بسم الله الرحمن الرحيم

(المحاضرة الرابعة)

مصادر القاعدة القانونية

ماذا يقصد بمصادر القاعدة القانونية ؟

هي الأصل الذي تنشق منه القواعد القانونية أحكامها وتنقسم هذه المصادر الى قسمين

أولاً: المصادر الرسمية (١- المصادر الأصلية ، ٢- المصادر الاحتياطية).

ثانياً: المصادر الغير الرسمية (١- القضاء ، ٢- الفقه).

أولاً: المصادر الرسمية :

هي المصادر الشكلية التي تخرج بها هذه القواعد الى حيز الوجود لتصبح ملزمة للأفراد ، وهي متعددة ومتنوعة وتختلف باختلاف الأزمان والمجتمعات . وتنقسم هذه المصادر الى

أولاً : المصادر الرسمية (المصادر الأصلية):

وهي المصدر الأول الذي يتعين على القاضي البحث فيه الرجوع اليه قبل أي مصدر آخر للتعرف على القاعدة القانونية لحسم المنازعات أمام القضاة , كأحكام الشريعة الاسلامية النظام المعمول به في المملكة العربية السعودية وتتمثل في :

- ١- أحكام الشريعة الاسلامية حيث الرجوع اليها بالتدرج من القرآن ثم السنة ثم الاجماع ثم القياس.
- ٢- التشريعات والأنظمة .

ملاحظة : سيتم التركيز على جزئية التشريعات والأنظمة طبقاً لما قاله أستاذ المادة .

١- التشريع (القانون أو النظام) :

يقصد به ما يصدر من السلطة المختصة (التشريعية ، التنظيمية) في الدولة المتمثلة في مجلس الوزراء من قواعد مدونة (مكتوبة) وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في الدستور (الأنظمة الأساسية للحكم) مبنية على أحكام الشريعة الاسلامية وتكون ملزمة للأشخاص الخاطبين بها (المشرعون) ، وهو المصدر الأساسي والأول في عصرنا الحديث .

عيوب التشريع :			مزايا التشريع :			
صدوره من سلطة عامة	غير مناسب لظروف المجتمع	الجمود	وسيلة اصلاحية	الوحدة القانونية في الدولة	التقنين (التدوين)	القدرة على مواجهة المستجدات
من الممكن صدوره من أشخاص ربما يكونون ليس لهم دراية كافية بالمجتمع أو فئة منهم أو مهن معينة ، وربما يكونون غير متخصصين بالتشريعات والأنظمة بالتالي قديأتي التشريع مناقضا لغيره من القوانين .	قد يصدر التشريع بناءاً على ماتؤمن به السلطة من مبادئ وأفكار بالتالي قد غير متوافق لرغبات أفراد المجتمع وحاجاتهم وقد يناسب مجتمع آخر .	صياغة التشريع في ألفظ محددة قد تحد من التطورات وعدم مجارة التقدم .	لا يقتصر دوره على التشريع على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بل هو وسيلة لاصلاح الجماعة وذلك عن طريق ادخال مبادئ وأفكار يرى المفكرون والفقهاء فيها خيرا لدولهم ولأمتهم .	يحافظ على تحقيق وتوحيد القانون في جميع أنحاء الدولة لأنه يسري بمفهوم واحد يؤدي الى تحقيق المساواة في تطبيق القوانين على الأفراد .	تدوين التشريع (النظام) في نصوص مدونة ومكتوبة تمتاز عادة بالوضوح والمباشرة يسهل من خلالها التعرف على القاعدة القانونية وبذلك تكون ملزمة وتوقع العقوبات على من يخالفها .	وذلك بتوفير القواعد القانونية اللازمة لمواجهة مستلزمات حركة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الحديثة

ينقسم التشريع الى عدة أقسام :

وتأتي بترتيب التدرج التشريعي (الهرمي) .

- ١- التشريع الأساسي (الدستور)
- ٢- التشريع العادي (القانون)
- ٣- التشريع الفرعي (اللائحي)

١- التشريع الأساسي (الدستور):

مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتحدد العلاقة بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وتحدد حقوق وحرريات الأفراد داخل المجتمع . فتأتي هذه الدساتير بأنواع مختلفة .

• دساتير مرنة :

وهي التي يجوز تعديلها بالتشريع العادي من السلطة التشريعية ويتميز بمواكبتها للتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة .

• دساتير جامدة :

وهي التي يصعب التعديل الا باتباع اجراءات معقدة مثلا يشترط أغلبية معينة للموافقة على التعديل الهدف من جمودها الحفاظ على المصالح العامة واستقرار المراكز القانونية والحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم داخل المجتمع .

• دساتير مكتوبة وغير مكتوبة :

مدونة تأتي في شكل وثيقة مكتوبة وغير مكتوبة وهي على شكل أعراف معترف بها كما هو الحال في المملكة البريطانية المتحدة .

٢- التشريع العادي (القانون) :

يقصد به التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور (التشريع) الأساسي وتمثل السلطة التشريعية (التنظيمية) في المملكة العربية السعودية في مجلس الوزراء .

