

# المدخل لدراسة القانون

## المرحلة الأولى

م. ساجدة فرحان حسين

جامعة الموصل – كلية العلوم السياسية

العام الدراسي

٢٠٢٤-٢٠٢٣

## مفهوم القانون و نشأته

### • الأصل الغوي لمصطلح القانون

• أصل الكلمة (قانون) تعود إلى اللغة اليونانية - Kanun التي دخلت لاحقاً إلى اللغة العربية - و معناها العصا المستقيمة أو الخط المستقيم وهذا تعبير مجازي للدلالة على النظام، أو القاعدة أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية، فكلمة قانون تستعمل كمعيار لقياس انحراف الأشخاص عن الطريق المستقيم أي عن الطريق الذي سطره لهم القانون لكي يتبعوه في علاقتهم ومعاملاتهم.

• يقول الفيروز أبادي في قاموسه المحيط (القانون مقياس كل شيء) فالقانون هو المقياس الذي يقاس به الأشخاص وأفعالهم، ويقاس به السلوك والأفعال بغية التحقق من عوارضها وأثارها والتمييز بين حسنها وقبحها صحيحها وباطلها وما إلى ذلك من أحوالها.

• في حين ذهب اتجاه إلى أن القانون هو من أصل الكلمة اللاتينية، (KANON) وتعني القاعدة، واقتبس منها الفرنسيون كلمة (Canon) للدلالة على فرارات المجاميع الكنسية، وأخذها الإنكليز فأطلقواها على القانون الكنسي (Canon Law)

• ومنهم من قال بأن أصله رومي، ونسبة فريق إلى اللغة السريانية، كما نسبه فريق آخر إلى اللغة العربية، ولكل فريق حججه في دعم وجهة نظره، ولا ينطوي الخلاف على أصل اللفظ على فائدة علمية.

• فكلمة (القانون) وإن كانت غير عربية الأصل، إلا أنها غربت واستقرت في اللغة العربية كالمعديد من الكلمات، وقد استخدمها الفقهاء المسلمين حيث كتبوا مصنفات تحتوي على عبارة (القانون) منهم محمد بن أحمد بن محمد (ابن جزي الكلبية ت ٧٤ هـ). في الفقه المالكي حيث يسمى كتابه (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية) واستعملها حجة الإسلام الإمام (أبو حامد الغزالى) في المستصفى من علم الأصول، وابن خلدون والماوردي وأبو علي في الأحكام السلطانية وابن سينا في كتابه المشهور (القانون في الطب).

## مُصادر القانون من حيث تسلسل ظهورها الزمني

مُصادر القانون ستة هي من حيث تسلسل ظهورها الزمني بحسب رأي الكتاب المنهجي هي ستة: العرف والدين والتقنين والتشريع والفقه والقضاء، ولكنني أخالف هذا الرأي لأن الدين هو المصدر الأول ويأتي بعده العرف، ومن ثم بعد ظهور الكتابة ظهر التقنين، وهو مجرد تدوين للأعراف السائدة في المجتمعات، وبعدما تجرا الناس على مخالفة قواعد الأديان بسبب ضعف الوازع الديني من جانب وظهور انحرافات في تلك القواعد، ظهر التشريع الذي هو قمة التطور القانوني، ولما تشعبت المجتمعات وتعددت العلاقات الإنسانية وعجزت نصوص التشريع في بعض الأحيان عن مواكبة التطورات ظهرت مبادئ العدالة، واستعان القضاء بعدها بالفقه والقضاء لأجل التوصل إلى حل عادل.

# تعريف القانون

• القانون يتكون من مجموعة من قواعد السلوك الاجتماعية العامة المجردة التي تنظم الروابط بين الاشخاص في المجتمع وهي مقتربة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة.

# خصائص القاعدة القانونية

انها قاعدة سلوك اجتماعية

انها قاعدة عامة و مجردة

انها خطاب موجه الى الاشخاص

انها مقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة

## خصائص القاعدة القانونية

تبين لنا فيما سبق بأن القانون يتكون من مجموعة من القواعد القانونية، فالقاعدة القانونية هي مفردة، وهي الوحدة التي يتكون القانون من مجموعها، ويمكن تعريفها بأنها: قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة ملزمة تنظم الروابط بين الأشخاص في المجتمع. وخصائصها هي:

أولا: انها قاعدة سلوك اجتماعية، لأنها لصيقة بالمجتمع ولا غنى عنها فيه، ولأنها تحدد سلوك الافراد وتفرضه عليهم.

ثانيا: انها قاعدة عامة مجردة تشيع روح النظام في المجتمع.  
واما العمومية فتعني ان القاعدة القانونية تصاغ بصيغة تعميم تستوعب بها ما تواجهه من فروض وحالات غير متناهية، فلا تتناول بالذكر شخصا معينا باسمه وفعلا محددا بذاته بل تحدد ما يجب تتحققه من صفة في الشخص لتطبق عليه وما يجب استيفاؤه من شروط في الفعل ليسري عليه مضمونها.

اما التجريد فهو سمو حكم القاعدة القانونية على التفصيات وغضها النظر عن الفروق الثانوية في الظروف، واعتدادها بالظروف والاعتبارات الرئيسية المشتركة بين مجموعة من الواقع كي تطبق عليها جميا.

