المقدمة
في دراسة الأنظمة

مبادئ القانون

الباب الأول

القانون

الفصل الأول

تعريف القانون:
القانون هو مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الفرد داخل الجماعة.

المبحث الأول

التعريف بالقانون

أولاً: التعريف بالقانون:

القاعدة القانونية : هي قاعدة الغرض منها تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع.

القانون في لغة المنطق والفلسفة والعلوم الطبيعية: فإن كلمة "قانون" تعني كل ما يترتب على علاقة مطردة بين ظاهرتين ؛ فيقال مثلاً قانون الجاذبية أو قانون الضغط الجوي ... إلخ ؛ ولكل من القوانين معنى محدد ونضبط في نطاق العلوم الإنسانية أو الطبيعية.

وفي مجالات الدراسات القانونية ؛ فإن كلمة "قانون" تعني مجموعة القواعد الاجتماعية الملزمة المنظمة لعلاقات الأفراد داخل الجماعة والتي تستتبع مخالفتها توقيع الجزاء على المخالف تقوم به السلطة العامة.

ثانياً: خصائص القاعدة القانونية:

١- القاعدة القانونية قاعدة سلوكية.
٢- القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الخارجي للإنسان.
٣- القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة.
٤- القاعدة القانونية ملزمة.

١- القاعدة القانونية قاعدة سلوكية:
فهي تعتني بتنظيم علاقات الأفراد وسلوكهم داخل المجتمع وهي في هذا الشأن تتشابه مع غيرها من القواعد الاجتماعية الأخرى كقواعد الأخلاق مثلاً.
٢- القاعدة القانونية لا تحكم إلا السلوك الخارجي للإنسان:

فهي لا تهتم بالمشاعر أو الأحاسيس التي لا تخرج عن النية أو الضمير وبالتالي لا يعتد القانون بهذه المشاعر ما دامت كامنة في النفس ولم يعبر عنها بسلوك خارجي فإذا عبر عنها الإنسان بسلوك خارجي يتدخل القانون في هذه المسألة.

٣- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة:
تخاطب القاعدة القانونية الأشخاص أو الوقائع بصفة عامة فليس المخاطب بها شخصاً معيناً بذاته ولا واقعة معينة بذاتها ، بل الخطاب موجه إلى من تتوافر فيه الصفات المنصوص عليها في القاعدة القانونية والعمومية والتجريد وجهان لصفة واحدة.

٤- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:
أي أنها ملزمة للأفراد وليس لهم حرية مخالفة القاعدة القانونية و إلا كان عرضة للجزاء ، والسلطة المختصة بتوقيع الجزاء هي السلطة العامة.

- الجزاء عنصر جوهري من عناصر القاعدة القانونية وبدون هذا الجزاء لا يكون الإلزام معني ، إذا كيف يمكن أن تكون القاعدة القانونية ملزمة بدون جزاء يوقع على من يخالفها.

- إذا خولفت القاعدة القانونية ولم يوقع الجزاء على من خالفها أما لعدم معرفته بها أو لقعود صاحب الحق المعتدى عليه عن المطالبة بتوقيع الجزاء أو حتى إهمال السلطة القائمة بتوقيع الجزاء فإن كل ذلك لا يعني أن هذه القاعدة ليست قاعدة قانونية.

المبحث الثاني
التمييز بين القانون وبعض القواعد الاجتماعية

أولاً: القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية:
يقصد بالقواعد الأخلاقية مجموعة المبادئ التي يتعارف الناس عليها في مجتمع معين ؛ والتي تهدف إلى تحقيق مثل عليا ؛ ومن هذه القواعد ما يحض على فعل الخير كمساعدة الفقير ومنها ما ينهي عن الكذب أو الاعتداء على حرمات الناس سواء في أموالهم أو أعراضهم .... الخ.

أوجه الخلاف:

أ- من حيث الجزاء:
تتميز القاعدة القانونية بوجود جزاء منظم توقعه السلطة العامة على من يخالفها ؛ والجزاء هنا مادي وقد يكون الحبس أو السجن أو الغرامة أو الحجز على أموال

المدين ؛ في حين أن الجزاء في القاعدة الأخلاقية معنوي لا تباشره السلطة العامة ؛ بل قد ينبع من ضمير المخالف نفسه ؛ وقد يكون الجزاء خارجياً ويتمثل في رفض الجماعة لسلوك الشخص المخالف.

ب- من حيث التحديد والوضوح:

تتسم القاعدة القانونية بالانضباط والوضوح حتى يمكن معرفتها وتطبيقها ؛ في حين أن القاعدة الأخلاقية غالباً ما تكون غير محددة أو منضبطة ؛ فهي ليس سوى أحاسيس داخلية لدى الأفراد ؛ وقد لا يتفق هذا الإحساس الداخلي لكل فرد ومبادئ الأخلاق.

ج- من حيث الغاية:

القانون يسعى إلى تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع وإلى حفظ النظام داخل المجتمع ؛ أما القاعدة الأخلاقية فغايتها مثالية وهي تسعى بالإنسان نحو الكمال.

ثانياً: القاعدة القانونية وأوامر الدين ونواهيه:

الدين هو مجموعة القواعد التي تشرع من عند الله ؛ وتشتمل الشريعة الإسلامية على قواعد للعبادات وأخرى للمعاملات ؛ وأما عن قواعد المعاملات فهي التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم ؛ وفي هذه تتفق مع القواعد الدينية.

وأما قواعد العبادات فهي التي تنظم العبادة بين العبد وربه ؛ ويمكن إجمال أوجه الخلاف بين القاعدة الشرعية (الدينية) والقاعدة القانونية فيما يلي:

١- من حيث المصدر:

القاعدة الدنية منزلة من عند الله ؛ ومصدرها القرآن والسنة النبوية وسائر مصادر الشريعة الأخرى ؛ والقاعدة القانونية تجد مصدرها فيما يصدر عن السلطة العامة من أوامر ونواهي (السلطة التشريعية).

٢- من حيث الجزاء:

الجزاء في القاعدة الشرعية جزاء دنيوي تتكفل به السلطة العامة وجزاء أخروي يقوم به الله ؛ وأما عن الجزاء في القاعدة القانونية ؛ فإن الدولة هي التي تقوم به.

٣- من حيث التطبيق:

القاعدة القانونية قاعدة إقليمية التطبيق ؛ تختلف من مكان لأخر ومن دولة إلى أخرى ؛ في حين أن القاعدة الشرعية موجهة للناس أجمعين.

الباب الثاني
تقسيم القانون

قانون عام وقانون خاص

الفصل الأول – تقسيم القانون إلى عام وخاص

المبحث الأول – معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص

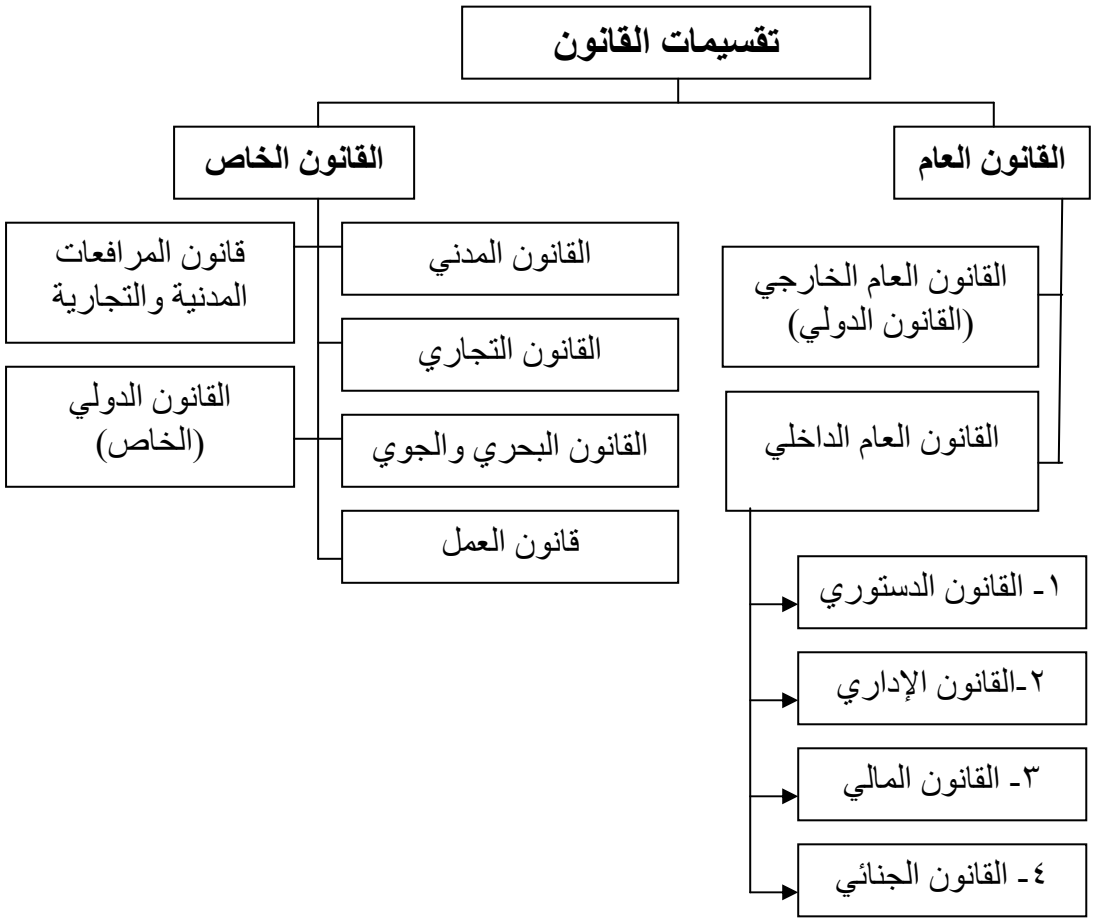
أولاً: عرض بعض المعايير المقترحة:

١- وجود الدولة كطرف من أطراف العلاقة.
٢- وجود الدولة في العلاقة باعتبارها سلطة صاحبة سيادة.
٣- القانون العام قانون سيطرة وإخضاع بمعنى أنه يضع تنظيماً أمر ، بينما القانون الخاص قانون حرية وسلطان إرادة.

المعيار الراجح:
المعيار الراجح هو الذي ينظر إلى صفة الشخص المخاطب بالقاعدة القانونية من ناحية ، وموضوع القاعدة القانونية من ناحية أخرى:

فالقانون العام هو الذي يضم مجموعة القواعد التي تعتبر الدولة أحد الأشخاص المخاطبين بها بوصفها وحدة سياسية ؛ ومن ذلك قواعد القانون الدولي العام أو بصفتها سلطة عامة ومثال ذلك القانون الإداري.

وأما القانون الخاص فيتضمن القواعد القانونية التي تنظم حالة الأشخاص وتحكم علاقاتهم حتى ولو كان الدولة من بين هؤلاء الأشخاص ما دامت لا تظهر بوصفها وحدة سياسية أو بوصفها سلطة عامة.


تقسيمات القانون
القانون العام
القانون الخاص
القانون العام الخارجي (القانون الدولي)
القانون العام الداخلي
١- القانون الدستوري
٢-القانون الإداري
٣- القانون المالي
٤- القانون الجنائي
القانون المدني
القانون التجاري
القانون البحري والجوي
قانون العمل
قانون المرافعات المدنية والتجارية
القانون الدولي (الخاص)

المبحث الثاني – القانون العام

المطلب الأول
القانون العام الخارجي (القانون الدولي العام)

لا يشتمل القانون العام الخارجي في نهاية الأمر سوى على قواعد القانون الدولي العام ؛ والقانون الدولي العام هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدول بعضها البعض سواء في السلم أو الحرب ، ويشمل كذلك القواعد التي تحدد مركز المنظمات الدولية وعلاقتها ببعضها البعض ، وعلاقتها بالدول .

مدى اعتبار قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية:

الرأي الأول :
أثار هذا الموضوع خلافاً كبيراً في الفقه ؛ فمن الفقهاء من ذهب إلى القول بأن قواعد القانون الدولي العام لا تعتبر قواعد قانونية ؛ وذلك يرجع إلى عدم وجود سلطة عليا أعلى من الدول أعضاء الجماعة الدولية تقوم بوضع هذه القواعد من جهة ؛ ومن جهة أخرى أن هذه القواعد لا تجد من يتولى سلطة تنفيذها ؛ وبالتالي فإنها تخلو من الجزاء.

الرأي الثاني:
ولقد ذهب آخرون بالقول باعتبار قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية ؛ و بأن وجود سلطة عليا تتولى وضع القاعدة ليس بشرط لنشوء القاعدة القانونية ؛ فليس من الفقهاء من ينكر على العرف صفته كمصدر من مصادر القاعدة القانونية ؛ وأن السلطة التي تتولى إيقاع الجزاء بالمخالف هي المجتمع الدولي نفسه ؛ ويقوم هذا المجتمع بتفويض الدولة صاحبة المصلحة في منع هذه المخالفة وتوقيع الجزاء على المخالف سواء عن طريق الحرب أو المعاملة بالمثل.

إلا أننا نرى أنه حتى يمكن القول باعتبار قواعد القانون الدولي العام قواعد قانونية ؛ فإنه يجب أن تكون مشتملة على جزاء منظم ؛ وبغير ذلك فإنه لا يمكن اعتبارها كذلك ؛ و إلا وجب تغيير مفهوم الجزاء في القاعدة القانونية.

المطلب الثاني – القانون العام الداخلي

وهو الذي يحتوي على مجموعة القواعد التي تحدد كيان الدولة وتنظم علاقاتها بالأفراد باعتبارها سلطة صاحبة سيادة ؛ ويتفرع القانون الداخلي إلى:

١- القانون الدستوري.
٢- القانون الإداري.
٣- القانون المالي.
٤- القانون الجنائي.

١- القانون الدستوري:

هو فرع من فروع القانون العام الداخلي ؛ وهو يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة ؛ وعلاقات السلطات المختلفة بعضها بالبعض الأخر ؛ وعلاقتها بالأفراد ؛ كما تبين أيضاً قواعد القانون الدستوري حقوق الأفراد وواجباتهم.

وتعتبر قواعد القانون الدستوري أسمى القواعد القانونية ؛ وعلى ذلك فلا يجوز لأي قانون تصدره السلطة التشريعية مخالفة قاعدة من قواعد القانون الدستوري.

موضوعات القانون الدستوري:

يتناول القانون الدستوري عادة بيان الأمور التالية:

(أ)- شكل الدولة . وما إذا كانت الدولة موحدة كما هو الحال في مصر ؛ السعودية مثلاً ؛ أو متحدة كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية.

(ب)- بيان السلطات المختلفة داخل الدولة . والسلطات التي تتكون منها الدولة الحديثة ثلاث :

السلطة التشريعية: وهي التي تتولى سن التشريعات ؛

والسلطة التنفيذية : وهي التي تتولى تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة ؛

والسلطة القضائية : وهي التي لها دون غيرها –بحسب الأصل- الفصل بين الناس فيما قد ينشأ بينهم من منازعات.

ويعتبر نظام مجلس الوزراء السعودي من الأنظمة الأساسية في المملكة العربية السعودية حيث نصت المادة (١٩) من هذا النظام على أنه "لا تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقات والإمتيازات إلا بموجب مراسيم ملكية يتم إعدادها بعد موافقة مجلس الوزراء" ولا يجوز تعديل هذه المعاهدات إلا بموجب نظام يصدر طبقاً للمادة (١٩) سالفة الذكر ؛ ويعتبر أيضاً نظام القضاء ونظام مجلس الشورى من الأنظمة الأساسية في المملكة.

٢- القانون الإداري:

وهو يتناول كيفية أداء السلطة التنفيذية بوظيفتها كسلطة إدارية عامة تختص بتطبيق وتنفيذ القانون ويتضمن مجموعة القواعد المبينة لكيفية تنظيم السلطة الإدارية وطريقة قيامها بوظائفها وسبل حسم المنازعات الإدارية الناشئة عنها.

موضوعات القانون الإداري:

يتضمن القانون طائفتين من القواعد :

أ- لقواعد الموضوعية والتي تشتمل على الموضوعات الآتية:

١- **أسلوب تنظيم السلطة الإدارية** وتكوينها عن طريق المركزية الإدارية أو اللامركزية الإدارية أو الجمع بينهما في معظم دول العالم .

٢- **نشاط السلطة الإدارية** (الوظيفة الضبطية – الوظيفة المرفقية) : القواعد المتعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة في الدولة لإشباع الحاجات العامة للمواطنين والمقيمين في كافة المجالات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية وغيرها من المرافق العامة الأخرى كالصحة والتعليم .إلخ

٣- **وسائل السلطة الإدارية (المادية – البشرية – القانونية) :** القواعد المنظمة للوسائل المادية والقانونية التي تتمتع بها السلطة الإدارية في مباشرتها لوظيفتها واختصاصاتها في حفظ الأمن وإدارة المرافق العامة مثل الأموال العامة المخصصة للنفع العام وتنظيم الوظيفة العامة (الخدمة المدنية) من حيث شروط شغلها وطرق اختيار الموظفين وحقوقهم وواجباتهم وعلاقاتهم بالدولة وتأديبهم وإنهاء خدماتهم.

وأخيراً الوسائل المادية والقانونية التي تتمتع بها السلطة الإدارية في مباشرتها لوظيفتها كالقرارات الإدارية الملزمة للأفراد والعقود الإدارية لحصولها على كل ما يلزم لسير المرافق العامة بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة.

ب- **القواعد الشكلية والإجرائية** :

المتعلقة بتنظيم جهة القضاء الإداري (ديوان المظالم) وإجراءات التقاضي أمامها واختصاصاتها في الفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها كسلطة عامة وذلك بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للأنظمة واللوائح ودعاوي عقود الإدارة ودعاوى التعويض ضد الحكومة أو إحدى المؤسسات بالهيئات العامة أو المناطق والمحافظات عن أعمالها الضارة بالأفراد.

٤- القانون المالي:

هو القانون الذي ينظم مالية الدولة ؛ من حيث بيان إيراداتها وكيفية تحصيلها ؛ ثم يبين بعد ذلك كيف يكون الإنفاق في محاولة دائمة لإيجاد التوازن بين الإيرادات والمصروفات.

٥- القانون الجنائي:

هو مجموعة من القواعد التي تحدد الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة لكل منها ؛ كذلك الإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع الجزاء عليه.

ولذلك فإن قواعد القانون الجنائي تنقسم إلى نوعين:

أ- قواعد موضوعية وهي التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها.

ب-وقواعد إجرائية أو شكلية وهي التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق مع المتهم وفي محاكمته.

وهو يتضمن القواعد المحددة للجرائم والعقوبات المقررة لكل منها وهو ينقسم بدوره إلى قسمين:

أ- **القسم العام:** وفيه يتناول المنظم تحديد الأركان العامة للجريمة وتقسيماتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ؛ كما تناول المنظم فيه أيضاً بالتنظيم العقوبة وكيفية توقيعها وحالات تعددها وسقوطها والتخفيف أو الإعفاء منها.

ب-**القسم الخاص:** إذا كان القسم العام يتناول الجريمة بصفة عامة ؛ فالقسم الخاص يتناول بالدراسة كل جريمة على حدة مبيناً أركانها والعقاب المقرر لها ، مثل جريمة القتل ، أو التزوير .... الخ.

المبحث الثالث – القانون الخاص

وينقسم القانون الخاص إلى:

١- القانون المدني. ٢- القانون التجاري.
٣- القانون البحري والجوي. ٤- قانون العمل.
٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية. ٦- القانون الدولي الخاص.

١- القانون المدني:

ويتضمن هذا القانون مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد عدا ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص.

ويتضمن القانون المدني من الناحية العلمية نوعين من الموضوعات:

(أ)- **روابط الأحوال الشخصية** ؛ وهي كل ما يتعلق بالأسرة، وتشمل الأحوال الشخصية حالة الشخص وأهليته وثبوت نسبه وما يترتب على ذلك من ثبوت الحق أو عدم ثبوته في الميراث . والأصل أن يكون القانون المدني محتويا على تنظيم متكامل لمسائل الأحوال الشخصية، وهذا هو الحال في معظم التقنيات المدنية . وأهلية الإنسان في المملكة العربية السعودية في سن (١٨سنة).

(ب)- **العلاقة المتعلقة بالمال وتسمى الأحوال العينية** ؛ وهي تشمل كل ما يتصل بنشاط الشخص ويكون قابلاً للتقويم بالمال ؛ فتعرف المال وأنواعه وتبين الحقوق المالية للشخص وطرق اكتسابها.

٢- القانون التجاري:

يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين التجار، والتي تبين شروط اكتساب الشخص صفة التاجر سواء كان هذا الشخص فردا أم شركة، كما يبين كذلك الأعمال التجارية وما يقع على التجار من واجبات كواجب القيد في السجل التجاري.

وينظم القانون التجاري أيضا الشركات التجارية وأنواعها المختلفة وتكوينها وكيف يكون انقضائها وكذلك العقود التجارية ولأوراق التجارية وهى ا لكمبيالات والشيكات والسندات الأذنية

٣- القانون البحري الجوي:
ينظم العلاقات الخاصة التي تنشأ بصدد الملاحة في أعالي البحار ويدور حول السفينة فينظم بالتالي ما يمكن أن يقع عليها من تصرفات كرهنها أو التأمين عليها ولعل من دواعي استقلال القانون البحري عن القانون التجاري هو ما تتميز به العلاقات التي تنشأ وتنفذ في أعالي البحار من طبيعة خاصة.

والقانون الجوي يشتمل على مجموعة القواعد المتعلقة بالملاحة الجوية ؛ وتتركز العلاقات التي ينظمها حول الطائرات ؛ وبمسئولية الناقل الجوي ؛ وغالباً ما يتم تنظيم هذه المسائل بواسطة المعاهدات وذلك نظراً للصفة الدولية للنقل الجوي.

٤- قانون العمل:
ينظم العلاقة التي تنشأ بين رب العمل والعامل ؛ ويتضمن الكثير من القواعد الآمرة ؛ وهي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها ؛ كالقواعد المحددة لساعات العمل وغيرها ؛ ويتميز هذا القانون بطابعه الواقعي الديناميكي ؛ وحداثة نشأته.

٥- قانون المرافعات:
إذا كان القانون المدني والقانون التجاري ينظمان العلاقات التي تنشأ بين الأفراد من حيث ما لهم فيها من حقوق وما عليهم فيها من واجبات ، فان قانون المرافعات المدنية والتجارية ينظم الإجراءات الواجبة الأتباع لحماية هذه الحقوق وأداء تلك الواجبات.

كما يشتمل على القواعد المنظمة للمحاكم واختصاصاتها، وطرق اطعن في الأحكام الصادرة منها، وكيفية تنفيذ الأحكام .

٦- القانون الدولي الخاص:
وهو يحكم الموضوعات ذات العنصر الأجنبي ؛ بالإضافة إلى القواعد والأحكام المنظمة للجنسية والموطن ومركز الأجانب.

