المدخل لدراسة علم القانون

من الوحدة الأولى حتى السابعة

الجامعة السعودية الالكترونية- الدمام - القانون
أستاذ المقرر د / منصور صالح
إعداد الطالب / أحمد علي الزهراني

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة الأولى

أهمية المقرر وأساس علم القانون
وأدواته وتطوره وعرض لمحتوى المقرر

مقدمة :

- **تهدف دراسة مقرر المدخل لدراسة علم القانون إلى الإلمام بكافة المبادئ والأصول العامة التي تكوّن الإطار الشامل لكل من نظريتي القانون والحق**

- **كما تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة المبتدئ على الإلمام بكافة الأفكار الأساسية التي يرتكز عليها كل من القانون والحق في جملته.**

- إن العلاقة بين القانون والحق **علاقة وثيقة، تكاملية في طبيعتها تظهر أركانها في أن القانون**

أولاً :أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون.

- **تتمثل أهمية مقرر المدخل لدراسة علم القانون في مجموعة من النقاط التالية:**

أنَّ دراسة أيّ علمٍ من العلوم، إنَّما يهدفُ عادةً إلى **التعريفِ بذلك العلمِ** وإعطاءِ المعلوماتِ الأوليةِ .
شرحِ **مبادئِه العامةِ وأفكاره الرئيسيةِ**
الإيمانُ بضرورة وجودِ القانون وحتميَّةِ الامتثالِ لقواعده
دراسة تمهيدية وشرحاً للمبادئ العامة المشتركة في العلوم القانونية
إنَّ كافةَ فروعِ القانون مرتبطةٌ ارتباطاً وثيقاً بمقرر المدخل لدراسة علم القانون على اعتبار أنَّ دراسةَ هذا المقرر تُعدُّ تمهيداً للدراسات القانونية المُعمَّقة، **وتهيئةً لأذهان الطلبة**، وتعيئُهم على فهم كلٍّ من مفهومي القانون والحق .

ثانياً :الأهدافُ العامةُ لمقرر المدخل لدراسة علم القانون

- **تتمثَّل الأهدافُ العامةُ لدراسة مقرّر المدخل إلى علم القانون فيما يلي:**

- تزويدُ الطلبةِ بمجموعةٍ من **المبادئِ الأوليةِ والأسسِ القانونيةِ العامةِ .**
- إعطاءُ الطالبِ فكرة أولية **عن المصطلحاتِ القانونيةِ المستعملةِ** في فروع القانون الأخرى.
- الوقوفُ على مفهوم القانون بأنَّه **قواعدٌ قانونيةٌ تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد** في المجتمع.
- وأثناءَ تنظيمِه لممارسةِ الأفرادِ لحقوقِهم وواجباتِهم يقوم القانونُ **بالتَّرجيحِ بين الحقوقِ المتضاربةِ** وتقديمِ مصلحةِ فردٍ على حسابِ فردٍ آخرٍ أو على حسابِ الجماعةِ.
- إن **الحقَّ مرتبطٌ بالقانون**؛ حيثُ ينشأُ لمن رجَحَت مصلحتُه.
- الحقُّ كقاعدةٍ عامةٍ لا يوجدُ ولا يُحتُرَمَ إلا في ظلِّ القانون، **والقواعدُ القانونيةُ هي التي تقرّرُ الحقوقَ وتبينُ نطاقَها وتفرضُ ضماناتٍ في حالِ الاعتداءِ عليها.**

ثالثاً :عرضُ محتوياتِ مقرّرِ المَدخلِ لدراسةِ علمِ القانونِ وموضوعاتِه

- فإننا سنُقسِّمُ موضوعاتِ هذا المقرر **إلى قسمين أساسيَّيْن**، ن**خصّصُ القسمَ الأوَّلَ منه لدراسةِ نظريةِ القانونِ، والقسمَ الثاني لدراسة نظريَّةِ الحقِّ وذلك على الشكل التالي:**

القسم الأول : نظرية القانون

- **وسنتناولُ في القسمِ الأولِ من هذا المقررِ الخاص بنظريةِ القانون**

بيانِ مفهومِ القانونِ ونشأتِه وخصائصِ القاعدةِ القانونيةِ
تقسيمِ القواعدِ القانونيةِ إلى قواعدِ القانونِ العامِّ وقواعدِ القانونِ الخاصِّ
تقسيمها أيضاً إلى قواعدِ أمرةٍ ناهيةٍ وقواعدِ مُكمِّلةٍ أو مُفسِّرةٍ
بيانِ مصادرِ القاعدةِ القانونيةِ بوجهٍ عامٍّ، ومصادرِ القاعدةِ القانونيةِ في المملكةِ العربيةِ السعوديةِ بشكلٍ خاصٍّ.
طرقِ سَنِّ القاعدةِ القانونيةِ و إعدادها وصياغتها في المملكةِ العربيةِ السعوديةِ وتفسيرها.
نطاقِ تطبيقِ القاعدةِ القانونيةِ من حيثِ الأشخاصِ والمكانِ والزمانِ.

القسمِ الثاني : نظريةِ الحقِّ

- **وسنتناولُ في القسمِ الأولِ من هذا المقررِ الخاص بنظريةِ الحق :**

- التَّعريفِ بالحقِّ في القانونِ الوضعيِّ وفي كلٍّ من القرآنِ الكريمِ والسنةِ النبويةِ
- مصادرِ الحقِّ المختلفةِ ومَحَلِّه، المُتمثِّلِ في القيامِ بعملٍ أو الامتناعِ عن عملٍ
- أنواعِ الحقوقِ وتقسيماتِها من حقوقٍ سياسيةٍ وشخصيةٍ وماليةٍ ومعنويةٍ
- أشخاصِ الحقِّ المتمثلةِ في الشخصِ الطبيعيِّ الآدميِّ والشخصِ الاعتباريِّ.
- النتائجِ المترتبةِ على الاعترافِ بالشخصيّةِ القانونيّةِ والتي تُمثِّلُ عناصرَ الشخصيةِ القانونيةِ المقرّرةِ لكلٍّ من الشخصِ الطبيعيِّ والشخصِ الاعتباريِّ

رابعاً :المخرجاتُ العامّةُ لمقرر المدخل لدراسة علم القانون

- **إنَّ المخرجاتَ الرئيسيةَ والأهدافَ العامةَ المرجى تحقيقِها من دراسةِ هذه المادةِ عديدةٌ تتمثلُ فيما يلي:**

أثرٌ للقانونِ دونَ تقريرِ حقوقٍ للأفراد، ولا فائدةٌ تُرْجى من الحقوق إذا لم تتمتع بحمايةٍ قانونيةٍ يُقرّها القانونُ.
أنَّه من خلال هذه العلاقةِ التكاملية بين القانونِ والحقِّ **يتحققُ استقرارُ المجتمعِ ويسودُ العدلُ والمساواةُ بين الأفراد**

خامساً :معجزةُ القرآنِ التشريعيّةِ

- القرآنَ الكريمَ يتضمنُ مجموعةً من **القواعدِ التنظيميةِ التي من شأنِها تنظيم العلاقاتِ في المجتمعِ**، ومراعاةِ كلٍّ من المصلحةِ الفرديّةِ للشخصِ ومصلحةِ الجماعةِ.

- فنصوصُ القرآنِ الكريمِ وأحكامُه تُغطِّي كُلَّ ما تحتاجُه النفسُ البشريةُ من طلباتٍ روحيةٍ وجسميةٍ واجتماعيةٍ وأُسَريةٍ

- **وتظهرُ عظمةُ الإعجازِ التشريعيِّ في القرآنِ الكريمِ في الأمورِ التاليةِ:**

- أنَّه من خلالِ التأملِ في الفقهِ الإسلاميِّ الذي شُرِعَ قبلَ أربعةَ عشرَ قرناً ضمن حياةٍ تسودُها أعرافُ البادية الجافةِ، نجدُ أنَّ القرآنَ الكريمَ يتضمنُ **طرحاً قانونياً متكاملاً يصلُحُ للتطبيقِ في الحياةِ المتحضّرةِ**

- لقد بيَّن القرآنُ الكريمُ **أنواعَ العقوباتِ وأحكامِها وآدابَ الحُكمِ وإصداره وحقوقَ المحكومِ وواجباتِ القاضي وكيفيةَ الاستدلالِ والإثباتِ من خلال البيّنات كالشّهادةِ واليمين**

- تضمّنَ القرآنُ الكريمُ أحْكاماً ذاتَ صلةٍ بآدابِ المعاملاتِ من بيعٍ وشراءٍ وإيجارٍ وسائرِ العقود، ونظَّم حياةَ الأُسرةِ في النكاحِ والإرثِ وحقوقَ الزوجِ والزوجةِ وواجباتِهما، ووضحَ أحكامَ الجهادِ والدفاعِ والمعاهداتِ والاتفاقياتِ

- أمّا بالنسبةِ للمرأةِ فلها مكانةٌ في القرآنِ الكريمِ كقانونٍ سماويٍّ **يَضمَنُ لها كرامةً وحقوقاً** على كلِّ مَنْ يحتويها أبا كان أو زوجاً،

- فهو بهذه الصفةِ يُطابقُ الفطرةَ الإنسانيةَ

- خلاصةُ ما سبق، أنَّه مع وجودِ التشريعِ القانونيّ، فإنَّ التشريعَ القرآنيَّ يبقى هو الأنسبُ والأجدرُ بالتطبيقِ كونُه يدركُ النفسَ وحالاتِها وأسرارَها. فالقرآنُ الكريمُ حَكَمَ بالعدلِ والمساواةِ أمامَ القانونِ وحرَّمَ الزنا والاعتداءَ، وعاقبَ على الفواحش.

مدخل لدراسة علم القانون

الوحدة الثانية

مفهومُ القاعدةِ القانونيةِ وأساسِها وأهميتِها ووظيفتِها

الجامعة السعودية الالكترونية ـ فرع الدمام ـ قانون
أستاذ المقرر : د.منصور محمد
إعداد الطالب /احمد علي الزهراني

اولاً : مفهومُ القاعدةِ القانونيةِ

- أصل كلمةِ قانون ، فهذه الكلمة مُعرَبةٌ يَرجِعُ أصلُها إلى اللغةِ اليونانيةِ ومأخوذةٌ من الكلمةِ اليونانيةِ Karun ومعناها العصا المستقيمة، أو الاستقامةُ في القواعدِ القانونيةِ .
- فكلمةُ قانون تُستخدمُ كمعيارٍ لقياسِ مدى احترامِ الفردِ لما تأمُرُ بـه القاعدةُ أو تَنهى عنه .

مفهومُ القانونِ من ناحيةٍ اجتماعيةٍ

- ينصرفُ مصطلحُ القانونِ من ناحيةٍ اجتماعيةٍ إلى مجموعةِ القواعدِ التي تُطَبَّقُ على الأشخاصِ في علاقاتِهم الاجتماعيةِ ويفرضُ عليهم احترامَها ومراعاتَها في سلوكهم، بَغيَةَ تحقيقِ النِّظام في المجتمع .

- فكلمةُ قانون اجتماعياً :

تُطلقُ على كلِّ قاعدةٍ ثابتةٍ تُفيدُ استمرارَ أمرٍ مُعيَّنٍ وفقاً لنظامٍ ثابت

تُستخدَمُ للإشارة إلى العلاقةِ التي تَحكُمُ الظواهرَ الطبيعية

الإشارة إلى العلاقةِ التي تحكمُ قواعدَ السلوكِ

القانونُ بمعناه الواسع ومعناه الضيق

معنى واسعٌ

- مجموعةُ القواعدِ السارية المفعولِ في زمن مُعيّنٍ وفي دولةٍ معينةٍ، وهذا التعريفُ يشملُ أيضاً القواعدَ الأخرى المعمولَ بها في المجتمع حتى لو كانت من قَبيلِ العُرْفِ أو الدِّين أو الفِقه أو القَضاءِ

معنى ضيق

- فينصرفُ إلى مجموعةِ القواعدِ المكتوبةِ والمُلزَمةِ التي تُصْدِرُها السلطةُ التشريعيةُ لتنظيمِ علاقاتِ الأفرادِ ببعضِهم، وعلاقاتِهم بالدولة في إحدى مجالاتِ الحياةِ الاجتماعية

- فالقانونُ إذاً هو : مجموعةُ القواعدِ التي تُنظِّمُ حياةَ المجتمعِ وسلوكَ الأشخاصِ فيه، وهذه القواعدُ تنظمُ أموراً مَدَنيَّةً أو تجاريةً أو جزائيةً أو غيرها، بغض النّظر عن مصدرِ هذه القواعد، سواءٌ كان مصدرُها التشريعَ أو غيره من المصادر .

العلاقةُ بين الحقّ والقانونِ في القانونِ الوضعيّ

الحقُّ	السلطةُ أو الامتيازُ التي يمنحُها القانونُ للشخص لتمكينِه من تحقيقِ مصلحةٍ مشروعةٍ يُعتَرَفُ له بها ويحميها
أمَّا القانونُ، فهو بصفةٍ عامةٍ:	مجموعةُ القواعدِ القانونيةِ الملزمةِ التي تحكُم سلوكَ الأفرادِ وعلاقاتِهم الاجتماعيةِ في المجتمع، وتفرضُ عليهم احترامَها ومراعاتَها في سلوكهم، وتتضمن أحكاماً موضوعيةً تُبيّنُ الحقوقَ والواجباتِ المختلفةِ في مجتمعٍ ما والتي تسهرُ على احترامها السلطةُ العامة.

الحقّ والقانون مفهومان مترابطان :

- فلا ينشأُ الحقُّ إلا إذا أقَرَّته قاعدةٌ من قواعدِ القانون واعترفت به
- فالقانون يهدفُ بصورةٍ أساسيةٍ إلى تحديدِ الحقوقِ وبيانِ مداها وكيفيةِ اكتسابِها وانقضائها
- **الحقّ :هو ثمرةُ القانونِ ونتيجتِه، وأنَّ القانونَ يتمثلُ عملياً عند تطبيقِه بما يَنجَمُ عنه من حقوق**

أنواعُ الأنظمةِ القانونيةِ السائدةِ في العالم

الأول : النِّظامُ القانونيُّ اللاتينيُّ

- مأخوذٌ عن القانونِ الرومانيِّ والذي يشمَلُ معظمَ القارّةِ الأوروبية وأمريكا اللاتينية.