والحق ان العمومية والتجريد صفتان متلازمان ووجهان لخاصة واحدة من خصائص القاعدة القانونية لا سبيل الى فصلهما عن بعض، لأن القاعدة القانونية يجب ان تكون مجردة لا تعني بالتفاصيل ولا تنزل الى دقائق الظروف لكي تكون عامة.

ثالثاً : القاعدة القانونية خطاب يوجه الى الاشخاص لتنظيم روابطهم فالقانون ينظم فقط علاقة الاشخاص ببعضهم البعض فقط ولا تهتم بعلاقة الانسان بربه، ولا ينظم علاقة بالجمادات والحيوانات.

لأن القانون لا ينظم الا العلاقات الاجتماعية، وهي العلاقات التي تنشأ بين أعضاء المجتمع، ومثل هذه العلاقة لا توصف بأنها اجتماعية و اذا كانت هناك ثمة قواعد تبدو في ظاهرها وكأنها تنظم العلاقة بالحيوان، كالقاعدة التي تحرم الصيد في مواسم معينة او بالنسبة الى اصناف معينة من الحيوانات، او القواعد التي تنهي عن القسوة في معاملته. فهي تنظم في حقيقتها العلاقة بين الاشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية ومن يتذلون من معاملة الحيوانات بقسوة.

و اذا كانت القاعدة القانونية تنظم العلاقة بين الاشخاص فليس بالضرورة ان يكون الشخص انساناً، لأن الاشخاص تنقسم الى نوعين، الشخص الطبيعي الذي هو الانسان والشخص المعنوي والذي هو مجموعة من الاموال او الاشخاص اجتمعت لتحقيق غرض معين واعترف بها القانون، وهي بدورها تنقسم الى اشخاص معنوية عامة كالدولة ومؤسساتها ومديرياتها العامة والمحافظات والبلديات والاقضية والنواحي، والاشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات...الخ.

## مناط الشخصية القانونية

• **مناط الشخصية القانونية هي الوجود، فالشخصية القانونية تكون موجودة ما دام الإنسان موجوداً فهي تبدأ بالنسبة إلى الشخص الطبيعي منذ ولادته حياً إلى حين وفاته، وحتى في ما قبل ولادته وهو جنين في بطن أمه يقرر الفقهاء له شخصية قانونية ولكنها ناقصة حيث تتقرر له الحقوق و لا تترتب عليه الالتزامات، وكذلك عند بعض الفقهاء الشخصية القانونية للإنسان تمتد إلى ما بعد وفاته لحين اتمام واجبات كفنه و دفنه و الوفاء بالالتزاماته المالية التي تكون على عاتقه حيث تنتهي بتوزيع ميراثه.**

الأشخاص

الشخص  
المعنوي

الشخص  
ال الطبيعي

الشخص  
المعنوي الخاص

الشخص  
المعنوي العام

رابعا: القاعدة القانونية ملزمة تقرن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة، لأن خلو القاعدة من الجزاء المادي يحوله إلى مجرد نصيحة، وما تهدف قواعد القانون إلى ادراكه لا ينطوي على معنى التوجيه والنصح وإنما يفيد القسر والتکلیف، ولا يتحقق هذا الغرض إلا اذا تدخلت السلطة العامة فتكفلت به والسلطة العامة تحكم باسم المجتمع وتنمّى مقاليدها هيئة سياسية معترف بها ولذلك يجيء تدخلها واجبا مشروعا وبهذا يتميّز عن الانتقام الفردي.

# تعريف الجزاء القانوني

انه اثر يتخذ صورة اذى مادي منظم يترتب على مخالفة احكام القاعدة القانونية تفرضه السلطة العامة لزجر المخالف وردع غيره.

## أنواع الجزاء القانوني:

### ١- الجزاء الجنائي:

هو اثر يترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي أو العقابي وهو مرادف للعقوبة في المعنى. فيفرض في صورة عقوبة تتفاوت من حيث شدتها تبعا لاختلاف طبيعة الجريمة ومدى خطورتها كما تتبادر من حيث محلها اي ما ترد عليه فقد تكون بدنية تنصب على جسد الانسان كالاعدام وقد تكون مالية ترد على المال كالغرامة وقد ترد على حرية الانسان فتقييدها كالحبس والسجن.

## ٢- الجزاء المدني:

- وهو الجزاء الذي يفرضه القانون عند الاعتداء على حق خاص او انكاره دون ان يمس الاعتداء المصلحة العامة او يخل بالنظام الاجتماعي، وتقتصر مهمة هذا الجزاء على تحاشي الضرر الذي ينتج عن مخالفة القاعدة او ازالتها او اصلاحه بعد حدوثه، وقد يكون جزاءاً وقائياً في صورة منع، وقد يكون جزاءاً علاجياً يتمثل بتعويض الضرر.

## • التمييز بين الجزاء المدني و الجزاء الجنائي:

اولاً: الجزاء الجنائي يفرض في سبيل المحافظة على المصلحة العامة بينما الجزاء المدني يفرض في سبيل المحافظة على المصلحة الخاصة.

ثانياً: المقصود من الجزاء الجنائي هو زجر الجنائي وردع غيره بينما المقصود من الجزاء المدني هو اصلاح الضرر وتعويض من لحق به الضرر.

