نظام التعليم المطور للأنتساب

مبادئ القانون

د/ خالد عبدالتواب

إعداد
هتـــآن

by hattan

بسم الله الرحمن الرحيم

المحاضرة الأولى

نظرية القانون (ماهية القانون)

عناصر المحاضرة :

- تعريف القانون . <~ القانون هو النظام
- خصائص القاعدة القانونية .

تعريف القانون :

- كلمة ''نظام'' في المملكة العربية السعودية . ولا يستخدم مصطلح القانون بل يستخدم مصطلح النظام ؛ ومصطلح القانون هو الشائع في دول العالم لم يستخدم لأسباب تاريخيه عند تآسيس المملكة كانت هناك قوانين تخالف الشريعه فعندما حكم بالشريعة الاسلامية رأى القائمون على الأمر ضرورة استبعاد هذه القوانين المخالفه لأحكام الشريعه فيجب استبعاد مصطلح القانون لأنه رسخ بالأذهان وأي قانون مخالف للشريعه.
- كلمة " قانون" أصلها يوناني .
- يقتضى التعريف بالشئ تحديده بذكر خصائصه المميزة ليكون معبرا عن فكرة الشئ المعرف .
- فاصطلاح ((قانون)) **لغة** يعني الاطراد والاستمرار وفقا لنظام ثابت .
- يستخدم لفظ القانون في مجال العلوم الطبيعية والاقتصادية فيصف ما هو حاصل وكائن فعلاً للعلاقة بين درجة حرارة الماء وغليانه أو بين زيادة أو نقص العرض والطلب.
- وفي الدراسات القانونية نقصد بلفظ قانون **معنى عام** : مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والمقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة على من يخالف أحكامها.
- **المعنى الخاص** . كلمة قانون يمكن ان تستخدم على السلطة التشريعيه المختصه في الدوله وممكن تستخدم للتعبير عن فرع من فروع القانون المتنوعه التي تنظم مثل القانون الجنائي ، المدني ..الخ
- لكي أطلق على شيء ماء بآنه قاعده يجب ان يكون مجرد وعام إذا ؛ **القانون مجرد وعام**
- الفرق بين خصائص القانون وخصائص القاعده القانونيه ، كل قانون يتكون من مجموعة قواعد قانونيه اذا القواعد جزء من القانون.

خصائص القاعدة القانونية :

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

أولا : **القاعدة القانونية تحكم سلوك ونشاط الأفراد** ..

- القاعدة القانونية تنظم سلوك الفرد الخارجي .

- أما ما يجيش في داخله ويكمن في النفس فلا تنظمه . إلا في الدين
- القانون يعتد بالنوايا أحيانا إذا ما ارتبطت بسلوك خارجي. هناك قواعد تحاسب على النوايا مثل قواعد الدين والنيه في الدين قد تبطل العمل (نية الشخص هنا محل اعتبار عند الحساب) كقتل الخطاء لايحاسب بينما قتل العمد والشروع فيه يحاسب.
- القاعدة القانونية لا تنظم سلوك الفرد تجاه نفسه إلا في حدود . إذا كان هذا السلوك يؤثر في المجتمع فيجب اتخاذ القانون مثل (الانتحار، تعاطي المخدرات) ..

ثانيا : **القاعدة القانونية عامة ومجردة** ..

- القاعدة القانونية مجردة لأنها لا توجه الخطاب إلى شخص أو أكثر معينين بالذات ولا إلى حالة أو حالات محددة بذاتها وإنما تضع شروطا وصفات التي إذا ما وجدت انطبقت القاعدة. مثال لتوضيح التجريد قاعده مهمه مثال ان كل شخص سبب ضرر للغير يلتزم بتعويضه مجرده ، مثال آخر ان سن الرشد في القانون السعودي له سن معين فإذا بلغ الشخص سن الرشد عاقلا ينطق عليه القانون اذا هذه قاعده مجرده
- المقصود بعمومية القاعدة القانونية أنها تطبق على جميع الأشخاص ، وعلى جميع الأماكن بالدولة التي تتوافر فيهم صفات معينة ، ويترتب على ذلك أن تلك العمومية هي عمومية نسبية . لايخل بعمومية القاعده وتجريدها أن تنطبق على طائفه معينه من أفراد المجتمع طالما تنطبق على هذه الطائفه بشروط وصفات مثل (قانون تنظيم مهنة المحاماه تنطبق على المحامين فقط) ولاتتعارض مع العموميه فإذن هذا القانون ينطبق على كل من فيه هذه الصفات والشروط مثل اخر (قانون تنظيم مهنة الطب) تنطبق على الاطباء فقط ..
- سؤال مهم جدا هل يتعارض مع عمومية القاعده القانونيه وتجريدها ان تخاطب القاعده القانونيه شخصا واحدا؟او ان تطبق القاعده القانونيه على شخص واحد؟
- لا لايتعارض مع القاعده القانونيه وتجريدها اذا انطبقت عليه الشروط والصفات مثل قانون تنظيم مهتم ومسوؤليات رئيس مجلس الشورى أو رئيس الدوله
- عباره مهمه جدا العبره من عمومية القاعدة القانونية وتجريدها ليس بعدد الاشخاص الذين يخضعون للقاعده ولكن العبره بالشروط والصفات الثابتة في القاعدة
- وعمومية القاعدة القانونية وتجريدها يهدفان إلى تحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع .
- عمومية القاعدة القانونية وتجريدها تميزها عن القرار الاداري الفردي كما تميز عن أحكام المحاكم والقاعده القانونية تخاطب الاشخاص بصفاتهم وشروطهم ولاتقتصر القاعده القانونيه وتجريدها على الأشخاص الخاضعين لها ولكنها تشمل الموضوعات تنظمها القاعده مثل عقود البيع وعقود الإيجار

ثالثا : **القاعدة القانونية ملزمة تقترن بجزاء مادي** ..

- خصائصه < ~ اذا بما انها تلزم بالجزاء المادي إذا نعرف **بأن القاعده القانونيه** :

هي توجه إلى الأفراد في صوره أمر يجب الانصياع إليه ، قوانينها ليست نصح وإرشاد بل هي قوانين قهر وإجبار ..

خصائص جزاء مخالفة القاعدة القانونية : < ~ تتميز بثلاث خصائص

١/ جزاء دنيوي وحال .. يعني جزاء يوقع في الدنيا وحال يعني يوقع في حال ثبوت ارتكاب الشخص للمخالفة .

٢/ جزاء توقعه السلطة العامة في الدولة .. إذا ليأخذ الشخص حقه لابد أن يأخذه عن طريق الدولة وهي التي توقع الجزاء ع المخالف ؛ وذلك لضمان استمرار المجتمع لكن القانون تسمح في حالة الدفاع الشرعي إذا كان الشخص مهدد في اعتداء سيقع عليه هنا تسمح الدوله بالدفاع .

ملاحظه .. الدكتور لم يذكر النقطة الثالثة في المحاضرة

حالات توقيع الجزاء :

١/ إذا خالف الشخص قاعدة قانونية تستهدف حماية النظام القانوني في الدولة /لحماية المصالح العامة في الدولة

٢/ إذا خالف الشخص قاعدة قانونية تستهدف حماية الحق الخاص للأفراد /لحماية المصالح الخاصه والمصالح العامة في الدولة

- مثل جريمة القتل لأسرة حق اخذ الحق وللدولة حق عام لأن هذه الجريمة أخلت بأمن واستقرار المجتمع

جزاء مخالفة القاعده القانونية تختلف باختلاف :

١/ باختلاف القاعده القانونية التي تتم مخالفتها .

٢/ باختلاف الحق المعتدى عليه .

٣/ جسامة المخالفة المرتكبة مثال (مخالفة المرور) .

صوره وأنواعه '' جزاء جنائي ، جزاء مدني ، جزاء إداري ''

١- الجزاء الجنائي ..

- يوقع عند مخالفة الشخص لقاعدة من قواعد القانون الجنائي
- يحدد جرائم وعقوبات .. إذا اذا خالف الشخص قاعده من قواعد القانون الجنائي يعتبر ارتكب جريمة

الهدف من القانون الجنائي : حماية المصالح العامة للمجتمع ؛ كل قواعد القانون الجنائي قواعد آمره يجب على الأفراد أن يلتزموا بها وإلا تعرضوا للجزاء بعكس قواعد الجزاء المدني التي تنظم علاقات خاصة بين الأفراد .

- يطلق على الجزاء الجنائي مصطلح العقوبة ؛ دلالة على شدة هذا الجزاء .
- حتى وان تنازل الشخص عن المدعو عليه يبقى للدوله حق في تحريك هذه الدعوه وانزال العقاب به والتوقيع على هذا الجزاء من هذا المجرم حتى وان تنازل صاحب الحق الخاص او ورثته لان هناك ضرر اصاب المصالح العامة

يتعين على السلطه المختصه عند تحديد الجزاء الجنائي :

١/ أن تراعي الضرر الذي يصيب المجني عليه ٢/الضرر الذي يصيب المجتمع (الصالح العام)

الهدف من الجزاء الجنائي :

تحقيق الرد على العام والرد على الخاص

- معنى الردع العام هو منع وزجر بقية افراد المجتمع على الاقدام عن ارتكاب مثل هذا الفعل
- معنى الردع الخاص هو منع هذا المجرم عن معاودة ارتكاب مثل هذا الفعل بالمستقبل

امثله وصور عن الجزاء الجنائي

١. قد يصيب الشخص في بدنه مثل من قتل يقتل والسارق تقطع يده

٢. يصيب الشخص في حريته مثل السجن

٣. يصيب الشخص في ماله مثل الغرامة

٤. عقوبات تبعية على الشخص مثل تزييف العمله ومصادرة الأموال

أهم مايميز الجزاء الجنائي انه لابد ان يكون محددا على سبيل الحصر (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي)

٢- الجزاء المدني ..

يوقع عند مخالفة قواعد القانون الخاص

الهدف من الجزاء المدني : حماية المصالح الخاصه لأفراد المجتمع وحث الأفراد على الوفاء بالتزاماتهم

أهم صور الجزاء المدني :

جزاء التعويض / بطلان العقد / فسخ العقد

الجزاء المدني يصيب الشخص في ماله الشخص لايتعرض لعقوبات بدنيه ولايحبس او يسجن .

اذا الجزاء المدني يقتصر على المال

٣- الجزاء الاداري ..

يوقع الجزاء الاداري عند مخالفة قاعدة من قواعد القانون الاداري

اهم الموضوعات التي ينظمها القانون الاداري :

موضوع الوظيفة العامة مثال/اذا اخل الموظف بواجبات وظيفته يوقع عليه جزاء إداري ويسمى أيضا جزاء تأديبي .

لابد ان يكون هذا الجزاء متناسب مع المخالفة المرتكبة لذلك يتنوع الجزاء الاداري

فيبداء بـــ : التنبيه / الإنذار / خصم من المرتب / انزل درجة وظيفية إلى أن ينتهي بالفصل من الخدمة

- يوجد القضاء الاداري في المملكة العربية السعودية في ديوان المظالم

رابعا : **القاعدة القانونية تنظم الروابط الاجتماعية** ..

- القانون يوجد مع الجماعة سواء في ابسط صورها أو أعقدها .
- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية لذا تختلف القاعدة من زمان إلي زمان ومن مكان إلى مكان . مثل تعدد الزوجات بالدول العربيه تختلف عن الدول الغربيه و الجرائم الالكترونيه
- المجتمع هنا المقصود فيه المجتمع السياسي .

المحاضرة الثانية

نتناول في هذه المحاضرة :

– التمييز بين القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية

– تقسيمات القانون وفروعه المختلفة

التمييز بين قواعد القانون والقواعد الاجتماعية الأخرى :

هذه القواعد الاجتماعية تشترك مع القواعد القانونية في بعض الوجوه فهي عامة ومجردة وتنظم سلوك الأفراد في المجتمع لذا يكون من الضروري التمييز بين هذه القواعد والقواعد القانونية ، وهذه القواعد هي قواعد المجاملات وقواعد الأخلاق وقواعد الدين .

أولا: القواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات ..

قواعد المجاملات هي مجموعة المبادئ التي تستهدف جعل الحياة أكثر رقة وتهذيبا وذلك بدعوة الأفراد إلى بذل مزيد من العناية المتبادلة في المناسبات المختلفة كالتهنئة في المناسبات السعيدة وزيارة المرضى وأداء واجب العزاء.

الهدف من وجود القواعد القانونيه وقواعد المجاملات والعادات :

هو توطيد العلاقات والروابط والصلات الاجتماعيه في المجتمع الواحد وجزاؤها المعاملة بالمثل .

– القواعد القانونية للمجاملات تستهدف تحقيق مصالح ولكنها مصالح اقل اهميه مصالح لاترقى لوضع جزاء مادي لمخالفتها اذا هذه القواعد تختلط مع القانون فلابد من التمييز بين قواعد المجاملات والقواعد القانونيه

اختلافات اساسية من وجهين .

وعادات المأكل والملبس تختلف عن القواعد القانونية في :

١– طبيعة الجزاء " الإلزام" جزاء مخالفة القاعدة القانونية مادي توقعه السلطة العامة بينما جزاء مخالفة قواعد المجاملات معنوي يتمثل في المعاملة بالمثل.

٢– الغاية من وجودها : غاية القانون حفظ كيان الجماعة وضمان استقرارها بينما غاية قواعد المجاملات جعل الحياة أكثر رقة وتهذيبا.

– يمكن تحويل قاعدة من قواعد الأخلاق إلى قاعدة قانونيه يطبق عليها جزاء مادي مثل القواعد الخاصه بمعامله أعضاء السلك الدبلوماسي

ثانيا : **القواعد القانونية وقواعد الأخلاق** ..

- الأخلاق هي مجموعة المثل العليا التي يجب أن يكون عليها سلوك الأفراد في المجتمع
- ومنها مايدعو لفعل الخير كمساعدة الضعفاء والإحسان إلى الفقراء والوفاء بالعهد والصدق في المعاملات
- ومنها مايدعو إلى الامتناع عن الشر كالنهي عن الكذب والتجسس والاعتداء على الغير
- تختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر. ؛ لأنها تتأثر بالظروف القائمه في المجتمع
  - تختلف عن القواعد القانونية : وتهتم بنوايا الفرد ولو ضلت حبيسة نفسه

الغاية ... غاية قواعد الأخلاق الوصول بالفرد إلى درجة الكمال الخلقي.

النطاق ... – قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من القواعد القانونية . مثل النهي عن الكذب

– القانون لا يهتم بالقواعد الأخلاقية إلا بقدر ما يكون لها من تأثير على المجتمع. وتصبح القاعده الاخلاقيه قاعده قانونيه اذا كان يترتب عليها الحاق ضرر في المجتمع مثل مساعدة الفقراء ومساعدة ربان السفينه لمن في السفينه اذا كان بإستطاعته مساعدتهم

– ليست كل قاعدة أخلاقية قاعدة قانونية .

