الفرع الثاني

نفاذ التشريع والرقابة على صحته

يكتمل الوجود القانون للتشريع بتمام المراحل الثلاثة التي يقتضيها سنه. وهي اقتراح التشريع والموافقة أو التصويت عليه والتصديق. مع ملاحظة أن تصديق رئيس الدولة قد لا يعتبر من مراحل سن التشريع إذا كان يمكن أن يتم سن التشريع بدونه. على النحو الذي أشارت إليه بعض الدساتير غير أن الوجود القانوني للتشريع لا يكفي لنفاذه أي خروجه إلى حيز التطبيق وإلزام الكافة باتباعه وإنما ينبغي لنفاذه وجوب العمل بمتقضاه أن يجتاز مرحلتين أخرين. هما إصداره ونشره، وإذا اجتاز التشريع هاتين المرحلتين افترض علم الكافة به ووجب عليهم الخضوع لأحكامه. وتثور عندئذ مشكلة اقتضت بحثا وتفصيلا هي مدى قبول الاحتجاج بجهله. وهو بحث نبعت عنه قاعدة قانونية مستقرة هي قاعدة «الجهل بالقانون ليس بعذر» والإلمام بنفاذ القانون والالتزام بتطبيقه يقتضينا أن نتكلم في كل من اصدار التشريع ونشره والاعتذار بجهله في الفقرات الثلاث الآتية:-

أولا:- **إصدار التشريع:** يقصد بإصدار التشريع تسجيل وجوده القانوني والأمر بتنفيذه ممن يملك سلطة الأمر بالتنفيذ وهي السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الدولة أو الهيئة العليا فيها. ويعتبر الإصدار شهادة ميلاد للتشريع تصدر من السلطة التنفيذية. يثبت بها مولده مكتمل الخلقة أي مستكملا إجراءات صنعه وفقا لأحكام الدستور ويتضمن أمرا من السلطة التنفيذية توجهه إلى رجالها بالقيام بتنفيذه كلا فيما يخصه باعتباره تشريعا واجب الاتباع. وهذا الأمر بالتنفيذ هو الذي يكسب التشريع قوة النفاذ. ولابد من صدوره من السلطة التنفيذية؛ لأن المكلفين بالتنفيذ هم عمالها. ولا تملك سلطة أخرى فرض التكليف عليهم.

ولما كان الإصدار يعني تسجيل سن التشريع والأمر بتنفيذه فإن ذلك لا يثير إشكالا إذا كانت السلطة المختصة تسن التشريع هي السلطة التنفيذية؛ لأن السلطة التي تسنه هي التي تصدره فتضعه موضع التنفيذ ونجد ذلك في أنواع متعددة للتشريع سبق أن نوهنا عنها. كالتشريع الدستوري إذا صدر منحه من الحاكم أو في صورة تعاقد بينه وبين الشعب وكالتشريع العادي إذا بدا في صورة تشريع استثنائي وكالتشريع الفرعي. أما إذا كان التشريع أيا كان من وضع هيئة او سلطة هي غير السلطة التنفيذية كالتشريع الدستوري الذي تسنه جمعية تأسيسية او يسنه الشعب عن طريق الاستفتاء وكالتشريع الذي تسنه السلطة التشريعية المختصة فأن وضعه موضع التنفيذ يحتم اصداره من قبل السلطة التنفيذية.

ويعني الإصدار عندئذ. تسجيل موافقة الجمعية التأسيسية أو موافقة أغلبية الشعب على التشريع الدستوري أو موافقة السلطة التشريعية على التشريع العادي. والأمر بتنفيذ ما تم سنه عن طريق تكليف رجال السلطة التنفيذية بوضعه موضع التنفيذ. ويثير الإصدار عندئذ مشكلة تراخي السلطة التنفيذية في القيام به مما يعطل تنفيذ التشريع. وأغلب الدساتير لا تنص على مدة معينة ينبغي إصدار التشريع خلالها عقب سنه. لأن الأصل أن الإصدار يجب حصوله فور تمام سن التشريع دون إبطاء ومع ذلك فإن من المستحسن تحديد ميعاد للإصدار ينص عليه الدستور دون أن يترك الأمر إلى هذا الأصل للتغلب على عناد السلطة التنفيذية وتراخيها في الإصدار لاسيما إذا كان

التشريع تشريعا عاديا تسنه السلطة التشريعية. ويلاحظ أن الدستور إذا كان يخول رئيس الدولة حق الاعتراض على التشريع العادي خلال فترة معينة. فإن لرئيس الدولة الحق في إصداره قبل انقضاء هذه الفترة ويعتبر ذلك تنازلا منه عن حقه في الاعتراض.

يتضح مما تقدم أن الإصدار عملية قانونية وهو فاتحة مرحلة نفاذ القانون ويعتبر عملا تنفيذيا لا عملا تشريعيا لأنه يعقب مرحلة صنع التشريع وتستهل به مرحلة وضعه موضع التنفيذ..

ثانيا:- **نشر التشريع:**

إذا كان الإصدار يسجل سن التشريع وينطوي على الأمر بتنفيذه فإن التشريع لا يكون ملزما للمخاطبين إلا من وقت حمله إلى عملهم أو إتاحة الفرصة لهم للعلم به وذلك ما يتحقق عن طريق نشره فالنشر يعني إبلاغ مضمون التشريع إلى الكافة وإحاطتهم عليها أو تيسير سبل علمهم بما ينطوي عليه من تكليف. ذلك لأن التكليف لا يكون إلا بأمر معلوم والتشريع لا يكون معلوما إلا بإشهاره ولأن العدل يقتضي عدم تطبيق التشريع على المخاطبين به قبل علمهم بصدوره ولما كانت المصلحة العامة تقتضى الإسراع بتطبيق التشريع تحقيقا للغرض من إصداره ولما كان علم جميع الناس بصدور التشريع علما حقيقيا أمرا متعذرا لذلك جرت الشائع على افتراض العلم بصدوره بمجرد شهره بوسيلة حددتها. دون التعويل على العلم الحقيقي تسيرا لتطبيقه. وهذه الوسيلة المعتمدة هي نشر نصوصه في الجريدة الرسمية للدولة.

وقد اوجب دستور 2005 العراقي الحالي في المادة(129) نشر القوانين في الجريدة الرسمية (الوقائع)وبين بأن القانون يكون نافذا من تاريخ النشر مالم ينص القانون على خلاف ذلك كأن يحدد القانون مدة مناسبة لتنفيذه.

وعليه فإن النشر في الجريدة الرسمية يكفي لافتراض علم المخاطبين بصدور التشريع في ومضمونه أيا كان نوع التشريع دستوريا أو ماديا أو فرعيا ولا تغني عن هذه الوسيلة أية وسيلة أخرى وإن بدت أكثر جدوى في إذاعته وإشهاره فلا تحل محل النشر في الجريدة الرسمية إذاعته في : المذياع أو تلاوته في التلفزيون أو نشره في الصحف أو تعليق نسخ منه في أماكن بارزة بل ولا يغني عن النشر بهذه الوسيلة علم المخاطبين بأحكامه علما يقينا كأعضاء السلطتين التشريعية والتنفذية فلا يكون التشريع ملزما لهم ولا يحتج به عليهم وإن أحاطوا علما بصدوره وبمضمونه قبل نشره " في الجريدة الرسمية للدولة. وهي ما تسمى في العراق بالوقائع العراقية وتسمي في مصر بالوقائع * المصرية. وتحدد بعض الدساتير ميعادا معينا للنشر في تاريخ إصدار التشريع لتحول دون تأخير تنفيذ القوانين بتأخير نشرها كالدستور المصري لسنة 1964 الذي تطلب نشر التشريع خلال أسبوعين من يوم إصداره و تنص بعض الدساتير على مضي مدة معينة تعقب نشر التشريع العادي لبدء نفاذه ضمانا لشيوع أحكامه وإلمام الناس بها. فلا يعتبر التشريع نافذا فور نشره وإنما بعد مضي تلك المدة وإن جاز التغير في تلك المدة زيادة أو نقصانا بنص القانون الجديد تبعا لمقتضيات الحاجة والظروف كالدستورين المصريين الصادرين سنتي 1956 1958 اللذين قضيا بوجوب العمل بالقوانين بعد عشرة أيام من تاريخ نشرها ما لم يمد هذا الميعاد أو يقتصر بنص خاص في القانون الجديد. غير أن كثيرا منها كالدستور المصري القائم يقضيان بالعمل بالقانون الجديد من تاريخ نشره في الجريدة " الرسمية ما لم ينص فيه على مضى مدة معينة من تاريخ النشر لبدء نفاذه إذا اقتضت الضرورة التراخي في تنفيذه. ولا يعتد بيوم النشر في تحديد ميعاد النفاذ. فإذا

