعث الروح في القانون الاسلامية لكي يواكب ويستوعب المتغيرات الجديدة والتطورات الحديثة في المجتمعات حيث سنشير اليها لاحقاً. بينما اهتم القانون الروماني (وهو مصدر اساسي ومهم للقانون الفرنسي) بالجزئيات لا الكليات اي بالتفاصيل فكانت الحاجة الى تطوير النصوص فيه اكبر من غيرها من القوانين، وعلى سبيل المثال فان القانون الاسلامي ترك باب الاجتهاد مفتوحاً كدليل رابع من ادلة الاحكام الشرعية وهو ما اخذ به الشيعة الامامية حين اعتبروا دليل العقل مصدراً من مصادر الحكم الشرعي عند عدم وجود نص في القرآن أو

السنة أو الإجماع.

لذلك كانت الوسيلة الى تطوير القوانين الوضعية من خلال الحيلة والعدالة والتشريع، فقد استعملت الحيلة القانونية عند الرومان بصورة واسعة للتطوير والمقصود بها هي، الوسيلة العقيلة التي تستخدم لتطوير القانون القائمة على اساس افتراض امر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون التغيير في نوصه، كما يراد بالعدالة هي قواعد الانصاف التي تليها هذه القواعد والضمير فيعدل النص القانوني بصورة صريحة ومباشرة من خلال حكم مكمل أو حكم معدل للنصوص يرفع فيه الظلم ويفرض الحكم المنصف، والعدل هو المساواة بينما العدالة هي الانصاف اي يوضع الحق في نصابه.

وفي نطاق القضاء الانجليزي فان العدالة Equity وحتى صدور قانون نظام القضاء judicature act عام ١٨٧٣ كان ذا شقين مستقلين وهما:

الشق الاول : قضاء العدالة المطلقة equity حيث كانت لهذه العدالة محاكم خاصة تسمى في بريطانيا تحت تسمية محاكم العدالة equity courts وهي تمارس اختصاصا منطلقا من حدود القانون لايتقيد بغير مبادئ العدالة الطبيعية والسوابق القضائية وقواعد الانصاف المجرد ومقتضيات الشرف والآداب العامة المعروفة في القرن الخامس عشر وما بعدها حتى القرن السابع عشر.

وهذه المحاكم هي اعلى درجة من المحاكم العادية التي تطبق القانون العام لان عدالتها اوسع وافر واشمل من عدالة القانون اذ ليس دائما يعيد القانون الحق الى صاحبه ولهذا يكون قضاء محاكم العدالة مكمل لقضاء المحاكم العادية فاذا لم يتمكن اي شخص من الحصول على حقه من المحاكم العادية يستطيع ان يقيم الدعوى امام محاكم العدالة للحصول على حقه من خلالها أو من خلال ما يسمى بالمجالس الكنسية أو الاقسام الكنسية chancery division التي يطلق عليها هذا الاسم حتى الآن في بريطانيا «وهذه المحاكم تستطيع ان تزن الدعوى

والادلة المقدمة اليها جيدا وتحكم بالانصاف حسبما يوحيه ضميرها ولو خرجت في ذلك على نصوص القانون».

الشق الثاني: قضاء القانون العام common law وهي تمارس الاختصاص وفقاً للقانون العام المذكور وان كلا من هذين القضائين يقر من الحقوق ما يختلف أحدهما عن الآخر. والقانون العمومي أو العام هنا هو القانون الشامل للبلاد الانجليزية المؤلف من المبادئ التي اصدرتها المحاكم الملكية الانجليزية بناء على الاعراف والعادات والتقاليد البريطانية حيث جاء التعريف باللغة الانجليزية على النحو التالي

Common law refers as a system of law or a body of legal rules developed in England. It is based upper accepted customs usages and traditional. The principles of law which the early English courts developed were applied wherever subsequent disputes of a similar nature arose.

الا انه توحد كل من القضائين معاً في بريطانيا وصارت ترفع دعوى واحدة هي «الدعوى الانصافية» وتنظر امام دائرة تسمى equitable action وتنظر في محكمة العدل العليا توخيا للعدالة المطلقة دون التقييد بالنصوص القانونية أو بحرفية السند أو العقد موضوع الدعوى بل تاخذ المحكمة بغايات الانصاف في ارجاع الحق لصاحبه حتى ولو تعارض مع القانون بحكم منها.

ومن الطبيعي ان عملية التغيير أو إصدار الحكم من محاكم العدالة المذكورة وعدم تقييدها بالنصوص كان من خلال الاستعانة بالحيلة القانونية والحيلة هنا هو ان يتحول العمل أو الحكم من حال الى آخر وصولا للغرض المراد تحقيقه من خلال افتراض امر معين مخالف للواقع يترتب عليه تغيير في حكم القانون وصولا الى اعطاء الحق لصاحبه الذي تضرر من تطبيق النص الحرفي للقانون. وهذه الوسيلة لم تستعمل في بريطانيا وحدها وانما استعملت في انظمة

قانونية مختلفة وبدرجات متباينة ولكن ما هو المقصود بالافتراض؟

يراد به إخفاء أمر واقعي حيث يفترض أن حكم القاعدة القانونية ينطبق على حالة معينة مع أن الفرض أنها لا تشمل ذلك دون تغيير في البناء اللفظي للقاعدة ذلك لأن النص القانوني عند صدوره لا يتصور أن يستوعب كل الوقائع في الحياة وإنما لا بد من أن يصاحبه الجمود مما يستوجب التعديل والتطوير والتغيير ولهذا كانت الحيلة هي الوسيلة التي لا بد منها للحكم في القضية المعروضة فاستعان بها القاضي والفقهاء عند تفسير القواعد القانونية والحيلة املتتها الضرورة القانونية لتطوير النصوص القانونية.

ولعل من أهم الحيل القانونية في النظام القانوني الإنجليزي افتراض الرضاة مماثلة للقراءة الحقيقية وتترتب عليها ذات الآثار المترتبة على القراءة الحقيقية سواء من جهة الأب أم القرابة من طرف الأم ومع ذلك فإن هذا الأمر ليس من ابداعات الفكر البريطاني وإنما ذكرته قواعد الشريعة الإسلامية أيضاً والفقهاء الإسلامي على نحو ما سوف نفضله. وكذلك في مصادرة أموال المجرم في جريمة الخيانة العظمى وعدم انتقالها للورثة أو اعتبارها جزءاً من التركة وإنما تؤول إلى الدولة على افتراض أن هذا الحرمان من التركة سببه أن ارتكاب الجريمة يدل على فساد في الدم العائلي ويوجب إيقاف أو حرمان الميراث.

5- التعريف بالشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي (القانون الإلهي)

المقصود في الشريعة، من الناحية اللغوية، هي السنة، أي ما شرع الله لعباده من السنن والأحكام وجمعها شرائع، كما تعني المذهب والطريقة المستقيمة، أما من الناحية الاصطلاحية فإن المراد بها هو (ما شرع الله لعباده من الدين أي الأحكام المختلفة) فالشريعة الإسلامية هي المذهب الإسلامي أو الدين الإسلامي التي شرعها الله تعالى وتشمل الأحكام الواردة في كل من القراءة الكريم والسنة النبوية الشريفة من أفعال أو أقول أو تقرير والتي أوحى بها الله تعالى

إلى رسوله محمد (ص) وذلك لكي يبلغها إلى الناس ويسيروا عليها في حياتهم.

ومن خصائص الشريعة الإسلامية هي أنها أولاً من عند الله وهذا هو مصدرها أي أنها (قانون إلهي) وقد نزلت على النبي محمد (ص) ليبلغ الناس بها ويتبعونها في حياتهم وقد بلغت الرسالة إليه من الوحي ليأمر الناس لفظاً ومعنى في القرآن الكريم ومعنى في السنة النبوية دون اللفظ. ولهذا توصف الشريعة الإسلامية بأنها جاءت لمصلحة الناس دون نقص أو هوى لأن مصدرها الخالق الكامل بينما لا تتصف الشرائع الوضعية بهذه الصفات لأنها من صنع البشر كما أن للشريعة الإسلامية صفة الدين أي أن الناس يخضعون لها وينقادون إليها بدوافع الإيمان والهيبة الربانية.

والخصيصة الثانية للشريعة أن الجزاء فيها هو دينوي وأخروي بينما لا يكون للقاعدة القانونية الوضعية إلا الجزاء الديني، وهو في الجانب الجزائي العقاب على الفاعل وفي القانون المدني يكون التعويض وفي الجانب الإداري يكون العقاب الإداري. ولهذا فإن ما تتميز به الشريعة الإسلامية هو وجود هاذين الجزائين والترغيب والترهيب لردع الأشخاص من ارتكاب الجريمة أو من مخالفة الشريعة الإسلامية غير أن الأصل فيها الجزاء الأخروي وهو الحساب في يوم القيامة.

والخصيصة الثالثة هي عمومية الشريعة فالشريعة ليست محصورة بالعرب فقط وإن كان ظهور الإسلام في الجزيرة العربية وإنما هي لجميع البشر لقوله تعالى: (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً) وهي غير قابلة للنسخ إلا من الخالق سبحانه وتعالى وهي خاتمة الشرائع السماوية ولهذا جاءت بقواعد كلية عامة مرنة لتسيير مصالح العباد ورفع المشقة عنهم.

فالشريعة الإسلامية قامت على جلب المصالح ودرء المفاسد وحفظ الضروريات الخمس (النسل والدين والنفس والعقل والمال) كما تضمنت الأحكام

التفصيلية والمتعلقة بالعبادات والاخلاق وأخرى تخص الشورى في الحكم ومبدأ المساواة وقواعد العدالة وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها من القواعد التي سوف نبينها .

والخصيصة الرابعة في الشريعة هي شموليتها فقد جاءت شاملة لمختلف شؤون الحياة وبينت الاحكام منذ الولادة وحتى ما بعد الوفاة في ميدان علاقة الفرد بخالقه (العبادات) وفي ميدان علاقة الافراد فيما بينهم (المعاملات) مثل قواعد الاحوال الشخصية والبيع والايجار والرهن والوكالة وغيرها من العقود والتي ينظمها القانون المدني في القوانين الوضعية وكذلك قواعد التقاضي مثل اقامة الدعوى والشهادة واحكام غير المسلمين والعلاقات الدولية مع الدول الأخرى والقواعد المتعلقة بالجرائم والعقوبات.

اما الفقه الاسلامي فيمكن أولاً القول بان المراد بالفقه هو العلم بالشيء وافهم له، اي العلم بالاحكام الشرعية العلمية التفصيلية وهو ادراك وغرض المتكلم من كلامه ومنه قوله تعالى « قالوا يا شعيب مانفقه كثيراً مما تقول » ومن الناحية الاصطلاحية يراد بالفقه الاحكام الدينية التي جاءت بها الشريعة الاسلامية أياً كان المجال التي وردت عليه سواء في امور العقيدة ام الاخلاق ام العبادات ام المعاملات. وقد اريد بالفقه ايضاً فهم المراد من المتكلم والادراك العميق بفقه الشريعة وعرفه البعض على انه (معرفة النفس ما لها وما عليها).

وبعد شيوع التقليد بين الفقهاء توسعت دائرة الفقه واصبح يطلق على الاحكام التي نزل بها الوحي واستنبطها المجتهدون وما خرجة المقلدون على قواعد أئمتهم واصولهم. ونشير هنا الى ان الفقه الاسلامي مر بمراحل متعددة ومن اهم الادوار هي ما يلي:

الدور الاول: مرحلة التأسيس. وهي الفترة التي نزل فيها الوحي على الرسول (ص) ومن ثم تكونت بعد فترة من الزمن الولاية السياسية والدينية

ونظمت شؤون الحياة من زواج وطلاق وحضانة ونفقة ومعاملات مالية وعقوبات وحرمت عملية وأد البنات ونظمت عملية تعدد الزوجات وغيرها كما كانت مصادر التشريع هي الايات القرآنية والسنة النبوية دون اغفال لدور الاجتهاد من الرسول وصحبه للفصل في المنازعات أو بيان الحكم في القضايا .

الدور الثاني: دور البناء والكمال. وتبدأ مرحلته من عام ١١ هجرية وقد اتسم بطابع الاجتهاد اي استنباط الحكم الشرعي من ادلته التفصيلية ويمكن تقسيم هذا الدور الى ما يلي:

عصر الخلفاء الراشدين حيث بدأ بعد وفاة الرسول محمد (ص) وكان حل القضايا يعتمد على الكتاب والسنة والإجماع للصحابة والاجتهاد ايضاً .

عصر صغار الصحابة والتابعين (فترة الامويين) حيث حدثت فيها الفتن والمشكلات السياسية بشأن الولاية والحكم وظهر الخوارج على الامام علي بن ابي طالب وظهر الشيعة كمذهب فقهي متأثرين بأراء الامام علي ومن ثم بذريته من الحسن والحسين اولاد فاطمة الزهراء بنت الرسول محمد، كما ظهر مذهب اهل السنة وتعددت الآراء والمدارس وساد الاظهار الفكري وهجر بعض العلماء الى خارج المدينة بحثاً عن الامن والحرية في التفكير.

الدور الثالث: دور التقليد. وقد بدأ هذا الدور في اواخر العصر الاموي حتى منتصف القرن الرابع الهجري حيث توزعت الدولة العباسية الى دويلات صغيرة ونشط دور الفقهاء وعد هذا العصر عصراً ذهبياً لازدهار الفقه الاسلامي وذلك لعناية العباسيين بالفقه والفقهاء ورعايتهم للعلماء فسادت روح المناقشات والجدل الفكري والمناظرات العلمية وانحسر الازهاب الفكري وترجمت العلوم الى لغات متعددة وتم تدوين السنة النبوية ودونت الآراء الفقهية ومنها آراء الامام جعفر الصادق وتلاميذه ومنهم أبو حنيفة النعمان ومن ثم تكونت المذاهب الفقهية المعروفة.

الدور الرابع: دور النهضة. وفي هذه المرحلة جرى الناس على التقليد وصار

لكل مذهب اتباع يقلدونه واصبح الفقهاء على مراتب متعددة ومنهم الامام الشافعي واحمد بن حنبل وابو حنيفة وتلاميذه محمد بن الحسن وزفر بن الهذيل وابو يوسف وغيرهم من امثال ابن تيمية وابن قيم الجوزية. ولذلك لا بد من الاشارة بايجاز الى المذاهب الفقهية الاسلامية والى المذاهب المدرسة وذلك لان هذا سوف يساعدنا على فهم مصادر الاحكام الشرعية وهي القران والسنة والاستحسان أو المصالح المرسله أو القياس ودليل العقل عند الشيعة.

فما هي هذه المذاهب الفقهية الاسلامية؟ وما هي المذاهب التي اندرست؟

ان المقصود بهذه المذاهب هي المناهج في فهم الشريعة الاسلامية واساليب تفسير النصوص وهي ليست تجزئة للاسلام أو دينات جديدة أو افكار بعينه عن الدين وانما هي مدارس فقهية فسرت الاسلام (العبادات والمعاملات) وفقا لطريقة معينة من خلال تحليل النصوص ونذكر منها مثلاً:

المذهب الحنفي: وينسب الى الامام ابو حنيفة النعمان وهو من تلاميذ الامام جعفر الصادق وقد ولد ابو حنيفة عام ٨٠ هجرية في الكوفة ومات عام ١٥٠ هجرية وهو من فقهاء اهل الرأي وعنده ان مصادر الاحكام الشرعية هي:

- الكتاب (القرآن الكريم).

- السنة النبوية.

- الإجماع.

- القياس والاستحسان.

المذهب المالكي: وينسب الى الامام مالك بن انس الذي نشأ في المدينة من بيت علم وقد الف كتاب الموطأ واشتغل في تاليفه ٤٠ سنة ومن اصول مذهبه هو:

- الكتاب.

- السنة النبوية.

- الإجماع.

- القياس.

المذهب الشافعي: وهو محمد بن ادريس الشافعي ومصادر الاحكام عنده هي:

- الكتاب.

- السنة.

- الإجماع.

- الاستحسان والاستصحاب ولم يهما العرف ومن كتبه (الأم).

المذهب الحنبلي: لمحمد بن حنبل حيث ولد في بغداد سنة ١٦٤ هجرية ومن المجددين لمذهبه هم ابن تيمية وابن قيم الجوزية.

المذهب الشيعي: ويراد بالشيعة هم من تشيع للامام علي وعندهم ان الامامة محصورة في آل محمد وبيته الطاهر وهي من اركان الدين وهناك فرق متعددة للشيعة وهم (الزيدية والامامية الاثني عشرية والاسماعيلية). وعندهم ان مصادر الاحكام الشرعية هي:

- الكتاب.

- السنة النبوية.

- الإجماع للصحابة.

- العقل.

اما بالنسبة الى المذاهب المدرسة فهي مثلاً مذهب الاوزاعي ومذهب سفيان الثوري ومذهب الليث بن سعد والظاهرية نسبة الى داوود الظاهري والطبري.

القسم الاول

نظرية القاعدة القانونية في القانون الفرنسي

والبريطاني والاسلامي

The theory of Rule of law in the French, British and Islam

يتناول هذا القسم التعريف بالقاعدة القانونية وانواع القواعد وافسام القانون ومن ثم مصادر القاعدة القانونية في القوانين المذكورة، كما سنشير الى تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها والى مدارس التفسير ومن ثم الى مصادر الفقه الاسلامي.

الباب الاول

التعريف بالقاعدة القانونية

يتناول هذا الباب دراسة خصائص القاعدة القانونية في القوانين الفرنسي والبريطاني والقانون الاسلامي وسوف نتكلم عن صور الجزاء في هذه القوانين والفرق بين القاعدة القانونية والاجتماعية والاخلاقية والدينية ومن ثم الى خصائص القانون الاسلامي وقواعده الفقهية على النحو التالي.

الفصل الاول: خصائص القاعدة القانونية في

القانون الفرنسي والبريطاني

يشارك كل من القانون الفرنسي والبريطاني بان الخصائص للقاعدة القانونية هي أولاً أنها قاعدة سلوك توجه الى الاشخاص (الشخص الطبيعي والشخص المعنوي) وبنها قاعدة مجردة وعامة وهي خطاب موجه الى الجميع ومن ثم هي قاعدة ملزمة اي ان هناك جزاء على من يخالفها ولهذا لا بد من توضيح هذه الخصائص على الشكل التالي:

فالقاعدة التقويمية في القانون الفرنسي والقانون البريطاني هي قواعد السلوك ترسم من السلطة المختصة ويجب على الاشخاص اتباعها ولا تجوز المخالفة من اي شخص لها لان الجميع يخضع لها فان خالفها تعرض الى الجزاء اي كان هذا القانون سواء كان قانون مكتوب أو غير مكتوب وبذلك تختلف القاعدة القانونية عن القاعدة الاخلاقية فالاخيرة لا يوجد عنصر الالزام ولا تكليف للخضوع لها.

ومع ذلك فهناك من القواعد القانونية في النظام القانوني الفرنسي الذي تآثر بالقانون الروماني وكذلك في القانون البريطاني ما تقرر لشيء معين اي لا تصدر في صيغة الاوامر والنواهي وانما تقتصر على بيان حكم من الاحكام كالقاعدة القديمة المعروفة في نظام الملكية والتي وردت في مدونة Joustinan والتي تقضي (الحيازة في المنقول سند الملكية) وكذلك القواعد العامة الأخرى مثل تحديد الموطن وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وكذلك قاعدة ان المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يكون موطناً بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

الا ان التكليف وان لم يكن صريحاً في ذلك غير انه يتضمن في حقيقة الامر تكليفاً الى الكافة أو الى شخص أو هيئة معينة باحترام احكامها فالقاعدة الاولى التي مرت علينا تقرر ضرورة احترام الحائز حسن النية فالاصل ان من يحوز المال المنقول هو المالك له ما لم يوجد دليل بخلاف ذلك.

وطبقاً للنظام القانوني الفرنسي وكذلك للنظام القانوني البريطاني فان القاعدة القانونية تتضمن عادة عنصرين هما:

العنصر الاول الواقعة وهي وقائع النزاع وحيثيات القضية.

العنصر الثاني هو الحكم اي حكم القانون في تلك الواقعة، حيث انه ينهي النزاع بين اطراف الدعوة ولهذا فان القاعدة القانونية تمثل الصلة بين الواقع والحكم وهذا ما نص عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي

المبحث الاول: القاعدة القانونية قاعدة سلوك

ان الغاية من وضع النصوص القانونية المكتوبة أو حتى القانون غير المكتوب (كالعرف) هو تنظيم ما هو كائن وما يجب ان يكون عليه سلوك الاشخاص في المجتمع ولهذا فان الوسيلة للتنظيم هو القانون، وهو اداة بيد السلطة العامة تصدر الاوامر والنواهي وتوضع الجزاء على من يخالف ذلك لان طاعة النصوص أو تنفيذها طواعية هو من الاسس التي يقوم عليها دولة القانون، وهذا التنفيذ الطوعي للقانون من الحاكم والمحكوم ومن القوي والضعيف اذ لا استثناءات لاحد من الخضوع للقانون. كما قد يكون الواجب هو عدم القيام بعمل كعدم افشاء السر المهني من المحامي والطبيب والمرضة وغيرهم من اصحاب المهن وعدم حمل السلاح بدون اجازة وعدم السياقة للسيارة بدون اجازة. وهذه القواعد هي منصوص عليها ضمن النظام القانوني الفرنسي وكذلك في النظام القانوني البريطاني.

وفي حقيقة الامر فان سلوك الافراد والاشخاص المعنوية (كالشركات والجمعيات) هو الذي يخضع للقاعدة القانونية ويعمل على مسايرتها ولهذا فان القانون - على خلاف الظواهر الطبيعية - يضع قواعد تقويمية لا تقريرية، اي ان الواقع الاجتماعي ينظم ويطور ويجري نقله وتقويمه وتغييره بالنص القانوني في حين ان قانون الجاذبية الارضية وقانون الكون هي قواعد مقرره للواقع تتحقق بمقتضاها دائماً امثال تلك الظواهر عند توافر اسبابها.

لعام ١٨٠٤ والذي يطلق عليه قانون نابليون اذ تقضي هذه المادة بان كل اضرار بالغير يوجب التعويض حيث جاء باللغة الفرنسية النص التالي:
- Tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un 1382, dommage oblige celui par la faute duquel il est arrive a le reparer.

فهذه القاعدة القانونية تتكون من فرض، اي واقعة وحكم، فالواقعة تتمثل في الاضرار بالغير بفعل خطأ من الفاعل سواء أكان بعمل ايجابي ام بفعل سلبي من شخص طبيعي ام من شخص معنوي، واما الحكم فهو ضمان الضرر اي تعويض المتضرر من المسؤول أو من فاعل الضرر وهو جزء مدني ينهض بتوافر اركان المسؤولية المدنية - التقصيرية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وجزء ذلك هو التعويض، ونشير هنا الى ان الفقه الاسلامي وجب ضمان الضرر اي التعويض على الفاعل أو المسؤول حتى وان لم يكن مدركا كالمجنون والصغير عديم التمييز وهذا يعني ان الفقه الاسلامي اقام المسؤولية على اساس الخطأ ايضا وحما عديم التمييز ومن في حكمه المسؤولية الشخصية المباشرة ودفع التعويض من ماله ان كان له مال ومن ماله ان لم يكن له مال.

ومن الجدير بالذكر هنا ان الخطأ التقصيري يتحلل الى عنصرين هما الركن المادي وهو التعدي (من مدرك أو غير مدرك) والركن المعنوي وهو الادراك الذي يقصد به الشخص العاقل بالغ سن الرشد وكامل الاهلية الذي تكون مسؤوليته عن الضرر مباشرة لفهمة معنى الفعل الذي الحق الاذى بالغير وهو ما ذهب اليه القانون المدني الاردني في المادة ٢٥٦ المأخوذ من الفقه الحنفي.

ومن الطبيعي ان من لا يدرك لا يفهم معنى الخطأ ويعبارة ثانية ان الفقه الاسلامي يحلل عنصر الخطأ الى التعمد والتعدي، فالضرر قد يحصل من متعمد اي من مدرك للتعدي وعليه ضمان الضرر أو ان يقع من المتعدي الذس

يلحق الاذى بحقوق الناس كالمجنون والصغير غير المميز ومن في حكمه لان من لا يدرك لا يمكن ان يتعمد الحاق الاذى وأياً كان مرتكب الخطأ سواء أكان متعمد ام متعد فهو ضامن للضرر وعليه الجزاء وهو دفع التعويض للمتضرر وفقا للفقعة الاسلامي وعلى تفصيل في الكلام سوف نتطرق له.

وكذلك الحال بالنسبة الى الاغتصاب الذي وضع المشرع الفرنسي والمشرع البريطاني عقوبة على الفاعل، فالواقعة هي الاغتصاب والحكم هي العقوبة على الجريمة، وفي نطاق السرقة فان المشرع في كل من النظامين القانونين المذكورين بين الواقعة وهي السرقة (اخذ مال الغير بدون رضاه) ونص على الحكم وهو العقاب على المرتكب لجريمة السرقة.

ولما كانت القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك في النظام القانوني الفرنسي وفي القانون البريطاني common law فان المقصود بذلك هو ان هذه القاعدة تحكم سلوك الاشخاص في المجتمع فلن يرضخ هذا السلوك للقانون لابد له من مظهر خارجي، فالسارق والقاتل والمغتصب ومن يرتكب فعلا مخالفا للقانون انما يكون لهذه الافعال مظهر خارجي كالمساس بالسلامة البدنية للشخص أو في كيانه الاعتباري ولهذا وجب ان يكون هناك جزء على الواقعة المذكورة المرتكبة من الاشخاص. اما بالنسبة للمشاعر والنوايا فلا يهتم بها المشرع الا اذا ظهرت الى العالم الخارجي ومن بين ذلك ان القانون الفرنسي والبريطاني ياخذان بالنوايا عند ارتكاب جريمة مخطط لها وهو ما يطلق عليه جريمة (سبق الاصرار والترصد) اي الجرائم العمدية وتكون عقوبتها اشد من تلك التي تقع دون تخطيط أو تعمد. بل ان الكثير من الجرائم والوقائع لا يمكن اغفال النية فيها ومن ذلك مثلاً ان الجرائم الدولية لا ترتكب الا بصورة متعمدة اي مع النية المسبقة في ارتكابها ولهذا تدخل ضمن مرتبة الجرائم الخطيرة ذات القصد الجنائي ويختلف العقاب شدة وتخفيفا ما اذا كانت الجريمة عمدية ام غير عمدية وعامل التمييز بينهما هو القصد أو النية. كما ان النية مهمة جدا اذا توافرت

لغرض اكتساب الملكية بالتقادم عن طريق وضع اليد على مال مملوك للغير اذ يهتم القانون بالنية في هذا الموضوع.

ومن المعروف ان مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود هو احد المبادئ المهمة في القانون الفرنسي والقانون البريطاني وكذلك في مختلف القوانين الوضعية وفي القانون الاسلامي.

القاعدة القانونية تسري عليهم. فان توفرت الاهلية القانونية للشخص، اي شخص، صار له الحق في اجراء التصرفات القانونية واصبح اهلا لمباشرة حقوقه المدنية وهي قاعدة تسري على ما هو كائن وعلى المستقبل مادام النص القانوني نافذ المفعول.

والتجريد في هذا الخطاب الى الاشخاص بصفاتهم وان تتناول القاعدة والوقائع بشروطها اذ لاتوجه الى شخص معين بالذات ولا تتناول واقعة محددة لان الوقائع غير متناهية والنصوص متناهية وما هو متناه لا يمكن ان يضبط غير المتناهي. وهذا التجريد في القاعدة القانونية والعمومية هما من خصائص القاعدة القانونية في النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني البريطاني.

ففي كل من قانون العقوبات الفرنسي وكذلك في قانون العقوبات البريطاني ان الاغتصاب هي جريمة يعاقب عليها القانون ويفرض الجزاء على الفاعل ولهذا ياتي النص بصورة عامة لكي تشمل الجميع ولا تتحدد بطائفة أو جماعة أو شخص معين ومن هنا تاتي قاعدة المساواة في توجيه الخطاب من المشرع للجميع ولولا هذا التجريد والعمومية والمساواة في النص لاصبحت اوامر التكليف من السلطة الموجه الى الافراد مجرد امر فردي شخصي لا يسري على الكل وهو امر غير منطقي وليس معقولا ويفتقد لصفات القاعدة العامة.

وكذلك الحال بالنسبة الى النص القانوني في القانوني الفرنسي والبريطاني والسويدي والذي ينص على ان شخصية الانسان تبدأ من لحظة الولادة الى لحظة الوفاة لان الولادة الحية للانسان يترتب عليها بدء الشخصية فلو ولد ميتا أو كان حملا مستكينا لم تبدأ شخصيته، فالحياة والموت معيار يحدده القانون بصورة عامة وتبنى عليه النتائج القانونية.

ولكن التكليف الصادر من الادارة بحق موظف سواء في تكريمه أو في نقله أو انتهاء عمله أو في ترقيته فهذا الامر هو ليس بقاعدة قانونية ذلك لان الامر أو القرار أو التكليف الصادر هو محدد وينصرف الى شخص معين ونكون امام

المبحث الثاني: القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة

الاصل في القانون الفرنسي والقانون البريطاني، وكذلك في القانون الاسلامي، ان القاعدة القانونية حينما تصاغ فانها تكون ضمن عمومية الحالة اي انها تكون عامة ومجردة وتوجه الى الاشخاص أو الوقائع بصفة عامة ولا توجه الى شخص معين أو واقعة محددة وانما تنطبق عند توافر شروط معينة في الشخص أو في الواقعة ومن ذلك مثلاً ما ينص عليه القانون الفرنسي من ان كل شخص اكمل سن الرشد ١٨ سنة (عدل منذ عام ١٩٧٥ بعد ان كان ٢٥ سنة) وامتتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية ويستطيع البيع والشراء والرهن وتأسيس الشركة والوصية والانتخاب وغيرها وكذلك الحال في القانون البريطاني والقانون الاردني والاماراتي والقانون الاسلامي (الفقه الاسلامي) غير ان هناك اختلافا في تحديد سن البلوغ بالنسبة للمرأة والرجل وعلى تفصيل في الكلام بين الفقهاء في هذا الميدان.

وعلى اية حال فان القاعدة القانونية الفرنسية والبريطانية والسويدية (سن الرشد ١٨ سنة) حين تنص على هذه القاعدة فانما تشمل الذكر والانثى وهي جاءت بصورة عامة ومرنة ومجردة ولم تخاطب عدد معين من الناس ولا جزء من اجزاء الشعب ولم تخاطب السكان الاصليين فقط وانما هي تخص كل الناس المقيمين في فرنسا وبريطانيا والسويد أو المواطنين التابعين لتلك الدول لان

امر وليس قاعدة قانونية لان شروط القاعدة لا تنطبق هنا على الوضع المذكور وان كان الامر يصدر طبقاً الى القانون.

ومع ذلك فقد تصدر القاعدة القانونية الى طائفة من الاشخاص في فرنسا أو بريطانيا ولا تفقد صفتها العامة والمجردة كما لو كانت تخص الطلاب أو المحامين أو المهندسين أو الاطباء كما في حالة صدور قانون المحامين وقانون المحافظة على سر المهنة وقانون تنظيم عمل الصيادلة... فهذه الشريحة الاجتماعية وان كانت تخصصها القاعدة القانونية الا ان القاعدة لا تفقد صفاتها المذكورة بل قد تتجه القاعدة القانونية الى شخص واحد فقط ومع هذا تظل محتفظة بصفة العمومية ومن ذلك القاعدة القانونية العليا في الدستور التي تنظم مركز رئيس الدولة الفرنسي وكذلك القاعدة القانونية التي تنظم مركز الملكة في بريطانيا أو رئيس الوزراء أو رئيس الجامعة وصلاحيته القانونية لان هذه القاعدة القانونية تخص صفاتهم لا ذواتهم.

اما من حيث الزمان فالقاعدة القانونية قد توضع لفترة معينة من الزمن وفي ظروف استثنائية كالحرب أو الفيضان أو الكوارث الطبيعية ومع ذلك فانها تبقى قواعد قانونية عامة مجردة غايتها تنظيم السلوك في المجتمع.

والغاية المقصودة من عمومية وتجريد القاعدة القانونية هي تحقيق المساواة بين الناس امام القانون اي تحقيق العدل ومنع التحيز لمصلحة شخص أو ضد شخص وفي هذا تحقيق لمبدأ سيادة القانون لان هناك استحالة في ان يقوم المشرع بإصدار قرارات خاصة تنظم سلوك كل شخص في المجتمع.

عبرت عنه القاعدة الكلية الفقهية في الفقه الاسلامي (لا ينكر تغيير الاحكام بتغيير الازمان).

وأياً كان الامر فان القاعدة القانونية توجد في مجتمع سياسي منظم يخضع الاشخاص فيه لسيادة سلطة عامة تفرض الجزاء عند مخالفتها حفاظا على الاستقرار في المجتمع وعلى النظام العام للدولة بينما لا يفرض اي جزاء عند مخالفة العديد من القواعد الاخلاقية والعادات والتقاليد الاجتماعية. والكثير من القواعد القانونية في النظامين الفرنسي والبريطاني تركز على قاعدة اخلاقية ومنها ما لاعلاقة لها بقواعد الاخلاق وانما تنظم مسائل اجرائية ومنها ما تتعارض مع القواعد الاخلاقية الا على الاشخاص وجوب تنفيذها ومن ذلك مثلاً موضوع الفأده على القروض التي لاتقرها قواعد الاخلاق الا انها واجبة التنفيذ من المدين.

المبحث الثالث: القاعدة القانونية خطاب

موجه للجميع

ان القاعدة القانونية في ظل النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني البريطاني لا بد من ان تكون خطابا موجهها الى الافراد (الاشخاص الطبيعيين) والى الاشخاص المعنوية مثل الشركات والجمعيات في المجتمع فان لن تكن كذلك فلا تكون قاعدة قانونية، اي ان هناك علاقة وطيدة بين خطاب القاعدة القانونية من المشرع والمجتمع الذي يوجد فيه الاشخاص مقرونه بجزء وان هذا الخطاب موجه الى الجميع لكي يلتزموا به سواء أكان الخطاب القيام بعمل أو في الامتناع عن القيام بعمل.

وهنا يلزم تحديد الزمان والمكان المعينين، فقانون حمورابي مثلاً هو صورة صادقة للحياة الاقتصادية والاجتماعية والتنظيم الاجتماعي الذي كان سائداً آنذاك حيث العقوبات الغليظة كجزء فضلاً عن لعنة الالهة التي يراد منها الجزاء الاخروي لردع الناس عن ارتكاب المخالفات أو الخرق للقواعد القانونية كما اجاز قانون اللوح الاثني عشر للدائنين تقطيع اوصال المدين عند عجزه عن الوفاء بالمدين بينما لم تجز الكثير من القوانين الحديثة ومنها القانون الفرنسي والبريطاني حبس المدين الذي يعجز عن سداد الدين.

كما ان من البديهي ان تتباين الانظمة القانونية من بلد الى آخر ومن زمان لآخر فما يصلح في فرنسا من نظام قانوني لا يمكن ان يصلح في بلد آخر وهو ما

المبحث الرابع: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

(الجزاء)

من بين اهداف القانون، اي قانون، هو تنظيم قواعد السلوك في المجتمع بهدف ايجاد الاستقرار وتحقيق الامن في المجتمع وهناك من يلتزم بالقاعدة القانونية طواعية ولا يخالفها، بينما يرتكب آخرون المخالفة ويخرق القانون ويتعرض للجزاء ولكن ما هو دور القانون في هذه الحالة؟ وما هي صور الجزاء على من يخالف القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني؟

للإجابة عن ذلك نقول ان وجود الاجبار المادي على احترام هذه القواعد القانونية من قبل السلطة العامة هي من خصائص القاعدة القانونية التي تميزها عن القاعدة الاخلاقية ولهذا فان الاجبار يجب ان يوقع من الافراد وانما من طرف اسلطة العامة واجهزتها المختصة والا اصبحت شريعة الغاب هي السائدة وتزعزع الامن وتهدد السلم في المجتمع وفرض الجزاء يختلف عن الجزاء الاخروي الذي يوقعه الخالق يوم الحساب وعن الجزاء الاخلاقي الذي يتمثل في استنكار الناس أو تأنيب الضمير. ولعل اهم ما يميز القاعدة القانونية عن غيرها هو وجود الجزاء على من يخالفها وهو يختلف باختلاف نوع القاعدة القانونية.

الاهلية) ولا وجود لنظام البطلان النسبي في الفقه الاسلامي.

ومع ذلك فان من اهم الجزاءات في نطاق القانون المدني هو التعويض، والمراد به هو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية باصلاح الاذى الذي لحق بالمتضرر وقد يجتمع التعويض المدني مع الجزاء الجنائي (العقوبة) كما في حالة الايذاء والاغتصاب والضرب وسرقة المال أو اتلافه. والتعويض عن الضرر في ضوء النظام القانوني الفرنسي والبريطاني هو: تعويض عن ضرر جسدي أو ضرر مالي أو تعويض عن ضرر معنوي وقد يجتمع في الجزاء هذه الانواع اذا كان الفعل قد سبب الاذى للمتضرر في جسده وماله وكيانه الاعتباري. وعلى هذا نص القانون المدني الفرنسي وكذلك القانون الانجلوسكسوني ومنها القانون البريطاني.

النوع الثاني: الجزاء الجنائي

ويتمثل هذا الجزاء في شكل تقييد للحرية أو الغرامة المالية، والجزاء الجنائي هو عقوبة توقع من السلطة العامة على الشخص لمخالفته نصوص قانون العقوبات الامرة. ومن الطبيعي ان نقول ان فكرة العقاب في القانون الفرنسي والقانون البريطاني هي للاصلاح وليس للانتقام وهذا هو الاساس الحديث لمفهوم العقوبة ولهذا السبب لا توجد عقوبة اعدام في القانونين المذكورين حيث تتحدد العقوبة في صورة الحبس لفترة محددة وهي تقييد لحرية الانسان عقابا على فعله وردعا لغيره أو ان تتخذ في شكل مصادرة الاموال أو السلاح الذي نفذ به الجريمة وقد تتخذ شكل العقوبة المالية مثل الغرامة المالية كما في بعض مخالفات المرور أو في بعض جرائم الايذاء البدني.

والقانون الذي يتكفل في بيان الجرائم والعقوبات هو القانون الجنائي أو يطلق عليه تسمية قانون العقوبات Penal law or Criminal law وقد كانت العقوبات قاسية في كل من القانونين المذكورين الا انها تغيرت احكامها

صور الجزاء في القانونين الفرنسي والبريطاني

النوع الاول: الجزاء المدني

والمقصود به هو الجزاء المنصوص عليه في القانون المدني ولهذا فان الاشكال التي تتمثل في هذا الجزاء عديدة ومنها مثلاً (البطلان) ويطلق عليه تسمية nullity وإذا كان البطلان مطلقاً يسمى absolute nullity.