ثالثاً: جسامنة المسؤولية في الجزاء الجنائي تتحدد على اساس جسامنة الخطأ بينما جسامنة المسؤولية في الجزاء المدني تتحدد على اساس جسامنة الضرر. فقد تكون هناك عقوبة دون وجود الضرر بينما لا يكون هناك جزاء مدني دون وجود الضرر.

هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد القانونية التي تحكم الوظيفة العامة او تفرضها طبيعة المهنة.

## ٣- الجزاء التأديبي:

- هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد القانونية التي تحكم الوظيفة العامة او تفرضها طبيعة المهنة.

# انواع الجزاء

١- الجزاء الجنائي

٢- الجزاء المدني

٣- الجزاء التأديبي

# شروط الجزاء القانوني

لكي يوصف الجزاء بأنه جزاء قانوني ينبغي توافر  
شروط ثلاثة فيه:

اولا: ان يكون في صورة اذى ظاهر يهدد به من  
يخالف حكم القاعدة القانونية، والاذى هو الالم او  
الشعور به: والاذى الظاهر هو ما اتى مظها  
خارجيا فاصاب الانسان في جسمه او ماله او حريته  
دون الاقتدار على المشاعر والضمير.

ثانياً: ان يكون منظما اي معينا بجنسه و مقداره سواء تعين في القاعدة نفسها او احالت تعينه الى قاعدة اخرى سابقة.

ثالثاً: ان يكون فرض العقاب موكولا الى السلطة العامة وهذا ما يميز الجزاء القانوني عن الانتقام الفردي.

## الاستثناءات الواردة على فرض الجزاء القانوني بالسلطة العامة

اولا: حق الدفاع الشرعي في دائرة القانون العقابي وهو يعني حق الفرد في رد الاعتداء الذي يهدده في الحياة والمال بخطر جسيم حال بالقوة عند الاقتضاء دون تدخل من قبل السلطة العامة، و بوسائل قد تكون منها الجريمة بشرط ان تتناسب و جسامته الخطر.

ثانيا: حق الحبس للضمان الذي يرد في دائرة المعاملات المالية وهو حق تقرر تطبيقا لفكرة الضمان الخاص، و كوسيلة لدفع المدين الى تنفيذ التزامه من ناحية أخرى: ويقصد به حق المدين الذي التزم بأداء شيء في الامتناع عن الوفاء به متى كان الدائن لا يعرض الوفاء بالتزام ترتب في ذمته سواء كان مرتبطا بالالتزام الممتنع عنه او لا.

# أوصاف الجزاء القانوني

يتصف الجزاء القانوني بصفتين:

اولا: انه جزاء مادي انه ظاهر ومحسوس مادمنا نشرط فيه ان يكون اذى معينا جنسا وقدرا وفي ذلك تختلف القاعدة القانونية عن القواعد الاخلاقية التي يبدو جزاوها اديبا يظهر في صورة تأنيب الضمير او سخط المجتمع.

ثانيا: انه جزاء دنيوي: اي يقع في الحياة الدنيا ما دام يشرط اناطة فرضه بالسلطة العامة، ويختلف في ذلك مع الجزاء الديني الذي هو اخروي.

# تعريف القانون الوضعي

القانون الوضعي : مجموعة القواعد القانونية التي تسود دولة معينة في عصر ما و التي تفرض الدولة تطبيقها مهما كانت طبيعتها شريعية أو غير شريعية وأيا كان مصدرها ارادة صريحة أو ضمنية لأفراد المجتمع أو كانت ارادة الله تعالى .

## خصائص ومميزات القانون الوضعي

- ١- ان قواعده تسود دولة
- ٢- انه يعني مجموعة القواعد القانونية التي تسود دولة معينة في زمن معين
- ٣- ان الدولة تلزم الناس باتباعها.
- ٤- انه يشتمل على القواعد القانونية الملزمة، أيا كانت طبيعتها أو مصدرها.

الشائع السائد في عالمنا المعاصر

# التمييز بين القواعد الدينية والقواعد القانونية

## تعريف الدين

يعرف الدين بأنه مجموعة العقائد والاحكام المستمدة من وحي قوة سامية غير منظورة والرامية الى خير الانسان في الحياة الدنيا والآخرة واسعاد المجتمع.

الاديان من حيث  
غرضها المباشر  
ونطاقها

الدين الجماعي

الدين الفردي

## تعريف الدين الفردي

الدين الفردي هو الدين الذي يعني بتنظيم واجبات الفرد تجاه ربه وتجاه نفسه، دون أن يكترث بتنظيم تنظيمياً الاجتماعة العلاقات موضوعاً.

# تعريف الدين الجماعي

الدين الجماعي هو الدين الذي يعني بتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيماً موضوعياً عنايته بحكم العقيدة والوجدان، كالدين الإسلامي والدين اليهودي.

## صلة الدين الفردي بالقانون

تبعد قواعد الاديان الفردية كثيرا من دائرة القانون، وتقرب من قواعد الاخلاق من حيث الغرض والنطاق لأنها تركز اهتمامها على حكم واجبات الفرد تجاه نفسه وربه.

