المحاضرة السابعة

مصادر القاعدة القانونية

المصادر الرسمية الاحتياطية :

أولا:العرف

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

أركان العرف

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

أ-الركن المادي:

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

1- العمومية

2- القدم

3- الثبات

ب-الركن المعنوي:

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

- **التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية**
- **شروط العرف :**

1- عدم مخالفة العرف النصوص القانونية الآمرة

2-عدم مخالفة العرف النظام العام والآداب

مزايا العرف وعيوبه :

أولا: المزايا التي يتصف بها العرف:

1- التعبير الحقيقي عن ضمير الجماعة

2- يوافق ظروف الجماعة واحتياجاتها

3- يكمل النقص في التشريع

ثانيا: العيوب التي تشوب العرف

1- البطء في تكوينه وتطوره وانقضائه

2- غموض القاعدة العرفية وعدم دقتها

3- عدم وحدة قواعده في إقليم الدولة

ثانيا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة :

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

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

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

المصادر غير الرسمية " التفسيرية " :

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

يقصد بمصطلح القضاء مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم للفصل في الخصومات المعروضة عليها ويعني بشكل أكثر دقة مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار المحاكم على إتباعها.

-القوة الإلزامية للأحكام القضائية في النظام الانجلوسكسوني.

- القوة الإلزامية للأحكام القضائية في النظام اللاتيني.

يقصد به مجموع الأفكار والآراء التي يقول بها أساتذة القانون ئشئش ئش عند شرح القانون وتفسيره ونقده.

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

المحاضرة الثامنة

تفسير القانون وتطبيقه

تفسير القاعدة القانونية:

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

وينقسم التفسير تبعا لمصدره إلى :

- **تفسير تشريعي :**

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

التفسير التشريعي ملزم للقاضي

- **تفسير قضائي:**

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

- **تفسير فقهي :**

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

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

تطبيق القانون:

أولا السلطة المختصة بتطبيق القانون

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

المبادئ الأساسية للسلطة القضائية

١) مبدأ استقلال السلطة القضائية

٢) مبدأ تعدد درجات التقاضي (التقاضي على درجتين)

٣) ضمانات عامة أخرى

أولا: المساواة بين الخصوم والمواجهة بينهم .

ثانيا: مبدأ مجانية القضاء .

ثالثا: مبدأ علانية الجلسات

السلطة القضائية فى المملكة العربية السعودية:

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

أ: القضاء العادي

اختصاص القضاء العادي

أولا: قضاء الدرجة الأولى(محاكم الدرجة الأولى)

1- المحاكم المتخصصة

- المحكمة الجزائية (أ - دوائر قضايا القصاص والحدود. ب - دوائر القضايا التعزيرية. ج - دوائر قضايا الأحداث.)
- محكمة الأحوال الشخصية.
- المحكمة التجارية
- المحكمة العمالية

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

- ثانيا: قضاء الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف)

- **اختصاصاتها:**

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

- **تؤلف محاكم الاستئناف من دوائر متخصصة هي**

1 _ الدوائر الحقوقية.

2- الدوائر الجزائية.

3- دوائر الأحوال الشخصية.

4- الدوائر التجارية.

5- الدوائر العمالية

- **ثالثا القضاء العالي " المحكمة العليا"**

❖ **اختصاصاتها:**

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

❖ مقر المحكمة العليا مدينة الرياض

ب: ديوان المظالم(القضاء الإداري)

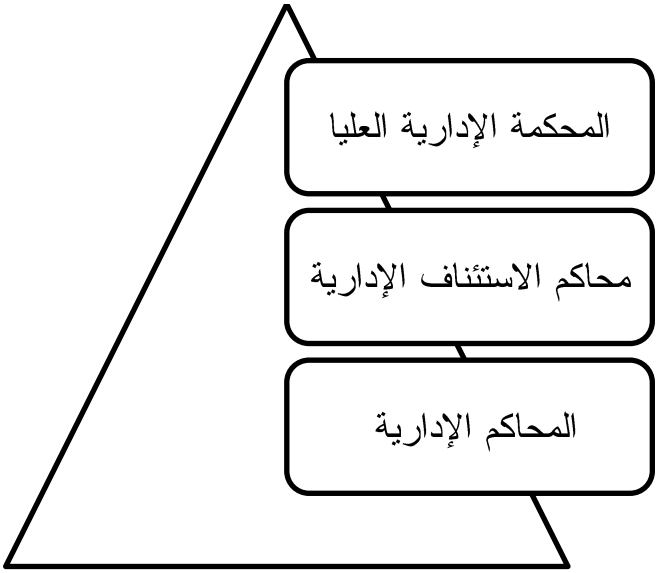
❖ ديوان المظالم هو هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك.