وهو يقع حين يتخلف احد اركان العقد في القانون الفرنسي وفي القانون البريطاني كما لو وقع العقد بفعل الاكراه فلا يعقد العقد ويكون جزاء ذلك هو البطلان اي لا تترتب اية اثار قانونية ارادية أو بفعل التصرف القانوني لانعدام الارادة التي هي الاساس في تكوين العقد مما يعد الجزاء على عدم توفر الرضا هو البطلان وهو يقع بأثر رجعي. فالتعاقد لشراء مخدرات والاتجار بها يعد العقد باطلا في ضوء النظام القانوني الفرنسي والبريطاني وهذا البطلان معناه لا يلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات والحقوق ولا يعتد به القانون كتصرف قانوني ارادي الا انه يمكن ان تنشأ بعض الاثار القانونية بقوة القانون باعتبار العمل واقعة مادية ومن ذلك مثلاً زواج الفرنسي أو البريطاني من ثانية أو زواجه من واحدة والعيش مع ثانية عيشاً مشتركاً (sambo).

غير ان القانون الفرنسي عرف نظام البطلان النسبي relative nullity حيث تتوافر اركان العقد من التراضي والمحل والسبب الا ان هناك خلل في احد شروط الصحة كعدم توافر التراضي لان احد الاطراف غير كامل الاهلية (ناقص

واصبحت مختلفة مع تغيير النظرة الى الجنائي والى مفهوم وفلسفة العقاب التي هي ليست انتقاما من الفاعل مرتكب الخطأ وانما هي اصلاح لهذا العضو الذي ارتكب الجريمة أو الفعهل المخالف للقانون العقابي. وقد يجتمع الجزاء الجنائي مع الجزاء المدني في قضية واحدة ومنها مثلاً قضية الاغتصاب فيكون للمتضرر حق في التعويض مع الحق في معاقبة الفاعل من السلطة العامة وكما في حالة القتل أو الايذاء البدني، وقد يقع الجزاء الجنائي لوحده كما في حالة سيطرة بدون رخصة فهي جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي أو قانون السير دون ان تترتب عنها دفع التعويض الى شخص ما. وكما في جريمة حمل السلاح دون رخصة من السلطات المختصة.

النوع الثالث: الجزاء التأديبي

ويظهر هذا الجزاء في نطاق قواعد القانون الاداري حيث تتحقق الجريمة أو المخالفة في ميدان العمل الوظيفي أو الاداري كالتحرش الجنسي بالمرضى أو التنصير في العمل أو الاهمال في اداء الواجب الوظيفي أو كشف سر المهنة وهنا يرتكب الموظف ذنبا اداريا ويقع عليه العقاب من السلطة المختصة وفقا لقانون الوظيفة العامة أو الخاصة. ومن الطبيعي ان يقع الجزاء من السلطة القضائية أو من لها سلطة مختصة في ذلك.

والمحاكم في القانون الفرنسي والقانون البريطاني على درجات متعددة واعلى هذه المحاكم درجة هي المحكمة الدستورية العليا. والمحاكم في بريطانيا اما هي محاكم مدنية تختص في الفصل في المنازعات الناشئة بين خصم وآخر لتقرير الحقوق الشخصية وردها الى اصحابها. وهناك محاكم جنائية criminal courts تختص بتطبيق القانون الجنائي ومحاسبة المجرمين وإصدار الحكم عليهم بالعقاب على نحو ما بيناه، وهناك محاكم دينية يطلق عليها بالمحاكم المليية أو المذهبية وهي تسمى spiritual court وهناك محاكم كبرى وهي محكمة البداية

وما فوقها، اما المحاكم الصغرى فهي المحاكم الجزائية وما في درجاتها. فالمحاكم البريطانية قد تكون مدنية أو عسكرية تختص في القضايا العسكرية. وان النظام القضائي يقوم على وجود محاكم دنيا ومحكمة استئناف ومحكمة عليا بالاضافة الى خاصة لمحاكمة كبار رجالات الدولة ممن يتهم بالغدر والخيانة وهي تتشكل عادة من مجلس اللوردات ويطلق عليها court for the trial of impeachments كما ان هناك محكمة خاصة يطلق عليها محكمة الافلاس التجاري تنظر في قضايا افلاس الشركات التجارية والتجار وهي تسمى court of bankruptcy وتنظر في الموضوع ابتداءً واستئنافاً وفقاً لقواعد العدالة المطلقة. كما ان هناك كثيراً من المحاكم ألغيت وحلت محلها محاكم أخرى بتسميات جديدة.

الفصل الثاني: القواعد القانونية والقواعد

الاجتماعية الفرنسية والبريطانية

تختلف القواعد القانونية عن القواعد الاجتماعية وقواعد الاخلاق والعادات والمجاملات وقواعد الدين والعلوم الاجتماعية الأخرى ولهذا لايد من بيان ذلك في كل من القانون الفرنسي والقانون البريطاني على النحو التالي:

بني البشر وكذلك الوفاء بالمواعيد والصدق في القول واحترام مواقيت الدفع للديون وتنفيذ العقود بحسن نية.

اما القواعد القانونية التي تنظم طرق الطعن في الاحكام في القانون الفرنسي والقانون البريطاني فلا علاقة لها بقواعد الاخلاق اذ ما علاقة فترات الطعن بالحكم مثلاً بالقاعدة الاخلاقية؟ ولا علاقة للاجراءات الشكلية بالقاعدة الاخلاقية وان تنظيم المرور في الطرق العامة مسألة اجرائية لا تخص الاسس الاخلاقية لكن المصلحة العامة للمجتمع الفرنسي والمجتمع البريطاني يوجبان هذا التنظيم حتى لا تحصل الفوضى.

غير ان هناك قسما من القواعد القانونية الفرنسية والبريطانية تعارضها قواعد الاخلاق ومع ذلك يجب احترامها من الجميع وتنفيذها حسب الاصول ومن الامثلة على ذلك ما يلي:

دفع الفائدة القانونية (التعويض القانوني) عن الاخلال بتنفيذ الالتزام حيث ان قانون نابليون لعام ١٨٠٤ المعدل والنافذ المفعول وكذلك قانون التجارة الفرنسي يوجبان دفع التعويض للدائن عن الاخلال بتنفيذ الالتزام وبهذا الموقف تاثرت العديد من القوانين المدنية والتجارية العربية رغم ان الفائدة - من الناحية الاخلاقية - امر لاقبله قواعد الاخلاق لان الدائن يحصل على مبلغ من المال دون اي جهد أو نشاط. وهو ما اتجه اليه القانون البريطاني.

فكرة التقادم المكسب للحقوق لمضي المدة القانونية المانعة من سماع الدعوى وهذه الفكرة تعود الى القانون الروماني ومنها انتقلت الى النظام القانوني الفرنسي ووجدت كذلك في النظام القانوني البريطاني. فكسب الحق هنا لم يكن نتيجة للجهد وغاية الامر ان الشخص صار مالكا بوضع اليد فترة طويلة من الزمن حدد مددها القانون حسب نوع الحق وان اطول المدد هي كسب الحق العقاري.

القرض بفائدة في ميدان القروض الشخصية وهو نظام يقره القانون الفرنسي

المبحث الاول: القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية

تعد دائرة الاخلاق اوسع من دائرة القانون من حيث النطاق، ولهذا فان العديد من القواعد القانونية تقوم على اسس اخلاقية وتتطابق معها لان هناك غايات مشتركة في الغالب من الاحوال بين القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية. والعديد من القواعد القانونية لا علاقة لها مع قواعد الاخلاق بينما توجب قواعد قانونية أخرى تنفيذها رغم انها تتعارض مع القاعدة الاخلاقية. ومن جهة أخرى فان قواعد الاخلاق تختلف من دولة الى أخرى ومن زمان الى آخر وهي تتطور حتى في المكان الواحد بين وقت وآخر. فالقيم الاخلاقية في فرنسا وفي بريطانيا تختلف في كثير من جوانبها عن القيم الاخلاقية في بلدان اسلامية لاختلاف العادات والتقاليد والموروث من القيم.

وأياً كان الامر فان القانون الفرنسي، وكذلك القانون البريطاني، تنص قواعده القانونية على تحريم الاعتداء على روح أو جسد الانسان أو الحاق الاذى بكيانه الاعتباري أو الاستيلاء على مال الغير دون رضاه أو الاعتصاب أو الضرب أو الاختلاس وهي قواعد قانونية تضع الجزاء على من يقوم بها وهي تركز على قاعدة اخلاقية ولكل من القاعدتين هدف مشترك دون ان تختلط القاعدتين معاً، ومما يدخل في القضايا الاخلاقية الوفاء بالعهد واغاثة الملهوف ومساعدة المحتاج وانقاذ من يحتاج الى تقديم العون وفقاً لقيم التضامن بين

والقانون البريطاني سواء أكان ذلك لاغراض الانتاج ام لاغراض الاستهلاك.

ان الغاية من تقنين القانون في النظام القانوني الفرنسي والبريطاني هو تحقيق التنظيم في المجتمع وإيجاد الاستقرار والامان وهما اساس كل تطور في الحياة، بينما الغاية من وجود القاعدة الاخلاقية هو السمو بالانسان الى مرتبة عليا وتحقيق الامر المثالي حسب الظروف الزمانية والمكانية وان كثيرا من قواعد الاخلاق جاءت من التعاليم الدينية ومن معتقدات وتقاليد الناس ومن الموروث من القيم الانسانية، وتكون مخالفة القاعدة الاخلاقية تانيب الضمير الانساني واستنكار المجتمع لسلوك الشخص المخالف للقاعدة الاخلاقية، بينما يكون الجزاء في حالة مخالفة القاعدة القانونية هو الجزاء المدني أو الجنائي أو الاداري على نحو ما يبيناه.

ان فكرة الخير والشر هي فكرة نسبية حتى في ظل المجتمع الفرنسي وكذلك المجتمع البريطاني مما يؤثر على مفهوم الاخلاق عند الناس وعلى القواعد القانونية المختلفة فالدعارة والوساطة في الفحشاء والشذوذ الجنسي لاتعتبرها كثير من المجتمعات من الامور المخالفة للاخلاق بينما تعبر من الامور غير الاخلاقية لصنتها بالشر ومن الامور المنهي عنها في مجتمعات أخرى. ففي ظل القانون السويدي مثلاً يعد الشذوذ الجنسي من الاعمال الطبيعية والتي لا صلة لها بقواعد الاخلاق الا ان الوساطة في تجارة الجنس أو بيع اللذة الجنسية من الاعمال المخالفة للقانون وللقواعد الاخلاقية ويوقع القانون علي الاشخاص الجزاء الجنائي.

ومن القواعد الاخلاقية التي يعاقب القانون عليها هي شهادة الزور والكذب الذي يغير الحقائق والتزوير والرشوة لانها تدخل في جتنب الشر لا الخير الانساني ومما ينافي الاخلاق بيع الانسان لعضو بشري منه فجسد الانسان ليس محلا للتعامل. وفي القانون الفرنسي تظهر الصلة وطيدة بين القانون والاخلاق في كثير من المواضع ومنها مثلاً أن القانون المدني نص في الفقرة ٢ من المادة

رقم ١١٣٠ على عدم جواز التعامل بالتركة المستقبلية حتى ولو كان ذلك برضا الشخص وهي قاعدة موروثه من القانون الروماني الذي اعتبر هذا التعامل مخالفا للآداب لاسيما وان فية تعجيل بوفاة الشخص واحتمالات التعرض للاستغلال وفي هذا التحريم من القانون الفرنسي ضمان لمصلحة المورث لذلك اباحه الرومان اذا رضى المورث بتصرفه بينما حرّمته القوانين الحديثة ومنها القانون البريطاني وهذا المنع انما جاء لحماية مصلحة الوارث والمورثولهذا جاء التحريم في القانون الفرنسي مطلقا بصراحة النص القانوني الذي ارتكز على قاعدة اخلاقية واضحة.

ولعل اوضح صورة في العلاقة بين الاخلاق العامة والقاعدة القانونية هي ما تنص عليه القواعد القانونية الفرنسية والبريطانية من ضرورة مراعاة الآداب العامة والنظام العام، فالآداب العامة في امه من الامم، أياً كانت هذه الامة في فرنسا ام بريطانيا ام غيرها، هي مجموعة القواعد التي وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية وهذا الناموس الادبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى عليه العرف وتواضع عليه الناس ومعيار الآداب العامة هو معيار متطور ومختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى زمان وغالبا ما ترتبط فكرة الآداب العامة بالقضايا المتعلقة بالجنس والعلاقات الجنسية.

وقد استقر القضاء الفرنسي مثلاً على تعويض الراقصة التي تعري جسدها امام جمهور المشاهدين اثناء قيامها باداء فن الرقص نظراً لانها اصبحت بندية في اسفل بطنها ناجمة عن خطأ من طبيب التجميل مما اثر على عملها الفني في الرقص والتعري للجمهور وهو امر لايتعارض مع الآداب العامة ولا مع الاخلاق في ضوء القانون الفرنسي ولا يعد مخالفاً للقانون قيام صاحب الاستديو بالتقاط صور وافلام خلاعية وبيعها بعد طبعها في كثير من الدول ومنها بريطانيا وفرنسا والسويد.

بالقانون البريطاني لأنها من اسس التقاليد والمجاملات في المجتمع ولا جزء على من يهملها سوى استهجان المجتمع وهو جزء غير منصوص عليه في القانون. ولهذا فان أهم ما يميز بين الاثنين هو ودود الجزء في القاعدة القانونية وعدم وجوده في القاعدة الاجتماعية. الا ان هذه العادات والتقاليد والمجاملات الاجتماعية اذا شعر الناس انها جزء من حياتهم الانسانية وان مخلفتها امرا غير مقبول وتواتر الناس عليها واستقرت في ضميرهم الانساني قد تصبح جزءاً من النظام القانوني ويضع المشرع على من يخالفها العقاب وهنا تنتقل القاعدة الى مرتبة القانون وتصبح ملزمة للجميع.

وأياً كان الامر فان القواعد الاجتماعية والعادات والمجاملات والتقاليد تشترك مع القاعدة القانونية في انها تنظم سلوك الاشخاص في المجتمع وفقاً للموروث من القيم والتقاليد المتوارثة جيلاً بعد جيل. فالتدخين من العادات الشخصية للأفراد في المجتمع الفرنسي والبريطاني وقد وجد المشرع الفرنسي والبريطاني ان منع التدخين في الاماكن العامة والمستشفيات، كدور الحضانة ورياض الاطفال والصفوف المدرسية ودور العلاج والباصات غير جائز للأفراد وحظر التدخين في تلك الاماكن بهدف حماية الصحة العامة ووضع الجزء على من يخالف القاعدة القانونية.

المبحث الثاني: القاعدة القانونية وقواعد

العادات والتقاليد

يقصد بالعادات ما اعتاد عليه الناس في حياتهم اليومية وتواضعوا عليه في علاقاتهم الاجتماعية، أو ما جرى به التقليد في نمط العيش والمأكل والمشرب والملبس وهذه العادات اذا ما اطردت وتواترت لفترة من الزمن بين الناس في مجتمع معين قد ترتقي الى مرتبة الاعراف الاجتماعية وتصبح في درجة القانون ذلك لان العرف هو القانون غير المكتوب في العديد من الدول ومنها فرنسا وبريطانيا وهو على درجة من الاهمية في القانون الاسلامي وفي القوانين العربية. غير ان هذه العادات الاجتماعية لا ترتقي الى مرتبة العرف الاجتماعي الا اذا تواتر الناس عليها فترة من الزمن بفعل التكرار اي ان يتوافر الكركن المادي (التكرار) والركن المعنوي (شعور الناس انهم ملزمون به) وتعرض من يخالفه الى الجزاء.

وقد لعبت الاعراف الاجتماعية دوراً مهماً في النظام القانوني الفرنسي والبريطاني سواء في الميدان التجاري ام في الميدان الزراعي ام في غيرها وبخاصة في الاعمال المهنية.

ومع ذلك فهناك من القواعد ما توجبها اصول المجاملات في الحياة الاجتماعية من سلام وتحية وزيارة المريض والعائد من السفر وغيرها كثير من المناسبات الاجتماعية المفرحة والمحزنة وهي لا علاقة لها بالقانون الفرنسي ولا

والمحرمات من النساء والعديد من القواعد الدينية مما تقرها قواعد الاخلاق والتي صارت من القواعد القانونية في قوانين الاحوال الشخصية للبلدان العربية والاسلامية ولا سيما في ميدان الوقف والوصية والزواج والارث والنفقة والحضانة والولاية والغائب والمفقود واحكام الاسرة الأخرى.

والديانات منها ما هي سماوية مثل اليهودية والمسيحية والاسلام ومنها ما هي ليست سماوية رغم قدمها مثل البوذية والهندوسية والديانات الأخرى المختلفة والمتعددة في العالم. وتختلف القاعدة الدينية عن القاعدة الاخلاقية من حيث الجزاء حيث ان الجزاء في القاعدة الدينية هو اخروي بينما الجزاء في القاعدة الدينية هو دنيوي ينفذ من السلطات العامة المختصة. وأياً كان الامر فان للدين تأثير قوي في ترسيخ القواعد الاخلاقية وصوغها منذ فترة طويلة في النصوص القانونية الفرنسية والبريطانية. فالقانون الفرنسي لايسمح للشخص ان يتزوج من والدته أو ان يقيم علاقة جنسية مع ابنته حتى ولو حصلت العلاقة بالتراضي لمخالفتها قواعد الدين والاخلاق، وكذا الحال في القانون البريطاني.

وفي نطاق القانون الاسلامي فان القواعد الدينية في الاسلام تتضمن العبادات التي تنظم العلاقة بين الخالق والمخلوق من صلاة وحج وزكاة وصيام وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة كما تتضمن قواعد الاحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقة وحضانة واحكام الاسرة، والمعاملات من تنظيم العقود ومنها العقود بانواعها والملكية واحكامها.

ويلاحظ ان الكثير من قوانين الاحوال الشخصية اقتبست احكام المعاملات وقواعد الاحوال الشخصية من القانون الاسلامي كما هو الحال في المملكة الاردنية الهاشمية ودولة الامارات العربية المتحدة والعراق وسوريا والجزائر والعديد من البلدان.

فالقاعدة الدينية عدت مصدرا مهما من مصادر القاعدة القانونية المدنية في

المبحث الثالث: القاعدة القانونية وقواعد

الدين في المجتمع

الدين في اللغة هو الطاعة والغلبة والقواعد الدينية تبين واجبات الانسان نحو الخالق والغير والنفس البشرية، وهي عبارة عن قواعد واوامر ونواهي صادرة من الخالق الى البشر عبر الانبياء والرسل ليلبغ الناس بها. وما على الناس سوى طاعتها وتنفيذها لانها تمثل الارادة الالهية في الخطاب نحو البشر. والقاعدة الدينية تحرم ايذاء النفس والبدن وتحرم الاعتداء على الآخرين وتوجب رعاية الوالدين والاولاد والزوجة وعدم اهمالهما وهي تحرم السرقة واكل اموال الناس بالباطل وتحرم الزنا والخيانة وغير ذلك كثير من القواعد الدينية التي تشترك معها قيم الاخلاق في الغاية وتشترك مع قواعد القانون الفرنسي والبريطاني ايضا.

وتظهر الصلة قوية بين الدين والاخلاق والقانون الفرنسي والبريطاني في قضايا تنظيم الاسرة مثلاً، اذ لايجوز للانسان ان يتزوج من الام أو البنت أو العممة أو الخالة أو بنت الاخ ذلك لان القواعد الدينية المسيحية والاسلامية واليهودية لا تجيز ذلك وهو ذات الامر تقرره قواعد الاخلاق والقواعد القانونية الفرنسية والبريطانية وهو ما نص عليه القانون الروماني ايضا الذي نظم القرابة والارث واحكام الاسرة والملكية والجرائم والعقوبات.

والى هذا ذهب القانون الاسلامي حين نظم القرابة والمصاهرة والميراث والزواج

البلدان العربية والاسلامية ولا تقتصر القاعدة القانونية على القواعد الدينية الواردة في الشريعة الاسلامية وانما هناك العديد من القواعد التي ترجع في اصولها للدين المسيحي أو الشريعة اليهودية اذ ان هناك قواعد قانونية استمدت من القواعد الدينية المذكورة لا سيما ما يخص تنظيم شؤون المسيحيين واليهود الموجودين في البلدان الاسلامية فهناك قواعد خاصة لغير المسلمين فبعض المذاهب المسيحية لا تجيز الطلاق وانما الفصل الجسدي بين الزوجين وغير المسلم لايجوز له الزواج من اربعة في البلدان الاسلامية التي تأخذ بتعدد الزوجات.

وشكل الحكم وتوزيع السلطات والاختصاصات لكل سلطة وكذلك الحال في ظل النظام القانوني البريطاني.

والقواعد القانونية لها صلة بعلم النفس ايضا وبالسلوك الاجرامي (الظاهرة الاجرامية) ولهذا وجب ايجاد فرع متخصص لدراسة علم النفس الجنائي لمعرفة سلوك المجرم واثار هذا السلوك وغرثرة واثار التربية في حصول الجريمة فالكثير من الجرائم لا يمكن إصدار الحكم من القضاء في شأنها الا بعد معرفة الدوافع النفسية وفهم سلوك الفاعل وتاريخه والامراض التي يعاني منها مما يكشف عن طبيعة العلاقة الوطيدة بين القاعدة القانونية وعلم النفس.

المبحث الرابع: القاعدة القانونية والعلوم الاجتماعية الأخرى

لاشك ان القاعدة القانونية في كل من النظامين القانونين الفرنسي والبريطاني تدخل في ميدان العلوم الاجتماعية لانها تنظم سلوك ونشاط الاشخاص في المجتمع، والعلوم الاجتماعية تتناول بالتنظيم نشاط الفرد الطبيعي والشخص المعنوي (الشركات والجمعيات) من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية. فالقاعدة القانونية لها صلة وثيقة مع علم الاجتماع ويتولى تنظيم الظواهر الاجتماعية وضبطها كالجريمة والاحزاب والدولة وغير ذلك.

كما يتصل القانون بعلم الاقتصاد حيث ينظم المعاملات المالية وفقا للمذهب الاقتصادي الحر فتدخل الدولة الفرنسية والدولة البريطانية في الحياة الاقتصادية وفقا للفلسفة الاقتصادية الحرة السائدة في المجتمعين المذكورين فالسوق الحرة ليست سائبة بدون تنظيم لحركتها وهذه الحركة والنشاط الاقتصادي تنظم بقانون مما يكشف الصلة الوثيقة بين القاعدة القانونية والاقتصاد.

كما ان للقاعدة القانونية صلة وطيدة مع على السياسة في ظل النظام القانوني الفرنسي والبريطاني، فالقاعدة القانونية الفرنسية مثلاً تبين طبيعة النظام السياسي ونظم الادارة في الدولة والمجتمع وحقوق الافراد وواجباتهم

الفصل الثالث: خصائص القانون الاسلامي

وقواعده الفقهية

تتميز القاعدة القانونية في القانون الاسلامي بعدة خصائص وفي مقدمتها انها قاعدة الهيئة وليست وضعية وان الجزاء على من يخالفها دينوي، حين تطبق الشريعة في الدول التي تنهج على اتباع القانون الاسلامي، وجزاء في الآخرة وهو يوم الحساب، هذا فضلا عن ان القاعدة القانونية الاسلامية هي عامة وشاملة لكل الناس أياً كانت قومياتهم ولغاتهم والوانهم ولذلك سوف نتعرض لهذه الخصائص ثم نتطرق الى القواعد الكلية الفقهية لما لها من دور كبير في فهم القانون الاسلامي ومقارنته بالقواعد القانونية الفرنسية والبريطانية. ولذلك سنقسم الفصل على النحو التالي:

أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم) الحجرات ١٣ ، ولهذا لا فضل لعربي على أعجمي الا بالتقوى ومن هنا صار الكل متساوين أمام القانون.

ان للاحكام الشرعية هيبة واحتراماً في النفس الانسانية لانها صادرة من عند الله ولها صفة الدين والانسان لا يقسر عليها جبراً وهو خير ضمان لتطبيق القانون الاسلامي بينما يلزم إجبار الناس على احترام القانون الوضعي. ولعل خير مثال على ذلك ما امر به الله تعالى من تحريم الخمر بكلمة فاجتنبوه التي اثرت على الناس للامتناع عن شرب الخمر والميسر والانصاب والقمار وغيرها من الاعمال الشيطانية الخطرة على المجتمع وهو ما لا يستطيع ان يفعلة القانون الوضعي بهذا الشكل الحازم.

المبحث الاول: القاعدة الشرعية هي قاعدة

إلهية وليست وضعية

من الطبيعي ان الشريعة الاسلامية من عند الله سبحانه وتعالى وان مصدرها هو الخالق اوحى بها الى رسوله الامين محمد (ص) ليبلغ الناس بها ويتبعونها، وهي رسالته الي تبلغ بها محمد (ص) لفظاً ومعناً من خلال القرآن الكريم أو في المعنى دون اللفظ في السنن النبوية الشريفة ولذلك تختلف الشريعة اسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية من هذه الجوانب المهمة. فمصدر القوانين الوضعية في فرنسا وبريطانيا والسويد والبلدان العربية وغيرها هو المشرع الوضعي، اي البشر، سواء أكان واضع القانون شخص واحد ام سلطة تشريعية ام هيئة متخصصة ولهذا يمكن ان تنتج عن ذلك جملة من النتائج الحيوية التي يذكرها الشراح وهي:

يشير الكثيرون بان القاعدة القانونية الاسلامية خالية من معاني الظلم والقهر والاستبداد أو النقص والهوى لان الله هو المشرع لها وهو وحده الذي يتصف بالكمال المطلق وهي صفة من صفات الذات الالهية على العكس من القوانين الوضعية التي هي من صنع البشر وهو غير كامل ولا يملك الحقيقة المطلقة لان الانسان لا يخلو من معاني النقص والجور والهوى والجهل. فالشريعة مثلاً نصت على مبدأ المساواة بين الناس أيّاً كان اللون أو اللغة أو الاصل وجعلت الاساس في التفاضل بين الناس هو العمل الصالح لقولة تعالى (يا

اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) النساء ١٠ وفي نطاق الحدود والمواريث قال تعالى (تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم. ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين). سورة النساء ١٣ و١٤.

المبحث الثاني: الجزاء على المخالف لها

(دنيوي واخروي)

سبق ان اوضحنا ان من بين خصائص القاعدة القانونية هو وجود الجزاء على من يخالف القاعدة وهذا الجزاء توقعه الدولة من خلال اجهزتها المختصة اذا خرج عليها للشخص والجزاء اما ان يكون جنائيا في صورة ازهاق الروح بالاعدام بالنسبة للدول التي تاخذ بهذه العقوبة أو في شكل تقييد للحرية كالحبس أو السجن أو ان يكون في صورة عقوبة اقتصادية كالغرامة أو المصادرة للمال ويوقع بناء على حكم صادر من محكمة مختصة حينما يرتكب الشخص الجريمة الماسة بالروح أو الجسد أو المال. أو ان يكون الجزاء مدني كالتعويض عن الضرر أو جبر المدين على تنفيذ الالتزام عينا (التنفيذ العيني) أو في شكل بطلان الاتفاق المخالف للقانون أو ان يكون الجزاء اداري كالعقوبة الادارية كما تقدم.

وأياً كان نوع الجزاء فهو يظل جزءاً دنيوياً ينال الشخص في حياته لا في آخرته، بينما يكون للجزاء في القاعدة القانونية الاسلامية جزاء دنيوي وآخر يوقع في الحياة الآخرة وهو يوم الحساب. وهذا هو الاصل في الشريعة الاسلامية حيث يؤثر الجزاء الاخروي على الناس مما يدفع الى احترام القاعدة القانونية الاسلامية وتنفيذها بحسن نية.

ففي نطاق اكل اموال الناس بالباطل يقول تعالى (ان الذين ياكلون اموال

والحاجيات هي التي يحتاج اليها البشر ليعيشوا بيسر مثل الماكل والملبس والسفر وبدونها يشعر الانسان بضيق وحرر كبيرين، اما التحسينات فهي مكارم الاخلاق والعادات الحسنة من الطهارة للبدن والثوب والنهي عن قتل الاطفال والنساء والحروب.

فالدين شرع لاقامته العبادات من صوم وصلاة وحج وزكاة وشرعت كثير من النصوص للحفاظ عليه ومنها عقاب المرتد والحجر على المفتي الماجن حيث ان الفقهاء اختلفوا في الرأي بشأن الحجر (المنع من التصرف) وفيما يخص ابو حيفة ابى ايقاع الحجر على الانسان متذرعاً ان في الحجر انقاص للادمية واستثنى ثلاث (المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس).

والنفس البشرية شرع لها النكاح لاشباع الغريزة الجنسية بطريق صحيح ولحمايتها عقوبة القصاص في القتل العمد والدية في القتل الخطأ أو عند عفو ذوي القتل في حالة القتل العمد كما حرم القانون الاسلامي الانتحار وايداء النفس أو الروح لان الروح من الخالق لقوله تعالى في سورة الاسراء (ويسألونك عن الروح قل الروح من الخالق لقوله تعالى في سورة الاسراء (ويسألونك عن الروح قل الروح من امر ربي). فقاعدة منع الانتحار لها اساس دنيوي واخروي في ظل القانون الاسلامي ولا يجوز للشخص القيام بازهاق روحه، بينما يختلف الموقف في القوانين الوضعية.

وفيما يخص العقل فقد شرع لحفظه تحريم المخدرات والمسكرات وما هو في حكمها ووضعت العقوبات على من يتناولها لحماية العقل من العبث والاضرار به وهو مناط التكليف، كما شرع الزواج لحفظ النسل ووضعت العقوبات على جريمة الزنا والقذف ولم يجز القانون الاسلامي الاجهاض للمرأة الحامل الا للضرورة الطبية للحفاظ على حياة الأم. كما شرع في تنظيم احكام المال انواع المعاملات من بيع ووكالة ورهن وتامين وشرع لحفظه كثير من النصوص وحرر اكل الاموال بالباطل أو اتلافه أو سرقة ووضعت العقوبات على السرقة. واما فيما يخص الحاجيات فقد شرع لها الرخص عند وجود المشقة كالفطر في

المبحث الثالث: عمومية القانون الاسلامي

وبقائه للناس

الشريعة الاسلامية عامة لكل البشر في كل زمان ومكان حيث قال تعالى (قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعاً) الاعراف ١٥٨ (وما ارسلناك الا كافة للناس بشيراً ونذيراً) سبأ ٢٢ وهذه الآيات القرآنية لا يلحقها نسخ ولا تغيير وشريعة محمد هي خاتمة الشرائع لقولة تعالى (ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين)، واذا كان الامر كذلك فان القواعد القانونية الشرعية واحكامها جاءت على نحو تحقق مصالح الناس في كل عصر ومكان وهذا يدل على مصادر الاحكام الشرعية من القرآن والسنة والإجماع ودليل العقل أو الاستحسان أو المصالح المرسله.

فالشريعة بنيت على قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد لتحقيق مصالح الناس لقوله تعالى (وما ارسلناك الا رحمة للعالمين) كما جاء تعليلاً للاحكام بجلب المصلحة كما في قوله تعالى (ويسألونك عن المحيض، قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) البقرة ٢٢٢.

والشريعة اجازت عند توافر الضرورة النطق بالكفر وهو ما يقال عنه بالرخص وفي اباحة المحرمات كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وان يفطر الانسان في رمضان اذا كان على سفر وان الشريعة جاءت لحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات، فالضروريات هي (حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال)

رمضان والطلاق للخلاص من حياة زوجية غير ممكنة بين الزوجين ووجد في القانون الاسلامي الدية (الضمان المالي) في القتل الخطأ.

ومن هذا كله يظهر بان المشرع في الاسلام يقصد من تشريع الاحكام للناس حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات وهذه هي مصالح الناس فان تعارضت المصالح والمفاسد رجح درء المفاسد على جلب المنافع فالدفاع عن البلاد يعرض النفوس للقتل وهذه مفسده ولكن ترك الاعداء يدخلون البلاد ويستعمرونها مفسده اعظم وكشف العورة مفسده الا ان المصلحة توجب ذلك لاجراء العملية الجراحية. واذا كانت الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الناس وفي جلب المنافع ودرء المفاسد فلا يمكن ان تكون قد جاءت مؤقتة في الاحكام.

اما عن مبادئ الشريعة الاسمية وطبيعة احكامها فهي على نوعين، منها ماهو تفصيلي والآخر عبارة عن قواعد عامة كلية. فالاحكام التفصيلية للشريعة تخص العبادات أو الاخلاق أو العقيدة أو تخص علاقات الافراد فيما بينهم في المجتمع وتسعى الى تنظيم اسس المجتمع بصورة تتفق واغراض الشريعة فالايان باليوم الآخر وهو يوم الحساب (القيامة) والايان بالله هي من مبادئ الاسلام كما ان موضوع العبادات من صلاة وصوم وحج وزكاة تخص تنظيم العلاقة بين الفرد والمخالق وبين الافراد انفسهم بصورة دقيقة كما ان قواعد الاخلاق هي من اسس المجتمع المهمة ولا يمكن ان نتصور مجتمع انساني بدون اخلاق من صدق وتضحية والوفاء بالعهود واقامة العدل والعدالة وهي معان سامية يحتاجها البشر في المجتمع وهو ما تسعى اليه الشريعة الاسلامية.

ومن الاحكام التفصيلية الأخرى المهمة هي تنظيم الاسرة من زواج وطلاق وحضانة ونفقة والولاية والوصاية وهي تخص علاقات الافراد بعضهم ببعض كما ان الشريعة نظمت قواعد العقوبات على نحو مفصل لتحقيق المصلحة.

اما القواعد الكلية العامة والمبادئ الاساسية فهي اسس جامعة وشاملة

لايمكن ان تضيق بحاجات البشر في حياتهم اليومية لتنظيم شؤونهم ومنها مثلاً مبدأ الشورى وهو من اسس الحكم الديمقراطي ورفض الفردية والشخصنة في ادارة الدولة لقوله تعالى (وامرهم شورى بينهم) ولقوله تعالى (وشاوروهم في الامر) وهذه القاعدة العامة غايتها تنظيم اسس الحكم وتوسيع المشاركة في السلطة وهو مبدأ مرن وشامل ومن ذلك ايضاً مبدأ المساواة بين الناس وخضوع الحاكم والمحكوم للقانون سواسية فلا حصانة لاحد ولا احد فوق القانون، وكذلك الحال في اقامة العدل (الانصاف) حيث تامر الشريعة الاسلامية بالانصاف وبصورة متساوية بين البشر. فضلا عن اعتماد قاعدة كلية مهمة هي (لاضرر ولا ضرار) وهي تقابل نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، فهي عبارة عن حديث نبوي شريف غايته ان الاذى مرفوع بحكم الشريعة ولا يجوز لاحد ايقاع الضرر بنفسه أو بغيره كما ان مقابلة الضرر بالضرر غير جائزة. ولهذا فالشريعة نظام شامل لكل شؤون الحياة وعامة الاحكام.

العامّة في الفقه الاسلامي التي تتضمن احكاما شرعية عامّة تنطبق على الوقائع والحوادث التي تدخل تحت نطاقها وهي تعطي للدارس تصورات وافكار قانونية في الفقه الاسلامي وهي تختلف عن قواعد اصول الفقه التي لاعلاقة لها بموضوعنا الحالي. وقد نصت العديد من القوانين المدنية على هذه القواعد الفقهية ونظرا لاهميتها لا بد من التعرض الى اهمها على النحو التالي:

القاعدة الاولى: الأمور بمقاصدها.

ويراد بهذه القاعدة ان اعمال الشخص وتصرفاته القولية والفعلية وتختلف نتائجها واحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الاعمال أو الافعال ومن مفهوم القاعدة الفقهية ان النية المجردة، اي التي لا يقرن بها فعل، لا يترتب عيها حكم فمن نوى السرقة أو الطلاق أو القتل لا يحكم بترتب عليه. فمن قتل غيره بلا مسوغ وجب التمييز بين ما إذا كان متعمداً (القصد) ام ليس متعمداً (مخطأ) ولكل فعل حكم يختلف عن الآخر وهو ذات التمييز في القوانين العقابية الوضعية ومنها القانون العقابي الفرنسي والبريطاني. ومما يترتب على ذلك ان الجريمة العمدية توجب على فاعلها عقاب اشد من الجريمة غير العمدية سواء أكان ذلك في القانون الاسلامي ام في القوانين الوضعية.

ومن تطبيقات القاعدة ان الشخص الذي يقول لآخر خذ الدراهم فإن نوى (قصد) الحصول عليها بعد حين صارت قرضاً وجب ردها بعد حين والا فانها تكون هبة لا ترد. والمعيار هنا هو النية أو القصد.

ومن التطبيقات على القاعدة كذلك ان من التقط اللقطة بقصد اخذها لنفسه كان غاصبا ولو التقطها بنية حفظها والتعريف بها لردها الى صاحبها تعبيراً عن الامانة منه فلا يضمنها اذا هلكت بلا تعد أو تقصير منه. فان التقطها الشخص بنية التملك كان غاصباً ويقع عليه الهلاك سواء أكان الهلاك بتقصير منه ام لم يكن بتقصير كما لو هلكت بقوة قاهرة (الآفة السماوية) فالنية هنا

المبحث الرابع: القواعد الكلية في الفقه

الاسلامي

"الامور بمقاصدها، العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني، الاصل في الكلام الحقيقة، اعمال الكلام اولى من اهمالة، لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، لا مساغ للاجتهاد في معرض النص، اليقين لا يزول بالشك، الاصل براءة الذمة، البينة على من ادعى واليمين على من انكر، ما حرم أخذ حرم عطاؤه، لا ضرر ولا ضرار، الضرر يزال، يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف، الضرورات تبيح المحظورات درء الفاسد اولى من جلب المصالح، لا ينكر تغيير الاحكام بتغيير الازمان، الغرم بالغنم، الاجر والضمان لا يجتمعان، من استعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، الحاجة تنزل منزلة الضرورة، العادة محكمة".

يراد بالقاعدة من الناحية اللغوية معنى الاساس ومنها اساس البيت ونحوه ومنه قوله تعالى (واذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت واسماعيل) فهي الضابط بمعنى الحكم المنطبق على جميع جزئياته كقول اهل النحو ان الفاعل مرفوع وان المفعول به منصوب وفي اصطلاح الفقهاء حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو اكثرها لتعرف احكامها منه وهي تقابل في علم القانون مصطلح المباديء وجمع مبدأ principle.

اما في الفقه الاسلامي فان المراد بالقواعد الكلية الفقهية هي المباديء

مهمة في القانون الاسلامي ولهذا قيل ان الامور بمقاصدها للدلالة على اهمية القصد لترتيب الاحكام الشرعية وهو ما تذهب اليه القوانين الوضعية ومنها القانون الفرنسي والبريطاني.