الثاني : النِّظامُ القانونيُّ الأنجلوأمريكي (الأنجلوسكسوني)

- يَعتمدُ على السوابقِ القضائيةِ .
- تعتبرُ الأحكامُ التي تصدرها المحاكمُ العليا بمثابةِ التشريعِ الذي تلتزمُ به باقي المحاكمِ الدنيا .
- ومن الأمثلةِ عليه :القانونُ الإنجليزيُّ والقانونُ الأمريكيُّ والقوانينُ المأخوذةُ عنها مثل :القانون الإيرلَندي .

الثالث : النِّظامُ القانونيُّ الإسلاميُّ

- والذي يَعتبرُ الشريعةَ الإسلاميةَ المصدرَ الوحيدَ والحصريَّ للقانون .
- مصدرُ القانونِ فيها مصدراً سماوياً هو القرآنُ الكريمُ والسنةُ النبويةُ .

ثانياً :أساسُ القاعدةِ القانونيةِ

1. **المذهبُ الشكليُّ(نظرية أوستن) :**

- إنَّ القانونَ عند صاحبِ هذا المذهبِ يقومُ **على ثلاثةِ أسس** هي:

القيامِ بعملٍ معينٍ أو الامتناعِ عن عمل

أنَّ هذا الأمرَ صادرٌ عن الحاكمِ الذي يَدينُ له الأفرادُ بالطاعة

أنَّ ثمةَ جزاءٌ يوقعه الحاكمِ على من يخالفُ القانون

2. **المذهبُ الموضوعيُّ:**

- يقوم على أساسِ أنَّ القانونَ ليسَ إلا مجرد حقائق مثالية .
- انحصرت آراء هذا المذهب في ثلاث مدارس هي:

مدرسةُ القانونِ الطبيعي	- ويقصد بالقانون الطبيعي مجموعة من القواعد الثابتة في كل زمان ومكان تسمو على القوانين الوضعية ويكتسبها الشخص بالميلاد - فالقانون الطبيعي هو أساس القانون الوضعي الذي يجب أن لا يتغير أو يتبدل - وقد لاقت هذه النظرية هجوماً شديداً على اعتبار أن القانون متغير من زمان لآخر ومن مكان لآخر
المدرسةُ التاريخيةُ	- رائد هذه المدرسة الفقيه الألماني سافيني Safini الذي يَعتبرُ أنَّ القانون هو وليد الحياة الاجتماعية، فهو كالكائن الحي يتغير من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر - العرف هو المصدر الشعبي للقانون ويأتي بعده - وقد وجه النقد إلى هذه النظرية بأنَّها تلغي دور القانون الطبيعي في نشوء القانون الوضعي، وأنَّها تبالغ في الدور الذاتي والتلقائي لنشأة القانون وتطوره
مدرسةُ التضامنِ الاجتماعي	- رائدُ هذه المدرسة الفقيه الفرنسي ديجي Digi الذي يرى أنَّ القانونَ يَجدُ أساسَه في التضامن الاجتماعي - أنَّ القانونَ هو عبارةٌ عن مجموعةٍ من القواعد التي تُنظِّم حياةَ الأفراد في المجتمع بقصد تحقيق هدف نهائي وهو حمايةُ التضامنِ الاجتماعي. - وقد انتُقِدَت هذه النظرية كونها قد أهملَت حقائقاً اجتماعية أخرى وافترضت أنَّ تجمع الأفراد يكون دائماً لتحقيق التضامن الاجتماعي، في الوقت الذي قد يجتمع فيه الأفراد لأسباب أخرى عديدة كالتنافس فيما بينهم

ثالثاً :أهميةُ القاعدةِ القانونية

1. **القانون خطاب للأشخاص:**

تنبع أهمية القاعدة القانونية من كونها تُعتبَر خطاباً موجهاً للأشخاص

الخطاب يتضمن إما أمراً لهم بالقيام بفعل معين، أو نهياً عن القيام به، أو مجرد إباحةِ هذا الفعل دون أمر به أو نهي عنه

يجب أنْ يكون هذا الخطاب عاماً

يجب أن يكون هذا الخطاب قابلاً للتطبيق على كل من تتوافر فيه الصفات والشروط التي ينص عليها القانون

2. **القانونُ يخاطبُ الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين**

- **الاشخاص الذين يخاطبهم القانون نوعان :**

أشخاصٌ طبيعيون (البشر)	وأشخاصٌ اعتباريون الشركات
• القانون يخاطب كُلاًّ من الشخص الطبيعي مباشرة	• والشخص الاعتباري هو كيانٌ معنويٌ مستقلٌ ينشأ بموجب القانون، يخاطبه القانون ويقرر له حقوقاً ويَفرضُ عليه التزامات. • يخاطب القانون الشخص الاعتباري من خلال المدير المسؤول عن الشركة أو رئيس مجلس إدارة المؤسسة . • القانون يخاطبهم بطريقة غير مباشرة

3. القانونُ ينظِّمُ سلوكَ الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

- هذا الخطاب ينظم سلوكَهم **ببيان حقوق كلِّ واحد منهم وواجباته وحقوق المجتمع .**

- **مثال 1 :** أراد شخصٌ أنْ يتزوج، فإنَّ القانونَ ينظِّمُ سلوكَه فيبيّنُ له أحكام الخطبة، وشروط الزواج وموانعه وحقوق الزوج على زوجته وحقوق الزوجة على زوجها وحقوق الأولاد على أبيهم

مثال 2 - يخاطب القانونُ الشخصَ الاعتباري كالشركات؛ فيبين كيفية تأسيسها وإدارتها ومباشرتها لمهامها وحقوق كل شريك فيها والتزاماته وكيفية انتهاء الشركات وتصفيتها.

- والقاعدةُ القانونيةُ وهي تنظم سلوك الأشخاص قد تتجهُ إلى تنظيم السلوك بطريقتين:

الاولى : طريقة مباشرة : كالقاعدة التي تُوجِبُ تنفيذ العقدِ طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفقُ مع حسن النية، والقاعدة التي تُعاقِب على القتل أو السرقة (من ناحية الفقة الاسلامي فنسمي القواعدَ التي تنظمُ سلوكَ الأشخاصِ بطريقٍ مباشرٍ **قواعد تكليفية**)

الثانية : طريقة غير مباشرة : كالقاعدة التي تُعرّفُ العقدَ وتبينُ شروطَ انعقاده وشروطَ صحته، أو القاعدة التي تحدّدُ شروطَ القتل أو السرقةِ المُعاقَبِ عليها أو كيفيةِ ضبطِ الجريمةِ أو تنفيذِ العقوبة (من ناحية الفقة الاسلامي فنسمي القواعدَ التي تنظمُ سلوكَ الأشخاصِ بطريقٍ غير مباشرٍ (**قواعد تشريعية وضعية**) أو قواعد **(معاونة للتكليف)**

رابعاً :وظيفةُ القاعدةِ القانونيةِ

- **القانونُ ضرورةٌ اجتماعيةٌ**

إنه لا حاجة للقانون بدون مجتمع يُطَبَّقُ فيه

سلوك الإنسان مع نفسه أو مع ربّه لا ينظِّمُه القانونُ في الأصل، وإنَّما تنظمه قواعد الدين والأخلاق وعادات الناس

القانون مثلاً لا يفرض على أي إنسان نظاماً خاصاً لطريقة أكله أولبسه أو نومه، كما أنَّه لا يضع نظاماً لعبادة الإنسان لربه

ليس هناك ما يمنع من أنْ يتعرضَ القانون لتنظيم شيء من سلوك الإنسان مع نفسه أو مع ربه طالما اتصل ذلك السلوك بالمجتمع

فمن يفطر جهراً في رمضان يعاقبه القانون لأنَّه بذلك يجرحُ شعورَ المسلمين ذلك على الرغم من أنَّه أمرٌ خاصٌّ بعلاقة كل فرد بربه.

ويترتبُ على اعتبار أنَّ القاعدةَ القانونيةَ قاعدةً اجتماعيةً مجموعةً من النتائج أهمها:

الأول : أنَّ القانونَ لا يُعنَى بما يدور في نفوس الأفراد من نيات

الثاني : كما أنَّه يستوي أمامَ القانون أنْ ينويَ البائعُ إنفاق ثمن البيع على عائلته أو في شراء سلعة مخالفة للقانون، لأنَّ هذه نيات شخصية لا يعاقِبُ عليها القانون ولا يترتب عليها أي أثر قانوني ما لم تظهر إلى حيز الوجود

(وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (إنَّ اللهَ تجاوزَ عن أمتي ما حدثت به نفسها، ما لم تعمل به أو تتكلم)

الثالث : وعندما تظهر النية إلى حيز الوجود، فإنَّ القانونَ يراعيها حيث يتفاوت حُكمُه بتفاوت هذه النوايا.

فمن يضرب إنساناً يعاقب،غير أنَّ هذه العقوبة تختلف باختلاف النية أي القصد الجنائي

الرابع : أنَّ القانونَ باعتباره قواعد اجتماعية يخضع للتطور والتغيير شأنه شأن سائر الظواهر الاجتماعية، فهو يتطور بتطور المجتمع ويتغير بتغير الظروف المجتمعية السائدة من ظروف دينية واقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية .

الخامس : القواعدِ القانونية قواعد اجتماعية يعني أنَّها لا تُطبَّق إلا في مكان معين .

فالأصل أنَّ القانونَ لا يطبق إلا على إقليم الدولة التي يُنفَّذُ فيها وعلى جميع الأشخاص القاطنين فيها على اعتبار أنَّ تطبيقَ القانون من السلطة العامة هو مظهرمن مظاهر السيادة فيها

السادس : القواعد القانونية تتصل بباقي العلوم الاجتماعية

- القانون يتصل بعلوم السياسة عند تنظيم الدولة لسلطاتها وهيئاتها.
- القانون يتصل بعلم الاقتصاد عند تنظيمه لتداول الأموال.
- القانون يتصل بعلوم النفس والأخلاق والاجتماع عند اهتمامه ببواعث السلوك الاجتماعي ومظاهره.

القانونُ أداةُ لتحقيق العدل :

- يتمثل دور القانون في حماية النظام الاجتماعي تحقيق العدل بين الأفراد، فالعدل يرتبط بالقانون ارتباطاً وثيقاً .

- وهو يقسم إلى ثلاثة أنواع هي :

العدل التبادلي

- وهو الذي يخُصُّ العلاقات بين الأفراد العاديين، ويقوم هذا العدل على أساس العدالة المطلقة والكلية بينهم

العدل التوزيعي

- وهو الذي يخص علاقة الفرد بمجتمعه فيحدد حقوقه وواجباته، فهو يقوم على أساس المساواة النسبية بين الأفراد اتجاه المجتمع، بحيث يلتزم المجتمع بمعاملة الأفراد المتساوين بطريقة متساوية والأفراد غير المتساوين بطريقةغير متساوية.

العدل الاجتماعي

- وهو الذي يخص واجبات المجتمع على الفرد وذلك بمناسبة تقديم الدولة للخدمات العامة لمواطنيها والمتمثلة في مساعدات وتأمينات اجتماعية وتحقيق الأمن والأمان للأفراد. فهذه كلُّها تُعَدُّ واجباتٍ على المجتمع وحقوق للأفراد.

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الثالثة

خصائص القاعدة القانونية

جامعة العربية السعودية - فرع الدمام - قانون
أستاذ المقرر / د. منصور صالح
إعداد الطالب / أحمد بن علي الزهراني

خصائص القاعدة القانونية

- القاعدة القانونية **قاعدة للسلوك الاجتماعي.**
- القاعدة القانونية لا تخاطب شخصاً محدداً بذاته وبالتالي **هي مجردة وعامة**
- القاعدة القانونية يبقى معمولاً بها مدى حياتها طالما توافرت شروطها فهي بالتالي تكون دائمة، وأنَّه يترتب على مخالفتها جزاء فهي بالتالي تكون **ملزمة**.

أولاً :القاعدةُ القانونية ذاتُ طابعٍ اجتماعيٍ

القاعدة القانونية لا يمكن أنْ تكون سوى قاعدة اجتماعية، تنعدم الفائدة منها للفرد المنعزل وحده في جهة نائية.

فالقانون هو مجموعة من القواعد الاجتماعية التي تنشأ لتنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع

أنَّ القانونَ لا يهتم بسلوك الأفراد إلا فيما يتصل بتنظيم العلاقات فيما بينهم داخل المجتمع، أي السلوك المتصل بالجماعة دون غيره من أنواع السلوك الأخرى التي ليست لها ذات الصفة.

فالقانون يختلف باختلاف المجتمعات، ويختلف ويتغير في المجتمع الواحد من زمن لآخر بحسب اختلاف الظروف وتغييرها.

