الفصل الأول

القانون والحق

الفصل الأول

القانون والحق

تهدف دراسة المدخل إلى علم القانون إلى الإلمام بالمبادئ والأصول العامة التي تكون الإطار الشامل لعلم القانون والحق، لذلك فإنها تتخذ من القانون والحق برمته موضوعاً لها، وتهدف إلى إلقاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة المبتدئ على الإلمام بالأصول والمبادئ الأساسية العامة التي يرتكز عليها القانون والحق في جملته، ولذلك وبالرغم من أن أغلب مضمون هذه الدراسة قد ورد ضمن القانون المدني وخاصة الباب التمهيدي منه، فإن المدخل إلى علم القانون لا يرتبط من حيث المبدأ بفرع معين من فروع القانون ولا بفئة محددة من قواعده، مثلما ريرتبط بنوع أو فئة محددة من الحقوق.

ولما كانت تلك هي غاية الدراسة، فإننا سنحرص على إبراز الأصول الكلية والمبادئ العامة الأساسية وترسيخها في ذهن كل مبتدئ في علم القانون، دون دخول في تفصيلات فرعية أو جزئية إلا ما اقتضته ضرورة لترسخ مبدأ أو لتوضيح فكرة وتحديد معالمها، إذ كثيراً ما تتوارى تلك الأصول والمبادئ وتطمس معالمها أمام الإغراق في التفصيلات. ورائدنا في ذلك تزويد المبتدئ بالقدر المقبول والمعقول من المعلومات والأفكار، دون إسراف وتفصيل ممل أو تقتير وإيجاز مخل.

والمعّول عليه في هذه الدراسة هو القانون السوري، حين يقتضي الأمر دراسة أحكام القانون أو الإشارة إلى نصوصه، دون قطع السبيل أمام إجراء دراسة متقابلة مع القوانين الأخرى كلما اقتضى الحال ذلك بغية تدعيم هذه الدراسة بالمفيد.

ولأجل ذلك سنجعل هذه الدراسة في قسمين: نخصص الأول لنظرية القانون، ونخصص الثاني لنظرية الحق، ذلك على الشكل التالي:

القسم الأول: النظرية العامة للقانون.

القسم الثاني: النظرية العامة للحق.

القانون والحق مفهومان مترابطان متلازمان بحيث لا يذكر أحدهما إلا ويتبادر إلى الذهن المفهوم الآخر. فيمكن القول بأن الحق هوثمرة القانون ونتيجته، كما أن القانون يتمثل عملياً حين تطبيقه بما ينجم عنه من حقوق.

ودراستنا في المدخل إلى العلوم القانونية تتناول في الواقع: دراسة نظرية القانون من جهة ونظرية الحق من جهة ثانية ولذا سنبدأ بتعريف كل من القانون والحق.

القانون:

يقصد به مجموعة القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية ويفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام في المجتمع[١].

فالقانون إذاً يعبر عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حياة المجتمع وسلوك الأشخاص فيه وهذه القواعد تنظم أموراً مدنية أو تجارية أو جزائية أو غيرها، أياً كان مصدر هذه القواعد سواء كان مصدرها التشريع أو غيره من المصادر الأخرى.

فهذه القواعد القانونية بصرف النظر عن مصدرها أو موضوعها تشكل الإطار الذي يتكون منه القانون بمعناه العام الذي بيناه بالتعريف.

من جهة أخرى هناك معنى خاص شائع الاستعمال ويقصد به القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة (الممثلة بمجلس الشعب). و هذه القواعد وإن كانت تحتل الجزء الأكبر من القواعد القانونية في عصرنا إلا أنها لا تشملها جميعها.

أي أن القانون بمعناه الخاص هذا ليس سوى مصدر من مصادر القانون بمعناه العام وهو من أهم مصادره في عصرنا الحالي ولكنه ليس المصدر الوحيد.

وخلال دراستنا سنقتصر في استعمالنا لكلمة القانون على المعنى العام (مجموعة القواعد القانونية). و سنطلق على القانون بالمعنى الخاص اسم التشريع المرادف له.

الحق:

ويقصد بالحق السلطة أو الإمكانية أو الامتياز التي يمنحها القانون للشخص تمكيناً له من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها[١٢].

فالحق بهذا المعنى لا يتمثل إذن بالقواعد القانونية نفسها وإنما بما تقره هذه القواعد للأشخاص وما تمنحهم من سلطات ومكنات وميزات.

فعلى سبيل المثال القاعدة القانونية التي تمنح الحق للمستأجر في سكنى العقار المأجور، والقاعدة التي تمنح الحق للبائع في استيفاء ثمن المبيع من المشتري...الخ،فهذه القواعد تدخل في نطاق القانون، أما ما ينشأ عن هذه القواعد من سلطات وميزات يتمتع بها المستأجر أو البائع فإنما تعتبر حقوقاً يعترف بها القانون لهؤلاء الأشخاص ويمنحهم إياها.

---

(١) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٦.

(٢) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٦.

العلاقة بين القانون والحق:

من خلال تعريف كل من القانون والحق يتبين لنا أن هناك ترابطاً تاماً واتصالاً وثيقاً، فلا ينشأ الحق إلا إذا أقرته واعترفت به قاعدة من قواعد القانون.

كما أن القانون يهدف بصورة أساسية إلى تحديد الحقوق وبيان مداها وكيفية اكتسابها وانقضائها. وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الحق هوثمرة القانون ونتيجته، كما أن القانون يتمثل عملياً حين تطبيقه بما ينجم عنه من حقوق(٢١).

مفهوم القانون

تحديد مفهوم القانون

لتحديد مفهوم القانون لا بد من دراسة طبيعة القاعدة القانونية التي تعتبر الخلية الأساسية في تكوين القانون من جهة، ودور القانون من في التنظيم الاجتماعي الذي يعتبر هدف القانون وغايته من جهة أخرى، ومن ثم ينبغي علينا أن نلقي الضوء على نوعين هامين من أنواع القواعد القانونية وهما القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة، ونخصص فرعا أخيرا لمقارنة القانون بعلم الأخلاق الذي يشاركه في مهمة التنظيم الاجتماعي.

وسنتناول ذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية.

الفرع الثاني: دور القانون في التنظيم الاجتماعي.

الفرع الثالث: القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة.

الفرع الرابع: القانون والأخلاق.

---

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق-١٩٨٢-١٩٨٣، ص١٤.

الفرع الأول

القاعدة القانونية

القاعدة القانونية هي الخلية الأساسية التي يتألف منها القانون بمعناه العام.

و قد عرفها الدكتور سليمان مرقس بأنها خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة له قوة الإلزام.

من هذا التعريف نجد أن(١١):

١ - القاعدة القانونية خطاب موجه إلى الأشخاص:

و هذا الخطاب الموجه إلى الأشخاص إما أن يتضمن أمراً لهم بالقيام بفعل معين، أو نهياً عن القيام به، أو مجرد إباحة هذا الفعل دون أمر به أو نهي عنه.

فعلى سبيل المثال المادة (٥٥٤) من القانون المدني: تنص على أنه ((يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها)).

فهذه القاعدة تتضمن الأمر بفعل معين هوأداء الأجرة إلى المؤجر.

والمادة (١٨٥) من قانون التجارة بالنسبة للشركات المغفلة تنص على أنه: ((لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وأية وظيفة عامة)).

فهذه المادة تتضمن النهي عن فعل معين هوالجمع بين عضوية مجلس الإدارة في الشركة المغفلة والوظيفة العامة.

ولو أخذنا المادة (٥٤٩) من القانون المدني التي تنص على أنه ((يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والتلفون والراديووما إلى ذلك)). لوجدناها تتضمن إباحة فعل معين والترخيص به دون أمر ولا نهي.

ونلاحظ أنه لا يشترط في القاعدة القانونية أن تأتي بصيغة الأمر أو النهي أو الإباحة والترخيص لأنها قد تأتي على شكل إنذار موجه إلى الأشخاص بترتيب أثر ما على واقعة معينة فيستنتج من هذا الإنذار ما تريد القاعدة أن تأمر به.

فالمادة (٣٨٨) من قانون العقوبات التي تنص على أنه:

---

(١) للتوسع في تعريف القاعدة القانونية وخصائصها راجع، المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق-١٩٨٢-١٩٨٣ ص٤-١٦، والمدخل إلى علم القانون/ عدنان جاموس/ جامعة دمشق/ ١٩٨٥-١٩٨٦ ص٨، والمدخل إلى علم القانون/ هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣- ٢٠٠٤، ص١٥-٢١.

((كل سوري علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ بها السلطة العامة في الحال عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالمنع من الحقوق المدنية)).

فهذه القاعدة لا نجد فيها صيغة الأمر، وإنما نجد فيها إنذاراً إلى من يتوانى عن إخبار السلطة العامة عن الجنايات الماسة بأمن الدولة.

٢ - القاعدة القانونية يجب أن تكون عامة ومجردة:

لا يكفي أن يكون هناك خطاب موجه إلى الأشخاص سواء أكان أمراً أو نهياً أو مجرد إباحة وترخيص ليعتبر أن هناك قاعدة قانونية، بل يجب أن يكون هذا الخطاب أو يجب أن تكون هذه القاعدة عامة ومجردة[١١].

ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية يجب ألا تخص شخصاً معيناً بالذات أو تتعلق بحادثة معينة، بل يجب أن تكون قابلة للتطبيق على كل من يمكن أن تتوافر فيهم الصفات والشروط التي تنص عليها.

وفي الواقع، فإن مفهوم القاعدة نفسه يفترض الاطراد وإمكانية التطبيق في الحالات والظروف المماثلة، أما الأحكام التي لا تطبق إلا على أشخاص معينين أو حالات محددة بالذات فإنها لا تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح.

مثال:

١- يحرم الطالب الذي يرتكب عملية الغش في الامتحان من متابعة امتحانه.
٢- يحال الموظف الذي يبلغ سن الستين على التقاعد.

إن كلا المثالين يمكن إدراجهما في عداد القواعد القانونية لأنهما لا يخصان طالباً أو موظفاً معين بذاته وإنما هما عبارة عن نصين عامين يمكن تطبيقهما على كل طالب يرتكب عمليه الغش في الامتحان وعلى كل موظف يبلغ سن الستين.

أما المثالين الآتين:

١- يحرم الطالب (فلان) من متابعة امتحانه لارتكابه عملية الغش.
٢- يحال الموظف (فلان) على التقاعد لبلوغه سن الستين.

