ملخص مقرر مبادئ القانون

الكتاب المقرر

مبادئ علم القانون وفقًا للأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية

تأليف

د. علي الزهراني
جامعة الملك فيصل

د. خالد عبدالتواب
جامعة الملك فيصل

د. عدنان العمر
جامعة الملك فيصل

تلخيص

آصف بن برخيا

٢٨ اكتوبر ٢٠١١م

إهداء لطلاب الانتساب المطور بجامعة الملك فيصل

القسم رقم١ : النظرية العامة للقانون

الباب رقم ١ : الأسس العامة في القانون

الفصل رقم ١: مفهوم القانون

المبحث رقم ١: تعريف القانون

المطلب رقم ١: المعنى اللغوى والاصطلاحي لكلمة قانون

الفرع رقم١: المعنى العام للقانون:

◄ مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم سلوك ونشاط الأفراد في المجتمع وتقترن بجزاء توقعه السلطة العامة على من يخالف حكمها . (ص ٨)

الفرع رقم٢: المعنى الخاص للقانون:

◄ مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية أو السلطة المختصة بسن التشريع من أجل تنظيم أمر معين . (ص ٨)

المطلب رقم ٢: خصائص القاعدة القانونية :

◄ **تعد القواعد القانونية من قبيل القواعد الاجتماعية والتي تنظم سلوك الافراد في المجتمع ويجب ان تقوم على فكرة المساواة في الحقوق والواجبات.(ص ٩)**

الفرع رقم١: القاعدة القانونية تحكم سلوك ونشاط الافراد :

◄ تقوم القواعد القانونية بتنظيم سلوك ونشاط الأفراد في المجتمع وذلك من خلال ضبط النشاط الخارجي للأفراد المتمثل في السلوك والتصرفات الظاهره الناشئة عن العلاقات والروابط الاجتماعية في المجالات المختلفة بمعنى ادق فانها تحكم السلوك الانساني عندما يتجسد في قالب خارجي كالأفعال والاقوال التي تصدر من الاشخاص اثناء قيامهم بالانشطة المختلفة في المجتمع . وكذلك النوايا اذا ارتبطت بفعل خارجي ، وتنظيمها اما ان يكون بطريق مباشر وذلك بوضع قواعد ملزمة كالنهي والامر (مثل القواعد التي تنهى عن القتل والسرقة ... الخ) ، او ان يكون تنظيمها بطريقة غير مباشرة مثل القواعد التي تنظم العلاقات بين السلطات العامه في الدولة.(ص ٩-١٠)

الفرع رقم٢: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة:

◄ بمعنى أنها لا تخاطب عند تطبيقها شخصًا معينًا بذاته ولا تقتصر على واقعة بذاتها بل تنتطبق على كل من توافرت به صفات معينة وعلى كل واقعة او علاقة استكلمت شروطًا معينة . والهدف من ذلك هو تحقيق مبدأ العدل والمساوة بين افراد المجتمع ، وهنا نشير الى انه مع وجود بعض القواعد والتي تقتصر في حالات على فئات معينه من المجتمع كالتجار (القواعد التجارية) ، او المهنيين وغيرهم وكذلك اقتصار بعض القواعد بالخطاب الى شخص واحد كرئيس الدولة مثلا ، فإن اقتصارها على هذه الفئات لا يسقط عنها صفة العمومية والتجريد حيث انها تخاطب هؤلاء الاشخاص بصفاتهم وليس بذاتهم.(ص ١٠-١١)

الفرع رقم٣: القاعدة القانونية ملزمة تقترن بجزاء مادي:

◄ يعد الإجبار والقهر على احترام القواعد القانونية من أهم خصائص القاعدة القانونية وهو ما يميزها ، والذي يُخضع إرادة الأفراد الى حكمه وإلزامهم بقواعده ، وبناءًا على وجود الالزام فيتوجب وجود جزاء مادي ملموس يوقع في الحياة الدنيا على الأفراد المخالفين، مع التأكيد على أن توقيع الجزاء هو مهمة السلطة العامه وليس الأفراد.(ص ١٢-١٣)

(أ) الجزاء الجنائي :

◄ يوقع الجزاء الجنائي عند مخالفة الشخص لقاعدة من قواعد القانون الجنائي بارتكابه فعلاً مجرمًا . وتهدف قواعد القانون الجنائي إلى تحقيق الحماية للمصلحة العامة للمجتمع ويطلق على الجزاء في القانون الجنائي مصطلح " العقوبه " لاعطاء صفة الردع والزجر والتأديب لتحقيق امن المجتمع . ويعد من اشد صور الجزاء . حيث انه يتمثل عادة بعقوبات توقع على الجسد مثل الاعدام والجلد او عقوبات سالبة

للحرية مثل السجن او عقوبات مالية او عقوبات تبعية كالاقامه الجبرية والحرمان من الحقوق السياسية . كما انه يمتاز بكونه دائمًا محددًا ومعينًا تعيينًا دقيقًا وفق المبدأ الجنائي المعروف (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون").(ص ١٤)

(ب) الجزاء المدني:

- هي الجزاءات التي تترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الخاص مثل القاعدة المدنية والقاعدة التجارية . كما ان الجزاء المدني ليس الهدف منه ردع المخالف وزجره وتأديبه كما هو الحال في الجزاء الجنائي بل الهدف هنا هو الحث على احترام القواعد المدنية وعدم الخروج عليها . وفي الغالب يتمثل في تعويض مالي يدفع الى من وقع الضرر عليه او اعادة الحال الى ماكان عليه قبل المخالفة . فلا يوجد فيه عقوبات جسديه او تطال الحرية كما في الجزاء الجنائي.(ص ١٥)

(ج) الجزاء الإداري :

- يوقع عند مخالفة قواعد القانون الإداري . وبخاصة القواعد العامة في الوظيفة التي يقوم بها الموظف العام أثناء قيامه بأداء وظيفته . وعادة ما يتبع فيها قاعدة التدرج في إيقاعها على المخالف من التنبيه فالإنذار فالحسم من الراتب.(ص ١٦)

الفرع رقم ٤: قواعد تنظم الروابط الاجتماعية:

- حيث توجد الجماعة تكون الحاجة الى وجود القانون الذي ينظم علاقات الافراد ببعضهم والتوفيق بين مصالحهم المتضاربة ورفع مابينها من تعارض وتنظيم امورهم التي تنشأ بينهم بحكم الاتصال وتبادل المنافع ، ولهذا يتوجب علينا تعريف المجتمع المنظم بأنه المجتمع السياسي –المدني والذي يخضع فيه الافراد الى سلطة عامة لديها القدرة على فرض حكم القانون وتطبيق احكامه ، كما ان القانون قواعده مستمدة من طبيعة المجتمع الذي ينظمه ويحكم افراده.(ص١٦-١٧)

المبحث رقم ٢: القواعد القانونية والقواعد الاجتماعية الاخرى

المطلب رقم ١: التمييز بتن القواعد القانونية وغيرها من القواعد الاجتماعية الاخرى :

- **قواعد العادات والمجاملات والقواعد الاخلاقية وقواعد الدين من القواعد الاجتماعية التي تساهم في نظيم روابط المجتمع ، كما انها قواعد مجرده وعامه وهنا تشترك مع بعض خصائص القواعد القانونية لذا وجب التمييز بينها .(ص١٨)**

الفرع رقم ١: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات :

- قواعد المجاملات مثل التهنئة والمواساة والتحية عن اللقاء وتبادل الهدايا في المناسبات وكل الامور التي تهدف الى تدعيم الصلات والعلاقات الاجتماعية ، وتختلف عن القواعد القانونية في التالي :(ص١٨)

(أ) من حيث الالزام :

- القاعدة القانونية ملزمة يترتب على مخالفتها جزاء مادي توقع السلطه العامة اما مخالفة قواعد المجاملات فجزائها معنوي مثل استنكار الناس لسلوك المخالف ومعاملته بالمثل. وذلك لأن المصالح التي تتناولها قواعد المجاملات أقل اهمية في الحياة الأجتماعية من المصالح التي تنظمها القاعدة القانونية.(ص ١٩)

(ب) من حيث الغاية:

- الغاية من القانون هي حفظ كيان الجماعة وضمان استقرارها وتحقيق المصلحة العامة . اما قواعد المجاملات فغايتها ليست اساسية وهدفها جعل الحياة اكثر قة وتهذيبًا . مع وجود بعض العادات كقواعد معاملة السلك الدبلوماسي التي تحولت الى قواعد قانونية دولية.(ص ١٩)

الفرع رقم ٢: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الأخلاق:

- يقصد بها مجموعة المبادئ والافكار والقيم التي تكون المثل العليا في المجتمع والتي تعارف الناس عليها في زمن من الازمان كتجنب الكذب ..الخ ، وتتفق القواعد الاخلاقية مع القواعد القانونية من حيث تنظيمها لسلوك الافراد في المجتمع وانها قواعد عامة ومجردة إضافة الى انها تقترن بجزاء على من يخالفها ، وعلى الرغم من هذا التوافق الكبير الا انهما يختلفنا في الامور التالية :(ص٢٠)

(أ) من حيث الغاية (الغرض) :

- تهتم القواعد الاخلاقية بالنوايا الداخلية للفرد وهدفها تحقيق اعلى درجات الكمال للفرد ، اما القانون فلايهتم الا بالسلوك الخارجي ولايهتم بنوايا الفرد الا في حالات استثنائيه وهدف القانون هو استقرار وحفظ الجماعة وأمنها.(ص ٢٠)

(ب) من حيث نطاق كل منها:

- نطاق القواعد الأخلاقية اوسع واشمل من نطاق القواعد القانونية حيث القواعد الأخلاقية تحكم علاقة الفرد بنفس وكذلك الفرد مع الاخرين اما القانونية فتحكم علاقة الفرد مع غيره من افراد المجتمع ولا تتطرق الى علاقته مع نفسه الا في حالات يكون الفرد فيها قد اضمر امرًا في نفسه يترتب عليه عمل مادي ملموس يلحق الضرر بالاخرين.(ص ٢١)

(ج) من حيث الجزاء:

- الجزاء عند مخالفة القواعد الأخلاقية يكون جزاءًا معنويًا كتأنيب الضمير واستنكار الاخرين وسخط الرأي العام ، وليس ماديًا كما في الجزاءات القانونية. .(ص ٢٢)

الفرع رقم ٣: التمييز بين القواعد القانونية وقواعد الدين:

(أ) من حيث النطاق (مجال العمل):

- الدين أوسع نطاقًا من القانون ، فهو يتناول وينظم علاقة الفرد وسلوكه نحو نفسه و نحو ربه و نحو الناس اما القانون لاينظم الا السلوك الاجتماعي للشخص في علاقته مع الغير.(ص ٢٣)

(ب) من حيث الغاية:

- غاية الدين هي عبادة اللّه سبحانه وتعالى ونيل مرضاته والقيام بالواجبات الدينية ، اما القانون فهدفه تحقيق الصالح العام للمجتمع.(ص٢٣)

(ج) من حيث الجزاء:

- الجزاء على مخالفة قواعد وأحكام الدين الاسلامي في الغالب هو جزاء مزدوج (دنيوي – اخروي) كالحدود في الدنيا والعذاب في الحياة الاخرة ، اما القانون فكما اشرنا فجزاءه جزاء مادي توقعه السلطة العامة على من يخالفه.(ص ٢٢)

الفصل رقم ٢: تقسيمات القانون وفروعه

◄ تم تقسيم القانون اعتمادًا على عدة معايير منها :

- ❖ طبيعة الأشخاص المخاطبين: وذلك بالنظر إلى موضوع وأشخاص العلاقات القانونية التي ينظمها القانون والتي بناءأ عليها يتم تقسيم القانون الى قانون عام وخاص.(ص٢٨)
- ❖ القوة الملزمة للقانون: وذلك بالنظر الى إلزامية القاعدة وبناءا على ذلك يتم تقسيم القواعد القانونية الى قواعد ىمره وقواعد مفسرة .(ص٢٨)
- ❖ طبيعة القواعد القانونية: وذلك على اساس المضمون حبق تقسم الى قواعد موضوعية تبين الحقوق والواجبات وقواعد شكلية تبين الإجراءات التي يجب إتباعها لاقتضاء الحقوق. .(ص٢٨)
- ❖ تدوين القواعد القانونية: وذلك من حيث تدوين القاعدة من عدمه وبناءاً على ذلك فتم تقسمها الى قسمين قواعد مكتوبة كالانظمة المكتوبة مثل نظام العمل ، وقواعد غير مكتوبة كالقواعد العرفية.(ص٢٨)

المبحث رقم ١: تقسيم القانون الى عام وخاص

المطلب رقم ١: القانون العام وفروعه:

◄ **القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الاشخاص والدولة في المجتمع وبين الدولة وغيرها من الدول أو المنظمات الدولية بوصفها صاحبة السلطة والسيادة .(ص٣٠)**

الفرع رقم ١: القانون الدولي العام:

◄ هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر في حالات الحرب والسلم والحياد ، وكذلك تنظم علاقتها بالمنظمات الدولية والاقليمية وعلاقات هذه الاخيرة مع بعضها البعض.(ص٣١)

الفرع رقم ٢: القانون العام الداخلي:

◄ هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة أو احد فروعها وبين الاشخاص في المجتتمع الداخلي على اعتبار الدولة في هذا العلاقة صاحبة سلطة وسيادة .(ص٣٢)

(أ) القانون الدستوري (النظام الأساسي):

◄ هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بشكل الدولة والسلطات العامة ونظام الحكم فيها ، وتكون هي الواعد الاساسية في الدولة والتي تعد مقياس الشرعية لجميع القواعد واللوائح التي تصدر من اي فرع من فروع الدولة.(ص٣٣)

(ب) القانون الإداري:

◄ هو مجموعة القواعد التي تنظم تكوين واختصاصات السلطات الادارية (السلطة التنفيذية) التي تتولى القيام بأداء وظائفها الإدارية المختلفة مثل تنظيم (الاعمال السيادية : كدعوة مجلس الشورى للانعقاد ، الاعمال الادارية :كمرافق التعليم والصحة ، الادارة المحلية : كتنظيم المناطق وإدارتها ، القواعد المتعلقة بالاشخاص الاعتبارية العامة : كالوزارات ، واخيرًا تنظيم الاجهزة القضائية الادارية كالمحاكم وغيرها.(ص٣٤)

(ج) القانون المالي:

◄ هو مجموعة القواعد التي تحدد وجوه النفقات المالية المختلفة للدولة وبيان مصادر الإيرادات من زكاة ورسوم وقروض ، وكيفية تحصيلها وضوابط هذا التحصيل. وكيفية إنفاقها.(ص٣٥)

(د) القانون الجنائي:

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعتبر جرائم، و العقوبات المقرر لها والقواعد الشكلية (الإجرائية) الخاصة بها والتي توضح الاجراءات التي تتبع من لحظة وقوع الفعل الإجرامي وحتى تنفيذ العقوبة. (ص٣٥)

I. **قانون العقوبات :**

- هو مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال التي يعتبرها القانون مجرمة والعقوبات المنصوص عليها كجزاء على ارتكاب هذه الأفعال ومن أهم المبادئ المقرة في قانون العقوبات مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي " . وينقسم قانون العقوبات الى قسمين : (ص٣٦)

i. **القسم العام :**

- ويتضمن القواعد العامة التي تسري على الجرائم عمومًا وتسمى عادة بالنظرية العامة للجريمة ، فتعرف الجريمة بشكل عام وتبين أركانها القانونية والمادية والمعنوية ، وكذلك انواعها (جنائية، جنحه،مخالفة) ، وتبين قواعد المسؤولية الجنائية والعقوبات .(ص٣٧)

ii. **القسم الخاص:**

- ويتضمن القواعد التي تبين أنواع الجرائم المختلفة ، كلٌ على حده ، فتبين الجرائم التي تقع على الدولة مباشرة كجرائم الارهاب والاختلاس والتزوير، والجرائم التي تقع على الأفراد كالقتل والسرقة والاحتيال ، وكذلك الجرائم التي تنال من نظام الحياة اليومي مثل جرائم المرور والصحة. (ص٣٧)

II. **قانون الإجراءات الجنائية:**

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالإجراءات القانونية (الشكلية) التي يجب إتباعها منذ لحظة وقوع الجريمة إلى أن يتم إيقاع العقوبة على الجاني. كإجراءات الضبط والتفتيش والتحقيق والتوقيف والطعن وكذلك الاشخاص المخولين بالضبط والتحقيق وحدود سلطاتهم. (ص٣٨)

المطلب رقم ٢: القانون الخاص وفروعه:

الفرع رقم ١: تعريف القانون الخاص وطبيعة قواعده :

- القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد العاديين أو بين الأفراد وبين الدولة بصفحتها شخصًا عاديًا ، لاتكون فيها الدولة صاحبة سلطة وذات سيادة.(ص٣٨)

الفرع رقم ٢: فروع القانون الخاص

(أ) القانون المدني (الشريعة العامة) :

- هو مجموعة القواعد المنظمة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض سواءًا كان ذلك في احوالهم الشخصية كالعلاقات الاسرية او العلاقات المالية الخاصة. ويعد من اقدم انواع القوانين. (ص٤٠)

I. **قواعد تنظم العلاقات القانونية في مجال الأحوال الشخصية:**

- و تشمل على القواعد المتعلقة بالأشخاص من حيث حالتهم وأهليتهم . من ميلاد ،وفاة . زواج . طلاق ..الخ . ونطاق شخصيتهم القانونية هل هي شخصية طبيعية او اعتبارية. (ص٤٠)

II. **قواعد تنظم العلاقات القانونية في مجال المعاملات المالية:**

- هي مجموعة القواعد القانونية التي تتصل بالنشاط المالي للأفراد . والتي تضم القواعد المتعلقة بالالتزامات المالية ويطلق عليها أحيانًا " الحقوق الشخصية" . وايضًا تضم القواعد المتعلقة بالحقوق العينية كتحديد الاموال وأنواعها من عقارية ومنقولة. (ص٤٠)

(ب) القانون التجاري:

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية وتحكم علاقات التجار سواءًا أكانوا أشخاصًا طبيعين أو إعتباريين. وللاسباب التالية تم استقلاله وفصله عن القانون المدني: (ص٤١)

I. **السرعة في انجاز المعاملات التجارية:**

- تعد السرعة من أهم متطلبات المعاملات التجارية والتي تحتاج إليها في انجازها والبعد عن الإجراءات الشكلية التي تتطلبها معاملات القانون المدني . حتى لا يؤثر ذلك على سرعة تداول الاموال. (ص٤١)

II. **الثقة والائتمان التجاري في التعامل التجاري:**

- وذلك من خلال وضع القواعد التي تؤدي الى الالتزام وتنفيذ التعهدات والاتفاقيات في اطار الفترة الزمنية المتفق عليها الشيء الذي يضمن حق التجار كنظام الافلاس.. (ص٤٢)

(ج) القانون البحري والقانون الجوي:

I. **القانون البحري:**

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التجارة البحرية ،كالعقواعد المنظمة لعقول العمل والنقل البحري والتأمينوالقرض والتنظيم القانونـــي للسفينة (التسجيل، الرهن ،التأجيرالحوادث) ، وكذلك علاقة مالك السفينة بالربان والملاحين. وتتميز بأنها قوانين موحدة دوليًا.(ص٤٣-٤٤)

II. **القانون الجوي:**

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الناشئة عن الملاحة والتجارة الجوية، وأغلب احكامه من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ويهتم بتحديد جنسية الطائرة وعلاقتها بسيادة دولتها والتسجيل والملكية والتجهيز والاستغلال والرهن وكذلك تنظيم عناصر الملاحة الجوية وعقد النقل والحوادث .(ص٤٤)

(د) قانون العمل:

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الفردية والجماعية التي تنشأ بين العمال وأرباب العمل متى كان العامل تابعًا مأجورًا يعمل تحت إمرة رب العمل ، ودائمًا ما تتدخل فيه الدولة بقواعد قانونية آمره وذلك ما يمثله قانون العمل من اهمية لإقتصاد الدولة. (ص٤٥)

(ه) قانون المرافعات المدنية والتجارية:

- هي مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية ، وتحدد إجراءات التقاضي الواجب إتباعها أمام المحاكم لتطبيق أحكام القانون المدني والتجاري وهو قانون إجرائي شكلي.(ص٤٦)

(و) القانون الدول الخاص:

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات الخاصة المشوبة بعنصر أجنبي ، وهذه العلاقات لاتكون الدولة موضوعًا أو طرفًا فيها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة. وتكون العلاقة مشوبة بعنصر أجنبي عندما يكون احد الاطراف اجنبيًا او ان محل العقد الذي تنصب عليه العلاقة يقع في دولة اجنبية، او انها تمت وحصلت في بلد اجنبي.(ص٤٧)

I. **تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع " تنازع القوانين".**

- المقصود بتنازع القوانين هو قيام قواعد القانون الدولي الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع، وذلك بإسناد النزاع الى قانون معين عن طريق قواعد الإسناد المقررة في القانون الدولي.(ص٤٨)

II. **تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع " تنازع الاختصاص القضائي" :**

- المقصود بذلك هو قيام قواعد القانون الدولي الخاص بتحديد ما إذا كان القضاء الوطني مختص بنظر النزاع أم لا ، وكذلك كيفية تنفيذ الحكم القضائي الاجنبي .(ص٤٨-٤٩)

III. **تنظيم القواعد المتعلقة بالجنسية:**

- القانون الدولي الخاص يتضمن القواعد التي تنظم الجنسية، حيث تبين قواعده شروط اكتسب الجنسية وكيفية فقدها، وذلك لان الجنسية تعد ضابطًا من ضوابط الإسناد.(ص٤٩)

IV. **تحديد المركز القانوني للأجانب:**

- من خلال قواعد القانون الدولي يتم تحديد المركز القانوني للأجانب والذي من خلاله يتم تحديد الحالة القانونية للأشخاص. وبالتالي بيان مالهم وماعليهم من حقوق والتزامات في الدولة التي يقيمون بها.(ص٥٠)

المبحث رقم ٢: تقسيم القواعد القانونية تبعًا لقوتها الإلزامية

المطلب رقم ١: القواعد الآمر والقواعد المكملة

الفرع رقم ١: تعريف القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة

(أ) القواعد الآمرة :

◄ هي القواعد التي يلتزم الأفراد بإحترامها ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها لانها تمثل مصلحة عامة في المجتمع وهي تنبع من إرادة المجتمع فإرادة الافراد منعدمة فيها , ويتوجب معاقبة مخالفها. مثل القواعد التي تحرم القتل والسرقة.(ص٥١)

(ب) القواعد المكملة (المفسرة) :

◄ هي القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها نظرًا لعدم تعلقها بالمصالح الأساسية والجوهرية للمجتمع. بل تعلقها بالمصالح الخاصة للأفراد ولهذا يمكن مخالفتها واستبدالها بغيرها بما يرونه مناسبًا لهم. مع التأكيد على أنها قواعد ملزمة ايضًا مالم يتفق الأفراد على مخالفتها.(ص٥٢)

الفرع رقم ٢: كيفية التمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

(أ) صياغة القاعدة :

◄ يستند هذا المعيار الى عبارة نص القاعدة ذاتها , فالمشرع يستخدم الفاظاً تدل صراحة او ضمناً على طبيعة القاعدة . (ص٥٤)

I. **القواعد الآمرة:**

◄ تحتوي على عبارات امر ونهي وتبدأ مثلا بـ " لايجوز , لايحق, يجب" او تنتهي بعبارة مثل " يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" وهو دليل بطلان كل امر يخالفها.(ص٥٤)

II. **القواعد المكملة:**

◄ تحتوي على عبارات وألفاظ تشير إلى جواز الخروج عليها واستبعاد حكمها وذلك اذا بدأت بـ " يجوز , يحق" , أو اذا انتهت بعبارة مثل " مالم يُتفق على غير ذلك" ولا يترتب على مخالفتها البطلان .(ص٥٤)

(ب) مضمون القاعدة :

◄ يستند هذا المعيار الى موضوع نص القاعدة ذاتها .(ص٥٤)

I. **القواعد الآمرة:**

◄ اذا تعلق مضمون القاعدة بالنظام العام الأساسي للمجتمع ومقوماته (النظام العام والادب) .(ص٥٤)

II. **القواعد المكملة:**

◄ اذا تعلق مضمون القاعدة بتنظيم مصالح الأفراد الخاصة ولا يتصل بالنظام الأساسي للمجتمع كانت قاعدة مكملة.(ص٥٤)

الباب رقم ٢ : مصادر القاعدة القانونية

الفصل رقم ١: المصادر الرسمية

◄ هي المصادر الشكلية التي تخرج بها هذه القواعد إلى حيز الوجود لتصبح ملزمة للأفراد ويتم الرجوع اليها لحسم المنازعات امام القضاء وتقسم الى قسمين : (ص٦٨)

- ❖ مصادر أصلية .
- ❖ مصادر احتياطية .