أمثلة على التشريع العادي :

← تشريع (قانون) الخدمة المدنية	نظام الخدمة المدنية
← تشريع (قانون) المحكمة التجارية	نظام المحكمة التجارية
← تشريع (قانون) الاستثمار الأجنبي	نظام الاستثمار الأجنبي
← تشريع (قانون) العمل	نظام العمل

مراحل سن التشريع

متى يكون التشريع ملزماً للمواطنين بأحكامه ويوقع الجزاءات عند مخالفته ؟
بعد أن يمر بمرحلتين

أولاً: مرحلة سن التشريع :

وهو اقتراح وعرض المشروع على المجلس التشريعي (الهيئة التشريعية المختصة) وذلك لبدء الرأي فيه ويتم فحصه من قبل لجنة متخصصة ، ولا يتم الموافقة والتصويت على المشروع إلا بحضور ثلثي مجلس الشورى وموافقة الأغلبية .
وتتلخص هذه المرحلة في :

- الاقتراح
- التصويت

ثانياً: مرحلة نفاذ التشريع :

بعد الموافقة على الاقتراح يتم المصادقة على المشروع وذلك بتوقيع الملك أو (رئيس الدولة) على النظام المقترح حيث يتحول من مجرد مشروع الى قانون ثم تصدر هذه القوانين بمراسيم ملكية بقصد اثبات الوجود القانوني وحتى تكون القوانين فاعلة يجب نشرها ويكون بالاعلان عنها في الصحف الرسمية (أمر القرى) بحيث يتمكن الأفراد من الاطلاع والعلم بهذه التشريعات والقوانين وتكون ملزمة نافذة المفعول من تاريخ نشرها مالم ينص على تاريخ آخر .
وتتلخص هذه المرحلة في

- المصادقة
- الاصدار
- النشر

متى لا يحق للأفراد الاعتذار بالجهل بالقوانين ؟

عندما تستوفي القوانين (التشريعات) جميع مراحل سن التشريع وفقاً للتسلسل التالي
الاقتراح ، التصويت ، المصادقة ، الاصدار ، النشر .

٣- التشريع الفرعي (اللاحي) :

وهي القوانين التي تقوم بوضع السياسة العامة للدولة في جميع مجالات الحياة ووضع مشاريع القوانين واللوائح واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها من قبل السلطة التنفيذية بما لها من سلطات بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في كالدستور.

وتنقسم الى ثلاثة أقسام :

١- اللائحة التنفيذية .

وهي القواعد القانونية التي تتضمن قواعد تفصيلية لنظام معين في التشريع العادي وتطبيقه على أرض الواقع وهي قوانين غير مستقلة تأتي تابعة لقانون آخر مثل نظام الجمارك << اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك.

٢- اللائحة التنظيمية .

وهي القواعد القانونية التي تختص بتنظيم وترتيب المرافق والمصالح العامة داخل الدولة وتصدر من السلطة التشريعية والتنفيذية المتمثلة في مجلس الوزراء وتتميز بأنها مستقلة بذاتها غير مستندة الى قانون حتى تنفذ مثل لائحة تنظيم المكاتب العقارية .

٣- اللائحة الضبطية والبوليسية :

وهي القوانين التي تصدر من السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء) تختص بالمحافظة على الأمن العام وضمان استقرار المجتمع وتمتاز بأنها مستقلة غير مستندة الى قانون سابق ،مثل لائحة تنظيم المحلات العامة ولائحة تنظيم الأسواق وتعد من أخطر اللوائح لذا تلتزم عند وضعها مراعاة الملائمة والتوفيق بين مصالح وحريات الأفراد وبين المصلحة العامة .

ثانيا : المصادر الرسمية (الاحتياطية) :

١- العرف :

حتى يكتمل العرف لا بد أن يتوفر ركنين

• ركن مادي:

اعتقاد الناس على اتباع سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم بالزامية هذا السلوك ووجود جزاء مادي عند مخالفته،وتتميز بأنها قواعد قانونية لها قوة التشريع ولكنها تختلف عنها بأنها غير مكتوبة .
شروطه >>... ١- العمومية ٢- القدم ٣- الاعتياد

• ركن معنوي :

هو أن يشعر الأفراد بضرورة احترام هذه العادة والاعتقاد بالزاميتها بحيث من يخالفها يتعرض لجزاء معنوي مثل استنكار المجتمع ليصبح بذلك قاعدة قانونية عرفية

والفرق بين العرف والعادات الاتفاقية :

في ان العادات الاتفاقية ليست قاعدة عرفية بل اعتاد أفراد المجتمع على اتباع سلوك في مسألة معينة دون أن يتوفر في أذهانهم الشعور بالزامية هذا السلوك .

٢- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

يتم اللجوء الى هذا المصدر عند افتقار المصادر السابقة الى الحلول الواجبة الاتباع .تتمثل في :

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

وهذه المبادئ لاتلزم القاضي الى معيار معين للحكم ولكن تلزمه أن يجتهد برأيه وفقاً للاعتبارات الموضوعية المبنية على أحكام الشريعة الاسلامية والنصوص والأنظمة التشريعية والمقارنة .

ثانياً :المصادر الغير رسمية (التفسيرية) :

وهي المصادر التي يرجع اليها في تفسير وتوضيح مضمون القاعدة القانونية بمايقضي به القضاة في سوابق قضائية أثناء تطبيقهم للأحكام المستمدة من المصادر الرسمية وهي ليست مخولة بايجاد التشريع وغير ملزمة في المملكة العربية السعودية للقاضي باتباعها الا في بعض الحالات .

حيث تنقسم هذه المصادر الى :

١- القضاء

٢- الفقه

تراثها

وصلى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين