مبادئ القانون اسم المقرر:

د.خالد عبد التواب

نظرية القانون
المحاضرة الأولى

تعريف القانون:

كلمة "نظام" في المملكة العربية السعودية ❖

كلمة " قانون" أصلها يوناني ❖

يقتضى التعريف بالشئ تحديده بذكر خصائصه المميزة ليكون معبرا عن فكرة الشئ المعرف . ❖

فاصطلاح ((قانون)) لغة يعني الاطراد والاستمرار وفقا لنظام ثابت ❖

فيصف ما هو حاصل وكائن فعلاً للعلاقة بين درجة حرارة الماء يستخدم لفظ القانون في مجال العلوم الطبيعية والاقتصادية ❖ وغليانه او بين زيادة او نقص العرض والطلب.

وفي الدراسات القانونية نقصد بلفظ قانون معنى عام : مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد في المجتمع والمقترنة ❖ بجزاء توقعه السلطة العامة على من يخالف احكامها.

المعنى الخاص ❖

خصائص القاعدة القانونية:

- تسهم القاعدة القانونية مع مجموعة اخرى من القواعد الاجتماعية في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع ويتعين معرفة خصائصها لتمييزها عن غيرها

- اولاً: القاعدة القانونية تحكم سلوك ونشاط الأفراد :

- القاعدة القانونية تنظم سلوك الفرد الخارجي .
- أما ما يجيش في داخله ويكمن في النفس فلا تنظمه.
- القانون يعتد بالنوايا أحيانا إذا ما ارتبطت بسلوك خارجي.
- القاعدة القانونية لا تنظم سلوك الفرد تجاه نفسه إلا في حدود .

خصائص القاعدة القانونية:

- **ثانياً:القاعدة القانونية عامة ومجردة :**

- القاعدة القانونية مجردة لأنها لا توجه الخطاب إلى شخص أو أكثر معينين بالذات ولا إلى حالة أو حالات محددة بذاتها وإنما تضع شروطا وصفات التي إذا ما وجدت انطبقت القاعدة.

- المقصود بعمومية القاعدة القانونية أنها تطبق على جميع الأشخاص , وعلى جميع الأماكن بالدولة التي تتوافر فيهم صفات معينة , ويترتب على ذلك أن تلك العمومية هي عمومية نسبية .

- وعمومية القاعدة القانونية وتجريدها يهدفان إلى تحقيق المساواة بين الأفراد في المجتمع .

- **ثالثاً: القاعدة القانونية ملزمة تقترن بجزاء مادي :**

- **خصائصه**

- **صوره وأنواعه " جزاء جنائي ، جزاء مدني ، جزاء إداري "**

خصائص القاعدة القانونية:

- **رابعاً: القاعدة القانونية تنظم الروابط الاجتماعية:**

- القانون يوجد مع الجماعة سواء في ابسط صورها أو أعقدها

- القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية لذا تختلف القاعدة من زمان إلي زمان ومن مكان إلى مكان

المحاضرة الثانية

التمييزبين قواعد القانون والقواعد الاجتماعية الاخرى:

هذه القواعد الاجتماعية تشترك مع القواعد القانونية في بعض الوجوه فهي عامة ومجردة وتنظم سلوك الأفراد في المجتمع لذا يكون من الضروري التمييز بين هذه القواعد والقواعد القانونية ، وهذه القواعد هي قواعد المجاملات وقواعد الأخلاق، وقواعد الدين .

أولاً: القواعد القانونية وقواعد المجاملات والعادات

قواعد المجاملات هي مجموعة المبادئ التي تستهدف جعل الحياة أكثر رقة وتهذيبا وذلك بدعوة الأفراد إلى بذل مزيد من العناية المتبادلة في المناسبات المختلفة كالتهنئة في المناسبات السعيدة وزيارة المرضى وأداء واجب العزاء. وعادات المأكل والملبس

تختلف عن القواعد القانونية في:

1- طبيعة الجزاء " الالزام" جزاء مخالفة القاعدة القانونية مادي توقعه السلطة العامة بينما جزاء مخالفة قواعد المجاملات معنوي يتمثل في المعاملة بالمثل.

