المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الاول:تعريف القاعدة القانونية وخصائصها

القاعدة القانونية:قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة ملزمة تنظم الروابط بين الاشخاص في المجتمع وتقترن بفرض جزاء مادي على من يخالف احكامها.

خصائصها انها:قاعدة سلوك اجتماعية،عامة مجردة،خطاب يوجه الى الاشخاص لتنظيم الروابط بينهم،ملزمة لانها تقترن بفرض جزاء مادي على من يخالفها.

اولا/قاعدة سلوك اجتماعية:توصف القاعدة القانونية بهذا الوصف لان الحاجة اليها لا تبرز الا اذا وجد مجتمع يعيش فيه الاشخاص ويدخلون في علاقات ومعاملات وروابط مختلفة فتظهر الحاجة الى وجود قواعد القانون التي تعنى بتنظيم تلك العلاقات والمعاملات والروابط .وتظهر الحاجة للقاعدة القانونية ايا كان شكل المجتمع سواء أكان دولة او قبيلة او رهط او اسرة او غير ذلك.ويترتب على وصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة سلوك اجتماعية امران:

الاول/لها صلة بسائر العلوم الاجتماعية كعلم الاجتماع وعلم الاقتصاد وعلم النفس.

الثاني/تخصيص القاعدة القانونية بزمان ومكان معينين ومجتمع محدد.وتختلف قواعد القانون عن القواعد الطبيعية كالفيزياء والكيمياء لأن تلك القواعد تحكم الظواهر الطبيعية كلما توفرت الاسباب والظروف الملائمة لها .لذلك توصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة تقويمية بينما القواعد الطبيعية توصف بأنها قواعد تقريرية.ويكون التكليف في القاعدة القانونية تكليف مطلق وليس شرطي حيث ان التكليف المطلق لا يترك خيارا للالتزام به او عدم الالتزام.وهذا التكليف المطلق قد يستفاد صراحة او ضمنا. وتسلك قواعد القانون من اجل ضبط سلوك الافراد سبيلين:

الاول:سلوك ايجابي من خلال القواعد القانونية التي تفرض على الاشخاص القيام بعمل معين كالقواعد التي تحدد اجراءات مراجعة دوائر الدولة.

الثاني:سلوك سلبي من خلال القواعد القانونية التي تفرض على الاشخاص الامتناع عن اداء عمل معين يلحق الضرر بالاخرين او بالمجتمع كقواعد التجريم .وتبدو القواعد الايجابية اكثر وجودا في الحياة القانونية لدورها الفعال في تنظيم المجتمع.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثاني:ثانيا /القاعدة القانونية عامة مجردة

العمومية والتجريد صفتان متلازمتان حيث تتعلق العمومية بالحكم المترتب على القاعدة القانونية،اما التجريد فيتعلق بالفرض او الواجب المستفاد من التكليف.

تعريف العمومية:صياغة القاعدة القانونية بصيغة التعميم بحيث تستوعب ما تواجهه من فروض وحالات غير متناهية للعلاقات والروابط بين الاشخاص.وتكون القاعدة القانونية عامة متى انطبقت على كل الاشخاص في المجتمع .كالقاعدة التي تعاقب السارق والقاعدة التي تنظم السير والمرور.ولكن تتوافر صفة العمومية احيانا بسبب وجود صفات معينة في الاشخاص الذين تطبق عليهم.كالقواعد التي تنظم مهنة الطب والقواعد التي تنظم عمل القضاة.او القواعد التي تنظم حوادث الدهس او اصابات العمل.اما اذا تعلق الامر بشخص محدد او بفعل معين فتنتفي صفة العمومية ولا نكون امام قاعدة قانونية بل نكون امام قرار او امر صادر من جهة معينة.كالقرار الصادر من الادارة بفصل الموظف من وظيفته والقرار الصادر بالقبض على المتهم بجرم معين.واهم الفروق بين القاعدة القانونية والامر او القرار او الحكم:

1-القاعدة القانونية تتسم بالعمومية وتطبق على جميع الاشخاص والافعال متى توافرت فيهم شروط معينة بينما الامر او الحكم او القرار فتطبق على شخص محدد او فعل معين.

2-لا تستنفذ القاعدة القانونية قوتها الملزمة اذا طبقت على الاشخاص والافعال بينما يستنفذ القرار او الحكم قوته بمجرد تطبيقه على المعني به.

3-القاعدة القانونية تعد الاساس لما يصدر من احكام وقرارات.

تعريف التجريد:هو سمو القاعدة القانونية عن التفصيلات وغض النظر عن الفروق الفردية والاعتداد فقط بالظروف والاعتبارات الاساسية بين مجموعة الاشخاص والقواعد التي تطبق عليها قواعد القانون.ويترتب على تلازم صفتي العمومية والتجريد نتائج مهمة:

اولا/انطواؤها على معنى النظام في المجتمع.

