مدونة المناهج السعودية

https://eduschool40.blog

الموقع التعليمي لجميع المراحل الدراسية

في المملكة العربية السعودية

.. ماهية القانون ..

❖ **تعريف القانون** لغة : الاطراد والاستمرار وفقا لنظام ثابت

المعنى العام : مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد في المجتمع والمقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة على من يخالف احكامها (إلزامية)

تسهم القاعدة القانونية مع مجموعة اخرى من القواعد الاجتماعية في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ويتعين معرفة خصائصها لتمييزها عن غيرها

القاعدة القانونية **مجردة وعامة**

القاعدة القانونية عبارة عن الوحدة التي يتكون منها القانون

وكل قانون يتكون من مجموعة قواعد قانونية

أهم ما يميز القاعدة القانونية :

1- أنها توجه الى الافراد في صورة أمر يجب الانصياع له

2- ليست قوانين نصح وارشاد بل هي قوانين قهر واجبار

خصائص القاعدة القانونية :

اولاً: القاعدة القانونية تحكم سلوك ونشاط الأفراد :

- القاعدة القانونية تنظم سلوك الفرد الخارجي .
- أما ما يجيش في داخله ويكمن في النفس فلا تنظمه. (ماعدا قواعد الدين)
- القانون يعتد بالنوايا أحيانا إذا ما ارتبطت بسلوك خارجي. (نية الشخص محل اعتبار عند الحساب) مثل شروع في قتل عمد .
- القاعدة القانونية لا تنظم سلوك الفرد تجاه نفسه إلا في الحدود التي يؤثر فيها هذا السلوك تأثيرا ملموسا (مثل الانتحار و المخدرات)

ثانياً: القاعدة القانونية عامة ومجردة :

- القاعدة القانونية **مجردة** لأنها لا توجه الخطاب إلى شخص أو أكثر معينين بالذات ولا إلى حالة أو حالات محددة بذاتها
- القاعدة القانونية **عامة** لأنها تطبق على جميع الأشخاص ، وعلى جميع الأماكن بالدولة التي تتوافر فيهم صفات معينة
- القاعدة القانونية تضع شروطا وصفات إذا وجدت انطبقت القاعدة.
- عمومية القاعدة هي عمومية نسبية (لا يخل بعمومية القاعدة وتجريدها أن تطبق على طائفة معينة من أفراد المجتمع طالما تنطبق على هذه الطائفة بشروط وصفات مثل قانون تنظيم مهنة معينة)
- لا يتعارض مع القاعدة القانونية وتجريدها أن تطبق على شخص واحد (اذا انطبقت عليه الشروط والصفات ، مثل قانون تنظيم مهام ومسؤوليات رئيس مجلس الشورى أو رئيس الدولة)
- عمومية القاعدة القانونية وتجريدها يهدفان إلى تحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع .
- العبرة من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها ليس بعدد الأشخاص الذين يخضعون للقاعدة ولكن العبرة بالشروط والصفات الثابتة في القاعدة
- عمومية القاعدة القانونية وتجريدها تميزها عن القرار الاداري الفردي (مثل قرار تعيين موظف)
- عمومية القاعدة القانونية وتجريدها تميزها عن أحكام المحاكم
- القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم وشروطهم
- عمومية القاعدة القانونية وتجريدها لا تقتصر على الأشخاص الخاضعين لها ولكن تشمل الموضوعات التي تنظمها القاعدة مثل قاعدة تنظيم عقود البيع و الايجار

ثالثاً: القاعدة القانونية ملزمة تقترن بجزاء مادي :

- **خصائص الجزاء :**

1 – جزاء دنيوي وحال

2 – جزاء توقعه السلطة العامة في الدولة

- **حالات توقيع الجزاء :**

1– اذا خالف الشخص قاعدة قانونية تستهدف حماية النظام القانوني في الدولة (حماية المصالح العامة في الدولة)

2– اذا خالف الشخص قاعدة قانونية تستهدف حماية الحق الخاص للأفراد (حماية المصالح العامة في الدولة)

- **صور الجزاء وأنواعه " جزاء جنائي ، جزاء مدني ، جزاء إداري "**

1– الجزاء الجنائي : يوقع عند مخالفة الشخص لقاعدة من قواعد القانون الجنائي (قانون العقوبات)

– القانون الجزائي يحدد جرائم وعقوبات

– لا جريمة ولا عقوبة الا بنص شرعي او نص تشريعي (الجرائم والعقوبات محددة على سبيل الحصر)

– اهم ما يميز الجزاء الجنائي أنه محدد على سبيل الحصر

– الجزاء يختلف باختلاف القاعدة القانونية التي يتم مخالفتها وباختلاف الحق المعتدى عليه ووفقا لجسامة المخالفة المرتكبة

– للدولة الحق في توقيع الجزاء الجنائي ، وتسمح للمتضرر برفع الدعوى للتقاضي من الجاني

– الهدف من **القانون الجنائي** (حماية المصلحة العامة للمجتمع) وكل قواعده (قواعد آمرة)

– الهدف من **الجزاء الجنائي** (تحقيق الردع العام والردع الخاص)

– **الردع العام** : منع بقية افراد المجتمع عن الاقدام على هذا الفعل

– **الردع الخاص** : منع المجرم من معاودة ارتكاب هذا الفعل في المستقبل

صور الجزاء الجنائي :

1. جزاء بدني (القاتل يقتل – السارق تقطع يده)
2. جزاء في الحرية (السجن)
3. جزاء مالي (غرامة)
4. عقوبات تبعية (مصادرة الاموال)

2– الجزاء المدني :

– يوقع عند مخالفة قواعد القانون الخاص

– الهدف من الجزاء المدني (حماية المصالح الخاصة لأفراد المجتمع وحث الأفراد على الوفاء بالتزاماتهم)

– **أهم صوره** : التعويض – إلغاء العقد – بطلان العقد

– الجزاء المدني يقتصر على التعويض المادي

3– الجزاء الإداري :

– يوقع عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الإداري

– ينظم الوظائف العامة في الدولة

– إذا أخل الموظف في تأدية عمله يوقع عليه جزاء إداري (تأديبي) ويكون متناسب مع المخالفة المرتكبة

– القضايا التي تكون الدولة طرف فيها يكون لها نظام قضائي خاص يسمى (قضاء إداري)

– ديوان المظالم هو جهة القضاء الاداري في المملكة

رابعاً: القاعدة القانونية تنظم الروابط الاجتماعية:

- القانون يوجد مع الجماعة سواء في ابسط صورها أو أعقدها
- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية لذا تختلف القاعدة من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان
- القواعد التي لا تختلف من مكان الى مكان مثل قواعد تنظيم التجارة الخارجية

(من واقع شرح الدكتور في المحاضرة)

.. التمييز بين قواعد القانون والقواعد الاجتماعية الاخرى ..

أولاً: القواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات :

قواعد المجاملات (قواعد السلوك) : هي مجموعة المبادئ التي تستهدف جعل الحياة أكثر رقة وتهذيبا وذلك بدعوة الأفراد إلى بذل مزيد من العناية المتبادلة في المناسبات

هي قواعد مجردة وعامة تنظم سلوك وعلاقات الافراد في المجتمع

غايتها : جعل الحياة أكثر رقة وتهذيبا

هدفها : توطيد العلاقات والروابط والصلات الاجتماعية في المجتمع الواحد

جزاؤها : معنوي (المعاملة بالمثل)

يمكن تحويل قاعدة من قواعد الاخلاق الى قاعدة قانونية يطبق عليها جزاء مادي مثل (القواعد الخاصة بمعاملة أعضاء السلك الدبلوماسي)

عرف يعني قانون (العرف الدولي هو القانون الدولي)

تختلف عن القواعد القانونية في :

1. **طبيعة الجزاء " الالزام"**جزاء مخالفة القاعدة القانونية مادي توقعه السلطة العامة بينما جزاء مخالفة قواعد المجاملات معنوي يتمثل في المعاملة بالمثل .
2. **الغاية من وجودها** : غاية القانون حفظ كيان الجماعة وضمان استقرارها بينما غاية قواعد المجاملات جعل الحياة أكثررقة وتهذيبا .

ثانياً : القواعد القانونية وقواعد الاخلاق :

الاخلاق : هي مجموعة المثل العليا التي يجب ان يكون عليها سلوك الافراد في المجتمع

- ومنها مايدعو لفعل الخير كمساعدة الضعفاء والاحسان الى الفقراء والوفاء بالعهد والصدق في المعاملات
- ومنها مايدعو الى الامتناع عن الشر كالنهي عن الكذب والتجسس والاعتداء على الغير
- تختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر
- تهتم بنوايا الفرد ولو ظلت حبيسة نفسه

تختلف عن القواعد القانونية في :

الغاية : غاية قواعد الأخلاق الوصول بالفرد إلى درجة الكمال الخلقي

النطاق : قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من القواعد القانونية (لانها تشترك مع القاعدة القانونية في تنظيم السوك الخارجي للفرد وقواعد الاخلاق تهتم بالنوايا الداخلية وتنظم علاقة الفرد بنفسه)

- القانون يهتم بالقواعد الاخلاقية بقدر ما يكون لهذه القواعد الاخلاقية على المجتمع
- ليست كل قاعدة قانونية قاعدة اخلاقية
- ليست كل قاعدة قانونية قاعدة أخلاقية **مثل:** (انظمة المرور) (اجراءات رفع الدعاوي) (قوانين الضرائب)
- بعض القواعد القانونية تخالف القواعد الاخلاقية **مثل:**
- (تقنين حصول المقرض على فائدة اذا تأخر المدين في سداد القرض)
- نظام التقادم (يسقط حق الشخص نتيجة عدم استعماله لفترة طويلة)

- هناك روابط وعلاقات مشتركة في التنظيم بين القانون والأخلاق
- كلما تتطور المجتمع تزداد الصلة بين القانون والأخلاق وتتحول القواعد الأخلاقية إلى قواعد قانونية. مثل
- حق الزوج في الطاعة يمثل التزام على الزوجة (التزام قانوني والتزام اخلاقي)
- حق الزوجة في النفقة يمثل التزام على الزوج (التزام قانوني والتزام اخلاقي)

امثلة لقواعد اخلاقية تحولت الى قواعد قانونية :

كان هناك التزام اخلاقي على صاحب العمل بان يعوض العامل عن اي ضرر يصيبه اثناء فترة العمل حتى و لم يكن راجعا لصاحب العمل باعتباره شخص ضعيف

ثالثاً: القواعد القانونية وقواعد الدين :

الدين : هو مجموعة القواعد التي شرعها الله في شكل أوامر ونواهي وأنزلها على رسله لهداية الإنسان وتحقيق سعادته في الدنيا والآخرة.

تختلف عن القواعد القانونية في :

النطاق : قواعد الدين أوسع نطاقا من قواعد القانون

الغاية : غاية قواعد الدين عبادة الله لنيل مرضاته

الجزاء : جزاء مخالفة القواعد القانونية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية مزدوج. (جزاء دنيوي توقعه السلطة العامة وجزاء أخروي يوم القيامة)

- تنظم علاقة الفرد بخالقه سبحانه
- تحاسب على النوايا ولو ظلت حبيسة النفس
- تنظم سلوك وعلاقة الافراد مع بعضهم
- تنظم علاقة الفرد بنفسه
- هناك قواعد وضعية ولكنها لا تخالف قواعد الشريعة الاسلامية (مثل انظمة المرور)
- القواعد القانونية أكثر تأثيرا في نفوس الافراد لوجود الجزاء المزدوج

القواعد القانونية تختلف تبعا لطبيعة وموضوعات وشكل العلاقات التي تنظمها .

- يقسم فقهاء القانون القواعد القانونية **حسب المعيار** الى خمسة أقسام :

الأول: معيار **موضوع وأشخاص العلاقات القانونية** التي ينظمها القانون إلى قانون **عام** و قانون **خاص**

الثاني: على أساس **قوة القاعدة القانونية** إلى **قواعد آمرة** (لا يمكن مخالفة حكمها لانها تنظم امور تتصل بمصالح اساسية للمجتمع) **قواعد مكملة** (يمكن مخالفتها لانها لا تتصل بالمصالح الاساسية للمجتمع).

