علل/ **العرف والتشريع يوصفان بأنهما المصدران العامان للقانون ؟**

ج/ لإطراد وجودهما كمصدرين رسميين في جميع الشرائع عبر العصور .

❁ مصادر القانون العراقي ❁

حددت المادة الأولى من القانون المدني العراقي المصادر الرسمية والتفسيرية للقانون في فقرتيها الثانية والثالثة .

- عددت **الفقرة الثانية** المصادر الرسمية ونصت على ما يأتي :

(فإذا لم يوجد **نص** 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**) .

- أشارت **الفقرة الثالثة** الى المصادر التفسيرية فقضت بما يأتي :

(وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها **القضاء والفقه** في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) .

- يتضح من نص الفقرة الثانية :

- أن المصادر الرسمية للقانون المدني العراقي هي بحسب التسلسل : **التشريع – العرف – مبادئ الشريعة الإسلامية – قواعد العدالة**

- أما المصادر التفسيرية في نص الفقرة الثالثة هي : **القضاء – الفقه**

علل/ **يعتبر التشريع يحل منزلة سامية بين المصادر الرسمية في مختلف فروع القانون فإن المصادر الأخرى تحل نفس المنزلة ؟**

ج/ وذلك لتفاوت نصيبها في الأهمية بتفاوت فروع القانون ، **فالتشريع** هو المصدر الفرد للقانون العقابي ، **والتشريع والعرف** هما مصدر القواعد الدستورية ، و**التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية** هما المصدران الرسميان الوحيدان لمواد الأحوال الشخصية .

س/ **ما هي مصادر قانون العمل ؟**

- **مصادر رسمية داخلية** : التشريع - العرف - أحكام القضاء .
- **مصادر غير رسمية** : القرارات النقابية – عقود العمل الجماعية .
- **مصادر دولية** : المعاهدات الدولية سواء كانت هذه المعاهدات ثنائية تعقد بين دولتين لتحديد شروط العمل الواجبة التطبيق على رعايا الدولتين عند انتقالهم الى الدول الأخرى أو كانت تبرم عن طريق منظمة العمل الدولية لوضع قواعد تنطبق على الدول الموقعة على المعاهدة .

س/ **ما هي مصادر القانون التجاري ؟**

ج/ للقانون التجاري مصادر رسمية هي : نصوص القانون التجاري والمدني والاتفاقيات والعرف التجاري .

المبحث الأول
التشريع

س/**عرف التشريع ؟**

ج/ للتشريع معنيين :

- **أولهما** : قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة واعطائها قوة الالزام . (سن النص بحيث يخرج بها مضمونه الى حيز الوجود والالزام) .
- **ثانيهما** : النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنه في الدولة المتضمن قاعدة قانونية أو اكثر صيغت صياغة فنية مكتوبة . (النص في حد ذاته الذي يعتبر صورة من صور القانون) .

س/ **ما هي خصائص التشريع ؟**

1- قيام سلطة عامة مختصة بوضعه .
2- اشتماله 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 .

س/ **ما هي مزايا التشريع ؟**

ج/ 1- **وضوحه** : لأنه وضع في نصوص مكتوبة وصب بلغة بعيدة عن التعقيد سليمة من الابهام عوامل تضفي عليه الدقة والوضوح .
2- **سريانه على اقليم الدولة برمته** : لأنه وضع من قبل السلطة العامة وقدرة الدولة على ضمان طاعته ، تجعل من السهل اصداره ليعمم مفعوله الدولة في جميع ارجائها .
3- **سرعة سنه وتعديله** : يتميز التشريع بقصد الوقت الذي يستغرقه صنعه مما يؤدي الى سرعة في الانتاج القانوني حاجة المجتمع الى انشاء قواعد جديدة او الى تعديل ما هو قائم منها كلما جد جديد في أوضاعه او متطلباته .
4- **اثره الهام تطور المجتمع** : لأن وضعه من قبل سلطة مختصة وسرعة سنه واسهام الارادة الواعية العاقلة في تكوين عوامل تجعل منه أداة . هامة لإصلاح المتجمع والاخذ بيده في طريق التطور السريع .

س/ **ما هي عيوب التشريع ؟**

أولاً : أنه يؤدي الى جمود القانون وقعوده عن الاستجابة لمتطلبات المجتمع ومقتضيات التطور . (مثاله صدور التشريع عن مصالح ذاتية واهواء شخصية لا تتفق والصالح العام) .

ثانيا : انه قد يتسبب في اضطراب المعاملات والاخلال باستقرار الواجب لها . (مثاله تسرع المشرع في الحكم الذي يؤدي الى فقدان عامل الدقة) .

س/ **ما هي وسائل تلافي عيوب التشريع ؟**

أولا : أحكام صنعه التشريع ومراعاة الدقة في الصياغة .

