الفصل الثالث

أقسام القاعدة القانونية

يميز الفقه بين نوعين من القواعد القانونية، الأولى القواعد القانونية الآمرة، والثانية القواعد القانونية المكملة. كما أن القانون على نوعين، قانون عام وقانون خاص.

وسنتناول بحث القاعدة القانونية الآمرة والقاعدة القانونية المكملة، والقانون العام والقانون الخاص في المبحثين الآتيين:

obeikandl.com

المبحث الأول

القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة

القاعدة القانونية على نوعين، قاعدة قانونية آمرة وقاعدة قانونية مكملة:

أولاً: القاعدة القانونية الآمرة:

سبق القول إن القانون مجموعة قواعد سلوك اجتماعي. وإن هذا التنظيم يتطلب أن تكون هناك قواعد قانونية تخص المجتمع وكيانه الأساس، وإن مخالفتها من الأفراد، يعني المساس بكيان المجتمع. فلابدّ أن تكون لهذه القواعد قوة آمرة تقتضيها ضرورة التنظيم، وتوجه الأفراد نحو تحقيق الأهداف التي ينشدها المجتمع، وإن كانت هذه القوة الآمرة قيداً على الأفراد، ما دام هذا القيد مقرراً لمصلحة المجتمع.

ويطلق على القاعدة القانونية التي تتضمن مثل القوة، بالقاعدة الآمرة، أو القاعدة القاطعة.

والقواعد القانونية الآمرة: هي تلك القاعدة التي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الأحكام التي تقررها، فيما يجرونه من عقود أو أية تصرفات قانونية. وإذا ما اتفق الأفراد على خلافها، فلا يعتد بهذا الاتفاق، ويعد باطلاً [1]. ومن أمثلة ذلك تحريم الزواج من المحارم، أو التعديل في أنصبة الورثة من التركة، أو الأهلية، أو إضافة حقوق عينية أصلية جديدة. حيث لا يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق على خلاف ما ورد فيها من نصوص. فلا يجوز الاتفاق على الزواج من المحارم، ولا يجوز زيادة نصيب الوارث خلافاً للنص، أو الاتفاق على أن يكون سن الرشد يقل عن (١٥) سنة .. إلخ لأن مثل القواعد قواعد آمرة ليس للأفراد حق مخالفتها.

وطبقاً لذلك، فإن سلطان الإرادة ينعدم في القاعدة القانونية الآمرة، لأن الأفراد لا يملكون حق مخالفتها. فالقاعدة التي تحدد السن القانوني بحد معين عند إجراء التصرف القانوني تعد قاعدة متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها [2].

---

(1) الدكتور عدنان جاموس، المدخل إلى علم القانون، مطبعة ابن حيان، دمشق ١٩٨٦م ص ٣٤، والدكتور حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون مصدر سابق، ص ١٠٧، والدكتور مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص ٦٨.

(2) H.L.A Hartv op. cit, p. 21.

.الآثار المترتبة على مخالفة القاعدة الآمرة :

الآثار المترتبة على مخالفة القاعدة القانونية تختلف باختلاف طبيعة المخالفة وعلى الوجه الآتي:

أ ــ قد تؤدي مخالفة القاعدة القانونية الآمرة إلى بطلان التصرف المخالف. فالاتفاق مع الطفل غير المميز على بيع داره يعد باطلاً بسبب انعدام أهلية الطفل للتعاقد أو إجراء التصرفات القانونية. ولهذا يعد البيع باطلاً دون أن يترتب على ذلك معاقبة أي من الطرفين.

ب ــ قد تؤدي مخالفة القاعدة القانونية إلى معاقبة المخالف مع بقاء آثار التصرف القانوني صحيحاً. فإذا ارتكب شخص جريمة زنا، فإن القانون يعاقب الزاني والزانية، غير أن القانون رتب آثاراً على هذا الزنا كالنسب والنفقة.

ج ــ قد يؤدي مخالفة القاعدة الآمرة إلى بطلان التصرف القانوني مع فرض عقوبة مناسبة. على المخالف. فعقد الزواج من المحارم يعد باطلاً مع فرض عقوبة بحق المخالف. ومن سرق أموال غيره وباعها إلى آخر، فإنه يستحق العقاب مع جعل عقد البيع باطلاً، وإعادة الأموال إلى أصحابها.

د ــ قد تؤدي مخالفة القاعدة الآمرة إلى تعديل التصرف القانوني دون إلغائه. فإذا اتفق رب العمل مع العمل على تشغيل العامل أكثر من ثماني ساعات يومياً، فإن عقد العمل يبقى صحيحاً ويلغى الشرط الخاص بزيادة ساعات العمل عما هو مقرر في القانون، حيث إن قانون العمل منع تشغيل العامل أكثر من ثماني ساعات [٣].

هـ ــ قد يؤدى مخالفة القاعدة القانونية إلى معاقبة المخالف مع بقاء التصرف صحيحاً. فقد أوجب القانون مثلاً تسجيل عقد الزواج في السجل المختص خلال أسبوع من عقد الزواج وإلا عوقب من تولى صيغة العقد والزوج [٤]. وإذا لم يسجل عقد الزواج فإن المخالف يعاقب مع بقاء عقد الزواج صحيحاً.

ثانياً : القاعدة القانونية المكملة:

سبق القول إن القاعدة القانونية الآمرة، تعد قيداً على حرية الأفراد. غير أن تطبيق هذه القاعدة بصورة مطلقة يؤدي إلى خنق رغبات الأفراد، والقضاء على حريتهم،

---

(٣) المادة (٨٨) من قانون العمل اليمني.

(٤) المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.

والتضييق على مصالحهم، فلا بدّ من أن يترك القانون لهم قدراً من الحرية في التعامل مع بعضهم، وتقرير القواعد التي تناسب مصالحهم، دون أن يمس ذلك بمصالح المجتمع، من هذا القدر الممنوح للأفراد.

ولما كانت بعض القواعد لا تتعلق بالنظام العام، وإنما تتعلق بمصالح الأفراد، فإن مثل هذه القواعد لا تعد ملزمة للأفراد، وإنما هي قواعد مكملة لرغباتهم ... فيجوز لهم مخالفتها حسب الاتفاق الحاصل بينهم [٥]. ونذكر مثلاً على ذلك، أن المادة (٨٠٠) من القانون المدني اليمني إذا ما توصل العامل لاختراع جديد أثناء أداء العمل، فإن ثمرات هذا الاختراع تكون له، إلا إذا اتفق العامل ورب العمل في عقد العمل على أن يكون لرب العمل الاختراع الذي يهتدي إليه العامل.

فإذا حصل خلاف بين العامل ورب العمل حول من يملك الاختراع المذكور، فإذا ورد شرط في عقد العمل، بأن يكون هذا الاختراع لرب العمل، فإنه يكون لرب العمل، وإن لم يرد مثل هذا الاتفاق، فإننا نطبق حكم القانون ويكون الاختراع للعامل، وتتحول القاعدة القانونية المكملة إلى قاعدة قانونية آمرة.

كذلك، فإن المادة (٥٥٩) مدني يمني أوجبت على المشتري أداء الثمن للبائع في المكان والزمن الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقتضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للبائع والمشتري أن يتفقا على خلاف الحكم المذكور، بأن يسلم المشتري الثمن مؤجلاً أو يسلمه في مكان آخر، فهذا الاتفاق يعد صحيحاً وإن خالف النص، لأن النص ما جاء إلا لتسهيل العلاقة بين البائع والمشتري. فإذا حصل خلاف بينهما، حول مكان أداء الثمن وزمانه فيطبق عليهما النص، لأن النص ما جاء إلا مكملاً للعقد الذي لم يذكر فيه مكان الثمن وأداؤه.

ونستخلص من ذلك، أن كل قاعدة مكملة تجيز لأطراف العلاقة مخالفتها بالاتفاق. فإذا ما ورد مثل هذا الاتفاق فإنه هو الذي يطبق، ويصبح الاتفاق قاعدة آمرة للمتعاقدين. وإذا لم يرد مثل هذا الاتفاق، فنحن نعود إلى تطبيق النص ويتحول النص من قاعدة مكملة إلى قاعدة ملزمة على المتعاقدين.

وتهدف القاعدة المكملة إلى معاونة الأفراد فيما تتجه إليه إرادتهم، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، حيث تسد ما يكون من نقص في تصرفات الأفراد، فهي بمثابة النموذج الذي يحق للإفراد أن يتبعوه من أجل أن ينظموا به اتفاقاتهم، إن اختاروا ذلك، والذي

---

(٥) الدكتور محمد مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص ١٨، والدكتور حمدي عبد الرحمن مبادئ القانون، مصدر سابق، ص ١٠٨.

ينطبق عند عدم وضعهم معيناً في اتفاقهم، وتكمل ما تفقوا عليه [٦].

ثالثاً: معيار التمييز بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة:

توجد معيارات للتمييز بين القاعة الآمرة والقاعدة المكملة، معيار لفظي وآخر الحكمة من القاعدة.

المعيار الأول ــ المعيار اللفظي:

يمكن معرفة عما إذا كانت القاعدة آمرة أو مكملة من ألفاظ النص. فالمشرع يستخدم العبارات التي تفيد الأمر مثل: يجب، أو يتعين، أو يلزم. أو تفيد النهي مثل: لا يجوز، ليس، أو يمنع، أو يدع باطلاً [٧].

وقد يتضمن القانون الواحد قواعد آمرة [٨]، وقواعد مكملة [٩].

المعيار الثاني ــ الحكمة من القاعدة:

وإذا لم يتبين من القاعدة على أنها آمرة أو مكملة، فلابدّ من الرجوع إلى أساس القاعدة، أي إلى الحكمة منها. فإذا كان هدفها المباشر حماية المصلحة العامة، كحماية الأسرة، واستقرار المعاملات، وتحقيق الحاجات العليا المشتركة، وكحماية النظام السياسي في الدولة، كانت القاعدة آمرة [١٠]. مثل تحديد سن الأهلية ومنع بيع الخمور وتحريم الزواج من المحارم.

أما إذا كانت القاعدة تتعلق بمصالح خاصة للأفراد ولا تمس المصالح الحيوية للمجتمع، أمكننا أن نقرر أن القاعدة هي قاعدة مكملة أي يجوز للأفراد الاتفاق على

---

(٦) الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٧) الدكتور همام محمد محمود، ومحمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٨) ومن قواعد القانون المدني الآمرة، ما ورد في المادة (٢) الآتية: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق" وجاء في المادة (٢١): "لا تسري القوانين على الوقائع السابقة". وفي المادة (٢٤) ورد النص: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي..." وجاء في المادة (٤٧): "وليس لأحد التنازل عن أهليته..." وتقول المادة (٧٠) : "يلزم إشهار الحكم الصادر بتوقيع الحجز" وجاء في الماء (٩٨): "يجب أن يدعي كل الأعضاء العاملين". هذه المواد لا يجوز مخالفتها.

(٩) ومن قواعد القانون المدني اليمني المكملة ما ورد في المادة (٤٨): "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع أن يطلب وقف هذا الاعتداء". وجاء في المادة (٥٥): "يجوز لمحكمة موطن الأخرس". وفي المادة (١٠٠) : "يجوز لأعضاء الجمعية". وفي المادة (٤٠٤): "يجوز الوفاء من المدين أو نائبه". وفي المادة (٤٠٥): "للغير الذي وفى الحق بالرجوع". وفي المادة (٤٣١): "إلا باتفاق على ذلك". وفي المادة (٤٣٥): "ما لم يوجد اتفاق على عبر ذلك".

(١٠) الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٦٢.

مخالفتها [١١]. مثل مكان تسليم الثمن أو المبيع وزمان كل منهما.

ويرى فقهاء القانون أن القواعد الآمرة تتصل بالنظام العام والآداب العامة:

أولاً: النظام العام:

يرى فقهاء القانون، أن القواعد الآمرة من النظام العام، ويقصد بالنظام العام، الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع، فكل ما يتصل بالمصالح الأساسية العليا للنظام العام الاجتماعي في بلد معين هو من النظام العام، وبعبارة أخرى: قواعد النظام العام هي القواعد التي تعد أساساً للقانون في الدولة [١٢]. فكل علاقة قانونية ينظمها القانون إنما تختلف أهميتيا بحسب موقعها من الأهداف الأساسية للنظام القانوني. فمن العلاقات ما لا يكون لازماً لتحقيق تلك الأهداف، ولا يرى القانون موجباً أن ينظمها بقواعد آمرة، ويترك أمر تطبيقها أو مخالفتها لمشيئة الأفراد. ومن العلاقات ما يرى بأنها من الأهمية، بحيث يكون تنظيم العلاقات لازما لتحقيق أهداف المحافظة على الكيان الأساسي للدولة. ولهذا يكون من الواجب على القانون أن ينظم تلك العلاقات بقواعد ملزمة لا يسمح للأفراد مخالفتها [١٣].

وطبقاً لذلك، فإن هناك نوعين من القواعد: النوع الأول القواعد القانونية التي لا تستمد من النظام العام، بل إنها قواعد تنظيمية تتعلق بشئون الأفراد يلجأ إليها عند عدم تنظيم العلاقة من قبلهم مباشرة، أي إن مثل هذه القواعد ما وضعت إلا لسد النقص في اتفاقات أطراف العلاقة.

أما النوع الثاني، فهي القواعد التي تستمد من النظام العام، والتي منعت الأفراد الاتفاق على مخالفتها، بهدف المحافظة على الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للجماعة. حيث تتمتع هذه القواعد بسلطة آمرة لا يجوز مخالفتها من الأفراد أو سلطات الدولة.

