



أصول القانون LECTURE HANDOUT # 7A

المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون

مصادر القواعد القانونية في القانون المدني الكويتي المصادر التفسيرية (غير الملزمة)

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري
Mashaal.alhajeri@ku.edu.kw
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

المحتويات

2	مصادر القاعدة القانونية
2	(1) اجتهاد القاضي
3	(2) القضاء (أحكام المحاكم)
3	(3) الفقه
3	(4) مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة
4	للإطلاع (Supplemental Reading)

مصادر القاعدة القانونية¹

1. المصادر المادية (الموضوعية) ← هي المصادر التي يستمد منها المضمون الموضوعي للقاعدة (هي: العوامل الاجتماعية / الاقتصادية / الدينية).
2. المصادر التاريخية ← هي الأصل التاريخي للقاعدة القانونية.
3. المصادر الشكلية ← هي الأدوات التي تظهر من خلالها القاعدة إلى حيز النفاذ بصفتها الملزمة (هي: التشريع، المذكرات الإيضاحية للقوانين، الدين، العرف، أحكام القضاء، الفقه، مبادئ العدالة الطبيعية). وهذه المصادر الشكلية تنقسم إلى:
 - مصادر رسمية: المصادر التي يعترف بها النظام القانوني للدولة (التشريع / الدين / العرف).
 - مصادر غير رسمية: مصادر غير ملزمة يقتصر دورها على تفسير النص و كشف غموضه:
 - اجتهاد القاضي
 - أحكام القضاء
 - الفقه
 - القانون الطبيعي و مبادئ العدالة
 - المذكرات الإيضاحية

(1) اجتهاد القاضي

- المقصود باجتهاد القاضي ← هو التزامه بالفصل بالنزاع حتى و لو لم يجد حلاً قاطعاً له في المصادر الرسمية.
- متى يمارس القاضي الاجتهاد القاضي؟
 1. حالة غموض النص
 2. النقص في النص / سكوته عن بعض المسائل
- ضوابط اجتهاد القاضي ← التزام القاضي بالفصل في النزاع وفقاً لاجتهاده، مع الاستهداء بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد و مصالحها.
- فرنسا ← تقلب دور القضاة بسبب من دورهم السلبي قبل الثورة من حيث تدخلهم في أمور التشريع.
- القانون الإنكليزي :
 - اجتهاد المحكمة سابقة قضائية تلتزم بها المحكمة التي أصدرته، والمحاكم الأدنى منها درجة.
 - اللجنة الاستئنافية بمجلس اللوردات (House of Lords) هي أعلى محكمة في الدولة، و أحكامها ملزمة سائر المحاكم.
 - كان مجلس اللوردات نفسه يتقيد أيضاً بما يصدر عنه من اجتهادات، حتى عام 1966 عندما قرر العدول عن اجتهاداته، إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية تقتضيها مصلحة العدالة (Practice Statement 1966).

¹ وفقاً للقانون رقم 15 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني.

(2) القضاء (أحكام المحاكم)

- المقصود هو المبادئ القانونية التي يمكن استخلاصها من الأحكام الصادرة عن المحاكم فيما يعرض من منازعات.
- دور القضاء في تكوين القواعد القانونية:
 - دول القانون المدني (civil law)
 - دول قانون العموم (common law): *stare decisis*
- التقلص المطرد للفروقات بين المدارس الفكرية على جانبي الأطلسي في كل من بريطانيا و الولايات المتحدة من جهة و أوروبا القارية من جهة أخرى. أمثلة:
 - التزايد المطرد لأهمية السوابق القضائية الصادرة عن محاكم النقض / التمييز في النظم اللاتينية.
 - انتشار العقود النموذجية (model contracts).
 - محاولات توحيد القانون المدني الأوروبي.
 - قواعد *lex mercatoria*.
 - قواعد UNIDROIT.
- دواعي عدم اعتبار أحكام القضاء مصدراً رسمياً للقواعد القانونية:
 - أحكام المحاكم لا تقيد المحاكم الأخرى
 - أحكام المحاكم لا تقيد القاضي الذي أصدرها (له حق العدول عنها في أحكام لاحقة)
 - تفتقر لصفتي العموم و التجريد
 - مبدأ الفصل بين السلطات يوكل اختصاص إصدار التشريعات للمجلس التشريعي فقط

(3) الفقه

- المقصود بالفقه ← كتابات الباحثين في الدراسات القانونية.
- دور الفقه في النظم القانونية المقارنة:
 - روما القديمة
 - الشريعة الإسلامية
 - الدور الحالي للفقه القانوني

(4) مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة²

- ترتيب مصادر القواعد القانونية وفق م. 4 من قانون التجارة القديم:
 - التشريع
 - العرف
 - مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة
- لم يذكر القانون المدني الجديد هذا المصدر، و لكن المذكرة الإيضاحية له أشارت إلى فكرة العدالة كضابط لاجتهاد القاضي.
- القانون الطبيعي (natural law) ← مجموعة من الموجهات و القواعد العامة التي لا ترتقي إلى مرتبة القانون الوضعي.
- العدالة (justice) ← الشعور الجمعي بضرورة إيتاء الأشخاص حقوقهم.