– ليست كل قاعدة قانونية قاعدة أخلاقية . مثل القواعد الخاصه في تنظيم المرور واجراءات رفع الدعاوي ودفع الضرائب

– بعض القواعد القانونيه تخالف القواعد الاخلاقيه مثل : تقنين حصول المقرض على فائده اذا تأخر المدين في سداد القرض نظام التقادم ويترتب عليه ان الشخص يسقط حقه نتيجة عدم استعماله لفتره زمنيه وهذا الحق ينتقل لغيره هنا القاعده ليست اخلاقيه ولكن دافعها رغبة القانون في تحقيق الامن والاستقرار في المجتمع وفي حماية الاوضاع الظاهره

– هناك روابط وعلاقات مشتركة في التنظيم بين القانون والأخلاق . اذا كانت مجرمه قانونيا فهي محرمه اخلاقا مثل :في مجال العلاقات الزوجيه حق الزوج يمثل التزام حق الزوجة في الطاعة للزوج وحق الزوجة في النفقة يمثل التزام على الزوج اذا هذه قواعد قانونيه واخلاقيه

– كلما تتطور المجتمع تزداد الصلة بين القانون والأخلاق وتتحول القواعد الأخلاقية إلى قواعد قانونية ... كيف نلزم افراد هذا المجتمع بالقواعد الاخلاقيه؟؟ بتحويل القواعد الاخلاقيه الى قواعد قانونيه مثال: على صاحب العمل ان يعوض العامل عن أي ضرر يصيبه اثناء فترة العمل حتى ولو لم يكن راجعا لصاحب العمل

– من حيث الجزاء : جزاء مخالفة القاعدة القانونية مادي توقعه السلطة العامة بينما جزاء مخالفة قواعد الأخلاق معنوي يتمثل في استنكار واستهجان سلوك هذا المخالف

ثالثا : القواعد القانونية وقواعد الدين ..

الدين هو مجموعة القواعد التي شرعها الله سبحانه وتعالى 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. عندما يتم التمييز بين القاعده القانونيه وقواعد الدين يقولون ان جزاء مخالفة القاعدة القانونيه جزاء (دنيوي وحال) بينما جزاء مخالفة القاعده الدينيه جزاء (اخروي جزائي مؤجل الى يوم القيامة)

– الشريعه الاسلامية تتميز بوجود جزاء مزدوج لمخالفة قواعدها يعني : جزاء دنيوي توقعه السلطة العامة وجزاء أخروي يوقع يوم القيامة

– قواعد قانونيه وضعيه لاتخالف القواعد الشرعية مثل أنظمة المرور .

تقسيمات القانون وفروعه المختلفة :

– لما كان القانون يتناول بالتنظيم علاقات اجتماعية وقانونية مختلفة ،فإن القواعد القانونية تختلف تبعا لطبيعة وموضوعات وشكل العلاقات التي تنظمها . وبناء على ذلك يقسم فقهاء القانون القواعد القانونية عدة تقسيمات بحسب المعيار الذي ينظر إليه في التقسيم :

الأول : معيار موضوع وأشخاص العلاقات القانونية التي ينظمها القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

الثاني : على أساس قوة القاعدة القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة. لايجوز للأشخاص على مخالفة حكمها ؛ لأنها تنظم أمور تتصل بمصالح أساسية للمجتمع

هناك قواعد مكمله يمكن مخالفتها لانها لا تتصل بالمصالح الاساسية للمجمتع بل تقتصر على تنظيم مصالح خاصة لأفراد المجتمع

الثالث : على أساس طبيعة القواعد القانونية ومضمونها إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية.

قواعد موضوعية ..تبين حقوق والتزامات مثل: القواعد القانونيه التي تنظم عقد البيع ، **قواعد شكلية وإجرائية** ..تبين اجراءات مثل: اذا حدث اعتدا على أي شخص ما هنا القانون لايسمح للشخص رد الاعتداء بنفسه بل القانون يضع اجراءات ووسائل لحماية الحق وحصول صاحب الحق لحقه

الرابع : على أساس التدوين إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

مكتوبة مثل : الأنظمة واللوائح **وقواعد غير مكتوبة** مثل : العرف

الخامس : على أساس النطاق إلى قواعد دولية ووطنية.

– ولن نعرض لكل التقسيمات السابقة مكتفين بدراسة تقسيمين فقط ،حيث نعرض في أولا لأقسام القانون وفروعه،ثانيا للقواعد الآمرة والمكملة.

تقسيم قواعد القانون إلى عام وخاص :

– وأساس هذا التقسيم هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة طرفا في الروابط القانونية التي ينظمها القانون .

– فإذا كانت الدولة طرفا في الرابطة القانونية باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة فنكون بصدد القانون العام .

– **القانون العام** .. هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة. مثال :عند قيام الدولة مشروع طرق واستقطع الطريق أراضي او مباني ملكية لأشخاص هنا الدولة تقوم بإزالتها وتعويض الأشخاص بدلا منها مثال آخر: تنظيم الضرائب

– **القانون الخاص** .. هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم العلاقات القانونية بين الأفراد بعضهم ببعض أو بينهم وبين الدولة باعتبار الدولة شخصا عاديا.

– لكل من القانون العام والقانون الخاص فروع وهو ما سيكون محل دراستنا في المحاضرة الثالثة والرابعة.

المحاضرة الثالثة

نتناول في هذه المحاضرة :

– تقسيمات القانون وفروعه المختلفة أولا القانون العام وفروعه .

القانون العام وفروعه :

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

أولا : **قانون عام خارجي** (**القانون الدولي العام**) ..

ثانيا: **قانون عام داخلي يشمل** ..

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

– تعريف أي قانون لابد ان يبداء بعبارة مجموعة القواعد القانونيه بعدها نسرد الموضوعات التي ينظمها او يحددها هذا الفرع من فروع القانون

فروع القانون العام :

أولا : **القانون الدولي العام** ..

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول بعضها البعض وذلك في زمن السلم أو في وقت الحرب ،وفي حالة الحياد ،كما تنظم العلاقة بين الدول والمنظمات الدولية والإقليمية.، وعلاقات هذه المنظمات مع بعضها البعض ''ويطلق عليه البعض القانون العام الخارجي''. أمثله منظمات دوليه مثل : الامم المتحده وكل المنظمات متبعه لها منظمه اليونسكو ومنظمة اليونيسيف منظمة الاغذية والزراعه وغيرها منظمات اقليميه مثل : جامعة الدول العربيه ، مجلس التعاون الخليجي ، منظمة الوحده الافريقيه وغيرها .

– مصادر القانون الدولي العام : مصادر أصلية هى المعاهدات والاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون العامة ومصادر احتياطية هى قرارات محكمة العدل الدولية ، والفقه القانوني الدولي ، ومبادئ العدالة وقواعد الانصاف متى وافق عليها أطراف النزاع.

للمصادر القانون الدولي العام نوعين :

مصادر اصليه .. تتكون من المعاهدات والاتفاقات الدوليه والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون

مصارد احتياطيه .. تتكون من قرارات محكمة العدل الدولية ، واراء فقهاء القانون الدولي العام ، ومبادئ العدالة وقواعد الانصاف بشرط متى وافق عليها أطراف النزاع

أقسام القانون العام الداخلي :

١- القانون الدستوري :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة – بسيطة أو اتحادية – وكذلك نظام الحكم بها – ملكي أو جمهوري – والسلطات العامة بها – السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية — واختصاص كل منها والعلاقة بينها ،كما تحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد تجاه الدولة والتي تلتزم الدولة باحترامها وكفالتها مثل حرية العقيدة والمساواة بين الأفراد في الحقوق وكذلك في الواجبات العامة كأداء الخدمة العسكرية أو دفع الضرائب .

شكل الدولة : إما بسيطة مثل: السعودية ومصر أو اتحادية مثل: الولايات المتحدة

فموضوعات القانون الدستوري تحدد (شكل الدولة — نظام الحكم — تنظيم السلطات الثلاث — الحقوق والحريات)

- ويتمثل القانون الدستوري في المملكة العربية السعودية في النظام الأساسي للحكم .

– القانون الدستوري هو القمه بين القواعد القانونيه داخل الدوله

– القانون الدستوري لاينظم إلا ربع الموضوعات بالتفصيل وإنما يضع مبادئ عامه ويترك لبقية فروع القانون تفصيل هذه المبادئ العامة مثال: تقرير المساواة بين المواطنين في الوظائف العامة لكن يترك تطبيق المساواة للقانون الاداري..

– يتمثل القانون الدستوري في المملكة العربية السعودية في النظام الأساسي للحكم **ويقوم على ثلاثة مبادئ هي** :

١– العدل ٢– الشورى ٣– المساواة

٢- القانون الإداري :

– هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية ،ويحدد الخدمات التي تؤديها للجمهور كالتعليم والصحة والمواصلات وهى ما يطلق عليها المرافق العامة ،كما يحدد علاقة الدولة بموظفيها ويبين القواعد التي تتبع في تعينهم وترقيتهم وتأديبهم ،كما يحدد القواعد التي تتبع بالنسبة للأموال العامة ويبين كيفية إدارتها والاستفادة منها ،كما يحدد طبيعة العلاقة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية وأخيرا يبين القواعد التي تتبع للفصل في منازعات الإدارة مع الأفراد.

– إدارة المرافق العامة في الدولة – الإدارة المحلية – القواعد المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة غير الإقليمية – القضاء الإداري

أمثله

الاداره المحلية الاقليميه : الاماره ،المناطق ، المحافظات والعلاقة بينها وبين الحكومة .. وغيرها .

القواعد المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة غير الإقليمية : الوزارات ، المؤسسات العامة ، الهيئات العامة .. وغيرها .

القضاء الاداري : ديوان المظالم

- من أهم مظاهر امتيازات الدوله وفقا للقانون العام !!

من حق الدولة اللجوء للتنفيذ الاداري المباشر لقراراتها دون الالتجاء للقضاء مثل : نزع ملكية المنفعة العامه

وهدف هذه الامتيازات هو تحقيق المصلحة العامه لكن لابد أن تراعي عند تنفيذها عدم المساس بالحقوق والحريات الاساسيه للإفراد

٣- القانون المالي :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة ،من حيث إيراداتها وكيفية تحصيلها ، وكذلك النفقات العامة وطرق توزيعها ،وإقامة التوازن بين هذه الإيرادات والنفقات وهو ما يطلق عليه الموازنة العامة للدولة .

أمثله :

الإيرادات العامة مصادرها بالدوله : الجمارك ، الضرائب ، الرسوم

النفقات العامة : هي المبالغ التي تنفقها الدولة على المرافق العامة

المرافق العامه : هي الخدمات التي تؤديها الدولة للجمهور مثل: التعليم ، الصحه ، المواصلات

٤- القانون الجنائي :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات وتبين الإجراءات المتبعة في تعقب المتهم والقبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة .وعلى هذا النحو فإن القانون الجنائي يشتمل على نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تتضمن بيانا بالجرائم والعقوبات ،ويطلق عليها قانون العقوبات ،وقواعد إجرائية تعنى بإجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة وتنفيذ العقوبة ويطلق عليها قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية.

القانون الجنائي ينقسم الى فرعين :

١- القانون العام الداخلي (يتبع)

أ- 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 ، ومن أهم المبادئ المقررة في قانون العقوبات مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي "وينقسم قانون العقوبات إلى قسمين :

مثال لقانون العقوبات : المادة ٣٨ من النظام الاساسي للحكم تنص على (أن العقوبة شخصية)

– الشريعه الاسلامية سبقت كل القوانين الحديثه في تقرير مبداء عدم رجعية القانون في قوله تعالى في سورة الاسراء (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)

– **القسم العام** .. ويشمل الأحكام العامة التي تسرى على الجريمة والمجرم والعقوبة بوجه عام أيا كان نوع الجريمة .

الجرائم ثلاثة : ١/ الجنايات ٢/الجنح ٣/ مخالفات بسيطة

أركان الجريمة : ركن مادي – ركن معنوي – ركن قانوني

– **القسم الخاص** .. يبين هذا القسم القواعد الخاصة بكل جريمة والعقوبة المقررة لكل منها .والجرائم متعددة منها 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.

– وقواعد قانون العقوبات في المملكة توجد فيما تقضى به الشريعة الإسلامية من أحكام بخصوص الجرائم والعقوبات فضلا عن الجرائم الأخرى المحددة بواسطة الأنظمة التي يصدرها ولى الأمر بناء على ما هو ممنوح له من سلطة تعزيرية مثل التزوير والرشوة وغيرها.

سؤال مهم أين توجد قواعد قانون العقوبات في المملكة العربية السعودية عندما ترتكب جريمة ،، اين يبحث القاضي عن القاعدة القانونية التي لابد ان يطبقها على المجرم في هذه الجريمة ؟؟

توجد فيما تقضي به الشريعة الاسلاميه من أحكام بخصوص الجرائم والعقوبات فضلا عن الجرائم الأخرى المحددة بواسطة الانظمة التي يصدرها ولي الأمر استنادا إلى سلطته التعزيريه.

التعزير .. هو الأمر المتروك أمر تقديرها لولي الأمر

اذا الجواب توجد في :

١/ أحكام الشريعه الاسلامية

٢/الأنظمة الصادرة من ولي الأمر استنادا إلى سلطته التعزيريه

ب- 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 ١٤٠٩هـ نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام ،كما صدر نظام الإجراءات الجزائية في ٢٨ -٧-١٤٢٢ هـ.

المحاضرة الرابعة

نتناول في هذه المحاضرة :

– تقسيمات القانون وفروعه المختلفة : ثانيا القانون الخاص وفروعه .

– القواعد الآمرة والمكملة .

٢- القانون الخاص وفروعه :

- 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 .

فروع القانون الخاص تشمل :

يتفرع القانون الخاص إلى فروع عدة هي : – القانون المدني – القانون التجاري – القانون البحري – القانون الجوي– قانون العمل – قانون المرافعات المدنية والتجارية – القانون الدولي الخاص.

القانون الخاص ظهر قبل القانون العام ؛ لآن القانون الخاص ينظم علاقات افراد مع بعضهم البعض وعلاقات الافراد اسبق من ظهور الدوله

فروع القانون الخاص :

أولا : القانون المدني ..

يعتبر القانون المدني أساس القانون الخاص ،وذلك قبل أن تتنوع الروابط بين الأفراد وتتشعب ،كما يعتبر الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص الأخرى ،ويمكن تعريف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات المالية بين الأفراد ، وكذلك علاقات الأسرة.

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

– علاقات الأسرة في القانون تعرف بالأحوال الشخصية كل علاقات الأسرة مثل: الزواج ، الطلاق ، النسب ، النفقة المواريث ، الوصيه ..وغيرها

ثانيا : القانون التجاري ..

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية وتحكم نشاط التجار عند ممارسة تجارتهم سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين .

– أهم هذه الموضوعات التي ينظمها القانون التجاري : نظام الإفلاس ، العقود التجارية .. وأي موضوع يتعلق بالتجارة

– المعاملات التجارية : عبارة عن معاملات مالية بين الأفراد

- أسباب ظهور القانون التجاري :

القانون المدني لا يصلح لعلاقات القانون التجاري رغم انها تعاملات بين الأفراد لسببين :

١. السرعة في انجاز المعاملات التجارية . <~ السرعة في الانجاز غير موجود في القانون المدني اذا نحتاج إلى قانون وقواعد تجاريه.

٢. الثقة والائتمان اللازمين للتعامل التجاري .

– من اهم قواعده نظام الإفلاس وهو نظام شديد القسوة يترتب عليه اخراج التاجر من النشاط التجاري وغل يده عن تجميع أمواله وتجميع أمواله وتصفيتها وتقسيمها على الدائنين ولا يجوز لهذا التاجر ان يباشر تجارته بعد ذلك .

– وقد صدرت في المملكة أنظمة عديدة لتحكم النشاط التجاري أولها نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٣٥٠هـ 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 .

– أداة الملاحه البحريه هي السفن .. اذا أي عقد وأي علاقه مرتبطه بالسفينة تخضع لأحكام القانون البحري

– أهم ما يميز القانون البحري أنه ذو طابع دولي موحد

– ينظم الملاحة البحرية في المملكة العربية السعودية مواد واردة في نظام المحكمة التجارية المواد من ١٥٠ إلى ٤٣١ وتعتبر القانون البحري في المملكة

رابعا : **القانون الجوي** ..

