اسم المادة: المدخل لدراسة القانون مدرس المادة : د. نور سعد

المحاضرة الاولى قسم الفقه

((التعريف بالقاعدة القانونية))

معنى القاعدة القانونية وضروریاتها

- اصل لفظ القانون: اختلف الفقهاء في تحديد اصل هذا اللفظ
- فذهب الراي الغالب الى القول انه ليس عربي الاصل وانه دخيل على لغتنا
- بينما ذهب البعض الى القول بانه عربي الاصل مادة وشكلا ودليلهم على ذلك بان هذا اللفظ لم يدرج في مجموعات للألفاظ المستعربة التي وضعها الكتاب العرب بالرغم من شيوع استعماله وقتئذ.
- اما من حيث مادته فاصلة لفظ(قن) ويعني تتبع اخبار الشيء للامعان في معرفته.
- اما من حيث شكله فهو من صيغة (فاعول) العربية التي تدل على الكمال وبذل الجهد، وهناك من نسبة الى اصل اجنبي ومن نسبة الى اصل رومي وغيرهم الى فارسي ونحن نميل الى القول بانه عربي.

تعريف القانون: هو مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة والمنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الاشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها

يستعمل مصطلح القانون بمعناه العام على اربعة مفاهيم

١- قد يقصد به النظريات والقواعد الكلية والتشريعات المقننة دون التقييد بالزمان والمكان فيراد به علم القانون

٢- وقد يراد به مجموعة القواعد القانونية لتي ينظمها فرع من فروع القانون في دولة ما فيقال القانون المدني ، او القانون العمال ، او القانون التجاري....

٣- قد يستعمل للدلالة على مجموعه القواعد القانونية الملزمة والمنظمة للعلاقات الاجتماعية في دولة ما .

٤- قد يستعمل للدلالة على فرع من فروع الثقافة القانونية غير مرتبطة بدوله معينه فيقال القانون الدولي العام.

((التمييز بين القانون ومصطلحات قانونية اخرى))

هناك بعض المصطلحات التي ترد في القانون وتطلق على بعض صوره او تحكم جانبا من جوانب الحياة الاجتماعية ، لذلك وجب علينا التمييز بين القانون وبين معاني المصطلحات التالية:

- **فرع القانون**: وهو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم حقلا من حقول الحياة الاجتماعية وتنظم روابط ذات طبيعة واخدة، كالقانون التجاري والقانون الجنائي. فكل منها يحكم جانبا من جوانب الحياة الاجتماعية ، ولا يقتصر فرع القانون في معناه ونطاقه على قواعد التشريع بل يمتد لما يتضمنه الفقه والقضاء والعرف.
- **المجموعة القانونية** : تعني مجموعة النصوص القانونية المشرعة التي تحكم حقلا من حقول الحياة الاجتماعية والذي تتسم روابطه بوحدة طبيعتها، كالمجموعة المدنية والمجموعة التجارية...
- **النظام القانوني**: ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المتماسكة فيما بينها والثابتة في تطبيقها والتي تهدف الى تحقيق غرض معين مشترك وغايه واحدة(فهو لا يضم قواعد متباينة عن بعضها او متهالكة ومتباعدة عن بعضها دون رباط وثيق) ومن امثلته نظام الزواج الذي يضم قواعد قانونية الهادفة الى حكم شان من شؤون الحياة وهو قيام الاسرة وتحقيق غرض معين هو تنظيم الاسرة ودعم كيانها.

((خصائص القاعدة القانونية))

لما كان القانون مجموعة قواعد، فان القاعدة هي مفردة وهي الوحدة التي يتكون القانون من مجموعها كانت فكرة القانون التي اوحتها ورسمت معالمها ضرورته تقوم على اساسين هما:

١- التلازم بين القانون وبين المجتمع مما يتم ان تكون قواعده قواعد سلوك اجتماعية.
٢- التلازم بين القانون والجزاء على نحو محتم لأدراك غايته في الحياة الاجتماعية والخضوع لأحكامه وتكليف الناس باتباعه عن طريق القوة المادية التي تملكها السلطة العامة في المجتمع.

خصائص القاعدة القانونية:

القاعدة القانونية: قاعدة سلوك اجتماعية عامة ومجردة وملزمة تنظم الروابط بين الاشخاص في المجتمع.

خصائص القاعدة القانونية:-

اولاً: القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية

- توصف القاعدة القانونية بانها قاعدة اجتماعية لأنها لصيقه بالمجتمع ولان الحاجة اليها لا تمس الا اذا وجد مجتمع يعيش فيه الناس وينشطون ويدخلون مع بعضهم البعض في روابط شتى لغرض تنظيم الحياة غن طريق ضبط النظام وتحقيق الانسجام . اذن فهي تستهدف ضبط السلوك الانساني وفق انماط محددة تشكل الحد الادنى من مستوى السلوك الانساني الذي لا يجوز النزول عنه.