القاعدة الثانية: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني.

ويمكن القول ان هذه القاعدة المهمة هي من بين القواعد الكلية المتفرعة عن القاعد السابقة التي تقضي بان الامور بمقاصدها. فاذا العقد هو ارتباط القبول بالايجاب على انشاء الالتزام أو نقله أو انهائه وان الارادة هي التي تحدد الاثر، اي الحقوق والالتزامات الناتجة عن التصرف، فان الالفاظ لوحدها لا تكفي وانما وجب التعرف على المعاني والمقاصد الحقيقية التي يسعى اليها العاقدان في صيغة العقد فالمقاصد هي حقيقة العقود فان ظهر القصد وجب التقيد به وتقدم على اللفظ ومن ذلك مثلاً الحوالة بشرط عدم براءة ذمة الاصيل كفالة لان المحيل يكون ضامناً للمحال عليه وكفيلاً له حتى يستوفى المحال له حقه. ولا عبرة بالالفاظ الحوالة هنا وانما تكون العبرة بما قصد كل من العاقدين.

والهبة بشرط العوض بيع فمن قال لآخر وهبتك هذه الكتب بخمسين دولاراً فقبل الآخر كان العقد بيعاً لا هبة وان كانت الصيغة بلفظ الهبة الا ان معنى العقد هو البيع لتوافر اركانها. وكذلك الاعارة بشرط العوض اجارة فمن يقول اعرتك دائري لمدة شهر بمبلغ قدرة ٥٠٠ دولار لم تنعقد الاعارة لان الاعارة تملك منفعة بلا عوض وانعقدت الاجارة لانها تملك منفعة بعوض والعبرة في العقد للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني. وهذه قواعد قانونية شرعية كلية للنية والمعنى دور كبير في بيان الوصف القانوني الذي يخضع له التصرف.

القاعدة الثالثة: الاصل في الكلام الحقيقية.

المقصود بالحقيقة هي المعنى الاصلي الذي وضع له اللفظ ويقابلها المجاز فلفظ المحكمة مثلاً معناها هو مكان الحاكم فاذا اريد به الحاكم نفسه كما في

قولنا حكمت المحكمة كان مجازاً، ولفظ القتل حقيقة هو ازهاق الروح واذا استعمل بمعنى الضرب الموجه كان مجازاً، ومعنى القاعدة الكلية المذكورة هو ان اعمال كلام المتكلم من شارع وعاقد وحالف وغيرهم يجب فيه حمل الفاظه على معانيها الحقيقية عند الخلو عن القرائن التي ترجح ارادة المجاز فاذا استعملت كلمة الاسد يراد في حقيقتها الحيوان المعروف ولكن المجاز هو في استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط ان يكون بين المعنى الحقيقي والمجازي علاقة كأن يقال مثلاً فلان اسد اي شجاع.

ومعنى القاعدة ان الراجح حمل الكلام على معناه الحقيقي لا المجازي وعلى هذا الاساس تفسر تصرفات الناس الارادية. ولو قال الموصي وقفت دائري على اولادي فان الاصل في الكلام هو الحقيقة وتشمل كلمة الأولاد (الذكور والاناث).

القاعدة الرابعة: اعمال الكلام اولى من اهماله.

ان اعمال الكلام يعني اعطاؤه حكماً واهماله هو عدم ترتيب ثمره عملية عليه والمقصود بهذه القاعدة الكلية هو ان اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف اذا كان حملاً على احد المعاني الممكنة لا يترتب عليه حكم وحملة على معنى آخر يترتب عليه حكم فالواجب حملة على المعنى المفيد لحكم جديد لان خلافه إهمال وإلغاء وكلام العقلاء يصاب من الإلغاء ومثاله لو ان شخصاً طلق زوجته بقوله انت طالق، انت طالق تعتبر في نظر القضاء طلقتين ولا تحمل الثانية على انها تأكيد للاولى مالم تقدم قرينة على قصد التأكيد لان الاصل في الكلام التأسيس لا التأكيد. وتفرعت عنها قواعد عديدة. وعليه اذا تعذر اعمال الكلام يهمل اي اذا لم يمكن حملة على المعنى الحقيقي ولا المجازي يهمل كما لو ادعى شخص في حق من هو اكبر منه سناً بأنه ابنه.

القاعدة الخامسة: لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

يعتبر العقد من التصرفات القانونية التي تنشأ بفعل ارادتين متطابقتين تتجهان الى إحداث أثر قانوني. وعلى هذا نصت المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها ما يلي: (العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر باعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل) وقد اخذ بهذا التعريف حرفياً القانون المدني الجزائري لعام ١٩٧٥ في المادة ٥٤.

وهذا يعني ان الارادة الواحدة يمكن ان تبرم عقداً كالنائب الذي تحمل ارادته محل ارادة الطرفين باعتباره اصيلاً عن نفسه ونائباً عن الآخر أو أصيلاً في الحالين أو نائباً عن الطرفين. ومن الطبيعي ان مطابقة القبول للايجاب هو من شروط صحة القبول وهو ما يطلق عليه (صيغة العقد).

والفقه الاسلامي يؤثر صيغة اللفظ بالماضي لانعقاد العقد لانها هي المظهر الواضح للتعبير عن الارادة في مرحلتها النهائية، ولان ارادة العاقد تكون قد جاوزت مرحلة التردد والتفكير والمفاوضة والمساومة الى مرحلة الجزم والبت والحسم سواء أكان هذا في التعبير الاول عن الارادة بالايجاب ام في الفعل الثاني وهو القبول.

اما صيغة المضارع والامر والاستقبال والاستفهام فهي تحتل الحال والاستقبال، وحيث ان الصيغة لا بد ان تتمحض للحال دون الاستقبال لذلك وجب الرجوع في هذه الصيغة الى الظروف والملابسات فان دلت الصيغة بطرق الاقتضاء على الحال انعقد العقد.

والعقد ينعقد عند الفقهاء المسلمين اذا توافرت اركانه ولصيغة العقد والالفاظ المستعملة عند الفقهاء المسلمين عناية كبيرة عندهم فعقد الزواج ينعقد عندهم بلفظين مشتقين من مادة نكح وزوج (مثل زوجتك وانكحتك. الخ)

لغرض افهام الطرفين على حقيقة المقصود في العقد وهو العقد الوحيد الذي اجيز انشاؤه بصيغة الحال والاستقبال.

والسؤال المطروح هنا هل ان السكوت المجرد يصلح كصيغة للعقد؟ وهل يمكن ان يعد تعبيراً عن الارادة في الفقه الاسلامي؟

للإجابة عن ذلك نقول ان أولاً ان السكوت المجرد، اي السكوت اليسير الخالي من اوضاع ملائمة له لا يمكن ان يعد صيغة للعقد دالا على وجود التراضي بين الطرفين في الفقه الاسلامي لا في الايجاب ولا في القبول وهذا هو المبدأ العام. الا ان صيغة القبول في السكوت المجرد، اي وجود التراضي وصحته عند القابل تختلف عن وضع الايجاب (وهو الفعل الاول في التعبير عن الارادة) فسكوت القابل القابل البسيط أو اليسير انما هو محض وضع سلبي لا يعبر السكت فيه عن شيء ولا يمكن ان ينسب لمن هو ساكت مالم يقوله أو يفعله والا لكانت المشقة واضحة على الناس في معاملاتهم وقد عبر عن ذلك الامام الشافعي بقوله (لا ينسب الى ساكت قول).

وهذا هو المبدأ العام الذي يمنع تفسير السكوت المجرد على انه تعبير عن الارادة في وجود الرضاء الصحيح عند القابل، اخذت به الكثير من القوانين المدنية العربية والى هذا الحكم ذهب المشرع الفرنسي والقانون البريطاني على نحو ما سوف نبينه. وتفسير ذلك فالقاعدة المذكورة تفيد ان بانه لا يمكن القول ان السكت قال كذا أو كذا فلو رأى شخص اجنبيا يبيع ماله لا يعد السكوت منه اجازة أو توكيلا ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون سكوتة اذنا في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يكون سكوتة اجازة ولا يبطل الرهن ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت فلا يكون اذناً منه بالاتلاف... لان السكوت حالة سلبية لا يمكن تفسيره على انه رضا من الساكت.

الا ان الاستثناء الذي يرد على القاعدة المذكورة هو: ان السكوت في معرض

الحاجة بيان اي ان السكوت المجرد يصلح في صيغة القبول للدلالة على وجود التراضي ويمكن ان يقترن بالايجاب ويطابقه مطابقة تامة فيكون صحيحاً اذا صاحبه ظروف ملابسه تخرج السكوت المجرد عن تجرده الى حيز آخر يطلق عليه بـ(السكوت الملابس)حينما يلزم فيه التكلم من اقرار وبيان ولهذا جاء الشق الثاني من القاعدة التي تقول «ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان».

ويعود اصل الاستثناء الى علم اصول الفقه فالسكوت فيما يلزم التكلم فيه اقرار وبيان ومنها لو قبض المشتري المبيع بحضور البائع الذي له حق حبس المبيع وسكت ولم يمنعه بعد ذلك عد منه اجازة له بالقبض ولا يحق للبائع بعد قبض المشتري المبيع عملاً بالمادة ٢٨١ من مجلة الاحكام العدلية استعادته المبيع وحبسه،وكذلك الحال اذا اراد شخص شراء مال وفيما هو يستلمه من صاحبه اخبره شخص بان في المال عيبا فسكت وبالتالي يعد السكوت رضاء منه بالعيب فاذا اشتراه بعد ذلك فليس له ان يردده بخيار العيب لان السكوت في معرض الحاجة بيان وهو تفسير بقبوله في العيب.

وتأسيساً على ذلك فان سكوت المقر له يعد تعبيراً عن الارادة بوجود الرضاء اي ان السكوت يكون صيغة للقبول من المقر له حين يقر شخص بمال لآخر ويسكت المقر له وهذا السكوت هو تصديق وقبول بالاقرار واذا عرض القاضي اليمين على من توجهت عليه في الدعوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله لا احلف أو دلالة كسكوته بدون عذر حكم القاضي بنكوله (المادة ١٧٥١ من مجلة الاحكام العدلية) اما لو انه سكت لعذر كالخرس أو للطرش فلا يحكم عليه ولا يكون سكوته صيغة للقبول وهناك امثله كثيره نذكر منها مثلاً اذا ترك شخص مالا عند آخر قائل ان هذا المال وديعة وسكت المستودع تنعقد الوديعة لانه لم يرد على ذلك صراحة ويفسر السكوت صيغة للقبول ولو كان قد صرح فحيث لا عبره بالدلالة في مقابلة التصريح.

ومن الامثلة ايضا ما اذا باع شخص مال زوجته أو احد اقاربه الى شخص

آخر بحضورها على انه المال له وسكنت فليس للزوجة أو للقريب بعد ذلك الادعاء بملكية ذلك المال لان السكوت في هذا الحال ليس مجرداً وانما هو السكوت هنا ملابس وعدم الاعتراض على البيع هو اقرار بعد ملكيتها للمال وكذلك اذا باع الراهن المال المرهون بحضور المرتهن وسكت فيكون الدائن قد اجاز البيع واصبح الرهن باطلا.

نخلص من ذلك ان الفقه الاسلامي لايعتبر السكوت المجرد دالا على صيغة الايجاب وهو بذلك يكون قد سبق الفقه والقوانين الوضعية مثل القانون الفرنسي والقانون البريطاني في هذا الجانب حيث عبر الفقه الاسلامي عن الموقف بدواعي المصلحة وان صيغة القبول للسكوت المجرد من حيث الاصل لا تعد تعبيراً عن الارادة بوجود الرضاء عند القابل وهو ما عبر عنه الفقه بالشق الاول من القاعدة الفقهية (لا ينسب الى ساكت قول) فلا يقال عن الساكت اصلا انه قال كذا أو انه رضى لان الاصل في الرضاء ان يكون بالتعبير الايجابي كقوله:

قبلت أو اشتريت أو لغيرها من الطرق، غير ان التعبير السلبي قد يكون صيغة للقبول استثناء وهو ما جرى التعبير عنه في الشق الثاني من القاعدة (ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان).

ومع ذلك فان هذا الاستثناء لايقاس عليه والحالات التي يصلح فيها السكوت كتعبير عن الارادة بوجود الرضاء عند القابل للايجاب الموجه اليه حتى يقترن به وينعقد العقد وينتج اثره القانوني وان كثيره ومتعدده الا انها في الغالب تصاحبها ملابسات وظروف تدل على الرضاء وقد ذكرنا بعضها ممايتضح فيها اما لوجود تعامل بين العاقدين أو لوجود الثقة في التعامل أو لان طبيعة المعاملة قائمة على الثقة وحسن النية ويكون لعرف المعاملات دور كبير في الكشف عن صيغة القبول بالسكوت. ولعل اوضح صورته في اعتبار السكوت قبولاً وكوسيلة للتعبير عن الارادة اذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجهة

اليه كما في حالة سكوت البنت عند استئذان وليها لها بالتزويج أو زوجها الولي دون استئذانها ثم بلغها العقد فسكتت اعتبر سكوتها إذناً في الحالة الاولى أو اجازة في الحالة الثانية.

موقف القانون البريطاني

الاصل في القانون البريطاني ان السكوت البسيط موقف سلبي ولا يُعد هذا الموقف تعبيراً عن الارادة بوجود الرضا عند القابل مالم توجد ملاسبات تحيط به فيفسر السكوت المركب على انه قبول وهذا الموقف هو ذات النهج الذي نصت عليه الكثير من القوانين الوضعية مثل القانون الاردني والقانون الاماراتي والقانون السوري والقانون المصري.

وتطبيقاً لما تقدم فان السكوت المجرد الذي يصلح كصيغة للعقد دالا على وجود الرضاء الصحيح يمكن ان يكون في الحالات التالية وهي:

حالة السكوت من القابل عن ايجاب وجه اليه يتضمن مزايا ومنافع له.

حالة السكوت من القابل حينما تكون متطلبات العقد قائمة على سلامة النية المثلى من امانة وصراحة خالصة الذي يعبر عنه على الشكل التالي:

Where the contract requires uberrima fides.

حالة وجود علاقات الثقة المؤتمنه والموثوقه بين طرفي العقد فان السكوت يعد تعبيراً عن الارادة بوجود الرضا عند القابل.

ولم تظهر المشاكل العملية في مدى اعتبار السكوت المجرد كصيغة دالة على التراضي عند القابل في الحالتين الاخيرتين لوضوحهما، الا ان الحالة الاولى هي التي كانت مدار البحث بين الفقه المدني البريطاني ولاشك ان العرف يحتل مساحة مهمة في حل المشاكل التي قد تنجم عن هذا الامر لاسيما في ميدان المعاملات المالية التجارية.

موقف الفقه والقضاء في النظام القانوني الفرنسي

لقد اشترط القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٠٨ وجود التراضي عند طرفي العمل القانوني لانعقاد العقد سواء أكان ذلك في الايجاب ام في القبول والتراضي يلزم وجوده عند تكوين العقد من المتعاقدين وفي الطرف المنتفع من العقد حتى ولو لم يكن طرفاً فيه ويذهب الفقه المدني الفرنسي ان في انشاء العقد يلزم وجود التراضي أولاً والاهلية والمحل والسبب لقيام العقد الصحيح المنتج لآثاره.

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Art. 1108

Le consentement de la partie qui s'oblige

Sa capacité de contracter;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

Une cause licite dans l'obligation.

وبناء على ذلك فان الفقه الفرنسي يذكر ان السكوت كوسيله من وسائل التعبير عن الارادة في مجال القبول كثيرة الوقوع في الحياة العملية ويصلح هذا الموقف السلبي لانشاء العقد، كما يذهب الاساتذة مازو MAZEAUD الى القول بان العرف الاجتماعي يلعب دوراً كبيراً في بيان قيمة السكوت واعتباره سكوتاً ملاسباً دالا على وجود الرضاء الصحيح لاسيما في مجال انشاء العقد بين خائبين (بالمراسلة) ولهذا قيل في فرنسا قولاً مشهوراً مفاده:

(من لم يقل شيئاً فقد رضى) ومن امثله ذلك اقرار الحساب المقدم للعميل عدا الغلط المادي والحذف والاضافة في الحساب والشروط المستجده على قوائم البيع وفقاً للأسعار الجديده فالمبدأ العام لدى جمهور الفقهاء والقضاء الفرنسي ان السكوت المحض أو البسيط هو عدم والعدم لا ينتج شيئاً وتكون دلالة

الصمت الرفض لا القبول ويستثنى من ذلك حينما توجد ملاسبات يمكن تفسير الموقف السلبي على انه قبول كما لو وجد التزام قانوني يقضي بالتعبير الصحيح عن الاراده ويسكت من وجه اليه الايجاب ولا يرفض صراحة فان هذا السكوت يفسر على انه وجود الرضاء عند القابل.

كما يذهب الاستاذ (ديموج) قائلاً بان السكوت يمكن ان يكون ركنا في فعل جنائي كما يكون ركنا في جريمة أو شبه جريمة مدنية ويمكن كذلك ان يعد طريقاً من طرق الاثبات في الاحوال التي يؤخذ فيها بالقرائن عند امتناع الخصم عن الرد في حالة الاستجواب ثم ان القضاء الفرنسي يفرق بين (القبول الضمني وحالة السكوت) فاذا كانت المحاكم الفرنسية تتشدد في القبول الضمني الا انها اكثر تشدداً في السكوت ومن امثله القبول الضمني هنا بقاء المستأجر في المأجور رغم انتهاء عقد الايجار واستمراره بدفع الاجره.

القاعدة السادسة: لا مساغ للاجتهااد في معرض النص

الاصل في القانون الوضعي، لا يجوز للقاضي ان يجتهد في الحكم مع وجود نص قانوني صريح لان مهمة القاضي تطبيق النص القانوني لا التشريع، والاجتهداد يراد به بذل الجهد العلمي من فقهاء لفهم النص التشريعي وتفسيره أو وهو اما بذل الجهد العلمي من فقهاء لفهم النص التشريعي وتفسيره أو الاجتهداد في قياس حكم لا نص فيه على حكم منصوص عليه كما هو الحال في النص على تحريم الخمر والاجتهداد في قياس الحكم وتطبيقه على المخدرات وما هو في حكمها لانها تشترك في العله وهي مؤذية للعقل ومضرة للبدن.

وأياً كان الامر فان كان النص صريحا وواضحا في بيان الحكم على الواقعة التي ورد من اجلها بصورة لا تحتتمل التأويل لم يجز تأويله بما يخرج من ظاهره والنص في خطاب المشرع الاسلامي هو الايات القرآنية والاحاديث النبوية الثابتة فلا يجوز الاجتهداد مع وجود نص صريح وواضح في الحكم. الا ان بذل

الجهد الفكري لغرض استنباط الحكم من الدليل الشرعي جائز في المسائل التي لم يرد نص صريح بشأنها فالربا حرام والزنا حرام وكذلك الخمر والانصاب والرجس واكل الميتة وقواعد الميراث منصوص عليها بوضوح فلا يجوز تغييرها والاجتهداد بحكم آخر اذ لا يصح اي اجتهداد مع صراحة النص.

و حكم القاعدة الكلية في الفقه الاسلامي تقرر مثلها ايضا قواعد القانون الفرنسي والبريطاني ففي كل من هذين النظامين ليس للقاضي ان يشرع قانونا مع وجود نص صريح على الواقع المعروضة امامه.

القاعدة السابعة: اليقين لا يزول بالشك

والمقصود بهذه القاعدة الفقهية الكلية انه اذا ثبت امر من الامور أو حالة من الحالات ثبوتاً يقينياً (قطعي) ثم وقع الشك في وجود ما يزيله، يبقى الامر المتيقن هو المعتبر الى ان يتحقق السبب المزيل. فاليقين من الناحية اللغوية هو قرار الشيء ومن الناحية الاصطلاحية هو حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه وينزل الظن الغالب منزلة اليقين في الحكم، اما الشك لغة فهو التردد بين الوقوع وعدم الوقوع ولا يوجد مرجح على آخر وهذا يعني ان الشيء المتيقن لا يمكن ان يزول لمجرد حصول الشك وانما يزول بيقين مثله.

ومن فروع القاعدة المذكورة هو ان ثبوت الدين في ذمة الانسان لا يزول الا بثبوت الابراء منه أو الاوفاء به ومن ثبت نكاحه لا تزول الزوجية عنه الا بيقين وفي نطاق الحيازة ان الحيازة في المنقول سند الملكية حتى يوجد ما يشبث عكس ذلك.

وهذه القاعدة الفقهية الكلية من الاصول الشرعية العظيمة التي يدعمها العقل والمنطق والقرآن والسنة النبوية، فاليقين هو اقوى من الشك، لان حكم جازم والجازم لا يزول بشك وفقاً للاساس العقلي، وهو في القرآن ايضا حيث جاء قوله تعالى (ان الظن لا يغني عن الحق شيئاً) يونس ١٠-٣٦. والحق هنا هو

الحقيقة الواقعة. وفي السنة النبوية ما يعزز ذلك ومنه ان المتوضي ء اذا شك في انتقاص الوضوء يبقى عليه حتى يثبت ما ينقض ذلك أو يزيله.

ويمكن تطبيق القاعدة في ميدان المعاملات والعبادات والعقوبات لانها ترسي اساسا عقليا ومنطقيا في الامور فلو ثبت العقد بين الطرفين فهو قائم حتى ولو كان هناك شك في فسخه. ولذلك عدت القاعدة من القواعد الفقهية المهمة التي صاغها الفقهاء لتنظيم شؤون الحياة في المجتمع.

القاعدة الثامنة: الاصل براءة الذمة

الاصل ان الانسان يولد وذمته خالية من اي شيء يثقل كاهلها فالدين أو الالتزام أو المسؤولية لا تتقرر الا لاسباب طارئة أو عارضة والاصل في العوارض العدم فمن يدعي على آخر بان له بذمته مالا أو عيناً عليه تقديم الدليل الذي يثبت مشغولية الذمة. وهذه القاعدة الكلية الحيوية في ميدان المعاملات المالية صاغها العقل الفقهي وهي ذات الحكم تقرره القواعد القانونية في النظام القانوني الفرنسي والبريطاني والقوانين المدني العربية ويقابلها في قانون العقوبات مبدأ ان الانسان بريء حتى يثبت العكس.

والذمة المالية وصف شرعي يصير به الشخص اهلا لما له وما عليه من حقوق والتزامات ومعناها ان ذمة الشخص لا تكون مشغولة باي شيء للغير وتولد وهي خالية من اي التزام مالم يثبت عكس ذلك ومما يتعلق بهذه القاعدة في ميدان قانون العقوبات ان الشك يفسر لمصلحة المتهم لان الاصل براءة الانسان حتى يقوم دليل آخر عكس ذلك.

القاعدة التاسعة: البينة على من ادعى واليمين على من انكر

براد بالبينة هي الشهادة أو الدليل الذي يؤيد صدق الادعاء من المدعي والبينة هي كل ما يثبت الحق ويظهره ومن يدعي خلاف الظاهر عليه ان يثبت

ذلك بدليل من شهود أو كتابة أو اعتراف المدعى عليه بالحق الذي للمدعي. لان الاصل براءة الذمة من الدين والاستثناء ان تكون مشغولة بحق للغير. فان عجز المدعي عن دعواه أو ان يثبت حقه يمكن له ان يطلب من المدعى عليه اداء اليمين وهي على نوعين: يمين حاسمة تحسم النزاع لعدم وجود دليل آخر، ويمين متممة تكمل الدليل الذي قدمه المدعي فيحلف المدعي امام القاضي ليكمل بينته في دعواه بينما يؤدي اليمين الحاسمة المدعى عليه حيث يصار اليها حين يعجز المدعي عن تقديم البينة لاثبات الحق فيقوم المدعى عليه بتأدية اليمين (الحلف) بعدم مشغولية الذمة بشيء للمدعى لانه ينكر وجود الحق المعنى به عليه.

ومن الجدير بالذكر ان الحلف أو اداء اليمين لا تكون بغير الله الواحد الاحد ولا تقع الا امام القاضي والحلف بالله حتى ممن هو غير كتابي وهو ما اتجه اليه الفقهاء في شروحاتهم الفقهية. غير ان اليمين في القضاء الفرنسي والبريطاني يختلف عنه في الفقه الاسلامي ففي النظامين القانونيين المذكورين يمكن ان يقسم الانسان بانه يقول الحق ولا شيء غير الحق أو ان ينكر وجوده دون قسم منه.

ونشير هنا الى ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٥٦ من القانون المدني (Code civil Naplion) الذي جاء فيه ان الاقرار حجة قاطعة على من صدر منه ولا يجزأ عليه. ولا يجوز له الرجوع فيه الا اذا ثبت انه صدر عن غلط في الواقع اما الغلط في القانون فلا يصلح حجة الرجوع. ومن البديهي ان الاقرار يحتاج الى شروط لكي يكون صحيحا فلا يجوز استعمال الاكراه لاجبار الانسان على الاقرار.

اما ما يخص اليمين فقد جاء في القانون المدني الفرنسي (المادتان ١٣٥٧ و١٣٥٨) فالمادة ١٣٥٧ نصت على ان اليمين القضائية نوعان، يمين يوجهها الخصم الى خصم ليجعل الحكم في القضية موقفا عليها وهذه هي اليمين الحاسمة، ويمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الى اس من الخصمين (١٣٥٨)

وهي اليمين المتممة).

ان الاقرار من المدين حجة قاصرة على المقر وهي من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وتوجب الاهلية بينما تكون البينة حجة متعدية ودليل يلزم الكافة لانها الدليل القضائي الذي يثبت الحق على المدعى عليه وعلى غيره بينما لا يلزم الاقرار الا المقر ومثاله لو ان شخصين مدينان بدين طبيعي واقر احدهما بهذا الدين غير الواجب الوفاء به لا يلزم المدين باداء الدين الا ممن اقر به ولا يمكن ان يلزم المدين الآخر بشيء لان الاقرار لا يتعدى اليه وهو حجة قاصرة على من اقر به.

فالبيئة على المدعي واليمين على من انكر هو حديث نبوي وصارت قاعدة كلية فقهية مهمة في ميدان المعاملات مفادها ان من يدعي خلاف الظاهر عليه ان يثبت ذلك وحين ينكر المدعى عليه ذلك انما هو يتمسك بالاصل وهو البراءة وعدم المشغولية بالدين وأياً كان الامر فان اليمين يمكن ان يصرار اليها لفض النزاع بين الطرفين.

القاعدة العاشرة: ما حرم أخذه حرم اعطاؤه

وردت احاديث متعددة عن الرسول محمد (ص) بخصوص الرشوة وتحريمها فقد جاء عنه (لعن الله الراشي والمرتشي) وفيما يخص الربا فهو غير جائز التعامل به اخذاً أو اعطاءً حيث جاء عن الرسول (لعن الله أكل الربا وموكله). وتفسير ذلك ان الاعطاء هو اعانة وتشجيع على أخذ المحرم فيكون المعطي شريك الاخذ في الاثم ومن هنا لا يجوز اعطاء الرشوة لانها حرام على المعطي والقابض لها وكذا في الربا والمحرمات الأخرى. الا ان الفقهاء وضعوا استثناءات على القاعدة والاستثناء لا يتوسع فيه. وأياً كان الامر فالمطلوب شرعاً ازالة المنكر والفساد والمحرمات فان لم يتم بازالتها وجب ان يمتنع عن الزيادة فيها أو المساعدة على وقوعها. ومن هنا قيل ان ما حرم اخذه يكون

حرام اعطاؤه. وهذه القاعدة الشرعية تتضمن اسساً أخلاقية وجزاءً شرعياً على اطرافه.

القاعدة الحادية عشرة: لا ضرر ولا ضرار

الضرر هو الاذى الذي يصيب الانسان في جسده أو ماله أو كيانه الاعتباري، وهو عند الفقهاء مفسده بالغير والضرار مقابلة الضرر بالضرر وكل منهما غير جائز، فلا الاذى مسموح به ولا الحاق الاذى بالمؤذي جائز لانه انتقام والانتقام لا يجوز. وهذه القاعدة الكلية مهمة في الفقه الاسلامي لانها اساس لمنع الفعل الضار ولها من الاسانيد الكثير في القرآن والسنة النبوية الشريفة، غيلر ان الحاق الاذى بالمجرمين من حبس وتغريم توجيه قواعد العدالة.

ولهذا فان اتلاف مال الغير ضرر يوجب المسؤولية حتى على غير المميز وهو من الافعال التي لا تجوز وان المقابلة بالمثل في احداث الضرر غير جائز شرعاً اذ ليس لمن اتلف ماله ان يعتمد الى المقابلة بالمثل والصواب هو تضمين المتلف ما اتلفه من مال.

يتضح من ذلك ان القاعدة تتضمن حكيمين اساسيين وهما:

الاول - لا يجوز الحاق الاذى بأي شخص ابتداءً لا في نفسه ولا في ماله ولا في جسده أو كيانه الاعتباري لان الضرر ظلم والظلم حرام شرعاً ونقصم بالضرر هنا هو الاذى الفاحش لا اليسير.

والثاني - عدم جواز مقابلة الضرر بالضرر لان المتضرر عليه مراجعة القضاء لاستحصال حقه.

وهذه القاعدة تجدد لها من النصوص القانونية في القانونين الفرنسي والبريطاني ما يماثلها فالقانون الفرنسي لا يجيز للشخص ان يلحق بالغير الاذى وان قام بذلك (بفعل ايجابي ام سلبي) وجب التعويض للمتضرر وهو ما نصت عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي كما نجد ذات الحكم في القانون

البريطاني. وتشترك هذه القوانين بكون الضرر يعالج من طريق القضاء لا الانتقام أو الثأر إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على الدفاع الشرعي المعروف في قانون العقوبات حيث أن من أسباب الإباحة (موانع العقاب) هي:

إداء الواجب - استعمال الحق - حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال

القاعدة الثانية عشرة: الضرر يزال

المقصود بهذه القاعدة أن الأذى يجب أن يدفع قدر الإمكان لأنه ظلم والظلم لا يجوز ويجب إزالته ولكن ليس بمثله ولا أشد منه فمن اشترى المبيع وفيه عيب وجب إزالته برده إلى البائع ولكن ليس مع عيب جديد ومنه الحجر على المجنون والصغير ومنعه من التصرف بماله ومنه كذلك ضمان المتلفات من المال وقمع الفتن واتخاذ التدابير الوقائية عند انتشار الأوبئة.

وهذه القاعدة تفسد بوجود رفع الضرر وترميم الآثار الناجمة عنه غير أن الضرر لا يزال بمثله لأن هذا ليس إزالته فلا نفقه للفقير من مال الفقير. وإزالته الضرر من القواعد القانونية الموجودة في القانون الفرنسي والنظام القانوني البريطاني وغيرها من القوانين الوضعية لأن غاية النص القانوني هو تحيقي العدل والعدالة ومنع الظلم وتعويض المتضرر عن الأذى الذي يلحق به.

القاعدة الثالثة عشرة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة لأنها تخص الجماعة أو المجتمع والعقل يقضي بتقديمها على مصلحة الأفراد إذا تعارضت معها، ومن هنا أجاز الإمام (أبو حنيفة) الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد وفي هذا الحجر تقديم مصلحة المجتمع ورعاية لها بتقديمها على مصلحة الأفراد، وهو لم يجر بالحجر (المنع من التصرف) لأن في الحجر إهدار للادمية

واستثنى ثلاث لأن منعهم من التصرف تقديم مصلحة المجتمع على مصلحتهم ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ولأن الضرر الذي سيبص هؤلاء أقل من الضرر الذي سيلحق المجتمع ودفعاً لضررهم عن الجماعة في أرواحهم أو دينها أو أموالها. كما يجوز التسعير للبضائع وتقييد الأرباح وتحديد نسبتها من أجل مصلحة المجتمع وأن كان في التقييد ضرر للخاص.

وتطبيقاً للقاعدة يجوز هدم الدور المجاورة للحريق وإخلائها لمنع انتشار الحريق وتجاوزه للمنطقة المجاورة. فالضرر العام يصيب عموم الناس بينما الضرر الخاص ليس كذلك، فقد يصيب فرداً أو اثنين أو فئة قليلة ولهذا يدفع الضرر العام يتحمل الضرر الخاص. فيجوز هدم الجدار المائل تجنباً للضرر فالمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.

القاعدة الرابعة عشرة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

يراد بهذه القاعدة أن الضرر يزال بما هو أقل منه إذ لا يجوز - كما تقدم أن يزال الضرر بمثله - فالنفقة من الأقارب الأغنياء للفقراء منهم ضرر للأغنياء إلا أنه بفرضها يكون الضرر الحاصل أخف من بقاء الفقراء بلا نفقة والضرر الأشد وهو البقاء في الفقر بضرر أخف وهو فرض النفقة على المقتردين من الأقارب. فالضرر يجب إزالته بما هو أخف منه ومن ذلك تمك الشفيع لما أحدثه المشتري في العقار بقيمته ولا يكلف بالقلع ولمن خاف الموت جوعاً أن يأخذ مال غيره لسد رمقه ودفع الهلاك عنه. وكذلك في حبس المدين القادر على الدفع والمماطل بالنسبة لمن أجاز الحبس للمدين، لأن هناك من الفقهاء (ومنهم أبو حنيفة) لم يجر حبس المدين لقاء الدين واستثنى أبو حنيفة ثلاث أشخاص على نحو ما بيناه.

القاعدة الخامسة عشرة: الضرورات تبيح المحظورات

اساس القاعدة يجد سنده في القرآن الكريم حيث جاء قوله تعالى (الا ما اضطررتم) بعد تعدد طائفة من المحرمات على الاشخاص لاجوز لهم الاقتراب منها أو ارتكابها، ويجوز ذلك في حالات استثنائية محددة وفي ظروف طارئة ومن المعلوم ان الاستثناء لا يتوسع فيه لانه جاء على خلاف القاعدة. ومن هنا قال الفقهاء بجواز كشف الطبيب على عورات الاشخاص اذا توقفت عليها مداواة ومن ثم المعالجة لغرض شفاء البدن من المرض. ويجوز للمسلم تناول الخمر والخنزير والميتة - وهي من المحرمات - عند الضرورة لدفع الهلاك عن نفس المتناول.

ويرى جانب من الفقهاء ان المحظورات غير جائزة حتى في حالة الاضطرار ومن ذلك مثلاً (الكفر والقتل والزنا). يتضح من ذلك ان الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه اجراء الشيء الممنوع وارتكاب المحظور لوجود الظروف القاهرة التي يلجأ فيها الانسان الى الامر الممنوع ولكن ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها ولا يتوسع فيه ولا يرتكب المحرم الا بالقدر الذي يدفع فيه الضرورة.

القاعدة السادسة عشرة: درء المفسد أولى من جلب المنافع

تقرر هذه القاعدة ان درء المفسد - وهي التي تنتشر بسرعة - أولى من جلب المنافع وتقدم عليها ولهذا حرص المشرع على منع المنهيات بصورة اقوى من حرصه على تحقيق الأمورات ولهذا روي عن الرسول محمد (ص) قوله (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم). ولهذا فان من تطبيقات القاعدة منع الاتجار بالمخدرات وان كان فيها دخلا وفيها ومنع القانون الاسلامي الاتجار بالخمور ولو تحققت عن التجارة بها ارباح كبيرة لان درء المفسد أولى من جلب المنافع. ومن ذلك الحجر على الطبيب الجاهل لان فيه ضرر كبير على وفي ممارسته لمهنة الطب مفسدة وهي أولى بالمنع من جلب منفعة.

ان القصد من تشريع الاحكام هو دفع المفسد عن الناس وجلب المصالح لهم في الحياة فاذا تعارضت المفسد مع جلب المصالح وجب درء المفسد لانها اخطر على مصالح الناس ولهذا يمنع الشخص من القيام بعمل فيه ضرر للناس وان كانت فيه مصلحة له.

القاعدة السابعة عشرة: لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان

الاعراف والعادات والتقاليد هي القانون غير المكتوب وهي متغيره من زمان الى آخر ومن مكان الى آخر، وأياً كان الامر فان الاحكام التي تتغير هي الاحكام المبنية على العرف والعادة لانه بتغير الزمان تتغير احتياجات الناس ووفقا لهذا التغير يتبدل ايضا العرف فان تغير العرف وجب تغير الحكم، الا ان الاحكام المبنية على النصوص لا تتغير مثل حكم القصاص في القتل العمد والزنا والشهادة والارث لانها لم تبين على العرف وانما بنيت على النصوص القطعية في القرآن الكريم.

والعرف من مصادر الفقه الاسلامي الا انه من المصادر التبعية لا الاصلية وهو اما ان يكون قوليا أو فعليا وعادة ما يكون في هذا المجال تكرار مع شعور بالالتزام من الناس بهذا القول أو الفعل وهو ما يطلق عليه في القانون الوضعي بالركن المادي والركن المعنوي، والعادة من العود والمعاودة اي التكرار وهي اما عادة فردية لشخص كطريقة الاكل ومواعيد النوم والشراب أو ان تكون عادة للجماعة والناس حين يكررون شيء ما ولاسيما في المهن والاعمال وقد يكون العرف عاما يشمل البلاد أو يكون عرفا خاصا مخصوصا بين فئة أو مهنة أو تجارة.

والعرف تولده الحاجة في المجتمع لكنها لا تغني عن نصوص التشريع والتقنين ومن شروط العرف ما يلي:

- ان يكون العرف مطرداً وغالباً.

- ان يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند انشائها .

- ان لا يعارض العرف تصريحاً بخلافه .

- ان لا يعارض العرف مع نص شرعي .

ومن المقرر في فقه الشريعة الاسلامية ان لتغير الاوضاع والاحوال الزمنية تأثيراً كبيراً في كثير من الاحكام الشرعية الاجتهادية ولهذا نجد تبايناً في احكام الافتاء بين الفقهاء المسلمين وبخاصة من المتأخرين ومرجع ذلك الى اختلاف الزمان وفساد الاخلاق وتباين الظروف الاجتماعية والاقتصادية وهم ليسوا مخالفيين لمن سبقهم من الفقهاء في إصدار الحكم وإنما افتوا في ظل ظروف متغيرة ومن هنا بنيت القاعدة الفقهية الكلية (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان).

الا ان الاحكام التي تتبدل لا النصوص القاطعة وإنما هي الاحكام الاجتهادية من قياسية ومصلاحية اي التي قررها الاجتهاد بناء على القياس أو على دواعي المصلحة. والذي يتغير هنا هي الوسيلة لا الغاية لان الغاية تظل واحدة وهي حماية مصالح الناس واحقاق الحقوق.

ومن التطبيقات العملية للقاعدة ما أفتى به المتأخرون من الحنفية بعدم جواز نفاذ تصرف المدين الا فيما يزيد عن وفاء الدين لكي لا يقوم بتهرب الاموال والإضرار بالدائنين. ومن التطبيقات كذلك عند الحنفية ان المنافع لا تضمن فالغاصب لا يضمن الا قيمة العين التي تهلك، غير ان المتأخرين من الحنفية أجازوا ضمان المنافع ايضاً لتغير الزمان مما اوجب تغير الحكم.