* التمييز بين القواعد المدنية والقواعد التجارية

(١) بالنسبة لقواعد الإثبات:
في القانون المدني إذا ذادت قيمة التصرف على مبلغ معين فلا يجوز إثبات أو انقضائه إلا بالكتابة ، أو ما يقوم مقامها كالإقرار وعى ذلك يجوز إثبات هذا التصرف بشهادة الشهود.

الإثبات في القانون التجاري حر من كل قيد ويجوز إثبات مثل التصرف التجاري بشهادة الشهود ولعل السبب في هذا يرجع إلى ما تتطلبه التجارة من سرعة وثقة.

(٢) بالنسبة للتضامن:
في القانون المدني إذا تعدد المدنيون لا يفترض التضامن بينهم إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون.

في القانون التجاري إذا تعدد المدنيون أفترض التضامن فيما بينهم إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك ، إذ يستطيع الدائن أن يطالب أي من المدنيين بكل ماله من حق قبلهم ، وعلى من يدفع من المدنيين المتضامنين أن يرجع هو بعد ذلك على كل منهم بقدر نصيبه في الدين ، وبذلك يتحمل هؤلاء المدينين نصيب المعسر منهم.

(٣) بالنسبة لحوالة الحق:

في القانون المدني لا تسري حوالة الحق في مواجهة المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها إذ يترتب على حوالة الحق تغير شخص الدائن.

في القانون التجاري تكون حوالة الحق نافذة في مواجهة الجميع بمجرد التوقيع على الأوراق التجارية كالكمبيالة أو الشيك بما يفيد الحوالة.

(٤) منح المدين أجل للوفاء:

في القانون المدني يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا للوفاء بدينه. وهذا ما يسمى بنظرة الميسرة بشرط أن تتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون لإعطاء المدين هذه المهلة .

في القانون التجاري ، لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا للوفاء لما قد يترتب على ذلل من اضطراب في المعاملات التجارية .

القانون المدني اصل للقانون التجاري

القانون التجاري يرتبط بالقانون المدني ارتباط الفرع بالأصل ، فإذا كانت العلاقة من علاقات القانون الخاص ولم يكن لها حكم في القانون التجاري ، وجب أن نطبق بشأنها ما هو منصوص عليه في القانون المدني.

إضافة إلى تطبيق قواعد القانون التجاري في الحدود المرسومة لها، فلا يخضع التاجر للقانون التجاري إلا بالنسبة لمعاملاته التجارية، وأما بالنسبة لسائر معاملاته الأخرى فانه يخضع فيها للقانون المدني فإذا استأجر تاجر منزلا لسكناه ، فالقانون المدني وقواعده تكون هي الواجبة التطبيق.

الفصل الثاني

تقسيم القاعدة القانونية
من حيث مالها من قوة ملزمة

أولاً: تنقسم القاعدة القانونية من حيث مالها من قوة ملزمة إلى قسمين:

١- **آمـــرة:** هي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها.
٢- **مفسرة:** هي التي يجوز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد فيها.

هل القاعدة القانونية المفسرة (المكملة) غير ملزمة؟

القاعدة القانونية المفسرة هي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد فيها، وهذا لا يعني أن القاعدة القانونية المفسرة غير ملزمة حيث إن ما تم الاتفاق علية أصبح ملزما للإطراف ولا يجوز لهم مخالفة ذلك الا بالاتفاق.

ثانياً: الأساس الذي يقوم عليه تقسيم القاعدة القانونية إلى آمرة أو مفسرة:

المعروف أن القاعدة القانونية سواء أكانت آمرة أم مفسرة تتكون من فرض وحكم ؛ والفرض هو الواقعة ؛ والحكم هو الأثر الذي يرتبه القانون عليها.

ومن بين الشروط الواجب توفرها في الفرض –إذا كانت القاعدة القانونية مفسرة- ألا يضمن الأفراد اتفاقهم ما يخالفها ؛ فإذا تضمن اتفاق الأفراد ما يخالف هذه القاعدة ؛ فإن الفرض لا يتحقق لتخلف شرط من شروطه ؛ ومن ثم فلا ينطبق الحكم الوارد في القاعدة ؛ فالقاعدتين الآمرة والمكملة سواء فيما لها من قوة ملزمة ؛ غاية ما في الأمر أنه يجوز الاتفاق على مخالفة الحكم المنصوص عليه في الثانية دون الأولى.

ولا تقف الصعوبة عند هذا الحد ؛ بل أنه يصعب في البعض من الأحوال الوقوف على طبيعة القاعدة ومعرفة ما إذا كانت آمرة أم مفسرة ؛ ويعتمد الفقه في عمومه على معيارين للوقوف على نوع القاعدة:

١- **المعيار اللفظي أو اللغوي:** وبه يمكن التعرف على نوع القاعدة من العبارة التي يستخدمها المنظم ؛ فقد يورد المنظم في سياق النص نفسه أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته ؛ فهنا تكون القاعدة بلا شك آمرة ؛

مثال " ما تنص عليه المادة ١٦٠ من نظام العمل بالمملكة أنه " لا يجوز تشغيل المراهقين والأحداث والنساء في الأعمال الخطرة أو الصناعية الضارة ... ويحدد وزير العمل بقرار منه المهن و الأعمال التي تعتبر ضارة بالصحة....."".

هذه القاعدة آمرة (أنظر اللفظ لا يجوز) وهذا يعني أنه لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد في هذه المادة.

وقد تدل العبارة المستخدمة في النص القانوني نفسه على أن القاعدة مفسرة لا آمرة ؛ مثل "يعتبر الشهر في تنفيذ أحكام هذا النظام ثلاثين يوماً إلا إذا نص على خلاف ذلك"

هذه القاعدة مفسرة كما تدل على ذلك العبارة الواردة في النص (أنظر اللفظ على خلاف ذلك) من جواز الاتفاق على غير الحكم الوارد فيها.

٢- **المعيار المعنوي:** إذا لم تكن العبارة المستخدمة واضحة ؛ عندئذ يجب الاعتماد على معنى النص أو مضمونه ؛ فإذا كان مضمون أو معنى النص أنه يتضمن قاعدة ضرورية لحفظ الأمن والسلام في الجماعة أو على الأقل لضمان الحد الأدنى اللازم لحفظ الأمن أو السلام كانت القاعدة آمرة ؛ وأما إذا أفاد النص أنه ينظم مسألة خاصة بين الأفراد ؛ لا علاقة لها بكيان الجماعة أو أمنها كانت القاعدة مفسرة أو مكملة.

مثال:

" القاعدة التي تحدد سن الرشد بثمانية عشرة سنة ".

* لا يتبين من عبارتها ما إذ ا كانت آمرة أم مفسرة.

أن هذه القاعدة من القواعد التي تتعلق بالمصالح الأساسية للجماعة، فهي إذن قاعدة آمرة لا مفسرة.

النظام العام:

يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر من ما تهم الأفراد سواء كانت المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية (الآداب العامة).

ما يعتبر من قواعد النظام العام في مكان ما لا يعتبر كذلك في مكان آخر، مثال : فإباحة تعدد الزوجات في المملكة يعتبر من النظام العام ومنع هذا التعدد يعتبر من النظام العام في فرنسا ، بل أن ما يعتبر من النظام العام في وقت من الأوقات قد لا يعتبر كذلك في وقت أخر ، والقاضي هو الذي يحدد ما يعتبر من النظام العام أو ليس من النظام العام.

الباب الثالث
مصادر القانون

للقانون مصادره التي يستمد منها أحكامه ؛ وقد تكون هذه المصادر مادية أو شكلية ؛ وتتكون المصادر المادية للقاعدة القانونية من كل ما يسهم من عوامل في تحديد مضمونها ؛ وأما المصادر الرسمية أو الشكلية في ليست في نهاية الأمر سوى الوسيلة التي يتم بها إخراج القاعدة القانونية إلى الناس.

وأما عن الفقه والقضاء فقديماً كان الفقه يعتبر من مصادر القانون ؛ ويقصد بـ"الفقه" أراء العلماء الذين تخصصوا في البحث في القوانين والتي يقولون بها في كتبهم وأبحاثهم وفتاويهم ؛ بيد أن آراء الفقهاء تسهم مع ذلك في تطوير القانون وحسن تطبيقه ولا شك أن لآراء الفقهاء قيمة كبيرة أمام درجات القضاء المختلف.

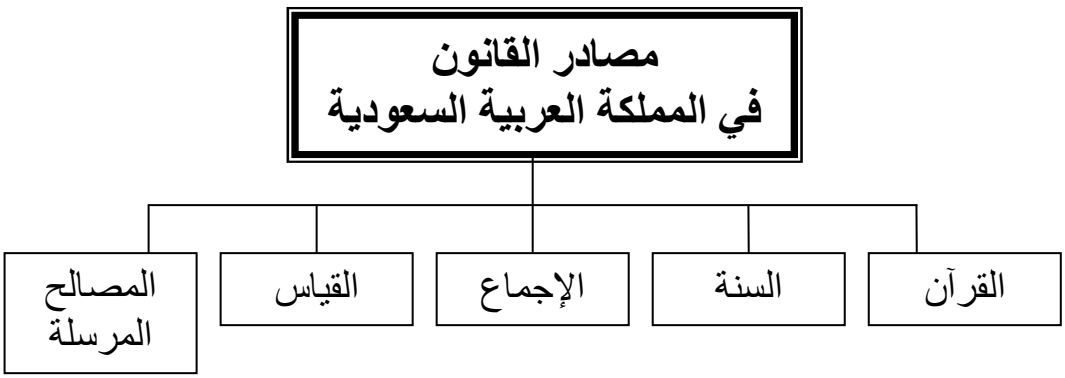
وأما عن القضاء ومدى اعتباره مصدراً للقانون ؛ قد يبدو لأول وهلة أن كلمة "قضاء" يقصد بها مجموع الهيئات التي تتولى في ظل نظام قانون معين الفصل في المنازعات ؛ أو يقصد مجموعة الأحكام التي تصدر من هذه الهيئات.

ولكن يبدو أن المعنى الصحيح لكلمة "قضاء" في هذا الخصوص ؛ هو استقرار محاكم الدولة في مجموعها على اتجاه معين فيما تقضي به في مسألة ما.

ومع ذلك لا يعتبر القضاء مصدراً من مصادر القانون الرسمية ؛ إلا أنه قام ومازال يقوم بدور هام في تطوير القواعد القانونية.

والرأي عندنا أن القضاء ليس مصدراً من مصادر القانون ؛ فدور القاضي يختصر فقط في تفسير وتطبيق الأحكام الشرعية والقانون ؛ ومحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات يجب احترام هذه القاعدة.

والشريعة هي المصدر الأصلي للتشريع في المملكة ؛ ولا يجوز مطلقاً لأي نظام مخالفة أي حكم من الأحكام المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية ؛ ويلي الشريعة ؛ ما يصدره المنظم من تشريعات مختلفة في كافة مناحي الحياة.



الفصل الأول
المصادر الأصلية للتشريع في المملكة العربية السعودية

المبحث الأول – القرآن الكريم

خصائصه:

١- منزل من عند الله لفظاً ومعنى.
٢- منزل من عند الله بلفظ عربي.
٣- القرآن الكريم نقل إلينا بطريقة التواتر.
٤- القرآن الكريم منزل من عند الله لا يستطيع البشر أن يأتوا بمثله.
٥- اشتمال القرآن الكريم على الأحكام الشرعية التي تنظم جميع العلاقات الإنسانية على نحو دقيق وشامل.

لقد أجمعت الأمة الإسلامية على أن القرآن الكريم هو المصدر الأول لتشريع الأحكام وأما عن دلالة القرآن على الأحكام فإنها إما أن تكون قطعية أو ظنية. وتكون الدلالة قطعية إذا دلت على المعنى المراد منها دلالة حاسمة لا تحتمل أي معنى أخر كقوله تعالى { وأقيموا الصلاة واءتوا الزكاة } ؛ وأما الدلالة الظنية فإنها تكون عند احتمال النص لأكثر من معنى كقوله تعالى { وامسحوا برؤسكم }فإن هذا النص يدل دلالة قاطعة على أن مسح الرأس من فرائض الوضوء ؛ وأما عن المقدار الذي يجب مسحه هل هو جميع الرأس أم جزء منها ذلك لأن "الباء" في اللغة العربية تستعمل للتأكيد أو التبعيض.

المبحث الثاني – السنة

أنواع السنة: أما قوليه أو فعلية أو تقريرية.

القولية: هي أقوال الرسول (ص) وأحاديثه ؛ **والسنة الفعلية:** هي ما صدر عن الرسول (ص) من فعل يقصد به التشريع ؛ وذلك للعمل والإقتداء به ومثال على ذلك الصوم والصلاة والحج ؛ **والسنة التقريرية:** تشمل فيما أقره الرسول من أفعال صدرت عن بعض أصحابه بسكوته وعدم إنكاره أو بموافقته وإظهار رضاه واستحسانه.

أقسام السنة بحسب روايتها:

(١) – سنة متواترة. (٢)- سنة مشهورة. (٣)- سنة أحاد.

المبحث الثالث – الإجماع

تعريف الإجماع وشروطه

١- أن يكون الإجماع من العلماء المجتهدين ؛ وليس من العوام.
٢- أن يكون الاتفاق بين جميع المجتهدين على اختلاف بلادهم وأجناسهم عند الجمهور ؛ مع أن من العلماء من يرى أن الأغلبية تكفي.
٣- أن يكون المجتهدون من ملة محمد (ص).
٤- أن يكون الإجماع بعد وفاة الرسول (ص) ؛ ويشترط أخيراً أن يرد الإجماع على حكم شرعي كالواجب أو الحد أو البطلان أو الفساد.

أنواع الإجماع:
قد يكون الإجماع صريحاً وقد يكون ضمنياً.

١- الإجماع الصريح:
إذا كان هناك اتفاق بين جميع المجتهدين في عصر من العصور على الحكم في مسألة معينة.

٢- الإجماع الضمني:
إذا أبدى بعض المجتهدين رأيه في مسألة ما وعرف به الأخرون وسكتوا عن إبداء الرأي مما يعد منهم موافقة ضمنية على ما قيل.

المبحث الرابع – القياس

ويعرف علماء الأصول القياس بأن إعطاء حكم حالة لم يرد بشأنها نص حكم ، حالة أخرى ورد بشأنها نص لاتفاقهم في علة الحكم.

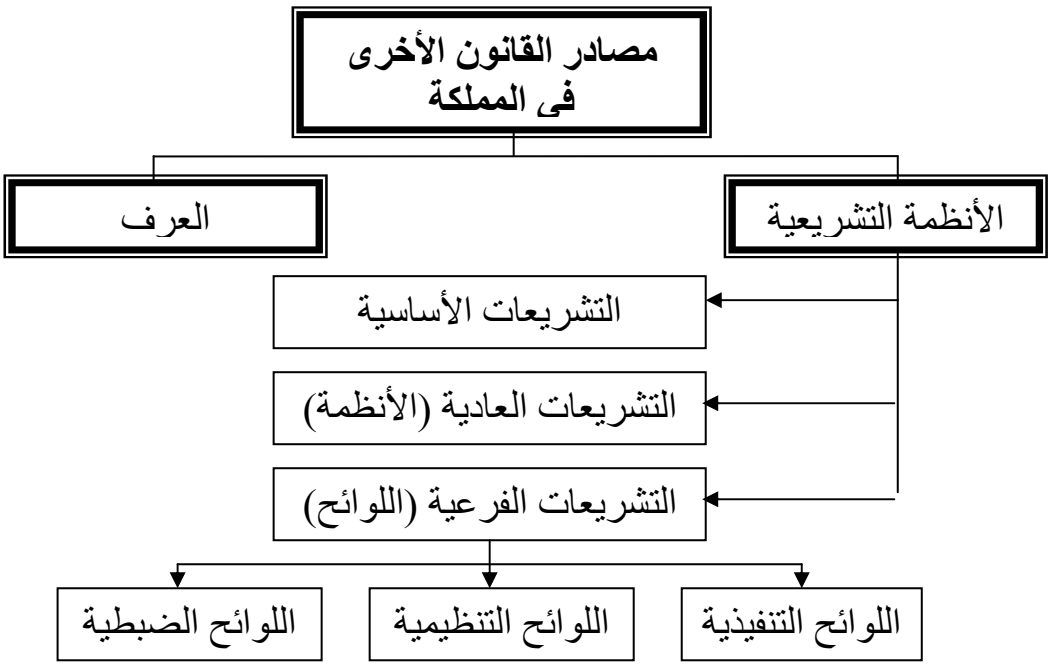
المبحث الخامس – المصالح المرسلة

الشروط الواجب توفرها في المصالح المرسلة:

١- يجب أن تكون المصلحة حقيقية وغير وهمية.
٢- يجب أن تكون المصلحة عامة لا شخصية.
٣- يجب ألا يكون هناك تعارض بين المصلحة المرسلة ونص في القرآن أو الحديث ؛ وألا تناقض حكماً ثبت بالإجماع.

الفصل الثاني

مصادر القانون الأخرى
في المملكة العربية السعودية



١- الأنظمة (التشريع) :

يقصد بالنظام في المملكة ما يصدر بموجب مرسوم ملكي من قواعد قانونية عامة ومجردة بعد موافقة مجلس الوزراء عليها (المادة ١٩ من نظام مجلس الوزراء رقم ٣٨ في ٢٢ شوال سنة ١٣٧٧ هـ) ؛ والمملكة مقيدة بالشريعة الإسلامية كدستور أساسي لها وكذلك فإن المملكة لا تطلق اصطلاح التشريع إلا على الأحكام الشرعية ؛ ومجلس الوزراء والشورى يمارسان السلطة التنظيمية وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) من نظام الشورى الصادر بالأمر الملكي الكريم رقم أ/٩١ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ حيث إشارة إلى أن "... يبدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء وله على وجه الخصوص ما يلي:

أ- مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وإبداء الرأي نحوها.
ب-دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والإمتيازات واقتراح ما يرد بشأنها.
جـ- تفسير الأنظمة.
د- مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى واقتراح ما يراه حيالها...

تعريف التشريع:
هو سن السلطة المختصة للقواعد النظامية التي تنظم أمور الحياة في المجتمع في مختلف مجالاته.

مزايا التشريع وعيوبه:
١- أهم ما يميز التشريع هو انضباطه وتحديده.
٢- سهولة إصداره.
٣- ومن مزاياه أنه يصدر ليكون سارياً بحسب الأصل في كل جزء من الوطن ؛ ومع ذلك فإنها قد تكون عيباً لما يترتب على ازدياد التشريعات من صعوبة في الإلمام بها وبالتالي تصبح المراكز القانونية للأفراد غير مستقرة.

تدرج التشريعات في الأنظمة المعاصرة:

أن هذه التشريعات مقيدة بمبدأ أساسي هو عدم جواز مخالفة القاعدة الأدنى في المرتبة للقاعدة التي تعلوه:

- فلا يجوز للتشريع العادي (الأنظمة) مخالفة التشريع الأساسي (النظام الأساسي للحكم)
- كما لا يجوز للتشريع الفرعي (اللوائح) أن تخالف التشريع العادي(الأنظمة)
- علي جميع التشريعات سواء الأساسية أو العادية أو الفرعية أن لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

كيفية سن التشريعات:

تختلف كيفية سن التشريعات وفقاً لنوعها:

أولاً: التشريعات الأساسية:

هو الدستور وهو مجموعة من القواعد التي تبين المعالم الأساسية للدول ؛ وأطلق عليه في المملكة **النظام الأساسي** والذي صدر بالأمر الملكي الكريم رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ الذي أرسى الملامح الأساسية لنظام الحكم في الدولة السعودية كنموذج متميز في التشريعات الأساسية في الأنظمة الحديثة المعاصرة ؛ **فالدستور** هو مجموعة القواعد التي تحدد الشكل الذي تكون عليه الدولة وديانتها ولغتها والسلطات التي تتولى أعباء الحكم فيها والمبادئ العامة التي تقرر حقوق أفرادها وإلى ذلك من المسائل الأساسية ؛ وقد صدر **نظام الشورى** بموجب الأمر الملكي الكريم رقم ا/٩١ وتاريخ ٢٧ /١٤١٢/٨هـ .

كيفية سن التشريعات الأساسية :

تختلف طرق وضع التشريعات الأساسية من دوله لأخرى:

- فمنها من أتبع طريقه الجمعية التأسيسية التي تكون بغرض وضع دستور للبلاد وهنا ينتهي وجودها بتمام مهمتها.
- وقد يتم وضع النظام الأساسي عن طريق الاستفتاء الشعبي حيث يستطلع رأي المواطنين في قواعده.

❖ كما قد يصدر في شكل منحة من السلطة الحاكمة كما حدث في النظام الأساسي في المملكة.

ثانياً: التشريعات العادية:

وهي مجموعة الأنظمة التي تصدرها الدولة لتنظيم بها الأوجه المختلفة لنشاطها الاقتصادي والاجتماعي كالأنظمة التجارية والعمالية وما إلى ذلك من أنظمة.

وقد حدد نص المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم في المملكة الصادر بالأمر الملكي الكريم رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ السلطة المختصة بسن الأنظمة وهي السلطة التنظيمية حيث أعطيت الحق بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو برفع المفسدة في شئون الدولة وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى ؛ وقد وضح **مجلس الوزراء** طريقاً يتعين إتباعها في شأن سن الأنظمة وذلك باستثناء الجرائم والعقوبات المحددة شرعا ويتلخص ذلك في الأتي:

- **مرحلة الاقتراح والإعداد :**
- ويقصد بها مجرد التقدم بمشروعات الأنظمة التي يرغب في سنها الوزير المختص والحق في الاقتراح.
- الحق في الاقتراح أقره نظام مجلس الوزراء في المادة (٢٢) والتي أعطت كل وزير الحق بأن يقترح على المجلس مشروع نظام يدخل ضمن أعمال وزارته لفرض إقراره كما يحق أيضا لكل وزير أن يقترح أي نظام وفقا للمصلحة العامة.

- وفي هذه المرحلة يتم إحالة الاقتراح إلى لجنة الخبراء وهذه اللجنة مكونه من خبراء قانونيين وهي مختصة ببحث ودراسة الاقتراح وإعداده في شكل قواعد نظاميه وتقديم تقرير عنه إلى مجلس الوزراء.

- **مرحلة المناقشة والتصويت :**
- بعد تقديم التقرير من لجنة الخبراء إلى مجلس الوزراء يبدأ المجلس باعتباره هيئة تشريعية باستعراض تقرير لجنة الخبراء ومناقشته مادة مادة ثم يصوت على المشروع من قبل مجلس الوزراء كمشروع متكامل المادة (٢١) من نظام مجلس الوزراء.

- بعد موافقة المجلس علي مشروع النظام يحال إلى الديوان الملكي لتتم مرحلة التصديق عليه من المقام السامي أما إذا انتهت مناقشة مجلس الوزراء برفض المشروع المقدم من لجنة الخبراء عندئذ يجب اعتبار الأمر منتهيا وذلك بحفظه.