ثانياً : القاعدةُ القانونيةُ قاعدةُ سلوكٍ

- القاعدةَ القانونية هي **قاعدةٌ سلوكيةٌ** تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع
- والأصل أنَّ القاعدةَ القانونية لا تهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد، **فالقانون لا يهتم بالإحساسات أو المشاعر أوالنيات** التي تظل كامنةً في النفس دون أنْ يكونَ لها مظهر خارجي .
- أمَّا إذا اتخذت هذه الأمور شكل السلوك الخارجي المتمثل في الاعتداء على الغير بالضرب أو القتل مثلا، فيتدخل القانون ليعاقب صاحب هذا السلوك بالجزاء المناسب .
- ويجب أنْ لا يفهم مما تقدم أنَّ القاعدةَ القانونية لا تهتم بصورة مطلقة بالنيات والبواعث الكامنة في النفس، فقد تأخذ القاعدة القانونية هذه العوامل الداخلية بعين الاعتبار في حال ارتكاب جريمة أو مخالفة للقانون.
- فإذا عزم شخص على قتل شخص آخر دون أن يُقْدِمَ على ترجمة هذا العزم على شكل سلوك خارجي، **فلا يتدخل القانون.**
- أمَّا إذا رافق هذا العزم سلوك خارجي وتم القتل فعلاً، فهنا يهتم القانون بنية القاتل ويدخلها في الاعتبار، فتكون عقوبة القاتل عمداً أشد من عقوبة القاتل عن طريق الخطأ .فالقانون إذاً لا يهتم بالنيات إلا إذا اقترنت بسلوك خارجي.
- إنَّ القاعدةَ القانونية كقاعدة سلوك إما أنْ **تتضمنَ تكليفاً للشخص بالقيام بعمل ما أو إتباع سلوك معين**، كالقاعدة القانونية التي تُلزِمُ كلَّ من ارتكبَ خطأً سبَّبَ ضرراً لغيره بالتعويض .
- أو أنْ **تكون القاعدة القانونية تنهى عن القيام بعمل أو سلوك ما**، القاعدة القانونية التي تنهى عن السرقة أو القتل .

الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية

القاعدة الشرعية	القاعدة القانونية
تتفق القاعدة القانونية مع **القاعدة الشرعية** في أنَّها قاعدة سلوك تحدد مسلك الفرد وتحكم واجباته في حياته على نحو ما يجب أنْ يكونَ عليه	
تنظم علاقة الفرد نحو ربه وتجاه نفسه وجيالَ غيره من الناس	تنظم علاقة الفرد مع الدولة أو مع غيره من الأفراد
تطالب المُكلَّف بأكثر مما تطالب به القاعدة القانونية، بحيث تجعله بالعقيدة وبالأخلاق يسمو نحو الكمال الروحي والأخلاق الفاضلة	أحكام مرنة تستوعب متغيرات الأزمنة والأمكنة ولكنها تبقى وفق الأحكام الشرعية.
وتكفُلُ الشريعةُ الإسلامية **بشموليتها وعموميتها وغناها** بما فيها من أصول لكافة الأفراد إيجاد حل لمشاكلهم المتجددة باختلاف الأزمنة	
الأحكام الشرعية التي تَحْكُمُ العبد بربه، فتكون ثابتة لا تتغير باختلاف الزمان والمكان .	

ثالثاً :القاعدة القانونية عامة ومجردة

- يقصد بعمومية القاعدة القانونية أنَّها تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها، فهي **لا تخصُّ شخصاً معيناً أو فئةً محددةً بذاتها** .
- وتكمن أهمية عمومية القاعدة القانونية في أنَّها **تضمن عدم وجود تمييز بين الأشخاص.**

- أما المقصود بأنَّ القاعدة القانونية **مجردة**، فيعني أنَّها تصاغ بأسلوب عام يخلو من الصفات والشروط الخاصة التي تؤدي إلى تطبيقها على شخص معين بذاته أو على واقعة محددة بعينها .لهذا عادة ما يستخدم القانون عبارات (**كل من يختلس... أو كل من يسرق...**)

- كون القاعدة القانونية عامة **لا يعني بالضرورة أنَّها تسري على جميع الأشخاص** في المجتمع، بل يكفي أنْ ينصرف تطبيقها على فئة من الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق القاعدة القانونية، فهناك قواعد قانونية خاصة بالمحامين، وأخرى بالمهندسين لا تنطبق إلا عليهم فقط .

كما قد تسري القواعد القانونية **على شخص واحد** ومع ذلك تعتبر عامة، كالقواعد القانونية التي تنظم مركز الملك أو رئيس الوزراء في الدولة.

ولا ينفي عن القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد تحديدها من حيث الزمان، **كأنْ تصدرَ قواعد قانونية لكي يعمل بها خلال مدة زمنية معينة**، كتلك القوانين التي تصدر للعمل بها خلال فترة الحرب أو الكوارث الطبيعية، فهذه القواعد القانونية تعتبر عامة ومجردة وإنْ كان يُعملُ بها لفترة زمنية قصيرة .

وتكمن أهمية التجريد والعمومية في القاعدة القانونية في **تحقيق مبدأ المساواة** بين الأفراد .

الفرق بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية من حيث العموم والتجريد

- **تتفقان على أنها قاعدة عامة ومجردة** تنطبق على كل مَن توافرت فيه صفة خاصة حدّدها الحُكم الشرعي إنْ كان شخصاً أو شروطاً خاصة تحددت فيه أو كان واقعة أو فعلاً .

- ولا يقدح في ذلك وجود بعض الآيات القرآنية والسنة النبوية التي جاء خطابها في الظاهر مخاطباً أشخاصاً معينين أو واقعة بعينها، **إذْ إنَّ الحُكمَ الشرعي الذي يُستفاد منه ينطبق على كلّ مَن توافرت فيه ذاتُ الصفات إنْ كان شخصاً، ونفس الشروط إنْ كان فعلاً. لذا قيل أنَّ** :(**أحكام الشريعة على العموم لا على الخصوص**) أي أنَّ القاعدةَ الشرعية كالقانون، لم تُوضع لفرد معين أو لواقعة مخصوصة ولو كانت مُخصَّصة في ظاهر اللفظ .

- **وتشتركُ القاعدة الشرعية مع القاعدة القانونية في أنَّه ليس بالضرورة أنْ تسريَ على عموم الأفراد في المجتمع**، بل يكفي أنْ ينصرفَ حكمُها إلى فئة معينة من الأفراد ما دامَ الخطابُ فيها موجهاً لهم بصفاتهم وليس بذواتهم، فهناك قواعد شرعية خاصة بالنساء والأطفال والتجّار وغيرهم من الفئات

رابعاً :القاعدةُ القانونيةُ ملزمةٌ

ويقصد بالِلزام أنّ القاعدةَ القانونية واجبة الاحترام والتنفيذ من قِبَلِ جميع المخاطَبين بها

هناك جزاء سيُفْرَضُ من قبلِ السلطات العامة في الدولة على كلِّ مَنْ يُخالِفُ أحكامُها

- **المقصود بالجزاء :** الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية يجب أنْ تكون مؤيَّدَةً بجزاءٍ فرَضَ جبراً على الأشخاص ويَفرِضُ عليهم احترامَه ولو بالقوة عند الاقتضاء

وتتجلّى أهميةُ الصِفَة الإلزامِيَّة للقاعدة القانونية في أنّها تُمَيِّزُ القاعدةَ القانونية عن غيرها من القواعد الاجتماعية

- وأهم ما يميز الجزاء الذي يُفْرَضُ في حال مخالفة القاعدة القانونية، بأنَّه **جزاءٌ حالٌّ، ومادِيٌّ، تُوقِعُه السلطة العامة وذلك على النحو التالي:**

الجزاءُ حالٌّ وغير مؤجل	يُفرَضُ على الفرد بمجرد ثبوت وقوع المخالفة، والهدف من سرعة توقيع الجزاء دفع الأفراد إلى احترام القانون ومنع تكرار الاعتداء عليه.
الجزاء مادي حسي	له مظهر مادي خارجي، ليس مجرد جزاء معنوي يقتصر على الإدانة والاستنكار، تأنيباً للضمير
الجزاءُ تُوقِعُه السلطة العامة في المجتمع	فالأفراد لا يمكنهم أنْ يُوقِعوا الجزاء بأنفسهم بحجة تنفيذ القانون وحماية مصالحهم الخاصة، ففي المجتمعات الحديثة، يُوقَع الجزاءُ من قبل السلطة العامة في الدولة، من خلال تطبيق **العدل العام**، ولا يحِقُّ للأفراد استيفاء حقِّهم بأنفسهم **وتحقيق العدل الخاص**

صورُ الجزاءِ وأنواعِه :

إنَّ الجزاءَ الذي يوقَع عند مخالفة القاعدة القانونية ليس على صورة واحدة، بل تتعدَّدُ صورَه وأشكالُه بحسب مضمون القاعدة القانونية وطبيعتها، فهناك صور جزاءات مختلفة هي على النحو التالي:

الجزاء الجنائي

- هو الجزاء الذي يوقَع على الشخص عندما يرتكب فعلاً يُشكِّل جريمة .
- ويُعتبَرُ هذا الجزاء أشد أنواع الجزاءات الذي يوقَع في حال ارتكاب الشخص فعلاً يُعدُّ إخلالاً بأمن المجتمع وسلامته .
- **ويؤدي الجزاء الجنائي وظيفتين هما :**
  1. **الردع الخاص** المتمثل في منع مرتكب الفعل من العودة إلى مخالفة القانون مرة أخرى .
  2. **والردع العام** المتمثل في منع أي شخص آخر من ارتكاب المخالفة نفسها .

- **وتتعدد صور الجزاء الجنائي، لتشمل :**
  1. **عقوبات بدنية :** أهمها :الإعدام وهي أقسى أنواع العقوبات الجزائية، وهناك عقوبات دونها مثل :قطع يد السارق وجلد شارب الخمر أو الزاني غير المحصن وعقوبات مقيِّدَة للحرية كالحبس
  2. **عقوبات مالية**، كفرض غرامة مالية على من يُخالِف القاعدة القانونية

الجزاء المدني

- يهدِفُ إلى حماية الحقوق الخاصة للأشخاص، ويُفرَضُ في حال مخالفةِ قاعدة قانونية تحمي حقاً خاصاً لفرد ما .

صور الجزاء المدني:

1. **الجزاء المباشر :** وهو إجبار المَدِين على تنفيذ التزامه تِجاه الدَّائن إذا لم يقُمْ بذلك طُواعية
2. **الجزاء غير المباشر:** ويقصد به التعويض، ويتمثل في إلزام من خالف أحكام القاعدة القانونية، بدفع مبلغ نقدي لإصلاح الضرر الذي لَحِقَ بالغير، نتيجة هذه المخالفة، ويحْكُمُ بالتعويض في حالة تعذُّر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو تعذر فسخ العقد أو إعلان بطلانه .

- **مثال :** يتسبَّبَ شخصٌ ما نتيجة خطأ منه بإصابة شخص في جسمه فيلحق به أذى، فيكون جزَّاءَ ذلك مُلزماً بتعويضه عمّا لَحِقَه من أضرار وذلك لتعذر إعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الضرر .

3. **إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع المخالفة :** ويقصد به إزالة الاعتداء الذي قد يقع على حق أي فرد إذا كان ذلك ممكناً .
   مثاله : أنْ يقومَ شخصٌ بالبناء على أرض ملكٍ لغيره دون إذنه وموافقته، فيُلزَمُ بإزالة ذلك البناء على نفقته الخاصة .

4. **إلغاء التصرف القانوني وإعلان بطلانه واعتباره كأنَّه لم يكن**، كالحُكم باعتبار العقدِ المُبْرَم بين شخصين باطلاً بسبب عدم استكمال عناصر انعقاده.

5. **فسخ العقد**، وهو الجزاء الذي يُفرَضُ على أحد أطراف العقد، والذي يَعجَزُ عن تنفيذ التزاماته بموجبِ العقدِ المُبرَم، فإذا لم يقُم المشتري بتسليم البائع ثمن المبيع، يملك البائع أنْ يطلبَ فسخ العقد المُبرَم مع المشتري .

الجزاء الإداري

- يُفْرَضُ في **حالة مخالفة قواعد القانون الإداري** من قبل فئة الموظفين العُموميين **صور متعددة أهمها :**
  - الإنذار.
  - الخصم من الراتب.
  - التنزيل من الدرجة أو الوظيفة.
  - الفصل من العمل.
- يدخُلُ ضمن إطار الجزاءات **الإدارية إلغاء القرارات الإدارية التي يَشُوبُها عيب قانوني، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ما، إغلاق محلات تجارية لشروط وأحكام القانون**

الجزاء السياسي

- وهو الأثر المُترتِّبُ على **مخالفة قواعد القانون الدستوري** .
- **ويتمثَّلُ في :**
  - أعمال مبدأ المسؤولية الوزارية للحكومة أمام السلطة التشريعية .
  - حل السلطة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية .
  - قيام السلطة القضائية بإلغاء أي قانون (نظام)صادر عن السلطة التشريعية بحجة مخالفته أحكام الدستور أو الامتناع عن تنفيذه .
  - رد الفعل الاجتماعي والسياسي والشجب الجماهيري أو الحزبي لتصرف ما من قبل السلطة المختصة بسبب مخالفته أحكام الدستور .

المدخل لدراسة القانون

الوحدة الرابعة

التمييزُ بين القاعدة القانونية وغيرها من القواعدِ

الجامعة السعودية الالكترونية ـ فرع الدمام ـ قانون
استاذ المقرر : د. منصور صالح
اعداد الطالب : أحمد علي الزهراني

أولاً :التمييزُ بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

- **قواعد الدين** : مجموعة الأحكام والأوامر والنواهي التي أقَرَّتها الشريعة الإسلامية، والمُنزَلَة على الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بقصد تبليغها للناس كافة للعمل بها.
- **من الأمثلة على قواعد الدين** (**الصلاة والصيام والزكاة**) .
- فقواعد الدين بهذه الصفة تُعْتَبَر **مجالاً شخصياً للفرد بينه وبين ربه، ولا دَخْلَ للقانون فيه إلا بالقدر القليل** الكافي لتقرير الحماية وممارسة الحرية في العادات والتقاليد .
- وأهمُّ ما تهدف إليه الديانة الإسلامية هو **رَبطُ الإنسانِ المؤمِن بربه بعلاقات روحية .**

تتكون قواعدُ الدين عادة من نوعين من القواعد هما قواعد العبادات وقواعد المعاملات

اولاً : قواعد العبادات

قواعد العبادات : وهي تلك القواعد التي تتعلق **بعلاقات الفرد نفسه بربه وخالقه مباشرة** وتتمثل في الشهادة والصلاة والزكاة والحج والصوم.