القاعدة الثامنة عشرة: الغرم بالغنم

والمقصود بهذه القاعدة الفقهية ان من ينتفع بشيء وجب تحمل ضرره، ومن اوضح التطبيقات للقاعدة ما ينطبق على الشركاء فهم يتاقسمون الارباح الا انهم يتحلون الخسارة ايضاً كل بنسبة حصته وكذا الحال في موضوع ترميم

العقار المشترك وصيانته فالجميع هنا ينتفع بالاجزاء وعليه ان يتحمل قسماً من نفقات الصيانة. فمن ينتفع بشيء وجب ان يتحمل ما ينجم عن ذلك من تكاليف في الصيانة أو خسارة ومن ينتفع بكتاب وجب عليه رده الى المعير.

القاعدة التاسعة عشرة: الاجر والضمان لا يجتمعان

المقصود بالاجر هو بدل المنفعة ويراد بالضمان هو الالتزام بقيمة العين المنتفع بها، وهذه القاعدة الفقهية لا يتبناها باقي الفقهاء وهي تنسب الى الفقه الحنفي لان المنافع ليست مالا عند الحنفية فانه لا ضمان على الغاصب في منافع المال المغصوب بينما يرى الفقهاء المسلمين في المذاهب الأخرى بإمكانية اجتماع الاجر والضمان معا ومثاله لو ان شخصا استأجر عيناً وهلكت بيده فانه يضمن العين وقيمة المنفعة التي استفاد من العين عدا الحنفية الذين يقررون ضمان قيمة العين فقط دون قيمة المنفعة. ومن الطبيعي ان الاشياء اما ان تكون مثلية أو قيمية وضمان المثل اعطاء مثله وضمان القيمة هو قيمته.

والاشياء المثلية هي ما تماثلت احادها أو اجزائها أو تقاربت بحيث يمكن ان يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن، ويراد بالاشياء القيمية ما تتفاوت افرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به أو يندر وجود افرادها في التداول ومنها اللوحات الفنية والعقارات والسيارات والابقار.

القاعدة العشرون: من استعجل بالشئ قبل اوانه عوقب بحرمانه

تدخل هذه القاعدة الفقهية المهمة في باب السياسة الشرعية المهمة وفي سد الذرائع فالارث والوصية يكون وقتها ما بعد الوفاة للمورث والموصي فلو قتل الوارث أو الموصى له المورث أو الموصي لا يستحق الوارث ولا الموصى له الارث أو الوصية لانه استعجل في الحصول على الشئ وجزء ذلك حرمانه من

الميراث ومن الوصية فالقاتل لا يرث اذا قتل المورث والموصى له لا يستحق الموصى به اذا قتل الموصي تطبيقاً لهذه القاعدة المهمة. ولعل المعنى واضح من هذه القاعدة التي تؤسس ثوابت في المجتمع في ان من يتوسل بالوسائل غير المشروعة وصولاً الى المقصود فانه يحرم منه عقاباً عليه ومن تطبيقاتها تورث المطلقة في مرض الموت التي طلقها زوجها بهدف سيء هو حرمانها من الميراث والقصد السيء يرد على اهله.

القاعدة الواحدة والعشرون: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة

الحاجة العامة هي التي لاتخص منطقة أو جماعة من الناس وانما تهتم الجميع ومن ذلك حاجة الناس الى الايجار والنقل ووسائل الاتصال الأخرى، اما الحاجة الخاصة فهي التي تختص بناس دون ناس ومن ذلك البيع على نموذج بين التجار الذي يسقط خيار الرؤية للمبيع.

القاعدة الثانية والعشرون: العادة محكمة

يراد بهذه القاعدة هي المرجع في عند النزاع فهي الدليل الذي يبنني عليه الحكم. والعرف بمعنى العادة والعادة هنا تكرر الشيء ومعاودته حتى يتقرر في النفوس ويكون مقبولاً عندها، فما يدخل في المبيع ملحقاته وتوابعه ومن يسافر يدفع الاجره واذا كان هناك نص قانوني فان النص هو الذي يطبق والا فان صارت العادة لاثبات الحكم الشرعي ومن هنا جاءت قاعدة المشروط شرطاً كالمعروف عرفاً والتعين بالعرف كالتعين بالنص واستعمال الناس حجة يجب العمل بها والعبرة للغالب الشائع لا للنادر.

القاعدة الثالثة والعشرون: التابع تابع والتابع لا يفرد بالحكم

والمقصود في ذلك ان التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم ايضاً ولا ينفصل عنه بحكم خاص ويسري عليه ما يسري على متبوعه من الاحكام، ويراد بالتابع هو ما كان جزءاً من غيره وليس مستقلاً بذاته ومن هذا اجزاء السيارة ورضيع الحيوان والصوف على الغنم واللبن في الضرع. كما لاتجوز حوالة الحق على العقار بالتخصيص منفصلاً عن العقار ككل الا بعد زوال صفته لانه تابع للعقار وهو يأخذ حكمة ولا يجوز الحجز عليه منفصلاً عن العقار لانه تابع والتابع لا يفرد بحكم مستقل وانما يتبع الاصل وجوداً وعدماً، صحة وبطلاناً.

وما يتعلق بذلك انه اذا سقط الاصل سقط الفرع فلو ابرأ الدائن المدين سقطت الكفالة لانها تابعة للصل وهو الدين ولا يعقل بقاء الفرع قائماً لوحده بينما الاصل قد سقط. بخلاف ما لو ابرأ الدائن الكفيل أو رده الرهن فان دين المدين لا يسقط لانه ليس تابعاً وانما هو اصل في الالتزام.

والكفالة الشخصية والعينية هي تابعة للالتزام الاصيل وتوثيق له فان بطل الدين بطلت الكفالة وان صح الدين صحت الكفاله فلو تعاقد شخص على تزويد آخر بمواد مسروقة أو مواد ممنوعة كالمخدرات فالالتزام باطل والكفالة باطلة لانها تابعة للالتزام الاصيل ولو انها قد نشأت صحيحة، ولا يمكن ان تقوم لوحدها صحيحة.

القاعدة الرابعة والعشرون: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم

من تطبيقات القاعدة الكلية الفقهية للعادة محكمة، هي ان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وان التعين بالعرف كالتعين بالنص وان المعروف بين التجار

كالمشروط بينهم وهذا يعني اهمية العرف الخاص في الحياة العملية سواء بين التجار ام بين ارباب الحرف والصنائع وهو يقتصر على العمل المذكور ويكون بمثابة الشرط في العقد. وقد سبق ان بيننا ما يخص العرف، ونضيف هنا القول ايضا في ان المراد بالعرف هو (عادة جمهور قوم في قول أو فعل) والعرف الخاص هو ما يكون مخصوصاً في شريحة اجتماعية معينة دون غيرها كأن يُقال العرف التجاري في التجارة البحرية مثلاً أو العرف التجاري في بيع السيارات المستعملة أو العرف التجاري في بيع الحبوب وهكذا. وهذا النوع من العرف متجدد وكثير ولا تُحصى صورته وهو موجود في النظام القانوني الفرنسي والبريطاني ايضا وفي القوانين الوضعية العربية.

ففي العمل التجاري اذا كان هناك عيب في المبيع، ينقص من القيمة بقدر العيب وفي بيع السيارات ينقص من قيمة السيارة ما يتناسب والعيب فيها ومثل عرف التجار ان لا تقبل النقود المعدنية الصغيرة الا بنسبة محددة منها ومثل العرف الجاري بين المحامين من ان المحامي يستلم بعض الاتعاب مسبقا قبل المباشرة في الدعوى.

القاعدة الخامسة والعشرون: (المباشر ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا يضمن الا بالتعمد)

المباشر هو الذي يحصل الاثر بفعله فمن يحفر بئراً ويسقط فيها انسان أو حيوان ويصاب بضرر فالضامن هو المباشر الذي قام بالحفر لانه باشر عملاً مضراً بغيره سواء أكان متعمداً، أي عن قصد، أم كان مخطئاً، غير ان المتسبب لا يضمن الا اذا اذا تعمد ولا يتعمد الا من كان مدركاً لان المتسبب في الحادثة هو الذي يفعل ما يؤدي اليها ولا يباشرها بصورة مباشرة فالمتسبب يضمن الضرر الحاصل عند قيام شخص بحفر حفرة في الطريق العام بدون اذن ولي الامر أو بإذنه ولكنه اهمل بعض القيود فوقه فيها انسان أو حيوان فان

المتسبب (الحافر) يضمن الضرر.

واذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر وهو المسؤول عن تعويض الضرر ومنها لو ان شخصا حفر في الطريق العام وقام آخر بدفع انسان في الحفرة فالمسؤول هو المباشر لا المتسبب.

ومن الجدير بالذكر ان احكام المسؤولية عن الفعل الضار هي بعض ما يعبر عنه في الفقه الاسلامي بكلمة الضمان، والضمان عندهم هو:

ضمان العقد - وهو ضمان مال تالف ضماناً يستند الى العقد كالضمان على البائع للمبيع اذا هلك المبيع بقوة قاهرة (الآفة السماوية) وضمان العقد معناه ان العقد يقضي بأن يتحمل أحد طرفيه عبء تلف المال.

ضمان اليد - وهو الضمان الذي يقرره الفقهاء عن هلاك المال بيد شخص غير مالك له كالغاصب.

ضمان الإلتلاف اي ضمان الفعل كمن يتلف روح آخر أو يؤذي بدنه أو كيانه الاعتباري فيجب عليه الضمان.

وقد نصت العديد من القوانين المدنية العربية على هذه الاحكام من الفقه الاسلامي ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني الاردني والقانون المدني لدولة الامارات العربية المتحدة وغيرها. ونذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٢٥٧ من القانون المدني الاردني:

يكون الاضرار بالمباشرة أو التسبب.

فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له واذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر).

وجاء في المادة ٢٥٨ من القانون المذكور ما يلي:

«اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر».

القاعدة السادسة والعشرون: جناية العجماء جبار

يراد بالعجماء البهيمة، وأي ضرر يصدر عنها من لا يضمن وهو هدر لان البهائم تحدث الضرر من تلقاء نفسها كما لو هربت من حظيرتها واتفقت مالا للغير فلا ضمان لصاحب المال عن المتلفات الا ان صاحب الحيوان يضمن الضرر التي احدثه اذا كانت تحت سيطرته وقيادته وهو المسؤول عنها لانه يعد مباشراً. أي ان الضرر يضمن ويستحق المتضرر التعويض عنه اذا كان هناك تعمد من مالك الحيوان أو حارسه أو كان هناك تقصير منه.

وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة ١٣٨٥ على احكام مسؤولية الضرر الناتج عن الحيوان، وجاء التفريق بين الحيوان المحروس والحيوان الذي يلحق الضرر وهو غير محروس من احد أو غير مملوك لاحد أو احدث الضرر بتقصير من حارسه أو مالكة فلكل حاله حكمها القانوني.

القاعدة السابعة والعشرون: لا يتم التبرع الا بالقبض

فالهبة وسائر التصرفات القانونية العينية الأخرى (كالاعارة والوديعة) يكون القبض فيها ركناً للانعقاد لا مجرد تنفيذ للعقد وبدون القبض لا يتم العقد لانه يوجب الالتزام بالرد فكيف يرد من لم يستلم شيء؟ ففي القانون المدني الاردني جاء في المادة ٥٥٨-١ ما يلي: تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض.

الباب الثاني

انواع القواعد واقسام القانون في القانون

الفرنسي والبريطاني والاسلامي

سنوزع هذا الباب على فصلين هما: القواعد القانونية الأمرة والقواعد القانونية المكملة حيث سنتناول اختلاف القواعد القانونية بحسب سلطان الارادة ونظام الجرائم والعقوبات ومن ثم القواعد المكملة وقواعد النظام العام والآداب العامة في القانونين الفرنسي والبريطاني والاسلامي، وهو ما سنبينه في الفصل الاول. اما الفصل الثاني فسنبين فيه اقسام القانون وفروعه في القانونين الفرنسي والبريطاني ومعيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وذلك على النحو التالي.

الفصل الاول: القواعد القانونية الآمرة

والقواعد القانونية المكملة

تتعدد القواعد القانونية في النظام القانوني، فهناك من القواعد ما يكون لها صفة الامر وذلك لاعتبارات تخص تحقيق المصلحة العامة ويرتب القانون الوضعي الجزاء على من يخالفها، وهناك قواعد قانونية مكملة ولذلك لا بد من بيان هذين النوعين سواء أكانت موضوعية ام قواعد اجرائية كما يتوجب معرفة المقصود بالنظام العام والآداب العامة ولهذا سوف نوزع البحث على المباحث التالية وهي:

ومن الطبيعي ان يكون لهذا المذهب مزاياه المتعددة في دعم نشاط الافراد والحرية الفردية والوقوف بوجه الاستبداد والمركزية في اتخاذ القرارات من الدولة واجهزتها، غير ان الاعتراف بالمذهب الفردي كليا يحقق جانبا من الظلم فيسحق الضعفاء اقتصاديا ويكسر الاستغلال ولهذا نادى البعض بضرورة عدم المغالاة والا فان مصلحة المجتمع ستتضرر من ذلك.

أما المذهب الثاني، فهو المذهب الاجتماعي أو الاشتراكي ويقوم على اساس ان المجتمع هو الاساس والهدف من وجود القانون لان الانسان عبارة عن كائن اجتماعي بطبعه وله حاجات اجتماعية ولا بد من اشباعها من خلال الجماعة لا غير واما الفرد فهو ليس الا وسيلة أو اداة في خدمة المجتمع ولهذا فان ارادة الاشخاص تتقيد بالقواعد القانونية لتحقيق مصلحة الجماعة أولاً.

غير ان هذه الآراء أو المواقف للمذهب الاشتراكي تتباين بحسب طبيعة النظام الاقتصادي فهناك من الانظمة التي تتطرف في هذا المجال وتسعى الى إلغاء دور النشاط الخاص وتعطيل سلطان الارادة للافراد وهناك من الانظمة المعتدلة التي توازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة الافراد. وليس من شك في الانظمة الاقتصادية التي تطرفت في المذهب الاشتراكي وقيدت من سلطان الارادة للافراد انما فشلت في هذا النهج الاقتصادي لانها تعطل طاقات الافراد ومبادراتهم فتحد من حرياتهم ويسود الظلم والاستغلال والفساد.

ولهذا فان الاتجاه السليم في هذا المجال هو الجمع بين مزايا المذهبين معا، فلا يلغى دور الفرد وسلطان ارادته وحريته وان لا يكون ذلك على حساب المصلحة العامة التي يمكن تحقيقها بضبط ارادة الافراد وتوجيهها بالقواعد القانونية لمصلحة المجتمع. ففي فرنسا وفي بريطانيا، حيث يقوم النظام على الاقتصاد الحر، وعدم تقييد الارادة للافراد الا ان الدولة تتدخل ايضا من خلال عمليات التسعير والمراقبة للجودة والتنوعية والاستهلاك البشري للسلع والبضائع حماية للافراد.

المبحث الاول: اختلاف القواعد القانونية

بحسب سلطان الارادة للافراد

تختلف ارادة الاشخاص بحسب المذهب السائد، فان كان المذهب الفردي هو السائد - كما هو الحال في ظل النظام القانوني الفرنسي والنظام البريطاني - سادت الحرية للافراد والشخصيات المعنوية في ممارسة النشاط الاقتصادي الحر ودون تدخل من الدولة في النشاط القائم على الحرية الاقتصادية ولا تتدخل الدولة، من خلال القانون، الا بالقدر الضروري الذي يحمي هذا الاساس البيبرالي بينما يقوم المذهب الاجتماعي أو الاشتراكي (وكذلك الدكتاتوري) على اساس آخر وهو توسيع دائرة تدخل الدولة تحت اسباب مختلفة للحد من ارادة الافراد الحرة.

فالمذهب الفردي والنشاط الاقتصادي الحر هو السائد في فرنسا وبريطانيا ولذلك تهدف فلسفة هذا المذهب الى سعادة الفرد وعدم تقييد الحرية أو الارادة لان الانسان هو الهدف من تنظيم المجتمع وهو غايته ويوجد القانون لحماية حقوق الافراد وضمان حقوقهم وتقوية ارادتهم، فالفرد اسبق في الوجود من الجماعة وهو يولد وله من الحقوق الاساسية الثابتة اللصيقة به وما وجود القانون الا للتوفيق بين هذه الحريات والحقوق، والمبدأ العام هنا حرية الارادة وعدم تقييدها وان الاستثناء هو التقييد لان في ضمان الحرية للاشخاص مصلحة للفرد والجماعة معاً.

النص القانوني الامر كالاتفاق على ارتكاب جريمة قتل لقاء مبلغ مال محدد ، وكذا الحال في ضوء القانون البريطاني حيث يعد باطلا الاتفاق بين شخصين أو اكثر للقيام بسرقة مال الغير لمخالفتها للقاعدة القانونية الامرة.

وفي النظام القانوني الهولندي والاسترالي للمريض حق في اختيار الموت مثل حقه في الحياة ولهذا من حقه ان يطلب حقه بحقه الموت تخليصا له من العذاب وهو لا يعد جريمة وفقا للقانونين المذكورين ولا يصطدم بقاعدة قانونية امرة في القانونين المذكورين، الا ان النظام القانوني الفرنسي و ، وكذلك البريطاني، يعد حقن المريض اليئوس من شفائه بحقه الموت لانها حياته جريمة يعاقب عليها القانون الفرنسي والقانون البريطاني لانها تصطدم بقاعدة قانونية امرة تحرم ازهاق الروح أياً كان السبب ولهذا يمنع كل من النظامين القانونين عقوبة الاعدام حتى في الجرائم الخطيرة.

والقاعدة القانونية الفرنسية والبريطانية تحرم القتل أو السرقة أو الايذاء أو الاختلاس أو خيانة الامانه أو إلحاق الاذى بالنفس أو الجسد هي قاعدة قانونية امرة ولا يجوز للأشخاص مخالفة حكمها ، واي اتفاق على خلافها هو باطل ومنها مثلاً اتفاق شخص على مساعدته على الانتحار برضاه هو عمل مخالف للقانون الفرنسي والبريطاني حتى ولو تم ازهاق الروح برضا المنتحر.

وفي القانون الاسلامي لايجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفة حكم الشريعة الاسلامية بمخالفة اسس الانصبية للميراث أو قواعد الزواج مثل الزواج من ٥ نساء أو الزواج المثلي أو اباحة الزنا أو في الزواج من المحارم لانها تمس صراحة النصوص الشرعية وتتعارض معها واي تعارض مع القواعد الامرة تكون باطلة.

وأياً كان الامر فان قواعد الخدمة العسكرية وقوانين الجيش والشرطة والامن العام هي قواعد امرة لايجوز مخالفتها لانها تمس مصلحة المجتمع العليا وتحافظ على النظام العام والامن في المجتمع واي مخالفه لها ، سواء في ظل

المبحث الثاني: القواعد القانونية الامرة في القانونين الفرنسي والبريطاني

الاصل ان جميع القواعد القانونية، سواء أكانت ناهية لسلوك الاشخاص عن القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، سواء أكانت قواعد قانونية مكتملة ام مفسرة فانها تتضمن الأمر من المشرع الفرنسي والبريطاني الالتزام بسلوك معين على نحو ايجابي (القيام بعمل) ام على نحو سلبي (عدم القيام بعمل معين كالالتزام الشخص بعد افشاء السر المهني) ذلك لان المقصود بالقاعدة القانونية الامرة هي التي لايجوز المشرع فيها للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ويمنع مخالفة احكامها لانها تتصل بكيان المجتمع واسسه العامة ومصالحته العليا وبذلك يحافظ على النظام العام والاستقرار، فالرشوة ممنوعة في النظام القانوني الفرنسي والبريطاني لانها تمس قاعدة قانونية امره بعدم جواز الرشوة وفي انتشارها أو وجودها خراب للمجتمع وهدم لقيمه.

والقاعدة القانونية التي وردت في النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني البريطاني والتي تمنع تجارة المخدرات هي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها ويتعرض للجزاء كل من يخالفها وكذلك الحال في موضوع تحريم الاعتداء على اموال الاشخاص بالسرقة أو الاستعمال غير المشروع أو الاحتيال عبر الانترنت أو غيرها من القواعد القانونية الامرة. فالعقود التي تعقد بصورة تخالف قواعد القانون الفرنسي تكون باطلة بطلانا مطلقا حين تتعارض صراحة مع

القانون الفرنسي ام البريطاني، هو مخالفة صريحة للقواعد الامرة وتعرض اطرافها للمسؤولية القانونية.

ومن القواعد القانونية الامرة هي التصرفات القانونية الواردة على الحقوق السياسية مثل بيع الصوت أو حجب الترشيح للانتخابات وهي تصرفات باطلة في ضوء النظام القانوني الفرنسي والبريطاني لان هذه الحقوق ليست محلا للتعامل وان النصوص القانونية المنظمة لها هي قواعد قانونية امرة وتمس النظام العام ولايجوز رشوة الناخبين أو شراء اصواتهم لصالح مرشح معين مثلاً.

ولا يجوز في ضوء النظام القانوني الفرنسي والبريطاني ان يقوم شخص ببيع اجزاء من جسده مثل القرنية أو الكلية أو الدم لانها غير خاضعة للتعامل وتخرج عن دائرة الاموال كما ان الاتفاق على الزواج من المحرمات باطل في القانونين المذكورين ويعد باطلا جعل سن الرشد خلافا لما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي أو القانون البريطاني لان سن الرشد هو من القواعد القانونية الامرة ولا يجوز للافراد الاتفاق على ما يخالفها.

والسرقة وشرب الخمر وهجر الاسرة والرشوة كلها تحقق مصالح الافراد الا انها مصالح غير معتبرة في نظر الشرع وقد نهى المشرع الالهي عنها لانها تؤدي الى الضرر في الجماعة. والعقاب الذي يتقرر على الفاعلين يحقق التوازن بين المصالح والحقوق وصيانة النظام العام.

ومع ان القانون الاسلامي والقانون الوضعي (ومنها الفرنسي والبريطاني) تتفق بينهما في ان الغرض من تقرير الجرائم والعقوبات هو صيانة المصلحة العامة وحفظ الحقوق وضمان بقائها الا ان الشريعة الاسلامية تختلف عنها من جانبين وهما:

الجانب الاول: ان الشريعة الاسلامية (القانون الاسلامي) تقوم على اساس اخلاقي وتسعى الى حماية القواعد الاخلاقية في المجتمع بينما ليس بالضرورة ما تسعى اليه القوانين الوضعية فلا يعاقب القانون الوضعي (ومنها القانون الفرنسي والبريطاني) على الزنا مادام قد وجد على اساس التراضي ودون اكراه، بين متزوجين ام غير متزوجين، بينما تحرم نصوص القانون الاسلامي كل اشكال الزنا حتى ولو قامت العلاقة الجنسية على التراضي لان اية علاقة جنسية خارج اطار الزواج حرام شرعا في الاسلام. والقوانين الوضعية ومنها القانون الفرنسي والقانون البريطاني لا يقوم على الدين وليست كل القواعد القانونية في القانونين المذكورين ام في غيرهما صلة بالدين أو الاخلاق على نحو ما بيناه في العلاقة بين القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية.

الجانب الثاني: ان مصدر القانون الاسلامي هو الله خالق البشر لانه يقوم على الدين والدين منه سبحانه وتعالى، بينما مصدر القوانين الوضعية هو البشر، وقد تآثر القانون المدني الفرنسي مثلاً بالقانون الروماني الى حد كبير وهو احد مصادره التشريعية. ومما يترتب على ذلك ان القانون الاسمي لا يد من احترام قواعده وان ثباتها نابع من انها من الخالق جل

المبحث الثالث: نظام الجرائم والعقوبات في القانون الاسلامي (قواعد امرة)

الجريمة في القانون الاسلامي هي (محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير) والمحظورات هي: اما اتيان فعل منهي عنه شرعا أو ترك فعل مأمور به في الشريعة. وأياً كان المحذور، فعل ايجابي ام فعل سلبي، فلا يعد العمل المحذور جريمة الا اذا تقرر عليه العقوبة اي (الجزاء) وبخلاف ذلك لا يعد المحذور جريمة. والشريعة في تعريفها هذا تتفق تماما مع القوانين الوضعية فلا يعد الفعل جريمة الا اذا تقرر عليه عقوبة طبقا للتشريع الجنائي.

ولفظ الجريمة يريد به القانون الاسلامي الجناية والمقصود بالجنائية هو: ما جناه الانسان من شر وما اكتسبه والجنائية اسم لفعل محرم شرعا غير ان اكثر الفقهاء يطلقون الجنائية على ما يصيب جسد الانسان من اذى في الروح أو البدن كالجرح والايذاء والاجهاض. فالمترادف هنا ان الجنائية هي الجريمة. غير ان المراد في الشريعة الاسلامية هو ان كل جريمة جنائية أياً كانت العقوبة على الفاعل وسواء أكانت مخالفة ام ازهاق روح.

وعلة التحريم والعقاب هو المحافظة على مصلحة الجماعة وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها وايقاع الجزاء على من ارتكبها ولولا العقاب لكانت الاوامر والنواهي امورا ضائعة وضربا من العيب. والعقوبة وان كانت مفسده لانها تضر الناس الا ان المراد بها تحقيق مصلحة عامة فالزنا

وعلى وهي ثابتة في الحكم حتى ولو تغير الحكام وتباينت انظمة الحكم،
وان على الجميع احترام قواعدها لانها من الله. بينما القوانين الوضعية
هي من صنع الفئة الحاكمة.

تقسيم الجرائم في القانون الاسلامي

سبق ان بينا في الجريمة بانواعها هي فعل محرم شرعا يعاقب عليها القانون
الاسلامي وهذه الجرائم على انواع متعددة وهي تعد من القواعد الامرة لا يمكن
مخالفتها ويمكن بيانها بايجاز على النحو التالي:

التقسيم الاول: جرائم حسب جسامة العقوبة (الحدود والقصاص والدية
والتعزير)

النوع الاول: جرائم الحدود

يراد بجرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد والحد هو (العقوبة المقدرة
حقا لله تعالى) ولهذا فالعقوبة مقدرة منه تعالى وليس لاحد تخفيفها ولا يوجد
حد ادنى أو حد اعلى لها وهذا يعني انها لا تقبل الاسقاط لا من الافراد ولا من
الجماعة لانها تحقق المصلحة العامة ودفع الفساد عن الناس وتحقق الصيانة
والامن والسلام.

وجرائم الحدود محددة ومعينة وهي سبع جرائم (وضاف لها الفقه الجعفري
جريمة اللواط والمساحقة والقيادة). وجرائم الحدود والتي يطلق عليها الفقهاء
تسمية الحدود هي ما يلي:

حد الزنا - حد القذف - حد السرقة - حد الحراة - حد الردة -
حد البغي

النوع الثاني: جرائم القصاص أو الدية. وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقاب
القصاص أو بعقاب الدية وكل منهما عقوبة مقدرة حقا للافراد وليس لها حد

ادنى أو حد اعلى تتراوح بينهما وان للمجنى عليه أو عائلته ان تعفو عن
الجاني اذا شاءت فان حصل العفو سقطت العقوبة. وجرائم القصاص أو الدية
على خمسة انواع وهي:

القتل العمد - القتل شبه العمد - القتل الخطأ - الجناية ما دون
النفس عمدا - الجناية على ما دون النفس (كالجروح والضرب
والايذاء).

النوع الثالث: جرائم التعزير

ومعنى التعزير هو التاديب ونصت الشريعة الاسلامية على عدم تحديد عقوبة
التعزير على كل نوع من انواع الجرائم التي تستحق التعزير وتركت للقاضي
حرية تقدير نوع ومقدار العقاب للتاديب بما يلائم ظروف كل جريمة لان العقوبات
في جرائم التعزير غير مقدرة ومن الجرائم التعزيرية التي تستحق العقاب الذي
يقدره القاضي هي حالة الربا والغش والرشوة وجرائم الانترنت والاحتيال
وخيانة الامانة والسب وغيرها لان جرائم التعزير غير محصورة بعدد معين
ولولي الامر حق التشريع بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وحماية مصالحها.
وتظهر أهمية التقسيم هذا من نواحي متعددة:

اولها، من حيث العفو حيث ان جرائم الحدود لايجوز فيها العفو لانها من
القواعد الامرة في القانون الاسلامي ولهذا وجب تنفيذ حكم الله ولا يحق
لولي الامر ولا للمجنى عليه العفو واي عفو - فيما لو حصل - لن يكون
الا لغوا لايعتد به سواء وقع على الجريمة ام العقوبة، فالرده عن الاسلام
فيه حد لله والزنا فيه حد لله وهكذا. بينما يجوز العفو في القصاص من
المجنى عليه أو من يملك العفو مقابل الدية وله ان يعفو عن الدية
ويسقطها ايضا وكذلك الحال في جرائم التعزير يمكن العفو فيها من ولي
الامر.

وثانيها، من حيث سلطة القاضي ففي جرائم الحدود عند ثبوتها وجب على

الا ان الجريمة تقع باهمال منه وعدم تحرز أو عدم انتباه كمن يحفر بئرا دون ان يتخذ ما يمنع سقوط الناس فيه.

ومن الطبيعي ان النوع الاول من الجرائم (الجرائم المقصودة) تكون العقوبة فيها اشد من حالة الجرائم غير المقصودة لانها تدل على روح اجرامية وخطورة اجرامية من الجاني وهي على العكس من الجريمة غير المقصودة التي لاتعطي اي مؤثر على نظير هذه الخطورة الاجرامية للفاعل.

وطبقا للقانون الفرنسي والقانون البريطاني، فان تقسيم الجرائم الى جرائم مقصودة وأخرى غير مقصودة معروف في النظامين القانونين المذكورين وفي غيرهما من الانظمة العقابية الأخرى مما يرتب نتائج أخرى مختلفة من حيث العقاب على الفاعل.

التقسيم الثالث: جرائم حسب وقت كشفها (متلبس بها وغير متلبس بها) ان الجريمة المتلبس بها هي الجريمة التي تكتشف وقت ارتكابها أو ربما عقب ذلك ببرهة يسيرة كما لو اكتشف الجاني وهو يرتكب الفعل المحظور شرعا من سرقة أو رشوة أو اغتصاب أو ايداء أو قتل أو غيرها.

اما الجريمة غير المتلبس بها فهي التي لاتكتشف وقت ارتكابها أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير. وأياً كانت الجريمة ومتلبس بها أو غير متلبس بها فانها من الافعال المحظورة التي تخالف الاوامر النهائية الواردة في الشريعة الاسلامية ومن يخالف تلك الاوامر يتعرض الى العقاب.

وتبرز اهمية هذا التقسيم بين الجرائم على النحو التالي:

من حيث اثبات الجريمة حيث ان الجريمة التي هي من جرائم الحدود كالقتل والزنا والرده والحراية مثلاً يكفي لغرض الاثبات الشهادة.

من حيث الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلو شوهد الجاني يزني أو يسرق مالاً وجب النهي والمنع بالقوة وفقاً لقواعد القانون الاسلامي وهو ما يسمى بحق الدفاع الشرعي العام.

القاضي الحكم بعقوبتها المقررة وليس له ان يستبدلها بعقوبة أخرى ولا ان يوقف تنفيذها ولهذا ففي جرائم القصاص تكون سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة غير ان سلطته في التعازير كبيرة وصلحياته واسعة.

وثالثها، من حيث قبول الظروف المخففة فليس لهذه الظروف ايه تاثير على جرائم الحدود والقصاص والدية لان العقوبة مقدره ولازمة مهما كانت ظروف الجاني بينما يكون لهذه الظروف تاثير في تقدير عقوبة التعزير لتحديد نوع عقوبة التاديب من القاضي.

ورابعها، من حيث اثبات الجريمة حيث تشترط الشريعة الاسمية اثبات جرائم الحدود والقصاص عددا معيناً من الشهود، اذا لم يكن دليل الا الشهادة، ومن ذلك جريمة الزنا حيث لا تثبت الا بشهادة اربعة شهود يشهدون وقوعها اما في باقي الجرائم من الحدود والقصاص فلا تثبت الا بشهادة شاهدين على الاقل. بينما يمكن ان تثبت جريمة التعزير بشهادة شخص واحد.

التقسيم الثاني: جرائم حسب قصد الجاني (عمدية وغير عمدية)

ويراد بالجرائم المقصودة هي التي يتعمد الجاني فيها اتيان الفعل المحرم أو المحظور شرعاً بارادته قاصداً تحقيق النتيجة وهو يعرف بأنه محرم في القانون الاسلامي مخالفاً بذلك قاعدة امره حين يريد الفعل والنتيجة معا فلو تعمد الفعل دون ان يريد النتيجة كانت جرمته خطأ (شبه عمد) وهو ما يطلق عليه تسمية الضرب المفضي الى الموت.

وتعني الجرائم غير المقصودة هي المحظورات التي لايريد الفاعل النتيجة التي تحققت والتي لم يقصد تحقيقها ولم يردها من فعله المحرم، فان قصد الفعل المحرم دون نتيجهه المتحققة عدت جرمته غيرعمدية رغم انه ارتكب الفعل دون الذي تحقق ولكن قد يرتكب الفاعل المحظور دون ان يريد لا الفعل ولا النتيجة

التقسيم الرابع: جرائم حسب طريقة ارتكابها (ايجابية وسلبية، بسيطة واعتياد، مؤقتة وغير مؤقتة)

يراد بالجريمة الايجابية، العمل المحرم شرعا والذي يرتكب بصورة نشاط ايجابي مثل القتل والضرب والسرقة والزنا، بينما الجريمة السلبية تقع بطريق الامتناع عن القيام بعمل معين من ذلك مثلاً امتناع الشاهد عن اداء الشهادة والامتناع عن كشف الاسرار المؤتمن عليها وعدم الافصاح عنها. ويعتبر الممتنع مسؤولاً عن الجريمة وتجب معاقبته عن هذا الامتناع حين يكون مسؤولاً عن القيام بالواجب فالطبيب والمرضة والمحامي وموظف البنك وغيرهم من المهنيين يقع عليهم عدم كشف الاسرار لان الواجب المناط بهم هو عدم القيام بعمل فان قاموا به استحقوا المحاسبة. والمكلف بواجب عام كالحراسة يكون مسؤولاً عن اداء واجبه والا تعرض للمحاسبة والطبيب الممتنع عن المعالجة وهو واجب عليه يكون مسؤولاً عن الضرر ويستحق المعاقبة.

ولعل القضية المهمة هنا ان القانون الاسلامي يختلف عن القوانين الوضعية من حيث ان الشريعة تجعل الجاني مسؤولاً عن الامتناع اذا كان العرف يوجب القيام بعمل وان لا يمتنع وهو توسع يختلف عن ما تقرره نصوص القانون الوضعي.

اما الجرائم البسيطة فهي التي تتكون عادة من فعل واحد كما في الرشوة والسرقة والشرب والزنا سواء أكانت هذه الجريمة مؤقتة ام مستمرة. بينما تكون جرائم الاعتياد من تكرار العمل المحظور اي ان الفعل ذاته لا يشكل جريمة الا اذا تكرر واصبح الشخص معتاداً عليه وهذا الاعتياد هو الذي يوصف العمل بانه جريمة وتوجد هذه الجرائم بين جرائم التعزير وهي متروك تقديرها للقاضي على نحو ما بيناه.

وتظهر اهمية التمييز بين هذه الجرائم من حيث مبدأ سريان التقادم حيث تبدأ المدة المسقطه للدعوى من يوم ارتكاب الفعل ان كانت مؤقتة ومن يوم انتهاء

الحالة المحرمة ان كانت غير مؤقتة بينما تسقط المدة من يوم ارتكاب آخر فعل الذي كون الاعتياد. كما تظهر الاهمية من حيث الاختصاص، فاختصاص الجريمة البسيطة للمحكمة التي وقع في دائرتها العمل المكون للجريمة ان كانت مؤقتة وفيما يخص الجريمة المستمرة فيكون لكل محكمة استمر في دائرتها الفعل المحظور. واخيراً من حيث قواعد التداخل حي ثان الشريعة لا تعاقب عن الفعل اكثر من عقاب وبهذا فانها لا تحاسب على الافعال السابقة بالنسبة لجريمة الاعتياد وتكتفي المحكمة بعقوبة واحدة بسبب الاعتياد بتكرار الفعل وهذا ما يطلق عليه في القوانين الوضعية بقوة الشيء المقضي فيه والذي تاخذ به كذلك قواعد القانون الفرنسي والبريطاني كذلك.

وفي جرائم التعزير هناك جرائم مؤقتة وأخرى غير مؤقتة، والجريمة المؤقتة تتكون من فعل أو من امتناع يحدث في وقت واحد ولا يستغرق وقوعها كثيراً من الوقت كشرب الخمر أو السرقة أو الضرب بينما الجرائم غير المؤقتة تتكون من فعل أو امتناع قابل للتجديد أو الاستمرار فيستغرق وقوعها كل الوقت الذي تتجدد فيه الجريمة أو تستمر ولا تعتبر الجريمة منتهية الا بانتهاء حالة التجديد أو الاستمرار ومن ذلك مثلاً حبس الشخص دون وجه حق والامتناع عن تسليم الطفل الى حاضنته والامتناع عن الوفاء بالدين مع القدرة عليه.

التقسيم الخامس: جرائم حسب طبيعتها الخاصة (جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الافراد، وجرائم عادية وجرائم سببية).

الجرائم ضد الجماعة هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصلحة الجماعة سواء وقعت الجريمة على شخص واحد ام اكثر وهي التي يطلق عليها فقهاء الشريعة ان فيها حقاً لله تعالى اي ان العقوبة فيها (حق الله) وحين تكون العقوبة كذلك لا يمكن التنازل عنها أو العفو أو التخفيف أو ايقاف تنفيذها. والقاعدة التي تتعلق بها هي من القواعد الامرة. وتعتبر جرائم الحدود من الجرائم الماسة بمصلحة الجماعة كالسرقة والقتل والرد عن الدين والحراة والزنا اذ لا

اثر للعبء على العقاب لانها تمس حقا من حقوق الله. وفي جرائم القصاص والدية من الجرائم التي تقع على الافراد لكنها تمس مصلحة الجماعة ايضا فلو حصل التنازل عن القصاص أو الدية لم يترك الجاني وانما يصار الى عقاب التعزير حفظا على مصلحة الجماعة. كما ان جرائم التعزير بعضها ما يمس مصلحة الجماعة وبعضها يمس مصلحة الافراد والجماعة. بينما يراد بالجرائم التي تقع ضد الافراد هي تلك التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الافراد ولو ان ما يمس مصلحة الافراد هو في الوقت ذاته يمس بمصلحة المجتمع. والحقيقة ان كل جريمة وان كانت تمس مصلحة الافراد الا انها تمس ايضا مصلحة المجتمع.