ثانيا : اسهام ممثلي الشعب في سن التشريع وبذلك يحال دون تحكم السلطة في وصفه .

ثالثا : ملاحقة المشرع له بالتعديل كما تطلبت ذلك حاجة المجتمع وتطور أوضاعه .

س/ **ما هي أهمية التشريع ؟**

يحل التشريع في المجتمعات المعاصرة منزلة الصدارة بين مصادر القانون ويعتبر الأصلي العام للقانون .

س/ **عرف المصدر الأصلي والمصدر الاحتياطي والمصدر العام للقانون ؟**

- **المصدر الأصلي** : المرجع الذي يتعين على القاضي الرجوع إليه ابتداء للوصول الى القاعدة التي يطبقها على النزاع ويستنبط من مضمونها حكمه . (مثاله التشريع هو مصدر اصلي للقانون) .
- **المصدر الاحتياطي** : وهي المصادر الرسمية التي لا يجوز الرجوع اليها في حالة وجود القاعدة التشريعية ، (كالعرف – مبادئ الشريعة الاسلامية – قواعد العدالة) في القانون المدني العراقي .
- **المصدر العام للقانون** : هو كل ما لا يحدد تطبيقه بحقل معين من حقول الحياة القانونية ولا يقتصر على مسائل معينة ، وانما يعم جميع فروع القانون ويبسط سلطانه على جميع المسائل إلا ما استثنى من الخضوع له واحال المشرع حكمه الى مصدر رسمي آخر . (التشريع) .

س/ **ما هي أسباب تفوق التشريع على غيره من المصادر ؟**

أولاً : المزايا التي يتمتع بها التشريع التي سبق ذكرها وسهولة تلافي عيوبه .

ثانيا : ما جد في المجتمع المعاصر من قيم وأحداث أعلت من شأن التشريع وجعلت منه أداة لتحقيق مفاهيمها التي تكون فيما يأتي :

1- قيام الديمقراطية واستقرار قيمها : يعني الايمان بسيادة الشعب والتمسك بحقوق افراده وضمان ذلك

2- رسوخ الاشتراكية وتسديد مفاهيمها في كثير من المجتمعات المعاصرة .
3- تطور المجتمع بما اقترن به من تعقد المعاملات وتزايد ضروب النشاط وتوطد سلطان الدولة .

س/ ما هي انواع التشريع من حيث تفاوت قوته الملزمة ؟

1- التشريع الدستوري 2- التشريع العادي 3- التشريع الفرعي

أولاً : التشريع الدستوري أو الدستور

هو التشريع الصادر الذي يضع الاساس الذي يقوم عليه نظام الدولة ويحدد طريقة ممارسة الحكام لسلطة فيها ويعين السلطات العامة في الدولة وينظم العلاقة فيما بينها وبين الافراد .

* عرف التشريع الدستوري في العراق باسم القانون الاساسي في العهد الملكي (هو القانون الاساسي لصادر 21/اذار سنة 1925) وعرف باسم الدستور في العهد الجمهوري .

س/ ما هي الدساتير التي صدرت في العهد الجمهوري ؟

ولا : دستور 27 تموز 1958 المؤقت .

انيا : قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم 25 سنة 1963 .

الثا : قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم 61 سنة 1964 .

رابعا : دستور 29 نيسان 1964 المؤقت الذي عدلت احكامه بموجب القانون رقم 137 الصادر في 18 يلول 1965 .

خامسا : دستور 21 ايلول سنة 1968 المؤقت ، الذي عدلت احكامه الذي جعل رئيس الجمهورية هو رئيس الحكومة .

سادسا : دستور 19 تموز سنة 1970 المؤقت وعد بإصدار دستور دائم وهو الدستور القائم .

س/ ما هي طرق صدور الدستور ؟

1- يصدر في صورة منحة من الحكام في الدولة الى الشعب .
2- في صورة عقد بين الشعب وبين صاحب السلطة .
3- تسنه جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب .
4- يسنه الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء .

علل/ **الطريقتان الأولى والثانية لا تتفقان مع المبادئ الديمقراطية التي تتأسس على فكرة سيادة الشعب واعتباره مصدر السلطات ؟**

ج/ وذلك لأن الدستور الذي يصدر عن طريقهما في مجتمعات لم تستقر فيها القيم الديمقراطية وأن كان صدوره يجيء في الغالب بتأثير من الضغط الشعبي .

س/ **ما هي الطريقة الافضل لسن الدستور ؟**

ج/ افضل طريقة لسن الدستور وأكثرها انسجاما مع المبدأ الديمقراطية في جوهره لا في مظهره فحسب هي التي تجمع بين الطريقتين الثالثة والرابعة معا .