# صلة الدين الفردي بالقانون



## صلة الدين الجماعي بالقانون

الدين الجماعي هو الدين الذي يشارك القانون في تنظيم الروابط الاجتماعية وينقلب قانونا في نطاق ما ينظمها اذا اجبرت السلطات العامة الناس على الخضوع لأحكامه وفرضت الجزاء المادي عند مخالفته.

# صلة الدين الجماعي بالقانون



## مصادر القانون

المصدر يقصد به الأصل الذي يرجع إليه الشيء أو الينبوع الذي ينبع منه. ادى تعدد اوصاف لفظ المصدر من الناحية القانونية الى تعدد معانيه، وتبين من هذه المعاني اربعة هي الآتية:

١٠ - **المصدر التاريخي:** ويقصد به المرجع الذي استقى منه المشرع أحكام تشريعيه فيقال إن المشرع العراقي استمد أحكام القانون المدني من مصادرتين تاريخيين هما الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري.

٢٠ - **المصدر المادي أو الحقيقى:** وهو المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها أي بما درتها. ويعنى جميع الأصول الواقعية والفكرية التي تلم بمجتمع ما فتشمل الظروف الطبيعية والجغرافية والسياسية والاقتصادية والقيم الأخلاقية والدين والمثل العليا التي تسود مجتمعا.

٣٠- المصدر الرسمي: ويعني الطريق التي تنفذ منه القاعدة او الوسيلة التي تخرج بها الى حيز الوجود لتصبح واجبة التطبيق ويسمى ايضا المصدر الشكلي فهو يسمى مصدرا رسميا لأنه يعني الطريق المعتمد الذي تكتسب مادة القاعدة شكلها الملزם بمرورها منه فتصبح واجبة الاتباع. وهو يسمى مصدرا شكليا لأنه يعني الشكل الذي تظهر منه الارادة الملزمة للجماعة. وبهذا المعنى نقول ان التشريع والعرف مصدرا رسميان للقانون.

٤٠- المصدر التفسيري: ويعني المرجع الذي يستعان به لازالة ما في الفاصل القاعدة من غموض ولإستكمال نقص أحكامها ولإزالة التعارض بين أحكام عدد من القواعد وقد يسمى المصدر التفسيري مصدرا غير رسمي. فالفقه والقضاء يعتبران من المصادر التفسيرية في أكثر الانظمة القانونية.

# مصادر القانون الرسمية

تختلف مصادر القانون باختلاف القانون محل البحث، وعلى الوجه الآتي:

- ١- القانون الجنائي مثلاً يتكون من مصدر واحد وهو التشريع لأن القانون الجنائي محكوم بالمبدأ الدستوري القائل بأن ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)).
- ٢- قانون الأحوال الشخصية يستقى من مصادرين رأيسين الأول هو التشريع والثاني هو الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين.
- ٣- القانون المدني تكون مصادره من التشريع، العرف، مبادئ الشريعة الإسلامية، مبادئ العدالة.

# مصادر القانون المدني العراقي

وفقاً المادة الأولى من القانون المدني العراقي فإن مصادر القانون تدرج وفق الآتي:

- ١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها.
- ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.
- ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تقارب قوانينها مع القوانين العراقية.

# تعريف التشريع

تفيد كلمة التشريع معنيين أولهما: قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطاؤها قوة الالزام . والتشريع بهذا المعنى هو ما يعتبر مصدرا رسميا للقانون وثانيهما النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنّه في الدولة المتضمن قاعدة قانونية أو أكثر صيغت في النص صياغة فنية مكتوبة . والتشريع بهذا المعنى يفيد ما يفيده القانون بمعناه الخاص.

# خصائص التشريع

يتميز التشريع بالخصائص الآتية:

- 1- قيام سلطة عامة مختصة بوضعه.
- 2- إشتماله على قاعدة تتوافر فيها جميع خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، والزام وتنظيم سلوك الاشخاص في المجتمع.
- 3- صب مضمون القاعدة التي يحتضنها في صيغة مكتوبة.

## مزايا التشريع:

يتميز التشريع بجملة من المزايا يفضل بها غيره من المصادر الرسمية للقانون هي:

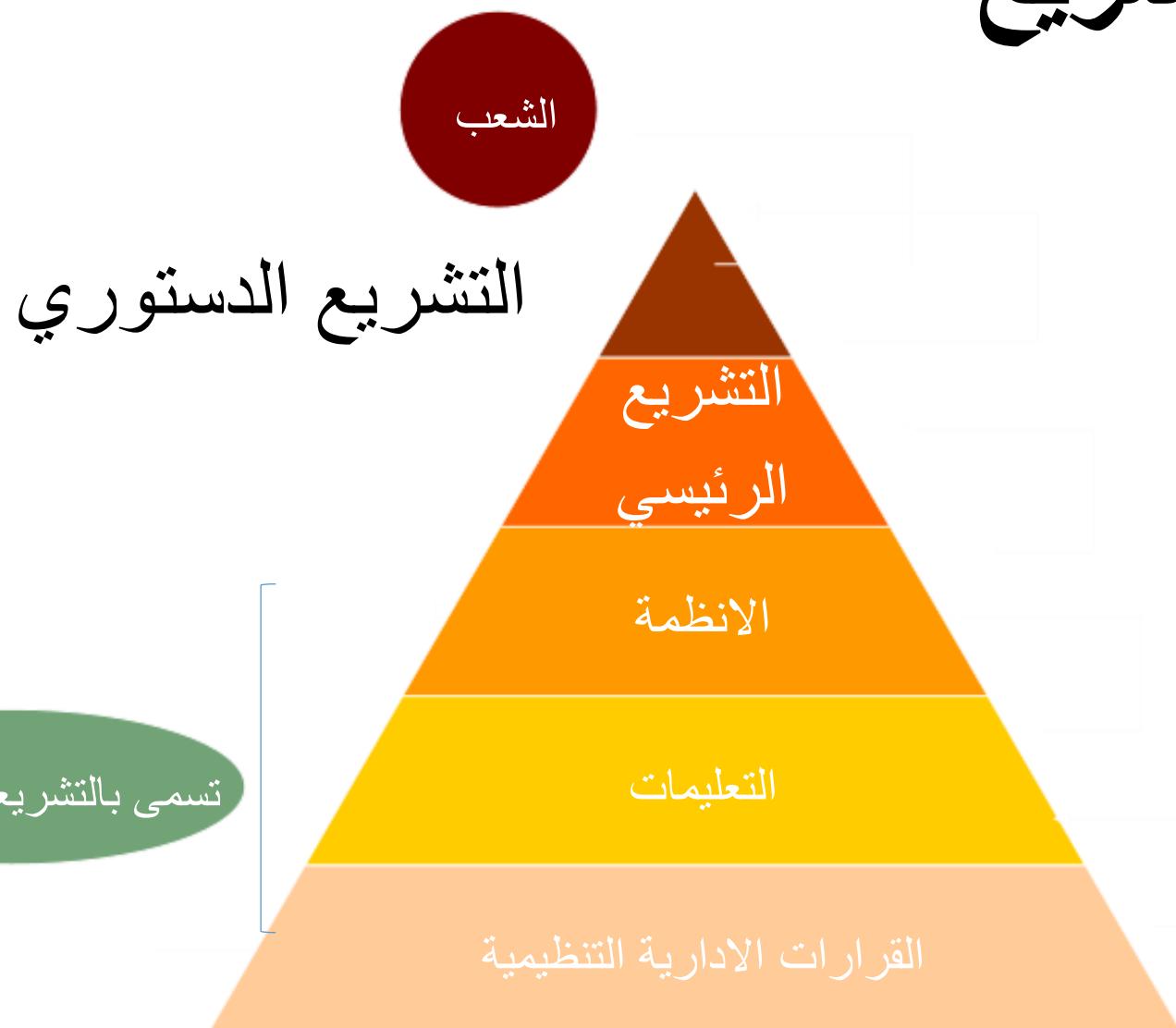
- ١- وضوحيه: ذلك لأن وضعه في نصوص مكتوبة وصياغته صياغة فنية دقيقة وصبه في لغة بعيدة عن التعقيد سليمة من الابهام عوامل تضفي عليه الدقة والتحديد في المضمون والوضوح في المعنى.
- ٢- سريانه على اقليم الدولة برمتها: ذلك لأن وضعه من قبل سلطة عامة وقدرة الدولة على ضمان طاعته، تجعل من السهل اصداره ليعم مفعوله الدولة في جميع أرجائها. ونفاذها في كل اقليم الدولة يقضي الى تبسيط التعامل. والى توحيد النظام وتوثيق الروابط بين فئات الشعب.
- ٣- سرعة سنه وتعديلها: ويتميز التشريع بقصر الوقت الذي يستغرقه صنعهما يؤدي الى سرعة في الانتاج القانوني تلبي حاجة المجتمع الى انشاء قواعد جديدة او الى تعديل ما هو قائم منها كلما جد جديد في أوضاعه ومتطلباته.
- ٤- أثره الهام في تطور المجتمع: ذلك لأن وضعه من قبل سلطة مختصة وسرعة سنه واسهام الارادة العاقلة الواعية في تكوينه عوامل يجعل منه أداة هامة لاصلاح المجتمع والاخذ بيده في طريق التطور السريع .

## عيوب التشريع:

وعلى الرغم من هذه المزايا فإن ثمة عيوب يكمنان فيه ينشأ عن كونه ولد المشرع:

- ١- انه قد يؤدي الى جمود القانون وقعوده عن الاستجابة لمتطلبات المجتمع ومتطلبات التطور. فقد يصدر التشريع عن مصالح ذاتية وأهواء شخصية لا تتفق والصالح العام.
- ٢- انه قد يتسبب في اضطراب المعاملات والاخلاص باستقرار الواجب لها بسبب التعجل في اصدار التشريع فيغلب عامل السرعة على عامل الدقة في الصياغة.

# أنواع التشريع



# علاقة انواع التشريع بعضها البعض

الدستور صدوره من سلطة الشعب عليه لايجوز ان يصدر دستور بخلاف ارادة الشعب، والا اصبح دستورا غير شرعيا، اما التشريع الرئيسي فصدوره من صلاحية الجهة المختصة بالتشريع والذي تسمى بالمجلس الوطني، مجلس الشعب، مجلس الامة، البرلمان، الكونكرис ... ولايجوز للتشريع الرئيس ان يخالف الدستور و اذا خالف الدستور يكون تشعيرا غير دستوريا، كما ان التشريعات الفرعية التي هي الانظمة والتعليمات، والقرارات الادارية التنظيمية يجب ان تكون متوافقة مع التشريع الرئيس والا عدت غير مشروعة.