ومن التقسيمات الأخرى للجرائم حسب طبيعتها هو تقسيم الجرائم الى عادية وسياسية (جرائم البغي) فالشريعة الاسلامية فرقت بين هذين النوعين اذ لم تعتبر الشريعة الاسلامية ان كل جريمة ارتكبت بباعث سياسي هي جريمة سياسية بينما اعتبرت بعض الجرائم العادية هي جرائم سياسية اذا احاطت بها الظروف السياسية اي ان الجريمة العادية تختلط احيانا بالجريمة السياسية.

فلو ان سياسيا اغتال رئيس الدولة وكان الفاعل سياسيا، لا تعد الجريمة سياسية وانما تبقى جريمة عادية فالامام علي حين اغتيل من عبد الرحمن بين ملجم لاسباب سياسية فان القتل كان جريمة عادية من مجرم عادي.

وقد اختلف الفقهاء المسلمين حول مفهوم البغي، فالبعض اعتبر الخروج على الامام العادل بغي بينما اعتبر البعض مجرد الخروج على الوالي المسلم هو بغي حتى وان لم يكن عادلا والمقصود بالبغاة هم القوم الذين يخرجون على الامام. وفي الفقه الجعفري ان الامام معصوم من الخطأ ولا يجوز الخروج على طاعته. والقانون الاسلامي يخفف العقاب في الجريمة السياسية عنها في الجريمة العادية وهو ما اتجهت اليه القوانين الوضعية. ومع هذا فهناك اختلاف كبير بين فقهاء وشراح القانون بين الجريمة العادية والجريمة السياسية من حيث تمييزها والعقاب عليها واحكامها القانونية في القانون الوضعي وهو اختلاف موجود

كذلك بين فقهاء المذاهب الفقهية الاسلامية في بيان الحكم على الفاعلين وفي طبيعة كل جريمة واختلافها عن الأخرى.

يتضح من ذلك ان الجريمة في ظل القانون الاسلامي هي محذور شرعي زجر الله عنها بحد من الحدود أو بتعزير وان هذه المحظورات هي اما اتيان فعل ايجابي نهى الله عنه أو ترك امر مأمور به وهذه المحرمات منصوص عليها في القانون الاسلامي (الشريعة الاسلامية).

ولما كانت الاوامر والنواهي تكاليف شرعية فانها لا توجه الا لكل عاقل فاهم ومدرك للخطاب من الشارح وهذا يعني ان الخطاب في التكليف لا يوجه الى الجماد ولا الى الحيوان ولا لغير العاقل كالمجنون.
اما عن اركان الجريمة فهي ما يلي:

الاول: الركن الشرعي اي النص الشرعي الذي يبين الفعل المحذور وعقوبته. والقاعدة هنا ان الاصل في الاشياء والافعال الاباحة ما لم يرد نص شرعي يحرم القيام بالفعل أو الامتناع عنه، وهو ذات المبدأ مقرر في القوانين الوضعية ومنها القانون الفرنسي والقانون البريطاني. والقاعدة في القانون الاسلامي تقضي ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص يحرم الفعل أو الامتناع ويقرر العقاب على ذلك، اي يضع الجزاء. وهذه القاعدة موجودة في القانون الوضعي التي تنص عادة على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

ومن ذلك قوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) الاسراء ١٥ وبذلك تكون الشريعة الاسلامية قد سبقت القانون الوضعي في تأسيس هذه القاعدة كاساس للمسؤولية. ففي جرائم الحدود نصت القاعدة الشرعية على ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وجرائم الحدود هي سبع (حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الحراية وحد الردة وحد البغي).

وفيما يخص جريمة الزنا قال تعالى (ولا تقربوا الزنا - الاسراء ٣٢) فالامر واضح من الله سبحانه وتعالى بالابتعاد عن الزنا. وفي جريمة القذف قال

تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثملنين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا). غير انه في الفقه الجعفري تكون عقوبة الزنا القتل اذا وقعت الجريمة على المحارم وفي زنا الكافر بالمسلمة وفي الاكراه على الزنا. ولم يبن حكم اغتصاب المرأة للرجل.

وفي جريمة الشرب يقول تعالى (انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه -المائدة ٩) كما قال الرسول (ص) (كل مسكر حرام وما اسكر كثيرة فقليلة حرام) وعقوبة شارب الخمر هو الجلد.

وفي جريمة السرقة جاء النص الشرعي (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله -المائدة ٣٨) وهذا النص يحرم السرقة ويحدد عقوبتها. وفي الحراية وردت الاية ٣٣ من سورة المائدة وحددت العقاب في النفي والقطع والقتل والصلب.

اما في جريمة الردة فقد جاء قوله تعالى (ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين -ال عمران ٨٥) وجاء قول الرسول (ص) (من بدل دينه فساقطوه). وفي جريمة البغي نصت الاية ٩ من الحجرات عليها والبغي هي تماثل العدوان في القانون الوضعي. وفي جرائم الحدود لايجوز للقاضي العفو عنها ولا انقاصها ولا ايقاف تنفيذها لان فيها حق لله تعالى.

ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة بلا نص موجودة في جرائم القصاص والديات ايضا لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق - الاسراء ٣) وكذلك الحال في جرائم التعزير حيث جاءت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص والتعزير هو تاديب عن ذنوب لم تشرع فيها الحدود فهي عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبات معينة محددة بحسب اختلاف الذنب وللتعزير اقسام فهي اما تعزير على المعاصي أو تعزير للمصلحة

العامة أو تعزير على المخالفات. ومن الطبيعي ان العقوبة على الجرائم هي جزاء مقرر لمصلحة عامة ويشترط في العقوبة ان تكون شرعية، منصوص عليها، وان تكون شخصية لا تمس الا الفاعل لقولة تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وان تكون عامة للجميع.

الثاني: الركن المادي وهو اتيان العمل المكون للجريمة سواء أكان فعلا ام امتناعا.

الثالث: الركن المعنوي اي ان يكون الجاني مكلفا اي مسؤولا عن الجريمة فلا عقاب على المجنون ولا حساب على من هو في حكمه ولا محاسبة على الحيوان.

غير ان هناك اركان خاصة أخرى بكل جريمة لا بد من توافرها مثل اركان جريمة السرقة والرشوة وغيرها. فالاركان الخاصة تختلف باختلاف الجرائم.

وعليه فان نظام العقوبات في الشريعة الاسلامية اما ان عقوبات مقدرة حددها الشارع نوعا ومقدارا بنص صريح ولم يترك لولي الامر رأيا أو مساحة من الحرية في التصرف بتخفيفها أو تنفيذها أو العفو عنها لما للجرائم من مساس بمصلحة المجتمع العليا وحقوق الله وهي تسمى بالعقوبات النصية نسبة الى نص الشارع عليها، والنوع الثاني هي العقوبات المفوضة حيث فوضها الشارع لولاة الامور فيعاقبون المجرمين في كل جريمة بما يرونه متكافئا معها الامر الذي يجعل العقوبة مختلفة من زمان الى آخر ومن مكان الى آخر وهي التي يطلق عليها بجرائم التعزير.

والعقوبة في القانون الاسلامي على اقسام وهي على النحو التالي:

التقسيم الاول: من الرابطة فيما بين العقوبات وهي على النحو التالي:

- عقوبات اصلية كالقتل والقصاص.

- عقوبات بدلية كالدية في حالة العفو أو القتل الخطأ.

- عقوبات تبعية وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الاصلية بلا حاجة للحكم بالتبعية كالحرمان من الميراث بالنسبة للقاتل فهو محروم من الارث سواء صدر الحكم بقتله ام لم يصدر.
- عقوبات تكميلية كتعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه.

التقسيم الثاني: من حيث سلطة القاضي في التقدير:

- العقوبات ذات الحد الواحد كالجلد الذي هو حد من حدود الله.
- العقوبات ذات الحدين كالجلد في التعازير.

التقسيم الثالث: عقوبات من حيث وجوب الحكم فيها:

- العقوبات المقدره وهي عقوبات لازمة لا يمكن اسقاطها مثل حد الزنا على الزاني.

التقسيم الرابع: عقوبات من حيث المحل:

- عقوبات بدنية.
- عقوبات نفسية كالتوبيخ والتهديد.
- عقوبات مالية كالدية.

التقسيم الخامس: عقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها وتنقسم الى:

- عقوبات الحدود .
- عقوبات القصاص والدية.
- عقوبات الكفارات لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.
- عقوبات التعازير.

ثم جاءت المادة ١٥٨٣ تنص على ان البيع بذاته ينقل الملكية الى المشتري وذلك بقولها:

«... يكسب المشتري من البائع قانونا ملكية المبيع، بمجرد اتفاقهما على المبيع والتمن، ولو كان المبيع لم يسلم والتمن لم يدفع».

وأيا كانت طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بعقد البيع فهي ليست من القواعد ا قانونية الامرة اذا كانت تدخل ضمن وصف العقد المذكور ويجوز للافراد الاتفاق على مخالفة القواعد العامة في العقد لان النصوص هنا هي مفسرة ومكملة قابلة لاتفاق الافراد على مخالفتها فالمبيع يجوز تسليمه بعد حين أو فور انعقاد العقد أو على شكل وجبات متتالية أو نحو ذلك لما للافراد من دور في التحرك ضمن ضوابط القاعدة القانونية، فلا يجوز مثلاً ان يكون المبيع في عقد البيع مخدرات أو مواد مسروقة أو مهريه اذ لا يمكن التذرع بحجة وجود الارادة الحرة للاطراف المتعاقدة. فالقانونين الفرنسي والبريطاني وان كانا قد أجازا للاشخاص الاتفاق بحرية في القواعد القانونية المكملة أو المفسرة الا ان هذا الاتفاق لايد ان لا يخرج الضوابط القانونية الأخرى واسس النظام العام والآداب العامة.

ففي ظل القواعد القانونية العامة البريطانية، اذا لم يحصل الاتفاق على دفع الثمن وتسليم المبيع تسري القواعد العامة لعقد البيع والعرف الجاري في هذا الميدان لاكمال ارادة الطرفين. وان القانون البريطاني، المكتوب وغير المكتوب، تنص على القواعد الامرة وتلك القواعد القانونية غير الامرة أو المكملة في نطاق العقود أو غيرها من التصرفات القانونية.

ففي كتاب قانون العقد The law of Contract للاستاذين البريطانيين المعروفين G.C. CHESHIRE و C.H. FIFOOT جاء ما يلي:

ان ظاهرة الاتفاقات بين الاطراف ليست جديدة وللارادة دور كبير في تكوين

المبحث الرابع: القواعد القانونية المكملة في القانون الوضعي

تسمى هذه القواعد في اللغة الفرنسية La regle suppletive وهي التي يجوز للاشخاص ابرام التصرفات بما يخالف حكمها، اي هي القواعد القانونية المكملة أو المفسرة حيث تلعب ارادة الاشخاص دورا كبيرا في تطبيقها في حالة عدم الاتفاق على التنفيذ فيكون للارادة دورها الواضح في سريان ما يقرره الاطراف بينهم ولذلك هي على العكس تماما من القواعد القانونية الامرة التي لا يمكن للافراد مخالفتها لتعلقها بمصالح المجتمع العليا.

ومن القواعد القانونية المكملة أو المفسرة في القانونين افرنسي والبريطاني هو ان يكون دفع الثمن عند انعقاد عقد البيع، غير انه يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك بدفعه مقسما أو ان يكون مؤجلا، مع الفائه أو بدونها، في صورة ايراد مرتب مدى الحياة أو ليس كذلك، مادامت قاعدة دفع الثمن ليست من النظام العام ويمكن مخالفتها لانها لاتخص مصلحة المجتمع العليا أو تتضارب معها.

وقد نظم القانون المدني الفرنسي مثلاً أحكام عقد البيع وعرفه في المادة رقم ١٥٨٢ ما يلي:

«البيع اتفاق بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين بتسليم المبيع، ويلتزم المتعاقد الآخر بدفع ثمنه».

وانهاء العقود كمل يلعب العرف دوراً مهماً في ميدان الاتفاقات. فالقانون البريطاني يبين بوضوح أركان العقد وكيفية حصول التطابق بين القبول والايجاب لبناء العقد وطرق التعبير عن الارادة من الطرفين والقواعد القانونية الأخرى المتعلقة بالعقد والتي يمكن للاشخاص الاتفاق بحرية عليها.

اذا فالمقصود بالقواعد القانونية المفسرة هي ان طرفي العقد اذا سكتا عن النص على حكم معين فان هذا السكوت يفسر على انه نية الطرفين ارادت تطبيق حكم القاعدة ويمكن التمييز بين القواعد القانونية الامرة والقواعد المفسرة أو المكملة بسهولة فالقواعد القانونية الامرة تخص النظام العام وكيان الدولة ومصصلحة المجتمع العليا فلا يجوز مثلاً بيع الاعضاء البشرية طبقاً للقانون البريطاني والقانون الفرنسي وما يترتب على ذلك وجود الجزاء على المخالف فضلاً عن بطلان العقد بينما تتعلق القواعد المفسرة أو المكملة بمصالح الاشخاص ولا تمس كيان المجتمع أو المصلحة العليا للدولة وللتمييز بينهما يمكن الرجوع الى ما يلي:

أولاً - الطريقة المادية (اللفظية أو الشكلية).

ثانياً: الطريقة المعنوية.

فالقواعد القانونية الامرة يمكن بسهولة معرفتها لان المشرع ينص بصراحة على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها أو يذكر بان مخالفتها يعد جريمة أو ان العمل باطل أو غير قانوني وعادة ما يذكر المشرع الفرنسي والبريطاني كذلك وبقية القوانين الوضعية عبارات الامر بالنهي أو عدم الجواز أو المخالفة أو انها غير قانونية مثال ذلك في بيع المخدرات أو بيع اعضاء الجسد أو تجارة الرقيق الابيض أو بيع الاطفال أو الاتفاق على الموت الرحيم أو بيع حق الترشيح أو الانتخاب أو القيام بجريمة أو غير ذلك ومن ذلك مثلاً القول (يمنع...) (يعاقب ب...) (لا يجوز القيام ب...) وهكذا. ومن القواعد القانونية الامرة في القانونين الفرنسي والبريطاني موضوع سن الرشد حيث يقع باطلا ان مساس

بهذه السن القانونية أو الزواج من المحارم أو تعدد الزوجات أو الزواج ممن هي غير بالغة سن الرشد. فهذه الالفاظ والجانب الشكلي المادي تشير بما لا يقبل الشك ان القواعد القانونية هي امرة ولا يجوز للاشخاص الاتفاق على ما يخالفها.

الا ان القاعدة القانونية قد تبين انها قاعدو مكملة أو مفسرة وبالتالي يجوز للافراد الاتفاق على ما يخالفها دون جزاء عليهم ويتضح ذلك من خلال نصوص القانون التي تنص مثلاً (مالم يتفق الافراد بخلاف ذلك) أو (ما لم يوجد اتفاق آخر). وهذا يعني ان الاشخاص يتفقون على حكم آخر غير الذي قرره القانون وهو امر جائز لهم لانه لا يخالف المصلحة العليا للمجتمع.

كما ان المشرع قد يوضح بطريقة معنوية ان القاعدة القانونية امرة وليست مكملة أو مفسرة ومن ذلك مثلاً قول المشرع ان سن الرشد هي ١٨ سنة شمسية كاملة فان معناها انها قاعدة امرة وليست مفسرة رغم ان اللفظ لا يكشف عن ذلك لان القانون الفرنسي -وكذلك البريطاني- يعتبر ذلك من النظام العام وليس لاحد حق تعديل أو تغيير ذلك أو الاتفاق على ما يخالف النص.

وفي القانون الفرنسي والقانون البريطاني لا يعد العقد باطلا اذا تم تحديد الامور الجوهرية في العقد مثل المبيع ونوعه وثمانه ويتركون بقية الامور فالعقد ينعقد ويتدخل القانون لبيان وقت التسليم والتفصيلات الأخرى مثل نفقات العقد ومكان التسليم ومكان الوفاء بالثمن وطريقة الدفع لان القواعد القانونية التي تكمل ارادة الطرفين هي القاعدة المكملة أو المفسرة. كما ان القانون البريطاني يجيز انشاء العقد بطريق الكتابة أو شفاهاً حيث جاء في كتاب العقود للاستاذين سالفني الذكر ما يلي:

(Agreements made either by word of mouth or in writing p19)

والاقتصادية. فتعدد الزوجات غير جائز في القانون الفرنسي والقانون البريطاني لانه يتعارض مع النظام العام والآداب العامة ويتناقض مع مصلحة المجتمع العليا وتعدد الازواج للمرأة يصطدم بفكرة الزواج والنظام العام ولا يوجد نص قانوني في فرنسا أو بريطانيا يسمح بذلك.

الا ان القانون الفرنسي والقانون البريطاني يجيزان لمثلي الجنس العيش المشترك وتكوين اسرة من طرفين متماثلين وهو ينسجم مع القواعد العامة والنظام العام والآداب العامة كما اجيز في السويد لمثلي الجنس حق تبني الاطفال وهو امر لا يصطدم بالنظام العام والآداب العامة ولا يتعارض مع مصلحة المجتمع العليا.

ومع ذلك فان مايعتبر من النظام العام والآداب العامة هي مايخص مصلحة المجتمع وان الناس وجدوا انفسهم ملزمين بها وعدم الخروج عليها وهي تحقق رغبة المشرع في تنظيم المجتمع وفق اسس معينة تشكل المعيار الموضوعي في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ولذلك فقواعد الاهلية والزواج من المحرمات وسن الرشد هي من قواعد النظام العام والآداب العامة في القانونين الفرنسي والبريطاني ولايجوز مخالفتها.

وما يتعلق بقواعد النظام العام والآداب العامة عدم جواز الجمع بين العيش كمتعايش Sambo والزواج فان حصل مثل ذلك تعرض الشخص للجزاء كما تتعرض المرأة للمسؤولية اذا جمعت في ذات الوقت بين زوجين أو بين زوج والعيش مع آخر كمتعايشة لمخالفته مع قواعد النظام العام والآداب العامة. ولا يجوز الاتفاق على بيع حق الترشيح أو الانتخاب لتعارضه مع نصوص قانونية قاطعة ومع مصلحة المجتمع العليا كما لايجوز التعامل على تركة انسان وهو على قيد الحياة ولا يبيع الاعضاء البشرية ولا على بيع الجنس أو الاطفال في كثير من المجتمعات.

الا ان هناك من القواعد القانونية الاختيارية حيث يجوز الاتفاق على

المبحث الخامس: قواعد النظام العام والآداب

العامة

تختلف هذه القواعد من زمان الى آخر ومن مكان الى مكان آخر ولهذا لا بد من التعرف عليها في كل من القوانين الوضعية وعلى وجه الخصوص في القانونين الفرنسي والبريطاني وكذلك في القانون الاسلامي بصورة مقارنة لما في ذلك من فائدة كبيرة للدارس لكي يكتشف الفرق بين هذه القواعد القانونية وتبين مفهوم النظام العام والآداب العامة وسوف نقسم الموضوع على النحو التالي:

المطلب الاول: النظام العام والآداب العامة في القوانين الوضعية

نصت العديد من الدول على مفهوم النظام العام والآداب العامة من خلال شروحات الفقه وورد هذا المصطلح أو ما يماثله في القوانين الوضعية، ومنها القانون الفرنسي والقانون البريطاني، ولكي يتم تحديد ذلك يتبع على القاضي الاستعانة برأي الفقه وشرح القانون. ولتحديد هذا المفهوم يمكن القول ان كل مايتعلق بمصلحة المجتمع العليا والتي لايجوز للاشخاص الاتفاق على مايخالفها يعد من النظام العام والآداب العامة.

ولاشك ان هذه الفكرة نسبية ومتطورة ومختلفة في الزمان والمكان ويعود هذا التباين والاختلاف الى تباين القيم والموروث من العادات والتقاليد والمصالح التي ينظر اليه المشرع والمجتمع والى تباين الاوضاع والمصالح الاجتماعية

مخالفتها كالتشديد في قواعد المسؤولية العقدية في القانونين الفرنسي والبريطاني في ان يعتبر التزام الطبيب أو الناقل تحقيق نتيجة لا بذل عناية وهو التزام جائز يشدد من قواعد المسؤولية ولا يخالف قواعد النظام العام والآداب العام فلو لم تتحقق النتيجة المتعاقد على تحقيقها وجب دفع التعويض للمتضرر. ومن القواعد القانونية الاختيارية تحمل البائع أو المشتري أو الطرفين معا نفقات المبيع.

وفيما يخص الآداب العامة فهي مجموعة القواعد التي وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية وهذا الناموس الادبي هو وليد معتقدات موروثية متأصلة ومنها مثلاً قواعد الميراث بين الاقارب والزوجين وبين المتعاشين التي تختلف احكامها عن القواعد المقرره في الفقه الاسلامي.

ومعيار الآداب العامة هو معيار متطور مع تطور المجتمعات في الزمان والمكان وتبعاً للعامل الديني ايضا ويمكن القول ان ما يخص الاخلاق والعلاقات الجنسية يخص الآداب العامة حيث يعود تقدير ذلك للقاضي وقد ذهب القضاء الفرنسي مثلاً في حكم له يخص قضية راقصة الى تعويضها وجاء في الحكم ان القضاء الفرنسي استقر على تعويض الراقصة التي تعري جسدها امام جمهور الناس اثناء قيامها باداء فن الرقص نظراً لاصابتها بندية في اسفل بطنها ناجمة عن خطأ طبيب التجميل وهو لا يتعارض مع قواعد الآداب العامة في فرنسا بينما هو يتعارض مع قيم المجتمع الاسلامي والآداب العامة الاسلامية.

يتضح من ذلك ان مناهضة مصالح المجتمع العليا من خلال اتفاق الاشخاص عليها غير جائز قانوناً في ضوء القانون الوضعي ومنها القانون الفرنسي والقانون البريطاني حتى ولو كانت هذه الاتفاقات تحقق مصالحهم الذاتية، لان المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة ومن المعلوم ان دائرة النظام العام تضيق في المجتمعات الحرة مثل فرنسا وبريطانيا والسويد والدمارك والنرويج

وغيرها من البلدان القائمة على الحرية والديمقراطية والعمل المؤسسي. كما لا توجد قاعدة واحدة ثابتة تحدد النظام العام لان هذه الفكرة نسبية مختلفة ومتطورة وقد تكون متماثلة في بعض المجتمعات ومن هنا صار المعيار هو (المصلحة العامة).

ومن الطبيعي ان اقتراب العامل الديني من الحضارة يؤثر على ارتفاع المعيار الخلقي وزاد التشدد فيه ومما يحدد الناموس الادبي هو العادات والتقاليد والاعراف الاجتماعية الموروثة وليس المعيار الشخصي للفرد أو لمجموعة محددة ولا هو معيار ذاتي ومما يعد جائزاً التعري على شواطئ البحر وتناول المخدرات للاستهلاك الشخصي وهو ما لم يسمح به قبل زمان أو في مكان آخر.

المطلب الثاني: النظام العام والآداب العامة في القانون الاسلامي

يتميز فقهاء المسلمون عن فكرة النظام العام والآداب العامة بمصطلحات تنسجم وافكارهم الشرعية والفقهية فهم يوجبون في محل الالتزام الارادي ان يكون فيه فائدة للاطراف وان يكون مقصود شرعاً فزواج بين مثلي الجنس مخالف للشرع وللقواعد الشرعية وهو باطل لانه يضطدم مع قيم المجتمع الاسلامي ونصوص ادلة الاحكام الشرعية وتعدد الزوجات لا يعد مناقضاً للنظام العام ولا لمصلحة المجتمع العليا. فالزواج من مثلي الجنس الواحد لا يهدف الى التناسل ولا الى تكوين اسره وفقاً للمفهوم الاسلامي ولهذا فهو حرام شرعاً وباطل قانوناً.

كما ان الدم والميتة ولحم الخنزير ليس فيها فائدة لاطراف العقد ولا تكون محلاً للتعاقد شرعاً واي تعاقد عليها أو التعاقد للزواج من خامسة أو الزواج من الجنس المثيل باطل لمخالفته للنظام العام والآداب العامة الاسلامية. ومن القواعد الشرعية المهمة التي لا يجوز مخالفتها ما يخص اسس الميراث في الشرع فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف حصص الميراث المحددة شرعاً وكذلك ما يخص الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب والترشيح أو عدم الزواج نهائياً.

ووفقاً لقواعد الآداب العامة الاسلامية فان الزواج من خامسة يكون باطلاً

رغم وجود بعض الاتار الشرعية بحكم الشرع كالنفقة والحضانة والنسب، وكذلك بطلان تكوين اسرة من مثيلي الجنس الواحد وبطلان وجود أو استمرار علاقات جنسية غير مشروعة، اي خارج اطار الزواج، ذلك لان الشارع الاسلامي يركز على محل الالتزام العقدي وشروط المحل الشرعية أو على الباعث منها. ونشير في هذا السياق الى حكم محكمة استئناف الشارقة الصادر في ٥-١١-١٩٨١ بشأة قضية ادارة وكر للاباحية الجنسية وتطبيق قواعد الآداب الحسنة حيث جاء في ملخص الحكم ما يلي:

«درءاً لما يمكن ان يحدثه امثاله من اضرار بالغة في اخلاق الامة وكيان المجتمع... تقرر مصادرة الصور والادوات المضبوطة المخلة بالآداب واتلافها».

وخالصة القضية التي جرى فيها تطبيق الحدود الشرعية (حد الزنا) وحد الشرب واقامة التعزير على شهادة الزور هو ان احد المحامين كان يواقع بنتيه جنسيا ويقيم حفلات مجون يعرض فيها افلام جنسية وصورا خليعة مع المدعوين من النساء والرجال والاطفال كجزء من العمل الاباحي الجنسي خلافا لكل الاصول والاعراف والقواعد الاخلاقية والدينية وتدنيسا لاقديس الروابط الانسانية وقررت المحكمة في الشارقة باقامة عقوبات الشرع وهو حد الزنا وحد الشرب والتعزير على شهادة الزور من المشتركين في الحفلات المنكرة التي تدار فيها اوكار المجون والخليعة وشرب الخمر من اشخاص بعضهم يحمل شهادة العلم بالقانون والشرع وهو ما يتنافى مع الآداب العامة وتآباه الاخلاق والسلوك السوي.

الفصل الثاني: أقسام القانون وفروعه في

القانونين الفرنسي والبريطاني

سنتناول في هذا الفصل بيان كل من معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وفروع القانون لكل منهما ولهذا سنوزع الفصل على مباحث ثلاثة وهي على النحو التالي:

هذه العلاقات خاضعة للقانون العام وفقا للنظام القانوني الفرنسي وهي من واجبات الدولة العامة وفقا للقانون البريطاني.

فالوظيفة العامة وتنظيم عمل الدوائر الحكومية وبيان الجرائم والعقوبات وانشطة الدولة خارج حدود الاقليم، تخضع الى احكام القانون العام، غير ان الدولة قد لا تدخل في العلاقات القانونية بهذه الصفة وانما بصفتها (شخصية من اشخاص القانون العام) بهدف البيع أو الايجار أو النقل أو غير ذلك باعتبارها شخصية عادية ليست ذات سيادة أو سلطة كأن تستأجر وزارة الداخلية أو وزارة الخارجية مبنى لكي يكون دائرة الى احدى الاقسام التابعة للوزارة أو ان تكون مخزنا لولحده من اداراتها أو ان تبيع سيارات قديمة تابعة لها فائضة عن الحاجة، فان هذه العلاقة تخضع الى احكام القانون الخاص.

فالصفة الاولى للدولة كانت تختلف عن الصفة الثانية، فالحالة الاولى للدولة فيها ذات سيادة وسلطة تهدف من نشاطها تحقيق المصلحة العامة وحماية المصالح الاساسية للمجتمع وفي الحالة الثانية تدخل الدولة في العلاقات القانونية كأى شخص من اشخاص القانون الخاص ليس لها ميزة أو ولاية أو سيادة تختلف فيها عن الطرف الآخر في العلاقة القانونية. لذلك فان المعيار هو في صفة الاشخاص في العلاقة القانونية، غير ان هناك من يرى ان المعيار الذي يقوم على صفة الاشخاص غير دقيق وان المعيار السليم هو الذي يستند على طبيعة العلاقة القانونية، فاذا كانت متصله بحق السيادة في الدولة خضعت العلاقة للقانون العام، واذا كانت طيسعة العلاقة غير ذلك خضعت للقانون الخاص.

ومن المعلوم ان العلاقة القانونية بين الدول وتنظيم السلطة العامة في الدولة تخضع للقانون العام اما العلاقات بين الافراد أو بين الافراد والاشخاص أو بين الدولة وواحد الاشخاص من القانون الخاص مثل الشركات التجارية أو الجمعيات أو الفرد الطبيعي فاما تخضع الى احكام القانون الخاص الذي يحمي المصالح الخاصة لمن يتعامل في نطاقه.

المبحث الاول: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

لا بد من القول منذ البداية ان التمييز بين القانون العام والقانون الخاص وتقسيم كل فروع الى مجموعة من القوانين التي تدخل ضمنه هو اهم ما يميز النظام القانوني الفرنسي وهو تقسيم لا يأخذ به القانون البريطاني رغم ان الانواع المتعددة للقوانين موجوده في النظامين، هذا فضلا عن ان بعض القوانين الجديدة التي وجدت بفعل التطورات الاخيرة هي مشتركة بين القانون الخاص والقانون العام مثل قانون الكمبيوتر وقانون الانترنت وقانون الاستنساخ البشري وغيرها، كما ان هناك قوانين متعددة موجودة في كل من النظامين المذكورين الا انها لا تصنف في النظام القانوني البريطاني على انها ضمن فرعي القانون الخاص والقانون العام.

والاساس الذي تقوم عليه التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هو ان الدولة اذا دخلت في العلاقات القانونية باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة فتكون هذه العلاقات من اقسام القانون العام وخاضعة له وفقا للنظام القانوني الفرنسي وغيرها من القوانين العربية التي تارثت بالقانون الفرنسي ومنها القانون العراقي والقانون الاردني والقانون اللبناني والقانون المصري، فالدولة حين تقوم من خلال اجهزتها المختصة بتنظيم موضوع الانتخابات والقوائم الانتخابية أو من فرض الضريبة والرسوم أو في سك النقود وحماية الامن الداخلي فتكون

ولاشك ان قواعد القانون العام ترجع من حيث قوتها الملزمة على قواعد القانون الخاص لانها تخص مصلحة المجتمع العليا ومصلحته الاساسية ولهذا تكون قواعد امرة اي تخص النظام العام ولا يجوز للافراد ان يتفقوا على خلاف احكامها ، فلا يجوز مثلاً التفريط بسيادة الدولة أو افشاء اسرارها وقت السلم أو وقت الحرب ولا يجوز الاتفاق على ارتكاب جرائم السرقة أو القتل ولا يجوز التنازل عن حق الترشيح أو حق الانتخاب وغير ذلك وهذه المحظورات هي موجودة في النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني البريطاني رغم ان النظام البريطاني لا يأخذ بالتقسيم بين القانون العام والقانون الخاص على نحو ما اخذ به القانون الفرنسي.

اما الاموال الخاصة للملوك للدولة فانها تخضع لحماية دستورية ومدنية وجنائية بصورة اكثر واشد من تلك الاموال المملوكة للأشخاص وعلى سبيل المثال ان المحجز على الاموال العامة غير جائز لان مصير المحجز هو البيع ولا يجوز بيع المال العام لسداد الدين لاسيما وان الدولة مليئة ماليا وتهدف الى تحقيق المصلحة العامة وفي مثل هذا الاجراء تعطيل لهذه المصلحة المهمة للأشخاص في المجتمع. كما لا يجوز تمك المال العام بالتقادم (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى) ولا يجوز بيع المال العام المخصص للنفع العام كالجسور والطرق العامة مثلاً الا انه قد تباع بعض المرافق العامة مثل المستشفيات ويتم تخصيصها أو ان تباع السيارات والاموال الأخرى كالاراضي والدور التي تريد الدولة أو مؤسساتها التخلص منها.

وفي فرنسا، وكذلك بريطانيا، هناك قضاء متخصص وهو القضاء الاداري متخصص في حل المنازعات الادارية وهي منازعات متعلقة بالقانون العام، وهذه المحاكم هي من ضمن تشكيلة النظام القضائي في فرنسا وبريطانيا.

فالقانون الاداري administrative law، في فرنسا وفي بريطانيا، يحكم اجهزة الادارة الرسمية وينظم اجراءات مهامها المختلفة كجمع الايرادات وتنظيم

القوات العسكرية والصحة والتعليم والجنسية والنقد والامن العام والشؤون الاجتماعية وغير ذلك من مهام الدولة الادارية، اما المحاكم الادارية-administrative tribunals فهي تتولى النظر والفصل في المسائل الادارية والمنازعات المتصلة بحقوق المؤسسات الكبرى والجماعات أو العدد الكبير من الافراد وهي تقع من حيث الوظائف في خمسة اصناف ينفرد كل منها بأحد الموضوعات التالية:

- الاراضي والاملاك.
- الضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية ومخصصات العائلة.
- الخدمة العسكرية.
- وسائل النقل.

نخلص مما تقدم الى القول، ان الفارق في التقسيم بين القانون العام والقانون الخاص ليس الا قضية شكلية ولا يوجد هناك من الفوارق الجوهرية فهناك من الشرائع لم تأخذ بهذا التقسيم مثل القوانين الانجلوسكسونية، ومنها القانون النوزلندي والامريكي والقانون البريطاني وهناك العديد من فروع القانون مشتركة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، الا ان التفرقة التي عرفها الرومان مازالت معروفة عند جانب كبير من الفقه وفي الانظمة القانونية المتعددة ومنها القانون الفرنسي.

كما ان هناك قوانين أخرى دخلت ضمن هذا الفرع أو ذاك في فرنسا ومنها القانون الطبي Le droit medical الذي يتضمن العقود الطبية ومسؤولية الطبيب والجراح والخطأ الطبي وغيرها، ومنها قانون الكومبيوتر وقانون الانترنت وقانون الاستنساخ البشري وقانون الاعضاء البشرية وغيرها من القوانين الجديدة الكثيرة.

القانون المدني تختلف باختلاف الانظمة القانونية للدول ففي فرنسا يشمل قانون نابليون لعام ١٨٠٤ قواعد المعاملات المالية وقواعد الاحوال الشخصية بينما ينظم القانون المدني الاردني والعراقي والكويتي والسوري مثلاً قواعد الاحوال العينية والروابط القانونية المالية ويترك امر تنظيم الاحوال الشخصية لقانون مستقل استقيت احكامه من الفقه الاسلامي لينظم الزواج والنفقة والحضانة والطلاق والارث والنسب والنفقة والعدة وغيرها من قضايا الاسرة.

مصادر الالتزام في القانون المدني هي العمود الفقري في المعاملات المالية وهي الاسباب المولدة للروابط القانونية المالية وحين نذكر مثلاً العقد يعني انه هو المصدر للالتزام أو الرابطة القانونية المالية. وفي القانون البريطاني فان العقد يحتل حيزاً مهماً في هذا الجانب كما ان القانون المدني الفرنسي نص على العديد من النصوص القانونية لتنظيم احكام العقد وهذه الاحكام ترجع الى القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم. فالاسباب المولدة للالتزام في القانون الروماني هي ما يلي:

الجريمة - العقد - الاسباب المختلفة - شبه الجريمة

تقسيم الفقيه الروماني «بوتيه» للروابط القانونية المالية وهي على النحو التالي:

الجريمة - شبه الجريمة - العقد - شبه العقد - القانون

اما في ظل القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل فهي خمسة وعلى النحو التالي:

العقد - شبه العقد - الجريمة - شبه الجريمة - القانون

ويتضح من ذلك ان هذا التقسيم يعود الى الفقيه الروماني بوتيه كما جاء في المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي تعريف العقد وخصص المشرع الفرنسي المادة ١٣٧٨ الى شبه العقد بينما جمع تعريف الجريمة وشبه الجريمة في

المبحث الثاني: فروع القانون الخاص

Branches of private law

سبق ان ذكرنا ان التقسيم بين القانون العام والقانون الخاص هو موضوع شكلي محصور بالقانون الفرنسي والانظمة القانونية المتأثرة به وان قواعد القانون الخاص تنظم العلاقات بين الاشخاص بوصفهم افراداً، مهما كانت فروع القانون، وان قواعده تحكم الافراد الطبيعيين، وكذلك الدولة ومؤسساتها حين تكون طرفاً في العلاقة القانونية لا باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة وانما كشخص عادي من اشخاص القانون الخاص على نحو ما بيناه. وتتضمن قواعد القانون الخاص فروعاً متعددة ومنها مثلاً القانون المدني والقانون التجاري والقانون البحري والقانون الدولي الخاص وقانون اصول المحاكمات الحقوقية والقانون الجوي وقانون العمل والقانون الطبي ولذلك لا بد من التعريف بكل فرع من هذه الفروع في القانون الفرنسي والبريطاني على النحو التالي:

أولاً: القانون المدني Civil law

يعد القانون المدني اساس القانون الخاص لانه الشريعة العامة في العلاقات القانونية في ميدان القانون الخاص، ويضم القانون المدني القواعد القانونية التي تنظم المعاملات المالية بين الاشخاص وتفرعت عن هذه القواعد فروع القانون الخاص الأخرى لتنظيم نشاطات أو مجالات معينة كالقانون التجاري والقانون الزراعي وقانون العقود واسبس العقد الدولي وقانون العمل كما ان موضوعات

مادة قانونية واحدة هي ١٣٨٢ التي تنص على قاعدة عامة توجب التعويض عن كل عمل ضار.

وفي نطاق العقود نظم القانون المدني الفرنسي الايجاب وهو التعبير الاول عن الارادة والخطوة الاولى لبناء العقد وجاء في احكام القضاء الفرنسي ان للموجب ان يعدل عن ايجابه مادام لم يقتربن الايجاب بمدة محددة يلتزم بها الموجب فان عدل عن التعاقد قبل ذلك عد متعسفا وتنهض مسؤوليته المدنية العقدية وخير تعويض هو الزامه بالتعاقد اذا صدر القبول ضمن المحددة، كما قرر القضاء المذكور بان المدة اذا انتهت فان الايجاب يسقط تلقائيا دون اية خطوات أخرى وهو ما نصت عليه العديد من القوانين المدنية العربية.

كما عالج القانون المدني الفرنسي التدليس Le dol وقرر حكم البطلان عند وجوده ويراد به التغرير أو الخداع وهو استدراج المتعاقد لانشاء العقد من خلال التأثير على ارادة المتعاقد لغرض تكوين العقد. فقد اعتبر القانون المدني الفرنسي التدليس من عيوب الارادة التي تبطل العقد لان رضا المتعاقد حصل بفعل حيل جسيمة التي لولاها لما رضي المتعاقد بالعقد وهذا التدليس يؤدي الى الغبن الفاحش وعدم التعادل بين العوض والمبيع في عقد البيع مثلاً وهو يظهر بصورة واضحة في بيع العقارات.