2- الغاية من وجودها : غاية القانون حفظ كيان الجماعة وضمان استقرارها بينما غاية قواعد المجاملات جعل الحياة أكثررقة وتهذيبا.

ثانياً: القواعد القانونية وقواعد الاخلاق

- الاخلاق هي مجموعة المثل العليا التى يجب ان يكون عليها سلوك الافراد في المجتمع
- ومنها مايدعو لفعل الخير كمساعدة الضعفاء والاحسان الى الفقراء والوفاء بالعهد والصدق في المعاملات
- ومنها مايدعو الى الامتناع عن الشر كالنهي عن الكذب والتجسس والاعتداء على الغير
- تختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر.

تختلف عن القواعد القانونية :

- الغاية : غاية قواعد الأخلاق الوصول بالفرد إلى درجة الكمال الخلقي.
- النطاق :
- قواعد الأخلاق أوسع نطاقا من القواعد القانونية

❖ القانون لا يهتم بالقواعد الأخلاقية إلا بقدر ما يكون لها من تأثير على المجتمع.

- ليست كل قاعدة أخلاقية قاعدة قانونية

- ليست كل قاعدة قانونية قاعدة أخلاقية

- هناك روابط وعلاقات مشتركة في التنظيم بين القانون والأخلاق

- كلما تتطور المجتمع تزداد الصلة بين القانون والأخلاق وتتحول القواعد الأخلاقية إلى قواعد قانونية.

- من حيث الجزاء :جزاء مخالفة القاعدة القانونية مادي توقعه السلطة العامة بينما جزاء مخالفة قواعد الأخلاق معنوي .

ثالثاً:القواعد القانونية وقواعد الدين

الدين هو مجموعة القواعد التي شرعها الله سبحانه وتعالى في شكل أوامر ونواهي وأنزلها على رسله لهداية الإنسان وتحقيق سعادته في الدنيا والآخرة. تختلف عن القواعد القانونية في:

-النطاق : قواعد الدين أوسع نطاقا من قواعد القانون

-الغاية :غاية قواعد الدين عبادة الله لنيل مرضاته.

-الجزاء: جزاء مخالفة القواعد القانونية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية مزدوج.

تقسيمات القانون وفروعه المختلفة

- لما كان القانون يتناول بالتنظيم علاقات اجتماعية وقانونية مختلفة ،فإن القواعد القانونية تختلف تبعا لطبيعة وموضوعات وشكل العلاقات التي تنظمها . وبناء على ذلك يقسم فقهاء القانون القواعد القانونية عدة تقسيمات بحسب المعيار الذي ينظر إليه في التقسيم :

الأول: معيار موضوع وأشخاص العلاقات القانونية التي ينظمها القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

الثاني: على أساس قوة القاعدة القانونية إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة.

الثالث: على أساس طبيعة القواعد القانونية ومضمونها إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية.

الرابع: على أساس التدوين إلى قواعد مكتوبة وقواعد غير مكتوبة.

الخامس:على أساس النطاق إلى قواعد دولية ووطنية.

ولن نعرض لكل التقسيمات السابقة مكتفين بدراسة تقسيمين فقط ،حيث نعرض في أولا لأقسام القانون وفروعه،ثانيا للقواعد الآمرة والمكملة

تقسيم قواعد القانون إلى عام وخاص

وأساس هذا التقسيم هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة طرفا في الروابط القانونية التي ينظمها القانون .

فإذا كانت الدولة طرفا في الرابطة القانونية باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة فنكون بصدد القانون العام .

- القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.
- القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم العلاقات القانونية بين الأفراد بعضهم ببعض او بينهم وبين الدولة باعتبار الدولة شخصا عاديا.

لكل من القانون العام والقانون الخاص فروع وهو ما سيكون محل دراستنا في المحاضرة الثالثة والرابعة.