إن الرجوع إلى فكرة النظام فكرة نسبية تختلف في الزمان والمكان، فما يعد في مجتمع من المجتمعات من قبيل النظام العام قد لا يعد كذلك في مجتمع آخر، وما يعد من النظام العام في مجتمع في زمن معين قد لا يعد كذلك في زمن آخر من المجتمع

([١١]) الدكتور حمدي عبد الرحمن، مصادر سابق، ص ١١٠

([١٢]) الدكتور محمد وجيه شحادة، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق ١٩٨٢، ص ٥٣.

([١٣]) الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

نفسه. ولهذا من الصعوبة وضع معيار شامل لتحديد معنى النظام العام [١٤].

وبالنظر لصعوبة تحديد مفهوم النظام العام بسبب كونه فكرة متغيرة في المكان والزمان وطبيعة النظام القانوني القائم. فقد اتجه الرأي إلى إعطاء أمثلة على النظام العام كما حددها القانون العام والقانون الخاص.

١- النظام العام في القانون العام:

أ ــ القانون الدستوري:

لما كان القانون الدستوري ينظم نظام الحكم في الدولة، فإن جميع قواعده تعد من النظام العام لا يجوز للحاكمين والمحكومين الاتفاق على مخالفته أو القيام بأعمال وتصرفات تخالفه، فلا يجوز لأعضاء السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية مخالفة قواعده. ولا يجوز للأفراد مخالفة الحقوق والواجبات التي نص عليها الدستور.

ب ــ القوانين الإدارية والمالية:

تعد القوانين الإدارية والمالية من النظام العام لا يجوز مخالفتها، فلا يجوز للموظف العام تجاوز صلاحياته، أو تعديل الأسس التي وضعها القانون [١٥]، وليس للأفراد أو لسلطات الدولة حق الاتفاق على الإعفاء عن الضرائب أو فرض ضرائب أو تعديلها أو إلغائها، ولا يجوز تكليف أحد بأداء غير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون [١٦].

ج ــ قانون العقوبات:

تعد جميع نصوص قانون العقوبات من القواعد الآمرة، فلا يجوز للأفراد مخالفة قواعده، أو الاتفاق على تحريم أفعال أباحها القانون، أو إباحة أفعال حرمها القانون، ولا

---

(١٤) حاول بعض الفقهاء وضع تعريف للنظام العام. فذهب بعضهم إلى أن النظام العام هو: "مجموعة القواعد التي لا يجوز للأفراد الخروج عليها لأن الطبيعة الاجتماعية تحرم ذلك".

وذهب تعرف آخر: بأن "النظام العام في تشريع ما، ما هو إلا مجموعة القواعد التي لا يجوز استبعادها أو تعديلها بالاتفاق".

وذهب تعريف آخر بأنها: "مجموعة النظم والقواعد التي يراد بها تأمين سير المصالح العامة في الدولة، وضمان الثقة وحسن الآداب فيما بينهم بحيث لا يجوز لهؤلاء استبعادها في اتفاقاتهم".

يراجع الدكتور أنور سلطان، مصدر سابق، ص ٥٧.

(١٥) نصت المادة (١٩) من الدستور اليمني على: "لخدمة العامة تكليف وشرف للقائمين بها، ويستهدف الموظفون القائمون في أدائهم لأعمالهم المصلحة العامة ...".

(١٦) نصت المادة (١١) من الدستور اليمني على أنه: "يراعى في فرض الضرائب والتكاليف العامة مصلحة المجتمع...".

ونصت المادة (١٢) من الدستور اليمني على أن : "إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون بقانون...".

يجوز الاتفاق على فرض عقوبة على آخر لم يرتكب جريمة، أو الإعفاء من عقوبة يقررها القانون [١٧].

٣- القانون الخاص:

تظهر صعوبة التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة في القوانين الخاصة، حيث تتضمن هذه القوانين قواعد قانونية آمرة، وأخرى مكملة. ومن الأمثلة على ذلك:

أ ــ القانون المدني:

يتضمن القانون المدني قواعد قانونية عامة وأخرى مكملة. ومن القواعد القانونية الآمرة في القانون المدني التي لا يجوز للأفراد مخالفتها: القواعد المتعلقة بمصادر القانون وترتيبها [١٨]، وتنازع القوانين من حيث الزمان والمكان [١٩]، والقواعد المتعلقة بالأهلية والحجر عليها [٢٠]، والشخص الاعتباري [٢١]، وتسجيل بيع الأراضي والمباني الثابتة والسفن والطائرات والسيارات في السجلات الخاصة [٢٢].

وهناك العديد من النصوص الآمرة في القانون المدني لا يمكن الإحاطة بها في هذا المجال.

ب ــ قانون العمل :

لما كان هدف المشرع من تدخله لتنظيم علاقات العمل، هو حماية العامل وتحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك بضمان حد أدنى لحقوقه بوصفه الطرف الضعيف، فإن هذه الحماية لن تتحقق إلا بفرض تنظيم آمر لهذه العلاقات، وبدون الصفة الآمرة لقانون العمل، فإن رب العمل يستطيع بحكم مركزه الاقتصادي أن يفرض شروط العمل كما يشاء [٢٣]. إلا إذا كان هذا الشرط لمصلحة العامل [٢٤]. فالقواعد المتعلقة بتحديد الأجور، وساعات العمل، وعمل النساء والأحداث، والعقوبات، تعد من القواعد الآمرة لا يجوز الاتفاق على الحد الأدنى الواردة فيها.

---

(١٧) نصت المادة (٣١) من الدستور اليمني على أن "المسئولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا لقانون...".

(١٨) المادة (١) من القانون المدني اليمني، والمادة (١) من القانون المدني العراقي.

(١٩) المواد (٢٤-٣٦) مدني يمني، والمواد (١٠-٣٣) مدني عراقي.

(٢٠) المواد (٥٠-٨٨) مدني يمني، والمواد (٩٣ - ١١١) مدني عراقي.

(٢١) المواد (٨٩-١١٣) مدني يمني، والمواد (٤٧-٦٠) مدني عراقي.

(٢٢) المادة (٥٣١) مدني يمني، والمادة (٥٠٨) مدني عراقي.

(٢٣) نصت المادة الرابعة من قانون العمل اليمني على أنه: "يعتبر باطلاً كل شرط يخالف هذا القانون..".

(٢٤) الدكتور محمد عبد القادر الحاج، شرح قانون العمل اليمني، مطبعة الكتاب العربي، القاهرة ١٩٩٢م، ص ٢٨.

ثانيا : الآداب العامة :

تعد القواعد القانونية المتعلقة بالآداب العامة من القواعد القانونية الآمرة. وفكرة الآداب العامة كالنظام العام ليست واحدة في كل زمان ومكان. بل إن الفكرة التي تتكون في ضمير الجماعة تختلف من جماعة لأخرى بحسب الزمان، ومدى ما تحظى به الجماعة من التمسك بالعوامل القومية والتاريخية والدينية والثقافية. فالزنا والسفاح باتفاق الطرفين وشرب الخمور تعد مقبولة في مجتمعات أوربا، وغير مقبولة في مجتمعاتنا.

وتشمل الآداب العامة مجموعة المصالح والقواعد الخلقية التي تقوم عليها نظام الجماعة، فهي تتصل بنظام المجتمع وتمس كيانه [٢٥]. وهي جزء من الأخلاق الاجتماعية [٢٦]، وضرورية لاستقامة المجتمع وبقائه سليما من الانحلال.

وطبقا لذلك ليس للأفراد الخروج على القواعد القانونية التي تتضمن الآداب العامة، وإن أي اتفاق على خلافها يعد باطلا.

وقد تختلط القواعد القانونية التي تتضمن الآداب العامة بالقواعد القانونية التي تتضمن النظام العام. غير أنه يمكن تحديد قواعد الآداب العامة بأنها تعمل على خلق أسس خلقية يتمسك بها المجتمع وتبعده عن الانحلال، في حين تعمل قواعد النظام العام على تأمين الأمن والاستقرار وحسن سير النظام. وبذلك فإن قواعد النظام العام جميعها قواعد قانونية آمرة، وإن القانون هو الذي يحدد عما إذا كانت هذه القاعدة من النظام العام أم لا.

أما بالنسبة للآداب العامة، فهي ليست كلها من القواعد الآمرة، إنما يختار القانون ما هو ضروري منها فيضفي عليها صفة الأمر، ويترك الأخرى لشعور الأفراد بمراعاتها. وبذلك فإن القانون يختار ما هو ضروري من الآداب العامة ويجعلها من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها.

وإذا لم يتناول القانون بعض القواعد الخاصة بالآداب العامة، فإن ذلك لا يعني أن يسمح للأفراد بمخالفتها، وإنما تبقى الآداب العامة التي لم يتطرق إليها القانون محكومة بالقواعد الاجتماعية الآمرة، وإن مخالفتها قد يشكل ردود فعل اجتماعية. غير أن هذه المخالفة تخرج من الأثر القانوني المترتب عليها.

ومن القواعد القانونية المتعلقة بالآداب العامة ما يترتب على مخالفتها بطلان التصرف والعقاب عليه، وهي ما يتناولها قانون العقوبات. ومن هذه القواعد تحريم الزواج من المحارم، وعدم الظهور بحالة السكر، وعدم بيع الكتب والصور والأفلام المخلة بالحياء،

([٢٥]) الدكتور حسن فرج والدكتور يحي مطر، مصدر سابق، ص ٨١.

([٢٦]) الدكتور محمد وجيه شحادة، مصدر سابق، ص ٥٧.

وعدم الجهر بأغان وأقوال فاحشة، وعدم الدخول إلى محل مسكون بدون إذن صاحبه، وعدم إفشاء السر، ومنع الاغتسال في المدن والقرى بصورة منافية للحياء [٢٧].

إن مخالفة هذه القواعد يعد جريمة موجبة للعقاب.

ومن القواعد القانونية المتعلقة بالآداب العامة المتعلقة بالقانون المدني، عدم التعسف باستعمال الحق، إذا كان من شأن هذا التعسف قصد الإضرار بالغير، أو أن المصالح التي يرمي إليها صاحب المصلحة قليلة بالنسبة إلى الضرر الذي يصيب الغير، أو إن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة [٢٨].

ومن القواعد المتعلقة بالآداب العامة: تحريم الربا، وخيانة الأمانة، وعقود المقامرة والرهان [٢٩]، والتزامات الجوار.

ثالثاً: النظام العام والآداب في القانون اليمني:

تنطبق الأفكار المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة التي سبق الإشارة إليها، وأحكام القانون اليمني. ولما كانت أفكار النظام العام والآداب العامة متغيرة في الزمان والمكان، وتتأثر بالمحيط والتيارات الفكرية المختلفة، وبالعوامل الدولية، فإن من المحتمل أن تدخل أفكار قد تؤثر على طبيعة المجتمع اليمني وتخرجه من أصالته، ولهذا فقد فعل المشرع اليمني حسناً عندما وضع دائرة للنظام العام والآداب العامة، حدد بموجبها هذه الأفكار ومنع الخروج عن هذه الدائرة.

وهذه الدائرة أو السياج هو ألا تخرج أو تخالف فكرة النظام العام والآداب العامة أحكام الشريعة الإسلامية.

فقد نصت المادة (١٨٨) مدني يمني على أنه: "لا يصح التعاقد على عين محرمة شرعاً، ولا فعل محرم شرعاً، أو مخالف للنظام العام والآداب العامة اللذين لا يخالفان أصول الشريعة الإسلامية".

وبذلك، فإن النظام العام والآداب العامة، محكومتان بقواعد الشريعة الإسلامية، فكل تصرف قانوني أو أي عمل يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، يعد صحيحاً إذا كان منسجماً وأحكام الشريعة الإسلامية، وباطلاً إذا خالفها. وبذلك فقد منع القانون اليمني تأثر فكرة النظام العام والآداب العامة بأفكار أو تيارات تتناقض وأصالة المجتمع. لأن السياج الذي وضعه القانون يمنع هذا التأثر.

---

(٢٧) المواد (٣٧٦- ٥٠١) قانون العقوبات.

(٢٨) المادة (١٧) مدني يمني، والمادة (٧) مدني عراقي.

(٢٩) المادة (١١٠٣) مدني يمني، والمادة (٩٧٥) مدني عراقي.

وإذا قلنا إن القانون اليمني وضع دائرة أو سياجاً على فكرة النظام العام والآداب العامة، فإن ذلك لا يعني أن القانون منع تطوير فكرة النظام العام والآداب العامة بحسب الزمان والمكان، بل العكس من ذلك، فإن الشريعة الإسلامية شريعة سمحاء تعمل على ترسيخ القيم والأخلاق الأصيلة في المجتمع. وكلما تطور المجتمع تطورت داخله هذه القيم وكبر مفهومها واتسع نطاقها في الاتجاه الإنساني الذي يحفظ وحدة العائلة والمجتمع، ويمنع تداخل الأفكار المتناقضة وأهداف التشريع.

وفي جميع الأحوال، فإن هناك ثوابت لا يمكن أن يخرج عنها النظام العام والآداب العامة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. فإذا كان محل العقد محرماً شرعاً، كالخمر ولحم الخنزير، أو أن الفعل كان محرماً شرعاً، كالزنا والزواج من المحارم والسرقة والقتل، فإن مثل هذه التصرفات والأعمال المخالفة للنظام العام والآداب العامة. تبقى مخالفة للقانون والشريعة الإسلامية، مهما تغير المجتمع وتطورت أحواله. لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتطور والتقدم إلا إذا كان محكوماً بالفضيلة والأخلاق. فإذا تغيرت أفكار المجتمعات الأخرى بالنسبة للخمور والمخدرات ولحم الخنزير والزنا والزواج من المحارم، وأباح استخدامها، فإن المجتمع الإسلامي لا يعتد بهذا التطور، ويرفض الأخذ به، لمخالفته أصول الشرع الإسلامي.