فلا يمكن اعتبارهما بمثابة قاعدتين قانونيتين لأن الحكمين اللذين يتضمنانهما يقتصر تطبيقهما على الطالب أو الموظف المعينين فيهما دون أن يتجاوزهما إلى غيرهما.

---

(١) المدخل إلى القانون/رمضان محمد أبو السعود-محمد حسين منصور/بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٣) ص٢٠

من جهة أخرى لا يشترط في القاعدة القانونية أن تتناول في حكمها عدداً كبيراً من الأشخاص أو أن تشمل المواطنين جميعاً ليعتبر أنه قد توافرت فيها صيغة العموم.

فكثرة الأشخاص الذين تطبق عليهم القاعدة أو قلتهم ليس لها اعتبار ولكن المعتبر في القاعدة القانونية هوألا تتناول أشخاصاً معينين بذاتهم، بل أن يعم حكمها جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الصفات والشروط المحددة فيها.

لذلك فقد تتناول القواعد القانونية في أحكامها فئات من الناس لا يكون عدد أفرادها كبيراً كالقواعد المتعلقة بالتجار أو الموظفين أو أساتذة الجامعة أو غيرهم.

وأحياناً قد تتناول القاعدة بحكمها شخصاً واحداً كالقواعد التي تتضمن تحديد صلاحيات واختصاصات رئيس الجمهورية مثلاً فهذه القواعد تعتبر قواعد قانونية على الرغم من أن تطبيقها يتعلق برئيس الجمهورية وحده. ذلك لأن الأحكام التي تتضمنها ذات صفة عامة بحيث يمكن تطبيقها بالنسبة إلى أي رئيس للجمهورية يجري انتخابه وليست خاصة برئيس معين بشخصه وذاته.

٣ - القاعدة القانونية يجب أن تتصف بالصيغة الإلزامية

- يقصد بذلك أن يكون للقاعدة القانونية مؤيد أو جزاء، بحيث يجبر الأشخاص على إتباعها ويفرض عليهم احترامها ولوبالقوة عند الاقتضاء.

والمؤيد أو الجزاء هوالأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

فمثلاً الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة التي تأمر بعدم السرقة هوالحبس، والأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة التي تأمر بالوفاء بالديون هوالتنفيذ الجبري...

والمؤيدات القانونية تعود في الدول المتمدنة إلى الدولة وحدها، فهي التي تملك وحدها وسائل إجبار الأشخاص على احترام القاعدة القانونية وهي التي ترتب الآثار الناجمة عن مخالفتها.

أي أننا نقصد بقولنا أن القاعدة القانونية تتصف بالصبغة الإلزامية هوأن تكون مؤيدة من قبل الدولة.

وهذا ما يميز القاعدة القانونية عن سائر القواعد الاجتماعية والأخلاقية (كقواعد الأخلاق) التي تفتقر إلى المؤيد من قبل الدولة.

بحيث لا يمكن للدولة أن تعاقب الفرد على عدم اللطف (كقاعدة أخلاقية).

بالمقابل ليس من الضروري أن يكون احترام الناس للقاعدة القانونية وتطبيقها من قبلهم ناجماً عن تأييد الدولة لها وفرضها إياها، بل قد يطبقونها من تلقاء أنفسهم لأنهم يعتقدون أنها واجبة التطبيق ولولم تكن مفروضة عليهم من الدولة ومؤيدة من قبلها.

والمؤيد الذي تضعه الدولة للقاعدة ليكفل احترامها وتطبيقها من قبل الأشخاص يكون على نوعين[١١]:

١- **المؤيد الجزائي:** ويقصد به الزجر، ويكون ذلك بإيقاع العقوبة بالمخالف للقاعدة القانونية ردعاً له ولغيره عن مخالفتها.
٢- **المؤيد المدني:** ويقصد به الجبر، يكون ذلك بإعادة الأمور إلى نصابها وإزالة الخلل الذي أحدثته مخالفة القاعدة القانونية أو إصلاحه على قدر الإمكان.

والمؤيد الجزائي قد يقع على جسم الشخص (كالسجن أو الإعدام)، وقد يكون عبارة عن غرامة يعاقب بدفعها.

أما المؤيد المدني فيكون على أنواع[٢]:

١- فهوإما أن يكون تنفيذاً عينياً وذلك بتنفيذ ذات الالتزام (كإجبار البائع مثلاً على تسليم المبيع للمشتري).
٢- أو أن يكون تنفيذاً بمقابل وذلك عن طريق التعويض (كإجبار من سبب بعمله غير المشروع ضرراً للغير على دفع تعويض له عنه).
٣- أو أن يكون ببطلان الاتفاق المخالف للقاعدة القانونية، كبطلان الاتفاق الواقع على بيع المخدرات.

وللتميز بين المؤيد الجزائي والمؤيد المدني نطرح المثال التالي:

لو فرضنا أن شخصاً يقود سيارته مخالفاً قواعد المرور قد صدم شجرة واقتلعها فحكم عليه بغرامة من جهة وبالتعويض عن الشجرة من جهة ثانية.

فالمقصود من الغرامة ليس إصلاح الضرر بل معاقبته لمخالفته قواعد المرور (مؤيد جزائي).

أما التعويض فلا يهدف إلى معاقبته وإنما لإزالة الضرر الذي ألحقه بمالك الشجرة من جراء عمله غير المشروع (مؤيد مدني).

أي أن المؤيد الجزائي والمؤيد المدني إنما يترتب على مخالفة القاعدة القانونية.

---

(١) المدخل إلى القانون/رمضان محمد أبو السعود-محمد حسين منصور/بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٣) ص٢١
(٢) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤ ص٢١

ولكن المؤيد الجزائي يقصد به المعاقبة، بينما لا يقصد بالمؤيد المدني سوى إعادة الأمور إلى نصابها.

الفرع الثاني

دور القانون في التنظيم الاجتماعي

صلة القانون بالحياة الاجتماعية:

إن بين القانون والحياة داخل المجتمع صلة وثيقة العرى وارتباطاً على جانب من الأهمية.

فالقانون لا يمكن أن ينشأ إلا حيث يكون هناك مجتمع يتولى تنظيمه وتحديد القواعد التي يجب أن تقوم عليها علاقات الأفراد فيه. ولا يمكن أن نتصور قيام مجتمع دون نظام صالح يبنى عليه ويتولى القانون أمر تحديده وفرضه.

وما دام القانون يتولى تنظيم المجتمع وعلاقات الأفراد فيه، فمن الطبيعي لنا أن نتساءل عن الدور الصحيح الذي يؤديه هذا السبيل والحد الذي يقف عنده في تدخله في شؤون الأفراد وعلاقاتهم المختلفة،

الجواب على هذا السؤال يختلف في الواقع باختلاف وجهات النظر التي تتولى معالجته والرد عليه، ونستطيع أن نميز خلال وجهات النظر هذه بين مذهبين رئيسين هما: المذهب الفردي أو الحر من جهة، والمذهب الاشتراكي أو التدخلي من جهة ثانية.

المذهب الفردي أو المذهب الحر

يقوم هذا المذهب الذي ساد أو اخر القرن الثامن عشر والقسم الأكبر من القرن التاسع عشر، على تقديس حرية الفرد تقديساً ---- كاملاً واعتبارها حقاً أساسياً من واجب المجتمع أن يبذل قصارى جهده للمحافظة عليها، ومن واجب القانون ألا يتدخل للحد منها إلا بالقدر الضروري جداً الذي لا غنى عنه[1].

ففي ظل المذهب الفردي أو الحر نجد إذن أن نطاق القانون يضيق إلى حد كبير هو هذا الذي يقتضيه تأمين إقامة الحرية للجميع، ومنع الناس من التجاوز بعضهم على بعض.

المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل:

---

(١) المدخل للعلوم القانونية: (النظرية العامة للقانون.والنظرية العامة للحق)/توفيق حسن فرج/ بيروت لبنان: /الدار الجامعية (١٩٨٨) ص٢٨

إن المذهب الفردي أو الحر، على ما يقتضيه من مثل عليا ودعوى مخلصة إلى تقديس حرية الفرد واحترامها، قد بدا، بسبب التطور الاجتماعي الأخير الذي ظهرت بوادره في منتصف القرن التاسع عشر ولا يزال مستمراً حتى يمنا هذا غير كاف لإقامة نظام صالح يؤمن العدل والطمأنينة والاستقرار لجميع المواطنين في المجتمع.

وعلى هذا قامت النظريات الاشتراكية الحديثة تدعوالدولة إلى التدخل في شؤون الأفراد لحماية الضعفاء من تسلط الأقوياء وسيطرتهم فالقانون بحسب هذه النظريات لا يجيب انم تقتصر مهمته على دور سلبي بل يجب أن يؤدي دوراً إيجابياً فيتولى بنفسه تنظيم علاقات الأفراد وشؤونهم حين يخفق هؤلاء في تنظيمها على أساس عادل صحيح[1].

ففي ظل المذهب الاشتراكي أو مذهب التدخل نجد أن للقانون مجالات أو سع واعم من المجال الذي يريده أن يدور فيه المذهب الفردي لأن دور القانون في الواقع لا يقتصر على تأمين الحرية للجميع وتركهم يعملون بأنفسهم وإنما هويقوم أيضاً على التدخل في أعمالهم وشؤونهم لتنظيمها عندما تقتضي الضرورة أو المصلحة ذلك ومن هنا كان مبعث الاتساع الحالي لنطاق علم القانون.

(١) المدخل إلى علم القانون/مهاب نجا/طرابلس-لبنان: دار الشمال (١٩٩٠) ص٣٢

الفرع الثالث

القواعد الآمرة والقواعد التكميلية أو المفسرة

يمكن تقسيم القواعد القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد تكميلية أو مفسرة[1].

أما القواعد الآمرة: (القواعد الناهية): فهي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية ولذلك لا يسمح للأفراد باستبعاد أحكامها وتبني أحكام غيرها فيما يجرونه من عقود أو تصرفات قانونية.

أما القواعد التكميلية أو المفسرة (قواعد معلنة):

فهي خلافاً للقواعد الآمرة، لا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية وإنما تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد، ولذا يسمح لهؤلاء الأفراد باستبعاد أحكامها إذا شاءوا والأخذ بأحكام غيرها يختارونها بأنفسهم لأنهم الأولى بتقدير مصالحهم وطرق تحقيقها.

ونستطيع القول بوجود ثلاثة أنواع من الأحكام التي تتبع في تنظيم النشاط الإنساني والعلاقات بين الأفراد في المجتمع:

١- الأحكام الاتفاقية أو التعاقدية.
٢- الأحكام التي تتضمنها القواعد المفسرة أو التكميلية.
٣- الأحكام التي تتضمنها القواعد الآمرة.