المبحث رقم ١: المصادر الأصلية

◄ وتنقسم الى قسمين أحكام الشريعة الاسلامية و الانظمة والتشريعات الصادرة من الجهات المختصة – بشرط عدم مخالفتها لاحكام الشريعة- ويستند إليها القاضي لإصدار حكمه في حسم النزاعات .(ص٦٨)

المطلب رقم ١: أحكام الشريعة الإسلامية الغراء:

◄ **تعد الشريعة الإسلامية الغراء المصدر الرسمي الأول حسب ما جاء في نص المادة السابعة من النظام الإساسي للحكم وكذلك وفقًا لترتيب مصادر القواعد القانونية الوارد في نص المادة ٢٢٣ من قانون العمل السعودي ، وتعتبر أحكام الشريعة مصدرًا ماديًا ورسميًا في نفس الوقت.(ص٦٨)**

الفرع رقم ١: مفهوم الشرعية الإسلامية لغة واصطلاحًا:

◄ لغةً تعني الطريقة المستقيمة واصطلاحًا تعني الاحكام التي شرعها الله لعباده على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ، أي انها ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من أمور الدين والدنيا وفيما يتعلق بالعبادات والمعاملات.(ص٦٩)

الفرع رقم ٢: مصادر الحكام الشرعية:

◄ تستمد الشريعة الاسلامية احكامها من المصادر التالية بالترتيب التالي فلا يصح اخلال الترتيب في الاخذ بالاحكام :(ص٧٠)

(أ) القرآن الكريم
(ب) السنة النبوية المطهرة
(ج) الإجماع
(د) القياس:

◄ يُلجأ إليه عندما تستجد حاجة او واقعة ولا نجد لها حكمًا شرعيًا استنادًا الى احد المصادر السابقة ولا لدليل عقلي قطعي . ولذلك يلجأ العلماء الى التحكيم الظني . واصطلاحًا معناه إلحاق مسألة لانص على حكمها بمسألة ورد النص بحكمها لتساوي المسالتين في علة الحكم .(ص٧٤)

المطلب رقم ٢: التشريعات والأنظمة

◄ **يعد التشريع أو النظام مصدر اصلي من مصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية ولقد تبوأ هذه المكانة على اعتبار انه مبني بالأصل على قاعدة المصالح المرسلة ، وتعتبر الشريعة الاسلامية الاطار العام الذي تدور في نطاقه كافة القوانين في المملكة ، ويستند إليه القاضي لإصدار حكمه في القضايا التي قام التشريع بتنظيم موضوعاتها، فالتشريع هو المصدر الاساسي للقوانين في عصرنا الحاضر.(ص٧٦)**

الفرع رقم ١: التعريف بالتشريع وخصائصه:

◄ التشريع هو وضع قواعد قانونية بواسطة السلطة المختصة بذلك في الدولة ، ويكون بصورة مكتوبة بهدف تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة وفقا للإجراءات المنصوصه في النظام الأساسي للدولة او الدستور.(ص٧٩)

(أ) مزايا التشريع:

I. القدرة على مواجهة المستجدات :
- ◄ اي قدرة التشريع على مواجهة التطورات الحديثة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وتوفير القواعد القانونية اللازمة لمواجهة هذه التطورات.(ص٧٧)

II. التدوين أو التقنين:
- ◄ أي ورود التشريع أو النظام في نصوص مدونة ومكتوبة تمتاز عادة بالوضوح لتسهيل التعرف عليها ومعرفة أحكامها والرجوع إليها.(ص٧٧)

III. يعمل التشريع على تحقيق الوحدة القانونية في الدولة:
- ◄ بمعنى أنه يسري بمفهوم واحد في جميع أنحاء الدولة وعلى الجميع دون استثناء أو تمييز.(ص٧٧)

IV. يعد التشريع وسليه إصلاحيه:
- ◄ هو وسيلة لاصلاح الجماعة وذلك عن طريق إدخال نظم أو أفكار أو مبادئ يرى الفقهاء والمفكرون فيها خيرًا وصلاحًا لدولهم وأمتهم.(ص٧٧)

(ب) عيوب التشريع:

I. الجمود:
- ◄ أي عدم مسايرة التطور أو التقدم الذي يمكن أن يصاحب المجتمعات البشرية.(ص٧٨)

II. قد يأتي التشريع غير مناسب لظروف الجماعة :
- ◄ قد يصُدر التشريع بناءًا على تؤمن به السلطة المختصة من مبادئ وأفكار والتي قد تكون غير متوافقه مع رغبات الأفراد واحتياجاتهم.(ص٧٨)

III. صدوره من سلطة عامة:
- ◄ بمعنى أن السلطة عبارة عن أفراد يعتريهم النقص وعدم الكمال وخاصة عندما يكونوا أشخاصًا ليس لهم علم ولا دراية بالتشريعات والنظمة ولا بكيفية صياغتها وإعدادها.(ص٧٨)

الفرع رقم ٢: أنواع التشريع:

◄ بدايةً يجب ان نشير إلى أنه يترتب على التدرج في القوة القانونية للقاعدة القانونية نتيجة هامة جدًا وهي وجوب عدم مخالفة تشريع ادنى لتشريع أعلى منه في المرتبة ، بمعنى أنه لايجوز لتشريع فرعي أن يأتي مخالفا للتشريع العادي ومن باب أولى التشريع الاساسي .(ص٧٩)

(أ) التشريع الأساسي:

◄ ويسمى عادة بالدستور أو النظام الأساسي للحكم وهو الأكثر قوة في الدولة والأعلى مكانة بين التشريعا الأخرى وأكثرها اتصالآ وتعلقًا بحياة الدولة ومقومات المجتمع.(ص٧٩)

I. طرق إنشاء الأنظمة الأساسية (الدساتير):

i. منحه الحاكم :
- ◄ بمعنى إنشاء النظام الأساسي عن طريق منح الحاكم إياه لشعبه .(ص٨١)

ii. بموجب اتفاق أو ميثاق بين الحاكم والشعب :
- ◄ أي يتم عن طريق التعاقد فهو وليد هذا التعاقد.(ص٨١)

iii. عن طريق الاستفتاء :
- ◄ في هذه الحالة يتم وضع بنود هذا التشريع الأساسي من خلال جمعية تتولى الصياغة، ثم يعرض على الشعب لأخذ الرأي بقبوله أو رفضه.(ص٨١)

iv. العادات والتقاليد:
- ◄ بمعنى انه يكتسب قوته الإلزامية بحكم العرف .(ص٨١)

II. أنواع الأنظمة الأساسية (الدساتير):

i. تستطيع تقسيمي الدساتير من حيث طريقة تعديلها الى قسمين :
- أنظمة أساسية مرنة:

- وهي تلك التي يجوز تعديلها بالتشريع العادي الذي تصدره السلطة التنظيمية ، ومن مزاياها هو مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة وذلك لسهولة تعديلها من قبل السلطة التشريعية (التنظيمية).(ص٨١)

- **أنظمة أساسية جامدة :**
  - وهي تلك التي لايمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات معينة صعبة لا تتبع عند تعديل القوانين والأنظمة العادية كإشتراط ان يكون التعديل من قبل الجهه التي شرعته او اشتراط اصوات الاغلبية لاجراء التعديل.(ص٨٢)

ii. **تستطيع تقسيم الدساتير من حيث مصدرها الى قسمين:**
- **دساتير مكتوبة (مدونة) :**
  - الدساتير المكتوبة هي التي يتم تفريغ أحكامها في وثيقة رسمية وأغلب التشريعات المتعلقة بالأنظمة الأساسية هي مكتوبة كالنظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية.(ص٨٢)
- **دساتير غير مكتوبة (عرفية):**
  - هي التي لا تكون قواعدها مدونة في وثيقة معينة ، ولم يضعها المشرع، وإنما جاءت عن طريق الأعراف التي استقرت في أذهان وعقول الأفراد في المجتمع.(ص٨٢)

(ب) التشريع العادي (القانون أو النظام):

- هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية (التنظيمية) والمختصة أصلاً بإصدارها وذلك استناداً الى السلطة المخولة لها بموجب التشريع الأساسي (الدستور) ، وحتى يكون التشريع العادي ملزمًا للمخاطبين بأحكامه ، فإنه يجب أن يمر مرحلتين : (ص٨٣)

I. **المرحلة الأولى : سن التشريع أو النظام في المملكة العربية السعودية:**

- الأصل ان للسلطة التشريعية (التنظيمية) الحق في وضع التشريعات والانظمة وتعديلها وإلغائها . ويجوز ايضًا للسلطة التنفيذية ان تحل محلها في ذلك في اطار حالات معينة ، مثلا عندما تدعو الضرورة او المصلحة العامة الى إصدار بعض التشريعات في اوقات تكون المجالس النيابية او التشريعية غير منعقدة لاسباب معينة، او خوفًا من تعطل المعاملات ، الامر الذي يترتب عليه منح السلطة التنفيذية استثناءًا بإصدار هذه التشريعات ، على أن يعاد طرح هذه المشروعات من جديد على المجلس التشريعي في أول انعقاد له. ولكي تصبح التشريعات العادية ملزمة قانونًا لابد من المرور بالمراحل التالية:(ص٨٣)

i. **إقتراح التشريع:**
- ويقصد به عرض مشروع التشريع على المجلس التشريعي (الهيئة التشريعية المختصة) وذلك لإبداء الرأي فيه ، ونستطيع تلخيص المراحل التي يمر بها الاقتراح كالتالي : (ص٨٣)
  - يتم إقتراح مشروع النظام او القانون من قبل أعضاء مجلس الوزراء او عضو من أعضاء مجلس الشورى.
  - يتم فحص مشروع القانون من قبل لجنة متخصصة لإبداء الراي في جواز نظر مجلس الشورى فيه وتقديم تقرير عنه.
  - يتم طرح مشروع القانون مع تقرير اللجنة المختصة بالفحص للمناقشة اما مجلس الشورى ، ولايكون أنعقاد المجلس صحيحًا إلا بحضور ثلثي اعضائه.
  - يجب أن يتم التصويت على المشروع بالاغلبية وإن لم يتحقق ذلك يتم الاعادة في الجلسة التالية ، وإن لم يتم تحقق الاغلبية أيضًا يتم رفع الموضوع الى الملك ليرى المناسب.
  - اذا حاز مشروع القانون (اقتراح التشريع) على الأغلبية المنصوص عليها فأنه يدرج في جدول أعمال مجلس الشورى ليتم التصويت عليه.

ii. **المناقشة والتصويت:**(ص٨٤)
- لا يتم التصويت على مشروع النظام إلا بعد مناقشة المجلس لمشروع النظام ، والأصل أن أعضاء المجلس لهم الحق باقتراح مايرونه من تعديلات في نصوص المشروع ولهم الحرية الكاملة في إبداء الرأي وكل ذلك في حدود النظام الداخلي لمجلس الشورى ، ولا يكون انعقاد المجلس صحيحًا إلا إذا حضره ثلثا الاعضاء على الاقل بمن فيهم الرئيس أو من ينوب عنه. وتمر اجزاء هذه المرحلة كالتالي : (ص٨٤)
- يتم التصويت على المشروع مادة بمادة ثم يتم التصويت عليه كمشروع كامل ، وذلك حسب الإجراءات المنصوص عليها في مجلس الشورى.
- قرار المجلس يكون بأغلبية الحاضرين ، واذا وافق المجلس على مشروع النظام فإنه يحال الى مجلس الوزراء .
- اذا وافق عليه مجلس الوزراء فإنه يرفع إلى رئاسة مجلس الوزراء للمصادقة عليه ، اما في حالة عدم الموافقة فيتم اعادته الى الشورى لاخذ ملاحظات مجلس الوزراء بعين الاعتبار.
- يرفع المشروع الى المقام السامي للتصديق عليه وفي الحالة التي يصر فيها مجلس الوزراء على رأيه بعدم الموافقه فيحق للملك اتخاذ مايراه مناسبًا.
- بصدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على مشروع النظام فإن عملية سن التشريع تكون قد تمت ولكن لا يصبح نافذًا الا بإصداره ونشره عن طريق الملك (رئيس الدولة).

II. **المرحلة الثانية : نفاذ التشريع :**

- اصدار التشريع هو حق مقرر لرئيس الدولة وقد يكون واجبًا عليه في بعض الأحيان وهو عمل تشريعي بالمعنى القانوني ومن حق رئيس الدولة الاعتراض على الانظمة والقوانين رغم موافقة مجلس الشورى على ذلك . كما أن اصدار التشريع يعني الامر بتنفيذه وجعله نافذًا. ويكون ذلك عن طريق التالي:(ص٨٤)

i. **الإصدار والتصديق:**

- يعد الإصدار بمثابة شهادة الميلاد للنظام أو التشريع الجديد، وهو أمر صادر من رئيس الدولة إلى السلطة التنفيذية لتنفيذه كتشريع من تشريعات وأنظمة الدولة وتتجسد سلطة الإصدار من خلال تصديق رئيس الدولة (الملك) على مشروع النظام او التشريع ، بمعنى أن توقيع الملك على قرار مجلس الوزراء يعتبر المصادقة على مشروع النظام المقترح فيتحول في هذه اللحظة من مجرد مشروع الى قانون.(ص٨٤)

ii. **النشر:**

- نشر التشريع أو النظام هو الوسيلة المادية التي يتم من خلالها تمكين الأفراد من الإطلاع عليه والعلم به ، وتعد هذه المرحلة الأخيرة التي يمر بها مشروع النظام او القانون وهو إجراء ضروري لجعله ملزمًا للمخاطبين بأحكامه وهذه العملية واجبة لكافة أنواع التشريع سواء كان رئيسيًا او عاديًا او فرعيًا ، لأن التشريع لايصبح ملزمًا في مواجهة الكافة الا بنشره ومن تاريخ النشر فقط وليس من تاريخ التصديق عليه مالم يتم النص على تاريخ أخر .

وهنا يجب علينا أن تطرق الى نقطه مهمه وهي عدم جواز الاعتذار بجهل القانون والذي تم نشره بالطريقة الصحيحة – يستثنى من ذلك الاعذار المادية كتعذر وصول الجريدة الرسمية إليهم لوجودهم في منطقة حروب وكوارث او احتلال جزء من البلاد- فإلزام أفراد المجتمع بقاعدة قانونية معينة وإجبارهم على الخضوع إلى أحكامها يقتضي بالضرورة علم المخاطبين بها وبتاريخ نفاذها حتى يتمكن إلزامهم ومسائلتهم عند الخروج عليها ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان:(ص٨٥-٨٦)

- بمجرد نشر التشريع في الجريدة الرسمية ومضي المدة اللازمة لنفاذه يُفترض علم الكافة به وهذا الافتراض لايقبل إثبات العكس، أي يعد قرينة قاطعة لايجوز إثبات عكسها وذلك من أجل ضمان تحقيق السلامه القانونية في المجتمع وتحقيق أمنهم واستقرارهم.(ص٨٧)
- تحقيق العدالة والمساواة بين جميع أفراد المجتمع وضمان سلامة تطبيق القانون ليسري على الجميع دون تمييز بينهم أمام القانوندون تفريق بين من يعلم ومن لايعلم به.(ص٨٧)

(ج) التشريع الفرعي " اللوائح والأنظمة الفرعية":

- وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية المجردة التي تصدر عن السلطة التنفيذية في شكل قرارات وذلك بما لها من سلطات بمقتضى أحكام الدستور، وتأتي هذه اللوائح في قاعدة الهرم التشريعي من حيث تدرجها في القوة التشريعية وتنقسم هذه اللوائح والانظمة الفرعية الى ثلاثة انواع كالتالي:(ص٨٧-٨٨)

I. **اللوائح التنفيذية**

- وهي القواعد القانونية التي توضع من قبل السلطة التنفيذية بما لها من اختصاصات بموجب الدستور . وذلك من اجل تفصيل احكام التشريع العادي وإمكانية تطبيقه على ارض الواقع . ويجب أن لاتخالف أحكام التشريع العادي او الدستور ولا خرج عنهما او تحدث تعديلاً فيهما .مثل اللائحة التنظيمية للعلامات التجارية و نظام الجمارك...الخ.(ص٨٨)

II. **اللوائح التنظيمية :**

- وهي أيضًا القواعد القانونية التي توضع من قبل السلطة التنفيذية لتسيير وترتيب وتنظيم المرافق العامة والإدارات الحكومية . وهذه اللوائح لها وجود مستقل فهي غير مرتبطة بقانون معين من اجل العمل على تنفيذه . ويعد مجلس الوزراء في المملكة هو المختص بإصدارها مثل لائحة مهنة التعقيب و لائحة تنظيم المكاتب العقارية.(ص٨٩)

III. **اللوائح الضبطية :**

- هي القواعد الموضوعة من قبل السلطة التنفيذية واللازمة للمحافظة على الأمن العام وتوفير السكينة العامة والصحة العامة بهدف ضمان استقرار المجتمع وأمنه. وتمتاز بعدم استنادها الى قانون سابق . وتعد لوائح الضبط أخطر اللوائح لذا تستلزم عند وضعها مراعة الملائمة والتوفيق بين مصالح الافراد وحرياتهم ومايقتضيه تنظيم الأنشطة التي تمس ممارستها امن المجتمع وسلامته وصحته. ويختص بإصدارها مجلس الوزراء . كلوائح تنظيم المحلات العامه ومراقبة الاغذية والاودية والمرور.(ص٨٩)

المبحث رقم ٢: المصادر الاحتياطية

◄ هي المصادر التي لا يجوز للقاضي أن يرجع إليها إلا في حالة عدم وجود حل للنزاع المعروض عليه في المصادر الأصلية ، وتتمثل في العرف ، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف .(ص٩٠)

المطلب رقم ١: العرف :

◄ **يعد العرف في النظام القانوني السعودي مصدر رسمي احتياطي يلي التشريعات والانظمة التي يصدرها ولي الامر بمقتضى المصالح المرسلة ، واهميته لا تخفى وقد يغني عنها الحديث عن منزلته في الفقه الاسلامي والذي يعد المصدر الاساسي للنظام السعودي ويشكل العرف احد مصادر هذا الفقه . بالاضافة الى ذلك فقد جاء النص عليه في نصوص بعض الانظمة ، ويعد العرف من اقدم مصادر القانون في تاريخ البشرية وذلك انه الطريق الطبيعي الذي تخرج منه القواعد القانونية التي يحتاج اليها المجتمع ، وضعفت الحاجة اليه في العصور الحديثة بسبب تعقدي الروابط الاجتماعية وتقدم المجتمعات وعجزه عن مسايرة هذا التطور ، ومع ذلك ما زال مصدراً للقانون في جميع الدول ون كان احتياطيًا.(ص٩٠)**

الفرع رقم ١: تعريف العرف وبيان أركانه وشروطه :

◄ هو مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي درج الأفراد في سلوكهم على إتباعها في معاملاتهم مدة زمنية طويلة مع اعتقادهم الجازم بوجود جزاء قانوني يكفل إحترامها. ويمكن ان يرتقي العرف ليصبح قانونًا والعادة عرفا.(ص٩١)

(أ) اركان العرف :

◄ يقوم العرف على ركنين :

I. **الركن المادي :**

◄ ويتمثل في العادة التي تواتر الناس على إتباعها في بعض علاقاتهم . مدة طويلة من الزمن فقوام هذه العادة هو تكرار القيامبسلوك معين على وجهه الدوام والاطراد وهذا السلوك لا يرقى الى مرتبة العادة إلا اذا توافر فيها ثلاثة شروط:(ص٩١)

i. **العمومية:**

◄ والمقصود من ذلك هو إتباع السلوك او العادة من غالبية أفراد المجتمع أي انه ليس خاص بشخص معين و لايشترط بالعمومية كل الدولة بل في بلدة معينة او في نطاق مهنة معينة.(ص٩١)

ii. **القدم:**

◄ والمقصود من ذلك ان يرجع نشأة العادة الى زمن بعيد وأن يمضى على إتباعها فترة طويلة وان يتوارثها جيل بعد جيل ، حتى تستقر في نفوس الافراد ولديهم اعتقاد بضرورة احترامه ، ويترك تقدير وجودها للمحاكم القضائية فتقدر ما اذا كان هذا العرف اصبح قديمًا بحيث يمكن القول انه استقر او لم يستقر.(ص٩٢)

iii. **الاستقرارية والثبات(الاعتياد):**

◄ بمعنى ان يتبعه الافراد بانتظام بصورة منتظمة لا تتغير مع الزمن ولا تتقطع ، فلايتبعه الأفراد في بعض الاوقات ويتركونه في اوقات اخرى ويترك مسألة ثبات العرف من عدمه للقضاء.(ص٩٢)

II. **الركن المعنوي:**

◄ أن العرف الذي يعد مصدرًا من مصادر القانون ليس مجرد عادة غير ملزمة الاتباع . بل هو قاعدة ملزمة ومعنى ذلك أن العرف شأنه شأن القاعدة القانونية لابد أن يشعر الافراد بضرورة احترامه والاعتقاد بإلزامه. وأن من يخالفه يوقع عليه الجزاء المناسب ويختلف عن العرف عن العادة بأن العادة لاتصل الى مرحلة الالزام.

وهذا يدفعنا الى التفريق بين العرف والعادات الاتفاقية : والتي هي ليست قاعدة عرفية وإنما هي اعتياد افراد المجتمع على اتباع سلوك معين دون ان يتولد في اذهانهم الشعور بإلزامية هذا السلوك . وبناءاً عليه نستطيع ان نقول ان ما يميز العادة الاتفاقية عن العرف هو الشعور بإلزامية القاعدة العرفية وكذلك بالجزاء المادي المطبق على مخالفتها . بخلاف العادة التي لا يترتب على مخالفتها الا جزاء معنوي كاستنكار الافراد واستهجانهم للمخالف . مالم يتم الاتفاق على إلزاميتها فاذا اتفق الافراد على الاخذ بها صراحة او ضمنًا فانها تستمد قوتها من الاتفاق عليها ولهذا تسمى بالاعاات الاتفاقية بخلاف العرف الذي ينشئ قواعد قانونية إلزامية لاتجوز مخالفتها بحسب نوع القاعدة (امرة او مكملة).(ص٩٢)

(ب) شروط العرف :

I. **عدم مخالفة العرف النصوص القانونية الآمرة:**

◄ تعد التشريعات والقوانين كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في مرتبة أعلى من العرف ، وهذا مبدأ عام في كل فرع من فروع القانون الخاص العام والخاص ، ويترتب على ذلك عدم قدرة العرف على مخالفة القواعد القانونية التشريعية طبقًا لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، بمعنى " ان العرف يعتد به إذا كان يكمل التشريع ولكن لا يعتد به إذا كان يخالف التشريع" ، اما القواعد القانونية المكملة او المفسرة فيمكن للعرف ان يخالفها حاله كحال اتفاق المتعاقدين على استبعاد تطبيق القاعدة المكملة دون أن يصل إلى إلغائها مثل اقواعد القانونية التي يأتي في ذيلها عبارة" مالم يقض العف أو الاتفاق بغير ذلك".(ص٩٣)

II. عدم مخالفة العرف النظام العام والآداب في الدولة:

◄ يتمثل النظام العام والآداب في مجموعة الأسس التي وجدت من أجل المحافظة على النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والاخلاقي في الدولة ، فهذه القواعد والأسس لايجوز مخالفتها بأي حال من الاحوال حتى من قبل القواعد القانونية التشريعية ، ومن باب أولى لايجوز للأعراف الخروج على هذه الأسس ، سواءًا كانت هذه القواعد والأسس مكتوبة ام لا، مثل الاخذ بالثأر وعدم توريث البنات أو الفوائد الربوية والاعراف الفاسدة.(ص٩٤)

الفرع رقم٢: مزايا العرف وعيوبه:

◄ يمتاز العرف ببعض المزايا التي تجعل منه مصدر رسميًا من مصادر القاعدة القانونية ، وله ايضًا مجموعة من الانتقادات .(ص٩٤)

(أ) المزايا التي يتصف بها العرف :

◄ يمتاز العرف بأنه تعبير صادق عن إرادة الجماعة ، ولهذا فهو يوافق ظروف الجماعة ويكمل النقص الذي يعوزه التشريع ،و مزاياه كالتالي:(ص٩٤)

I. التعبير الحقيقي عن ضمير الجماعة :

◄ يعد العرف أكمل المصادر القانونية لأنه ينشأ تلقائيًا في ضمير الجماعة وينبثق من ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، فهو تعبير إرادي مستقل عن سلطة الدولة ويعبر عن إرادة الجماعة ورغباتها عن طريق قواعد غير مكتوبة.(ص٩٤)

II. يوافق ظروف الجماعة واحتياجاتها:

◄ بما أن العرف تعبير عن إرادت الجماعة ورغباتها فإنه يتطور بتطور رغبات الجماعة وحاجاتها على خلال التشريع الذي تمتاز نصوصه بنوع من الجمود.(ص٩٤)

III. يكمل النقص في التشريع :

◄ يواجه العرف في كثير من الأحيان علاقات وروابط لم يتناولها التشريع بالتنظيم ، وعلى هذا تعمل الأعراف على إكمال النقص الموجود في التشريع.(ص٩٥)

(ب) العيوب التي تشوب العرف :

◄ هذه العيوب والانتقادات هي التي جعلت العرف يصبح مصدرًا احتياطيًا من مصادر القانون .(ص٩٥)

I. البطئ في تكوينه وتطوره وإنقضائه:

◄ يعد العرف بطيء في نشوئه وتطوره بحيث أنه لايفي بالحاجات القانونية للمجتمع في العصور الحديثه التي تتسم بالسرعة والتطورات الاجتماعية للعلاقات والروابط في المجتمع ، ويزول بنفس الطريقة التي يتكون بها ، وبسبب هذا البطئ فإنه يعجز عن تلبية الحاجات المستعجلة للجماعة على عكس التشريع الذي يتماز بالمرونة والسرعة في إصداره وإلغائه.(ص٩٥)

II. غموض القاعدة العرفية وعدم دقتها:

◄ يتصف العرف بغموضه حيث أن عمله يقتصر على تحديد معنى القاعدة دون أن يتدخل في صياغتها في نصوص دقيقة ومضبوطة ، على خلاف التشريع الذي يمتاز بقواعده الدقيقة والمددة.وفي كثيرمن الاحيان يصعب تحديد القاعدة العرفية من حيث وجودها او نطاقها التي تعمل به.(ص٩٥)

III. عدم وحدة قواعده في إقليم الدولة:

◄ لايحقق العرف في الغالب الوحدة القانونية في الدولة لأنه يتبدل حسب ظروف كل منطقة ، ولهذا فقد جرى تقسميه الى قسمين :

i. عرف محلي او خاص :
◄ يقتصر على إقليم محد من الدولة.

ii. عرف عام :
◄ يشمل الدولة كاملة.

