

المكانة القانونية للأنظمة كمصدر للقاعدة القانونية في النظام القانوني السعودي

(دراسة مقارنة)

عدنان صالح محمد العمر

قسم القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة الملك فيصل
الأحساء، المملكة العربية السعودية

الملخص

تفرد المملكة العربية السعودية بوجود نظام قانوني يميزها عن غيرها من الدول. وأبرز ملامح هذا التميز هو أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء هي المصدر الأصلي للقواعد القانونية، متزامنا معه التشريع الوضعي الذي يصدره ولي الأمر في صيغة أنظمة وتشريعات فرعية غير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

هدف البحث إلى معرفة المكانة القانونية في النظام القانوني السعودي لهذه الأنظمة والتشريعات الفرعية، ومدى إمكانية اعتبارها مصدرا أصليا يلتزم القاضي بضرورة الرجوع إليه أثناء نظره في النزاع المعروض عليه. تكون البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة. المبحث الأول بعنوان ماهية المصدر الأصلي للقاعدة القانونية وأهميته، والمبحث الثاني بعنوان تعدد وازدواجية المصدر الأصلي في النظام القانوني السعودي.

توصلت نتائج البحث إلى أن المصادر الرسمية الأصلية في النظام القانوني السعودي مصدران: مصدر أصلي عام هو أحكام الشريعة الإسلامية، ومصدر أصلي خاص هو الأنظمة الوضعية. وهما في مرتبة ومكانة واحدة، فالقوة القانونية للأنظمة الوضعية الصادرة عن ولي الأمر هي في نفس القوة القانونية لأحكام الشريعة الإسلامية، كما تعد الأنظمة والتشريعات التي يصدرها ولي الأمر بمنزلة الاستثناء من الأصل العام (أحكام الشريعة الإسلامية)، غير أنه وخلافا للمبدأ القانوني المعروف «النص الخاص يقيد النص العام» فإنه في حالة إذا ما وجد تعارض بين نص نظام معين ونص شرعي، وجب أن يغلب النص الشرعي على النص الوضعي.

وأوصى البحث بضرورة النص بشكل صريح على اعتبار الأنظمة الوضعية التي يصدرها ولي الأمر هي المصدر الأول والرئيس للمسائل المتعلقة بها، ويجب على القاضي الرجوع إليها أولا لتطبيقها على النزاع المعروض عليه، وضرورة النص في مقدمة كل نظام وضعي على المصادر القانونية التي استمد منها أحكامه التي يجب الرجوع إليها أولا قبل الرجوع إلى المصادر الأخرى.

الكلمات المفتاحية: التشريع الإسلامي، التشريع الوضعي، المصدر الأصلي للتشريع.

المقدمة

إن التحاكم إلى ما أنزل الله ونبذ كل شرعة تخالف شريعة الله، هو جزء من توحيد الله -تبارك وتعالى- ومن عبادته وحده، وقد ذكر الله هذه القضايا وفصل فيها، فجعل الله -سبحانه وتعالى- اتخاذ الولي والحكم من دونه، كل ذلك لا يجوز ولا يليق، وإنما الولي والرب والإله والحكم هو الله وحده لا شريك له، فقال تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ (الشورى: 10)، وقال: ﴿أَمْ هُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾ (الشورى: 21)، وقال: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾ (النساء: 60)، وقال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة: 44)، وفي الآية الثانية قال: ﴿فَأُولَئِكَ

هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: 45)، وفي الأخرى قال: ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: 47).

وترك لولي الأمر وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة إصدار التشريعات الوضعية في المسائل التي لم يرد فيها أحكام شرعية في الكتاب والسنة، أو تفصيل ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية من قواعد عامة، كالقواعد التي تحرم الربا والغش والتدليس وغير ذلك. وجاءت هذه القواعد القانونية في صورة أنظمة⁽¹⁾، وتشريعات فرعية لمعالجة موضوعات مختلفة، وأوجب على المحاكم ضرورة الرجوع إليها في المنازعات التي تشور بشأنها.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع وحساسيته فقد رأيت أنه من المناسب الوقوف على حقيقة هذه الأنظمة والتشريعات الفرعية ومعرفة مكانتها

(1) استخدام مصطلح نظام بديلا عن مصطلح قانون؛ لكون الأخير مرتبطا تاريخيا بمخالفة الشريعة الإسلامية.

بند «مصادر أخرى للقواعد القانونية» ودراساتها بصفة مستقلة عن أحكام الشريعة الإسلامية، دون التطرق لمكانتها القانونية في ظل وجود أحكام الشريعة الإسلامية.

إن حصر المصدر الأصلي للقواعد القانونية في بحث واحد يسهل مهمة الرجوع إليه عند الحاجة، علماً أن الكمال لله وحده، وهذا جهد المقل المتواضع والله المستعان.

منهجية البحث

لقد سلكت المنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط في عرض عناصر هذا الموضوع، أما آليات هذا المنهج فهي على النحو التالي:

1. عزو الآيات القرآنية إلى سورها من القرآن الكريم.
2. الرجوع إلى المعاجم اللغوية والاصطلاحية لبيان معاني الألفاظ.
3. عزو المواد القانونية إلى أنظمتها وتشريعاتها الفرعية الصادرة من ولي الأمر.
4. الاعتماد على المصادر الأصلية في التوثيق مع عدم إغفال الكتابات الحديثة في هذا الموضوع التي تتسم بالجدية والتعمق.

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

أما المقدمة: فتشمل ما يلي:

- 1- تمهيد عن الموضوع.
- 2- أهمية الموضوع وسبب اختياره.
- 3- منهجية البحث.
- 4- خطة البحث.

المبحث الأول: ماهية المصدر الأصلي للقاعدة القانونية وأهميته

المطلب الأول: تعريف المصدر الأصلي.

المطلب الثاني: أهمية المصادر الأصلية.

المبحث الثاني: تعدد ازدواجية المصدر الأصلي في النظام القانوني السعودي

المطلب الأول: المكانة القانونية لأحكام الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: المكانة القانونية للأنظمة الوضعية في ظل وجود أحكام الشريعة الإسلامية.

القانونية في النظام القانوني السعودي المستمدة أحكامه وأسسها العامة من الشريعة الإسلامية الغراء، وما يترتب على ذلك من أثر قانوني، وقد دفعني هذا للبحث في «المكانة القانونية للتشريع الوضعي في النظام القانوني السعودي» ومدى إمكانية اعتباره مصدراً أصلياً يلتزم القاضي بضرورة الرجوع إليه أثناء نظره في النزاع المعروض عليه.

أهمية البحث

وأما أهمية الموضوع وسبب اختياره فترجع إلى عدة أمور، من أهمها:

أولاً: لم يتطرق أحد من الباحثين -فيما أعلم- لموضوع هذا البحث وإنما تم تناوله بشكل عام في ثانياً كتب مبادئ القانون العامة وبشكل تقليدي. ثانياً: أهمية هذا الموضوع للباحثين القانونيين ورجال الفقه والقانون، وضرورة معرفتهم بالمكانة القانونية التي تتمتع بها الأنظمة والتشريعات الفرعية في النظام القانوني في المملكة العربية السعودية.

ثالثاً: قيمة المادة العلمية في هذا البحث وخصوصاً لمن ولي منصب القضاء، وضرورة معرفتهم بمكانة الأنظمة والتشريعات الفرعية بين مصادر القواعد القانونية الأخرى. فالأحكام والقرارات القضائية مرتبطة ارتباطاً كبيراً بالمصدر الذي يرجع إليه القضاة أثناء نظرهم موضوع النزاع.

رابعاً: تحديد مصادر القواعد القانونية في المملكة العربية السعودية. ولا شك أن هذا البحث يحتاجه أولاً كل مواطن ومقيم على أرض المملكة العربية السعودية لمعرفة القواعد القانونية التي يمكن أن تطبق عليه ومصادرها، ولتلافي الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القضاة والأشخاص أثناء قيامهم بتطبيق القواعد القانونية. ويحتاجه ثانياً القضاة والمحامون ورجال الفقه والقضاء وطلاب العلم؛ لمعرفة أهمية الأنظمة والتشريعات الفرعية ومكانتها القانونية.