اذا فهي لا تنشأ الا اذا وجد مجتمع ايا كان شكله واذا كانت الدولة هي الشكل السياسي للمجتمع المعاصر فان ذلك لا يعني ارتباط وجود القاعدة القانونية بوجود الدولة ، فالقاعدة القانونية اقدم من الدولة وجودا، فقد عرفتها المجتمعات القديمة في شكل اسرة او قبيلة.

- ويترتب على وصف القاعدة القانونية بانها اجتماعية امران هما:

١- الصلة الوثقى بين القانون وسائر العلوم الاجتماعية، لان كل من هذه العلوم هو وليد الحياة الاجتماعية وكل منها يؤثر في الاخر وتتداخل قواعدها من حيث النطاق والغرض.

٢- تخصص القانون بالزمان والمكان: لان القانون في نشوئه وتطوره يستجيب لظروف وحاجات المجتمع ويعكس اوضاعه ويواكب تطوره فاصبح تناول احكامه بالتغيير والتعديل امرا لا مفر منه.

وتسلك قواعد القانون في رسمها لسلوك الافراد في المجتمع طريقين:-

١- **الاول(سلبي):-** بان تفرض عليهم واجب الامتناع عن افعال تضر بالغير ضررا او وتسمى(بالقواعد المانعة او الواقية) كالقواعد التي تحرم القتل والاعتداء على الغير.

٢- **الثاني(ايجابي):-** وهو ان تحث الافراد على التضحية لمصلحة الاخرين وتحفزهم للإسهام ولتمكين الغير من شق طريقه في الحياة ابتغاء تحقيق التوازن والوئام الاجتماعي وتسمى (بالقواعد الحافزة) كالقاعدة التي تفرض على الابن الانفاق على ابيه المعوز.

ثانيا: القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة

لما كانت القاعدة القانونية تهدف الى اقامه النظام وتحقيق الاستقرار والعدل في المجتمع فان ذلك لا يمكن ادراكه الا اذا اتسع حكمها ليشمل جميع ما توجهه من فروض وليستوعب التطبيق مختلف الحالات التي يستحيل حصرها ، ولكي تكون كذلك عامة ومجردة.

والعمومية: تعني ان القاعدة القانونية تصاغ بصيغة تستوعب بها ما تواجهه من فروض وحالات والافعال بشروطها متى ما توفرت شروط انطباقها.

- وتكون القاعدة عامة متى ما انطبقت على كافة افراد المجتمع (كقواعد المرور والقواعد التي تعاقب السارق بالحبس).
- ان عمومية القاعدة القانونية على النحو السابق بيانه، لا تعني انها تسري بالضرورة في حق الناس كافة فقد لا تتوفر الشروط والاوصاف المحددة بها الا في حق طائفة من الاشخاص او حتى في حق شخص واحد، فقد تكون قاعدة عامة وان اقتصرت في التطبيق على فئة من الاشخاص او طائفة من الاعمال كالقواعد المنظمة لمهنة المحاماة او الطب او التجار فأنها قواعد عامة وان انطبقت على صفة من الاشخاص ما دامت هذه الصفة محددة بالوصف.
- وقد لا تنطبق الا على شخص واحد متى كان هذا الشخص مقصودا بوصفه لا بذاته ، كالقواعد المحددة لحقوق رئيس الجمهورية او صلاحيات رئيس الجامعة.
- كما لا تعني العمومية بالضرورة ان تنطبق القاعدة القانونية على كل اقليم الدولة ، بل من ممكن ان تنطبق على جزء من الاقليم ،كحالة اعلان الاحكام العرفية في احدى المحافظات على اثر ما يحدث فيها من اضطرابات خطيرة تخل بالأمن.
- اما اذا تعلق حكم القاعدة بشخص معين باسمة او اختص بحالة معينه دون سواها، فان صفة العمومية تنتفي منها فلا تعتبر قاعدة قانونية بل ولا يصح اعتبارها قاعدة اصلا لان العمومية من صفات القاعدة ايا كانت طبيعتها، وانما تطلق عليها تسميات اخرى باختلاف مصادرها فقد تسمى قرارا او امراً.
- اذا بالتجريد والعمومية تتميز القاعدة القانونية عن القرار الفردي ، فهذا الاخير يصدر على النقيض في شأن فرد بذاته او واقعه بعينها، لذلك فانه يستنفذ الغرض منه بمجرد تطبيقه ولا يمتد الى اشخاص اخرين ،كالقرار الصادر من السلطة المختصة بفصل موظف او الامر الصادر من مجلس بلدي بهدم جدار.
- وان العمومية لا تعني ان القاعدة القانونية توضع لزمن غير محدد فهناك قواعد عامة مؤقته ،كما في حالة الحرب.