- **مرحلة التصديق:**
- إذا اقر مجلس الوزراء مشروع النظام يرفع للديوان الملكي لعرضه على المقام السامي وعندئذ لجلالة الملك ألحق في الاعتراض علي المشروع وردة خلال شهر مذيلا بالأسباب التي دعت إلي ذلك.
- فإذا تسلم مجلس الوزراء رفض المشروع من المقام السامي فإن نظام مجلس الوزراء يخول المجلس الحق في إعادة بحث المشروع مرة أخرى بالمناقشة والبت فيه من جديد أما في حالة الموافقة على المشروع فإن لرئيس مجلس الوزراء اتخاذ ما يراه مناسبا في إحاطة المجلس علما بذلك.
- **مرحلة الإصدار:**

تتمثل في الأمر الذي يصدره الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية للهيئات الأدنى درجة بتنفيذ النظام كل فيما يخصه، ويتم الإصدار بمجرد التوقيع الملكي على المرسوم بإصدار النظام.

- **مرحلة النشر:**

لا يتم الالتزام بأحكام النظام إلا من الوقت الذي يصل فيه النظام إلى علم المخاطبين به، ولا يأتي ذلك إلا بنشره في الجريدة الرسمية (جريدة أم القرى).

ثالثاً: التشريعات الفرعية (اللوائح):

تعريف اللائحة:

مجموعة من القواعد التي تصدرها السلطة التنفيذية عن طريق القرارات سواء كان صدورها من **مجلس الوزراء او من الوزير المختص** تتفق مع النظام من حيث الموضوع لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة وتختلف عنه من حيث الشكل لكونها صادرة من **الحكومة** وتحتل المركز الثاني بعد النظام.

أنواع اللوائح:

١- اللوائح التنفيذية:

وتضعها السلطة التنفيذية (الحكومة) بوضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ وتطبيق النظام وذلك بإصدار اللوائح التنفيذية ويصدرها مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو من يحدده النظام.

وتتضمن هذه اللوائح شروط تنفيذ النظام دون أن تعدل عليه أو تحذف فيه أو تضيف عليه نصوص جديدة ولو تعارضت مع النظام يأخذ بالنظام وتطرح اللائحة طبقاً لتدرج القواعد النظامية . ومن أمثلة اللوائح التنفيذية اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية ، واللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة.

٢ـ اللوائح التنظيمية:
هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض تنظيم العمل في الإدارات والمرافق العامة.

٣ـ لوائح الضبط:
وهي مجموعة من القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد **ضبط كيفية** ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم **لحماية النظام العام** في الدولة من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة والآداب العامة.
أن السلطة التنفيذية لها الحق في إصدار لوائح الضبط الإداري دون الاستناد إلى قانون (نظام) ، وذلك على خلاف الأنواع الأخرى من اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي يجب أن تصدر تنفيذاً لقانون أو بناء على قانون ،إلا أن لوائح الضبط الإداري يجب أن لا تصدر مخالفة أو تجاوز النظام وأن تكون تحقيقاً للمصلحة العامة. ومن أمثلة لوائح الضبط **لوائح المرور ولوائح تنظيم العمل بالمحلات العامة.**

٢ـ العرف :

العرف هو اعتياد الناس على نوع معين من السلوك مع الاعتقاد في إلزاميته ؛ وأن مخالفته تستتبع توقيع الجزاء جبراً على المخالف. والعرف من المصادر الرسمية أو الشكلية للقانون ؛ وإن كان مصدراً احتياطياً لا يجوز للقاضي اللجوء إليه إلا إذا لم يجد في أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون ما يساعد على حل مسألة النزاع.

أولاً: أركان العرف:

١ـ ركن مادي ؛ وهو الاعتياد من قبل الأفراد و إطرادهم على إتباع سلوك معين.
٢ـ ركن معنوي ؛ ويتلخص في ضرورة الاعتقاد في إلزامية هذا السلوك.

الركن المادي ؛ شروطه:
أ- **أن يكون عاما** أي متبع من معظم الناس وليس من القلة (والعمومية) (هنا لا تعني الشمولية) وقد يكون الاعتياد من قبل طائفة معينة من الناس حسب صفات أفرادها وهو ما يسمي بالعرف المهني أو الطائفي.
ب-**أن يكون قديما** حيث يتكرر إتباع الأفراد لهذا السلوك مدة كافية لنشوء القاعدة العرفية ويترك تقدير المدة للقاضي.
ج - **أن يكون ثابتا** أي أن لا يتغير هذا السلوك من قبل الأفراد مره بعد مره.
د- **أن لا تخالف القاعدة العرفية** النظام العام أو الآداب العامة.
الركن المعنوي ؛ شروطه:
يجب الاعتقاد في إلزامية هذا السلوك ووجوب احترامه وإتباعه ؛ كما يجب أن يتولد لدى الأفراد أنه إذا خولفت هذه القاعدة وقع الجزاء على المخالف جبرياً.

ثانياً: التمييز بين العرف والعادة:

تختلف العادة عن العرف في أن العادة تنشأ دون حاجة إلى اعتقاد الناس في وجوب إتباعها حيث يكون التزامهم بإتباع العادة بالاتفاق عليها أما صراحة وإما ضمنا.

في حين أن القاعدة العرفية لا تنشأ إلا إذا أعتقد الناس في وجوب إتباعها واحترامها و إلا وقع على المخالف منهم الجزاء المناسب **فتتميز العادة عن العرف إذن في خلوها من الركن المعنوي الذي هو لازم لتكوين القاعدة العرفية.**

الآثار المترتبة على التفرقة بين العرف والعادة:

١) العرف يجب على القاضي تطبيقه سواء وافق علية الأفراد أم اختلفوا، في حين أن القاضي لا يلتزم بتطبيق العادة إلا إذا اتجهت إلى ذلك إرادة ذوي الشأن الصريحة أو الضمنية.

٢) لا يكلف الإفراد بإثبات القاعدة العرفية في حين إن من يتمسك بالعادة عليه إثباتها.

٣) ليس للإفراد الادعاء بعدم معرفة العرف خلافا للعادة إذا يجوز للإفراد الادعاء بعدم العلم بها إذا لم يتم الاتفاق عليها صراحة أو ضمنيا.

٤) يخضع القاضي في تفسيره للقاعدة العرفية للرقابة على خلاف العادات الاتفاقية.

ثالثاً: مزايا العرف وعيوبه:

تنبع من ضمير الجماعة ؛ فالعرف يعبر عن إرادة الجماعة للخضوع إلى قاعدة معينة ؛ ومن مزاياه أنه يتطور ويتغير تبعاً لتغير رغبات الجماعة ؛ والقاعدة العرفية تساير احتياجات الجماعة ورغباتها دون أن تكون مفروضة عليها.

عيوب العرف:

أ- عدم الانضباط وعدم التحديد لكون القاعدة العرفية غير مكتوبة.

ب-صعوبة الاهتداء إليه لاختلاف العرف من إقليم إلى آخر داخل الدولة.

جـ-عدم قابلية العرف للتطور السريع.

رابعاً: حول جواز أو عدم جواز مخالفة العرف للتشريع:

إذا كانت القاعدة الشرعية آمرة فلا يجوز للعرف مخالفتها ؛

وأما إذا تعلق الآمر بعرف تجاري فأنه يجوز لقاعدة عرفية تجارية مخالفة نص من نصوص القانون المدني الآمرة ؛ وأما إذا كان التعارض في نطاق القانون التجاري بين قاعدة تشريعية أمرة وقاعدة عرفية تجارية فإنه يجب تغليب القاعدة التشريعية ؛ فليس لعرف تجاري أن يخالف قاعدة تجارية آمرة.

وأما إذا كانت المخالفة بين قاعدة تشريعية مفسرة أو مكملة وبين قاعدة عرفية ؛ فإن القاعدة العرفية هي التي تنطبق ؛ وبيان ذلك أمه إذا كان للأفراد الاتفاق على مخالفة القاعدة المفسرة ؛ فليس هناك إذن ما يمنع من نشوء عرف مخالف لها ويكون العرف هو الواجب التطبيق.

الباب الرابع ـ تطبيق القانون وتفسيره

الفصل الأول ــ تطبيق القانون

المبحث الأول ـ افتراض العلم بالقانون

المحاكم هي السلطة المختصة بتطبيق القانون ؛ كما أنها تقوم مع غيرها بتفسيره ؛ ولا تقبل من الأفراد الادعاء بعدم العلم به ؛ وهذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية للقانون.

مضمون هذا المبدأ:

إذا كان مصدر القاعدة القانونية هو التشريع فإنه لا يكون نافذاً ولا يلتزم الناس به إلا بنشره والغرض من النشر هو الإعلام فلا يقبل بعد ذلك من أحد الادعاء بعدم العلم به.

وإذا كانت القاعدة العرفية قد نشأت من اعتياد إتباع أفراد الجماعة لها بحيث وقر في أذهانهم إلزاميتها فليس لأحد بعد ذلك أن يدعي عدم العلم بهذه القاعدة.

ويذهب الفقه في عمومه إلى القول بأنه إذا أحالت قوة قاهرة دون وصول القانون إلى علم المخاطبين به كفيضان أو احتلال أجنبي أو إذا عزلت منطقة من مناطق الإقليم للدولة لمرض وبائي انتشر فيها فيكون للأفراد التمسك بعدم العلم بهذا القانون.

الغلط في القانون:

الغلط عموماً هو توهم غير الحقيقة أو هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمراً على غير حقيقته.

وقد يكون الغلط في الواقع وقد يكون القانون ؛ ومن شأن الغلط في الواقع أن يكون التصرف قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع في الغلط ؛ والأمر كذلك بالنسبة للغلط في القانون.

ومثال ذلك أن يبيع الوارث نصيبه في التركة اعتقاداً منه أنه الربع وهو في الواقع النصف ؛ فهنا يكون للوارث أن يطالب بالإبطال لغلط وقع فيه؛ ولا تعارض بين هذه النتيجة وبين المبدأ الذي يقضي بأن الجهل بالقانون لا يغتفر ؛ فلا يقصد الوارث مما يدعيه أن يتهرب من القانون ؛ بل أنه يرمي إلى العكس من ذلك فهو يرمي إلى حسن تطبيقه ؛ فالوارث لا يرث الربع ولكنه يرث النصف وهذا هو ما يطالب به ولا تعارض بين ما يدعيه الوارث وبين المبدأ الذي يقضي بأن الجهل بالقانون ليس بعذر.

المبحث الثاني
السلطة المختصة بتطبيق القانون "السلطة القضائية"

المبادئ العامة للسلطة القضائية:
* مبدأ استقلال القضاء (الفرع الأول)
* مبدأ المساواة أمام القاضي (الفرع الثانـــي)
* مبدأ احترام حقوق الدفاع (الفرع الثالـــث)
* مبدأ حياد القاضي (الفرع الرابـــع)
* مبدأ مجانية القضاء (الفرع الخامس)
* مبدأ علانية الجلسات (الفرع السادس)
* مبدأ التقاضي على درجتين (الفرع السابــع)

الفرع الأول : مبدأ استقلال القضاء

يشكل هذا المبدأ ضمانة أساسية وأولية سواء للقضاء أنفسهم أو للخصوم حيث أنه يعني استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية.

وفي المملكة يتولى مجلس القضاء الأعلى كافة الاختصاصات الإدارية والتنظيمية بالنسبة لقضاء جهة القضاء الشرعي من حيث التعيين والترقية والنقل والندب والإحالة إلى التعاقد وغير ذلك ؛ ولا شأن لوزير العدل بهذه الأمور ؛ وأيضاً بالنسبة لديوان المظالم فقد أناط المنظم السعودي هذه الاختصاصات بلجنة الشئون الإدارية لأعضاء ديوان المظالم بالنسبة لكافة قضاه الديوان باعتباره جهة القضاء الإداري ؛ بعد أن أكد في المادة الأولى من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ على أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك.

الفرع الثاني – مبدأ المساواة أمام القضاء

هو ضمان أساس للخصوم ؛ حيث الاطمئنان في نفوسهم بأن خصوماتهم في أيدي أمينة لا تعرف الحيف ولا الميل.

الفرع الثالث – احترام حقوق الدفاع

تعتبر حقوق الدفاع من أغلى حقوق الإنسان فهي الطريقة المثلى للرد على اغتصاب الحقوق والضمانة الأساسية لعدالة الحكم في الخصومة.

ومن مظاهر حقوق الدفاع ؛ سواء في الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية ما يلي:

١- **الإمهال والتأجيل:** يجب على القاضي أن يمنح الخصوم – وعلى قدم المساواة الفرصة الكافية واللازمة لإعداد مستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم وأدلتهم حتى يكون القاضي نفسه على بصيرة وحتى يتجلى وجه الحق.
٢- **الاستعانة بالشهود:** سواء في ذلك شهود الإثبات أو النفي فيجب عرض الشهادة على المشهود عليه ليتمكن من دفعها عن نفسه ، وهذا ما يعرف في الأنظمة الحديثة بمبدأ المجابهة بالدليل.

٣- **دفع الدفع :** إذا قدم احد الخصمين دفعاً ؛ فيجب أن يمكن القاضي الخصم الأخر من الإجابة على هذا الدفع بدفع مضاد.
٤- **الاعذار :** يقصد به –في فقه المالكي- سؤال القاضي لمن يصدر ضده الحكم ؛ هل لديه من الأسباب ما يوجب إسقاط الحكم؟
٥- **الحكم في حضور الخصوم والاعتراض على الحكم الغيابي؟** .... الأصل أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي في غيبة الخصوم ؛ إلا أنه قد يتغيب الخصم رغم سبق إعلانه وتكرر هذا الإعلان والتنبيه عليه بضرورة الحضور فيجوز للقاضي أن يحكم في غيبته ؛ وعندئذ لا بد أن يمكن الخصم الغائب الذي حكم عليه من استدراك ما فاته تقديمه من أوجه دفاع ودفوع وذلك بالاعتراض على الحكم الغيابي بإجراءات وفي مواعيد معينة أمام نفس القاضي الذي أصدره.

الفرع الرابع – مبدأ حياد القاضي:

حيدة القاضي تعني نزاهة القاضي وعدم ميله إلى أحد الخصوم على حساب الآخر لأي سبب من الأسباب.

وحياد القاضي : يعني أنه لا يستطيع القاضي النظر في أية دعوة إلا بناء على طلب يقدمه صاحب الدعوى ؛ لذلك يعرف مبدأ حياد القاضي في كتب الفقه الإسلامي بمبدأ "الطلب" ؛ وإذا قدم الطلب من المدعي ثم تركه ؛ فلا يجبر على الاستمرار في الدعوة ؛ وهذا ما يعرف في النظم المعاصرة بـ"ترك الدعوة" ، والمعنى الأصلي للحياد هو عدم قبول أي دعوة وهذا هو الأرجح.

الفرع الخامس – مبدأ مجانية القضاء

يجب أن يأخذ القضاء ما يحتاجون إليه من مال من الدولة وليس من المختصمين ؛ وفي النظام السعودي القضاء مجاني بصورة مطلقة.

الفرع السادس – مبدأ علانية الجلسات

يقصد بهذا المبدأ تمكين الناس من حضور الجلسات في المحاكمة ومتابعة ما يدور في قاعة المحكمة ؛ ما لم تنص القوانين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب وحفاظاً على حرمة الأسر على جعل الجلسة سرية ؛ ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.

ولقد حرص نظام القضاء السعودي على النص على هذا المبدأ في المادة ٣٣ منه مقرراً نفس الاستثناء بقوله " جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو المحافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية".

الفرع السابع – مبدأ التقاضي على درجتين:

يقصد بهذا المبدأ أن الدعوى الواحدة تطرح على المحكمة المختصة بها للفصل في موضوعها لأول مرة ؛ وبعد صدور الحكم فيها يطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيها من جديد لتنتهي إلى نتيجة

من ثلاث إما تأييد الحكم المطعون فيه أو تعديله أو إلغائه نهائياً وإصدار حكم جديد فيها.

والواقع أن تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في النظام السعودي له نطاق ضيق للغاية – رغم أهميته- ففي نطاق جهة القضاء الشرعي عموماً وهي الجهة صاحبة الولاية العامة لا يوجد تعدد درجات تقاضي بالمعنى السابق ؛ فالدعوى تنظر على درجة واحدة ؛ وإن أمكن الاعتراض أمام القاضي الشرعي على الحكم الذي أصدره فلا يعني ذلك أننا أمام مبدأ التقاضي على درجتين بالمعنى المعروف ؛ وإنما أمام ما يمكن تسميته بمبدأ تعدد مرات فحص النزاع ؛ لأن الاعتراض ليس طريقاً للطعن بالمعنى الدقيق ؛ وإنما هو وسيلة للاستدراك لما فات الخصم الغائب تقديمه أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم.

ولا يعمل بهذا المبدأ إلا في نطاق جهة القضاء الإداري (ديوان المظالم) وبعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي لا تخضع لرقابة ديوان المظالم.

المطلب الثاني
تشكيل السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية

* فكرة التعدد القضائي:

القضاء الموحد:

ويعني انه لا يوجد سوى جهة قضائية وحيدة تتعدد محاكمها وتتولى وظيفة منح الحماية القضائية في كافة صورها أيا كانت طبيعة المنازعة و أيا كان أطرافها ، سواء كانوا من أشخاص القانون العام كالدولة والمؤسسات العامة أو من أشخاص القانون الخاص كالأفراد والشركات وسواء كانت القاعدة النظامية واجبة التطبيق من قواعد القانون العام ، كالقانون الإداري والجنائي أو من قواعد القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري ، وهذا النظام هو السائد في القوانين ذات الأصل الأنجلو أمريكي كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

القضاء المزدوج:

ويقصد بذلك وجود جهتين قضائيتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ولها ولاية القضاء من نوع معين من الدعاوى إحداهما تسمي جهة القضاء العادي وهي الجهة صاحبة الولاية العامة، وتتحدد هذه الولاية بطريقة سلبية بمعنى أنها تتولى كل ما لا يدخل في ولاية الجهة الأخرى التي تعرف بجهة القضاء الإداري، وهذا النظام هو السائد في القوانين ذات الأصل اللاتيني مثل فرنسا ومصر والسعودية.

عرفت المملكة نظام القضاء المزدوج ؛ حيث يوجد إلى جانب جهة القضاء العادي (القضاء الشرعي) ؛ و القضاء الإداري (ديوان المظالم) الذي أنشئ بنظامه الحالي الصادر بالمرسوم رقم م/٥١ بتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

الفرع الأول
تشكيل جهة القضاء الشرعي

فطبقاً لنص المادة الخامسة من نظام القضاء رقم ٨٢٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/٥هـ تتكون المحاكم الشرعية من:

١- مجلس القضاء الأعلى.
٢- محكمة التمـــــييز.
٣- المحاكم العامة.
٤- المحاكم الجزئية.

أولاً: مجلس القضاء الأعلى:

هو الراعي الرئيسي لشئون القضاة من حيث القيام بإدارة الشئون الوظيفية للقاضي من تعيين وترقية ونقل وخلافه وذلك تحقيقاً لمبدأ استقلال القضاء ؛ دون أن تكون له ولاية قضائية للفصل في الدعاوي ونظر الخصومات وإصدار الأحكام ولذلك لا يمكن أن نطلق عليه وصف "المحكمة".

إلا أن وضع مجلس القضاء الأعلى في المملكة يختلف كثيراً حيث وضعته المادة الخامسة من نظام القضاء على رأس قائمة المحاكم الشرعية ؛ وذلك يرجع إلى نشأته السابقة ؛ إذا جاء ليحل محل "رئاسة القضاة" ثم هيئة رئاسة القضاة ثم الهيئة القضائية العليا وكانت هذه الجهات قبل إلغائها تجمع بين الإشراف الإداري على المحاكم والعديد من الاختصاصات القضائية التي تدخل أصلاً في ولاية المحاكم ؛ وقد أبقى نظام القضاء السعودي الحالي ١٣٩٥هـ على جانب من هذه الاختصاصات القضائية لمجلس القضاء الأعلى.

* تشكيل المجلس :

تنص المادة السادسة من نظام القضاء السعودي على تشكيل مجلس القضاء الأعلى كالتالي:

١- الهيئة الدائمة :

تتكون من خمسة أعضاء متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز يعينون بأمر ملكي ويكونون هيئة المجلس الدائمة ويرأسها أقدمهم في السلك القضائي.

٢- الهيئة العامة:

وتكون من خمسة أعضاء غير متفرغين وهم :

١- رئيس محكمة التمييز أو نائبه.
٢- وكيل وزارة العدل.
٣- وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في مكة المكرمة والمدينة المنورة وجده والرياض والدمام وجيزان.
ويكونون هيئة المجلس العامة ويرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى.

*** اختصاصات الهيئة الدائمة للمجلس (المادة ٨ ؛ ٩ من نظام القضاء)**

١) النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس.
٢) إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل.
٣) مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم.

*** اختصاصات الهيئة العامة للمجلس:**

النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة شرعية فيها.

وبناء على ذلك يمكن تقسيم اختصاصات المجلس بصفة عامة إلى ثلاثة أنواع:

١- **اختصاصات إدارية :** تهدف إلى تحقيق الإشراف الإداري على القضاة منها التعيين والترقية (م ٥٣ / قضاء) النقل والندب (م ٥٤ / قضاء) الأجازات (م٦٢ قضاء) الإحالة إلى التقاعد (م٥١ / قضاء) حيث تقرر هذه المواد أن تكون كل حركة من حركات القاضي الوظيفية بأمر ملكي بناء على قرار مجلس القضاء الإداري.

٢- **الاختصاصات القضائية :** بالرغم من أن مجلس القضاء الأعلى ليس محكمة بالمعنى الدقيق ؛ إذ لا ترفع أمامه دعاوي ولا ينظر خصومات ولا يصدر أحكاماً إلا أنه يتولى بعض الاختصاصات القضائية وهي:

١) سلطة الترجيح عند اختلاف الرأي في الهيئة العامة لمحكمة التمييز إذا أرادت إحدى الدوائر العدل عن اجتهاد سابق (م١٤/قضاء).
٢) حسم الخلاف الذي قد يثور بين الهيئة العامة لمحكمة التمييز ووزير العدل عند العدول عن اجتهاد سابق (م٢٠/قضاء)
٣) مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم (م٨/قضاء).
٤) تلقي طلبات حل تنازع الاختصاصات بين جهة القضاء الشرعي وديوان المظالم وكذلك طلبات الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء الشرعي والآخر من ديوان المظالم (م٢٩/قضاء).

٣- **الاختصاصات التنظيمية :** يقصد بهذه الاختصاصات ما يقوم به مجلس القضاء الأعلى من مساهمة في بعض الأعمال التشريعية ؛ حيث تعرض عليه خلاصة ما تنتهي إليها إدارة البحوث بوزارة العدل من مراجعة للأحكام

الصادرة في المملكة وإبداء الرأي فيها وفي القواعد الفقهية التي تستند إليها ويقوم المجلس بتقرير مبادئ عامة مجردة تعد بمثابة قانون في هذا الشأن.