ثانيا/اقتصار القاعدة القانونية على تحقيق العدل دون العدالة.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثالث :ثالثا/القاعدة القانونية خطاب يوجه الى الاشخاص لتنظيم روابطهم.

اي ان القاعدة القانونية تنظم الروابط والعلاقات بين الاشخاص في المجتمع من خلال التكليف الايجابي اوالسلبي ،ويترتب على اعتبار القاعدة القانونية خطاب يوجه الى الاشخاص لتنظيم روابطهم وعلاقاتهم ما يأتي:

اولا/تنظم قواعد القانون نوع واحد من العلاقات التي يعيشها الانسان وهي علاقة الانسان مع المجتمع اما علاقته بنفسه وعلاقته بربه فلا تنظمها قواعد القانون بل يترك امر تنظيمها لقواعد الدين والاخلاق.

ثانيا/الغير لا يمكن ان يكون جمادا او حيوانا او نباتا بل يجب ان يكون شخصا من الاشخاص.حيث قواعد القانون تسري على المجتمع البشري فقط.

ثالثا/المقصود بالغير ليس الانسان فقط بل الشخص سواء كان شخص طبيعي او شخص معنوي.والشخص الطبيعي هو الانسان اما الشخص المعنوي فهي الشركات والمؤسسات والجمعيات والوزارات ودوائر الدولة.وقد تكون العلاقة بين شخص طبيعي وشخص طبيعي اخر كالزواج. او بين شخص طبيعي واخر معنوي كعلاقة الموظف بدائرته. او تكون العلاقة بين شخصين معنويين كالعقود التي تبرم بين الشركات.

رابعا/تحكم القواعد القانونية التصرفات التي تصدر من الشخص ولا تعتد بما يكمن في النفس البشرية من نوايا وبواعث خفية.فالقانون لا يحكم ما يجول في النفس البشرية من نوايا الا اذا ظهر الى الوجود من خلال تصرفات مادية ملموسة.

خامسا/لا تحكم القواعد القانونية ما يرى المجتمع صعوبة في الزام الناس به وايقاع الجزاء على مخالفته لتغلغل القيم الاخلاقية السامية في المجتمع كالصدق والشهامة والمروءة.

سادسا/تتأثر القواعد القانونية بالنظرة السائدة في المجتمع سواء كانت ذات نزعة فرديو او ذات نزعة اشتراكية.

المدخل الدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الرابع:رابعا/القاعدة القانونية ملزمة تقترن بفرض جزاء مادي على من يخالفها

ان مخالفة قواعد القانون امر محتمل الوقوع لذلك لا يتحقق الغرض منها الا اذا اقترنت بفرض جزاء مادي على من يخالف احكمها.ويمكن تحليل الالزام الى ثلاثة عناصر:

1-احترام القاعدة القانونية من قبل الاشخاص المشمولين بها رغما عنهم.

2- لا يتحقق الاجبار الا اذا اقترنت القاعدة القانونية بفرض جزاء مادي على من يخالفها.

3-تتكفل السلطة العامة في الدولة بأيقاع الجزاء.

معنى الجزاء وطبيعته القانونية:

الجزاء لغة ودينا هو الثواب والعقاب،اما قانونا فيقصد به العقاب وحده.

ويتخذ العقاب صورة اذى مادي ملموس يفرض على من يخالف احكام القانون.وتفرض السلطة العامة هذا الجزاء لزجر المخالف وردع غيره عن ارتكاب المخالفة لنصوص القانون الامرة.

شروط الجزاء القانوني:

1- ان يكون في صورة اذى مادي ظاهر.

2-ان يكون منظما اي معينا من حيث جنسه ومقداره.

3-اناطة فرض الجزاء الى السلطة العامة في الدولة.ويرد على ذلك استثنائين:

الاول/حق الدفاع الشرعي الذي يخول الانسان الذي يتهدده خطر جسيم حق رد الاذى بشروط معينة.

الثاني/الحبس لعدم التنفيذ حيث يحق للمدين ان يحبس ما في يده لحين قيام الطرف الاخر بتنفيذ التزامه.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الخامس:اوصاف الجزاء القانوني وانواعه

يتصف الجزاء القانوني بما يأتي:

1-انه جزاء مادي ظاهر ومحسوس،وهذا ما يميز قواعد القانون عن قواعد الاخلاق التي يكون فيها الجزاء معنويا غير ظاهر.يتجسد في سخط المجتمع وتأنيب الضمير.

2-انه جزاء دنيوي يتم ايقاعه في الحياة الدنيا من قبل السلطة العامة في الدولة وهذا ما يميز قواعد القانون عن قواعد الدين التي يكون فيها الجزاء اخرويا او دنيويا.

انواع الجزاء القانوني:

اولا/الجزاء الجنائي:ويترتب على مخالفة قواعد القانون العقابي او الجزائي ويرادف العقوبة في المعنى.وله انواع كالاعدام والسجن المؤبد والمؤقت والحبس الشديد والبسيط والغرامة.