ومن شأن هذا التقسيم أن يؤدي الى تعدد النظم القانونية والتعارض مع المصلحة الوطنية فيتسبب ذلك في تعدد واختلاف الاحكام وبالتالي عدم الشعور بالوحدة القانونية في الدولة الواحدة واختلاف الاحكام فيها .(ص٩٥)

المطلب رقم ٢: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

- هي مجموعة من القيم والمبادئ الفطرية التي تتواجد في كل زمان ومكان ولا تختلف باختلاف المجتمعات ولا باختلاف الناس وتقوم على اساس الحق في الحياة والحق في الحرية و العدل والمساواة والسعي الى تحقيقهما ، وتكون هي المصدر الاخير والملاذ الذي قد يرجع إليه القاضي عند افتقار المصادر السابقة إلى الحلول الواجبة الاتباع لفض النزاع وتحقيق العدالة. بمعنى انه اذا ما أراد القاضي أن يلتزم بقواعد العدالة وجب عليه الرجوع الى القانون الطبيعي للبحث قواعد العدالة التي توافق ظروف الجماعة في المسألة المعروضة عليه والا فإن القاضي يصبح منكرًا للعدالة إذا لم يلجأ إلى هذا المصدر عند افتقار المصادر السابقة الى الحلول.(ص٩٦)

الفصل رقم ٢: المصادر غير الرسمية (التفسيرية-الاستئناسية)

- هي المصادر التي يُرجع اليها في تفسير مضمون القاعدة القانونية من خلال ما يقضي به القضاة في سوابق قضائية اثناء تطبيقهم للأحكام المستمدة من المصادر الرسمية، وليست مخولة بإيجاد التشريع بل دورها محصور في توضيح مفهوم القاعدة القانونية وهي غير ملزمة للقاضي بإتباعها في المملكة العربية السعودية ولكن في بعض الدول يلزم القاضي بالاخذ بها ، وتنقسم الى قسمين:(ص٩٨)
  - ❖ القضاء.
  - ❖ الفقه.

المبحث رقم ١: القضاء:

- تعد السلطة القضائية من السلطات الثلاث العامة في الدولة ، وهي المسؤلة عن تطبيق القانون وتمحيص القواعد القانونية في ظل احكام الواقع وللقاضي استعمال تأويل او التوسع في تفسير الحكم او القاعدة القانونية بإستثناء الاحكام الجزائية والتي يحكم فيها بمدأ الشريعة. لهذا تعتبر اجتهادات القضاء واحكامه من مصادر القانون ، ويعني بالقضاء اصطلاحًا مجموعة الاحكام التي تصدرها جهة قضائية في صورة من الحلول التطبيقية لحالات مفصلة من الخصومات والنزاعات التي قضت فيها المحاكم، أما فيما يتعقل بمدى الالزامية فهذا عائد الى طبيعة النظام القانوني التي تأخذ به الدول كالنظام الانجلوسكسونياو النظام اللاتيني.(ص٩٨-٩٩)

المطلب رقم ١: القوة الالزامية للأحكام القضائية في النظام الانجلوسكسوني:

- يعد القضاء في الدول التي تأخذ بهذا النظام القانوني مصدرًا رسميًا ومن ابرز المصادر كما هو الحال في انجلترا وامريكا وجنوب افريقيا واستراليا والهند ، وتعطي المحاكم في هذه الدول أهمية كبر للسوابق القضائية فتعدها بمثابة قوانين ملزمة ويجب على القاضي عند نظره النزاع البحث عن السوابق القضائية في المسألة المعروضة عليه في هذا الشأن ، حيث أنه ملزم بتطبيق ما جاء في هذه السوابق القضائية على القضايا المنظورة أمامه ، ولا يؤخذ بالسوابق الصادرة عن المحاكم الادنى درجة منه فهي لاتلزمه اذا متوفرت لديه اسباب تبرر الخروج عليها.(ص٩٩)

المطلب رقم ٢: القوة الالزامية للأحكام القضائية في النظام اللاتيني:

- يعد القضاء في الدول التي تأخذ بهذا النظام كفرنسا والدول العربية ومنها المملكة العربية السعودية ، مصدراً تفسيري غير ملزم ، فدوره محصور في تطبيق او تفسير القانون ومن هنا فإن الاجتهادات لاتعد ملزمة لانه لاتضع قاعدة قانونية.(ص٩٩)

المبحث رقم ٢: الفقه:

◄ يقصد بالفقه مجموعة الآراء والأفكار التي يدين بها أغلبية الفقهاء او شراح القانون ، مما يسهل على القاضي أن يسترشد بآرائهم في تطبيق القانون على مايثور أمامه من نزاع، وتكمن اهميته في مساعدة مشرعي القواعد القانونية في إجادة العملية التشريعية سواء من حيث صياغة القاعدة او موضوعها.(ص١٠٠)

الباب رقم ٣: تفسير القانون وتطبيقه

الفصل رقم ١: تفسير القاعدة القانونية

المبحث رقم ١: مفهوم التفسير القانوني

المطلب رقم ١: تعريف التفسير:

◄ هو إستخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها.

وبالمعنى الواسع : هو الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من أحكام وتحديد المعاني لها والتعرف على عناصرها وأوصافها حتى يمكن مطابقتها مع الظروف الواقعية والحالات المختلفة.

وبالمعنى الضيق : هو إجراء منهجي تستطيع بواسطته سلطة مختصة أن توضح حكم او مجموعة احكام غامضة او عنصر من عناصر القاعدة الواجبة التطبيق.

ويجب أن تقوم بعملية التفسير جهات متعددة ومختلفة ، فقد يقوم به رجال الفقه ويسمى التفسير الفقي او تقوم به السلطة التشريعية فيسمى التفسير التشريعي ، او السلطة التنفيذية –ادارية-حكومية ويسمى حينها بالتفسير التنظيمي او الاداري ، وقد يقوم بالتفسير السلطة القضائية ويسمى حينها بالتفسير القضائي.(ص١٠٢-١٠٣)

المطلب رقم ٢: أهمية وأهداف التفسير القانوني:

الفرع رقم ١: اهمية التفسير:

(أ) ان تفسير القاعدة اقانونية هو عمل يسبق تطبيقها وعليه يتعذر تطبيق القاعدة القانونية قبل تفسير خاصة اذا كانت ذات مدلول غامض من الصعب الاهتداء إليه.(ص١٠٢)

(ب) تتحكم عملية تفسير القاعدة القانونية في مدى تطبيقها ومجال امتدادها . فإذا فسرت بمفهوم واسع مثلاً فإنها ستحوي بين ثناياها وقائع كثيرة وخلاف ذلك إذا تم تفسيرها تفسيرًا ضيقًا محدودًا فإنها تقتصر على قوائع دون أخرى.(ص١٠٣)

(ج) إن تفسير القواعد القانونية وإن كان بحسب وجهة نظر كثير من رجال الفقه يقتصر على التشريع . انطلاقًا من فكرة أن القواعد التشريعية عادة ما تأتي بأسلوب مختصر الا انه قد يمتد لتفسير العرف بل وأحكام القضاء.(ص١٠٣)

الفرع رقم ٢: الاهداف التي يحققها التفسير :

(أ) تعديد واكتشاف المعنى الحقيقي والسليم للقاعدة القانونية أو التصرف القانوني وذلك بكافة وسائل التفسير والمناهج المعتمدة في عملية التفسير وهنا نشير الى وجود ثلاث مدارس او مناهج بارزة في التفسير هي : مدرسة الشرح على المتون ، المدرسة التاريخية، مدرسة البحث العلمي.(ص١٠٤)

(ب) تدعيم وتكميل النص القانوني إذا ما شابه الايجاز والاقتضاب فقد ترد القاعدة بشكل مختصر يصعب مع على القاضي الوصول الى المعنى.(ص١٠٤)

(ج) رفع التناقض القائم على أحكام القاعدة القانونية وذلك بترجيح حكم على آخر إذغ لزم الامر.

(د) تكييف وملائمة القاعدة والتصرفات القانونية مع ظروف الحال والواقع بعناصره وجزئياته المتغيره .(ص١٠٤)

المبحث رقم ٢: أنواع التفسير القانوني

المطلب رقم ١: التفسير التشريعي:

◄ يقصد به التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه أي السلطة التي أصدرت التشريع ، أو أي سلطة أخرى فوضتها السلطة التشريعية في إصداره ، فاذا شاب التشريع الغموض والاختلاف في تحديد معناه يتدخل المشرع ببيان حكمه وحقيقة معناه في تشريع لاحق ، وهو حق للمشرع لا يؤثر فيه المده الزمنية بين القانونين.

كما يعد القانون المفسر او النظام المفسر ملزمًا ويرجع ذلك الى انه يصدر في صورة تشريع ، وتقف مهمته عند توضيح او ازالة الغموض او النقص الموجود في التشريع السابق ولا يتعداه الى إضافة أحكام موضوعية جديدة بحجة التفسير ، وفي المملكة تنص بعض الانظمة وبشكل صريح على ان يتولى مجلس الوزراء تفسير هذه الانظمة وايضا مجلس الشورى ولكن مجلس الشورى رأيه استشاري غير ملزم ويكون على سبيل الاستئناس.(ص١٠٤-١٠٥)

المطلب رقم ٢: التفسير القضائي:

◄ هو التفسير الذي يقوم به القضاة وهم ينظرون في القضايا المعروضة عليهم للتعرف على حكم القاعدة القانونية المراد تطبيقها على الوقائع التي بين ايديهم ويقومون بهذا دون ان يطلب منهم الخصوم ذلك، والتفسير القضائي عكس التفسير التشريعي لأن القاضي لايمكنه ان يطبق القانون قبل تفسيره ، فالتفسير عمل سابق للتطبيق ، كما أن التفسير القضائي يمتاز بتأثره بالاعتبارات العملية لارتباطه بالواقع العملي فيحاول ان تكون احكامه مع الظروف الواقعية للمجتمع ، الامر الذي يترتب عليه تجاوز القاعده في سبيل الوصول الى الحلول العادلة للمنازعات المذكورة ، وبناءًا عليه فدور القاضي اوسع وادق من عمل المشرع نفسه لان عمله يقتصر احيانا على التفسير وفي بعض الحالات يتمخض في خلق الحلول العادلة وفي خلق قواعد القانون.

والتفسير القضائي لايتمتع بالقوة الملزمة إلا في ذات الدعوى التي صدر فيها وبمناسبتها ويترتب ذلك عدم إلزامية هذا التفسير للمحاكم الأدنى درجة ولا المحكمة نفسها .(ص١٠٥-١٠٦)

المطلب رقم ٣: التفسير الفقهي:

◄ هو التفسير الذي نجده في كتابات وشروح الفقهاء وأساتذة القانون والقضاة والمحامون وغيرهم من المشتغلين بالقانون ، ويغلب عليه المنطق لان الفقه لايواجه دعاوى مرفوعة امامه لمعرفة راس القانون فيها كما هو الحال في التفسير القضائي ، ولهذا يعد من أوسع انواع التفسير .

وفيه يقوم الفقيه على استخلاص حكم القانون انطلاقا من قواعده النظرية المجرده ومن ثم يتجه نحو النزعة الفلسفية دون النظر الى الظروف الخاصة والحالات الواقعية ،والهدف منه الوصول الى تشخيص مواطن الضعف والقوة وبغرض لفت نظر المشرع لما يعيد للنصوص قوتها وتناسقها وانسجامها، مع التأكيد انه لايعد مصدرًا من مصادر القاعدة القانونية ولايجوز تبني احكام القضاء على اراء الفقهاء ايًا كانت مكانتهم ولو اجتمعوا على رأي واحد .(ص١٠٦-١٠٧)

الفصل رقم ٢: تطبيق القانون

المبحث رقم ١: السلطة المختصة بتطبيق القانون

- تنقسم السلطات العامة في الدولة الى ثلاث سلطات :(ص١٠٩)
  - السلطة التشريعية : ووظيفها بتشريع وسن القوانين وإصدارها.
  - السلطة التنفيذية: تقوم بالعمل على تنفيذ أحكام هذه القوانين وذلك بإيجاد الأنظمة الفرعية اللازمة من أجل ذلك.
  - السلطة القضائية: تقوم بدور هام يتمثل في تطبيق هذه القوانين ، وإيصال الحقوق إلى أصحابها وإعادة الأمور إلى نصابها.

المطلب رقم ١: المبادئ الأساسية للسلطة القضائية:

الفرع رقم ١: مبدأ استقلال السلطة القضائية:

- يعني استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات في الدولة وأن للقاضي الحرية في إصدار الأحكام والفصل في النزاعات والخصومات دون أن يكون عليه أي تأثير من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية. مع التأكيد على عدم جواز إنشاء القاضي لأي قاعدة قانونية او عدم تطبيق القوانين بحجة عدم الاقتناع بأحكامها وكذلك لايجوز له التدخل في اعمال السلطة التنفيذية.(ص١١٠)

الفرع رقم ٢: مبدأ تعدد درجات التقاضي (التقاضي على درجتين) :

- المقصود منه هو إتاحة الفرصة أمام أطراف النزاع الذين جاءت الأحكام في غير صالحهم من إعادة عرض النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتُنظر فيه من جديد.(ص١١١-١١٢)

الفرع رقم ٣: ضمانات عامة أخرى

(أ) المساواة بين الخصوم والمواجهة بينهم :

- ويتمثل في حق الأفراد من الالتجاء إلى القضاء مع عدم التمييز بين المتقاضين ومنحهم جميعًا فرصًا متكافئة في ظل حياد تام للقاضي وعدم جواز جمعه بين صفات الخصم والحكم ولا أن يقضي بعلمه ، ورفض المحاكم الخاصة وكمحاكم التفتيش والعسكرية.(ص١١٣)

(ب) مبدأ مجانية القضاء:

- والمقصود به ان خزينة الدولة هي التي يجب أن تتحمل مرتبات القضاة ، اما الرسوم التي تفرض على المتقاضين فهي إسهام بسيط والغرض منها التقليل من الدعاوى الكيدية ، وهي قابلة للاعفاء منها.(ص١١٣)

(ج) مبدأ علانية الجلسات:

- بمعنى فتح أبوبا القضاء امام الجمهور لحضور الجلسات ، والاستماع مباشرة لكل مايجري أثناء نظر القضايا والفصل فيها ، والغرض من ذلك خلق الاطمئنان بعدالة القضاة وتوفير رقابة شعبية على هذه العملية ، مع الاشارة الى وجود حالات يجيز بها القانون سرية المحاكمة اما النطق بالحكم يجب ان يكون في جلسة علنية.(ص١١٣)

المطلب رقم ٢: السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية:

الفرع رقم ١: القضاء العادي:

- يعد هذا القضاء صاحب الولاية العامة حيث يختص بالنظر في جميع القضايا والمسائل وفق قواعد الاختصاص للمحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الاجراءات الجزائية، دون الاخل بما يقضي به ديوان المظالم ويختص ايضًا بقضايا الحجاجاذا كانت بتكليف من مجلس القضاء الاعلى، وهنا تجدر الاشارة الى ان مجلس القضاء الاعلى هو اعلى هرم القضاء العادي و يتكون بامر ملكي من رئيس وعشرة قضاه وظيفتهم تنظيم شؤون المهنة كما يختص

بإنشاء المحاكم والاشراف عليها وعلى القضاة ، مع التأكيد على انه لايعد جهة قضائية مخولة بالتدخل في النزاعات والقضايا المنظورة امام القضاة ، وهذا القضاء اعتمد مبدأ التقاضي على درجتين أي نظر القضية اما محاكم الدرجة الاولى ثم امام محاكم الدرجة الثانية .(ص١١٧)

(أ) قضاء الدرجة الأولى (محاكم الدرجة الأولى):

- يقصد به القضاء الذي تنظر محاكمه الدعوى لأول مره. حيث ينظر الدعوى بشكل موضوعي (اصل النزاع والوقائع والحجج والشهود) وينقسم الى قسمين: (ص١١٧)

I. **المحاكم المتخصصة:**

- وهي عبارة عن محاكم ابتدائية تكون في المناطق والمحافظات والمركز بحسب الحاجة وتنقسم حسب موضوع النزاع الذي تنظره الى خمسة انواع:(ص١١٧)

i. **المحكمة الجزائية:**
   - تؤلف من دوائر متخصصة وتختص بالفصل في المسائل الجنائية المتعلقة بالحدود والقصاص والقضايا التعزيرية وقضايا الاحداث.(ص١١٧)
ii. **محكمة الأحوال الشخصية:**
   - تنظر في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (طلاق-وصايا-ارث).(ص١١٧)
iii. **المحكمة التجارية:**
   - مخصصة للنظر في المسائل التجارية و حقوق الملكية الصناعية والتجارية والاسماء التجارية.(ص١١٧)
iv. **المحكمة العمالية:**
   - مخصصة للنظر في الدعاوى العمالية ، كالفصل والتعويض وغيرها.(ص١١٧)

II. **المحاكم العامة:**

- هي محاكم من الدرجة الاولى ايضًا . تؤلف من دوائر متخصصة يكون من بينها داوئر للتنفيذ والاثباتات الانهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاصات المحاكم الاخرى وكتاب العدل. وتكون في المحافظات او المراكز . ويجوز فيها إنشاء دوائر متخصصة جزائية وتجارية وعمالية في المراكز التي لم تنشأ فيها محاكم متخصصة ولها اختصاص المحاكم المتخصصة.(ص١١٨)

(ب) قضاء الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف):

- هو القضاء الذي تنظر محاكمه الدعوى للمرة الثانية. بناءًا على من له الحق بذلك بعد ان يكون تم النظر فيها من قبل محاكم الدرجة الاولى وتم اصدار حكم اولي بها ولها حق الاستئناف .ويحكم وفق الاجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الاجراءات الجزائية وتكون في كل منطقة محكمة واحدة او اكثر . ولها دوائر متخصصة (حقوقية . جزائية.احوال شخصية.تجارية.عمالية) وتؤلف كل دائرة منها من ثلاث قضاء بإستثناء الدائرة الجزائية(مسائل القصاص والرجم) فتؤلف من خمسة قضاة.(ص١١٨)

(ج) القضاء العالي (المحكمة العليا):

- المحكمة العليا هي صاحبة أعلى اختصاص قضائي في المملكة ومقرها الرياض. وتتألف من عدد كاف من القضاة وتباشر اختصاصتها من خلال دوائر متخصصة تؤلف كل منها من ثلاثة قضاة بإستثناء الدائرة الجزائية فتؤلف من خمسة قضاة . ولا تصدر القرارات الا بأغلبية الاصوات للحاضرين على ان الا يقل الحضور عن ثلثا الاعضاء بمن فيهم الرئيس. ووظيفتها الاساسية هي مراقبة سلامة تطبيق احكام الشرعية الاسلامية والانظمة والتشريعات الصادرة ونوجزها بما يلي :(ص١١٩)

I. مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة والأنظمة والشتريعات الصادرة من السلطة المختصة .
II. مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاستئناف بخصوص أحكام القتل أو الرجم أو القصاص في النفس او فيما دونها .
III. مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالقضايا التي لم ترد بالفقرة السابقة اذا كان محل الاعتراض الآتي:
   i. مخالفة الشريعة او الانظمة والشتريعات الصادرة من السلطة المختصة.
   ii. صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلا سليمًا.
   iii. صدور الحكم من محكمة او دائرة غير متخصصة.
   iv. الخطأ في تكييف الواقعة.

الفرع رقم ٢: ديوان المظالم (القضاء الإداري):

- هي عبارة عن هئية قضاء إداري مستقلة مرتبطة بالملك مباشرة ومقرها الرياض ويتمتع قضاؤها وقضاتها بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء العادي ، والتقاضي فيها على درجتين ايضًا وهي مختصة بالنظر في المسائل الادارية التي تخرج عن اختصاص القضاء العادي ، ويوجد على رأس هرم هذا القضاء ما يعرف بـ " مجلس القضاء الاداري" واختصاصاته نفس اختصاصات مجلس القضاء الاعلى بمعنى " اختصاصه هو الاشراف الاداري والتنظيمي لمهنة القضاء الاداري وقضاته ، ويتكون من رئيس وستة اعضاء ، وتنقسم انواعه الى ثلاثة انواع: (ص١١٩)

(أ) المحاكم الادارية:

- ويقصد بها محاكم الدرجة الاولى والمعلقة بالنظر في المنازعات الادارية وتنظر في النزاع القضائي لأول مره، وتكون في المناطق والمحافضات والمراكز بحسب الحاجة لها ، وتباشر اختصاصها من خلال دوائر متخصصة ، ثلاثة قضاة لكل دائرة ويجوز ان تكون من قاض واحد ، وتم حصر اختصاصات هذه المحاكم في التالي : (ص١٢٠)

I. الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظام الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الدولة.
II. دعاوى إلغاء القرارات الادارية
III. دعاوى التعويض للمتضررين من اعمال الادارة وقراراتها .
IV. الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون الادارة طرفًا فيها .
V. الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة.
VI. المنازعات الادارية الاخرى
VII. طلبات تنفيذ الاحكام الاجنبية.

(ب) محاكم الاستئناف الادارية:

- وتشكل هذه المحاكم قضاء الدرجة الثانية ، وتنظر في القضايا التي سبق نظرها في محاكم الدرجة الاولى الادارية ولها حق الاستئناف ، وتوجد هذه المحاكم في المناطق والمحافظات وتباشر اختصاصها من خلال دوئرة متخصصة (ثلاثة قضاة لكل دائرة) ، ويتم الحكم بعد سماع الخصوم.(ص١٢٠)

(ج) المحكمة الادارية العليا:

- وتمثل هذه المحكمة القضاء العالي المتعلق بالقضاء الاداري، وهي اعلى تخصص قضائي اداري في المملكة ، ومقرها الرياض وتباشر اختصصها من خلال دوائر متخصصة(ثلاث قضاة لكل دائرة) وتتألف من رئيس يعين بأمر ملكي وعدد كاف من القضاة ، ومهمتها النظر في الاعتراضات على الاحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الادارية اذا كان محل الاعتراض مايلي :(ص١٢٠)

I. مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية او الانظمة التي لا تتعارض معها او الخطأ في تطبيقها أو تأويلها بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الادارية العليا.
II. صدوره عن محكمة غير مختصة
III. صدوره عن محكمة غير مكونه وفقًا النظام.
IV. الخطأ في تكييف الواقعة او وصفها.
V. فصله في نزاع خلافًا لحكم آخر سبق ان صدر بين طرفي الدعوى.
VI. تنازل الاختصاص بين محاكم الديوان .