- وهناك فروق بين القاعدة القانونية وبين القرار الفردي :-

١- تتميز القاعدة القانونية بالعمومية على عكس القرار الفردي.
٢- لا تستنفذ القاعدة القانونية قوتها بمجرد تطبيقها للمرة واحدة بل يتكرر العمل بها كلما توافرت شروط تطبيقها، على عكس القرار الفردي الذي يستنفذ قوته بمجرد تطبيقه.
٣- ان القاعدة القانونية تعتبر اساساً لما يصدر من القرارات واحكام والتي تعتبر في الغالب تطبيقات لها.

ثالثاً: القاعدة القانونية خطاب يوجه الى الاشخاص لتنظيم روابطهم

بما ان الانسان كائن اجتماعي يعيش في مجتمع مع افراد جنسه تربطه بهم علاقات واواصر، وان نشوء هذه العلاقات امراً لابد منه لذا يحتم وجود قواعد تتولاها بالتنظيم وان انواعا متعددة من القواعد تكفلت بتنظيمها تقف في مقدمتها قواعد القانون والاخلاق والدين، وعليه فان قواعد القانون قد عنيت بتنظيم الروابط الاجتماعية ويقصد بالرابطة او العلاقة الاجتماعية التي يعني القانون بتنظيمها (العلاقة الظاهرة التي تنشأ بين الاشخاص في المجتمع والتي يجيز المجتمع للقانون تنظيمها). ولتمييز ما يخضع لحكم القانون ينبغي ذكر الملاحظات التالية:

- للإنسان ثلاث واجبات في حياته ، واجبات نحو ربه، وواجباه حيال نفسة وواجباته تجاه غيره. والقاعدة القانونية لا تتناول بالتنظيم الا نوعا واحداً من هذه الواجبات وهو واجب الانسان تجاه غيره اما واجب الانسان اتجاه ربه فتتكفل به قواعد الدين وتتكفل قواعد الاخلاق بواجبات الانسان حيال نفسه.
- اذا كانت القاعدة القانونية تعني بحكم واجب الانسان تجاه غيره فلا يتصور ان يكون هذا الغير جمادا او حيوان لان القانون لا ينظم الا العلاقات الاجتماعية فيجب اذن ان يكون شخصا لكي تكون هناك علاقه اجتماعية.
- بما ان القاعدة تعني بتنظيم الروابط مع الغير فان هذا الغير لا يشترط ان يكونا انسانا، وانما يشترط ان يكون شخصاً ، لان القانون يعني بتنظيم العلاقة بين الاشخاص في المجتمع البشري.
- الاصل ان القواعد القانونية لا تحكم الا واجبات الشخص اتجاه غيره ومن افراد مجتمعه ولا تنظم الا الروابط بين الاشخاص ، وتنظم السلوك الخارجي للشخص دون الاكتراث بما يكمن فب نفسه من النوايا مالم تبرز الى الوجود

حتى لو كانت مخالفه للمثل الأخلاقية، فمجرد التفكير في ارتكاب جريمة مثلا والتصميم علية لا يقع بذاته تحت طائلة القانون مالم يقترن بأفعال مادية ظاهرة ايا كانت الصورة التي تظهر بها هذه الافعال.

- على ان هذا الاصل لا يمنع ان يعتد القانون في حالات كثيرة بعامل النية شريطة حتى في هذه الحالات ان يصاحب هذه النية سلوك خارجي ، وهو ما يعني ان القانون هنا لا يعتد بالنية ذاتها وانما فقط بحدود صلتها بهذا السلوك. فالقانون الجنائي يرصد لجريمة القتل الخطأ عقوبة اخف من جريمة القتل العمد، كون الاولى جنحة والثانية جناية، بل انه يرتفع بالعقوبة في الفرض الثاني من السجن المؤبد الى الاعدام اذ كان فعل القاتل مقترنا بسبق الاصرار.
- واذا كانت القواعد القانون لا تكترث بالنوايا الكامنة في النفس فأنها لا تحكم كذلك القيم الروحية ولا تجبر الناس على الالتزام بها ، ولا تفرض الجزاء على من تجرد من هذه القيم كالأخلاق والنبل والمروؤة الا اذا تسبب ذلك اضرارا بالغير.
- اخيرا فان القاعدة القانونية لا تحكم الا ما يجيز لها المجتمع تنظيمه من علاقات اجتماعية يسود المجتمع من تيارات ونزاعات فكريه، ومن هذه النزاعات النزعة الفردية التي تضيق القانون وتكلبه ، والنزعة الاشتراكية التي يتسع في ضللها نطاق القانون وتبسط قواعده سلطاتها اكبر قدر ممكن من الروابط الاجتماعية.

رابعاً: القاعدة القانونية قاعدة ملزمه تقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة

يعني ذلك ان يكفل المجتمع احترامها عن طريق اجبار مادي يلزم الناس ويحملهم على اتباعها ولهذا توصف قاعدة بانها ملزمة.