في هذا النوع من القواعد **لا تتدخل قواعد القانون عن قرب، وإنْ كانت تَلمِسُه عن بعد**، ومثل ذلك ما ينصُّ عليه القانون بأنَّ (الإسلام دين الدولة) ، وأنَّه لا يُجِيزُ المساسَ بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي

- إنَّ هذا النوع من قواعد العبادات يُعتبرُ **مجالاً شخصيّاً للفرد بينه وبين خالقه ولا دخل للقانون فيه، إلا بالقدر الضئيل الكافي لتقريره أو لحماية الحرية الدينية للأفراد**

ثانياً : قواعد المعاملات

قواعد المعاملات : **وهي تلك القواعد التي تتعلق بعلاقة الفرد بغيره من الأفراد في المجتمع**، حيث عَنِيَ الدينُ الإسلامي بقواعد العبادات وقواعد المعاملات معاً، واهتم بالعلاقات ذاتِ الطابع الاجتماعي بين الأفراد فنظَّمَها، وأفرد لها أحكامًا خاصة تهدف إلى وضع أسسٍ وقواعدٍ دينيةٍ واجتماعيةٍ تُبيّنُ لكلِّ فرد من أفراد المجتمع حقوقه وواجباته .

- واهتم الدين الإسلامي **بالعلاقات ذاتِ الطابع الاجتماعي بين الأفراد** فنظَّمَها، وأفرد لها أحكامًا
- اهتمَّ الدينُ الإسلامي بالعلاقات **الشخصية بين الأفراد وبالعلاقات التجارية والعلاقات المالية، ونَظَّم بذلك أمور الدين والدنيا معاً** .ومثال ذلك تنظيم الشريعة الإسلامية لقواعدِ التجارةِ والمعاملاتِ المصرفية.
- **ويتفقُ الدينُ والقانونُ** في أنَّ كلاً منهما يخاطِبُ الفرد **بقواعد ملزمة ومنظِّمة لسلوكهم** .

- **يختلفان الدينُ والقانونُ** من حيث **النطاق والغاية والجزاء**.

مجالات الإختلاف	قواعدِ الدين	القاعدة القانونية
النطاق	**أوسعُ من نطاق القاعدة القانونية**، حيث يُنظِّمُ الدينُ سلوك الأفراد تجاه خالقهم وسلوكهم تجاه أنفسهم، وكذلك سلوكهم تجاه غيرهم من أفراد المجتمع	قواعدُ القانون فتُعنَى **فقط بتنظيم سلوك الفرد تجاهَ غيره من الأفراد في المجتمع** دون أنْ يكونَ لها أيُّ صلةٍ مباشرة بعلاقة الفرد بخالقه سبحانه وتعالى .
الغاية	**(غاية الدين روحانية بحتة)** إنَّ غايةَ الأحكامِ الدينية **هي فعلُ الخير وحفظ النظام والسمو بسلوك فرد نحو الكمال في علاقته مع خالقه**	(**غاية القانون نفعية محضة**) غاية القواعد القانونية فهي **تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، والمحافظة على أرواح الأفراد وممتلكاتهم وأعراضهم بالإضافة إلى المحافظة على الأموال العامة**
الجزاء	- **جزاء مؤجل في الآخرة** إلى أنْ تقومَ الساعة - وأحياناً قد يكونُ الجزاء على مخالفة قواعد دينية دنيوياً ويتولَّى توقيعَها مَنْ بيده السلطة السياسية	جزاءٌ **دنيوي و مادي و حالٌّ توقِعُه السلطة العامة**

ثانياً :التمييزُ بين القاعدةِ القانونيةِ وقواعدِ الأخلاق

- **الأخلاق هي مجموعة القواعد والمبادئ المثالية التي تكون بمثابة القيم والمثل العليا في المجتمع .**

- **تهدف الأخلاق** إلى الوصول بالمجتمع وتشجيعِه على دعمِ الخير والحِرصِ عليه، وقَمْعِ الشرّ ومحاربته .
- **من الأمثلةِ على القواعدِ الأخلاقية :مساعدة الضعيفُ واحترام الكبير**
- إنَّ التفرقةَ بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية لم يُحدَّدْ بصورة عملية واضحة إلا **في العصور الحديثة وخاصة في القرن الثامن العشر** .
- **أما في العصور السابقة**، فقد كان التداخل بينهما كبيراً لحَدٍّ يصعُبُ التفرقةُ بينهما .
- ففي العصور القديمة، **كان الدينُ هو المسيطرُ بين أغلب الشعوب ,** وكان ما يأمر به الدين يُعتَبَرُ في الوقت ذاته **موافقاً للأخلاق** وواجب الإتباع من الجهة القانونية .
- امتازت العصور القديمة **بالتمازج بين كل من قواعد الدين والقانون والأخلاق .**
- فالأخلاقُ تتفِقُ مع القواعد القانونية في أنَّ كليهما **يمثلُ قواعداً للسلوك تهدف إلى تنظيم العيش في الجماعة .**
- الكثير من القواعد القانونية تقومُ **على أساس الأخلاق**، مثل تحريم الاعتداء على النفس وعلى العرض .
- هناك العديد من القواعد الأخلاقية التي تظهرُ فيها الصلةُ بالقواعدِ القانونيةِ واضحةً وجَلِيَّة مثل **الاعتراف بالجميل والإيثار**
- وعلى الرغم من هذا التداخل الكبير بين القانون والأخلاق إلا **أنَّ معظمَ القواعد القانونية مستمدةٌ من قواعد الأخلاق** كالقاعدة التي تأمر بعدم السرقة هي قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت) .

هناك بعض الفوارق بينهما على النحو التالي :

مجالات الإختلاف	قواعدِ الأخلاق	القاعدة القانونية
الغاية	- **تهدف إلى السمو بالإنسان إلى مرتبة الكمال** بحيث تقومُ القاعدةُ الأخلاقية على تنظيم سلوك الفرد مع خالقه ومع نفسه ومع غيره في المجتمع، وحضّه على عمل الخير وإبعاده عن الرذائل . - **أوسعُ وأعمُّ من غاية القواعد القانونية** التي تكون محدودة الإطار في تنظيم سلوك الفرد نحو غيره في المجتمع - **تهدف إلى تحقيق غاية مثالية**، كونها تهدف إلى الارتقاء بالسلوك الإنساني إلى المستوى النموذجي الذي ينبغي أنْ يكونَ عليه هذا السلوك .	- **تتمثل** في تنظيم الروابط الاجتماعية بين الأفراد وإقامة نظام عادل في المجتمع والمحافظة على الاستقرار فيه على وجه يتحقق صالح الجماعة ونفعها . - يهدف إلى **تحقيق غاية نفعية** هي حفظ الأمن والنظام داخل المجتمع،
النطاق	- نطاقُ قواعد الأخلاق **أوسع** من نطاق القاعدة القانونية، ذلك أنَّ الأخلاقَ يدخل فيها واجب الفرد اتجاه نفسه وواجبه اتجاه ربه وواجبه اتجاه غيره , **كما أنَّها تُعنى بالنيات والإحساسات** . - تشمل القواعد الأخلاقية هذا النوع **من تصرفات الإنسان وتصرفاته الخاصة** التي تدخل في نطاق سلوكه الفردي حتى ولو لم يكن لها أثرٌ على علاقاته بالآخرين - فهناك منطقة تستقِلُّ بها الأخلاق دون أن تَلقَى اهتماماً تفصيلياً من جانب القانون، **كواجب المساعدة والتعاون وفعل الخير بين الأفراد والصدقة** .فالقانون لا يتدخل في هذه الأمور التي تُعَدُّ ضمن نطاق تطبيق الأخلاق	- دائرةُ القانون فلا تشمل إلا **علاقة الفرد** بغيره في المجتمع دون أنْ تُبدِيَ أيَّ اهتمام بواجبه نحو نفسه ونحو خالقه - فالقانون يهتم فقط بقسم من أفعال الإنسان وتصرفاته وهذا القسم يتضمن **التصرفاتِ التي تدخل في نطاق سلوكه الاجتماعي** - فهناك مسائل يتناولها القانون بالتنظيم في الوقت الذي لا تجد تلك المسائل اهتماماً من جانب الأخلاق، أو دون أن يكون للأخلاق شأنٌ فيها، **كالقوانين التي تنظم أعمالَ البناء وقواعد تنظيم المرور، والقواعد الخاصة بالمعاملات الضريبية، والقواعد المنظمة إجراءات التقاضي**. فمثل هذه الأمور لا تخص الأخلاق

		- وأحياناً قد نجد منطقة **يتعارضُ فيها حكمُ القاعدةِ القانونية مع ما تقضي به قواعدُ الأخلاق** ومن أمثلة ذلك **القواعد المتعلقة باكتساب الحق أو سقوطه بالتقادم**
الشدة	أما السبب في أنَّ القواعدَ القانونية أقلُّ شدّةً من قواعد الأخلاق أنَّ الأخلاقَ تهدف دوماً إلى **الإصلاحِ التام والكمال المطلق** .	يحرصُ القانونُ على مراعاة اعتبارات أخرى **كمصلحة الأفراد والنفع الخاص** إلى جانب المثل الأخلاقية التي يحاول تحقيقها .
الجزاء	جزاء معنوي يفرضُه المرءُ على نفسه وذلك من خلال ضميره ووجدانه أو الضمير العام في المجتمع وبدون تدخل الدولة .	**جزاء مادي وحسي وملموس** تفرضه السلطات العامة في الدولة

الصلة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق

- فالقواعد القانونية **مستمدة** في أغلبها من الأخلاق مما يمَكِّننا من القول أنَّ القانونَ ليس سوى الأخلاق حين ترتدي الصبغة الإلزامية .
- **القاعدةَ الأخلاقية تحاول دوماً أنْ تصبحَ قاعدة قانونية** وذلك من خلال استقرار العمل عليها، فتتحول إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو أحياناً غير مكتوبة كالعرف **ومثال** ذلك واجب التعاون بين المتعاقدين الذي بدأ كواجب أخلاقي ومن ثم ارتقى في بعض المجالات إلى مصافِ الالتزامات القانونية

ثالثاً :التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد المجاملات والعادات

قواعد المجاملات والعادات ما تعارف الناس على اتباعه في المناسبات الاجتماعية، ومجموعة المبادئ والتقاليد الخاصة بالسلوك التي يراعيها الأفراد في علاقاتهم اليومية داخل المجتمع كتبادل التهاني في المناسبات السعيدة مع الأهل والأصدقاء، ومبادلتهم شعور الحزن والتعزية في المناسبات المؤلمة والكوارث، وتبادل التحية عند اللقاء وغير ذلك من العادات المستقرة في ذهن الجماعة

أنَّ قواعدَ المجاملات والعادات تشترك مع القواعد القانونية في أنَّها تعتبر **موجهات للسلوك الاجتماعي**

تختلف عن القواعد القانونية من حيث الغاية والجزاء وذلك على النحو التالي

مجالات الإختلاف	قواعدِ المجاملات	القاعدة القانونية
الغاية	هي **علاقات تبادلية** لا ترْقَى إلى تحقيق الخير العام **تقتصر** الغاية من تطبيقها على تحقيق أهداف جانبية فردية لا يؤدي عدم تحقيقها إلى الانتقاص من المصلحة العامة، أو إلى اضطراب المجتمع . - الإبقاء على **علاقات وُديَّة وطيِّبة للفرد** مع باقي أفراد المجتمع .	تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع
الجزاء	**جزاء معنوي** يتمثل في استنكار الأفراد لسلوك من يخالف عاداتهم وطبائعهم، وقد يتمثل هذا الجزاء في تجميد العلاقات الاجتماعية أو فتورها .	**جزاء مادي ملموس** توقعه السلطة العامة ولو بالقوة لإجبار الأفراد على احترام القانون

مدخل لدراسة القانون

الوحدة الخامسة

مصادر القاعدة القانونية

الجامعة السعودية الالكترونية - فرع الدمام - القانون
أستاذ المقرر د/ منصور صالح
إعداد الطالب / أحمد علي الزهراني

تمهيد

- **العرف** مثلاً كان هو المصدر الرئيس السائد للقاعدة القانونية في المجتمعات القديمة قبل ظهور الدين الذي أصبح فيما بعد المصدر الأساس للقانون في العديد من الدول وفي مقدمتها المملكة العربية السعودية التي تُعَدُّ أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من **الكتاب والسنة** هي المصدر الوحيد للأحكام القانونية فيها.
- نتيجة لتوسع نشاط الدولة وتغير أنماط العلاقات الاجتماعية، فقد ظهرت الحاجة إلى مواجهة هذه المستجدات وملاحقة تطورها، وأنْ يتمَّ تنظيمها من **خلال قوانين وضعية (تسمى أنظمة في المملكة العربية السعودية)** ، والتي يجب أنْ لا تتعارض مع ما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة الواجبة التطبيق على جميع الوقائع والقضايا في الدولة السعودية.

أولاً :التشريع(النظام)

التشريع اصطلاح قانوني يدل على معنيين : (معنى عام ومعنى خاص)

المعنى العام للتشريع : يقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي يتم وضعها من **قبل السلطات المختصة** في الدولة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت هذه السلطة هي **السلطة التشريعية** أو هي السلطة التنفيذية، شريطة أنْ تصدرَ هذه القواعد القانونية وفقا للإجراءات المحددة في الدستور.

المعنى الخاص للتشريع : فيقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخوَّل لها دستورياً.