ثانياً: محكمة التمييز:

ومهامها مراقبة صحة تطبيق القانون من ناحية ؛ وتوحيد الاتجاهات القضائية في تطبيق الأنظمة على سائر أنحاء الدولة.

*** تشكيل محكمة التمييز:**

تنص المادة العاشرة من نظام القضاء على أن "تؤلف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاء..) "وتكون بها دائرة لنظر القضايا الجزائية ودائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية ودائرة لنظر القضايا الأخرى ويجوز تعدد هذه الدوائر تعدد الحاجة ... بحيث يكون هناك دائرة أولى وثانية وثالثة لنظر نفس النوع من الدعاوي.

ونصت المادة الثانية عشرة على أن "يكون مقر محكمة التمييز مدينة الرياض ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعتقد بعض دوائر المحكمة جلساتها كلها أو بعضها في مدينة أخرى أو أن تنشأ فروع لها في مدن أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك" ويوجد في الوقت الحالي محكمة تمييز ؛ في مكة المكرمة باعتبارها العاصمة المقدسة للملكة إلى جانب محكمة تمييز الرياض باعتبارها العاصمة السياسية.

*** اختصاصات محكمة التمييز:**

تختص محكمة التمييز بالنظر في الطعون المقدمة **ضد الأحكام النهائية** الصادرة من المحاكم العامة والجزئية إلا ما استثنى بنص خاص وهي إذ تنظر الطعن لا تعيد فحص الوقائع من جديد ؛ وإنما تقتصر على التحقق من صحة تطبيق القاضي للشرع والنظام على الوقائع ؛ **فهي تراقب فقط صحة تطبيق القانون** ؛ ولذلك يقال أنها ليست محكمة موضوع ؛ وإنما هي في الأصل محكمة قانون ؛ وبالتالي لا تعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي.

ثالثاً: المحاكم العامة:

تعتبر المحاكم العامة أو الكبرى طبقة من محاكم جهة القضاء الشرعي وهي المحاكم صاحبة الولاية العام في كل ما يدخل في ولاية القضاء الشرعي إلا ما استثنى بنص خاص ويدخل بالتالي في ولاية المحاكم الجزئية.

فالمحاكم العامة طبقاً لنص المادة ٢٢ من نظام القضاء "تؤلف من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى".

وتنص المادة ٢٣ على أن "تصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاضي فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاه".

رابعاً: المحاكم الجزئية:

كانت تسمى المحاكم الجزئية في ظل نظام القضاء السابق الصادر سنة ١٣٤٦هـ وكذلك نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر سنة ١٣٧٢هـ بالمحاكم المستعجلة وهذه التسمية غير دقيقة ؛ حيث أن هذه المحاكم لا تقوم بمهمة القضاء المستعجل بالمعنى المعروف ؛ وإنما هي طبقة من طبقات درجة التقاضي الوحيدة التي يعرفها القضاء الشرعي وتتولى الفصل بطريقة موضوعية غير مستعجلة في بعض القضايا التي يحددها النظام ؛ ولذلك غاير نظام القضاء الحالي الصادر سنة ١٣٩٥ في تسمية هذه المحاكم فأسماها بالمحاكم الجزئية وليس بالمستعجلة ؛ ومع ذلك لا يزال العمل جارياً على التسمية القديمة غير الدقيقة.

وتنص المادة ٢٤ من نظام القضاء على أن "تتألف المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى".

وتنص المادة ٢٥ منه على " تصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاض فرد" ويلاحظ أن العلاقة بين المحاكم الجزئية والمحاكم العامة ليست علاقة محاكم متعددة الدرجات ؛ ولكنها طبقتان من نفس درجة التقاضي على درجتين ؛ وإنما يكون الطعن في الحكم أمام نفس القاضي الذي أصدره ؛ عن طريق الاعتراض عليه طبقاً للمواد ٢٦ ؛ ٢٧ ؛ ٢٩ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي وهو ما يعرف بالمعارضة في الأحكام الغيابية ؛ وإن كان من الجائز كما رأيت الطعن على جميع الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الكبرى أو الجزئية بالتمييز.

الفرع الثاني
جهة القضاء الإداري

أولاً: نشأة ديوان المظالم:

نشأ ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي رقم ٩٧٥٩/١٣/٢ وتاريخ ١٧ / ٩/ ١٣٧٤هـ لأول مرة ؛ وكان ديوان المظالم في هذه المرحلة الأولى من مراحل تطوره مجرد جهة شكوى وتحقيق وهيئة استشارية للملك ؛ وفي السابع عشر من رجب ١٤٠٢ أصدر المرسوم الملكي رقم (م/٥١) ليدخل معه ديوان المظالم مرحلة جديدة أصبح فيها هيئة قضاء إدارية مستقلة بكل معنى الكلمة ؛ ثم صدر القرار الوزاري رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ متضمناً لائحة المرافعات أمام ديوان المظالم باعتباره جهة قضائية منظمة.

ثانياً: تشكيل الديوان:

وينقسم إلى نوعين ؛ تشكيل إداري ؛ وتشكيل وقضائي.

التشكيل الإداري:

١- رئيس الديوان:

وهي بمرتبة وزير يتم تعيينه وتنتهي خدمته بأمر ملكي وهو مسئول مباشر أمام الملك ؛ ويرأس لجان الديوان ويصدر قراراته ولوائحه.

٢- نواب رئيس الديوان:

يتم تعينهم وتنتهي خدماتهم بأمر ملكي بناء على اقتراح من رئيس الديوان ويحلون محله عند غيابه ؛ ويمكن أن يكون لكل منطقة من مناطق المملكة نائب لرئيس الديوان يمارس في منطقته نفس صلاحيات الرئيس.

٣- لجنة الشئون الإدارية لأعضاء الديوان:

وتتكون من رئيس الديوان أو من ينوب عنه و ستة من أعضائه لا تقل درجة عن درجة مستشار وتختص بالنظر في كافة الشئون الإدارية والوظيفية لأعضاء الديوان حتى لا تتدخل السلطة التنفيذية في شئون أعضائه حرصاً على مبدأ استقلال القضاء.

٤- الهيئة العامة للديوان:

تتكون من رئيس الديوان وجميع الأعضاء العاملين فيه ويحدد اختصاصها وأفرادها من مجلس الوزراء.

٥- لجنة التفتيش الفني:

يعهد رئيس الديوان إلى عضو أو أكثر بالقيام بمهمة التفتيش الدوري على الأداء الوظيفي لأعضاء الديوان ورفع تقارير الكفاية إلى رئيس الديوان.

٦- لجنة تأديب أعضاء الديوان:

وفقاً للمادة ٣٠ من نظام الديوان تشكل بقرار من رئيس الديوان لجنة تأديب أعضاء الديوان وعدد الأعضاء خمسة من أعضاء لجنة الشئون الإدارية ويرأسهم أعلاهم درجة.

٧- لجنة التظلم من قرارات التنبيهات على الأعضاء:

وهي لجنة تؤلف بقرار من رئيس الديوان من ثلاثة من المستشارين.

التشكيل القضائي لديوان المظالم:

يتشكل ديوان المظالم كمحكمة قضاء إداري من عدة دوائر قضائية ؛ يحدد اختصاصها رئيس الديوان ؛ وهي:

١- **الدوائر الإدارية :** وهي الدوائر ذات الولاية العامة في كل ما يدخل في اختصاص الديوان.

٢- **الدوائر التأديبية:** وتختص بالدعاوي التأديبية التي ترفع إليها من هيئة الرقابة والتحقيق.

٣- **الدوائر الجزائية :** وتختص بالمسائل الجنائية التي دخلت على اختصاص الديوان استثناءً.
٤- **الدوائر الفرعية:** وتختص بدعاوي الحقوق المقررة في نظام الخدمة المدنية وغير ذلك فيما نص عليه النظام.
٥- **هيئة تدقيق القضايا** وتنقسم إلى ثلاثة دوائر ويرأسها رئيس الديوان وتختص بالنظر في مسألة توحيد القواعد والمبادئ و الاجتهادات أو العدول عما سبق تقريره من اجتهادات فهي تقوم في مجال جهة القضاء الإداري بنفس الدور الذي تقوم به محكمة التمييز في جهة القضاء الشرعي.

ثالثاً: اختصاص ديوان المظالم :

الأصل في اختصاص ديوان المظالم أنه لا يختص إلا بالدعاوى الإدارية ومن أهمها دعوى إلغاء القرارات الإدارية ودعوى التعويض عن أعمال السلطة الإدارية والدعاوى التأديبية للموظفين العاملين بالدولة.

غير أن المنظم السعودي في المادة الثامنة من نظام الديوان قد أضاف إلى هذا الاختصاص الأصيل لديوان المظالم اختصاصات أخرى تجاريه وجزائية منها على سبيل المثال الدعاوى الناشئة عن نظام العلامات التجارية وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة.

والواقع أن هذه الاختصاصات غير الإدارية لديوان المظالم ليس لها ما يقابلها لدى جهات القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.

الفرع الثالث : اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي

وتكثر هذه اللجان داخل المملكة العربية السعودية.

(خاضعة لرقابة الديوان):

١. لجان مكافحة الغش التجاري
٢. لجان مخالفة الموانى والمرافئ والمنار
٣. لجان مخالفة نظام المطبوعات والمنشورات
٤. لجان مخالفة نظام المؤسسات الطبية
٥. لجان مخالفة المتعاقدين مع الحكومة
٦. لجان الأحوال المدنية.

(لا تخضع لرقابة الديوان):

١. لجان فض المنازعات العمالية
٢. اللجان الجمركية.

المبحث الثالث
نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

١- إقليمية القانون:
سريان القانون على كل ما يقع داخل حدود الإقليم وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه.

٢- شخصية القانون:
يقصد بمبدأ شخصية القانون تطبيق القانون علي الوطنين فقط دون الأجانب ويمتد أيضا إلى الوطنيين المتواجدين خارج حدود الإقليم.

لا يمكن القول بأن دولة من الدول تأخذ بمبدأ الإقليمية علي إطلاقه وأن دولة أخرى تأخذ بمبدأ شخصية القانون دون حدود . فإذا أخذت دولة من الدول بمبدأ إقليميه أو شخصية القانون فأنها تورد عليه العديد من الاستثناءات.

وضع هذه المسألة في المملكة:

يأخذ النظام السعودي بحسب الأصل **بقاعدة الإقليمية** ؛ فالشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية هي الواجبة التطبيق على كل الوقائع التي تحدث داخل الإقليم وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه ؛ **ومع ذلك فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات نجملها فيما يلي:**

١- لعل أهم هذه الاستثناءات بعض القواعد القانونية التي لا يمكن تطبيقها إلا على الوطنين فقط دون الأجانب ؛ ومثلها ما يقرره النظام الأساسي للدولة للأفراد من حريات وحقوق وما يلزمهم به من واجبات ؛ ومن ذلك مثلاً حق تولي الوظائف.

٢- ويستثنى أيضاً من القاعدة الإقليمية القانون ما يقي به النظام من سريانه على بعض الجرائم التي ترتكب في خارج إقليم الدولة ؛ فقد يرتكب بعض الأشخاص الموجودين في الخارج سواء أكانوا وطنيين أم أجانب – بعض الجرائم ويقع كلها أو بعضها في السعودية وقد ترتكب في الخارج جرائم يكون من شأنها المساس بأمن الدولة أو الثقة في أوراقها المالية (تزوير الأوراق المالية) أو المساس بأوراقها الرسمية – ففي كل هذه الحالات يكون النظام السعودي واجب التطبيق ؛ ولا شك أن في ذلك خروج على قاعدة الإقليمية التي تعتبر هي الأصل في المسائل الجنائية.

٣- وكذلك فإنه يستثنى من القاعدة الإقليمية ما يقرره القانون الدولي العام من حماية قضائية لأعضاء البعثات الدبلوماسية في حدود معينة بشرط المعاملة بالمثل ؛ ولا يخضعون في هذه الحدود للنظام السعودي.

المبحث الرابع
تطبيق القانون من حيث الزمان

قد يحدث أن تكتمل عناصر مركز قانوني معين في ظل القانون القديم ثم يأتي بعد ذلك القانون الجديد ليحدد شروطا أخرى تكون لازمة ليكتمل وجود هذا المركز القانوني.

فهل ينطبق عليه القانون الجديد أم يظل خاضع للقانون السابق؟

لحل هذه المشكلة سوف نبدأ أولا ببيان المقصود بإلغاء القانون ثم نلي ذلك بدراسة المشكلة الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان.

المطلب الأول

أولاً: إلغاء القانون

١- السلطة التي تقوم بإلغاء القانون:

القاعدة في هذا الشأن أن السلطة التي قامت بوضع القانون أو سلطة أعلى منها هي التي تملك إلغاءه.

ولا يخرج ذلك كله عن كونه تطبيقا للقاعدة المعروفة بتدرج التشريع. ولا يسقط التشريع أيضا أو ينتهي بعدم الاستعمال ، فإذا أهمل تشريع أو جري العمل على عدم إعماله مدة طويلة ، فلا يعني ذلك إلغاء هذا التشريع.

٢- كيفية يكون هذا الإلغاء:

قد يكون الإلغاء صريحاً وقد يكون ضمنياً ؛ ويترتب على الإلغاء بنوعيه زوال ما كان للقاعدة الملغاة من قوة.

أ- الإلغاء الصريح:

يكون الإلغاء صريحاً إذا كان الأمر متعلقاً بقاعدة تشريعية. ويتحقق الإلغاء الصريح في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: وهي تتحقق إذا نص التشريع الجديد على إلغاء التشريع القديم بعبارة صريحة في لفظها واضحة في معناها.

الصورة الثانية: ويكون الإلغاء صريحاً أيضاً إذا كان التشريع موقوتاً بمدة معينة ؛ فبانتهائها يزول ما لهذا التشريع من أمر ؛ ومن لتشريعات ما يكون مرتبطاً بتحقيق أثر معين ؛ فإذا تحقق هذا الأمر زال ما لهذا التشريع من أثر.

ب- الإلغاء الضمني:

ويكون الإلغاء ضمنياً إذا لم يستدل عليه بطريقة مباشرة ويتحقق ذلك في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان النظام الجديد يتعارض مع النظام القديم ؛ ويكون ذلك إذا كان التشريع القديم ينظم مسألة ما على نحو معين ؛ ثم يأتي بعد ذلك التشريع الجديد لينظم نفس المسألة على نحو أخر فهنا يكون الإلغاء ضمنياً إذ أنه لا يتصور وجود حكمان متعارضان في نفس الوقت لمسألة واحدة.

الصورة الثانية: إذا كان النظام الجديد ينظم تنظيم كامل للموضوع الذي سبق أن نظمه تشريع قديم ؛ وعادة ما ينص في مثل الحالة على إلغاء النظام القديم ؛ ويكون الإلغاء هنا صريحاً ؛ وأما إذا لم ينص صراحة على الإلغاء ؛ وكان التشريع الجديد ينظم بصورة كاملة مسألة سبق نظمها تشريع قديم ؛ فإن هذا يدل على اتجاه إرادة المنظم في إلغاء التشريع القديم ؛ والذي يميز هذه الصورة من صور الإلغاء الضمني أنه لو كان التشريع القديم غير متعارض في البعض من مواده مع التشريع الجديد ؛ فإن النظام القديم يعتبر مع ذلك ملغياً برمته بما في ذلك النصوص المتعارضة مع النظام الجديد والغير متعارضة مع.

المطلب الثاني
تنازع القوانين من حيث الزمان

أولاً: النظرية الفقهية القديمة:

عرض المشكلة :

هنا تحدث مشاكل عديدة جداً في حال ظهور قانون جديد نص على أنظمة ولوائح وقوانين تتناقض مع القانون القديم ؛ ويمكن أن نقول أن هناك نظريتين أساسيتين في هذا الصدر:

١- النظرية التقليدية (التفرقة بين الحق المكتسب وبين مجرد الأمل).

٢- النظرية الحديثة (التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون والأثر المباشر).

النظرية الحديثة
(التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون والأثر المباشر)

تعرضت النظرية التقليدية للنقد الشديد " وظهر في الأفق نظرية أخرى اصطلح على تسميتها بالنظرية الحديثة".

أولاً: عدم رجعية القانون الجديد:

الأصل أنه ليس للقانون الجديد أثر رجعي، لما يترتب على الأخذ بغير ذلك من أضرار بحقوق الأفراد التي تكونت في ظل القانون القديم. غير أنه تصعب التفرقة بين ما يمكن أن يكون تطبيقا رجعيا للنظام وما لا يكون كذلك، فالمراكز القانونية لا تنشأ آثارها في لحظة واحدة، بل إنها كثيرا ما تستغرق وقتا طويلا ولبيان هذا يفرق الفقه بين القواعد المتعلقة بتكوين أو انقضاء المراكز القانونية وبين القواعد المتعلقة بآثارها.

القواعد المتعلقة بتكوين أو انقضاء المراكز القانونية:

من المراكز القانونية ما ينشأ وينتج كافة آثاره **في لحظة واحدة** ، ومن المراكز القانونية ما يتدخل **الزمن** في تحديده ويعتبر بالتالي من عناصره الجوهرية.

مثال الحالة الأولي: أن يصيب قائد السيارة أحد المارة في حادث، فالواقعة وهي الإصابة التي تنشأ تترتب عليها كافة آثارها في الحال وتتحقق مسئولية قائد هذه السيارة عند وقوع الحادث ويجب عليه تعويض المصاب، وتخضع هذه العلاقة بلا شك للقانون الموجود وقت وقوعها.

مثال الحالة الثانية: على فرض أن وضع (أ) يده على عقار مملوك لـ (ب) بقصد تملكه بوضع اليد لمدة طويلة وبعد أن اكتملت لـ (أ) المدة اللازمة لاكتساب الملكية صدر قانون جديد ليعدل من الشروط اللازمة لاكتساب الملكية بوضع اليد المدة أطول ، فإن هذا القانون لا يمس ما اكتسبه (أ) من حق و إلا كان في ذلك تطبيقا للقانون الجديد بأثر رجعي.

وأما إذا كان المركز القانوني قد اكتملت له فقط بعض عناصره دون البعض الآخر ثم صدر بعد ذلك قانون جديد فليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا القانون الجديد على العناصر التي لم تكتمل دون أن يكون في ذلك سريان على العناصر التي اكتملت في الماضي (تطبيق على المثال الأخير).

ومع ذلك فإذا كانت بعض عناصر التكوين أو الانقضاء قد تكونت في ظل القانون القديم وكان لها قيمة قانونية خاصة ؛ فلا يمكن للقانون الجديد أن يمس هذه العناصر التي تكونت في ظل القانون القديم و إلا كان ذلك تطبيق للقانون بأثر رجعي ؛ ومثال ذلك الوصية وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ويتحدد فيها مركز الموصى له بتكامل عنصرين: وجود وصية صحيحة ؛ ووفاة الموصي ؛ فإذا أبرمت الوصية في ورقة عرفية في وقت لم يكن يتطلب فيه –مثلاً- القانون ضرورة إفراغها في شكل معين ثم صدر –جدلاً- قانون جديد يستلزم توافر شكل خاص في الوصية ؛ فإن هذا القانون الجديد لا ينطبق على الوصية التي أبرمت في ظل التشريع الجديد.

القواعد المتعلقة بآثار المراكز القانونية:

قد تتكون العلاقة القانونية وتكون خاضعة في تكوينها إلى قانون معين ؛ وتظل هذه العلاقة منتجة لآثارها بعد ذلك ؛ وفي أثناء فترة زمنية قد تطول أو تقصر ؛ فإذا صدر بعد تمام تكوين هذه العلاقة تشريع جديد يعدل من آثارها ؛ فيكون هذا التشريع الجديد هو الواجب التطبيق على ما يتكون من آثار في ظله (مثال المالك والمستأجر).

* الاستثناءات التي ترد على قاعدة عدم الرجعية:

(أ) **النص الصريح:** وفي هذا الاستثناء يتفق أنصار المدرسة الحديثة وأنصار المدرسة التقليدية ؛ فإذا كان الأصل في القوانين عموماً هو عدم الرجعية إلا أن المشروع يجوز له أن يخرج على هذا الأصل فيما عدا المواد الجنائية وفي هذه الحالة – حالة النص الصريح – يكون للقانون أثر رجعي.

(ب) القوانين التفسيرية: للقوانين التفسيرية أيضاً هذا الأثر الرجعي ؛ وفي هذا يتفق أنصار المدرستين.

(ج) القانون الجنائي الأصلح للمتهم: إذا صدر في أثناء محاكمة المتهم قانون أصلح له فإن هذا القانون هو الواجب التطبيق ؛ ويعتبر هذا استثناء من قاعدة عدم الرجعية يبرره الرغبة في التخفيف عن المتهم ؛ شريطة أن يكون هذا القانون الجديد – إذا كان مخففاً للعقوبة – قد صدر قبل أن يحكم على المتهم نهائياً ؛ وأما إذا كان القانون الجديد قد أعفى كليا من العقاب – كأن يصبح الفصل مباحاً – فإنه يكون الواجب التطبيق حتى ولو كان القانون الجديد قد صدر بعد أن أصبح الحكم نهائياً.

(د) القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب: ولا يرى أنصار المدرسة الحديثة في هذه القوانين خروج على قاعدة عدم الرجعية ؛ بل أن الأمر يتعلق فقط بتطبيق القانون تطبيقاً مباشراً.

ثانياً: المقصود بالأثر المباشر للقانون:

أن المقصود بالأثر المباشر للقانون هو **تطبيقه على الوقائع التالية لنفاذه سواء** من حيث التكوين أو الانقضاء أو الآثار وإذا كانت بعض عناصر المركز القانوني **قد تكونت في ظل القانون القديم**، فإن الشروط الخاصة بهذه العناصر تخضع للقانون القديم، وأما العناصر الأخرى التي تبدأ في التكوين في ظل القانون الجديد فأنها تخضع لأحكام القانون الجديد.

* الاستثناءات التي ترد على الأثر المباشر للقانون:

ينطبق القانون الجديد بأثر مباشر ومع ذلك فإن هذا المبدأ **يرد عليه استثناء خاص بالعقود**. ويذهب أنصار المدرسة الحديثة في تبريرهم لهذا الاستثناء إلى القول بأن العلة في تطبيق القانون الجديد بأثر فوري تكمن فيما يحققه تطبيق القانون الجديد بأثر **فوري من وحدة للقانون داخل الدولة**، فلا تخضع بعض العلاقات القانونية للقانون القديم والبعض الآخر للقانون الجديد. وأما بالنسبة للمراكز القانونية العقدية فالأصل فيها هو الاختلاف نظرا ما للأفراد من سلطان في إنشائها وبيان شروطها، وعلى ذلك فإن العلة في تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر عليها تكون منتفية.