وإذا كانت القواعد المتعلقة بالنظام العام، قواعد آمرة، فإنه ليس للإفراد حق مخالفتها. وإن وافق أطراف العلاقة على ذلك. ويعد باطلاً بطلاناً مطلقاً كل عمل أو تصرف يقضي بمخالفتها. إضافة إلى ما يترتب على ذلك من عقوبة تفرض على المخالف.

وللقاضي أن يحكم ببطلان التصرف أو العمل المخالف للنظم العام والآداب العامة، ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك بعد تنفيذ الاتفاق المخالف للنظام العام والآداب العامة.

المبحث الثاني

القانون العام والقانون الخاص

أولاً: أصول التفرقة:

إن تعدد القوانين، واتساع نطاقها، واختلاف الأشخاص المخاطبين بأحكامها، أدى إلى تقسيمها إلى قسمين رئيسين. هما القانون العام، والقانون الخاص.

ويرى فقهاء القانون أن هذه التفرقة تعود إلى القانون الروماني. وتقوم هذه التفرقة

على أساس المصلحة التي يحميها القانون. فالقانون العام يحمي المصلحة العامة والقانون الخاص يحمي المصلحة الخاصة (٣٠).

وبعد انهيار الدولة الرومانية في القرن الخامس الميلادي وحلول دول أخرى صغيرة محلها، انهارت التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص. وأصبحت الدول الصغيرة لا تعرف إلا مصلحة الأمراء والملوك. وحل القانون الملكي محل القانون العام. ولم يكن القانون الملكي قانوناً عاماً، بل إن القانون الملكي ما هو إلا قانون خاص. حيث كانت الملكية أو الإقطاعية أو الإمارة، تنقسم بالميراث بين ورثة الملك، أو الأمير أو الإقطاعي وهكذا اختلطت أفكار القانون العام والقانون الخاص، ولم يعد بالإمكان التمييز بينهما. وقد كان مسلك فقهاء القانون الفرنسي القديم، متفقاً مع حقيقة النظام القانوني في فرنسا طوال القرون الطويلة التي سبقت الثورة الفرنسية. فقد ظهرت السلطة الملكية المطلقة التي كانت تأبى الاعتراف بأية حقوق للأفراد في مواجهة الدولة، وبالتالي لم تكن هناك حاجة لوجود قانون عام. وقد أكدت الثورة الفرنسية مبدأ تأكيد سيادة القانون، وبالتالي خضوع الدولة في نشاطها مع الأفراد لأحكام القانون. وقد أسهم ذلك في نشأة القانون الإداري. وساهم انتشار المذهب الفردي في ازدهار القانون المدني. وبذلك ظهرت التفرقة بين القانون الإداري الذي يحكم النشاط المحدود للدولة، والقانون المدني الذي يحكم العلاقات بين الأفراد، ثم ظهرت بعد ذلك التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص (٣١).

غير أننا نجد خلاف ذلك، فالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ترجع بجذورها إلى العرب قبل أن يعرفها الرومان والفرنسيون بآلاف السنين. فقد عرف العراقيون واليمنيون القدماء التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص. فهناك من القواعد ما كانت تنظم سلطات الدولة، وهي ما نطلق عليها في الوقت الحاضر، بالقانون الدستوري. والقواعد ما كانت تنظم الوظيفة العامة، وهي ما نطلق عليها حالياً بالقانون الإداري، ومن القواعد ما كانت تنظم إيرادات ونفقات الدولة، وهو ما يطلق عليه حالياً بالقانون المالي، كذلك من القواعد ما تنظم علاقات الدولة مع الدول الأخرى، وهو ما يطلق عليه حالياً بالقانون الدولي كذلك بالنسبة لقانون العقوبات. وهذه هي أهم فروع القانون العام. أما بالنسبة للقانون الخاص، فقد عرف قدماء العرب في كل من العراق واليمن القانون الخاص، فعرفوا نظام الملكية الفردية والعقود كعقود البيع والإيجار والقرض والرهن والتسليف، وهذه ما يطلق عليها حالياً بالقانون المدني.

---

(٣٠) الدكتور حسن فرج والدكتور يحي مطر، مصدر سابق، ص ٨١.

(٣١) الدكتور سمير عبد الستار تناغو، مصدر سابق، ص ٥٥٤.

كما عرفت الشريعة الإسلامية التمييز بين القانون العام والقانون الخاص. فعرفت قواعد القانون الدولي (السير والمغازي)، كما عرفت القواعد المتعلقة بتنظيم نظام الحكم في الدولة (القانون الدستوري) وعرفت القوانين المالية، كالزكاة والخراج، وعرفت القواعد المنظمة للعلاقات بين الأفراد (المعاملات) كالبيع والإيجار والهبة والرهن والعارية وغيرها، وأحكام الأسرة.

ولابدّ من القول إنه لا يوجد في الوقت الحاضر قانون اسمه القانون العام أو القانون الخاص، وإنما يطلق مصطلح القانون العام على مجموعة من القوانين تنظم سلطات الدولة، ويطلق مصطلح القانون الخاص على مجموعة القوانين التي تنظم علاقة الفرد بالآخر. وبذلك فإن مصطلح القانون العام أو القانون الخاص لا وجود لهما من الناحية التشريعية، وإنما تستخدم هذه التفرقة لأغراض دراسية للتمييز بين مجموعتين من القوانين. وتوجد هذه التفرقة ما وجد أي نظام أو قانون لأية دولة. فلا نعتقد أن أصولهما ترجع إلى القانون الروماني.

ويضاف إلى ذلك، أن تقسيم القوانين إلى مجموعتين: قوانين عامة، وأخرى قوانين خاصة لا يعني أن كلاً منهما يعمل في دائرة بعيدة عن الأخرى، إنما يمثل هذا مجالين متجاورين يقترب بعضهما من البعض الآخر، قد يصعب في بعض الأحيان التمييز بينهما.

ثانياً: معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

بالنظر إلى أن النظام القانوني وحدة متكاملة يكمل بعضه البعض الآخر، فإنه ليس من السهولة وضع حدود فاصلة بين مجموعة من القوانين نطلق عليها بالقانون العام، ومجموعة أخرى نطلق عليها بالقانون الخاص. ولهذا فهناك من فقهاء القانون من يهدم التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، وينكر التفرقة بينهما، ويرى أنهما نظام قانوني واحد يعلو بعضه البعض الوحد [٣٢].

وإذا كان الفقهاء يميزون بين القانون العام والقانون الخاص، إلا أنهم لم يتفقوا على وضع معيار واحد يميز بينهما، وإنما وضعوا معايير موضوعية وشكلية وشخصية عدة:

١- المعايير الموضوعية:

تقوم المعايير الموضوعية على أساس طبيعة الحق الذي يحميه القانون، وانقسمت إلى رأيين:

(32) Morellet, L'Inerpénétration du droit pubic et droit privé Mélanges Lambert 3, p. 138.

أ ــ ذهب رأي إلى أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تقوم على أساس تحديد طبيعة المصلحة التي يحميها القانون. ذلك أن القانون العام يحمي المصلحة العامة، والقانون الخاص يحمي المصلحة الخاصة أي المصلحة الفردية.

وقد انتقد هذا المعيار من جهة أن حماية المصلحة العامة تعود بالنفع على الأفراد، وأنه حماية المصالح الفردية تعود بالنفع على المصلحة العامة. فالمصلحة العامة متداخلة مع المصلحة الخاصة [٣٣].

ب ــ ذهب رأى إلى الاعتماد على أساس الطبيعة المالية للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص. فالقانون الخاص يحمي المصالح المالية للأفراد، والقانون العام يحمي المصالح غير المالية .

غير أن هذا المعيار غير كاف للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، ذلك أن العديد من الحقوق غير المالية يحميها القانون الخاص كالحق في الاسم والحق المعنوي للمؤلف، كما أن القانون العام يحمي مصالح ذات طابع مالي كالضرائب ونزع الملكية للمصلحة العامة والقيود الواردة على حق الملكية [٣٤].

٢ــ المعيار الشكلي:

يقوم المعيار الشكلي على أساس اختلاف طابع كل من القانونين، فقواعد القانون العام قواعد مطلقة (آمرة) وقواعد القانون الخاص قواعد نسبية (مكملة).

وقد انتقد هذا المعيار، ذلك أن قواعد القانون الخاص ليست جميعها مكملة، بل إن بعضها لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها [٣٥].

٣- المعايير الشخصية :

تتحد المعايير الشخصية بالعنصر الشخصي، أي الأشخاص الذين يتوجه إليهم القانون. وأصحاب هذا الرأي يذهبون إلى اتجاهين:

أ ــ ذهب رأي إلى أن القانون العام هو قانون الدولة والهيئات العامة الأخرى. وإن القانون الخاص هو قانون الأفراد.

وقد انتقد هذا المعيار، لأن الدولة والهيئات العامة الأخرى تطبق القانون الخاص

---

(٣٣) الدكتور عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول مطبوعات، جامعة الكويت، ١٩٧٣م، ص ٣٧٣، والدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٦٠.

(٣٤) يراجع الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣٩، والدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٦٠، والدكتور عدنان جاموس، مصدر سابقن ص ٢٨.

(٣٥) الدكتور حسن كيرة، مصدر سابق، ص ٥٩، والدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٦٠، والدكتور همام محمد محمود، والدكتور محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٣٦.

عندما تمارس نشاطا ماليا أو تجاريا [٣٦].

ب ــ ركز رأي آخر على الصفة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص. فإذا دخلت الدولة نشاطا بوصفها صاحبة السلطة العامة، فإننا نكون بصدد قانون عام. وإذا دخلت بصفة تتساوى فيها مع مصالح الأفراد، فإننا نكون أمام قانون خاص [٣٧].

وهذا الرأي غير دقيق، لأن الدولة مهما تنازلت عن صفتها كدولة ودخلت نشاطا بوصفها صاحبة السلطة العامة، فإنها لابد أن تحمي نشاطها بقواعد خاصة بها لا يتمتع بها الأفراد. ومن ذلك، الديون المترتبة للدولة، فإن للدولة حق امتياز على الدائنين العاديين من الأفراد. أما إذا كانت الدولة مدينة، فليس للدائن حق الحجز على أموال الدولة وبيعها واستيفاء الدين منها، كما يطبق ذلك على الأفراد.

ويتضح من ذلك، أنه من الصعوبة وضع معيار محدد للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص للتداخل الحاصل بينهما. وإن القانون الواحد، قد يتضمن قواعد قانونية من القانون العام، وأخرى من القانون الخاص.

ثالثا : آثار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص :

سبق القول، بأنه من الصعوبة، وضع معيار محدد للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص. إلا أن الواقع يظهر لنا آثارا عملية بين القانون العام والقانون الخاص. وقد تتخذ هذه الآثار كصبغة يتميز بها القانون العام عن القانون الخاص. ومن هذه الآثار :

١ – يمنح القانون للسلطات العامة امتيازات لا يمكن الاعتراف بها للأفراد العاديين. ومن هذه الامتيازات، أنها تستطيع بإرادتها المنفردة إصدار قرارات تؤثر في حقوق المواطنين ومراكزهم الذين يطلق عليهم وصف المحكومين للتعبير عن المركز الأدنى الذي يحتلونه في مواجهة المركز الأعلى الذي تحتله السلطات العامة. وهي التي يطلق عليها السلطات الحاكمة [٣٨].

ومن ذلك، تستطيع الدولة نزع الملكية للمنفعة العامة، وتستولي على أملاك الأفراد عند حدوث الكوارث وأن تضع شروطا على الأفراد عند التصرف بأموالهم.

([٣٦]) الدكتور أنور سلطان، مصدر سابق، ص ٣٧، والدكتور عدنان جاموس، مصدر سابق، ص ٣٠.

([٣٧]) الدكتور توفيق حسن فرج، والدكتور يحيى مطر، سابق، ص ٣٩، والدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٦٢، والدكتور مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص ٣٨.

([٣٨]) الدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٥٦.

٢- يمنح القانون العام للدولة حق السيادة، تحقيقاً للصالح العام [٣٩]. ومن ذلك فرض ضريبة، وهدم بناء، والتنفيذ المباشر دون اللجوء للقضاء [٤٠].

٣- تتمتع أموال الدولة بحماية خاصة. فلا يجوز الحجز عليها ولا التصرف بها، ولا تسقط بالتقادم [٤١].

٤- الاتفاقات التي تبرمها الإدارة (العقود الإدارية) غالباً ما تنطوي على قواعد خاصة لا يتمتع بها الأفراد كحق الإدارة في توقيع الجزاءات على الشخص الذي لا ينفذ التزامه، وحق تغيير شروط التعاقد [٤٢].

٥- يختلف الاختصاص القضائي باختلاف طبيعة العلاقة. فالمنازعات الإدارية يختص بنظرها القضاء الإداري، بينما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات المدنية والتجارية بين الأفراد [٤٣].

٦- لديون الدولة حق امتياز على ديون الأفراد بغض النظر عن تاريخ الاستحقاق. فإذا كان أحد الأفراد مديناً للدولة وللدائنين الآخرين فإن الدولة تتقدم باستيفاء دينها قبل المدينين الآخرين، وإن كان دينهم سابقاً على دين الدولة.