خصائص التشريع :

1	أنَّ التشريعَ هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تمتاز بأنها **(قواعد سلوك اجتماعي عامة ومجردة ومقترنة بجزاء)** فلا تعتبرُ قاعدة تشريعية إلا تلك التي تحوز هذه الخصائص العامة للقاعدة القانونية .لذا، لا يعتبر تشريعاً أو قاعدة تشريعية الأمر الذي يصدُرُ عن سلطة عامة مختصة في الدولة **موجهاً لشخص معين بذاته أو متعلقاً بواقعة محددة بذاتها** وذلك بسبب انتفاء عنصري العمومية والتجريد.
2	أنَّ التشريعَ يتضمن قواعد مكتوبة، بمعنى أنَّه يجب أنْ تصدرَ القاعدة القانونية في التشريع بصورة **وثيقة مكتوبة** يطلق عليها اسم (**القانون المكتوب**) ، والذي يضفي عليه طابع الدقة والتحديد والوضوح، وذلك لتمييزها عن العرف الذي يقال له (**القانون غير المكتوب**) ، والذي يثير إشكالات حول إثباته وتاريخ نشأته .
3	أنَّ التشريعَ يصدر عن سلطة مختصة في الدولة، وهو الأمر الذي يضفي عليه **صفة الرسمية** وسهولة الرجوع إليه وتطبيقه من قبل القضاة في المحاكم .كما يساهم صدور التشريع عن سلطة مختصة في الدولة في **توحيد النظام القانوني فيها**، والتغلب على التباين الذي يظهر في مناطق وأحياء مختلفة في الدولة الواحدة.
4	وتختلف السلطة التي تُصدر التشريع باختلاف الدول ودساتيرها، فقد تكون هي السلطة التشريعية، والتي تُسمى في المملكة العربية السعودية **السلطة التنظيمية**، وقد تكون هذه السلطة هي السلطة التنفيذية في مسائلٍ معينة وبناء على تفويضٍ من السلطة التشريعية بموجب أحكام الدستور .

عيوب التشريع :

1	أنَّ التشريعَ قد يؤدي إلى **جمود القاعدة القانونية**، فالمجتمع يتطور والعلاقات بين الأفراد تزداد اتساعاً وتشعباً، حتى علاقة الفرد بالدولة التي ينظمها التشريع تزداد تعقيداً، بشكل يصبح معه التشريع غير ملائم أو مناسب لحكم هذه العلاقة، مما يفرض معه على السلطة المختصة أنْ تقومَ بإجراء تعديل عليه غير أنَّ تلك السلطة قد تتراخى في إدخال التعديل أو تتباطأ به .
2	كما أن إجراءاتِ تعديل التشريع أحياناً قد **تكون طويلة ومعقدة**، مما يؤدي إلى أن التشريع يعجز عن مواكبة تطور العلاقات الإنسانية في المجتمع.
3	أن التشريع عادة ما يُسَنَّ من خلال اقتباس تشريع ما من نظام قانوني آخر ومحاولة فرضه على المجتمع المحلي في الدولة .فالتشريع المقتبس من دولة ما قد يكون ناجحاً في تحقيق الغاية من إصداره في ضبط العلاقات بين الأفراد بسبب طبيعة المجتمع والنظام السياسي في تلك الدولة، إلا أنه **لا توجد أي ضمانة بأن التشريع المقتبس سيلقى نفس النجاح في مجتمع الدولة الأخرى التي ترغب في تطبيقه**
4	أن التشريع لا يمكن أن يلُمَّ بكافة مناحي الحياة والعلاقات بين الأفراد في المجتمع، فإذا ما أرادت السلطة المختصة بالتشريع أن تحيطَ بكافة مظاهر العلاقات الاجتماعية، فإنها بحاجة إلى إصدار **عدد كبير جداً من التشريعات التي ستتكدس بطريقة يصعب الإلمام بها وتطبيقها** .وهذا يعني أن التشريعَ
5	ليس بالضرورة أن يحلَّ حُلولاً تاماً محل العرف في ضبط كافة المسائل الاجتماعية، فالعرف لا غنى عنه، ولا يمكن الاستبدال به التشريع المكتوب في أي دولة بالعالم .
5	أن التشريع قد يصدر أحيانا لمواجهة ظروف طارئة تستدعي إصداره خلال فترة زمنية قصيرة لمواجهة حالة استثنائية في المجتمع، وهذا ما يزيد من احتمالية أن تتصفَ قواعدُه **بالقصور والغموض وعدم الوضوح**، وأن تتعارضَ مع أحكام تشريعات أخرى، مما يبرر الحاجة إلى تعديلها بعد فترة زمنية من صدورها ونفاذها.

أنواع التشريع :

- تتعدد أنواع التشريعات وتتفاوت تبعاً لأهمية ما تتناوله من مسائل، فالتشريعُ يكونُ **على ثلاث درجات** تتدرج في القوة، أعلاها هو :

1- **التشريع الأساسي أو الدستور**
2- **وأوسطها هو التشريع العادي(القانون)**
3- **وأدناها هو التشريع الفرعي اواللائحي.**

- وتختلف طرق إصدار الدساتير تبعاً لاختلاف ظروف وأوضاع الدولة، فقد يصدر الدستور في **شكل منحةٍ من الحاكم** بإرادته المنفردة، أو في **شكل عقدٍ بين الحاكم والشعب**، أو بواسطة **جمعية تأسيسية مُنتخَبَة من الشعب**، أو عن طريق **الاستفتاء الشعبي**.

- وفي المملكة العربية السعودية، قررت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412 أنَّ دستورَ البلاد هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وهذا ما يعني أنَّ **نصوصَ القرآن والسنة هي دستور الدولة**، والمهَيمِنَة على جميع النصوص الأخرى، وأنَّ ما عداها من نصوص تكون خاضعةً لها، فهي تسمو على غيرها من النصوص القانونية التي لا يمكن لها أنْ تعارضَها أو تخالف ما جاء فيها .

التشريع العادي(القانون)

وهو ما يُطلقُ عليه في المملكة العربية السعودية مصطلح(**نظام**)، ويقصد به **مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور.**
ويُعدُّ القانون تالياً للدستور من حيث القوة والتدرج، لذا يجب على القانون أنْ يصدُرَ وفقَ أحكام الدستور وأنْ لا يخالفَ أحكامه وإلا تعرض للطعن بعدم دستوريته، وبالتالي إلغائه
وصاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع هي السلطة التشريعية، والتي تسمى في المملكة العربية السعودية **السلطة التنظيمية** .
حيث **تختصُّ** بوضع الأنظمة واللوائح استناداً لأحكام المادة 67 من النظام الأساسي للحكم والتي تنُصُّ على **أنَّ (تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفعُ المفسَدَة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتَها وفقا لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى)**
والسلطة التنظيمية التي أعطِيَت الحق في إصدار الأنظمة هي مجلس الوزراء، والذي اعتبره النظام الأساسي هيئة تنظيمية تملِكُ سلطة إصدار الأنظمة، شريطة عدم مخالفة نصوصِها لأحكام القرآن والسنة.

التشريع الفرعي أو اللائحي

- يتمثل هذا النوع من التشريع بمجموعة القواعد القانونية التي تصدُرُ على **شكل قرارات من قبل السلطة التنفيذية** بمقتضى الاختصاص الدستوري الممنوح لها . ويشترط لصحة هذه اللوائح والقرارات أنْ تكونَ مراعيةً لأحكام النصوص الأعلى منها وهي القانون العادي والدستور، وأنْ تصدرَ في ظلهم وتنفيذاً لهم.

- **والعِلَّةُ** من إعطاء السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، **تكمن في أنَّها الجهةُ المخوَّلةُ دستورياً بتنفيذ أحكام الدستور والأنظمة**، فيتوافر لديها إلمامٌ بكافة التفاصيل الجزئية الدقيقة لمتابعة تنفيذ أحكام الأنظمة وذلك من خلال اللوائح التي تصدرها .

- **فاللوائح إذن هي عبارة عن أداة تشريعية في يد السلطة التنفيذية لمتابعة مصالح الأفراد وتقديم أفضل الخدمات لهم.**

- وتتَّخذ اللوائحُ الأشكال التالية:

اللوائح التنفيذية
وهي مجموعة من القواعد التفصيلية التي تسُنُّها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ذلك أنَّ التشريعَ الذي تسُنُّه السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة، تاركاً مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية .
واختصاصُ السلطة التنفيذية بوضع اللوائح التنفيذية **أمرٌ منطقي**، طالما أنَّها هي السلطة التي تقوم بتنفيذ التشريع النظام ، فهي بحُكمِ وظيفتِها هذه واتصالها المستمر بالجمهور تكون أقدرَ على معرفة التفصيلات الخاصة بالتنفيذ وفقاً لضرورات العمل
وطالما أنَّ مهمةَ اللوائح التنفيذية هي مجرد تنفيذ التشريع الصادر، فيجب أنْ تلتزمَ بحدود هذا الغرض، فلا يجوز لها أنْ **تتضمنَ إلغاءً أو تعديلاً لقاعدة من قواعد هذا التشريع**، وإلا عُدَّتْ هذه اللوائح غير مشروعة .
اللوائح التنظيمية
هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية ضماناً لتنظيم **المصالح والمرافق العامة** في الدولة.فالسلطة التنفيذية هي أقدرُ سلطة على اختيار النُّظم القانونية الملائمة لذلك، طالما أنَّها هي التي تقوم بإدارة هذه المصالح والمرافق العامة
وهذه اللوائح **لها وجودٌ مستقلٌ**، ولا تتقيَّدُ السلطةُ التنفيذيةُ عند إصدارها بأيِّ تشريع معين لتعمل على تنفيذه، لذا يُطلقُ على اللوائح التنظيمية اسم (**اللوائح المستقلة**) . هذه اللوائح يجب أنْ تراعيَ قواعدَ التدرج في التشريع، بأنْ لا تصدُرَ معارضة لقواعد قانونية أعلى منها.
لوائح الضبط أو البوليس
هي القواعد القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن واستقرار المجتمع، وتوفير السكينة والطمأنينة وحماية الصحة العامة .ولا تستند هذه اللوائح في إصدارِها إلى أيِّ قانون سابق، **فهي مستقلّةٌ عن أيِّ تشريع**، وبذلك تتفقُ مع اللوائح التنظيميةِ وتختلف عن اللوائح التنفيذية ومن **أمثلتها**: اللوائح المنظِّمَة للمحلات العامة والمنشآت الخطرة واللوائحُ الخاصة بمراقبة الأغذية والأدوية والباعةُ المتجولين ومنعُ انتشار الأوبئة .وغنيٌّ عن القول أنَّ هذه اللوائح يجب أنْ تَحترمَ قواعدَ التدرج التشريعي، وأنْ لا تَصدُرَ بشكل يخالف أحكام القانون العادي والدستور

ثانياً :العرف

- ويقصَدُ بالعرف مجموعة **القواعد القانونية غير المكتوبة**، الناشئة عن اعتيادِ الأفراد على اتباع سلوكٍ معين، وتكراره لفترة زمنية طويلة بشكل مستمرٍ ومتواترٍ، فيتولد لديهم الشعور بقوتِه المُلزِمَةُ وبوجوب احترامه وللعرف ركنان :**الركن المادي والركن المعنوي**.

1. الركن المادي:

- **ويقصد به اطِّراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة معينة** .فالعرف يتكون في بدايته من عادة أو عمل يتم تطبيقها بشأن موضوع ما، ثم يتكرر تطبيق ذلك العمل لفترة من الزمن بشكل مستمر ومتواصل .**ويُشترَطُ في الركن المادي للعرف ما يلي :**

أنْ يكونَ السلوكُ أو التصرف عاماً يوجَّهُ إلى الأشخاص والوقائع بأوصافهم وليس بذواتهم.
أنْ يكونَ السلوكُ مطرداً يستقر الأفراد على اتباعه بتكرار ودون انقطاع.
أنْ يكونَ السلوكُ قديماً، أي مضى على ظهوره والعمل به مدةً كافيةً، فتأصَّل واستقرَّ في نفوس الأفراد.
وتقدير اعتبار العرف قديماً مسألة يختصُّ بها القاضي وحدَه، حيث إنَّه يختلفُ باختلاف البيئة الذي ينشأ فيها.
أنْ لا يخالف السلوكُ النظامَ العام والآداب، وإلاَّ كان العرفُ فاسداً

2. الركن المعنوي :

- **وهو اعتقاد الناس بإلزامية السلوك الذي يتبعونه، وتولد الشعور لديهم بأنهم ملزمون باتباعه لأنه أصبح قاعدةً قانونية**، وأنهم سيَتعرَّضون للجزاء في حالة مخالفتهم له .والركن المعنوي هو الذي يُفرِّق بين **العرف والعادة**، إذْ لو افتقدَ العرفُ الركنَ المعنوي، تحوَّل إلى مجرد عادة .

مزايا العرف :

- أنْ يشكِّلَ استجابةً اجتماعيةً لرغبة المجتمع في تنظيم علاقات أفراده وإشباع حاجاته، فيكون العرفُ الذي نشأ من سلوك الأفراد، **أكثرَ ترجمة وانعكاساً للبيئة الاجتماعية** التي يقيمون فيها.

- يساهم العرف في **مسايرة تطور العلاقات الاجتماعية بين الأفراد** في المجتمع، ففي الوقت الذي تكون فيه القاعدةُ القانونيةُ المكتوبةُ جامدةً وبحاجة إلى تعديلٍ لمواكبة التطورات، **فإن العرفَ يتوافر فيه المرونة وإمكانية تبديله وتحوله تلقائياً، لكي يتواكبَ مع مُستجدَّاتِ الحياة وتغيُّرِ ظروفِها**

- يكون الخضوعُ لأحكام العرف **أمراً أيسرَ وأكثرَ ضمانة من الخضوع لأحكام القانون**، على اعتبار أنَّ العرفَ قد نشأ من سلوك اتبعه الأفراد وقبلوه لفترة طويلة من الزمن، فلنْ يكونَ لديهم مشكلة من احترامه واستمرار العمل به بعد أنْ تحولَ ذلك السلوك المقبول منهم إلى عرف.

- يَسدُّ العرفُ النقصَ التشريعي الموجود، إذْ إنَّه من غير المتصور أنْ يَلُمَّ التشريعُ المكتوب بكافة أوجه الحياة الاجتماعية ليقوم بتنظيمها، ففي حال وجود نقص في التشريع **يَسُدُّ محلَّه العرف غير المكتوب**.