وقد جاءت المادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي لتبين حكم التدليس هو البطلان غير ان التدليس لايفترض وانما يجب اثباته من الطرف الذي يدعيه لان البيئة على المدعي الذي يدعي بوجوده علما ان المشرع الفرنسي اصدر قانونا في ١-٨-١٩٠٥ يتعلق بالغش في بيع السلع وفرض بموجبه على بائع السيارات المستعملة تقديم بيانات دقيقة وصحيحة خاصة ما يتعلق بعدد الكيلومترات التي قطعتها السيارة والاجزاء المستبدلة فيها وعدل القانون بمرسوم ٤-٨-١٩٧٨ المعدل بقانون آخر في ٥-٩-١٩٨٠.

وفي نطاق الفعل الضار فقد جاء في القانون الفرنسي القديم اسس التمييز بين

المسؤولية القانونية الى مسؤولية مدنية وأخرى مسؤولية جنائية كما عرف القانون الفرنسي القديم التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية حيث كان للفقيه (دوما) الدور الكبير في تطوير فكرة المسؤولية عموما والمسؤولية التقصيرية بوجه خاص التي تجسدت في كتابه (القوانين المدنية).

وفي قانون نابليون لعام ١٨٠٤ فان اول ما تميز به القانون المدني الفرنسي هو ان المسؤولية التقصيرية صارت قاعدة عامة اذ نصت المادة رقم ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

«كل عمل أيّاً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه».

ثم نصت المادة ١٣٨٣ على ما يلي:

«كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل ايضاً بإهماله أو بعد تبصره».

كما اقيمت المسؤولية عن فعل الغير والاشياء على اساس الخطأ ايضاً (المواد ١٣٨٤-١٣٨٦) كما تم تعديل نص المادة ١٣٨٤ عام ١٩٨٧ ووضع موضع التنفيذ لتطبيقه منذ شهر اكتوبر عام ١٩٨٨.

وطبقا للقانون البريطاني فان نظرية العقد تحتل - كما ذكرنا - حيزاً كبيراً في إنشاء الروابط القانونية المالية ونظم القانون البريطاني بدقة احكام انشاء العقد الذي يتكون من الايجاب والقبول. وكيفية ظهور الاتفاق أو العقد بعد تطابق القبول للايجاب وطرق التعبير عن الارادة في كل من حالة الايجاب وحالة القبول وقد تكلمنا عن موضوع السكوت وحالاته التي يصلح فيها كطريق للتعبير عن الارادة. كما تناول القانون البريطاني الدعوة الى التعاقد والى مرحلة العرض والمفاوضات السابقة على انشاء الفعل الاول للتعبير عن الارادة.

ومن اهم المسائل في ميدان العقود وتكوينها في القانون المذكور هو طريقة التعبير عن الارادة ووسائل حصولها وعلم القابل بصدر أو وجود الايجاب والا عد القبول ايجابا جديدا ينتظر القبول وكذلك للوفاة والجنون على العقد والاثار الناتجة عنه. كما تطرق القانون البريطاني الى النيابة في التعاقد والاثار القانونية الناتجة عنها ولغيرها من الاحكام القانونية المتعلقة بقدرة الاطراف على التعاقد والى احكام العقود الخاصة مثل التعاقد بالوكالة.

ثانيا: القانون التجاري commercial law

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الاعمال التجارية والتجار. والقانون التجاري بهذا المعنى وطبقا للقانون الفرنسي والقانون البريطاني فانه ينظم علاقات قائمة بين اشخاص القانون الخاص بقانون مستقل ومنفصل في قواعده عن القانون المدني نظرا لضرورة السرعة في المعاملات التجارية وللاتتمان الذي يقوم عليه العمل التجاري لتسهيل الوفاء بالالتزامات التجارية. ومع ذلك فان الصلة تظل قائمة مع فروع القانون الأخرى ومنها قانون العقوبات (خاصة فيما يتعلق بالافلاس التديسي والافلاس التقيصري وهو من الجرائم في الديان التجاري) وتبقى الصلة وطيدة مع القانون المدني باعتبارها هو الشرع العام والناظم للكثير من القواعد التجارية سواء في ظل القانون الفرنسي ام في غيرها من البلدان.

وللعرف اهمية خاصة في ميدان العمل التجاري لتنظيم عمل التجار وبخاصة حين لا يوجد نص تشريعي يفصل في النزاع وهذا العرف التجاري قد يكون عاما أو خاصا بعمل معين أو مهنة معينة دون غيرها. فالكثير من القوانين الوضعية تجعل من مصادر القاعدة القانونية هو النص التشريعي التجاري ومن ثم النص التشريعي المدني واخيرا العرف فن لم يجد القاضي للحكم في القضية لايد من ان يلجأ الى مصادر أخرى وهي السوابق القضائية وآراء الفقهاء ومن ثم الى قواعد العدالة والانصاف.

وطبقا للقانون البريطاني فان الاتفاقات بين الاطراف قد يحكمها العقد التجاري وهو ما يطلق عليه تسمية: Commercial agreement وهذا الاتفاق التجاري يعقد طبقا للقانون المذكور اما بصورة شفوية Oral contract او بطريقة كتابية (تحريرية) written contract وتناولت احكام العقود التجارية في ظل القانون البريطاني قضية الغش التجاري واسلوب حل المشكلة وفقا للنصوص القانونية وبالرجوع الى العرف التجاري.

ومما يتعلق بالقانون التجاري وتنظيم عمل الشركات التجارية هي موضوع العلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق الملكية الفكرية عموما وبخاصة قضايا الاحتياال الاتجاري والتعاقد عبر الانترنت والتوقيع التجاري الالكتروني ومدى حجيته في التعامل التجاري ومن الفروع القانونية التجارية الجديدة في هذا الميدان في فرنسا وبريطانيا ما يسمى Information Technology law

والخلاصة فان القانون التجاري هو من فروع القانون الخاص في القانون الفرنسي وقد نظمت احكامه في النظام القانوني البريطاني، وان احكامه الاساسية في كل من النظامين هي ما يلي:

- الاعمال التجارية.
- التجار (الاشخاص الطبيعيون والاشخاص المعنويون).
- المتاجر وما يتعلق بها من الاحكام القانونية كعدم جواز المنافسة غير المشروعة.
- العقود التجارية مثل الرهن التجاري وعقد النقل والوكالة بالعمولة وعقد السمسرة.
- الشركات التجارية مثل شركات الاموال والاشخاص مثل التضامن والتوصية البسيطة والمحاصصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالاسهم والشركة المساهمة العامة وشركة الشخص الواحد.

- الاوراق التجارية كالشيك والبوليصة والكمبيالة.

- العمليات المصرفية مثل الحساب الجاري والودائع المصرفية والاعتماد المالي وخطاب الضمان وغيرها.

ثالثا: القانون البحري le droit maritime

ينظم هذا الفرع من فروع القانون القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بالملاحة حيث تنصب احكام القانون البحري على السفينة ويتعلق بأحكامها باعتبارها وسيلة من وسائل النقل البحري من حيث الملكية وتسجيل جنسيتها وحملتها والمسؤولية الناتجة عن نشاطها والحجز عليها لقاء الديون والمخالفات التي يرتكبها الربان وغيرها من الاحكام، كما يتضمن القانون البحري التصرفات القانونية الواردة على السفينة مثل حالة البيع والاستئجار ووضع الطاقم والملاحين وسلطة الميناء البحري وعقد العمل البحري ومسؤولية مالك السفينة والربان عند حصول الاضرار بفعل نشاطاتها وعقد النقل بالسفينة للركاب والبضائع والخسارة اثناء عملية النقل والاحكام الأخرى المتعلقة بالموضوع.

وفي القانون الفرنسي فان القانون البحري احد فروع القانون الخاص والذي يدرس في الجامعات الفرنسية (كليات الحقوق) كما يعد من فروع القانون المهمة في النظام القانوني البريطاني لما تتميز به بريطانيا من كثرة الموانئ وقدم الاعمال التجارية البحرية.

رابعا: القانون الدولي الخاص Private international law

يراد بهذا الفرع مجموعة القواعد التي تعني بصفة اساسية ببيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي اي في العلاقة التي يكون احد اطرافها متصلا بدولة اجنبية سواء أكان ذلك في نطاق اطراف العلاقة ام في موضوعها ام في الواقعة المنشئة لها.

فاحكام الجنسية وشروط منحها أو اكتسابها أو فقدها والموطن ومركز الاجانب والمحكمة المختصة في النزاع تعد من موضوعات القانون الدولي الخاص، وجاءت تسمية القانون الدولي لان احكامه تنطبق على المجالات التي فيها عنصر اجنبي اي تكون العلاقة دولية بالنسبة الى عنصر من عناصرها، كما يسمى بالخاص لانه يشمل المنازعات التي تهم الاشخاص ومصالحهم المالية لا الدول باعتبارها من اشخاص القانون العام.

ولهذا فان ما يخضع للقانون الدولي الخاص هو الزواج المشوب بعنصر اجنبي كزواج الفرنسية من بريطاني أو زواج الدنماركية من امريكي وتقسيم ميراث المستحقين له بين جنسيات مختلفة وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق ومن ذلك ايضا موضوع الاهلية ومكان انعقاد العقد والطلاق والمحكمة المختصة في الموضوع وغيرها من الاحكام.

واذا كان هناك من يعتبر ان القانون الدولي الخاص من فروع القانون العام هناك آخرين يرونه من فروع القانون الخاص فان هناك من يرى بان قواعده مختلطة بين الاثنين، فهو من جهة، قانون وطني حيث وردت الكثير من قواعده في مقدمة القانون المدني (الباب التمهيدي) الى جانب المعاهدات الدولية وقواعد العرف ومبادئ الفقه الدولي.

ومن المواضيع المهمة في القانون الدولي الخاص في النظامين القانونيين الفرنسي والبريطاني هو موضوع تنازع الاختصاص التشريعي في قضية ما مثل ارتكاب بريطاني جريمة في باخرة هندية راسية في ميناء دبي والمجنى عليه باكستاني والباخرة ترفع العلم الفلبيني، مما يوجب معرفة القانون الواجب التطبيق لحل التنازع وتطبيق القانون الاجنبي امام القضاء الوطني الفرنسي أو القضاء البريطاني وكذلك موانع تطبيق القانون الاجنبي هذا فضلا عن القواعد المتعلقة بالجنسية واحكامها للاشخاص الطبيعيين والشركات والجمعيات ذات الفروع المتعددة من حيث شروط اكتسابها وحالات فقدها وكذلك جنسية

السفن والطائرات والاقمار الصناعية وغير ذلك.

وفي العديد من الجامعات البريطانية يجري تدريس مادة قانون المنازعات وقانون التجارة الدولية التي تتضمن جانبا كبيرا من احكام القانون الدولي الخاص وكذلك التحكيم التجاري الدولي.

خامسا: قانون اصول المحاكمات الحقوقية (الاجراءات المدني) Le droit de procedure civil

وهذا الفرع من فروع القانون الخاص في القانون الفرنسي، وهو موجود في القانون البريطاني، يطلق عليه تسمية قانون المرافعات باعتبارها ينظم السلطة القضائية والاجراءات الواجب اتباعها لتطبيق الاحكام الموضوعية في ميدان القانون المدني والقانون التجاري والقوانين الأخرى في المحاكم وهو يخص الجانب الاجرائي أو الشكلي من حيث اجراءات المرافعة والشكوى من القضاة وردهم وانواع المحاكم سواء في فرنسا ام في بريطانيا ودرجات المحاكم في النظام القانوني مع الاختصاص لكل درجة من هذه الدرجات واذا لم يوجد قانون خاص للتنفيذ، فعادة ما يتولى القانون المذكور بيان طريقة تنفيذ الاحكام القضائية الوطنية وتلك الصادرة من القضاء الاجنبي.

وفي بريطانيا هناك ما يسمى بقوانين الاجراء Procedure Acts وهي عبارة عن قوانين برلمانية صادرة في انجلترا في سنة ١٨٥٢ م و١٨٥٤ م و١٨٦٠ م لتعديل اجراءات القانون العام وقد الغي معظمها بقوانين التنظيم القضائي الصادرة سنة ١٨٧٣ م وسنة ١٨٧٥ م واذا قلنا ما المقصود بالاجراءات في القانون البريطاني والتي يقابلها مصطلح proceeding فتعني السير أو الملاحقة أو التعقب أو الطريق القانوني المتبع للحصول على الحق بالقضاء وهو كل طلب يقدم الى المحكمة بغية الحصول على حق أو مساعدة أو تعويض أو غير ذلك مما يستطاع تحصيله بطريقها. ولذلك تذهب العديد من القوانين الى النص على قواعد اثبات الحق مع قانون الاجراءات المدني.

ويراد بقانون الاثبات هو القواعد القانونية المتعلقة بتقديم الادلة من البيئة والشهادة ووسائل الاثبات الأخرى والمحرمات والسجلات والرسائل والقيود والقرائن لاثبات الحق امام القضاء. والاثبات عنصر مهم في الحياة العملية اذ ما قيمة الحق اذا لم يمكن اثباته؟

ويبين قانون الاثبات law of evidence مواضيع متعددة منها محل الاثبات وشروط الواقعة المراد اثباتها وعبء الاثبات والاتفاقيات المتعلقة بالاثبات ثم وسائل الاثبات للحق من الادلة الكتابية والشهادة واليمين والقرائن والاقرار ثم الى المعاينة والخبرة القانونية والفنية.

سادسا: القانون الجوي

يتناول هذا الفرع الحسيوي من فروع اقانون الخاص في النظام القانوني الفرنسي ما يخص الطائرة وجنسيته والمسؤولية القانونية الناتجة عن الاضرار ضد الاشخاص والبضائع في عقد النقل الجوي وجنسية الطائرة وحجزها والملاحقة الجوية وغيرها حيث ان معظم القواعد المتعلقة بالنقل الجوي في العالم تخضع الى احكام الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية وارشو واتفاقية جوادخارا وكثير غيرها. والكثير من القواعد تخضع الى الاحكام العامة للعقود المدنية والتجارية سواء في نقل الاشخاص ام نقل البضائع ولهذا فالقانون الوطني البريطاني والقانون الوطني الفرنسي هو الذي يطبق في بعض الحالات من المنازعات الى جانب القواعد الدولية في النقل الجوي.

سابعاً: قانون العمل Labour law أو Droit du travail

يتضمن قانون العمل القواعد المنظمة للعلاقات بين العمال وارباب العمل وتشمل موضوعات الفرع المذكور مصادر قانون العمل كالتشريع وقواعد العدالة والمصادر الأخرى المهنية والتفسيرية الى جانب المصادر الدولية ويتناول طبيعة عمل منظمة العمل الدولية من حيث نشأتها وتكوينها وتوصياتها في مجال العمل هذا فضلا عن ان القواعد العامة للعقود في القانون المدني

الفرنسي والنظام القانوني البريطاني تسري على عقد العمل لتنظيم احكامه العامة.

ثامنا: القانون الطبي

من الفروع القانونية الجديدة في فرنسا وبريطانيا هو القانون الطبي الذي يتناول بالدراسة مختلف المواضيع القانونية الخاصة بهذا الفرع مثل مسؤولية القائمين بالعمل الطبي كالتبيب والجراح والمرضة والصيدلي وموضوع الاستنساخ البشري واثر التطورات البيولوجية على القانون المدني وقضية الاخصاب الصناعي والاعضاء البشرية وتحويل الجنس البشري والعديد من القضايا التي تخص الاعمال الطبية واذا كانت بعض الدول تخصص موادا خاصة لتدريس هذا الفرع فإنّ دولاً عدة لم تزل تنظم ما يخص الجانب الطبي من القضايا القانونية من خلال سريان احكام القواعد القانونية العامة ولا يوجد في نظامها القانوني فرعا خاصا تحت هذه التسمية وهو حال العديد من البلدان في العالم ومنها الاقطار العربية.

الشامل والعديد من القضايا الأخرى التي أصبحت ضرورية في الحياة ولاسيما في الوقت الحاضر.

أما عن مصادر القانون الدولي فقد نصت عليها المادة ٣٨ - الفقرة رقم ١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على النحو التالي:

١- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة.

٢- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

٣- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

٤- أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون الدولي ومن مختلف الأمم.

ومن الطبيعي أن الاتفاقيات الدولية تعد ملزمة للدول التي وقعت عليها لأن مصدر الالتزام هنا هو الإرادة المنفردة للدولة وهذه الاتفاقية هي مصدر من مصادر القانون الدولي وعلى سبيل المثال أن الاتفاقية الأخيرة للمحكمة الجنائية الدولية التي نوقشت قضية إنشائها في روما عام ١٩٩٨ وولدت إلى النور في ١١ نيسان عام ٢٠٠٢ حيث أودعت الاتفاقية المذكور لدى الأمم المتحدة وحدد عدد قضاتها ب ١٨ قاضياً دولياً ومقرها في مدينة لاهاي في هولندا، هي ملزمة للأطراف التي وقعت عليها ومصدر الالتزام هي الإرادة المنفردة لها إلا أن إسرائيل لم توقع عليها رافضة الالتزام بنودها كما الولايات المتحدة الأمريكية لم توافق على التوقيع عليها إلا إلى اللحظات الأخيرة لأنها من الدول التي عارضت وجودها في المجتمع الدولي وهذه المحكمة تختص للنظر بالجرائم الدولية وجرائم إبادة الجنس البشري التي تحصل اعتباراً من ١ تموز ٢٠٠٢ وهو تاريخ سريان الاختصاص الزمني لقواعدها.

ثانياً: القانون الدستوري Constitutional law

لكل دولة دستور يبين أسس نظام الحكم والحقوق والواجبات لكل مواطن

المبحث الثالث: فروع القانون العام

طبقاً للنظام القانوني الفرنسي، فإن فروع القانون العام الأساسية والتي تدخل الدولة فيها طرفاً عاماً يمتنع بالسيادة والسلطان لمصلحة المجتمع وحسب نوع النشاط الذي تنظمه، وهذه الفروع القانونية موجودة في القانون البريطاني كذلك لذات السبب ومنها مثلاً قواعد القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي وقانون الكومبيوتر وغيرها من الفروع الجديدة التي تتعلق بنشاط الدولة ومؤسساتها ويمكن بيانها باختصار في كل من النظامين الفرنسي والبريطاني على النحو التالي:

أولاً: القانون الدولي العام Public international law

تعتبر قواعد القانون الدولي العام من القوانين المهمة لتنظيم العلاقات في المجتمع الدولي وهو يتضمن القواعد والأسس التي تحكم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية والإقليمية وهذه القواعد تبين أشخاص المجتمع الدولي ويبين أسس شخصية الدولة سواء أكانت من الدول كاملة السيادة أم من الدول ناقصة السيادة ويتضمن حقوق وواجبات كل دولة وينظم شؤون التمثيل الدبلوماسي والقنصلي وطرق فض المنازعات الدولية والإقليمية.

ولانقتصرت قواعد القانون الدولي على تنظيم القضايا الدولية وقت السلم وإنما تشمل الشؤون الأخرى المتعلقة بوقت الحرب ولاسيما ما يتعلق بوضع الأسرى ومنع ضرب الأهداف المدنية ومنع استعمال الأسلحة الفتاكة والأسلحة الدمار

ومؤسسات الدولة وسلطاتها وكيفية عملها وقواعد أخرى كثيرة تكشف عن هوية الدولة وفلسفتها في الحكم، وفرنسا دستورها وبريطانيا دستورها ولغيرها من الدول دستورها. فالدستور هو القانون الاساسي الذي ينظم سلطات الدولة ويحدد الاختصاصات وهو القانون الاعلى للدولة الفرنسية والمملكة البريطانية وهو يبين اختصاصات رئيس الدولة الفرنسية وصلاحيات رئيس الوزراء والوزراء والمؤسسات الأخرى كما يوضح سلطات الملكة البريطانية وسلطات رئيس الوزراء البريطاني والقواعد الأخرى للحكم.

على ان هذا الدستور لكل من الدولتين موضع البحث لا بد من ان تكون القواعد التي يتضمنها تنسجم مع الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الدولي وان تتوافق القوانين الداخلية مع قواعده المنصوص عليها لان هذا التناسق والتوافق قضية اساسية من الناحية القانونية.

ان القانون الدستوري هو قانون نظام الحكم، ففي فرنسا نظام الحكم جمهوري وفي بريطانيا النظام فيها ملكي وهو يبين الاسس العامة للدولة وكيفية ادارتها وطريقة تعديل الدستور والجزء المترتب على خرقه حيث تلعب المحكمة الدستورية العليا في كل من النظامين المذكورين دورا كبيرا في الرقابة القانونية على دستورية القوانين.

ثالثا: القانون الاداري Administrative law

أياً كان طبيعة النظام السياسي والقانوني، نظام جمهوري مثل فرنسا أم نظام ملكي مثل بريطانيا، فان القانون الاداري موجود في كل من النظامين وهو من فروع القانون العام في ظل النظام القانوني الفرنسي ينظم الادارة العامة ونشاطاتها وقد ازدادت اهمية هذا القانون مع اتساع وظيفة الدولة الادارية التي امتدت الى مراقبة نشاطات القطاع الخاص ومنها مراقبة الاسعار للبضائع والسلع تحقيقا للصالح العام وكذلك تقييد حريات الافراد ونشاطاتهم بفعل السلطات الممنوحة قانونا للاجهزة باعتبارها اجهزة تنفيذية.

والقانون الاداري من القوانين التي لها ارتباط قوي بالنظام السياسي والاقتصادي للدولة، وأياً كان هذا النظام فان القانون الاداري يحتل حيزا مهما في النظام القانوني سواء أكانت الدولة من الدول التدخلية ام كانت من الدول التي تعتمد على النشاط الاقتصادي الحر فهو قانون حديث النشأة لم يكتمل بعد نموه في كثير من الدول، الا ان النظام القانوني الفرنسي تميز بوجود قضاء اداري مستقل ومحكمة ادارية عليا وفقه متميز في القانون الاداري، والقانون الاداري جزء من النظام القانوني البريطاني.

ولعل اهم خصائص القانون الاداري انه قانون غير مقنن فهو على العكس من القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الجنائي أو قانون الشركات، فهذه القوانين مقننة وصادرة في نصوص مستقلة وربما يعود السبب لعدم تقنينه الى سرعة تطوره ولاتساع نشاط مجالات القانون الاداري الا ان هذا لايعني عدم وجود تشريعات جزئية في المجال الاداري تنظم المجال الاداري في كل من فرنسا وبريطانيا.

والقانون الاداري - لاسيما في فرنسا - هو من صنع القضاء الاداري اي من التطبيقات العملية التي تثير مبادئه وهو ايضا قانون مستقل بالمرونة والتطور السريع. واما عن مصادر القانون الاداري فهي على النحو التالي:

التشريعات، اي القانون المكتوب من السلطة التشريعية - العرف

- القضاء (أحكام المحاكم) - آراء الفقهاء وشرح القانون

والقانون الاداري ينظم كذلك شؤون عمال السلطة الادارية فيحدد واجبات الموظف العام وحقوقه وشروط تعيين الموظف واحكام تأديب الموظفين وانهاء خدماتهم وكيفية التصرف بالاموال العامة.

رابعا: القانون المالي Droit fiscal

يصنف هذا الفرع ضمن فروع القانون العام في ظل النظام القانوني الفرنسي وهو من القوانين التي لها اهميتها في النظام القانوني البريطاني وقد كان يعد

جزء من القانون الاداري الا انه في السنوات الاخيرة، وبخاصة في فرنسا، استقل لوحده وصار فرعاً من فروع القانون العام لينظم الجوانب المالية والضريبية ولهذا يقسم عادة الى نوعين:

القواعد العامة المتعلقة بالادارة المالية للدولة كالقواعد الخاصة بالميزانية والضرائب والديون العامة التي لها صلة وطيدة بالاقتصاد ويطلق عليها تسمية علم المالية العامة أو الاقتصاد والتشريع المالي.

وهو الجانب التطبيقي الذي يتضمن القانون الضريبي لانه يشمل بيان احكام الضرائب المباشرة والرسوم الجمركية وغيرها.

خامساً: القانون الجنائي Criminal law

لكل دولة ومهما بلغت درجة التطور فيها، قانون خاص ينظم الجرائم والعقوبات، فالنظام القانوني الفرنسي، وكذلك النظام القانوني البريطاني، تضمن بيان احكام الجرائم والعقوبات في قانون اطلق عليه تسمية Criminal law او Penal law وهو ما يطلق عليه باللغة الفرنسية تسمية Droit Crimi-nal حيث يشمل قانون العقوبات عادة قسمين وهما:

- قانون العقوبات Penal law

- قانون الاجراءات الجنائية أو اصول المحاكمة الجزائية

فقانون العقوبات في القانون الفرنسي والقانون البريطاني يتناول عادة، مثل باقي القوانين الأخرى للدول، الاحكام العامة من حيث سريان الاحكام الجزائية في الزمان والمكان وانواع العقوبات. ولا توجد عقوبة الاعدام في القانون الفرنسي ولا في القانون البريطاني مهما كانت الجريمة المرتكبة حيث توقف تنفيذ عقوبة الاعدام منذ فترة طويلة في الدولتين المذكورتين وهو ما ينسجم مع الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

كما تطرق قانون العقوبات في النظامين المذكورين للمسؤولية الجنائية

واوضحا من هم الاشخاص المسؤولون عن ارتكاب الجريمة وموانع العقاب والاسباب المخففة للعقاب ونشير هنا ان القانون الفرنسي والقانون ابريطاني لا يمكن ان يوقعا العقاب على شخص لم ينص على فعله المخالف للقانون، اي ان هناك قاعدة اساسية في هذا الميدان وهي (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص). فلا عقوبة على جريمة لم يرد نص بشأن تجريمها.

اما القانون الثاني فهو قانون اصول المحاكمات الجزائية الذي يتضمن جانب من أو الشكلية الواجب اتباعها منذ لحظة وقوع الجريمة حتى تنفيذ الحكم على الفاعل كالتحقيق وكشف الدلالة والحبس الاحتياطي للمتهم وطرق الطعن واسلوب تفتيش المتهم أو منزله واجراءات المحاكمة وغير ذلك. وهذا الموضوع يتعلق بالعديد من نصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان والضوابط القانونية المتعلقة بحماية حقوق الانسان.

سادساً: قانون الكومبيوتر Computer law أو يسمى Data law

اوجدت التطورات التكنولوجية الحديثة فروعاً جديدة اوجبت على النظام القانوني تنظيم احكامها بدقة، ومن ذلك ما يخص التعاقد عبر الانترنت وحجية التوقيع الالكتروني وانعقاد العقد من خلال مراسلات الانترنت والبريد الالكتروني، كما ان هناك قواعد عديدة أخرى لها صلة بهذا الموضوع وهي حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية.

وقد خصص المشرع الفرنسي في القانون المدني Code Civil Naplion 1804 قسماً خاصاً لنصوص الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٩٢-٩٧ في ١ تموز عام ١٩٩٢. كما خصصت بعض الدول قانوناً مستقلاً تحت اسم قانون الكومبيوتر لتنظيم كل ما يتعلق بهذا الموضوع من احكام ومنها مثلاً السويد بقانون رقم ٢٨٤ والتي تتعلق جانب منها بقواعد التجارة الالكترونية E-Commerce كما نظمت بريطانيا وفرنسا، شأنها في ذلك شأن الدول الأخرى، موضوع التجارة الالكترونية عبر الانترنت والاحكام المتعلقة بها.

وهذه القواعد القانونية الفرنسية والبريطانية لها مصدر تاريخي، أي أن هناك أصول تاريخية للقاعدة القانونية في النظامين القانونيين المذكورين فالمصدر التاريخي للقانون المدني الفرنسي هو القانون الروماني، وتحديدًا (مدونة جوستينيان) والمصدر التاريخي للقانون البريطاني هو القانون العمومي القديم وهو القانون غير المكتوب وبخاصة الاعراف التي يطلق عليها Unwritten law. إذا فإن لكل قاعدة قانونية في النظامين القانونيين الفرنسي والبريطاني مصادر رسمية وأخرى تفسيرية يتم الرجوع إليها وفقًا لضوابط معينة لغرض الفصل في أي نزاع يعرض على القضاء.

الباب الثالث:

مصادر القاعدة القانونية في القانون الفرنسي والبريطاني

الأصل أن القاعدة القانونية يسهم في تكوينها مصادر موضوعية، وهي تمثل مضمون القاعدة أو مادتها حيث تدخل فيها عوامل متعددة لتكوينها كالعوامل الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية وكذلك عامل الدين والتقاليد والآداب العامة، وقواعد أخرى رسمية وهي الوسائل التي تخرج بها القاعدة القانونية للأشخاص لكي تصبح ملزمة للمخاطبين بها، حيث سميت رسمية أو شكلية لأن فيها جانب رسمي إذ تخرج القاعدة من السلطة المختصة لكي تكون نافذة وفقًا لإجراءات محددة لها قوة الإلزام، ولأنها هي المظهر الخارجي الذي تظهر فيه الإرادة الملزمة للجماعة.

فلو أصدر المشرع الفرنسي أو البريطاني قاعدة قانونية تخص الأحوال الشخصية (ميراث أو نفقة أو قاعدة تخص الطلاق أو النسب أو الزواج...) فإن العوامل التي دفعت المشرع إلى إيجاد مادتها هي المصدر المادي أو الموضوعي للقاعدة القانونية وهي حتماً تشتق من الاعراف والعادات والتقاليد والدين والقواعد السابقة ويكون التشريع مصدرها الرسمي (وهذه القواعد تشتق في العديد من البلدان الإسلامية من الشريعة الإسلامية).

الفصل الاول: المصادر الرسمية للقاعدة

القانونية

لا بد من التعرف على المصادر القانونية الرسمية التي يرجع اليها القاضي للفصل في النزاع ومنها تستمد القوة الملزمة وهذه المصادر يطلق عليها formal source اي الاسس التي يرجع اليها القاضي بصورة مباشرة. فحين نقول مصادر الالتزام نعني بها الاسس التي انشأت الروابط القانونية المالية بين الاشخاص. ولذلك لا بد من التطرق الى كل من القانون الفرنسي والبريطاني على النحو التالي:

ثانيا - القوانين Laws

المقصود بالقوانين، هي النصوص القانونية المختلفة ومنها مثلاً القانون المدني الذي يتضمن في مقدمته قواعد الاحوال الشخصية وعقد الزواج واحكامه، وكذلك قانون العمل وقانون الملكية الفكرية وقانون العقوبات والقانون الضريبي وغيرها من القوانين التي يجب ان تصدر منسجمة مع القانون الاساسي (الدستور). فهذه القوانين هي المصدر الاصلي التي يرجع اليها القاضي للحكم في الواقعة المعروضة عليه.وهي بذلك تكون مصدرا رسميا رئيسا يجد فيه القاضي النص الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة دون ان يكون له حق الاجتهاد اما وجود النص لان القاضي هو من يطبق القانون وليس من واجبه القيام بتشريع القانون أو ايجاد قانون جديد. فان لم يجد القاضي نصا يمكن له ان يطبقه في القضية المعروضة عليه يلجأ الى المصادر التفسيرية كالعرف واحكام المحاكم وآراء الفقهاء على نحو ما سنبينه.

والقوانين هنا هي التشريع المكتوب الذي يصدر عن السلطة التشريعية في فرنسا باعتبارها هي السلطة المختصة بذلك والتشريع هو اول مصادر القاعدة القانونية في النظام القانوني الفرنسي، كما ان هناك ترادفا في المعنى بين التشريع والقانون بعد ظهور الدولة رغم ان العرف هو قانون غير مكتوب ومن اقدم القوانين من حيث الظهور التاريخي، على ان المعنى العام للقانون في فرنسا هو ما يلي:

- القانون الاعلى الاساسي (الدستور).

- التشريعات العادية مثل قانون العمل وقانون العقوبات والقانون المدني... الخ.

- التشريع الفرعي الذي يقصد به الانظمة والتعليمات التي توضع أو تتعلق بالقانون.

ومراحل إصدار القانون لتنظيم شؤون الحياة هي ما يلي:

المبحث الاول: المصادر الرسمية للقاعدة

القانونية في القانون الفرنسي

أولاً - الدستور الفرنسي Constitution

يعتبر الدستور هو القانون الاساسي وهو القانون الاعلى في البلاد وهو يتضمن المبادئ القانونية الاساسية من ناحية شكل الحكم والاسس الاقتصادية والاجتماعية وحقوق وواجبات المواطن المدنية والسياسية وسلطات الرئيس والمؤسسات الدستورية وقواعد أخرى كثيرة. ولهذا لايجوز لاي قاعدة قانونية ان تخالف الدستور فلايجوز مثلاً صدور قانون يميز بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات على اساس الجنس أو اللغة أو الاصل العرقي لانها تخالف القانون الاساسي وحين يرجع القانون الى الدستور يجد اسس ضمانات المتهم اثناء المحاكمة وبذلك عليه الالتزام بها وتوفيرها له والا يحق للشخص الذي تضررت حقوقه بفعل مخالفة القواعد الدستورية ان يطعن بالاجراءات أو القواعد القانونية امام الجهات القانونية المختصة ويمكن له ان يطعن ببطالانها امام المحكمة الدستورية العليا.

وفي فرنسا يكون التشريع هو المصدر الاول للقاعدة القانونية الملزمة على العكس من النظام القانوني البريطاني حيث تكون للسوابق القضائية المقام الاول ومن ثم ياتي العرف. والدستور الفرنسي هو دستور مكتوب ومنشور للمواطنين كافة مع القوانين الأخرى التي تصدر عن السلطة التشريعية لغرض اطلاع الجميع عليها.

١-الإصدار من السلطة القانونية المختصة.

٢-النشر لغرض اعلام الناس به وحتى لايتذرع الناس بالجهل بالقانون.

for cases other than criminal appeals from Scotland. By convention this function is exercised by the Judicial Committee of the House of Lords as a more or less separate function.

The apportionment of responsibility for the British legal systems underscores the individual and historic identities of its constituent parts.

فالقانون الانجليزي Common law يستعمل في اربعة معاني وهي:
القواعد القانونية العامة التي تطورت في بريطانيا بصورة عامة كما كان
للحيلة القانونية دورها في هذا التطوير.
المراسيم والوامر والتشريعات التي يصدرها البرلمان.
احكام المحاكم البريطانية(السوابق القضائية)
قانون المجالس
قواعد العدالة (وسوف نبين ذلك لاحق).
ولهذا جاء عن النظام القانوني البريطاني ما يلي:

There are two legal systems in Britain; one is shared by England , and Wales; one is unique to Scotland. They are recognisable but in substance - in their , not only by their differing traditions the development of , structures and procedures. Nevertheless each system has informed and contributed to the development of the other.

In England and Wales the Norman Conquest did not sweep but began the rationalisation of , away Anglo-Saxon traditions the customary laws of the land. This process laid the foundations of the legal system of England and Wales by encouraging those principles of law that were common to all the realm - the Com-

المبحث الثاني: المصادر الرسمية في القانون

البريطاني

ليس في بريطانيا دستور مكتوب لان نظامها القانوني يعتمد على السوابق القضائية والقانون غير المكتوب الا ان هناك مسودة مشروع للدستور اعدتها مجموعة استشارية من فقهاء القانون وهو متوفر في معهد السياسة العامة للدراسات والبحوث وقد تم اعداد المسودة عام ١٩٩٣.

وفي هذا المجال جاء عن النظام القانوني البريطاني فيما يخص الدستور غير المكتوب والبرلمان الذي ينقسم الى مجلس العموم ومجلس اللوردات ما يلي:

The Law and the Constitution in British is:

The distinctive historic unwritten and diverse character of the British Constitution is reflected in the structures of its legal systems and the responsibilities of its principal legal personnel and institutions.

The supreme law-making body in Britain is Parliament. The highest form of law is an Act of Parliament which requires the Royal Assent before it becomes law.

the House of , The British Parliament comprises two Houses Commons and the House of Lords.

Within the House of Lords there is the Supreme Appellate Court

يتضح من ذلك ان ان بريطانيا تعتمد على نظام القانون غير المكتوب وهي بذلك تختلف عن النهج الفرنسي الذي يستند على القانون المكتوب، كما تلعب السوابق القضائية (احكام المحاكم البريطانية) دورا كبيرا في النظام الانجلوسكسوني فهي المصدر الرسمي الاول للقاعدة القانونية ومنها النظام القانوني البريطاني الذي يقوم نظامها على القانون العمومي Common law المبني على العرف والعادة.

mon Law. It is this approach of assimilating and rationalising diverse legal principles that perhaps typifies the legal system of England and Wales.

In Scotland where historically there were close trading and academic links with much of Europe civil law formed the basis of the which joined the English and legal system. The Treaty of Union Scottish Parliaments in 1707 provided for the retention of a separate system of private and local law thereby offering an interesting example of a legal system combining both civil and common law principles.

The same commercial and fiscal laws have tended to apply throughout England Scotland and Wales. This might be seen as an example of an early economic and political community with shared but independent legal systems. Moreover the same principles of commercial law are now widely used as the basis of international trade.

Furthermore the existence of two separate legal traditions and systems within one political union has meant that innovations in each jurisdiction have contributed to the jurisprudential development of the other. Both systems in turn have had a profound influence on many other legal systems countries still lying with the Juridical Committee of the Privy Council.

Today both English legal systems still pride themselves in responding to new situations and challenges as is evidenced by new approaches and the applications of new technology in courts chambers and offices alike.

الفصل الثاني: المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية

قد لا يجد القاضي الفرنسي أو البريطاني نصاً قانونياً يطبقه على الواقعة التي امامه ليفصل فيها وحيث انه لا يجوز له الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الواقعة، فانه قد يلجأ الى المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية سواء قواعد العرف ام احكام المحاكم السابقة أو الى آراء الفقهاء وشرح القانون أو قواعد العدالة. ولذلك سنبين هذه المصادر في كل من النظامين القانونين الفرنسي والبريطاني في المبحثين التاليين:

هو السنن التي ألهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية إذ ليس مقصوراً على الجنس البشري بل هو سار على جميع الأحياء.

ومما يتعلق بمبدأ العدالة وأثره على تطور القانون الروماني ومن ثم على القانون المدني الفرنسي هو تطبيق مبدأ المساواة بين البشر أي العدل والاعتراف بالحقوق الناشئة عن صله الدم ونهضت القرابة المدنية التي تقوم على صله الدم وأصبحت الحقوق معترف بها لجميع أفراد الأسرة بفضل قواعد العدالة وكذلك تطبيق مبدأ الغرم بالغنم والتخلص من كثير من الشكليات وظهور مبدأ الوفاء بالتعهدات ومبدأ الغش يفسد كل شيء ولا ضرر ولا ضرار وإن المنكر لا يُطلب منه دليل ومبدأ لا يقرب أحدكم مال غيره.