٧- قواعد القانون العام جميعها ملزمة للأفراد ولا يجوز لهم حق مخالفتها، وإن كانت لهم مصلحة في ذلك، في حين أن قواعد القانون الخاص، يجوز للأفراد مخالفة القواعد المكملة فيها طبقاً لما تقتضيه مصالحهم الخاصة.

رابعاً: فروع القانون العام:

تقسم القوانين العامة إلى نوعين: قوانين عامة دولية، وقوانين عامة خاصة:

النوع الأول: القانون الدولي العام:

يعرف القانون الدولي العام: بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين

---

(٣٩) الدكتور همام محمد والدكتور محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٣٦.
(٤٠) الدكتور محمد وجيه شحادة، مصدر سابق، ص ٣٢.
(٤١) الدكتور محمد وجيه شحادة، مصدر سابق، ص ٣٢.
(٤٢) الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ١٨٥.
(٤٣) الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٥٥٧.

أشخاص القانون الدولي العام ، التزامات كل منها" [٤٤].

ويقصد بأشخاص القانون الدولي العام، الدول والمنظمات الدولية. ولا يظهر فيه الفرد بصفته. وبناء على ذلك، فإن جميع فروع القانون الدولي العام من القانون العام، ولا يوجد فيها من القانون الخاص.

وتوجد نظريتان في بيان الأساس الملزم للقانون الدولي، وسنستعرض تلك النظريتين بشيء من الإيجاز:

النظرية الأولى: يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن القانون الدولي العام غير ملزم لأية دولة إلا إذا اعترفت به الدولة بمقتضى دستورها. وهذه النظرية لا تعترف بسلطة غير سلطة الدولة. وبالتالي، فإن القانون الدولي العام، يعد فرعا من فروع القانون الداخلي، لأنه مستمد من السلطة الداخلية للدولة، بالقدر الذي يسمح به دستورها.

وطبقا للنظرية المذكورة، فإن صفة الإلزام في القانون الدولي العام تستمد من القانون الداخلي، وإن القانون الدولي، ما هو إلا تعبير عن إرادة الدولة الحرة. وإن القانون الداخلي يسمو على القانون الدولي العام.

النظرية الثانية: تذهب هذه النظرية إلى أن القانون الدولي العام يعلو على القانون الداخلي في كل دولة. ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أبعد من ذلك، ويقولون: إن القانون الدولي العام، هو أساس القوة الملزمة للقانون الداخلي في الدول المختلفة. وإن كل حكومة تباشر سلطة فعلية مستقلة عن الحكومات الأخرى، على شعب موجود في إقليم معين، تعد حكومة شرعية، ويكون للشعب الذي يعيش على هذا الإقليم تحت سيطرة هذه الحكومة، ودولة بالمعنى المعروف في القانون الدولي. بغض النظر عن الطريقة التي وصلت بها الحكومة إلى السلطة، فإن القانون الدولي يعد هذه الحكومة سلطة قانونية.

وطبقا للنظرية المذكورة، فإن القانون الدولي العام، هو أساس القوة الملزمة للقوانين الداخلية. وأنه يسمو عليها [٤٥].

إن الطعن الذي وجه للقانون الدولي يقوم على افتقار القانون الدولي للأسس الآتية:

([٤٤]) الدكتور عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بغداد ١٩٧٠م، ص ٢٢.

وقد أقر الإسلام العديد من القواعد والأحكام التي تعد من أسس القانون الدولي. منها: العدل والمساواة بين الشعوب وتحريم العدوان والجهاد ورد العدوان وتقييد الحرب بقواعد إنسانية، ومنح الأمان للمتحاربين والرأفة بالأسير والوفاء بالعهد. وأطلق على هذه الأحكام بالسير. (يراجع الدكتور عبد الواحد الزنداني، السير والقانون الدولي، ط١ بيروت ١٩٩٠م، ص ٢٢، ويراجع كذلك المبسوط لشمس الدين السرخسي، الجزء العاشر).

([٤٥]) الدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٧٥.

أ ــ عدم وجود سلطة تشريعية :

لا يوجد في القانون الدولي العام سلطة عليا تشريعية عليا، كما هو الحال في النظام القانوني الداخلي. وقد رد أنصار القانون الدولي على هذا الطعن، بأن التشريع ليس المصدر الوحيد للقانون. فالعرف وأحكام الشريعة الإسلامية التي تطبق داخل الدولة نفسها لم تصدر عن سلطة تشريعية. ولهذا فإنهم يجدون أن عدم وجود سلطة تشريعية لا يكون سبباً لتجريد القانون الدولي العام، من صفة القانون [٤٦].

ب ــ عدم وجود سلطة قضائية:

إن عدم وجود قضاء ملزم في مجال القانون الدولي العام، يعني انعدام الجهة المختصة بتطبيق القانون. وقد رد أنصار القانون الدولي العام على ذلك، إن القانون موجود قبل أن يوجد القاضي. كما أن القانون الدولي العام قد عرف القضاء كأداة لتسوية المنازعات الدولية، وعرف محاكم التحكيم، وإن كان اختصاص هذه المحاكم غير ملزم إلا بموافقة الدول.

ج ــ عدم وجود جزاء :

يفتقر القانون الدولي العام إلى عنصر الجزاء، وهو أهم عنصر من عناصر القانون. ويرد أصحاب القانون الدولي على ذلك، إن فقدان الجزاء لا يؤثر على وجود القانون. فالقانون الدستوري وهو أعلى قانون داخلي في النظام القانوني الداخلي لا يتضمن الجزاء. خاصة وأن وجود الجزاء ما وضع إلا لضمان حسن تطبيق القانون.

ومع ذلك؛ فإن القانون الدولي العام، يعرف أنواعاً من الجزاء، كالجزاء المعنوي، كاللوم الذي يوجه للدولة المخالفة، وقطع العلاقات الدبلوماسية، واستخدام القوة العسكرية ضد دولة معينة [٤٧].

أقسام القانون الدولي العام:

ينقسم القانون الدولي إلى قسمين رئيسين: قانون السلام، وقانون الحرب.

القسم الأول: قانون السلام :

قانون السلام: هو القانون الذي ينظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي وقت السلم.

وفروع قانون السلام:

([٤٦]) الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٤، بغداد ١٩٨٧م، والدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢١٦.

([٤٧]) الدكتور عصام العطية، مصدر سابق، ص ٢٤، والدكتور محمد وجيه شحادة، مصدر سابق، ص ٤٤.

١- القانون الدبلوماسي :

يعد القانون الدبلوماسي، من أهم القوانين الدولية، وأقدمها. وهو ينظم العلاقات الدبلوماسية (السياسية) بين الدول.

وقد تم جمع العرف الدولي الخاص بالقواعد الدبلوماسية المطبقة بين الدول في اتفاقية أطلق عليها (اتفاقية فيينا) للعلاقات الدبلوماسية، وقد تم التوقيع عليها في جنيف عام ١٩٦١م.

وقد نظم القانون الدبلوماسي وظائف البعثة الدبلوماسية [٤٨]، ودرجات السلك الدبلوماسي [٤٩]، والحصانات والامتيازات الدبلوماسية التي يتمتع بها مقر البعثة الدبلوماسية [٥٠]، والتي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي [٥١]، والتنازل عن

---

(٤٨) حددت المادة (٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أعمال البعثة بما يأتي:
أ ــ تمثيل الدولة المعتمدة في الدولة المعتمد لديها.
ب ــ حماية مصالح الدولة المعتمدة ومصالح رعاياها.
ج ــ التفاوض مع حكومة الدولة المعتمد لديها.
د ــ استطلاع الأحوال والتطورات في الدولة المعتمد لديها.
هـ ــ تعزيز العلاقات الودية بين الدول.

(٤٩) نصت المادة (١٤) من الاتفاقية على درجات السلك الدبلوماسي وهي:
أ ــ السفراء أو القاصدون الرسوليون المعتمدون لدى رؤساء الدول ورؤساء البعثات الآخرين ذوي الرتبة المماثلة.
ب ــ المندوبون والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول.
ج ــ القائمون بالأعمال المعتمدون لدى وزارة الخارجية.

(٥٠) تتمتع البعثة الدبلوماسية طبقاً للمادة (٣١) من الاتفاقية، بالحصانة فلا يجوز الدخول إليها إلا برضاء رئيس البعثة. ويجب على الدولة المعتمد لديها اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البعثة ومقرها. وعدم إخضاعها لوسائل التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز. وأعفت المادة (٢٣) من الاتفاقية، البعثة ورئيسها من جميع الرسوم والضرائب. وعدم التعرض للمحفوظات أو الوثائق.
وضمنت المادة (٢٤) من الاتفاقية لأعضاء البعثة حرية الانتقال والسفر.

(٥١) يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالامتيازات والحصانات الآتية:-
أ ــ لا يجوز إخضاعه لأية صورة من صورة القبض أو الاعتقال ومعاملته بالاحترام اللائق ومنع أي اعتداء عليه. (المادة ٢٦ من الاتفاقية).
ب ــ يتمتع مقره بالحصانة المقررة للبعثة الدبلوماسية، وتتمتع أوراقه وأمواله بالحصانة. (المادة ٢٩ من الاتفاقية).
ج ــ يتمتع بالحصانة القضائية المطلقة في القضايا الجزائية وبالحصانة المدنية فيما الدعاوى العينية الخاصة بالعقارات الخاصة والدعاوى المتعلقة بشئون الإرث والتركات والدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري (المادة ٣٠ من الاتفاقية).
د ــ الإعفاء من الضرائب والرسوم المباشرة (المادة ٣٤ من الاتفاقية) وللتفاصيل يراجع كتابنا، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٠م.

الحصانة [٥٢].

٢- القانون القنصلي :

ينظم القانون القنصلي حماية مصالح الدولة المعتمدة ورعاياها من أفراد وهيئات لدى الدولة المعتمد لديها، وتنمية العلاقات التجارية، والإطلاع على الأحوال والتطورات الاقتصادية والتجارية والثقافية والعلمية. وإصدار الجوازات ووثائق السفر لرعايا الدولة المعتمدة، وتوثيق العقود وسجلات الأحوال المدنية.

ويتمتع أعضاء البعثات القنصلية بالحصانة في القضايا الجزائية، والإعفاء من الضرائب [٥٣].

٣- قانون البحار :

يعد قانون البحار من القوانين الدولية المهمة [٥٤]. وتنظم أحكام هذا القانون العديد من الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيتي قانون البحار لعامي ١٩٥٨ و١٩٨٢م.

وينظم هذا القانون النظام القانوني لكل من البحر الإقليمي [٥٥]، والدولة الأرخبيلية [٥٦]، والجرف القاري [٥٧]، وأعالي البحار [٥٨].

٤- تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية:

يقصد بالمنازعات الدولية الادعاءات المتناقضة بين دولتين أو أكثر. وقد نظم القانون

---

(٥٢) يجوز لدولته أن تتنازل عن حصانة المبعوث الدبلوماسي، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحاً. (المادة ٣٢ من الاتفاقية).

(٥٣) يراجع الدكتور عبد الواحد الزنداني، مصدر سابق، ص ٢٣٧. كذلك تراجع اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣م.

(٥٤) للتفاصيل يراجع الدكتور محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، مطبعة الأديب، بغداد ١٩٩٠م.

(٥٥) يمتد البحر الإقليمي من الإقليم البري إلى حزام بحري ملاصق باتجاه ١٢ ميلاً بحرياً. (المادة ٣ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢م).

(٥٦) يقصد بالدولة الأرخيلية الدولة التي تتكون من الجزر والتي يكون الترابط بينها وثيقاً على حد تشكل معه هذه الجزر والمياه والمعالم الطبيعية الأخرى كياناً جغرافياً واقتصادياً وسياسياً قائماً بذاته. (المادة ٤٦ من اتفاقية قانون البحار).

(٥٧) يمتد الجرف القاري من البحر الإقليمي إلى مسافة ٢٠٠ ميل بحري وتمارس الدولة الساحلية على الجرف القاري حقوقاً سيادية لأغراض استكشافية واستغلال موارده الطبيعية. (المادة ٧٧ من قانون البحار).

(٥٨) أعالي البحار أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخاصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية. وهي مفتوحة لجميع الدول ساحلية أو غير ساحلية، وتمارس فيها حرية الملاحة، وحرية التحليق وحرية إقامة الجزر الصناعية وحرية صيد الأسماك والبحث العلمي. (المادة ٨٧ من اتفاقية قانون البحار).

الدولي الوسائل السلمية لتسوية المنازعات القانونية والسياسية والفنية [٥٩].

والوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية، هي المفاوضات المباشرة، والمساعي الحميدة، والوساطة والتحقيق والتوفيق، والتحكيم الدولي ومحكمة العدل الدولية [٦٠].

٥- قانون الجو والفضاء :

وهو القانون الذي ينظم سلطة الدولة على الأجواء التي تعلو أرضها، والاختصاص في الجرائم التي ترتكب على الطائرات، وجرائم اختطاف الطائرات.

٦- قانون المعاهدات :

ينظم قانون المعاهدات المراحل التي تمر بها المعاهدات الدولية، وأنواع المعاهدات وشروط صحة المعاهدات. وقد نظمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الأحكام الخاصة بها.

القسم الثاني ــ قانون الحرب:

ينظم قانون الحرب، العلاقات بين الدول المتحاربة، وحقوق الدول المحايدة وامتيازتها عند قيام المنازعات المسلحة. ويتضمن قانون الحرب العديد من القوانين، من أهمها: قواعد استخدام القوة العسكرية التي تحدد أسلوب إدارة العمليات العسكرية، ووقفها كالهدنة والصلح والإخضاع [٦١]. والقانون الدولي الإنساني لحماية المدن والمدنيين والأهداف المدنية، وقواعد معاملة أسرى الحرب [٦٢].

