

مصادر القانون

معنى المصدر / يراد به اللفظ الذي يرجع إليه الشيء أو ينبوع الذي ينبع منه , وهناك أربعة معاني لمصادر القانون هي :-

أولاً :- المصدر التاريخي / ويقصد به المرجع الذي استقى منه المشرع أحكام تشريعه , والمشرع المصري العراقي استمد أحكام القانون المدني العراقي من مصدرين تاريخيين هما الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري .

ثانياً :- المصدر المادي (الحقيقي , الموضوعي) / هو المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها أي بمادتها , ويعني جميع الأصول الواقعية والفكرية التي تلم بمجتمع ما فتشمل الظروف الطبيعية والجغرافية والسياسية والإقتصادية والقيم الاخلاقية والدين والمثل العليا التي تسود في المجتمع .

ثالثاً :- المصدر الرسمي / هو الطريق الذي تنفذ منه القاعدة أو الوسيلة التي تخرج بها إلى حيز الوجود لتصبح واجبة التطبيق , فيعطيها هذا المصدر صفة الإلزام والرسمية وتصبح واجبة الإلتباع لذا يسمى بالمصدر الرسمي .. ويسمى كذلك بالمصدر الشكلي لأن هذا المصدر هو الشكل الذي تظهر منه الإرادة الملزمة للجماعة , فالتشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة تعدُّ مصادر رسمية للقانون .

رابعاً :- المصدر التفسيري / هو المرجع الذي يُستعان به لإزالة غموض القاعدة القانونية وتوضيح معناها ولإستكمال نقص أحكامها وإزالة التعارض بين أحكام القواعد القانونية , والمصادر التفسيرية للقانون هي الفقه والقضاء .

*** مصادر القانون من حيث تسلسل ظهورها الزمني هي ستة مرتبة كالاتي / العرف - الدين - التشريع - الفقه - القضاء - قواعد العدالة .**

مصادر القانون العراقي / حددت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي المصادر الرسمية للقانون بحسب تسلسل أهميتهما هي (التشريع - العرف - مبادئ الشريعة الإسلامية - قواعد العدالة) , وحددت الفقرة الثالثة من المادة نفسها المصادر التفسيرية وهي (القضاء والفقه) .

المصادر الرسمية أو الشكلية للقاعدة القانونية

المصادر الرسمية للقانون أربعة وهي :-

1/ التشريع 2/ العرف 3/ مبادئ الشريعة الإسلامية 4/ العرف

سنتناول المصدر الأول وهو التشريع .

***تعريف التشريع / للتشريع معنيين هما**

المعنى الأول/ قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام والتشريع بهذا المعنى يعتبر مصدراً رسمياً للقانون .

المعنى الثاني/ النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسن في الدولة المتضمن قاعدة قانونية أو أكثر صيغت في النص صياغة فنية مكتوبة والتشريع بهذا المعنى يعني القانون بمعناه الخاص .

***خصائص التشريع**

- 1- قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضعه .
- 2- إشماله على قاعدة تتوافر فيها جميع خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد وإلزام وتنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع .
- 3- صب مضمون القاعدة التي يحتضنها في صيغة مكتوبة .

***مزايا التشريع**

- 1- وضوحه/ لأن وضع التشريع في نصوص مكتوبة بصياغة فنية دقيقة ولغة غير معقدة تُضفي عليه الدقة والتحديد في المضمون والوضوح في المعنى .
- 2-سريانه على إقليم الدولة برمته/ نتيجة لوضع التشريع من قبل سلطة عامة لها قدرة في الدولة فيكون من السهل ضمان طاعة التشريع فيعم مفعوله في جميع أرجاء الدولة وهذا يساعد على تبسيط التعامل وتوثيق الروابط بين فئات الشعب وتحقيق الوحدة القانونية في الدولة .
- 3-سرعة سنه وتعديله/ يمكن سن التشريع بوقت قصير فتكون هناك سرعة في الإنتاج القانوني الذي يلبي حاجة المجتمع إلى إنشاء قواعد جديدة أو تعديل ما هو قائم منها كلما حدثت تطورات في أوضاع المجتمع .
- 4-أثره الهام في تطور المجتمع/ إن وضع التشريع من قبل سلطة مختصة وسرعة سنه وإسهام الإرادة العاقلة الواعية في تكوينه تجعل منه أداة هامة لإصلاح المجتمع وتطوره السريع .