أما المصادر التفسيرية في النظام القانوني الفرنسي فهي:

العرف (وبخاصة العرف المهني) Custom - القضاء - الفقه

فالعرف La Costume

هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع الاعتقاد منهم بأن هذا السلوك ملزم وبضرورة مجازاة من يخالفه، كما أن العرف هو من أقدم المصادر للقاعدة القانونية وهو القانون غير المكتوب الذي يفصل بين الناس نزاعاتهم وهو المصدر الوحيد في المجتمعات القديمة إلا أنه بعد ظهور الدولة تراجع العرف إلى مراتب أخرى لاحقة للتشريع.

وطبقاً للقانون الفرنسي، فإن العرف من المصادر التفسيرية للقاعدة القانونية وبخاصة الاعراف المهنية كالعرف التجاري والصناعي والزراعي والحرفي. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ «ليبران Lebrun» يرى تمييزاً بين نوعين من أنواع العرف من حيث درجة الالتزام وهي:

العرف باعتباره من المصادر التفسيرية للقانون.

العرف باعتباره مصدراً رسمياً أو مصدراً شكلياً للقاعدة القانونية الناشئة عن العرف والتي يطلق عليها تسمية Formation coutumiere.

المبحث الأول: المصادر التفسيرية في القانون

الفرنسي

تحدد المصادر التفسيرية وفقاً للقانون الفرنسي بالعرف وأحكام المحاكم (السوابق القضائية) وآراء الفقهاء ولكن لا بد أولاً من إلقاء نظرة سريعة على قواعد العدالة (الانصاف) في القانون الروماني وهو المصدر التاريخي للقانون المدني الفرنسي. فمن المعروف أن الرومان كانوا يخضعون لقانون خاص بهم يطبق على المواطنين الرومان وهو (القانون المدني) وهناك نظم قانونية خاصة بالمواطنين الرومان الأحرار، وإلى جانب ذلك كان هناك قانون الشعوب الذي نشأ على يد البريتور (قاضي الأجنبي) المستوحى من مبادئ القانون الروماني المجردة من الشكليات والرسميات وهو قانون كان يطبق على الأجنبي أو بينهم وبين الرومان.

والأجنبي كان من الأعداء وفقاً للقانون الروماني إلا أنه وبفعل الحيلة القانونية أصبح في حكم الروماني إذا احتتمى بشخص روماني أو إذا ارتبطت دولته بمعاهدة مع روما. وقواعد العدالة عند الرومان كانت في بداية تكوينها مقتبسة من قانون الشعوب ثم اعتبر مصدرها القانون الطبيعي لأن كلا منهما يراد بهما: مجموعة المبادئ المطابقة للعقل والمقبولة من جميع الشعوب وجاء في مدونه جوستينيان في الفقه الروماني بأن العدل هو حمل النفس على إيتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار، والقانون الطبيعي

وللعرف مزايا متعددة حيث ان قواعدها تأتي ملائمة لظروف المجتمع وملبية لحاجاته لان هذه القواعد تعكس ما جرى عليه الناس في معاملاتهم الاقتصادية وحوالهم الاجتماعية غير انها بطيئة التطور وان قواعد العرف ليست دائما محددة وواضحة المعالم ولا هي واحدة في المجتمعات.

واركان العرف في القانون الفرنسي هي (الركن المادي أو الاعتياد) و(الركن المعنوي أو الاعتقاد في الزام هذا السلوك). وليست كل الاعراف يمكن ان تكون صالحة لتأسيس قاعدة قانونية. والعرف يختلف عن العادة، لان الاخيرة لايتوفر فيها الا ركنا واحدا وهو الاعتياد دون عنصر الالزام ويجيز القانون الفرنسي ان ينص الاتفاق بين الاشخاص على الرجوع الى العادة الاتفاقية في معاملاتهم التجارية أو المهنية.

ومع ذلك فالعرف طبقا للقانون الفرنسي يتسع دوره بصورة كبيرة في ظل المعاملات التجارية والمدنية وينعدم في ميدان الجرائم والعقوبات لان القاعدة القانونية تقضي بان «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص». كما لايجوز للقاعدة العرفية ان تخالف النص التشريعي لان الاخير هو الذي يقدم على العرف.

والقضاء (احكام المحاكم العليا)

لأحكام القضاء دور مهم في حل المنازعات بين الاشخاص، ونقصد بها السوابق القضائية أو احكام المحكمة العليا اذ ترجع العديد من الانظمة القانونية اليها لحسم النزاع ومن هذه البلدان، بريطانيا والسويد ونيوزلندا واستراليا والنظام القانوني الفرنسي. فالقرارات أو الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الفرنسية: The decisions of the Supreme Court.

وسواء أكانت صادرة في القضايا التجارية ام المدنية ام الاحوال الشخصية وحتى في القضايا الجنائية تلعب دورا مهما في حسم النزاع سواء في البلدان التي تتبنى نظام القانون المكتوب ام نظام القانون غير المكتوب ولكن مع ملاحظة مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص اذ لايجوز مثلاً معاقبة شخص بدون

وجود نص قانوني يحرم الفعل لان الاصل في الافعال الاباحة.

وقضية الرجوع الى احكام القضاء ليست جديدة في الانظمة القانونية، فالرومان اعتمدوا احكام القاضي (البريتور) للفصل بين الخصومات منذ عام ٣٦٧ ق.م وساهمت احكام المحاكم في انشاء القواعد القانونية حتى تكون انذاك قانون جديد هو (القانون القضائي).

فالقاضي الفرنسي يستعين بالاحكام القضائية ويسترشد بها للوصول الى الحكم القانوني الذي يحسم النزاع بين الاطراف اي ان المقصود باحكام القضاء هي ماتصدرة المحاكم من القرارات للفصل في القضايا التي تعرض عليها والتي يتشكل عنها مبدأ قانونيا وهذا المبدأ هو الذي يعد مصدرا غير رسمي من مصادر القاعدة القانونية في النظام القانوني الفرنسي.

وإذا كان حكم المحكمة لايقيدها ولا يقيد غيرها من المحاكم، فانه يلزم اطراف الدعوى التي فصل القاضي فيها وهذا الحكم كثيراً ما تعتبره المحكمة سابقة أو نهجا معيناً تحترمه المحاكم وان اطراد القضاء على نهج معين في قضية متماثلة يصبح له قوة القانون عند عدم وجود النص التشريعي الرسمي.

والقاضي الذي تعرض عليه حالات لا نص فيها يتعين عله اللجوء الى قواعد العدالة أو القانون الطبيعي أو العرف للفصل في النزاع المعروف عليه وهو ما يطلق عليه في بعض الدول تسمية اجتهاد المحاكم الا ان هذا لايعني ان القاضي أو المحكمة العليا اصبح لها دورا تشريعيا.

والفقه (آراء فقهاء القانون Doctrine)

ويراد به مجموعة آراء فقهاء القانون وشراحه الذين يعرضون الى مسألة معينة عند شرحهم للنصوص القانونية وتفسيرها في مؤلفاتهم والفقهاء ليس مشرّعاً الا ان لآرائه قيمة علمية في توضيح النصوص والاعتماد عليها حتى مع وجود النصوص القانونية رغم ان الآراء هذه ليست ملزمة.

وقد كان لاحكام القضاء وآراء الفقهاء الرومان نصيب وافر في انشاء

القاعدة القانونية الرومانية، وإذا كانت بعض الانظمة القانونية تعتمد على آراء الفقهاء كمصدر غير رسمي للقاعدة القانونية، إلا أن هناك العديد من الانظمة القانونية لا تذهب إلى ذلك. أما القانون الفرنسي فهو يعتبر آراء الفقهاء القانونيين من مصادر القاعدة القانونية غير الرسمية يتم الرجوع إليها ويتم الاستئناس بها في القضايا المختلفة.

وفي ظل القانون الروماني مثلاً كانت لآراء فقهاء القانون الخمسة قوة القانون في القضايا التي يجمعون عليها.

وهذا الامر لم يكن من ابداعات الفكر الانجليزي وانما وجد عند الفقه الاسلامي ايضا. وكذلك في مصادرة اموال المجرم في جريمة الخيانة العظمى وعدم انتقالها للورثة أو اعتبارها جزءاً من التركة وانما تؤول الى الدولة على افتراض ان هذا الحرمان من التركة سببه ان ارتكاب الجريمة يدل على فساد في الدم العائلي ويوجب ايقاف الميراث.

وللحيلة القانونية دورها في النظام القضائي ايضا في مجال توسيع المحاكم الملكية على حساب المحاكم الاقطاعية والكنسية حيث ان المحاكم كانت على ثلاثة انواع جرى تركيز الفصل في النزاع في النوع الاول، فقد كان مضمون الحيلة القانونية لحصر هذه الاختصاصات ان المدعى عليه في حراسة امين الملك بحجة ان الجريمة المرتكبة ماسة بامن الملك ويلزم عليه المثول امام المحاكم الملكية وبهذا الافتراض (الحيلة) تم حصر الاختصاصات في المحاكم الملكية والمحاكم الكنسية. ان امتداد ولاية المحاكم الملكية على هذه الصورة احدث تطوراً كبيراً في ميدان تشكيل السوابق القضائية وفي وجود القانون العمومي Common law وهو القانون الشامل للبلاد الانجليزية والمؤلف من المبادئ التي اصدرتها المحاكم الملكية.

قواعد العدالة في القانون البريطاني

اذا كانت المحاكم الملكية قد استأثرت بولاية القضاء وصارت تطبق القانون العادي ومنها نشأت السوابق القضائية أو الشريعة الانجليزية المتمثلة بالقانون العمومي وهو القانون الذي يطبق على جميع الناس من المحاكم العمومية وكانت مصادر القانون العادي هي:

- العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الانجليزي قبل الفتح النورماندي الذي يبدأ عام ١٠٦٦ م.

- القرارات والقوانين التي كانت تصدر عن الملوك لتنظيم بعض المسائل القانونية.

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية في القانون

البريطاني

يطلق على المصدر التفسيري في القانون البريطاني تسمية interpretative Source وهو يحدد المراد بالقانون الوضعي ويجلي ما غمض منه. وفي هذا المجال لا بد من الحديث عن دور الحيلة القانونية في تطوير القانون والاسهام بحل النزاعات ذلك لان الحيلة هي افتراض امر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير في حكم القانون دون تعديل النص القانوني بهدف تطوير النص القانوني ومن وسائل التطوير هي عملية تفسير النص القانوني.

ولم يغفل القانون الانجليزي الحيلة القانونية لتطوير القانون، فالشعب الانجليزي كالرومان يحافظ على تقاليد ونظمة القديمة، وهم لا يميلون الى التجديد والسرعة في التغيير وانما يلجأون الى الافتراض أو الحيلة لمواجهة التطور الجديد والموائمة بين القانون القديم والواقع الجديد.

وهذا التصور لا يقوده المشرع الانجليزي لان البناء القانوني المذكور يقوم على مبدأ السوابق القضائية ولهذا يتولاه الفقه والقضاء الامر الذي يوجب عليهما اللجوء الى وسيلة الحيلة القانونية بافتراض امر وشمول الواقعة بالحكم دون تعديل أو تغيير في النص القانوني.

ولعل أهم الحيل القانونية في النظام القانوني الانجليزي افتراض الرضاة مماثلة للقرابة الحقيقية وتترتب عليها ذات الاثار المترتبة على القرابة الحقيقية

- المبادئ الفقهية الرومانية التي تأثر بها القضاء الانجليزي من المجتمع الروماني.

- السوابق القضائية (الاحكام التي اقترتها المحاكم) غير ان قواعد القانون العادي لم يعد يساير مستجدات الحياة حيث جمدت قواعده، الامر الذي دفع الى اعتماد قانون آخر هو (قانون العدالة The law of Justices).

وحيث ان الملك كان يستعين بمجلس خاص ليستشيريه في امور الدولة وفي القرارات الواجب اتخاذها فقد اعتمد على المستشار المختار من بين رجال الدين أولاً ثم اصبح من بين رجال القانون لابداء الرأي في القضايا المحال عليه لإصدار الرأي الذي يحقق العدالة فكانت لقراراته الطابع الاداري لا القضائي وبما يحقق العدل والانصاف اي بما يمليه العقل والضمير. ثم ما لبثت ان تدخلت مبادئ العدالة في القانون العادي على يد مستشار الملك ثم تشكلت محكمة عرفت باسم (محكمة المستشار) تركز على قواعد العقل والضمير وهي قائمة الى جانب المحاكم العامة.

الباب الرابع:

تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها في القانون الفرنسي والبريطاني والاسلامي

يتضمن هذا الباب جانبين اساسين، الاول دراسة الناحية التطبيقية للقاعدة القانونية من حيث سريانها على الاشخاص والمكان الذي تسري عليه وطريقة إلغاء القاعدة القانونية، والثاني تفسير القاعدة القانونية تشريعا وقضايا وفقهيا والتعرف على مذاهب وطرق التفسير للقاعدة القانونية في الفقه الاسلامي.

الفصل الاول: تطبيق القاعدة القانونية في

القانون الفرنسي والبريطاني والاسلامي

نتناول في الفصل المذكور ثلاثة محاور اساسية وهي تطبيق القاعدة القانونية على الاشخاص (الاشخاص الطبيعيين والاشخاص المعنويين) ونطاق التطبيق من حيث المكان ومن ثم الى إلغاء القاعدة القانونية ولهذا سنقسم الفصل الى مباحث ثلاث وهي:

القانونية وبيان الاشخاص الخاضعين لها ومن هم الاشخاص الذين لا يخضعون لحكمها، والاصل ان القاعدة القانونية أياً كان نوعها مدنية ام تجارية ام جنائية ام غير ذلك، وسواء أكانت في القانون الفرنسي ام في القانون البريطاني ام في القانون الاسلامي، اذا اصبحت نافذة فانها تسري على الجميع، اي يخضع لها جميع الاشخاص سواء ممن علم بتاريخ نفاذها ام ممن لم يعلم اذ لا يجوز لاحد ان يتذرع بقاعدة الجهل بالقاعدة القانونية فالجهل بالقانون ليس بعذر. والعدالة بين الناس تقضي المساواة في المعاملة سواء ممن علم بالقانون أو ممن لم يعلم ولا يجوز تطبيق القانون على فريق أو جماعة من الناس دون طرف أو جماعة أخرى فالجميع سواسية امام القانون وهذا المبدأ يسري على الجميع بالنسبة لكل القواعد القانونية سواء أكانت مصدرها التشريع أو الدين أو العرف أو السوابق القضائية (كما هو حال البلدان الانجلوسكسونية) وأياً كانت هذه الاوامر ملزمة ام مكتملة.

الاستثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

اذا حصلت قوة قاهرة (الافة السماوية) التي تمنع من العلم بالقاعدة القانونية ومنها الزلزال أو الفيضانات أو الكوارث الطبيعية الأخرى أو التمرد والعصيان أو الحرب وغيرها من الامور غير المتوقعة وان وقعت لا يمكن دفعها فانه يمكن لاي شخص الدفع بعد علمه بالقاعدة القانونية الصادرة.

وفي بعض القوانين - ومنها القانون اللبناني - يمكن للشخص ان يحتج بقاعدة الجهل بالقانون كعذر يتذرع به كما هو الحال بالنسبة الى الاجنبي الذي قدم الى لبنان منذ ثلاثة ايام على الاكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها ومن ذلك مثلاً البريطاني أو الفرنسي الذي يزور لبنان مع مشيله الجنسي وهي حالة مشروعة في القانونين الفرنسي والبريطاني الا انها غير مشروعة في ضوء القانون اللبناني لتعارضه مع قواعد النظام العام والآداب العامة.

المبحث الاول: نطاق تطبيق القانون من حيث

الاشخاص

مهما كان نوع القاعدة القانونية، وأياً كان مصدرها، وفي اي نظام قانوني كان، سواء في فرنسا ام بريطانيا ام في البلدان التي تطبق القانون الاسلامي، فانه اذا وجدت واصبحت نافذة صارت واجبة التطبيق حيث يخضع لها الاشخاص الذي يجب عليهم الالتزام بها طواعية والا فان المخالف لحكم القاعدة يطبق عليه الجزاء من السلطة المختصة لتطبيق القانون وهي السلطة القضائية. ونظراً لاهمية الدور الذي تضطلع هذه السلطة فقد جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ وكذلك في القوانين الوطنية في فرنسا وبريطانيا والدول الأخرى التي تطبق القانون الاسلامي على استقلال القضاء وعلنية الجلسات وضمانات المتهم.

فمن القواعد الاساسية للتقاضي لكل شخص ما جاء في المادة ٨ من الاعلان سالف الذكر التي ورد فيها ما يلي: (لكل شخص الحق في ان يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه عن اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون). كما نصت المادة ١٠ منه على حق كل انسان وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته واية تهمة جنائية توجه اليه.

ويقصد بتطبيق القانون من حيث الاشخاص تحديد المخاطبين بحكم القاعدة

لذلك فالفرنسي الذي يصل الى لبنان مثلاً والذي لم يمض على قدومه اكثر من ثلاثة ايام ويقوم بابرام عقد زواج خارج المحكمة من نفس الجنس جاهلاً بان الزواج من مثيل الجنس جريمة في القانون اللبناني، فان هذا الجهل يعد عذراً للفرنسي وما نعا من ايقاع العقاب عليه ما دام قانون بلده - فرنسا - تبيح الزواج بين مثيلي الجنس الواحد -.

ونشير هنا ان القانون الفرنسي والبريطاني والدفاركي والتونسي والتركي وغيرها من القوانين لا تجيز تعدد الزوجات ولا تعدد الأزواج للزوجة الا ان الكثير منها يجيز الزواج بين مثيلي الجنس الواحد وبعضها اجاز لهم حق التبني.

ولا يجوز للمسلم الزواج باكثر من واحدة في البلدان التي تمنع التعدد في الزوجات بحجة عدم العلم بالمنع وهذا الجهل ليس بعذر.

حكم الجهل بالقانون والغلط في القانون

يراد بالجهل بالقاعدة القانونية عدم العلم بها وقد بينا الاصل وهو عدم جواز الاحتجاج بهذا المبدأ والاستثناء الوارد عليه، واما الغلط فهو وهم في ذهن المتعاقد يصور له الامر على غير حقيقته، والغلط هو عيب من عيوب ارادة قد يقع في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل للعقد ولا يؤثر في العقد مجرد الغلط في الحساب أو الكتابة وانما يجب تصحيحه.

موقف القانون الاسلامي

القاعدة العامة في القانون الاسلامي ان القانون لا تسري قواعده الا بعد صدورهما وعلم الناس بها ولا يشترط العلم اذ يكفي الصدور وتمكن المكلف من امتثالها لبداية صحة تكليف من لم يعلم مع تمكنه من امتثال ما كلف به. ولهذا لا تسري قواعد القانون الاسلامي على الوقائع السابقة على صدورهما أو العلم بها وليس للقانون العقابي الاسلامي من اثر رجعي حيث ان الجرائم يعاقب عليها بالنص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم. الا لن هناك استثنائين على

عدم رجعية النص على الماضي وهما:

١- يجوز ان يكون للقانون الاسلامي اثرا رجعيا في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الامن العام أو النظام العام.

٢- للتشريع الجنائي اثر رجعي اذا كان في مصلحة المتهم.

فجريمة الزنا حُرمت منذ نزول الاسلام وكانت العقوبة في بداية الامر مخففة وهو الايذاء والحبس في البيوت ثم شددت العقوبة الى عقوبة الموت رجما ممن كان متزوجا والجلد ممن كان غير متزوج ولم يكن هناك اي اثر رجعي في هذه الجرائم ولو كان للتشديد اثر رجعي لطبقت عقوبة الرجم والجلد.

وحرم الله نكاح زوجة الاب بعد ان كان جائزا ولم يكن هناك من اثر رجعي على حالات زواج زوجة الاب لقوله تعالى:

(ولا تنكحوا ما نكح ابائكم من النساء الا ما قد سلف، انه كان فاحشة ومقتنا وساء سبيلا - النساء ٢٢). كما كان الزواج للرجل اكثر من اربعة نساء الا انه نزلت الاية بتحديدتها باربعة فقط ومثل ذلك حدث يوم حرم القرآن ان يتزوج الرجل اكثر من اربع نسوة بقوله تعالى:

(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع - النساء ٣) الا انه استثنى النبي محمد من ذلك لان نسائه امهات المؤمنين ولا يصح ان يتزوجن احدا لو فارقهن ص. فلم يعاقب الشخص الذي كام متزوجا من اكثر من اربعة قبل نزول النص. وكذلك الحال فيما يخص نص قطع يد السارق اذ لم يطبق حد السرقة على حالات كانت قبل نزول الاية رقم ٣٠ من سورة المائدة (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله).

فأي شخص موجود على الاقليم الفرنسي أو البريطاني أو ما يعد من اجزاءها أو مستعمراتها، من الوطنين ام من الاجانب، يخضع الى احكام القانون الفرنسي ان كان على الاقليم الفرنسي أو للقانون البريطاني ان كان على الاقليم البريطاني. فالكويتي الذي يرتكب جريمة قتل على الاراضي الفرنسية لا يخضع للقانون الكويتي وانما يسري عليه القانون الفرنسي لان الجريمة وقعت على اقليم دولة فرنسا وهو الذي يختص في النظر بها والهندي الذي يرتكب جريمة قتل على باخرة بريطانية في عرض البحر مثلاً تسري على الواقعة القانون البريطاني. اما ما يخص القانون الاسلامي فسوف نبين ذلك لاحقاً.

الثاني: مبدأ شخصية القوانين

يراد بهذا المبدأ تطبيق القانون على رعايا الدولة اينما وجدوا ولا يطبق قانون الدولة على الاجانب المقيمين على اقليمها. فالفرنسي المقيم في الهند - وفقاً للمبدأ المذكور - يخضع الى القانون الفرنسي لا الهندي.

الا ان الواقع العملي اوجب الاخذ بكل من المبدأين معا غير ان الدول صارت تتفاوت في مدى الاخذ بهذين المبدأين واصبح المبدأ السائد هو (مبدأ اقليمية القوانين) والاستثناء على ذلك هو مبدأ شخصية القوانين. وسوف نحاول بيان ذلك باختصار على النحو التالي:

١- ميدان القانون العام

لعل من اهم الاستثناءات الواردة على مبدأ اقليمية التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي العام هي مسألة الامتيازات والحصانات لرؤساء الدول الاجنبية والممثلين الدبلوماسيين اذ لا يجوز تفتيش البعثات الدبلوماسية أو الدبلوماسيين أو فرض الرسوم والضرائب عليهم، غير الحصانة ترفع عن هؤلاء عند قطع العلاقات الدبلوماسية وبالتالي يخضعون لقانون الدولة التي ارتكبوا جريمتهم على اقليمها. وهذه الاصل العام قد لا يمكن تنفيذه احياناً لعوامل سياسية ومصالح تجارية تتغلب على القانون وهو ما حصل في كثير من الحالات في

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون من حيث

المكان

لا يخفى على احد حقيقة التطورات السريعة في مجالات الاتصال والتنقل وتشعب وتبادل المصالح بين الشعوب فاصبحت العلاقات المالية وغير المالية يدخل فيها العنصر الوطني والطرف الاجنبي فيتواجد الاجنبي على ارض أو اقليم دولة أخرى ويعيش بين الوطنين اجانب من مختلف الجنسيات مما تنشأ عنه العلاقات المختلفة وي طرح عندها السؤال التالي:

ماهي امكانية سريان قانون الدولة الفرنسية أو البريطانية على هذه العلاقات المتشعبة؟

وما هي امكانية سريان القانون الاسلامي على الاجانب غير المسلمين في البلدان التي تتبع القانون المذكور؟

للإجابة عن هذين السؤالين نقول ان الحل ينصب على مبدأين وهما:

الاول: مبدأ اقليمية القوانين

والمقصود بهذا المبدأ ان قانون الدولة أو تشريعاتها المختلفة تطبق على كل ما يعد من اقليمها، واطليم الدولة الفرنسية والبريطانية مثلاً هو الاراضي والمياه الاقليمية والسماء والباخرة والطائرة، اي ما هو يعد من الارض والسماء والمياه ووسائل النقل التي تحمل الجنسية الفرنسية أو البريطانية.

البلدان العربية ولاسيما في لبنان عام ١٩٩٤ في حالة اغتيال الشيخ طالب السهيل من البلماسين العراقيين ولم تجر محاكمتهم وفقا للقانون اللبناني لاسباب سياسية وتجارية.

وفي نطاق القانون الدستوري فان قواعده لا تسري الا على حدود الاقليم سواء في فرنسا ام في بريطانيا فنظام الحكم وادارة الدولة واختصاص السلطات الثلاثة (القضائية والتشريعية والتنفيذية) والعلاقة فيما بينها تكون سارية على اقليم الدولة وما يعد جزءا من هذه الاقاليم.

ولا يتمتع الاجنبي (غير الفرنسي وغير البريطاني) بالحقوق السياسية التي يتمتع بها الشخص الوطني من حق الانتخاب وحق الترشيح وحق المشاركة السياسية وغيرها لان الشخص الوطني وحده له الترشيح والانتخاب وهي من الحقوق السياسية المحصورة بالوطنين فقط ولا يجوز للاجنبي ممارسة هذا الحق كما ان هناك بعضا من الواجبات محصورة بالوطنيين فقط مثل اداء الخدمة العسكرية.

وفي مجال القانون الاداري فان نشاط السلطة الادارية (طبقا للقانون الفرنسي أو البريطاني) ينحصر على اقليم الدولة اما العاملين الاجانب فان القانون الوطني للدولة هو الذي يحدد حقوقهم وواجباتهم كما ان وجود الموظف الوطني والعامل الاجنبي لا يخل بمبدأ اقليمية القانون العام.

٢- ميدان القانون الخاص

من المعروف ان العلاقات القانونية المالية المتعلقة بالقانون الخاص لا تمس سيادة الدولة ولا علاقة لها بهذه السيادة لانها تخص المصالح المالية أو التجارية للأشخاص ولهذا فان اهم استثناء يرد على مبدأ اقليمية القانون طبقا للقانون الفرنسي والبريطاني في ميدان المعاملات المالية والتجارية هو الاخذ بقواعد القانون الدولي الخاص التي تخص «تنازع القوانين من حيث المكان».

ففي العلاقات المالية، كالعقود التجارية بين التجار الفرنسيين أو البريطانيين

وغيرهم ممن هم في بلدان أخرى يظهدها فيها العنصر الاجنبي وكذلك في عقود الزواج حين يتزوج باكستاني بريطانية أو يتزوج فرنسي بريطانية أو بالعكس فانه يستوجب الخروج على مبدأ اقليمية القانون حيث «يجوز تطبيق القانون الاجنبي على الاراضي الفرنسية أو البريطانية» وهو استثناء من مبدأ اقليمية للقواعد القانونية لان قواعد التنازع في الاختصاص التشريعي أو قواعد الاسناد بيان القانون الواجب التطبيق على الواقعة المذكورة التي فيها عنصر اجنبي. لذا فان القانون المصري أو القانون الكويتي قد يطبق في دولة أخرى مثل فرنسا أو بريطانيا بفعل قواعد الاسناد المذكورة وهو خروج صريح على مبدأ اقليمية القانون الفرنسي أو البريطاني.

الا ان تطبيق القانون الاجنبي على الاراضي الفرنسية أو على الاقليم البريطاني يجب ان لا يخالف قواعد النظام العام أو الآداب العامة فلا يجوز تطبيق القانون السعودي الذي يجيز الزواج من اربعة نساء أو تطبيق القانون العراقي الذي يجيز تاديب الزوجة وضربها وفقا لما نص عليه قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل واعتبره من اسباب الاباحة لان هذا يتعارض مع قواعد النظام العام والآداب العامة الفرنسية والبريطانية.

ولهذا على القاضي الفرنسي والقاضي البريطاني ان يراعي اسس النظام العام والآداب العامة في بلاده فلا يجوز وفقا للقانون الفرنسي أو وفقا للقانون البريطاني ايرام عقد زواج من ثانية أو ثالثة أو رابعة ولو ان القانون الوطني للمسلم يجيز ذلك لتعارض هذا الموضوع مع اسس النظام العام والآداب العامة الفرنسية والبريطانية والعكس صحيح اذ لا يجوز للقاضي للقاضي السعودي ايرام عقد زواج بين مثلي الجنس لتعارضه مع قواعد النظام العام والآداب العامة السعودية المستمدة من القانون الاسلامي.

موقف القانون الاسلامي من نطاق تطبيق القانون من حيث المكان طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية، فان قواعدها هي عالمية لا مكانية وانها

جاءت للعالم كله وليس الى جزء منه وانها لكل الناس لا لبعضهم وهي شريعة للكافة لا يختص بها قوم أو جماعة دون أخرى ولا جنس دون آخر وهي تخاطب المسلم وغير المسلم وكل من هو ساكن في البلاد الاسلامية وغير البلاد الاسلامية. الا ان القانون الاسلامي لاي مكن فرضه بالقوة على الناس اجمعين لا سيما وان هناك الكثير ممن يؤمن بديانته الاسلام (كاليهودية والمسيحية والبوذية والهندوسية وغيرها من الديانات).

لذلك قضت ظروف الامكان ان لا يطبق القانون الاسلامي الا على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين اي حين تطبق الشريعة الاسلامية في بلد ما يتسع تطبيق القانون الا انها تطبق اقليميا على البلدان التي تاخذ بهذه الشريعة.

ووفقا للقانون الاسلامي فالعلم مقسم الى دارين هما:

دار الاسلام: وهي البلاد التي تظهر فيها احكام الاسلام فيدخل في دار الاسلام كل بلد سكانه كلهم أو اغلبهم مسلمون، والسكان هنا هم اما من المسلمين ام من الذميين وهم لهم الامان المؤقت أو الدائم.

دار الحرب: وهي كل البلاد غير الاسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين. والسؤال المطروح هنا هل تطبق الشريعة على البلاد الاسلامية فقط ام حتى البلدان غير الاسلامية؟

الاصل ان القانون الاسلامي يطبق على كل من هو في دار الاسلام فلا يجوز للمسلم ولغير المسلم شرب الخمر أو ابرام الزواج المثلي أو تغيير دينه في ظل البلد الخاضع للقانون الاسلامي وهو تطبيق لمبدأ اقليمية القانون الاسلامي. وطبقا للقانون الاسلامي، فانه على كل مسلم الالتزام بالقانون الاسلامي في بلاد الاسلام ام في غيرها. والمبدأ العام هو اقليمية القانون الاسلامي وسريانه على المسلم وغير المسلم الا ان الاختلاف حصل بانسبة الى مدى تطبيقها على البلدان الأخرى حيث تباينت الآراء ويمكن تلخيصها على الشكل التالي:

الرأي الاول: موقف ابو حنيفة، ويرى تطبيق القانون الاسلامي على كل المسلمين في دار الاسلام، واما غير المسلم فقد ميز بين الجرائم التي فيها حق للعبد وهنا يجب تطبيق القانون الاسلامي وبين الجرائم التي فيها حق لله ومنها شرب الخمر فلا تطبق عليه احكام الشريعة الاسلامية. ولهذا لايجوز جلد الزاني غير المسلم ولا رجمه ان كان متزوجاً.

الرأي الثاني: موقف ابو يوسف، ويرى سريان احكام القانون الاسلامي على المسلم وغير المسلم تطبيقاً لمبدأ اقليمية فغير المسلم اذا زنا أو شرب الخمر وجب اقامه الحد عليه سواء اقام بصورة مؤقتة ام غير مؤقتة. ويرى ان القانون الاسلامي لا يطبق في دار الحرب (البلدان غير الاسلامية).

الرأي الثالث: موقف مالك والشافعي واحمد، وهم يرون تطبيق القانون الاسلامي على الجميع وهو يسرى حتى ولو ارتكبت الجريمة من مسلم وهو في دار الحرب فلو زنا مسلم أو شرب الخمر في بلاد غير اسلامية وعاد اليها وجب محاسبته باقامة الحد عليه. ولا يطبق القانون الاسلامي على غير المسلم باقامة الحد عليه اذا كان قد ارتكب جريمة ضد القانون الاسلامي في دار غير الاسلام.

ما حكم تسليم المجرمين وابعادهم وفقاً للقانون الاسلامي؟

وفقاً للقانون الاسلامي فان هناك ولاية لكل سلطة اسلامية لتطبيق القانون الاسلامي فلو ان شخصا ماليزيا قام باقتراف جريمة في باكستان مثلاً وفر الى الكويت وجب تطبيق القانون عليه ومحاكمته امام المحاكم الكويتية، والاصل تسليم الجاني الى سلطات البلد التي وقعت على اراضيها الجريمة.

وفيما يخص مبدأ تسليم المجرمين فهل يجوز التسليم لدولة اسلامية ام الى دولة غير اسلامية؟

لا يوجد في القانون الاسلامي اي نص يمنع تسليم المجرم مسلماً كان ام غير ذلك الى بلد اسلامي لمحاكمته عن الجريمة التي اقترفها، الا انه لايجوز محاسبته

عن الفعل مرتين. غير ان القانون الاسلامي لا يجيز تسليم المسلم أو الذمي لدولة غير اسلامية لمحاكمته عن جريمته ولا يجيز القانون الاسلامي تسليم المسلم لدولة غير اسلامية حتى ولو طالبت بتسليمه تلك الدولة بل حتى ولو لم يكن مسلماً ثم صار مسلماً باعتناقه الديانة الاسلامية في دار الاسلام.

ونشير ان القانون البريطاني يجيز تسليم المواطن البريطاني حتى مع عدم المعاملة بالمثل وهو مبدأ لا تاخذ به الشريعة الاسلامية.

هذا المفهوم يقصد به رفع القوة الملزمة للقاعدة القانونية بأنها سريانه سواء كان ذلك لغرض احلال قاعدة أخرى محلها أو للاستغناء عنها، ويرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية أيًا كان مصدرها ذلك ان إلغاء القاعدة القانونية هو وقف العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة فيمستنع القاضي عن الحكم بموجبها، الا انه لا بد من بيان السلطة المختصة في الإلغاء وانواع الإلغاء وعلى النحو التالي:

أولاً: السلطة المختصة في إلغاء القاعدة القانونية

طبقاً للقانون الفرنسي والقانون البريطاني، فان السلطة القانونية المختصة في إلغاء القاعدة القانونية هي ذات السلطة التي اصدرت التشريع والتي كان لها الحق في إصداره أو من جهة اعلى منها ذلك لان كل من فرنسا وبريطانيا هما من الدول ذات المؤسسات الدستورية القائمة على حكم القانون والفصل بين السلطات (التشريعية والقضائية والتنفيذية) ومما يترتب على ذلك ان التشريع لايلغى الا بتشريع لاحق ولا يعقل ان يحصل تشريع صادر من سلطة مختصة من طرف اقل درجة كوزير أو مسؤول عسكري أو غير ذلك، ومن المعلوم ان مراعاة التدرج التشريعي غير موجود في انظمة الحكم الدكتاتورية اذ من المعلوم ان امر شخص مسؤول قد يعطل القانون في دولة اللاقانون.

فالدستور الفرنسي لايمكن تعديله بسهولة دون المرور بسلسلة من الاجراءات القانونية والاسباب الموجبة لذلك، بينما لا يوجد دستور مكتوب في بريطانيا على نحو ما بيناه. كما لا يمكن للعرف ان يعطل نصا تشريعيًا في ظل النظام القانوني الفرنسي. كما لا يصح إلغاء التشريع من خلال عملية الاهمال لتطبيقه لان اهمال اي نص أو عدم تطبيقه لايعني إلغاء النص.

كما ان درجات التشريع في ظل دولة القانون هي ما يلي:

المرتبة الاولى: التشريع الاساسي (القانون الاساسي أو الدستور).

المرتبة الثانية: القانون العادي مثل القانون المدني أو قانون العقود أو قانون

المبحث الثالث: إلغاء القاعدة القانونية في

القانون الفرنسي والبريطاني والاسلامي

قبل ان نبين الاحكام العامة لإلغاء القاعدة القانونية في كل من القانونين الفرنسي والبريطاني، لا بد من القول بأننا سبق ان بينا خصائص القانون الاسلامي باعتبار قانوننا الهيا وذكرونا ان الشريعة الاسلامية جاءت عامة وشاملة لكل البشر وفي كل زمان ومكان لقوله تعالى (قل يا أيها الناس اني رسول الله اليكم جميعاً) ولقوله (وما ارسلناك الا كافة للناس بشيراً ونذيراً) ولهذا فالشريعة الاسلامية باقية لايلحقها نسخ أو إلغاء.

والسبب في ذلك ان الناسخ يجب ان يكون بقوة المنسوخ أو اقوى منه فل ينسخ الشريعة وهي قانون الهي من الخالق الا بقانون آخر مثله أو اقوى منه ولما كانت شريعة محمد (ص) هي خاتمة الرسالات وهو خاتم الانبياء فلا يمكن ان نتصور الإلغاء أو التغيير أو النسخ للقواعد الواردة في الاسلام.

وقد جاء في قوله تعالى ما يلي: (ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين). وقد بينا البراهين على ان القانون الاسلامي جاء للناس كافة وهو صالح لكل زمان ومكان ولا يمكن نسخه أو تعديله أو تغييره أو إلغائه لان الشريعة الاسلامية بنيت على جلب المصالح ودرء المفاسد وعلى القواعد العامة المرنة وشمولية الاحكام.

اما المراد بإلغاء القاعدة القانونية في ظل القانونين الفرنسي والبريطاني، فان

العقوبات أو قانون التجارة أو قانون الشركات. والخ

المرتبة الثالثة: التشريع الفرعي.

ثانياً: انواع الإلغاء للقاعدة القانونية

الاصل في علم القانون، سواء في ظل القانون الفرنسي ام في ظل القانون البريطاني (وحتى في ضوء القانون الاسلامي) ان الإلغاء للقاعدة القانونية يكون بصورة صريحة أو ان يكون بشكل ضمني حين تتعارض القاعدة مع أخرى جديدة.

فالإلغاء الصريح يحصل بقوة القانون حين ينهي سريان العمل بالقاعدة القانونية ويوقف العمل بها بواسطة التشريع صراحة أو بإصدار تشريع جديد يذكر في إلغاء القانون أو النص السابق فالتشريع يلغى بتشريع ولكن قد يحصل الإلغاء للتشريع حين يصدر لفترة معينة فقط اي لفترة محددة ينتهي بانتهائها أو الى ان يتحقق امر معين ويتحققه ينتهي العمل بالتشريع فان تحقق الامر أو انتهت المدة صار التشريع منتهياً أو ملغياً.