الثالث: على أساس **طبيعة القواعد القانونية ومضمونها** إلى :

قواعد موضوعية تبين حقوق والتزامات ، **قواعد شكلية واجرائية** تبين اجراءات

الرابع: على أساس **التدوين** إلى **قواعد مكتوبة** (مثل الانظمة واللوائح) **وقواعد غير مكتوبة** (العرف)

الخامس:على أساس **النطاق** إلى قواعد دولية وقواعد وطنية.

أساس هذا التقسيم هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة

إذا كانت الدولة طرفا في الرابطة القانونية باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة فتخضع لأحكام القانون العام .

القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.

القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات القانونية بين الأفراد بعضهم ببعض او بينهم وبين الدولة باعتبار الدولة شخصا عاديا.

.. تقسيمات القانون وفروعه المختلفة أولا القانون العام وفروعه ..

القانون العام الذي ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها –باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة يشتمل على عدة فروع يتخصص كل منها في تنظيم مجال معين من تلك العلاقات وهي :

أولا: **قانون عام خارجي** (القانون الدولي العام) ينظم علاقات الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة مع الدول والمنظمات الدولية والاقليمية

ثانياً: **قانون عام داخلي** يشمل:

- القانون الدستوري
- القانون الإداري
- القانون المالي
- القانون الجنائي

أولا/ **القانون الدولي العام** : (القانون العام الخارجي)

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول في زمن السلم أو في وقت الحرب ،وفي حالة الحياد ،كما تنظم العلاقة بين الدول والمنظمات الدولية والإقليمية.، وعلاقات هذه المنظمات مع بعضها

مصادر القانون الدولي العام :

مصادر أصلية : هى المعاهدات والاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة .

مصادر احتياطية : هى قرارات محكمة العدل الدولية ، والفقه القانوني الدولي ، ومبادئ العدالة وقواعد الانصاف متى وافق عليها أطراف النزاع.

ثانياً: **القانون العام الداخلي** وينقسم الى :

1- **القانون الدستوري** : هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد التالي :

- شكل الدولة : إما **بسيطة** (مثل السعودية ومصر) أو **اتحادية** (مثل الولايات المتحدة)
- نظام الحكم بها – ملكي أو جمهوري –
- السلطات العامة بها –السلطة التشريعية و التنفيذية والقضائية – واختصاص كل منها والعلاقة بينها ،
- تحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد تجاه الدولة والتي تلتزم الدولة باحترامها وكفالتها مثل حرية العقيدة والمساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة كأداء الخدمة العسكرية أو دفع الضرائب .

يتمثل القانون الدستوري في المملكة العربية السعودية في **النظام الاساسي للحكم ويقوم على ثلاثة مبادئ هي : العدل – الشورى – المساواة**

2- **القانون الإداري :** هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية ويحدد التالي:

- يحدد الخدمات التي تؤديها للجمهور كالتعليم والصحة والمواصلات وهى ما يطلق عليها المرافق العامة ، (**إدارة المرافق العامة في الدولة**)
- يحدد علاقة الدولة بموظفيها ويبين القواعد التي تتبع في تعينهم وترقيتهم وتأديبهم و يحدد القواعد التي تتبع بالنسبة للأموال العامة ويبين كيفية إدارتها والاستفادة منها (**الإدارة المحلية**)

- يحدد طبيعة العلاقة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية (القواعد المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة غير الاقليمية)
- يبين القواعد التي تتبع للفصل في منازعات الإدارة مع الأفراد. (القضاء الإداري)
- ديوان المظالم هو جهة القضاء الاداري في المملكة

* من حق الدولة اللجوء للتنفيذ الاداري المباشر لقراراتها دون الالتجاء للقضاء

3- القانون المالي : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة ويوضح التالي :

إيراداتها وكيفية تحصيلها

النفقات العامة وطرق توزيعها

إقامة التوازن بين الإيرادات والنفقات (الموازنة العامة للدولة)

4- القانون الجنائي : هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات وتبين الإجراءات المتبعة في تعقب المتهم والقبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة .

يشتمل على نوعين من القواعد :

قواعد موضوعية تتضمن بيانا بالجرائم والعقوبات ،ويطلق عليها **قانون العقوبات**

قواعد إجرائية تعنى بإجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة وتنفيذ العقوبة ويطلق عليها **قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية**.

قانون العقوبات: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات التي توقع على مرتكبيها ،وتعتبر قواعده موضوعية تهدف إلى تحديد الجرائم وبيان العقوبات المقررة ،

من أهم المبادئ المقررة في قانون العقوبات :

- المادة 38 من النظام الاساسي للحكم تنص على (أن العقوبة شخصية)
- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي أو نص نظامي
- لا عقاب الا على الاعمال اللاحقة بالنص النظامي

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين :

- القسم العام : يشمل الأحكام العامة التي تسرى على الجريمة والمجرم والعقوبة بوجه عام أيا كان نوع الجريمة وركنها (ركن مادي – ركن معنوي – ركن قانوني) ويحدد مسولية المجرم
- القسم الخاص : يبين القواعد الخاصة بكل جريمة والعقوبة المقررة لكل منها .

– ومنها الجرائم المتعددة وهي ما يقع على الدولة كالجرائم المخلة بالأمن وتزييف العملة ،ومنها ما يقع على الأفراد سواء كانت على أموالهم كالسرقة ،أو كانت على أجسامهم كالقتل والضرب.

قانون العقوبات في المملكة يوجد في ما تقضي به الشريعة الاسلامية من احكام

– واستنادا الى ولي الامر وسلطته التعزيرية

– قانون الإجراءات الجنائية : هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عند وقوع جريمة سواء تعلقت هذه الإجراءات بالقبض على المتهم أو التحقيق معه أو محاكمته أو تنفيذ العقوبة .

– وفى إطار القواعد الإجرائية في المملكة صدر في عام 1409هـ نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام ،كما صدر نظام الإجراءات الجزائية في 28 -7- 1422 هـ.

.. القانون الخاص وفروعه والقواعد الآمرة والمكملة ..

تعريف القانون الخاص

❖ **القانون الخاص:** هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص العاديين أو بينهم وبين الدولة باعتبار الدولة شخص عادي.

❖ **طبيعة العلاقات التي ينظمها :**

يحكمها مبدأ المساواة وتحقيق المصالح الخاصة ، علاقات تعاقدية غالبا ، علاقات وقتية وعارضة.

** القانون الخاص وجد قبل القانون العام

فروع القانون الخاص

أولا : القانون المدني :

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات المالية بين الأفراد ، وكذلك علاقات الأسرة (الاحوال الشخصية)

يعتبر القانون المدني أساس القانون الخاص ، ،وهو **الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص الأخرى** ،

وتعتبر أحكام القانون المدني في المملكة محتواة في قواعد الشريعة الإسلامية على ضوء المذهب الحنبلي .

ثانيا: القانون التجاري:

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم **الأعمال التجارية وتحكم نشاط التجار** عند ممارسة تجارتهم

انواع الاعمال التجارية (نظام العمل التجاري – البنوك – الشركات – نظام الافلاس – العقود). وهي عادة تكون معاملات مالية بين الافراد

أسباب ظهور القانون التجاري: (وهذه الاسباب غير موجودة في القانون المدني بالرغم من انها تعاملات بين افراد)

1- **السرعة في انجاز المعاملات التجارية** . (السرعة في الانجاز غير موجود القانون المدني)

2- **الثقة والائتمان اللازمين للتعامل التجاري** ، (التجارة يحكمها قاعدة حرية الاثبات)

من اهم قواعده : **نظام الافلاس** يترتب عليه اخراج التاجر من النشاط التجاري وتجميع امواله وتصفيتها وتقسيمها على الدائنين

** عند رفع دعوى افلاس على التاجر يجب عليه المبادرة الى سداد الدين التجاري

صدرت في المملكة أنظمة عديدة لتحكم النشاط التجاري أولها **نظام المحكمة التجارية الصادر في 1350هـ** وما تلاه من أنظمة مثل **نظام الأوراق التجارية ،نظام الشركات ،نظام العلامات التجارية ،نظام الإفلاس ،نظام السجل التجاري**

ثالثا: القانون البحري :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التجارة البحرية ، حيث يبين العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية . (مصادره من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والعرف)

** اي علاقة خاصة ترتبط بالسفينة تخضع للقانون البحري

** اهم ما يميز القانون البحري أنه ذو طابع دولي موحد

ينظم الملاحة البحرية في المملكة مواد واردة في نظام المحكمة التجارية (**المواد من 150 الى 431**) وتعتبر القانون البحري في المملكة

رابعاً: القانون الجوي :

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الناشئة عن الملاحة الجوية والتجارة الجوية.

** اي علاقة خاصة ترتبط بالطائرة تخضع للقانون الجوي

** تتميز قواعد القانون القانون الجوى بأنها ذات طابع دولي موحد.

(مصادره من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والعرف)

ينظم الملاحة الجوية في المملكة نظام صدر عام 1372هـ

خامساً : قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة **بين العامل وصاحب العمل الخاص**

ظهرت طائفة جديدة من القواعد تحمل تسمية **التأمينات الاجتماعية** التي تضمن للعامل وأسرته دخلا يتعيشون منه في حالات الشيخوخة أو المرض أو الإصابة أو الوفاة .

** صدر في المملكة **نظام للعمل والعمال ونظام للتأمينات الاجتماعية** في عام 1389هـ وقد ألغي واستبدل بنظام جديد صدر في1426هـ

الهدف منه هو حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة

قواعده قواعد آمرة

مثل تحديد حد أدنى للرواتب

حد أقصى لساعات العمل

حد أدنى للاجازات

يحدد شروط عمل الاطفال

يحدد الجزاءات التي توقع على العمال

سادساً: قانون المرافعات المدنية والتجارية :

مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية، وتحدد إجراءات التقاضي الواجب إتباعها أمام المحاكم لتطبيق أحكام القانون المدني والتجاري .

يهتم بالإجراءات التي يجب على الأفراد إتباعها من أجل الحصول على حقوقهم

يشتمل على الموضوعات التالية :

ينظم النظام القضائي داخل الدولة (الجهات القضائية)

يبين قواعد الاختصاص القضائي (اختصاص محلي و اختصاص نوعي)

ينظم إجراءات التقاضي (من رفع الدعوى والنظر في الدعوى مرورا بالحكم وانتهاءا بالتنفيذ)

صدرت في المملكة بعض الأنظمة الإجرائية أهمها **نظام المرافعات الشرعية** الصادر في عام 1421هـ،**ونظام القضاء** و **نظام ديوان المظالم** الصادرين في 1428هـ.

سابعاً: القانون الدولي الخاص :

مجموعة القواعد القانونية التي تحدد وتنظم :

تحدد القانون واجب التطبيق علي العلاقات ذات العنصر الأجنبي

يحدد المحاكم المختصة بما قد ينشأ عنها من منازعات

ينظم الجنسية ومركز الأجانب في الدولة

يحدد قواعد تنفيذ الاحاكام الاجنبية

المقصود بالعنصر الاجنبي : علاقة بين افراد ينتمون الى جنسيات مختلفة أو افراد يبرمون عقد في دولة غير دولتهم

** القانون الدولي الخاص **لا ينظم** العلاقات ذات العنصر الاجنبي ولكن **يحدد القانون** الذي ينظم هذه العلاقة

يتضمن :

1- تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع التراع «قواعد تنازع القوانين او قواعد الاسناد«

2- تحديد المحكمة المختصة بنظر التراع (تنازع الاختصاص القضائي)

3- تنظيم القواعد المتعلقة بالجنسية (يحدد شروط اكتساب جنسية الدولة و اسباب فقد الجنسية)

** نظام الجنسية السعودية صدر عام 1374

4- تحديد المركز القانوني للأجانب (تحديد حقوق والتزامات الاجانب)

** في المملكة تختص **المحاكم الادارية التابعة لديوان المظالم** بالنظر في طلبات تنفيذ الاحكام الاجنبية

تقسيم القواعد القانونية تبعا لقوتها :

القاعدة الآمرة : هي القاعدة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها . لأنها تنظم أمور تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية .(قواعد العقوبات و قواعد الاحوال الشخصية)

القاعدة المكملة : هي القاعدة التي يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها . لأنها تنظم مصالح خاصة للأفراد ولا تتضمن أمورا تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية . (مثل المعاملات المالية بين الافراد)

(**الهدف منها** تكملة ارادة المتعاقدين في حال لم يتفقوا على بعض البنود)

** القاعدة المكملة ملزمة ما لم يتفق الافراد على مخالفتها

معيار التمييز بين القواعد الآمرة، والقواعد المكملة :

1- صياغة القاعدة (المعيار الشكلي أو اللفظي) :

❖ **القاعدة الآمرة** عادةً تكون عبارة عن **أمر أو نهي** أو يرتب القانون على مخالفتها أثرًا قانونيًا هو البطلان.