***عيوب التشريع – للتشريع عيبين ينشأن من كونه وليد المشرع**

- 1- جمود القانون وعدم قدرته على الإستجابة لمتطلبات وتطور المجتمع لكون التشريع في بعض الأحيان يصدر عن مصالح شخصية للمشرع لا تتفق مع المصلحة العامة , وفي أحيان أخرى يهدف المشرع إلى تحقيق مصلحة المجتمع لكن تشريعه يخيب في ذلك لأنه لم يستلهم العوامل الإجتماعية التي تسهم في تكوين القاعدة مثل الدين والمثل العليا والتقاليد والبيئة .
- 2- التسبب في اضطراب المعاملات والإخلال بالإستقرار الواجب لها , إن التعجل في وضع التشريع يجعل عامل السرعة يغلب عامل الدقة في الصياغة فلا يستلهم المشرع جميع المصادر الحقيقية للقاعدة فلذلك يكون التشريع معيباً أو قاصراً أو متعارضاً مع تشريعات أخرى إطمأن لها الناس في روابطهم , فيقوم المشرع بإصدار

تعديل لاحق فتكثر التعديلات والتشريعات ومن ثم تثار المشاكل بسبب التنازع فيما بينها من حيث الزمان وتتزعزع الثقة بالقانون ويخل بالإستقرار الواجب توافره في المعاملات .

*وسائل تلافى عيوب التشريع وهي ثلاثة :-

1- إحكام صناعة التشريع ومراعاة الدقة في الصياغة

2- إسهام ممثلي الشعب مع السلطة في سن التشريع لتقليل إحتمال سن تشريع لا يحقق مصلحة المجتمع

3- ملاحقة المشرع له بالتعديل كلما تطورت أوضاع المجتمع بشرط أن يتأنى وأن يلم بجوانب النقص وأن يستعين بالعوامل الطبيعية والإقتصادية والإجتماعية وتجنب إصدار تعديلات بفترات قصيرة لأن ذلك يُربك التعامل وينقص من هيبة القانون .

**أهمية التشريع وتفوقه على غيره من المصادر الرسمية للقانون / يحتل التشريع منزلة الصدارة بين مصادر القانون ويعتبر التشريع :-*

1- *مصدراً أصلياً للقانون / لأنه المرجع الأول الذي يجب على القاضي الرجوع إليه للوصول إلى القاعدة التي يطبقها على النزاع ويستنبط من مضمونها حكمه , ويطلق على المصادر التي لا يجوز الرجوع إليها في حالة وجود القاعدة التشريعية بـ (المصادر الإحتياطية) وهي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة .*

2- *مصدراً عاماً للقانون / لأنه المرجع الأول في جميع المسائل ويعمم على جميع فروع القانون ولا يقتصر على حقل معين من حقول الحياة , إلا ما إعتبر المشرع غيره من المصادر مصدره الأصلي .*

س / ما سبب تفوق التشريع في المجتمع المعاصر على غيره من المصادر الأخرى .

ج / أولاً - لما يتمتع به التشريع من مزايا وهي وضوحه , وسريانه على إقليم الدولة برمته , وسرعة سنه وتعديله , وأثره الهام في تطور المجتمع .

ثانياً - استجدت قيم وأحداث في المجتمع أعلت من شأن التشريع وهي قيام الديمقراطية وإستقرار قيمها , ورسوخ الإشتراكية وتسيد مفاهيمها في كثير من المجتمعات المعاصرة , وتطور المجتمع بما اقترن به من تعقد المعاملات وتزايد ضروب النشاط وتوطد سلطان الدولة.