عيوب العرف:

أنَّ العرفَ يُعدُّ **وسيلة بطيئة لنشأة القاعدة القانونية**، فالسلوك الفردي يحتاج لفترة زمنية طويلة لكي يتحولَ إلى عرف مُلزِم، وهذا ما يتعارض مع طبيعة المجتمعات الحديثة بأنَّها مجتمعات سريعة التطور والتقدم) .
صعوبةُ التعرف على العرف والإلمام بكافة أنواع الأعراف الموجودة في الدولة، فهي لا تكون موجودة في نصوص قانونية مكتوبة، وإنَّما **متبعثرةٌ ومتناثرةٌ في كل مكان**.
قد تختلف الأعراف داخل الدولة الواحدة من منطقة لأخرى ومن فترة زمنية لفترة زمنية أخرى، مما ينعكس سلباً على **وحدة النظام القانوني والتشريعي في الدولة** .هذا على خلاف التشريع المكتوب الذي عندما يصدُرُ يُطبَّقُ على جميع أجزاء الدولة وكافة الأشخاص المقيمين فيها.

دور العرف في النظام القانوني:

- إنَّ العلاقةَ بين قواعد التشريع والعرف يحكُمُها قاعدة تدرج القواعد القانونية، فلا يجوز للعرف أنْ يخالفَ قاعدةً قانونيةً مكتوبةً واردةً في الدستور أو في القانون .كما يختلف دورُ العرف في النظام القانوني باختلاف فروع القانون، فهو يظهر بشكل واضح وجَلِيّ في القانون التجاري والقانون الإداري والقانون الدولي، ويقلُّ دوره في القانون الدستوري وقانون المرافعات المدنية .أما **في القانون الجنائي**، فينعدم دور العرف باعتبار أنَّ القانونَ الجنائي يقوم على **مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** .

- **من هنا، فإنه يمكن تحديد دور العرف بدورين اثنين :هما دور مكمل للتشريع، ودور مساعد أو معاون للتشريع.**

اولاً : العرف المكمل للتشريع
وهو ذلك النوع من العرف الذي يلجأ إليه القاضي في حالة وجود نقص في التشريع، أو عدم وجود نصوص قانونية ليطبقها على النزاع المعروض أمامه . فدور العرف المكمل يقوم على سَدِّ النقص التشريعي وملء الفراغ من خلال تقرير حكم قانوني يكون صالحاً للتطبيق على النزاع المعروض على القضاء.
وتتبع أهمية دور العرف المكمل في أنَّ التشريعَ لا يمكن له الإحاطة بكافة مظاهر وأوجه العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع، فيظهر العرف المكمل ليَسُدَّ هذا الفراغ التشريعي بشكل لا يؤثر على أمن المجتمع واستقراره .

ثانياً : العرف المساعد أو المعاون للتشريع
وهذا العرف لا يكمُنُ دورُه في سَدِّ الفراغ التشريعي، بل إنه يعمل إلى جانب القواعد القانونية المكتوبة على حل النزاع المعروض على القضاء .فإن لم، ففي العرف المساعد، فإنَّ **التشريعَ ذاته هو من يَحيل إلى حكم العرف ويطلب الاستعانة به.**
وعادة ما تتضمنُ هذه القاعدة القانونية المكتوبة عبارات مثل (ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.) فالعرف المساعد يستمد قوَّتَه الملزمة من التشريع نفسه الذي يعترف له بصفة إلزامية .ومن الحالات التي قد يَحيلُ القانون بها إلى العرف للاسترشاد به من طرف القاضي، **حالة التعرف على نية المتعاقدين في العقد** عندما تعجز نصوص العقد عن بيان تفاصيل عقد البيع والتزامات كل طرف فيه .

العرف في الفقه الإسلامي :

- **ينقسم العرف باعتباره شرعاً في الفقه الإسلامي إلى عرف صحيح وعرف فاسد . والعرف الصحيح هو ما اعتاده الناس دون أنْ يصادمَ الشرع، فلا يُحرِّم حلالاً ولا يحل حراما** .أما **العرف الفاسد، فهو ما اعتاده الناس ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً، كتعارفهم على بعض العقود الربَوِيَّة ونحو ذلك.**

- قد اتفق الفقهاء على أنَّ العرفَ دليلٌ أو مصدرٌ من مصادر التشريع الإسلامي، وتوسَّعَ الحنَفِيَّة والمالِكِيَّة في العمل به أكثر من غيرهم، واعتمدوه مُستَنَداً في كثير من الأحكام العملية، وفي فهم النصوص الشرعية بتقييد إطلاقها وفي تبيان أحكام الفقه المختلفة في دائرة العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية.

وعن شروط العرف في الفقه الإسلامي فهي على النحو التالي:

- أنْ يكونَ مطرداً أو غالباً.
- أنْ يكونَ قائماً عند إنشاء التصرف المراد تحكيم العرف فيه.
- أنْ لا يعارِضَ العرفُ تصريحاً بخلافه (أي لا يوجد من المتعاقدين تصريح بخلاف مضمونه) .
- أنْ لا يكون مخالفاً لنص شرعي أو أصل قطعي .

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة السادسة

سَنِّ الأنظمة و إعدادها و صياغتها و تفسيرها و إلغائها

الجامعة السعودية الالكترونية - فرع الدمام - القانون
أستاذ المقرر / د . منصور صالح
إعداد الطالب / أحمد بن علي الزهراني

أولاً :عمليةُ سَنِّ وإعداد وصياغة التشريع

- عندما ينتهي بها المَطاف إلى قوانين نافذة، فإنها تحمِلُ بين طيَّاتها أحكاماً قانونية تكون سارية المفعول وواجبة التطبيق بعد إصدارها ونشرها بالطرق الرسمية المعتادة .وتبقى هذه الأحكام القانونية كما هي إلى أنْ يتم تعديلها أو إلغاؤها من قبل نفس السلطة التي قامت بسنها ابتداء .

- ولكي تكون القاعدة القانونية سليمة من الناحية القانونية ومتوافقة مع أحكام الدستور النافذ، **فإنه يجب الحرص على أنْ تتمَّ صياغتها بدقة ووضوح، وأنْ يتمَّ الابتعاد عن استخدام المصطلحات والمفردات الغامضة التي تحتمل أكثر من تفسير وتأويل.**

- ويجب أيضاً **أنْ تخضعَ عملية إعداد مشروع القانون لمحطات من الفحص والتدقيق** من خلال أجهزة ولجان قانونية تتمتع بقدر عالٍ من الخبرة القانونية في مجال الصياغة التشريعية

مراحل إصدار القانون (النظام) في المملكة العربية السعودية

- حددت المادة (67) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الجهة المختصة دستورياً بالتشريع بالقول: **(تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة ويرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظام مجلس الوزراء ونظام مجلس الشورى)**

- والسلطة التنظيمية التي أُعطِيت سلطة سن الأنظمة واللوائح، هي **مجلس الوزراء** الذي يترأسه **خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان**، والذي تحددت اختصاصاته وصلاحياته بموجب **نظام مجلس الوزراء الصادر عام 1414 هـ . فمجلس الوزراء السعودي هو عبارة عن هيئة نظامية تملك صلاحيات دستورية واسعة تشمل إصدار الأنظمة واللوائح، ورسم السياسة الداخلية والخارجية والمالية والاقتصادية والعلمية والتعليمية والدفاع وجميع شؤون البلاد العامة**، كما يمارس مجلس الوزراء اختصاصه التنظيمي في إصدار اللوائح شريطة عدم مخالفة نصوصها لأحكام القرآن والسنة .

- ويمر إصدار القانون أو النظام في المملكة العربية السعودية بمجموعة من المراحل الدستورية الواردة في النظام الأساسي للحكم ونصوص نظام مجلس الوزراء، وذلك قبل أنْ يصبحَ التشريع نافذاً وقابلاً للتطبيق .وهذه المراحل هي:

اولاً : مرحلة الاقتراح

تعتبر هذه **المرحلة الدور الأول** الذي يمر فيه القانون أو النظام .وتتمثل هذه المرحلة **بإعداد مشروع القانون وتقديمه على السلطة المختصة بالتشريع، وهي مجلس الوزراء** .وعلى هذا الأساس، فإنَّ اقتراحَ القوانين هو العمل الذي يمثل **جوهر القانون** ويؤسس لبنائه، ذلك أنَّ القانونَ هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون .

وعادة ما تحدد الدساتير الجهة صاحبة الحق في اقتراح مشاريع القوانين، وذلك تبعاً للظروف السائدة في المجتمعات المختلفة والنظرة الغالبة بهذا الخصوص، وأيضاً حسب طبيعة النظام السياسي والدستوري المطبق .**ففي المملكة العربية السعودية، فإن حقَّ اقتراحَ مشروع النظام يكون لأعضاء مجلس الوزراء** ذلك أنَّ القانونَ هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون .

كما أصبح **لمجلس الشورى** الحق في اقتراح مشاريع الأنظمة (القوانين) وذلك في نظام مجلس الشورى لعام 1424، حيث يقدم الاقتراح إلى رئيس مجلس الشورى الذي بدوره يقوم بدراسة المشروع، ورفعه إلى **الملك للنظر في أمره** . ذلك أنَّ القانونَ هو في الأصل فكرة يراد إدخالها في النظام القانوني، واقتراح الأخذ بهذه الفكرة هو أول مرحلة في عملية سن القانون

وبغض النظر عن الجهة التي تقترح مشروع النظام، **فإنه يجب أنْ يُحالَ بعد قبوله إلى جهات إدارية مختصة في مجلس الوزراء**، والتي يكون لها الحق أنْ تستعينَ **بهيئة خبراء** لمراجعة مشروعات الأنظمة، وإدخال التعديلات التي تراها مناسبة عليها .

وعلى ضوء صدور نظام **مجلس الشورى** المعدل لعام 1424 ، فقد **أصبح لزاماً إحالة مشروعات الأنظمة إلى مجلس الشورى لدراستها وإعطاء الرأي حولها** قبل إعادته إلى مجلس الوزراء .وفي حال حصول خلاف حول مشروع النظام بين مجلس الوزراء ومجلس الشورى وحدوث تباين في وجهات النظر بين المجلسين، فإنَّ مشروع النظام يُحال إلى **الملك لإقرار ما يراه مناسباً**، إذ تنص المادة (17) من نظام مجلس الشورى لعام 1424 على أنه في الحالة التي لا يصل فيها المجلسان إلى رأي مشترك، وفي الحالة التي يحصل فيها تباين في وجهات النظر للمجلسَيْن؛ فإن **لجلالة الملك الحق في إقرار ما يراه مناسباً إزاءَ تلك الحالة.**

ثانياً : مرحلة التصويت

وتتمثل هذه **المرحلة الثانية** من مراحل سَنِّ التشريع في طرح مشروع القانون أو النظام المقترح على السلطة المختصة لإقراره أو رفضه، وذلك على ضوء حصوله على الأغلبية التي يحددها القانون .

وفي المملكة العربية السعودية، تتم الموافقة على مشروع النظام بعد عرضه على **مجلس الوزراء** بصفته صاحب السلطة التنظيمية، **حيث تكون جلساتُ مداولة مشروعُ النظام سرية**، ويجري فيها مناقشة بنود المشروع بنداً بنداً والتصويت عليها بشكل منفصل .وبعد استكمال التصويت على كافة مواد المشروع، **يتم التصويت على قبول المشروع أو رَدِّه في مجموع مواده.**

ويَشترِطُ نظام مجلس الوزراء **حضور الوزير المَعْنِيّ**، الذي يدخل موضوع مشروع النظام في اختصاصات وزارته وأعمالها، أثناء عملية إقرار مشروع النظام في مجلس الوزراء، وله أنْ ينوبَ عنه شخصٌ آخر في حالة الضرورة.

واستناداً لنظام مجلس الوزراء، فإنه لا يكون النصاب القانوني لجلسة مجلس الوزراء مكتملاً إلا بحضور **ثلثي الأعضاء**. ويكون القرارُ الصادرُ عن المجلس صحيحاً، إذا صدر **بأغلبية الأعضاء الحاضرين** للجلسة، وعند التساوي في عدد الأصوات يُعتَبَر رأي الرئيس هو الرأي المُرجَّح وذلك استناداً لأحكام المادة (14) من نظام مجلس الوزراء لعام 1414 .

كما أجاز النظام انعقاد مجلس الوزراء **بحضور نصف الأعضاء** على الأقل وذلك في حالات استثنائية يُترَك لرئيس المجلس أمرُ تقديرِ وجودِها وذلك بموجب المادة (14) من نظام مجلس الوزراء السعودي .وفي مثل هذه الحالات، يُشترط لصدور القرار عن مجلس الوزراء موافقةُ **ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين للجلسة**، وليس الأغلبية المطلقة .وبعد أنْ يوافقَ مجلس الوزراء على مشروع النظام، تنتهي مهمة المجلس ويُرفَع مشروع النظام إلى الملك للمصادقة عليه.

ثالثا : مرحلة المصادقة

وهي المرحلة الثالثة من مراحل التشريع، ويُقصد بها **موافقة رئيس الدولة على مشروع القانون أو النظام** المقترح لتحويله من مجرد مشروع قانون إلى .أما الجهة التي تملك دستورياً التصديق على مشروع النظام في المملكة العربية السعودية فهي الملك، ذلك أنَّ نظامَ مجلس الوزراء يقضي بأنَّ قراراتِ مجلس الوزراء لا تصبح نهائية إلا بعد موافقة الملك عليها، وذلك عملاً بأحكام المادة (7) من نظام مجلس الوزراء السعودي .

رابعا : مرحلة الاصدار

يُعتبر الإصدارُ **عملاً قانونياً** يقوم به **رئيس السلطة التنظيمية** المعهود إليها تنفيذ أحكام القانون .**(والهدف من الإصدار تحقيق أمرين اثنين هما :إثبات وجود القانون من الناحية القانونية، والثاني تكليف دوائر الدولة - التنفيذية منها بالذات - بتنفيذ أحكامه كل حسب اختصاصه)** .

فعملية الإصدار هي بمنزلة إقرار بوجود قانونٍ صحيحٍ شكلاً وموضوعاً، وتتضمن تكليفاً لموظفي الحكومة بتنفيذه، فهي بمثابة **شهادة ميلاد للقانون** (وقد عالجَ نظامُ الحكم الأساسي في المملكة العربية السعودية مرحلةَ الإصدار في المادة (70) منه بالقول :(**تَصدُر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية**) .