خامساً: إن ما دفعني حقيقة للكتابة في موضوع هذا البحث هو عزوف الكثيرين وخاصة الذين تطرقوا لهذا الموضوع في كتب مبادئ القانون عن الوقوف على المكانة القانونية الحقيقية للتشريع والأنظمة في النظام القانوني، وإدراجها في غالبية الأحيان تحت

الخاتمة

المبحث الأول: ماهية المصدر الأصلي للقاعدة القانونية وأهميته

إن الوقوف على حقيقة أن التشريع مصدر أصلي من مصادر القاعدة القانونية في النظام القانوني السعودي يقتضي منا أولاً التعريف بكلمة «مصدر» من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية. وثانياً، بيان الأهمية القانونية التي تترتب على اعتباره كذلك.

المطلب الأول: تعريف المصدر الأصلي

للوصول إلى تعريف دقيق ومحدد للمصدر الأصلي للقاعدة القانونية يلزمنا بيان ومعرفة المعنى الدقيق لكلمة «مصدر» في اللغة أولاً وفي الاصطلاح ثانياً، وهو ما سنتنصب عليه دراستنا في الفرعين القادمين.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

تشتق كلمة «مصدر» من صدر، والصَّدر هو أعلى مقدّم كل شيء وأوّلّه، حتى إنهم ليقولون: صَدَرَ النهار والليل، وصَدَرَ الشتاء والصيف وصَدَرَ الأمر: أوّلّه، وصَدَرَ كل شيء أوّلّه⁽¹⁾.

والصَّدر: الطائفة من الشيء. والصُّدرة من الإنسان ما أشرف من أعلى صدره؛ ومنه الصُّدرة التي تلبس؛ قال الأزهري: ومن هذا قول امرأة طائية كانت تحت امرئ القيس، ففركته وقالت: إني ما علّمتك إلاّ تقيّل الصُّدرة سريع الهدافة ببطيء الإفاقة. ورجل أصدّر: عظيم الصِّدر، ومُصدّر: قويّ الصِّدر شديده؛ وكذلك الأسد والذئب. والصُّدرة، بالضم: الصِّدر، أو ما أشرف من أعلاه. وقال ابن الأعرابي: المُصدّر من الخيل السابق، وفي المثل: تركته على مثل ليلة الصِّدر؛ يعني حين صَدَرَ الناس من حجّهم. وأصدّرتَه فصَدَرَ أي رجعتَه فرجع، والموضع مُصدّر ومنه مَصَادِر الأفعال. قال الليث: المُصدّر أصل الكلمة التي تُصدّر عنها صَوَادِرُ الأفعال⁽²⁾.

وبناء على ما سبق فالمصدر في اللغة العربية، أصل الشيء ومنشؤه، أو الموضع أو المكان الذي

(1) يقول أبو فراس الحمداني في قصيدته المشهورة «أراك عصي الدمع»:

ونحن أناس لا توسط عندنا

لنا الصدر دون العالمين أو القبر

(2) انظر مادة (ص در) في: معجم لسان العرب، وفي الصحاح، وفي القاموس المحيط، ومعجم مقاييس اللغة.

يرجع إليه لأعلى مقدمة كل شيء وأوله، وتجمع كلمة «مصدر» بمصادر⁽³⁾. ويعرف المصدر في اللغة الفرنسية، بأنه المبدأ أو السبب أو الأصل المنشئ لشيء معين أو هو الأساس الذي ينتج الشيء⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: في الاصطلاح

هو المنبع الذي تنبثق منه حقيقة معينة، أو الأصل أو المنشأ الذي تشتق منه هذه القواعد وأحكامها⁽⁵⁾. والقواعد القانونية كأي شيء آخر لا يمكن أن تنشأ من العدم، بل لا بد من وجود أصل منشئ لها، وذلك طبقاً لقانون السببية الذي يقرر أنه «لا يوجد شيء بلا مصدر، ولا توجد نتيجة بلا سبب»⁽⁶⁾. وهذا المبدأ بحسب رأي بعض الفلاسفة والمفكرين هو المبدأ الأسمى لكل معرفة وهو هذا المعنى المبدأ الأسمى للمعرفة القانونية⁽⁷⁾.

ويعرف المصدر في الفقه الإسلامي⁽⁸⁾ بأنه ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن. ويطلق الفقه الإسلامي على كلمة «مصدر»: الأدلة الشرعية أو أصول الأحكام⁽⁹⁾. وتقسم هذه الأدلة إلى قسمين: أولاً، أدلة أصلية لا تتوقف دلالتها على الأحكام على دليل آخر، وتمثل في أربعة مصادر هي: القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، وثانياً، أدلة أخرى أو احتياطية⁽¹⁰⁾ أمر الاستدلال بها على الأحكام الشرعية مختلف فيه⁽¹¹⁾.

إن البحث في مصادر القاعدة القانونية هو البحث عن الأسباب المنشئة لها في مجتمع معين ووقت معين؛ فالقاعدة القانونية حتى وإن اعتبرت

(3) انظر المسألة في مادة (ص در) في معجم لسان العرب.

(4) بدون مؤلف، تعريف كلمة «مصدر» في القاموس الفرنسي.

(5) انظر: 9: Roubier, Théorie générale du droit, p 9.

(6) انظر: 413: Robinet, Relations personnelles, p 413.

(7) انظر: 81-85: Heidegger, Le Principe de raison, p 81-85.

(8) انظر: خلاف، علم أصول الفقه، ص ص 20-22.

(9) أدلة الأحكام، وأصول الأحكام، والمصادر التشريعية للأحكام، ألفاظ مترادفة معناها واحد ومنه ما يسمى الأمانة عند بعض الأصوليين وهو ما لا يفيد القطع، ولكن المشهور في اصطلاح الأصوليين أن الدليل هو ما يستفاد منه حكم شرعي عملي مطلقاً، أي سواء أكان على سبيل القطع أم على سبيل الظن. ولهذا قسموا الدليل إلى قطعي الدلالة، وإلى ظني الدلالة.

(10) المصادر الأخرى هي: 1- مذهب الصحابي. 2- المصالح

المرسلة. 3- الاستصحاب. 4- الاستحسان. 5- سد

الدرائع. 6- شرع من قبلنا. 7- العرف.

(11) انظر: خلاف، علم أصول الفقه، ص ص 21-22.

ولا يمكن بحال أن تكون هي الأسباب المنشئة للقواعد القانونية. ونستطيع القول بأن المصدر هو المصنع الذي ينتج القاعدة القانونية، وأما ما يتعلق بالتسميات الأخرى فما هي إلا المواد الأولية واللازمة التي يحتاج إليها في إعداد جوهر ومضمون القاعدة القانونية. إن اصطلاح كلمة «مصدر» ليس له إلا مدلول واحد، هو السبب الموجد والمنشئ للقاعدة القانونية⁽⁸⁾.

بناء على ما سبق، فإن اصطلاح كلمة «مصدر» يعني بأنه الأصل (السبب) المنشئ والموجد للقاعدة القانونية وفقا لمقتضيات مبدأ السببية، والذي ينبغي - كما يقول بذلك أحد فقهاء القانون - أن يكون بغير شروط على الإطلاق⁽⁹⁾؛ لأن الحقيقة ذاتها لا يمكن اعتبارها كذلك إلا إذا استطعنا تقديم السبب المنشئ لها⁽¹⁰⁾. ويسمى «المصدر» بهذا المعنى باسم «المصدر الرسمي للقاعدة القانونية»⁽¹¹⁾؛ أي السبب الذي أوجد القاعدة القانونية، كالدين⁽¹²⁾ أو التشريع⁽¹³⁾ أو العرف⁽¹⁴⁾ أو القضاء⁽¹⁵⁾.