ومن الألفاظ المستخدمة في صياغة القاعدة الآمرة: يجب، و يلزم، ويتعين، وينبغي، ويمتنع، ولا يجوز أو لا يحق، وليس لأحد، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، ولو اتفق على خلاف ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك .

** اذا كانت القاعدة القانونية تتعلق بالنظام العام او الاداب العامة فتكون قاعد آمرة

❖ **القاعدة المكملة** لا تأتي في شكل فعل أمر أو نهي ، ولا يترتب على مخالفتها البطلان؛

ومن الألفاظ المستخدمة في صياغة القواعد المكملة : يجوز أو يحق، وما لم يتفق على خلاف ذلك، وما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، وما لم ينص العقد على خلاف ذلك

** اذا كانت القاعدة القانونية غير متعلقة بالنظام العام او الاداب العامة فتكون قاعدة مكملة

2- المعيار الموضوعي (مضمون النص)

❖ النظام العام والآداب العامة .

❖ النظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت تلك المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية

❖ الآداب العامة هي مجموعة الأسس الأخلاقية اللازمة للحفاظ على المجتمع من التفكك والانحلال .

❖ يتميز النظام العام و الاداب العامة أن لهما طبيعة نسبية متغيرة .. يعني :

- يختلفان من مجتمع لآخر - ومن زمان الى زمان - وفي المجتمع من وقت لآخر

** تطبيقات **فكرة النظام العام** في **القانون العام** أوسع من تطبيقاتها في **القانون الخاص**

** **كل قواعد** القانون العام **قواعد آمرة**

.. مصادر القاعدة القانونية ..

مصدر القواعد القانونية هو الأصل الذي تستمد منه هذه القواعد مادتها وقوتها الملزمة.

تقسيم مصادر القاعدة القانونية:

أولا : المصادر المادية: وهي المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونية الموضعات التي تنظمها (مادة القاعدة)

ثانيا: المصادر الرسمية: وهي مجموعة من العوامل التي تستمد منها القاعدة القانونية الموضعات التي تنظمها وهي :

1- **مصادر طبيعية** : (عوامل طبيعية) أي ترتبط بطبيعة الانسان مثل واقعة الميلاد ، واقعة الوفاة(المصادر الاصلية – المصادر الاحتياطية)

2- **مصادر اقتصادية** : (عوامل اقتصادية) : نظام التعملات الالكترونية

3- **مصادر اجتماعية وسياسية** : (العوامل الاجتماعية والسياسية) السائدة في الدولةتؤثر في القواعد القانوينة الموجودة داخل الدولة (مثل الدول الراسمالية والدول الاشتراكية)

4- **العوامل الدينية والاخلاقية** : في المملكة تشكل مصدر رئيسي للقوانين

5- **مصادر تاريخية** : اذا اخذنا قانون من دولة اخرى يكون هذا القانون الاجنبي مصدر تاريخي للقانون للقانون الوطني

** احكام الشريعة الاسلامية تعد مصدر مادي وتاريخي للقانون في المملكة

ثالثا: المصادر الغير رسمية (القضاء –الفقه)

المصادر الرسمية (الشكلية) الأصلية

المصادر الرسمية (الشكلية) : هي التي يتم الرجوع إليها لحسم المنازعات أمام القضاء وهي عبارة عن الطرق والاجراءات التي تمر بها القاعدة القانونية حتى تكون ملزمة وتنقسم الى :

اولا: **المصادر الأصلية** وهي :

1) أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وتتمثل مصادرها في **القران والسنة والإجماع والقياس**
2) التشريعات والأنظمة
3) مصادر احتياطية (العرف) يلجأ اليها القاضي اذا لم يجد قاعدة يستند اليها في التشريع أوحكم شرعي يستند عليه

المصادر الرسمية الأصلية

أولا :أحكام الشريعة الإسلامية

الشريعة في اللغة: تعني الطريق المستقيم

يقصد بمصطلح الشريعة الإسلامية: هي الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم .

يطلق رجال الفقه الإسلامي على مصادر القواعد الشرعية تعبير "**الأدلة الشرعية**" أو" **أصول الأحكام** "

الدليل الشرعي: هو ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي على سبيل القطع أو الظن .

اقسام مصادر الاحكام الشرعية .

مصادر متفق عليها أي اتفق جمهور العلماء على قبولها كمصادر للاحكام الشرعية

مصادر مختلف فيها اي اختلف العلماء على قبولها كمصادر للاحكام الشرعية.

والمصادر الأربعة المتفق على الاستدلال بها ،متفق أيضا على أن يكون الاستدلال بها **على وجه الترتيب**. وهي :

1- القرآن الكريم : هو المصدر الأول للتشريع فإذا نص علي حكم وجب العمل به والأخذ بمقتضاه .

دلالة القرآن على الأحكام :

دلالة القرآن على الأحكام أما أن تكون قطعية ،إذا كان النص دالا على المعنى المراد ولا يحتمل أي معنى آخر، وقد تكون دلالة النص القرآني علي الحكم دلالة ظنية إذا كان لا يدل علي المعني المراد بطريق القطع أى يحتمل أكثر من معنى.

2- السنة النبوية :

السنة لغة : هى الطريقة ،

اصطلاحا : هى ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أوفعل أو تقرير.

التقرير: هو ان يفعل او يقول بعض الصحابة شيئ في حضور الرسول فيسكت عنه او يستحسنه فيكون موافقة من النبي على هذا القول او الفعل فيدخل في سنته

حجية السنة:

أكد القرآن أهمية السنة في نصوص كثيرة قاطعة مثل قوله تعالى"وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"،"ومن يطع الرسول فقد أطاع الله "،وقد اتفق العلماء علي أن ما صدر عن الرسول وكان مقصودا به التشريع والإقتداء ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح يكون حجة ويجب العمل به.

دلالة السنة على الأحكام :

- سنة مقررة ومؤكدة للأحكام (تحريم اموال الناس الا بحقها)
- سنة جاءت بيانا لما أريد بالكتاب (كيفية الصلاة والحج)
- سنة فيما ليس فيه نص كتاب (تحديد عقوبة شارب الخمر ، تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها)

3- الإجمـــاع :

اتفاق المجتهدين من علماء المسلمين على **حكم شرعي** في واقعة بعد وفاة الرسول صلي الله عليه .وجمهور الفقهاء يشترطون لتحقيق الإجماع أن يتفق جميع المجتهدين علي هذا الحكم

حجية الإجماع:

الإجماع **مصدر شرعي** يجب العمل به،

** إذا أجمع المجتهدون من الأمة علي حكم شرعي تعين علي جميع المسلمين الأخذ بهذا الحكم ولا يجوز لعلماء القرون التالية نقض هذا الإجماع.

ويتحقق الاجماع باحدى صورتين :

1- ان يصرح كل مجتهد بقوله في المسالة

2- ان يلتزم المجتهد برايه (لا يصرح بالقول او بالعمل

4- القـــياس:

القياس في اللغة: هو التقدير

الاصطلاح : هو إلحاق واقعة او مسالة لم يرد نص بحكمها بواقعة او مسالة أخري ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوى الواقعتين في علة الحكم. (مثل الخمر والمخدرات)

القياس يقوم على **اربعة اركان** :

أصل : وهو المقيس عليه الذي ثبت له الحكم بالقران او بالسنة

فرع : وهو المقيس الذي نبحث عن حكم لها

الحكم : وهو الثابت للاصل في القران او السنة او الاجماع

العلة : سبب الحكم

المخدرات حرام قياسا على الخمر لاشتراكهما في العلة وهي اذهاب العقل

حجية القياس:

يذهب جمهور العلماء إلي أن القياس حجة شرعية يأتي في المرتبة بعد الكتاب والسنة والإجماع.

** لا يلجأ الى القياس الا بعد التحقق من عدم وجود حكم في القران او في السنة وعدم وجود اجماع في عصر سابق حول هذه المسالة

المصلحة المرسلة: هي المصلحة الملائمة لمقاصد الشرع ولكن لا يوجد نص بخصوصها

المصلحة : هو جلب منفعة أو دفع مضرة

وكلمة مرسلة تعني أن الشارع أطلقها و لم يقيدها باعتبار ولا بإلغاء ولا يوجد لها نظير تقاس عليه

شروط المصلحة المرسلة:

1- أن تكون المصلحة معقولة.(يقبلها العقل السليم)

2- أن يكون الأخذ بالمصلحة ضروري.(يجلب منفعة او يدفع ضرر)

3- أن تكون المصلحة اجتماعية (ليست خاصة بفرد ولكن تخص المجتمع او فئة من المجتمع)

** تعتبر المصلحة مهدرة اذا تعارضت مع نص شرعي

** كاناولمصدررسميللقواعدالقانونيةهوالعرف

العرف هوالذي ينشأ من اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة

كل القواعد القانونية في المملكة إما تكون مأخوذة مباشرة من احكام الشريعة الاسلامية اوصادرة في اطارالشريعة الاسلامية

ثانيا:التشـــــريع

التشريع كمصدر رسمي للقانون : هو وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة عن طريق السلطة المختصة التي يخولها نظام الدولة أو دستورها هذا الاختصاص.

التشريع يحتل الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية في كل دول العالم

❖ **مزايا التشريع:**

1- القدرة على مواجهة المستجدات (سهولة وسرعة وضعه وتعديله والغاؤه)

2- التدوين (كتابة القواعد القانونية)

3- توحيد القواعد القانونية في كل اقليم الدولية

4- يستخدم كوسيلة إصلاحية (يستخدم كأداة لتطوير المجتمع)

❖ **عيوب التشريع :**

1- الجمود (التشريع يصدر في ظروف معينة فاذا تغيرت الظروف يجب ان تبادر السلكة التي وضعه الى تعديله)

2- غير مناسب لظروف المجتمع (التشريع لا ينبع من سلوكيات الافراد ولكن هناك سلطة خارجية تفرضه على الافراد فاذا لم تراعي ظروف المجتمع فان التشريع يكون غير مناسب بحكم ظروف المجتمع) مثل (اذا قامت الدولة بنقل تشريع من دولة غربية لا يتناسب ظروف المجتمع فيها مع ظروف مجتمعنا)

3- صدوره من سلطة عامة في الدولة(السلطة تتكون من افراد وهم بشر يعتريهم النقص وقد لا يكونون مختصين بصياغة القواعد القانونية)

❖ **ينقسم التشريع إلى عدة أقسام هي: التشريع الأساسي والتشريع العادي والتشريع الفرعي.**

❖ **التدرج التشريعي :**

وتتدرج التشريعات بحسب أهميتها :

التشريع الأساسي

التشريع العادي

التشريع الفرعي.

** **التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز أن يخالف التشريع الأعلى مرتبة منه ،**

قاعدة تدرج التشريعات : انه لا يجوز للتشريع العادي أن يخالف التشريع الأساسي ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع الأساسي أو التشريع العادي،.

أنــواع التشـــــريع :

أولا: **التشريع الأساسي** هو (الدستور)، وفي المملكة هو (النظام الاساسي للحكم)

يقصد بالتشريع الأساسي أو الدستور : مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة بماو الحقوق والحريات والواجبات العامة للأفراد .

❖ **طرق إنشاء الدساتير :**

كما تختلف طرق وضع الدساتير تختلف طرق تعديلها حسب الطريقة الواردة في الدستور ذاته.

