

## الحاضرة الثانية

### مصادر القواعد القانونية

#### Sources of Legal Rules

المصدر بشكل عام هو الأصل أو الوعاء الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها القانونية وصفتها الملزمة. والقاعدة القانونية تتكون من عنصرين العنصر المادي أو العقلاوي وعنصر الأمر والإلزام.

ولهذا يميز الفقه بين نوعين من المصادر:

- مصادر مادية
- مصادر رسمية (شكلية)

والمصدر المادي للقاعدة القانونية هو مادتها الموضوعية (الفكرة) وجودها الحقيقي، أي حكم المشرع في موضوع هذه القاعدة. وهذه المادة يستمد العقل البشري محتواها من طبيعة الأمور أو من وسط طبيعي أو اجتماعي قائم أو من فكرة أو من قيم سلوكية مستقرة أو من اعتبار اجتماعي سائد.

أما المصدر الرسمي فهو كل ما له سلطة تتيح له فرض المضامون المادي والعقلاوي للقاعدة القانونية، كقاعدة سلوك اجتماعي يتوجب على الأفراد اتباعها. وبتعبير آخر إن المصدر الرسمي هو السلطة الواقعية أو الاعتبارية التي تمنح قاعدة السلوك الاجتماعي طبيعتها القانونية وتزودها بعنصر الأمر.

وسنقتصر في دراستنا للمصادر على المصادر الرسمية فقط دون المصادر المادية. والمصادر الرسمية هي بشكل عام:

- التشريع
- العرف

والتشريع حاليا يحتل مكان الصدارة في توليد القواعد القانونية وتصنيعها في معظم دول العالم، ويقصد بالتشريع كمصدر للقاعدة القانونية مجموعة القواعد المكتوبة الملزمة الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع في كل دولة.

أما العرف فهو مجموعة قواعد السلوك الاجتماعي المتبعة في موضوع محدد، تستمد سلطتها وقوتها الملزمة من اعتقاد أفراد المجتمع بوجوب احترامها وعدم مخالفتها. ومن المعروف تاريخيا أن العرف كان يحتل مرتبة متقدمة كمصدر للقواعد القانونية، إلا أن أهميته قد تراجعت في معظم دول العالم بسبب اتساع حركة التقنيين وتطور مفهوم الدولة.

إلى جانب مصادر التشريع والعرف هناك مصادر أخرى تختلف الدول في تحديدها وتصنيفها وتحديد مراتب تطبيقها. لذلك سنكتفي ضمن دراستنا للمصادر الرسمية بالمصادر المعروفة في القانون السوري.

حددت المادة الأولى من القانون المدني السوري مصادر القاعدة القانونية، ورتبتها كما يلي:

- 1- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها.
- 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وهذه المصادر الرسمية هي إذا حسب الأولوية:

- 1- التشريع أو القانون المكتوب
- 2- مبادئ الشريعة الإسلامية
- 3- العرف
- 4- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

ويوضح من هذا الترتيب أن النصوص التشريعية (أو التشريع) هي المصدر الأساسي للقواعد القانونية، أما المصادر الأخرى (الشريعة والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) فهي مصادر احتياطية بمعنى أنه لا يعمل بها إلا بوجود فراغ تشريعي بشأن المسألة التي يبحث عن حكم لها.

ولابد من الإشارة، قبل استعراض المصادر الرسمية للقاعدة القانونية في القانون السوري، إلى أن فوق كل هذه المصادر الرسمية وغيرها هناك مصدر تشريعي هو التشريع الدستوري.

### المبحث الأول: التشريع الدستوري

والتشريع الدستوري أو القانون الدستوري هو القانون الأساسي في الدولة وأهم التشريعات، ومنه تستمد التشريعات الأخرى مشروعيتها. يتم وضعه بآليات خاصة تختلف عن وضع التشريعات الأخرى في الدولة الواحدة، وذلك إما عن طريق مجلس خاص يسمى - المجلس التأسيسي - أو عن طريق المجلس الذي يتولى السلطة التشريعية، والاستفتاء الشعبي العام. فدستور الجمهورية العربية السورية مثلاً جرى إقراره أولاً من مجلس الشعب وذلك بصيغة مشروع الدستور، ثم من قبل الشعب مباشرة، بطريق الاستفتاء الشعبي، عام 1973.