علل/ **لماذا ترتبط بسن الدستور مسألة تعديله ؟**

ج/ وذلك لأن فكرة علوية الدستور باعتباره القاعدة العليا في الدولة . تقتضي وجوب العمل على حمايته عن طريق اجراءات وشروط ينبغي استيفاؤها في تعديله او تغييره تكون اكثر تعقيدا وأشد تقيدا من الطرق المتبعة في المساس بالتشريع العادي تعديلا أو تعبيرا .

س/ **ما هي انواع الدساتير من حيث اجراءات المساس بها ؟**

1- **الدستور المرن** : هو الدستور الذي يجري تعديله او الغاؤه بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل او تغيير صدور التشريع العاد وذلك بإصدار من السلطة التشريع العادي وبذلك بإصدار من السلطة التشريعية . (الدستور الانكليزي – الدساتير العراقية المؤقتة الصادرة في العهد الجمهوري) .

2- **الدستور الجامد** : هو الدستور الذي لا يمكن تعديل احكامه أو الغاؤها الا بشروط خاصة واجراءات معينة أثقل واعقد من الاجراءات المتبعة في تعديل والغاء القوانين الاعتيادية . (القانون الاساس العراقي – الدستوري المصري لسنة 1964) .

ثانيا : التشريع العادي أو القانون أو التشريع الرئيسي

يقصد به التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور .

س/ **متى تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي ؟**

ج/ في حالتين :

الاولى : **حالة الضرورة** كما لو وقعت في فترة حل مجلس الأمة وفيما بين أدوار انعقاده .

التشريع الضروري : هو التشريع قوانين ضرورية في أحداث تقتضي حالة الاسراع في اتخاذ التدابير او الحلول لمواجهتها عن طريق قرارات لها قوة القانون . (نص عليه القانون الاساسي العراقي ودستور 29 نيسان 1964 العراقي المؤقت) .

ثانية : **حالة التفويض أو التخويل** . حيث تخول السلطة التشريعية السلطة التنفيذية حق إصدار قرارات في حدود مسائل معينة والفترة محدودة بدافع من الرغبة في احاطة التشريع بالسرية قبل صداره ويسمى هذا النوع من التشريع **بالاستثنائي** أو **تشريع التفويض** أو **التخويل** . (ولم تنص عليه دساتير العراقية وانما نصت عليه دساتير اجنبية) .

س/ من يتولى سن التشريع العادي ؟

ج/ تتولى السلطة التشريعية في الدولة سن التشريع العادي في حدود اختصاصها الذي رسمه لها دستور .

س/ عرف السلطة التشريعية ؟

ج/ هي الهيئة التي تمارس وظيفة سن القواعد القانونية وهي تختلف من دولة الى اخرى ولها تسميات عديدة منها المجلس النيابي – الجمعية الوطنية – والمجلس الوطني – ومجلس الامة – ومجلس الشعب

س/ ما هي المراحل التي يمر بها التشريع من حيث سنه في النظام البرلماني ؟

ج/ 1- مرحلة اقتراح التشريع .

2- مرحة التصويت عليه .

3- مرحلة التصديق .

ما في الدستور العراقي لعام 2005 التشريع حسب المراحل التالية :

1- تقديم فكرة .

2- اقتراح مشروع القانون .

3- القراءة الأولى والتعديل .

4- القراءة الثانية والتصويت .

5- مرحلة التصديق .

س/ كيف سُنَ التشريع العادي العراقي وما الاجراءات والمراحل التي مر بها ؟

إن سن القانون العراقي في ظل الدستور المؤقت القائم وبعد صدور قانون رقم (55) لسنة 1980 الذي جعل من المجلس الوطني شريكا لمجلس قيادة الثورة في سن القوانين واضحى به المجلس جزاءا من السلطة التشريعية يقتضي استيفاء ما يلي من الاجراءات والمراحل :

أولا : **اقتراح مشروع القانون** :

المجلس الوطني يتقدم باقتراح مشروع القانون الى مجلس قيادة الثورة (م51 من الدستور المؤقت لسنة 1970) ورئيس الجمهورية (م52) وأعضاء المجلس الوطني ، غير ان حق اعضاء المجلس الوطني بالتقدم باقتراح مشروع القانون مقيد بقيدين :

الأول : اقتراح المشروع لابد ان يكون مقدم من ربع اعضاء المجلس .

الثاني : ان لا يتعلق مشروع القانون بالأمور العسكرية والمالية وشؤون الامن العام (م53) .