❖ **طرق وضع الدساتير (التشريعات الاساسية) :**

1-اسلوب المنحة من الحاكم الى الشعب (الحاكم باردته المنفردة يصدر تشريع ينظم موضوعات وضع الدساتير)

2-اسلوب التعاقد (ان يكون الدستور في شكل عقد طرفاه هما الحاكم والشعب

3-عن طريق هيئة تأسيسية منتخبة (يتم انتخاب 50 شخص لوضع الدستور)

4-عن طريق استفتاء الشعب عليه (استفتاء عام)

** في بعض الدول الدساتير تنشأ من العرف مثل انجلترا

تنقسم الدساتير إلى :

دستورمرن : هو الدستور التي تستطيع السلطة التشريعية العادية تعديله بالاجراءات العادية لوضع التشريعات العادية (سهل تعديله)

ميزته : انه يتسطيع مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية في الدولة

دستورجامد : هو الذي لا يمكن تعديله من السلطة التشريعية العادية بنفس الاجراءات العادية لتعديل التشريعات العادية وانما يحتاج الى تعديل من نفس السلطة التي وضعته مثل النظام الاساسي الحكم او يتطلب اجراءات خاصة لتعديله

ميزته : يكفل الاستقرار والثبات للمبادئ الاساسية التي تقوم عليها الدولة

** اغلب الدول دساتيرها جامدة

تقسيم الدساتير من حيث التدوين (المصدر):

1-دساتير مكتوبة

2-دساتير غير مكتوبة (عرف دستوري) مثل ادستور الانجليزي

** التشريع الأساسي في المملكة العربية السعودية هو النظام الأساسي للحكم الذي صدر به المرسوم الملكي رقم أ/90 بتاريخ 27/ 8/ 1412 هـ الموافق أول مارس 1992مـ ويقوم على ثلاثة مبادئ (العدل – الشورى – المساواة)

ثانياً: **التشريع العادي** (يعرف في كل دول العالم بالقانون)

وهو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التي ينص دستور الدولة علي إعطائها سلطة التشريع "السلطة التشريعية "ويسمي بالقانون أو النظام .

في المملكة العربية السعودية يستخدم مصطلح السلطة التنظيمية – وفقا لما جاء بالمادة 44 من النظام الأساسي للحكم – عوضا عن مسمي السلطة التشريعية.

والسلطة التي أعطيت بموجب النظام سلطة سن الأنظمة واللوائح تتمثل في مجلس الوزراء ويعاونه في ذلك مجلس الشورى.

مراحل سن ونفاذ التشريع :

يجب أن يمر التشريع بمرحلتين حتى يكون العادي ملزمًا للمخاطبين بأحكامه:

المرحلة الأولى: **سن التشريع (وضع التشريع)** وله ثلاث مراحل :

1. **مرحلة الاقتراح** : وهو عرض مشروع التشريع على السلطة التشريعية المختصة لإبداء الرأي فيه(مشروع نظام او تعديله – مادة 23 من نظام مجلس الشورى ومادة 22 من نظام مجلس الوزراء) (من حق اعضاء مجلس والوزراء والشورى اقتراح مشروعات الانظمة واقتراح اي تعديل لنظام نافذ)
2. **مرحلة المناقشة والتصويت** : يناقش في مجلس الوزراء (السلطة التنظيمية) في جلسة سرية بحضور ثلثين الاعضاء وتناقش نصوص النظام مادة مادة ويتم التصويت عليها مادة مادة ثم يتم التصويت على مشروع النظام في مجمله ،

يصدر القرار بموافقة أغلبية الحاضرين ويصدر الالغاء برفض الاغلبية

3. **مرحلة التصديق**: (توقيع الملك على قرار مجلس الوزراء يعني المصادقة على مشروع النظام المقترح) عندها يتحول من **مجرد مشروع نظام** الى **قانون**

المرحلة الثانية : **نفاذ التشريع** ويمر بمرحلتين :

1. **مرحلة الإصدار**: وهو عبارة عن اجراء رسمي **يهدف الى** اثبات الوجود القانوني للتشريع الجديد وضمه الى التشريعات السارية في الدولة

الاصدار كاجراء رسمي يقتصر على **التشريع العادي**

الاصدار من الناحية العملية هو ان يقوم رئيس الدولة باعتباره رئيس السلطة التفيذية بتكليف السطة التنفيذية بتنفيذ التشريع الجديد

2. **مرحلة النشر**: هو اجراء رسمي يقصد به اعلام كافة الافراد في المجتمع بصدور التشريع الجديد حتى يصبحوا مكلفين بأحكامه (مادة 71 من النظام الاساسي للحكم) – مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون–وهدف هذا المبدا تحقيق الاستقرار داخل المجتمع . ويسري هذا المبدأ على جميع التشريعات (الاساسي و العادي والفرعي)

** هناك حالة واحدة يستطيع الشخص الاعتذار بجهل القانون فلا يطبق القانون عليه ويعتذر بجهله بالقانون . وهي (حالة القوة القاهرة التي تؤدي الى عزل جزء من اقليم الدولة عنها بحيث يستحيل وصول الجريدة الرسمية الى هذا الجزء من الدولة نظرا لعزله عن الدولة بسبب فيضان او احتلال من دولة اجنبية)

** العلم بالتشريع كأجراء رسمي مطلوب لنفاذ التشريع هو : **علم افتراضي حكمي**

بمجرد نشر التشريع في الجريدة الرسمية(جريدة أم القرى) يفترض علم كافة الناس به ولا يقبل منهم الإدعاء بعدم العلم بالقانون.

ويعبر عن ذلك بقاعدة مشهورة هي "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"

ثالثا: **التشريع الفرعي (اللائحي)**

التشريع الفرعي هو مجموعة القواعد القانونية (**وتعرف باسم اللوائح**) التي تصدر من قبل **السلطة التنفيذية** بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في الدستور.

** **أي قاعدة قانونية تضعهاالسلطة التنفيذية تكون تشريع فرعي** (ولابد ان تكون متوافقة مع التشريع الاساسي) وتكون قاعدة عامة مجردة وملزمة

ويتعين لصحة اللوائح أن تكون متفقة مع النص الأعلى منها وهو التشريع العادي أو التشريع الأساسي من باب أولي، وإلا كانت معيبة بعدم الدستورية أو عدم النظامية"المشروعية "ويوجد ثلاثة أنواع من اللوائح هى :

1- **اللائحة التنفيذية** (مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف تنفيذ الانظمة) وهي قواعد تفصيلية ، والمسئول عنها الوزير المختص

2- **اللائحة التنظيمية** (مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم المصالح والمرافق العامة والادارات الحكومية) ولا تستند الى قانون خاص

3- **اللائحة الضبطية** (مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف صيانة الامن العام واستقرار المجتمع ، المحافظة على الصحة العامة ، توفير السكينة ، المحافظة على البيئة) يصدرها مجلس الوزراء

.. المصادر الرسمية الاحتياطية ..

وهي القواعد التي لا يلجا اليها القاضي الا لم يجد نص او قاعدة يستند اليها في المصادر الاصلية

أولا: العـــــــرف

مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اعتياد الناس عامة أو فئة معينة من الناس على إتباع سلوك معين لفترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بإلزامها وبأن مخالفتها تستتبع توقيع الجزاء المادي.

أركان العرف :

لما كان العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع الاعتقاد بإلزامية هذا السلوك ، فإنه يلزم لوجود العرف توافر ركنين ، ركن مادي وهو اعتياد الناس على سلوك معين ، وركن معنوي وهو اعتقاد الناس بإلزامية هذا السلوك .

1- الركن المادي: الاعتياد

ويقصد به اعتياد أفراد المجتمع على إتباع سلوك معين ، ويشترط في هذا ما يلي :

1- العمومية (ان تكون عامة ومجردة) على فئة من المجتمع او على اقليم من الدولة

2- القدم (ان تكون قديمة) مضت فترة طويلة على نشأتها (القاضي هو الذي يحدد قدم العادة)

3- الثبات (ان تكون ثابتة وبصورة منتظمة دون انقطاع) (القاضي هو الذي يحدد ثبات العادة من عدمه)

2- الركن المعنوي:

اعتقاد الناس بأن هذه العادة ملزمة وان من يخرج عليها يتعرض لتوقيع جزاء مادي، ويترك للقاضي تقدير ما إذا كانت عادة معينة توافر لها هذا الاعتقاد من عدمه.

** اذا نوافر الركن المادي بشروطه واقترن به ركن معنوي فينشأ عن ذلك قاعدة قانونية عرفية يلتزم الافراد باحترامها ، يتعرضون لجزاء مادي عند مخالفتها ، يطبقها القاضي من تلقاء نفسه (لان العرف قانون)

التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية :

العرف يتكون من ركن مادي وهو**الاعتياد** وركن معنوي وهو **الاعتقاد**

بينما العادة الاتفاقية عبارة عن عادة (ركن مادي فقط)

إذاا أراد الافراد توفير عنصر الالتزام في العادة فلا بد ان يتفقوا عليها وتصبح عادة اتفاقية وبالتالي تصبح عادة اتفاقية ملزمة

شروط العرف : (الشروط اللازمة لوجود قاعدة قانونية عرفية)

1- عدم مخالفة العرف النصوص القانونية الآمرة (لان العرف ادنى مرتبة من التشريع) العرف لا يخالف قاعدة تشريعية آمرة ولكن يمكن ان يخالف قاعدة تشريعية مكملة

2- عدم مخالفة العرف للنظام العام والآداب (مثل عادم توريث الاناث في العقارات) (عادة الاخذ بالثأر)

مزايا العرف وعيوبه :

** مزايا العرف تتلافا أو تتدارك عيوب التشريع

** مزايا التشريع تتلافا عيوب العرف

أولا: المزايا التي يتصف بها العرف:

1- التعبير الحقيقي عن ضمير الجماعة (العرف دائما ملائم لافراد المجتمع لانه نابع من سلوكياتهم)

2- يوافق ظروف الجماعة واحتياجاتها (لانه يتطور تلقائيا بتغير الظروف) وهذا يتلافا عيب التشريع في الجمود

3- يكمل النقص في التشريع (هي الوظيفة الاساسية للعرف)

ثانيا: العيوب التي تشوب العرف

1- البطء في تكوينه وتطوره وانقضائه (العرف لا يستجيب لرغات الجماعة في التغيير السريع والتطوير السريع)

2- غموض القاعدة العرفية وعدم دقتها (قاعدة غير مكتوبة بالتالي يكون هناك صعوبة في التحقق من وجوده وتحديد مضمونه بدقه)

3- عدم وحدة قواعده في إقليم الدولة (لايساعد في توحيد النظام القانوني داخ الدولة لانه يختلف من اقليم لاخر ومن طائفة لاخرى)

ثانيا : مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

القانون الطبيعي هو مجموعة من القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للفرد والتي لا يعد التشريع أو العادات أو التقاليد مصدرا لها وإنما تنشأ من الإدراك العقلي الصحيح والإلهام الفطري السليم.

أما العدالة فهي الشعور الكامن في النفس والذي يوحي به الضمير الإنساني ويهدف إلى تحقيق المساواة بين الحالات المتماثلة مع مراعاة ظروفها وملابساتها.

** من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة : الحق في الحياة ، الحق في الحرية ،العدل ، المساواة

هي توجيها تضوابط يستعين بها القاضي في الوصول الى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه اذا لم يجد نص تشريعي او نص شرعي او عرف يستند اليه

المصادر غير الرسمية " التفسيرية "

هي المراجع التي يستعان بها في توضيح مضمون القواعد القانونية الغامضة .أي أن دور هذه المصادر يقتصر علي توضيح نص او مضمون القاعدة القانونية دون إنشائها.وتتمثل في **القضاء والفقه**.

1- **القضـــــاء**: هو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم للفصل في الخصومات المعروضة عليها (مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار المحاكم على إتباعها)

** القوة الإلزامية للأحكام القضائية تتوقف على النظام القانوني في الدولة

القوة الإلزامية للأحكام القضائية في النظام الانجلوسكسوني(هو النظام الماخوذ من القانون الانجليزي)

وفيه ان القضاء مصدر رسمي للقاعدة القانونية (يعني ملزم)

** نظام السوابق يقيد المحاكم من نفس الدرجة والمحاكم الادنى درجة (الاحكام السابقة يقيد الاحاكم اللاحقة) وهو مصدر رسمي ملزم

- القوة الإلزامية للأحكام القضائية في النظام اللاتيني. (وهو النظام الماخوذ من القانون الروماني) وفيه ان القضاء تفسيري غير ملزم

2- **الفـــــقــــه:** يقصد به مجموع الأفكار والآراء التي يقول بها أساتذة القانون عند شرح القانون وتفسيره ونقده.

قديما كانت اراء الفقهاء ملزمة

في القوانين الحديثة غير ملزمة لانها مصدر تفسيري مهما كانت مكانة الفقيه العلميةومهما كان الرأي الفقهي ، أي ولو كان الرأي محل إجماع فقهاء القانون

الفقيه يوضح ويشرح ويوضح القواعد القنونية ليستفيد القاضي من الشروحات لتطبيق الوقائع القانونية عليه

.. تفسير القانون وتطبيقه ..

تفسير القاعدة القانونية

التفسير : هو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها. أي يقصد به تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة القانونية التي يضعها المشرع تمهيدا لتطبيقها في الواقع. (يقتصر على القواعد القانونية المكتوبة)

ينقسم التفسير تبعا لمصدره إلى :

1- تفسير تشريعي :

هو التفسير الذي يصدر من السلطة التي أصدرت التشريع أو سلطة أخرى فوضتها السلطة التشريعية في إصداره .

** التفسير التشريعي يتم بتشريع تفسيري (عن طريق اصدار التشريعية او السلطة المفوضة لتفسير النص الغامض)

** التفسير التشريعي ملزم للقاضي لانه يكون بتشريع تفسيري

** التفسير التشريعي يرجع في سريانه الى تاريخ نفاذ التشريع الاصلي

** في المملكة مجلس الوزراء هو صاحب السلطة المختصة في تفسير اي تشريع في المملكة

2- تفسير قضائي:

هو التفسير الذي يقوم به القاضي أثناء نظر الدعوى المرفوعة أمامه للتعرف على حكم القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى .

القاضي لا يقوم بالتفسير الا لكي يفصل في منازعة معروضة عليه

- خصائص التفسير القضائي :

1- القاضي يقوم بهذا التفسير من تلقاء نفسه دون ان يطالبه خصوم

3- مقيد بوجود نزاع مطروح على القاضي

4- تفسير فقهي :

هو التفسير الذي يقوم به الفقهاء عند دراسة وتحليل وشرح النصوص القانونية في مؤلفاتهم وأبحاثهم .

ويختلف التفسير الفقهي عن التفسير القضائي حيث يغلب الطابع النظري والمنطقي على التفسير الفقهي.

تطبيق القانون

السلطة المختصة بتطبيق القانون هي **السلطة القضائية** وذلك عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات بحيث لا يجوز لأي سلطة أن تتدخل في هذا الاختصاص .

وللسلطة القضائية مبادئ أساسية هي :

1) مبدأ استقلال السلطة القضائية (المادة 46 من نظام الحكم)

2) مبدأ تعدد درجات التقاضي (التقاضي على درجتين) كما في غالبية الدول

3) ضمانات عامة أخرى وهي :

- المساواة بين الخصوم والمواجهة بينهم
- مبدأ مجانية القضاء(وهو ان تتحمل ميزانية الدولة مرتبات القضاة ومرفقات القضاء)
- مبدأ علانية الجلسات (لابد ان تكون ابواب المحاكم مفتوحة امام الجمهور)

السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية

يعتمد الفصل في المنازعات القضائية في المملكة على القضاء العادي وقضاء ديوان المظالم ، كما يوجد بعض اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي التي تفصل في منازعات محددة.

أ: **القضاء العادي (العام)**

❖ اختصاص القضاء العادي (يختص بالفصل في كل المنازعات ما عدا المنازعات الادارية من اختصاص ديوان المظالم) التقاضي على درجتين :

أولا: **قضاء الدرجة الأولى** (محاكم الدرجة الأولى) وهو القضاء الذي تنظر محاكمه الدعوى لاول مرة

1 ــ **المحاكم المتخصصة** (التخصص القضائي) هي :

❖ المحكمة الجزائية تنظر في كافة الجرائم التي تقع في المملكة (أ – دوائر قضايا القصاص والحدود. ب – دوائر القضايا التعزيرية. ج – دوائر قضايا الأحداث.)

❖ محكمة الأحوال الشخصية.(تنظر في منازعات الاسرة)

❖ المحكمة التجارية (منازعات البنوك والشركات)

❖ المحكمة العمالية (منازعات العامل مع صاحب العمل)

2 ــ **المحاكم العامة** (تختص بما يخرج عن نطاق اختصاصات المحاكم الآخرى)

ثانيا: **قضاء الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف)**

❖ اختصاصاتها: النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم .

❖ تؤلف محاكم الاستئناف من دوائر متخصصة هي :

1- الدوائر الحقوقية.

2- الدوائر الجزائية.

3- دوائر الأحوال الشخصية.

4- الدوائر التجارية.

5- الدوائر العمالية

ثالثا: **القضاء العالي " المحكمة العليا"**

❖ **اختصاصاتها:**

- مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة والتشريعات.
- مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاستئناف بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص.
- القضايا التي يكون محل الاعتراض فيها: (مخالفة الشريعة– عدم الاختصاص – عيب في التشكيل – خطأ في تكييف الوقائع)

❖ مقر المحكمة العليا مدينة الرياض

❖ ديوان المظالم هو هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك.

ب: ديوان المظالم (القضاء الإداري) :

تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي: (تدرج محاكم القضاء الإداري)

1) المحاكم الإدارية . (محاكم درجة اولى) (تختص بالمنازعات الادارية و بالفصل في تنفيذ طلبات تنفيذ الاحاكم الاجنبية)

2) محاكم الاستئناف الإدارية (محاكم درجة ثانية) (النظر في الاحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الادارية وتحكم بعد سماع الخصوم)

3) المحكمة الإدارية العليا (قمة الهرم) (هي محكمة قانون تختص بالنظر في الاعتراضات الاحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الادارية)

ج: اللجان شبه القضائية :

تسمى لجان شبه قضائية لانها لجان ادارية ليست محاكم ولكنها تمارس اختصاص قضائي ، وقراراتها قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية، وأهمها:

❖ اللجان الجمركية

❖ لجنة تسوية المنازعات المصرفية

❖ لجان فض المنازعات والمخالفات التأمينية

❖ لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية

❖ لجنة تسوية منازعات الاستثمار

الجهات التي تمارس الاختصاص القضائي في المملكة :

القضاء العادي

قضاء ديوان المظالم

اللجان شبه القضائية

.. نطاق تطبيق القانون ..

- نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
- نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

لا بد ان يجيب القاضي على سؤالين :

1- اين تطبق هذه القاعدة (اين يطبق قانون الدولية) ؟
2- متى يطبق قانون الدولة ومتى ينتهي العمل بهذا القانون ؟

أولا :نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

**** كيف يتم تحديد نطاق تطبيق القانون؟؟**

يتوقف تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان على ما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ إقليمية القوانين أم بمبدأ شخصية القوانين .

مبدأ إقليمية القوانين :

أن قانون الدولة يطبق داخل إقليمها علي كافة الأشخاص الموجودين علي إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجانبولا يطبقعلى من كان خارج حدود إقليمها ولو كان من رعاياها. (**يربط بين قانون الدولة واقليمها**)

ويستند مبدأ الإقليمية إلى سيادة الدولة التامة على إقليمها وامتداد سلطانها إلى كافة أنحاء إقليمها.

مبدأ شخصية القوانين :

أن قانون كل دولة يطبق على رعاياها فقط، ولو كانوا يقيمون خارج إقليمها ولا يطبق على الأجانبولو كانوا يقيمون على إقليمها.

ويستند هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على رعاياها.

❖ **نطاق تطبيق المبدأين (المبدأ الغالب في التطبيق) :**

الأصل تطبيق مبدأ **إقليمية القوانين** و**الاستثناء** تطبيق **مبدأ الشخصية** .

❖ **الاستثناءات التي ترد على مبدأ إقليمية القوانين:**

1: الحقوق والواجبات العامة(ينظمها القانون الدستوري) مثل حق الانتخاب والترشيح والعسكرية
2: حماية الصالح العام للدولة (تزوير العملة خارج الدولة)
3: الحصانات والتمثيل الدبلوماسي(ينظمها القانون الدولي العام) مثل قانون الضرائب
4: قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاصمثل سن الرشد يختلف بين دولة واخرى (القواعد الواجبة التطبيق ذات العنصر الاجنبي)

ثانيا:نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تطبيق القانون من حيث الزمان فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : إلغاء القانون (الغاء القاعدة القانونية)

- تسري قواعد القانون كأصل عام بأثر مباشر حتى ينقضي العمل به عن طريق الإلغاء.(وقد يترتب عليه تنازع القوانين)
- يقصد بإلغاء القاعدة القانونية (هو وقف العمل بالقاعدة القانونية وتجريدها من قوتها الملزمة بالنسبة للمستقبل.)
- السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي انشأت القاعدة أو سلطة اعلى منها
- ويتخذ إلغاء القاعدة القانونية عدة أشكال هي:

- إحلال قانون جديد
- تعديل مادة أو مجموعة مواد
- إحلال مادة أو مواد جديدة محل مادة أو مواد
- الاستغناء.

صـــــور الإلغـــــاء :

أولا: الإلغاء الصريح:

1. صراحة بموجب نص القاعدة القانونية الجديدة (ان يصدر القانون الجديد نص بإلغاء القانون السابق)

** طالما هناك نص ينظم الغاء القانون فيكون الالغاء صريح

2. انتهاء المدة المحددة لسريان القاعدة القانونية(اذا حدد القانون مدة محددة لسريان القاعدة)

ثانياً: الإلغاء الضمني:

1. **التعارض** بين النص الجديد والقديم (جزئي وكلي) (اذا تعارضت القاعدتين الجديدة مع القديمة فيتم الغاء القاعدة القديمة)

ويكون الإلغاء بقدر ما بين القاعدتين من تعارض على النحو التالي :

التعارض الكلي :

أن يكون التعارض تام بين القاعدتين ويكون ذلك إذا كانتا من طبيعة واحدة بأن تكون القاعدة القديمة عامة و الجديدة عامة أو العكس بأن تكون القاعدة القديمة خاصةوالجديدة خاصة

التعارض الجزئي :

عندما تختلف طبيعة القاعدتين فتكون احدهما عامة والأخرى خاصة فيقع تعارض جزئي بينهما

اذا كانت القاعدة فيتم الغاء القاعدة العامة القديمة جزئياً

اذا كانت القاعدة القديمة خاصة و القاعدة الجديدة عامة يضل العمل بالقاعدة القديمة كاستثناء (العامة لا تلغي خاصة)

2- إعادة تنظيم الموضوع من جديد

صدر نظام السجل التجاريسنة 1375 هـــ وفي عام 1416 صدر نظام السجل التجاري (الجديد اعاد تنظيم النظام القديم) النظام الجديد يلغي النظام القديم كلهحتى لو وجدبالنظام القديم قواعد لا تتعارض مع الجديد

اذا اعادت السلطة التشريعية تنظيم موضوع من جديد فالتنظيم الجديد يلغي التنظيم القديم بجميع قواعده حتى التي لا تتعارض مع التنظيم الجديد

الفرع الثاني : تنازع القوانين من حيث الزمان :

لكل قاعدة قانونية نطاق زماني تطبق فيه يبدأ من وقت نفاذ القانون وحتى لحظة إلغائه

الأصل هو عدم تطبيق القانون إلا علي الوقائع والتصرفات التي تحدث من وقت نفاذه وهو ما يعرف **بمبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون**

أما الوقائع التي حدثت قبل نفاذه فإنها تظل خاضعة للقانون الذي كان ساريا لحظة وقوعها، وهو ما يعرف **بمبدأ عدم رجعية القانون** .

مبدأ عدم رجعية القوانين : يقضي هذا المبدأ بعدم سريان القاعدة القانونية على التصرفات والمراكز القانونية التي تمت قبل نفاذها .

يقوم هذا المبدأ على اعتبارات من أهمها: تحقيق العدالة واستقرار المعاملاتوالمنطق السليم .

اي تصرف تم في ظل القانون القديم لا يسري عليه القانون الجديد ويظل محكوم بالقانون القديم

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين : (حالات يطبق فيها القانون بأثر رجعي أي أنه يسري على وقائع تمت قبل نفاذ القانون الجديد)

1ـــ النص الصريح على رجعية القانون (بشرط ان يستهدف تحقيق مصلحة عامة) وهو من اختصاص السلطة التشريعية

2ـــ القوانين الأصلح للمتهم (الاقل عقوبة)

3ـــ القوانين المفسرة (التفسير التشريعي يتم بتشريع تفسيري) التشريع التفسيري الجديد يرجع في سريانه الى تاريخ سريان التشريع الاصلي

4ـــ القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب

مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون : يعني أن القانون الجديد يسري على كافة الوقائع والتصرفات التي تحدث بعد نفاذه .