خامساً : مرحلة النشر

ويُقصد بهذه المرحلة **إعلان القانون للناس وتحديد موعد العمل به** .فلا يكفي الإصدار لتمام نفاذ القانون **بل يجب كذلك أنْ يُنشرَ**، لأنَّ إلزامَ الناس بالقواعد القانونية يقتضي عقلاً وعدالةً علمهم بها، لكي يتمكنوا من توجيه سلوكهم على مقتضاها

ونظراً لتعذر إعلان القانون لكل الناس، فقد اكتفى المشرع في هذا الشأن بأنْ هيَّأ وسيلة معينة للعلم به، وهي النشر **في الجريدة الرسمية**، فهذه الوسيلة هي التي يُعتمد عليها في تمام نفاذ القانون.

والنشر في الجريدة الرسمية هو **إجراء واجب لنفاذ القانون** أيّاً كان نوعه، قانوناً أساسياً أو عادياً أو فرعياً، **ولا غنى عن هذا النشر القيام بالإعلان عن هذا القانون بأي وسيلة أخرى، ولو كانت أحدى من الجريدة الرسمية، كالنشر في الصحف الإلكترونية أو في إعلانات توضع في أماكن عامة أو بواسطة الإذاعة** .

وتعتبر **جريدة (أم القرى) هي الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية** .وقد نصت المادة (71) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بأنَّ الأنظمةَ تُنشَر في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم يُنص على تاريخ آخر.

ثانياً :تفسير القواعد القانونية

يُقصد بالتفسير تحديد **معنى القواعد القانونية في التشريع** التي تطبق على العلاقات الاجتماعية وبيان المراد منها، وذلك توطئة للاستدلال على الحكم القانوني الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمام القضاء .**فعملية تفسير التشريع هي عملية قانونية** تهدف إلى تحديد مضمون القواعد القانونية تحديداً واضحاً لا لبس فيه، وذلك بغية الوقوف على ما تتضمنه من فروض وأحكام .

ويُعتبر التفسير عملاً من **أعمال القضاء** يقوم به القاضي بمناسبة ما يُعرَض عليه من خصومات ومنازعات بحيث يعمل على قراءة النصوص القانونية في التشريع والوقوف على نية المشرع منها قبل تطبيقها على النزاع المعروض أمامه .كما هو عمل من **أعمال الفقهاء** من خلال ما يقومون به في بحوثهم ودراساتهم القانونية من توضيح لمكنون القواعد القانونية .كما يُعدُّ التفسير عملاً من **أعمال المشرع** من خلال ما يقوم به من تفسير لبعض النصوص القانونية

وفي جميع الأحوال، فإنَّ التفسيرَ لا **يقع إلا على العبارات والألفاظ غير الواضحة** بهدف الوصول إلى المعنى والمغزى من وراء سن القاعدة القانونية.

أنواع التفاسير

التفسير التشريعي

وهو التفسير الذي **يضعه المشرع بنفسه** عند سن التشريع .فقد يقدر المشرع عند وضع التشريع أنَّ مقصدَه قد لا يكون واضحاً، وأنَّ ذلك قد يؤدي إلى اختلاف في تفسير القاعدة القانونية .لذا يَعمدُ إلى إصدار تفسير لهذا التشريع يبين حقيقة ما قصده، وذلك من خلال إصدار **تشريع لاحق يسمى بالتشريع التفسيري** ليتم تطبيقه من تاريخ صدور التشريع الأول أي بأثر رجعي .

ويُشترط في التشريع التفسيري اللاحق **أنْ يقتصرَ فقط على تفسير ما جاء في التشريع الأول من بنود ومفردات، وأن لا يتضمن أي أحكام قانونية جديدة**

التفسير القضائي

وهو التفسير الذي تتولاه المحاكم في مناسبة ما يُعرض عليها من منازعات تستدعي تطبيق القانون عليها .وكقاعدة عامة، **لا يُعتبر التفسير القضائي ملزماً للمحكمة التي نطقت به**، بحيث يجوز لها أنْ تُعدِّله مستقبلاً حتى لو كانت الوقائع متماثلة مع الوقائع المفسرة, **كما أنَّ تفسيرَ المحكمة الأعلى درجة لا يلزم المحكمة الأدنى درجة** .

التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في دراساتهم القانونية و أبحاثهم .**ولا يكون لهذا التفسير أيُّ صفة إلزامية** على اعتبار أنَّ الفقهَ ليس من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية .ويتصف هذا التفسير **بالطابع النظري**، بعكس التفسير القضائي الذي يتسم **بالطابع العملي** والذي يتحقق من خلال نظر القضاة إلى النتائج العملية للتفاسير التي يقومون بها للقواعد القانونية على الدعاوى المقامة أمامهم .

طرق التفسير

- **يقصد بطرق التفسير الوسائل التي يهتدي من خلالها المفسر لمعرفة حكم النصوص**، وهي تختلف فيما إذا كان **النص محل التفسير سليماً أو كان النص معيباً**

- **تفسير النص السليم :**

في حالة وجود نص قانوني سليم، **فإن دور المفسر يجب أن يقتصر على استخلاص المعنى المستفاد من ألفاظ النص وعباراته أو ما يشير إليه من فحوى النص وألفاظه** .فمن خلال ألفاظ النص يقوم المفسر بتحديد **المعنى الحرفي للنص أو منطوق النص** .وفي هذا المجال إذا كان للفظ معنيان معنى لغوي ومعنى اصطلاحي، فإن الأصل أن يتمَّ الأخذ **بالمعنى الاصطلاحي** ما لم تظهر نية المشرع في الأخذ بالمعنى اللغوي .

- **تفسير النص المعيب**

- **يكون النص معيباً إذا وقع فيه خطأ مادي كزيادة حرف من الحروف أو نقصانه أو نقص لفظ من ألفاظه أو شابه غموض ومن ثم احتمل أكثر من معنى أو كانت أحكامه متعارضة مع نصوص أخرى .**

- وفي حالة وجود أي عيب من هذه العيوب السابقة، فإن المفسرَ يلجأ في تفسيره إلى **عناصر خارجة عن التشريع**، وذلك لكي يتسنى له معرفة نية المشرع، ورفع ما في النص من عيوب.

- ومن أهم هذه العناصر الخارجية التي يستعين بها المفسر **الأعمال التحضيرية**، **ويقصد بها المذكرات التحضيرية والمناقشات وأعمال اللجان** وكل ما دار حول القانون حين إعداده، وذلك حتى يتمكن المفسر من معرفة نية المشرع والغرض من النص .

- كما يمكن أن يلجأ المفسر إلى **المصدر التاريخي للنص القانوني** لكي يتضح قصد المشرع, فإذا كان النص مأخوذاً من قانون دولة أخرى، فإن تفسيرَ الفقه والقضاء في تلك الدولة سوف يساعد المفسر في معرفة القصد من النص وفي حال كان النص المعين مأخوذاً **من الفقه الإسلامي**، فإن المفسرين يعتمدون على أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية .

ثالثاً :إلغاء القواعد القانونية

- تختلف طرق إلغاء القواعد القانونية وتتنوع حسب الطريقة التي تقع فيها، إلا أن الإلغاء إما أنْ يكونَ **إلغاءً صريحاً أو إلغاءً ضمنياً .**

الإلغاء الصريح

وهو الإلغاء الذي يتحقق بصدور **نص قانوني جديد يفصح من خلاله المشرع عن إرادته بإنهاء العمل بحكم القانون السابق**، سواء كان هذا الإلغاء يشمل كل القانون القديم، أو مجرد إلغاء بعض النصوص والقواعد فيه .

ويعد هذا النوع من الإلغاء من أبسط الطرق وأوضحها وأكثرها شيوعاً .ومثال على هذا الإلغاء المادة 244 من نظام العمل والعمال السعودي التي تنص على أن يحل هذا النظام محل نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / 21 والتاريخ 1389/9/6 هـ ، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام

الإلغاء الضمني

وهو على عكس الإلغاء الصريح **لا يكون بنص صريح**، **وإنما يمكن أن يتم استنتاجه من استحالة الجمع بين قاعدتين قانونيتين متعارضتين ومتناقضتين**، أو في حالة صدور قانون جديد يعيد تنظيم ذات المواضيع والمسائل التي تناولها قانون سابق .
وللإلغاء الضمني صورتان هما :

1- الإلغاء عن طريق التعارض بين النصوص:

- وفي هذه الحالة نكون **أمامَ قواعد قانونية جديدة تقرر أحكاما متناقضة ومتعارضة مع قواعد قانونية موجودة**، وهذا التعارض يكون لدرجة يستحيل معها الجمع بين كلتا القاعدتين بسبب علو التناقض والتنافر .وفي هذه الحالة يتم إلغاء التشريع السابق ضمنياً بمجرد صدور التشريع اللاحق ودخوله حيز النفاذ، حيث أن الغاية من الإلغاء الضمني (احترام غية المشرع الأخيرة التي عبر عنها من خلال القاعدة القانونية الجديدة، والتي يتعين الأخذ بها وإهمال أي نصوص أخرى قديمة تناقضها).

- أما عن نطاق إلغاء القانون القديم، فهو يكون بالقدر الكافي لمعالجة حالة التعارض مع القانون الجديد,بمعنى أنه إذا كانت هناك استحالة الجمع بين أحكام التشريعين الجديد والقديم، فإن الإلغاءَ يكون **إلغاءً كلياً للتشريع القديم** .أما إذا اقتصر التعارض على مجرد نصوص في كل من التشريع القديم والتشريع الجديد، فإن الإلغاءَ في التشريع القديم **يكون جزئياً بالقدر الكافي لإزالة التعارض** .

2- الإلغاء عن طريق إعادة التنظيم :

- ويقصد بإعادة التنظيم أن المشرع عندما **يصدر تشريعاً لاحقاً** على تشريع سابق يتناول فيه جميع ما تم تنظيمه في السابق بصوره متكاملة، فإن التشريع القديم في هذه الحالة يعد منسوخاً ضمناً بقواعد التشريع الجديد .**ويشمل هذا الإلغاء الضمني إلغاء المسائل الموجودة في التشريع القديم والتي لم يتناولها التشريع الجديد دون الحاجة إلى الإشارة إلى ذلك في ديباجة التشريع الجديد أو في خاتمته .**

- **والعِلة من الإلغاء في هذه الحالة لا تكمن في حصول تناقض وتعارض بين أحكام القانون الجديد والقانون القديم، بل تستند إلى فكرة احترام إرادة المشرع المتمثلة في تنظيم أمر ما بقواعد قانونية جديدة على الرغم من وجود قواعد قانونية مطبقة، حتى ولو لم يحمل التشريع الجديد نفس المسمى الذي يعرف به التشريع القديم .**
فالإلغاء يتحقق بمجرد أن يتناول المشرع تنظيم نفس الموضوع وأحكامه في تشريع جديد .

المدخل لدراسة علم القانون

الوحدة السابعة

المصادر الأخرى للقاعدة القانونية

الجامعة السعودية الالكترونية - فرع الدمام - القانون
أستاذ المقرر / د . منصور صالح
إعداد الطالب / أحمد علي الزهراني

أولاً :المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية

مفهوم الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً

- تستعمل كلمة الشريعة في لغة العرب في معنيين:
  - الطريقة المستقيمة
  - مورد الماء الجاري الذي عادة ما يقصده الناس لغايات الشُرب

- في الاصطلاح الفقهي: (فيقصد بالشريعة الإسلامية مجموعة الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وبلَّغ الناس بها عن طريق رسوله، سواء تعلقت بواجب الإنسان تجاه ربه أو بواجبه تجاه نفسه أو ارتبطت بتنظيم علاقته مع الغير) .

- وسميت هذه الأحكام بالشريعة لأنها مستقيمة لا انحراف فيها عن الطريق المستقيم، وسميت إسلامية نسبة إلى الدين الإسلامي، كما اشتق من الشريعة الإسلامية بمعناها الفقهي مصطلح الشرع والتشريع بمعنى سن القواعد القانونية سواء عن طريق الأديان، ويسمى تشريعاً سماوياً، أو عن طريق البشر وصنعهم، فيسمى تشريعاً وضعياً.

الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للقانون في المملكة العربية السعودية

يختلف ترتيب الشريعة الإسلامية بين مصادر القانون من دولة لأخرى، فهي تعد مصدراً رئيسياً ووحيداً للتشريع في المملكة العربية السعودية والتي تعتبر نصوص القرآن الكريم والسنة أساس مصدر الأحكام فيها، في حين أنها تصنف كمصدر احتياطي بعد التشريع والعرف في دول أخرى .
ففي المملكة العربية السعودية تعد مبادئ الشريعة الإسلامية أصل القوانين ومرجعها، بمعنى أنه إذا لم يجد القاضي نصاً في القانون أو عرفاً لتطبيقه على النزاع المعروض أمامه، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه

الشريعةُ الإسلامية مصدرٌ رئيسيٌّ لقانون الأحوال الشخصية

والمقصود بمسائل الأحوال الشخصية المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو تلك المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجية وواجباتها المتبادلة والمهر ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوّة وإنكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة، وكذلك المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها .فهذه الموضوعات كلها تكون الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيها

مصادر الأحكام الشرعية المتفق عليها

لقد اتفق جمهور المسلمين على الاستناد إلى أربعة مصادر للأحكام الشرعية وهي : القرآن، السنة، الإجماع، القياس. والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل_ رضي الله عنه _الذي بعثه رسول الله_ صلى الله عليه وسلم _قاضياً بالإسلام إلى اليمن، فقال له الرسول :كيف تقضي يا معاذ إذا عُرِضَ لك قضاء؟ قال :أقضي بكتاب الله .قال :فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال :فبسنة رسول الله .قال :فإن لم تجد في سنة رسول الله .قال : أجتهد برأيي ولا آلو (أي لا أقصّر في الاجتهاد .) فضرب رسول الله على صدره، وقال :الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

ثانياً :القضاء

- يقصد بلفظ القضاء أحد المعنيين :

المعنى الأول	السلطة القضائية والتي تتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة وتتولى مهمة الفصل في القضايا المطروحة أمامها
المعنى الثاني	كما قد يطلق هذا اللفظ للتعبير عن مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها عند تطبيقها للقانون.