(8) الوكيل، النظرية العامة للقانون، ص 265.

(9) Heidegger, Le Principe de raison, p 95

(10) Robinet, Relations personnelles, p 407

(11) ليست كل المصادر الرسمية للقاعدة القانونية واحدة في كل الجماعات، بل تختلف من جماعة إلى أخرى تبعا للظروف الخاصة المحيطة بكل منها والمتفاوتة بتفاوت الزمان. وعلى الرغم من ذلك الاختلاف إلا أننا نستطيع القول بأن العرف والتشريع يعدان كقاعدة عامة مصدرين رسميين تشترك فيهما كل الجماعات البشرية القديمة منها والحديثة.

(12) الدين هو القواعد والأحكام التي ينزلها الله بوحى من عنده على رسله ليبلغوها إلى الناس، وهو ينظم عادة العبادات أي علاقة المرء بربه، غير أن من الأديان كالدين الإسلامي ما جاء منظما بالإضافة إلى ذلك قواعد المعاملات بالمعنى الواسع، مقررًا - فضلا عن الجزاءات الأخروية - لجزاءات دنيوية وذلك لكفالة احترام تطبيق أحكامها.

(13) التشريع هو جملة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة بذلك في الدولة، وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور أو النظام الأساسي. فهو إذن التعبير بواسطة السلطة المختصة عن القواعد القانونية، والذي بها يكتسب صفته الرسمية ويكون ذلك في ألفاظ معينة؛ لهذا فإن هذه القواعد تسمى بالقانون المكتوب. وقد يقصد أيضا بكلمة «تشريع» أو «نظام» مجموعة القواعد القانونية الناطمة لموضوع معين كنظام العمل، نظام المرور... إلخ.

(14) يعد العرف أول مصدر عرفته الإنسانية من مصادر القاعدة القانونية، فكانت القاعدة القانونية تظهر في العمل مستمدة قوتها الملزمة نتيجة اطراد الأفراد على العمل بسنة معينة، مع اعتقادهم بإلزامها وضرورة احترام أحكامها بتوقيع الجزاء أو الإيجاب على من يخالفها.

(15) الحلول العملية التي ينشئها القضاء في حالة وجود نقص في مصادر القانون، فالقاضي لا يوجد قاعدة قانونية وإنما

قاعدة سلوك تقويمية لا تكتفي بتقرير ما هو كائن، بل تهدف إلى تحديد ما ينبغي أن يكون⁽¹⁾، إلا أنها في ذاتها شيء كائن يحتاج إلى بيان سبب وجوده⁽²⁾.

وواقعيا فإن قاعدة السلوك التقويمية التي تحدد ما ينبغي أن يكون، لا تتعارض مع الوجود الفعلي لهذه القواعد في مجتمع معين؛ فلا يمكن القول بوجود القاعدة القانونية إلا بوجود السبب المنشئ لها. والبحث عن هذا الأخير هو بحث في نظرية المعرفة، باعتبار القاعدة القانونية محلا للمعرفة⁽³⁾. وعلى هذا الاعتبار فإن هذه القواعد تُكوّن في مجموعها ما يعرف بعلم القانون، وإنه من غير المعقول كما يقول أحد فقهاء القانون⁽⁴⁾ أن هذه القواعد لم تخلق من شيء. والقول بغير ذلك هو أمر يجافي الحقيقة، فوجود القاعدة القانونية يدور مع السبب المنشئ لها وجودا وعدما. وبدون معرفة المصادر الحقيقية للقانون، لا يمكن أن توضع القواعد القانونية التقويمية لسلوك الأفراد. مع وجود هذه الحقيقة، فقد يستخدم اصطلاح

كلمة «مصدر» في عدة معانٍ مختلفة عن المعنى الأول الذي ذكرناه سابقا، مثل المصدر الحقيقي للقاعدة القانونية⁽⁵⁾، أو المصدر التاريخي⁽⁶⁾، أو المصدر التفسيري⁽⁷⁾. وجميع هذه المعاني مستخدمة في غير مكانها الصحيح لاصطلاح كلمة «مصدر»، ذلك أن هذه الاستخدامات قد تعبر إما عن مضمون القاعدة، أو جوهرها، أو ربما مادتها،

(1) انظر: Kant, Fondements de la métaphysique des moeurs, p 135

(2) انظر: Heidegger, Le Principe de raison, p 88

(3) انظر: تناغو، النظرية العامة للقانون، ص ص 234-235.

(4) انظر: Lalande, La Raison et les norms, p 137

(5) أي مجموعة الحقائق القانونية التي استمدت منها القاعدة القانونية مادتها وموضوعها؛ مثل الحقائق التاريخية والدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية... إلخ. وهذه في الحقيقة لا تعدو أن تكون موضوع مادة القاعدة القانونية التي استوحى منها المشرع مضمون القاعدة، ولا يمكن اعتبارها مصدرا لها؛ فالأمر صادر عن إرادة المشرع وعبر عنه في صورة تشريع هو مصدر هذه القاعدة القانونية.

(6) الشيء نفسه يمكن أن يقال في هذا الصدد؛ فإذا كان المشرع قد استقى أحكام القواعد القانونية التي أصدرها من الشريعة الإسلامية مثلا أو من بعض القوانين الأجنبية، فيكون بذلك قد استمد منها مضمون القاعدة القانونية التي أصدرها، وبالتالي هو مصدر القاعدة القانونية، وليس أحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين الأجنبية.

(7) التفسير هو توضيح للقاعدة القانونية التي قد يشوبها الغموض أو النقص في بعض الأحيان وهي بهذا تختلف عن المصدر الذي يتعلق بالخلق والإنشاء.

المطلب الثاني: أهمية المصادر الأصلية

إن البحث عن مصدر القاعدة القانونية له أهمية كبيرة من حيث القدرة على تحديد مضمونها وكيفية تطبيقها وتفسيرها. والمصادر الأصلية للقواعد القانونية ليست واحدة في كل الجماعات، وإنما تختلف من دولة إلى أخرى باختلاف الظروف المحيطة بكل منها التي تتفاوت بتفاوت الزمان والمكان ومراحل التطور التي تمر بها المجتمعات البشرية. وعلى الرغم من هذا الاختلاف بين الدول في المصادر الأصلية للقاعدة القانونية، يمكن القول إن العرف والتشريع مصدران أصليان تشترك فيهما كل الدول والجماعات قديماً وحديثاً⁽¹⁾.

إلى جانب هذه المصادر، عرفت بعض الدول مصادر أخرى، مثل الدين «أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في المملكة العربية السعودية»، والقضاء «في الدول الأنجلوسكسونية»؛ حيث تعد هذه المصادر في هذه الدول مصادر أصلية ورسمية للقواعد القانونية فيها.

نظراً لتعدد مصادر القاعدة القانونية وتنوعها، نشور أهمية تحديد كل مصدر من هذه المصادر وعلاقته بغيره؛ ذلك أنه من الممكن أن يكون أحد هذه المصادر هو المصدر الأصلي الوحيد للقاعدة القانونية، بينما المصادر الأخرى مجرد مصادر احتياطية لا يرجع إليها القاضي إلا إذا لم يوجد حكم في المصدر الأصلي يمكن تطبيقه على الحالة موضوع النزاع. ومن الممكن أيضاً أن يكون المصدر الأصلي متعدد، أو مزدوجاً؛ أي يستطيع القاضي أن يرجع إلى أي منها ابتداءً للوصول إلى القواعد القانونية واجبة التطبيق.

إن الأهمية المترتبة على اعتبار أحد مصادر القاعدة القانونية، كأحكام الشريعة الإسلامية مثلاً، هي المصدر الأصلي الوحيد للقاعدة القانونية، واعتبار المصادر الأخرى مجرد مصادر احتياطية لهذا المصدر، هو ضرورة اعتبار أحكام الشريعة في مركز قانوني أعلى من مراكز المصادر الأخرى، وهو ما يؤدي إلى عدم وجود تنافس وتزاحم بين القواعد والأحكام الناشئة عن

الشريعة الإسلامية، وتلك الناشئة عن التشريع أو العرف أو القضاء⁽²⁾؛ لأنه في حالة إذا ما وجد القاضي حكماً للنزاع المعروض أمامه في الشريعة الإسلامية، فإنه لا يرجع إلى القواعد الناشئة عن المصادر الأخرى؛ وأما في حالة خلو الشريعة الإسلامية من حكم يمكن تطبيقه على النزاع المعروض أمام القاضي، فإنه يلتزم بالرجوع إلى المصادر الأخرى، وعلى سبيل الترتيب، للبحث فيها عن حكم يمكن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه. وعلى ذلك فالرجوع لا يكون ابتداءً إلا إلى المصدر الأصلي للقاعدة القانونية، وفي حالة خلوه من نص يمكن الاستناد إليه للفصل في الدعوى، يلجأ إلى المصادر الأخرى (الاحتياطية) للقاعدة القانونية.

وإذا اعتبرنا أن جميع مصادر القاعدة القانونية على درجة واحدة من الأهمية، أي كلها مصادر أصلية، يمكن للقاضي أثناء نظره النزاع أن يرجع إليها جميعاً، فمن الممكن أن يؤدي ذلك إلى قيام تزاخم وتنازع بين هذه المصادر لحكم العلاقة القانونية محل النزاع، الأمر الذي قد يؤدي أحياناً إلى الازدواجية في إصدار الأحكام القضائية، وإلى إشكاليات في التطبيق الصحيح لبعض القواعد القانونية، الذي قد يؤدي بدوره إلى عدم الاستقرار في المعاملات، ويدفع دوماً إلى حسم هذا التنازع والتنافس عن طريق قواعد وآليات التفسير المختلفة؛ كتلك التي تقرر أن الخاص يقيد العام وأن الجديد يلغي القديم وهكذا.

وتختلف هذه المصادر في ترتيبها وأهميتها باختلاف الزمان والمكان ومراحل التطور التي تمر بها المجتمعات البشرية. وبات من المسلم به في الدول الحديثة أن التشريع هو الوسيلة الأسرع والأكثر يسراً في إنشاء القاعدة القانونية، ونتج عن ذلك أن أصبح له الصدارة مقارنة بغيره من المصادر الأخرى. الأمر الذي يترتب عليه وجوب رجوع القاضي إليه أولاً، وألا يعدل عنه إلى غيره إلا إذا سكت عن معالجة موضوع معين أو أحال هو في شأنه إلى مصدر آخر. أي يعد التشريع هو المصدر الأصلي الوحيد، أما ما عداه فمصادر احتياطية لا يرجع إليها القاضي إلا إذا أعوزه الحكم الواجب التطبيق.

حكما فرديا، قد يشكل خطوة أولى في طريق تكوين الأحكام القضائية، إذا تم الأخذ به من قبل المحاكم الأخرى.

(3) كيرة، المدخل إلى علم القانون، ص 205.

(4) تناغو، النظرية العامة للقانون، ص 467.

تطبيقها على النزاع المعروض أمامه، وذلك قبل البحث في أي مصدر آخر، كأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية⁽⁵⁾، أو التشريع في غيرها من الدول المقارنة كالأردن مثلاً أو مصر. ويكون المصدر احتياطياً عندما يلجأ إليه القاضي عند خلو المصدر الأصلي من القواعد والأحكام اللازمة للفصل في المسألة المعروضة عليه، كالمبادئ العامة للشريعة وقواعد العرف وقواعد العدالة.

ولمعرفة مكانة التشريع كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية، يتعين علينا بداية معرفة مكانة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كمصدر أصلي للقواعد القانونية، الأمر الذي يقودنا بدوره إلى معرفة المكانة الحقيقية للتشريع الوضعي «الأنظمة والتشريعات الفرعية» في النظام القانوني السعودي.

المطلب الأول: المكانة القانونية لأحكام الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية

يقصد بالدين القواعد والأحكام التي ينزلها الله بوحى من عنده على رسوله ليلبغوها إلى الناس، والتي عادة ما تنظم علاقة الفرد بربه «العبادات» وبنفسه «الأخلاقيات»، دون أن تمتد إلى تنظيم علاقته بغيره. وهو الأمر الذي جعل لكل من الدين والقانون نطاقه الخاص، لأن مثل هذه العلاقات لا يهتم القانون بتنظيمها في الأصل، زيادة عن أن الجزاء على مخالفة قواعد الدين لا يعدو مجرد جزاء أخروي.

غير أن الدين الإسلامي جاء منظماً لعلاقة الفرد بربه وبنفسه وبغيره؛ ففضلاً عن إتيانه بقواعد العبادات والأخلاق فقد جاء أيضاً بقواعد المعاملات، وهي القواعد التي تحكم علاقة الفرد بغيره من الأفراد في المجتمع، فهو دين وقانون في آن واحد، لم يقف عند قواعد الأخلاق والعبادات بل تجاوزها إلى القواعد التي تحكم المعاملات بمعناها الواسع، فتضمن قواعد كثيرة خاصة بالعقود والجرائم والعقوبات والزواج والطلاق..

(5) يعد التشريع أو النظام في المملكة العربية السعودية مصدراً رسمياً وأصلياً للقواعد القانونية؛ لأنه وجد بناء على الضرورة التي تقتضيها المصلحة العامة وبناء على المصالح المرسله التي تعد جزءاً من مصادر التشريع الإسلامي، وبالتالي فإن الأنظمة في المملكة العربية السعودية هي جزء من الشريعة الإسلامية.

وأما في المملكة العربية السعودية فالأمر مختلف تماماً؛ حيث تعد أحكام الشريعة الإسلامية المستقاة من الكتاب والسنة هي مصدر رئيس للقواعد القانونية فيها⁽¹⁾، ويشاركها في ذلك التشريع الوضعي «الأنظمة» بشرط عدم خروجها عن تلك الأحكام⁽²⁾، وتعد سلطة الدولة «ولي الأمر» في وضع تلك الأنظمة مشتقة من الأصول المستقرة في قواعد الشريعة الإسلامية، وذلك على أساس كونها من المصالح المرسله، التي تعد بدورها مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي⁽³⁾. ويثور في هذا الصدد تساؤل مهم للغاية: هل تعد مكانة التشريع كمصدر من مصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية هي نفس المكانة التي يحظى بها في الدول الحديثة أو أن له مكانة أخرى -ربما أقل مرتبة- في ظل وجود أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كمصدر أصلي أيضاً للقواعد القانونية فيها؟ وهذا هو موضوع حديثنا في المبحث التالي من هذا البحث.

المبحث الثاني: تعدد وازدواجية المصدر الأصلي في النظام القانوني السعودي

إن المكانة القانونية لمصادر القواعد القانونية ليست جميعاً -في الغالب الأعم- في مرتبة واحدة، فبعضها مصادر أصلية تطبق قواعدها وأحكامها ابتداءً ومباشرة قبل الرجوع إلى مصدر آخر، وبعضها مجرد مصادر احتياطية لا تطبق إلا عند عدم وجود نص في المصدر الأصلي⁽⁴⁾، فيكون إذن المصدر أصلياً عندما يتعين على القاضي الرجوع إليه أولاً ومباشرة لتعرف القاعدة القانونية المراد

(1) تنص المادة السابعة من النظام الأساس لنظام الحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) وتاريخ 1412/8/27 هجري والمنشور في جريدة أم القرى في عددها رقم (3397) وتاريخ 1412/9/2 هجري على: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة».

(2) تنص المادة (48) من النظام السابق نفسه على: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة».

(3) الهوشان وأبو فخري، مقدمة دراسة علم الأنظمة، ص 175. الرويس والريس، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص 91.

(4) كيرة، المدخل إلى علم القانون، ص 224-225.