❖ **تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي:**

١) المحاكم الإدارية .

٢) محاكم الاستئناف الإدارية

٣) المحكمة الإدارية العليا.



تعدد درجات التقاضي في ديوان المظالم "القضاء الإداري"

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

اللجان شبه القضائية :

وهي لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، وتقوم بأعمال قضائية وتصدر هذه اللجان قرارات ، وقراراتها قابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية، وأهمها:

- اللجان الجمركية
- لجنة تسوية المنازعات المصرفية
- لجان فض المنازعات والمخالفات التأمينية
- لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية
- لجنة تسوية منازعات الاستثمار

المحاضرة التاسعة

سنتناول في هذه المحاضرة

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

أولا :نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

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

مبدأ إقليمية القوانين :

يعني هذا المبدأ أن قانون الدولة يطبق داخل إقليمها علي كافة الأشخاص الموجودين علي إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجانب ولا يطبق علي من كان خارج حدود إقليمها ولو كان من رعاياها.

ويستند مبدأ الإقليمية إلى ما للدولة من سيادة تامة على إقليمها وامتداد سلطانها إلى كافة أنحاء إقليمها.

مبدأ شخصية القوانين :

يعني هذا المبدأ أن قانون كل دولة يطبق على رعاياها فقط ، ولو كانوا يقيمون خارج إقليمها ولا يطبق على الأجانب ولو كانوا يقيمون على إقليمها.

ويستند هذا المبدأ على فكرة سيادة الدولة على رعاياها .

- **نطاق تطبيق المبدأين (المبدأ الغالب في التطبيق)**

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

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

أولا: الحقوق والواجبات العامة

ثانيا: حماية الصالح العام للدولة

ثالثا: الحصانات والتمثيل الدبلوماسي

رابعا: قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص

ثانيا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان :

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

الفرع الأول : إلغاء القانون .

الفرع الثاني : تنازع القوانين من حيث الزمان .

الفرع الأول : إلغاء القاعدة القانونية:

- ❖ تسري قواعد القانون كأصل عام بأثر مباشر حتى ينقضي العمل به عن طريق الإلغاء.
- ❖ **يقصد بإلغاء القاعدة القانونية تجريدها من قوتها الملزمة بالنسبة للمستقبل.**
- ❖ السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية
- ❖ ويتخذ إلغاء القاعدة القانونية عدة أشكال هي:

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

إلغاء القانون

❖ صور الإلغاء

أولا: الإلغاء الصريح:

١. صراحة بموجب نص القاعدة القانونية الجديدة .

٢. انتهاء المدة المحددة لسريان القاعدة القانونية .

ثانياً: الإلغاء الضمني

١. التعارض بين النص الجديد والقديم (جزئي وكلي)

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

التعارض الكلي :

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

التعارض الجزئي :

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

2- إعادة تنظيم الموضوع من جديد

الفرع الثاني : تنازع القوانين من حيث الزمان:

لكل قاعدة قانونية نطاق زماني تطبق فيه يبدأ من وقت نفاذ القانون وحتى لحظة إلغائه، لذلك فان الأصل هو عدم تطبيق القانون إلا علي الوقائع والتصرفات التي تحدث من وقت نفاذه وهو ما يعرف بمبدأ الأثر الفوري أو المباشر للقانون ،أما الوقائع التي حدثت قبل نفاذه فإنها تظل خاضعة للقانون الذي كان ساريا لحظة وقوعها، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القانون .

تنازع القوانين من حيث الزمان :

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

يقوم هذا المبدأ على اعتبارات من أهمها: تحقيق العدالة، واستقرار المعاملات، والمنطق السليم .

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين :

1- النص الصريح

2- القوانين الأصلح للمتهم

3- القوانين المفسرة

4- القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب

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

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