المحاضرة الثالثة

القانون العام وفروعه

القانون العام الذي ينظم العلاقات والروابط التي تكون الدولة طرفا فيها -باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة - يشتمل على عدة فروع يتخصص كل منها في تنظيم مجال معين من تلك العلاقات وهى :

أولا: قانون عام خارجي (القانون الدولي العام)

ثانياً: قانون عام داخلي يشمل:

- القانون الدستوري
- القانون الإداري
- القانون المالي
- القانون الجنائي

فروع القانون العام

أولا/ القانون الدولي العام :

،وفي حالة الحياد هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول بعضها البعض وذلك في زمن السلم أو في وقت الحرب ،كما تنظم العلاقة بين الدول والمنظمات الدولية والإقليمية،، وعلاقات هذه المنظمات مع بعضها البعض "ويطلق عليه البعض القانون العام الخارجي".

- **مصادر القانون الدولي العام :** مصادر أصلية هى المعاهدات والاتفاقيات الدوليةوالعرف الدولي ومبادئ القانون العامة، ومصادر احتياطية هى قرارات محكمة العدل الدولية ، والفقه القانوني الدولي ، ومبادئ العدالة وقواعد الانصاف متى وافق عليها أطراف النزاع.

أقسام القانون العام الداخلي

1- القانون الدستوري :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة -بسيطة أو اتحادية -وكذلك نظام الحكم بها -ملكي أو جمهوري -والسلطات العامة بها -السلطة التشريعية و التنفيذية والقضائية - واختصاص كل منها والعلاقة بينها ،كما تحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد تجاه الدولة والتي تلتزم الدولة باحترامها وكفالتها مثل حرية العقيدة والمساواة بين الأفراد في الحقوق وكذلك في الواجبات العامة كأداء الخدمة العسكرية أو دفع الضرائب .

فموضوعات القانون الدستوري تحدد (شكل الدولة - نظام الحكم - تنظيم السلطات الثلاث - الحقوق والحريات)

- **ويتمثل القانون الدستوري في المملكة العربية السعودية في النظام الاساسي للحكم .**

2 /القانون الإداري :

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية ،ويحدد الخدمات التي تؤديها للجمهور كالتعليم والصحة والمواصلات وهى ما يطلق عليها المرافق العامة ،كما يحدد علاقة الدولة بموظفيها ويبين القواعد التي تتبع في تعينهم وترقيتهم وتأديبهم ،كما يحدد القواعد التي تتبع بالنسبة للأموال العامة ويبين كيفية إدارتها والاستفادة منها ،كما يحدد طبيعة العلاقة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية وأخيرا يبين القواعد التي تتبع للفصل في منازعات الإدارة مع الأفراد.

- إدارة المرافق العامة في الدولة
- الإدارة المحلية
- القواعد المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة غير الاقليمية
- القضاء الإداري

3 /القانون المالي : -

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مالية الدولة ،من حيث إيراداتها وكيفية تحصيلها ، وكذلك النفقات العامة وطرق توزيعها ،وإقامة التوازن بين هذه الإيرادات والنفقات وهو ما يطلق عليه الموازنة العامة للدولة.

4 / القانون الجنائي : -

- هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات وتبين الإجراءات المتبعة في تعقب المتهم والقبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة .وعلى هذا النحو فإن القانون الجنائي يشتمل على نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تتضمن بيانا بالجرائم والعقوبات ،ويطلق عليها قانون العقوبات ،وقواعد إجرائية تعنى بإجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة وتنفيذ العقوبة ويطلق عليها قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية.

القانون العام الداخلي (يتبع)

أ-قانون العقوبات:هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات التي توقع على مرتكبيها ،وتعتبر قواعده موضوعية تهدف إلى تحديد الجرائم وبيان العقوبات المقررة ، ومن أهم المبادئ المقررة في قانون العقوبات مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي "وينقسم قانون العقوبات إلى قسمين :

-القسم العام ويشمل الأحكام العامة التي تسرى على الجريمة والمجرم والعقوبة بوجه عام أيا كان نوع الجريمة .