ويذهب أنصار المدرسة الحديثة في تبريرهم لهذا الاستثناء إلى القول : الأصل هو الاختلاف نظراً ما للأفراد من سلطان في إنشاء العقود وبيان شروطها.

تفسـير القانـون

التفسير هو إعطاء المعنى الصحيح للشيء المراد تفسيره، و التفسير لا يقتصر فقط على القواعد التشريعية، بل هو شامل لكافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها ، فسواء أكان مصدر القاعدة القانونية هو التشريع أو العرف فإن الأمر قد يقتضي في بعض الأحوال تفسير هذه القاعدة لمعرفة المراد منها ، وللتفسير أنواع مختلفة:

أنواع التفسير:

١- التفسير التشريعي:
كثيرا ما يقوم المشرع بتفسير النصوص الغامضة أو المعيبة، وهذا هو التفسير التشريعي. ويتميز هذا النوع من أنواع التفسير بأنه ملزم لصدوره من السلطة التشريعية، فشأن القاعدة التفسيرية في هذا الصدد تماما شأن القاعدة الآمرة. ولقد سبق أن رأينا انطباق القوانين التفسيرية بأثر رجعي.

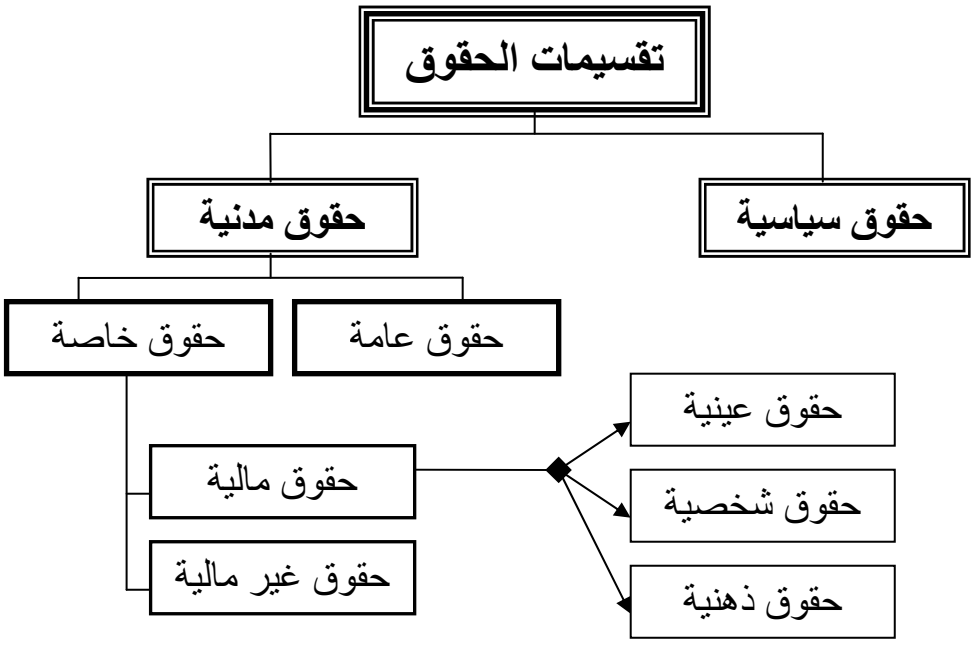
٢- التفسير القضائي:
وهو الذي تقوم به جهات القضاء ؛ وهو غير ملزم. ويغلب على التفسير القضائي الطابع العملي، إذ أن القضاة لا يقومون به إلا بصدد ما يعرض عليهم من منازعات قضائية.

٣- التفسير الفقهي:
ويقوم به الفقهاء في مؤلفاتهم القانونية، وهذا التفسير أيضا غير ملزم شأنه في هذا شأن التفسير القضائي. ويتميز هذا النوع من أنواع التفسير - إذا ما قورن بالتفسير القضائي - بأنه ينزع إلى التجريد. فالفقيه بعيد عادة عما يثيره تطبيق القانون من مشكلات عملية. وهذا لا يعني أن الفقهاء لا يستهدون في مؤلفاتهم بأحكام القضاء بل كثيرا ما يحاول الفقيه الإلمام بها وتأصيلها، بغرض إعطاء المعنى الصحيح للقاعدة المراد تفسيرها.

الفصل الثاني
أنواع الحقوق وتقسيماتها

الحق هو **استئثار** شخص **بميزة** أو **بقيمة** ما **يعترف له بها القانون ويحميها** بالدعوى.

الحقوق = الحقوق السياسية + الحقوق المدنية
الحقوق المدنية = الحقوق العامة + الحقوق الخاصة
الحقوق الخاصة = الحقوق المالية + الحقوق غير المالية



المبحث الأول – الحقوق السياسية

هي التي يقررها النظام للشخص **باعتباره منتميا إلى بلد معين**.
وترتبط الحقوق السياسة دائما **بالجنسية** ، فالحقوق السياسية تثبت للوطنيين دون الأجانب، مثل حق تولي الوظائف العامة والترشيح لها، وكما تكون الحقوق السياسية حقوقا فإنها تكون واجبا أيضا، ومن ذلك مثلا تكليف بعض الأشخاص بتولي بعض الوظائف العامة وهذه الحقوق تخص الوطنيين فقط فلا يجوز للأجانب المشاركة في الانتخاب أو الترشيح للمناصب السياسية. كما ان الوطنيين يلتزمون أيضا بخدمة العلم وأداء الخدمة العسكرية.

المبحث الثاني – الحقوق المدنية وتقسيماتها

وهي التي تهدف إلى **حماية الأفراد وحرياتهم** ؛ وهي لازمة أيضاً لهم في مزاولتهم لأوجه نشاطهم المختلفة ؛ وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق **عامة** ؛ وحقوق **خاصة** ؛ وتتميز عن الحقوق السياسية في أنها **تثبت للجميع وليست قاصرة على الوطنين فقط دون الأجانب** وتتفرع عن الحقوق المدنية الحقوق الآتية:

١ـ الحقوق العامة:

وهي الحقوق التي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنساناً ؛ فهذه الحقوق تولد مع الإنسان لصيقة به ولا تنفك عنه؛ فالإنسان يولد حراً وليس لأي سلطة أن تحد من هذه الحرية إلا بالقدر اللازم لإسعاده والتوفيق بين حريته وحرية الآخرين.

خصائص هذه الحقوق:

١- **لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها** - بحسب الأصل - إلى الغير: فلا يصح لأحد مثلا النزول عن حريته الشخصية أو التنازل بصفة مطلقة عن حقه في اختير العمل الذي يشاء.

٢- **لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط:** فهي لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، ولا يمكن أن يكتسب الشخص حقا من الحقوق خاصا بالغير. فإذا استعمل شخص اسم غيره فإنه لا يكتسبه مهما طال الزمن.

٢ـ الحقوق الخاصة:

وهي التي تثبت للأفراد في علاقتهم بعضهم بالبعض.

ويتولى النظام بجميع تقسيماته وفروعه تنظيم هذه الحقوق وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق **مالية** وحقوق **غير مالية**:

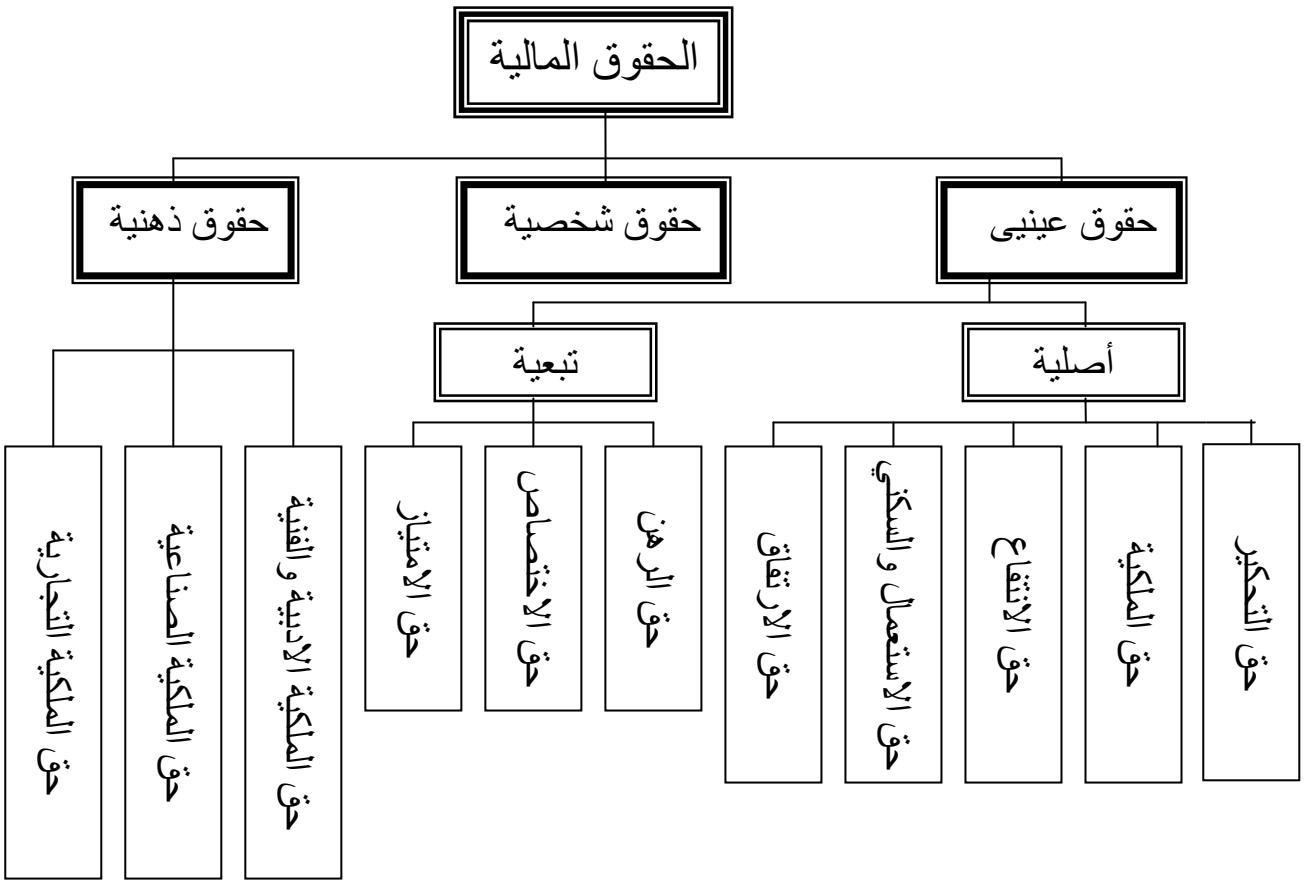
(أ) – الحقوق الخاصة – الغير مالية: (ليس مقرر)

الحقوق غير المالية فإنها لا تدخل في دراستنا ومنها على سبيل المثال لا الحصر حق الزوج على زوجته في الطاعة والاحتباس.

(ب)- الحقوق الخاصة – المالية (الحقوق العينية والشخصية والذهنية):

وهي التي تثبت للأفراد في علاقاتهم بعضهم بالبعض ؛ وقد ترد هذه الحقوق على شيء " ملموس مثال : العقار " ؛ فينشأ ما يسمى بالحق **العيني** ؛ وقد ترد هذه الحقوق على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية في مواجهة الآخر فينشأ ما يسمى بالحق الشخصي ؛ وقد ترد هذه الحقوق على نتائج ذهن الإنسان وفكرة فينشأ ما يسمى بالحق المعنوي أو الأدبي.

وتنقسم الحقوق المالية إلى (عينية ، شخصية ، ذهنية):



(١) الحقوق العينية :

أولاً: الحقوق العينية الأصلية:

هو سلطة الإنسان على الشيء ؛ وقد ينشأ هذا الحق بصفة مستقلة ؛ فيكون الحق عينياً أصلياً .

وقد يكون هذا الحق تابعا لعلاقة أخرى بين الدائن والمدين(الحق الشخصي) حيث لا ينشأ إلا ضمانا للوفاء به وبهذا يكون الحق حقا عينيا تبعي.

وتشتمل الحقوق العينية الأصلية على حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال و السكني وحق الارتفاق .

أ- حق الملكية:

هو أهم الحقوق العينية الأصلية ؛ وهو يعتبر أوسع الحقوق من حيث السلطات التي يخولها للمالك ؛ فلمالك الشيء الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه ؛ **فما هو المقصود بكل من الاستعمالات والاستغلال والتصرف:**

أما عن الاستعمال فالمقصود منه إفادة من الشيء مباشرة دون الحصول على ثماره ؛ فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكية "منزلاً" فاستعماله يكون بسكناه

(أي السكن فيه) ؛ وإذا كان أرضاً زراعية فإن استعمالها يتحقق عن طريق زراعتها ، أي أنك تستعمله (تستخدمه) بشكل مباشر ولا تأجره.

وأما عن الاستغلال ؛ فالمقصود منه الافادة من الشيء بالحصول على ثماره ؛ فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الملكي "منزلاً" (بيت) فإن استغلاله يكون عن طريق تأجيره والحصول على ثماره (أي العائد المادي منه) ؛ والثمار هي ما ينتج عن الشيء ؛ وتتميز الثمار بأنها دورية ومتجددة ولا يترتب عليها الانتقاص من أصل الشيء نفسه ؛ وفي هذا تختلف السمار عن المنتجات.

فالمنتجات - ليست دورية ؛ ويترتب عليها الانتقاص من أصل الشيء ؛ كالحصول على الفحم من منجمه.

و الثمار – وهي التي يحصل عليها مالك الشيء عن طريق استعماله – طبيعية أو مدنية.
والثمار الطبيعية هي ما يتولد عن الشيء يفعل للإنسان ؛ كالحاصلات الزراعية.

والثمار المدنية هي ما يغلة الشيء من ريع ؛ ومثالها أجرة المباني أو الأراضي الزراعية.

ويجوز لمالك الشيء أن يتنازل عن حقه في الاستعمال وعن حقه في الاستغلال ؛ فله أن يؤجر المنزل الذي يملكه بدلاً من أن يخصصه لسكناه ؛ ولا يؤثر ذلك على ما له من حق في الملكية فإذا ثبت الاستعمال أو الاستغلال لشخص غير المالك ؛ فإن هذا يعني أن حق الملكية قد تجزأ ؛ وليس من شأن تجزئة حق الملكية على هذا النحو التأثير في مضمونه.

وأما عن التصرف فالمقصود به التنازل عن كامل ما يخوله الحق من مكنات أو قدرات إلى شخص أخر ؛ ومثال ذلك أن يبيع شخص ما يمتلك إلى أخر ؛ ويختلف الوقت الذي تنتقل فيه الملكية إلى المتصرف إليه بحسب ما إذا كان المبيع منقولاً أم عقاراً – إذا كان التصرف بيعاً فإذا كان المبيع منقولاً ومعيناً بالذات ومملوكاً للبائع انتقلت الملكية إلى المشتري فور إبرام العقد مباشرة ؛ وإذا كان المنقول معيناً بالنوع انتقلت الملكية بالإفراز.

وإذا كان للمالك أن يتنازل للغير عن حقه في الاستعمال والاستغلال فإنه لا يجوز له التنازل عن حقه في التصرف ؛ و إلا لكان بذلك متنازلاً عن حقه في الملكية ؛ فلا يمكن أن توجد الملكية بغير الحق في التصرف.

ومع ذلك ؛ فليس هناك ما يمنع وفقاً للشريعة أو النظام أن يتضمن السند المنشئ للحق شرطاً يمتنع بمقتضاه على المالك التصرف ؛ وهذا ما يسمى بالشرط المانع من التصرف ؛ ويشترط لجوازه أن يكون مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ؛ ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف غليه أو الغير ؛ ويجوز أن تستغرق المدة المعقولة مدى حياة المتصرف إليه أو الغير.

خصائص حق الملكية:

١- **وحق الملكية حق جامع** بمعنى أن لمالك الشيء وحده – وعلى سبيل المثال – أن يستعمله وأن يستغله وأن يتصرف فيه.

٢- **كما أن حق الملكية حق دائم** وهو ما يميزه عن سائر الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع و الارتفاق ، فكذلك أيضاً فإن الحقوق العينية التبعية مؤقتة ؛ فالرهن بنوعية الرسمي والحيازي حق مؤقت ؛ ومع ذلك فإن جانباً كبيراً من الفقه لا يرى في عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال صفة لازمة لحق الملكية ؛ فيجوز للمنظم – إذا رأى أن في ذلك ما يحقق مصلحة العباد – أن يأمر بسقوط هذا الحق إذا لم يستعمله صاحبه فيما هو مخصص من أجله مدة طويلة من الزمن.

٣- **حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال**. هناك استثناءات مثل ما يسمى في التشريعات الوضعية بالتقادم المكسب كما يجوز للمنظم - إذا رأى أن في ذلك ما يحقق مصلحة العباد - أن يأمر بسقوط هذا الحق إذا لم يستعمله صاحبه فيما هو مخصص من أجله مدة طويلة من الزمن.

ب- حق الانتفاع:

وهو حق من الحقوق العينية الأصلية، وينتج من تنازل المالك إلى شخص آخر عن حقه في استعمال الشيء واستغلاله. فيكون للمتنازل له الحق في الانتفاع ويظل المتصرف مالكا للرقبة، وينتهي حق الانتفاع بانتهاء مدته أو بوفاة المنتفع إذ أن هذا الحق لا يورث، كما أنه يسقط بعدم الاستعمال.

ج- حق الاستعمال وحق السكني:

هو أيضاً من الحقوق العينية الأصلية ؛ فإذا كان لصاحب الحق فقط الحق في الاستعمال ؛ فلا يكون له أن يستغل الشيء الذي يرد عليه الحق بتأجيره مثلاً ؛ وفي هذا يختلف حق الاستعمال عن حق الانتفاع ؛ فمع أن كلاً من الحقين يدخل في إعداد الحقوق العينية الأصلية إلا أن حق "الاستعمال" لا يخول لصاحبه سوى الحق في استعمال الشيء نفسه ؛ في حين أن حق "الانتفاع" يعطي له الحق في استغلاله ؛ وإذا كان الحق حق سكني وكان وارداً على منزل فإنه لا يخول لصاحبه سوى الحق في سكني هذا المنزل دون أن يكون له الحق في تأجيره ؛ ويختلف حق السكني عن الحق الذي يخوله القانون للمستأجر والذي ينشأ عن عقد الإيجار ؛ فحق السكني من الحقوق العينية الأصلية ؛ في حين أن الإيجار لا يعطي للمستأجر سوى حق شخصي في مواجهة المؤجر.

د- حق الارتفاق:

و الارتفاق هو الآخر من الحقوق العينية الأصلية وهو "حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه شخص أخر" ؛ فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر ؛ على ألا يكون العقارين مملوكين لشخص واحد ؛ ويسمى العقار (المثقل بحق الارتفاق) "العقار الخادم" والعقار الذي تقرر الحق لمصلحته "بالعقار الخادم" ؛

ومثال على ذلك ؛ حق المرور الذي تقرر للأرض المحبوسة على الأرض المجاورة لها ؛ وحق المطل الذي يبيح فتح مطلات على ملك الجار.

وهذا الحق لا علاقة له بشخص مالك العقار المخدوم أو مالك العقار الخادم ؛ فهو يتقرر على عقار لمصلحة عقار ويظل موجوداً حتى ولو تغير شخص المالك.

وعلى خلاف حق الملكية الذي لا ينقضي بعدم الاستعمال مهما طالت مدته اللهم إلا إذا اكتسب الغير هذا الحق وفقاً للأحكام الخاصة بالتقادم المكسب ؛ فإن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال ؛ وهذا هو ما تنص عليه الكثير من التشريعات الوضعية العربية.

هـ - حق التحكير:

هو ينتج عن تنازل المالك للأرض لمستثمرها ليستثمر هذه الأرض ، مقابل أن يرجعها إلى المالك الأساسي بعد انتهاء المدة ، بشرط أن تكون في أحسن صورة ، فالحكر مؤقت بمدة زمنية.

ثانياً : الحقوق العينية التبعية:

لا تنشأ الحقوق العينية التبعية بصفة مستقلة، بل أنها تنشأ ضمانا للوفاء بحق من الحقوق الشخصية. وبيان ذلك أن للدائن بحسب الأصل ضمان عام يرد على كل أموال مدينة، وقد لا يجد الدائن بالحق الشخصي هذا الضمان العام كافيا، فيحصل من مدينة على ضمان خاص.

وقد يكون هذا الضمان الخاص شخصيا وقد يكون عينيا.

فإذا كان شخصيا نشأ ما يسمى بالكفالة الشخصية، وقوامها أن يضم المدين إليه كفيلا يضمنه في مواجهة الدائن عند الوفاء (ليست محل دراستنا).

أما إذا كان الضمان عينيا نشأ ما يسمى بالحقوق العينية التبعية، ويعطى الحق العيني التبعي لصاحبه الحق في تتبع الشيء الضامن والتنفيذ عليه في أي يد يكون ، كما أنه يعطي لصاحبه أيضا الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو حتى على غيره من الدائنين ذوي الضمان الخاص التاليين له في المرتبة.

وتتنوع الحقوق العينية التبعية بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع ؛ حق الرهن ؛ حق الاختصاص ؛ حق الامتياز.

(أ) حق الرهن:

وهو ينشأ بالاتفاق بين المدين والدائن ؛ وبمقتضاه يلتزم المدين بان يقدم شيئاً (عقار أو منقول) ضماناً للوفاء بما عليه من دين ؛ فالرهن مصدره عقدي ؛ والرهن نوعان ؛ رسمي ؛ وحيازي :

١- الرهن الرسمي:

وينشأ الرهن الرسمي بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين ؛ يخول لصاحبه الحق في أن يتتبع الشيء المرهون والتنفيذ عليه ؛ كما يخوله أيضاً الحق أن يتقدم على غيره من الدائنين في سبيل الحصول على ماله من حق. وينعقد بورقة رسمية ؛ والمراد بالرسمية هنا تنبيه المدين إلى خطورة ما هو مقدم عليه ؛ فقد تنتزع منه ملكية المال المرهون. ص ٢٥٩ - ٢٦٠

٢- الرهن الحيازي:

يرد الرهن الحيازي على العقار ويرد على المنقول أيضاً ؛ ويتقدم الدائن المرتهن رهناً حيازياً على غيره من الدائنين العاديين وأيضاً الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

مع أن الباخرة والطائرة تعتبر من العقار المنقول إلا أنها ترهن رهناً رسمياً وذلك بسبب الظروف الخاصة المحيطة بهما.

أ- أوجه الشبه بينهم :

١- مصدر كل من الرهنين **العقد** ؛ أي الاتفاق بين الدائن والمدين.
٢- يخول كل من الرهنين للدائن المرتهن الحق في تتبع المال المرهون ؛ وفي التقدم على غيره من الدائنين.
٣- كل من الرهنين لا يتجزأ ؛ وهذا يعني أن كل جزء من المال المرهون ضامن للوفاء بكل الدين ؛ وكل قدر من الدين يضمنه أي جزء من المال المرهون.