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

– أداة الملاحة الجوية هي الطائرة

– أي علاقة خاصة ترتبط بالطائرة تخضع للقانون الجوي مثل : عقود طاقم الطائرة ، المطارات وتنظيمها ، الحوادث الجوية

– تتميز قواعد القانون البحري والقانون الجوى بأنها ذات طابع دولي موحد .

– مصدر القانون البحري هو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والعرف في المملكة العربية السعودية ينظم الملاحة الجوية في المملكة نظام صدر عام ١٣٧٢هـ

خامسا : **قانون العمل** ..

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل وهما طرفي علاقة العمل، كما 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 .وقد صدر في المملكة نظام للعمل والعمال ونظام للتأمينات الاجتماعية في عام ١٣٨٩هـ

وقد ألغي نظام العمل المشار إليه واستبدل بنظام جديد صدر في ٢٣-٨-١٤٢٦هـ

يطبق قانون العمل في حال اذا كان العلاقه بين العامل وصاحب العمل علاقة خاصة طالما العامل تابعا لصاحب العمل

اما القانون الذي يطبق بين الموظف والدولة وبين الموظف والمحافظة وجهة العمل الحكومية بين الموظف والجامعة يعتبر قانون اداري اذا يجب ان ننتبه بين قانون العمل والقانون الاداري .

– الهدف من قانون العمل هو حماية العامل بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة .

- لذلك قواعد قانون العمل قواعد آمرة في غالبيتها ؛ لأنها تستهدف حماية العامل .

- **القواعد الآمرة** : هي قواعد لا يجوز الاتفاق على مايخالف حكمها .

مثل تحديد حد أدنى للرواتب وحد أقصى لساعات العمل وحد أدنى للاجازات والاجور لحماية العامل ،يحدد شروط عمل الاطفال لحماية الأطفال ،يحدد عمل النساء لحماية النساء ،يحدد الجزاءات التي توقع على العمال .

سادسا: **قانون المرافعات المدنية والتجارية** ..

مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية، وتحدد إجراءات التقاضي الواجب إتباعها أمام المحاكم لتطبيق أحكام القانون المدني والتجاري .فهذا القانون يهتم بالإجراءات التي يجب على الأفراد إتباعها من أجل الحصول على حقوقهم ،ويشتمل على الموضوعات التالية : قواعد النظام القضائي،قواعد الاختصاص ،إجراءات التقاضي.

- تنظم قواعد النظام القضائي داخل الدولة : الجهات القضائية .

- قواعد الاختصاص القضائي اثنتين : اختصاص محلي واختصاص نوعي .

- إجراءات التقاضي : هي الاجراءات التي يجب تتبع لرفع دعوة امام المحكمة بدءا من رفع الدعوة مرورا بكيفية النظر في هذه الدعوة ومرورا بالحكم الصادر في هذه الدعوة

- وقد صدرت في المملكة بعض الأنظمة الإجرائية أهمها نظام المرافعات الشرعية الصادر في عام ١٤٢١هـ،ونظام القضاء ونظام ديوان المظالم الصادرين في ١٤٢٨هـ.

- هل يوجد في المملكة انظمة تنظم هذه الموضوعات ؟

نعم يوجد نظام حديث يسمى بنظام المرافعات الشرعية ونظام القضاء ونظام ديوان المظالم.

سابعا : **القانون الدولي الخاص** ..

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد القانون واجب التطبيق علي العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، والمحاكم المختصة بما قد ينشأ عنها من منازعات ،كما ينظم الجنسية ومركز الأجانب في الدولة .فهو يتضمن : هل القانون الدولي الخاص ينظم العلاقات ذات العنصر الجنبي ؟ لا ، إنما يحدد القانون ويشير إلى القانون الذي ينظم هذه العلاقات مثل : اذا حصل خلاف بين زوج سعودي وزوجة اجنبية القانون الدولي الخاص لا ينظم هذه الخلاف ولا يحل هذا الخلاف وإنما يشير للقانون الذي يحل هذه الخلاف وينظم هذه العلاقة .

المقصود بعلاقات العنصر الأجنبي : هي علاقة تكون بين أفراد ينتمون الى جنسيات مختلفة أو أفراد يجرون عقدا في بلد مختلف عن الدولة التي يحملون جنسيتها مثل : ان يتزوج سعودي من أجنبية ، أن يبيع سعودي عقار لمصري .

١. تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع التراع"تنازع القوانين أو قواعد الاسناد" .

مثال : باع سعودي الى مصري عقار موجود في إيطاليا والعقد أجرم في فرنسا وحصل نزاع بين البائع والمشتري / أي قانون هو الذي يحكم العلاقة هل القانون السعودي بإعتباره قانون دولي في البائع أم القانون المصري بإعتباره قانون دولي في المشتري أم القانون الإيطالي بإعتباره قانون الدولة الموجود بها العقار أم القانون الفرنسي بإعتباره قانون

دولة التي اجريم فيها العقد؟؟ يختص قانون الدولة الموجود بها العقار في حكم إي منازعة تنشئ عن هذا العقار اذا يطبق هنا القانون الإيطالي ويحدد ذلك القانون الدولي الخاص

٢. تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع (تنازع الاختصاص القضائي) .

- في المملكة العربية السعودية ديوان المظالم تختص المحاكم الادارية التابعة لديوان المظالم بالنظر في طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية

٣. تنظيم القواعد المتعلقة بالجنسية . يحدد شروط اكتساب الجنسية و اسباب فقدها

- نظام الجنسية السعودية صدر عام ١٣٧٤ هـ

٤. تحديد المركز القانوني للأجانب .<~ تحديد حقوق والزامات الأجانب

تقسيم القواعد القانونية تبعا لقوتها :

القواعد الآمرة والمكملة :

يتضمن القانون في تنظيمه لسلوك الأفراد في المجتمع مجموعة من القواعد القانونية،هذه القواعد ليست كلها من نوع واحد فالقانون وهو ينظم السلوك الاجتماعي قد يفرض حكمه ولا يترك للأفراد حرية الاتفاق على تنظيم مخالف ، وعندئذ تكون القواعد القانونية آمرة،وقد يترك للأفراد حرية الاتفاق على تنظيم للعلاقة يختلف عن التنظيم الوارد في القانون ،عندئذ تكون القواعد القانونية مكملة.

القاعدة الآمرة ..

هي القاعدة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها.ويرجع ذلك إلى أنها تتناول تنظيم أمور تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية.

من أهم القواعد الآمره : قواعد قانون العقوبات مثل جريمة القتل وكل الجرائم ، قواعد التي تحدد في مجال الأحوال الشخصية مثل الطلاق والزواج والحضانة وغيرها

القاعدة المكملة .. <~ القواعد المفسرة أو المقررة

هي القاعدة التي يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها .ويرجع ذلك إلى أنها تتناول تنظيم مصالح خاصة للأفراد ولا تتضمن أمورا تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية . لايجوز للأفراد مخالفة القاعدة المكملة إلا اذا تم اتفاق الأفراد على مخالفتها اذا لم يتفق الافرد على المخالفة تكون هذه القواعد ملزمة لهم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

- مجال القواعد المكملة غالبا مايكون مجال المعاملات المالية بين الأفراد

معيار التمييز بين القواعد الآمرة، والقواعد المكملة :

١- صياغة القاعدة (المعيار اللفظي) ..

- صياغة 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 .

- وعلى العكس من ذلك لا تأتي صياغة القاعدة المكملة 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

٢- 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 .

– يتميزان بطبيعة نسبية أو متغيرة ، يختلفان بحسب المكان والزمان .

– من مكان إلى أخر مثال : قانون تعدد الزوجات يعتبر قانون عام في المجتمع الإسلامي بينما هو قانون مخالف في القانون الأوروبي مثل فرنسا

– من زمان إلى أخر مثال : كبعض انواع التأمين مخالف للنظام العام حاليا اصبح مباح التأمين على بعض الأشياء

– تطبيقات فكرة النظام العام. التطبيقات في النظام العام أوسع من التطبيقات في النظام الخاص على سبيل المثال : كل قواعد القانون العام قواعد آمره لأن القانون العام ينظم علاقات الدولة بأعتبارها صاحبة سلطة سيادة ولا يسمح للأفراد على مخالفتها .

المحاضرة الخامسة

الباب الثاني (مصادر القاعدة القانونية)

مصادر القاعدة القانونية :

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

- **تقسيم مصادر القاعدة القانونية** :

أولاً : المصادر المادية <~ وهي المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونية الموضعات التي تنظمها مادة القاعدة .

ثانياً : المصادر الرسمية (المصادر الاصلية – المصادر الاحتياطية) <~ هي مجموعة العوامل الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدينية والاخلاقية التي تستمد منها القاعدة القانونية الموضعات التي تنظمها المصادر الرسمية قد تكون عوامل طبيعية أي ترتبط بطبيعة الانسان أو طبيعة المجتمع مثل واقعة الميلاد ، واقعة الوفاة مصادر طبيعية

أيضا مصادر مادية :

– المصادرة الاقتصادية مثل في التجارة الالكترونية اذا لابد من نظام جديد هو نظام التعاملات الالكترونية

– مصادر اجتماعية وسياسية وهي العوامل الاجتماعية والسياسية السائدة في الدولة تؤثر في القواعد القانوينة الموجودة داخل الدولة مثل الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية

– مصادر العوامل الدينية والأخلاقية في المملكة تشكل مصدر رئيسي للقوانين اذا الشريعة الاسلامية تعد مصدر مادي وتاريخي في المملكة

– مصادر تاريخية : اذا اخذنا قانون من دولة اخرى يكون هذا القانون الأجنبي مصدر تاريخي للقانون الوطني

ثالثاً : المصادر الغير رسمية (القضاء – الفقه)

المصادر الرسمية : < ~ (**مصادر شكلية**) هي التي يتم الرجوع إليها لحسم المنازعات أمام القضاء وهي : عبارة عن الطرق والإجراءات لابد أن تمر بها القاعدة القانونية حتى تكون ملزمة .

قديما كان أول مصدر رسمي للقواعد القانونية هو العرف الذي ينشئ من اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة كما سنرى .

لكن مع تنوع وتعدد وتشابك علاقات افراد المجتمع بداء يظهر عجز العرف عن ملاحقة هذه التطورات وبداء التشريع يحتل المكانة الاولى كمصدر رسمي للقواعد القانونية في غالبية أو كل دول العالم حتي في المملكة العربية السعودية التشريع والقواعد القانونية وضعية هي المصدر الرسمي الأول الذي يلجئ إليه القاضي لكي يفصل في المنازعات المعروضة عليهم .

– كل القواعد القانونية في المملكة إما تكون مأخوذة مباشرة من أحكام الشريعة الاسلامية أو صادرة في أطار قواعد الشريعة الاسلامية

أولا : **المصادر الأصلية** ..

١. أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وتتمثل مصادرها في القران والسنة والإجماع والقياس .

٢. التشريعات والأنظمة .

٣. ومصادر احتياطيه يلجئ اليها القاضي عندما لايجد قاعدة يستند عليها في التشريع أو حكما شرعيا يستند عليه وهي **العرف**

المصادر الرسمية الأصلية :

١- أحكام الشريعة الإسلامية ..

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

الشريعة في اللغة تعني الطريق المستقيم وأيضا لغة تعني مورد الماء فإذا كان في الأجسام الحياة في الماء فإن في الشريعة حياة العقول والقلوب

مصادر الأحكام الشرعية :

يطلق رجال الفقه الإسلامي على مصادر القواعد الشرعية تعبير "الأدلة الشرعية" أو" أصول الأحكام " والدليل الشرعي هو ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي على سبيل القطع أو الظن . ومن الشريعة الاسلامية اشتق مصطلح الشرع والتشريع وقد قام الفقهاء بتقسيم هذه المصادر إلى عدة تقسيمات ،أهمها إلى مصادر متفق عليها ومصادر مختلف فيها .

مصادر المتفق عليها أي اتفق جمهور العلماء على قبولها كمصادر للأحكام الشرعية .

مصادر المختلف عليها أي اختلف العلماء على قبولها كمصادر للأحكام الشرعية .

– والمصادر المتفق على الاستدلال بها أربعة هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس . أما المصادر الأخرى فهي مختلف على الاستدلال بها على الأحكام . <~ مصادر مختلف فيها بين العلماء مثل الاستحسان والمصلحة المرسلة وقول الصحابي وشرع ماقبلنا وعمل أهل المدينة وسد الذرائع .

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

١- 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،وذلك 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 أي يحتمل أكثر من معنى.

– دلالة ظنيه مثل اختلاف الصحابة في قوله تعالى (حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى) لم يأتي واضحا أي صلاة المعنية

٢- السنة النبوية ..

السنة لغة هى الطريقة ، واصطلاحا هى ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أوفعل أو تقرير.

الطريقة هنا معنية سواء كانت محموده أو مذمومة وسواء كانت طريقة حسنة أو سيئة

السنة التقريرية : أي يقول أو يفعل بعض الصحابة شيئا في حضور الرسول صلى الله عليه وسلم فيسكت عنه النبي صلى الله عليه وسلم أو يستحسنه فيكون ذلك موافقة من النبي على هذا القول أو الفعل فيدخل في سنته صلى الله عليه وسلم بأعتبار ان النبي قد أقر ذلك

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 أموال الناس إلا بحقها

– سنة جاءت بيانا لما أريد بالكتاب . <~ كحكم جاء في القرآن الكريم وفصلته السنة كقوله (أقيموا الصلاة) لا توجد آية قرآنية تفصل طريقة الصلاة وأركانها ولكن جاءت السنة توضح ذلك استنادا لقولة صلى الله عليه وسلم (صلوا كما رأيتموني أصلي) وكذلك مناسك الحج وبينت السنة آيات غيرها.

– وقد تقيد السنة المطلق مثال حكما ورد مطلقا في القرءآن الكريم مثل قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أودين) الآية لاتحدد قدر الوصية لكن تم تحديد قدر الوصية في حديث رواه سعد بن أبي وقاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه عندما قال سيتبرع بثلثي ماله فقال له (تبرع بالثلث والثلث خير) من هذا الحديث تبين أنه في حدودي الثلث فالسنة قيده المطلق .

كذلك السنة قد تخصص حكما عاما الميراث للأقارب القرآن الكريم يقرر الميراث للأقارب في آيات في سورة النساء كثيرة لكن السنة تخصص هذا العام بأنه لا ميراث لقاتل .

– ومن السنة ما ينسخ أحكام ثابتة بالكتاب مثل قوله تعالى في الميراث (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ) السنة نسخة هذا الحكم بأنه لا وصية لوارث.

– سنة فيما ليس فيه نص كتاب .مثل السنة التي تحرم الحرير والذهب على الرجال والجمع بين البنت وعمتها وخالتها والسنة التي تحدد عقوبة شارب الخمر والسنة التي تحرم بعض الأطعمة والاشربة وغيرها .

٣- الإجماع ..

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

حجية الإجماع :

الإجماع مصدر شرعي يجب العمل به،فإذا أجمع المجتهدون من الأمة علي حكم شرعي تعين علي جميع المسلمين الأخذ بهذا الحكم ولا يجوز لعلماء القرون التالية نقض هذا الإجماع.

ويتحقق الإجماع بإحدى صورتين :

ان يصرح كل مجتهد بقوله في المسالة آو يلتزم المجتهد برأيه وعمله في هذه المسألة يعني أن يصرح بالقول او بالعمل .