على ا-القسم الخاص ،يبين هذا القسم القواعد الخاصة بكل جريمة والعقوبة المقررة لكل منها .والجرائم متعددة منها ما يقع على الدولة كالجرائم المخلة بالأمن وتزييف العملة ،ومنها ما يقع على الأفراد سواء كانت على أموالهم كالسرقة ،أو كانت على أجسامهم كالقتل والضرب.

وقواعد قانون العقوبات في المملكة توجد فيما تقضى به الشريعة الإسلامية من أحكام بخصوص الجرائم والعقوبات ،فضلا عن الجرائم الأخرى المحددة بواسطة الأنظمة التي يصدرها ولى الأمر بناء على ما هو ممنوح له من سلطة تعزيرية مثل التزوير والرشوة وغيرها.

ب-قانون الإجراءات الجنائية :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عند وقوع جريمة سواء تعلقت هذه الإجراءات بالقبض على المتهم أو التحقيق معه أو محاكمته أو تنفيذ العقوبة .

وفى إطار القواعد الإجرائية في المملكة صدر في عام 1409هـ نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام ،كما صدر نظام الإجراءات الجزائية في 28 -7-1422 هـ.

المحاضرة الرابعة

القانون الخاص وفروعه

القانون الخاص:هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص العاديين أو بينهم وبين الدولة باعتبار الدولة شخص عادي. ❖

طبيعة العلاقات التي ينظمها : ❖

يحكمها مبدأ المساواة وتحقيق المصالح الخاصة ، علاقات تعاقدية غالبا ، علاقات وقتية وعارضة.

فروع القانون الخاص تشمل ○

يتفرع القانون الخاص إلى فروع عدة هي: القانون المدني, والقانون التجاري, والقانون البحري والقانون الجوي, وقانون العمل, وقانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولي الخاص.

فروع القانون الخاص

أولا : القانون المدني :

يعتبر القانون المدني أساس القانون الخاص ،وذلك قبل أن تتنوع الروابط بين الأفراد وتتشعب ،كما يعتبر الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص الأخرى ،ويمكن تعريف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات المالية بين الأفراد ، وكذلك علاقات الأسرة.

وتعتبر أحكام القانون المدني في المملكة محتواة في قواعد الشريعة الإسلامية على ضوء المذهب الحنبلي .

ثانيا: القانون التجاري

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية وتحكم نشاط التجار عند ممارسة تجارتهم سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين .

- أسباب ظهور القانون التجاري:

1- السرعة في انجاز المعاملات التجارية .

2- الثقة والائتمان اللازمين للتعامل التجاري .

وقد صدرت في المملكة أنظمة عديدة لتحكم النشاط التجاري أولها نظام المحكمة التجارية الصادر في 1350هـ وما تلاه من أنظمة مثل نظام الأوراق التجارية ،نظام الشركات ,نظام العلامات التجارية ،نظام الإفلاس ,نظام السجل التجاري .

ثالثا: القانون البحري

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التجارة البحرية، حيث يبين العلاقات التجارية الناشئة عن الملاحة البحرية .

رابعاً: القانون الجوي

وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الناشئة عن الملاحة والتجارة الجوية.

تتميز قواعد القانون البحري والقانون الجوى بأنها ذات طابع دولي موحد.

خامسا/قانون العمل:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل وهما طرفي علاقة العمل، كما ظهرت طائفة جديدة من القواعد تحمل تسمية التأمينات الاجتماعية التي تضمن للعامل وأسرته دخلا يتعيشون منه في حالات الشيخوخة أو المرض أو الإصابة أو الوفاة .

وقد صدر في المملكة نظام للعمل والعمال ونظام للتأمينات الاجتماعية في عام 1389هـ .

وقد ألغي نظام العمل المشار إليه واستبدل بنظام جديد صدر في 23-8-1426هـ.