ثانيا/الجزاء المدني:يترتب على قيام المسؤولية نتيجة مخالفة قواعد قوانين المعاملات المالية الخاصة او الاخلال بألتزام قانوني او عقدي والهدف منه تنفيذ الالتزام او جبر الضرر الذي لحق بشخص معين وله انواع كالتنفيذ العيني الجبري والتعويض وابطال العقد و فسخه.

ثالثا/الجزاء التأديبي:يترتب على مخالفة قواعد القانون التي تنظم الوظيفة العامة ويتم ايقاعه على الموظف المخالف.وله انواع كلفت النظر والانذار والتوبيخ والفصل والعزل.

ولا يؤدي فرض الجزاء الى فرض طغيان الدولة على الافراد اذ تقوم الدولة بالمفهوم الحديث على عنصلر الشرعية والسيادة النسبية وبالتالي فهي دولة قانون تخدم المجتمع ولا تستعلي عليه. وعليها ان تسعى لفرض احترام القانون وضمان عدم مخالفته.

السلطة المختصة بايقاع الجزاء القانوني:

تكون السلطة القضائية مختصة بأيقاع الجزاء القانوني على من يخالف احكام القانون.ويقصد بالسلطة القضائية المحاكم الموجودة في الدولة والتي تتولى تطبيق نصوص القانون على الاشخاص المخالفين لقواعد القانون الامرة .ويستثنى من ذلك حالتي الدفاع الشرعي عن النفس والحبس لعدم التنفيذ المشار اليهما سابقا.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع السادس:تمييز القانون عن الدين

يقصد بالدين مجموعة العقائد والاحكام المستمدة من وحي قوة عليا سامية غير منظورة تهدف الى خير الانسان وسعادة المجتمع .وتقسم الاديان من حيث مصدرها الى اديان سماوية كالاسلام والمسيحية واليهودية وغير سماوية كالبوذية.ومن حيث الغرض المباشر والنطاق تقسم الاديان الى دين فردي ودين جماعي.حيث يقصد بالدين الفردي الدين الذي يعنى بتنظيم علاقة الفرد مع ربه وعلاقته مع نفسه دون ان ينظم علاقة الفرد بالمجتمع كالمسيحية والبوذية.اما الدين الجماعي فهو اوسع نطاقا لأنه ينظم علاقة الانسان تجاه ربه وعلاقته تجاه نفسه وعلاقته تجاه ابناء مجتمعه.

صلة الدين بالقانون

ان صلة الدين بالقانون تختلف بحسب ما اذا كان الدين فرديا او جماعيا. فالدين الفردي يبتعد عن القانون ويقترب من قواعد الاخلاق من حيث الغرض والنطاق لان كليهما ينظم واجبات الفرد تجاه نفسه وتجاه ربه وكليهما يدعوان الى ان يتحلى الانسان بالسمو الروحي والاخلاقي والابتعاد عن الرذيلة والتحلي بالفضيلة.اما الدين الجماعي فيقترب من قواعد القانون لان كليهما يهدف الى تنظيم واجبات الفرد تجاه ابناء مجتمعه.لذلك ينقلب الدين الجماعي الى قانون اذا تبنته الدولة في تشريعاتها.

اوجه الاختلاف بين الدين والقانون:

1- تختلف من حيث مصدرها حيث مصدر الدين قوة عليا سامية غير منظورة قد تكون قد يكون سماوية او غير سماوية.اما مصدر القانون فهو السلطة التشريعية في الدولة.

2- تختلف من حيث الغرض حيث تهدف الاديان الفردية الى تنظيم علاقة الفرد تجاه ربه وتجاه نفسه بينما غرض القانون تنظيم علاقة الفرد تجاه المجتمع.

3-تختلف من حيث الجزاء حيث يكون الجزاء المترتب على مخالفة الدين جزاء دنيوي وجزاء اخروي. بينما الجزاء المترتب على مخالفة القانون يكون جزاء دنيوي فقط توقعه السلطة العامة.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع السابع:تمييز القانون عن الاخلاق

الاخلاق مجموعة مبادئ يعتبرها الناس في زمان ومكان محددين قواعد سلوك تنبع بدافع من الشعور الذاتي والرأي السائد في المجتمع ويتعرض من يخالفها الى سخط المجتمع وازدراءه والى تأنيب الضمير.وهذا كله يتحدد في ضوء ما يسود المجتمع من مبادئ وافكار ومعتقدات حول الخير والفضيلة من جانب والشر والرذيلة من جانب اخر.وتستمد قواعد الاخلاق من ثلاثة مصادر هي:الاديان،مقتضيات الحياة،النظريات الفلسفية التأملية.

العلاقة بين القانون والاخلاق:شهدت العلاقة تذبذبا على مدى العصور وكالاتي:

1-في المجتمع البشري القديم كان المزج واضحا بين قواعد القانون وقواعد الاخلاق بسبب سيادة الدين ودوره الكبير في تنظيم المجتمع .