يستثنى من هذا المبدأ العقود التي تمت في ظل القانون القديم ، بحيث تظل المراكز القانونية التي نشأت عنها قائمة وتنتج آثارها طبقا لأحكام القانون القديم **بشرط ألا تكون قواعد القانون الجديد آمرة**

الاستثناء هو : الاعتراف بالاثر المستمر للقانون القديم في حكم تصرفات تمت في ظله حتى بعد نفاذ القانون الجديد مثل فوائد القروض

(كما اشار الدكتور في المحاضرة العاشرة انه يكتفي بالمحتوى فقط لهذه المحاضرة دون الرجوع للكتاب)

.. نظرية الحق ..

الحـــــق: هو سلطة يمنحها القانون لشخص يكون له بمقتضاها أن يقوم بعمل معين تحقيقا لمصلحة يقرها القانون ويحميها .

تنقسم الحقوق إلى :

الحقوق غير المالية هي التي لا يمكن تقويمها بالنقود لأنها تنطوي علي قيمة معنوية وليس قيمة مادية .

الحقوق المالية هي التي يمكن تقويمها بالنقود وتحقق مصلحة مادية .

الحقوق المختلطة هي التي يمتزج فيها جانبان : جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود وجانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود

أنـــواع الحقـــــوق

أولاً : الحقوق غير المالية : هي التي لا يمكن تقويمها بالنقود لأنها تنطوي علي قيمة معنوية وليس قيمة مادية

يندرج ضمن هذه الحقوق : الحقوق السياسية ، وحقوق الأسرة ، والحقوق اللصيقة بالشخصية .

النوع الأول: **الحقوق السياسية**

هي التي تمنح للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية ، وتخول لصاحبها حق المشاركة في الحكم وإدارة شئون بلده ، مثل حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة **وتتميز بالخصائص التالية :**

1 : أنها قاصرة عادة على المواطنين أي التابعين لجنسية الدولة

2 : أنها ليست حقوقاً خالصة بل تخالطها الواجبات

3 : الحق السياسي لا يمكن التصرف فيه ولا يسقط بالتقادم ولا ينتقل للورثة

تختلف الحقوق السياسية عن الحقوق المدنية التي تنظم نشاط الفرد في علاقته مع غيره –مثل حق الشخص في الحياة وحقه في الزواج وحريته في التعاملات – فهي تهتم بمصالح الجماعة في حين تهتم الحقوق المدنية بالمصالح الفردية .

النوع الثاني : **حقوق الأسرة**

هي الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء أكان ذلك بسبب الزواج أم النسب . ومن أمثلتها حق الزوج في الطاعة ، وحق الزوجة في إنفاق زوجها عليها ، وحق الأب في تأديب أولاده ، وحق الأولاد في إنفاق والدهم عليهم .

النوع الثالث : **الحقوق اللصيقة بالشخصية**

يقصد بها تلك الحقوق المقررة للأشخاص للمحافظة علي شخصيتهم ، وتثبت هذه الحقوق لكل إنسان سواء كان من المواطنين أو الأجانب ، ومع ذلك يحق للدولة أن تفرض بعض القيود علي الأجانب بالنسبة لممارسة هذه الحقوق .

ومن أمثلتها تلك التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان كالحق في الحياة وفي سلامة الجسم والأعضاء ، وكذلك التي تهدف إلي حماية الكيان الأدبي والمعنوي للإنسان كالحق في السمعة والشرف ، ومنها الحريات الشخصية التي تمكن الشخص من مزاولة نشاطه كحرية التنقل وحرية العمل وحرية التعاقد وحرية الزواج .

خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية :

- أولا : لا يجوز تصرف صاحبها فيها إلي الغير.
- ثانيا :لا تسقط هذه الحقوق ولا تكتسب بالتقادم.
- ثالثا : لا ينتقل معظمها إلي الورثة.
- رابعا : الاعتداء عليها ينشئ حقا ماليا في التعويض.

ثانياً : الحقوق المالية : هي الحقوق التي يمكن تقويمها بالنقود، وتنقسم هذه الحقوق إلي حقوق عينية ، وحقوق دائنية أو شخصية

الأول: **الحقوق العينية**

الحق العيني سلطة مباشرة لشخص علي شئ مادي معين تخوله حق الحصول علي منافع مادية من هذا الشئ .

يتميز الحق العيني عن غيره من الحقوق في أنه يرد علي شئ معين بالذات ، ويخول صاحبه سلطة مباشرة علي هذا الشئ ، فهو يتميز عن الحق المعنوي الذي يرد علي شئ معنوي ، ويتميز عن حق الدائنية الذي لا يخول صاحب هسلطة مباشرة علي محل حقه ، لأنه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر هو المدين بهذا الحق .

تنقسم الحقوق العينية إلي قسمين :

1 : **الحقوق العينية الأصلية :** وهي الحقوق التي تنشأ مستقلة غير تابعة لحق آخر ، فهي تكون مقصودة لذاتها ، لذلك فهي أصلية وتخول صاحبها سلطة مباشرة علي شئ مادي معين ولذلك هي عينية .

وتخول هذه الحقوق لصاحبها سلطات استعمال الشئ أو استغلاله أو التصرف فيه أو جزء من هذه السلطات وأبرز مثال لها حق الملكية .

2 :**الحقوق العينية التبعية :** هي الحقوق التي تخول صاحبها سلطة مباشرة علي شئ مادي معين ضمانا للوفاء بحق شخصي . وقد سميت حقوقا عينية تبعية لأنها تخول صاحبها سلطة مباشرة علي شئ مادي معين لذلك فهي عينية وهي لا تقصد لذاتها ، وإنما تنشأ تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به ، فهي تدور معه وجودا وعدما لذلك فهي تسمي تبعية .

فهي ضمانات أو تأمينات عينية يتطلبها الدائن لضمان الوفاء بدينه حيث تخول له أن يكون مفضلا علي سائر الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن مال معين يملكه المدين فهي توفر للدائن ميزة الأولوية كما تخول له أيضا تتبع المال الذي ترد عليه هذه الحقوق . وأبرز مثال عليها حق الرهن الرسمي والرهن الحيازي .

الثاني : **حق الدائنية (الحق الشخصي)**

هو عبارة عن رابطة بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن الحق في مطالبة الآخر وهو المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، مثل التزام المهندس ببناء منزل لأحد الأشخاص ،والتزام العامل بعدم العمل لدي صاحب عمل منافس لمن يعمل عنده .ولا يخول هذا الحق لصاحبه حق التقدم أو التتبع .

ثالثاً : الحقوق المختلطة " الحقوق الذهنية " الحقوق الذهنية حقوق مختلطة ، لأنها تحتوي علي جانبين :

الأول : **جانب أدبي** يتمثل في حق الشخص أن ينسب إليه ثمرة فكره ونتاج ذهنه وهذا الحق لا يجوز التنازل عنه ولا يسقط بمضي المدة مثل حق المؤلف و حقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع)

الثاني : **جانب مادي** يخول صاحب الحق سلطات الاستغلال المالي لنتاج ذهنه وثمرة أفكاره ويمكن التعامل فيه ويرد عليه التقادم.

.. أركـــان الحـــق ..

الأول أشخـــاص الحق

صاحب الحق لا يكون إلا **شخصا** ، والشخص في نظر القانون هو كل كائن صالح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات . **فالشخص قانونا** هو من له الصلاحية لأن يلعب دورا في الحياة القانونية .

صاحب الحق في القانون إما يكون شخص **طبيعي** أو شخص **اعتباري**

الأول الشخص الطبيعي :

الشخص الطبيعي هو **الإنسان** ، وتثبت له الشخصية القانونية **بمجرد ولادته حيا وتنتهي بوفاته.**

بدء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي وانتهاؤها :

البدء له شرطين :

1- تمام ولادته وانفصاله عن امه
2- ان يكون المولود حيا

النهاية : تنتهي الشخصية القانونية **بموت الإنسان**

** تتحدد مدة الشخصية بين تاريخين **بداية الشخصية ونهايتها** ، أي الفترة مابين ميلاد الإنسان ووفاته . وتثبت واقعة الميلاد بشهادة الميلاد وتثبت واقعة الوفاة بشهادة الوفاة

خصائص الشخصية القانونية

مركز الجنين ((الحمل المستكن))

القانون **يعترف** ان للجنين شخصية قانونية على **سبيل الاستثناء**

- تثبت الشخصية القانونية للجنين من **وقت ثبوت الحمل** ، إلا أنها شخصية من نوع خاص حيث تثبت بعض الحقوق للجنين ، ولكن هذه الحقوق ليست مساوية للحقوق التي تثبت لمن ولد حيا ، وقد **منح المشرع** للجنين في بطن أمه **شخصية ناقصة أو محدودة.**
- الشخصية الثابتة للحمل المستكن **معلقة على شرط تمام ولادته حيا** .

تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بوفاته متى كانت الوفاة **يقينية ومؤكدة** ،

الموت الذي يؤدي إلى زوال شخصية الإنسان هو الموت **الحقيقي والموت الحكمي.**

الموت الحقيقي : هو الذي نتحقق فيه ان **الوفاة يقينية ومؤكدة**

الموت الحكمي : يفترض القانون موت الشخص في بعض الأحيان ، إذا لم يمكن القطع بحياته من مماته ، وهذا هو الشأن للمفقود

** جميع حقوق والتزامات الشخص الميت تسقط عنه ما عدا الالتزامات المالية

حالات الفقد :

الحالة الأولى : حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك :

تتحقق هذه الحالة عند ما يكون الشخص قد **فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك** كمن يفقد في **حرب أو كارثة أو فيضان أو زلزال أو حادث سقوط طائرة أو غرق سفينة** وفي هذه الحالة يصدر القاضي حكما بموته بعد مضي **أربع سنوات على فقده وفقا للمذهب الحنبلي**.

** يتم اثبات حالة الفقد في النظام السعودي بقرار يصدر من وزير الداخلية

نظام خدمة الضباط والافراد في المملكة : اي عسكري يُفقد في حرب اثناء تادية الواجب الرسمي يضل يصرف راتبه لاهلة لمدة ستة اشهر ثم تنهى خدمته ويتم تصفية حقوقه الوظيفية كأنه توفي ولا يعتبر ميت الا بصدر حكم قضائي باعتباره ميت

الحالة الثانية : حالة المفقود الذي يختفي في ظروف لا يغلب فيها الهلاك :

تكون الظروف التي اختفى فيها المفقود عادية **لا يغلب فيها الهلاك** كمن سافر إلى بلد أجنبي للتجارة أو السياحة أو طلب العلم **وانقطعت أخباره فلا يعرف إذا كان حيا أو ميتا** . وفي هذه الحالة يصدر القاضي حكما بموت المفقود بعد انقضاء مدة زمنية معينة (يحددها القاضي وبما لا يقل عن اربع سنوات) من تاريخ فقده والتحري عنه بكافة الطرق الممكنة لمعرفة ما إذا كان حيا أم ميتا بين تاريخ الفقد وتاريخ الحكم

مركز المفقود قبل الحكم بموته (بين تاريخ الفقد وتاريخ الحكم) وتسمى فترة قيام الشك:

في فترة قيام الشك حول مصير المفقود وعدم معرفة حياته من مماته يفترض أمرين :

بالنسبة لزوجته : يعتبر المفقود حي اي لا تقسم امواله على الورثة وزوجته تضل زوجته مالم تطلب من القاضي تطليقها للضرر لغياب زوجها عنها

بالنسبة للأموال التي يحق للمفقود أن يرثها في تركة غيره : لا يحق للمفقود أن يرث (لانه لا بد ان تثبت حياته عند وفاة الموصي) ويتم حفظ الميراث في يد امينه لحين التحقق من حياته او موته

مركز المفقود بعد الحكم بموته (اذا صدر حكم بموت المفقود) :

1- تنتهي شخصيته القانونية
2- بالنسبة لامواله وزوجته فيعتبر المفقود ميت من تاريخ الحكم وتوزع التركة وتبدأ الزوجة في عدتها
3- الاموال التي كان يحق للمفقود ان يرثها في تركة غيره فيعتبر المفقود ميت من تاريخ الفقد

أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته :

1- يسترد شخصيته القانونية التي فقدها
2- يسترد امواله من يد الورثة (يسترد ما بقي مع الورثة من اموال)
3- الزوجة لها احتمالين :
   - ان تكون **لم تتزوج** ففي هذه الحالة هي **زوجته وعلى ذمته**
   - ان تكون **تزوجت** من زوج آخر **ولها حالتين** :
     1. **تم العقد بدون دخول** زوجها الثاني عليها فتعود الى زوجها الاول
     2. **تم العقد و دخول** زوجها الثاني عليها فلها حالتين :

- اذا كان الزوج الثاني **حسن النية** (لا يعلم بحياة الزوج الاول) **فتظل على ذمة الزوج الثاني**
- اذا كان الزوج الثاني **سيئ النية** (يعلم بحياة الزوج الاول) **فيفسخ عقد الزواج** الثاني لانه يعلم انه يعقد على امرأة متزوجة **فيكون الزواج باطل وتعود الزوجة لزوجها الاول**

.. خصائص الشخصية القانونية ..