سادساً: قانون المرافعات المدنية والتجارية

مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية، وتحدد إجراءات التقاضي الواجب إتباعها أمام المحاكم لتطبيق أحكام القانون المدني والتجاري .

فهذا القانون يهتم بالإجراءات التي يجب على الأفراد إتباعها من أجل الحصول على حقوقهم ،ويشتمل على الموضوعات التالية :قواعد النظام القضائي،قواعد الاختصاص ،إجراءات التقاضي.

وقد صدرت في المملكة بعض الأنظمة الإجرائية أهمها نظام المرافعات الشرعية الصادر في عام 1421هـونظام القضاء ونظام ديوان المظالم الصادرين في 1428هـ.

سابعاً: القانون الدولي الخاص

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد القانون واجب التطبيق علي العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، والمحاكم المختصة بما قد ينشأ عنها من منازعات ،كما ينظم الجنسية ومركز الأجانب في الدولة .فهو يتضمن :

1- تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع"تنازع القوانين"

2- تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع (تنازع الاختصاص القضائي)

3- تنظيم القواعد المتعلقة بالجنسية

4- تحديد المركز القانوني للأجانب

تقسيم القواعد القانونية تبعا لقوتها

القواعد الآمرة والمكملة

يتضمن القانون في تنظيمه لسلوك الأفراد في المجتمع مجموعة من القواعد القانونية،هذه القواعد ليست كلها من نوع واحد ،فالقانون وهو ينظم السلوك الاجتماعي قد يفرض حكمه ولا يترك للأفراد حرية الاتفاق على تنظيم مخالف ، وعندئذ تكون القواعد القانونية آمرة،وقد يترك للأفراد حرية الاتفاق على تنظيم للعلاقة يختلف عن التنظيم الوارد في القانون ،عندئذ تكون القواعد القانونية مكملة.

القاعدة الآمرة :

هي القاعدة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها .ويرجع ذلك إلى أنها تتناول تنظيم أمور تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية .

القاعدة المكملة :

هي القاعدة التي يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها .ويرجع ذلك إلى أنها تتناول تنظيم مصالح خاصة للأفراد ولا تتضمن أمورا تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية .

معيار التمييز بين القواعد الآمرة، والقواعد المكملة

1- صياغة القاعدة (المعيار اللفظي) :

❖ صياغة القاعدة الآمرة عادةً تكون عبارة عن أمر أو نهي أو يرتب القانون على مخالفتها أثرًا قانونيًا هو البطلان.

ومن الألفاظ المستخدمة في صياغة القاعدة الآمرة: يجب، و يلزم، ويتعين، وينبغي، ويمتنع، ولا يجوز أو لا يحق، وليس لأحد، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، ولو اتفق على خلاف ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك .

❖ وعلى العكس من ذلك لا تأتي صياغة القاعدة المكملة في شكل فعل أمر أو نهي، ولا يترتب على مخالفتها البطلان؛

ومن الألفاظ المستخدمة في صياغة القواعد المكملة : يجوز أو يحق، وما لم يتفق على خلاف ذلك، وما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، وما لم ينص العقد على خلاف ذلك

2- المعيار الموضوعي(مضمون النص)

❖ النظام العام والآداب العامة .

❖ النظام العام هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت تلك المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية .

❖ الآداب العامة هي مجموعة الأسس الأخلاقية اللازمة للحفاظ على المجتمع من التفكك والانحلال .

❖ تطبيقات فكرة النظام العام: - يتميزان بطبيعة نسبية أو متغيرة، يختلفان بحسب المكان والزمان

المحاضرة الخامسة

مصادر القاعدة القانونية

مصدر القواعد القانونية الأصل الذي تستمد منه هذه القواعد مادتها وقوتها الملزمة. ❖

تقسيم مصادر القاعدة القانونية: ❖

أولا : المصادر المادية

ثانيا: المصادر الرسمية (المصادر الاصلية – المصادر الاحتياطية)

ثالثا: المصادر الغير رسمية (القضاء -الفقه)

المصادر الرسمية: هي التي يتم الرجوع إليها لحسم المنازعات أمام القضاء وهي: ❖

اولاً: المصادر الأصلية

1) أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وتتمثل مصادرها في القران والسنة والإجماع والقياس

2) التشريعات والأنظمة

يقصد بمصطلح الشريعة الإسلامية الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم .

مصادر الأحكام الشرعية

يطلق رجال الفقه الإسلامي على مصادر القواعد الشرعية تعبير "الأدلة الشرعية" أو" أصول الأحكام " والدليل الشرعي هو ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي على سبيل القطع أو الظن .

وقد قام الفقهاء بتقسيم هذه المصادر إلى عدة تقسيمات ،أهمها إلى مصادر متفق عليها ومصادر مختلف فيها .

-والمصادر المتفق على الاستدلال بها أربعة هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس . أما المصادر الأخرى فهي مختلف على الاستدلال بها على الأحكام .

والمصادر الأربعة المتفق على الاستدلال بها ،متفق أيضا على أن يكون الاستدلال بها على وجه الترتيب.

أولا : القرآن الكريم

هو المصدر الأول للتشريع فإذا نص علي حكم وجب العمل به والأخذ بمقتضاه .

دلالة القرآن على الأحكام :

دلالة القرآن على الأحكام أما أن تكون قطعية،وذلك إذا كان النص دالا على المعنى المراد ولا يحتمل أي معنى آخر، وقد تكون دلالة النص القرآني علي الحكم دلالة ظنية إذا كان لا يدل علي المعني المراد بطريق القطع أى يحتمل أكثر من معنى.

2- السنة النبوية

السنة لغة هى الطريقة ، واصطلاحا هى ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أوفعل أو تقرير.

حجية السنة

أكد القرآن أهمية السنة في نصوص كثيرة قاطعة مثل قوله تعالى"وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"،"ومن يطع الرسول فقد أطاع الله ",وقد اتفق العلماء علي أن ما صدر عن الرسول وكان مقصودا به التشريع والإقتداء ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح يكون حجة ويجب العمل به.

دلالة السنة على الأحكام :

- سنة مقررة ومؤكدة للأحكام
- سنة جاءت بيانا لما أريد بالكتاب
- سنة فيما ليس فيه نص كتاب

3- الإجماع :

يعرف الإجماع بأنه اتفاق المجتهدين من علماء المسلمين على حكم شرعي في واقعة بعد وفاة الرسول صلي الله عليه .وجمهور الفقهاء يشترطون لتحقيق الإجماع أن يتفق جميع المجتهدين علي هذا الحكم

حجية الإجماع:

الإجماع مصدر شرعي يجب العمل به،فإذا أجمع المجتهدون من الأمة علي حكم شرعي تعين علي جميع المسلمين الأخذ بهذا الحكم ولا يجوز لعلماء القرون التالية نقض هذا الإجماع.

4- القياس:

القياس في اللغة هو التقدير ،ويمكن تعريفه في الاصطلاح بأنه إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة أخري ورد النص بحكمها ،في الحكم الذي ورد به النص لتساوى الواقعتين في علة الحكم.

حجية القياس:

يذهب جمهور العلماء إلي أن القياس حجة شرعية يأتي في المرتبة بعد الكتاب والسنة والإجماع. .

المصلحة المرسلة:

المقصود بالمصلحة هو جلب منفعة أو دفع مضرة ،وكلمة مرسلة تعني أن الشارع أطلقها ولم يقيدها باعتبار ولا بإلغاء.

شروط المصلحة المرسلة :

1-أن تكون المصلحة معقولة.

2-أن يكون الأخذ بالمصلحة ضروري.

3-أن تكون المصلحة اجتماعية

المحاضرة السادسة

المصادر الرسمية الأصلية

ثانيا:التشريع

يقصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون ،وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة عن طريق السلطة المختصة التي يخولها نظام الدولة أو دستورها هذا الاختصاص.