– وقد يصرح احد العلماء بالقول أو العمل ويسكت الباقين مع وصول هذا الاجتهاد إليهم فيكون هذا منهم إجماعا لأنهم سكتوا و لم ينكروا على ما حصل منه فبالتالي يتحقق الإجماع .

٤- القياس ..

القياس في اللغة هو التقدير ،ويمكن تعريفه في الاصطلاح بأنه إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة أخري ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوى الواقعتين في علة الحكم. لعدم اللخبطه مثال في القرآن حرم شرب الخمر لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) ماحكم الخمر؟ حرام ما العلة في تحريم الخمر؟ أنها تذهب العقل .. اذا ظهرت مواد ومشروبات جديدة ليست خمرا لكنها تشترك مع الخمر في إذهاب العقل ماحكمها ؟؟ فإنها حرام قياسا على الخمر

القياس يقوم على أربعة أركان :

١/ الاصل : وهو المقيس عليه الذي ثبت عليه الحكم بالقرآن والسنة .

٢/ فرع : وهو المقيس المسألة الجديدة التي نبحث حكما لها .

٣/ الحكم : وهو الثابت في القرآن والسنة أو بالإجماع .

٤/ العلة : سبب هذا الحكم . آي الوصف الذي تسبب في هذا الحكم.

مثال : المخدرات حكمها حرام قياسا على الخمر لإشتراكمها في العلة وهي إذهاب العقل

– نطبق هذا الكلام على التعريف هو الحاف واقعه لم يرد نص بحكمها تعاطي المخدرات بواقعة اخرى وقع النص بحكمها وهي شرب الخمر في الحكم الذي ورد به النص التحريم لتساوي الواقعتين في علة الحكم وهي إذهاب العقل .

حجية القياس :

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

– لا يلجئ الى القياس الا بعد التحقق من عدم وجود حكمه في القرآن الكريم أو السنة النبوية وعدم وجود إجماع في أي عصر سابق حول هذه المسآلة

المصلحة المرسلة :

المقصود بالمصلحة 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 :

١. أن تكون المصلحة معقولة. < ~ أي يقبلها العقل السليم
٢. أن يكون الأخذ بالمصلحة ضروري. <~ أي يكون الأخذ بها يجلب منفعة أو يدفع ضرر .
٣. أن تكون المصلحة اجتماعية. < ~ أي ليست خاصة بفرض بذاته ولكنها مصلحة اجتماعية تخص المجتمع كله أو تخص فئة معينة من إفراد المجتمع بصفاتهم وليس بذواتهم

بناء على هذه المصلحة المرسلة قامت السلطة التنظيمية في المملكة السلطة المختصة بوضع الأنظمة في المملكة بإصدار الكثير من الأنظمة مثل الأنظمة التجارية نظام الشركات التجارية ، نظام الأوراق التجارية ، نظام الجرائم الالكترونية ، نظام التعاملات الالكترونية ، نظام السجل التجاري و.. أنظمة كثيرة جدا صدرت في المملكة استنادا إلى المصلحة المرسلة

تعتبر المصلحة مهدرة اذا تعارضت مع نص شرعي... مثال لايجوز أن نقول هناك مصلحة في فوائد البنوك مادامت هذه الفوائد لا تخالف نصا شرعيا ثابتا

المحاضرة السادسة

تكملة (مصادر القاعدة القانونية)

المصادر الرسمية الأصلية :

ثانيا : **التشريع** ..

يقصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون ،وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة عن طريق السلطة المختصة التي يخولها نظام الدولة أو دستورها هذا الاختصاص.

- التشريع حاليا يحتل الصدارة بين مصادر القاعدة القانونية في كل دول العالم .

- حتى قلنا للتشريع نفس هذه المكانة في المملكة العربية السعودية أي انه اذا عرضت منازعة على القاضي فإن القاضي يبحث أولا في القواعد التشريعية في الأنظمة واللوائح ثم بعد ذلك يلجاء الى احكام الشريعة الاسلامية وليس معنى ذلك ان القاضي يقدم هذه التشريعات على احكام الشريعة الاسلامية لأن هذه التشريعات مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية

- **مزايا التشريع** ..

١- القدرة على مواجهة المستجدات (سهولة وسرعة وضعه وتعديله وإلغاؤه)

٢- التقنين (كتابة القواعد القانونية؛ لتكون قواعد التشريع دقيقه وواضحة)

٣- الوحدة القانونية (التشريع تؤدي إلى وحدة النظام القانوني في كل أنحاء الدولة مما يؤدي إلى طريق المساواة في كل إقليم الدولية)

٤- وسيلة إصلاحية (يستخدم كأداة لتطوير المجتمع)

- **عيوب التشريع** ..

١. الجمود (التشريع يصدر في ظروف معينة فاذا تغيرت الظروف يجب ان تبادر السلطة التي وضعته الى تعديله)

٢. 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)

٣. صدوره من سلطة عامة في الدولة (السلطة تتكون من افراد وهم بشر يعتريهم النقص وقد لا يكونون مختصين بصياغة القواعد القانونية لذلك قد تصدر تشريعات معيبة)

- هل هذه العيوب هي عيوب في التشريع ذاته أم عيوب في السلطة القائمة عليه ؟؟ العيوب في السلطة القائمة في التشريع أي اننا نستطيع ان نتلافى هذه العيوب بأختيار سلطة تشريعية تستطيع صياغة تشريعات مناسبة وتستطيع صياغة تشريعات دقيقة وملائمة وتستطيع ان تعدل التشريع عندما يحتاج الى تعديل

القواعد التشريعية تتنوع بحسب :

- الموضوعات التي تنظمها القاعدة التشريعية بحسب اهمية هذه الموضوعات

- كذلك القواعد التشريعية تتنوع وتختلف بحسب السلطة المختصة بها

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

التشريع :

- التدرج التشريعي .

وتتدرج التشريعات بحسب أهميتها بحيث يأتي في المقدمة التشريع الأساسي ،ثم يليه التشريع العادي ثم يليه التشريع الفرعي.ويترتب علي هذا التدرج قاعدة هامة مقتضاها أن التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز أن يخالف التشريع الأعلى مرتبة منه ،فلا يجوز للتشريع العادي أن يخالف التشريع الأساسي ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع الأساسي أو التشريع العادي، وتعرف هذه القاعدة بتدرج التشريعات.

أنواع التشريع :

أولا : **التشريع الأساسي (الدستور)** ..

يقصد بالتشريع الأساسي أو الدستور مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة بها وكذلك الحقوق والحريات والواجبات العامة للأفراد . وتنص في المملكة انها دولة دستورها الشريعة الاسلامية (القرءان والسنة) وديانتها الإسلام ولغتها العربية وعاصمتها الرياض وبالمادة ٥ على أن نظام الحكم في المملكة هو نظام ملكي .

- طرق إنشاء الدساتير

لطرق الدساتير ٤ طرق اساسي لوضعها:

١/ أسلوب المنحة من الحاكم الى الشعب الحاكم باردته المنفردة يصدر تشريع ينظم موضوعات وضع الدساتير

٢/ أسلوب التعاقد أي ان يكون النظام الاساسي في شكل عقد طرفاه هما الحاكم والشعب

٣/ عن طريق هيئة تأسيسية منتخبة يتم انتخاب ٥٠ شخص لوضع الدستور

٤/ عن طريق استفتاء الشعب عليه استفتاء عام

- في بعض الدول الدساتير تنشأ من العرف مثل انجلترا
- كما تختلف طرق وضع الدساتير تختلف طرق تعديلها حسب الطريقة الواردة في الدستور ذاته. وفي هذا الخصوص تنقسم الدساتير إلي دساتير مرنة ودساتير جامدة .
- دستور مرن هو الدستور التي تستطيع السلطة التشريعية العادية تعديله بالاجراءات العادية لوضع التشريعات العادية (سهل تعديله)

ميزته انه يتسطيع مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية في الدولة.

- دستور جامد هو الدستور 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 واغلب الدول دساتيرها جامده

تقسيم الدساتير من حيث التدوين (المصدر) :

١- دساتير مكتوبة

٢- دساتير غير مكتوبة (عرف دستوري) مثل الدستور الانجليزي

- والتشريع الأساسي في المملكة العربية السعودية هو النظام الأساسي للحكم الذي صدر به المرسوم الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢ هـ الموافق أول مارس ١٩٩٢م
- ويقوم على ثلاث مبادئ ١/العدل ٢/ الشورى ٣/ المساواة..

ثانيا : التشريع العادي (القانون) ..

- يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التي ينص دستور الدولة علي إعطائها سلطة التشريع "السلطة التشريعية "ويسمي هذا النوع من التشريعات بالقانون أو النظام .

- وفي المملكة العربية السعودية يستخدم مصطلح السلطة التنظيمية – وفقا لما جاء بالمادة٤٤من 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.

حتى يوجد نظام نافذ ساري في مواجهة كل افراد المجتمع في المملكة العربية السعودية لابد ان يمر وضع التشريع أو النظام بمراحل تنقسم المراحل الى قسمين :

مراحل سن ونفاذ التشريع :

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

المرحلة الأولى : سن التشريع ..

١. الاقتراح (مشروع نظام أو تعديله – مادة ٢٣ من نظام مجلس الشورى ومادة ٢٢ من نظام مجلس الوزراء) < ~ هيئة الخبراء

الاقتراح هو عرض مشروع التشريع على السلطة التشريعية المختصة لإبداء الرأي فيه

من حق اعضاء مجلس والوزراء والشورى اقتراح مشروعات الانظمة واقتراح اي تعديل لنظام نافذ.

٢. مرحلة التصويت .. 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 ويلزم أن يصدر القرار بموافقة أغلبية الحاضرين ويصدر الإلغاء برفض الأغلبية

في المملكة التشريع هو النظام وأن التشريع هو القانون .

ينتهي دور السلطة التنظيمية في المملكة بمجرد الموافقة على مشروع التشريع ينتهي دور السلطة التشريعية .

٣. مرحلة التصديق (توقيع الملك على قرار مجلس الوزراء يعني المصادقة على مشروع النظام المقترح) ـ يتحول من مجرد مشروع الى قانون ويتضح مشاركة رئيس الدولة للسلطة التشريعية في سن التشريعات .

المرحلة الثانية : نفاذ التشريع ..

١. مرحلة الإصدار هو عبارة عن اجراء رسمي الهدف منه إثبات الوجود القانوني للتشريع الجديد وضمه الى التشريعات السارية في الدولة .

اصدار التشريع نشبهه بشهادة الميلاد بمجرد ولادة الطفل لايدخل بتعداد سكان الدولة إلا في حال استخرج له شهادة ميلاد

اذا الاصدار من الناحية العملية هو ان يقوم رئيس الدولة باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية بتكليف هذه السلطة بتنفيذ التشريع الجديد.

الاصدار كتشريع رسمي **يقتصر فقط على التشريع العادي** دون التشريع العادي والتشريعات الاساسية .

اداة اصدار التشريعات في المملكة العربية السعودية هي المراسيم الملكية استنادا للمادة ٧٠ من النظام الاساسي للحكم .

٢. مرحلة النشر (مادة ٧١ من النظام الاساسي للحكم) – مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

بمجرد نشر التشريع في الجريدة الرسمية يفترض علم كافة الناس به ولا يقبل منهم الإدعاء بعدم العلم بالقانون.

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

النشر هو اجراء رسمي يقصد به اعلام كافة الافراد في المجتمع بصدور التشريع الجديد حتى يصبحوا مكلفين بأحكامه

الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية هي جريدة أم القرى

ولايتم نشر التشريع في التلفاز او الجرائد الاخرى لايستوفى هذا الاجراء الا في الجريدة الرسمية

– تضل الانظمة سارية من تاريخ نشرها ما لم تنص على تاريخ آخر

– النشر كإجراء رسمي مطلوب في جميع التشريعات : تشريع أساسي / تشريع عادي /تشريع فرعي

– مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ولا يقبل أي عذر طالما نشر في الجريدة الرسمية وانقضت المدة المحددة لنفاذه وهدف هذا المبدا تحقيق الاستقرار داخل المجتمع لأنه اذا سمح بالاعتذار بجهل القانون وبالتالي عدم تطبيقه بحجة الجهل به فإن القانون لم يطبق وبالتالي يتحول المجتمع الى فوضى .

– ماهو نطاق تطبيق هذا المبادئ؟ هذا المبداء يسري على كل انواع القواعد القانونية ايا كان مصدرها او درجتها معناه انه لايجوز الاعتذار بحجة الجهل

– للاستثناء في مبداء عدم الجواز 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

ثالثا : **التشريع الفرعي** (**اللائحي**) :

– يعرف التشريع الفرعي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في الدستور. وتعرف هذه القواعد القانونية باللوائح . أي قاعدة قانونية تضعها السلطة التنفيذية تكون تشريع فرعي ولابد لتكون صحيحة ان تكون متفقة مع التشريع الاساسي ولابد ان يكون بها كل الخصائص القانونيه اهمها ان تكون 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 هي :

١. اللائحة التنفيذية .. هي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية هدفها وضع القوانين ووضع التشريعات في موضع تنفيذ الانظمة وهي قواعد تفصيلية ، والمسئول عنها الوزير المختص .

مثال لائحة الجمارك نظام الجمارك، لائحة التعليم نظام التعليم ..

النظام في المملكه نفسه هو الذي يحدد الشخص الذي يصدر اللائحة التنفيذية له مثال: نظام المرور يصدر اللائحة الوزير المختص وهو وزير الداخلية ، والجمارك يصدر اللائحة له وزير المالية

٢. اللائحة التنظيمية .. مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم المصالح والمرافق العامة والإدارات الحكومية

هذه اللائحة القانونية لاتستند الى أي قانون خاص او قانون معين والمختص بإصدار هذه اللائحة التنظيمية في المملكة مجلس الوزراء هو صاحب الاختصاص باصدار هذه اللائحة

٣. اللائحة الضبطية .. هي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف صيانة الامن العام واستقرار المجتمع ، المحافظة على الصحة العامة ، توفير السكينة ، المحافظة على البيئة ـ وهو اخطر انواع القواعد القانونية ؛ لآن هذا النوع من القواعد القانونية غالبا مايقيد حقوق وحريات الافراد مثل: لائحة الضبط الخاصه بتنظيم العمل المحلات ؛ لآنها تحدد وقت العمل من الساعه كم الى الساعه كم اذا هذه اللائحة قيدت اصحاب المحلات في العمل لكن الهدف منها توفير السكينة العامة ..... وغيرها من أنظمة

- يصدر هذه اللائحة مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية

المحاضرة السابعة

تكملة (مصادر القاعدة القانونية)

المصادر الرسمية الاحتياطية :

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

– المصادر الاحتياطية في المملكة مصدرين : أولا: العرف ثانيا: هو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

أولا : **العرف** ..

يعرف بأنه 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.

فئة معينة من الناس مثل: الأطباء والتجار ..الخ

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 .

أ- الركن المادي : **الاعتياد** ..

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

١– العمومية (إن تكون عامة ومجردة) على فئة من المجتمع او على إقليم من الدولة.. وان لا تكون قاصرة على أشخاص معينين بالذات وإنما تخاطب الأفراد والأشخاص بصفاتهم وليس بذواتهم وليس بشروطهم وليس بذواتهم .. وقد تكون في مناطق كالمنطقة الشرقية والشمالية لآنها قد تتوفر فقط في هذه المناطق من الاقليم

٢– القدم يتعين ان تكون العادة قديمة أي مضت فترة طويلة على نشأتها ولا يوجد تحديد لمدة لكون هذه العادة قديمة القاضي هو الذي يحدد قدم العادة

٣– الثبات ان تكون ثابتة وهي ان يكون اتباع السلوك بصورة منتظمة دون انقطاع واذا حدث انقطاع لايكون عادة فبالتالي لايكون ركن مادي وبالتالي لايكون عرف القاضي هو الذي يحدد ثبات العادة من عدمه

– اذا توفرت عاده عامة وقديمة وثابتة هل نستطيع القول انه يوجد قاعدة قانونية عرفية ؟؟لكي توجد قاعدة قانونية عرفية لابد ان يقترن هذا الركن المادي بركن معنوي حتى تنشاء قاعدة قانونية عرفية .

ب- الركن المعنوي .. <~ هو الاعتقاد

لا يكفي لتوافر العرف توافر الشروط السابقة في العادة وإنما أن يتوافر لدى الناس الاعتقاد بأن هذه العادة ملزمة وان من يخرج عليها يتعرض لتوقيع جزاء مادي، ويمثل هذا الاعتقاد الركن المعنوي في العرف ويترك للقاضي تقدير ما إذا كانت عادة معينة توافر لها هذا الاعتقاد من عدمه.

– اذا توافر الركن المادي بشروطه واقترن به ركن معنوي فينشاء عن ذلك قاعدة قانونية عرفية يلتزم الافراد باحترامها و يتعرضون فيها لجزاء مادي عند مخالفتها ويطبقها القاضي من تلقاء نفسه لان العرف قانون .

– اذا اراد الافراد توفير عنصر الالتزام في العادة فلا بد ان يتفقوا عليها اتفاقا صريحا او ضمنيا في معاملاتهم يسيرون في هذه العادة في هذه الحالة اتفاقية ملزمة

– العرف يتكون من ركن مادي وهو الاعتياد وركن معنوي وهو الاعتقاد بينما العادة الاتفاقية عبارة عن عادة ركن مادي فقط

- التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية

شروط العرف :

١. عدم مخالفة العرف النصوص القانونية الآمرة . لان العرف ادنى مرتبة من التشريع والعرفلايخالف قاعدة تشريعية آمرة ولكن يمكن ان يخالف قاعدة تشريعية مكملة
٢. عدم مخالفة العرف النظام العام والآداب .

هناك عادة منتشرة في البلدان مثل قاعدة عدم توريث الاناث في العقارات هل معنى ذلك ان القاعدة قد تكون عرفا ؟؟ لا لايمكن ان تكون عرفا لأنها تخالف النظام العام في المجتمع الاسلامي وتخالف قواعد تشريعية آمرة .

– وكذلك قاعدة الأخذ بالثأر في بعض الدول لاتكون عرفا لآنها تخالف العرف العام..

مزايا العرف وعيوبه :

مزايا العرف تتلافى أو تتدارك عيوب التشريع و مزايا التشريع تتلافى عيوب العرف

أولا : **المزايا التي يتصف بها العرف** ..

١. التعبير الحقيقي عن ضمير الجماعة .. بمعنى ان العرف دائما ملائم لافراد المجتمع لانه نابع من سلوكياتهم ،، بعكس التشريع الذي قد يكون غير ملائم
٢. يوافق ظروف الجماعة واحتياجاتها .. لانه يتطور تلقائيا بتغير الظروف وهذا يتلافا عيب التشريع في الجمود
٣. يكمل النقص في التشريع .. وهذه هي الوظيفة الأساسية للعرف لأنه متى يلجاء القاضي للعرف اذا لم يجد نصا تشريعيا او حكما شرعيا يستند اليه

ثانيا : **العيوب التي تشوب العرف** ..

١– البطء في تكوينه وتطوره وانقضائه العرف .. لا يستجيب لرغبات الجماعة في التغيير السريع والتطوير السريع اذا لابد ان يكون عن طريق قاعدة تشريعية لايصلح العرف لآنه مصدر بطيء في تكوين القواعد القانونية

٢– غموض القاعدة العرفية وعدم دقتها .. لانها قاعدة غير مكتوبة بعكس قاعدة التشريع لانها قواعد قانونية مكتوبة بالتالي يكون هناك صعوبة في التحقق من وجوده وتحديد مضمونه بدقه

٣– عدم وحدة قواعده في إقليم الدولة .. لذلك العرف لايساعد في توحيد النظام القانوني داخل الدولة لانه يختلف من اقليم لاخر ومن طائفة لاخرى لذلك لايعد العرف عاملا من عوامل توحيد النظام القانوني داخل الدولة بعكس التشريع الذي يعد عامل من عوامل توحيد القواعد القانونية والنظام القانوني في كل انحاء الدولة..

– لايجوز للقاضي ان يمتنع من الفصل في قضية معروضة عليه بحجة عدم موجود نص او حكم شرعي او عرف يستند عليه لابد ان يفصل القاضي في أي قضية تعرض عليه والا كان منكرا للعدالة ..

– حتى ان بعض الدول تعتبر القاضي في هذه الحالة مرتكبا لجريمة انكار العدالة ويحاكم ويحاسب هذا القاضي .

– هناك بعض الدول تضع امام القاضي مصدر احتياطي اخير يستند اليه لكي يفصل في أي منازعة تعرض عليه هذا المصدر الأخير هو:

ثانيا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

– يمكن تعريف القانون الطبيعي بأنه 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.

– هل هذه القواعد والمبادئ القانون الطبيعي والعدالة قواعد قانونية ملزمة؟؟ لا ليست قواعد قانونية ملزمة وانما هي مجرد توجيهات او ضوابط يستعين بها القاضي في الوصول الى الحل العادل للنزاع المعروض عليه اذا لم يجد نصا تشريعيا او حكما تشريعيا او عرفا يستند عليه

– مجموعة من القيم والمبادئ الفطرية مثل الحق في الحياة ، الحق في الحرية ،العدل ، المساواة

المصادر غير الرسمية (التفسيرية) .. <~ هي غير ملزمة

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

– يقصد بمصطلح القضاء مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم للفصل في الخصومات المعروضة عليها ويعني بشكل أكثر دقة 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. وهو النظام المأخوذ من القانون الانجليزي

– القضاء هنا مصدر رسمي أي مصدر ملزم

– أي نظام يقيد المحاكم من نفس الدرجة والمحاكم الادنى درجة ويعرف ذلك بالسوابق القضائية الاحكام السابقة تقيد الاحاكم اللاحقة أي ان حكما يصدر من المحكمة تقيد المحكمة والمالمحاكم المماثله في درجتها وادنى منها ولكن لاتقيد المحاكم الاعلى درجة وهو مصدر رسمي ملزم

– القوة الإلزامية للأحكام القضائية في النظام اللاتيني . وهو النظام الماخوذ من القانون الروماني وفيه القضاء تفسيري غير ملزم

– القاضي في مصر وفي فرنسا وفي المملكة العربية السعودية عندما يرجع للاحكام السابقة فإنه يرجع إليها على سبيل الاستإناث والاسترشاد وليس على سبيل الالزام

–الفقه يقصد به مجموع الأفكار والآراء التي يقول بها أساتذة القانون عند شرح القانون وتفسيره ونقده.

وقد كانت أراء الفقهاء ملزمة في القوانين القديمة ، وهي لم تعد كذلك في القوانين الحديثة مهما كانت مكانة الفقيه العلمية ومهما كان الرأي الفقهي ، أي ولو كان الرأي محل إجماع الفقهاء.

– لانخلط بين اجماع اساتذة القانون واجماع فقهاء الشريعة الاسلامية كمصدر للاحكام الشرعية .

– نحن هذا ندرس اجماع اساتذة القانون فهو غير ملزم .

– الفقيه يقوم بدور مهم جدا في خدمة القاضي وفي خدمة السلطة التشريعية يساعد القاضي في اداء وظيفته يساعد السلطة التشريعية في أداء وظيفاتها لآن الفقيه يبين في مؤلفه يوضح ويشرح القواعد القانونية ليستفيد القاضي من الشروحات لتطبيق الوقائع القانونية عليه .

– كذلك الفقيه عندما يتناول بالشرح في أي قاعدة قانونية فإنه يوضح أي عيوب او أي قصور في هذه القاعدة القانونية .

من الذي يستفيد ويعالج هذا القصور؟ السلطة التشريعية فعندها تدرس اراء هذا الفقيه واذا وجدت اراء صائبة لابد ان تعدل التشريع حتى تتلافى هذه العيوب

– كذلك الفقه في مؤلفاتهم وأبحاثهم يعلقون على الأحكام الصادرة من القضاء ويبينون ويوضحون أي قصور في هذه الأحكام ويوضحون مايجب ان يكون عليه الحكم في المستقبل ..

المحاضرة الثامنة

تفسير القانون وتطبيقه

تفسير القاعدة القانونية :

يعرف التفسير بأنه استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها. أي يقصد به تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة القانونية التي يضعها المشرع تمهيدا لتطبيقها في الواقع.

وينقسم التفسير تبعا لمصدره إلى :

تفسير تشريعي ..

– وهو التفسير الذي يصدر من السلطة التي أصدرت التشريع أو سلطة أخرى فوضتها السلطة التشريعية في إصداره . مثال السلطة التشريعية اصدرت تشريع بخصوص التجارة التشريع هذا في تشريع غامض السلطة التشريعية قد تفسر هذا النص لتوضيحه ومن الممكن ان تفوض وزارة التجارة في تفسير هذا النص .

– التفسير التشريعي ملزم للقاضي .. لأنه يكون بتفسير تشريعي

– عبارة مهمة التفسير التشريعي يتم بتشريع تفسيري يكون عن طريق اصدار السلطة التشريعية او السلطة التي فوضتها السلطة التشريعية تشريع جديد تفسيري يفسر التص الغامض

– لابد ان تقيد السلطة التي تقوم بتفسير التشريع بحدود التفسير فلا تأتي باحكام جديدة ولا تعدل في النص الأصلي لماذا؟

التفسير التشريعي يرجع في سريانه الى تاريخ نفاذ التشريع الاصلي .

– في المملكة مجلس الوزراء هو صاحب السلطة المختصة في تفسير أي تشريع في المملكة

تفسير قضائي ..

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

من تعريفه نرى بأنه يتميز بخصائص مهمه من خصائصه :

١/ أن القاضي يقوم بهذا التفسير من تلقاء نفسه دون ان يطالبه الخصوم .

٢/ أن التفسير القضائي مقيد بوجود نزاع مطروح على القاضي .

– اذا القاضي وهو يبحث في النصوص القانونية ويفسرها يبحث لكي يفصل في حالة واقعية معروضة عليه لها ظروف خاصة فتفسير القاضي بيصبغ بهذه الظروف ويتأثر بهذه الظروف لذلك الخاصية الثالثه:

٣/ أن التفسير القضائي يتميز بطابعه العملي .

التفسير القضائي غير ملزم للقاضي يستطيع القاضي ان يعدل عن هذا التفسير في منازعة اخرى مماثلة وغير ملزم للقضاة حتى لو اصدر من اعلى المحكمة .

لكن من الناحية الادبية اذا اعتدت المحاكم على تفسير نص بطريقة معينة سيكون صعب من الناحية العملية على القاضي ان يخرج عن هذا التفسير

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.

– تفسير فقهاء القانون غير ملزم بينما تفسير فقهاء الشريعة الاسلامية ملزم .

تطبيق القانون :

أولا : **السلطة المختصة بتطبيق القانون** ..

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

المبادئ الأساسية للسلطة القضائية :

١. مبدأ استقلال السلطة القضائية .. ويعد من المبادئ المهمه في ارساء العدالة وسيادة القانون داخل الدولة من اهم هذه المبادئ لذلك معظم دساتير العالم تنص صراحة على استقلال السلطة القضائية المادة ٤٦ من نظام الحكم بقولها القضاة مستقلون ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الاسلامية .

٢. مبدأ تعدد درجات التقاضي (التقاضي على درجتين) .. كما في غالب الدول والهدف من هذا المبادئ هو إتاحة الفرصة امام أي شخص يصدر ضده حكم من محاكم الدرجة الاولى ان يعيد مصدر هذه الدعوة مرة اخرى امام محكمة اعلى في هذه المحكمة عدد اكبر من القضاة واكثر خبرة يعيدون دراسة الموضوع كله من جديد ويستطيع ان يقدم مستندات جديده امام هذه المحكمة تسمع الخصوم وتسمع الشهود حتى يطمأن أي شخص صدر ضده حكم ان هذا الحكم يحقق العدال ويحقق العدالة .

٣. ضمانات عامة أخرى .

أولاً : المساواة بين الخصوم والمواجهة بينهم .

ثانياً : مبدأ مجانية القضاء .. وهو ان تتحمل ميزانية الدولة مرتبات القضاة ومرفقات القضاء ؛ حتى لايكون مصاريف القضائية عائق امام الشخص على ان يسترد حقه

ثالثاً : 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** :

- **اختصاص القضاء العادي**

اختصاص القضاء العادي يختص بالفصل في كل المنازعات ما عدا المنازعات الإدارية من اختصاص ديوان المظالم لكن جميع باقي المنازعات من اختصاص القضاء العادي العام

التقاضي على درجتين :

أولا : **قضاء الدرجة الأولى** (**محاكم الدرجة الأولى**) .. < ~ وهو القضاء الذي تنظر محاكمه الدعوة لأول مرة

١ – المحاكم المتخصصة التخصص القضائي

- المحكمة الجزائية تنظر في كافة الجرائم التي تقع في المملكة:
  أ- دوائر قضايا القصاص والحدود.
  ب- دوائر القضايا التعزيرية.
  ت- دوائر قضايا الأحداث.
- محكمة الأحوال الشخصية. تنظر في منازعات الاسرة مثل الزواج ، الطلاق ، النفقه ..الخ
- المحكمة التجارية . منازعات تجارية مثل نزاعات البنوك والشركات وغيرها.
- المحكمة العمالية . نزاعات العامل مع صاحب العمل الخاص .

٢- 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 .

مثال : الشخص اخطئ في اجراء المحكمة الدرجة الاولى يترتب عليه انه خسر دعواه يتلافى هذه الاخطاء امام محاكم الاستئناف ..

تؤلف محاكم الاستئناف من دوائر متخصصة هي ..

١. الدوائر الحقوقية.
٢. الدوائر الجزائية.
٣. دوائر الأحوال الشخصية.
٤. الدوائر التجارية.
٥. الدوائر العمالية .

- مراعاة للتخصص الموجود في محاكم الدرجة الاولى وكما رأينا التخصص ميزة .
- محاكم الاستئناف لابد ان تتواجد في كل منطقة .

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 .. المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية محكمة موضوع ومحكمة قانون في نفس الوقت فهي تعيد الموضوع من جديد وتراجع في نفس الوقت صحة تطبيق احكام الشريعة والقوانين
- القضايا التي يكون محل الاعتراض فيها: (مخالفة الشريعة- عدم الاختصاص – عيب في التشكيل – خطأ في تكييف الوقائع)
- مقر المحكمة العليا مدينة الرياض .

ب: ديوان المظالم (القضاء الإداري) :

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

تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي:

تدرج محاكم القضاء الإداري:

١. المحاكم الإدارية .. محاكم الدرجة الأولى تختص بالمنازعات الادارية ويكون طرف فيها الدولة ، الادارة وفي القانون الدولي الخاص تختص بالفصل في تنفيذ طلبات تنفيذ الاحكام الاجنبية

٢. محاكم الاستئناف الإدارية .. محاكم الدرجة الثانية النظر في الاحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الادارية وتحكم بعد سماع الخصوم أي ان هذه المحكمة محكمة موضوع محكمة درجة ثانية تعيد نظر الموضوع كله من جديد

٣. المحكمة الإدارية العليا.. قمة الهرم هي **محكمة قانون** تختص بالنظر في الاعتراضات الاحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الادارية اذا كان الاعتراض متعلق بالخطاء في تطبيق احكام الشريعة او احكام القانون وكذلك اذا صدر الحكم من محكمة غير مختصة او اذا صدر الحكم خلافا لمبدئ قانوني تكرر في المحكمة الإدارية العليا ..

تدرج محاكم القضاء الإداري :

تعدد درجات التقاضي في ديوان المظالم (القضاء الإداري) :

- المحاكم الإدارية وهى تشكل قاعدة الهرم .
- محاكم الاستئناف الإدارية تتولى النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية وتحكم بعد سماع الخصوم.
- المحكمة الإدارية العليا تختص بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية.

اللجان شبه القضائية :

وهي لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، وتقوم بأعمال قضائية وتصدر هذه اللجان قرارات ، 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 .
- القضاء في المملكة العربية السعودية هناك ثلاث جهات تمارس القضاء فيه:

١ / القضاء العادي (العام) ٢ /قضاء ديوان المظالم ٢/ اللجان شبه القضائية

المحاضرة التاسعة

نطاق تطبيق القانون

سنتناول في هذه المحاضرة :

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

الهدف :

- التعرف على كيفية تحديد نطاق تطبيق 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 :

- يعني هذا المبدأ أن قانون الدولة يطبق داخل إقليمها علي كافة الأشخاص الموجودين علي إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجانب ولا يطبق علي من كان خارج حدود إقليمها ولو كان من رعاياها .. يربط بين تطبيق القانون وإقليم الدولة .
- ويستند مبدأ الإقليمية إلى ما للدولة من سيادة تامة على إقليمها وامتداد سلطانها إلى كافة أنحاء إقليمها.
- من أهم مظاهر سيادة الدولة داخل اقليمها ان أي علاقة تنشئ داخل حدود هذا الإقليم الدولة تنظمها

مبدأ شخصية القوانين :

- يعني هذا المبدأ أن قانون كل دولة يطبق على رعاياها فقط ، ولو كانوا يقيمون خارج إقليمها ولا يطبق على الأجانب ولو كانوا يقيمون على إقليمها ... يربط بين تطبيق القانون والأشخاص الخاضعين له .
- ويستند هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على رعاياها .

هل من الممكن ان تطبق الدولة المبدأين معا (إقليمية القوانين وشخصية القوانين)؟؟

غير ممكن لآن المبدأين بينهم تعارض لذلك الدولة لابد ان تحدد مبداء اساسي يكون هو الغالب

- غالبية الدول تأخذ بمبداء الاقليمية كأساس في حل مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان؛ والاصل مبداء اقليمية تطبيق القانون لأن كل دولة حريصة على ان تمارس كل مظاهر السيادة على اقليمها ..

نطاق تطبيق المبدأين (المبدأ الغالب في التطبيق) :

الأصل هو تطبيق مبدأ إقليمية القوانين والاستثناء هو تطبيق مبدأ الشخصية .

الاستثناءات التي ترد على مبدأ إقليمية القوانين :

أولا : الحقوق والواجبات العامة ينظمها القانون الدستوري مثل : حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة والخدمة العسكرية وتطبق هذه الحقوق والواجبات تطبيق شخصي

ثانيا : حماية الصالح العام للدولة مثل : أجانب خارج الدولة قاموا بتزييف العملة هنا للملكة الحق بمعاقبتهم واتخاذ الإجراءات عليهم

ثالثا : الحصانات والتمثيل الدبلوماسي .. يقررها القانون الدولي العام مثل قانون: الضرائب السفارات الاجنبية لايخضعون لهذا القانون فهؤلاء الافراد لايخضعون لقانون الدولة ؛ لآنهم متواجدين داخل حدود اقليم الدولة استثناءا من مبداء الاقليمية ..

رابعا : قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص .. مثال شخص عمره ١٩ سنه في القانون السعودي يعتبر قد بلغ سن الرشد بينما في القانون المصري لم يبلغ بعد ورفع دعوة في المحاكم المصرية هنا يخضع القانون السعودي بمعنى ان القاضي المصري يطبق في مصر قواعد الأهلية الخاصة في المواطنين السعوديين

ثانيا : نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

نتناول تطبيق القانون من حيث الزمان في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : إلغاء القانون ... هو وقف العمل بالقاعدة القانونية وتجريدها من قوتها الملزمة من وقت الالغاء ويتم عن طريق الاستغناء او الاستبدال

الفرع الثاني : تنازع القوانين من حيث الزمان .

الفرع الأول : إلغاء 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 تجريدها من قوتها الملزمة بالنسبة للمستقبل.
- السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية .. هي السلطة التي انشأت القاعدة أو سلطة اعلى منها مثل(السلطة التنفيذية او 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.

صور الإلغاء :

أولا : الإلغاء الصريح ..

١- صراحة بموجب نص القاعدة القانونية الجديدة .. ان يصدر القانون الجديد نص بإلغاء القانون السابق طالما هناك نص ينظم الغاء القانون فيكون الالغاء صريح

٢- انتهاء المدة المحددة لسريان القاعدة القانونية .. اذا حدد القانون مدة محددة لسريان القاعدة

ثانيا : الإلغاء الضمني ..

لا يوجد نص يمثل مسألة الإلغاء ولكن يستنتج ويستخلص هذا الإلغاء من حالتين:

١. التعارض بين النص الجديد والقديم (جزئي وكلي)

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 وكذلك الجديدة عامة أو العكس بأن تكون القاعدة القديمة خاصة وكذلك الجديدة .. مثل سن مباشرة التجارة قديما قد يكون ١٤ سنه والنظام الجديد اصدر ان يكون سن مباشرة التجارة ٢٠ هنا القاعدة الجديدة تلغي القاعدة القديمة والتعارض فيها كلي ..

التعارض الجزئي :

عندما تختلف طبيعة القاعدتين فتكون احدهما عامة والأخرى خاصة فيقع تعارض جزئي بينهما ... مثال العامه سن الرشد في السعودية عندما يبلغ الشخص ١٨ سنة هجريا عاقلا اذا بمبداء هذه القاعده يفترض انه يسمح للشخص مباشرة التجارة لكونه بلغ سن الرشد ١٨ عاما لكن بعدها بمدة صدر قانون لايجوز للشخص ان يمارس التجارة الا ببلوغه ٢١ سنة هجريا عاقلا اذا ..يترتب على ذلك ان القاعده الخاصة الجديدة تلغي العامه القديمة جزئيا تلغي الجزئ الخاص بالتجار قديما .

- ويوجد احتمال ان القاعدة الخاصة هي القديمة والعامة هي الجديدة

مثل ان القاعدة الخاصة القديمة تقول ان الشخص يجوز ان يباشر التجارة ببلوغه ٢١ سنة واصدر قانون جديد يبلغ سن الرشد في المملكة ببلوغه ١٨ سنة اذا هنا تعارض لايترتب عليه شيء اذا كانت القاعدة السابقة الخاصه هي القاعدة القديمة يضل العمل بالقاعدة القديمة كإستثناء على القاعدة العامة الجديدة .

٢. إعادة تنظيم الموضوع من جديد.

صدر نظام السجل التجاري سنة ١٣٧٥ هـــ وفي عام ١٤١٦هـــ صدر نظام السجل التجاري الجديد اعاد تنظيم النظام القديم النظام الجديد يترتب على ذلك يلغي النظام الجديد النظام القديم كله حتى لو وجد بالنظام القديم قواعد لا تتعارض مع الجديد مثال اذا اعادت السلطة التشريعية تنظيم موضوع من جديد فالتنظيم الجديد يلغي التنظيم القديم بجميع قواعده حتى تلك 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، لذلك فان 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 ... مثال شخص اجر شقة لمدة سنة واتفق على الشقة والايجار ودفع الايجار واقام في الشقة لمدة سنة ثم بعد ذلك ترك الشقة ثم بعد ذلك صدر قرار برفع نسبة الايجار ١٠% هل هذا القانون يسري على ايجار هذه الشقة ؟؟لا لأن هذا العقد تم وانقضى في ضل القانون القديم يضل محكوما به ولا يجوز للقانون الجديد ان يسري إليه عملا بمبداء عدم رجعية القانون .

- يقوم هذا المبدأ على اعتبارات من أهمها: تحقيق العدالة، واستقرار المعاملات،والمنطق 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 : <~ يعني حالات سيطبق عليها القانون بأثر رجعي أي انه يسري على وقائع تمت قبل نفاذ القانون الجديد

١. النص الصريح السلطة التشريعية <~ تستطيع ان تنصف أي قانون على ان يسري بأثر رجعي على انه يسري على الماضي بشرط ان يستهدف تحقيق مصلحة عامة <~ ان الرجعية لاتجوز في المسائل الجنائية ..

٢. القوانين الأصلح للمتهم اذا كان القانون يخفف العقوبه

٣. القوانين المفسرة التفسير التشريعي يتم بتشريع تفسيري التشريع التفسيري الجديد يرجع في سريانه الى تاريخ سريان التشريع الأصلي

٤. القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب مثل القانون الاهليه في سن الرشد الذي اشرنا اليه سابقا

- 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.
- مثال : شخص اقترض قرض بفائده ١% وتسديد القرض ٥ سنوات بعد سنتين صدر قانون يرفع الفائدة ٢% او يخفض الفائده الى نص % وتبقى له ثلاث سنوات هل يسدد وفقا للقانون الجديد والقانون الجديد يسري بأثر رجعي أم يضل عقده محكوما بالقانون القديم حتى بعد نفاذ القانون الجديد ؟؟
- يضل عقده محكوما بالعقد القديم حتى بعد نفاذ القانون الجديد ؛ دعما لاستقرار المعاملات واستقرار المراكز القانونية بشرط!! ان لا تكون قواعد القانون الجديد قوآعد آمرة اذا كانت آمره فإنها تسري بأثر فوري بدون استثناء .

المحاضرة العاشرة

القسم الثاني (نظرية الحق)

الباب الأول : **ماهية الحق** : <~ هية الشيء هو تحديده

الحق هو سلطة يمنحها القانون لشخص يكون له بمقتضاها أن يقوم بعمل معين تحقيقا لمصلحة يقرها القانون ويحميها . يمكن تقسيم الحقوق إلي حقوق غير مالية وحقوق مالية وحقوق مختلطة :

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

أنواع الحقوق :

المبحث الأول : **الحقوق غير المالية** .

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

المطلب 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 :

أولا : أنها قاصرة عادة على المواطنين أي التابعين لجنسية الدولة

ثانيا : أنها ليست حقوقاً خالصة بل تخالطها الواجبات

ثالثا : 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 – في انها تهتم بمصالح الجماعة في حين تهتم الحقوق المدنية بالمصالح الفردية .

المطلب 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 .

المطلب 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.

المبحث الثاني الحقوق المالية .

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

المطلب الأول : **الحقوق العينية** ..

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

الحقوق العينية

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 صاحبه سلطة مباشرة علي محل حقه ، لأنه لا يستطيع الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر هو المدين بهذا الحق .

تنقسم الحقوق العينية إلي قسمين :

أولا : **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 .

ثانيا : **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 .

المطلب 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 .

المبحث الثالث :**الحقوق المختلطة " الحقوق الذهنية "**

– الحقوق المختلطة هي الحقوق التي يمتزج فيها جانبان :

- جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود .
- جانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود .

وابرز أمثلتها هي الحقوق الذهنية .

– الحقوق الذهنية هي سلطات خولها القانون لشخص علي نتاج فكره وثمرة جهده الذهني سواء كانت هذه الثمرة أو هذا النتاج فكرة أبتكرها أو اختراع اكتشفه أو أي إضافة جديدة أضافها ذهنه بحيث برزت فيها شخصيته ، ومن أمثلة الحقوق الذهنية حق المؤلف ، وحقوق الملكية الصناعية .

– 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 .

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

المحاضرة الحادية عشر

أركان الحـــق

– اذا تخلف أي ركن من أركان الحق لايعتبر حقا ولا يكون حق

الفصل الأول أشخاص 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 . وفي دراستنا للشخص القانوني نتناول في مبحث أول الشخص الطبيعي ، وفي مبحث ثان الشخص الاعتباري .

المبحث الأول الشخص الطبيعي :

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

– وفي دراستنا للشخص الطبيعي،نتناول في مطلب أول بدء الشخصية القانونية وانتهاؤها وفي مطلب ثان نتناول خصائص الشخصية القانونية .

المطلب الأول مدة الشخصية القانونية :

بدء الشخصية القانونية

تتحدد مدة الشخصية بين تاريخين بداية الشخصية ونهايتها ، أي الفترة مابين ميلاد الإنسان ووفاته .

وتثبت واقعة الميلاد بشهادة الميلاد

لبدء الشخصية القانونية وانتهاؤها شرطين :

١/ تمام الولاده ،تعني انفصال المولود عن امه وخروجه منها ٢/ان يكون المولود حيا وعند خروجه ميتا يعتبر كأن لم يكن ولا تثبت له الشخصية القانونية

مركز الجنين ((الحمل المستكن)) :

إذا كانت القاعدة _ كما رأينا _ أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا ، إلا أن القانون خرج على هذه القاعدة بالنسبة للجنين في بطن الأم واعترف له بالشخصية القانونية على سبيل الاستثناء.

- وتثبت 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.
- فالشخصية الثابتة للحمل المستكن معلقة على شرط تمام ولادته حيا .
- الحقوق التي لا تحتاج الى قبول من جانب مكتسبها :

حقه في النسب الى ابيه ، حق هذا الجنين في الميراث من والده اذا ولد حيا ، الحق للجنين بالوصية انا اذا ولد ميتا اعتبر كأن لم يكن وازالت هذه الحقوق بأثر رجعي

انتهاء الشخصية القانونية :

تنتهي الشخصية بموت الإنسان .، والموت الذي يؤدي إلى زوال شخصية الإنسان هو الموت الحقيقي والموت الحكمي.

الموت الحقيقي : هو الذي نتحقق فيه من وفاة الانسان وفاة يقينية مؤكدة سواء كانت طبيعية أو بحادث .

بوفاة الانسان تنقضي بعض الحقوق: مثل الحقوق السياسية ، والحقوق اللصيقة بالشخصية ، وبعض الحقوق المالية

هناك حقوق لاتنقضي بوفاة الشخص : – الحقوق المالية البحتة والالتزامات المالية البحتة – الحقوق المالية البحته تنتقل الى الورثه

– لكن الالتزامات المالية البحته للمتوفى لا تنتقل الى ورثته الورثه لايسألون عن سداد الالتزامات المالية لمورثه وإنما يسددون هذه الالتزامات المالية من تركة هذا المورث لكن اذا المورث لم يترك مالا لايجب ان يلتزم الورثه السداد قانونا لكن من ناحية البر يلتزم الوارث بسداد مديونية مورثه برا ..

الموت الحكمي :

– تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بوفاته متى كانت الوفاة يقينية ومؤكدة ، ومع ذلك قد يفترض القانون موت الشخص في بعض الأحيان ، إذا لم يمكن القطع بحياته من مماته ، وهذا هو الشأن للمفقود.

– وقد استقت كثير من التشريعات القانونية العربية أحكامها في تنظيم مركز المفقود من أحكام الشريعة الإسلامية ، فتفرق التشريعات بين حالتين للمفقود تبعا لما إذا كان الشخص قد فقد في ظروف عادية أم في ظروف يغلب فيها الهلاك وذلك على النحو التالي.