وكل ما يتعلق بشؤون الدين والدنيا. وقد تضمنت هذه القواعد -فضلا عن- الجزاءات الأخروية- مجموعة من الجزاءات المادية «الدينية» وذلك لضمان كفالة احترامها وتطبيقها؛ لهذا فقد غدا الدين الإسلامي مصدرا رسميا أصليا للقواعد القانونية في الدولة الإسلامية. وأصبحت لهذه القواعد المستمدة من الدين الإسلامي قوة إلزام عملية مستمدة منه مباشرة، وذلك دون حاجة إلى تقريرها من مصدر آخر، فهذه القواعد تلزم أفرادها بقوة صدورها من الله عز وجل، ودون أن يكون للدولة نصيب في فرضها أو الإلزام بها، بل يقتصر دور الدولة على تسخير القوى المادية في سبيل كفالة تطبيقها واحترامها.

الفرع الأول: أحكام الشريعة الإسلامية مصدر أصلي للأحكام والقواعد القانونية في المملكة العربية السعودية

لقد كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي والأصلي للقواعد القانونية في الدولة الإسلامية، وكانت قواعدها مطبقة وملزمة، وأتيح لها أن تنمو ويتسع نطاقها بفضل الإجماع من ناحية⁽¹⁾ والقياس من ناحية أخرى⁽²⁾، ونشأ عن ذلك أعظم نظام قانوني محكم ومتناسك عرفته

البشرية جمعاء⁽³⁾. وبدأ دورها يتضاءل في الدول العربية والإسلامية الحديثة⁽⁴⁾ -وذلك لكثير من الاعتبارات⁽⁵⁾ التي لا مبرر لجزء كبير منها ولا يتسع المجال لبحثها- اللهم باستثناء بعض الدول كالمملكة العربية السعودية؛ حيث تعد أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن والسنة هي المصدر الرئيس والأصلي للقواعد القانونية فيها. وبالرجوع إلى الأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، نجد أن المشرع قد حدد في بعضها المصادر الأصلية للقواعد القانونية التي يجب الرجوع إليها؛ فقد جاء مثلا في نص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»⁽⁶⁾.

ولما كان هذا النظام الأساسي يعد الأصل بالنسبة إلى باقي فروع الأنظمة والتشريعات، كان المصدر المنصوص عليه في المادة السابقة من هذا النظام أصلا عاما لباقي الفروع والأنظمة والتشريعات في المملكة، ويجب تطبيقه حتى في مواد النظام الأساسي ذاته؛ لأن الظاهر من نص هذه المادة⁽⁷⁾ أن هذا النظام قد ألزم نفسه وغيره من

(3) كما يقول البعض «كان من الممكن أن يظل الدين الإسلامي سائدا إلى اليوم في البلاد الإسلامية يسد حاجتها ومطالبها التي استحدثتها العصر الحديث، لو لم يحكم عليه بالجمود لإفقال باب الاجتهاد وتحريم الرأي على المجتهدين». كبيرة، المدخل إلى علم القانون، ص 210.

(4) تشكل الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا للكثير من القواعد التشريعية في كثير من الدول العربية والإسلامية كالأردن ومصر والسودان واليمن وعمان وقطر والكويت وغيرها. (5) لقد أسهم إقبال باب الاجتهاد في وقف تطور الشريعة الإسلامية (الاجتهاد، القياس)؛ حيث اقتصر رجال الفقه الإسلامي على تقليد أئمة المذاهب الأربعة.

(6) لقد جاء في خطاب المؤسس الأول الملك عبد العزيز رحمه الله «أن أحكام الإسلام هي الركيزة الأساس للحكم، وستظل السراج المنير التي يهتدي بهديها السارون، ويستضيء بنورها المدلجون، وأن الإسلام دين جاء لما فيه صلاح الناس في الدنيا والآخرة، وأن من أراد سعادة الدارين من الأفراد والجماعات فما عليه إلا أن يفهم حقيقة الإسلام وأحكامه، ويسعى للعمل بها حتى يكون في هناء وسعادة ورفاه». انظر خطابه المنشور في جريدة أم القرى، العدد (32).

(7) ففي هذه المادة تؤكد لالتزام الدولة بالدين الإسلامي، واتخاذ مصادره الأصلية (الكتاب والسنة) دستورا أعلى يحكم الدستور، وهذا ما تؤكد المادة السابعة من النظام نفسه وتبينه على نحو لا يحتمل التأويل.

(1) إن أهمية الإجماع الإسلامي العالمي في الفقه تُستنبط من وضعه حسب المذاهب الإسلامية المعتمدة مصدرا رئيسا ملزما في الفقه الإسلامي بعد القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف. وبكلمات أخرى، فإن الذي يجمع عليه المسلمون كأمة بعد وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم- ملزم دينيا لكل المسلمين أمام الله؛ وذلك لأن الله تعالى يقول في كتابه الكريم: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (النساء، 115).

(2) ويدخل القياس في باب الاجتهاد، والاجتهاد هو بذل الجهد في استنباط الحكم الشرعي من الأدلة المعتمدة. وقال الشافعي: «لا يحل لأحد يفتي في دين الله إلا رجلا عارفا بكتاب الله: بناسخه ومنسوخه، وبمحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيه، وما أريد به، ويكون بعد ذلك بصيرا بحديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وبالناسخ والمنسوخ، ويعرف من الحديث مثل ما عرف من القرآن، ويكون بصيرا باللغة، بصيرا بالشعر، وما يحتاج إليه للعلم والقرآن، ويستعمل مع هذا الإنصاف، وقلة الكلام، ويكون بعد هذا مشرفا على اختلاف أهل الأوصار، ويكون له قريحة بعد هذا، فإذا كان هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا فله أن يتكلم في العلم ولا يفتي». انظر: الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ص 1044.

المادة أن ما يصدره ولي الأمر من أنظمة قانونية قد يشكل أيضا مصدرا للقواعد القانونية، بشرط ألا يخالف أو يعارض القرآن والسنة.

الفرع الثاني: أحكام الشريعة الإسلامية جزء من النظام العام في الدولة

لقد جاء نظام القضاء الجديد ليؤكد أهمية أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أصلي عام للأحكام في المملكة العربية السعودية، حيث تنص المادة الأولى منه على أن «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء»⁽³⁾. فسندا لأحكام هذه المادة يتعين على القاضي الرجوع أولا وقبل كل شيء إلى أحكام الشريعة، ولا يجوز له اللجوء إلى مصدر آخر غير الشريعة الإسلامية في حالة وجود حكم شرعي يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، وهذا هو ما يتفق مع الأصل العام الذي يقضي بأن تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصلي العام للقواعد القانونية في المملكة العربية السعودية الذي يآتمر به القاضي أول ما يآتمر.

كما سبق وأن رأينا، فإن أحكام الشريعة الإسلامية تحتل مكانا بارزا ومهما في المملكة العربية السعودية، حيث تعد مصدرا رسميا وأصليا للأحكام فيها، وتتضمن معظم القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني والشرعي في المجتمع، ويجب على القاضي أن يعتمد إلى تطبيقها على وقائع الدعوى من تلقاء نفسه؛ ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية هي من صلب النظام العام في أسمى مراتبه في المملكة العربية السعودية، ما دام أن النظام الأساسي للحكم قد اعتبرها مصدرا رئيسا للقواعد القانونية، وأنزلها منزلة المبادئ القانونية العليا (الدستورية) في الدولة. كما أنه ليس من شك في وجوب علم القاضي بقواعد النظام الأساسي لنظام الحكم وغيره من الأنظمة الأساسية، باعتبارها جزءا من النظام العام، وما من شك في وجوب علمه أيضا بما هو أسمى من النظام الأساسي كما صرح بذلك نص المادة السابعة من النظام الأساسي والذي سبقت الإشارة إليه،

(4) انظر: وزارة العدل، نظام القضاء الجديد رقم (م/78) وتاريخ 19/9/1428هـ، المنشور في جريدة أم القرى، العدد 4170.