مزايا التشريع (القدرة على مواجهة المستجدات – التقنين- الوحدة القانونية- وسيلة إصلاحية) ❖

عيوب التشريع (الجمود – غير مناسب لظروف المجتمع- صدوره من السلطة) ❖

ينقسم التشريع إلى عدة أقسام هي: التشريع الأساسي والتشريع العادي والتشريع الفرعي. ❖

التدرج التشريعي ❖

وتتدرج التشريعات بحسب أهميتها بحيث يأتي في المقدمة التشريع الأساسي ،ثم يليه التشريع العادي ثم يليه التشريع الفرعي.ويترتب علي هذا التدرج قاعدة هامة مقتضاها أن التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز أن يخالف التشريع الأعلى مرتبة منه ،فلا يجوز للتشريع العادي أن يخالف التشريع الأساسي ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع الأساسي أو التشريع العادي، وتعرف هذه القاعدة بتدرج التشريعات.

أولا:التشريع الأساسي (الدستور)

يقصد بالتشريع الأساسي أو الدستور مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة بها ,وكذلك الحقوق والحريات والواجبات العامة للأفراد .

طرق إنشاء الدساتير ❖

كما تختلف طرق وضع الدساتير تختلف طرق تعديلها حسب الطريقة الواردة في الدستور ذاته. وفي هذا الخصوص تنقسم الدساتير إلي دساتير مرنة ودساتير جامدة . ❖

والتشريع الأساسي في المملكة العربية السعودية هو النظام الأساسي للحكم الذي صدر به المرسوم الملكي رقم أ/90 بتاريخ 27/ 8/ 1412 هـ الموافق أول مارس 1992م ❖

ثانياً: التشريع العادي (القانون)

❖ يقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التي ينص دستور الدولة علي إعطائها سلطة التشريع "السلطة التشريعية "ويسمي هذا النوع من التشريعات بالقانون أو النظام .

وفي المملكة العربية السعودية يستخدم مصطلح السلطة التنظيمية -وفقا لما جاء بالمادة44من النظام الأساسي للحكم -عوضا عن مسمي السلطة التشريعية.

والسلطة التي أعطيت بموجب النظام سلطة سن الأنظمة واللوائح تتمثل في مجلس الوزراء ويعاونه في ذلك مجلس الشورى.

مراحل سن ونفاذ التشريع

حتى يكون التشريع العادي ملزمًا للمخاطبين بأحكامه، فإنه يجب أن يمر بمرحلتين : ❖

المرحلة الأولى: سن التشريع ❖

1. هيئة ->-الاقتراح (مشروع نظام او تعديله - مادة 23 من نظام مجلس الشورى ومادة 22 من نظام مجلس الوزراء) الخبراء

2. مرحلة التصويت

3. مرحلة التصديق (توقيع الملك على قرار مجلس الوزراء يعني المصادقة على مشروع النظام المقترح) _ يتحول من مجرد مشروع الى قانون

ثانياً: نفاذ التشريع

1. مرحلة الإصدار

2. مرحلة النشر (مادة 71 من النظام الاساسي للحكم) - مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

بمجرد نشر التشريع في الجريدة الرسمية يفترض علم كافة الناس به ولا يقبل منهم الإدعاء بعدم العلم بالقانون.

ويعبر عن ذلك بقاعدة مشهورة هي "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"

ثالثا: التشريع الفرعي (اللائحي)

❖ يعرف التشريع الفرعي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص الممنوح لها في الدستور. وتعرف هذه القواعد القانونية باللوائح.

❖ ويتعين لصحة اللوائح أن تكون متفقة مع النص الأعلى منها وهو التشريع العادي أو التشريع الأساسي من باب أولي، وإلا كانت معيبة بعدم الدستورية أو عدم النظامية"المشروعية "ويوجد ثلاثة أنواع من اللوائح هى :

1- اللائحة التنفيذية

2- اللائحة التنظيمية 3-اللائحه الضبطية