والزام القاعدة القانونية يمكن تحليله الى ثلاث عناصر:

١- انه ينبغي عللا الاشخاص احترامها رغما عنهم قسراً لا ان يترك احترامها لمحض ارادتهم.

٢- ان قسر الاشخاص على اتباعها لا يضمن الا اذ اقترنت بجزاء مادي يفرض على مخالفتها، لا نها لو خلت من الجزاء المادي لا ضحت مجرد دعوة او نصيحة.

٣- ان ضمان احترامها عن طريق الجزاء المادي لا يتحقق الا اذا تكلفت به السلطة العامة تحكم باسم المجتمع.

- والجزاء المادي الذي تقترن به القاعدة القانونية هو الذي يميزها عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي كقواعد الدين وقواعد الاخلاق.

(المحاضرة الثانية)

(معنى الجزاء القانوني وطبيعته)

الجزاء لغة ودينا:- هو الثواب والعقاب فيقال ان من احسن عملا يجزى بخير وان من يسئ صنعاً يجرى بضر.

الجزاء اصطلاحاً: هو العقاب وحدة.

الجزاء القانوني هو عقاب خاص:- هو اثر يتخذ صورة اذى مادي منظم يترتب على مخالفه القاعدة القانونية لا على اتباعها.

- اذن فالجزاء هو اذى (اما المكافئة وغيرها من صور الثواب لا تعتبر جزاء قانونياً) لأنها لا تبدو صورة اذى ولا تعدو ان تكون اثرا يترتب على اتباع القاعدة القانونية لا عقاب على مخالفتها.

(شروط الجزاء القانوني)

هناك شروط يجب توافرها لكي يوصف الجزاء بانه جزاء قانوني وهي:

١- يجب ان يكون الجزاء في صورة اذى ظاهر، يهدد به من يخالف حكم القاعدة القانونية، والاذى هو الالم والشعور ، والاذى هو ما اتخذ مظهرا خارجيا فأصاب الانسان في جسمه او ماله او حريته.

٢- ان يكون الجزاء منظما اي معينا بجنسه ومقداره ، سواء تعين في القاعدة نفسها او احالة تعينه الى قاعدة اخرى سابقة. فاذا هددت السلطة العامة المخالفين لأمرها بالعقاب الا انها لم تحدد نوع العقاب او مقداره ولم تحدده ايضا اي قاعدة قانونية، فانه لا يعد جزاءً قانونياً ولا يمكن تنفيذه.

٣- ان يكون العقاب تفرضه السلطة العامة، فهي التي تحدده وتهدد به وتلحقه بالمخالف سالبة من المعتدي عليه الحق في الانتقام لنفسه او استيفاء حقه بالقوة عند الاقتضاء.

لذلك فان الاوامر التي يصدرها الاب الى ابنه او مدير الشركة الى موظفيه لا تعتبر قواعد قانونية وذلك الجزاء الذي يتعرض له مخالفها ليس جزاء قانونياً لان السلطة العامة لم تتولى تطبيقه وان اتخذ صورة اذى ظاهر وهذا هو الاصل.

- الا ان الشرائع المعاصرة اقرت استثناءين يردان على هذا الاصل يبدو الفرد فيها وكانه يحتفظ بحقه القديم في اقامة العدالة لنفسه.

١ولاً:(**حق الدفاع الشرعي**) الذي يرد في دائرة القانون العقابي ويقصد به(حق الفرد في رد الاعتداء الذي يهدده في الحياة او المال بخطر جسيم حال بالقوة عند الاقتضاء ودون تدخل السلطة العامة.

ثانيًا:**(حق الحبس المدني)** الذي يرد في دائرة المعاملات المالية(حق المدين الذي الالتزام بأداء الشيء في الامتناع عن الوفاء به اذا لم يقم الدائن بوفاء ما يترتب في ذمته) كحق الوديع الذي انفق مصروفات على الوديعة وصيانتها من التلف في الامتناع عن تنفيذ التزام ينبغي الوفاء به وهو تسليم الوديعة فيقوم بحبسها لديه الى ان يقوم مالكها بدفع مصاريف الصيانة التي قام بأنفاقها.

(اوصاف الجزاء القانوني)

- يتصف الجزاء القانوني بصفتين يتميز وينفرد بهما عن غيره من القواعد الاجتماعية الاخرى.

١- انه جزاء مادي: اي ان جزاء ظاهر ومحسوس ما دمنا نشترط فيه ان يكون معيناً جنساً وقدراً، وبذلك يختلف عن جزاء مخالفة قواعد الاخلاق الذي يكون جزاءً ادبياً.

٢- انه جزاء دنيوي: اي انه يوقع في الحياة الدنيا ما دمنا نشترط اناطة فرضه بالسلطة العامة وتخويل تقريره والحكم بتوقيعه للقضاء، وبذلك الجزاء القانوني عن جزاء مخالفة قواعد الدين الذي يكون جزاء اخروياً يوقعه الله تعالى. وهذ الجزاء الديني قد يكون دنيويا وأخروياً اذا تقيدت الدولة بأحكام الدين.