الفرع رقم ٣: اللجان الشبه القضائية:

- هي مجموعة من المختصين (قانونيون خارج السلك القضائي) مهمتها النظر في قضايا تأديب او جزاء او تسوية منازعات مدنية او تجارية محددة بموجب نظام معتمد بشكل استثنائي واصدار قرارات بشأنها ، وهي منفصلة عن وزارة العدل والقضاء العادي والاداري لكن قراراتها لها قوة القرارات القضائية وقابلة للطعن اما المحاكم الادارية ، واهم هذه اللجان : (ص١٢١)

(أ) اللجان الجمركية.

(ب) لجنة تسوية المنازعات المصرفية.

(ج) لجان فض المنازعات والمخالفات التأمينية.
(د) لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية.
(ه) لجنة تسوية منازعات الاستثمار.

المبحث رقم ٢: نطاق تطبيق القانون

المطلب رقم ١: نطاق تطبيق القانون من حيث المكان:

الفرع رقم ١: مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين:

(أ) مبدأ إقليمية القوانين :

- يستند هذا المبدأ على سيادة الدولة على اراضيها وان قانون الدولة يسري على جميع الاعلاقات والانشطة التي تتم على ارضيها ويخضع لحكم قوانينها وانظمتها الاجنبي والمواطن دون تمييز. ولا يمتد تطبيق القانون لخارج الدولة حتى ولو كان الامر يتعلق بمواطنيها.(ص١٢٢)

(ب) مبدأ شخصية القوانين :

- يستند هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على رعايها وبالتالي تطبق احكامه وانظمته عليهم داخل وخارج حدود الدولة.(ص١٢٢)

- مما سبق يتضح لنا ان الاخذ بالمبدأين معًا غير ممكن ويسبب تضارب واضح ، وكان سابقًا مبدأ إقليمية القوانين هو السائد ولكن بعد ثورة الاتصالات والتجارة الدولية والصناعية وكثرة التنقل بين الدول والهجرة العمالية ظهرت الحاجة الى التخفيف من حدته والسماح بتطبيق القانون الاجنبي في بعض الاحيان وخاصة بالنسبة للقوانين المتعلقة بالاحوال الشخصية نظرًا لصلتها بشخصية الانسان واهليته وعلاقته مع افراد اسرته.(ص١٢٢-١٢٣)

الفرع رقم ٢: نطاق تطبيق المبدأين (المبدأ الغالب في التطبيق) :

- القاعدة العامة المعمول بها هي الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين ، وذلك ان كل دولة حريصة على التمتع بسيادتها على اقليمها ، ويجد هذا المبدأ نطاق تبطيقه في القانون العام (القانون الدستوري،الاداري،المالي،الجنائي) اي الامور التي تتصل بكيان الدولة وسيادتها ونظامها.
اما فيما يتعلق بالقانون الخاص ،فنظرًا لعدم تعلق موضعاته بسيادة الدولة فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي الوطني من تطبيق قانون اجنبي داخل اقليم الدولة للموضوعات التي لا تتصل بسيادة الدولة واستقلالها كما في الاحوال اشخصية وبعض المسائل المتعلقة بالقانون الجنائي (مالم يترتب على تطبيقه مخالفه للشرعية الاسلامية) طبقًا للمعاهدات والمواثيق الدولية ومبدأ التعامل بالمثل ، وفي الحالات التالية لا يؤخذ بالمبدأ الاقليمي:(ص١٢٤)

(أ) عندما يتعلق الأمر بالحقوق والواجبات العامة :

- وهي التي تقررها الانظمة الاساسية للمواطنين كحق الانتخاب والترشيح واداء الخدمة العسكرية.(ص١٢٤)

(ب) عندما يتعلق الامر بحماية الصالح العام للدولة

- كقيام المواطن او الاجنبي بارتكاب جريمة تمس الامن الوطني للدولة حتى ولو وقعت بالخارج .(ص١٢٤)

(ج) عندما يتعلق الامر بالحصانات والتمثيل الدبلوماسي

- وهي الحصانة التي يقررها القانون الدولي لبعض الاجانب كرؤساء الدول والممثلين الدبلوماسيين فهم لايخضعون لمبدأ اقليم القانون.(ص١٢٥)

(د) الاخذ بقواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص

- وهي الحصانة التي يقررها القانون الدولي لبعض الاجانب كرؤساء الدول والممثلين الدبلوماسيين فهم لايخضعون لمبدأ اقليم القانون.(ص١٢٥)

المطلب رقم ٢: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

- القاعدة القانونية تتبدل وتتغير تبعًا للتطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في ابلاد ، الامر الذي يقتضي تدخل المشرع من حيث الانشاء والتعديل او الالغاء من اجل مسايرة التطور الحاصل .(ص١٢٥)

الفرع رقم ١: إلغاء القاعدة القانونية

(أ) مفهوم إلغاء القاعدة القانونية والسلطة التي تملكه:

- المقصود هو إنهاء او ابطال العمل بها وتجريدها من قوتها الملزمة تجاه الاشخاص المخاطبين بحكمها . سواء كان ذلك من خلال إحلال قواعد جديدة او دون احلال . ويتم ذلك من خلال السلطة المشرعة المنشئة للقاعدة او سلطة اعلى منها . فالقاعدة القانونية العادية يمكن الغائها بقاعدة قانونية عادية او بقاعدة دستورية . وهكذا..(ص١٢٦)

(ب) صور إلغاء القاعدة القانونية:

I. **الإلغاء الصريح**

i. **النص الصريح:**

- بمعنى صدور قاعدة قانونية تدل صراحة على إلغاء قاعدة قانونية سارية النفاذ او نسخها بغيرها.(ص١٢٧)

ii. **إعادة تنظيم الموضوع من جديد**

- انتهاء المدة المحددة لسريان القاعدة مثل قوانين الطوارئ في الكوارث والحروب.(ص١٢٧)

II. **الإلغاء الضمني**

i. **التعارض بين القديم والجديد:**

- بمعنى اذا ماصدر نظام جديد وكان متعارضًا مع آخر قديم ويستحال الجمع بينهما ففي هذه الحالة تعتبر القاعدة القديمة ملغاة ، ويكون هذا النسخ او الالغاء في حدود التعارض اذا كان جزئيًا اما اذا كان التعارض كليًا ففي هذه الحالة يعتبر القانون القديم منسوخًا باكمله، ولتفسير التعارض الجزئي الوكلي نورد التالي :(ص١٢٧)
  - اذا كانت القاعدة القديمة تضع حكم عامًا والجديدة تضع حكم خاص ، في هذه الحالة لا تُلغي القاعدة القديمة باكملها وانما ينسخ منها ما يتعارض مع القاعدة الجديدة الخاصة. (هذه الحالة تعارض جزئي).(ص١٢٧)
  - اذا كانت القاعدة القديمة تضح حكمًا خاصًا والجديدة تضع حكمًا عامًا فهنا لا يتم الالغاء بحجة التعارض وتظل القاعدة القديمة الخاصة كاستثناء من الحكم العام الجديد.(ص١٢٨)
  - اذا كانت القاعدتان من نفس الجنس والطبية كقاعدتان عامتان او خاصتنا ويترتب على ذلك ان الجديدة تلغي القديمة فيكون التعارض هنا كلي.(ص١٢٨)

ii. **إعادة تنظيم الموضوع من جديد:**

- إذا صدر تشريع جديد ينظم موضوعًا سبق وان نظمة تشريع قديم فهنا يعد الالغاء كلي حتى ولو يتطرق التشريع الجديد الى كامل نصوص التشريع القديم.(ص١٢٨)

الفرع رقم ٢: تنازع القوانين من حيث الزمان

(أ) مبدأ عدم رجعية القوانين

- بمعنى عدم سريان القاعدة القانونية الجديدة على التصرفات والمراكز القانونية التي تشكلت وتمت قبل إصدارها ونشرها. ولكن هناك استثناءات لهذا المبدأ نوردها في التالي:(ص١٢٩)

I. **النص الصريح على رجعية القوانين:**

- مبدأ عدم رجعية الوانين يقيد القاضي ولكن لا يقيد المشرع وللمشرع الحق اذا اقتضت المصلحة العامة ان ينص في النظام الجديد او القانون الجديد أن ينسحب او يسري اثره في الماضي ويجب ان يذكر ذلك ويوضح بصريح العبارة.(ص١٢٩)

II. **القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:**

- بمعنى ان القوانين الجنائية الجديدة الاصل فيها انها لا تؤثر على ما سبق الحكم فيه وتطبيقه . ولكن اذا كان القانون الجديد قام بتخفيف العقوبة او اباح الفعل الذي قام به المتهم فهنا يتم الاخذ به ويكون ذلك عن طريق تطبيق العقوبة الجديدة الخفيفة مقارنة بالقديمة . او في حال اباحة الفعل بعد ان كان غير مباح في القانون القديم فيتم الافراج عن المتهم اذا كان مسجونًا او يتم الحكم ببرائته اذا كان في طور المحاكمة.(ص١٣٠)

III. **القوانين المفسرة**

- بما أن القوانين المفسرة الغرض منها تحديد معنى النصوص التشريعية وازالة اللبس والغموض منها . لذا فإنها تعد جزاء من النظام او القانون السابق وينسحب اثرها الى الماضي.(ص١٣٠)

IV. **القوانين المتعلقة بالنظام العام والاداب**

- يكون هذا الاستثناء في القوانين المتعلقة بالقواعد الاساسية بمصالح الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والخُلقية. فيتم تطبيقها بأثر رجعي تحقيقًا للمصلحة العامة المقدمة على مصلحة الافراد الشخصية.(ص١٣٠)

(ب) مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون:

- بمعنى سريان القاعدة الجديدة اعتبارًا من تاريخ نفاذها على الوقائع والتصرفات التي تحدث منذ هذا التاريخ . ويستثنى من ذلك التصرفات التعاقدية بمعنى ان يتم مثلا الاتفاق على بين شخصين على توريد ٢٠٠ كيس سكر وقام البائع بتوريد ١٠٠ وخلال انتظاره لوصول الدفع الثانية صدر تشريع بمنع بيع السكر ففي هذه الحالة يتم عقده البائع ويورد الـ ١٠٠ الباقية وفاءاً للعقد .(ص١٣٠-١٣١)

القسم رقم٢ : نظرية الحق

الباب رقم ١ : ماهية الحق

الفصل رقم ١: تعريف الحق

الفصل رقم ٢: أنواع الحقوق

المبحث رقم ١ : الحقوق السياسية

◄ **هي الحقوق التي تقرر وفقًا لأحكام وقواعد القانون العام لمواطني دولة معينة ، والهدف من منح هذه الحقوق هو تمكين الشخص من المساهمة في حكم بلده وإدارة شؤونه. وتكون للمواطنين دون غيرهم من الاجانب. ومن أهمها التالي :** (ص١٤٣)

- ❖ حق تولي الوظائف العامة : بمعنى حق الشخص في الالتحاق بأحد وظائف القطاع الحكومي او العام سواء كانت هذه الوظيفة من الوظائف المدنية او العسكرية.
- ❖ حق الانتخاب : بمعنى أن يقوم الشخص بإختيار من يمثله في تولي سلطات عامة.
- ❖ حق الترشيح : بمعنى ان يعلن الشخص عن رغبته في تولي بعض المناصب السياسية التي من شأنها المشاركة في حكم بلده عن طريق الحملات والدوائر الانتخابية.

◄ **مزايا الحقوق السياسية :**

- ❖ خاصة بالمواطنين فقط . (ص١٤٤)
- ❖ الهدف منها الارتقاء بالوطن والاستقرار السياسية والاجتماعي. (ص١٤٤)
- ❖ تعتبر حق وواجب في نفس الوقت ويقع على عاتق مواطن ان يتوخى الصالح العامن ويراعي القواني المعمول بها. والاخلال بها يعرضه لتوقيع جزاءات عليه. (ص١٤٥)
- ❖ الحق السياسي حق غير مالي ، فهو غير قابل للتصرف ولا يسقط بالتقادم ولا ينقل الى الورثة ، ومع ذلك فالاعتداء على هذا الحق يؤدي الى نشوء حق مالي هو الحق في التعويض عن الضرر الناشئ من هذا الاعتداء. (ص١٤٥)

المبحث رقم ٢ : الحقوق المدنية

◄ **هي الحقوق التي تثبت للانسان بحكم انتماؤه للمجتمع البشري ، وتقرر للمواطن والاجنبي وسميت بالمدنية لانه ليس لها علاقة بنشاط الشخص السياسي ويقرها القانون لكافة الاشخاص ، والهدف منها حماية الانسان وحرياته ، وهي مهمه ليتمكن الانسان من مزاولة الانشطة في داخل المجتمع ، وتنقسم الى قسمين:** (ص١٤٥)

المطلب رقم ١: الحقوق اللصيقة بالشخصية (الحقوق العامة):

◄ **هي حقوق غير مالية تستمد من طبيعة الشخص كإنسان وتثبت له بمجرد ولادته ، وتسمى ايضًا بالحقوق الطبيعية ، وسميت باللصيقة لصلتها بشخصية الانسان وملازمتها له منذ ولادته الى مماته. وهي عامة للمواطن والاجنبي ، والهدف منها هو حماية مقومات الشخصية الانسانية المقررة في القانون الطبيعي . وعادة ما يتم تقرر اهم هذه الحقوق في القانون الدستوري لاهميتها البالغة وضورتها لحماية الشخص الطبيعي ، والتعدي عليها يعتبر جريمة جنائية وفقا لاحكام القانون الجنائي.** (ص١٤٥-١٤٦)

الفرع رقم ١: حماية الكيان المادي:

◄ يتمثل الكيان المادي للانسان في بدنه بكافة اجزائه وعناصره ، ويثبت للانسان على ذلك حقه في الحياة وضمان سلامة جسده بكافة مكوناته المادية، فلايجوز اجراء عمليات جراحية الا بوافقته او ولي امره ويستثنى من ذلك الحالات الطارئة ، ولايجوز اجباره على تقديم عينات من جسمه لغرض التحاليل الا عند وجود مسوغ قانوني كتحليل الزواج او وظيفة ، ولايجز اجباره على الخضوع لعلاج بالعقاقير او التطعيم مالم يكن هناك مبرر يتعلق بالحفاظ على الصحة العامة ، كما لايجوز له ان يتفق مع الغير على قلته او المساس باعضائه او انهاء حياته (الموت الرحيم) او التصرف باعضائه مما يضع حياته في خطر ، مع الاشارة با، حماية الكيان المادي تمتد حتى بعد موت الانسان حفاظًا على كرامته. (ص١٤٦-١٤٧)

الفرع رقم ٢: حماية الكيان المعنوي

◄ يتمثل الجانب المعنوى من شخصية الانسان في مقومات شخصيته من الناحية النفسية بما تحتويه من مشاعر واحاسيس وانفعالات عاطفية ، وينقسم الى التالي: (ص١٤٧)

(أ) الحق في حماية الاسم والصورة:

I. حق الاسم :

◄ حق الانسان في اسم يميزه عن غيره من الاشخاص ويمنع غيره من انتحال شخصيته . (ص١٤٧)

II. حق الصورة:

◄ لايجوز التقاط او نشر صورة الشخص من دون اذنه . لانها انعكاس للانسان وهي حق يلزم حمايته. (ص١٤٨)

(ب) الحق في الكرامة والشرف والسمعة:

◄ تعد كرامة الانسان وشرفه وسمعته من اهم مقومات الجانب الادبي لشخصيته القانونية . ولهذا له الحق في اللجوء الى القانون لمحاسبة من يعتدي على كرامته وشرفه وسمعته ومنع هذا الاعتداء من التكرار. وكذلك حمايته من التعذيب اثناء التحقيق والايذاء المعنوي والجسدي. (ص١٤٨-١٤٩)

(ج) الحق في حرمة الحياة الخاصة:

◄ وهو حق الشخص في عدم التعدي على حياته الخاصة سواء (الوظيفية او العائلية او العاطفية او الدراسية) وعدم انتهاك حرمتها . الا اذا كان النشر بامر قضائي او قرار اداري. (ص١٤٩-١٥٠)

(د) الحق في السرية:

◄ وهو حق الفرد في ان تظل اسرار حياته بعيدة عن العلانية مصونة عن مطالعة الغير . الا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك .ويشمل ذلك مراسلاته ومكالماته. كما يتوجب على الشخص المراقب وكذلك الطبيب والمحامي وغيرهم عدم افشاء اسرار الافراد وهذه من الالتزامات من ضمن القواعد العامة . ونشير بأن التعدي على الحق في السرية يعد جريمة جنائية .(ص١٥٠-١٥١)

الفرع رقم ٣: حق الحرية الشخصية:

◄ هي عبارة عن مجموعة من الحريات التي تقرر لتضمن للشخص ممارسة الانشطة الطبيعية بإرادته المنفردة بشكل اعتيادي ، ولايحد من حق الفرد بالتمتع بهذه الحريات الا التعارض مع احكام النظام العام والاداب العامة السائدة في المجتمع، وهي كالتالي : (ص١٥١)

(أ) حرية المسكن:

◄ تعني ان يكون للانسان كامل الحرية في اختيار مكان سكنه واقامته بدون اي قيود الا مايهدف منها للصالح العام. واذا كان هناك عمليات تفتيش يجب ان تكون بإذن وفي فترة النهار الا في حالة اللحاق بهارب .(ص١٥٢)

(ب) حرية التملك:

◄ بمعنى ان يكون للفرد ايضا حرية تامة في التملك سواء كان محل الملكية من العقارات او من المنقولات المادية او المعنوية وكذلك حمايتها فلا يجوز الاعتداء عليها ولا نزعها الا للمصلحة العامه مع الاحتفاظ بحقه بالحصول على تعويض.(ص١٥٢)

(ج) حرية التنقل:

◄ بمعنى حق الشخص في التنقل من مكان الى اخر ذهاباً وايابًا .(ص١٥٣)

(د) الحق في التقاضي:

◄ يعد من الحقوق الاصيلة للانسان فيقرر القانون للشخص حق في اللجوء الى القضاء للدفاع عن حقوقه وحمايتها عن طريق الدعوى القضائية.(ص١٥٣)

(ه) حرية العمل:

◄ تعني حرية الفرد في ممارسة اي عمل مشروع بغرض الكسب ويخول هذا الحق لصاحبه ممارسة اي نوع من الاعمال سواء كانت فيما يتعلق بالتوظيف في القطاع العام او الخاصة او حرفة معينة . ولا يجوز المساس بهذ الاحق الا بوجود مسوغ قضائي.(ص١٥٣)

(و) حرية التعاقد

◄ بمعنى ان الفرد له الحرية بإرادته المنفردة بإبرام التعاقدات القانونية المختلفة سواء كانت هذه العقود مكتوبة او غير مكتوبة . وان يتحمل اثار والتزامات هذه العقود .(ص١٥٤)

الفرع رقم ٤: خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية

✓ **الخاصية الاولى :** تثبت الحقوق اللصيقة بالشخصية لجميع الاشخاص مواطنين او اجانب .(ص١٥٤)

✓ **الخاصية الثاني:** تمتاز هذه النوعية من الحقوق ايضًا بأنها حقوق تدور وجودًا وعدمًا مع حياة الانسان ، فتثبت منذ ولادته وبدء شخصيته القانونية وتنتهي بموته ، ويترتب على ذلك انها لا تنتقل بالوراثة .(ص١٥٤)

✓ **الخاصية الثالثة:** هي حقوق غير مالية ولا يجوز التصرف بها بمقابل او بدون وكذلك لايمكن التنازل عنها او حجزها او رهنها. ويجيز فقهاء القانون جواز التبرع بالدم و احدى الكليتين او انسجة الجسم لغرض انقاذ حياة الاخرين مالم يسبب ذلك انهاء حياة المتبرع.(ص١٥٥)

✓ **الخاصية الرابعة :** لايجوز الاتفاق على حرمان الشخص من او كل هذه الحقوق او تعطيلها واي اتفاق ينص على ذلك يعد باطلاً .(ص١٥٥)

✓ **الخاصية الخامسة :** بالرغم من انها حقوق غير مالية ولكن الاعتداء عليها يولد حقاً ذي طبيعة مالية يتمثل في التعويض .(ص١٥٥)

المطلب رقم ٢: الحقوق الخاصة

◄ **يقصد بالحقوق الخاصة هي الحقوق التي يكفل القانون تنظيم قواعدها واحكامها ، ولا تثبت الا للاشخاص الذي تتوفر فيهم شروط اكتسابها فهي لا تثبت لكافة الاشخاص ، وتهدف هذه الحقوق اما الى حماية المصالح الخاصة ذات الطابع الغير مالي وتكون في نطاق روابط الاحوال الشخصية او الى حماية مصالح الافراد ذات الطابع المالي وتكون في نطاق المعاملات المالية بين افراد المجتمع. وتنقسم الى قسمين:(ص١٥٥)**

الفرع رقم ١: حقوق الأسرة:

◄ تثبت للانسان باعتباره عضو في اسره معينه سواء كانت القرابة نسب او مصاهره ، وتنظم هذه الحقوق في دول العالم بقواعد القانون المدني وفي الدول العربية والاسلامية فتنظم وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية.(ص١٥٦)

✓ **الخاصية الاولى:** انها حقوق غير مالية ، وهذا مايميزها عن بقية انواع الحقوق الخاصة ، وعليه لايمكن ان تقيم بالنقد او تكون محلاً للتصرفات القانونية المختلفة ولايجوز التصرف فيها بمقابل او بدونه او التنازل عنها او حجزها او رهنها.(ص١٥٦)

✓ **الخاصية الثانية:** انها عبارة عن حق وواجب ، فكل حق من هذه الحقوق يقابله واجب ، فهي لم تقرر للمصلحة الشخصية لاحد اعضاء الاسرة على حساب عضو اخر ، مثلا حق الطاعة للزوج على زوجته يقابله واجب الانفاق عليها.(ص١٥٧)

✓ **الخاصية الثالثة:** لايرد عليها التقادم ، فلاتسقط ولا تكتسب بالتقادم فمثلا عدم جواز احتجاج من يقع على عاتقه واجب النفقة بغية التنصل من الوفاء بالتقادم لمضي فترة طويلة دون مطالبته بها .(ص١٥٧)

الفرع رقم ٢: الحقوق المالية:

- هي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقد ، ويترتب على ذلك ان تكون محلاً للتصرفات القانونية المختلفة وان يجوز حجزها وان تنتقل للورثة بعد الممات ،و الهدف من تقرير الحقوق المالية هو إشباع الحاجات المادية للانسان لا المعنوية كالحقوق السياسية والاسرة واللصيقة بالشخصية.(ص١٥٧)

(أ) حقوق الدائنية (الحقوق الشخصية):

- هي رابطة قانونية بين شخصية يكون بمقتضاها لأحدهما (وهو الدائن) مطالبة الأخر (المدين) القيام بعمل او الامتناع عن عمل معين . ولهذا سميت بالحقوق الشخصية لانها رابط بين شخصين . وعلى عكس الحق العيني (سوف يأتي لاحقًا) لا يتسطيع صاحب الحق الوصول الى حقه مباشرة بل لابد من ان يمكنه المدين من الحصول على الحق. ويمكن حصر انواع هذه العلاقة بين المدين و الدائن الى ثلاثة انواع: (ص١٥٧-١٥٨)

I. **الالتزام بالقيام بعمل :**
   - هو التزام المدين بعمل او فعل معين ذو قيمة مالية يقوم به لمصلحة الدائن مثل التزام المقاول ببناء عمارة. (ص١٥٨)

II. **الالتزام بالامتناع عن عمل:**
   - هو التزام المدين بالامتناع عن القيام بعمل معين كان له حرية القيام به قبل دخوله في علاقة دائنية مع شخص اخر . مثل الزام الفنان المسرحي بعدم العمل لدى مسرح آخر طوال عمله في مسرح معين.(ص١٥٨-١٥٩)

III. **الالتزام بإعطاء شيء:**
   - هو التزام المدين بنقل او إنشاء حق عيني على شيء معين لمصلحة شخص اخر . مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع الى المشتري. او دفع مبلغ مالي كثمن لمبيع او اجرة علين مؤجرة او على سبيل التعويض عن ضرر.(ص١٥٩)

(ب) الحقوق العينية :