# التشريع الدستوري او الدستور

وهو التشريع الذي يضع الاساس الذي يقوم عليه نظام الدولة ويحدد طريقة ممارسة الحكم السلطة فيها . فهو يحدد شكل الحكم في الدولة ويعين السلطات العامة فيها و اختصاص كل منها وينظم علاقات بعضها ببعض و علاقاتها بالافراد ويقرها للافراد من حریات عامة و حقوق قبل الدولة.

## أول دستور وأخر دستور صادر في العراق

أول دستور صدر في العراق كان باسم "القانون الاساسي" في العهد الملكي وهو القانون الاساسي الصادر في ٢١ / آذار سنة ١٩٢٥ بينما آخر دستور صدر في العراق كان تحت تسمية الدستور وذلك في ١٥ / ١٠ / ٢٠٠٥ والذي صدر من خلال الاستفتاء الشعبي وقد حصل على اغلبية الاصوات.

# طرق سن التشريع الدستوري أو الدستور

تختلف طريقة سن الدستور او السلطة التي تتولى وضعه باختلاف الوضاع السياسية في المجتمع ويصدر الدستور عادة بوحدة من أربع طرق فقد يصدر في صورة منحة من الحكام في الدولة الى الشعب او في صورة عقد بين الشعب وبين صاحب السلطة . وقد تسمى جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب . وقد يسن الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء .

## مدى موافقة الطرق المذكورة للمبادئ الديمocrاطية

وإذا امعنا النظر في هذه الطرق وجدنا الطريقة الاولى والثانية لا تتفقان مع المبادئ الديمocrاطية التي تتأسس على فكرة سيادة الشعب واعتباره مصدر السلطات . فالدستور يصدر عن طريقهما في مجتمعات لم تستقر فيها القيم الديمocrاطية و إن كان صدوره يجيء في الغالب بتأثير من الضغط الشعبي . أما الطرقان الآخريان فإنهما تسجمان مع مبدأ سيادة الشعب وإن كانتا تتفاوتان من حيث مدى اسهام الشعب في سن دستورها .

## طرق سن الدستور

### الطرق الديمقراطية

الاستفتاء من الشعب

جمعية تأسيسية

### الطرق غير الديمقراطية

العقد

المنحة

## **تعديل الدستور:**

ترتبط بسن الدستور مسألة تعديله، ذلك لأن فكرة علوية الدستور باعتباره القاعدة العليا في الدولة تقتضي وجوب العمل على حمايتها عن طريق إجراءات وشروط ينبغي استيفاؤها في تعديله أو تغييره تكون أكثر تعقيداً وأشد تقييداً من الطرق المتبعة في المساس بالتشريع العادي تعديلاً أو تغييراً. والدستور قد تكون مرنة وقد تكون جامدة

### **الدستور المرن:**

الدستور المرن هو الدستور الذي يجري تعديله أو الغاؤه بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل أو تغيير التشريع العادي، وذلك من خلال السلطة التشريعية العادية. ومن أمثلة الدستور المرن الدستور الانكليزي والدستور الصادر في العهد الجمهوري في العراق ماعدا دستور 2005.

### **الدستور الجامد:**

هو الدستور الذي لا يمكن تعديل احكامه او الغاؤه الا بشروط خاصة و إجراءات معينة اثقل واعقد من الاجراءات المتبعة في تعديل وغاء القوانين الاعتيادية، لأن يحتاج الى الاستفتاء عليه من قبل الشعب، ومن الدستور الجامد الدستور العراقي المسمى بالقانون الاساسي الصادر في سنة ١٩٢٥ ، والدستور العراقي النافذ في سنة

# الخطوات التي يجب أن تتخذ حتى يصبح التشريع العادي نافذاً وملزماً

## ١- الاقتراح :

يعد اقتراح التشريع المرحلة الأولى من مراحل سنه ، وتنتمي هذه المرحلة بوضع مشروع لقواعد قانونية يعرض على البرلمان للنظر في إقراره . ويتم ذلك اما من السلطة التنفيذية او اعضاء البرلمان على ان لا يقل عددهم عن عشرة اعضاء.

## ٢- الإقرار "المناقشة والتصويت :

يحال مشروع القانون أو الاقتراح إلى اللجان المختصة في البرلمان لفحصه ووضع تقرير عنه ، ثم يتم طرح مشروع القانون أو الاقتراح بقانون مع تقرير اللجان المختصة على المجلس للمناقشة بعد القراءة الاولى ومن ثم التصويت عليه بعد القراءة الثانية .

### ٣- الإصدار :

إذا كان إقرار التشريع يؤدي إلى وجوده فعلياً ، فإن إصدار التشريع يؤدي إلى وجوده وجوداً رسمياً . وعليه يقصد بإصدار التشريع إثبات وجوده بشكل رسمي و وضعه موضع التنفيذ من قبل السلطة التي تملك هذا الحق، وهي السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية.