ويختلف الدستور عن غيره من التشريعات العادية بأنه لا يتناول إلا المبادئ الأساسية العليا السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي يقوم عليها تنظيم الدولة وتحديد شكلها ونظامها السياسي والسلطات الأساسية فيها، وعلمها ولغتها وعاصمتها وانتمامها وغيرها من القواعد الأساسية لمارسة السلطة فيها.

بموجب المادة 1/50 من الدستور السوري الحالي يتولى سلطة التشريع مجلس، يسمى مجلس الشعب.

### المبحث الثاني: التشريع أو القانون المكتوب

التشريع الذي تضمه السلطات المختصة في الدولة على أنواع ودرجات. وبموجب أحكام الدستور السوري يمكن أن نميز في التشريع السوري:

- التشريع العادي
- والتشريع الحكومي أو الفرعي أو التنظيمي.

### المطلب الأول: التشريع العادي

المقصود بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تقرها السلطة المختصة بالتشريع ضمن نطاق اختصاصها المحدد لها بموجب الدستور، والمتعلقة بتنظيم العلاقات المختلفة في المجتمع التي لم يتناولها الدستور بالتنظيم. ويطلق على التشريع العادي المكتوب تسميات مختلفة، باختلاف السلطة التي صدر عنها.

فإذا كان صادر عن السلطة المختصة أصلاً بالتشريع سمي قانون أما إذا كان صادراً عن سلطة أخرى تتمتع بولاية التشريع على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة فيأخذ تسمية المرسوم التشريعي، لذلك سنبحث أولاً في التشريع بقانون وثانياً في التشريع بمرسوم تشريعي.

## أولاً: التشريع بقانون

يمر وضع التشريع العادي بالمراحل التالية:

### 1- اقتراح التشريع: ويأخذ طريقتين

- اقتراح بقانون يقدمه أعضاء مجلس الشعب
- أو مشروع قانون تعدد السلطة التنفيذية ويحيله رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإقراره.

وعند تقديم الاقتراح بقانون إلى المجلس، يحال إلى الحكومة لإبداء الرأي فيه. وبعد وصول هذا الرأي أو عند وصول مشروع القانون إلى المجلس، يحال إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، ويُخضع إلى مراقبة الناحية الدستورية وما يتلوها من مراحل.

2- مراقبة الحالة الدستورية: يُدرج الاقتراح أو المشروع بعد وصوله إلى المجلس في جدول أعماله، ثم يحال إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لتقرير جواز النظر فيه أو عدمه من الناحية الدستورية. فإذا قرر المجلس دستوريته، بعد عودته إليه من اللجنة، يحيله إلى اللجنة المختصة بدراسته من الناحية الموضوعية لإقراره.

3- الإقرار: تجري دراسة الاقتراح أو مشروع القانون في اللجنة بحضور ممثل الحكومة وتعد اللجنة المختصة تقريرها باعتماد المشروع أو تعديله أو رفضه. ويعرض هذا التقرير على المجلس لمناقشته مادة مادة، ثم

يصوت على المشروع بمجمله إذا أقره المجلس بأكثرية الأصوات أصبح الاقتراح أو المشروع قانوناً. ولكن إقرار القانون من قبل مجلس الشعب لا يكفي لكي يصبح ملزماً ونافذاً، بل لا بد بعد ذلك من استكمال إجراءات اصداره من قبل رئيس الجمهورية ونشره في الجريدة الرسمية.

4- الإصدار: بعد إقرار القانون من مجلس الشعب، بوصفه سلطة التشريع، يتولى رئيس الجمهورية إصداره، هذا ما لم يمارس رئيس الجمهورية حقه في الاعتراض على هذا القانون بمجمله أو على بعض

أحكامه وإعادته إلى المجلس للنظر في هذه الاعتراضات واللاحظات، وفق أحكام المادة (89) من الدستور فإذا أقر المجلس القانون المعرض عليه بأكثرية الثلثين، توجب في هذه الحالة إصدار القانون. والمقصود بالإصدار كعمل من أعمال السلطة التنفيذية الإجراء الذي تم بموجبه استكمال الوجود القانوني للتشريع وإظهاره إلى العالم الخارجي بوضعه موضع التنفيذ بعد النشر.

5- النشر: حق يكون القانون نافذا تجاه الكافة لا بد من استكمال نشره أصولا في الجريدة الرسمية والغاية من النشر إعلام الناس بمضمون أحكامه. فلا يحق لأحد بعد النشر أن يحتج بجهله بأحكام هذا التشريع حتى ولو لم يتيسر له الإطلاع عليه.