- هي سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين تخوله حق الحصول على منافع هذا الشيء والتصرف فيه دون تدخل طرف آخر.وتنقسم الحقوق العينية الى الاقسام التالية: (ص١٦٠)

I. **الحقوق العينية الأصلية:**
   - هي الحقوق التي تنشأ مستقلة . لا تستند في وجودها الى حق اخر . و تخول صاحبها سلطات مباشرة على شيء مادي يمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه او بعضًا من هذه السلطات . بمعنى ان يكون صاحب الحق العيني جميع الصلاحيات او قد تقتصر مثلا على حق السكنى ونجمل هذه الحقوق في التالي: (ص١٦٠)

   أ. **حق الملكية**
   - هو حق عيني اصلي يخول صاحبه على شيء معين مملوك له بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ،وهو الحق العيني الوحيد الذي يمنح صاحبه كافة السلطات المكنة ، ويستثنى من ذلك وجود قيود قانونية لتحقيق المصلحة العامة . وفي بعض الاحيان لتحيق مصالح خاصة كا الارتدادت السكنية في البيوت والاحياء. (ص١٦٠-١٦١)

   ❖ **ويأتي حق الملكية على شكل نوعين :**
   - **الملكية الشاعة:**
     - وهي عندما يشترك اكثر من مالك في ملكية شيء معين بدون وجود معالم تحدد او تفرز حصة كل منهم فالجميع يملكونه بالتساوي كما هو الحال عندما يؤول عقار الى مجموعة من الورثة.(ص١٦١)
   - **الملكية المفرزة:**
     - وتكون عندما يملك مالك واحد شيء معين بالذات واضح الحدود والمعالم دون ان يشترك معه احد في مكليته ك ملكية مزرعة مثلاً .(ص١٦٢)

   ❖ **مضمون او عناصر حق الملكية :(ص١٦٢)**
   - **سلطة الاستعمال:**
     - ويقصد بها استخدام الشيء وفقًا لما اعد له ، بهدف الحصول على منافعه بصورة مباشرة. فمثال حق ملكية الشقة السكنية يكون باستعمالها بالسكن ، فاذا استخ قام بتأجيرها فعندها يخرج من نطاق الاستعمال الى الاستغلال.(ص١٦٢)
   - **سلطة الاستغلال:**
     - تعني القيام بالاعمال التي من شأنها استثمار الشيء بهدف الحصول على منافعه بطريقة غير مباشرة.(ص١٦٢)
   - **سلطة التصرف :**

- هذه السلطة تثبت للمالك وحده ، وتعد اهم السطلات التي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق، وتعني القدرة على القيام بالاعمال المادية والقانونية على الشيء المملوك ، وتقسمها قسمين : (ص١٦٢)
  - ✓ **التصرف المادي :** هي الاعمال التي تؤدي الى تغيير في الشيء واستهلاكه او اعدامه كهدم منزل. (ص١٦٢)
  - ✓ **التصرف القانوني :** هو نقل حق الملكية (بيع) باكمله لشخص اخر او هبته او تقرير حقوق للغير عليه كحق الارتفاق او حق الرهن.(ص١٦٢)

❖ **خصائص حق الملكية:**

- **حق الملكية حق جامع:**
  - حيث تجتمع كافة السلطات من استعمال واستغلال وتصرف في يد شخص واحد وهو صاحب حق الملكية ، فله الحرية التامة بفضل هذه السلطات ، ويحد من حريته الا مراعة عدم التعارض مع احكام النظام والاداب العامة.(ص١٦٣)
- **حق الملكية حق مانع:**
  - والمقصود بذلك هو ان السلطات التي يخولها هذا الحق تقتصر فقط على صاحبه ولا يحق لأي فرد آخر من أفراد المجتمع ان ينازع صاحبه في ممارسة سلطاته دون مسوغ قانوني ، فيتوجب على الجميع احترام هذا الحق والامتناع عن الاعتداء عليه وتمكين صاحبه من مباشرته.(ص١٦٣)
- **حق الملكية حق دائم:**
  - بمعنى انه يبقى ويدوم ولا يزول او ينتهي الا بإهلاك الشيء محله ، فصفة الدوام تلحق بالحق نفسه وليس بالشخص ، بمعنى ان بموت الشخص ينتقل الحق منه الى اشخاص اخرين ولايزول الا بإهلاكه او فناء الحق نفسه.(ص١٦٣)

ii. **حق الانتفاع:**

- هو سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه، ويترتب على ذلك تقاسم السلطات بين صاحب حق المنفعة وبين ما يسمى بمالك الرقبة، فيثبت للاول الاستعمال والاستغلال وللثاني التصرف ، ومن مصادر هذا الحق الشفعة والتقادم والتصرف القانوني .(ص١٦٤)

❖ **خصائص حق الانتفاع :**

- **حق الانتفاع حقي عيني اصلي:**
  - بمعنى ان صاحب هذا الحق (الطرف الاول صاحب حق الاستعمال والاستغلال) يستطيع ان يمارس سلطاته بشكل مباشر عليه دون الرجوع الى المالك.(ص١٦٤)
- **حق الانتفاع حق مؤقت:**
  - بمعنى انتهاء هذا الحق بانتهاء الوقت المحدد له او وفاة صاحبه ويترتب على ذلك عدم انتقاله بالوراثة الى ورثة (الطرف الاول صاحب حق الاستعمال والاستغلال) بسبب ان شخصية صاحب الحق (الطرف الثاني مالك الرقبة) محل اعتبار في هذا الشأن.(ص١٦٤)
- **حق الانتفاع لايرد الا على الاشياء الغير قابلة للاستهلاك:**
  - والمقصود هنا الاشياء التي لاتهلك بمجرد الاستعمال لمرة واحدة ، بل يمكن استعمالها اكثر من مره مثل العقارات والسيارات ، والسبب في اشتراط ذلك كون هذا الحق مؤقت ويتطلب من صاحب المنفعة ارجاعة الى المالك بعد انتهاء الفترة المحددة .(ص١٦٤)

iii. **حق الاستعمال:**

- حق عيني اصلي يخول صاحبه سلطة استخدام شيء معين مملوك لشخص اخر وفقاً لما اعد له وبما يتفق مع طبيعته فمثلا يحق للمنتفع السكن في المنزل او استخدامه كمستودع ، وهو اضيق من حق الانتفاع. ومن مصادر هذا الحق العقد و الوصية والتقادم .(ص١٦٥)

❖ **خصائص حق الاستعمال:**

- **محدد بفترة زمنية وينتهي الحق بانتهاءالفترة الزمنية المحددة ويعود الى المالك الاصلي .(ص١٦٥)**
- **مرتبط بشخصية المستعمل فقط فلا يجوز تنازله عن هذا الحق او بيعه بمقابل.(ص١٦٥)**

iv. **حق السكنى:**

- هو حق يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك لشخص اخر ولكن بصوره محدوده وهي السكن فقط ، وهو أضيق من حق الاستعمال.(ص١٦٥)

❖ **خصائص حق السكنى:**

- **نفس خصائص حق الاستعمال.(ص١٦٥)**

v. **حق الحكر:**

- هو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض للغير عن طريق البناء او الغرس في مقابل دفع اجرة المثل ، و هو حق من الحقوق المقررة في الاسلام ، ويهدف الى الحفاظ على الاراضي الموقوفة من الخراب ، حيث ان الاجرة زهيدة لان الغرض هو الحفاظ على الارض من الخراب . (ص١٦٦)

❖ **خصائص حق الحكر:**

- **ينتقل حق الحكر بالوراثة على عكس حق الانتفاع والسكنى والاستعمال ، والهدف من ذلك ضمان وتشجيع المحتكر لاصلاح الارض. (ص١٦٦)**
- **حق الحكر حق مؤقت ينتهي بإنتهاء هذه المدة. (ص١٦٦)**
- **ما استحدثه المحتكر او قام ببنائه او قام بغرسه ملك له وله سلطة التصرف عليه .(ص١٦٦)**

vi. **حق المساطحة:**

- ويسمى ايضاً بحق القرار وهو حق عني اصلي عقاري يعطي صاحبه الحق في اقامة ابنية ومنشأت و أغراس على ارض مملوكة للغير وبناءاً عليه فله حق التصرف فيما اقامه وليس على الارض. ومصدره العقود او الوصية او التقادم .(ص١٦٦)

❖ **خصائص حق المساطحة:**

- حق محدد بمدة معينة وينتهي بإنقضاء المدة . (ص١٦٦)
- لصاحب حق المساطحة حرية التصرف فيما اقامه على الارض فقط . (ص١٦٦)
- كما ينتهي باتحاد الملك بين المالك وصاحب الحق. (ص١٦٦)

vii. **حق الارتفاق:**

◄ حق عيني عقاري يحد من منفعة عقار لمصلحة عقار غيره يملكه شخص آخر ، ويسمى العقار الذي يرد عليه الحق بالعقار الخادم او المرتفق به ، اما العقار الذي يقرر لمصلحته الحق فيسمى العقار المخدوم او المرتفق ، حق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق السيل ، وينتهي حقوق الاترقاق بهلاك العقارين او احدهما ، او اتحاد الملك .(ص١٦٧)

❖ **خصائص حق الارتفاق:**

- حق الارتفاق غير مؤقت بوقت معين فهو حق دائم نظرًا لالتصاقه بحق الملكية المتصف بالدوام ، الا انها قد تؤقت بمدة معينة اذا اتفق على ذلك.(ص١٦٧)
- حق الارتفاق على العقارات فقط ولا يمكن تصوره على المنقولات بعكس حق الانتفاع الذي يرد على المنقولات والعقارات. (ص١٦٧)
- ينتقل حق الارتفاق بالوراثة وهذا ما ميزيها عن الحقوق العينية التي ترتبط بشخص صاحبها فحق الارتفاق يرتبط بالعقار نفسه. (ص١٦٧)

II. **الحقوق العينية التبعية:**

◄ هي الوسائل التي تكفل للدائن اقتضاء دينه قبل غيره من الدائنين من اموال الشخص المدين العقارية والمنقولة التي قدمت كضمانًا للدين الذي في ذمة المدين. وهي حقوق مستندة على حق آخر لانها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين . وسميت حقوقا تبعية لانها تتبع حق آخر وتدور معه وجودا وعدمًا . إضافة الى انها ضمان للدائن لاستيفاء حقه من المدين مثل (حق الرهن وحق الرهن الحيازي) .(ص١٦٧)

➢ **الهدف من الحقوق العينية التبعية :**

◄ هو ضمان استيفاء الدين عند تقاعس او تعثر المدين في الوفاء بيدنه وينقسم هذا الضمان الى قسمين :

i. **الضمان العام :**

◄ وفيه يخول القانون الدائنين حق التنفيذ على اموال المدين سواء العقارية او المنقوله وذلك بالحجز وبيعها بالمزاد العلني ومن ثم استيفاء قيمة الدين من ثمنها . و هناك ثغرتان في هذا الضمان هي كالتالي :

- ان الحق يرد على الاموال التي في حوزت المدين وقت التنفيذ ، ويترتب ذلك عدم شمولها للاموال التي قام المدين بالتصرف فيها او تبديدها قبل حلول التنفيذ.(ص١٦٨)
- تتم قسمة الاموال بين الدائنين وفقًا لقاعدة قسمة الغرماء بمعنى ان يحصل كل دائن على نسبة من اموال المدين تتناسب مع مقدار دينه فقط ، وفي هذه الحالة يتعرض الدائن للخسارة في حال ان اموال المدين لا تكفي للوفاء بكافة ديونه.(ص١٦٨)

ii. **الضمان الخاص :**

◄ ويأتي بمثابة تأمين على الدين فيكون تأمينًا شخصيًا كالكفالة او عينيًا مثل حق الرهن ، و حيث ان الرهن يعتبر من الحقوق العينية التبعية من الدرجة الاولى والتي تمنع صاحب الدين من التصرف في الاموال محل الحق كم تمنح الدائن حق تتبع هذه الاموال في يد الغير ومن ثم التنفيذ عليها ، كما تمنح اهم ميزه وهي التقدم حيث يكون له الاولوية في استيفاء دينه متقدمًا على غيره من اصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين ، وما تبقى من الاموال يقسم بين بقية الدائنين قسمة الغرماء مع الاخذ في الاعتبار اصحاب الحقوق العينية التبعية التاللين له في المرتبة .(ص١٦٨)

➢ **أنواع الحقوق العينية التبعية:**

i. **حق الرهن الرسمي:**

◄ هو عقد شكلي يبرم بين الدائن (المرتهن) والمدين (الراهن) ، يكتسب بمقتضاه المرتهن حق عيني على عقار مملوك لمدينه الراهن او لطرف ثالث يخوله استيفاء دينه من قيمة هذا العقار متقدمًا على غيره .(ص١٦٩)

❖ **نطاقه :**

يرد على العقارات فقط ويمكن ان يرد على بعض المنقولات في بعض الاحيان كالطائرات والسفن ، ولا يستلزم ان يكون مملوكًا للطرف المدين ، فقد يكون ملكًا لطرف ثالث ارتضى ان يرتب رهنا رسميا على عقاره للوفاء بدين المدين ويعرف بالكفيل العيني ، كمان انه من الممكن ان يظل العقل تحت حيازة لمدين ولكنه يظل تحت إدارة واشراف الراهن.(ص١٦٩)

❖ **ترتيبه في الاستيفاء :**

يخول الراهن حق التقدم والافضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة عند التنفيذ على العقار ، كما يخوله حق تتبع العقار محل الرهن في اي يد يكون حتى ولو قام المدين بالتصرف فيه.(ص١٦٩)

❖ **مصدره**

يجد مصدره في الاتفاق بين المدين والدائن فهو من العقود الرضائية ، فيجب تسجيل الرهن الرسمي اما الجهات الرسمية المختصة وبحضور موظف رسمي ولايحتج به في مواجهة الغير غل من تاريخ التسجيل . ولهذا يعد من العقود الشكلية.(ص١٦٩)

❖ **صلاحيته:**

ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الحق الذي قام تابعًا وضامنًا له بمعنى في حالة الوفاء بالدين او الاعفاء من الدين ، كما يزول حق الرهن الرسمي في حال بيع العقار محل الرهن ، وينتقل حق الرهن الى ثمنه النقدي ، وفي حال لم يكن الثمن كافيًا للوفاء بكامل الدين فإن ما تبقى من مبلغ الدين يصبح دينًا عاديًا ليس مضمونا بحق الرهن الرسمي لانقضائه.(ص١٦٩)

ii. **حق الرهن الحيازي**

◄ هو عقد يبرم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن ، يلتزم بموجبه المدين بتسليم الدائن او طرف ثالث اجنبي مالاً كضمان لحين استيفاء دينه .(ص١٧٠)

❖ **نطاقه :**

يرد حق الرهن الحيازي على المنقولات بنوعية المادية والمعنوية كما يرد على العقارات ، ويتسلزمنقل حيازة العقار او المنقول الى الدائن او الطرف الثالث مع التزامه بالمحافظة عليه وصيانته مع احتفاظه بحقه في استيفاء مقام بانفاقه كمصروفات كاعمال اصلاح العقار المرهون، كما يلتزم الراهن بضمان عدم هلاك المرهون.(ص١٧٠)

❖ **ترتيبه في الاستيفاء :**

يأتي في المرتبة الثانية بعد حق الرهن الرسمي في الاستيفاء ويعطي الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة ، كما يكون له امكانية تتبع المال محل الرهن في اي يد يكون ومن ثم التنفيذ عليه.(ص٧٠)

❖ **مصدره**

مصدروه هو العقد ، ويعتبر عقده من العقود الرضائية ، ولايشترط في عقد الرهن الحيازي ان ينصب في شكليه معينه كما لا يستلزم ان يكون مكتوبًا.(ص١٧٠)

❖ **صلاحيته:**

ينقضي حق الرهن الحيازي بإنقضاء السبب المنشيء له وهو الدين ويكون ذلك في حالة الوفاء بالدين او الاعفاء من الدين .(ص١٧٠)

iii. **حق الاختصاص**

◄ هو حق عيني تبعي بأمر قضائي تنفيذًا لحكم واجب النفاذ . (ص١٧٠)

❖ **نطاقه :**

يرد على العقار فقط ، في اي يد يكون ، ولا يتسدعي نقل حيازة العقار الى الدائن .(ص١٧١)

❖ **ترتيبه في الاستيفاء :**

ياتي في المرتبة الثالثة في الحقوق العينية التبعية . (ص١٧١)

❖ **مصدره**

مصدره هو الحكم القضائي من المحكمة يتضمن إلزام المدين بالوفاء بالدين ، ويعتبر هذا الحق بمثابة الاجراء التحفظي الذي يضمن للدائن ان يقوم المدين بتنفيذ الحكم الصادر بالوفاء بالمديونية.(ص١٧١)

❖ **صلاحيته:**

ينقضي حق الاختصاص بإنقضاء السبب المنشيء له وهو الدين ويكون ذلك في حالة الوفاء بالدين او الاعفاء من الدين . (ص١٧١)

iv. **حق الامتياز**

◄ هو حق عيني تبعي يقرر للدائن بنص القانون مراعاة لصفة الدين على مال يملكه المدين . (ص١٧١)

❖ **نطاقه :**

يرد نطاقه على نوعين :

- **امتياز العام :**
  - ◄ يقرر على جميع اموال المدين المنقولة والعقارية مثل (ديون الدولة والنفقة والعمل) .(ص١٧١)
- **امتياز خاص :**
  - ◄ يقرر على احد اموال المدين العقارية او المنقولة وليس جميعها كما في الضمانات التجارية . (ص١٧١)

❖ **ترتيبه في الاستيفاء :**

ياتي في المرتبة الرابعة في الحقوق العينية التبعية ، ويخول الدائن التقدم عل غيره من الدائنين العاديين والدائنين اصحاب الحقوق العينية التاليين له. (ص١٧١)

❖ **مصدره**

مصدره القانون وليس في العقد او الحكم القضائي، فلا يتطلب من الدائن القيام بأي اجراء للحصول على حق الامتياز فهي تقرر على اموال المدين لمصلحة الدائن مراعة لصفة الدين وليس لصفة الدائن ، والديون التي يقرر عليها حق الامتياز تسمى بالديون الممتازة(ص١٧١)

❖ **صلاحيته:**

ينقضي حق الرهن الامتياز بإنقضاء السبب المنشيء له وهو الدين ويكون ذلك في حالة الوفاء بالدين او الاعفاء من الدين . (ص١٧٢)

(ج) حقوق الملكية الفكرية والأدبية

◄ تتميز حقوق الملكية الفكرية والادبية بطبيعة قانونية مختلفة عن بقية الحقوق فيمتز فيها شقان من الحقوق الشق الادبي او المعنوي والشق المالي.(ص١٧٢)

الفصل رقم ٣: حقوق الملكية الفكرية والأدبية

المبحث رقم ١: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية ومفهومها

◄ هي سلطة تثبت للشخص على ما ابدعه فكره ، وتخوله حمايته واستغلاله ، وتشمل في نطاقها كل ما ابدعه العقل البشري واتصف بالجدة والحداثة والابتكار ، فتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاوره له وحقوق الملكية الصناعية والتجارية .(ص١٧٥)

حيث اختلف فقهاء القانون في التكييف حول الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية فسميت بداية " حقوق الملكية الادبية او الفنية او الصناعية" ثم اطلق عليها الحقوق المعنوية او الادبية" ثم سميت " الحقوق الذهنية" واخيرا استقرت التسمية على " حقوق الملكية الفكرية" ، ومنبع الخلاف هو صعوبة التكيف معها على انها احد الحقوق المالية ، نظرا لان محل الحقوق الملكية هو حق معنوي غير ملموس وبهذا يختلف عن الحقوق العينية والتي ترد على شيء مادي ملموس كالعقارات والمنقولات .

ولتيسير ادراج هذه الحقوق ضمن حقوق الدائنية او الحقوق العينية فتم اعتبارها نوعًا جديدا من انواع الحقوق باسم " حقوق الملكية الفكرية" ،ويمتزج فيها نوعان نوع معنوي ويتمثل في حق الشخص ان ينسب اليه ما ابدعته افكاره وحقه نسرها من عدمها وحقه في ادخال اي تعديلات عليها ، والحق المعنوي هنا هو حق لصيق بالشخصية فلايمكن تقييمه بالنقد وجعله محلا للتصرف بمقابل او بدون مقابل او التنازل او الحجز الرهن .

اما الجانب الثاني فهو الجانب المالي ويمثل حق الشخص في ان يستقل انتاجه الذهني ويجني الثمار المالية من ورائه ويترتب على كونه بهذا الشكل ان يخضع للنظام القانوني للحقوق المالية ، فيمكن تقويمه بالنقد والتصرف فيه .

المبحث رقم ٢: أهمية حقوق الملكية الفكرية وحمايتها

◄ ويتمثل في منح المؤلفين الحماية القانونية اللازمة والتي تمكنهم من الحصول على مردود مالي جزاء ما بذلوه من جهد ووقت ومال في سبيل تقدم البشرية بكل جديد ومبتكر ، فالحماية تخولهم منع الغير من الاستخدام الغير مشروع لما انتجوه من ابداع ذهني ولكن ذلك ليس على الاطلاق انما لفترة زمنية محددة تكون كافية لحصوله على ثمرة الجهد الذي بذله وتعويض خسائره.(ص١٧٦)

المبحث رقم ٣: أنواع حقوق الملكية الفكرية

المطلب رقم ١: حقوق المؤلف

◄ يقصد بحقوق المؤلف هو مجموعة المزايا المادية والمعنوية التي يقرها القانون للمؤلف على مصنفه، كما يطلق مصطلح الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف على الاشخاص المساهمين في مع المؤلف في نشر اسهاماته كالمنتجين والناشرين والمؤديين. (ص١٧٨)

الفرع رقم ١: أركان حق المؤلف

(أ) المؤلف:

◄ هو الشخص الذي ابتكر مصنفًا. ويستلزم في اشخص كي يتمتع بالحماية القانونية ان يكون المصنف منسوبًا اليه ويتسنى ذلك بذكر اسمه عليه بحيث تقوم القرينة على انه هو صاحب الحق . وفي المصنفات التي ـاتي بدون ان تنسب لاحد فيكون الناشر للمصنف هو الممثل لصاحب الحق. وفي كل الاحوال يشترط في المؤلف الذي ينشر مصنفًا ان ينسبه اليه بطريقة مشروعه بمعنى ان يكون المصنف من ابتكاره وانتاجه. (ص١٨٠)

وهنا نشير انه قد يكون المصنف فرديًا بمعنى من تأليف شخص واحد وهذا هو الاصل . او من مشتركًا بمعنى اكثر من مؤلف فنكون بصدد حالتين مع التأكيد على انه تشترط ان تكون مساهمة الشريك في المصنع مساهمه ذهنية في ابتكار المصنف ولا يعتد بالمساهمات المتعلقة بالاعمال المادية . لان صفة المؤلف هنا يفترض ان تقوم على الابتكار الذهني : (ص١٨٠)

I. **الحالة الاولى :**

- عند اشتراك اكثر من مؤلف في عمل واحد مع صعوبة تمييز عمل كل منهم عن الاخر . فيعدون هنا شركاء بالتسواي في ملكية المؤلف . ويترتب عليه جواز مباشرة الحقوق التي من شأنها الدفاع عن المؤلف من أي منهما دون حاجة لموافقة المؤلف عن الأخر.(ص١٨٠)

II. **الحالة الثانية:**

- فتكون عند اشتراك اكثر من مؤلففي عمل معين بحيث يسهل فصل نصيب كل منهم عن الأخر .كأن يقوم كل مؤلف بكتابة فصل معين من كتاب . ففي هذه الحالة يجوز للمؤلف فقط استغلال الجزء الخاص به على حده وبشرط الا يضر بمصالح المؤلف الاخر . الا ان هذا الفرض لا يتعلق بالنظام العام والا دب ويجوز ان يتفق الاطراف على خلاف ذلك . كالمخرجين وكاتبين الحوار والسيناريو والعازفين والممثلين. (ص١٨٠)

(ب) المصنف

- هو الوعاء المعرفي الذي يحمل إنتاجًا أدبيا او عمليا او فنيا مبتكرا مهما كان نوع او اهمية او طريقة التعبير او الغرض من تصنيفه. ويزلم لبسط الحماية القانونية على العمل الذهني ان يتجسد في عمل مادي ملموس.(ص١٨١)

I. **شروط منح الحماية للمصنف**

- يشترط ثلاثة شروط لاسباغ الحماية القانونية على المصنف وهي ان يتخذ المصنف صورة عمل مادي ملموس وان يكون مبتكراً والا يخالف النظام العام والاداب :

i. **ان يتخذ المصنف صورة عمل مادي ملموس:**

- لايسبغ القانون حمايته على الافكار التي تظل حبيسة في داخل اصحابها بل يستلزم ان تتخذ شكلاً ماديا ملموسا ايا كانت طريقة التعبير عنها ، ويشمل هذا كافة المصنفات الذهنية ، مع ان بعض الفقهاء اتجهوا الى امكانية حماية الافكار المجردة ولكن وفقا لاحكام المسئولية التقصيرية. مع الاشارة الى انه لايشترط ان ينتمي المصنف الى نوعية معينة من الاعمال كما لا يشترط ان يكون له اهميه او هدف مادام انه وصل الينا في شكل مادي ملموس وتجسدت فيه شخصية صاحبه.(ص١٨١-١٨٢)

❖ **ويمر العمل الذهني بثلاث خطوات رئيسية حتى يصل الى الجمهور في صورته النهائية على شكل عمل مادي ملموس :**

- **فكره :**
  - تتمثل في مشروع لابتكار معين في اي مجال من مجالات الاداب او العلوم او الفنون .(ص١٨١)
- **تصميم :**
  - هي بداية الخروج للفكرة عن طريق الاعداد والتصميم ، حيث تبدأ بالتول من كونها شيئًا ذهنيًا غير ملموس الى شيء مادي ملموس.(ص١٨٢)
- **التعبير عنها :**
  - هي المرحلة النهائية والتي يتم فيها التعبير عن الفكرة في عمل مادي ملموس يمكن ادراكه بالحس والعقل.(ص١٨٢)

ii. **ان يتصف المصنف بالابتكار**

- وهو الطابع الشخصي الذي يعرضه المؤلف في مصنفه الذي يعطي المصنف تميزًا وجدة ويبرز المصنف من خلال مقومات الفكرة التي عرضها او الطريقة التي اتخذها لعرض هذه الفكرة ، ويتطلب الابتكار ان يخرج المصنف في شكل جديد وحتى لو لم يكن جديداً ويترتب على لك اعتبار اي عمل قديم يخرج للجمهور بشكل مادي ملموس وفي قالب جديد ومختلف مصنفا وتمتد غليه الحماية القانونية.كما تشمل الحماية عنوان المصنف اذا كان مميزا بطابع ابتكاري ولم يكن لفظا جاريًا للدلالة على موضوع المصنف ، ولا يطعن في صفة الابتكار كون المصفن مشتقا من مصنف اخر اصلي كمصنفات التجرمة والتلخيص والشرح والتعديل والفلكلور الشعبي وقواعد البيانات ، فلا يخل بحمايتهم ولا بحماية اصحاب المصنفات الاصلية.
ويستثنى من الحماية القانونية المصنف اذا انتفت عن صفة الابتكار مثل الانظمة والاحكام القانونية وقرارات الهيئات الادارية والاتفاقايات الدولية وكافة الوثائق الرسمية وترجمتها وكذلك ما يتم نشره في الصحف والمجلات والدوريات والاذاعة من المواد الاخبارية واساليب العمل والافكار المجردة.(ص١٨٢-١٨٣)

iii. **الا يخالف النظام والعام:**

- الا يكون مخالفا للنظام العام والاداب واحكام الشرعية الاسلامية الغراء .(ص١٨٣)

II. **المصنفات المحمية:**

- يشمل قانون حماية حقوق المؤلف المصنفات الاصلية والمصنفات المشتقة :(ص١٨٣)

❖ **المصنفات الاصلية**

ان المقصود بالمصنفات الأصلية هي تلك المنصفات التي وضعها مؤلفوها بصورة مباشرة، دون أن تقتبس من المنصفات السابقة. وتعتبر هذه المصنفات أصلية لأنها وليدة أفكار مؤلفه.