النوع الثاني: القانون العام الداخلي:

نقصد بالقانون العام الداخلي، مجموعة القوانين العامة التي تطبق داخل الدولة. وبالنظر لكثرة هذه القوانين وصعوبة الإحاطة بها في هذا المجال، فإننا سنختار المهم

([٥٩]) للتفاصيل يراجع :

B.S. Mur. Settlment of Disputes. Manual of Public International Law. New York 1964, p. 677.

([٦٠]) للتفاصيل يراجع كتابنا، المنازعات الدولية، مطبعة القادسية، بغداد ١٩٨٦م.

([٦١]) للتفاصيل يراجع كتابنا، قانون الحرب، دار القادسية، بغداد ١٩٨١م كذلك يراجع:

Louis Delbez, Les Principes Generaux du Droit Intentional Public, 3ed. Paris 1964, p. 59.

([٦٢]) للتفاصيل يراجع: كتابنا نظام أسرى الحرب في القانون الدولي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار القادسية بغداد ١٩٨٢م، كذلك يراجع كتابنا: مبادئ القانون الدولي الإنساني مقارنة بالشريعة الإسلامية، مطبعة عصام، بغداد ١٩٩٠م.

منها. ومن هذه القوانين:

أولاً: القانون الدستوري:

يعرف القانون الدستوري بأنه: "القواعد التي تنظم نظام الحكم في الدولة وبصفة خاصة تكوين سلطات الدولة وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها مع بعضها" [٦٣].

والقانون الدستوري أعلى قوانين الدولة الداخلية، وهو الأساس لجميع القوانين وسندها. فلا يصدر أي قانون في الدولة، إلا طبقاً للإجراءات التي حددها الدستور، ولا يجوز بأية حال من الأحوال أن تخالف القوانين دستور الدولة، وإلا فقد القانون شرعيته. وإذا صدر قانون مخالف له فلا يجوز تنفيذه. وتضع دساتير الدول ضمانات لمنع تطبيق أي قانون يخالف الدستور، كالرقابة من لجنة دستورية أو من السلطة التشريعية أو القضاء أو محكمة عليا أو محكمة دستورية خاصة [٦٤].

وتختلف أجهزة الرقابة على دستورية القوانين، باختلاف الأنظمة السياسة [٦٥].

ويتناول الدستور تحديد أسس تنظيم الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدفاع الوطني. كذلك يحدد الدستور حقوق المواطنين الأساسية وواجباتهم، وتنظيم سلطات الدول الثلاث، وهي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكيفية اختيار رئيس الدولة واختصاصاته، والعلاقة بين السلطات الثلاث.

ويوجد نوعان من الدساتير:

الأول: الدساتير العرفية: وهي التي يكون مصدرها العرف الذي لا يدون في وثيقة معينة. وتنشأ قواعد مثل هذه الدساتير في أوقات مختلفة وظروف متباينة، وهذا النوع من الدساتير قليل في الوقت الحاضر.

النوع الثاني: الدساتير المكتوبة: وهي الدساتير التي تصدر بوثائق معينة مكتوبة.

---

(٦٣) الدكتور علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية ١٩٧٨م، ص ٢٨

(64) Wade and Bradly. Constitutional and Adminstrative Law Priced ed. Hong, Kong, 1987, p.3

(٦٥) وتتولى الرقابة على دستورية القوانين في اليمن محكمة عليا للجمهورية. فقد نصت المادة (١٢٤) من الدستور على أنه: "تنشأ محكمة عليا للجمهورية ويحدد القانون كيفية تشكيلها وبيين اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها وتمارس على وجه الخصوص ما يلي:

١- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

٢- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء.

٣- الفصل في الطعون الانتخابية ....".

وطريقة إصدار مثل هذه الدساتير تختلف باختلاف الدول.

ويمكن أن نوجز طريقة إصدار الدساتير بما يأتي:

أ. المنحة:

دستور المنحة: هو الدستور الذي يصدر من رئيس الدولة. حيث يقوم بإصدار دستور يقيد سلطاته وينظم السلطات في الدولة وحقوق الأفراد. والدستور الذي يصدر بهذه الطريقة يعد منحة من حيث الشكل، ولكنه عند التحليل الواقعي، فإنه يعد تعبيراً عن إدراك رئيس الدولة بتغيير الظروف من حوله، وأنه يستجيب مضطراً لذلك. ومن الدساتير التي صدرت في صورة منحة الدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣م، والدستور الأثيوبي الصادر عام ١٩٣١م [٦٦].

ب. الدستور المؤقت:

يصدر الدستور المؤقت من السلطة التي تتولى تغيير الحكم السابق وإسقاطه وإقامة نظام حكم جديد. حيث يصدر مثل هذا الدستور بصورة مؤقتة لحين استقرار الوضع السياسي والاقتصادي في البلد. ويحدد الدستور المؤقت أهداف السلطة القائمة واتجاهاتها بتغيير الوضع لحين وضع الدستور الدائم. ومن أمثلة ذلك، الدستور العراقي المؤقت الصادر عام ١٩٧٠م.

ج - التعاقد:

يصدر الدستور طبقاً لهذه الطريقة بشكل تعاقدي بين ممثلي الشعب والحاكم. يعد الدستور الذي يوضع عن طريق التعاقد نوعاً متطوراً بالنسبة للدستور الذي يوضع بطريقة المنحة. وقد ظهرت هذه الصيغة من الدساتير لأول مرة في فرنسا عام ١٨٣٠م. والذي حدث، هو أن ممثلي الشعب يضعون مشروع الدستور، ثم يعرض على الحاكم الذي يوافق عليه ويوقعه.

د - الجمعية التأسيسية:

تتولى جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب وضع دستور الدولة، وإقراره منها. وتنتهي مهمة هذه الجمعية بمجرد الانتهاء من إقرار الدستور. إن وضع الدستور في هذه الطريقة دليل على أن السيادة لشعب، فهو صاحب السلطة، وقد أناب عنه الجمعية التأسيسية لوضع الدستور.

---

(٦٦) الدكتور يحي الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت عام ١٩٧١م ، ص٥٠.

هـ – الاستفتاء الشعبي:

يعد الاستفتاء الشعبي من أكثر الوسائل ديمقراطية في إقرار دستور الدولة. حيث تتولى لجنة قانونية وضع مشروع دستور ويطرح هذا المشروع على الشعب للاستفتاء عليه، بالموافقة أو الرفض.

ومن الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة، الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م، والدستور عام ١٩٩٢م.

وقد سبق القول إن القانون الدستوري يحتل أعلى درجة في النظام القانوني للدولة، ويطلق عليه اصطلاح القانون الأساسي وهو الأساس الذي تبني عليه شرعية القوانين. وإن القانون العادي لا يجوز أن يخالف الأحكام الواردة في الدستور [٦٧].

وتتصل بدراسة الدستور الحريات العامة، كحق الرأي وتكوين الأحزاب، وحرية التنقل، وحرية الصحافة، والإسهام في الحياة السياسية.

ثانيا: القانون الإداري:

القانون الإداري، هو "القانون الذي يحكم الإدارة".

ويقصد بالإدارة: أنها مجموعة من المنظمات تقوم بتنفيذ سياسة الدولة المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية.

والقانون الإداري، من القوانين الحديثة. فقد نشأ نتيجة ظروف تاريخية معينة عاشتها فرنسا [٦٨].

ويرتبط القانون الإداري بعلاقة وثيقة بالقانون الدستوري [٦٩]. ويعد الدستور الخدمة العامة تكليفاً وشرفاً للقائمين بها، ويستهدف الموظفون القائمون بها في أدائهم لأعمالهم المصلحة العامة وخدمة الشعب [٧٠].

ومن الناحية الواقعية، لا يوجد قانون معين اسمه القانون الإداري، وإنما يطلق هذا

---

(٦٧) الدكتور سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٥٦٦.

(٦٨) الدكتور شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط١، جامعة بغداد ١٩٨٠، ص ٤٨.

(69) George Vedel. Droit Adminstrative, Presses Universttaires de France, Paris 1976, p. 17

(٧٠) المادة (٢٠) من الدستور اليمني.

المصطلح على مجموعة من القوانين والقواعد. ومنها:

١- الوظيفة العامة:

الوظيفة العامة، مجموعة اختصاصات يستخدمها الموظف لتحقيق المصلحة العامة. أما الموظف العام فهو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية طبقاً لقواعد القانون العام [٧١]. وينظم قانون الخدمة المدنية [٧٢]، أحكام الوظيفة العامة، وواجبات الموظف العام وإدارة شؤون الأفراد فيها، وتقسيم الوظائف العامة إلى مجموعة وظائف الإدارة العليا، والوظائف الإشرافية والوظائف الخدمية، ونظام الأجور، والتعيين والترقية والترفيع، وأوقات العمل والراحة والإجازات، وحالات الموظف كالنقل والندب والإعارة والإنابة والتفرغ، ووسائل تطوير الموظف، والعقوبات التي تفرض على الموظف كالعقوبة التأديبية، والإحالة إلى القضاء، وتوقيف الموظف، وحالات انتهاء الخدمة، وحق التنظيم والانضمام إلى النقابات والجمعيات المهنية.

٢- الشخصية المعنوية:

يطلق على الشخصية المعنوية، بالشخصية الحكمية أو الاعتبارية. وهي مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين. ويعترف القانون لهذه المجموعة بالشخصية القانونية المقررة للإنسان إلا ما كان منها متصلاً بصفته الطبيعية. وللشخصية المعنوية ما يأتي:

أ ــ ذمة مالية مستقلة.

ب ــ أهلية، في الحدود التي يعينها سند إنشائه.

ج ــ حق التقاضي.

د ــ موطن مستقل.

هـ ــ نائب يعبر عن إرادته ويمثله في التقاضي وغيره [٧٣].

وتشمل الشخصية المعنوية ما يأتي:

أ ــ الدولة والمحافظات والمدن والمديريات والوزارات والأوقاف والمصالح وغيرها من

---

(٧١) للتفاصيل يراجع الدكتور أحمد شرف الدين، النظام القانوني للموظف العام، القاهرة ١٩٨٣م، ص ٢٧

(٧٢) يراجع قانون الخدمة المدنية اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م، وقانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١م.

(٧٣) المادة (٩٠) مدني يمني، والمادة (٤٨) مدني عراقي.

المنشآت العامة التي يمنحها القانون الشخصية المعنوية.

ب ــ الشركات التجارية والمدنية، والهيئات التي تعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية، والجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام الجمعيات والمؤسسات المبينة في القانون المدني.

ج ــ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تثبت لها الشخصية المعنوية [٧٤].

مقومات الشخصية المعنوية :

تقوم الشخصية المعنوية على المقومات الآتية:

أ ــ وجود مصالح مشروعة جديرة بالحماية، وأن يكون بين هذه المصالح قدر من الارتباط يسمح بتركيزها في هيأة معينة.

ب ــ وجود نظام للشخص المعنوي، تحدد على أساسه الأداة التي تعمل باسمه. وهذه الأداة، إما أن تكون شخصاً آدمياً أو مجموعة من الأشخاص الآدميين، ويستعمل الشخص المعنوي إرادته للتعبير عما تتطلبه تلك المصالح.

ج ــ اعتراف القانون بالشخص المعنوي وبالحقوق المترتبة على اكتساب هذه الصفة [٧٥].

٣- المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية:

ومن الموضوعات التي ينظمها القانون الإداري: المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية. ويقصد بالمركزية: توحيد الإدارة في الدول بحيث يكون مركزيا كل نشاط في الدولة، والبت النهائي في المسائل الإدارية من اختصاص عضو أو هيأة مركزية موحدة لإقليم الدولة.

وتقوم المركزية الإدارية على الأسس الآتية:

أ ــ تركيز السلطة في يد الحكومة المركزية.

ب ــ خضوع الحكومة لنظام السلم الإداري.

أما اللامركزية الإدارية فهي تقوم على الأسس الآتية:

أ ــ استقلال السلطات الإدارية اللامركزية عن السلطة المركزية.

---

(٧٤) المادة (٨٩) مدني يمني، والمادة (٤٧) مدني عراقي.

(75) George Vedel, op. cit, p. 73.

ب ــ استقلال السلطات الإدارية عن السلطة المركزية [٧٦].

ثالثاً: القانون المالي:

القانون المالي: مجموعة القواعد التي تنظم نفقات وإيرادات الهيئات العامة وميزانية الدولة.

وتقوم النفقات العامة على استخدام النقود لتحقيق أغراض النفع العام وتحديد عناصره الثلاثة، وهي الصفة النقدية للمال الاقتصادي الذي يستخدم في الإنفاق والشخص القائم بالإنفاق الذي تستهدفه النفقة.

أما الإيرادات، فإن القانون المالي يحدد إيرادات الدولة من الضرائب على إيرادات القيم المنقولة والتي يتحدد فيها وعاء الضريبة والإيرادات والتوزيعات التي تخضع للضريبة، والهيئات التي تعفى من أداء الضريبة، والأحكام المتعلقة بربط الضريبة وتوزيعها.

ويحدد القانون المالي الضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات وأنواع الإيرادات الخاضعة للضريبة. والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، وتحديد المهن والمنشآت الخاضعة للضريبة أو شروط سريانها، وحالات الإعفاء منها، والضريبة على أرباح المهن غير التجارية، والضريبة العامة على الإيراد [٧٧].

وينظم دستور الدولة القواعد الأساسية للنظام المالي في الدولة وبالشكل الآتي:

أ ــ تحدد بقانون تنظيم العملية الرسمية والنظام المصرفي في الدولة [٧٨].