ثانيا : مناقشة المشروع والتصويت عليه :

ينظر المجلس الوطني في مشروع القانون خلال (15) يوم من تاريخ وصوله الى رئاسة المجلس اذا تمت الموافقة يرفع الى رئيس الجمهورية لإصداره . اما اذا رفض او عدل فيه يعاد الى المشروع الى مجلس قيادة الثورة ، اذا قبل مجلس قيادة الثورة التعديل يرفع الى رئيس الجمهورية لإصداره . وان أصر على رأيه السابق يعاد الى المجلس الوطني لينظر في جلسة مشتركة للبت فيه بأكثرية الثلثين .

س/ **مشروع القانون يجري عرضه على شكل مراحل ما هي ؟**

1- يقرأ ويناقش في المرة الأولى .

2- يؤخذ الرأي عليه مادة مادة .

3- يصوت عليه ككل ، ويجري التصويت بحضور أغلبية اعضاء المجلس وتصدر القرارات بموافقة اغلبية الحاضرين .

ثالثا : التصديق عليه من قبل رئاسة الجمهورية :

فقد خولت المادة الرابعة والاربعون رئيس مجلس قيادة الثورة حق توقيع جميع القوانين والقرارات الصادرة من المجلس ورئيس الجمهورية هو رئيس مجلس قيادة الثورة حكما (م1/33) ، ويلاحظ ان الدستور الحالي سلب هذا الحق .

ثالثا : التشريع الفرعي

وهو ادنى انواع التشريع معرفة ويقصد به التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص أصيل تخول لها في الدستور ابتغاء تنفيذ التشريع العادي أو تنظيم المرافق والخدمات العامة .

علل/ **تصدر السلطة التنفيذية التشريع الفرعي وهي تعتبر صاحبة اختصاص اصيل في هذا العمل ؟**

ج/ وذلك رغبة في تخفيف اعباء السلطة التشريعية وحرصا على تخليص القوانين من التفصيلات الجزئية وتسليما بقدرة السلطة التنفيذية على التعرف على التفصيلات الخاصة بتنفيذ القوانين واختيار التنظيم الملائم للمصالح والمرافق العامة .

س/ **عرف اللائحة التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط ؟**

ج/ ❁ **اللائحة التنفيذية** : يقصد بها الانظمة التي توضع لتنفيذ القوانين ويكون الغرض منها تسهيل تطبيق القانون باحتوائها القواعد التفصيلية التي توضح ما في نص القانون من اجمال وتبين ما يقتضيه تنفيذه من اجراء .

اللوائح التنظيمية : يقصد بها الانظمة التي توضع لتنظيم المصالح العامة بما يتضمن حسن سيرها وإشباعها للحاجات العامة .

لوائح الضبط : هي التي تصدر لحماية الامن العام وصيانة الصحة العامة كانظمة المرور وانظمة المحلات التي تقلق الراحة العامة أو المضرة بالصحة العامة .

س/ ما هي انواع التشريع الفرعي في العراق ؟

ج/ 1- الانظمة 2- التعليمات 3- الانظمة الداخلية .

النظام : التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية لتيسير تنفيذ القانون الصادر من السلطة التشريعية .

التعليمات : يقصد بها تيسير تطبيق قانون نافذ او نظام صادر .

النظام الداخلي : يراد به التشريع الذي يصدر استنادا الى نص تضمنه قانون صدر لينشئ أو يحكم مؤسسة ما يخول مجلس ادارة المؤسسة رسمية كانت أو شبه رسمية .

نفاذ التشريع والرقابة على صحته

س/ هل ان تصديق رئيس الجمهورية للتشريع يجعل منه ملزما ؟

س/ هل ان التصديق يجعل السلطة التنفيذية واجب عليها تنفيذ القانون ؟

س/ اذا صدر هذا القانون (التشريع) هل يستطيع الشخص ان يقول لا أعلم ؟

س/ اذا صدر التشريع هل هناك جهة تراقبه ، اذا وجدت هذه الجهة فمن هي ، وكيفية المراقبة ؟

س/ هل ان تصديق رئيس الجمهورية للتشريع يجعل منه ملزما ؟

ج/ لا يعتبر ملزما وانما لنفاذ التشريع يجب ان يستكمل خطوتين :

الأولى يجب ان نجعل هذا التشريع المصادق عليه من قبل رئيس الجمهورية ضمن سلسلة القوانين (اصدار التشريع) .

الثانية بعد اصدار التشريع يحتاج ان يعلم به الجميع (نشر التشريع) .

أولا : اصدار التشريع

اجراء تقوم به السلطة التنفيذية تثبت من خلاله وجود التشريع ضمن السلسلة القانونية .

هو عبارة عن شهادة ميلاد تقر بولادة التشريع في المنظومة القانونية ، ويتضمن أمرا من السلطة التنفيذية توجهه الى رجالها للقيام بتنفيذه وهذا الأمر يكسب التشريع قوة النفاذ .