6- النفاذ: يترتب على نشر التشريع بعد إصداره أن يصبح نافذا وعملا بقانون النشر يبدأ نفاذ التشريع بعد انقضاء يومين كاملين من تاريخ استلام الجريدة الرسمية التي جرى النشر فيها من قبل رئاسة مجلس الوزراء بالنسبة لمحافظة دمشق، ومن قبل رئيس ديوان المراسلات في المحافظات الأخرى، هذا ما لم ينص القانون بحد ذاته على تاريخ محدد لنفاذ.

### ثانياً: التشريع بمرسوم (المرسوم التشريعي)

إلى جانب التشريعات العادية التي تصدر بقانون يضم مفهوم التشريع كمصدر من مصادر القواعد القانونية في سوريا، الصكوك التي يتولى رئيس الجمهورية إعدادها وإصدارها في معرض ممارسته سلطة التشريع. وهذه الصكوك تسمى مراسيم تشريعية وتتمتع بقوة القانون. فبموجب المادة (111) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 1973، يمارس رئيس الجمهورية سلطة التشريع في الظروف والحالات التالية:

- 1- خارج انعقاد دورات مجلس الشعب أي خارج الدورات العادية والاستثنائية.
- 2- أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب وذلك في حالات الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي.
- 3- أثناء الفترة الفاصلة بين ولايتي مجلسين.

والتشريعات الصادرة في الحالتين الأولى والثانية يجب عرضها على مجلس الشعب في أول دورة أو في أول جلسة حسب واقع الحال. ولمجلس الشعب الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديليها بقوة القانون، وذلك بأكثرية ثلثي الأعضاء المسجلين لحضور الجلسة. فإذا لم يلغها مجلس الشعب أو يعدلها عدّت هذه التشريعات مقررة حكما، ولا حاجة لإجراء التصويت عليها.

أما التشريعات الرئاسية الصادرة في الحالة الثالثة فلا تعرض على المجلس، ويكون حكمها في التعديل أو الإلغاء حكم القوانين النافذة.

### المطلب الثاني: التشريع الحكومي

يقصد بالتشريع الحكومي اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها المبين في الدستور. واللوائح أو الأنظمة المكتوبة التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو التنفيذية المختصة تتضمن الأحكام الناظمة لتنفيذ أحكام قانون عادي صادر عن السلطة التشريعية المختص. ومثال ذلك اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات.

وبموجب أحكام المادة (99) من الدستور السوري تصدر هذه اللوائح من قبل رئيس الجمهورية بصورة مرسوم تنظيمي. كما تصدر عن غيره من أعضاء السلطة التنفيذية، رئيس الوزراء بالأصل أو بالتفويض أو الوزير وتسمى في هذه الحالة قرارات تنظيمية.

وتستمد السلطة التنفيذية صلاحياتها في إصدار الأنظمة واللوائح بمراسيم أو قرارات من التشريع الأعلى نفسه، الذي صدرت من أجل تفسيره أو تنفيذه عندما ينص صراحة على تكليفها بهذه المهمة أو من المبدأ العام الذي يمنح السلطة التنفيذية الحق في وضع الأنظمة الازمة لتنفيذ التشريعات بشكل عام.

ولا بد من الإشارة إلى أن المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية تكون إما تنظيمية، وهي تلك المشار إليها أعلاه، أو عادية أو فردية هي تلك التي لا تتضمن قواعد قانونية عامة بل تتضمن أحكاماً فردية خاصة بفئة معينة من الأشخاص أو بشخص محدد أو بواقعة محددة، ومثالها المراسيم المتعلقة بتسمية سفير أو تعيين موظف أو بتكليف بتشكيل الوزارة.

ومن أهم القواعد الناظمة لعلاقة هذه الأشكال المختلفة من التشريعات بعضها بعض:

- عدم جواز أن يكون القانون مخالفًا بأحكامه لقواعد الدستور وهو ما يطلق عليه - مبدأ دستورية القوانين -
- عدم مخالفه الأنظمة واللوائح والقرارات بأحكامها لقواعد القانون وهو ما يطلق عليه - مبدأ المشروعية أو قانونية الأنظمة-

### المبحث الثالث: مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي وردت في الفقرة (2) من المادة الأولى من القانون المدني السوري، كمصدر من مصادر القانون، المبادئ والأصول العامة التي تتفق عليها كافة المذاهب الإسلامية، وتنحصر أهمية الشريعة الإسلامية كمصدر للقواعد القانونية في سوريا بالأمور التالية:

- الحالات المتعلقة بالأشخاص ونظام المعاملات والأموال التي لا يوجد فيها نص مكتوب في القانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية أو غيره، ولها ما يحكمها في قواعد الشريعة الإسلامية.
- الأحوال الشخصية للمسلمين من أبناء الجمهورية العربية السورية ولغير المسلمين منهم في بعض هذه المسائل لدى بعض طوائفهم.