ب- أوجه الاختلاف بينهما:

١- الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار ؛ ويرد الرهن الحيازي على العقار المنقول.
٢- الرهن الرسمي **عقد شكلي** ؛ والرهن الحيازي عقد **رضائي** ؛ ينعقد بغير حاجة إلى شكل خاص ، ويحقق القانون الحماية الكاملة للراهن بوجوب تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أما للدائن المرتهن أو لأجنبي عدل.
٣- يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن سلطتي التتبع والتقدم ؛ وكذلك أيضاً الرهن الحيازي ؛ وللدائن المرتهن فضلاً عن ذلك (الفرق):- إذا كان الرهن حيازياً أن يحبس المال المرهون إلى ان يستوفي دينه.
٤- للدائن المرتهن – رهناً حيازياً أن ينتفع بالمال المرهون وأن يستثمره ؛ بل أن هذا واجب عليه ؛ وله أن يخصم ؛ ما حصل عليه من الدين المضمون بالرهن.
٥- ينفذ الرهن الرسمي في مواجهة **الغير بالقيد** ؛ وأما عن الرهن الحيازي ، فإنه يكفي لنفاذه في **حق الغير تسليم الشيء المرهون** للدائن المرتهن أو لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان.

(ب) حق الاختصاص:

وهو أيضاً من الحقوق العينية التبعية ؛ ولا يتقرر هذا الحق بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين ؛ **بل هو يتقرر بناء على أمر من القاضي** ؛ وهو لا يتقرر لكل دائن ؛ **ولكنه يتقرر فقط للدائن حسن النية الذي بيده حكم واجب النفاذ قبل** أي (على) المدين ؛ ولا يتقرر إلا على **العقارات دون المنقولات** ؛ وهو يتفق في هذا الشأن والرهن الرسمي ؛ وتسري على حق الاختصاص بحسب الأصل كافة القواعد المتعلقة بالرهن الرسمي فيما عدا ما ورد بشأنه من أحكام خاصة.

(جـ) حق الامتياز:

ويعرفه علماء القانون بأنه **أولوية** يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ولا ينشأ حق الامتياز إلا بمقتضى نص في القانون وإذا كان الامتياز لا يتقرر إلا بناء على نص من نصوص القانون ؛ فإنه في هذا يختلف عن كل من الرهن الرسمي والحيازي وحق الاختصاص ؛ فإذا كان الرهن الرسمي ينشأ بمقتضى عقد ؛ وكذلك أيضاً الرهن الحجازي ؛ ويتقرر حق الاختصاص بأمر من القاضي ؛ فإن حق الامتياز لا يتقرر إلا بناء على نص في القانون ؛ وعندما يقرر القانون لحق معين حق امتياز ؛ فهو إنما يفعل ذلك مراعاة منه لصفة معينة ؛ وقد يرجح ذلك لاعتبارات إنسانية كالامتياز المقرر لأجور العمال ؛ وقد يرجع إلى اعتبار العدالة كامتياز البائع حيث يوجب الشعور بالعدالة أن يتقدم البائع في استيفاء ماله من ثمن على غيره من دائني المشتري ؛ وقد يتعلق الأمر بالمصلحة العامة ؛ ومثال ذلك امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة أو امتياز المصروفات القضائية.

وحق الامتياز نوعان : عام وخاص.

- حق امتياز خاص : مثل رواتب العمال ، والموظفين.
- حق امتياز عام : حق الدولة.

(٢) الحقوق الشخصية:

الحق الشخصي لا يخول لصاحبه سلطة على شيء بل هو علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر يلتزم أحدهما في مواجهة الآخر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو بإعطاء، ويفضل البعض تسمية هذه العلاقة بحق الدائنية.

(أ) الالتزام بعمل:

فإذا كان محل الحق الشخصي عمل يقوم به المدين، سمى الالتزام في هذه الحالة التزام بعمل. وهو ينحصر في عمل إيجابي يقوم به المدين لمصلحة الدائن. ومثل ذلك التزام العامل في مواجهة رب العمل بأداء ما هو مكلف به من عمل في الزمان والمكان المتفق عليه.

(ب) الالتزام بالامتناع عن عمل :

ويكون الالتزام بامتناع عن عمل إذا كان ما يلتزم به المدين في مواجهة الدائن هو الامتناع عن عمل شيء، ومثال ذلك الاتفاق بعدم المنافسة وفيه يلزم العامل - مثلا بعدم منافسة رب العمل. ولا يجوز أن يكون الالتزام - في هذا الفرض - مؤبدا من حيث الزمان أو المكان.

(ج) الالتزام بإعطاء:

ويكون الالتزام بإعطاء إذا كان محله نقل حق عيني أو إنشائه. ومثال ذلك التزام المشتري بدفع الثمن والتزام المستأجر بدفع الأجرة، فمحل الالتزام في هذه الحالة يكون نقل ملكية شيء منقول وهو مبلغ من النقود. وفي هذا المعنى يختلف الالتزام بإعطاء عن التزام بعمل.

(٣) الحقوق الذهنية :

أقسام الحقوق المعنوية الثلاثة:

١- **حق الملكية الأدبية أو الفنية** ؛ وهو ما للمؤلف من حق على نتاج فكره الذهني في الآداب والعلوم والفنون.

٢- **حق الملكية الصناعية** ؛ وهي التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات أو في تمييز المنشآت التجارية (الاسم التجاري).

٣- **حق الملكية التجارية** ؛ وهو ما للتاجر من حق على محله باعتباره مالاً منقولاً معنوياً ومستقل عن عناصر المحل.

* في المملكة صدر النظام رقم ١١ في ١٤١٠/٥/١٩هـ لحماية حق المؤلف.

حق الملكية الفنية أو الأدبية:

لكل شخص حق على نتاج فكرة، وله أيضا الحق في استغلاله ويثور التساؤل عن معيار الحقوق الذهنية، فمتى يعتبر الإنتاج الفكري متمتعا بحماية القانون ومتى لا يكون متمتعا بها، ومن هو صاحب هذا الحق، وما هي الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

أولاً: معيار الحقوق الذهنية:

الحقوق الأدبية التي تتمتع بالحماية القانونية **هي كل ما ينتج عن الفكر سواء اتخذ ذلك صورة كتاب أو لوحة فنية أو قطعة موسيقية على أن يتميز ذلك كله بقدر من** الابتكار **وأن** تظهر شخصية المؤلف **بطريقة أو بأخرى فيما يكتب** . فإذا لم يكن في نتاج الفكر جانب من الابتكار فإن القانون لا يحميه وليس المقصود بالابتكار هو التجديد الكامل أو أن يضيف هذا المصنف العلمي إلى الفكر جديدا لم يقل به أحد من قبل.

١- المصنف المشترك :

ويكون المصنف مشتركا إذا شارك في إعداده أكثر من مؤلف ويكون لهم ما لصاحب الحق الأدبي من حماية، فإذا شارك أكثر من شخص في هذا المصنف وكان اشتراكهم مختلطا، بمعنى أنه لا يمكن تحديد دور كل واحد منهم في هذا المصنف فإن الحق الأدبي يثبت لهم جميعا، ولا يمكن تبعا لذلك إدخال أي تعديل في هذأ المصنف إلا بموافقتهم. وأما إذا كان اشتراك كل منهم يتميز عن اشتراك الآخر، كأن يكون المصنف محتويا على العديد من ألوان المعرفة، فلكل من المشتركين في هذا الإنتاج الفكري حق على ما أمتك، وله أيضا الحق في استغلاله إلا إذا كان من شأن الاستغلال لجزء من المصنف الأضرار بالمصنف.

٢- المصنف الجماعي:

وهو الذي يشترك في وضعة جماعة **بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته واسمه ،** ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة. ومثال ذلك المصنفات الجماعية التي توجه الدولة إلى وضعها في علم أو فن معين . وكان من الواجب أن تنسب هذه المصنفات الجماعية إلى واضعيها، وهم بطبيعة الحال من الأشخاص الطبيعيين ، إلا أن المنظم خرج عن هذا الأصل العام عندما قرر نسبة هذا المصنف لمن وجه هذا العمل الجماعي والغرض من ذلك هو حماية الهدف الذي وضع هذا المصنف من أجله .

ولقد نصت المادة الثالثة من النظام السعودي على أن الحماية تشمل بصفة خاصة المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الحفر أو النحت أو العمارة والمصنفات التي تلقى شفوياً كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يمثلها ؛ والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية سواء اقترنت بألفاظ أو لم تقترن بها ؛ والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية ؛ والخرائط الجغرافية والمخطوطات والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطوبوغرافيا أو العلوم والمصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية والمصنفات التي تعد خصيصاً أو تذاع بواسطة الإذاعة اللاسلكية أو التلفزيون وأعمال الرسوم وأعمال الفن التشكيلي والعمارة والفنون الزخرفية.

كما نصت المادة الخامسة من ذلك النظام على أنه يتمتع بالحماية المقررة بموجب نظام حقوق المؤلف:

١- كل من قام بإذن من المؤلف بترجمة المصنف إلى لغة أخرى.
٢- كل من قام بتحقيق المصنف أو تلخيصه أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو التعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد.
٣- مؤلفات الموسوعات والمختارات في الشعر أو النثر أو غيرها التي تعتبر من حيث اختيار وترتيب محتوياتها أعمالاً فكرية.

ولا تخل الحماية التي قررها النظام لهؤلاء بالحماية المقررة قانوناً لمؤلفي المصنف الأصلي.

ثانياً: الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية:

ذهب الفقه القديم إلى تشبيه الحقوق الذهنية بحق الملكية. فصاحب الحق الذهني مالك لنتاج فكري أسوة بحق المالك بوجه عام، غير أن هذه المساواة ما لبثت أن انتقدت . فملكية الحقوق الذهنية تختلف عن الملكية بوجه عام حيث أنها ملكية من نوع خاص ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين حقين مختلفين : **حق معنوي أو أدبي وحق مالي**.

١- الحق المعنوي:

وهو تعبير عن أبوة صاحب الحق الأدبي لنتاج ذهنه وفكره ؛ ويتميز بقدر من الابتكار ويعبر عن شخصية صاحبه.

لذلك فإن الحق المعنوي يخول لصاحبه عدة سلطات:

(أ) للمؤلف وحدة سلطة تقرير نشر المصنف أو عدم نشره

فللمؤلف سلطة تقرير نشر المصنف أو عدم نشره ولا يمكن إجباره على ذلك ؛ وإن له الحق في تقرير إعادة النشر أو عدم إعادته ؛ ولا يجوز لأحد بتكرار هذا النشر ؛ ومع ذلك فقد أجاز المنظم السعودي أسوة بسائر التشريعات المتطورة في هذا المجال تكرار هذا النشر مراعاة للصالح العام ؛ ولو كان ذلك بغير إذن من المؤلف أو ورثته.

الاستثناءات:

التي نصت بها المادة الثامنة من نظام حماية المؤلف

١- استنساخ المصنف أو ترجمته أو اقتباسه للاستعمال الشخصي.
٢- الاستشهاد بفقرات من مصنف في مصنف آخر شريطة الإشارة إلى ذلك وأن يكون في الحدود التي يقتضيها البحث.
٣- الاستعانة بالمصنف على سبيل الإيضاح في التعليم بواسطة مطبوعات أو برامج إذاعية.
٤- استنساخ أو نشر المقالات الإخبارية السياسية أو الاقتصادية أو الدينية المنشورة في الصحف.
٥- استنساخ أي مصنف يمكن أن يشاهد أو يسمع بمناسبة عرض أحداث جارية وفي حدود الهدف الإعلامي المراد تحقيقه ومع الإشارة إلى اسم المؤلف.
٦- استنساخ مصنف أولي أو مهني أو عملي بالتصوير الفوتوغرافي أو بطريقة مشابهة – إذا وضع في مكتبة عامة.
٧- استنساخ الخطب والمحاضرات والمرافعات القضائية وغيرها من المصنفات المتشابهة المعروضة علناً على الجمهور.
٨- كل عرض أو أداء تمثيلي للمصنف بعد نشره في جمعية أو نادي أو مدرسة مادام أن هذا العرض أو التمثيل لا يأتي بحصيلة مالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
٩- إيقاع أو أداء المصنف بعد نشره من كل الفرق الموسيقية التابعة للقوات العسكرية ؛ أو الفرق التابعة للدولة أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية مادام هذا الإيقاع أو الأداء لا يأتي بحصيلة مالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
١٠- التقاط صور جديدة لأي شيء سبق تصويره فوتوغرافياً ونشرت الصورة حتى ولو أخذت الصورة الجديدة من ذات المكان وفي نفس الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى.

(ب) للمؤلف وحده الحق في نسبة المصنف إليه:
فله أن ينسبه إليه باسمه الحقيقي أو باسم مستعار أو بدون اسم ؛ وفي حالة نشر المصنف باسم مستعار فللمؤلف أن يظهر اسمه الحقيقي في أي وقت ؛ فهذا الحق المقرر للمؤلف لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال.

(ج) للمؤلف وحده سلطة التعديل:
فالمؤلف صاحب الحق الوحيد في التعديل على هذا الكتاب أو المصنف.

(د) للمؤلف سلطة سحب المصنف بعد نشره:
للمؤلف سلطة سحب المصنف بعد نشره إذا لم يجد فيه التعبير الصادق عن نفسه ؛ أو إذا وجده غير جدير باسمه.

خصائص الحق المعنوي:
(أ) لا يجوز التعامل فيه بنقله أو التنازل عنه ، وهو غير قابل للسقوط بعدم الاستعمال ولا يرد عليه التقادم.

(ب) لا يجوز الحجز عليه ، فهو حق معنوي وإن كان من الجائز الحجز على نسخ هذا المصنف الذي تم نشره ، فالنسخ أشياء مادية ولها قيمة مالية.

(ج) وينتقل الحق الأدبي من المؤلف إلى ورثته ولهم وحدهم الحق في الاستمرار في نشر مؤلفات مورثهم ولهم سلطة إدخال تعديلات عليها ولهم أيضا الموافقة كتابة على الإذن بترجمتها **ومع ذلك فإن انتقال الحق الأدبي من المورث (المؤلف) إلى ورثته يتقيد بقيدين:**

الأول:
١- تنتقل جميع الحقوق المقررة بمقتضى النظام لورثة المؤلف من بعده.
٢- إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له وجب تنفيذ وصيته في تلك الحدود.
٣- إذا كان المصنف عملاً مشتركاً وتوفي أحد المؤلفين بلا وارث فإن نصيبه يؤول إلى من يستحقه حسب أحكام الشريعة الإسلامية.

الثاني:
فقد نصت عليه المادة الثامنة عشرة من نظام حماية حقوق المؤلف، وتنص هذه المادة على أنه ة "إذا لم يباشر ورثة المؤلف أو من يخلفه الحقوق التي انتقلت إليهم بموجب المادة السابعة عشرة من هذا النظام ورأى الوزير أن المصلحة تقتضي نشر هذا المصنف يجوز له أن يطلب بخطاب مسجل من ورثة المؤلف القيام بنشر المصنف. ويجوز له في حالة عدم قيامهم بذلك خلال سنة من تاريخ الطلب أن يأمر بنشر المصنف بعد سماع وجهة نظرهم أمام ديوان المظالم وأن يدفع لورثة المؤلف تعويضا عادلا"

٢- الحق مالي:

يتميز الحق الأدبي عن الحق المالي في أن الحق الأدبي لا يجوز التصرف فيه ولا التنازل عنه ولا يرد عليه التقادم، في حين أن الحق المالي يجوز التصرف فيه والتنازل عنه ويرد عليه التقادم شأنه في هذا شأن الحقوق بوجه عام.

ولقد وضع المنظم السعودي في هذا الصدد قاعدة قوامها انقضاء حقوق الاستغلال المالي بمضي خمسين سنة من وقت وفاة المؤلف .

تكون مدة الحماية المقررة لحق المؤلف في الاستغلال المالي ٢٥ عام تبدأ من تاريخ النشر.

وأما عن الجزاء الذي يفرضه النظام السعودي لحماية حق المؤلف فقد نصت المادة ٢٨ من نظام حماية حق المؤلف على أنه يعاقب المعتدي على حق المؤلف بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال أو بإغلاق المؤسسة أو المطبعة التي شاركت في الاعتداء لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً أو بالعقوبتين معاً.

وإذا كان من اعتدى على حق المؤلف قد سبق له الاعتداء على هذا الحق من قبل – سواء وقع الاعتداء الجديد على ذات الحق أو على حق أخر- فإن المعتدي يعاقب بزيادة الحد الأقصى بشرط ألا يتجاوز عشرين ألف ريال أو إغلاق المؤسسة أو المكتبة أو المطبعة التي اشتركت في الاعتداء مدة لا تتجاوز التسعين يوماً أو العقوبتين معاً.

ولا يخل توقيع العقوبة بحق المعتدى عليه (المضرور) في المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر مادي ومعنوي ، ويجوز للجنة المختصة بناء على طلب صاحب حق المؤلف أن تأمر بمصادرة أو إتلاف جميع النسخ أو الصور التي ترى أنها قد تمت بطريق الاعتداء على حق المؤلف.

الباب الثاني

أركـــــــان الحـــــــق

أن **الحق** هو استئثار شخص بشيء أو قيمة استئثاراً يحميه القانون.

للحق ثلاثة أركان

١. **صاحب الحق،** وهو من ينسب إليه الحق ويستأثر به.
٢. **محل الحق،** أي ما يرد عليه الحق من أشياء مادية أو معنوية .
٣. **الحماية القانونية**.

الفصل الأول

صاحب الحق

صاحب الحق هو الشخص الذي يستأثر بالسلطات والمكنات التي يخولها الحق ؛ والشخص في لغة القانون (النظام) هو من يتمتع بالشخصية القانونية ، التي هي الصلاحية لثبوت الحق ونسبته إلى شخص معين ، وأيضاً التحمل بالواجبات.

وتثبت الشخصية القانونية –كأصل عام- للإنسان ، ودون توقف على إرادة واعية ، فهي تثبت للمجنون والصغير غير المميز ، كما تثبت للإنسان للبالغ العاقل سواء بسواء ، لأن مناط ثبوت الشخصية ، هو مجرد انتمائه إلى الجنس الإنساني ذي الوعي والإرادة الواعية (الشخص الطبيعي).

وتثبت الشخصية القانونية لغير الإنسان ، فهي تثبت للوحدات الاجتماعية كالدولة ، كما تثبت لمجموعات الأموال ، كالشركات ، والمؤسسات ....الخ ، (الشخص المعنوي).

قد يراد بالشخص إذاً ؛ الشخص الطبيعي ، أي الإنسان ، وقد يراد به الشخص المعنوي أو الاعتباري ، مما يقتضينا التعرض لنوعين من الأشخاص:

١- الشخص الطبيعي. ٢- الشخص المعنوي أو الاعتباري.

المبحث الأول

الشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان ، وكل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية ؛ وهي صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ؛ أما أهلية الوجوب ؛ فهي تتعلق بمدى هذه الصلاحية.

كما أن أهلية الوجوب يمكن أن تكون ناقصة أو كاملة ، ويترتب على كون الإنسان أهلاً للتكليف ، ثبوت الذمة له ؛ والذمة هي ؛ وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له ولما عليه ؛ فهي بهذا المعنى ، تثبت للإنسان ، فكل إنسان له ذمة ، ومن ثم ، يكون أهلاً للوجوب له وعليه.

أما أهلية الوجوب ، فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، بناء على ثبوت الذمة له ، فالذمة تسبق الأهلية ، والأهلية تقتضي وجود الذمة ، وأهلية الوجوب بهذا المعنى ، تقابل الشخصية القانونية عند شراح القانون.

المطلب الأول

بداية الشخصية ونهايتها

تثبت الشخصية القانونية للإنسان ، باعتباره صالحاً لوجوب الحقوق له أو عليه ، وتظل الشخصية ملازمة للإنسان ما دام حياً ، فهي تبدأ بولادته ، وتنقضي بموته.

أولاً: بداية الشخصية:

تبدأ شخصية الإنسان ، بتمام ولادته حياً ، وطبقاً لهذه القاعدة لا تثبت الشخصية القانونية للإنسان إلا بتوافر شرطين:

الأول: تمام ولادته ؛ بانفصاله عن أمه.
الثاني: تحقق حياته عند الولادة ، ولو مات بعد ذلك مباشرة.

ويلزم لتحقيق الشرط الأول ، تمام انفصال الجنين عن أمه ؛ فلا يكفي خروج أكثر المولود من أمه كما يقول الأحناف ، كما يشترط لتحقيق الشرط الثاني ، تحقق حياة المولود ؛ لحظة انفصاله ولو مات عقب ذلك مباشرة ، فلا يكتسب الشخصية القانونية ، الطفل الذي يولد ميتاً ، ولو ثبت أنه كان حياً في بطن أمه ، كذلك الطفل الذي يموت قبل تمام انفصاله.

أما إذا تثبت حياة الطفل ، لحظة تمام ولادته ، فإن الشخصية القانونية تثبت له ، ولو توفى بعد ذلك مباشرة.

ويستدل على حياة المولود ، بأي العلامات التي تفيد توافرها ، كالتنفس والحركة ، والبكاء ، والصراخ ، والشهيق ؛ فإذا لم يظهر شيء من هذه العلامات ، وجب الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء.

وفي النظام السعودي يجب أن يبلغ مكتب الصحة المختص أو الحاكم الإداري للبلد عن ولادة الطفل خلال عشرة أيام من تاريخ الولادة.

لقد اعترف المشرع - على سبيل الاستثناء - بالشخصية القانونية للجنين وتكون شخصية تقديرية معلقة على شرط واقف هو ولادته حيا.

الحمل المستكن:
إن ثبوت الشخصية القانونية للجنين، تجعل له في أثناء مدة الحمل أهلية وجوب محدودة وصلاحية لاكتساب بعض الحقوق، ومن الحقوق التي يعترف بها القانون للحمل المستكن ما يأتي:

١- الحق في ثبوت نسبه من أبيه.
٢- الحق في اكتساب جنسية والده.
٣- الحق في الإرث.
٤- الحق في أن يوصي له.
٥- الحق في الاستفادة من الاشتراط لمصلحته.

ثانياً: نهاية الشخصية القانونية:

تنتهي شخصية الإنسان بموته والموت ، الذي يؤدي إلى انقضاء الشخصية القانونية للإنسان هو الموت الطبيعي ؛ وتثبت الوفاة كما يثبت الميلاد بشهادة مستخرجة من سجل إثبات الحالة المدنية ، وفي المملكة يجب أن يبلغ عن المتوفى خلال ٢٤ ساعة من ساعة وفاته.

ومع ذلك ، توجد أحوال ، يثور فيها الشك حول حياة الإنسان من عدمه ، بحيث لا يمتهن الجزم بوفاته ولا بحياته ، كما هو الشأن في حالة المفقود.

ثالثاً: الوضع القانوني للمفقود:

المفقود – هو الغائب الذي انقطعت أخباره فلا تعلم حياته من مماته .