2- في زمن الرومان وبتأثير من النزعة الفردية تم التفرقة والتمييز بين القانون من جانب والاخلاق من جانب اخر والدعوة الى عدم الخلط بينهما.

3-في القرون والوسطى عاد المزج بين القانون والاخلاق لاسيما في المجتمع الاسلامي بتأثير الشريعة الاسلامية التي تؤكد على الاخلاق الفاضلة ودورها الكبير في تنظيم المجتمع.وكذلك اكدت الديانة المسيحية على دور قواعد الاخلاق في تنظيم المجتمع.

4-في القرن الثامن عشر سادت النزعة الفردية مرة اخرى وتم الفصل مجددا بين قواعد القانون وقواعد الاخلاق.حيث تبنى مجموعة من الفقهاء ابرزهم توماسيوس وكانت ما يعرف بالنظرية التقليدية وكانت هذه النظرية تدعو الى الفصل التام بين قواعد الدين وقواعد الاخلاق. لتقليص قواعد القانون وتدخل الدولة في تنظيم العلاقات الاجتماعية بذريعة حماية الاخلاق.

5-في القرن التاسع عشر انحسر نطاق الفكر الفردي وساد الفكر الاشتراكي الذي يدعو الى المزج بين القانون والاخلاق.ومن انصار ذلك اهرنج وريبير وجوسيران.

6-وفي الوقت الحاضر تصاعدت الدعوات للتقريب بين القانون والاخلاق فالفصل التام بينهما وكذلك المزج المطلق بينهما غير صحيح ومن ابرز انصار هذا الاتجاه مازو وكابيتان.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثامن:التمييز بين قواعد الدين وقواعد العدالة:تعني العدالة الشعور بالانصاف،اما قواعد العدالة فهي مجموعة من القواعد تصدر عن مثل اعلى يهدف الى تحقيق خير الانسانية والمجتمع بما يوحي به من حلول منصفة للمنازعات بين الاشخاص.ومن خصائص قواعد العدالة:

1-انها قواعد اجتماعية عامة فهي اجتماعية لأنها توجد بوجود المجتمع وهي عامة لأنها تطبق على الجميع ولا تستهدف شخصا بعينه او فعلا محددا.

2-انها تصدر عن مثل اعلى يهدف الى تحقيق خير الانسانية.

3-انها قواعد متغيرة لا توصف بالثبات لأنها رد فعل لأحداث اجتماعية متغيرة.

4-انها لا ترشد الى حلول قاطعة ونهائية بل تملا النفس شعوراً بالانصاف.

5-يشوبها الغموض والتشتت بسبب تغيرها بتغير الظروف وحاجات المجتمع.

6-انها قواعد ملزمة الا ان الجزاء المترتب على مخالفتها متغير ومختلف بين حالة واخرى.

الشبه والاختلاف بين قواعد القانون وقواعد العدالة:تتشابه قواعد القانون وقواعد العدالة من حيث انهما قواعد اجتماعية وقواعد عامة الا ان ثمة فروق جوهرية بينهما:

اولا/يختلفان من حيث الغاية المباشرة فقواعد القانون تهدف الى تنظيم المجتمع اما قواعد العدالة فتهدف الى تحقيق الخير من خلال الشعور بالانصاف.

ثانيا/يختلفان من حيث الجزاء لأن قواعد القانون يترتب على مخالفتها جزاء مادي تتولى السلطة العامة ايقاعه اما قواعد العدالة فيترتب على مخالفتها جزاء يوقعه المجتمع والضمير الانساني.

ثالثا/يختلفان من حيث الوضوح والاستقرار اذ ان قواعد القانون تتسم بالوضوح والاستقرار لأنها قواعد مكتوبة ومدونة في مدونات بحيث يسهل الرجوع اليها عند الحاجة.اما قواعد العدالة فتتسم بالغموض وعدم الثبات لكونها غير مكتوبة.

رابعا/قواعد القانون ترشد القاضي الى حلول قاطعة في النزاعات التي تعرض امامه اما قواعد العدالة فلا تملي حلا محددا على القاضي بل توحي له الحل المناسب في ضوء الظروف.

خامسا/توصف قواعد القانون بأنها قواعد مجردة بينما قواعد العدالة تبدو صفة التجريد فيها باهتة لأنها تقوم على مبدأ مراعات الظروف والفروق الفردية .

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع التاسع:مصادر القانون المدني العراقي

تحدد المادة الاولى من القانون المدني العراقي المصادر الرسمية والتفسيرية من خلال نصي الفقرتين الثانية والثالثة منها.حيث تنص ف2م1 على انه:(فاذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العراف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة).

اما ف3 م1 فتنص على انه:(وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتشابه قوانينها مع القوانين العراقية).