والإلغاء الضمني ويراد به إلغاء القاعدة القانونية الذي يستخلص من حالة التعارض بين قاعدة قديمة وأخرى جديدة تحل محلها أو من تنظيم تشريع جديد لموضوع سبق ان نظمة تشريع قديم، فهذا الإلغاء في الحالتين سالفتي الذكر لايقع صراحة وانما يحصل ضمناً. فلو صدر قانون جديد يجيز الزواج المثلي في فرنسا فانه يرفع الحظر الذي كان موجوداً على هذا الموضوع. وفي هولندا اجيز (حق الموت) وهو يعني ان القتل بدافع الرحمة لم يعد يشكل جريمة في نظر القانون.

ثالثاً: مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية

القاعدة العامة في ظل القانون الفرنسي والنظام القانوني البريطاني موضوع البحث ان القانون حين يصدر يكون نافذاً حتى يوم إلغائه حسب الاصول وان

هذا القانون يسري على جميع الوقائع التي تحدث خلال هذه الفترة وهو ما يطلق عليه بالاثر المباشر أو الفوري للقاعدة القانونية ولهذا فان القاعدة القانونية لاتسري بأثر رجعي ولاتطبق على الوقائع السابقة أو الاحداث التي حصلت قبل نفاذه وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية.

وهذا المبدأ مستقر العمل به في الدول القائمة على اساس سيادة القانون حيث تخضع الدولة ومؤسساتها والافراد للقانون ولا فرق بين قوي وضعيف، حاكم أو محكوم، غني او فقير فالكمل سواسية امام القانون الا ان هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة وهي:

الاستثناء الاول: حالة النص الصريح على رجعية القاعدة القانونية وبخاصة اذا كان القانون الجديد يخفف من العقوبة أو يلغها أو ينظم احكامها بطريقة تفيد للاشخاص بصورة افضل من السابق.

الاستثناء الثاني: قواعد النظام العام والآداب العامة.

الاستثناء الثالث: القانون المفسر وبخاصة في حالة التفسير التشريعي لازالة اللبس والغموض في النصوص القانونية وهو موقف محل اختلاف فضلاً عن ان التفسير التشريعي ليس من مميزات النظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني البريطاني.

الاستثناء الرابع: القانون الاصلح للمتهم حيث ان القانون الجديد يمكن ان يسري على الماضي اذا لم يصدر حكم نهائي وكان هو الاصلح للمتهم كما لو خفف العقوبة على الشخص وماتزال القضية محل نظر المحكمة المختصة.

الفصل الثاني: تفسير القاعدة القانونية في

القانون الفرنسي والبريطاني والاسلامي

التفسير هو رفع اللبس وازالة الغموض عن النص القانوني ولا يجوز مطلقا تفسير النص الواضح لان الواضح لا يحتاج الى تفسير، وعادة يقترن تسمية التفسير حسب المصدر الذي نشأ عنه، وهو اما تفسير تشريعي أو تفسير قضائي أو تفسير فقهي. ولتفسير النصوص مذاهب وطرق متعددة.

التنفيذ الاختياري للعقد لانه قانون المتعاقدين.

وأياً كان الامر فان التفسير لا يرد على نص قانوني أو عقدي واضح ولا لیس فيه ولا يعتریه الغموض. وهناك من لا يرغب بالتفسير التشريعي العادي ويرى اناطة مهمة التفسير بجهة أخرى تتولى ذلك ولهذا فان العديد من الدول تسعى الى اناطة مهمة التفسير وبيان الرأي أو الفتوى بدائرة مختصة تتولى هذه المهمة وتكون لرائها صفة الالزام.

ونعتقد ان التفسير التشريعي دائرة تضيق في النظام القانوني الفرنسي والبريطاني لانها من الانظمة التي تعتمد على سيادة القانون وان من مصلحة اي طرف الطعن بدستورية القانون امام المحكمة الدستورية العليا.

المبحث الاول: التفسير التشريعي في القانون الوضعي

التفسير التشريعي Legal interpretation هو على نوعين: اما ان يكون تفسيراً معتمداً يصدر عن المشرع نفسه ويكون بشكل مذكرات تفسيرية ترافق القوانين عند صدورهما مثل المذكرات الايضاحية للقانون المدني المصري والكويتي والاردني، أو تفسير عادي يستمد من احكام المحاكم وقراراتها Usual interpretation، وطبقا للقانون الفرنسي (القانون المدني لعام ١٨٠٤ المعدل) جاء في المادة ١١٥٦ ما يلي:

«في الاتفاقات يجب البحث عن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين بدلا من التوقف عند المعنى الحرفي للالفاظ»

وقد علق الاستاذ (ديمولومب) على المادة المذكورة قائلا بانها قاعدة القواعد لانها قاعدة مبدأ تضع الاساس الذي يسير عليه نظام الاتفاقات في فرنسا فهي تنص على قواعد التفسير وتضع الهدف وتترك لما عداها من قواعد تنظم وسائل الوصول اليه مكرسة مبدأ سلطان الارادة في مجال تفسير النصوص وتكون بذلك قد جاءت مباشرة للمادة ١١٣٤ فقرة ١ من القانون المدني الفرنسي، وهذه الاسس ليست جديدة فهي منصوص عليها في الفقه الاسلامي. والمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي تنص على ان الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة الى من عقدها مقام القانون وبالتالي لا بد من

في قوانينها على منع القاضي من تفسير النص الواضح.

ان تفسير المحكمة العليا (محكمة التمييز أو محكمة العدل العليا) اذا انصب على نص معين فالغالب ان المحاكم الدنيا تلتزم بهذا التفسير في القضية المعروضة للفصل وفي القضايا الأخرى اللاحقة اذ يصل جانب من التواتر والشيوخ للمحاكم على هذا النهج في البلدان التي لا تعتمد على السوابق القضائية، اما في البلدان التي تعتمد على السوابق القضائية فان التفسير والحكم يشكل حالة من سوابق قضائية يمكن الرجوع اليها.

ان القاضي الذي يتولى عملية التفسير انما يسعى بجهد هذا الى الوصول للحكم القانوني الحاسم للنزاع ولهذا فان القاضي يتأثر حتما بكل الظروف المحيطة بالنزاع ولهذا قد يقوم القاضي بتفسير النص أو عبارات العقد في قضية أخرى تختلف عن التفسير الاول وهذا لا يعد تناقضا بين التفسيرين.

ولكي تكون عملية تفسير النصوص القانونية من القضاء سليمة لا بد ان يكون القاضي مدركا لدلالات النص ومعنى اللغة وفحواها وان يعرف طرق التفسير والا جاء تفسيره معيبا وغير دقيق، والقاضي قد يرجع الى المذكرات الايضاحية للقانون وهو ما اسميناه بالتفسير المعتمد أو الى المصادر التاريخية للنص القانوني لكي يفهم قصد المشرع.

فلو كان المطلوب تفسيره هو نص العقد أو نص في وصية فان القاضي يستعين بعوامل متعددة لكي يتولى التفسير، فهناك عوامل داخلية وأخرى خارجية يلجأ اليها القاضي للقيام بذلك وليس بالضرورة ان تكون جميع النصوص تحتاج الى التفسير. ولا يجوز ان يكون القاضي مشرعا، فالفرق كبير بين التفسير للنصوص وتشريعها، ولان دور المشرع هو إصدار القانون وان دور القاضي هو تطبيق القانون.

المبحث الثاني: التفسير القضائي في القانون

الوضعي

وهو التفسير الذي يصدر عن القاضي المختص اثناء النظر في الدعوى المعروضة عليه والقاضي المذكور يذهب الى التفسير بأزالة الغموض ورفع الابهام عن معنى النص فيحدد معناه الصحيح، وفي فرنسا وبريطانيا، يكون لتفسير المحكمة العليا للنصوص أهمية كبيرة من حيث انشاء السوابق القضائية ومراعاة المحاكم الدنيا لذلك في القضايا اللاحقة.

والاصل ان يكون التفسير للنصوص من القضاء، وهذا التفسير عادة يكون محصورا في القضية موضوع النزاع وليس بالضرورة انه ينطبق على قضية مماثلة.

واساس التفسير القضائي هذا يقوم على ان القاضي انما يقوم بواجبه لحسم النزاع ويسعى اليه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يرض به الخصوم فواجب القاضي، تطبيق القانون شريطة ان يكون هذا التطبيق صحيحا سليما ليس مشوبا بعيب. وهو في الغالب لا يشوبه عيب اذا جاء من قاض مختص أو محكمة مختصة.

الا انه لايجوز للقاضي ان يتولى التفسير اذا كان النص القانوني واضحا لان النص الواضح لا يحتاج الى توضيح فان قام القاضي به عد مسخا وتشويها لمعنى النص القانوني أو البند الاتفاقي ولهذا دأبت العديد من الدول الى النص

الفقهاء القانونيين على احكام المحاكم هي من الامور المهمة في تطوير النصوص القانونية وعمل القضاء في تطبيق القانون حيث ان الفقه القانوني يتعرض للنقد والتحليل ومناقشة الفقرات وابداء الرأي فيطور من الفكرة والنص وتطبيقه وصولاً الى العدل والعدالة، بل غالباً ما تلجأ المحاكم الى تعديل أو تغيير مواقفها اللاحقة في القضايا المماثلة.

المبحث الثالث: التفسير الفقهي للنصوص

القانونية

ويقصد بهذا النوع من انواع التفسير للنصوص القانونية، ما يقوم به الفقه القانوني من جهد علمي لا يوضح ما غمض من النصوص أو لرفع التناقض بينها اثناء الشرح والتحليل في مؤلفاتهم العلمية أو محاضراتهم الاكاديمية، وهذا التفسير ليس ملزماً لاحد ويستطيع القاضي ان يسترشد به أو ان يركن عليه سواء أكان ذلك في القضايا المدنية ام الجنائية أو التجارية ام غيرها.

ولا شك ان الفقيه القانوني حين يركن على فهم معين في ميدان التفسير انما يعتمد في ذلك على اساس معينة، الا ان هذا النوع من التفسير يتصف بالجانب النظري المجرد لانه بعيد عن واقع القضية التي قد تعرض ولكنه تفسير واسع لا يتحدد بمجال أو قضية معينة.

والفقيه القانوني في فرنسا أو بريطانيا حين يتولى عملية التفسير للنصوص القانونية انما يركن في ذلك على عوامل متعددة وبخاصة مدارس التفسير المعروفة في القانون الروماني والانجلوسكسوني وهو عمل من اعمال التواصل الذي يستأنس به القاضي بحكم عمله.

ان التعاون بين الفقه والقضاء في ميدان التفسير من المسائل المهمة لتطوير القانون وتوضيحه وكثيراً ما نجد حكم المحكمة الفرنسية أو حكم المحكمة البريطانية يستند على رأي احد الفقهاء أو اكثر. بل ان عملية التعليق من

وتحقيق للثقة المشروعة المتبادلة بين الطرفين، بينما تكون العبرة بالارادة الباطنة في الفقه الغربي وان العبارة هي دليل على الارادة ولكنه دليل يقبل اثبات العكس فاذا كان هناك خلاف بين الارتدة والعبارة فالعبرة بالارادة دون العبارة وهذا بخلاف موقف القانون الاسلامي، كما جاءت القاعدة الكلية المعروفة بان «العبرة للعقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني». كما تنص القاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) وهذا يعني انه اذا تعارض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمنا، قدم الاول على الثاني لان الدلالة المادية في الصريح أبلغ.

ويشترك كل من القانون الفرنسي والفقه الغربي مع القانون الاسلامي هو ان اهم قواعد التفسير هي ان اللفظ يؤخذ على معناه الواضح، ولا يجوز الانحراف عن هذا المعنى بحجة تفسير نية المتعاقدين غير ان الفقه الاسلامي يختلف عن القانون الفرنسي وعموم الفقه اللاتيني في هذا الجانب حيث ان المصدر الاول للتفسير في القانون الاسلامي هي العبارات والصيغ المستعملة من الاطراف وهي الاصل.

ولعل من بين اهم القواعد الفقهية في القانون الاسلامي في نطاق تفسير العقد هي ما يلي:

- اذا تعارض المانع والمقتضى، يقدم المانع فلا يجوز للمشتري ان يتصرف بالدار اذا كان البائع قد اشترط عليه ان يكون له ريعها طوال حياته وهو مانع يحول دون التصرف بالبيع أو الهبة.
- اعمال الكلام خير من اهماله وقلو وقف شخص ماله على اولاده ولم يكن له الا اولاد الاولاد فيحمل المعنى عليهم.
- اذا تعذر اهمال الكلام يهمل.
- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله. فلا يمكن القول بسقوط نصف القصاص لان القصاص لا يتجزأ وهذا الكلام يحمل على سقوط كل القصاص.
- الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المبحث الرابع: تفسير النصوص في القانون الاسلامي

يراد بالتفسير استخلاص النية المشتركة للطرفين في العقود أو الوصول الى غرض المشرع من النصوص، ولا تفسير على العقد الباطل كما لا يرد التفسير على النص الواضح، وهناك عوامل متعددة يمكن الركون عليها للقيام بهذه المهمة. وفي القانون الاسلامي هناك سلسلة من القواعد في تفسير العقود متوزعة في كتب الفقه الاسلامي ومنها ما هي موجودة في صيغة قواعد كلية وما مجلة الاحكام العدلية الا تقنين مدني للفقه الاسلامي في المذهب الحنفي وضعتها لجنة من الفقهاء ايام الدولة العثمانية.

ففي نطاق العقود وتفسير نصوصها طبقا للقانون الاسلامي، فانه يصار الى الاخذ بالارادة الظاهرة لا الارادة الباطنة لانه يجب الوقوف عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر الى معاني أخرى والارادة الباطنة هي ظاهرة نفسية لا تعنى المجتمع وان الذي يهم المجتمع هي ما يظهر للعالم الخارجي ولهذا يقف الفقيه عند الصيغ الواردة في العقد لغرض تحليلها واستخلاص معانيها وتعتبر هذه المعاني هي ارادة المتعاقدين المشتركة.

وطبقا للقانون الاسلامي فان العبرة بالارادة الظاهرة التي تستخلص من العبارات والصيغ التي استعملها اطراف العقد وفي ذلك استقرار للتعامل

- المطلق يجري على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

هل يفسر الشك في مصلحة المدين في القانون الاسلامي؟

تقضي القاعدة العامة في القانون المذكور بمايلي (يفسر الشك في مصلحة المدين) وهو نص مأخوذ به في القانون الفرنسي والفقهاء الغربي وفي القانون الاسلامي ان الاصل براءة الذمة وعدم مشغوليتها بدين وان الاصل بقاء ماكان على ماكان وان براءة الذمة تسبق المديونية وان اليقين لايزول بالشك.

المطلب الاول: مذاهب تفسير النصوص

القانونية

اختلفت مذاهب التفسير للنصوص القانونية تبعاً لاختلاف أو تباين دور المشرع في صياغته للقانون ولعل من أهم هذه المدارس هي مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والمدرسة العلمية. فما هي هذه المدارس؟ وكيف تفسر النصوص؟

أولاً: مدرسة الشرح على المتون

يعود أصل هذه المدرسة، التي التزمت بالنص وشرحه إلى القرن التاسع عشر وعلى وجه التحديد بعد وضع القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ وسميت بمدرسة الشرح على المتون لأنها بالغت في تقديس النصوص واحترامها ولشده تمسكها بهذه النصوص القانونية وكانت طريقتهم هي في شرح النصوص نصاً بعد نص وبالتسلسل.

وعند انصار هذه المدرسة فإن القانون يرد إلى مشيئة الشارع ويعتبر اصحاب مدرسة التزام النص أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون ولا بد من معرفه حقيقه اراده المشرع وقت وضع التشريع وعند عدم وجودها يصار إلى افتراض اراده المشرع في معالجته للأمر.

وتفسير النصوص بهذه الطريقة تكون بالجوء إلى اراده المشرع الحقيقيه وقت وضع التشريع أو نيته المفترضة دون الاخذ بنظر الاعتبار لاي عوامل أو ظروف أخرى تطراً بعد ذلك. ولهذا السبب تعرضت هذه المدرسة إلى الانتقاد لان الاخذ بحرفية النص تؤدي إلى الجمود وعدم تطوير النص مع مستجدات الحياة.

ومما يقابل ذلك في الفقه الاسلامي هو وجود مدرستين فقهيتين بارزتين بعد وفاة الرسول ص، هما مدرسة أهل الحديث في المدينة بالحجاز التي تتمسك بحرفية النصوص ومدرسة أهل الرأي في الكوفة بالعراق والتي لا تتمسك بهذه

المبحث الخامس: مذاهب وطرق التفسير

للقاعدة القانونية والاسلامية

تتطلب دراسة مذاهب وطرق التفسير للقاعدة القانونية معرفة المدارس المختصة في التفسير مثل مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والمدرسة العلمية ثم بيان طرق التفسير للنصوص غير الواضحة. وقد اوضحنا البعض من طرق التفسير للنصوص في القانون الاسلامي، سواء ما يخص العقد ام فيما يخص نصوص القرآن ام السنة النبوية، ولهذا لا بد من التركيز على مدارس التفسير وطرقها، حيث انحدر القسم الكبير من هذه المدارس الفكرية من القانون الروماني والفقه الفرنسي القديم ليستقر في الدول التي تتبع نهج القانون المدني والنظام اللاتيني.

الحرفية وانما تعطي للعقل والتفكير مكانته وللاجتهاد دوره لان الاجتهاد في عصر الخلفاء الراشدين كان يقوم على اساس علل الاحكام ومراعاة المصالح.

ثانياً: المدرسة التاريخية

يعود ظهور هذه المدرسة الى الفقه الالماني الذي يعتمد في التفسير على اصل القانون، فالقانون انما ينشأ في المجتمع نتيجة عوامل متعددة وما دور المشرع سوى تسجيل الحال القائم وتنظيمه ولهذا لا يصار الى تفسير النصوص بالركون الى ارادة المشرع الحقيقيه أو المفترضة وقت وضع النص القانوني كما تذهب الى ذلك المدرسة السابقيه الذكر وانما يكون تفسير النصوص حسب الارادة المحتملة للمشرع).

الا ان هذه المدرسة لم تسلم من النقد فقد تعرض اليها جانب من الفقه على اساس ان المفسر وفقاً لانصار هذه المدرسة سيكون مشرعاً لا مفسراً وهو امر غير جائز.

ثالثاً: المدرسة العلمية

من ابرز هذه المدرسة في تفسير القانون هو الفقيه جني Geny الذي الف كتابه في جزئين في طرق تفسير القانون الخاص الوضعي ومصادره وهو من فقهاء القانون المعروفين في فرنسا الذي يرى بضرورة سلوك طريق البحث العلمي الحر وليس اللجوء الى الارادة المحتملة أو الارادة المفترضة وقت وضع النص وبهذا يمكن اللجوء الى ارادة المشرع الحقيقية عند التفسير، الا ان اللجوء الى هذا الطريق العلمي الحر يجب ان يكون محكوماً بضوابط تراعى المصلحة العامة وليس الاجتهاد الشخصي فقط ولا مكان لفكرة تقديس النصوص على نحو ما ذهبت اليه المدرسة الاولى ويمكن الاستعانة بالمصادر الأخرى كالعرف لتفسير النصوص.

المطلب الثاني: الطرق الخارجية والداخلية

لتفسير النصوص القانونية

أولاً- الطرق الخارجية لتفسير النصوص القانونية

ان عملية تفسير اي نص قانوني أو بند من بنود اي عقد من العقود يحتاج الى جملة من العوامل والاسس، ومنها ان التفسير لا يرد على العقد الباطل كما لا يرد على العقد الواضح أو النص القانوني غير الغامض ولهذا فان عملية التفسير للنص المعيب أو الغامض أو الناقص أو المتناقض تحتاج الى التعرف على العوامل الخارجية والداخلية معا.

فالعامل الخارجي عن النص يمكن اللجوء اليه لتوضيح النص أو رفع التناقض من خلال اللجوء الى:

القياس: اي الحاق مالم يرد نص عليه بحكم المنصوص عليه بسبب اشتراك ذات العله ويغتنب القياس من طرق اكمال القانون الا انه ليس جائزاً في القضايا الجنائية نظراً لوجود مبدأ لاجرمية ولا عقوبه الا بنص.

نية المشرع: اذ يستطيع القاضي عند تفسيره للنصوص القانونية ان يقف على نية المشرع وهدفه من وضع النص والحكمة من وضع القانون وهذه النية هي من الظروف الخارجية لتفسير النصوص القانونية.

الاعمال التحضيرية: ويسمى بالتفسير المعتمد للقانون لان هذه الاعمال هي من الطرق الخارجية التي يرجع اليها القاضي في عملية التفسير وهي تبين آراء المشاركين في وضع النصوص واسباب وضع النص في صيغته النهائية رغم انها لاتعد من التشريع وليست ملزمة للقاضي.

روح التشريع: أو الحكمة منه وهي القواعد العامة التي يمكن معرفتها من نصوص القانون العامة كالقانون المدني وقانون العقوبات وقانون التجارة وغير ذلك.

المصدر التاريخي: فالمصدر التاريخي للقانون المدني الفرنسي هي مدونه جوستينيان من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ومصدر القانون المدني الاردني هو الفقه الحنفي وهكذا.

ثانياً- الطرق الداخلية لتفسير النصوص القانونية

والمقصود بهذه الطرق هي محاولة فهم معنى النص من الدلالة المستفاده من صيغته اي من الالفاظ والمعنى فما هي دلالة النص وما المقصود بفحوى النص؟ دلالة عبارة النص - اي الرجوع الى صيغته المؤلفة من الالفاظ ويراد به (دلالة النص على المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ويمون هو المقصود من سياقه) اي الوقوف على المعنى الحرفي للنص وتكون عبارته واضحة ومن ذلك مثلاً ما نص عليه القانون المدني الفرنسي من سن الرشد هي ١٨ سنة وهو نص لا يحتمل التأويل. فان كان النص غامضاً، اي انه يحتاج الى امر خارجي لفهمه فلا بد من اللجوء الى طرق التفسير المختلفة مثل عبارة الليل والقتل والايداء وقد يكون النص معيباً لوجود خطأ مادي أو قانوني مما يوجب تصحيحه.

دلالة فحوى النص - وهو ما يتناوله النص من طريق اشارته أو دلالته أو اقتضائه، اي ما يتناوله النص من غير طريق العبارة والالفاظ. فاشارة النص تفيد ان عبارة معنى النص تكشف ذلك، كما ان دلالة النص تفيد فهم معنى النص دون حاجة الى اجتهاد أو قياس والنص بهذه الصورة اما ان يكون بمفهوم الموافقه لاتحاد العلة أو ان يكون بمفهوم المخالفة كالمبيع بشرط التجربة حيث يكون البيع معلقاً على شرط واقف وهو قبول المبيع ومفهوم المخالفة هنا ان البيع لا يكون باتاً.

الباب الخامس:

مصادر الفقه الاسلامي

ان المقصود بالفقه الاسلامي هو الاحكام العملية الشرعية المتعلقة بأفعال المكلفين من عبادات ومعاملات واحوال شخصية وسياسة شرعية وعقوبات وحقوق دولية وقواعد الاخلاق والآداب العامة، ويراد بمصادر الفقه الاسلامي الادلة التي يستند عليها ويقوم عليها اي المنابع التي يؤخذ منها الحكم الشرعي في هذين المجالين كما يطلق عليها البعض تسمية (مصادر التشريع الاسلامي) وهي اما ان تكون مصادر اصلية أو ان تكون مصادر تبعية.

الفصل الاول: المصادر الاصلية للتشريع

الاسلامي

يقصد بالمصادر هي المنابع. حين يقال الصدر يعني اعلى مقدم كل شيء وهو اول كل شيء كالنهار وحين يقال صدر القوم يعني رئيسهم وصدر الوادي هو اعاليه والمصدر جمع مصادر، فأول المنابع للتشريع الاسلامي هو الكتاب العزيز ومن ثم سنة النبي (ص) من أقوال أو أفعال أو تقرير، ولهذا يلزم منا بيانها على النحو التالي:

وتاكلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون).
وكتاب الله المنزل هو الدستور وهو لايتناول تفاصيل الامور أو جزئياتها وإنما
اجمالي القواعد وقد اتسم بالبلاغة وذكر كثيرا من القواعد الجزئية الحيوية
كالموارث والحدود العقابية لبعض الجرائم والمحارم من النساء، وقد تضمن آيات
تتعلق بالشورى السياسية، وقد احال القرآن الكريم على سنة الرسول لتسيير
شؤون المسلمين بقوله تعالى (وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه
فانتهاوا).

المبحث الاول: الكتاب (القرآن الكريم)

القرآن هو الكتاب المنزل من الله سبحانه وتعالى على رسوله ص المكتوب في
المصاحف والمنقول اليها متواترا فهو المنهل الذي منه تستقى الاحكام الشرعية
وان اعجاز القرآن خير دليل على انه من الخالق جل وعلى. وأول خصائص
الكتاب لفظ بلسان عربي لقلوله تعالى (انا جعلناه قرآنا عربيا) ولهذا لاتعد
احاديث الرسول من القرآن لان الفاظها ليست من الخالق وإنما هي موحاة منه
تعالى ولاتعد الترجمة من العربية قرآنا لان اللفظ وسحره واعجازه يختلف في
حال الترجمة.

والمقصود بالكتاب هو القرآن، وهو الاصل والمصدر الاول للتشريع أو للقانون
الاسلامي. وقد تضمن قواعد القانون الاسلامي والعقيدة الاسلامية في
العبادات والمعاملات والاحوال الشخصية من زواج وطلاق ونفقة وحضانة
وعلاقة اسرية وكثير من الاسس الأخرى المهمة. ففي مجال الشورى جاء قوله
تعالى:

(وشاوروهم في الامر) وفيما يخص الامر بالعدل والاحسان قال تعالى (ان
الله يأمر بالعدل) (ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين
الناس ان تحموا بالعدل)، كما لايسأل الانسان عن ذنب غيره لقلوله تعالى
(ولاتزر وازرة وزر أخرى) والعقوبة بقدر الجريمة (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وفي
نطاق حرمة مال الغير جاء قوله تعالى (ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل

اما الدليل على انها تأتي في المرتبة الثانية فقد روي عن النبي (ص) انه قال لمعاذ بن جبل:

« كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ، قال: أقضي بكتاب الله. قال فان لم تجد في كتاب الله؟ قال: فيسنة رسول الله...» .

المبحث الثاني: السنة النبوية الشريفة

لفظ السنة ما جاء عن الرسول منقولاً من (قول أو فعل أو تقرير) وكل من السنة والحديث هما لفظين مترادفين، فان تعارض في الحكم أكثر من حديث، يصار الى الناسخ ويقدم على المنسوخ، ومن المعروف ان الحديث أو السنة النبوية تأتي في المرتبة الثانية بعد كتاب الله من حيث ترتيب مصادر التشريع الاسلامي، والسنة هي مصدر تشريعي مستقل من جهة لانها قد يرد فيها من الاحكام ما لم يرد في القرآن، ومن ذلك مثلاً ميراث الجدة وهو سدس ومرجع السنة هي القرآن الكريم ولا يوجد تعارض بينها وبين القرآن كما ان الفقهاء رتبوا الاحاديث النبوية في الثبوت.

نخلص من ذلك الى القول الى ان السنة لغة هي الطريقة المعتادة التي يتقرر العمل بها ولهذا جاء في محكم كتابه الكريم (سنة الله في الذين خلوا من قبل ولن تجد لسنة الله تبديلاً) اما اصطلاحاً فهي الاحاديث والافعال والتقارير من الرسول (ص) والتي هي المصدر الثاني للقانون الاسلامي والدليل قوله تعالى (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) كما وردت نصوص الاطاعة للرسول ص (قل اطيعوا الله والرسول) و(من يطع الرسول فقد اطاع الله).

وانواع السنة هي: سنة متواترة ثابتة، وسنة مشهورة وهو ما رواه واحد أو أكثر وسنة احاد وهي اما من الاقوال أو الافعال أو التقارير، الا ان هناك من السنة ما لاعلاقة لها بالتشريع مثل الاكل والشرب وزواجه وغير ذلك.

اما عن انواع الإجماع فهما:

الإجماع القولي ويكون بتداول الرأي والاتفاق الصريح على مسألة معينة.

الإجماع السكوتي ويكون حين يفتي ادهم ويسكت باقي العلماء دون مخالفة.

ثانياً- القياس:

القياس لغة هو التقدير والمساواة ويراد بالقياس اصطلاحاً هو الحاق امر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد العلة بينهما. فالخمر حرام لانه مسكر ويؤثر على العقل ويقاس عليه كل مسكر سواء أكان القليل ام الكثير كالمخدرات وما في حكمها. والقياس ياتي في المرتبة الرابعة من ادلة الاحكام الشرعية بعد القران والسنة والإجماع وهو اعظم اثرا من الإجماع لانه لا يشترط اجماع كلمة علماء المسلمين واتفاقهم على موقف معين وانما كل مجتهد يقسي بنظره الخاص في كل حادثه لانص عليها في كتاب أو سنه ولا اجماع عليها.

ان نصوص القرآن والاحاديث متناهية والحوادث غير متناهية ولا يمكن للمتناهي ان يضبط غير المتناهي ولهذا تبرز حاجة القياس في المجتمع ويقابلة العقل عند الشيعة الامامية والقياس من اغزر المصادر الفقهية في اثبات الاحكام الفرعية للحوادث.

ومع ذلك فالظاهرية لم يقبلوا بالقياس واعتمدوا على ظواهر النصوص وسموا بهذا الاسم حيث ينسب المذهب الى داوود الظاهري الذي ولد عام ٢٠٠ هجرية وتوفي عام ٢٧٠ هجرية، وكانت تقوم اصول مذهبه الذي اندرس على الكتاب والسنة والإجماع ثم ظهر بعد وفاته ليجدد المذهب ابن حزم الاندلسي الذي الف كتابا في المحلى ولعل من اشهر ما نادى به ابن حزم في شأن المرأة قوله (جواز تولي المرأة للقضاء).

الفصل الثاني: المصادر التبعية للتشريع

الاسلامي

أولاً - الإجماع

والإجماع في اللغة هو العزم على الشيء والتصميم عليه، وفي الاصطلاح الفقهي هو اتفاق علماء المسلمين في عصر من العصور على حكم شرعي مستند الى دليل. وقد اصبح للإجماع مكانة كبيرة الآن وذلك لمواجهة الحالات الطارئة أو المستجده في الحياة والتي تتطلب حلولاً ومواقف شرعية منها وبخاصة الامور المستجده في الحياة، وقد انشأت منظمة المؤتمر الاسلامي مجمع للفقهاء المسلمين يجتمع بصورة دورية للافتاء في مختلف القضايا المستجدة وبيان حكمها ومنها مثلاً موقف الاسلام من مفهوم الارهاب. يراد بالإجماع: اتفاق الفقهاء المجتهدين في عصر على حكم وهو من الحجج القوية في اثبات الاحكام الفقهية وتعد من مصادر التشريع ويأتي في المرتبة الثالثة بعد القرآن والسنة ولا يهم من ان يكون هؤلاء المنفقون من اصحاب الرسول بعد وفاته ام ممن هم من الفقهاء اللاحقين بعدهم. وقد جاء عن الرسول (ص) (لا تجتمع أمتي على الضلالة). وأياً كان الامر فان الإجماع اذا انعقد على حكم معين لا بد ان يكون مستندا الى دليل فيه حيث لا يمكن حصول الإجماع دون دليل ومنها مثلاً الإجماع على موضوع الاستنساخ البشري أو جرائم الانترنت أو الإجماع على قضية الاخصاب الصناعي أو التلقيح الخارجي.

ثالثاً: الاستحسان والمصالح المرسله

الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً وهو في اصطلاحاً يراد به العدول عن قياس جلي الى قياس خفي أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة لدليل يقتضي هذا العدول. أو هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها الى حكم آخر، لوجه اقوى يقتضي هذا العدول. والاستحسان عكس القياس الظاهر الذي هو - كما قلنا - الحاق المسألة بنظائرها في الحكم.

والقياس على نوعين: اما استحسان قياسي أو استحسان ضرورة، ومثال الاول ان الاقرار بدين طبيعي يكون في حق المقر فقط دون باقي المدنيين ومن قبض بعض الدين المشترك يشركه باقي الدائنين كل بنسبه حصته وهذا يسمى بالقياس الخفي في الفقه الحنفي.

اما استحسان الضرورة فهو ما خولف به حكم القياس نظراً الى ضرورة موجه أو مصلحو مقتضية سدا للحاجة أو دفعا للحرَج. وهي تقابل المصالح المرسله في الفقه المالكي. ومن ذلك مثلاً ان دفع دين الغير يعد تبرعاً.

والمصالح المرسله هي المصالح التي لم يشرع الشارع احكاماً لتحقيقها ولم يتم دليل معين على اعتبارها أو إلغائها ومنها مثلاً جمع القرآن في مصحف واحد في عهد ابو بكر. والمصالح المرسله اذا هي مصالح الناس التي لم يتم دليل من الشارع على اعتبارها أو إلغائها حيث لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم تلغ منه ولهذا فان كل مصلحة ليس فيها نص تشريعي في القرآن أو السنه ولم يجمع عليها الفقهاء وفيها مصلحة للناس يجوز تشريع الحكم في هذه المصلحة ومنها تضمين الصناع ما يهلك بفعلهم من اموال الناس وفرض الضرائب.

رابعاً: دليل العقل عند الشيعة

الشيعة هم اتباع مذهب فقه أهل البيت سواء بالولادة ام بالاختيار لهذا المذهب وسمي بالشيعة لانهم من اتباع الامام علي وأهل بيت الرسول وقد برز الامام جعفر الصادق كفقيه تتلمذ في مدرسته عدد من الفقهاء ومنهم ابو حنيفة النعمان. وعند الشيعة ان الامامة هي ركن من اركان الدين وتفرق الشيعة على فرق عدة فمنهم الامامية الاثني عشرية أو المذهب الجعفري (نسبة الى مذهب الامام جعفر الصادق) وعندهم ان الامامة تبدأ بالامام علي، والاسماعيلية والزيدية (نسبة الى زيد بن علي). والمذهب الشيعي منتشر في العراق وايران وباكستان واليمن ولبنان والحجاز والبحرين والكويت وفي دول عديدة أخرى.

وعندهم ان مصادر التشريع الاسلامي هي على النحو التالي:

الكتاب - السنة - الإجماع - العقل

فالعقل هو الدليل الرابع من ادلة الاحكام الشرعية التي يستقى منها الحكم وهو من الادلة المستقلة ويراد به (الاجتهاد) وعرف بانه: كل حكم للعقل يوجب القطع بالحكم الشرعي، وهذا الدليل يشير الى ان المدركات العقلية هي، اما مدركات مستقلة اي ما استقل العقل بادراكه لها دون توسط بيان شرعي كادراك الحسن والقبح، أو ان تكون مدركات غير مستقلة وفيها يعتمد الادراك على بيان المشرع كادراك نهى المشرع عن الضد العام بعد اطلاعه على ايجاب ضده. فدليل العقل هو من المصادر التبعية في الفقه الاسلامي بعد الكتاب والسنة والإجماع. وقد اعتمد الشيعة على جواب معاذ للرسول (ص) حين اجابه عند عدم وجود نص في الكتاب أو السنة أو الإجماع قائلاً (... أجتهد برأي ولا الو).

المراجع

أولاً- باللغات الإنجليزية والفرنسية والسويدية

- G.C.Cheshire -LAW OF CONTRACT-LONDON-1964.
- Legal Studies-Oxford Journal-VOL.1996.
- Code Civil-Paris-1995.
- Lotta Westerhall-MEDICAL LAW-International.
- Encyclopedia of law-BOSTON-1993.
- YLVA KILLANDER- Juridiska handbok-Stockholm-1991- (in Swedish Language).
- SAMHALLA GUIDEN-STOCKHOLM-1990.
- Jean Carbonner - Droit civil-4-Les obligations-paris 1982.
- WAHLSTROM OCH WIDSTRAND- JURIDISK TILL VAR-DAGS-STOCKHOLM-1998 (In Swedish language).

ثانياً- باللغة العربية

- الدكتور منذر الفضل- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)-عمان .١٩٩٥
- الدكتور منذر الفضل- المدخل لدراسة القانون الاردني - عمان ١٩٩٢ .
- الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الاول - القاهرة ١٩٥٤ .
- الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة - اصول القانون - القاهرة - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر.
- الاستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان - المدخل لدراسة الفقه الاسلامي - بدون سنة نشر.
- الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الاسلامي - بدون سنة نشر.

law at the University of Baghdad - College of law.

- 1979 - 1981 - Expert of Iraqi laws at the Ministry of justice and lecturer of law at judicial institute - Iraq.

- 1981 lecturer of law at E. N. A - judicial institute - Naukkshout - Mauritania.

- 1982 - 1985 - Associate professor of private law - College of Law - University of Annaba in Algeria.

- 1992 - 1993 Associate professor of Civil law The University of Amman - Jordan (Vice dean of the college of law).

- 1993 - 1997 - University of Al-Zaytoonah in Amman - Jordan and (Head of public and private law Departments).

- He is the author of many law books and articles about the democracy, building religions peace and dialogue, Middle Eastern laws, federalism, Human Rights, civil society and the future of Iraq, published in Arabic, Swedish and English.

- He is participating in many seminars and Conferences about these issues in (USA - AEI - WAS.DC), France, Sweden, Denmark, Kurdistan, Baghdad, Poland, Vienna - Austria, Holland, (UAE - American university - Prospct for Democracy in Iraq - 2004), (Prague - CEELI - American Bar Association - seminar for two weeks about Judging in Democratic Society 2004), Algeria, London and Jordan.

- He previously and currently supervisor of many PhD's and master theses in Middle Eastern laws - International College of law - London.

Web site:

<http://home.bip.net/alfadhal/>

Stockholm - Sweden

alfadhal @ hotmail. com

Biography

Munther al - Fadhal

Date of birth: Najaf 1950

Nationality: Swedish

Languages: Arabic, Swedish, English, Kurdish

* 2/5/1979 PhD in private Law from the University of Baghdad - Rating very good.

* 3/6/1976 Master of private Law from the University of Baghdad - Rating very good.

30/6/1972 Bachelor of Law from the University of Baghdad - Average 79%.

- 2001 - Visiting lecturee of Middle Eastern laws at the International College of Law - London.

- 1997 - Until now - International Consultant - at - law and human rights author/Stockholm - Sweden.

- 1972 lawyer (Member of Iraqi Bar association). Baghdad - Iraq.

- 2003 Until now lawyer and legal adviser - Baghdad and Kurdistan.

- 2002 He served as a member of the U. S Department of State working group DWG on the future of Iraq for which he has drafted an Iraqi constitution, Bill of Iraqi rights and federalism of the future of Iraq.

- Legal consultant at Ministry of Justice with IRDC - CPA - Baghdad from 17 mars until Sept 2003.

- He has taught civil law at numerous universities including:

- 1979 - 1982 and 1987 - 1991 Associate professor of private

baghdadlaw firm @ yahoo. co. uk

Tel/Fax: 0046 - 8 - 7391843

Mobil: 0046733496077

Mobil/Kurdistan: 4514748

www.alfadhl.net