- ❖ **المصنفات المشتقة:**

هو المصنف الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المنصف بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكلوري ما دامت مبتكرة من حيث ترتيبها أو اختيار محتوياته.

كما يمكن ارجاع الانواع المتعددة من المصنفات المشمولة بالحماية الى نوعين رئيسين هما :(ص١٨٣)

i. **المصنفات الادبية والعلمية:**
   - **المصنفات الادبية:**
     - هي المصنفات التي يعبر عنها بالكلمات ايا كان محتواه اوهي إما أن تكون مكتوبة أو شفهيه.(ص١٨٣)
   - **المصنفات العلمية:**
     - لم يرد تعريف للمصنفات العلمية الا ان المصنفات العلمية تشترك مع المصنفات الادبية في ان تأثيرها يكون واقفاً على العقل والتفكير ، وعليه يمكن ان تعرف نفس تعريف المصنفات الادبية.(ص١٨٣)

ii. **المصنفات الفنية:**
   - هي المصنفات التي تخاطب الحس الجمالي للجمهور كالرسم او التلوين او الحركة او الصوت او الصورة او المشاهدة او الموسيقى .(ص١٨٤)

الفرع رقم ٢: مضمون حق المؤلف

- يقصد بها السلطات التي يخولها القانون لصاحب الحق على مصنفاته كأحد انواع حقوق الملكية الفكرية ، ويتكون من جانبين :(ص١٨٥)

(أ) الحق الأدبي للمؤلف:

- هو ذلك الحق الذي يحمي شخصية المؤلف الانسانية التي تجسدت في مصنفاته الادبية او العلمية الفنية . ويعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية مما يترتب عليه صفة الديمومة وعدم جواز التصرف او الحجز عليه. ويخق للمؤلف مجموعة من السلطات هي :

I. **سلطات الحق الادبي للمؤلف :**

i. **سلطة نسبة مصنفه إليه:**
   - يقصد بها نسبه اليه بمعنى ان ينشره باسمه او باسم مستعار او بدون اسم وان يذكر القابه ومؤهلاته العلمية ولا ينتقص ذلك من حقوقه القانونية شيء ويمتد هذاالحق الى بعد الوفاة .(ص١٨٥)

ii. **سلطة تقرير نشر المصنف وتعديله:**
   - بمعنى سلطة التعديل ةالحذف او الاضافة الى المصنف وكذلك نشر المصنف من عدمه.(ص١٨٦)

iii. **سلطة سحب المصنف من التداول:**
   - لايحدث هذا الحق الا بعد طرح المصنف للتداول ويحق له ذلك في حدود ان سحبه لا يسبب الضرر للغيرمن اطراف العلاقة كالناشر والمنتج بعد الاتفاق مع المأذون له بحق الاستغلال المؤلف في وحالة عدم الاتفاق يلزم المؤلف بتعوض المأذون له بمشارة الحق.(ص١٨٦)

iv. **سلطة الدفاع عن مصنفه:**
   - بمعنى حق المؤلف في دفع اي اعتداء من شأنه ان يحذف او يضيف او يحور ويعدل او يغيير في مصنفه بدون اذنه.(ص١٨٦)

II. **خصائص الحق الادبي للمؤلف**

i. **عدم جواز التصرف فيه او الحجز عليه:**
   - باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية فتسري عليه قاعدة عدم جواز التصرف فيه او الحجز عليه او التنازل عنه بأي صورة من الصور بماقبل او بدون مقابل وحتى وان حصل هذا التصرف فهو يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بدواعي النظام العام والادب.(ص١٨٧)

ii. **عدم سقوطه بالتقادم:**
   - يتميز الحق الادبي للمؤلف بأنه لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال عليه الزمن كما انه حق دائم بعد انتهاء حياة الشخص الطبيعي كما انها تستمر بعد انقضاء حق الاستغلال المالي المؤقت والمقرر على هذا الحق ، فحتى عندما يصبح المصنف ملكًا عامًا يظل يتمتع بخاصية الديمومة وعدم السقوط بالتقادم.(ص١٨٧)

iii. **انتقاله بالارث:**
   - الاصل في الحقوق اللصيقة بالشخصية انها لا تنتقل بالوراثة ولكن الحق الادبي للمؤلف ينتقل جزء منه بالوراثة والعبرة من وراء ذلك هو الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الحقوق ، وذلك لكي يتمكن الورثة من دفع اي اعتداء قد يتعرض له هذا الحق ومن شأنه المساس باسم وسمعة المؤلف ، ويستثنى من ذلك حق اجراء التعديلات والحذف على المصنف فلا تنتقل الى الورثة.(ص١٨٧)

(ب) الحق المالي للمؤلف

- المقصود بالحق المالي للمؤلف هو حق المؤلف في الافادة المالية من نتاجه الذهني نظري تمكينه للغير من الاستمتاع به . ويشكل الحق المالي مع الحق الادبي ما يطلق عليه " حق المؤلف "

I. سلطات الحق المالى للمؤلف :

i. سلطة الاستغلال:

◄ بمعنى يكون له سلطة في الاستفادة من مصنفه ماليه سواء ذلك بنفسه او عن طريق تفويض سلطة الاستغلال الى الغير نظري مقابل ، فلا يستطيع غيره ان يباشر ايا من الاعمال التي من شأنها ممارسة سلطته في الاستغلال الا بعد اذان كتابي ومحدد النطاق والزمان من قبل المؤلف نفسه ، ويتجسد الاستغلال المالي للمصنف بنقله للجمهور بطريقة مباشرة او غير مباشرة : (ص١٨٨)

▪ الطريقة المباشرة :

◄ تتمثل في ان يقدم المؤلف مصنفه للجمهور مباشرة عن طريق الاداء العلني ، مثل العرض والتمثيل والبث الاذاعي او شبكان المعلومات.(ص١٨٨)

▪ الطريقة الغير مباشرة:

◄ تتمثل في نشره بأي وسيله من وسائل النشر بما فيها على سبيل المثال طبع المصنف ونشره على شكل مقروء او تسجيله على اشطه مسموعه او مرئيه او اسطوانات او ذاكرة او الترجمة الى لغات اجنبيه.(ص١٨٨)

❖ مع الاشارة الى ان هناك بعض الاعمال التي من شأنها الانتفاع ببعض المصنفات سواء الادبية او العلمية او الفنية لا تعد مباشرتها من قبيل الاعتداء على حقوق صاحبها ، لانها لا تعدو ان تكون قيوداً يفرضها القانون على بعض السلطات المخولة للمؤلف دون المساس بحقوقه اللصيقه بالشخصية، فعلى سبيل المثال يعد من الاعمال المشروعة :

◄ نسخ المصنف للاستعمال الشخصي عدا (البرامج-السمعيات-البصريات) ويمكن الاستشهاد بفقرات من ذلك المصنف في مصنف اخر او نسخ مصنف اذاعي او الخطب والمحاضرات والمرافعات و كذلك الاستخدام الحبثي للمصنف والاغراض التعلمية بشروط وضوابط معينه ويشترط ذكر المؤلف فلا يستدعي القيام بالاعمال السابقة الحصول على موافقة المؤلف الا في حال ان كانت تمس حقوقه اللصيقة بالشخصية.(ص١٨٩)

II. خصائص الحق المالى للمؤلف

i. جواز التصرف فيه:

◄ للمؤلف مطلق الحرية للتصرف في حقه المالي على مصنفه بأي صوره ولا يحد من حريته في التصرف الا اعتبارات النظام العام والاداب ، فيجوز التصر فيه بعوض او بغير عوض ، في كل او جزء من مصنفه او اذا كان المصنف في طور الاعداد ، حيا كان او ميتًا كان يوصي بهذا الحق للغير ، الا انه لا يجوز له التنازل عن انتاجه الفكري المستقبلي ويعد هذا باطلا.

ويجب ان تحدد هذه التصرف كتابيًا من حيث الزمان والمكان وتعتبر الكتابة شرطاً لانعقاد التصرف وليس لاثباته وكتابة كافة التفاصيل الدقيقة، مع الاشارة بان الحقوق الادبية تكون في أمان من هذه التصرفات فلا تمنح او تسقط بمنح حق استغلال المصنف للغير.(ص١٩٠)

ii. انتقاله الى الورثة :

◄ باعتبار حق المؤلف من الحقوق ذات الطبيعة المالية ، فتسري عليه الاحكام الخاصة بهذه الحقوق ومنها انتقالها الى الورثة ، او تأول الحقوق الى الدولة في حال عدم وجود ورثة ويلتزم الورثة بالعقود المبرمه في حياته .(ص١٩٠)

iii. الحق المالي للمؤلف حق مؤقت:

◄ بعد تحقق الفائدة من الاحتكار لحق الاستغلال المالي للمؤلف فإن المصنف يصبح ملكا لميع افراد المجتمع فيمنح المؤلف الحماية مدى حياته ولمدة ٥٠ سنة بعد وفاته وتحسب مدة الحماية في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة اخر من بقي حيا من مؤليفها ، وتختلف مدة الحمياة من مصنف لآخر حسب طبيعتها . فالمصنفات المكتوبة تكون ٥٠ سنة من تاريخ اول نشر ، اما السمعية والبصرية والبرامج فـ ٥٠ سنة من تاريخ اول عرض ، الاعمال التطبيقية (حرفية او صناعية) والصور الفتوغرافية هي ٢٥ سنه من تاريخ النشر ، اما الحماية لهيئات الاعذاعة فهي ٢٠ سنه من تاريخ اول بث ، وكذلك منتجي التسسجيلات السمعية والمؤدين ٥٠ سنه من تاريخ الاداء او اول تسجيل .(ص١٩١)

المطلب رقم ٢: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

◄ **هي الحقوق التي يكون محلها براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والاسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية ، وتخول صاحبها استغلال هذه المصنفات بما يتفق مع طبيعتها ووفقا لاحكام القانون الخاص بكل فئة منها .(ص١٩١)**

الفرع رقم ١: أنواع حقوق الملكية الصناعية والتجارية

(أ) براءات الاختراع:

❖ مفهوم المصطلح :

I. الاختراع :

◄ عرفه القانون بـ " كل اكتشاف او ابتكار جديد وقابل للاستغلال الصناعي سواء تعلق ذلك في لاكتشاف او الابتكار بالمنتج النهائي او وسائل وطرق الانتاج .(ص١٩٢)

II. براءته :

◄ هي الوثيقة التي تصدر من قبل الدولة بعد استيفاء شروط الحصول عليها وتتضمن كافة البيانات والمعلومات عن المخترع والاختراع . وتمكن صاحبها من التمتع بالحماية القانونية المنصوص عليها في القانون.(ص١٩٢)

❖ نطاق الحماية:

- تمنح براءات الاختراع لحماية كافة الاختراعات في شتى العلوم والمعارف وحقو التقنية. (ص١٩٢)

❖ **الشروط المطلوب توافرها :**

- يجب ان يكون الاختراع جديداً – منطويا على خطوة ابتكارية – قابل للتصنيع اذا كان منتجا . (ص١٩٢)

❖ **سلطة الحماية:**

- تخول صاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال وسلطة التصرف فيه بعضه و او بدون ، ويمنح المخترع حق استثماري للاستفادة من اختراعه طوال فترة الحماية .(ص١٩٣)

❖ **فترة الحماية :**

- ٢٠ سنة من تاريخ تقديم طلب الحصول على البراءة.(ص١٩٣)

(ب) التصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة

❖ **مفهوم المصطلح :**

- هي منتج يكون الغرض منه اداء وظيفة الكترونية تشكل فيه العناصر –يكون احدهما على الاقل نشطا – وجميع الوصلات او بعضها شكلا متكاملا في قطعة من المادة او عليها ، سواء في شكله النهائي الوسيط.(ص١٩٣)

❖ **نطاق الحماية:**

- اي منتج يكون الغرض منه أداء وظيفة إلكترونية.(ص١٩٣)

❖ **الشروط المطلوب توافرها :**

- يجب ان يكون التصميم جاء نتيجة جهد وتفكير من المصمم نفسهوغير معلوما او مألوفا لرجال الصناعة المتخصصين في المجال الصناعي.(ص١٩٣)

❖ **سلطة الحماية:**

- تخول صاحبها سلطة الاستئثار بتصميمه واحتكاره والاستغلال ويمكنه الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير بمنعهم من استنساخه او استيراده او بيعه او تأجيره او توزيعه بدون إذن مسبق .(ص١٩٤)

❖ **فترة الحماية :**

- مدة حماية شهادة التصميم ١٠ من تاريخ إيداع الطلب، أو ١٠ من تاريخ بدء استغلاله تجارياً في أي مكان في العالم، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتعدى مدة الحماية ١٥ سنة من تاريخ التوصل إلى التصميم..(ص١٩٣)

(ج) الرسوم والنماذج الصناعية

❖ **مفهوم المصطلح :**

- هي مجموعة من الاشكال والالوان ذات طابع فني خاص يتم تطبيقها على السلع والمنتجات عند صنعها لإضفاء الجمال عليها وبالتالي جذب الزبائن لشرائها وتفضيلها على مثيلاتها من الرسوم .(ص١٩٤)

❖ **نطاق الحماية:**

- الرسوم والنقوش والخطوط والالوان التي تزين الاقمشة والمفروشات والتحف والاثاث والمنسوجات ، والشكل الخارجي للسيارات وزجاجات العطور والعاب الاطفال وادوات الزينة.(ص١٩٤)

❖ **الشروط المطلوب توافرها :**

- ان يكون جديدا وان يحمل سمات مميزه له عن غيره من الرسوم.(ص١٩٤)

❖ **سلطة الحماية:**

- تخول صاحبها سلطة الاستئثار بتصميمه واحتكاره والاستغلال و الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير بمنعهم من استنساخه او استيراده او بيعه او تأجيره او توزيعه بدون إذن مسبق . او تجسيد اي نموذج مستنسخ منه.(ص١٩٤)

❖ **فترة الحماية :**

- ١٠ من تاريخ إيداع الطلب.(ص١٩٤)

(د) العلامات التجارية

❖ مفهوم المصطلح :

◄ هي عبارة عن دلالة او اشارات او رموز يضعها التاجر او الصانع على منتجات وتهدف الى التعرف على تلك المنتجات عما يتاشه معها في الاسواق من قبل المستهلكين.(ص١٩٤)

❖ نطاق الحماية:

◄ الاسماء المتخذه شكلا مميزات و الامضاءات والكلمات والحروف والارقام والرسوم والاختام والرموز او النقوش البارزة / او اي اشارة احرى تكون قابلة للادراك بالنظر وصالحه لتمييز منتجات صناعية او تجارية او خدمات.(ص١٩٥)

❖ الشروط المطلوب توافرها :

◄ ان تكون جديدة وان تكون مميزه وغير مخالفة لأحكام الشريعة والنظام العام والاداب.(ص١٩٥)

❖ سلطة الحماية:

◄ تثبت لصاحبها حق الانتفاع بها لنفسه او استغلالها عن طريق التراخيث ، وحق دفع اي اعتداء عليها من قبل الغير او استخدامها.(ص١٩٥)

❖ فترة الحماية :

◄ ١٠ من تاريخ التسجيل قابلة للتجديد.(ص١٩٥)

(ه) الاسم التجاري

❖ مفهوم المصطلح :

◄ هي التسمية التي يطلقها التاجر على محله التجاري ليميزه عن غيره.(ص١٩٥)

❖ نطاق الحماية:

◄ الاسماء المتخذه شكلا مميزات و الامضاءات والكلمات والحروف والارقام والرسوم والاختام والرموز او النقوش البارزة / او اي اشارة احرى تكون قابلة للادراك بالنظر وصالحه لتمييز منتجات صناعية او تجارية او خدمات.(ص١٩٥)

❖ الشروط المطلوب توافرها :

◄ يجب ان يسجل الاسم في مكتب السجل التجاري وان يتكون من اسم التاجر او تسمية مبتكرة او الاثنين معًا او نوع التجارة وان يكون عربيًا او معربًا ويستثنى من ذلك الشركات الاجنبية المسجلة خارج المملكة ، كما يجب ان لايخالف الشرعية والنظام العام والاداب.(ص١٩٥)

❖ سلطة الحماية:

◄ يتم حضر استعمال هذا الاسم في المملكة من تاجر آخر في نفس نوع التجارة واذا كان الاسم قد سبق قيده في السجل وجب على التجار اضافة مايميزه عن الاسم السابق ، وهو من العناصر المعنوية للمحل الجاري وتكون له قيمة مالية ، ولايجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ، ولكن يجوز التصرف في المحل التجاري منفصلا عن الاسم التجاري مالم يتم الاتفاق على ذلك كتابة. وبناءا عليه يحق لمالك الاسم التجاري منع استعماله من قبل الغير والمطالبة بشطبه من الغير واللجوء الى القضاء للتعويض اذا كان له محل.(ص١٩٦)

❖ فترة الحماية :

◄ طوال صلاحية السجل التجاري .(ص١٩٦)

(و) الاسرار التجارية

❖ مفهوم المصطلح :

◄ هي المعلومات التي تتعلق بالنشاط التجاري او الصناعي ولها قيمة تجارية .(ص١٩٦)

❖ نطاق الحماية:

◄ اسماء العملاء للمنشأة ، الخطط التسويقية، التسهيلات، طرق الانتاج ، الخطط المستقبلية.(ص١٩٧)

❖ الشروط المطلوب توافرها :

◄ يجب ان تكون هذه المعلومات غير معروفة او سهل الحصول عليها من قبل الاشخاص العاديين في المنشأة ، وان تكون ذات قيمة تجارية ، وان يتخذ صاحبها كافة الاجراءات التي تضمن سريتها.(ص١٩٧)

❖ سلطة الحماية:

◄ تثبت هذه الحقوق لاشخاص القانون الطبيعين والمعنويين وتحول اصحابها منع الغير من الوصول اليها والاطلاع عليها او استعمالها دون موافقتهم.(ص١٩٧)

❖ فترة الحماية :

◄ تتميّز حماية الأسرار التجارية بأنها غير محدودة بالزمن (تصل مدة البراءات إلى ٢٠ سنة عموما). ويمكن أن تستمر تلك الحماية بلا نهاية ما لم يتم كشف السرّ للجمهور.(المنظمة العالمية للحماية الفكرية)

(ز) المؤشرات الجغرافية

❖ مفهوم المصطلح :

◄ هي المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في اراضي بلد عضو او منقطة او مقوع في تلك الاراضي ، حين تكون السمعه او السمات الاخرى لهذه السلعة راجعة بصورة اساسية الى منشاها الجغرافي.(ص١٩٧)

❖ نطاق الحماية:

◄ المنتجات التعدينية والزراعية الحيوانية ومنتجات الصيد.مثل الورد الطائفي ، العسل التهامي ، القطن المصري(ص١٩٧)

❖ الشروط المطلوب توافرها :

◄ يجب الحصول على شهادة تثبت منشأ تلك السلع وتسمى شهادة المنشأ.(ص١٩٧)

❖ سلطة الحماية:

◄ يترتب على ضوئها منع الغير من تسمية او من التعمل في سلع او منتجات تتضمن ما يوحي للمستهلج بانها ذات منشأ جغرفاي غير منشأها الاصلي.(ص١٩٧)

❖ فترة الحماية :

◄ حماية ابدية. .(المنظمة العالمية للحماية الفكرية)

الفرع رقم ٢: خصائص حقوق الملكية الصناعية والتجارية

◄ تمتمع حقوق الملكية الصناعية والتجارية بعدد من الخصائص المشتركة :

(أ) **الخاصية الاولى** : ترد حقوق الملكية الصناعية والتجارة على اشياء معنوية لها قيمة مالية وتعتبر من الحقوق المعنوية.(ص١٩٨)

(ب) **الخاصية الثانية** : تخلو هذه الحقوق اصحابها سلطتي الاستغلال والتصرف .(ص١٩٨)

(ج) **الخاصية الثالثة** : تنظم اغلب القوعد القانونية المنظمة لكثير من هذه الحقوق بقواعد قانونية آمره لارتباطها بالنظام العام والاداب.(ص١٩٨)

الباب رقم ٢ : أركان الحق

◄ هناك ثلاثة اركان للحق لابد ان تتوفر ليتواجد الحق بمفهومه القانوني ، فإذا فقد احد هذه الاركان زال المفهوم القانوني للحق: (ص١٩٩)

١. أشخاص الحق
٢. محل الحق
٣. الحماية القانوية للحق

الفصل رقم ١: أشخاص الحق

❖ الشخص الطبيعي : هو الانسان وتثبت له الشخصية القانونية بمجرد ولادته حيا وتنتهي بوفاته.(ص٢٠٠)

❖ الشخص الاعتباري: هو مجموعة الاشخاص او الاموال تعدف الى تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها ، فيكون لها وجود مستقل ومتميز عن الاشخاص الذين يساهمون في نشاطها او يستفيدون منها.(ص٢٢٦)

المبحث رقم ١: الشخص الطبيعي

◄ **الشخص الطبيعي هو الانسان وتثبت له الشخصية القانونية بمجرد ولادته حيا وتنتهي بوفاته.(ص٢٠٠)**