ونضرب المثال الآتي على هذه الأحكام:

إذا اتفق البائع والمشتري على أن يبيع الأول للثاني عقاراً يملكه وأن يدفع الثاني إلى الأول لقاء هذا العقار مبلغ خمسين ألف ليرة سورية، وأنهما اتفقا في عقد البيع على أن يدفع المشتري للبائع نصف ثمن العقار حين تسليمه إياه وأن يدفع النصف الآخر بعد ذلك على قسطين مثلاً.

كما اتفقا أيضاً على أن يدفع المشتري ثمن العقار بالعملة الذهبية.

---

(١) المدخل إلى علم القانون/ عدنان جاموس/ جامعة دمشق/ ١٩٨٥-١٩٨٦ ص٣٤، المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق- ١٩٨٢-١٩٨٣ ص٢٢-٢٨.

فاتفاق كل من البائع والمشتري على دفع مبلغ خمسين ألف ليرة سورية لقاء ثمن العقار وهو حكم اتفاقي لم يخالف به قاعدة قانونية سابقة (لعدم وجود قاعدة تحدد ثمن العقار بالنسبة إليهما).

واتفاقهما على أن الثمن لا يدفع كله حين تسليم المبيع وإنما يتم دفعه على أقساط فهذا الاتفاق يخالف الحكم الذي تنص عليه قاعدة قانونية في المادة (٤٢٥) ق. م التي تقضي بأن الثمن يكون ((مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع)) إلا أن هذه المخالفة جائزة لأن المادة (٤٢٥) نصت على أن الحكم الوارد فيها يمكن للمتبايعين الاتفاق على خلافه. أي أن هذه القاعدة هي قاعدة تكميلية أو مفسرة لأنه يجوز الاتفاق على خلافها.

أما اتفاق كل من البائع والمشتري على أن يدفع المشتري ثمن العقار بالعملة الذهبية. فهويخالف الحكم الذي تقرره قاعدة قانونية واردة في نص تشريعي يقضي بمنع التداول بالعملة الذهبية.

وهذه المخالفة غير جائزة لأن القاعدة القانونية الواردة في النص المشار إليه هي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وأي اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً.

ولمعرفة القاعدة القانونية فيما إذا كانت آمرة أم تكميلية، ننظر إلى عبارة النص الذي وردت فيه، فإذا وجدنا فيها ما يشير إلى أنه من غير الجائز مخالفة الحكم الذي تنص عليه (يعتبر باطلاً كل اتفاق مخالف) أو (بالرغم من كل اتفاق مخالف) كانت القاعدة آمرة.

أما إذا وجدنا عبارة (إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك) أو (ما لم يكن هناك اتفاق مخالف) كانت القاعدة تكميلية أو مفسرة.

أما إذا لم يتبين نوعها من عبارة النص نلجأ إلى تقدير مدى صلة القاعدة بمصالح المجتمع الأساسية أو بمصالح الأفراد ثم تحديد نوعها على هذا الأساس فإذا كانت تتعلق بمصالح المجتمع تكون قواعد آمرة. وإذا تعلقت بمصالح الأفراد كانت قواعد تكميلية أو مفسرة[1].

وتعود تسمية القواعد الآمرة بهذا الاسم إلى أن الأحكام التي تفرضها هذه القواعد على الأشخاص هي أحكام مطلقة لا يجوز لهم مخالفتها أبداً.

أما القواعد التكميلية أو المفسرة فقد سميت كذلك لأن الأفراد قد لا يحددون في عقودهم أو اتفاقاتهم جميع الأمور والمسائل التفصيلية التي يمكن أن تنشأ عنها ولا

---

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق-١٩٨٢-١٩٨٣ ص٢٦.

يبينون أحكامها فتكون إرادتهم غير ظاهرة أو جلية بالنسبة لهذه الأمور. ولهذا تأتي القواعد التكميلية أو المفسرة لتكمل إرادة هؤلاء الأفراد وتفسر ما خفي منها.

فهي تكميلية لأنها تكمل إرادة الأفراد بالنسبة للأمور التي لم يتعرضوا لذكرها في عقودهم ومفسرة لأنها تفسر هذه الإرادة حين لا يبينها الأفراد بأنفسهم.

القوة الإلزامية للقواعد التكميلية أو المفسرة

يجب أن لا نتوهم بأن القاعدة القانونية الآمرة هي وحدها التي تعتبر ملزمة والتي تحظى بتأييد الدولة، وأن القاعدة التكميلية أو المفسرة ليست ملزمة للأفراد ولا تستطيع الدولة فرضها عليهم بالقوة عند الاقتضاء.

لأن القواعد القانونية أياً كان نوعها، هي قواعد ملزمة، وهي قواعد مؤيدة بقوة الدولة وسلطانها ومن الممكن فرض احترامها على الناس فرضاً، وبدون هذا الشرط لا يمكن أن تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، بل هي تعتبر حينئذ مجرد قواعد أخلاقية أو مجاملة أو نحو ذلك[1].

أي أن الفرق بين القواعد الآمرة والتكميلية أو المفسرة ينحصر في أن القواعد الآمرة لا يمكن للأشخاص أن يتفقوا على خلافها في عقودهم. بينما يمكن لهم ذلك بالنسبة للقواعد التكميلية أو المفسرة.

فإذا اتفق هؤلاء الأشخاص على أحكام تختلف عن الأحكام التي تتضمنها القواعد التكميلية أو المفسرة في عقودهم طبقت عليهم هذه الأحكام التي اتفقوا عليها. وإذا لم يحدث بينهم مثل هذا الاتفاق طبقت عليهم الأحكام التي تتضمنها القواعد التكميلية أو المفسرة.

واعتبرت هذه القواعد بالنسبة إليهم حينئذ ملزمة لا يمكنهم التنصل من تطبيق أحكامها بل يرغمون على ذلك بقوة الدولة إذا اقتضى الأمر.

مفهوم النظام العام:

هو مجموعة الأسس الاجتماعية والاقتصادية والخلقية والسياسية والدينية التي يقوم عليها مجتمع من المجتمعات.

وبذلك يختلف مفهوم النظام العام من مجتمع إلى آخر بل ويتغير مفهومه ضمن المجتمع نفسه من زمان إلى آخر فهوذومفهوم نسبي متغير[2].

---

(١) المدخل إلى القانون/حسن كيرة/الإسكندرية مصر: منشأة المعارف(١٩٧٤). ص٤٤

(٢) المدخل إلى القانون/حسن كيرة/الإسكندرية مصر: منشأة المعارف(١٩٧٤). ص٤٧

وإن القواعد القانونية الآمرة يطلق عليها أيضاً اسم القواعد المتعلقة بالنظام العام فهي آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الخروج عنها لأن المساس بها يشكل في الوقت نفسه مساساً بهذا النظام العام الذي تسعى إلى تحقيقه وحمايته.

ونحن نعلم أن القواعد الآمرة تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية التي لا يسمح للأفراد بمخالفتها.

فمفهوم النظام العام إذاً تتمثل فيه هذه المصالح الأساسية للمجتمع، والقانون حين يجعل طائفة من قواعده آمرة لا يجوز لأحد مخالفتها فهو إنما يفعل ذلك لأن هذه القواعد تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع وبالتالي حماية المصالح الأساسية لهذا المجتمع.

ولكن ما هي ---- الأسس التي تؤلف النظام الحيوي للمجتمع؟ أو ما هي المصالح الأساسية التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها؟

إن المصالح الأساسية للمجتمع تتجلى عادة بالنسبة للقانون المعاصر بالأمور التالية(١):

١- حماية الفرد في كل ما يتصل بحياته وسلامة أمنه وحريته.
مثلاً: القاعدة التي تقضي بتحريم الرق تعتبر قاعدة آمرة من النظام العام لأنها تهدف إلى حماية حرية الإنسان.

٢- حماية الدولة ومؤسساتها القانونية ونظام الحكم فيها:
وعلى هذا فإن جميع قواعد القانون العام التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها قواعد آمرة من النظام العام.

٣- حماية العائلة وإقامتها على أساس سليم، فالقواعد التي تنظم أمور العائلة هي قواعد آمرة من النظام العام.

٤- حماية الأخلاق والآداب العامة: أي أن كل اتفاق يمس هذه الأخلاق يعتبر باطلاً لأنه يمس في نفس الوقت النظام العام في المجتمع.

٥- حماية بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية: وسن القواعد الآمرة لحمايتها، كما في قواعد قانون العمل التي تنظم علاقات أرباب العمل بالعمال.

مثلا إن تعدد الزوجات في سورية هومن النظام العام فلا يستطيع أحد أن يتفق على تحريم التعدد (تعدد الزوجات في سوريا قاعدة آمرة).

أما في فرنسا تحريم تعدد الزوجات هو من النظام العام لا يستطيع أحد أن يتفق على التعدد (تحريم تعدد الزوجات في فرنسا قاعدة آمرة).

---

(١) المدخل للعلوم القانونية: (النظرية العامة للقانون. والنظرية العامة للحق)/توفيق حسن فرج/ بيروت لبنان: /الدار الجامعية (١٩٨٨)

الفرع الرابع

القانون والأخلاق

مقارنة القانون بالأخلاق:

تقوم بجانب قواعد القانون قواعد أخلاقية تلعب دوراً كبيراً في تنظيم علاقات الناس في المجتمع وتحدد سبل سيرهم وسلوكهم. ولكن التفريق بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية لم يحدد بصورة عملية واضحة إلا في العصور الحديثة وخاصة في القرن الثامن العشر أما في العصور السابقة فقد كان التداخل بينهم كبيراً لحد يصعب التفريق معه بينهما.

ولقد عرف الرومان نوعاً ما هذا التفريق حيث قال الفقيه (بول): إن ما يسمح به القانون لا يكون دائماً موافقاً للأخلاق و هويعني بذلك وجود فرق بين القانون والأخلاق[1].

وفي العصور القديمة كان الدين هوالمسيطر بين أغلب الشعوب وكان ما يأمر به الدين يعتبر في الوقت ذاته موافقاً للأخلاق وواجب الإتباع من الجهة القانونية.

وفي عصرنا الحاضر وبالرغم من التداخل الكبير بين القانون والأخلاق حيث أن قواعد القانون في أغلبها مستمدة من قواعد الأخلاق (فالقواعد التي تأمر بعدم السرقة هي قواعد أخلاقية وقانونية في ذات الوقت).

فقد حاول فقهاء القرن الثامن عشر وبخاصة (توماسيوس) و(كانت) بيان بعض الفوارق وهي فوارق يؤدي إليها اختلاف الغاية والهدف بالنسبة إليهما[1].