التشريعات والأنظمة بأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أصيل للحكم والقضاء. وبناء على ذلك فلا يجوز للمصادر التي تلي الشريعة الإسلامية كالأنظمة الأساسية للحكم والتشريعات العادية أو الفرعية أن تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

لقد جعل المنظم السعودي من أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن الكريم والسنة مصدرا أصليا وعمادا للأحكام فيها. والمقصود من اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا عاما، أي الدلالة على ما لها من اختصاص عام في الإلزام، فاختصاصاتها لا تقتصر إذن على مسائل معينة، وإنما تمتد وتعم كل المسائل التي تتعرض لها القواعد القانونية، وقواعدها وأحكامها هي المرجع الأول والشريعة العامة في كل المسائل عموما، إلا ما تم تنظيمه بتشريع أو بنظام خاص.

وجاء أيضا في نص المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية ما يلي: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»⁽¹⁾. جاءت هذه المادة أيضا لتؤكد أهمية أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي وأصلي للقاعدة القانونية، الأمر الذي يحتم على المحاكم الرجوع إليها في المنازعات التي تثور بشأنها. وهذه الأحكام هي التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده، سواء ما كان منها مستمدا من القرآن أو السنة أو غيرهما من المصادر الأخرى⁽²⁾، ولقد اعتبرت هذه

(2) انظر نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/21) وتاريخ 20/5/1421، والمنشور في جريدة أم القرى، عدد 3811.

(3) تستمد الشريعة الإسلامية أحكامها من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة، ومن إجماع العلماء على حكم من الأحكام في عصر من العصور بعد وفاة النبي محمد -صلى الله عليه وسلم- مثل الإجماع على مبايعة أبي بكر الصديق بالخلافة، ومن القياس في إثباته حكما فرعيا قياسا على حكم أصلي لعله جامعة بينهما؛ مثل إثبات جريمة إتلاف مال اليتيم بالحرق قياسا على حرمة إتلافه بالأكل، الثابت بالقرآن بجامع الإتلاف في كل. بالإضافة إلى مجموعة من الأدلة المختلف فيها مثل: الاستحسان، والمصالح المرسله، وسد الذرائع، والبراءة الأصلية، والعرف المستقر، وقول الصحابي حيث لم يخالف نصا شرعيا ولم يوجد ما يخالفه من قول صحابي آخر، وشرع من قبلنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه. للمزيد من التفصيلات انظر: زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.

التي تضعها السلطة المختصة⁽³⁾ بذلك في الدولة، وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور أو النظام الأساسي. فهي إذن التعبير بواسطة السلطة المختصة عن القواعد القانونية، التي من خلالها تكتسب صفتها الرسمية وتكون في صيغة وألفاظ معينة، لهذا فإن هذه القواعد تسمى بالقانون المكتوب⁽⁴⁾. وقد يقصد أيضاً بكلمة «نظام» مجموعة القواعد القانونية النازمة لموضوع معين كنظام العمل، نظام المرور.. إلخ.

تحتل الأنظمة الوضعية الآن مركز الصدارة بالنسبة إلى مصادر القانون الأخرى، ولم تكن كذلك في العصور القديمة وقبل نشوء الدول وقيام السلطات التشريعية؛ حيث كانت تستمد غالبية أحكامها من الأعراف، التي كانت تعد المصدر الأساسي الذي يجب الرجوع إليه⁽⁵⁾.

لكن مع تقدم المجتمعات الحديثة وزيادة العلاقات الاجتماعية فيها نتيجة لتطور وتنوع مطالب الحياة وتشعبها، أصبح التشريع هو الوسيلة الأسرع في إنشاء وتكوين القواعد القانونية، الأمر الذي ترتب عليه احتلاله لمكان الصدارة بالنسبة إلى غيره من المصادر الرسمية الأخرى. وأوضحت القيمة العملية للعرف ضئيلة، واقتصرت دوره على سد النقص في الأحوال النادرة التي تسكت فيها التشريعات الوضعية عن بيان الأحكام اللازمة للفصل في الخصومات التي تعرض أمام القضاء. والحال لا يختلف عنه كثيراً في المملكة العربية السعودية، فقد جاء في نص المادة الثامنة والأربعين من النظام الأساسي لنظام الحكم والذي سبقت الإشارة إليه ما يؤكد هذا الأمر: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة». لقد اعتبرت هذه المادة أن ما يصدره ولي الأمر من أنظمة وضعية يشكل بالإضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، مصدراً

المعمل الذي ينتج القواعد القانونية وأحياناً تستعمل بمعنى القاعدة أو القواعد التي تتولد من هذا المصدر أو المعمل، ويمكن معرفة ذلك من خلال صياغة العبارة. (3) تنص المادة (67) من النظام الأساسي للحكم على أن «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح.. إلخ».

(4) الداودي، المدخل إلى علم القانون، ص 99.

(5) سلطان، المبادئ القانونية العامة، ص 106.

أعني بذلك أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد الدين الحنيف.

فلا يجوز للقاضي أن يطلب من الخصوم بياناً في هذا الشأن، بل يفترض فيه العلم بأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، ويجب عليه أن يبحث من تلقاء نفسه عن المبدأ واجب التطبيق على وقائع الدعوى.

إذا كانت الشريعة الإسلامية تشكل مصدراً أصلياً ورسمياً للأحكام والقواعد القانونية للنظام القانوني في المملكة العربية السعودية، فإن هذا يقودنا بالضرورة للتساؤل عن المكانة القانونية التي تحتلها التشريعات الوضعية في هذا النظام القانوني، أو بمعنى آخر: ماذا قد بقي للتشريع من مكانة قانونية؟ وهل يمكن اعتباره مصدراً أصلياً أيضاً يرقى إلى مصاف أحكام الشريعة الإسلامية أو أنه مصدر احتياطي «كالعرف وقواعد العدالة والإنصاف» ليس للقاضي اللجوء إليه إلا عند خلو المصدر الأصلي من القواعد اللازمة للفصل في المسألة المعروضة عليه؟

المطلب الثاني: المكانة القانونية للأنظمة الوضعية في ظل وجود أحكام الشريعة الإسلامية
الأنظمة الوضعية⁽²⁾ هي جملة القواعد القانونية

(1) فقد رسم المؤسس الأول الملك عبد العزيز -رحمه الله- قاعدة عامة للأحكام بأن تجري في العموم على وفق المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله- وفي حال الخروج إلى قول آخر في مذهب غيره فيذكر دليله ومستنده، كما حدد -رحمه الله- المصادر المعتمدة في الفقه الحنبلي التي تُراعى كمرجع للأحكام وهي:

1. شرح منتهى الإرادات.. المتن للفتوح (ت 972هـ)، الشرح للبهوتي (ت 1051هـ).
2. شرح الإقناع.. المتن للحجاوي (ت 948هـ)، الشرح للبهوتي. فما اتفق عليه الشرحان أو انفرد به أحدهما فعليه العمل، وما اختلفا فيه فيقدم ما في المتن.
3. شرح زاد المستنقع المسمى بالروض المربع.. المتن للحجاوي، والشرح للبهوتي.
4. شرح دليل الطالب المسمى منار السبيل.. المتن لمرعي الحنبلي (ت 1032هـ)، الشرح لابن ضويان (ت 1353هـ).

5. المغني للموفق ابن قدامة (ت 620هـ).

6. الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (ت 682هـ).

وقد اعتمد الملك المؤسس -رحمه الله- مراجع الفقه الحنبلي لغلبته في البلاد، وسهولة مراجعة كتبه، ووضوح الاستدلالات فيها. انظر خطابه المنشور في جريدة أم القرى، العدد (32).

(2) قد تستعمل كلمة «تشريع» أحياناً بمعنى المصدر أو

المنصوص عليها في هذا الباب أن تمتنع عن إصدار قرارها بحجة عدم وجود نص في هذا النظام يمكن تطبيقه، وعليها في هذه الحالة أن تستعين بمبادئ الشريعة الإسلامية وما استقرت عليه السوابق القضائية والعرف وقواعد العدالة».