المطلب رقم ١: مدة الشخصية القانوينة

الفرع رقم ١: بدء الشخصية القانونية

◄ تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيًا وتثبت الواقعة بشهادة الميلاد ويجوز اثباتها بالشهود ويمكن توضيح مفهوم " تمام ولادته حيًا " بالتالي: (ص٢٠١)

(أ) تمام الولادة :

◄ وذلك بانفصال المولود عن امه وخروجه منها (طبيعي –قيصري) حتى ولو ظل ممسكا بها عن طريق الحبل السري.(ص٢٠١)

(ب) ثبوت الحياة عند تمام الولادة :

◄ تثبت الحياة بأي علامة تدل عليها كالتنفس او البكاء ولو لمدة قصيرة . فإن ولد ميتًا اعتبر كأن لم يكن سواء كان موته طبيعيًا او بفعل فاعل– اتفقت المذاهب على هذا ماعدا الحنفية الذي ثبت الشخصية القانونية للمولد اذا خرج اكثره وكان حيًا ولو مات قبل ان يتم خروج باقيه.(ص٢٠١)

❖ مركز الجنين ((الحمل المستكن)) :

◄ يوجد بعض الحالات الاستثنائية والتي يتم الاعتراف فيها بشخصية الجنين القانونية في بطن امه وفي هذه الحالة تبدأ الشخصية القانونية من وقت ثبوت الحمل . وتثبت بعض الحقوق للجنين وذلك لان شخصيته ناقصة إضافة الى ان هذه الحقوق لا تحتاج الى موافقته مثل : ثبوت نسبه بابيه والحق في المرياث والحق في الوصية التي اوصى بها الغير له . فإذا ولد حيا الجنين تثبتت له تلك الحقوق اما اذا ولد ميتا اعتبر كان لم يكن وزالت تلك الشخصية وكل ما ترتب عليها.(ص٢٠٢)

الفرع رقم ٢: انتهاء الشخصية القانونية

◄ تنتهي الشخصية القانونية بموت الانسان وتثبت بالسجلات الرسمية المعدة لذلك او بأي طريقة اخرى.(ص٢٠١)

(أ) الموت الحقيقي:

◄ الاصل ان تنقضي الشخصية القانونية بوافة الانسان وفاة حقيقة سواء كان الموت طبيعيا او غير ذلك ويترتب على ذلك التالي :

I. بالنسبة للحقوق اللصيقة بشخصية المتوفي فإنها تنتهي بوفاته.(ص٢٠٣)

II. تنتهي بوفاته الحقوق المالية التي يكن عنصرا جهريا فيها كحق الاستعمال والسكنى(ص٢٠٣)

III. تنتهي التزامات المتوفي التي كان عنصرا فيها كالتزام الفنان والعامل. (ص٢٠٣)

IV. اما الالتزامات المالية البحته كالديون مثلا فلا تنقضي بالوفاة ولا تنتقل الى الورثة الا في حدود التركة التي آلت إليهم تطبيقا للقاعدة " لا تركة الا بعد سداد الديون" واية الدين. (ص٢٠٣)

(ب) الموت الحكمي

◄ ويقصد بها الشخص المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف ما إذا كان حيا او ميتا. وبناءا عليه سوف نورد حالات المفقود وظروفها :

I. **حالة المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك:**

◄ تتحقق هذه الحالة عندما يكون الشخص فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك مثل الفيضان او الزلزال او سقوط طائرة او غرق سفينة .(ص٢٠٣)

i. **فترة صدور الحكم بالموت :**
◄ بعد مضي ٤ سنوات من فقدانه. (ص٢٠٤)

ii. **تثبيت حالة الفقد :**
◄ بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الحادث . (ص٢٠٤)

II. **حالة المفقود في ظروف لا يغلب عليها الهلاك**

◄ بمعنى ان تكون ظروف عادية كم سافر الى بلد اجنبي للتجارة او السياحة او طلب العلم وانقطعت اخباره فلا يعرف هو حي او ميت .(ص٢٠٥)

i. **تثبيت حالة الفقد :**
◄ منذ تاريخ الفقد والتحري عنه بكافة الطرق الممكنة لمعرفة ما اذا كان حيا ام ميتا.(ص٢٠٤)

ii. **فترة صدور الحكم بالموت :**
◄ يجب ان لاتقل عن ٤سنوات. (ص٢٠٤)

❖ **مركز المفقود قبل الحكم بموته**

◄ بالنسبة للزوجة والاموال يعتبر حيًا الى ان يتم الحكم بموته ، الا اذا طلبت الزوجة الطلاق للضرر ، اما فيما يخص مايصل اليه من ورث فلا يحق له ان يرث ولكن نظرًا لاحتمال عودته يتم الحجز على هذه الاموال الى ان يتم الفصل في موضوعه.(ص٢٠٥)

❖ **مركز المفقود بعد الحكم بموته**

◄ بعد الحكم يعتبر ميتا حكماً ، وتاريخ الموت يعتبر من تاريخ الحكم فعندها تقسم تركته وتبدأ عدة زوجته، اما فيما يخص مايصل اليه من ورث فيعتبر ميتًا منذ تاريخ الفقد .(ص٢٠٥)

III. **اثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته:**

i. **بالنسبة للاموال**
◄ يأخذ امواله او ما بقي منها من ايدي ورثته وكذلك ما آل اليه من ورث او مابقي منه ولايحق له بالمطالبة فيما تم صرفه.(ص٢٠٥)

ii. **بالنسبة للزوجة**
◄ اذا لم تكن تزوجت فهي له ، اما لو كانت تزوجت فهنا امرين :

- **الحالة الاولى**
◄ اذا كان الزوج الثاني عقد عليها ولم يدخل بها فانها تعود لزوجها الاولويفسخ عقدها من الثاني.(ص٢٠٦)
- **الحالة الثانية**
◄ اذا كان دخل بها فهنا نحن امام فرضين :

١) اذا كان زوجها الثاني حسن النية غير عالم بحياة زوجها الاول ففي هذه الحالة يفضل الزوج الاثني وتضل الزوجة على ذمته. (ص٢٠٦)

٢) اذا كان زوجها الثاني سيء النية عالم بحياة زوجها الاول ففي هذه الحالة يعد عقد الزواج الثاني مفسوخا وتعود على عصمة زوجها الاول.(ص٢٠٦)

المطلب رقم ٢: خصائص الشخصية القانونية

الفرع رقم ١: الاسم

◄ لكل شخص اسم يعرف به وهو الوسيلة التي تميزه عن غيره ويتكون من الاسم الشخصي واللقب وهو اسم الاسرة ويلحق به عن طريق النسب الى ابيه. وتعطى الاسرة الحرية المطلقة في اختيار الاسم ولا يقيدها الا نظام الاحوال " لايجوز اشتراك اخوين او اختين من الاب او اب وابنه في نفس الاسم ، اذا كان الاثنين على قيد الحياة او اسماء مخالفة للشريعة الاسلامية ".(ص٢٠٦)

(أ) واجب اتخاذ الاسم:

◄ يجب على الشخص ان يتخذ لنفسه اسما يميزه عن غيره من الاشخاص .لمصلحة المجتمع حيث يستتب الامن و يمنع الخلط بين الاشخاص . ويقع هذا الواجب على الشخص المكلف بالتلبيغ ان يذكر اسم المولد وابيه وجده ولقب الاسرة. كما يتوجب على الشخص تغيير اسمه بارداته المنفردة الا في حالات خاصة مثل اسلام شخص.(ص٢٠٧)

(ب) حق الشخص على اسمه

◄ يتجه الرأي السائد الى اعتبار الحق في الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية ويترتب على ذلك عدة نتائج اهمها:

I. **لايجوز للشخص التصرف في اسمه:**

◄ فالاسم تعبير عن ذات الانسان . فلايجوز التصرف فيه بالبيع او الهبة او غير ذلك لخروجة عن دائرة التعامل. مع الاشارة الى ان الاسم هنا لايدرج تحته الاسم التجاري والذي يجوز التصرف فيه .(ص٢٠٨)

II. **لايخضع الاسم للتقادم:**

◄ لايكتسب الاسم ولا يسقط بعدم الاستعمال بمضي المدة . فاستعمال شخص لاسم غير اسمه الحقيقي فترة من الزمن لايؤدي الى اكتسابه حقًا على هذا الاسم. كما لايؤدي عدم استعماله لاسمه الحقيقي الى سقوط حقه فيه .(ص٢٠٨)

III. **لصاحب الاسم ان يدفع اعتداء الغير منه :**

◄ يترتب على اعبار الحق في الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية ان يحميه القانون كما يحمي هذه الحقوق ولكل شخص الحق في الدفاع عن اسمه ضد اي اعتداء.

❖ **حماية الاسم:**

◄ لاتقتصر الحماية القانونية للاسم على الاسم الحقيقي بل تمتد الى اسم الشهرة الذي يشتهر به الشخص بين الناس او الجمهور وكذلك الاسم المستعار الذي يتخذه الشخص عند مزاولة بعض النشاطات الفنية او الادبية .(ص٢٠٨)

الفرع رقم ٢: الموطن

◄ يقصد بالموطن المقر القانوني للشخص الذي يمكن مخاطبته فيه بكل ما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع يره من الاشخاص ، بحيث يعتبر موجودًا فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة او عارضة. (ص٢٠٩)

➢ **أهمية تحديد الموطن :**

▪ الهدف من تحديد الموطن هو تيسير الاتصال بالشخص على نحو يعتد به قانونيًا ، ويظهر ذلك في حلات كثيرة منها:

١) المادة ٢٩ من نظام الاحوال المدينة والتي تفيد بأن الاوراق والتبليغات الرسمية المطلوب اعلانها الى الشخص تسلم في موطنه. (ص٢٠٩)

٢) ينعقد الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية او المنقولات في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المدعي عليه. (ص٢٠٩)

٣) الوفاء بالالتزامات التي لايكون محلها شيئا معينا بالذات فيكون في موطن الشخص المدين.(ص٢٠٩)

➢ **أنواع الموطن:**

▪ تختلف التشريعات في طريقة تعيين الموطن فبعضها يأخذ بالتصوير الواقعي وبعضها بالتصوير الحكمي :

❖ **التصوير الواقعي :**

◄ يحدد الموطن بمقر الاقامة الفعلية ، فهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ولو لم يكن هو المركز الرئيسي لأعماله ومصالحه ، ويتطلب هذا التصوير الواقعي للموطن أن تكون الاقامة في هذا المكان بنية الاستقرار فلا يكفي اذن مجرد الاقامة بل لابد الى جانب هذا العنصر المادي من توافر عنصر معنوي وهو نية الاستقرار. ويترتب على ذلك جواز ان يكون للشخص الواحد اكثر من موطن .مثلا كالرجل ذو الزوجتين في منزلين مستقلين واعتاد الاقامة مع كل منهن .(ص٢٠٩)

❖ **التصوير الحكمي :**

- يحدد الموطن بالمركز الرئيسي الذي يمارس فيه الشخص اعماله ولو لم يكن مقيمًا فيه ، وان لم يكن يتردد عليه الا في اوقات محدودة .،(ص٢١٠)

- وهنا تجدر الاشارة الى أن نظام الاحوال المدنية في المملكة العربية السعودية قد استخدم المعيار الواقعي والحكمي معًا في تحديده للموطن العام ، واستخدم المعيار الحكمي في تحديده للنوعين الباقيين من انواع الموطن (الموطن القانوني او الالزامي و الموطن الخاص) ، بمعنى انه خلط بين التصورين ، وانواع الموطن ثلاثة هي : (٢١٠)

(أ) الموطن العام:

- هو المكان الذي يخاطب فيه الشخص قانونًا بصفه عامة ، وحددها نظام الاحوال المدنية بـ " محل اقامة الشخص المقيم في المملكة من حيث ممارسة حقوقه المدنية ، ولغرض الاخطارات والتبليغات الرسمية التي توجه اليه ، هو المكان الذي يقطنه على وجه الاعتياد ، ومع هذا يعتبر محل ممارسة الشخص لعمله بصفة مستمرة محلا لاقامته" وهنا نرى ان النظام خلط بين التصورين فاخذ بالتصوير الواقعي عندما حدد الموطن بأنه المكان الذي يقطنه على وجه الاعتياد ، ومن ثم اخذ بالتصوير الحكمي عندما اضافة فقرة " ويعتبر محل ممارسة الشخص لعمله " (ص٢١٠)

(ب) الموطن الإلزامي أو القانوني :

- هو الموطن الذي يحدده القانون لبعض الاشخاص ويلزمهم باتخاذه موطنا لهم كمحل اقامة الزوجة هو محل اقامة زوجها والقاصر مع والده ، وفي حال زوال السبب الذي جعلهم مرتبطين بهذا الموطن فإن كل فرد يعود الى موطنه العام ، كالطلاق مثلا يجعل الزوجه ترجع الى موطنها العام.(ص٢١١)

(ج) الموطن الخاص:

- هو المكان الذي يخاطب فيه الشخص بخصوص نوع معين من الأعمال، وقد اجاز النظام للشخص اختيار موطن خاص لتلقي الاخطارات والتبليغات بخصوص معاملات معينة ، وموطن عام للتبليغات الرسمية ، وونستطيع ان نقسم الموطن الخاص الى نوعين : (ص٢١١)

I. موطن الاعمال :
   - هو المكان الذي يباشر في الشخص تجارته او حرفته ، فلا يخاطب بخصوص هذا النشاط الا في هذا المكان .(ص٢١١)
II. الموطن المختار :
   - هو المكان الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل قانوني معين ، بمعنى ان يختار الشخص مكتب محاميه كموطن يتم فيه مخاطبته بكافة الاوراق والعقود .(ص٢١١)

الفرع رقم ٣: الحالة

- يقصد بحالة الشخص مجموع الصفات التي تثبت له ويرتب عليها القانون اثاراً قانونية ويتوقف عليها تحديد مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ، وهذه الصفات ترتبط بعدة عناصر نوردها في التالي : (ص٢١٢)

(أ) الحالة السياسية أو الجنسية:

- تحدد الحالة السياسية للشخص بحسب جنسيته ، ويقصد بالجنسية ارتباط الشخص برابطة التبعية والولاء لدولة معينة ، وبمقتضاها يتمتع بصفة المواطنة والتي تميزه عن الاجنبي من حيث الحقوق والواجبات .(ص٢١٢)

❖ انواع الجنسية

i. الجنسية الاصلية
   - تثبت للشخص بمجرد الميلاد على احد اساسين :
     - الأول:
       - أساس النسب اي رابطة الدم ، وبه ياخذ المولد جنسية ابيه بغض النظر عن مكان الولادة ، واحيانًا جنسية الام لمن يولد من ام سعودية واب مجهول او بدون جنسية.(ص٢١٢)
     - الثاني
       - اساس الاقليم وفيه تثبت الجنسية لمن يولد على اقليم الدولة بغض النظر عن جنسية والديه ، وفي النظام السعودي لا يثبت الجنسية السعودية لابناء غير السعوديين المولودين على ارض المملكة الا في حال الابوين المجهوليد وهو مايعرف باللقيط.(ص٢١٣)
ii. الجنسية المكتسبة

- يكتسبها الشخص بعد الميلاد ولسبب اخر غيره ، وهي تكتسب عادة بسبب الزواج او بطريق التجنس.(ص٢١٣)

iii. **فقدان الجنسية:**

- وقد يفقد الشخص جنسيته السعودية كعقوبة اذا توافر في حقه حالة من الحالات الواردة في المادة ١٣ من نظام الجنسية العربية السعودية (عمل في القوة المسلحة لدولة اخرى-وظيفة حكومية لدى دولة اخرى).(ص٢١٣)

❖ **أهمية الجنسية**

- ينطوي تحديد جنسية الشخص على اهمية بالغة لأن نطاق الحقوق والواجبات التي يتحملها تختلف بحسب ما اذا كان مواطنًا او اجنبيًا ، كذلك للجنسية اهميتها في بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه في العلاقات ذات العنصر الاجنبي.(ص٢١٤)

(ب) الحالة العائلية أو القرابة:

- يقصد بها تحديد مركز الشخص بإنتمائه إلى اسرة معينة ، تربطه بباقي اعضائها رابطة قرابة سواء عن طريق النسب او عن طريق المصاهرة ، وهي من مميزات شخصيته.(ص٢١٤)

I. **انواع القرابة**

i. **قرابة النسب:**

- يقصد بقرابة النسب تلك الصلة التي تقوم بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك واحد .(ص٢١٤)

▪ **القرابة المباشرة**

- هي التي تقوم بين الاصول والفروع اي تقوم على تسلسل عمودي كالقرابة بين الابن والاب والجد ، وتحسب درجاتها صعودًا مثلا بين الابن والاب قرابة من الدرجة الاولى ، وبين الابن والجد قرابة من الدرجة الثانية. وطريقة حسابها كالتالي: يتم احتساب كل شخص درجة مع إسقاط الأصل فمثلاً الابن مع أبيه أو أمه قرابة من الدرجة الأولى.. فالابن درجة والأم أو الأب كونه الأصل لا يحسب أما الابن مع جده فيعتبر قريبا له من الدرجة الثانية فيحسب الابن درجة والأب أو الأم درجة ولا يحسب الأصل وهو هنا الجد. (ص٢١٤)

▪ **قرابة الحواشي**

- هي القرابة التي تربط بين افراد يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم اصلا او فرعا للاخر، كالاخ بإخته والابن واعمامه واخواله وتحسب درجاتها صعودا الى الاصل المشترك ثم نزولا كالتالي : يحسب كل شخص درجة ولا يحسب الأصل المشترك فمثلا الأخ مع أخيه قرابة من الدرجة الثانية على أساس احتساب الأخ درجة وشقيقه درجة والأب كونه الأصل المشترك لا يحسب، وإذا أردنا حساب درجة ابن العم نجده قريبا من الدرجة الرابعة فالشخص درجة وأبوه درجة، والأصل المشترك الجد لا يحسب ثم العم درجة وابن العم درجة إذا تكون القرابة من الدرجة الرابعة.(ص٢١٥)

ii. **قرابة المصاهرة**

- يقصد بقرابة المصاهرة تلك القرابة التي تنشأ عن الزواج بين كل من الزوجين واقارب الزوج الاخر ولا تمتد هذه القرابة بين اقارب الزوجين فلا قرابة بين شقيق الزوج و شقيق الزوجة.(ص٢١٥)

II. **اثار القرابة**

i. للقرابة اثار مهمة في تحديد حقوق الشخص والتزاماته العائلية ، فاذا كان ابا وجب الانفاق على ابنائه و الابن وجب عليه طاعة الاب والزوج الانفاق على الزوجه والزوجة طاعة الزوج .(ص٢١٥)

ii. كما يتحدد مقدار الميراث على حسب درجة القرابة ويستثنى من الارث قرابة الصهر .(ص٢١٥)

iii. يترتب على القرابة ايضًا موانع الزواج .(ص٢١٥)

iv. يعتبر القاضي غير صالح للنظر في الدعوى اذا كان قريبًا او صهرًا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة او كان لزوجته مصلحة في الدعوى.(ص٢١٥)

(ج) الحالة الدينية:

- يعتبر الدين في الدول الاسلامية من مميزات الشخصية القانونية دون اخلال بالمساواة بين الافراد ، لان اثر الدين على الشخصية لايتعلق بتوزيع الحقوق والواجبات الاجتماعية بقدر ما يتعلق بتحقيق التوافق بين الواجبات الدينية والمركز القانوني للشخص. فاختلاف الدين مثلا يعد مانعا للارث ، وفي الاحوال الشخصية فيحق للمسلم الزواج باربع ، والالتزام بالزكاة .(ص٢١٦)

الفرع رقم٤: الأهلية

(أ) مفهوم الأهلية و أنواعها

- هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وصلاحيته لان يباشر التصرفات القانونية بنفسه. وتنقسم الى نوعين :(ص٢١٦)

I. **اهلية الوجوب :**

- هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وتثبت للشخص منذ ولادته ، وهي نوعين:

i. **اهلية وجوب كاملة:**

- بمعنى ان الشخص يستطيع كسب كل الحقوق و تحمل جميع الالتزامات.(ص٢١٧)

ii. **اهلية وجوب ناقصة :**

- بمعنى ان الشخص بموجبه لا يستطيع كسب كامل الحقوق ، مثلا الاجنبي اهلية وجوبه ناقصة مقارنة بالمواطن لان هناك حقوق يتمتع بها المواطن مثلا كالتملك والترشيح والانتخاب، وكذلك الجنين مثلا حقوقه تكون مقصورة على بعض الحقوق فقط.(ص٢١٧)

II. **اهلية الاداء:**

- هي صلاحية الشخص لابرام التصرفات القانونية . فهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه واكتساب الحقوق وتقرير الالتزامات في ذمته. والتصرفات القانونية تعني الاتجاه الى احداث اثر قانوني معين كالبيع والاجيار والوصيه وغير ذلك .(ص٢١٧)

(ب) أحكام الأهلية

I. **تقسيم التصرفات القانونية من حيث اهلية الاداء:**

i. **تصرفات نافعة نفعاً محضًا**

- هي تلك التصرفات التي يترتب عليها اثراء الشخص جون ان يدفع مقابل لها ، فهي تكسب صاحبها حقا دون ان تلزمه باي التزام في مقابل ذلك، مثل الهبة او المنحة للمواطن.(ص٢١٨)

ii. **تصرفات ضارة ضررا محضًا**

- وهي التي يترتب عليها افتقار الشخص او نقص في ذمة من يجريها دون ان يأخذ مقابلاً ، وتسمى هذه الاعمال باعمال الافتقار ، كوهب ماله لشخص.(ص٢١٨)

iii. **تصرفات دائرة بين النفع والضرر**

- وهي لايترتب عليها الاغتناء المحض ولا الافتقار المحض وانما تدور بين الكس والخسارة ، فهي تعطي للشخص حقوقا وتلزمه بالتزامات ، مثل البيع حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع والمشتري بدفع الثمن. وتنقسم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الى قسمين :(ص٢١٨)
  - **اعمال التصرف :** ويقصد بها تلك الاعمال التي يترتب عليها خروج المال من الذمة مثل البيع.(ص٢١٨)
  - **اعمال الادارة :** ويقصد بها استغلال الشيء دون التنازل عن ملكيته مثل الايجار.(ص٢١٨)

II. **تدرج الاهلية بحسب السن :**

- ربط القانون بين الاهلية والسن بحيث جعل الاهلية تنمو مع تقدم سن الانسان.(ص٢١٩)

i. **مرحلة الصبي غير المميز (انعدام الاهلية):**

- هو كل من لم يبلغ سن التمييز والتي هي عادة ٧ سنوات واهلية اداء هذا الصبي تكون منعدمة انعداما تاماً وذلك لعدم نضوج عقله ولضعف بنانه ، وحكم تصرفاته :
  - كلها باطلة بطلان مطلق وتعتبر كأن لم تكن ولا يترتب على وجودها اي اثر. (ص ٢١٩)

ii. **الصبي المميز (مرحلة نقص الاهلية)**

- هي المرحلة التي تبدأ من سن التمييز وحتى سن الرشد ويطلق عليها اصطلاحًا قاصر بمعنى انه اصاب قدرا من التمييز وحكم تصرفاته كالتالي :
  - **التصرفات النافعة نفعًا محضًا :** تكون له في هذه الحالة اهلية اداء كاملة وتعد تصرفاته صحيحة دون الحاجة الى اذن من الولي . (ص٢٢٠)
  - **التصرفات الضارة ضررا محضًا :** يكون الشخص في هذه الحالة عدم الاهلية وتكون هذه التصرفات باطلة ولاتقبل منه ولا يترتب عليها اثار قانونية. (ص٢٢٠)
  - **التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر :** تكون للقاصر في هذه الحالة اهليةاء ناقصة فتكون تصرفاته قابلة للابطال لمصلحته اي ان هذه التصرفات لاتكون باطلة بطلانا مطلقا ولا صحيحة تماما وانما تكون صحيحة ولكن يمكن ابطالها ممن له الحق في ذلك ويزول حق التمسك بالابطال اذا اجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد او اذا صرن الاجازه من وليه او المحكمة.(ص٢٢٠)

iii. **البالغ الرشيد (مرحلة كمال الاهلية):**

- تبدا هذه المرحلة ببلوغ سن الرشد وهو ١٨ سنه هجرية ، وهي مرحلة كمال الاهلية وتكون تصرفات الشخص فيها صحيحة سواء كانت نافعة نفعا محضا او ضارة ضررا محضا او دائرة بين النفع والضرر ، وترفع عنه ببلوغ هذا السن الولاية او الوصاية مالم يحكم باستمرارها عليه نتيجة لاصابته بعارض من عوارض الاهلية.(ص٢٢)