فالأخلاق تهدف إلى تحقيق الطمأنينة والسلامة الداخلية للإنسان وبلوغ الكمال الفردي.

والقانون يهدف إلى تحقيق الطمأنينة والسلامة العامة أو الخارجية وتأمين النظام في المجتمع.

---

(١) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون/عبد الرزاق احمد السنهوري-احمد حشمت أبو ستيت/ القاهرة- مصر: لجنة التأليف والترجمة(١٩٤١) ص١٨

(١) المدخل إلى علم القانون/تأليف عباس الصراف-جورج حزبون/عمان- الأردن: مكتبة دار الثقافة (١٩٩١) ص١٨- ٢٠

وعلى ما تقدم تبدوالفوارق بين القواعد القانونية والأخلاقية فيما يلي:

١ - اختلاف القانون والأخلاق من حيث النطاق:

إن نطاق القانون في الواقع أقل سعة من نطاق الأخلاق، ذلك أن القانون إنما يهتم فقط بقسم من أفعال الإنسان وتصرفاته وهذا القسم يتضمن التصرفات التي تدخل في نطاق سلوكه الاجتماعي.

بينما تشمل القواعد الأخلاقية هذا النوع من تصرفات الإنسان وتصرفاته الخاصة التي تدخل في نطاق سلوكه الفردي حتى ولولم يكن لها أثر على علاقاته بالآخرين.

وعلى هذا نستطيع أن نميز بين ثلاثة مناطق بين القانون والأخلاق من حيث النطاق [١]:

أ - منطقة مشتركة بين القانون والأخلاق:

وهي تلك التي تتعلق بتصرفات الإنسان في المجتمع وصلاته بالغير كالقواعد المتعلقة باحترام حقوق وملكيات الآخرين ومنع ارتكاب الجرائم فهي قواعد يفرضها القانون والأخلاق معاً.

ب - منطقة خاصة بالأخلاق دون القانون:

وهي التي تتعلق بسلوك الإنسان وتصرفاته الفردية التي لا تأثير لها على صلاته بالآخرين.

كالحث على الصدق والشجاعة، فهي عبارة عن قواعد تفرضها الأخلاق وحدها دون القانون. لأنها لا تؤثر على صلاته بالآخرين وعلى حياته الاجتماعية.

وعلى هذا فإن القاعدة تظل تعتبر أخلاقية لا قانونية طالما أنها تتعلق بالفرد وحده دون أن تؤثر على الآخرين في المجتمع، أما إذا امتد تأثيرها إلى هؤلاء فتصبح قاعدة أخلاقية قانونية معاً.

فالأخلاق مثلاً تستنكر الكذب العادي الذي لا ينجم عنه ضرر للغير ولكن القانون لا يعاقب عليه، أما إذا نجم عن هذا الكذب ضرراً للغير كما في شهادة الزور،

---

(١) المدخل إلى القانون/رمضان محمد أبو السعود-محمد حسين منصور/بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٣) ص٢٩- ٣٢.

فلا يكون منع هذا الكذب قاعدة أخلاقية فقط بل قاعدة أخلاقية وقانونية معاً. وكذلك الأمر بالنسبة للأفعال الأخلاقية الأخرى كالجبن والفرار وما إلى ذلك.

ج - منطقة خاصة بالقانون دون الأخلاق:

كما في القواعد المتعلقة بتنظيم السير التي يفرضها القانون لتأمين النظام وتجنب الصدمات والحوادث.

٢ - اختلاف القانون والأخلاق من حيث الشدة:

إذا كانت هنالك منطقة مشتركة بين القانون والأخلاق، وهي تلك التي تتعلق بتصرفات الإنسان ذات الصلة بحياته الاجتماعية وعلاقته بالآخرين في المجتمع، فإن القواعد القانونية قد تختلف في بعض الأحيان عن القواعد الأخلاقية في هذا المجال وتكون أقل شدة منها وأكثر تساهلاً بسبب مقتضيات المصلحة والضرورة.

وهنا يثور التساؤل التالي: لماذا تختلف قواعد القانون عن قواعد الأخلاق في حقل التنظيم الاجتماعي؟

لأن الأخلاق تهدف دوماً إلى الإصلاح التام والكمال المطلق بينما يحرص القانون على مراعاة اعتبارات أخرى كالمصلحة والنفع إلى جانب المثل الأخلاقية التي يحاول تحقيقها.

فالأخلاق مثلاً لا ترض أن يمتنع إنسان عن وفاء دينه مهما مر على هذا الدين من مدة أو زمن دون المطالبة به من صاحبه، أما القانون فإنه يبيح لهذا الإنسان أن يمتنع عن وفاء دينه بعد فترة معينة من الزمن إذا لم يطالبه به صاحبه خلال هذه الفترة وهذا ما يسمى بالتقادم لأنه يعتبر أن المصلحة تقتضي بألا تظل المنازعات القانونية قائمة دوماً ومستمرة.

وكذلك قد يعتبر منافياً للأخلاق أن يغبن البائع المشتري غبناً فاحشاً في ثمن ما يشتريه منه، ولكن القانون قد لا يمانع هذا الغبن إلا في ظروف خاصة، حرصاً على المصلحة التي تقضي باستقرار المعاملات وعدم إفساح المجال لإبطال العقود بصورة واسعة[١].

وقد أشار الفقيه الفرنسي بورتاليس إلى هذا المعنى حيث قال:

---

(١) وقد أشار الفقيه الفرنسي بورتاليس إلى هذا المعنى حيث قال :
"ما لا يكون مخالفاً للقوانين فهو مشروع، ولكن ليس كل ما هو مطابق للقوانين يكون شريفاً دوماً، لأن القوانين إنما تهتم بالمصلحة السياسية للمجتمع أكثر من اهتمامها بالكمال الخلقي للإنسان "، المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤. ص٣٩

"ما لا يكون مخالفاً للقوانين فهو مشروع، ولكن ليس كل ما هومطابق للقوانين يكون شريفاً دوماً، لأن القوانين إنما تهتم بالمصلحة السياسية للمجتمع أكثر من اهتمامها بالكمال الخلقي للإنسان".

٣ - اختلاف القانون والأخلاق من حيث المؤيد أو الجزاء:

إن القواعد القانونية تتميز بأنها مؤيدة من قبل الدولة التي تستطيع فرضها بالقوة، أما القواعد الأخلاقية فإن الذي يفرضها على المرء هو ضميره ووجدانه أو الضمير العام في المجتمع ولكن بدون تدخل الدولة، فالإنسان يمتنع عن الكذب لأنه يكرهه أو خشية احتقار الناس له.

ولكن على الرغم من الفوارق بين الأخلاق والقانون فالصلة بينهما قوية جداً، ذلك لأن القاعدة الأخلاقية تحاول دوماً أن تصبح قاعدة قانونية والقواعد القانونية مستمدة في أغلبها من الأخلاق مما يمكننا من القول أن القانون ليس سوى الأخلاق حين ترتدي صبغة إلزامية.

أسس القانون

الفرع الأول

المذاهب الشكلية

أولاً: عرض النظرية

هذه المذاهب لا تبحث عن الأسس الخفية التي يقوم عليها القانون والعوامل العميقة التي تؤثر في وجوده بل تنظر فقط إلى القانون بوجهه الظاهر كمجموعة قواعد تقرها السلطة العامة أو الدولة فتعالجها على هذا الأساس دون أن تحاول التغلغل إلى ما وراء هذه القواعد للبحث في أسباب وعوامل نشوء تلك القواعد على هذا النحو.

والقواعد القانونية وفقاً لهذه المذاهب هي التي تتبناها الدولة فعلاً وتفرضها (وتسمى بالقواعد القانونية الوضعية) وإذا أراد الباحث أن يبحث بها فعليه أن يبحث دون أن يتعداها إلى ما ورائها[1].

وهذا القواعد جاءت موافقة لإرادة المشرع الممثلة لإرادة الدولة فالدولة هي المصدر الحقيقي للقواعد القانونية وهي أساسها الأول، وكل ما تعتبر الدولة من زمرة القانون يدخل في نطاقه فالقانون ما هوإلا مشيئة الهيئة الحاكمة أو الدولة ولا حاجة للبحث عن أسس أخرى فيما عدا هذه المشيئة.

وأهم فلاسفة هذا المذهب[2]:

الفقيه الإنكليزي "أوستن" الذي يستمد مذهبه من نظريات الفيلسوف "هوبز".
الفيلسوف هيجل الألماني.
الفقيه النمساوي كيلسن.
بعض الفقهاء الفرنسيين أنصار النظرية الوضعية وخاصة (ده مالبر- فالين).

---

(١) للتوسع في هذه المذاهب راجع المدخل للعلوم القانونية/أنطوان قسيس/حلب- سوريا: جامعة حلب (١٩٦٧). ص ٢٢- ٤٠.

(٢) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون/عبد الرزاق احمد السنهوري- احمد حشمت أبو ستيت/ القاهرة- مصر: لجنة التأليف والترجمة (١٩٤١). ص٢٤

ثانياً: تقدير النظرية

على الرغم من أن المذاهب الشكلية تتضمن نصيباً من الصحة ولكنها في نفس الوقت يمكن أن تعتبر خطرة وغير كافية:

أما أنها تعد صحيحة:

لأن القانون مرتبط بالدولة ومتصل بها كل الصلة وعلى هذا يجب أن تعتبر من زمرة القانون كل ما تعتبره الدولة كذلك وأن يعتبر خارجاً عنها كل ما لا ترضى الدولة أن تعتبره فتبنّي الدولة للقواعد القانونية أو إقرارها إياها هوالمعيار الأكيد المباشر الذي يدلنا على صحة هذه القاعدة.

أم أنها تعد خطرة:

لأن المغالاة في الأخذ بهذه المذاهب قد يؤدي إلى تبرير استبداد الدولة وسيطرتها المطلقة أو إذا كان القانون هومشيئة الدولة فقط فلا مجال بعدئذ إلى الشك في قيمة هذا القانون ومناقشته ما دام قد صدر عن الدولة ذات السلطان المطلق وصاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في هذا الشأن.

فالدولة بحسب هذه المذاهب- وخاصة المتطرفة منها كالمذاهب الألمانية- هي كل شيء وكل ما يصدر عنها من قواعد قانونية لا سبيل إلى الطعن فيه و هذا مما يؤدي أحياناً إلى تبرير بعض القواعد الصادرة عن الدولة التي قد لا تحقق العدل تماماً أو لا تحقق المصلحة العامة.