الحالة الأولي: 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 القانون السعودي بموجب قرار يصدر من الوزارة الداخلية .

هذا القرار يصدر بعد ٣ اشهر من الحادث الذي فقد فيه الشخص يصدر ليس باعتباره ميتا يصدر بفقد الشخص ولايعتبر ميتا الا بعد صدور حكم قضائي باعتباره ميتا بعد ٤ سنوات يمكن للقاضي ان يحكم باعتبار هذا الشخص ميتا

نظام خدمة الضباط والافراد في المملكة : ان اي عسكري يفقد في حرب او اثناء المعركة اثناء تأدية الواجب الرسمي يضل يصرف راتبه لاهله لمدة ٦ اشهر ثم تنهى خدمته ويتم تصفية حقوقه الوظيفية كأنه توفي ولا يعتبر ميت الا بصدر حكم شرعي قضائي باعتباره ميتا ..

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

ففي هذه الحالة 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 من تاريخ فقده والتحري عنه بكافة الطرق الممكنة لمعرفة ما إذا كان حيا أم ميتا .

اذا القانون يجيز الحكم بعد مدة لاتقل في المملكة العربية السعودية عن ٤ سنوات باعتبار المفقود ميتا

– يوجد تاريخين : تاريخ الفقد وتاريخ اصدار حكم بأن هذا المفقود ميتا

مركز المفقود قبل الحكم بموته :

- بالنسبة لفترة قيام الشك حول مصير المفقود وعدم معرفة حياته من مماته يفترض أمرين :

- بالنسبة لزوجته وأمواله ... يعتبر المفقود حيا خلال فترة الشك ولا تقل عن ٤ سنوات 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 لانه لايعلم بأن كان حيا ام ميتا واحتمال رجوعه ان كان حيا لذلك يتم حفظ الميراث وحقه في الوصية تحت يد امينه إلى حين التحقق من حياته او موته

مركز المفقود بعد الحكم بموته :

اذا صدر حكما بموت المفقود:

أولا : تنتهي شخصيته القانونية

ثانيا : بالنسبة لامواله وزوجته فيعتبر المفقود ميتا من تاريخ الحكم وتوزع أمواله على التركة وتبدأ الزوجة في عدتها وبعد جواز العده يجوز لها الزواج بآخر ان ارادت

ثالثا : الأموال التي كان يحق للمفقود ان يرثها في تركة غيره فيعتبر المفقود ميت من تاريخ الفقد يعني هذا المال ترد الى ورثة المورث والموصي

أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته

إذا علمت حياة المفقود ، أو ظهر حيا بعد الحكم بموته ، فإنه يسترد شخصيته القانونية التي فقدها ، مع ما يترتب على ذلك من أثار ، وبالتالي تزول كافة الآثار التي ترتبت على الحكم باعتباره ميتا.

١/ يسترد امواله من يد الورثه واذا تصرفوا في بعض الاموال يسترد المتبقي فقط في ايديهم اما ماصرفوه لايجوز له ان يطالبهم برده لانهم صرفوه استنادا لحكم قضائي

٢/كان له ميراث عن والده وكان له وصية يسترد المتبقي في ايدي ورثة المورث ويسترد ايضا المتبقي في ايدي ورثة الموصي اما ماقام في صرفه هؤلاء لايجوز له ان يطالبهم برده

٣/ بالنسبه للزوجة لها احتمالين :

ان تكون الزوجة لم تتزوج في هذه الحالة هي زوجته وعلى ذمته ولا يحتاج الى عقد جديد

لكن اذا كانت تزوجت من زوج آخر في هذا الامر تفصيل ولها حالتين :

١/ تم العقد بدون دخول زوجها الثاني عليها فتعود الى زوجها الاول يفسخ عقد الزواج الثاني وتعود الى زوجها الاول

٢/ تم العقد عليها و دخول زوجها الثاني فلها حالتين :

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

المحاضرة الثانية عشر

خصائص الشخصية القانونية

الفرع الأول : الأهلية

أولا : مفهوم الأهلية وأنواعها ..

الأهلية في اللغة هي الصلاحية ، فيقال فلان أهل لكذا أي هو صالح له ، ويعرفها فقهاء القانون بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق ، وتحمل الالتزامات وصلاحيته لأن يباشر التصرفات القانونية بنفسه .

ويتبين من هذا التعريف أن الأهلية نوعان.

١- أهلية الوجوب :

أهلية الوجوب تعنى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ،وتثبت للشخص بمجرد الميلاد .

وتختلف أهلية الوجوب عن الشخصية القانونية .. دون ان تكون هذه الحقوق والالتزامات ناشئة عن تصرفات قانونية

أهلية الوجوب لا ترتبط بقدرة الشخص على التمييز والادراك فهي تثبت للطفل المميز والغير مميز لاترتبط بالعقل فهي تثبت للمجنون والعاقل وتثبت للبالغ الرشيد وتثبت للسفيه لايوجد ارتباط بين سن الانسان وادراكه بآهلية وجوبه

هل اهلية وجوب الاجنبي مساوية لأهلية وجوب المواطن؟

لا هنالك حقوق لا يجوز للأجنبي اكتسابها أو يتمتع بها مثل : الحقوق السياسية ، حق الانتخاب ، حق الترشيح ، حق تولي الوظائف العامة ..<~ أهلية وجوب الأجنبي ناقصة

٢- أهلية الأداء :

هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية ،فهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه واكتساب الحقوق وتقرير الالتزامات في ذمته .. التصرف القانوني هو اتجاه ارادة الشخص الى احداث اثار قانونية معين مثل: عقد البيع والايجار

- توافر أهلية الأداء لشخص يفترض توافر أهلية الوجوب.
- يقتصر نشاط أهلية الأداء على التصرفات القانونية التي تعتبر الإرادة هي أداة القيام بها .
- أساس أهلية الأداء التمييز. أهلية الادراك ترتبط ارتباط وثيق بقدرة الشخص على التمييز والادراك
- أهلية الأداء هي التي تحتاج الى بيان في أحكامها
- اهلية الأداء تتوقف على نوع التصرف القانوني على مدى خطورة ونفع هذا التصرف للشخص

ثانيا : أحكام الأهلية ..

١- تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء :

تنقسم 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 . مثل الهبه والهبه لها طرفان واهب وموهوب له والنافع نفعا محضا هو الموهوب له وايضا مثال آخر الاعفاء من الدين نافع نفع محض بالنسبة للمدين ...

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

مثل الهبه بالنسبة للواهب والوصية بالنسبة للموصي والإعفاء من الدين والإبراء منه بالنسبة للدائن كلهم تضرهم ضررا محضا وتنقصهم من ذمتهم المالية

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 تصرف وقد تكون اعمال ادارة ،، عقد البيع تصرف دائر بين النفع والضرر .

- يكون العمل تصرف اذا كان يؤدي الى اخراج المال من الذمة
- واعمال ادارة مثل ايجار الشخص لسيارته دون ان تخرج من ذمته

٢- 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 .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 . ببلوغه سن التمييز .

ب – الصبي المميز (مرحلة نقص الأهلية):

وهي المرحلة التي تبدأ من سن التمييز وحتى سن الرشد ، 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:

سن التمييز ٧ وسن الرشد ١٨

- 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 .. مثال : قاصر اشترى سيارة بمبلغ ٥٠٠٠ريال لكن القيمة الحقيقية للسيارة ١٥الف ريال هل يجوز للبائع ان يطالب بإبطال العقد ؟؟ لا لايجوز ولا يضر القاصر بل في مصلحته
لكن نأتي للعكس قاصر اشترى السياره ب١٥ الف ريال لكن القيمة الحقيقية لهذه السيارة ٥٠٠٠ريال هل يجوز ابطال العقد ؟؟ نعم يجوز ابطال العقد لمصلحة القاصر .

ج – البالغ الرشيد (مرحلة كمال الأهلية) :

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو ثمانية عشر سنة هجرية وفقا لقرار مجلس الشورى رقم ١١٤ الصادر بتاريخ ٥-١١-١٣٧٤هـ ، وهي مرحلة كمال الأهلية وتكون تصرفات الشخص فيها صحيحة أيا كان نوعها.

٣- 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 أما عاهات تصيب العقل ، وهي الجنون والعته ، وإما عاهات تفسد التدبير ، وهي السفه والغفلة .

أ- الجنون :

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 .. باطلة بطلانا مطلقا يعني سواء كانت نافعه نفعا محضا او ضاره ضررا محضا او دائره بين النفع والضرر .

- في القانون الاسلامي تفرقه بين الجنون المطبق والجنون المتقطع:

الجنون المطبق : هو الجنون المستمر الذي لاتتخلله فترات افاقه ..حالة جنون دائمه هنا حكمها باطله بطلانا مطلقا

الجنون المتقطع : هو الجنون التي تتخلله حالات افاقه اما الحكم هنا حالتين:

- اذا كان في حالة افاقة يعتبر تصرف صحيح
- واذا في فترة الجنون فيعتبر تصرفا باطلا

هل من السهل ان نحدد اذا هذا التصرف في حالة الجنون ام في حالة الإفاقة ؟؟

صعب جدا ..لذلك النظام يسمح لذوي الشأن وهم أهل هذا الشخص الذي اصيب بالجنون ان يطلبوا بالحجر عليه أي منعه من التصرفات .

- أي تصرف لهذا المجنون بعد صدور حكم الحجر عليه يعتبر تصرفا باطلا بطلانا مطلقا
- أما التصرف السابق على صدور الحجر فإنه يعتبر تصرف صحيح مالم تكن حالة الجنون شائعة ومعروفة عند التعاقد أو كان المتعاقد الآخر عالم بها

كتصرف الزوج الى زوجته بكل امواله يفترض هنا ان تكون الزوجة عالمة بحال زوجها فمثل هذا التصرف يعتبر باطلا لانه يفترض بهذه الزوجة انها عالمة بالحال العقلية لزوجها .

ب – العته :

العته 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 :

يقصد بالسفه ، تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع ، أما ذو الغفلة فهو الشخص الذي لا يمكنه التمييز بين التصرفات الرابحة والتصرفات الخاسرة.

وتعتبر 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 وترتب أثارا قانونية ، إلا إذا تمت 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 ، لم يكن كامل الأهلية أو كان فاقدها ، يعين عليه ولي .

٤- 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 ومانع قانوني أو نظامي كالحكم بعقوبة مقيدة للحرية، ومانع 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

بعض الدول ومنها القانون المصري بيستلزم للغائب بقضاء مدة سنة على الغياب لكي توكل نائب عن الغائب لكن لا يوجد في المملكة العربية السعودية يعين بمجرد غيابه .

- المانع القانوني / النظامي :

(الحكم بعقوبة سالبة للحرية) < ~ يعني السجن المسجون في قوانين بعض الدول هذا الشخص لايجوز ان يباشر بأي تصرف قانوني لانه لا يستطيع التصرف في امواله وانما يوكل شخص اخر للقيام بالتصرف في اموره لكن هذا القانون لايوجد له مثيل في المملكة العربية السعودية يعني الشخص حتى اذا سجن يستطيع ان يوكل من يدير أمواله وهو في السجن طوال مدة سجنه.

- 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 ،وأبكم وأعمي ،وأصم 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.

٥- أحكام الأهلية متعلقة بالنظام العام :

تتعلق أحكام الأهلية بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها .. قواعد آحكام الاهلية المتعلقة بالنظام العام 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 .. الحقوق العينية مثل :شخص يمتلك عقار ، الحقوق الشخصية: شخص له حساب في بنك الرياض فيه ١٠٠ الف ريال ، الحقوق المعنوية في جانبها المادي: الشخص يألف كتاب ويبيعه ، حقوق الاسرة : حق الشخص في النفقه .

وجانب سلبي يتضمن الالتزامات الشخصية والتكاليف العينية التي تكون للغير على عين مملوكة للشخص . اقروض والرهان مثال شخص يقترض من بك الرياض ١٠٠ الف ريال ، التكاليف العينية : العقارات المملوكة للشخص اقترض من البنك ١٠٠ الف ريال بضمان رهن رسمي للعقار المملوك له .

- الذمة المالية تمثل الضمان العام للدائنين تشمل كل الأموال التي في ذمة الشخص .

المحاضرة الثالثة عشر

الشخص الاعتباري

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

– تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص عامة وأشخاص خاصة .

أشخاص اعتبارية عامة : تخضع للقانون العام وتنقسم الى قسمين :

١/ اشخاص اعتباريه عامة اقليمية : يعني يتحدد نشاطها بأقليم معين أو جزء معين من الاقليم اهم شخص اعتباري اقليمي هو الدولة او المنطقة او محافظة لكن يمتد نشاطها الى كل انواع النشاطات الموجودة داخل هذا الاقليم .

٢/ أشخاص اعتبارية عامة مرفقية أو مصلحية يتحدد نشاطها بنشاط محدد ولكن الاقليم غير محدد .

اشخاص اعتبارية خاصة : تخضع للقانون الخاص قد تكون تجمع اموال او تجمع اشخاص مثل الشركات والجمعيات

وقد ينشئ الاعتباري الخاص من تجمع اموال حبس أموال لتحقيق هدف معين أهم الامثله على حبس الاموال الوقف والمؤوسسات الخاصة أو الذين يتولون ادارتهم

- المطلب الأول : مدة الشخصية الاعتبارية .

الفرع الأول: بداية الشخصية الاعتبارية ..

– تبدأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري باعتراف القانون (النظام) بوجوده . فلا يكفي وجود جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال ، تسعى لتحقيق غرض معين لنشأة الشخص الاعتباري ، بل يجب أن يعترف لها القانون بالشخصية القانونية .. وجود الشخص الاعتباري يتوقف على ارادة القانون ولا يتوقف على ارادة الافراد لابد تاتي ارادة الافراد متفقة مع ارادة القانون .

– واعتراف القانون بالشخص الاعتباري ليس مجرد اعتراف بكائن موجود من قبل بل يعد إنشاء لشخص قانوني جديد والاعتراف إما أن يكون عاما أو خاصا :

الاعتراف العام :

يعني أن يحدد النظام شروطا مسبقة عامة ، إذا توفرات هذه الشروط في مجموعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت هذه التجمعات الشخصية الاعتبارية بمجرد اجتماع هذه الشروط . من الامثله على ذلك نص المادة ١٣ من نظام الشركات السعودي هذه المادة تنص على انه فيما عدا شركة المحاصه وشركات المحاصة هي شركات مستترة بذلك لاتكتسب الشخصية الاعتبارية فالنص يقول فيما عدا هذا النوع من الشركات تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصا اعتباريا دون الحاجه الى الاذن او الترخيص من إي جهة

الاعتراف الخاص :

فهو الذي يستلزم لوجود الشخص الاعتباري صدور إذن خاص أو ترخيص بقيام الشخصية الاعتبارية .. هل يكفي استيفاء الشروط التي نص عليها القانون لوجود الشخصية الاعتبارية في هذا النوع من الاعتراف ؟؟ في الاعتراف الخاص لايكفي استيفاء الشروط التي نص عليها القانون لوجود الشخص الاعتباري بل يلزم بالاضافة الى استيفاء هذه الشروط ان يصدر اذن أو ترخيص من جهة محددة في الدولة هذا الترخيص هو الذي يمنح هذا الكيان للشخصية الاعتبارية

الفرع الثاني : انتهاء الشخصية الاعتبارية ..

تختلف الأسباب التي تنقضي بها الشخصية الاعتبارية – تبعا لاختلاف الأشخاص الاعتبارية.