أنواع التشريع وطرق سنّها

للتشريع ثلاثة أنواع تتدرج بحسب قوتها الملزمة وهي 1- التشريع الدستوري 2- التشريع العادي 3- التشريع الفرعي , وسنتناولها تباعاً على النحو الآتي

النوع الأول / التشريع الدستوري (الدستور) / وهو التشريع الذي يضع الأساس الذي يقوم عليه نظام الدولة ويحدد طريقة ممارسة الحكام للسلطة فيها ويحدد شكل الحكم ويعين السلطات العامة وإختصاصاتها وعلاقتها مع بعضها وبالأفراد ويحدد حقوق وحرقات الأفراد .

- سمّي التشريع الدستوري في العهد الملكي بالقانون الأساسي الذي صدر عام (1925)
- سمّي التشريع الدستوري في العهد الجمهوري بالدستور , والدستور النافذ حالياً هو دستور جمهورية العراق لسنة (2005) .

طرق سنّ التشريع الدستوري (الدستور) هي أربعة طرق :-

1- منحة من الحكام في الدولة إلى الشعب

2- عقد بين الشعب وصاحب السلطة

وهاتان الطريقتان لا تتفقان مع المبادئ الديمقراطية التي يكون الشعب فيها مصدر السلطات

3- جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب

4- الإستفتاء الشعبي

وهاتان الطريقتان تتفقان مع المبادئ الديمقراطية وإن كانتا تتفاوتان في ذلك , ف سنّ الدستور عن طريق الجمعية يكون أصدق تعبيراً عن الإرادة العامة لتمحيص أحكام الدستور من قبل من وضع الشعب فيهم تقته عن طريق الانتخاب , أما طريقة الإستفتاء الشعبي فيتم وضع الدستور من قبل السلطة ثم يُطرح لإستفتاء الشعب ويكون مخييراً بين قبوله كله أو رفضه كله دون أن يكون له حق إبداء الرأي في نواقصه

- إن أفضل طريقة لسنّ الدستور والتي تتسجم مع الديمقراطية في جوهرها لا مظهرها هي الطريقة التي تجمع بين الطريقتين الثالثة والرابعة معاً .

تعديل الدستور / إن الدساتير من حيث إمكانية تعديلها أو إجراءات المساس بها تكون على نوعين هما

1- دساتير مرنة - يمكن تعديلها أو إلغاؤها بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل أو إلغاء التشريع العادي وذلك بواسطة السلطة التشريعية , مثل الدساتير المؤقتة العراقية الصادرة في العهد الجمهوري .

2- دساتير جامدة - لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بشروط خاصة وإجراءات أعقد من الإجراءات المتبعة في تعديل وإلغاء القوانين العادية , مثل القانون الأساسي العراقي والدستور المصري لسنة 1964 .

النوع الثاني / التشريع العادي (القانون أو التشريع الرئيسي) - يقصد به التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود إختصاصها المبين في الدستور وهذا الإختصاص أصيل للسلطة التشريعية , ويجوز للسلطة التنفيذية أن تقوم بسنّ تشريع عادي في حالتين إستثنائيتين هما

- أ- حالة الضرورة / إذا وقعت في فترة حل البرلمان أو بين أدوار انعقاده أحداث تتطلب إتخاذ تدابير عاجلة تصدر بشكل قرارات لها قوة القانون , ويسمى هذا التشريع بتشريع الضرورة
- ب- حالة التفويض أو التحويل / تقوم السلطة التشريعية بتحويل السلطة التنفيذية بحق إصدار قرارات في مسائل معينة ووقت محدد لتحيط التشريع بالسرية قبل إصداره ويسمى هذا التشريع بتشريع التفويض أو التحويل
- إن التشريع العادي في العراق الآن في صورتين هما القانون والقرار الذي له قوة القانون .

