الجامعة المستنصرية

الكلية: الآداب

القسم: الانثروبولوجيا والاجتماع

المرحلة الرابعة: فرع علم الاجتماع

المادة: علم الاجتماع القانوني

أستاذ المادة: أ.د. بشير ناظر حميد

تسلسل المحاضرة: ١٥

أسم المحاضرة: المصادر الرسمية للقانون/٢

١- الفقه والشروح العلمية

وما زال كثير من العلماء يختلفون حول مكانة الفقه كمصدر رسمي للقانون، يقصد بالفقه هنا آراء العلماء الذين تخصصوا في البحث في القوانين التي يقولون بها في كتبهم وفي أبحاثهم وفتاويهم القانونية، وقد كان في بعض المجتمعات القديمة مصدرا رسميا للقانون على الأقل في حدود معينة، ولكنه لا يعتبر كذلك في القوانين الحديثة. ففي القانون الروماني على سبيل المثال كان لبعض الفقهاء حق إعطاء الفتاوي الملزمة للقضاء. وذلك في القضايا التي تعطى الفتاوي بشأنها، ثم في مرحلة لاحقة أصبحت آراء خمسة من كبار الفقهاء آراء ملزمة يتعين على القضاء الأخذ بها فيما يعرض عليهم من نزاع.

أما بالنسبة إلى العصر الحديث فلم يعد الفقه مصدرا رسميا، ولكن اقتصر دوره على أن يكون مصدرا تفسيريا يستأنس به القضاة في التعرف على حقيقة القواعد التي يطبقونها مستمدة من مصادرها الرسمية ومع ذلك يلعب الفقه دورا بالغ الأهمية من الناحية الواقعية. فعلى الرغم من أن آراء الفقهاء ليس لها من الناحية الرسمية قوة ملزمة، إلا أنها تسهم بالنصيب الأكبر في تكوين مادة القاعدة القانونية، من حيث أن مادة القانون تتكون من الأفكار التي يهتدي إليها عقل الإنسان على ضوء الحقائق الواقعية للمجتمع. والفقهاء هم الذين يعنون بالبحث في القانون ومن هنا دورهم في الكشف عن مضمون هذه القواعد الموجودة، والحكم على هذه القواعد بما إذا كانت ملائمة للظروف الاجتماعية أو لأنها لم تعد كذلك، وبالتالي يقترحون قواعد أخرى جديدة.

٢ – القضاء

وفي السنوات الأخيرة بدأ الاهتمام يتزايد بالقضاء والقرارات القضائية كمصدر إضافي للقانون نتيجة للأحوال المتغيرة التي تنجم عن البيئة النامية والمتطورة باستمرار. يقصد بالقضاء أولا مجموع الهيئات التي تتولى الفصل في المنازعات أي المحاكم أو السلطة القضائية كما يقصد به ثانيا الأحكام التي تصدرها المحاكم وأخيراً فيقصد به أيضاً استقرار محاكم الدولة في مجموعها على اتجاه معين فيما تقضى به في مسألة ما. وقد قام القضاء بمعنى السلطة القضائية في القانون الروماني بدور كبير في خلق القواعد القانونية فكان بذلك مصدرا رسميا. وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء قد أصبحوا ينظرون إلى الفقه على أنه مصدر استئناس يهتدى به القضاة والمشتغلون بالقانون في التعرف على حقيقة القواعد القانونية فإنه يمكن القول بوجه عام أن القوانين عموما ليست نتيجة التشريع بقدر كونها، من الوجهة الواقعية على الأقل، ثمرة اعتراف القضاة أو مؤسسات العدالة، إذن لا وجود لقواعد قانونية في أي مجتمع لا تحظى باعتراف مؤسساته القضائية وهو اتجاه أدى ببعض العلماء من أمثال "أوستن" الذي يرى أن القواعد العرفية ذاتها لا تصبح قانونا إلا بعد مصادقة المحاكم والمؤسسات القضائية عليها كما أسلفنا القول.

٣ – أما المصدر الرسمي الأخير فهو مبادئ القانون الطبيعي

الذي يلجأ إليه للبحث عن القاعدة القانونية إذا لم توجد في المصادر السابقة جميعها.