III. **عوارض الاهلية:**

- هي امور تعرض للشخص فتؤثر على التمييز عنده فتعدمه او تنقص منه وتبعًا لذلك يفقد أهليته تماما او يكون ناقص الاهلية.(ص٢٢٠)

i. **الجنون:**

- هي آفة تصيب العقل فتذهب به ويفقد المجنون التمييز وتبعا لذلك يفقد اهليته وياخذ حكم الصبي غير المميز فتكون كل تصرفاته باطله بطلانا مطلقا، ويجوز لذوي الشأن طلب الحجر على المجنون ويترتب على ذلك الحكم ببطلان كل تصرف بعد الحجر ،اما التصرفات قبل الحجر فلا تكون باطلة الا اذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد او ان المتعاقد الاخر يعلم بها ، وتستمر الولاية او الوصاية على المجنون لو قامت حالة الجنون قبل بلوغه سن الرشد ، اما في حال انها ظهرت عليه بعد بلوغه سن الرشد فيحجر عليه وتعين المحكمة قيما لادارة امواله ، وينقسم الى نوعين:
  - **جنون مطبق :** هو الجنون المستمر بحيث لاتتخلله فترات افاقة ، وتكون التصرفات في هذه الحالة باطلة بطلانا مطلقاً.
  - **جنون متقطع :** هو الجنون الذي تتخلله فترات افاقة فتكون التصرفات صحيحة اذا ما تمت في فترات الافاقة ، وباطلة اذا تمت اثناء فترات الجنون.(ص٢٢٠)

ii. **العته**

- عرفها البعض على انها كالجنون آفة تصيب العقل غير ان المعتوه يبدو هادئا على خلاف المجنون ، الذي يكون في حالة هياج ، ولذا فيأخذ حكم المجنون وهذا في القانون المصري، وذهب البعض الى ان العته نقص في العقل واختلال وليس زوال اعقل كلية كما هو الحال في المجنون ، فالمعتوه شخص مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير ووفقا لهذا الرأي لايعد التمييز كلية ويكون حكمه في حكم الصبي المميز وهذا هو المعمول به في المملكة العربية السعودية.(ص٢٢١)

iii. **السفه والغفلة**

- تعتبر تصرفاتها ، اذا صدر حكم بالحجر عليهما – كتصرفات الصبي المميز ناقص الاهلية ، اما قبل صدور حكم الحجر فتعد تصرفات كل منهما صحيحة وترت اثارا قانونية، و تفسير المصطلحين كالتالي :(ص٢٢٢)
  - **السفه :** هو خفة تجعل صحبها ينفق ماله على غيرما يقتضيه العقل والشرع .
  - **الغفلة:** هي عدم التمييز بين التصرفات الرابحة والتصرفات الخاسرة مما يؤدي الى الانخداع بسهولة والخسارة في المعاملات.(ص٢٢٢)

❖ **الولاية على المال:**

- متى كان الشخص غير رشيد او بلغ سن الرشد وكان مجنونا او معتوها او سفيها او ذا غفلة ، يعتبر غير كامل الاهلية او فاقد لها ، وعندها يعين عليه ولي ، فالولاية سلطة لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب كل من عديمي الاهلية وناقصيها وذلك لعدم مقدرتهم على ممارستها.(ص٢٢٢)

IV. **موانع الاهلية:**

- هي ظروف خارجة عن الشخص تؤدي الى الحيلولة بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية رغم بلوغه سن الرشد عاقلا . وتختلف الموانع عن العوارض . فعوارض الاهلية تصيب عنصر الادارك والتمييز لدى الشخص فتعدمه او تنقصه . اما الموانع لاتؤثر على الادارك والتمييز ولكنها تحول دون مباشرة التصرفات القانونية كليا او جزئيا رغم كمال اهليته.(ص٢٢٣)

i. **المانع المادي (الغيبة)**

- هي غياب الشخص الذي ترك وطنه وماله راضيا او مرغما وحالت ظروف قاهرة دون امكانية ادارة شئونه بنفسه بحيث يترتب على ذلك تعطيل مصالحه ومصالح غيره المرتبطه بها، ولذا فيمكن تعيين نائب للغائب بمجرد تأكد المحكمة من تعطل مصالح الغائب او مصالح الغير المرتبطة به ، وينتهي هذا المانع بعودة الغائب او الحكم بموته حقيقة او حكمًا.(ص٢٢٣)

ii. **المانع القانوني – النظامي (الحكم بعقوبة سالبة للحرية):**

- المقصود بها السجن بعقوبة جنائية ، وفي المملكة يجوز ان يعين المحكوم عليه من ينوب عنه في ادارة امواله طوال مدة العقوبة.(ص٢٢٣)

iii. **مانع طبيعي (العاهة المزدوجة والعجز الجسماني الشديد)**

- هي سبب صحي يدي الى العجز ويمنع الشخص من القيام بمباشرة التصرفات القانونية بمفرده ، كان يكون ابكم واصم او ابكم واعمى ، او مشلول ، ففي هذه الحالة تعين المحكمة مساعدا قضائيا له يعاونه في ابرام التصرفات القانونية . والمساعد يختلف عن الولي او الوصي في انه لايباشر التصرف نيابة عن الشخص الموكل بمساعدته ، بل انه يباشر التصرف معه فهو ليس نائب ولكنه معاون ، فلا يجوز الانفراد بالتصرف واي تصرف منفرد من قبل الاثنين يكون باطلا لمصلحة من تقرر مساعدته ، وفي حال اختلافها يجب اللوجء الى القضاء (ص٢٢٤)

V. **احكام الاهلية المتعلقة بالنظام العام:**

- تتعلق احكام الاهلية بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولذلك يبطل الاتفاق على حرمان شخص من اهليته او تحويله اهلية لا تتوافر له قوانوا او تعديل هذه الاهلية . ويقع عبء اثبات نقص او انعدام الاهلية على من يدعية . كمان لايلتزم المتعاقد باعلان نقص اهليتيه ويجب على كل متعاقد ان يتاكد من كمال اهلية من يتعاقد معه والا فانه يتحمل تبعة تقصيره اذا بطل العقد لنقص الاهلية.(ص٢٢٤)

الفرع رقم ٥: الذمة المالية

- **هي مجموعة ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية وما عليه من التزامات مالية حالية او مستقبلية وتتكون من جانبين : (ص٢٢٥)**

(أ) جانب ايجابي :

- يشمل جميع الحقوق المالية التي تكون للشخص . او التي سوف تؤول اليه في المستقبل . (ص٢٢٥)

(ب) جانبي سلبي :

- يشمل ما يقع على عاتق الشخص من واجبات مالية او التي ستفع على عاتقه في المستقبل.(ص٢٢٥)

❖ **مع الاشارة الى ان الذمة المالي تكون ما يعرف بالضمان العام للدائنين ، بمعنى ان التزامات المدين تضمنها ذمته المالية اي الجانب الايجابي منها ، ويشمل جميع امواله الحاضرة وقت نشوء هذه الالتزامات ، وتنقضي الذمة المالية بانقضاء شخصيته القانونية اي بوافته حقيقة او حكما.(ص٢٢٥)**

المبحث رقم ٢: الشخص الاعتباري

◄ هو مجموعة الاشخاص او الاموال تعدف الى تحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضها ، فيكون لها وجود مستقل ومتميز عن الاشخاص الذين يساهمون في نشاطها او يستفيدون منها.(ص٢٢٦)

المطلب رقم ١: مدة الشخصية الاعتبارية

الفرع رقم ١: بدء الشخصية الاعتبارية

◄ تبدأ الشخصية القانونية للشخص الاعتباري باعتراف القانون بوجوده ويكون الاعتراف اما عامًا او خاصًا : (ص٢٢٨)

(ج) الاعتراف العام :

◄ يتحقق الاعتراف العام عندما يحدد النظام شروطا مسبقة عامة اذا توفرت هذه الشروط في مجموعة من الاشخاص او الاموال اكتسبت هذه التجمعات الشخصية الاعتبارية بمجرد استيفاء هذه الشروط دون الحاجة الى اذن خاص. ويبدأ هذا الاعتراف من وقت تحقق الشروط اللازمة لكسب هذه الشخصية.(ص٢٢٨)

(د) الاعتراف الخاص :

◄ يتطلب الاعتراف الخاص لاكتساب الشخصية الاعتبارية صدور اذن خاص او ترخيص بذلك. ويعتد بوجود الشخصية القانونية في هذه الحالة منذ صدور الاذن او الترخيص بوجود الشخصية الاعتبارية لا من مجرد تحقق شروط معينة كما هو الحال في الاعتراف العام.(ص٢٢٩)

الفرع رقم ٢: انتهاء الشخصية الاعتبارية

◄ بوجهه عام ينتهي الشخص الاعتباري في الحالات التي سوف نتطرق لها الان مع التأكيد على انه لاتنتهي الشخصية تمامًا حتى يتم تصفية الالتزامات التي عليها وعندها تعتبر منتهية قانونيًا بالكامل ، والحالات هي : (ص٢٢٩)

(أ) بانتهاء الاجل المحدد له في سند إنشائه. (ص٢٣٠)

(ب) بتحقيق الغرض الذي أنشئ من اجله . (ص٢٣٠)

(ج) اذا اصبح تحقيق الغرض مستحيلا او بوفاة الافراد المكونين له اذا كان جماعة من الاشخاص. (ص٢٣٠)

(د) اختياريا باتفاق الاشخاص المكونين له. (ص٢٣٠)

(ه) اجباريا بامر من الدولة او القضاء بسحب الترخيص. (ص٢٣٠)

المطلب رقم ٢: خصائص الشخصية الاعتبارية

الفرع رقم ١: الاسم:

◄ يختاره المؤسسون عند انشائه او ينص عليه في سند الانشاء وهو يستمد عادة من الغرض الذي أنشأ الشخص من أجله ، واذا كان اسما تجاريا فيجوز التصرف فيه باعتباره احد عناصر المحل التجاري ويتكفل القانون بحماية اسم الشخص الاعتباري ووقف اي اعتداء عليه والحق في التعويض.(ص٢٢٣)

الفرع رقم ٢: الموطن:

◄ للشخص الاعتباري موطن خاص به مستقل عن موطن الاشخاص المكونين له او المؤسسين له ، ويحتد بالمكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والذي يوضح في سند إنشائه ، واذا كان للشخص الاعتباري فروعًا في اماكن مختلفة يعد مركز ادارة الفرع موطنًا بالنسبة لاعمال هذا الفرع ، اما الشركات الاجنبية التي مركزها الرئيسي في الخارج ولها فروع في المملكة فيعتبر الفرع داخل المملكة هو الموطن المعتد لها .(ص٢٣١)

الفرع رقم ٣: الحالة:

◄ تقتصر حالة الشخص الاعتباري على الحالة السياسية اي الجنسية ، وجنسية الشخص الاعتباري لا تتبع اعضائه ومؤسسية بل تتبع جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز ادارته.(ص٢٣١)

الفرع رقم ٤: الأهلية

(أ) أهلية الوجوب

◄ للشخص الاعتباري اهلية وجوب اي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولكنها ضيقة النطاق لسببين :

I. عدم ثبوت الحقوق الملازمة لطبيعة الانسان:

◄ الشخص الاعتباري ليس انساناً وبالتلي لا تثبت له الحقوق المرتبطة بطبيعة الانسان كحقوق الاسرة والحقوق اللصيقة بالانسان .(ص٢٣٢)

II. مبدأ تخصص الشخص الاعتباري :

◄ يقصد هذا المبدأ ان الشخص الاعتباري يقتصر نشاطه على القيام بالاعمال التي تدخل في حدود تخصصه فقط بمعنى انه ينشأ لغرض معين .(ص٢٣٢)

(ب) أهلية الأداء

◄ المقصود بها مدى ما يستطيع الشخص الاعتباري ان يمارسه من نشاط إرادي بواسطة ممثليه . وهذا الممثل او النائب الذي يمثل الشخص الاعتباري في التعبير عن ارادته قد يكون فردًا واحدًا او مجموعة من الافراد . كما هو الحال مع مجالس الادارة او الجميعات العمومية . وفي كل الاحوال يجب التمييز بين نشاط النائب عن الشخص الاعتباري ونشاط النائب عن نفسه .(ص٢٣٣)

الفرع رقم٥: الذمة المالية

◄ **الذمة المالية للشخص الاعتباري مستقبل عن ذمة كل شخص من الاشخاص القائمين على ادارته او داخلين في تكوينه ، بمعنى ان حقوقه والتزاماته مستقلة عن حقوق والتزامات اعضائه او مؤسسيه ، ويترتب على ذلك التالي : (ص٢٣٣)**

(أ) تنتقل ملكية الاموال التي يقدمها الاشخاص المكونين للشخص الاعتباري من ذمتهم الى ذمة الشخص الاعتباري ويفقدون حق التصرف فيها متى كان تقديمها على سبيل التملك. (ص٢٣٣-٢٣٤)

(ب) تدخل الحقوق والالتزامات الناتجة عن تعاملات الشخص الاعتباري مع الغير في ذمته لا ذمة الاشخاص المكونين له او الذين يدرونه، ولا يستطع ان يطالب بحقوق الشخص الاعتباري لدى الغير الا من كان يمثله قانونيًا. الا انه يستثنى من ذلك شركات التضامن وشركات التوصية حيث يسأل الشريك المتاضمن فيهما عن ديون الشركة في اموال الخاصة ولكن لايعني ذلك اختلاط ذمته بذمة الشخص الاعتباري. (ص٢٣٣-٢٣٤)

(ج) تصمن ذمة الشخص الاعتباري مديونيته فقط دون مديونية الاشخاص المكونين له او المديرين له . (ص٢٣٣-٢٣٤)

الفصل رقم ٢: محل الحق

المبحث رقم ١: الأعمال

◄ **محل الحق الشخصي يكون دائمًا عملا يجب على المدين ان يقوم به، فقد يكون العمل عبارة عن إعطاء شيء او ان يكون عملاً ايجابيًا غير العطاء او ان يكون امتناعا عن عمل معين. ويجب توافر الشروط التالية في العمل :(ص٢٣٥)**

١) **شرط الإمكان :**

◄ بمعنى يجب ان يكون العمل الذي يلتزم به المدين ممكنًا فإذا كان مستحيلا فلا ينشأ الالتزام لانه لا التزام بمستحيل . والمقصود به هنا الاستحالة المطلقة لجميع الاشخاص لا على المدين فقط .(ص٢٣٦)

٢) **شرط التعيين :**

◄ بمعنى ان يكون العمل الذي يتلزم به المدين معينًا او قابلاً للتعين ، ويتم التعيين ببيان مواصفات العمل يجل الطرفين على بينة بالمطلوب، مثلا تعيين الارض المباعة يكون بتحديد موقعها وحدودها ومواصفاتها ، والمقاول يجب عليه تعيين مواصفات البناء.(ص٢٣٦)

٣) **شرط المشروعية :**

◄ يجب ان يكون العمل المعين الذي يلتزم به المدين مشروعًا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .(ص٢٣٦)

المبحث رقم ٢: الأشياء

◄ الشيء في نظر القانون هو كل ما يصلح ان يكون محلاً للحقوق المالية سواء كان شيئا ماديا كالارض والبناء او شيئا معنويا كأفكار المؤلفين وتم تقسيمها كما سوف نرى الى اشياء مادية واشياء معنوية واشياء قابلة وغير قابلة للاستهلاك واشياء مثلية واشياء قيمية والعقارات والمنقولات ، كما نشير بأنه لا تصلح كل الاشياء لان تكون محلا للحقوق المالية فهناك اشياء تخرج عن دائرة التعامل لسببين:

١) **الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل بسبب طبيعتها:**

◄ وهي الاشياء التي لا يستطيع احد ان يستأثر بحيازتها كأشعة الشمس والهواء وماء البحر ، ولكن اذا أمكن الاستئثار بجزء من هذه الاشياء صار هذا الجزء مملوكا ملكية خاصة لمن يحوزه مثلا كتعبئة الهواء داخل عبوة خاصة فيمن بيعة والتعامل معه.(ص٢٣٧)

٢) **الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل بسبب حكم القانون:**

◄ وهي الاشياء التي يحظر القانون ان تكون محلا للحقوق المالية اما بهدف تخصيصها للنفع العام كالاشياء المملوكة للدولة او لانه يرى ان التعامل بشأنها يعد اخلال للنظام العام كالمخدرات .(ص٢٣٧)

المطلب رقم ١: الأشياء المادية و الأشياءالمعنوية

(أ) الشيء المادي :

◄ هو مايدرك بالحس لانه له كان مادي ملموس ومحسوس.(ص٢٣٧)

(ب) الشيء المعنوي :

◄ لايدرج بالحس لانه ليس له مظر مادي وانما يدرك بالفكر والعقل.(ص٢٣٧)

❖ **الفرق بين الشيء المادي والشيء المعنوي:**

✓ الحيازة لا ترد الا على الشيء المادي فلا ترد على الشيء المعنوي.(ص٢٣٧)

✓ الحقوق التي يكون محلها شيء معنوي لا تسقط بالتقادم.(ص٢٣٧)

المطلب رقم ٢: الأشياء القابلة والغير القابلة للاستهلاك

(أ) الاشياء القابلة للاستهلاك :

◄ هي التي تستهلك بمجرد استعمالها والاستهلاك قد يكون ماديًا كاستهلاك الطعام او قانونيًا كما هو الال في النقود التي تعد استهلكت بمجرد انفاقها.(ص٢٣٧)

(ب) الاشياء الغير قابلة للاستهلاك:

◄ هي الاشياء التي ينتفع بها دون ان تستهلك أي معدة بطبيعتها للاستعمال المتكرر كالسيارات والعقارات.(ص٢٣٧)

❖ **الفرق بين الاشياء القابلة للاستهلاك والغير قابلة للاستهلاك:**

✓ حق الانتفاع وحق الاستعمال لا يرد على الاشياء القابلة للاستهلاك لان المنتفع ملزم برد الشيء بعينه الى المالك عند انقضاء الحق وهذا لايمكن اذا تم استهلاك الشيء.(ص٢٣٨)

✓ الاشياء القابلة للاستهلاك لا تصلح محلا لبعض العقود مثل عقد الايجار.(ص٢٣٨)

المطلب رقم ٣: الأشياء المثلية والأشياء القيمية

(أ) الاشياء المثلية :

◄ هي الاشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء لانه لا تتفاوت احادها تفاوتا يعتد به ويكون لها نظائر في السوق ، وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد كالنقود ، او بالمقاس كالقماش ، او الكيل كالحبوب .(ص٢٣٨)

(ب) الاشياء القيمية:

◄ هي الاشياء تي تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به ، فهي تعين بذواتها ولذلك لايقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء كالمنزل او الارض. (ص٢٣٨)

❖ **الفرق بين الاشياء المثلية والاشياء القيمية:**

- ✓ تنتقل ملكية الشيء القيمي بمجرد التعاقد اما الاشياء المثلية لا تنتقل ملكيتها الا بعد الفرز.(ص٢٣٨)
- ✓ اذا هلك الشيء المثلي ولو بسبب خارجي لايد للمدين فيه لا تبرأ ذمة المدين به ويلتزم بتقديم شيء مثله لان المثليات لا تهلك ، اما اذا هلك شيء قيمية لسبب خارجي لا يد للمدين فيه فإن ذمة الشخص المدين تبرأ للاستحالة التنفيذ.(ص٢٣٨)
- ✓ تبرأ ذمة المدين اذا اوفى بالشيء المثلي المتفق عليه او شيء من نفس النوع ، اما الشيء القيمي لا تبرأ الا بذات الشيء الذي تم التعاقد بشأنه. .(ص٢٣٨)
- ✓ لاتقع المقاصة الا بين ديني متقابلين محل كل منهما شيء مثلي ، فلا تقع المقاصة بين الاشياء القيمية. .(ص٢٣٨)

المطلب رقم ٤: العقارات والمنقولات

الفرع رقم١: العقارات

◄ هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، وينقسم العقار الى نوعين :

(أ) العقار بطبيعته :

◄ هو الشيء الثابت في الارض والذي لايمكن نقله دون تلف . ويشمل الاراضي والمباني والاشجار الممتد جذورها في الارض.(ص٢٣٩)

(ب) العقار بالتخصيص :

◄ فهو منقول ألحقه مالكه بعقار له بأن خصصه لخدمة العقار او استغلاله فاصبح تابعًا لهذا العقار. فهو عقار بحكم القانون وليس حقيقة . ولكي يعتبر المنقول عقارًا بالتخصيص يجب توافر ثلاثة شروط: (ص٢٣٩)

i. أن يوضع المنقول في العقار رصدًا على خدمته واستغلاله ، بمعنى تخصيصه لخدمة العقار وليس لمصلحة المالك ويكون ذلك بشكل مستمر لا مؤقتًا ، مثلا السيارة التي يستخدمها صاحب المصنع لا تعتبر عقارا بالتخصص ولكن السيارة التي تنقل البضائع الخاصة بالمصنع الى العملاء فتعتبر عقارا بالتخصص لانها سخرت لخدمة المصنع.(ص٢٣٩)

ii. ان يكون المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد . والحكمة من ذلك اخضاع المنقول لاحكام العقار في التنفيذ والتصرف .(ص٢٣٩)

iii. ان يصدر التخصيص من المالك . (ص٢٣٩)

➢ مع الاشارة الى ان اعتبار المنقول عقار بالتخصيص يترتب عليه سريان احكام العقار على المنقول فلا يجوز الحجز عليه حجز منقول مستقلا عن العقار الذي خصص لخدمته او استغلاله . كما يزول عن المنقول صفة العقار بالتخصيص اذا زال هذا التخصيص فتعود له طبيعته القانونية كمنقول وتسري عليه احكام المنقول.(ص٢٤٠)

الفرع رقم٢: المنقولات

◄ المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان لاخر دون تلف ، وينقسم المنقول الى قسمين: (ص٢٤٠)

(أ) المنقول بطبيعته :

◄ هو الشيء القابل للحركة والذي يمكن نقله من مكانه دون تلف . سواء أكان ماديا كالحيوانات والسيارات والبضائع . او معنويا كالسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية.(ص٢٤٠)

(ب) المنقول بحسب المال :

◄ فهو عقار بطبيعته ولكن القانون يعتبره منقولا باعتبار ما سيؤول اليه في القريب . اي هي اشياء لها صفة العقار بحسب طبيعتها لاتصالها بالارض ولكنها تعد منقولات لانها معدة للانفصال عن الارض . مثل المباني المعدة للهدم والاشجار المعدة للقطع والمحصولات والثمار قبل نضجها. كما نشير بأن المنقولات بحسب المال تخضع لاحكام المنقول لا الى احكام العقار فيما يتعلق بالتنفيذ والتصرف والاختصاص القضائي. وهناك شرطان اساسيان لاعتبار الشيء منقول :

◄ ان يكون القصد الذي اتجهت اليه ارادة المتعاقدين هو الحصول على الشيء بعد ان ينفصل عن الارض فيصير منقولا بالطبيعة بعد ان كان عقارا .(ص٢٤٠)

◄ ان يكون من المحقق في نظر المتعاقدين ان ينفصل الشيء عن الارض في وقت قريب لا ان يكون احتمالاً او توقعًا.(ص٢٤١)

الفرع رقم ٣: **أهمية التفرقة بين العقارات والمنقولات:**

◄ تختلف الاحكام القانونية باختلاف ما اذا كان الشيء عقاراً ام منقولاً وهذا الاختلافات هي :

(أ) بعض الحقوق لا ترد الا على العقارات كحقٍ الرهن الرسمي وحق السكنى وحق الارتفاق وحق الجوار.(ص٢٤١)

(ب) حيازة العقار متميزة عن ملكيته اذ ليس من الضروري ان يكون الحائز للعقار مالكاً له ، اما بالنسبة للمنقول فالحيازة هي سند الحائز في اثبات ملكيته.(ص٢٤١)

(ج) الشفعة تثبت في العقار ، اما المنقول فلا شفعة فيه .(ص٢٤١)

(د) اوجب القانون اشهار التصرفات التي يكون من شأنها انشاء او نقل او تغيير او زوال حق من الحقوق العينية العقارية ولايكتفى بالعقد ، اما المنقول فيكتفى بالعقد.(ص٢٤١)

(ه) اجراءات الحجز والتنفيذ على المنقول اسرع واقل تعقديًا من اجراءات الحجز والتنفيذ على العقار.(ص٢٤١)

نهاية الملخص