١/ انتهاء المدة المحددة للشخصية الاعتبارية

٢/ تحقيق الغرض الذي انشأ من اجله الشخص الاعتباري أو ثبوت استحالة تحقيق الغرض من الشخص الاعتباري

٣/ عندما يكون بسبب تجمع اشخاص طبيعيين فأنه ينتهي بوفاة الاشخاص المكونين له ٤/ حل او تصفية الشخص الاعتباري قد يكون اختياري بارادة الاشخاص أو اجباري بحكم قضائي ..

لكي تنقضي الشخصية الاجبارية لابد من تصفية الذمة المالية للشخص الاعتباري يعني سداد ديون الشخص الاعتباري من حقوقه وبعدها اذا تبقى فائض نقوم بتقسيم هذا الفائض الى الافراد المكونين للشخص الاعتباري كلن بنسبة حصته

- المطلب الثاني : 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 يخاطب فيه الشخص رسميا

يتحدد موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد 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.

تكتسب الشركة الجنسية السعودية إذا تم تأسيسها وفقا لنظام الشركات السعودي وكانت المملكة مركزها الرئيسي.

لكن لاتترتب ان الشركة سعودية تتمتع بجميع حقوق السعوديين لأن القانون والأنظمة بتكسر بعض الحقوق على السعوديين فقط

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 المعنوي أهلية وجوب ، أي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا أنها أضيق نطاقا من أهلية الوجوب المعترف بها للشخص الطبيعي .

أهلية الوجوب الشخص الاعتباري اضيق نطاقا من اهلية وجوب الشخص الطبيعي لسببين:

١/ عدم ثبوت الحقوق الملازمة لطبيعة الانسان مثل حقوق الاسرة وحق الترشيح وفي خدمة أداء الواجبات الخدمة العسكرية

٢/ مبداء تخصص الشخص الاعتباري ينشأ الشخص الاعتباري بهدف غرض محدد

ب – أهلية الأداء :

الأصل في أهلية الأداء ارتباطها بالإرادة والتمييز . لكن نظرا لأن الشخص الاعتباري لا تتوافر له إرادة مستقلة أو تمييز حقيقي، لذا استلزم القانون أن يوجد من يقوم بمباشرة التصرفات القانونية والنشاط القانوني لحساب الشخص الاعتباري .

من يعبر ومن يمثل ارادة الشخص الاعتباري ومن يمثل الشخص الاعتباري في التصرفات القانونية قد يكون شخص طبيعي واحد كالمدير وقد يكون مجموعة اشخاص طبيعيين كمجلس الادارة وقد يكون كل الافراد المكونين للشخص الاعتباري كصورة جمعية عمومية ويحدد سلطات المدير وسلطات مجلس الادارة وسلطات الجمعيات العمومية سند انشاء الشخص الاعتباري والقانون

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 :

١ – تنتقل ملكية الأموال التي يقدمها الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري من ذمتهم إلى ذمة الشخص الاعتباري ويفقدون حق التصرف فيها ، متى كان تقديمها على سبيل التمليك .

٢– تدخل الحقوق والالتزامات الناتجة عن تعاملات الشخص المعنوي 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 .

٣ – تضمن ذمة الشخص الاعتباري مديونيته 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

المحاضرة الرابعة عشر

- الحماية القانونية للحق

- مصادر الحــق وإثباته

الحق ..هو سلطة يقررها القانون لشخص يقوم بمقتضاها بعمل معين تحقيقا لمصلحة يرعاها ويحميها القانون

- الحماية القانونية للحق :

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 علي حقه .

غير أن حماية الحق ليست مطلقة بل هي مقيدة بضرورة استعمال الحق في الحدود المشروعة والتي يحددها القانون .

ومن ثم نتناول الحماية القانونية للحق من خلال التعرض للدعوى كوسيلة للحماية القانونية للحق ، وحدود هذه الحماية التي إذا تجاوزها صاحب الحق لم يعد جديرا بالحماية وكان متعسفا في استعمال حقه وذلك على النحو التالي :

أولا : **وسيلة حماية الحق** .. < ~ ليست حماية مطلقة

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

وإذا كانت الدعوى القضائية هي الأساس لإقرار الحقوق ودفع الاعتداء عنها ، إلا أنها تختلف حسب نوع الاعتداء ، فتوجد دعوى مدنية ، ودعوى جنائية ودعوى إدارية.

تكون الدعوى مدنية اذا كان الاعتداء على حق مالي ١/ يطلب المدعي وقف الاعتداء على حقه ٢/ يطلب تعويض عن الضرر ٣/ يطلب تمكينه من استعمال حقوقه

على سبيل المثال : شخص اغتصب حيازة شقة مملوكة لشخص آخر الشقه مملوة ل(أ) كسر الباب (ب) واقام في الشقة وركب مفتاح جديد ومن (أ) من الدخول تسمى هذه دعوى حيازة الشخص

تكون الدعوى جنائية اذا كان الاعتداء يمثل جريمة ويمثل الدعوى الجنائية ممثل المجتمع وهو النيابة العامة لآن أي جريمة تعتبر واقعة أولا على المجتمع لآنها تخل بأمن واستقرار هذا المجتمع

ويقوم بدور النيابة العامة في المملكة العربية السعودية هي هيئة التحقيق والادعاء العام

الدعاوى الادارية ترفع اذا كان هناك مخالفة للقانون الاداري من أهم أوجه المخالفات الادارية مخالفة قواعد الوظيفة العامة في الدولة كتخطي الموظف في الترقيه مثال:

(أ) تم تخطيه في الترقية وهو موظف في البلدية في هذه الحالة يجوز له ان يرفع دعوى ادارية لرد حقه إليه

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

تكون للشخص مصلحة في رفع الدعوى :

١/ إذا كان هنالك اعتداء فعلا واقعا على حقه كمصلحه في رد هذا الاعتداء ٢/ إذا كان اعتداء وشيك

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

- ويجب ان تتوفر صفة في المدعى عليه ان يكون هو المنازع في الحق ان يكون هو المعتدي او وكيله

هل يجوز لشخص رفع دعوى في حماية حق اخيه؟

لايجوز لآنه لايتوفر له صفة في الدعوى لكن اذا كان نائب عن اخيه وموكل فيجوز

ويجب أن يكون رافع الدعوى أهلا للتقاضي . وتتحدد أهلية التقاضي بأهلية الشخص للتصرفات التي يرتبها الحق الذي ترفع الدعوى بشأنه .

ثانيا : حدود حماية الحق ..

يخول الحق صاحبه سلطات ومزايا معينة تحقيقا لمصلحة يرعاها ويحميها القانون ، فإذا خرج الشخص عن حدود هذه السلطات ، فإن ذلك لا يعتبر استعمالا للحق وإنما تجاوز عن حدود الحق.

سؤال مهم جدا الشخص قد يستعمل حقه في حدوده القانونية لايتجاوز حدود الحق ولكن اثناء استعماله لحقه يلحق الضرر بغيره هل صاحب الحق في هذه الحالة يكون مسؤولا عن هذا الضرر الذي يصيب الغير ؟؟

هناك مذهبان :

- المهذب الاول هو المذهب الفردي ويهتم جدا بحقوق حريات الافراد وبركز على حق الفرد وحريته

في دول المذهب الفردي الشخص طالما استعمل حقه في حدوده واطاره القانوني فإنه لايكون مسؤولا عن أي ضرر يصيب الغير لآنه التزم بحدود الحق مقولتهم من يسخدم حقا لايرتكب خطاء

- المذهب الثاني هو المذهب الاجتماعي يهتم ويقدم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد يذهب انصار هذا المذهب بالقول بأن هذا القانون عندما يعترف بأي حق من الحقوق لأي فرد كان فأنه يستهدف من وراء الاعتراف هذا الحق بهذا الشخص تحقيق مصلحتين : ١/ مصلحة الجماعة ٢/ مصلحة الفرد صاحب الحق

- أما إذا كان الشخص قد التزم 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 :

١- قصد الإضرار بالغير :

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق ، إذا قصد أساسا الأضرار بالغير .. يعني الهدف والنية الحاق الضرر بالغير مثال من كل شخص يملك عقار ان يبني سورا على سطح هذا العقار لكن اذا صاحب العقار بنى سورا عاليا لمنع دخول الشمس والهواء على عقار جاره فإنه يعتبر متعسفا في استعمال الحق لأنه ينوي الاضرار بجاره

٢ - 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 ... هنا المعيار موضوعي لانه يكون عن طريق الموازنه بين المصلحة التي يحققها صاحب الحق من وراء

استعمال حقة والضرر الذي يصيب الغير مثال: ان يهدم صاحب عقار حائطا في عقاره هذا الحائط الجار بنى عليه عقاره يترتب على هدم هذا الحائط كشف عقار الجار اذا ضرر جسيم

٣- عدم مشروعية المصلحة التي يهدف صاحب الحق تحقيقها :

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يهدف إلي تحقيقها من وراء ذلك غير مشروعة أي تخالف حكما من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام أو الآداب ... مثال : من حق أي شخص فينا يمتلك عقار أو يستأجر شقة من حقه ان يستضيف في هذه الشقه من يريد متى شاء لكن اذا صاحب الشقة المستأجر استقل الشقة في ايواء الهاربين من تنفيذ الاحكام .

- جزاء المتعسف : ازالة التعسف ثم تعويض المتضرر
- الجزاء الموقع عليه لمن تعسف في استعمال الحق :

أولا : منعه من الاستمرار في هذا التعسف

ثانيا: إزالة التعسف

ثالثا: تعويض المضرور عن ما اصابه من ضرر

- مصـادر الحـق وإثباته :

الفصل :مصادر الحق :

يقصد بمصدر الحق السبب القانوني المنشئ له . وتنحصر مصادر الحقوق في الوقائع القانونية .. في المجتمع الاسلامي الشريعة الاسلامية هي مصدر كل الحقوق

تعريف الواقعة القانونية : يقصد بالواقعة 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 وقائع مادية وتصرفات قانونية.

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 :

الوقائع الطبيعية هي التي تحدث دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها كمرور الزمن والموت والقرابة والكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات وغيرها .. يرتب عليها القانون اثار قانونية بصرف النظر فيها عن ارادة الانسان وهي تحدث بصرف النظر دون ان يكون للإنسان دخل في حدوثها

ب – الأعمال المادية :

هي تلك الأعمال المادية 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 والفعل الضار .

الفعل النافع : هو كل فعل يرتب عليه القانون حق بسبب ما يؤدي اليه من نفع ،،ممكن هذا الفعل ينشئ منه منفعه للغير فينشئ حق .

مثال: أحد الجيران لاحظ ان هناك حائطا من عقار جاره على وشك السقوط والجار مسافر فأحضر هذا الجار عمالا وقام بترميم هذا الحائط لمنعه من السقوط حتى لا ينكشف عقار جاره هنا الجار الذي قام بهذا الفعل تكبد أموال وهذا الفعل يترتب عليه منفعة الجار صاحب العقار اذا من حق الجار الذي قام بهذا الفعل التعويض

الفعل الضار : هو كل فعل يرتب عليه القانون اثر قانوني بسبب ما يترتب عليه من ضرر سواء هذا الشخص اراد الضرر للغير أو لم يرده

المسؤولية التقصيرية احداث ضرر بدون قصد تقوم على ثلاثة اركان:

١/خطا من الشخص (فعل ضار) ٢/ ضرر لحق بالغير ٣/ توفر علاقية سببية بين الفعل والضرر

ويتحمل الفاعل الشخص المتسبب في الضرر يلتزم دفع التعويض للمتضرر

ثانيا : **التصرفات القانونية** ..

يقصد بالتصرف القانوني اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني ، ويستوي في ذلك أن يكون الأثر المقصود هو إنشاء أونقل أوتعديل أو إنقضاء حق من الحقوق .

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

(١) التصرف القانوني الصادر من جانب واحد أومن جانبين :

ينقسم التصرف من حيث تكوينه ، إلى تصرف من جانب واحد وتصرف صادر من جانبين . فالتصرف القانوني قد يصدر عن إرادة منفردة (جانب واحد) كالإقرار والوصية والوعد بالجائزة كذلك قد يصدر التصرف القانوني عن إرادتين (من جانبين) كالعقود ومنها عقد البيع وعقد الإيجار وعقد الصلح وعقد التامين وعقد الوكالة ....."

(٢) التصرف المنشئ والتصرف الكاشف أو المقرر :

تنقسم التصرفات القانونية من حيث أثرها على الحق إلى نوعين تصرفات منشئة وتصرفات كاشفة أو مقررة . والتصرف المنشئ هو الذي يترتب عليه نشوء حق ابتداء أو انتقالا من شخص آخر.

نشوء حق من ابتداء مثال الحقوق الزوجية ينشئ منها حق للزوج والزوجة هذه الحقوق نشأت عن عقد الزواج هل هذه الحقوق كانت موجوده للزوج على هذه المراءه قبل عقد الزواج ؟ لا لم تكن من قبل ولكن انشأها عقد الزواج

نشؤ حق من شخص الى آخر مثال عقد البيع

– أما التصرف الكاشف أو المقرر فهو 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 الأهلية.. لأن التصرفات القانونية تتطلب في الشخص ان يتوفر اليه ارادة واعية ومميزة ومدركة

– كل أحكام الأهلية تؤثر في التصرفات القانونية ولكنها لا تؤثر في الأعمال المادية الاعمال المادية ترتب أثارها بصرف النظر عن ارادة الشخص

الفصل الثاني : **إثبات الحق** :

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على مصدر الحق الذي يدعيه الشخص. وللإثبات طرق ووسائل مختلفة هي الإقرار والكتابة ، وشهادة الشهود ، والقرائن ،واليمين.

الاثبات يقع على عاتق المدعي .

الإقرار .. وهو اعتراف الشخص بواقعة يدعيها شخص آخر يترتب على ذلك ان تصبح هذه الواقعه مسلمة الاقرار أمام القاضي حجة قاطعة على المقر لكن اذا اقر بعيدا عن مجلس القضاء فهذا يخضع الى تقدير القاضي

الكتابة .. من أهم وسائل الاثبات في هذا العصر الكتابة وخصوصا في مجال التصرفات القانونية لأن طبيعة التصرفات القانونية تسمح بكتابتها قبل ان يثار أي نزاع بشأن لها يمكن كتابة هذه التصرفات قد تكون رسمية اذا تتطلب القانون ان تتم امام موظف مختص فقي الدولة أو تكون عرفية اذا اكتفى القانون بكتابتها اما اي شخصية

شهادة الشهود ..هي البينة تقبل في كل الوقائع المادية لكن في التصرفات القانونية يستلزم القانون كتابتها مثل عقد تكوين الشركة وتخضع الى تقدير القاضي قد يطمئن اليها وقد لا يطمئن إليها

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

– قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها

– قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها (قرائن قضائية تخضع لتقدير القاضي)

مثال : شخص يسكن في شقه يدفع إيجار شهري هو دفع إيجار ٦ واستلم إيصال بخصم تفيد انه سدد شهر ٦ يعتبر سداده شهر ٦ والإيصال قرينه على سداد شهر ٦

اليمين .. ان يتخذ الحالف الله سبحانه شاهدا على صدق ما يدعيه

– يسمى هذا اليمين يمين حاسمة لأنها تحسم النزاع

– هناك يمين آخر يسمى باليمين المتممة وهي القاضي يطلبها من الخصم لاستكمال اقتناعه وتخضع لتقدير القاضي

ملاحظه .. / المحتوى + إضافة شرح المحاضرات المسجلة .. من أختكم دنيا الغموض دعواتكم لها ..

تمت بحمد الله ..

دعوآتكم آخوكم هتـــآن .. 🙂