لماذا تعتبر المذاهب الشكلية غير كافية لتفسير أسس القانون؟

- ذلك لتوقفها حين البحث عن هذه الأسس عند إرادة الدولة فقط واعتبار إياها الأساس الوحيد الذي يبنى عليه هذا القانون دون أن تحاول التعمق إلى ما وراءها والبحث عن العوامل الحقيقية التي تؤدي إلى نشوء القانون والأسس البعيدة التي يبنى عليها.

فإذا كانت الدولة هي الأساس المباشر الذي يبنى عليه القانون، فمن المهم أن نعرف ما هي الاعتبارات والعوامل التي تؤثر على إرادة الدولة نفسها حين انتقائها للقواعد القانونية، لأن الدولة لا تضع هذه القواعد اعتباطاً وإنما هي تقيمها على أسس ترتكز إليها وتبررها.

ومن هنا يتبين لنا عدم إمكان الاكتفاء بالمذاهب الشكلية وضرورة البحث فيما وراء إرادة الدولة عن الأسس العميقة التي يبنى عليها القانون.

الفرع الثاني

مدرسة القانون الطبيعي

أولاً: عرض النظرية

تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات التي وجدت للبحث في أساس القانون فقد اعتبر قانوننا المدني القانون الطبيعي مصدراً أخيراً للقواعد القانونية يلجأ إليه القاضي للحكم بموجبه حين فقدان المصادر الأخرى وبالتالي فإن لمبادئ القانون الطبيعي فائدة عملية خاصة من حيث إمكان تطبيقها مباشرة من قبل القاضي بالإضافة إلى فائدتها الأصلية كأسس مثالية ترتكز عليها القواعد القانونية الوضعية.

ويرجع تاريخ هذه النظرية إلى عهد بعيد فقد عرفها اليونان والرومان وعرفها القانون الكنسي في القرون الوسطى ولكنها اكتسبت شكلها العلمي في القرن السابع عشر، وقد نادى بها عدد كبير من الفقهاء والفلاسفة وعلى رأسهم الهولندي غروسيوس[1].

ومما زاد في أهمية هذه النظرية وانتشارها أن الثورة الفرنسية قد تبنتها وأخذت بها في مبادئها، وتتلخص هذه النظرية في النقاط التالية[2]:

١- تعتقد هذه النظرية أن هنالك إلى جانب القواعد القانونية الوضعية المطبقة فعلاً قواعد مثالية عادلة تسمو على القواعد الوضعية وتفرضها طبيعة الأشياء نفسها بالنسبة لعلاقة البشر فيما بينهم ومن هنا سميت النظرية القانون الطبيعي.
٢- هذه القواعد التي تفرضها الطبيعة نفسها إنما يدلنا عليها ويكتشفها العقل السليم.
٣- هذه القواعد مطلقة ثابتة لا تتغير ولا تزول فهي عامة بالنسبة لجميع الشعوب وواحدة بالنسبة لجميع الأزمنة.
٤- إن هذه القواعد هي التي يجب أن تفرض نفسها وتهيمن على القواعد الوضعية فهي الأساس الذي يجب أن تستند إليه القواعد الوضعية لكي تكون واجبة الاحترام عليها ألا تخالف مبادئ القانون الطبيعي وتحرص على تطبيقها.

ونعرض لبعض الأمثلة التي تعتبر من مبادئ وقواعد القانون الطبيعي:

١- احترام الحرية والملكية والسلامة الإنسانية.

---

(١) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون/عبد الرزاق احمد السنهوري-احمد حشمت أبو ستيت/ القاهرة- مصر: لجنة التأليف والترجمة(١٩٤١).ص ٤٥

(٢) المدخل للعلوم القانونية/أنطوان قسيس/حلب- سوريا: جامعة حلب(١٩٦٧) ص٤٨.

٢- احترام المواثيق والعهود والوفاء بها.
٣- فرض تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها شخص بآخر بدون حق.
وهذه الأمور تعتبر طبيعية لأن العقل يرشدنا على صحتها حتى ولولم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية.
وتؤمن هذه النظرية بأن هناك حقوقاً أساسية فطرية للإنسان يستمدها من طبيعته ذاتها كانسان أهمها:
الحق في الحرية الذي تعتبره حقاً مقدساً لا يجوز النيل منه أو التجاوز عليه حتى من قبل الدولة نفسها.
وبالتالي فإن هناك صلة قوية تربط بين مذهب القانون الطبيعي والمذهب الفردي الذي يدعو أيضاً إلى تقديس الحرية.

ثانياً: تقدير النظرية

١- ميزاتها:

إن نظرية القانون الطبيعي نظرية ذات طابع إنساني أو مثالي وقد ساعدت كثيراً على مقاومة الطغيان والاستبداد.
وهي على نقيض المذاهب الشكلية، إذ تعتبر أن هنالك مبادئ وقواعد عادلة تفرضها طبيعة الأشياء ويكتشفها العقل السليم ولا تتغير في الزمان أو المكان تحاول أن تجعل من فكرة العدالة مثلاً أعلى منفصلاً عن إرادة الدولة لا منبعثاً عنها، بل هي تحاول أن تحد من إرادة الدولة نفسها ومن سلطانها حين توجب عليها أن تستلهم في قواعدها القانونية التي تضعها مبادئ القانون الطبيعي المثالية العادلة وألا تخالفها في حال من الأحوال(١).

٢- عيوبها:

إن الاعتقاد بوجود مبادئ مثالية مطلقة ثابتة في الزمان والمكان هوأمر فيه الكثير من الإغراق في التفاؤل والبعد عن الواقع. فالواقع يدلنا على أن هذه المبادئ نسبية لا مطلقة، فما نعتبره قانوناً طبيعياً في عصر من العصور أو بالنسبة لشعب من الشعوب قد لا يعتبر كذلك في عصر غيره أو بالنسبة لشعب آخر.

---

(١) المدخل للعلوم القانونية: (النظرية العامة للقانون.والنظرية العامة للحق)\توفيق حسن فرج/ بيروت لبنان: /الدار الجامعية (١٩٨٨).ص ١٠٣

فنظام الرق مثلاً الذي نعتبره اليوم من أشد الأنظمة مخالفة لمبادئ القانون الطبيعي قد ساد زمناً طويلاً بالنسبة لأغلب شعوب العالم دون أن يستنكره العقل البشري آنذاك أو يأباه وفي هذا دليل واضح على أن المبادئ التي نسميها بمبادئ القانون الطبيعي هي أقرب ما تكون في الواقع إلى معتقداتنا وآرائنا الشخصية التي نؤمن بها منها إلى مثل عليا ثابتة لا تتغير.

ثالثاً: تطور النظرية

القانون الطبيعي ذو المضمون المتغير والتي يعتبر أكبر مؤسسيها الفيلسوف الألماني ستاملر.

حاولت النظرية الجديدة أن تبقي على فكرة وجود القانون الطبيعي ولكن دون أن تعتبر أن المبادئ التي يتضمنها بمثابة هي مبادئ ثابتة مطلقة، بل اعترفت بنسبية هذه المبادئ وإمكانية تطورها[1].

لكن هذا التطوير الذي طرأ عليها كاد أن يبعد النظرية عن هدفها الأصلي الذي ترمي إليه وأن يفقدها الكثير من أهميتها إذ أن هدف النظرية هوإقامة أسس ثابتة ومبادئ مثلى مطلقة للقواعد القانونية الوضعية أما أنصار التطوير فقد نادوا بنسبية الأسس وقابليتها للتغيير.

ومهما يكن من أمر هذه الانتقادات فإن نظرية القانون الطبيعي يظل لها الفضل الأكبر في أنها نبهت الأذهان إلى ضرورة التمسك بمبادئ مثلى تخضع لها القواعد القانونية الوضعية و هذه المبادئ والمثل إنما تدور كلها حول فكرة العدالة ذاتها وتنصهر فيها[2].

---

(١) المدخل للعلوم القانونية: (النظرية العامة للقانون.والنظرية العامة للحق)\توفيق حسن فرج/ بيروت لبنان: /الدار الجامعية (١٩٨٨).ص ١٠٤

(٢) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤. ص٥٦

أقسام القانون

يقسم القانون إلى زمرتين رئيسيتين وهما: زمرة القانون العام وزمرة القانون الخاص. وسنحاول التعريف بالقانون العام والقانون الخاص والمقارنة بينهما، ثم اعطاء لمحة موجزة عن مختلف فروعهما. وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: القانون العام والقانون الخاص

الفرع الثاني: فروع القانون العام

الفرع الثالث: فروع القانون الخاص

الفرع الأول

القانون العام والقانون الخاص

تعريف القانون العام[1]:

هو القانون الذي ينظم العلاقات التي تكون الدولة بصفتها صاحبة السيادة طرفاً فيها فهو ينظم أجهزة الحكم وعلاقة الدولة مع غيرها من الدول والأفراد.

تعريف القانون الخاص:

هو القانون الذي ينظم العلاقات التي لا تكون الدولة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان طرفاً فيها وهي علاقات الأفراد فيما بينهم وأحياناً علاقتهم مع الدولة أي حين لا تدخل الدولة بصفتها صاحبة السيادة بل كأي فرد عادي.

وإذا نظرنا لأي مجتمع من المجتمعات من السهل علينا ملاحظة وجود فئتين في هذا المجتمع:

- فئة حاكمة تتمثل بالدولة ومؤسساتها وأجهزة الحكم فيها.
- فئة محكومة تتمثل بالأشخاص العاديين من طبيعيين أو اعتباريين.

ونلاحظ أيضاً أن الفئة الحاكمة الممثلة بالدولة تتمتع ببعض الامتيازات الخاصة التي تقتضيها طبيعتها كهيئة حاكمة ومنها:

- تنظيم جهاز الحكم، جباية الضرائب، علاقة الدولة مع موظفيها.

أما ما يتعلق بالأفراد من قواعد قانونية تنظم علاقاتهم فيما بينهم:

كقواعد الزواج والطلاق والبيع والشراء والإيجار والتجارة.... فيعتبر من قواعد القانون الخاص.

مثال (١):

إذا أرادت الدولة أن تشق سكة حديد وهذه السكة سوف تمر بأراضي الغير في هذه الحالة لا يأتي ممثل عن الدولة ويتفاوض مع أصحاب هذه الأراضي: لأن الدولة دخلت في هذه العلاقة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان أي: تملك امتيازات لا يملكها الأفراد وذلك يعني أن هذا التصرف يدخل ضمن نطاق القانون العام.

---

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون-النظرية العامة للحق/عبد القادر الفار/عمان-الأردن: مكتبة دار الثقافة(١٩٩٤) ص٣٨.