اذا يمكن القول ان هنالك مجموعتين من المصادر للقانون المدني العراقي:

اولا/المصادر الرسمية اي الملزمة وهي (التشريع،العرف،مبادئ الشريعة الاسلامية،قواعد العدالة)

ثانيا/المصادر غير الرسمية اي التفسيرية غير الملزمة وهي القضاء والفقه.

اذا عندما يريد القاضي ان يفصل في النزاع المعروض اماه فانه يلجأ الى التشريع اولا بإعتباره اعلى منزلة من المصادر الاخرى.فأذا لم يجد القاضي نصا يمكن الاستناد اليه في حسم النزاع فإنه يلجأ الى العرف.فإن لم يجد عرفاً يمكن الاستناد اليه فإنه يلجأ الى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون المدني. فإن لم يجد فيستعين بقواعد العدالة من اجل ان يستوحي الحكم السليم الذي يحقق العدالة وفق ظروف النزاع المعروض امامه.لذلك يقال ان التشريع هو المصدر الاصلي الوحيد بينما العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة هي مصادر احتياطية حيث يلجأ اليها القاضي ان لم يجد نصاً تشريعياً يمكن الاستناد اليه في اصدار الحكم.ومن خصائص التشريع الوضوح والاستقرار لكونه يرد مكتوبا في مدونات يسهل الرجوع اليها،كما تختص السلطة التشريعية بأصداره،وانطواءه على جزاء يترتب على عدم الالتزام بقواعد التشريع الامرة،بالاضافة الى سمة المرونة في التشريع اذ بالامكان تعديل التشريع او حتى الغاءه واصدار تشريع بديل يحل محل التشريع القديم ان اصبح الاخير لا يتناسب مع حاجات المجتمع وظروفه وتطوره.وهنالك من يرى ان ذلك يعد عيبا في التشريع لسهولة الغاءه وتعديله وهو ما يتنافى مع الاستقرار المطلوب للتشريع ليؤدي دوره في تنظيم المجتمع.كما ان هنالك من يعتبر ان صدور التشريع من السلطة المختصة بإصداره في الدولة يجعل منه اداة بيد السلطة للتسلط على الافراد.ولكن يمكن الرد على ذلك بالقول ان سهولة تعديل التشريع او الغاءه ميزة مهمة تؤدي الى تفوق التشريع على مصادر القانون الاخرى لإنها تجعل منه مسايرا لتطورات المجتمع .كما ان السلطة التي تتولى اصداره تأتي من خلال ارادة الشعب ومبدا الشرعية.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع العاشر :انواع التشريع وطرق سنها

يقسم التشريع من حيث قوته الملزمة الى ثلاثة انواع:

اولا:التشريع الدستوري او الدستور/هو التشريع الذي ينظم اساس نظام الحكم في الدولة والمبادء الاساسية لادارة الدولة والسلطات الرئيسية فيها.فهو يحدد شكل الحكم،السلطات واختصاصاتها وصلاحياتها،وينظم العلاقات فيما بينها.كما ينظم الحقوق والحريات الاساسية للافراد.واول دستور في العراق تم سنه عام 1925 وكان يعرف بإسم القانون الاساسي.وتوالى اصدار الدساتير في العراق وكان آخرها دستور عام 2005 النافذ حاليا.

ثانيا:التشريع العادي/هو ما يصدر من السلطة التشريعية في الدولة ايا كانت تسميتها.ويختص مجلس النواب في العراق بمهمة اصدار التشريعات التي تنظم مختلف شؤون الحياة والمعاملات والروابط وتضبط سلوك الافراد في المجتمع.

سن التشريع العادي:يمر التشريع العادي بالمراحل الاتية:

1-مرحلة اقتراح مشروع القانون بموجب الدستور العراقي فإن تقديم مشروعات القوانين يكون من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء(م 60/اولا) من الدستور.في حين تقدم مقترحات القوانين من عشرة اعضاء في مجلس النواب او من احدى اللجان المتخصصة فيه(م 60/ثانيا) من الدستور.

2-مناقشة المشروع والتصويت عليه في مجلس النواب وتتخذ القرارات بالاغلبية البسيطة بعد تحقق النصاب بحضور الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب وفق المادتين(59/اولا) و (59/ثانيا) من الدستور.

3-المصادقة على التشريع من قبل رئيس الجمهورية استنادا الى المادة(73/ثالثا) من الدستور.فأذا سكت رئيس الجمهورية عن المصادقة الصريحة فإن المصادقة تعد متحققة بعد مرور خمسة عشر يوماً من تأريخ تسلم التشريع من قبل رئيس الجمهورية.