**** سن التشريع العادي العراقي يمر بثلاثة مراحل هي :-**

المرحلة الأولى / إقتراح مشروع القانون - حدد الدستور العراقي الجهات التي لها حق إقتراح مشروع القانون وهي :-

- أ- مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء .
- ب- مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو إحدى لجانه المختصة .

المرحلة الثانية / مناقشة المشروع والتصويت عليه

المرحلة الثالثة / التصديق عليه من قبل رئيس الجمهورية , ويقصد بالتصديق موافقة رئيس الدولة عليه بإعتباره شريكاً للسلطة التشريعية في التشريع .

النوع الثالث / التشريع الفرعي - هو أدنى أنواع التشريع معرفة وتصدره السلطة التنفيذية بإعتبارها صاحبة إختصاص أصيل تخول لها في الدستور إبتغاء تنفيذ التشريع العادي أو تنظيم الخدمات العامة .

- أوكل الدستور مهمة سن التشريع الفرعي للسلطة التنفيذية لكي تخفف من أعباء السلطة التشريعية وحرصاً على تخلص القوانين من التفاصيل الجزئية وتسليماً بقدرة السلطة التنفيذية على التعرف على التفاصيل الخاصة بتنفيذ القوانين وإختيار التنظيم الملائم للمصالح العامة .
- لا يترتب على إناطة مهمة سن التشريع الفرعي للسلطة التنفيذية أي إضرار بالمصلحة العامة أو هدر لحقوق الأفراد , بل العكس هذه السلطة هي وثيقة الصلة بالجمهور بحكم وظيفتها وأكثر إستيعاباً لظروف تطبيق القانون وإختيار التنظيم الملائم لسير العمل في المصالح والمرافق التي تولى إدارتها بذاتها .

= يسمى التشريع الفرعي في مصر بـ اللائحة وهي أما

- لائحة تنفيذية توضع لتنفيذ القوانين وتسهل تطبيقها لإحتوائها على قواعد تفصيلية توضح إجمالية نصوص القانون
- لائحة تنظيمية توضع لتنظيم المصالح العامة بما يتضمن حسن سيرها وإشباعها للحاجات العامة
- لوائح ضبط تصدر لحماية الأمن العام وصيانة الصحة العامة كأنظمة المرور وأنظمة المحلات التي تقلق الراحة العامة أو المضرة بالصحة العامة

= أنواع التشريع الفرعي في العراق هي -

- الأنظمة / ويقصد بها التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية لتيسير تنفيذ القانون الصادر من السلطة التشريعية ويشتمل على قواعد تفصيلية توضح ما في القانون من اقتضاب وما يقتضيه التطبيق من إجراء
- التعليمات / هي تشريع فرعي يقصد به تيسير تطبيق قانون نافذ أو نظام صادر
- الأنظمة الداخلية / هي تشريع يصدر إستناداً إلى نص تضمنه قانون صدر لينشئ أو يحكم مؤسسة ما يخول مجلس إدارة المؤسسة رسمية كانت أو شبه رسمية حق إصداره لتنظيم كيانها وتيسير أعمالها فيحدد النظام الداخلي أغراض المؤسسة وتشكيلاتها وميزانيتها وملاكها وصلاحياتها.

نفاذ التشريع / يكتمل الوجود القانوني للتشريع بتمام المراحل الثلاثة وهي إقتراح التشريع , ومناقشته والتصويت عليه , والتصديق ... إلا أنه يشترط لنفاذه أي خروجه إلى حيز التطبيق أن يمر بمرحلتين إضافيتين هما إصدار التشريع ونشر التشريع .

1- إصدار التشريع / ويقصد به تسجيل وجوده القانوني والأمر بتنفيذه ممن يملك سلطة الأمر بالتنفيذ وهي السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الدولة أو الهيئة العليا فيها , وإن الإصدار عملية قانونية وهو فاتحة مرحلة نفاذ القانون ويعتبر عملاً تنفيذياً لا عملاً تشريعياً لأنه يعقب مرحلة صنع التشريع وتستهل به مرحلة وضعه موضع التنفيذ .