حيث يتولى رئيس الجمهورية او رئيس الاقليم في اقليم كورستان ((إصدار التشريع بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية ، ويحق له الاعتراض على هذه التشريعات بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية ، فإذا أقرها البرلمان مرة ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه فإن الإصدار يصبح واجباً على رئيس الجمهورية ، أي أنه لا يجوز الامتناع عنه أو تأخيره ، لذلك نقول إن إصدار التشريع هو حق لرئيس الجمهورية وواجب عليه

#### 4-النشر:

نشر التشريع عمل يقصد به إحاطة الأفراد علمًا بوجود تشريع جديد ، أو على الأقل إتاحة الفرصة لهم للعلم به . والنشر يجعل التشريع نافذاً ملزماً ، لأن العدالة تقتضي بـألا يصير القانون كذلك إلا إذا علم به الناس ، أو على الأقل إذا اعتبر أنه معلوم فالغرض من نشر القوانين هو إيصالها إلى علم الناس بعد إصدارها .

أما الوسيلة التي حددتها الدستور للقيام بنشر التشريع ، فهي النشر في الجريدة الرسمية للدولة وهي تسمى في العراق بـ(الواقع العراقيه ) (وفي اقليم كورستان بـ( الواقع الكوردي ) ) . ولا تغنى عن هذا النشر أية وسيلة أخرى لافتراض العلم بالتشريع ، ولو كانت أجدى من الجريدة الرسمية للعلم به ، كالنشر في الصحف اليومية ، أو في الإذاعة والتلفزيون ، أو في أية وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى . كما لا يغنى عنها حتى العلم الشخصي ، كما لو أن أحد الأفراد كان موظفاً في رئاسة الجمهورية ومختصاً بعرض التشريعات على رئيس الجمهورية لإصدارها ، فإن علمه الشخصي لا يصلح أساساً لإلزامه بحكم هذا التشريع ما دام لم ينشر . على أن النشر في الجريدة الرسمية لا يعني أن التشريع يصبح نافذاً وملزماً بمجرد نشره ، فقد يكون كذلك وقد يبدأ نفاذـه بعد مضـي فـترة زـمنـية مـحدـدة بـنـصـ القـانـونـ منـ حـصـولـ النـشـرـ ليـتـسـنـىـ للـنـاسـ العـلـمـ بـهـ .

# لابذر لأحد الجهل بالقانون

إذا تحقق النشر في الجريدة الرسمية لا يجوز بعدها لأي شخص أن يحتج بجهله ليتخلص من تبعة مخالفته لأحكامه . استنادا الى المبدأ القائل بأنه: ((لابذر لأحد الجهل بالقانون)).

ونظراً لأن النشر هو الوسيلة التي يتحقق بها العلم ، أو على الأقل افتراض العلم به ، فإنه إذا حالت قوة قاهرة دون وصول الجريدة الرسمية نهائياً إلى منطقة من مناطق الدولة ، كحالة الفيضانات العارمة أو الحرب فإن ذلك يؤدي إلى استحالة العلم به ويحول دون افتراض العلم به ، لذلك لا يكون التشريع ملزماً للأشخاص المقيمين في هذه المنطقة بالذات .

وكذلك بالنسبة للأجنبي الذي يدخل البلد يكون معذورا بسبب جهل القانون بالنسبة للجرائم التي تعتبر من المباحثات في بلده . وإذا كان نشر التشريع العادي والتشريع الفرعي شرطاً أساسياً لنفاذة ، فهو ليس كذلك بالنسبة للدستور ، بل يكفي على سبيل المثال إعلان نتيجة الاستفتاء بأية طريقة حتى يصبح نافذاً .

# أقسام القانون

يقسم الفقهاء القانون إلى أقسام مختلفة  
تختلف باختلاف وجهة النظر ولعل أشهر  
هذه التصنيفات هو تقسيم القانون إلى قسمين  
كبيرين هما القانون العام والقانون الخاص

القانون العام : هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان وسواء أكانت هذه العلاقات بين الدولة وبين غيرها من الدول أم بين الدولة وبين الأشخاص العاديين .

### الفرق بين القانون العام والقانون بمعناه العام

القانون العام منظور اليه من زاوية اطراف العلاقة بينما القانون بمعناه العام منظور اليه من حيث مصادره، فأخذى أشخاص القانون العام هي الدولة . بينما القانون بمعناه العام المقصود منه الاشارة الى القانون بغض النظر عن مصدره.

القانون الخاص: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة إذا دخلت هذه الأخيرة في العلاقة باعتبارها شخصاً قانونياً عادياً وليس باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان.

### الفرق بين القانون الخاص والقانون بمعناه الخاص

القانون الخاص منظور اليه من زاوية اطراف العلاقة بينما القانون بمعناه الخاص منظور اليه من حيث مصادره، فأشخاص القانون الخاص هم اشخاص عاديون وان كانت الدولة طرفاً فيها فهي لا تظهر سيادتها وسلطانها تدخل في العلاقة باعتبارها شخصاً عادياً. بينما القانون بمعناه الخاص المقصود منه الاشارة الى القانون الذي يصدره السلطة المختصة بالتشريع.

# اقسام القانون العام

ينقسم القانون العام إلى خمسة فروع هي:

القانون الدولي العام: هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الدولة بغيرها من الدول في وقت السلم أو وقت الحرب، كما تنظم العلاقة بين الدول والمنظمات الدولية.