- وعندما نتكلم عن القضاء كمصدر من مصادر القاعدة القانونية نقصد التعريف الثاني، الذي يضم المبادئ القانونية المستخلصة من الأحكام القضائية .وعلى هذا المعنى يقال أنَّ القضاءَ قد استقر على مبدأ من المبادئ أو أنَّ رأياً معيناً يؤخذ به في القضاء .

- وعن الدور الذي يلعبه القضاء كمصدر لإنشاء القاعدة القانونية، فهو يختلف باختلاف النظم القانونية والقضائية, ففي الدول التي يعتمد بناؤها القانوني على نظام السوابق القضائية، كما هو الحال في الدول الأنجلوسكسونية، فإنَّ القضاء يشكل مصدراً رئيسياً وأساسياً لإنشاء القاعدة القانونية، حيث تعد السوابق القضائية في مرتبة مساوية للتشريع .فالقضاء في هذه الدول يقوم بخلق وإنشاء قواعد قانونية وذلك من خلال ما تصدره المحكمة القضائية العليا من أحكام تمثل سوابق قضائية تكون مُلزمةً للمحكمة نفسها، وللمحاكم الأخرى الأدنى منها درجة.

- أما في الدول التي يقوم بناؤها القانوني على أساس النظام اللاّتيني، فإنَّ التشريع المكتوبَ يعد المصدر الرئيسي للقاعدة القانونية، وينحصرُ دورُ القضاء في تطبيق أحكام التشريع على المنازعات المعروضة أمامه، حيث يقوم القاضي بمجرد تفسير القاعدة القانونية التي يجهل معناها وتطبيقها على النزاع المطروح عليه .فالقاضي في النظام اللاتيني يجتهد في تفسير النصوص القانونية لغايات تطبيقها .

- إلا أنَّ اجتهادَ القاضي في النظام القضائي اللاتيني وتفسيره للقاعدة القانونية لا يُعتبر مصدراً رئيسياً للقاعدة القانونية، فالحكم الصادر عنه لنْ يشكلَ قاعدةً قانونيةً عامةً وملزمةً تلتزم بها المحاكم الأخرى الأدنى منها، حتى أنَّ المحكمةَ ذاتها التي فسرت القاعدة القانونية لا تكون ملزمة بالتفسير الذي توصلت إليه في قضية أخرى حتى وإنْ كانت مشابهة للقضية الأولى .

- من هنا، يمكننا القول أنَّ الحكمَ القضائيَّ في النظام اللاتيني لا يكون له إلا قيمة تفسيرية قد يستأنس بها القاضي عند نظره في النزاع المعروض أمامه في حال عدم وجود نص قانوني، ولكنه لا يكون ملزماً باتباع التفسير الذي قدمته المحكمة الأخرى، إذ إنه قد يقدم تفسيره الخاص به، والذي أيضاً لا يعد ملزماً لباقي القضاة والمحاكم .

أحكام القضاء في الشريعة الإسلامية :

من المعلوم أنَّ أحكامَ القضاة لا تعد مصدراً من مصادر التشريع حسب الشريعة الإسلامية، فالقاضي غير ملزم بما يصدر عن قاضٍ آخر من أحكام قضائية .إلا أنه إذا استند القاضي في حكمه إلى المصادر المعتبرة في الشريعة الإسلامية؛ فإنَّ قضاءَه في هذه الحالة يكون ملزماً لكافة المحاكم الأخرى.

ووجه الإلزامية هنا لا يقوم على كونه حكماً قضائياً، بل أنَّ الإلزام مستفادٌ من النصوص القانونية التي طُبقت على موضوع النزاع .أما الحكم الذي يصدر عن القاضي استناداً لاجتهاد شخصي منه وينعدم فيه المصدر الشرعي، فإنه لا يتمتع بأي أثر إلزامي.

وقد أخذَ النظامُ الأساسيُّ للحكم في المملكة العربية السعودية بهذه المبادئ، حيث أكدت المادة (46) منه على أنَّ (القضاءَ سلطةٌ مستقلةٌ ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية) .كما نصت المادة (48) من النظام الأساسي للحكم على (أنْ تُطبّقَ المحاكمُ على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة) .

ثالثاً :الفقه

- يطلق اصطلاح الفقه على معنيين اثنين، فقد يقصد به

المعنى الأول
مجموعة الآراء التي يقول بها علماء القانون وهم يشرحون أو ينتقدون قواعد القانون في مؤلفاتهم، ويستنبطون الحلول على ضوء شرحهم لتلك القواعد أو يُعلِّقون على أحكام القضاء.

المعنى الثاني
مجموع فقهاء القانون ذاتِهم.

- ويُقصَد بالفقه كمصدرٍ من مصادرِ القاعدةِ القانونية التعريف الأول .إلا أنَّ هذه الأدبيات التي يَصوغُها ويطرحُها علماءُ القانون والمشتغلون بدراسته لا تُشكِّل مصدراً رئيسياً ومباشراً للقاعدة القانونية .فمهما لَقيَت هذه الأفكار والطّروحات من قبول وتأثير، فإنَّه لا يتَعيَّن على القاضي إعمالُها والأخذ بها في حكمه

- إلا أنَّ قيمةَ الفقه تختلف باختلاف مكانة رجل القانون أو صاحب الرأي القانوني . فهناك رجال قانون تُعدُّ أفكارهم ونظرياتهم التي صاغوها دعامة أساسية لدى القاضي يستعين بها في تفسيره لنصوص القانون وتطبيقها، في حين أنَّ رجالَ قانون آخرين قد يختلف القاضي معهم في تفسيره للقاعدة القانونية، فيكون بذلك قد أهمل ما صدر عنهم من آراء وتعليقات قانونية.

الفقه مصدر رسمي في الشريعة الإسلامية:

لقد تفاوتت نظرةُ الشرائع الدينية إلى دورِ الفقه، فبعض الشرائع القديمة وحتى الشريعة الإسلامية كانت تعتبره مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية، **قبل أنْ ينتهيَ الأمر به في شرائع العصر الحديث إلى أنْ يصبحَ مصدراً تفسيرياً مجرداً من صفة الإلزام.**

ومع ذلك فإنَّ للفقه دوراً كبيراً في الشريعة الإسلامية لا يمكن إنكاره، ذلك أنَّ كلاً من القرآن والسنة - وهما مصدرا الشريعة الإسلامية الأساسيان – قد تضمنا مجموعة من المبادئ الكلية والقواعد العامة لأحكام الدين الإسلامي، حيث قام فقهاء الشريعة ببيان مجال وشروط تطبيق تلك المبادئ والقواعد والأحكام على الوقائع المختلفة، وذلك عن طريق **الإجماع والقياس**، اللذين يُعتبَران خلاصةَ اجتهادهم وعُصارة آرائهم .**فظهرت المذاهب الإسلامية المختلفة وأشهرها المذاهب الأربعة المعروفة - المذهب المالكي، الحنفي، الشافعي، الحنبلي** - والتي تم على أيدي فقهائها العظام تأصيل مناهج البحث وتفريع حلول كثيرة منها، حتى غَدَت الشريعة الإسلامية نظاماً قانونياً متكاملاً ينافس أحدث وأرقى الشرائع الوضعية

الفرق بين الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية:

- **الفقه هو الاجتهاد المُستخدَم للتوصل إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية، فهو الجانب العملي من الشريعة الإسلامية** .وقد نشأ الفقه الإسلامي تدريجياً منذ عصر الصحابة وذلك نظراً لحاجة الناس لمعرفة أحكام الوقائع الجديدة، حيث ظهرت عدةُ مذاهبٍ فقهيةٍ إلى أن انتهى الأمر إلى الاستقرار على المذاهب الأربعة الرئيسية، والتي تختلف بين بعضها البعض في عدد من الأحكام التفصيلية.

-أما بالنسبة **لمبادئ الشريعة الإسلامية**، فهي **الأصول الكُليَّة التي تتفرع عنها الأحكام التفصيلية** .فهي المبادئ العامة التي لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر . فالنظام القانوني في الشريعة الإسلامية قائم على قواعد وأحكام أساسية في كل الميادين، وأنَّ نصوصَ الشريعةِ الإسلاميةِ في القرآن والسنة قد أتت بمبادئ أساسية، وتركت التفصيلات للاجتهاد في التطبيق بحسب المصالح الزمنية.

-إلا أنَّ القليلَ من أحكام الشريعة الإسلامية **قد تناولت موضوعات معينة بالتفصيل**، ولم يَعُد هناك دور للفقه، **كأحكام الميراث** وبعض العقوبات وبعض المبادئ الأساسية في قسم الحقوق الخاصة، حيث اعتبرت الشريعةُ الإسلامية **كلَّ فعل ضار بالغير موجباً لمسؤولية الفاعل أو المتسبب**، وإلزامه بالتعويض عن الضرر، فعن أبي سعيد -سعد بن سنان -الخُدْرِيّ رضي الله عنه، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (:لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ) حديث حسن رواه ابن ماجه والدَّارَ طُنِيُّ وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الْمُوَطَّأِ مُرْسَلاً، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم , فأسقط أبو سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضاً.)

- كما تضمنت الشريعة الإسلامية **مبدأ حسن النية في المعاملات** كما في الحديث الشريف (**إنما الأعمال بالنيّات**) ومبدأ أنَّ العقدَ مُلزمٌ لعاقديه قد تضمنته الآية القرآنية

الفقه مصدر تفسيري في الشرائع الحديثة :

لقد أصبح الفقهُ في الشرائع الوضعية الحديثة **مجردَ مصدرٍ تفسيري** للقاعدة القانونية . فمهما بلغت درجة الفقيه العلمية ومكانته الأدبية، فإنَّ آراءَه وحدَها **لا تُعدُّ ملزمة للقاضي بالحُكم وفقاً لما جاء فيها** .فالقاضي يملك أن لا يتقيد حتى برأي انعقد عليه إجماع الفقهاء، وبذلك لا يجوز الطعن في حكم ما أمام المحكمة العليا لمجرد أنه يخالف آراء الفقهاء، أو لمجرد أنه خرج على إجماعهم.

لذا، فقد انعدم دورُ الفقه كمصدر رسمي لقواعد القانون في الدولة الحديثة، وأصبح يقتصر على مجرد تقديم الرشد في تفسير القواعد القانونية، وذلك من خلال متابعة القاضي للكتابات والآراء القانونية المطروحة حول وجود أوجه نقص أو قصور أو غموض في القوانين والتشريعات .ولكن تبقى للقاضي نفسِه الكلمة العليا في إعمال أيّ من آراء الفقهاء أو إهمالها.

رابعاً :مبادئُ القانونِ الطبيعي والقواعدُ العامة في العدالة

- يُقصَد **بمبادئ القانون الطبيعي** تلك **القواعد المثلى** في المجتمع كالقيم الإنسانية المتعلقة بالخير والشر، فهي مجموعة المبادئ العليا التي **يُسلِّم العقلُ الإنسانيُّ السليم بضرورتها** في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الإسلامي.

- **أما قواعد العدالة، فهي تلك الفكرة المرنة التي يختلف مفهومها من شخص إلى آخر .فمن أهم المبادئ المستمدة من قواعد العدالة حماية حقوق الإنسان وحماية الحق في الحياة ومنع التعسف في استعمال الحق**

وتُشكِّل المبادئ العامة للقانون الطبيعي وقواعد العدالة مخرجاً لحل النزاع من قبل القاضي الذي لا يجد في كل من المصادر الرسمية والاحتياطية المعتبرة للقاعدة القانونية ما يمكن أنْ يعولَ عليه .فالقاضي **لا يملك أنْ يسكتَ عن عدم الفصل في الدعوى** وذلك لتعلق حقوق الأفراد بها، حيث سيُعدُّ **ناكراً للعدالة** في حالة امتناعه عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود قاعدة قانونية مقبولة تصلح للتطبيق عليه لذا ينبغي على القاضي العودة إلى المبادئ العامة للقانون الطبيعي وقواعد العدالة واستخلاص الأحكام المعتبرة والتي تصلح أساساً لتطبيقها على الدعوى المعروضة عليه.

وعليه، **فلا يمكن اعتبار هذه المبادئ العامة مصدراً أساسياً للقاعدة القانونية** كونها لا تُشكِّل معانٍ محددة في خطابها، وكونها تمتاز بالاختلاف في تفسيرها وتأويلها .فهي مجرد مصادر استرشادية استئناسية يلجأ إليها القاضي في حال عدم وجود نص في المصادر الرسمية وباقي المصادر الاسترشادية للفصل في النِّزاع المعروض عليه.

- **إنَّ أهمَّ ما يميز مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عن باقي المصادر الرسمية أنَّها لا تتضمن قواعد دقيقة محددة بدقة وقابلة للتطبيق**، فالقاضي لا يجد أمامَه قواعد واضحة ليطبقها، وإنَّما يجب أنْ يعتمدَ على هذه المبادئ المثالية، ويضعُ نفسَه في مكان المشرع وينشِئ قاعدة قانونية من هذه المبادئ ليطبقها على النزاع المعروض عليه.

- إلا أنَّ هذه القاعدة ينتهي مفعولُها بحلها للنزاع الذي وضعت من أجل حله، لذا لا يمكنُ تصور أنْ يكونَ القانونُ الطبيعي ومبادئ العدالة مصادرَ رسمية للقانون، **بل هي مصادر احتياطية له.**

- **ولا شك أنَّ مبادئَ الشريعة الإسلامية بما تحتويه من قواعد عامة وأحكام كلية تُعدُّ أساساً صالحاً لاستخلاص مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة منها**، كونها تنادي بإحقاق الحق وضرورة إقامة العدل والإنصاف بين الناس