² يرمز للقانون بالهبة العدالة الرومانية Themis أو "جوستيسيا" (Justitia)، و هي تتمثل بامرأة مغطاة العينين (رمز الحياد)، تحمل ميزاناً في يد (رمز العدالة) و سيفاً في اليد الأخرى (رمز السلطة). و الرمز في مجمله يشير إلى التطبيق العادل للقانون دون ظلم، محاباة، أو فساد.

إطلاع (Supplemental Reading)

باللغة العربية:

1. إبراهيم أبو الليل و محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق (الكويت: جامعة الكويت، 1986).
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون – الجزء الأول: نظرية القانون (الكويت: جامعة الكويت، 2006).
3. أحمد سعيد الزقرد، النظرية العامة للحق (المنصور: دار أم القرى، 1993).
4. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط 6 (الكويت: جامعة الكويت، 2003).
5. جاسم علي سالم، "العرف في القانون الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة: مركز ومفهومه"، مجلة الحقوق، المجلد 19 العدد 2.
6. جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996).
7. حسام الدين كامل الأهواني و محمد محمد أبو زيد، فكرة القانون تقسيم القانون تفسيره تطبيقه (القاهاة: دار الإيمان للطباعة والأوفست، 1993).
8. حليلة بلال عبد الله و مصطفى عبد الجواد، المدخل لدراسة القانون (الكويت: مكتبة دار البيان، 2000).
9. خميس خضر، المدخل للدراسات القانونية الجزء الثاني نظرية الحق (القاهاة: مطبعة جامعة القاهاة، 1986).
10. رمضان محمد أبو السعود و محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1990).
11. سعد العنزي، "العرف والعادة في الشريعة والقانون"، مجلة الحقوق، المجلد 23 العدد 1.
12. عاطف عبد الحميد حسن، المدخل لدراسة القانون: نظرية القاعدة القانونية (الكويت: أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، 2004).
13. عبد الحميد عثمان الحنفي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (المنصورة: مكتبة العالمية، 1992).
14. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية: القانون وفقا للقانون الكويتي (الكويت: جامعة الكويت، 1972).
15. عبد الرزاق حسين يس و حمدي محمد عفيفي، دروس في مبادئ القانون (أسبوط: جامعة أسبوط، 1991).
16. عبد المنعم البدر اوي، فتحي عبد ارحيم عبد الله، أبو زيد عبدا لباقي، مدخل للقانون نظرية القانون ونظرية الحق (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديد، 1981).
17. عثمان حسين عبد الله، "ملاحظات على بعض نصوص القانون المدني الكويتي"، مجلة الحقوق، السنة 21، العدد الأول، مارس 1997، ص 247-255.
18. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري و المؤسسات السياسية في الكويت (الكويت: مطابع كويت تايمز التجارية، 1989).
19. عكاشة محمد عبد العال و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)، ص 291.
20. محمد حسام محمود لطفي و محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية: نظرية القانون (القاهاة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1992).
21. محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي (القاهاة: دار النهضة العربية، 1993).
22. مصطفى أحمد عبدا لجواد، الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية: النظرية العامة للحق (القاهاة: جامعة القاهاة، 1993).
23. موسى رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (الشارقة: جامعة الشارقة، 2004).
24. نجيب محمد بكير، موجز محاضرات في نظرية القانون وأحكامه: القانون المدني (القاهاة: مكتبة عين شمس).

باللغة الانجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. F H Lawson, A E Anton and L Neville Brown, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon P1).
3. Hossam El-Ehwany and Nader Mohamed Ibrahim, *Introduction to Law*, Part I: The Theory of Law (Beiruth: Al-Halabi Legal Publications, 2004).
4. John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).

5. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994*, trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
6. Walter Cairns and Robert McKeon, *Introduction to French Law* (London: Cavendish Publications Ltd, 1998).

باللغة الفرنسية:

1. François Terré, *Introduction générale au droit*, (Paris: Dalloz, 2000), p. 231.