طبقاً لأحكام هذه المادة، يتعين على القاضي الالتجاء إلى التشريع الوضعي أولاً، أي نصوص نظام العمل، وألا يعدل عنه إلى غيره إلا إذا سكت عن معالجة موضوع معين أو أحال في شأنه إلى موضوع آخر، وبعبارة أخرى يعد التشريع هو المصدر الأصلي الذي يتوجب الرجوع إليه أولاً في حالة وجوده.

فالقاعدة الأساسية أن نصوص الأنظمة الوضعية هي التي تحكم أصلاً المنازعات التي تتعلق بها، على أنه إذا لم يرد في هذه الأنظمة والتشريعات نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد في المملكة بمنزلة الشريعة العامة التي تنظم أصلاً جميع العلاقات أياً كانت طبيعتها أو صفة القائمين بها⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك تعد أحكام وقواعد هذه الأنظمة استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، وإذا فرض ووجد تعارض بين نص نظام معين ونص شرعي - والأصل ألا يكون - وجب أن يغلب النص الشرعي، وهذا مخالف للمبدأ القانوني «النص الخاص يغلب على النص العام». هذا لأن أحكام الشريعة الإسلامية - كما سبق وأن ذكرنا - في مركز قانوني أعلى وأسمى من الأنظمة الوضعية التي يشترط فيها أصلاً ألا تكون مخالفة لها أو متناقضة معها.

إن التأسيس لما سبق بيانه من القول يرجع إلى اعتبار أن الأنظمة الوضعية التي يصدرها ولي الأمر (السلطة التنظيمية) مبنية بالأصل على فكرة المصالح المرسله التي تعد مصدراً مهماً من مصادر التشريع الإسلامي⁽⁶⁾. وهي التي لم يشرع

(5) انظر: الجبر، القانون التجاري السعودي، ص 23 وما بعدها.

(1) ذهب الجمهور إلى أن المصلحة المرسله حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام، وأن الواقعة التي لا حكم فيها بنص أو إجماع أو قياس أو استحسان، يشرع فيها الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة ولا يتوقف تشريع الحكم بناء على هذه المصلحة على وجود شاهد من الشرع

أصلياً من مصادر القواعد القانونية، بشرط ألا تخالف أو تعارض القرآن والسنة.

وفي السياق نفسه جاء نص المادة الأولى من نظام القضاء الجديد واضعاً الأنظمة التي يصدرها ولي الأمر في منزلة قريبة تكاد تكون متساوية مع أحكام الشريعة الإسلامية: «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء»⁽¹⁾. فسنداً لأحكام هذه المادة يتعين على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة والأنظمة الوضعية التي تصدرها السلطة المختصة للفصل في المنازعات والأقضية المعروضة أمامه، وعلى أي منهم دون ترتيب، إذا وجد الحكم المناسب، كما هو ظاهر من الصياغة الإعرابية للنصين السابقين⁽²⁾.

بناء على ما سبق يمكننا القول إن المنظم السعودي يستطيع - وفقاً لما تقتضيه مقتضيات المصلحة العامة - إيجاد وإصدار الأنظمة والتشريعات في المسائل التي لم يرد فيها أحكام شرعية في الكتاب والسنة أو تفصيل وتبيين ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية من قواعد عامة وخاصة في مسائل المعاملات المدنية كالقواعد التي تحرم الربا والغش والتدليس وغير ذلك. وجاءت هذه الأنظمة والتشريعات لمعالجة موضوعات مختلفة، وأوجب على المحاكم ضرورة الرجوع إليها ابتداءً في المنازعات التي تثور بشأنها، ولكن ليس باعتبارها مصادر احتياطية، وإنما مصادر أصلية ملزمة، على شرط التزامها وتقيدها بالروح العامة للشريعة الإسلامية بجميع أوامرها ونواهيها⁽³⁾.

وجاء نص المادة (223) من نظام العمل السعودي⁽⁴⁾ يؤكد هذا الأمر وبشكل لا يدع مجالاً للشك من ضرورة لجوء القاضي أولاً وقبل كل شيء إلى أحكام هذا النظام كمصدر أصلي لمصادر القواعد القانونية: «لا يجوز لأي هيئة من الهيئات

(1) انظر: المادة الأولى من نظام القضاء الجديد رقم (303) لعام 1428 هجري.

(2) والواو هنا واو العطف والتخيير، فيمكن للقاضي أن يرجع إلى أحكام الشريعة ويمكن له أن يرجع إلى الأنظمة والتشريعات المرعية.

(3) سليم وآخرون، المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية، ص 50.

(4) وزارة العمل، نظام العمل السعودي رقم (م/21) لعام 1426هـ.

الخاتمة:

النتائج

لقد رأيت أن أجعل في خاتمة هذا البحث خلاصة لأهم النتائج التي تم التوصل إليها وذلك في النقاط التالية:

أولاً: إن المصادر الرسمية الأصلية في النظام القانوني السعودي مصدران: مصدر أصلي عام هو أحكام الشريعة الإسلامية، ومصدر أصلي خاص هو الأنظمة. وهما في مرتبة ومكانة واحدة، فالقوة القانونية للأنظمة الوضعية الصادرة عن ولي الأمر هي في نفس القوة القانونية لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد دعا إلى هذا الازدواج في المصدر الأصلي في النظام القانوني السعودي ما ثبت من اعتبار الأنظمة التي يصدرها ولي الأمر أو الجهات المختصة جزءاً أصيلاً في الشريعة الإسلامية قائم على المصالح المرسلّة، وفي اشتراط عدم خروجها ومخالفتها لأحكامها ما يضمن ويكفل توحيد القواعد القانونية في كل المسائل وضرورة توافيقها مع الإطار العام لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. ثانياً: يعد التشريع أو النظام الصادر من السلطة المختصة المصدر الأول الذي يلجأ إليه القاضي لحسم المنازعات المعروضة عليه، التي لها صلة به، إذ لا يجوز له، من حيث المبدأ، الخروج على القواعد القانونية في هذه الأنظمة إلى غيرها، إلا في حالة عدم توافر ما يحكم المسألة محل النزاع المعروض أمامه. فالقاعدة الأساسية مثلاً في الأنظمة التجارية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلاً القضايا التجارية، على أنه إذا لم يرد في هذه الأنظمة التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية.

ثالثاً: تعد الأنظمة والتشريعات التي يصدرها ولي الأمر بمنزلة الاستثناء من الأصل العام (أحكام الشريعة الإسلامية)، غير أنه وخلافاً للمبدأ القانوني المعروف «النص الخاص يقيد النص العام»، فإنه في حالة إذا ما وجد تعارض بين نص نظام معين ونص شرعي، وجب أن يغلب النص الشرعي على النص الوضعي، ذلك أن النظام القانوني في المملكة العربية السعودية انفرد عن غيره من الأنظمة القانونية بجعل الشريعة الإسلامية مصدراً أصلياً من مصادر التشريع

الشارع حكماً لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، وسميت مطلقة؛ لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء، فتشريع الأحكام ما قصد به إلا تحقيق مصالح الناس؛ أي جلب نفع لهم أو دفع ضرر أو رفع حرج عنهم، إذ إن مصالح الناس لا تنحصر جزئياتها، وإنما تتجدد بتجدد الأحوال وتتطور باختلاف البيئات، وتشريع الحكم قد يجلب نفعاً في زمن وضرراً في آخر، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعاً في بيئة ويجلب ضرراً في بيئة أخرى⁽¹⁾.