ومما هو جدير باللحظة أن المشرع السوري جعل الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي في مرتبة متقدمة على العرف، وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي قدم العرف على الشريعة الإسلامية.

### المبحث الرابع: العرف

العرف هو القاعدة التي نشأت بين الأفراد بقصد مسألة معينة، على نحو محدد وأطّرد سلوكهم على هذا النحو فترة زمنية طويلة وثابتة إلى درجة أصبح من غير المعقول مخالفتها.

والعرف بهذا المعنى يشترك مع التشريع من حيث تشكله في عنصرين العنصر العقلي أو المادي ، وهو سلوك الأفراد على نحو معين بقصد مسألة محددة، وعنصر الأمر والإلزام في اتباع هذا السلوك الناجم عن اعتقادهم بأنه أصبح ملزماً لهم نتيجة اعتمادهم عليه عن طوع إرادي دون قسر أو إكراه مادي. وكل مخالفة له لن تلقى سوى غضب المجتمع واستنكاره. ولقد كان للعرف أهمية كبيرة في المجتمعات القديمة وربما كان أول المصادر التي عُرفت في النظم القانونية القديمة. إلا أن تطور الأفكار وتطور مفهوم الدولة ومصالح الأفراد والمجتمعات وحمايتها أدى إلى تطور مفهوم الجزاء المادي لتأمين الاحترام اللازم للقواعد القانونية وبالتالي إلى تنامي الإحساس بضرورة وجود قواعد مكتوبة ملزمة تعمل الدولة على توفير الوسائل المناسبة لتأكيد احترامها واستقرارها. وهكذا تراجعت أهمية العرف في المجتمعات الحديثة لمصلحة التشريع المكتوب، ولكنه لم يفقدها بل ظل مصدراً احتياطياً للتشريع في معظم الدول كما هو الحال في القانون السوري.

وبموجب المادة الأولى من القانون المدني السوري يعد العرف هو المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية، وتنحصر أهميته في النظام القانوني السوري بمسائل محدودة جدا وهي التي لا نجد لها حكما محددا لا في القانون ولا في الشريعة الإسلامية.

ونشير أخيرا إلى أن استخدام مصطلح العرف يختلط مع العادة أو العادات، فكثيرا ما يتم استعمال هذه المصطلحات بمعنى واحد دون تمييز، رغم اختلاف مفهوم كل منها عن الآخر، فالعادات وإن كانت تعني اطراد سلوك الأفراد على نحو معين في موضوع معين، إلا أن هذا السلوك لا ينطوي على أي اعتقاد بإلزاميته، وبالتالي فهي لا تعد من مصادر القاعدة القانونية.

أما العادات الاتفاقيية التي يجري الاتفاق على إتباعها بين الأفراد في بعض معاملاتهم التجارية أو المهنية فلقد أصبحت تتمتع بأهمية خاصة، ولا سيما في تنظيم بعض المسائل التجارية الداخلية والدولية.

#### المبحث الخامس: مبادئ القانون الطبيعي والعدالة

مبادئ القانون الطبيعي فكرة فلسفية يقصد بها بشكل عام مجموعة القواعد الجوهرية المثلية التي تقوم عليها تشريعات مختلف الدول. فهي لا تتمتع بكيان مادي مستقل عن التشريع، بل تندمج في التشريع ذاته، لأنها تمثل القيم العليا والمثلية في المجتمع الإنساني النابعة من ضمير الجماعة التي ينتهي إليها القاضي وفكرها ومثلها العليا بعيدا عن آرائه الشخصية المخالفة. وعندما يجد القاضي نفسه أمام مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لاستنباط الأحكام الملائمة لموضوع النزاع الذي ينظره عند خلو المصادر الأخرى من أي حكم، فإنه في الواقع يتحول إلى مشرع حقيقي، وهذه الصفة تحمله مسؤولية كبرى قانونية وانسانية.

مدرس المقرر: د. عبدالله سمير موسان

MANARA UNIVERSITY