ويفرق في شأن المفقود بين حالتين:

١- حالة الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك.
٢- حالة الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك.

١ـ حالة الهلاك:

قد يغيب المفقود في ظروف يغلب على الظن فيها الهلاك ؛ كمن يفقد في حرب أو كارثة ، كحريق أو فيضان أو زلزال أو بركان ... الخ ، في هذه الحالة يحكم القاضي بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات على فقده ، فمرور هذه المدة ، يعتبر قرينة قانونية على وفاة المفقود.

٢ـ حالة عدم غلبة الهلاك:

قد يغيب المفقود في ظروف لا يغلب عليه فيها الهلاك ، كأن يسافر للسياحة أو طلب العلم أو لأي أمر أخر ظاهره السلامة ، ثم انقطعت أخباره ولم تعلم حياته من مماته ، وفي هذه الحالة يترك الأمر للقاضي ، في شأن تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها ، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ، ولا يجوز بحال من الأحوال أن تقل هذه المدة عن المدة المحددة لاعتبار المفقود ميتاً في حالة غلبة الهلاك.

٣ـ أثر الحكم باعتبار المفقود ميتا:

يعتبر كأنه مات موتا حقيقيا وتنتهي شخصيته القانونية، وبذلك تنقضي الرابطة الزوجية التي تربطه بزوجته، فيجوز لها أن تتزوج بغيره بعد أن تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام تبدأ من تاريخ الحكم بالوفاة. كما تفتح تركته ، وتوزع أمواله على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم، ولا شيء لمن مات منهم قبل صدور هذا الحكم.

٤ـ ظهور المفقود حياً:

إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم عليه بالموت ، عادت إليه شخصيته القانونية التي زالت عنه بصدور حكم القاضي باعتباره ميتاً وكأنه لم يفقدها في يوم من الأيام ، ويسترد في هذه الحالة أمواله التي لم توزع على ورثته أو ما بقي منها.

بمعنى آخر ؛ لا يكون للمفقود إلا استرداد الباقي في أيديهم ، ولا يسترد ما استهلكه الورثة من هذه الأموال ، وعلة ذلك ، أن الورثة إنما ملكوا أموال المفقود وتصرفوا فيها بمقتضى سند شرعي ، هو الحكم الصادر باعتباره ميتاً ، فلا ضمان عليهم ولا على من تصرفوا إليه.

أما زوجته ؛ فهي زوجته إن لم تكن قد تزوجت زواجاً صحيحاً ودخل بها الزوج الثاني وهو حسن النية ، أي غير عالم بحياة الأول ، وذلك بعد انقضاء عدتها.

المطلب الثاني

خصائص الشخصية

يتميز الإنسان بمجموعة من الصفات، التي يرتب عليها القانون أثرا في حياته الاجتماعية، فلكل شخص حالة تحدد مركزه بالنسبة إلى المجتمع والأسرة، ولكل شخص أسم يسمح بتفريده عن غيره، ولكل شخص موطن يمكن العثور عليه ومخاطبته فيه، ولكل لشخص أهليه.

فالحالة والاسم والموطن والأهلية من مميزات الشخصية.

أولاً: الحالة:

يقصد بالحالة ؛ مجموع الصفات التي تحدد مركز الشخص من حيث كونه منتمياً إلى دولة معينة ، وهي ما تسمى بالحالة السياسية أو أسرة معينة "وتسمى بالحالة العائلية" أو ديانة معينة "وتسمى بالحالة الدينية".

١ـ الحالة السياسية أو الجنسية:

فالجنسية إذا هي رابطة بين الشخص ودولة معينة، بمقتضاها يعتبر هذا الشخص وطنيا له ما للمواطنين من حقوق، وعليه ما عليهم من واجبات. وتبدو أهمية الجنسية في تحديد حقوق الشخص وواجباته، فالأجنبي وهو لا يحمل جنسية الدولة، لا يتساوى مع المواطن الذي يحمل جنسيتها، والجنسية أما أن تكون أصلية وأما أن تكون مكتسبة.

- **الجنسية الأصلية:**

وهي تثبت للشخص بمجرد ميلاده ، وهي تثبت للشخص إما على أساس النسب ، "وهو ما يعرف بحق الدم" وبمقتضاه يكتسب المولود جنسية أبيه أساساً ، وأمه أحياناً.

وإما على أساس مكان الميلاد ، وهو ما يعرف "بحق الإقليم" وبمقتضاه يكتسب جنسية الدولة من يولد على اقليمها. – والأساس الأول هو الأقوى.

أما المنظم السعودي أخذ كقاعدة عامة، بحق الدم حيث يعتبر السعودي:

١- كل من ولد لأب سعودي بصرف النظر عن مكان ميلاده.
٢- كل من ولد بالمملكة من أم سعودية و أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

- **الجنسية المكتسبة:**

وقد تمنح الجنسية بعد الميلاد ولسبب طاريء كالزواج أو التجنس.

وفي المملكة يجوز لرئيس مجلس الوزراء بقرار منه منح الجنسية للأجانب كما يجوز له سحب الجنسية ممن منحت له ؛ وله أيضاً اسقاط الجنسية عن السعوديين وذلك بشروط نص عليها النظام ، كما لا يجوز للسعودي أن يتجنس بجنسية أجنبية دون إذن سابق من رئيس مجلس الوزراء (مادة١١).

٢ـ الحالة العائلية أو القرابة:

وهي مجموع الصفات التي تحدد مركز الشخص في أسرة معينة كعضو فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل ، وقد تربطه بأعضاء أسر أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة.

- **قرابة النسب أو الدم:**

ويقصد بها الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك كالأخوة ؛ حيث يجمعهم أصل مشترك هو الأب وأبناء العم حيث يجمعهم أصل مشترك هو الجد لأب ....الخ.

وهذه القرابة اما أن تكون قرابة مباشرة أو غير مباشرة.

***القرابة المباشرة** : هي القرابة القائمة بين الأشخاص الذين نزل بعضهم من بعض، فهي تقوم على تسلسل عمودي أو على خط مستقيم بين من تجمعهم وحدة الدم والأصل، أي هي الصلة بين الأصول والفروع ومثالها القرابة بين الابن وأبيه وأمه وجده وجدته.

***القرابة الغير مباشرة**: (قرابة الحواشي) فهي الصلة التي تقوم بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، دون تسلسل عمودي بينهم، أي دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، ومثالها القرابة بين الشخص وأخيه وعمه وعمته وخاله وخالته أو بينه وبين أبناء عمه أو عمته أو أبناء خاله أو خالته، فكل هؤلاء يجمعهم أصل مشترك، دون أن يكون أحدهم فرعا أو أصلا للأخر.

***إحتساب درجة القرابة**:

يكون احتساب القرابة المباشرة **صعودا من الفرع إلى الأصل**، ويجب إسقاط الأصل دائما واعتبار كل فرع فيما عدا ذلك درجة.

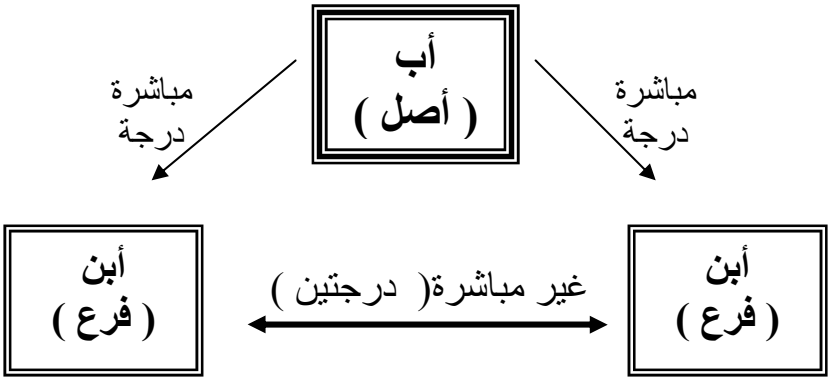
وأما القرابة غير المباشرة (قرابة الحواشي) فيتم احتساب درجة القرابة صعودا من الفرع إلى الأصل المشترك ، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر مع احتساب كل فرع درجة ولا يحتسب الأصل المشترك.

ويلاحظ أن طريقة احتساب درجة القرابة المباشرة، فقط تكون في القرابة المباشرة بصدد عمود نسب واحد نجري عليه الحساب، أما في القرابة غير المباشرة فنكون بصدد عمودين للنسب نجري الحساب على العمود الأول صعودا إلى الأصل المشترك، ثم نزولا على العمود الثاني، مع عدم احتساب الأصل المشترك.

أن قرابة الأخ لأخيه قرابة من الدرجة الثانية فمن الأخ إلى الأب (الأصل) درجة، ثم من الأب (الأصل) إلى الأخ فتحسب درجة، فتكون درجتان ولا يحسب الأصل المشترك (الأب).

كذ لك فان القرابة بين أبناء العم، قرابة من الدرجة الرابع حيث يحتسب جيل ابن العم المراد حساب درجة قرابته درجة، ومنه إلى أبيه درجة، ثم لا يحتسب الجد درجة، لأنه الأصل المشترك ثم ننزل من الجد إلى العم درجة، وأخيرا من العم إلى ابن العم درجة فيكون المجموع أربع درجات.

رسم توضيحي لاحتساب درجة القرابة



- **قرابة المصاهرة:**

ويقصد بها القرابة التي تقوم بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر أما عن كيفية حساب درجتها فان أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر ولا تأخذ الشريعة بفكرة قرابة المصاهرة هذه ويوجد بها تقسيم آخر له للقرابة بالنسبة للمواريث والوصايا حيث يقسم الأقارب إلى ذوى فروض وعصبات ، وذوى أرحام. وتؤثر درجة القرابة على ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، سواء في نطاق الأحوال الشخصية أو في مجال الأحوال العينية، ومن أمثلة ذلك حق النفقة والميراث، والولاية على النفس والمال، والحضانة والطاعة والتأديب، والشفعة . . . الخ .

٣- الحالة الدينية:

مجموع الصفات التي تلحق بالإنسان نتيجة لاعتناقه دين معين، ان القاعد في القانون الحديث، هي عدم اختلاف الأشخاص من الناحية القانونية، بسبب يرجع إلى اختلاف أديانهم.

ومع ذلك، فان بعض القوانين الحديثة، ما زالت تجعل من اختلاف الدين بين الأشخاص سببا لاختلاف مراكزهم القانونية، ففي مجال الأحوال الشخصية يخضع الأفراد لشرائعها الدينية، فللمسلم مثلا الحق في أن يتزوج بأكثر من واحدة، وله أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، بينما لا يتمتع المسيحي بأي من هذين الحقين . . . . الخ.

ثانياً: الاسم:

الاسم هو **العلامة** التي يتميز بها شخص عن غيره من الأشخاص ؛ فيجب أن يكون لكل شخص اسم يعرف به ويميزه عن غيره من أفراد المجتمع بما يمنع اختلاطه أو اشتباهه بغيره.

والمقصود بالاسم في القانون هو الاسم الشخصي للإنسان **مضافا إليه اسم أبيه وجده**.

ويكتسب الشخص اسمه عادة منذ ولادته، حيث يكون للأب أو الأم أو من يقوم مقامهما مطلق الحرية في اختيار الاسم **مع مراعاة عدم جواز تضمن الاسم ما يخالف النظام العام أو الآداب.**

ومع ذلك فإن القانون يجيز للشخص أن يغير اسمه بإتباع الإجراءات التي رسمها القانون.

ما هي الطبيعة القانونية للاسم؟
هل هو حق للشخص أم واجب عليه؟
يذهب الرأي الغالب إلى إعطاء الاسم طبيعة مزدوجة فهو حق وواجب في نفس الوقت.

فهو واجب حيث يستتبع أن يكون لكل شخص اسم يعرف به، ولا يجوز تغييره أو تصحيحه بمحض إرادته، بل لابد من إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون.

وهو حق ايضا حيث انه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فلا يجوز التصرف فيه أو النزول عنه أو اكتسابه بالتقادم، وللشخص أن يدفع الاعتداء الواقع علي اسمه، وله أن يطالب بتعويض عما يصيبه من ضرر من جراء هذا ا لاعتداء.

ثالثاً: الموطن:

هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقاته مع غيره من الأشخاص بحيث يعتبر موجوداً فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة.

تكون أهمية الموطن، عندما يتعلق الأمر بضرورة إعلان الأوراق القضائية للشخص أو بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع بينه وبين غيره. فالأوراق القضائية المطلوب إعلانها إليه، تسلم إليه شخصيا أو تسلم في موطنه ولو لم يكن هو المستلم كما أن إعلان الحكم يكون لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي.

أما بالنسبة للمحكمة المختصة، فإن ذلك يتوقف على طبيعة النزاع، فإذا تعلق النزاع **بحق شخصي**، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع تكون تلك التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، أما إذا كانت الدعوى تتعلق **بحق عيني عقاري** كملكية عقار، فإن المحكمة المختصة هي تلك التي يقع في دائرتها العقار.

١- الموطن العام :

الموطن العام هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من مواطن كما يجوز ألا يكون له موطناً ما.

والعبرة هي : "ليس بالإقامة في مكان ما ولكن باستقرارها على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد"

ويترتب على ما تطلبه القانون من إقامة فعلية معتادة في مكان ما حتى يعتبر موطناً بعض النتائج ، وترتيباً على ذلك:

١- **قد ينعدم الموطن** : وذلك إذا لم يتوافر للشخص مكان يقيم فيه بصفة معتادة "كالبدو الرحل" ، وفي هذه الحالة لا يعتد إلا بمكان التواجد.

٢- **تعدد الموطن :** من الممكن أن يتعدد الموطن ، بقدر تعدد مكان الإقامة المعتادة ، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يقيم إقامة معتادة في الريف وفي إحدى المدن في نفس الوقت ؛ ويصبح هنا إعلانه بالأوراق القضائية في أي من مواطنه المتعددة.

٣- **تغير الموطن:** إذا كان القانون قد ربط بين موطن الشخص ومحل إقامته المعتادة ، فإنه يجوز للشخص أن يغير موطنه وذلك بتغيير محل إقامته المعتادة.

٢- الموطن الخاص:

هو المقر الذي يجعل منه القانون أو الإتفاق موطناً للشخص بالنسبة لقطاع محدد من علاقاته القانونية ، وقد بين القانون المدني أنواعاً من الموطن الخاص هي : موطن الأعمال ، وموطن ناقص الأهلية بالنسبة لما يعتبره القانون أهلاً لمباشرته من تصرفات ، والموطن المختار.

- **موطن الأعمال (الموطن التجاري الحرفي):**

يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

كما أن الموطن قد يتعدد، حيث يكون للشخص الذي يمارس تجارة أو حرفة موطن خاص يتمثل في المكان الذي يمارس فيه أعمال نشاطه التجاري أو الحرفي بالنسبة لهذه الأعمال، أما فيما عداها من أعمال فإنه يرجع إلى الموطن العام.

- **موطن القاصر المأذون:**

أن موطن القاصر والمحجوز عليه لسفه أو غفلة **هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا،** وقد سمي هذا **الموطن بالموطن الإلزامي،** ومع ذلك فقد يكون للقاصر الذي بلغ سنا معينه ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

وهذا الموطن الخاص قد يتحدد بمحل إقامة القاصر المعتادة أو بالمحل الذي يباشر فيه التجارة أو الحرفة المأذون له فيها أو بمحله المختار لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني يكون أهلا لمباشرته ، وفيما عدا ذلك يكون موطنه الأصلي - الذي يعتد به القانون - هو موطن من ينوب عنه قانونا.

- **الموطن المختار:**

هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين ويهدف اتخاذ موطن مختار التيسير على الغير وضمان حسن تنفيذ عمل قانوني معين، حيث يتركز كل ما يتعلق به في مكان محدد لا يتغير بتغير محل إقامة ذوي الشأن.

مثال ذلك أن يختار الشخص مكتب محامي كموطن مختار له يعلن فيه بكل ما يتعلق بما يثار من منازعات حول موضوع معين.

رابعاً: الأهلية:

يطلق لفظ الأهلية لغة ، ويراد به الصلاحية ، فيقال مثلاً زيد أهل للعمل في هذا المجال ، إذا كان صالحاً للقيام بهذا العمل فيه.

ولا يختلف المعنى القانوني ، عن المعنى اللغوي السابق ، فلفظ الأهلية يراد به الصلاحية ، وهي تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

١- **ويقصد بأهلية الوجوب:** صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، والقاعدة العامة ، إن كل إنسان يتمتع بأهلية الوجوب ، فهي تثبت للشخص بثبوت الشخصية القانونية له ، وذلك منذ ميلاده ، وتظل ملازمة له ، ولا تزول عنه إلا بالموت.

أما أهلية الأداء : فيقصد بها صلاحية أو قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية ، وهي تدور مع التمييز وجوداً وعدماً.

إذاً أهلية الأداء – على عكس أهلية الوجوب – تتطلب توافر قدر من التمييز والإدراك يجعل لمن يقوم بها إرادة يعتد بها القانون في ترتيب الآثار القانونية لهذه التصرفات.

٢- أهلية الأداء:

قلنا أن أهلية الأداء تتطلب توافر قدر من التمييز والإدراك ، بمعنى أن الأهلية هنا تدور مع التمييز وجوداً وعدماً ، كما يتأثر تمييز الشخص وإدراكه بسنه (العمر) ، فالتمييز لديه يتدرج بتدرج سنه كما أن التمييز يتأثر أيضاً بحالة الشخص العقلية أو الصحية.

*** تدرج الأهلية مع تدرج السن:**

يتفاوت نصيب الشخص من التمييز والإدراك ، تبعاً لمراحل سنه لذلك أعتبر المنظم السعودي أن من تقل سنه عن السابعة يعتبر فاقداً للتمييز ، وبالتالي عديم الأهلية ، أما من بلغ الثامنة عشر من العمر ، فإنه يعتبر كامل الأهلية ، أما من يتراوح سنه بين السابعة والثامنة عشر فإنه يعتبر ناقص التمييز أي ناقص الأهلية.

وترتيباً على ذلك فإن حياة الإنسان في ضوء هذا التدريج تنقسم إلى ثلاث مراحل:

أ- المرحلة الأولى : انعدام الأهلية.
ب-المرحلة الثانية : نقص الأهلية.
ج- المرحلة الثالثة : اكتمال الأهلية.

أ- انعدام الأهلية:

وتبدأ بالميلاد حتى السن السابعة ، وقد اعتبر القانون ، أن الإنسان يعتبر في هذه المرحلة عديم التمييز ، أي عديم الأهلية ، فلا يستطيع من ثم أن يجري التصرفات القانونية بنفسه ، ولو كان هذا التصرف نافعاً له نفعاً محضاً كالهبة له مثلاً ، وإذا حدث وأن أبرم عديم الأهلية تصرفاً قانونياً كان هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فلا يرتب أثراً قانونياً ، فهو كالعدم سواء بسواء ، ولا بد أن ينوب عنه في ذلك وليه أو وصيه.

ب- نقص الأهلية:

يعتبر كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون وتبدأ من سن السابعة إلى سن الثامنة عشر ، وفي هذه المرحلة يكتسب الإنسان قدراً من الإدراك والتمييز ، يجعل له إرادة وإن كانت ناقصة ، مما يجعلنا نميز بين نوعية التصرفات التي يقوم بمباشرتها بنفسه.

تصرفات الصبي المميز:

- اذا كانت نافعة له نفعا محضا مثل قبول الهبه، تقع صحيحة.
- أما اذا كانت ضارة ضررا محضا فتقع باطلة بطلانا مطلقا.
- أما اذا كانت تدور بين النفع والضرر مثل البيع، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر.

فالصبي يستطيع متى كان مميزاً إجراء التصرفات القانونية متى كانت نافعة له محضاً ، وأما التصرفات الضارة ضرراً محضاً فتقع باطلة بطلاناً مطلقاً ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر.

ج- اكتمال الأهلية:

إذا بلغ الشخص سن الرشد ؛ ثمانية عشر سنة هجري في المملكة ، متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، صار كامل الأهلية ، فيكون له الحق في مباشرة كل أنواع التصرفات القانونية ، سواء كانت نافعة له أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر.

*** عوارض الأهلية:**

إذا بلغ الشخص سن الرشد أصبح كامل الأهلية حتى وفاته فيكون له إجراء التصرفات القانونية بنفسه، وتكون هذه التصرفات صحيحة، ومع ذلك فقد يتعرض الشخص إلى ما يؤثر في إدراكه وتمييزه فيعدم أو ينقص ذلك التمييز، وعوارض الأهلية هي الجنون والعته من ناحية والسفه والغفلة من ناحية أخرى.

- **الجنون والعته:**

الجنون هو مرض يصيب العقل فيؤدي إلى فقدانه.

العته فهو آفه تصيب العقل أيضاً فيحدث خللاً به ، دون أن يذهب كله ، فيجعل صاحبه قليل الفهم ، مخطط الكلام وفاسد التدبير.

ومن الناحية القانونية ، ليس هناك خلاف بين الجنون والعته ، فكلاهما يعني مرض يصيب العقل ، وكلاهما يعدم الأهلية ، فالقانون يعامل المجنون والمعتوه على حد سواء مع الصغير غير المميز ، فتقع تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً ولو كانت من التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، ولابد من صدور قرار من المحكمة بالحجر على المجنون أو المعتوه.

- **السفه والغفله:**

يعرف السفه بأنه تبذير المال وصرفه في غير موضعه على غير مقتضى العقل والشرع.

أما الغفلة : فهي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب فيغبن في تصرفاته.

ومن أجل ذلك اعتبرهما القانون ناقص الأهلية ، لأن في الحجر مصلحة للسفيه يحفظ ماله ويدفع الضرر عن الجماعة ، وتفسير ذلك ، أن بمنعه من التصرف مما يحفظ له ماله ، لئلا يفي بتصرفاته هذه فيكون عاله على الجماعة وعلى بيت المال وفي هذا ضرر على الجماعة.

*** موانع الأهلية:**

قد يكون الشخص كامل الأهلية ، ومع ذلك يقوم به مانع ، وإن كان لا يؤثر على إدراكه وتمييزه ، إلا أنه يحد من قدرته على مباشرة التصرفات القانونية ، وموانع الأهلية ثلاثة : الغيبة ، الحكم على الشخص بعقوبة جنائية ، إصابة الشخص بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد.

- **الغيبة**:

هو من كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته ، فينوب عنه وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية متى أنقضت مدة سنه أو أكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه.

أولاً: إذا كان مفقود لا تعرف حياته أو مماته.

ثانياً: إذا لم يكن لـه محل إقامـة أو موطن معلوم أو كـان لـه محل إقامـة أو موطن معلوم خارج البلد المعني واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

- **الحكم بعقوبة جنائية:**

يستلزم الحكم بعقوبة جنائيـة حرمـان المحكوم عليـه من إدارة أعمالـه الخاصـة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله، لذا يقوم باختيـار قيم تقره المحكمـة، يتـولى إدارة هده الأموال، فإذا لم يقم بهذا الاختيار، عينته المحكمة.