ثالثا/التشريع الفرعي او الانظمة والتعليمات:وتناط مهمة اصدارها بشكل اصلي الى السلطة التنفيذية في الدولة ذلك ان التشريع الفرعي ايا كانت تسميته يختص بتنظيم الامور التفصيلية والفرعية والفنية والتنظيمية لذلك فإن السلطة التنفيذية هي الاقدر على تقدير تلك الامور وما يلائمها من تشريعات تتولى تنظيمها بالشكل الامثل.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الحادي عشر:نفاذ التشريع

يكتمل وجود القانون بمروره بالمراحل الثلاث (الاقتراح،المناقشة والتصويت،المصادقة).الا ان نفاذه في مواجهة الافراد لا يتم الا بعد نشره في الجريدة الرسمية في الدولة.والجريدة الرسمية في العراق هي جريدة الوقائع العراقية التي تختص وزارة العدل بإصدارها بشكل دوري منتظم وتتضمن التشريعات المختلفة التي تصدر من السلطة المختصة بإصدارها بعد استكمال اجراءات الاصدار.وان نشر التشريع امر لازم لامكان الاحتجاج به في مواجهة المخاطبين به.فلا بجد ان يصل التشريع الى علم المخاطبين به وهذا يتم من خلال النشر في الجريدة الرسمية.

والنشر لازم للنفاذ ايا كان نوع التشريع سواءكان دستوريا ام عاديا او فرعيا.واذا تم النشر ولكن لم توزع اعداد الجريدة الرسمية المتضمنة التشريع بسبب قوة قاهرة اعاقت ذلك فإن النشر لا يعد ساريا الا من تأريخ توزيع اعداد الجريدة الرسمية.

ما الحكم عند وجود اخطاء في التشريع؟

ان مصير التشريع يكون مرهونا بطبيعة الاخطاء التي تشوبه بعد النشر ومدى تأثيرها على الاحكام القانونية لمواد التشريع جملة وتفصيلا.فأن كان الخطأ مجرد خطا مادي او مطبعي لا يؤثر في حكم المادة القانونية فيمكن اعادة نشر النص بعد تصحيحه دون حاجة الى اصدار تشريع جديد.اما اذا كان الخطأ موضوعيا مؤثرا في الحكم القانوني للمادة القانونية او لمجمل التشريع فلا بد من تلافي الخطأ من خلال اصدار تشريع جديد يستوفي مراحل السن والنفاذ كاملة.

ويترتب على نشر التشريع سريان قاعدة عدم جواز الاحتجاج بجهل القانون.فلا يقبل من الاشخاص قيامهم بمخالفة قواعد التشريع بذريعة جهلهم باحكامه.وهذا ما يتطلبه حسن سير وانتظام المجتمع والالتزام بالتشريعات المنظمة له.وتعد هذه القاعدة من القواعد المسلم بها في دول العالم.وهي قاعدة موضوعية تبنى على اعتبارات العدالة والمساواة بين الافراد امام القانون وهي تشمل جميع قواعد القانون سواء اكانت آمرة ام مفسرة.وبدون اعمال هذه القاعدة تحل الفوضى والاضطراب في المجتمع حيث ستفتح ابواب الاعتذار بجهل القانون لمخالفته او التخلص من المسؤولية المترتبة على مخالفته وبما يؤدي الى اشاعة الفوضى في المجتمع.كما ان هذه القاعدة لا تشمل التشريع فقط بل تشمل القانون بمختلف صوره وان كان في صورة عرف.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثاني عشر/سريان القانون من حيث المكان

اي تحديد المكان الذي ينحصر فيه ناذ قانون معين،ولا تثور الصعوبة اذا نشات العلاقة القانونية بين المواطنين وخلت من العنصر الاجنبي .ولكن تثور الاشكالية اذا نشات العلاقة بين عنصر وطني اوخر اجنبي كان يبرم العقد بين تاجر عراقي واخر وطني.او اذا ارتكبت جريمة من شخص غير عراقي على اقليم دولة العراق فأي القوانين يطبق؟هي يطبق قانون محل الجريمة؟ام قانون الشخص الاجنبي؟يتنازع هذا الموضوع مبدأين مهمين جدا هما مبدأ اقليمية القانون ومبدا شخصية القانون.

اولا:مبدأ اقليمية القانون/ويقصد به سريان قانون الدولة على جميع اراضيها ومياهها واقليمها ارضا وجوا وبحرا وعلى جميع الاشخاص المتواجدين على اقليمها سواء كانوا مواطنين ام اجانب.في حين لا يطبق قانون الدولة على الاشخاص الموجودين خارج حدودها الاقليمية وان كانوا من مواطنيعا احتراما لسيادة الدول.وقد بدأ هذا المبدا بالانحسار في القرن الثالث عشر على اثر نمو العلاقات التجارية الدولية.