ب ــ يراعى في فرض الضرائب والتكاليف العامة مصلحة المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية بين المواطنين [٧٩].

ج ــ لا يجوز فرض ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز تكليف أحد بغير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون [٨٠].

([٧٦]) للتفاصيل، يراجع الدكتور سليمان الصحاوي، شرح نظام الحكم المحلي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٠م، ص ١٢.

([٧٧]) للتفاصيل يراجع: الدكتور زين العابدين ناصر، علم المالية والتشريع المالي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧١م، ص ٣٨ وما بعدها.

([٧٨]) المادة (١٠) من الدستور اليمني.

([٧٩]) المادة (١١) من الدستور اليمني.

([٨٠]) المادة (١٢) من الدستور اليمني.

د ــ يحدد بقانون القواعد الأساسية لجباية أموال الدولة وإجراءات صرفها [٨١].

هـ ــ لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو كفالتها أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق من خزانة الدولة في سنة أو سنوات مقبلة إلا بموافقة مجلس النواب [٨٢].

و ــ يحدد بقانون منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافأة التي تقرر على خزانة الدولة [٨٣].

رابعاً: قانون العقوبات:

يعرف قانون العقوبات بأنه: "القانون الذي تحدد قواعده السلوك الإنساني المعدة جريمة، ويرتب على هذا السلوك عقوبة" [٨٤].

وبذلك، فإنّ قانون العقوبات يحدد الأعمال المحرمة، والعقوبة المقررة على من يرتكبها.

وتختلف الأفعال المحرمة والعقوبة المقررة على من يرتكبها باختلاف الأنظمة السياسية ومدى تأثرها بالعوامل الدينية والاجتماعية والتاريخية [٨٥].

ويقسم قانون العقوبات إلى قسمين رئيسين: قواعد تقرر أحكاماً عامة تطبق على جميع الجرائم، وقواعد تقرر أحكاماً خاصة بكل جريمة من الجرائم.

١- قواعد القسم العام:

يبحث القسم العام من قانون العقوبات الموضوعات الآتية:

أ ــ الجريمة: وهي الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون

---

(٨١) المادة (١٤) من الدستور اليمني.

(٨٢) المادة (١٥) من الدستور اليمني.

(٨٣) المادة (١٦) من الدستور اليمني.

(٨٤) الدكتور رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم، الإسكندرية ١٩٧٦، ص ٢٦.

(٨٥) تطبق اليمن أحكام الشريعة الإسلامية. وقد أعد مشروع يضم أهم أحكام الجرائم والعقوبات المستخلصة من الشريعة الإسلامية أطلق عليه، مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية. كما أعدت لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية مشروع القانون الشرعي للجرائم والعقوبات.

وقد قسم مشروع قانون الجرائم والعقوبات الجرائم من الناحية الشرعية إلى جرائم معاقب عليها بالحدود والقصاص، وجرائم يعزر عليها. وبين أنواع العقوبات الأصلية وتطرق إلى الأرش والدية والحدود وتعدد العقوبات وتزاحمها في الحدود والقصاص. (يراجع الدكتور حسني الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني، الجزء الأول، الجريمة، القاهرة ١٩٨٩م، ص ٣٣).

العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً في العقوبة [٨٦].

ب ــ أقسام الجرائم:

تقسم الجرائم إلى التقسيمات الآتية:

ــ تقسيم يرجع إلى الركن الشرعي للجريمة، كتقسيم الجرائم إلى جسيمة وغير جسيمة، وإلى جرائم حدود وقصاص وتعازير.

ــ وتقسيم يستمد من الركن المادي للجريمة. كتقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابية وسلبية، وإيجابية بطريق الترك أو الامتناع، وجرائم وقتية، ومستمرة، وجرائم بسيطة وجرائم اعتيادية.

ــ تقسيم الجرائم إلى جرائم مادية وجرائم شكلية، أو جرائم النتيجة وجرائم السلوك المجرد.

ــ تقسيم الجرائم بالاستناد إلى الركن المعنوي في الجريمة، كتقسيم الجرائم إلى عمدية وشبه عمدية وخطأ ومتجاوزة القصد [٨٧].

ــ وقد تقسم الجرائم بحسب القوانين التي تنظمها، كجرائم قانون العقوبات، وجرائم أمن الدولة والجرائم العسكرية. وجرائم المرور، وجرائم المهنة.

ج ــ أركان الجريمة:

أركان الجريمة ثلاثة:

ــ **الركن الشرعي:** ويقصد به النص القانوني الذي يحرم الفعل ويعده جريمة معاقب عليها.

ــ **الركن المادي:** وهو العمل الخارجي الذي تظهر به الجريمة إلى العالم الخارجي. ويتمثل هذا السلوك الذي يصدر عن الجاني والنتيجة المترتبة على هذا السلوك، وعلاقة سببية بينهما، في النص القانوني لكل جريمة هو الذي يحدد الركن المادي فيها.

ــ **الركن المعنوي:** ويقصد به الحالة النفسية والعقلية للشخص الجاني لحظة ارتكاب الفعل الجرمي. أي قدرته على التمييز والقدرة على الاختيار وتمتعه بالإرادة، والصلة النفسية بين الفاعل وعمله، من حيث اتجاه إرادته نحو هذا الفعل والكيفية التي اتجهت

([٨٦]) الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٩م، ص٨٤.

([٨٧]) الدكتور حسني الجندي، مصدر سابق، ص ٤٢.

بها إرادته [٨٨].

ويحدد القانون صورة الركن المعنوي للجريمة في نص التحريم، وهو إما أن يكون خطأ عمدياً ويقال له القصد الجنائي، وهي جريمة عمدية، وإما أن يكون خطأ غير عمدي وهي جريمة غير عمدية.

٢- قواعد القسم الخاص:

القواعد القسم الخاص: هي مجموعة القواعد التي تحدد الأركان الخاصة بكل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها.

والجرائم على نوعين: جرائم الاعتداء على الأشخاص كالقتل والضرب والجرح عمداً. أو القتل والإيذاء خطأ وإخفاء جثة القتيل، وإسقاط الحوامل، وشهادة الزور والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار.

أما النوع الثاني: فهي جرائم الأموال، كالسرقة والتهديد، والنصب، وإعطاء شيك بدون رصيد، وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المستحصلة من جريمة [٨٩].

المبادئ التي تحكم قانون العقوبات:

أ ــ **المسئولية الجنائية شخصية:** أي إن الجريمة لا تتعدى شخص مرتكبها. فلا يجوز معاقبة إلا من ارتكب فعلاً من أفعالها.

ب ــ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [٩٠]. فلا يجوز العقاب على فعل لم ينص عليه القانون.

ج ــ عدم رجعية القانون الجنائي [٩١]. أي إن قانون العقوبات لا يسري على الأفعال التي وقعت قبل نفاذه، وإنما يطبق على الأفعال التي تقع بعد نفاذه.

د ــ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات [٩٢].

هـ ــ إقليمية قانون العقوبات. فلا يطبق قانون العقوبات إلا في مجال النطاق الإقليمي،

---

(٨٨) الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مطبعة أطلس، القاهرة ١٩٨٣م، ص ١٩٦.

(٨٩) لتفاصيل يراجع: الدكتور رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٤م، ص ٩ وما بعدها.

(٩٠) المادة (٣١) من الدستور اليمني.

(٩١) المادة (٣١) من الدستور اليمني.

(٩٢) الفقرة الأخيرة من المادة (٣١) من الدستور اليمني.

وبغض النظر عن جنسية الجاني.

خامساً: القانون القضائي:

القانون القضائي: مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية في الدولة، والتي تختص بتطبيق القانون، عن طريق مؤسسات قضائية يطلق عليها بالمحاكم، وتحديد اختصاصاتها في الفصل بالمنازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين مؤسسات الدولة. ويقوم النظام القضائي في الدولة على الأسس الآتية:

١- استقلال القضاء:

القضاء سلطة مستقلة في أداء مهمته، وإن القضاة مستقلون لا سلطات عليهم في قراراتهم، ولا يخضعون لغير القانون. وليس للسلطة التنفيذية أو التشريعية حق التدخل في القرارات التي تصدر عن القضاة. ويعد مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون.

ولا تسقط دعوى التدخل في شئون القضاء بالتقادم مهما سرى عليها الزمن [٩٣].

٢- القضاء وحدة متكاملة:

القضاء في الدولة وحدة متكاملة. ويحدد القانون المؤسسات القضائية التي يحق لها الفصل في المنازعات، ودرجة كل مؤسسة والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء، وشروط تعيين القضاة وإجراءاتهم ونقلهم وترقيتهم والضمانات الخاصة بهم [٩٤].

٣- القضاء مؤسسة دائمة:

يتصف القضاء بصفة الدوام، فلا ينشأ لتلبية حاجة معينة وينتهي بانتهائها، وإنما يبقى القضاء لمواجهة حالات جديدة ليتولى الفصل بها.

وفي ظروف استثنائية، كالحرب أو الحرب الأهلية أو حالة الاضطرابات، تقوم بعض الدول بإنشاء محاكم خاصة أو استثنائية لمواجهة هذه الظروف. وتحرم بعض الدول إنشاء مثل هذه المحاكم مهما كانت تلك الظروف [٩٥].

٤- الحصانة القضائية للقضاة:

يتمتع القضاة بالحصانة القضائية، فلا يجوز عزلهم من وظائفهم إلا في الحالات التي يحددها القانون، ولا يجوز نقلهم من السلك القضائي إلى وظائف غير قضائية، إلا

---

(٩٣) المادة (١٢٠) من الدستور اليمني.

(٩٤) المادة (١٢١) من الدستور اليمني.

(٩٥) ومن الدول التي تحرم إنشاء مثل هذه المحاكم اليمن. انظر المادة (١٢١) من الدستور اليمي.

برضاهم وبموافقة الجهة المختصة التي يحددها القانون. ولا يجوز فرض عقوبات تأديبية بحقهم، إلا طبقاً لأحكام القانون [٩٦].

٥- علنية القضاء:

تكون جلسات المحاكم علنية، ويجوز للجمهور الإطلاع على ما يجري داخل المحاكم، إلا إذا قررت المحكمة المختصة جعلها سرية مع مراعاة للنظام العام والآداب العامة.

وسواء أكانت المرافعة علنية أم سرية، فإن النطق بالحكم يجب أن يكون في جلسة علنية [٩٧].

٦- القضاء لحماية الحقوق:

يتولى القضاء مهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد، وبينهم وبين مؤسسات الدولة. ويحق لأي شخص أن يلجأ للقضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة، بالإضافة إلى حقه في أن يتقدم إلى السلطات الإدارية في الدولة بالشكاوى بصورة مباشرة أو غير مباشرة [٩٨].

وينظم القانون نوعين من المحاكم والإجراءات القضائية، بحسب طبيعة النزاع، فهناك الإجراءات الجنائية، وينظمها قانون خاص يطلق عليه بقانون الإجراءات الجنائية، وهناك الإجراءات الخاصة بالقضايا المتعلقة بالحقوق والالتزامات، ويطلق عليها، قانون المرافعات.

قانون الإجراءات الجنائية :

قانون الإجراءات الجنائية: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها وتحديد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته وتبين إجراءات المحاكمة وتنفيذ الأحكام الجنائية" [٩٩].

ويرتبط قانون الإجراءات الجنائية بقانون العقوبات، حيث يحدد القانون الأخير الجرائم وتقرير العقوبة المناسبة لها، بينما يحدد قانون الإجراءات لجنائية، القواعد الخاصة بالبحث عن الجرائم وإثباتها، وتحديد المحكمة التي تنظرها وتنفيذ الحكم بحق المجرم.

ونظام الاتهام، يقوم على المساواة بين أطراف العلاقة، فهو نزاع بين خصمين

---

(٩٦) المادة (١٢٣) من الدستور اليمني.
(٩٧) المادة (١٢٥) من الدستور اليمني.
(٩٨) المادة (٣٤) من الدستور اليمني.
(٩٩) الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧م، ص ٢٥.

متعادلين أمام القضاء، وإن القاضي لا يجيد نفسه بالبحث عن الحقيقة وإنما يقتصر دوره على الاستماع إلى الأدلة.

ويملك الحق العام المتمثل بالنيابة العامة، أو الإدعاء العام حق تحريك الدعوى ضد الجاني، منها مباشرة أو عن طريق شكوى من المجني عليه أو المتضرر.

وبعد اتخاذ الإجراءات التحقيقية، تحال القضية إلى المحكمة المختصة، تبعاً لجسامة الجريمة، وبعد إصدار الحكم تقوم السلطات المختصة بتنفيذ الحكم بحق الجاني.

وبالنظر إلى أن الإجراءات الجنائية تحد من حرية الفرد، فغالباً ما يتدخل الدستور لتحديد الإجراءات وبالشكل الآتي:

أ ــ لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس بالجريمة. أو بأمر توجيه ضرورة التحقيق، وصيانة الأمن، يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون [١٠٠].

ب ــ لا يجوز مراقبة شخص أو التحري عليه إلا وفقاً للقانون.

ج ــ لا يجوز اللجوء إلى تعذيب المتهم جسدياً أو معنوياً أو استخدام وسائل القسر لأخذ اعترافه أثناء التحقيق.

د ــ لا يجوز حبس أي شخص أو حجزه في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون. ولا يجوز استخدام وسائل بشعة في تنفيذ العقوبات [١٠١].

هـ ــ تحرك العقوبة الجسدية والمعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن [١٠٢].