2- نشر التشريع / النشر هو إبلاغ مضمون التشريع إلى الكافة وإحاطتهم علماً أو تيسير سبل علمهم بما ينطوي عليه من تكليف لأن التكليف لا يكون إلّا بأمر معلوم والتشريع لا يكون معلوماً إلّا بإشهاره ولأن العدل يقتضي عدم تطبيق التشريع على المخاطبين به قبل علمهم بصدوره .

• الوسيلة المعتمدة لنشر التشريع في العراق هي نشره في الجريدة الرسمية وهي (جريدة الوقائع العراقية) وفي مصر تسمى بـ (الوقائع المصرية) .

• يفترض علم الناس بصدور التشريع بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وإن إفتراض ذلك يقتضي إتاحة الفرصة للعلم به وهذه الفرصة لا تتاح بمجرد إدراج التشريع في الجريدة الرسمية وإنما ينبغي أن يتم توزيعها فعلاً ليكون في وسع الناس الحصول عليها , فإذا ثبت إن التشريع أدرج في الجريدة الرسمية ولكنها لم توزع إلا في وقت لاحق , فإن العمل بالقانون لا يكون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إذا قضى الدستور بذلك وإنما من تاريخ توزيعها .

س/ كيف يتم تلافي الأخطاء الموجودة في التشريع بعد نشره في الجريدة الرسمية ؟

ج/ 1- إذا كان الخطأ مادياً كالخطأ المطبعي والخطأ في الصياغة اللغوية الذي لا يتأثر المعنى بتصحيحه أمكن إعادة نشر النص مصححاً دونما حاجة إلى إستصدار قانون جديد .

2- إذا كان الخطأ موضوعياً كإسقاط كلمة تؤثر في معنى النص أو فقرة من مادة أو مادة أو أكثر أو كان خطأ في الصياغة يؤثر في النص فإن تصحيح هذا الخطأ لا يكون إلا بتشريع جديد يستوفي مراحل السن والنفاذ

• إذا حل ميعاد نفاذ التشريع سرى حكمه في حق جميع المخاطبين به وافترض علمهم بمضمونه فلا يقبل من أحدهم الإعتذار بجهله وتسمى هذه القاعدة بـ (قاعدة عدم جواز الإعتذار بجهل القانون). وتعني هذه القاعدة إفتراض علم الكافة بصدور التشريع وإحاطتهم علماً بأحكامه منذ نفاذه سواء كان وقت نشره أو من تاريخ آخر نص عليه التشريع , وعدم جواز الإعتذار يتفرع من مبدأ إفتراض العلم بالقانون منذ خروج القاعدة القانونية إلى حيز التطبيق , وهذه القاعدة لا تقتصر على التشريع وإنما تشمل جميع القواعد القانونية أيص كان مصدرها الرسمي

س/ ما هي الأسس التي تقوم عليها قاعدة عدم جواز الإعتذار بجهل القانون ؟

ج/ 1- قواعد العدل وما تقتضيه من مساواة الناس أمام القانون إقراراً للنظام ودرءاً للفوضى

2- لو أبيع الإحتجاج بجهل القانون لتعذر تطبيقه على أكثر الناس وفي هذا مساس بسيادة النظام وهدر لمبدأ المساواة وإخلال بالمصلحة العامة

3- تستمد القاعدة القانونية قوتها المازمة من وجودها لا من عامل خارجي والإعتذار بجهل القاعدة فيه إنكار لقوتها الملزمة التي تبعث من ذاتها وقت نفاذها

س/ ما هو الإستثناء الذي يُجيز الإحتجاج بجهل القانون ؟

ج/ هو حالة القوة القاهرة التي يستحيل فيها العلم بصدور القانون لإستحالة توزيع الجريدة الرسمية على نحو يبرر إفتراض العلم بمضمون ما نُشر فيها من قانون وهو إستثناء يقتصر على القواعد التشريعية التي ينبغي لنفاذها نشرها في الجريدة الرسمية للدولة .

إعداد

م.م زينب كاظم المرزوك