المحاضرة الثالثة

المدخل لدراسة القانون

(مصادر القانون)

يقصد بالمصدر (الاصل الذي يرجع اليه الشيء ، او الينبوع الذي ينبع منه)،
ويقصد بالمصدر في القانون المعاني الاتية:

١- المصدر التاريخي: ويقصد به المرجع الذي استقى منه المشرع احكام تشريعه فيقال ان المشرع العراقي استمد احكام القانون المدني من مصدرين تاريخيين هما الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري.

٢- المصدر المادي او الحقيقي: وهو المصدر الذي يزود القاعدة القانونية بمضمونها ومادتها، ويعني جميع الاصول الواقعية والفكرية التي تلم بمجتمع ما فتشمل الظروف الطبيعية والجغرافية والسياسية والاقتصادية والقيم الاخلاقية والدين والمثل العليا.

٣- المصدر الرسمي: ويعني الطريق الذي تنفذ منه القاعدة او الوسيلة التي تخرج بها الى حيز الوجود لتصبح واجبة التطبيق ويسمى ايضاً بالمصدر الشكلي فهو يسمى رسمياً لانه يعني الطريق المعتمد الذي يكسب مادة القاعدة شكلها الملزم فتصبح واجبة الاتباع وهو ما يسمى مصدراً شكلياً لانه يعني الشكل الذي تظهر منه الارادة الملزمة للجماعة. وبهذا المعنى نقول ان التشريع والعرف مصدران رسميان للقانون.

٤- المصدر التفسيري: ويعني المرجع الذي يستعان به لازالة ما في الفاظ القاعدة من غموض ولاستكمال نقص احكامها ولازالة التعارض بين احكام عدد من القواعد وقد يسمى المصدر التفسيري مصدراً غير رسمي.

وفي ضوء دراستنا سنركز على المصادر الرسمية للقانون ، على اعتبارها وسائل التعبير الملزمة والتي تكسب القاعدة القانونية صفة الالزام في التطبيق، كما سنتطرق الى المصادر التفسيرية للقانون لصلتها الوثقى بالمصادر الرسمية، فهي التي تعين رجل القانون في توضيح ما يشوب القاعدة القانونية من ابهام او نقص ، وكثيراً ما يرجع المشرع الى اراء الفقهاء واحكام القضاء (وهما مصدران تفسيريان في اغلب القوانين) ليستمد منها بعض احكام قانونه.

مصادر القانون العراقي:

حددت المادة الاولى من القانون المدني العراقي المصادر الرسمية والتفسيرية للقانون في فقريتها الثانية والثالثة، فقد عددت فقرتها الثانية المصادر الرسمية ونصت على " اذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة".

وأشارت فقرتها الثالثة الى المصادر التفسيرية ونصت على ما ياتي " وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

يتضح من نص الفقرة الثانية ، ان المصادر الرسمية للقانون المدني العراقي اربعة، هي بحسب التسلسل التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص القانون المدني وقواعد العدالة، اما المصادر التفسيرية فهي طبقاً لنص الفقرة الثالثة مصدران القضاء والفقه.

اولاً: التشريع

تفيد كلمة التشريع معنيين ، أولهما قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة واعطاها قوة الالزام، والتشريع بهذا المعنى هو ما يعتبر مصدراً رسمياً للقانون وثانيهما النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنه في الدولة المتضمن قاعدة قانونية او اكثر صيغت في النص صياغة فنية مكتوبة . والتشريع بهذا المعنى يفيد ما يفيده القانون بمعناه الخاص، يتضح من ذلك ان التشريع بمعناه الاول يعني عملية سن النص الذي يخرج بها مضمونه الى حيز الوجود والالزام وهو بمعناه الثاني يعني النص في حد ذاته الذي يعتبر صورة من صور القانون.

- **خصائص التشريع:**

١- قيام سلطة عامة مختصة بوضعه.

٢- اشتماله على قاعدة تتوافر فيها جميع خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد والزام وتنظيم سلوك الاشخاص في المجتمع.

٣- تدوين مضمون القاعدة التي يحتضنها في صيغة مكتوبة.