ثانيا:مبدأ شخصية القانون/اي سريان قانون الدولة على مواطنيها ايا كان مكان تواجدهم اي سواء كانوا متواجدين على اقليمها او في دولة اخرى.ونما هذا المبدا وازدهر في القرن الثالث عشر على اثر تطور العلاقات التجارية الدولية وازدياد الهدرة للاستيطان في دول اخرى وازديا الحروب والصراعات الاهلية التي اضطرت الكثيرين الى الهجرة.ويشهد المبدآن تطبيقا لهما في فروع القانون العام وفي فروع القانون الخاص على حد سواء.ومن ابرز اوجه تطبيقها:

1-في القانون الدستوري يعفى الاجانب من بعض الواجبات التي تفرض على المواطنين كما يتمتعون بحقوق واعفاءات ومزايا لا يتمتع بها الاجانب.

2-في قانون العقوبات اجاز المشرع امتداد تطبيق القانون الى خارج اقليم الدولة وفق نص المادة 9 من قانون العقوبات العراقي في جرائم امن الدولة.

2-اجاز المشرع تطبيق قانون العقوبات العراقي وفق م 13 من قانون العقوبات اذا ارتكبت الجريمة خارج العراق ووجد مرتكبها داخله في جرائم تعطيل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء والاطفال.

3-م1/12 تخضع لحكمها كل من ارتكب خارج العراق من موظفي جمهورية العراق والمكلفين بخدمة عامة اثناء تأدية اعمالهم او بسببها وكنت الجريمة جناية او جنحة.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الثالث عشر:سريان القانون من حيث الزمان:اذا صدر القانون واصبح نافذا من خلال النشر في الجريدة الرسمية فانه يسري على جميع الوقائع والاحداث التي تقع بعد نفاذه وهو ما يعرف بالاثر الرجعي للقانون.ولا يسري القانون على الاحداث والافعال والتصرفات التي وقعت قبل نفاذه فيما يعرف بعدم رجعية القانون على الماضي.ويستند هذا المبدا على ثلاثة حجج:

الاولى:المنطق فليس من المنطقي انطباق القانون على ما يقع قبل نفاذه لان القانون يتضمن تطليفا للافراد وينبغي ان يعلم الافراد بهذا التكليف حتى يكون ممكنا مطالبتهم به.

الثانية:العدل فمن العدل ان ينطبق على تصرفات الافراد ما يكون نافذا وقت القيام بالتصرف لان الافراد يكونون قد اطمأنوا الى ما يحكم تصرفاتهم من احكام قانونية.

الثالثة:المصلحة فالمحافظة على استقرار المعاملات ورعاية مصالح الناس وتدعيم الثقة بالقانون يتطلب عدم سريان القانون على الوقائع والاحداث التي وقعت قبل نفاذه.

وقد نصت م(1/10) من القانون المدني العراقي على مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي اذ تنص على انه:(لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام والاداب).ولكن قد تمتد اثار بعض التصرفات الى وقت نفاذ قانون جديد او احيانا تبرم التصرفات في ظل القانون القديم وتنفذ في ظل القانون الجديد مما يثير تساؤلا حول القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات؟وللاجابة عن هذا التساؤل ظهرت نظريتان:

الاولى/النظرية التقليدية التي تقوم على التمييز بين الحق المكتسب ومجرد الامل باكتساب الحق.وبالتالي فان اكتساب الحق في ظل القانون القديم يؤدي الى عدم سريان القانون الجديد.اما مجرد الامل بأكتساب الحق فلا يمنع من تطبيق القانون الجديد.الثانية/النظرية الحديثة التي تقوم على مبداين هما الاثر المباشر للقانون ومبدأ عدم الرجعية.حيث يسري القانون القديم على الروابط والعلاقات التي تمت قبل نفاذه ،ويسري القانون الجديد على الروابط والعلاقات والاثار القانونية التي تتم بعد نفاذه.وقد طال النقد كلا النظريتين لأسباب عدة.اهمها ان النظرية التقليدية لا تضع معيارا واضحا للفصل بيم ما يعد حقا مكتسبا او مجرد الامل باكتساب الحق كما انها مشبعة بالنزعة الفردية.اما النظرية الحديث فيعاب عليها عدم تخلصها من مظاهر النزعة الفردية ايضا بالاضافة الى انها تؤدي الى سريان القانون القديم على اثار التصرفات القانونية التي تمتد الى وقت سريان القانون الجديد.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الرابع عشر:تفسير التشريع

التفسير هو البيان والتوضيح ،ويعني توضيح غموض النص التشريعي من خلال ازالة غموض الالفاظ وسد النقص الذي يعتريه وازالة التناقض والتعارض بين نصوصه.ومن حالات التفسير:

اولا/غموض النص اي عدم وضوح معناه بسبب احتمال اللفظ اكثر من معنى او غرابة اللفظ او حداثة استعماله او انفراد بعض افراد النص العام بأسم او وصف يميزهم عن غيرهم مما يحث على التساؤل عن انطباق الحكم على هذا البعض.

ثانيا/النقص الذي يعتري المواد الانونية ويؤدي الى عدم حكم حالة معينة.

ثالثا/التعارض في النصوص القانونية وما تؤدي اليه من احكام.كان تطون النصوص متعارضة او متضاربة تؤدي الى اعمال احكام مختلفة ومتناقضة مع بعضها.