(انواع الجزاء القانوني)

للجزاء القانوني انواع متعددة من حيث طبيعتها وقوتها تبعاً لاختلاف مضمون القاعدة القانونية الا انه بالرغم من هذا التنوع فان الجزاءات القانونية لا تخرج عادة من حيث طبيعتها عن احد هذه الانواع وهي:

١- الجزاء الجنائي:(اثر يرتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي او العقابي وهو مرادف للعقاب في المعنى). اي انه يأخذ صورة عقوبة تختلف في شدتها من جريمة لأخرى حسب خطورتها، كما تتباين من حيث محلها اي ما ترد عليه، فقد تكون عقوبة بدنيه تنصب على جسد الانسان كالإعدام وقد تكون عقوبة ماليه تنصب على المال كالغرامة وقد تكون عقوبة مقيدة للحرية كالحبس).

٢- الجزاء المدني: هو اثر يرتبه القانون على مخالفه قواعده(جزاء يفرضه القانون عند الاعتداء على حق خاص او انكاره دون ان يمس المصلحة العامة او يخل بالنظام الاجتماعي) ويأخذ صورة عديدة منها
ا- الاجبار المباشر:(يقصد به جبر الفرد على تنفيذ ما امتنع عن تنفيذه) كالحكم بطرد المستأجر لم يقم بأخلاء العين المستأجرة طوعية).
ب- الجزاء الوقائي :يقصد به(الحيلولة دون وقوع المخالفة) كان يمتنع الموظف المختص عن توثيق عقد زواج جاء مخالفاً للقانون.
ج- التعويض: (مبلغ نقدي يدفع جبراً للضرر الذي يسببه شخص لغيره مخالفاً في ذلك القانون استحالت ازالة اثار المخالفة) كمن اتلف مال غيره يجبر بالتعويض.
٣- الجزاء التأديبي او الاداري: (هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد القانونية التي تحكم الوظيفة العامة او تفرضها طبيعة المهنة) اما الجزاء الاداري(هو نوع من الجزاءات يترتب على مخالفة قواعد القانون الاداري).

(مدى ضرورة الجزاء لقيام القاعدة القانونية)

اختلف الفقهاء وغيرهم من رجال الفكر في تقدير مدى ضرورة الجزاء لقيام القاعدة القانونية.

- فذهب اغلبهم الى اعتباره عنصراً جوهرياً من عناصر القاعدة القانونية فان خلت منه فقدت الصفة القانونية واضحت مجرد دعوى او نصيحة بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل وليست قاعدة قانونية ومن هؤلاء جني وايرنج وباسكال.
- اما الرأي الاخر وهو ما ذهب الية بعض الفقهاء كديجي وكابيتان وغيرهما فانهم يرون انه ليس بالضرورة ان تقترن القاعدة بالجزاء المادي لكي تكتسب الصفة القانونية، بل يكفي شعور اغلبية الناس بان ما تقضي به ضرورة اجتماعية وان وجودها لازم لحماية النظام الاجتماعي.
- ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الاول ونرى ان هذا الرأي وهو الاصح والصواب.

(السلطة المناط بها توقيع الجزاء القانوني (السلطة القضائية))

بعد ان تطور المجتمع ونظم تنظيماً سياسياً واعتبر القانون من مظاهر سيادة الدولة التي تحتكر تطبيقه وفرض توقيع مخالفته وبعد ان حل نظام القضاء العام بدل الانتقام الفردي، برزت في الدولة سلطة انيطت بها توقيع الجزاء وهذه السلطة(السلطة القضائية) التي تكون محاكمها صاحبة الولاية العامة في تطبيق القانون وصاحبة الاختصاص الاصيل في توقيع الجزاء.

- الا انه يرد على هذا الاصل استثناء في حالتين لا تتولى السلطة القضائية فيها توقيع الجزاء، بل يثبت للشخص قانونياً حق توقيع الجزاء بنفسه على خصمه ، وهما كل من(حالة الدفاع الشرعي) والثانية(حق الحبس المدني) المشار اليها سابقاً.

((صلة الدين بالقانون))

الدين هو(مجموعه من العقائد والاحكام المستمدة من وحي قوة سامية غير منظورة والتي تهدف خير الانسان في الحياة الدنيا والاخرة واسعاد المجتمع).

انواع الاديان

ا- الاديان الفردية(هو الدين الذي يعني بتنظيم واجبات الفرد نحو ربه وتجاه نفسه اي انها لا تكثرت بالروابط الاجتماعية).

ب- الاديان الجماعية(هو الدين الذي يعنى بتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيم موضوعي بحكم العقيدة والوجدان، كالدين الاسلامي).