- **مزايا التشريع:**

١- وضوحه: وذلك لان وضعه في نصوص مكتوبة وصياغته صياغة فنية دقيقة وصبه في لغة بعيدة عن التعقيد سليمة من الابهام، جميعها عوامل تضفي عليه الدقة والتحديد في المضمون والوضوح في المعنى.

٢- سريانه على اقليم الدولة: وذلك لان وضعه من قبل سلطة عامة وقدرة الدولة على ضمان طاعته، تجعل من السهل اصداره ليعم مفعوله الدولة في جميع ارجائها، ونفاذه في جميع اركان الدولة يقضي الى تبسيط التعامل، والى توحيد النظام وتوثيق الروابط بين فئات الشعب، وبذلك يكون عاملاً على تحقيق الوحدة القانونية في الدولة.

٣- سرعة سنه وتعديله: ويتميز التشريع بقصر الوقت الذي يستغرقه صنعه مما يؤدي الى سرعة في الانتاج القانوني تلبي حاجة المجتمع الى انشاء قواعد جديدة او الى تعديل ما هو قائم منها كلما جد جديد في اوضاعه ومتطلباته.

٤- أثره الهام في تطور المجتمع: ذلك لان وضعه من قبل سلطة مختصة وسرعة سنه واسهام الارادة العاقلة الواعية في تكوينه عوامل تجعل منه أداة هامة لاصلاح المجتمع والاخذ بيده في طريق التطور السريع.

- **عيوب التشريع:**

١- انه يؤدي الى جمود القانون وتأخره في الاستجابة لمتطلبات المجتمع ومقتضيات التطور، فقد يصدر التشريع عن مصالح ذاتية و أهواء شخصية لا تتفق والصالح العام.

٢- انه يتسبب في اضطراب المعاملات والاخلال باستقرارها ، فقد يقصد المشرع تلبية حاجات المجتمع ولكنه يتعجل في سنه فيغلب عامل السرعة عامل الدقة في الصياغة، وذلك يخل بالاستقرار الواجب توافره للمعاملات.

- **طرق تلافي عيوب التشريع:**

١- احكام صنع التشريع ومراعاة الدقة في الصياغة.

٢- اسهام ممثلي الشعب في سن التشريع وبذلك يحال دون تحكم السلطة في وضعه، ويقلل الى حد كبير احتمال سن تشريعات لا تتفق مع اوضاع المجتمع وحاجاته.

٣- ملاحقة المشرع له بالتعديل كلما تطلبت ذلك حاجة المجتمع وتطور اوضاعه وقيمه.

- **أهمية التشريع:**

توجد في المجتمع المعاصر الكثير من القيم والاحداث التي أعلت من شأن التشريع وجعلت منه اداة لتحقيق مفاهيمها، نحاول حصرها بالاتي:

١- قيام الديمقراطية واستقرارها: ذلك لان القيم الديمقراطية تعني الايمان بسيادة الشعب والتمسك بحقوق افراده وضمان ذلك يقتضي ان يكون القانون المكتوب هو الصورة الغالبة للقانون لينص فيه على حقوق الشعب وضمان حرياته ولينـاط سنه بسلطة يجري تكوينها وفق ارادة الامة لتضم من يختاره الشعب ويودع ثقته فيه تعبيراً عن سيادته، كما ان اسهام الشعب في تصريف شؤونه يتم عن طريق ما تسنه السلطة التشريعية من تشريع عادي، وهو ابرز صور التشريع تنظيماً للحياة العامة.

٢- رسوخ الاشتراكية وتسديد مفاهيمها في كثير من المجتمعات المعاصرة والقيم الاشتراكية تهدف الى تغيير معالم المجتمع ومثله والسير به نحو حياة افضل يشيع فيها العدل والخير العام وهي تفيد تدخل الدولة في مختلف ضروب النشاط واحتكار توزيع مزايا الحياة الاجتماعية واعبائها.

٣- تطور المجتمع بما اقترن به من تعقد المعاملات وتزايد ضروب النشاط وتوطد سلطان الدولة، فقد ادى تعدد وتعقد مظاهر النشاط الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع الحديث الى ضرورة مواجهته بالقوانين الملائمة التي تكفل استقرار المعاملات وتتولى تنظيم الحياة الاجتماعية، والتشريع افضل مصادر القانون مواجهة للتطور لما يتميز به من دقة ووضوح وثبات وسرعة في الانشاء والتعديل.