وتأتي هذه الفلسفة من كون الحياة الإنسانية متغيرة ومتطورة لا بد من ضبطها ضمن منظومة متناسقة لتحقيق الاستقرار والازدهار، فالشريعة الإسلامية في بعض الجوانب والتفاصيل الفرعية تركت لولي الأمر إقرار ما فيه مصلحة الجماعة على ألا يخالف الإطار العام للشريعة ولا يخالف مبادئها. مثال: عدم وجود أحكام للمرور أو أحكام للتعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية يؤدي إلى الفوضى وضياع الحقوق، والشريعة الإسلامية لم تفصل في هذه الجوانب فتركت لولي الأمر إقرار ما فيه مصلحة للجماعة، ولا حل لذلك إلا بوجود تقنين متكامل يضبط تصرفات البشر ويحكمها ويخاطبهم بصفاتهم لا ذواتهم.

خلاصة القول: إن التشريع المتمثل في الأنظمة الصادرة من السلطة المختصة في المملكة العربية السعودية يحتل مركز الصدارة بالنسبة إلى بقية المصادر الأخرى، وعلى القاضي أن يرجع أولاً إلى نصوص هذه الأنظمة للفصل في النزاعات المعروضة عليه، وهذا لا يعني بحال أنه مقدم على أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن على اعتبار أن هذه الأنظمة لم توضع إلا في إطار الشريعة الإسلامية، وبالتالي اعتبارها جزءاً أصيلاً فيها قائم على المصالح المرسلّة وتكون في الأمور التي سكت عنها الشارع وليس لها نظير ولا يوجد على اعتبارها أو إلغائها دليل، ومثالها النظام المتعلق بالمرور والعمل والأنظمة المتعلقة بالتشريعات التجارية وغيرها كثير.

باعتبارها. وللتفصيل أكثر انظر: الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة.

(2) خلاف، علم أصول الفقه، ص 84 وما بعدها.

جريدة أم القرى. 1421 هـ. نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/21) بتاريخ 20/5/1421 هـ. العدد 3811، بتاريخ 17/6/1421 هـ.

جريدة أم القرى. 1428 هـ. نظام القضاء الجديد رقم (م/78) بتاريخ 19/9/1428 هـ. العدد 4170، بتاريخ 30/9/1428 هـ.

الجهري، إسماعيل بن حماد. تحقيق: عطار، أحمد عبد الغفور. 1990 م. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

الجيزاني، محمد. 1419 هـ. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة. الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية.

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي. تحقيق: العزازي، عادل بن يوسف. 1996 م. الفقيه والمتفقه. الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية.

خلاف، عبد الوهاب. 2002. علم أصول الفقه. الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، مصر.

الداوودي، غالب. 2004. المدخل إلى علم القانون. الطبعة السابعة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن.

الرويس، خالد، والرئيس، رزق. 1999. المدخل لدراسة العلوم القانونية. الطبعة الأولى، مكتبة الشقري، الرياض، المملكة العربية السعودية.

زيدان، عبد الكريم. 2006. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. بدون رقم الطبعة، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا.

سلطان، أنور. 2005. المبادئ القانونية العامة. بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

سليم، أيمن سعد، والقشحي، زياد، والعطاس، عبد الله، والغامدي، عبد الهادي، والشريف، نايف. 1430 هـ. المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية. بدون رقم الطبعة، مكتبة الشقري، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الفيروزآبادي، محمد الدين محمد بن يعقوب. 1987 م. القاموس المحيط. بدون رقم الطبعة، المؤسسة العربية، بيروت، لبنان.

وجعل أحكامها في مركز قانوني أعلى وأسمى من الأنظمة والتشريعات التي يشترط فيها أصلاً ألا تكون مخالفة لها أو متناقضة معها.

التوصيات

- ضرورة النص بشكل قاطع وصريح على اعتبار الأنظمة الوضعية التي يصدرها ولي الأمر هي المصدر الأول والرئيس للمسائل المتعلقة بها، التي يجب على القاضي الرجوع إليها أولاً لتطبيقها على النزاع المعروض عليه، قبل الرجوع إلى أي مصدر آخر.
- ضرورة النص في مقدمة كل نظام وضعي على المصادر القانونية التي استمد منها أحكامه والتي يجب الرجوع إليها أولاً قبل الرجوع إلى المصادر الأخرى.
- بيان قاعدة التدرج في الترتيب بين مصادر القاعدة القانونية والنص بشكل واضح، حتى يتسنى بوضوح معرفة المصدر الأول والثاني والثالث وهكذا، وحتى لا تكون هناك ضبابية حول معرفة الأولوية في الرجوع إلى مصادر القاعدة القانونية.

المراجع

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا. تحقيق: هارون، عبد السلام محمد. 1399 هـ. معجم مقاييس اللغة. بدون رقم الطبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفرريقي المصري. د.ت. لسان العرب. الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان.
- بدون مؤلف. د.ت. تعريف كلمة مصدر في القاموس الفرنسي. تاريخ الاسترجاع: 12/5/1431 هـ، على الرابط الإلكتروني: <http://bit.ly/2BfIP6B>
- تناغو، سمير. 1974. النظرية العامة للقانون. بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- الجبر، محمد حسن. 1417 هـ. القانون التجاري السعودي. الطبعة الرابعة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- جريدة أم القرى. 1344 هـ/1925 م. خطاب الملك عبدالعزيز رحمه الله. العدد 32، بتاريخ 16/1/1344 هـ الموافق 9/9/1925 م.

الوكيل، شمس الدين. 1964. النظرية العامة للقانون. بدون رقم الطبعة. بدون بيانات الناشر وبلد النشر.

Heidegger, M. 1983. Le Principe de Raison. Galimard, France.

Kant, E. 2000. Fondements de la Métaphysique des Mœurs. Hatier, paris.

Lalande, A.1948. La Raison et les Norms. Hachette. France. p. 137.

Robinet, A. 1955. Malebranche et Leibniz, Relations Personelles. Éditions Librairie Philosophique J. Vrin, Paris.

Roubier, P. 2005. Théorie Générale du Droit. Paris.

كيرة، حسن. 1971. المدخل إلى علم للقانون. الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

الهوشان، محمد، وأبو فكري، سيف. 1975. مقدمة دراسة علم الأنظمة. بدون رقم الطبعة، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، مصر.

وزارة العدل. 1428هـ. نظام القضاء الجديد رقم (م/78)، بتاريخ 19/9/1428هـ. تاريخ الاسترجاع: 1431/2/6هـ، على الرابط الإلكتروني:

<http://bit.ly/2A1B8So>

وزارة العمل. 1426هـ. نظام العمل السعودي رقم (م/21) لعام 1426هـ. تاريخ الاسترجاع: 1431/6/1هـ، على الرابط الإلكتروني:

<http://bit.ly/2kdkXdA>

Legal Status of Regulations as a Source of Legislation in the Saudi Legal System

Adnan Al Omar

Dept. of law, College of Business Administration, KFU
Al-Hassa, Saudi Arabia

ABSTRACT

Saudi Arabia has a unique legal system that is significantly different from other major legal systems in the world. It is based on Islamic Law (Sharia) in addition to nationally enacted legislations issued by the rulers, which contains systems and sub systems that do not contradict sharia law.

The work aimed to determine the legal status of such enacted legislations in the Saudi legal system and determine its status as an original source that should be referred to by judges when judging conflicts.

The research is composed of an introduction, two sections, and a conclusion. The first section aimed to define the original law sources of legislative rules and its importance. The second examine the two original sources of the Saudi legal system.

The work concluded that the official sources of the Saudi legal system are principal source, which is the Islamic law, and a special original source, which is, enacted legislations. Both sources has the same authority since enacted legislations has the same enforcing power as Sharia laws. Enacted legislations are viewed as exceptional status of sharia laws. However, in contrary to the general rule "special rules override general rules", if contradiction is revealed between enacted legislation and sharia, Sharia law should be enforced.

The work recommended that enacted legislations issued by the ruler should be clearly considered as the main source of its related cases. Judges must primarily resort to the enacted legislations that were drafted to handle issues that are not covered by Islamic law. In addition, the introduction of each enacted legislation manuscript should include the legal adopted sources of its rules that should be referred to ahead of any other sources.

Key Words: Enacted legislation, Islamic law, legislation sources.