- **اوجه الشبه بين قواعد القانون وقواعد الدين**

١- تماثلها من حيث الغاية غير المباشرة: لان هدف القانون غير مباشر وهدف الدين غير مباشر(هو السمو بالمجتمع البشري واسعاده).

٢- عمومية قواعدهما: تتصف قواعد القانون وقواعد الدين جميعا بانها قواعد عامه ينصرف حكمها الى كل شخص توافرت فيه صفة معينه، والى كل فعل توافرت فيه شروط المحددة التي تعلق بها حكم القاعدة.

٣- انها قواعد سلوك اجتماعية: تتميز بانهما قواعد سلوك اجتماعيه تهدف الى تحديد سلوك الفرد وتقوميمه وفرضه علية فرضاً مطلقاً لا شرطياً.

٤- انها قواعد ملزمه اي انها تقترن بجزاء مادي يحمل الناس على اتباعها.
٥- تتميز بالوضوح والاستقرار: انها محددة المفاهيم ويسهل التعرف عليها.

- **اوجه الاختلاف: هناك اوجه عديدة للاختلاف بين قواعد القانون وقواعد الدين.**

١- **اختلافها من حيث المصدر والاصل:** فالأصل الاديان باختلاف انواعها سوء كانت جماعية ام فرديه ، هو القوة العليا الغير منظورة التي تستمد منها احكامها سواء كانت هذه القوة سماوية كالذات الإلهية.
اما قواعد القانون فهي من صنع البشر فرداً او هيئة او مجتمع .

٢- **اختلافها من حيث الغاية المباشرة:** غايه الاديان كافه هيا السمو بالإنسان نحو الكمال الذاتي واقامة مجتمع على اسس الفضيلة والخير والعدالة. اما قواعد القانون فغايتها نفعية هي حسن التنظيم الاجتماعي وارسائه على اساس العدل.

٣- **اختلاف من حيث مقياس الحكم على التصرفات:** فالمقياس في دائرة القانون هو مقياس ظاهري او خارجي ينصب على التصرفات في مظهره المادي دون الولوج الى ما يكمن في النفس من بواعث ونوايا.
اما مقياس الحكم في الاديان فان كان الدين فردياً كان مقياسه داخلياً او باطنياً صرفاً ينفذ الى اعماق النفس ، اما ان كان الدين جماعياً كان مقياسه مزدوجاً ، ظاهراً يعول عليه الحساب القضائي الدنيوي، وباطنياً عليه الحساب الاخروي.

٤- **اختلافها من حيث الجزاء:** فالجزاء القانوني يتميز بانه مادي (بصورة عقاب) تفرضه السلطة العامة في الحياة الدنيا.
اما الجزاء الديني فان يكون بصورة ثواب او عقاب يوقعه الله تعالى في الاخرى.

المحاضرة الرابعة

((مصادر القانون))

معنى المصدر (هو الاصل الذي يرجع اليه الشيء او الينبوع الذي ينبع منه) تتعدد معاني المصدر بسب تعدد اوصافه بحسب موقعه في دائرة نشوء القاعدة او تطبيقها وتبرز من هذه المعاني اربعة انواع له وهي:

١- المصدر التاريخي(المرجع الذي استسقى منه منه المشرع احكام تشريعيه). فيقال استمد المشرع العراقي احكام القانون المدني من مصدرين هما الشريعة الاسلامية والقانون.
٢- المصدر المادي او الحقيقي(هو المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها اي بمادتها)، ويعني جميع الاصول الواقعية والفكريه التي تلم بمجتمع ما فتشمل الظروف الطبيعية والجغرافية والسياسيه والاقتصادية والقيم الاخلاقية والدين والمثل العليا التي تسود مجتمعنا.
٣- المصدر الرسمي(هو الطريق الذي تنفذ منه القاعدة او الوسيله التي تخرج بها الى الوجود لتصبح واجبة التطبيق) ويسمى ايضا المصدر الشكلي، لانه يمثل الشكل الذي تظهر الارادة الملزمه للجماعه، ويسمى مصدر رسميا لانه الطريق المعتمد الذي تكتسب مادة القاعدة شكلها الملزم فتصبح واجبة الاتباع.
٤- المصدر التفسيري(هو المرجع الذي يستعان به لازالة ما في الفاظ القاعدة من غموض ولا ستكمال نقص احكامها ولازالة التعارض بين احكام من القواعد وقد يسمى المصدر التفسيري مصدر غير رسمي كالفقه والقضاء.