الأهلـــــية

أولا :مفهوم الأهلية وأنواعها:

الأهلية في اللغة : هي الصلاحية ، فيقال فلان أهل لكذا أي هو صالح له

الاهلية في القانون : تعرف بأنها **صلاحية** الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتظامات

صلاحيته لأن يباشر التصرفات القانونية بنفسه .

الأهلية نوعان:

1- **أهلية الوجوب** : هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون ان تكون هذه الحقوق والالتزامات ناشئة عن تصرفات قانونية بل **تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا** .

وتختلف أهلية الوجوب عن الشخصية القانونية .

أهلية الوجوب تتعلق بحق محدد (اهلية الوجوب ممكن تكون ناقصة او كاملة)

2-أهلية الأداء : هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية ، فهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه واكتساب الحقوق ويتحمل الالتزامات في ذمته.

التصرف القانوني : هو اتجاه ارادة الشخص الى احداث اثار قانونية معينة (عقود البيع والايجار)

** اذا توافرت أهلية الأداء لشخص يفترض توافر أهلية الوجوب.

** يقتصر نشاط أهلية الأداء على التصرفات القانونية التي تعتبر الإرادة هي أداة القيام بها .

** **أهلية الأداء:** (التمييز) ترتبط ارتباط وثيق بقدرة الشخص على التمييز والادارك

ثانيا : أحكام الأهلية :

1- تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء إلى ثلاثة أنواع:

أ – **تصرفات نافعة نفعا محضا** : وهي تلك التي يترتب عليها إثراء الشخص **دون أن يدفع مقابل** .

ب - **تصرفات ضارة ضررا محضا** : وهي التي **يترتب عليها افتقار الشخص** أو **نقص في ذمة من يجريها** دون أن يأخذ مقابل

ج- **تصرفات دائرة بين النفع والضرر** : وهي **لا يترتب عليه الاغتناء المحض** أو **الافتقار المحض** وإنما **تدور بين الكسب والخسارة** ، فهي **تعطى للشخص حقوقا وتلزمه بالتزامات** . (قد تكون اعمال تجارة او اعمال ادارة)

2- تدرج الأهلية بحسب السن :

ربط القانون بين السن ودرجة الأهلية وقسم حياة الإنسان إلى ثلاث مراحل :

أ- **مرحلة الصبي غير المميز (انعدام الأهلية)** : وتبدأ بميلاد الشخص وتنتهي ببلوغه سن التمييز (سن السابعة) .ويكون الشخص عديم التمييز وبالتالي تكون أهلية الأداء معدومة لديه ، وأي تصرف يصدر من الشخص في هذه المرحلة – **ولو كان نافعا نفعا محضا – يكون باطلا بطلانا مطلقا**

ب- **الصبي المميز (ناقص الأهلية أو القاصر):** وهي المرحلة التي تبدأ من سن التمييز وحتى سن الرشد (18سنة) ، ويعد الشخص في هذه المرحلة ناقص الأهلية ، ويطلق عليه اصطلاح "**قاصر**" حيث أنه أصاب قدرا من التمييز وإن لم يكتمل بعد فتأخذ تصرفاته في هذه المرحلة الأحكام التالية:

- **التصرفات النافعة نفعا محضا** ، تكون له في هذه الحالة **أهلية أداء كاملة** وتعد تصرفاته صحيحة دون حاجة إلى إذن من الولي أو الوصي .
- **التصرفات الضارة ضررا محضا** ، يكون الشخص في هذه **الحالة عديم الأهلية** لا تقبل منه هذه التصرفات ولا يترتب عليها أية أثار قانونية
- **التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر** ، تكون للقاصر في هذه الحالة **أهلية أداء ناقصة** فتكون تصرفاته **قابلة للإبطال لمصلحته** ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أومن المحكمة

(يبطل تصرف القاصر في حال اذا كان التصرف مضر بالقاصر)

ج- **البالغ الرشيد (مرحلة كمال الأهلية) :** تبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو ثمانية عشر سنة هجرية وفقا لقرار مجلس الشورى وترفع عنه الوصاية والولاية مالم يحكم عليه باستمرار الوصاية او الولاية بسبب عارض من عوارض الاهلية، وهي مرحلة كمال الأهلية وتكون تصرفات الشخص فيها **صحيحة أيا كان نوعها**.

3- عوارض الأهلية :

هي أمور تعرض للشخص فتؤثر على التمييز عنده ، فتعدمه أو تنقص منه ، وتبعا لذلك يفقد أهليته تماما أو يكون ناقص الأهلية . وعوارض الأهلية **إما تكون عاهات تصيب العقل ، وهي الجنون والعته ، وإما عاهات تفسد التدبير ، وهي السفه والغفلة** .

أ- **الجـــنون :** الجنون **آفة تصيب العقل فتذهب به** ، ويفقد المجنون التمييز ، وتبعا لذلك يفقد أهليته ويأخذ حكم الصبي غير المميز ، فتكون كل تصرفاته أيا كان نوعها باطلة بطلانا مطلقا .

الجنون المطبق هو الجنون المستمر الذي لا تتخله فترات افاقة (دائما في حالة جنون)

الجنون المتقطع هو الذي تتخله فترات افاقة

ب- **العَـــتَه :** هو **نقص في العقل واختلال وليس زوال العقل كلية** كما هو الحال في الجنون ، **فالمعتوه هو شخص مختلط الكلام ، قليل الفهم ، فاسد التدبير ، فالعته لا يعدم التمييز كلية** ، وبناء على ذلك **يتمتع المعتوه بأهلية ناقصة** ويكون حكمه في ذلك "**حكم الصبي المميز**" وهذا هو المعمول به في المملكة .

ج – السفه والغفلة :

السفه : هو تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع

ذو الغفلة : هو الشخص الذي لا يمكنه التمييز بين التصرفات الرابحة والتصرفات الخاسرة.

تصرفات كل من السفيه وذي الغفلة كتصرفات ناقص الأهلية الصبي المميز إذا صدر حكم بالحجر عليه .

أما قبل صدور هذا الحكم فتعد تصرفات كل منهما صحيحة ويترتب عليه أثار قانونية

إذا تمت التصرفات نتيجة **تواطؤ وسوء نية قصد به التهرب من حكم الحجر** فتأخذ عندئذ حكم التصرفات التي تمت بعد قرار الحجر.

الولاية على المال : متى كان الشخص غير رشيد أو بلغ سن الرشد وكان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة ، و لم يكن كامل الأهلية أو كان فاقدها **فيعين عليه ولي** .

4- موانع الأهلية :

هي ظروف خارجة عن الشخص تؤدي إلى الحيلولة بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية بالرغم من بلوغه سن الرشد عاقلا .فيقوم القانون بتعيين من يتولى مباشرة هذه التصرفات نيابة عنه، أو يساعده في ذلك متى ظلت هذه الظروف قائمة.

تختلف موانع الأهلية عن عوارض الأهلية .

وموانع الأهلية ثلاثة

مانع مادي وهو الغيبة

مانع قانوني أو نظامي كالحكم بعقوبة مقيدة للحرية

مانع طبيعي كما هو الحال عند إصابة الشخص بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد .

- المانع المادي (الغيبة) :

الغائب هو الشخص الذي **ترك وطنه وماله راضيا أو مرغما** وحالت ظروف قاهرة دون إمكانية إدارة شئونه بنفسه بحيث ترتب على ذلك تعطيل مصالحه ومصالح غيره المرتبطة بها.

والغائب رغم كمال أهليته لا يستطيع مباشرة إدارة أمواله بنفسه أو إجراء التصرفات القانونية عليها لأنه بعيد عنها . وفي مثل هذه الظروف قد تقتضي ظروف الغائب تعيين نائب عنه ، فإذا كان قد عينه ، يبقي وإلا قامت المحكمة بتعيين نائب عنه .

- المانع القانوني / النظامي (الحكم بعقوبة سالبة للحرية)

المسجون لانه لا يستطيع التصرف في امواله وانما يوكل شخص اخر للقيام بالتصرف في اموره

- مانع طبيعي (العاهات الجسمانية والعجز الجسماني الشديد) :

قد يصاب الشخص بعاهة أو عجز **جسماني** شديد لا يؤثر في تمييزه أو أهليته وإنما يؤدي إلي عجزه عن القيام بمباشرة التصرفات القانونية بمفرده كأن يكون أصم وأبكم ، أو أبكم وأعمي ، أو أصم وأعمي ،ففي هذه الحالة لا يستطيع الشخص أن يعبر عن إرادته بمفرده ، فيجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في إبرام التصرفات القانونية.

ومتى تم تعيين مساعد قضائي **فلا يجوز** عندئذ للمساعد ولا من تقررت مساعدته **الانفراد بالتصرف ، ويكون تصرف أي منهما منفردا قابلا للإبطال لمصلحة ذي العاهتين.**

الأهلية: تتعلق **أحكام الأهلية** بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها لانها **قواعد آمرة**

الفرع الثاني : الذمة المالية

الذمة المالية : هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات . والفرض أن تكون هذه الحقوق والالتزامات ذات طبيعة مالية .

وللذمة جانبان :

جانب ايجابي : يشمل الحقوق الشخصية ، والحقوق العينية والحقوق المعنوية في ناحيتها المالية ، وحقوق الأسرة ذات الطابع المالي ، كالنفقة والميراث

جانب سلبي : يتضمن الالتزامات الشخصية والتكاليف العينية التي تكون للغير على عين مملوكة للشخص . والقروض والرهن

الذمة المالية تمثل **الضمان العام للدائنين** تشمل كل الاموال التي في ذمة الشخص

.. الشخص الاعتباري ..

لا تقتصر الشخصية القانونية على الأشخاص الطبيعيين فقط ولكنها تمتد أيضا إلى غيرهم من تجمعات الأشخاص وتجمعات الأموال التي تنشأ بهدف تحقيق غرض معين .

فالشخص المعنوي أو الاعتباري: هو جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ، تهدف إلى تحقيق غرض معين ، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها.

أهمية فكرة الشخص الاعتباري هي الحاجة لتظافر جهود الافراد وتجميع الاموال للقيام بالمشروعات الضخمة داخل الدولة

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص عامة وأشخاص خاصة .

- **أشخاص اعتبارية عامة :** (تخضع للقانون العام) وتنقسم الى قسمين :

1- أشخاص اعتبارية عامة **اقليمية** يتحدد نشاطها باقليم معين (اهم شخص اعتباري اقليمي هو الدولة او منطقة او محافظة)

2- أشخاص اعتبارية عامة **مرفقية او مصلحية** يتحدد نشاطها بنشاط محدد ولكن الاقليم غير محدد

- **أشخاص اعتبارية خاصة :** قد تكون تجمع اموال او تجمع اشخاص (الشركات والجمعيات)

مدة الشخص الاعتباري :

بداية الشخصية الاعتبارية :

تبدأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري باعتراف القانون (النظام) بوجوده . فلا يكفي وجود جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال بل **لابد من اعتراف** القانون بالشخص و**الاعتراف إما أن يكون عاما أو خاصا** :

الاعتراف العام:

يعني أن **يحدد النظام شروطا مسبقة عامة** ، إذا توافرت هذه الشروط في مجموعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت هذه التجمعات فالشخصية الاعتبارية بمجرد اجتماع هذه الشروط .