مثال (٢):

شخص لديه بناء وأرادت إحدى الوزارات أن تتخذه مقراً لها وطلبت استئجار البناء الذي يملكه.

هل يستطيع هذا الشخص أن يرفض هذا العرض؟ في هذه الحالة نعم، لأن الدولة دخلت في هذه العلاقة بوصفها شخصاً عادياً وليس بوصفها صاحبة السيادة ولهذا يستطيع الشخص الرفض إن أراد.

ونلاحظ أن هذه العلاقة تدخل ضمن نطاق القانون الخاص.كما وحاول الفقهاء تصنيف القانون إلى مكتوب وغير مكتوب والمقصود بالكتابة: يجب أن تكون صادرة عن سلطة تشريعية بشكل كتابي كالدستور مثلاً ثم يجب أن يتم نشرها.وبالتالي فإن جمع عدة أعراف وكتابتها لا يعني أنها أصبحت قانون مكتوب.

معيار التفريق بين القانون الخاص والعام:

إن تقسيم القانون إلى عام وخاص يعود إلى عهد بعيد فقد عرف عند الرومان حيث اعتبروا من القانون الخاص كل ما يتعلق بمصالح الأفراد.

وقد حاول رجال القانون إيجاد معيار أو ضابط دقيق بين القانون العام والخاص لضبط القواعد القانونية لكنهم فشلوا في أغلب محاولاتهم.

أما المعايير الأكثر نصيباً في الصحة والصواب[١]:

١- المفهوم المالي:

إن أكثر القواعد المنظمة للعلاقات المالية (بيع- شراء) هي من القانون الخاص أما القواعد التي تنظم العلاقات الأخرى كتنظيم جهاز الدولة هي من القانون العام.

وإذا أمعنا النظر نجد أن هذا المعيار غير صحيح إذ أن كثيراً من القواعد التي تنظم أموراً لا أثر للمفهوم المالي فيها تعتبر من القانون الخاص لا العام (كالقواعد الرامية إلى تنظيم العلاقات العائلية مثلاً) وهناك أموراً مالية كثيرة لها علاقة مباشرة بالقانون العام (كالضرائب والأملاك العامة).

٢- المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

(١) هناك معايير أخرى غير التي ذكرناها منها معيار درجة القوة الإلزامية ومعيار فكرة التبعية وغيرها.

أصحاب هذا المعيار برأيهم: القانون الخاص هدفه الرئيسي حماية المصلحة الخاصة للأفراد بينما هدف القانون العام حماية المصلحة العامة للمجتمع وهذا المعيار انتشر كثيراً بين رجال القانون إلا أنه بعيد عن الصحة والصواب فليس هناك حدوداً واضحة تمكننا من التمييز بين ما تحققه القواعد القانونية من مصلحة عامة ومصلحة خاصة وهناك عدد كبير من القواعد في القانون الخاص تغلب فيها المصلحة العامة بحيث نعتبرها قواعد آمرة.

مثال:

أمور العمل والعائلة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحمايتها وتصنف ضمن القانون الخاص.

٣- صفة أطراف العلاقة القانونية:

إذا كانت الدولة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان هي أحد أطراف هذه العلاقة اعتبرنا هذه القواعد من القانون العام. وإذا كانت الدولة بمثابة الفرد العادي بدون سلطة متدخلة كانت هذه القواعد من القانون الخاص.

ويظهر أن هذا المعيار أفضل المعايير.

صعوبة التفريق بين القانون العام والقانون الخاص:

ليس من السهولة التفريق بين الزمرتين حتى أن العلماء اختلفوا في تصنيف بعض فروع القانون وتحديد الزمرة التي تنتسب إليها كالقانون الجزائي وأصول المحاكمات المدنية والتجارية.

القانون الجزائي:

يعتبر لدى معظم العلماء من فروع القانون العام " باعتبار المجتمع هوالمتضرر الأول من الجريمة في حين "يصنفه البعض في زمرة القانون الخاص باعتبار أن القانون الجزائي يتعلق بحماية الأفراد في حياتهم وأعراضهم وأموالهم كذلك أصول المحاكمات المدنية والتجارية يرى الكثير من الفقهاء حالياً ضرورة تصنيفها في زمرة القانون العام بينما هي في زمرة القانون الخاص باعتبار أنها تتعلق بتنظيم وتحديد عمل سلطة من أهم سلطات الدولة.

وهي السلطة القضائية لذلك نرى صعوبة التفريق بين هاتين الزمرتين لذلك رأى بعض الفقهاء أن هنالك زمرة ثالثة بين القانون العام والقانون الخاص هي زمرة القانون المختلط[1].

التداخل والتأثير المتبادل بين القانون العام والقانون الخاص:

إن تقسيم القانون إلى عام وخاص هو تقسيم مصطنع بعض الشيء ولا يوجد انفصال تام بين هاتين الزمرتين أو اختلاف كبير بين قواعدهما بل على العكس هناك نوع من التداخل والتأثير المتبادل بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص وبين أنواع العلاقات في كل منهما.

مثال:

هناك الكثير من المبادئ والقواعد التي تطبق في نطاق القانون العام مستمدة إلى حد كبير من قواعد ومبادئ القانون الخاص (كالقواعد المنظمة للعقود الإدارية أو للمسؤولية الإدارية التي تعتبر من قواعد القانون العام وهي مستمدة من قواعد نظرتي العقد والمسؤولية في القانون المدني الذي هوأبرز فروع القانون الخاص).

وهناك الكثير من قواعد القانون الخاص تفسح للدولة مجالاً كبيراً للإشراف عليها والتدخل بها مثل أمور العمل أو مراقبتها لبعض أنواع الشركات.

ومن أبرز الصور للتداخل بين القانونين الشركات والمشاريع المؤممة.

كالمشاريع التي كان يملكها أفراد تحولت إلى ملكية الدولة بعد الحرب العالمية الثانية مما اعتبره بعض الفقهاء دليلاً على توسع القانون العام.

بينما اعتبر آخرون بأن هذه المشاريع لم تفقد الأساليب والطرائق التي كانت تمارس بها فعالياتها في الماضي وهي أساليب تنظمها قواعد القانون الخاص (ميزانية هذه المشاريع وتنظيم علاقاتها بعمالها وعلاقاتها بالمستهلكين) مما تقدم نلاحظ صعوبة الفصل بين القانونين.

---

(١) المدخل إلى القانون/رمضان محمد أبو السعود-محمد حسين منصور/بيروت-لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٣) ص٢٣.

الفرع الثاني

فروع القانون العام

يضم القانون العام الفروع التالية[١]:

١- القانون الدستوري.
٢- القانون الإداري ويلحق به القانون المالي.
٣- القانون الجزائي بما في ذلك أصول " المحاكمات الجزائية".
٤- القانون الدولي العام.

القانون الدستوري[٢]:

ويتضمن:

١- المبادئ والقواعد الأساسية التي تحدد: الحقوق والواجبات العامة للمواطنين (الحريات- حماية الملكية- العدالة- المساواة).
٢- كيفية تنظيم السلطات العامة في الدولة " من تشريعية- قضائية- تنفيذية".

وعلاقة هذه السلطات بعضها ببعض ومع الأفراد حتى أن الدستور يسمى أيضاً بالقانون الأساسي والقواعد الدستورية تعتبر أكثر القواعد القانونية أهمية وأعلاها مرتبة.

القانون الإداري والمالي[٣]:

الإداري ويتضمن: القواعد التي:

أ- تنظم نشاط السلطة التنفيذية.
ب- ممارسة السلطة التنفيذية نشاطها عن طريق الإدارات التابعة لها.

قواعد القانون الإداري لا يجمعها تشريع موحد بل توجد تشريعات متفرقة " كقانون الموظفين- بلديات- استملاك".

---

(١) ننوه إلى أنه في معرض دراستنا لفروع كل من القانون العام والخاص سنقوم باستعراض لمحة موجزة وبسيطة عنها لأن التوسع في دراستها يخرجنا عن غايتنا في دراسة المدخل إلى العلوم القانونية.

(٢) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق- ١٩٨٢-١٩٨٣. ص٦٥

(٣) المدخل إلى القانون/حسن كيرة/الإسكندرية مصر: منشأة المعارف(١٩٧٤). ص٦٨

مباحث القانون الإداري:

يبحث القانون الإداري في:

١- التنظيمات الإدارية وتقسيماتها.

٢- نشاط الدولة ومظاهره "أعمال إدارية- الوظائف وما يتعلق بها- أملاك الدولة".

٣- القضاء الإداري" تنظيمه ومهامه".

ومن الجدير القول بأن هذا موجز بسيط لأن القانون حالياً في توسع مستمر متزايد في الدول الاشتراكية الحديثة.

القانون المالي[١]:

ويسمى بالتشريع المالي يتضمن القواعد التي تحدد كيفية " تنظيم الميزانية- الموارد- وجوه الصرف".

والموارد تتألف من الضرائب والغلات التي تجنيها من أملاك الدولة ومن القروض التي تعقدها في بعض الأحيان.

أما النفقات متعددة أهمها ما يصرف من أجل رواتب الموظفين أو المشاريع ومصروفات الدفاع والإنشاءات وهناك صلة وطيدة ما بين القانون المالي والإداري.

القانون الجزائي وأصول المحاكمات الجزائية:

القانون الجزائي[٢]: أو قانون العقوبات:

والقانون الجزائي ينقسم إلى قسمين:

١- قسم عام.

٢- قسم خاص.

أ- يبحث في الجريمة وأنواعها: (جنايات- جنح- مخالفات).

ب- يبحث في عناصر الجريمة وهي:

١- العنصر القانوني " الفعل المرتكب مجرماً بنص القانون".

٢- العنصر المعنوي " توفر النية الجرمية- أو الخطأ والإهمال ".

٣- العنصر المادي " القيام بارتكاب الجرم أو شرع أو شارك فيه".

---

(١) المدخل إلى القانون/حسن كيرة/الإسكندرية مصر: منشأة المعارف(١٩٧٤). ص٦٩

(٢) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤. ص٨٨- ٨٩.

ج- يبحث في العقوبة وأنواعها: تحصر العقوبة بين حدين أعلى وأدنى كما يبحث في حالات عدم المسؤولية عن الجريمة.

أما القسم الخاص: فهويبحث في أنواع الجرائم المختلفة: القتل- السرقة- الخيانة- التزوير....

والقانون المطبق في بلادنا الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ يشمل مختلف هذه الأبحاث.

أصول المحاكمات الجزائية: تلحق بالقانون الجزائي تتضمن أصول التحقيق والطعن والتنفيذ.