((مصادر الرسمية او الشكلية للقانون))

حددت المادة الاولى لقانون من المدني العرقي المصادر الرسمية والتفسيرية في فقرتها الثانية والثالثة فقد عدت المصادر الرسمية

١- التشريع
٢- العرف
٣- مبادئ الشريعة الاسلامية
٤- مبادئ العدالة

((المصادر التفسيرية))

١- الفقه
٢- القضاء

الفصل الثاني

((مصادر القانون))

معنى المصدر (هو الاصل الذي يرجع اليه الشيء او الينبوع الذي ينبع منه) تتعدد معاني المصدر بسب تعدد اوصافه بحسب موقعه في دائرة نشوء القاعدة او تطبيقها وتبرز من هذه المعاني اربعة انواع له وهي:

١- المصدر التاريخي(المرجع الذي استسقى منه المشرع احكام تشريعيه). فيقال استمد المشرع العراقي احكام القانون المدني من مصدرين هما الشريعة الاسلامية والقانون.

٢- المصدر المادي او الحقيقي(هو المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها اي بمادتها)، ويعني جميع الاصول الواقعية والفكرية التي تلم بمجتمع ما فتشمل الظروف الطبيعية والجغرافية والسياسية والاقتصادية والقيم الاخلاقية والدين والمثل العليا التي تسود مجتمعنا.

٣- المصدر الرسمي(هو الطريق الذي تنفذ منه القاعدة او الوسيلة التي تخرج بها الى الوجود لتصبح واجبة التطبيق) ويسمى ايضا المصدر الشكلي، لأنه يمثل الشكل الذي تظهر الارادة الملزمة للجماعة، ويسمى مصدر رسميا لأنه الطريق المعتمد الذي تكتسب مادة القاعدة شكلها الملزم فتصبح واجبة الاتباع.

٤- المصدر التفسيري(هو المرجع الذي يستعان به لإزالة ما في الفاظ القاعدة من غموض ولاستكمال نقص احكامها ولإزالة التعارض بين احكام من القواعد وقد يسمى المصدر التفسيري مصدر غير رسمي كالفقه والقضاء.

((مصادر الرسمية او الشكلية للقانون))

حددت المادة الاولى لقانون من المدني العرقي المصادر الرسمية والتفسيرية في فقرتها الثانية والثالثة فقد عدت المصادر الرسمية

١- التشريع
٢- العرف
٣- مبادئ الشريعة الاسلامية
٤- مبادئ العدالة

((**المصادر التفسيرية**))

١- الفقه
٢- القضاء

اولاً: التشريع تفيد كلمة التشريع معنيين-

التشريع بصفته مصدر رسمي للقانون:(قيام سلطة عامه مختصه في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة واعطائها قوة الالزام) .

والتشريع بصفته صورة من صور القانون(قانون الخاص):-هو النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنه في الدولة المتضمن قاعدة قانونية او اكثر صيغت في النص صياغه فنية مكتوبه .

خصائص التشريع:-(يتميز التشريع بالخصائص الاتية)

١- قيام سلطة عامة مختصة بوضعه
٢- اشتماله على قاعدة تتوفر فيها الخصائص القاعدة القانونية من عموميه وتجريد والزام وتنظيم سلوك الافراد في المجتمع.
٣- صب مضمون القاعدة التي يحتضنها في صيغه مكتوبه.

(مزايا التشريع):_

يتميز التشريع بجملة من المزايا يفضل بها عن غيره من المصادر الاخرى وهذه المزايا هي:

١- **وضوحه:** لان وضعه في نصوص مكتوبه وصياغته بصورة فنيه دقيقه وصبه في لغه سهلة غير معقدة تضفي عليه الدقة والتحديد في المضمون والوضوح في المعنى.
٢- **سريانة على اقليم الدولة برمته:** لان وضعه من قبل السلطة العامة القادرة على ضمان طاعته تجعل من السهل اصداره ليعم مفعوله في جميع ارجاء الدولة ونفاذة في كل اقليم الدولة.
٣- **سرعه سنة وتعديله:** يتميز التشريع بسرعه سنه مما يؤدي الى سرعة في الانتاج القانوني تلبي حاجة المجتمع الى انشاء

قواعد جديدة، كذلك سرعة تعديل ما هو قائم منها كلما جد جديد في اوضاعه ومتطلباته.

٤- **اثره الهام في المجتمع:** لان وضعه من قبل سلطة مختصة وسرعة سنة وتعديله يجعل منه اداة هامه لإصلاح المجتمع وتطوره.

((عيوب التشريع))

على الرغم من المزايا التي يتميز بها التشريع فان ثمة عيبين يكمنان فيه اهمها:

١- انه قد يؤدي الى جمود القانون وقعودة عن الاستجابة لمتطلبات المجتمع ومقتضيات التطور، فقد يصدره المشرع عن مصالح ذاتية واهواء شخصيه لا تتفق مع الصالح العام، وقد يخيب المشرع تشريعه لانه لم يستلهم العوامل الاجتماعية التي تسهم في تكوين القاعدة القانونية من دين ومثل عليا وتقاليد ، وقد يقعد المشرع عن تعديل او الغاء التشريع اذا تغايرت الظروف.