انواع التفسير

اولا/التفسير التشريعي:وهو التفسير الذي يقوم به المشرع من خلال اصدار قانون جديد يفسر الغموض الذي يكتنف قانونا اخر سابق في الوجود والنفاذ.فنكون والحال هذه امام قانونين الاول يسمى القانون المفسر بفتح السين وهو القانون القديم الذي يكتنفه الغموض.والثاني هو القانون المفسر بكسر السين وهو الذي يصدره المشرع لتفسير قانون سابق الوجود.

ثانيا/التفسير القضائي:وهو التفسير الذي يضطلع به القضاء من خلال ما يصدره من احكام يفسر من خلالها التشريع الغامض او يسد النقص بما يتأتى له من سلطة تقديرية لسد النقص وازالة التعارض في الحكم.لذلك يسعى القاضي الى التفسير مستعينا بقواعد العدالة والانصاف.ويمتاز بطابعه العملي لان القاضي يصدره بمناسبة الفصل في دعوى مرفوعة امامه.

ثالثا/التفسير الفقهي:وهو التفسير الذي يضطلع به الفقهاء في مؤلفاتهم.ويمتاز بطابعه النظري حيث يعتمد القاضي الاسس والنظريات العلمية الفقهية في تفسير التشريع.ويستعين القضاة بهذا النوع من التفسير لاسيما اذا كان صادرا من فقيه جليل.

رابعا/التفسير الاداري:وهو التفسير الذي تقوم به الادارة في كل تعليمات او ضوابط او منشورات تصدر من الادارة وتعمم على موظفيها من اجل العمل بموجبها.ولا يعد هذا التفسير ملزما الا لجهة التي اصدرته وموظفيها حصرا.

المدخل لدراسة القانون/ملخص محاضرات الاسبوع الخامس عشر:العرف ومبادى الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة

1-العرف هو المصدر الرسمي الثاني من مصادر القانون المدني العراقي وهو المصدر الاحتياطي الاول ويلي التشريع من حيث الاهمية.ويقصد به مجموعة من قواعد السلوك تواتر الناس على اتباعها في معاملاتهم وروابطهم بحيث ساد الاعتقاد بأن لها قوة ملزمة بحيث سيتعرضون الى الجزاء في حالة مخالفتها.وللعرف ركنين هما :الركن المادي الذي يتضمن سلوكا معينا اعتاد الناس على اتباعه ويجب ان يكون هذا السلوك متواترا في اتباعه دون انقطاع وان يكون عاما ومشروعا اي غير مخالف لقواعد النظام العام والاداب العامة وقواعد القانون الامرة.والركن المعنوي الذي يتجسد في اعتقاد الناس بوجوب الالتزام بالسلوك المادي للعرف وعدم جواز مخالفته.ويختلف العرف عن العادة الاتفاقية فيما يتعلق بالركن المعنوي حيث يتوفر الركن المذكور في العرف وينعدم في العادة الاتفاقية.

2-مبادئ الشريعة الاسلامية وهي المصدر الرسمي الثالث والمصدر الاحتياطي الثاني من مصادر القانون المدني العراقي.ولمبادئ الشريعة الاسلامية في نطاق القانون الخاص اهمية في نطاق الاحوال الشخصية وفي نطاق المعاملات المالية.حيث يقصد بالاحوال الشخصية مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم علاقة الفرد بأسرته كالزواج والطلاق والابوة والنسب والنفقة والحضانة والميراث والوصية.وتعد المصدر التأريخي الوحيد والمصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وفق نص م (1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل.اما فيما يتعلق بالمعاملات المالية فتشمل الحقوق العينية والحقوق الشخصية التي ينظمها القانون المدني العراقي النافذ.ويقصد بها القواعد التي تنظم معاملات الفرد المالية فتحدد المال وانواعه والحقوق وانواعها وكيفية اكتسابها وانقضاءها.وتعتبر مبادئ الشريعة الاسلامية مصدرا تأريخيا للقانون المدني وايضا المصدر الرسمي الثالث له بعد التشريع والعرف.

3-قواعد العدالة لعبت العدالة دور كبير في تطوير الحياة القانونية على مر العصور.فقد اسهمت في تشذيب قواعد القانون الروماني من صرامة احكامه وايضا خففت من الشكلية التي كانت تعتريه.كما اسهمت في نشوء مبادئ مهمة كمبدأ حسن النية في العقود ومنع الاثراء دون سبب.اما في الوقت الحاضر فتتجسد اهمية قواعد العدالة بالنسبة للمشرع فيما يصدره من قواعد قانونية وبالنسبة للقاضي فيما يصدره من احكام قضائية للفصل في المنازعات.

اما المصادر التفسيرية فهي اراء الفقهاء واحكام المحاكم وسميت بالمصادر التفسيرية لافتقادها الى القوة الملزمة.