هذا المانع القانوني ليس لـه علاقـة بأهليـة المحكوم عليـه فالمحكوم عليـه يظل كامل الأهلية بعد الحكم، ويعتبر هذا المنع من العقوبـات التبعيـة التـي يحكم بـه القانون عليه.

يظل هذا المـانع القـانوني قائمـا الـى انقضـاء العقوبـة الأصلية سواء كـان ذلك بسـبب حصـول التنفيـذ أو بـالإفراج الشـرطي أو بـالعفو عنهـا أو بسـقوطها بالتقادم، وفي هذه الحالة ترد إليه أمواله ويستطيع أن يقوم بمباشرة التصـرفات القانونية بنفس.

- **العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد:**

قد يكون الشخص كامل الأهلية ، ومع ذلك يقوم بـه عـائق جسمي يتعذر عليـه بسـببه التعبيـر عـن إرادتـه تعبيـراً صـحيحاً ، أو تحـول دونـه والإلمـام الكـافي بعناصر الواقع المحيط به يمكنه من تقدير مصلحته تقديراً سليماً.

* الحالة الأولى : وجود عاهة مزدوجة بالشخص ؛ وهـي أن يصـاب الشـخص بعاهتين على الأقل من ثلاث هي الصم والبكم والعمي ؛ كـان يكـون أصـم أبكم أو أعمى أصم.

* الحالة الثانية : وجود عجز جسماني شديد كأن يصاب بشلل نصفي أو يكـون به ضعف شديد في السمع والبصر ؛ المهم أن يكون هذا العجز شديداً لدرجـة أنه يحول دون الشخص والإلمـام بظـروف الواقـع بمـا يمكنـه مـن سـلامة تقدير مصلحته.

ويقتضي صدور قرار المساعدة القضائية ضرورة اشتراك المسـاعد القضـائي ومن تقررت له المساعدة القضائية لصـالحه فـي إجراء التصـرفات القانونيـة ، فلا يجوز من ثم انفراد إحداهما بإجراء هذه التصرفات.

فإذا حدث وأن باشر المسـاعد القضـائي هذه التصـرفات بنفسـه، اعتبـرت غير نافـذة فـي حـق مـن تقـررت المسـاعدة مـن أجلـه، أمـا إذا انفـرد مـن تقـررت المساعدة لأجله بإجراء هذه التصرفات، اعتبرت قابلة للإبطال.

الولي- القيم- المساعد القضائي

- يطلق على الشخص، الذي يعهد إليه بالولاية على القاصر، اصطلاح الولي أو الوصي.
- أما الشخص الذي يعهد إليه بالولاية على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، فيطلق عليه اصطلاح القيم.
- أما الغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يعين له قيم.
- أما من به عاهة مزدوجة أو به عجز جسماني شديد فيعين له مساعد قضائي.

المبحث الثاني – الشخص المعنوي

المطلب الأول

النظرية العامة للشخص الاعتباري

الشخص الاعتباري : هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تجمعت مع بعض لتحقيق هدف معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر الذي يلزم لتحقيق هذا الهدف.

أولاً: بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها:

١ـ بداية الشخصية الاعتبارية:

تبدأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري باعتراف المشرع به سواء كان اعترافا عاما أو خاصا.

ويكون الاعتراف عاماً : إذا كان القانون يقتصر على تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر في جماعات الأشخاص أو مجموعات الأموال حتى تثبت لها الشخصية القانونية ، فهي هنا تثبت بقوة القانون وبمجرد تكوينها وتوافر شروطها.

ويكون الاعتراف خاصاً: إذا تطلب القانون فضلاً عن توافر الشروط التي يضعها لاكتساب الشخصية القانونية ، صدور ترخيص خاص في كل حالة على حده ، فلا يثبت الشخصية القانونية لجماعة الأشخاص أو مجموعة الأموال بتوافر الشروط المطلوبة وبمجرد تكوينها – كما في الحالة الأولى – ولكن من وقت صدور ترخيص خاص بذلك.

٢ـ نهاية الشخصية القانونية للشخص الاعتباري:

بوجه عام تنتهي الشخصية القانونية للشخص الاعتباري بأحد الأسباب الآتية:

- انتهاء الأجل الذي حدد له في سند إنشائه.
- تحقيق الغرض الذي قام من أجله أو إذا تأكد استحالة تحققه.
- الحل سواء كان هذا الحل اختياري أم إجباري بحكم القضاء.

ثانيا: مميزات الشخصية الاعتبارية:

١ـ أسم الشخص الاعتباري:

للشخص الاعتباري اسم خاص به يميزه عن غيره من بقية الأشخاص الاعتبارية الأخرى، والاسم ليس مجرد حق بل واجب اذا تطلب القانون في بعض الحالات أن يكون للشخص الاعتباري اسم.

لاسم الشخص الاعتباري قيمة تجارية، فيجوز من ثم التصرف فيه ـ كقاعدة عامة ـ كما يمكن أن يرد عليه التقادم المكسب والمسقط، أما الجمعيات والمؤسسات فلا يكون لها على اسمها إلا حق أدبي بحيث لا يجوز التصرف فيه.

٢ـ موطن الشخص الاعتباري:

لكل لشخص اعتباري موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وإذا كان للشخص الاعتباري عدة فروع يباشر فيها نشاطه فإن المكان الذي يوجد فيه الفرع يعتبر موطنا عاما بالنسبة لهذا الفرع، فيجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذا الفرع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز إدارة هذا الفرع.

وتكون المملكة موطنا للشخص الاعتباري إذا:

- تم تأسيسه وفقا لأنظمتها.
- وكان مركزه الرئيسي في المملكة.

٣ـ جنسية الشخص الاعتباري:

يقصد بجنسيه الشخص الاعتباري: تلك العلاقة التي تربطه بدولة معينة والتي تجعله بالتالي خاضعا لقانونها، من حيث قيامه واستمراره وانقضائه.

وفي تحديد الجنسية للشخص الاعتباري، يمكن الأخذ بأحد معيارين الأول هو محل التكوين، وبالثاني هو محل مركز الإدارة الرئيسي.

أن المنظم السعودي قد ربط بين الموطن والقانون الذي أنشئت الشركة في ظله وبين الجنسية.

٤ـ ذمة الشخصية الاعتبارية:

للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة، وتعتبر الذمة المالية للشخص الاعتباري منفصلة ومستقلة عن ذمة كل من الأعضاء المكونين له أو الأشخاص الذين يتولون إدارته، وعلى ذلك فحقوق الشخص الاعتباري تكون ضامنة لديونه هو فقط، كما أن ديونه تكون مضمونة بحقوقه فقط.

لذلك لا يجوز لدائني الشخص الاعتباري أن ينفذوا على أموال أعضائه المملوكة لهم بصفة شخصية، مع ملاحظة أن الشريك في شركة التضامن مثلا يكون بالنسبة للشركة في مركز الكفيل المتضامن، بحيث يستطيع دائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك بدينه.

٥ـ أهلية الشخص الاعتباري:

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب وأهلية أداء، ومع ذلك فان أهلية الوجوب تتقيد بقيدين:

الأول: بالنسبة للحقوق التي تثبت للإنسان بحكم كونه إنسانا فهذه الحقوق لا تثبت للشخص الاعتباري، كما انه لا يسأل جنائيا بل مدنيا فيسأل عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير(مسئولية المتبوع عن) (أعمال التابع).

الثاني: أن الشخص الاعتباري محدد بالغرض من إنشائه، ومن ثم وجب أن يلتزم بهذا الغرض ولا يتعداه إلى غيره من الأغراض ويكون له اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات اللازمة لتحقيق هذا الغرض.

المطلب الثاني

أنواع الأشخاص الاعتبارية

أنواع الأشخاص الاعتبارية يمكن تقسيمها إلى نوعين:

نوع يخضع لأحكام القانون العام: وتسمى بالأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة والمحافظات والمدن والقرى والإدارات والمصالح العامة.

ونوع يخضع لأحكام القانون الخاص: وتسمى بالأشخاص الاعتبارية الخاصة كالأوقاف والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات والمؤسسات الخاصة.

والشركات قد تكون مدنية أو تجارية ، والشركات التجارية هي التي تقوم بممارسة الأعمال التجارية وقد تكون شركة تضامن ، أو مساهمة أو توصية بالأسهم أو ذات مسئولية محدودة ... الخ ، وهي تخضع للقانون التجاري.

أما الشركات المدنية فهي التي تقوم بممارسة الأعمال المدنية كشركات استصلاح الأراضي التي تقوم بشراء العقارات وإعادة بيعها أو التي تقوم باستغلال المناجم.

الفصل الثاني
محـــل الحـــق

يقصد بمحل الحق: موضوعه الذي ترتكز عليه السلطات التي يخولها الحق لصاحبه والتي تشكل مضمون هذا الحق.

ومحل ألحق:
- إما أن يكون عملا، كما هو الحال بخصوص الحق الشخصي الذي يرد على العمل الإيجابي أو السلبي للمدين.
- وإما أن يكون شيئا ماديا كما هو الحال في الحق العيني.
- أو شيئا معنويا كما هو الحال في الحق الذهني.

المبحث الأول
الأعمال محل الحق الشخصي

سواء كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإنه يشترط أن تتوافر فيه شروط ثلاثة هي:

١- **أن يكون العمل ممكنا**، أي في استطاعة المدين القيام به، فإذا كان مستحيلا مطلقا لا يقوم الالتزام ويقع باطلا.
٢- **أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين**، فإذا اقتصر التزام مقاول مثلا، على إقامة بناء دون تعيينه أو دون أن يستخلص من الظروف إمكانية تعيينه كان التزامه باطلا.
٣- **أن يكون العمل مشروعا** ، بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب، أو مخالفا للقواعد القانونية الآمرة، و إلا كان التزامه باطلا.

المبحث الثاني
الأشياء محل الحق العيني

يقصد بالشيء كل ما له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، ماديا كان هذا الكيان أو معنويا.

التفرقة بين الشيء والمال: فالمال هو **الحق** ذو القيمة **المالية** الذي **يقدر بالنقود** بينما **الشيء** هو **المحل الذي يرد عليه الحق ذو القيمة المالية** أي محل المال ، ففي حق الملكية الذي يرد على قطعة أرض مثلا، يكون **حق الملكية** هو **المال وقطعة الأرض** هي **الشيء** الذي يرد عليه الحق.

الأشياء الداخلة في دائرة التعامل هي التي تصلح وحدها محلا للحق: الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل، أما أن تكون كذلك بحسب طبيعتها(كأشعة الشمس والهواء وماء البحر) و أما أن تكون بحكم القالون (ومثالها الأشياء العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والحدائق العامة والمباني الحكومية).

تقسيمات الأشياء:

أولا: تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات:

العقار هو: كل شيء مستقر بمكان ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. فالأرض و المباني تعتبر من العقارات، وكذلك المزروعات والأشجار التي تمتد جذورها في الأرض، طالما أنه لا يمكن نقلها دون تلف.

أما المنقول فهو: كل شيء يمكن نقله من مكانه دون تلف، سواء كانت القابلية للنقل مصدرها القدرة الطبيعية للشيء كالحيوان،أم كانت هذه القدرة ترجع إلى قوة خارجية كالسيارات والسفن .ويسمي المنقول في هذه الحالة منقولا بطبيعته.

العقار بالتخصيص:

هو المنقول الذي يخصص من جانب صاحبه لخدمة العقار الذي يملكه، وفقا للشروط الثلاثة التالية:

١- أن يكون هناك منقول بطبيعته.
٢- أن يكون هذا المنقول مملوكا لصاحب العقار.
٣- أن يخصص هذا المنقول لخدمة هذا العقار أو استغلاله.

فإذا كان للشخص أرض زراعية، وهي عقار بطبيعتها، ووضع فيها مواشي وآلات لازمة لخدمتها واستغلالها، صارت هذا المنقولات عقارا بالتخصيص. فإذا أنتهي التخصيص أو تخلف شرط من شروطه، زالت صفة العقار بالتخصيص عن المنقول وعومل كمنقول.

المنقول بحسب المال:

هو العقار المتوقع أن يصير منقولا فإنه يعامل معاملة المنقول ويأخذ حكمه.

مثال ذلك الأشجار المعدة للقطع، والمباني المعدة للهدم و المحصولات الزراعية المعدة للجني، فهذه إذا بيعت فإن البيع يعتبر واردا على منقول بحسب المآل وتسرى عليه أحكام بيع المنقولات.

ثانياً : الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة له:

إذا كان الشيء مما لا يقبل الاستعمال المتكرر بالنظر إلى أنه يفني أو تتغير صورته من أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء القابل للاستهلاك مثل الطعام والقماش.

أما إذا كان الشيء يقبل الاستعمال المتكرر، بحيث لا يفنى أو تتغير صورته من أول استعمال له، فإنه يسمى بالشيء غير القابل للاستهلاك، وحتى ولو كان من شأن الاستعمال المتكرر أن يؤدي إلى تلف الشيء أو تناقص قيمته مثال ذلك الكتاب والسيارة.

ثالثاً: تقسيم الأشياء إلى مثلية و قيميه:

الأشياء المثلية **(المعين بالنوع)** هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، أي لها مثيل لا يختلف عنها اختلافا يعتد به والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد أو القيمة أو الكيل أو الوزن ومثالها الفواكه بأنواعها، والحبوب والأقمشة.

أما الأشياء القيمية **(المعينة بالذات)**، فهي التي تختلف فيما بينها اختلافا يعتد به، ولا يقوم تبعا لذلك بعضها مقام البعض في الوفاء كمنزل أو أرض.

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع أن يجري هذا التقسيم وفق إرادة الأفراد فتسبغ على الشيء المثلي بطبيعته الصفة القيمية، أو العكس.

الفصل الثالث

حماية الحق

المبحث الأول
وسائل حماية الحق

الوسيلة الأساسية لحماية الحق هي **الدعوى** ويقصد بها التجاء الشخص إلى القضاء طالبا تقرير حق له أو وقف ومنع الاعتداء عليه في مواجهة من ينكره أو يعتدي عليه، كما قد تتخذ الدعوى طلب التعويض عن الاعتداء على الحق أو المطالبة بإلزام المدين بتنفيذ التزامه. وإلى جانب رفع الدعوى توجد وسيلة الدفع ممن ترفع عليه الدعوى لإسقاط طلب رافع الدعوى.

والدعوى التي يرفعها الشخص للدفاع عن حقه تسمى **الدعوى المدنية** لأنها تقوم على حق مدني أي حق خاص. وإذا كان الاعتداء جريمة جنائية، فان الدعوى تسمى **الدعوى الجنائية**، ورفع الدعوى الجنائية لا يمنع من لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدني.

المبحث الثاني
نطاق حماية الحق

استعمال الحق استعمالا مشروعا:

إذا كان استعمال الحق يسبب ضرر للغير، كان هذا الاستعمال غير مشروع وغير جائز. فالسلطة التي يعطيها الحق لصاحبه ليست سلطة مطلقة، وإنما هي مقيدة بحيث لا تتعارض المصلحة الخاصة مع مصلحة الجماعة - وعند التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة يضحي بهذه الأخيرة، فلا تستحق الحماية القانونية لأن الشخص حينئذ يكون متعسفا في استعمال حقه .

التعسف في استعمال الحق والخروج عن حدود الحق:

إذا خرج الشخص عن حدود الحق أو جاوز الحدود التي رسمها له القانون فإنه يكون مخطئا، ويلزم بتعويض من أصابه ضرر من جراء هذا التجاوز، طبقا لقواعد المسئولية التي تقضي بأن كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

أما في التعسف في استعمال الحق، فإن الشخص يستعمل حقه في الحدود التي رسمها له القانون، ومع ذلك لا يقر القانون هذا الاستعمال إذا ترتب عليه ضرر للغير.

التعسف في استعمال الحق ومعاييره:

١- قصد الإضرار بالغير:

يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يستعمله إلا بقصد الإضرار بالغير ، دون أن تعود عليه هو من الاستعمال أية فائدة ، أو تفاهة المصلحة.

٢- عدم ا لتناسب بين مصلحه صاحب الحق من الاستعمال وبين ما ينجم عنها من ضرر بالغير:

ويعتبر صاحب الحق متعسفاً أيضاً في استعماله لحقه ، ولو كان يقصد من هذا الاستعمال تحقيق مصلحة شخصية له ، طالما أن هذه المصلحة لا تتناسب البتة وما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال ، كما أن تكون المصلحة ترمي إلى تحقيق صاحب الحق باستعمال قليلة الأهمية لا تناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ومثال ذلك : أنه إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد تجاوز بحسن النية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن يتنازل لجاره عن ملكيته للجزء المشغول بالبناء وذلك في نظير تعويض عادل ، وذلك لأن إجبار صاحب الأرض على هدم البناء الذي تم على جزء صغير من أرضه ، يعتبر تعسفاً في استعمال الحق ، حيث لا تتعادل مصلحته في الهدم مع ما يصيب مالك البناء من ضرر نتيجة هذا الهدم.

٣- عدم مشروعيه المصلحة:

كذلك يعتبر صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه ، إذا كانت المصلحة التي يهدف صاحبه تحقيقها منه ، مصلحة غير مشروعة تخالف النظام العام والآداب كمن يدير منزله لتزيف العملة أو للعب القمار.

الباب الثالث

مصادر الحق

القانون هو مصدر كل الحقوق، لكنه يعتبر مصدرا غير مباشر أي أنه المصدر البعيد لكل الحقوق.

ومن هنا يثور البحث عن المصدر القريب الذي يأتي منه الحق، والذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين ، ومنح بعض الحقوق لشخص دون الآخر.

ذلك المصدر القريب للحق هو السبب الذي يبني عليه القانون اكتساب الشخص للحق.

ويقسمه الفقه إلى نوعين : الواقعة القانونية والتصرف القانوني.

المبحث الأول
الواقعة القانونية

الواقعة القانونية هي كل حدث يطرأ ويرتب عليه القانون أثرا معينا، ويحدث هذا الأثر تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة، أو ينشئ وضعا قانونيا جديدا لم يكن موجودا قبل وقوعه. وهذه الوقائع والأحداث قد تكون:

١- طبيعة أي تحدث بفعل الطبيعة وحدها.
٢- وقد تكون من فعل الإنسان.

أولاً : الوقائع الطبيعية:
الواقعة الطبيعية هي: التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها، دون أن يكون للإنسان أي دخل في حدوثها، وكثيرا ما يترتب عليها آثار قانونية، فتكون سببا في اكتساب الحقوق أو انقضائها.

ومن أمثلة ذلك:

- مرور الزمن كالتملك بالتقادم، وواقعة الميلاد، وواقعة الموت.
- والزلازل والفيضانات وهبوب العواصف ونزول الصواعق أحداث طبيعية تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام.

ثانياً : الوقائع التي من فعل الإنسان:
هذه الوقائع أو الأعمال المادية قد تكون مصدرا لحق شخصي وقد تكون سببا لكسب الحق العيني.

والأعمال المادية التي يجعل القانون منها سببا لنشأة الحقوق الشخصية (الالتزامات) هي:
١- الفعل الضار.
٢- الفعل النافع.

(١) الفعل الضار:
الفعل الضار هو ما يعرف بالمسئولية التقصيرية، وهي تقوم على أركان ثلاثة: خطأ، وضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فإذا ما توافرت الأركان الثلاثة، يصدق على الفعل وصف الفعل الضار، فمن يتلف مزروعات الغير مثلا سواء عن عمد أو إهمال، يكون قد أوقع به ضررا، ويترتب على ذلك التزامه بتعويضه، فينشأ للمضرور الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه فيصبح دائنا بقيمة التعويض.

(٢) الفعل النافع:
وله ثلاث حالات :
١- **الإثراء بلا سبب:** وفيه يؤدي الفعل إلى إثراء شخص على حساب شخص آخر دون سبب قانوني ، ولهذا فإن القانون يرتب لمن إفتقر حقاً يستطيع بمقتضاه أن يرجع على من أثرى على حسابه ، مثال ذلك إذا بني شخص على أرض مملوكة له، بمواد مملوكة لغيره فيثري بذلك على حساب مالك هذه المواد، فيجعله القانون لذلك ملتزما بأن يدفع لصاحب المواد قيمة هذه المواد.

٢- **دفع غير المستحق :** وهو يتحقق حين يتسلم شخص شيئا على أنه مستحق له، ولكنه ليس كذلك في حقيقة الأمر. فيوجب عليه القانون رد ما تسلمه.

٣- **الفضالة :** وتتحقق حين يتولى شخص عن قصد، القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك.
مثال ذلك إذا قام شخص (الفضولي) بإصلاح منزل جاره الآيل للسقوط أثناء غيابه ، فإن صاحب المنزل يلتزم بتعويضه عما تكبده في الإصلاح.

وإلى جانب الفعل الضار والفعل النافع توجد وقائع أخرى كثيرة يرتب القانون عليها اكتساب الحقوق كواقعة الاستيلاء ، وهو وضع اليد على منقول لا مالك له بنية تملكه ، ويراعي أن الحيازة تتكون من عنصرين الأول هو الفعل المادي الذي يتمثل في وضع اليد على الشيء مدة معينة مع اتخاذ مجموعة من الأعمال المادية التي تصدر عادة من المالك أو صاحب الحق العيني.
والعنصر الثاني هو نية التملك بمعنى أن يقصد الحائز الظهور بمظهر المالك ، وهو ما يقتضي بالضرورة أن يكون قد أراد الحيازة لحساب نفسه.

المبحث الثاني
التصرف القانوني

هو اتجاه **الإرادة** إلى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله، أو تعديله، أو إنهاؤه، والأثر الذي يترتب في هذه الحالة، إنما يترتب لأن الإرادة قد اتجهت إلى إحداثه.

مبدأ سلطان الإرادة:

وهو يعني أن للإرادة في التصرف القانوني قدرتها من ناحيتين:

١- أنها تكفي بذاتها لإنشاء الحقوق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي معين وهذا ما يطلق عليه مبدأ الرضائية.

٢- إن للإرادة - حريتها في تحديد مضمون العقد ويقال لسلطان الإرادة من هذه الناحية (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين).

والتصرف القانوني إما أن يكون من جانب واحد كالإقرار والوصية إذ يكفي لتمام التصرف اتجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني ، وقد يكون من جانبين أي باتفاق أرادتين كما هو الشأن في العقود كالبيع و الإيجار.

الشروط اللازمة توافرها في الإدارة:

١- أن يتم التعبير عن الإرادة في العالم الخارجي، صريحا كان أو ضمنيا.
٢- أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص له أهلية أداء كاملة.
٣- أن يكون الباعث للإرادة مشروعا ، وأن ترد على محل مشروع ، أي لا يخالف النظام العام أو الآداب.
٤- ألا تكون مشوبة بأي عيب من العيوب - كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.