القانون الدستوري: هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل نظام الحكم في الدولة (جمهوري أم ملكي (والسلطات المختلفة بها) وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية (من حيث تكوينها و اختصاصاتها، و علاقاتها بعضها ببعض، كما تحدد حقوق الأفراد قبل الدولة (حرية التملك و حرية الرأي و حرية العقيدة، و حرية التنقل، و حرية الشخصية و المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات).

القانون الإداري: وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية مباشرة السلطة التنفيذية في الدولة لوظيفتها الإدارية وهو ينظم العديد من المسائل كتشكيل الجهاز الإداري للدولة (الوزارات والمصالح الحكومية) وينظم علاقة الحكومة المركزية بالإدارات والهيئات الإقليمية (المحافظات والمجالس البلدية) كما أنه يبين كيفية الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة وبين الأفراد وجهة القضاء التي تختص بها

**القانون المالي** [وهو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة فتبين مواردتها ومصروفاتها وإجراءات التوازن بينهما .

**القانون الجنائي** وهو يقسم الى قسمين:

قانون العقوبات، والذي هو قانون موضوعي وقانون اصول المحاكمات الجزائية والذي هو قانون شكلي.

قانون العقوبات: هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المعتبرة كجرائم يعاقب عليها قانوناً والعقوبات المقررة لها، فهو قانون موضوعي. و يعد التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي إذ تقتضي المادة الأولى منه بأن (لا عقوبة ولا جريمة الا بنص).

**قانون اصول المحاكمات الجزائية**: فهو كما هو واضح من أسمه، قانون إجرائي يحتوي على القواعد التي تبين الإجراءات التي يجب اتخاذها، عند وقوع جريمة معينة لضبط الجاني، والتحقيق معه ومحاكمته حتى تنفيذ العقوبة كما يتضمن بيان إجراءات الطعن في الأحكام

# اقسام القانون الخاص

ينقسم القانون الخاص إلى الفروع الآتية:

## القانون المدني:

وهو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الروابط المالية بين الأشخاص العاديين او بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا.

يتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص ، وهو أصل القانون الخاص وتفرع عنه القوانين الأخرى ، كالقانون التجاري ، وقانون التأمين ، وقانون الأسرة ، وقانون الملكية الفكرية والأدبية ، ويعتبر القانون المدني الأصل العام بالنسبة لها جميعا ويرجع إلى القواعد فيه.

و يشمل القانون المدني مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية كالأهلية المطلوبة لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام ، وحالات نقص أو فقدان الأهلية ، مع ملاحظة أن المسائل المتعلقة بالأسرة خصص لها تشريع خاص وانفصلت عن القانون المدني ليشكل فرعا مستقلا ، وهو الأحوال الشخصية.

يتضمن القانون المدني أساسا القواعد المتعلقة بالأحوال العينية ، فخصص الكتاب الثاني منه لالتزامات و مصادرها و آثارها و انقضائها ، كما نظمت فيه مجموعة من العقود . و خصص الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية ، فتعرض لكيفية اكتساب الملكية و الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية ، حق الارتفاق ، حق الانتفاع و حق الاستعمال . أما الحقوق العينية التبعية وهي الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حق التخصيص و حقوق الامتياز فخصص لها الكتاب الرابع.

قانون الاحوال الشخصية: مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم شخصية الفرد و أهليته وتنظيم روابطه باسرته.

القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد بسبب احترافهم التجارة أو بسبب قيامهم بأعمال تجارية، فهو إذن الذي ينظم الأعمال التجارية سواء قام بها التجار (وهم من يحترفون الأعمال التجارية) أو غيرهم من الأفراد الذين لم يقوموا بهذه الأعمال إلا بصفة عرضية

قانون العمل: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين العمال وأرباب العمل متى كان العمل تابعاً مأجوراً، وهو قانون حديث النشأة نسبياً وقد نشأ كنتيجة لظهور الاختلال في التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد العامل ورب العمل وذلك بقصد إضفاء نوع من الحماية للطبقة العاملة

قانون المرافعات المدنية : هو مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية ببيان أنواع المحاكم وتشكيلها و اختصاصاتها، وكذا تبين القواعد الواجبة الإتباع عند رفع الدعوى المتعلقة بمسائل القانون الخاص والفصل فيها وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها، وعلى ذلك فموضوع قانون الإجراءات ليس هو بيان حقوق الأفراد أو التزاماتهم، وإنما هو بيان القواعد التي يجب على الأفراد إتباعها للحصول على حقوقهم وحمايتهم إذا تم الاعتداء عليها أو ثارت بشأنها منازعة .

القانون الدولي الخاص: القانون الدولي الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات القانون الخاص ذات العنصر الأجنبي فيحدد القانون الواجب التطبيق عليها والمحكمة المختصة بنظرها، لذلك فهو يضم بصفة أساسية نوعين من القواعد، الأولى: ويطلق عليها قواعد تنازع الاختصاص (وهي التي تبين المحكمة المختصة بنظر النزاع) والثانية: يطلق عليها قواعد تنازع القوانين (وهي التي تحدد القانون الذي يطبق على النزاع).