و ــ للمساكن ودور العبادة ودور العلم حرمة، لا يجوز مراقبتها أو تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها القانون [١٠٣].

ز ــ عند القبض على شخص بصورة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة، يجب أن يقدم خلال أقرب فترة وعلى القاضي أن يبلغه بأسباب القبض، وأن يصدر أمراً على الفور مسبباً باستمرار القبض أو الإفراج عنه [١٠٤].

---

(١٠٠) المادة (٣٢/ب) من الدستور اليمني.
(١٠١) المادة (٣٣) من الدستور اليمني.
(١٠٢) المادة (٣٢/ب) من الدستور اليمني.
(١٠٣) المادة (٣٥) من الدستور اليمني.
(١٠٤) المادة (٣٢/جـ) من الدستور اليمني.

قانون المرافعات المدنية :

قانون المرافعات المدنية: "مجموعة القواعد التي تنظم وظيفة السلطة القضائية في حماية حقوق الأفراد والمحافظة عليها" [١٠٥].

وعلى الرغم من اتجاه كتاب القانون إلى وصف قانون المرافعات المدنية بأنه من فروع القانون الخاص، لأنه ينظم حماية أموال الأفراد، إلا أنهم يعترفون بأن قواعده تتصف بالصفة الآمرة، لأن المقصود به تنظيم علاقات الأشخاص بسلطة عامة عند الالتجاء إليها، وهو أمر يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، وبناء على ذلك، فإنهم يرون أن قواعد المرافعات، هي قواعد آمرة، ولا يتنافى مع الصفة الآمرة أن تكون قواعده تنظيمية [١٠٦]، وأنه أحد فروع القانون العام. فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة، وهو قانون عام، وإن تقرير بعض الأحكام لمصالح الأشخاص لا يحول دون الصفة الآمرة لقواعد قانون المرافعات [١٠٧].

وينظم قانون المرافعات أنواع المحاكم، وطرق تشكيلها واختصاصها المكاني والوظيفي، وحالات عدم صلاحية القاضي، والقضاء المستعجل، وشروط قبول الدعوى وعناصرها وأنواعها، وصور الحماية القضائية وطريقة اختيار القضاة وشروط الخصومة القضائية [١٠٨].

المسائل التي ينظمها قانون المرافعات :

وبصفة عامة ينظم قانون المرافعات ما يأتي:

أ ــ ولاية القاضي وحدودها:

يتعين على القاضي أن يتقيد في قضائه بالقوانين النافذة ويطبقها [١٠٩]، وفي الزمان والمكان طبقاً لقرار تعيينه أو ندبه أو نقله [١١٠]ــ وعدم السماح له بأن يحكم بعلمه، إلا ما وصل إليه عن طريق مجلس القضاء [١١١].

وليس للقاضي أن ينظر بنزاع أغلق بحكم من ذوي ولاية قضائية، أو من محكم

---

(١٠٥) الدكتور عبد المنعم الشرقاوي والدكتور فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧م، ص٢.

(١٠٦) الدكتورة أميرة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٢م، ص ٢٥.

(١٠٧) الدكتورة أميرة النمر، مصدر سابق، ص ٤٨.

(١٠٨) للتفاصيل يراجع الدكتور فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢ن، ص ٣٢.

(١٠٩) المادة (٨) من قانون المرافعات، والتنفيذ المدني اليمني رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢م.

(١١٠) المادة (٩) من القانون.

(١١١) المادة (١٠) من القانون.

رضي الطرفان بحكمه [١١٢].

ب ــ أدب القضاء :

يجب على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض أمامه في مجلس قضائه [١١٣]، وليس له أن يشير إلى أحد الخصمين أو يلقنه الحجة [١١٤]، أو يلقن أحد الشهود الإدلاء بشهادة معينة [١١٥]، أو أن يستضيف أحد الخصمين [١١٦]، أو يقبل منه هدية [١١٧]، أو أن يمتنع عن الحكم بدون وجه قانوني [١١٨].

ج ــ الموطن ومحل الإقامة:

يحدد قانون المرافعات موطن الشخص. والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص ويباشر أعمال الحياة العادية، ويستوفي ماله ويؤدي ما عليه [١١٩]. ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد، أو لا يكون له موطن ما [١٢٠].

ويعد موطن القاصر ومن في حكمه هو موطن النائب عنه قانوناً، ولياً أو وصياً [١٢١].

أما موطن الشركات والجمعيات والمؤسسات القائمة أو التي في دور التصفية، هو مركز إدارتها الرئيسي. ويعد مقر فرعها موطناً في المسائل المتعلقة به [١٢٢].

ويحدد قانون المرافعات محل الإقامة بالمكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة تحدد عارض أو ظرف طارئ [١٢٣].

ويستثنى من محل الموطن ومحل الإقامة تحديد المحكمة المختصة والتبليغ بالأوراق القضائية.

([١١٢]) المادة (١٢) من القانون.
([١١٣]) المادة (١٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.
([١١٤]) المادة (١٧) من القانون.
([١١٥]) المادة (١٨) من القانون.
([١١٦]) المادة (١٩) من القانون.
([١١٧]) المادة (٢٠) من القانون.
([١١٨]) المادة (٢١) من القانون.
([١١٩]) المادة (٢٣) من القانون.
([١٢٠]) المادة (٢٤) من القانون.
([١٢١]) المادة (٢٥) من القانون.
([١٢٢]) المادة (٢٦) من القانون.
([١٢٣]) المادة (٢٨) من القانون.

د – إعلان الأوراق القضائية:

يكون الإعلان أو الاستدعاء بواسطة المحضر أو صاحب الشأن عند الضرورة [١٢٤]. ولا جوز الإعلان أو الاستدعاء قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة السادسة مساء ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة [١٢٥].

ويشمل الإعلان على جميع المعلومات المطلوبة.

هـ شروط الدعوى:

يشترط في الدعوى أن تقبل شكلاً، وأن ترفع إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون [١٢٦].

و ـ الاختصاص النوعي للمحكمة :

يحدد قانون المرافعات اختصاص محكمة النقض (التمييز) بالفصل في الطعن بطريقة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في الأحوال التي يحددها القانون [١٢٧].

وتختص محاكم الاستئناف في القضايا الاستئنافية التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية [١٢٨].

أما المحاكم الابتدائية فإنها تختص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع أمامها [١٢٩].

ز ـ الاختصاص المكاني :

يحدد قانون المرافعات الاختصاص المكاني للمحاكم. حيث تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدّعى عليه، أو محل إقامته [١٣٠].

ح ـ التنفيذ المدني :

تنظم بعض الدول أحكام التنفيذ المدني بقانون مستقل عن قانون المرافعات، كما هو

---

(١٢٤) المادة (٢٩) من القانون.
(١٢٥) المادة (٣٠) من القانون.
(١٢٦) المادة (٥١) من القانون.
(١٢٧) المادة (٦٢) من القانون.
(١٢٨) المادة (٦٤) من القانون.
(١٢٩) المادة (٦٥) من القانون.
(١٣٠) المادة (٦٧) من القانون.

الحال في العراق، وتنظم دول أخرى التنفيذ ضمن قانون المرافعات، كما هو الحال بالنسبة لليمن.

وتختص المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم بتنفيذه، وليها أن تحيل التنفيذ كله أو بعضه إلى محكمة أخرى [١٣١].

سادساً: القانون الدولي الخاص:

القانون الدولي الخاص: "القواعد القانونية التي تعين المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه في قضية قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، وتحدد الموطن والجنسية والمركز القانوني للأجانب في الدولة" [١٣٢].

وقد ثار الخلاف حول طبيعة القانون الدولي الخاص، هل هو من القانون العام، أم من القانون الخاص؟. والرأي الراجح يذهب إلى أنه يشمل موضوعات غير متجانسة من القانون العام والقانون الخاص، فهو يتضمن قواعد من القانون الخاص كقواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وتلعب دوراً في فض المنازعات بين الأفراد وحل قضاياهم الخاصة، كما أنه يتضمن قواعد من القانون العام كقواعد الجنسية وقواعد المركز القانوني للأجانب، وأنه مزيج من القانون الدولي والقانون الداخلي، وأن قواعده تتضمن الجزاء المادي [١٣٣].

ونرى أن غالبية قواعد القانون الدولي الخاص من القواعد الآمرة التي ينطبق عليها وصف القانون العام، لأن بعض أحكامه وإن كانت تتعلق بتنظيم الأفراد، إلا أنها من القواعد الآمرة التي لا يحق للأفراد مخالفتها.

وينظم القانون الدولي الخاص الموضوعات الآتية:

تنازع القوانين:

لما كان القانون الدولي ينظم العلاقات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، فإن قوانين الدول تتراحم لحل النزاع القائم.

وغالباً ما يكون القانون الوطني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع العلاقة التي تتضمن عنصراً أجنبياً [١٣٤].

([١٣١]) المادة (٢٣٧) من القانون.

([١٣٢]) الدكتور غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، جامعة بغداد ١٩٨٢م، ص ٤.

([١٣٣]) الدكتور علي غالب الداودي، مصدر سابق، ص٥.

([١٣٤]) المادة (٢٤) مدني يمني.

وبالنسبة للأشخاص وأهليتهم يرجع إلى قانون دولتهم [١٣٥]. ويرجع في الزواج والطلاق والفسخ إلى قانون الدولة التي يوجد الطرفان المتنازعان على أرضها بشرط موافقتهم على ذلك [١٣٦]. ويرجع في الحيازة والملكية والانتفاع والحقوق العينية الأخرى إلى قانون موقع العقار [١٣٧].

ب - تنازع الاختصاص القضائي:

يقصد بتنازع الاختصاص القضائي، تحديد أية محكمة من محاكم الدول يحق لها النظر في الذي يتضمن عنصراً أجنبياً. وغالباً ما يحدد قانون الدولة الختصاص القضائي للمحاكم الوطنية للفصل في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً.

ج - مركز الأجانب :

يحدد القانون الدولي الخاص حالة الأجانب داخل إقليم الدولة من حيث تمتعهم بصلاحية كسب الحقوق، ومدى حقهم في تملك المنقولات والعقارات، وتنظيم إقامتهم، وحالات إبعادهم.

د - الجنسية :

ينظم القانون الدولي الخاص أحكام الجنسية، وحالات اكتسابها وأنواعها والحقوق والواجبات المترتبة عليها، وطرق إسقاط الجنسية وفقدها [١٣٨].

---

(١٣٥) المادة (٢٥) مدني يمني.

(١٣٦) المادة (٢٦) مدني يمني.

(١٣٧) المادة (٣٠) مدني يمني.

(١٣٨) الدكتور صوفي أبو طالب، التوجيز في القانون الدولي الخاص في القانون المصري، واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٢م، ص ٣٣.

المبحث الثالث

فروع القانون الخاص

فروع القانون الخاص عديدة لا يمكن الإحاطة بها في هذا المجال، ولهذا سنقتصر على المهم منها. ومن أبرز فروع القانون الخاص ما يأتي:

أولاً: القانون المدني:

يعرف القانون المدني بأنه: "القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضها ببعض"

ويتميز القانون المدني بالخصائص الآتية:

١- أنه أهم القوانين الخاصة في الدولة، وأوسعها. ويتناول غالبية القواعد التي تنظم علاقات الأفراد.

٢- يضع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم العلاقات بين الأفراد.

٣- تتصف قواعد القانون المدني بالثبات. وتوضع قواعده لتحكم العلاقات بين الأفراد، ومن النادر أن تلغى قواعده أو تعدل قياساً لبقية القوانين الخاصة [١٣٩].

٤- يجوز إصدار قوانين خاصة أخرى تتناول تنظيم الموضوعات التي نظمها القانون المدني، ويجوز أن تخالف هذه القوانين القانون المدني.

٥- إذا تعارضت أحكام القانون المدني مع أحكام قانون خاص آخر، يطبق القانون الخاص دون القانون المدني، ولا ينظر إلى تاريخ صدور أي منها. فإذا تعارضت، مثلاً، الأحكام الخاصة بعقد العمل الواردة في القانون المدني، مع الأحكام الخاصة بعقد العمل الواردة في قانون العمل، فيطبق قانون العمل، لأنه أكثر خصوصية بتنظيم الحالة.

٦- يعدّ القانون المدني المرجع بالنسبة للقوانين الأخرى في حالة عدم ورود نصّ في هذه القوانين ينظم الحالة المطلوب حلها.

٧- يعبر القانون المدني عن الوضع السياسي والاقتصادي لنظام الحكم المهيمن على الدولة.

---

(١٣٩) الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٢م.

ولا يقتصر القانون المدني على تنظيم العلاقة بين الأفراد، بل إنه يضع قواعد تنظيمية للعديد من الموضوعات القانونية. حيث يحدد القواعد القانونية التي تطبق على المنازعات، والمبادئ القانونية العامة للنظام القانوني للدولة، وتنازع القوانين من حيث الزمان والمكان ويحدد القانون الواجب التطبيق، وأحكام الشخص الطبيعي منذ ولادته لحين وفاته، وأحكام الشخص المعنوي والمؤسسات والجمعيات.

وينظم القانون المدني الأموال والحقوق وتقسيماتها، وأحكام الحق وآثاره ومصادره وانقضاءه، وأنواع العقود المختلفة كالبيع والصرف والقرض والرهن، والعقود الواردة على المنفعة، كالإيجار والمغارسة والعمل، وعقود الضمان كالرهن الحيازي والرسمي وأحكام الملكية.

ثانياً: القانون التجاري:

القانون التجاري: ذلك القانون الذي يحكم فئة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية، وطائفة من الأشخاص تدعى طبقة التجار [١٤٠].