٢- انه قد يتسبب في اظطراب المعاملات والاخلال والاستقرار الواجب لها، قد يقصد المشرع تلبية احياجات المجتمع ولكنه يتعجل في سنه فتغيب عنه الدقه في الصياغه، وقد يفوته استلهام جميع المصادر الحقيقيه للقاعدة فياتي تشريعه معيباً او قاصراً او متعارض مع غيره من التشريعات التي اطمأن لها الناس، وقد تتوالى علية التعديلات بسب سرعة سنه مما يزعزع الثقة بالقانون ويخل بالاستقرار في المجتمع.

((انواع التشريع))

للتشريع ثلاث انواع تتفاوت من حيث قوتها(التشريع الدستوري، التشريع العادي، التشريع الفرعي).

اولاً: التشريع الدستوري او الدستور: هو الذي يضع الذي يقوم علية نظام الدولة، ويحدد طريقة ممارسة الحكام للسلطة فيها ، وهو يحدد شكل الحكم ويعين السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وينظم علاقاتها ببعضها البعض وعلاقتها بالافراد، وعرف التشريع الدستور في العراق باسم القانون الاساسي في العهد الملكي، وعرف باسم الدستور في العهد الجمهوري، واخر دستور صدر في العراق سنه ٢٠٠٥.

((طرق سن الدستور))

١- قد يصدر في صورة منحة من الحكام الى الشعب

٢- وقد يصدر بصورة عقد بين الشعب وبين صاحب السلطة

٣- وقد تسنه جمعية تأسيسية منتخبه من الشعب
٤- وقد يسنه الشعب مباشرة عن طريق الانتخابات.

ثانياً: التشريع العادي او القانون التشريعي الرئيسي:- ويقصد به (التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور).

اذا كان الاصل ان السلطة التشريعية هي التي تتولى سنه، الا انه من الجائز ان تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية على سبيل الاستثناء في حالتين.

١- حالة الضرورة: كما لو وقعت احداث تقتضي الاسراع في اتخاذ التدابير او الحلول لمواجهتها عن طريق قرارات لها قوة القانون ويسمى هذا التشريع بتشريع الضرورة.
٢- حالة التفويض او التخويل: حيث تخول السلطة التشريعية السلطة التنفيذية حق اصدار قرارات لها قوة القانون بحدود المسائل المعينة ويسمى هذا النوع من التشريع الاستثنائي (تشريع التفويض او التخويل).

ثالثاً: التشريع الفرعي: هو ادنى انواع التشريع (هو تشريع تصدره السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص اصيل تخول لها في الدستور ابتغاء تنفيذ التشريع العادي او تنظيم المرفق والخدمات العامة).

والسلطة التنفيذية في اصدارها لهذا التشريع لاتحل محل السلطة التشريعية حلولاً مؤقتاً، وانما تكون صاحبة اختصاص اصيل نص علية الدستور ، وذلك رغبة في تخفيف اعباء السلطة التشريعية ، وحرصا على تخليص القوانين من التفصيلات الجزائية ، وتسليماً بقدرة السلطة التنفيذية في التعرف على التفصيلات الخاصة بتنفيذ القوانين واختيار التنظيم الملائم للمصالح والمرفق العامة. وكذلك ان اناطة السلطة التنفيذية مهمة التشريع حيلولة دون تعطيل العمل التنفيذي والاداري من جهة .

((نفاذ التشريع))

يكتمل الوجود القانوني للتشريع بتمام ثلاث مراحل يقتضها سنه ، وهي اقتراح التشريع والموافقة عليه او التصويت والتصديق ، والوجود القانوني للتشريع لا يكفي لنفاذة اي خروجه الى حيز التطبيق والزام الكافة باتباعه ، وانما ينبغي لنفاذة وجوب العمل بمقتضاه ان يجتاز مرحلتين هما اصدارة ونشره

اولاً: اصدار التشريع:-

ويقصد به تسجيل وجوده القانوني والامر بتنفيذه ممن يملك سلطة الامر بالتنفيذ وهي السلطة التنفيذية وعلى راسها رئيس الدولة او الهيئة العليا فيها، ويعتبر الاصدار شهادة ميلاد للتشريع تصدر من السلطة التنفيذية .

ثانياً: نشر التشريع :(ابلاغ مضمون التشريع الى الكافة واحاطتهم علماً او تيسير علمهم بما ينطوي عليه من تكليف) وذلك لان التكليف لا يكون الا بأمر معلوم والتشريع لا يكون معلوم الا بإشهاره. وقد يكون النشر عن طريق (نشره في الجريدة الرسمية او المذياع او التلفزيون)، وقد تحدد بعض الدساتير ميعادا محددا للنشر في تاريخ اصداره لتحول دون تأخير تنفيذ القوانين بتأخر نشرها، كالدستور المصري ١٩٦٤ الذي تطلب نشر التشريع ايا كان نوعه خلال اسبوعين من يوم اصداره.