الاعتراف الخاص :

لوجود الشخص الاعتباري **لا بد من صدور إذن خاص أو ترخيص** بقيام الشخصية الاعتبارية مع استيفاء الشروط العامة .

انتهاء الشخصية الاعتبارية:

تختلف الأسباب التي تنقضي بها الشخصية الاعتبارية – تبعا لاختلاف الأشخاص الاعتبارية مثل :

- انتهاء المدة المحددة للشخصية الاعتبارية
- استحالة تحقيق الغرض من الشخص الاعتباري
- ينتهي بوفاة الاشخاص المكونين له
- حل او تصفية الشخص الاعتباري (اختياري بارادة الاشخاص أو اجباري بحكم قضائي)

خصائص الشخصية الاعتبارية

أولا : **الاسم** : للشخص الاعتباري اسم يعرف به ويميزه عن غيره من الأشخاص يختاره المؤسسون عند إنشائه ، وينص عليه في سند الإنشاء ، وهو يستمد عادة من الغرض الذي أنشأ الشخص من أجله.

ثانيا : **الموطن** : هو المكان الذي يمكن مخاطبة الشخص الاعتباري فيه (مركز إدارته) . غير أن الأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في المملكة يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون السعودي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

ثالثا : **الحالة / الجنسية**: تتحدد جنسية الشخص الاعتباري **بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي**.
تعتبر الشركة سعودية إذا تم **تأسيسها وفقا لنظام الشركات السعودي** وكانت **المملكة مركزها الرئيسي**.

رابعا : **الأهلية** : للشخص الاعتباري أهلية كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي غير أن هذه الأهلية تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي تبعا لاختلاف طبيعة كل منهما ،سواء فيما يتعلق بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء.
أ – **أهلية الوجوب للشخص الاعتباري** (المعنوي): للشخص المعنوي أهلية وجوب ، أي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا أنها **أضيق نطاقا** من أهلية الوجوب المعترف بها للشخص الطبيعي . لسببين :

- عدم ثبوت الحقوق الملازمة لطبيعة الانسان (مثل حقوق الاسرة وحق الترشيح والخدمة العسكرية)
- مبدأ تخصص الشخص الاعتباري (ينشأ الشخص الاعتباري بهدف غرض محدد)

ب – **أهلية الأداء للشخص الاعتباري**:. الشخص الاعتباري لا تتوافر له إرادة مستقلة أو تمييز حقيقي، لذا استلزم القانون أن يوجد شخص طبيعي يقوم بمباشرة التصرفات القانونية والنشاط القانوني لحساب الشخص الاعتباري .

خامسا : **الذمة المالية** : بمجرد قيام الشخص الاعتباري تصبح له ذمته المالية المستقلة عن ذمة كل شخص قائما على إدارته أو داخل في تكوينه وتصبح له حقوق والتزامات مستقلة عن حقوق والتزامات أعضائه أو مؤسسيه . ويترتب على هذه الذمة المستقلة النتائج التالية:
1- تنتقل ملكية الأموال التي يقدمها الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري من ذمتهم إلى ذمة الشخص الاعتباري ، متى كان تقديمها على سبيل التمليك . ويفقدون حق التصرف فيها
2– تدخل الحقوق والالتزامات الناتجة عن تعاملات الشخص الاعتباري مع الغير في ذمته لا ذمة الأشخاص المكونين له أو الذين يتولون إدارته ولا يستطيع أن يطالب بحقوق الشخص الاعتباري لدى الغير إلا من كان يمثله قانونا .
3 – تضمن ذمة الشخص الاعتباري مديونية الشخص الاعتباري فقط دون مديونية الأشخاص المكونين له أو الأشخاص الذين يتولون إدارته ، ولذلك لا يجوز لدائني هؤلاء الأشخاص أن يرجعوا بديونهم على الشخص الاعتباري ، كما أنه لا يجوز من حيث الأصل لدائن الشخص الاعتباري التنفيذ علي الأموال الخاصة بالأشخاص المكونين للشخص الاعتباري . فديون الشخص الاعتباري مضمونة بحقوقه فقط فالاستقلال تام بين ذمته المالية والذمة المالية للأشخاص المكونين له .
باستثناء شركة التضامن وشركة التوصية حيث يسأل الشريك المتضامن فيهما عن ديون الشركة في أمواله الخاصة

.. الحماية القانونية للحق ..

الحــق : هو سلطة يقررها القانون لشخص يقوم بقتضاها بعمل معين تحقيقا لمصلحة يرعاها ويحميها القانون

الحماية القانونية للحق :

هي اعتراف القانون بهذا الحق ، وبالسلطات التي يخولها لصاحبه .

الوسيلة التي يضعها القانون في حوزة صاحب الحق عند استعماله المشروع لحقه هي " **الدعوى** " التي يحركها إذا ما كان هناك اعتداء على حقه ، غير أن حماية الحق ليست مطلقة بل هي مقيدة بضرورة استعمال الحق في الحدود المشروعة والتي يحددها القانون .

حدود الحماية التي إذا تجاوزها صاحب الحق لم يعد جديرا بالحماية وكان متعسفا في استعمال حقه وذلك على النحو التالي :

أولا: وسيلة حماية الحق :

الدعوى وهي الوسيلة القانونية التي تمكن صاحب الحق من حماية حقه والدفاع عنه متى كان هذا الحق محل اعتداء أو منازعة من جانب الغير .

الدعوى القضائية هي الأساس لإقرار الحقوق ودفع الاعتداء عنها ، و تختلف حسب نوع الاعتداء ، فتوجد **دعوى مدنية ، ودعوى جنائية ودعوى إدارية.**

تكون الدعوى مدنية اذا كان **الاعتداء على حق مالي** ، يطلب المدعي وقف الاعتداء على حقه و يطلب تعويض عن الضرر ثم يطلب تمكينه من حقه

تكون **الدعوى جنائية** اذا كان **الاعتداء يمثل جريمة** ويجب أن يكون رافع الدعوى أهلا للتقاضي . وتتحدد أهلية التقاضي بأهلية الشخص للتصرفات التي يرتبها الحق الذي ترفع الدعوى بشأنه .

في المملكة هيئة **التحقيق والادعاء العام** هي الجهة التي **تحرك الدعوى الجنائية ويمكن للمجني عليه رفع الدعوى**

تكون **الدعوى ادارية** اذا كان هناك مخالفة للقانون الاداري

ويشترط لقبول الدعوى المدنية والإدارية أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها حيث أنه لا دعوى بلا مصلحة .

يجب ان تتوفر صفة في المدعي ان يكون هو صاحب الحق او وكيله

يجب ان تتوفر صفة في المدعى عليه ان يكون هو المعتدي او وكيله

ثانيا : حدود حماية الحق :

كل حق يخول صاحبه سلطات ومزايا معينة تحقيقا لمصلحة يرعاها ويحميها القانون

إذا خرج الشخص عن حدود هذه السلطات ، فإن ذلك لا يعتبر استعمالا للحق وإنما **تجاوز عن حدود الحق.**

إذا التزم الشخص حدود الحق وأثناء استعماله لحقه نتج عن هذا الاستعمال ضرر للغير فهل يكون صاحب الحق مسئولا عن تعويض هذا الضرر.

وفقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي والتشريعات الحديثة يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه في الحالات الآتية:

حالات التعسف في استعمال الحق

1- **قصد الإضرار بالغير** : يعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق ، إذا قصد أساسا الإضرار بالغير.

يستعان بأدلة بتوفر سوء النية مثل : اذا كان صاحب الحق لم يحقق مصلحة من استعماله لحقه

2- عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير : يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يهدف إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

3- **عدم مشروعية المصلحة التي يهدف صاحب الحق تحقيقها** : إذا كانت المصالح التي يهدف إلي تحقيقها غير مشروعة أي تخالف حكما من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام أو الآداب.

جزاء المتعسف : ازالة التعسف ثم تعويض المتضرر

مصـــادر الحـــــــق وإثباته

مصدر الحق : هو السبب القانوني المنشئ له . وتنحصر مصادر الحقوق في الوقائع القانونية

الواقعة القانونية : كل حدث يرتب عليه القانون أثرا معينا سواء كان هذا الحدث **إراديا أم غير إراديا** ، والأثر الذي يرتبه القانون قد يكون **إنشاء حق أو نقله أو انقضائه** . وتنقسم الواقعة القانونية إلى قسمين :

أولا :**الواقعة المادية** : هي كل أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا ، قد يكون نشوء حق أو إنقضائه أو نقله دون إعتداد بإرادة الإنسان .

وتنقسم إلي وقائع طبيعية وأعمال مادية :

أ: الوقائع الطبيعية : هي التي تحدث دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها كمرور الزمن والموت والقرابة والكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات وغيرها

ب – الأعمال المادية : هي التي تصدر عن الإنسان فيرتب عليها القانون **أثارا قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت عنه** ، أي سواء اتجهت إرادته إلى إحداث هذا الأثر أم لا . وتنقسم الأعمال المادية إلى نوعين هما :

الفعل النافع : هو كل فعل يرتب عليه القانون حق بسبب ما يؤدي اليه من نفع

الفعل الضار : هو كل فعل يرتب عليه القانون اثر قانوني بسبب ما يترتب عليه من ضرر **(بقصد او بدون قصد)**

المسؤولية التقصيرية (احداث ضرر بدون قصد) تقوم على ثلاثة اركان

1- خطا من الشخص (فعل ضار)
2- ضرر لحق بالغير
3- توفر علاقية سببية بين الفعل والضرر

ويتحمل الفاعل دفع التعويض للمتضرر

ثانيا :**التصرفات القانونية** : هو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني ، ويستوي في ذلك أن يكون الأثر المقصود هو إنشاء أونقل أوتعديل أو إنقضاء حق من الحقوق .

ينقسم التصرف القانوني إلى تصرف قانوني من جانب واحد وتصرف قانوني من جانبين ، كما ينقسم إلى تصرف منشئ وتصرف كاشف أو مقرر .

(1) التصرف القانوني الصادر من جانب واحد أو من جانبين :

تصرف من جانب واحد عن إرادة منفردة (جانب واحد) كالإقرار والوصية والوعد بالجائزة

تصرف صادر من جانبين قد يصدر التصرف عن إرادتين (من جانبين) كالعقود ومنها عقد البيع وعقد الإيجار وعقد الصلح وعقد التامين وعقد الوكالة

(2) التصرف المنشئ والتصرف الكاشف أو المقرر:

تنقسم من حيث أثرها على الحق إلى نوعين :

التصرف المنشئ هو الذي يترتب عليه نشوء حق ابتداء أو انتقالا من شخص آخر. (مثل عقد بيع سيارة،بيت ...)

التصرف الكاشف أو المقرر لا يكسب الشخص حقا لم يكن له من قبل وإنما يتناول حقا للشخص كان ثابتا له من قبل بمقتضى مصدر أخر فيخلصه من أوضاع كانت تحد من فاعليته أو تشوب تحديده . (مثل عقد الصلح)

– أهمية التمييز بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية ترجع الى توفر **"الاهلية"**

كل احكام الاهلية تؤثر في التصرفات القانونية ولكنها لا تؤثر في الاعمال المادية (الاعمال المادية ترتب اثارها بصرف النظر عن ارادة الشخص)

إثبـــات الحـــق :

الإثبات : هو **إقامة الدليل أمام القضاء** على مصدر الحق الذي يدعيه الشخص. وللإثبات طرق ووسائل مختلفة هي :

الإقرار وهو اعتراف الشخص بواقعة يدعيها شخص آخر (**الاعتراف أمام القاضي حجة قاطعة على المقر**)

الكتابة من أهم وسائل الاثبات في هذا العصر (الكتابة قد تكون رسمية اذا تتطلب القانون لان تتم امام موظف مختص فقي الدولة أو تكون عرفية اذا اكتفى القانون بكتابتها اما اي شخصية)

شهادة الشهود تقبل في كل الوقائع المادية لكن في التصرفات القانونية يستلزم القانون كتابتها

القرائن القرينة هو استنتاج واقعة متنازع عليها من واقعة ثابته ولها نوعين :

- قرائن قانونية قاطعة لا يجوز اثبات عكسها
- قرائن بسيطة يجوز اثبات عكسها (قرائن قضائية تخضع لتقدير القاضي)

اليمين ان يتخذ الحالف الله سبحانه شاهدا على صدق ما يدعيه

تم بحمد الله