وينظم القانون التجاري من بين أوجه النشاط الاقتصادي التجارة فحسب، ولا ينظم الأعمال المتعلقة بالزراعة والعمليات العقارية وعلاقات العمل والمهن الحرة.

وتخضع الأعمال التجارية في تنظيمها لقوانين مختلفة، بعضها من القانون العام، كالقانون الدستوري، الذي يقرر حرية التجارية، والقانون الإداري الذي يفرض قيوداً إدارية على التجارة مراعاة للمصلحة العامة، والقانون المالي الذي يرتبط بالقانون التجاري من ناحية الرسوم والضرائب، وقانون العقوبات الذي يفرض العقوبات على الغش والمعاملات والإفلاس. كذلك يهتم القانون الدولي بالتجارة الدولية [١٤١].

ويحدد النظام القانوني للدولة، مدى تدخلها في الأعمال التجارية، فبعض الدول لا تتدخل في حرية التجارة، ودول أخرى تتولى الدولة فيها توجيه التجارة الخارجية، وتشرف على التجارة الداخلية بهدف حماية المستهلكين وتوفير السلع الأساسية للمواطنين [١٤٢]. كما تنشئ بعض الدول المؤسسات التجارية التابعة للدولة أو القطاع المختلط في

---

(١٤٠) الدكتور محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الجامعية، الإسكندرية ١٩٧٧م، ص ٣.

(١٤١) الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية الإسكندرية ١٩٨٦م، ص ١٨.

(١٤٢) المادة (٩) من الدستور اليمني.

إطار الخطة العامة للدولة بما يخدم المصلحة العامة والاقتصاد الوطني [١٤٣].

وقد تتدخل الدولة في تشجيع بعض الأعمال التجارية كالتعاون والإدخار [١٤٤].

وعلى الرغم من أن القانون التجاري من القوانين الخاصة، إلا أن القواعد الآمرة فيه أخذت تزداد يوماً بعد يوم بفعل تزايد تدخل الدولة في الحياة التجارية، مثل تقييد حرية التعاقد والعقوبات المفروضة على المخالفين، والرقابة على البنوك، وتحديد أسعار السلع، والرقابة على الاستيراد، وتأميم المشروعات التجارية [١٤٥].

ويحدد القانون التجاري الشروط المطلوبة بالشخص، لكي يكون تاجراً، والأعمال التجارية الموضوعية، وهي الأعمال التجارية المنفردة كالشراء لأجل البيع، وأعمال الصرف والبنوك، والمشروعات التجارية، والأعمال التجارية بالتبعية، وبيع البضائع، والأعمال الخاصة بالشركات التجارية وأنواعها من شركات التوصية البسيطة، وشركة أموال وغيرها [١٤٦].

كما ينظم القانون التجاري الدفاتر التجارية. حيث يلزم التاجر بأن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة، وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة [١٤٧]. ومن هذه الدفاتر: دفتر اليومية الأصلي، ودفتر الجرد.

ومن الأمور التي يهتم بها القانون التجاري، هي الاسم التجاري والعنوان التجاري والمزاحمة المشروعة وتمييزها من الأعمال غير المشروعة، والعقود التجارية المسماة كالبيع والبيوع الخاصة بالمباني السكنية والتجارية، والبيوع البحرية، وعقد النقل، كنقل الأشخاص، ونقل الأشخاص، ونقل البضائع، والنقل الجوي، والرهن التجاري، والكفالة التجارية، والإيداع في المخازن العامة، والوكالة التجارية والممثلون التجاريون، والحساب الجاري بين الأشخاص، والأوراق التجارية، والإفلاس وآثاره.

ثالثاً: القانون البحري:

يعرّف القانون البحري بأنه: "مجموعة القوانين القانونية التي تنظم استخدام البحار

([١٤٣]) المادة (٨) من الدستور اليمني.

([١٤٤]) المادة (١٣) من الدستور اليمني.

([١٤٥]) الدكتور مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص ١٩.

([١٤٦]) للتفاصيل يراجع: Robert Lowe, Commercial Law, 5th ed. Sweet London 1976, p.1405

([١٤٧]) المادة (٣٠) من القانون التجاري اليمني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١م.

والعلاقات الناشئة من هذا الاستخدام" [١٤٨].

والقانون البحري على نوعين:

١- **القانون البحري العام:** وهو الذي ينظم العلاقات القانونية المتعلقة بالملاحة البحرية التي تكون الدولة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيها.

ويضم هذا النوع قواعد تنظم العلاقات البحرية بين الدول وقت والحروب، وحرية الملاحة، وقواعد السير في البحار والمياه الإقليمية، وحق الدولة في استخدام أعماق البحار المحيطة بها، والحرب البحرية والحياد والحصار البحري والغنائم البحرية، والقواعد التي تفرضها الدول لتنظيم الملاحة البحرية وقوانين تسجيل السفن [١٤٩].

وتنظم الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية أحكام القانون البحري العام.

٢- **القانون البحري الخاص:** وهو مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات الخاصة التي تنشأ عن استغلال السفن في الملاحة البحرية. مثل تملّك السفن، وعقود النقل، وحوادث التصادم البحري، والتأمين على السفن والبضائع، وهي ما يطلق عليها بالقانون التجاري البحري [١٥٠].

والملاحة البحرية على أنواع عدّة، منها: الملاحة التجارية، وملاحة الصيد، وملاحة النزهة، وملاحة التجارب العلمية. وتعد قواعد القانون التجاري، وقواعد القانون المدني بمثابة القواعد العامة للقانون البحري، تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في القانون البحري ولم يجر العرف عليه [١٥١].

رابعاً: قانون العمل:

قانون العمل هو: "القانون الذي يحكم الروابط الخاصة والمتعلقة بالعمل، الذي يقوم به أشخاص مقابل أجر لحساب أشخاص آخرين، وتحت توجيههم وسلطتهم وإشرافهم ورقابتهم" [١٥٢].

([١٤٨]) الدكتور فايز رضوان، القانون البحري، دار الفكر العربي ١٩٨٦م، ص٤.

([١٤٩]) الدكتور ثروت علي عبد الرحيم، القانون البحري العراقي، الجزء الأول، مطبعة حداد، البصرة ١٩٦٩م، ص٨.

([١٥٠]) الدكتور صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، عمان، ص ٣٠.

([١٥١]) الدكتور ثروت علي عبد الرحيم، مصدر سابق، ص ٢٧.

([١٥٢]) الدكتور محمد عبد القادر الحاج، شرح قانون العمل اليمني، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء ص ١٠.

ولما كان العامل هو الجانب الضعيف في عقد العمل، ويستغل من أرباب العمل، فإن الهدف الأساس لقانون العمل، هو حماية العامل والأخذ بيده. ولهذا فإن قانون العمل قد وضع الحد الأدنى لحقوق العامل، ولا يجوز التقليل منها، أو الاتفاق على مخالفتها، واعتبار ذلك من القواعد الآمرة، إلا إذا كان ذلك لمصلحة العامل فيجوز مخالفة هذه القواعد [١٥٣].

وينظم قانون العمل عقد العمل الفردي، وعقد العمل الجماعي، والقيود الواردة على عمل الأجانب، والقيود المتعلقة بالخدمة العسكرية، وقيود عمل النساء وقيود عمل الأحداث، وعقد التدريب، وعقد العمل تحت التجربة، وشروط انعقاد عقد العمل وشروط صحته، وإثباته وآثار عقل العمل، كالتزامات العامل، والتزامات رب العمل، كالتزام بتنظيم وقت العمل وإجازات العمل والالتزام بالتعويض عن إصابات العمل وأمراض المهنة.

كذلك ينظم قانون العمل انتهاء عقد العمل، كالأسباب العامة لانتهاء عقد العمل والأسباب الخاصة، ومكافأة نهاية الخدمة، وتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل.

ويلحق بقانون العمل، قانون الضمان الاجتماعي للعمال، الذي ينظم حقوق العامل الناشئة عن إصابات العمل والشيخوخة وخطر المرض والأمومة والوفاة والتعويض [١٥٤].

وتشرف منظمة العمل الدولية على تطبيق القواعد الخاصة بالعمل في جميع الدول.

خامساً: قانون الأحوال الشخصية:

ينظم قانون الأحوال الشخصية الأحكام الخاصة بالأسرة.

ومن الأحكام التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية ما يأتي:

أ ـ الخطبة وعقد الزواج:

الخطبة: طلب التزوج والوعد به، وتمنع خطبة المرأة المحرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة. ويجوز للخطيبين العدول عن الخطبة.

والزواج: هو ارتباط بين زوجين بميثاق شرعي تحل به المرأة للرجل شرعاً وغايته إنشاء أسرة قوامها حسن العشرة.

([١٥٣]) يراجع الدكتور محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، القاهرة ١٩٦٦م، ص ٢٠.

([١٥٤]) يراجع حسين عبد اللطيف القاضي، الضمان الاجتماعي فلسفة وتطبيق

ويشترط لتمام عقد الزواج حضور شاهدين عدلين، أو رجلين، أو رجل وامرأتين.

ويجوز تعد الزوجات إلى أربع مع القدرة والعدل وإلا فواحدة [١٥٥].

ولا يصح تزويج الصغير ذكراً كان أو أنثى دون بلوغه خمس عشرة سنة [١٥٦].

ب ــ موانع الزواج :

يحدد قانون الأحوال الشخصية موانع الزواج. حيث يحرم على الشخص أن يتزوج من النسب أصوله وفروعه ونسائهم ومن تناسل من أبويه، وأول درجة من نسل أجداده، وجداته وإن علون، وأصول زوجته لمجرد العقد عليها، وفروعها بعد الدخول بها، ويشترط لتحريمه غير الأصول والفروع أن يكون النسب من نكاح صحيح [١٥٧].

ويحرم أيضاً الزواج من الرضاع ما يحرم من النسب، وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع، ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات [١٥٨].

كذلك يحرم القانون الزواج من المخالفة في الملة ما لم تكن كتابية، وتحرم المرتدة عن دين الإسلام، والمتزوجة بغيره، والملاعنة ممن لاعنها، والمطلقة ثلاثاً قبل أن تدخل بزوج آخر وتعتد منه، والمحرمة بحج أو عمرة، والخنثى المشكل وامرأة المفقود [١٥٩]. وينتهي الزواج بلا فسخ والطلاق والخلع .

ج . الهبة ما يشتبه بها:

تنظم بعض الدول أحكام الهبة ضمن أحكام القانون المدني، كما هو الحال في العراق، بينما نظم دول أخرى أحكام الهبة ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية كما هو الحال في اليمن.

والهبة: هبي عقد تبرع يملك به مال أو تباح به منفعة حال الحياة. ولايشترط فيها القرابة. ولا تصح الهبة في الأشياء المستقبلة ولو كان سببها موجوداً.

([١٥٥]) المواد (٢-٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.

([١٥٦]) المواد (٦-١٥) من القانون.

([١٥٧]) المادة (٢٤) من القانون.

([١٥٨]) المادة (٢٥) من القانون.

([١٥٩]) المادة (٢٦) من القانون.

وتصح الهبة للمساجد وجهات البر وغيرها، ويقبل عنها عن له الولاية عليها.

وإذا مات الموهوب له قبل قبول الهبة بطلت، أما إذا مات بعد القبول قام ورثته مقامه في قبض الموهوب.

ويجوز الرجوع في الهبة في الأحوال الآتية :

١- أن تكون الهبة لفرض مصلحة ظاهرة وتعذر تحقيقها.

٢- أن يكون الواهب أباً وأماً للموهوب له.

٣- أن يكون للواهب عذر تحقق بعد الهبة بأن أصبح فقيراً عاجزاً عن الكسب [١٦٠].

أما المشتبهات بالهبة، فهي الهدية والصدقة والنذر [١٦١].

د ــ الوصية :

الوصية: تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

ولا تصح الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة. ولا لوارث الوارث في حياة مؤرثه إلا لمبرر يعوقه من التكسب كالأعمى والأشل وأمثالهما.

وتحدد الوصية بثلث التركة، وما زاد عنها يتوقف على إجازة الورثة. وتصح بكل التركة لمن لا وارث له.

وتصح الوصية للحمل، ولا تنفذ إلا إذا انفصل حياً لدون ستة أشهر من حين الوصية [١٦٢].

هـ ــ الميراث:

الإرث : انتقال الأموال والحقوق لخاصة بالميت إلى من يرثه.

والمستحقون للتركة ما يأتي:

١- أصحاب الفروض: وهم البنات وبنات الابن وإن نزلن، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، والأم والأخ لأم أو الأخت لأم والزوج أو الزوجة، والجدة لأم أو لأب، والأب وأبوه وإن علا.

٢- العصبيات النسبية: وهم الذكور، الابن وابن وإن نزل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق وإن نزل، وابن الأخ لأب وإن نزل.

---

(١٦٠) المواد (١٦٨-٢٠٢) من القانون.

(١٦١) تراجع المواد (٢٠٣-٢١٩) من القانون.

(١٦٢) تراجع المواد (٢٢٧-٢٤١) من القانون.

والعم الشقيق، والعم لأب، ابن العم الشقيق وإن بعد، ابن العم لأب وإن بعد.

٣- الإناث: البنات وبنات الابن، الأخوات الشقيقات والأخوات لأب، كذلك إذا وجد معهم من يعصبهم.

٤- ذو الأرحام.

٥- المقر له بنسب.

٦- الموصى له بأكثر من الثلث حيث لا وارث.

٧- الخزانة العامة، بيت المال [١٦٣].

([١٦٣]) المواد (٢٢٩-٣٠٧) من القانون.

obeikandl.com