وقانون أصول المحاكمات في سورية الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٣ حدد السلطات التي يعود إليها أمر ما سبق من تحقيق وجمع الأدلة والقبض على الفاعلين وإحالتهم إلى القضاء وتقديمهم إلى المحاكم المختصة.

القانون الدولي العام[١]:

ويتضمن:

١- القواعد التي تنظم العلاقات الدولية في حالات السلم والحرب والحياد.
٢- ينظم اكتساب الدولة في حالة السلم السيادة والاعتراف بها دولياً والتمثيل السياسي والقنصلي فيما بينها والمفاوضات لفض النزاعات.
٣- في حالة الحرب ينظم القانون الدولي علاقات الدول المتحاربة.

(كيفية إعلان الحرب وإنهائها- معاملة الأسرى- تنظيم استخدام الأسلحة ومنه ما كان منها محرماً دولياً).

١- في حالة الحياد:

يحدد علاقات الدول الحيادية بالمتحاربين يبين الحقوق والواجبات المترتبة عليها.

وأخيراً: القانون الدولي يتضمن القواعد التي تتعلق بالمنظمات الدولية كالأمم المتحدة.

---

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق- ١٩٨٢-١٩٨٣. ص٦٣

- ويحتاج القانون الدولي العام إلى قوة دولية لفرض القواعد التي ينص عليها وإلا أصبح بدون مضمون عملي. ويستمد القانون الدولي مصادره من الأعراف الدولية والاتفاقات والمعاهدات.

بعض عيوب القانون الدولي:

١- عدم مصداقية القانون الدولي.

٢- عدم وجود سلطة تشرع القوانين.

٣- عدم وجود جزاءات تفرض على خروقات تحدث حاليا وبشكل يومي وخاصة من قبل الكيان الصهيوني

الفرع الثالث

فروع القانون الخاص

يضم قسم القانون الخاص الفروع التالية:

١- القانون المدني بما في ذلك قانون الأسرة والعائلة.
٢- القانون التجاري.
٣- أصول المحاكمات المدنية والتجارية.
٤- القانون الدولي الخاص.
٥- بعض الفروع المستحدثة مثل قانوني العمل والزراعة.

القانون المدني[١]:

تعريفه: القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم إلا ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص.

العلاقات التي تقوم بين الأفراد تقسم إلى نوعين:

١- علاقات عائلية: يعود تنظيمها إلى القانون المدني غالباً أما في الدول العربية فلها فرع مستقل نظراً لتعدد الأديان وضرورة خضوع كل طائفة إلى قواعدها الدينية الخاصة بها في مجال أمور العائلة.
٢- العلاقات المالية بين الأفراد انفصلت بشكل تدريجي عن القانون المدني وأصبحت لها فروعاً خاصة كقانون التجارة الذي ينظم العلاقات التجارية والعمالية.

لذلك يقتصر القانون المدني في بلادنا العربية على تنظيم العلاقات المالية.

وبالرغم مما تقدم فإن للقانون المدني أهمية بالغة تبدوفي الأمور التالية:

١- القانون المدني هوالأصل الذي تفرعت عنه بقية فروع القانون " تجارة وعمل "
٢- القانون المدني لا يختص بفئة معينة بل يطبق على جميع المواطنين دون استثناء
٣- عند عدم وجود قواعد في فروع القانون الأخرى فعودتها دائماً إلى القانون المدني.

---

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق- ١٩٨٢-١٩٨٣. ص ٧٣– ٨٠

تطور القانون المدني في بلادنا:

ظلت الدول العربية بما فيها سوريا لقرون طويلة تعمل بموجب الشريعة الإسلامية في كل الأمور تستقى من المذاهب المختلفة وتعتمد على: الكتاب- والسنة- والإجماع- والاجتهاد إلا أن الدولة العثمانية أحدثت قانون التجارة والجزاء وتشريع الأحكام العدلية والأمور المتعلقة بالعقارات.

وعلى سبيل المثال مجلة الأحكام العدلية التي صدرت سنة ١٢٩٣ هـ وأخذت قواعدها من المذهب الحنفي.

ومجلة الأحكام العدلية هي من أهم الأعمال التي صاغت الأحكام حيث بقيت سورية تطبق ما ورد في مجلة الأحكام العدلية حتى بعد زوال الحكم العثماني وأجري في عهد الانتداب الفرنسي تعديلاً فرنسياً لبعض النواحي المدنية " قانون الملكية العقارية الصادر سنة ١٩٣٠ قرار رقم ٣٣٣٩.

أما بعد استقلال سورية فلقد ألغت التشريعات الصادرة عن كل من:

الدولتين العثمانية والفرنسية كمجلة الأحكام العدلية والقرار ٣٣٣٩، وصدر بتاريخ ١٨ أيار ١٩٤٩ المرسوم التشريعي رقم ٨٤.

والقانون المدني الحالي الذي أخذ بكامله تقريباً عن القانون المدني المصري، المستمد بدوره عن الغرب أما الخلاف الطفيف ما بين القانون المدني السوري والمصري ويتمثل بالأحكام العقارية المأخوذ عن القرار ٣٣٣٩.وقد استغرق اثني عشر عاماً لصدروه من عام ١٩٣٦ إلى ١٩٤٨.

أما مصادر القانون المدني المصري المأخوذ عنه القانون المدني السوري فهي:

- التشريع المدني المصري المستمد من التشريع المدني الفرنسي مع بعض التعديلات. إذ طبقت مصر منذ عام ١٨٧٦ القانون المدني الفرنسي.
- اجتهاد القضاء المصري في تطبيق نصوص ذلك التشريع وتفسيرها وإغنائها بالحلول العملية الملائمة لتطور الحاجات الاجتماعية.
- التشريعات الإسلامية وهي من أهم المصادر التي اعتمد عليها القانون.
- التشريعات أو التقنيات الأجنبية الحديثة. وفي مقدمتها القانون الفرنسي والألماني والسويسري التي استفاد التشريع السوري منها واستقى أفضل ما فيها.

قانون الأسرة والعائلة[1]:

وينظمها حالياً بالنسبة للمسلمين في سورية قانون الأحوال الشخصية صدر بتاريخ ١٩٥٣/٩/١٧ وهو مستمد من الشريعة الإسلامية ويتضمن أحكام الزواج، والطلاق، والنسب والأهلية والنيابة الشرعية، والوصية والميراث ونحوذلك.

أما بالنسبة لغير المسلمين من الطوائف المسيحية واليهودية: فقد نصت المادة الأخيرة من هذا القانون على تطبيق ما لدى كل طائفة من أحكام دينية تتعلق بـ (خطبة- زواج- نفقة زوجية- نفقة صغير- بطلان زواج- حله- رباطه- البائنة (الدوطة)- الحضانة). كما نصت المادة قبل الأخيرة من القانون على بعض الأحكام الخاصة بالطائفة الدرزية.

القانون التجاري[2]:

يتضمن القواعد التي تطبق بالنسبة للتجار وعلى الأعمال والأمور التجارية.

ويعود سبب انفصاله عن القانون المدني إلى ما يمتاز به من معاملات تجارية تقوم على التبسيط والمرونة والسرعة والثقة.

والقانون التجاري يقسم إلى قسمين هما:

١- القانون التجاري البري.

٢- القانون التجاري البحري.

يضاف إليها قسم جديد يختص بالتجارة الجوية.

أما القانون التجاري البري فينظمه في سوريا القانون الصادر بتاريخ **١٩٤٩/٦/٢٢ وقد صدر قانون جديد في عام ٢٠٠٧ ويبحث بشكل عام في:**

(التجار- المؤسسات التجارية- الشركات التجارية- الأعمال التجارية- العقود التجارية- الأسناد التجارية- الأسناد القابلة للتداول- الصلح الواقي والإفلاس..).

وأما القانون التجاري البحري:

فقد صدر بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٢ وينظمه حالياً القانون رقم ٤٦ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٨ ويبحث في: (السفن وملكيتها- عقود العمل البحري- إيجار السفن- عقود النقل البحري- الأخطار البحرية وضمانها).

---

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق- ١٩٨٢-١٩٨٣. ص٨٠

(٢) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤.ص١٠٠

أصول المحاكمات المدنية والتجارية[1]:

يتضمن القواعد التي تبين الإجراءات الواجب على المحاكم تطبيقها وعلى الأفراد اتباعها في الدعاوى التي يقيمها هؤلاء فيما يتعلق بأمورهم المدنية والتجارية، وأصول تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.

وقد صدر قانون أصول المحاكمات ١٩٥٣/٩/٢٨ فحدد اختصاص كل نوع من المحاكم بالنسبة للدعاوى التي يجوز عرضها عليه، وكيفية رفع الدعوى وإجراء المحاكمة وتنظيم الأحكام وطرق الطعن ملحقاً بها قانون البينات الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٦/١٠. وهي قواعد تنظم الوسائل التي يجب إتباعها واعتمادها لإثبات الحقوق المدعى بها.

وهنا نرى أنه من الضروري إلقاء الضوء على التنظيم القضائي الحالي في سورية[2]:

إضافة لتنظيمات المحاكم المدنية والتجارية يوجد القضاء الإداري الذي يتمثل في مجلس الدولة ويتألف من قسمين وهما:

١- القسم القضائي.

٢- والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع.

ويتألف القسم القضائي من:

المحاكم الإدارية- محكمة القضاء الإداري- المحكمة الإدارية العليا وتقوم إلى جانبها هيئة مفوضي الدولة حيث تحضر الدعوى وتهيئها للمرافعة.

أما المحاكم التي يتألف منها القضاء العادي فهي:

أ- محكمة النقض (التمييز سابقاً).

ب- محاكم الاستئناف.

جـ- المحاكم البدائية.

د- المحاكم الصلحية.

يضاف إلى هذه المحاكم (الشرعية- الطائفية- المذهبية والتي تختص بالفصل في أمور الأحوال الشخصية) ومحاكم استثنائية خاصة مهمتها إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها وتمثيل المجتمع لدى المحاكم ثم تنفيذ الأحكام الجزائية بعد اكتسابها الدرجة القطعية.

---

(١) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤.ص ١٠١

(٢) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق-١٩٨٢-١٩٨٣. ص٦٩

المحاكم الصلحية:

يتألف كل منها من قاض منفرد وتفصل في المنازعات المدنية والتجارية البسيطة، والجرائم البسيطة (جميع المخالفات والجنح التي لا تتجاوز عقوبة الحبس فيها أكثر من السنة).

المحاكم البدائية:

يتألف كل منها من قاض منفرد: تفصل في سائر المنازعات المدنية والتجارية والجنح.

محاكم الاستئناف:

وتتألف من رئيس وأعضاء يسمون مستشارين، ويوزعون على عدد من الغرف المدنية والجزائية، وتستأنف إليها أحكام المحاكم البدائية وبعض الأحكام الصلحية.

(ومن بعض مستشاري الاستئناف تشكل محاكم جنايات تنظر في القضايا الجنائية).

محكمة النقض:

وتوزع أيضاً إلى غرف متعددة، وهي المرجع الأعلى الذي يعود إليه أمر مراقبة أحكام هذه المحاكم والنظر في مدى صحتها ومطابقتها للقانون والأصول، والمحاكم الأدنى من محكمة النقض تسمى محاكم الأساس أو الموضوع لأنها تنظر في أساس الدعوى ووقائعها بعكس محكمة النقض التي تسهر فقط على حسن تطبيق القانون من قبل المحاكم الأخرى، فهي بذلك تسمى محكمة القانون.

القانون الدولي الخاص[1]:

ويتضمن القواعد التي تبين، بالنسبة لكل نوع من القضايا التي يكون فيها عنصر أجنبي، ما إذا كانت محاكم الدولة مختصة للنظر فيه أم لا، كما تحدد القانون الذي يجب تطبيقه عليه[2].

---

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق-١٩٨٢-١٩٨٣ ص٨٢

(٢) وقد جرت العادة على أن تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص القواعد المتعلقة بالجنسية وبمركز الأجانب في الدولة.

مثال:

باع سوري مقيم في فرنسا عقار إلى مواطن ألماني في إيطاليا وحدث فيما بعد نزاع فالقانون الدولي الخاص يحدد ما إذا كانت المحاكم السورية مختصة للنظر بالنزاع ثم يحدد القانون الواجب التطبيق مِن القوانين الأربعة.

ولا توجد قواعد محددة تسير عليها جميع الدول فيما يتعلق بمسائل هذا القانون، ولكل دولة قواعدها بهذا الشأن.

وهذه القواعد لا يضمها في الجمهورية العربية السورية تشريع موحد بل هي موزعة على عدة تشريعات.

بعض الفروع المستحدثة في نطاق القانون الخاص:

من أهمها: قانون العمل- القانون الزراعي- وقد أخذت تنفصل عن القانون المدني وتتدخل الدولة في تنظيمها ومراقبتها، وقواعدها آمرة من النظام العام لأن هذه القوانين تنظم العلاقات التي تؤثر مباشرة بالمصالح الاجتماعية والاقتصادية للدولة.

مصادر القانون

حول مصادر القانون

المصدر المادي:

هو المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها أو موضوعها. (أي إن الحكم الذي تتضمنه القاعدة هوالذي يكون موضوعها ومادتها).

المصدر الرسمي:

هو المصدر الذي يوفر لها قوتها الإلزامية أو صبغتها الرسمية (وإن القوة الإلزامية التي تتمتع بها القاعدة هي التي تضفي عليها الصبغة الرسمية).

ولا تكتمل القاعدة القانونية إلا إذا توفر لها هذان العنصران معاً: مادتها أو موضوعها من جهة، وصيغتها الرسمية من جهة[1].

لأن المصادر المادية كلها إذا كانت توفر للقاعدة مادتها ومضمونها وفحواها لا تكفي لجعلها قاعدة قانونية بل لا بد للقاعدة في نفس الوقت من مصدر رسمي يضفي

(١) المدخل إلى العلوم القانونية أو النظرية العامة للقانون/محمد محمود عبد الله/ جامعة دمشق- ١٩٨٢-١٩٨٣ ص٨٧- ٩٠

عليها القوة الإلزامية، فالمصادر المادية لا تكشف لنا إذاً عن وجود القواعد القانونية أو عدم وجودها وإنما الذي يرشدنا إلى ذلك هو المصادر الرسمية.

وعلى هذا، فإن المصادر الرسمية للقواعد القانونية هي وحدها التي تعنينا في مصادر القانون فمثلاً إن المصدر المادي لقانون الأحوال الشخصية هوالشريعة الإسلامية، والمصدر المادي للقانون المدني هوالقانون المدني المصري أو القانون المدني الفرنسي.

تعداد المصادر الرسمية وبيان أهميتها:

هنالك مصدران رئيسيان رسميان للقانون تأخذ بهما جميع الدول هما:

١- التشريع.

٢- العرف.

ويضاف إلى هذين المصدرين في بعض البلاد مصدران آخران أو أحدهما وهما: القواعد الدينية من جهة ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من جهة.

ويتصل بالمصادر الرسمية للقانون مصدران آخران يعتبران بمثابة مصدرين تفسيريين، وهما الاجتهاد القضائي والفقه.

أوجه الاختلاف بين المصادر الرسمية والاجتهاد القضائي والفقه؟

إن الاجتهاد القضائي والفقه لا يؤديان إلى إيجاد قواعد قانونية عامة قابلة للتطبيق بصورة إلزامية ومطردة على جميع الحالات المتماثلة، كما هوالأمر بالنسبة للمصادر الرسمية، بل إن دورهما يقتصر على تفسير وبيان كيفية تطبيق القواعد القانونية المنبثقة عن المصادر الرسمية دون أن يكون لما ينتج عنهما صفة القواعد القانونية الإلزامية. وهنا لابد من إبراز الملاحظات[1] التالية:

أولاً: لا تطبق المصادر الرسمية للقواعد القانونية جميعها دوماً في مختلف الأحوال والظروف بل إن هناك بعض الأمور- كالأمور الجزائية مثلاً- لا يمكن أن يطبق فيها سوى مصدر واحد هوالتشريع حيث أنه من أهم مبادئ القانون الجزائي المبدأ الذي ينص على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني). والقانون هنا هو التشريع وذلك لأن الأحكام الجزائية إنما تتعلق بأرواح الناس وحرياتهم وسلامتهم ومن الواجب تنظيمها عن طريق التشريع وعدم ترك أمور الناس فيها عرضة لأهواء القضاة وتقديراتهم الشخصية.

مثال:

---

(١) المدخل إلى علم القانون/هشام القاسم/ جامعة دمشق/٢٠٠٣-٢٠٠٤. ص١١٢- ١١٦

لا يوجد نص تشريعي يعاقب الإنسان على عدم تطوعه لإنقاذ شخص معرض للخطر، وبالتالي فإن القاضي لا يستطيع أن يفرض عليه عقوبة ما استناداً إلى ما قد يراه من مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة مثلاً لأن المصدر الوحيد في الأمور الجزائية هو التشريع.

مثال:

إذا حدد التشريع لجريمة من الجرائم عقوبة معينة فإن القاضي لا يستطيع أن يفرض عقوبة غيرها يقدرها بنفسه استناداً إلى الأعراف مثلاً أو غيرها.

ثانياً: ليس للقاضي حرية الاختيار بين هذه المصادر وتطبيق ما يراه مناسباً منها دون غيره بل هناك ترتيباً وتسلسلاً معين بينها يلزم القاضي بإتباعه وذلك حسب المادة الأولى من القانون المدني التي تنص:

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

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

فبحسب هذه المادة يعتبر التشريع المصدر الأول للقواعد القانونية، وفي حال عدم وجود نص يمكن تطبيقه من التشريع يعمد القاضي إلى الحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ثم بمقتضى العرف وأخيرا بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

مثال:

إذا عرضت على القاضي قضية تتعلق بالقرض مع الفائدة مع العلم أن مبادئ الشريعة الإسلامية تحرم هذا النوع من القرض؟

القاضي ملزم بأن يحكم أو لاً بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالموضوع الذي يطلب إليه الحكم فيه ولا يستطيع أن يطبق مبادئ الشريعة الإسلامية إلا في حال عدم وجود هذه النصوص، وبالنسبة للقرض مع الفائدة هنالك نصوص تشريعية تجيزه فلا يمكن إذن تطبيق قواعد غيرها....

مثال:

عرضت على القاضي مسألة ينطبق عليها التشريع- الشريعة- العرف فماذا يطبق في هذه الحالة؟ القاضي ملزم بإتباع الترتيب المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون المدني.

مثال:

عرضت على القاضي الجزائي قضية جزائية ولم يجد لها نص تشريعي بالأفعال التي قام بها المدعى عليه، ما العمل في مثل هذه الحالة؟

يحكم القاضي في هذه الحالة بالبراءة أو عدم المسؤولية حيث أن هناك مصدر وحيد للأمور الجزائية هوالتشريع.

ثالثاً: اعتبر الفقه والاجتهاد القضائي في كثير من الشرائع فيما مضى من المصادر الرسمية للقواعد القانونية وفي الواقع لم يقتصر دور الاجتهاد القضائي والفقه في كثير من الشرائع القديمة (كالشريعة الرومانية) على تفسير القواعد القانونية وتطبيقها بل كان لهما الأثر البالغ في إيجاد الكثير من القواعد.

ولا يزال الاجتهاد القضائي يعتبر من المصادر الرسمية في بعض البلاد كإنكلترا حيث تعتبر الأحكام القضائية بمثابة سوابق ملزمة ومن الواجب إتباعها في القضايا المماثلة.

رابعاً: إن الاجتهاد القضائي بصورة خاصة له من الوجهة العملية تأثير كبير في تطوير القواعد القانونية وتعديلها على الرغم من اعتباره من الوجهة النظرية من المصادر التفسيرية لا الرسمية، واعتباره غير ملزم إلا بالنسبة للقضايا نفسها التي فصلت فيها هذه الأحكام دون أن تكون واجبة التطبيق في القضايا المماثلة وذلك لأن:

القضاة يعمدون إلى شيء من التوسع أو التصرف في تفسير القواعد القانونية لجعل هذه القواعد أكثر ملاءمة لمقتضيات التطور والبيئة.

خامساً: إن هناك نوع من التداخل والتقارب بين المصادر الرسمية والتفسيرية فهي ليست منفصلة عن بعضها كل الانفصال... حيث: يستمد التشريع كثيراً من قواعده من الأعراف السائدة... والاجتهاد القضائي من شأنه أن يوضح التشريع ويجلي غموضه ويظهر الأعراف ويثبتها، إذاً تسهم هذه المصادر مشتركة في إيجاد القواعد القانونية وتطويرها وإعطائها صورتها الأخيرة التي تجعلها صالحة للتطبيق العملي.

سادساً: إن المصادر المختلفة للقانون لم تظهر جميعاً دفعة واحدة في التاريخ، وإنما ظهرت على مراحل متتالية تبعاً لتطور المدنية وتقدمها وهي على

الترتيب التالي:
١- العرف.
٢- قواعد الدين ومبادئ القانون الطبيعي.
٣- الاجتهاد.
٤- التشريع.