نص القانون على اعتباره نافذا من تاريخ نشره. اعتبر اليوم التالي من نشره هو تاريخ نفاذه وإذا أوجب القانون مضي مدة تاريخ النشر لنفاذه فإن يوم النشر لا يحسب ضمن المدة وعلى ذلك جرى القضاء المصري وإذا كان يوم النشر لا يحسب ضمن المدة فإن نفاذ القانون لا يحل إلا بانقضاء اليوم الأخير منها.

وينبغي أن يلاحظ أن افتراض علم الناس بصدور التشريع بمجرد نشره يقتضي إتاحة الفرصة لهم للعلم به. الفرصة لا تتاح بمجرد إدراج التشريع في الجريدة الرسمية وإنما ينبغي أن يتم توزيعها فعلا ليكون في وسع الناس الحصول عليها. فإذا ثبت أن التشريع أدرج في الجريدة الرسمية ولكنها لم توزع إلا في وقت لاحق. فإن العمل بالقانون لا يكون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إذا قضى الدستور بذلك وإنما من تاريخ توزيعها.

وجدير بالملاحظة كذلك أن التشريع إذا نشر في الجريدة الرسمية وتضمن أخطاء فإن مصير التشريع رهن بطبيعة هذه الأخطاء ومدى أهميتها. فإن كان الخطأ ماديا كالخطأ المطبعي وكالخطأ في الصياغة اللغوية الذي لا يتأثر المعني بتصحيحه أمكن إعادة نشر النص مصححا دونما حاجة إلى استصدار قانون جديد. به أما إذا كان الخطأ موضوعيا كإسقاط كلمة تؤثر في معنى النص أوفقرة من مادة أو مادة أو أكثر أو كان خطأ في الصياغة يؤثر في النص. فإن تصحيح هذا الخطأ لا يكون إلا بتشريع جديد يستوفي مراحل السن والنفاذ.

واذا حل ميعاد نفاذ التشريع سرى حكمه في حق جميع المخاطبين به وافترض علمهم مضمونة فلا يقبل من أحدهم الاعتذار بجهله على النحو الذي نقف عنده قليلا في الفقرة الاتية:

قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

تعني هذه القاعدة افتراض علم الكافة بصدور التشريع وإحاطتهم علما بأحكامه منذ نفاذه سواء كان وقت نشره أو من تاريخ آخر نص عليه التشريع. وعدم جواز الاعتذار بجهل التشريع يتفرع عن مبدأ افتراض العلم بالقانون وامتناع الاعتذار بجهله منذ خروج القاعدة القانونية بعد تكوينها إلى حيز التطبيق عن طريق أي مصدر من المصادر الرسمية فيخضع لحكمها الكافة منذئذ. ولا يصلح الجهل بها عذرا للإعفاء من حكمها وعليه فإن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا تقتصر على التشريع وإنها تنسحب على القواعد القانونية جميعا أيا كان مصدرها الرسمي.

تقوم هذه القاعدة على أساس من لقواعد العدل وما تقتضيه من مساواة الناس أمام القانون إقرارا للنظام ودرء للفوضى. فإذا نشر القانون سرى حكمه في حق المخاطبين كافه. ولو أبيح الاحتجاج بجهله لتعذر تطبيقه على أكثر الناس وفي ذلك مساس بسيادة النظام وهدر لمبدأ المساواة وإخلال بالمصلحة العامة. هذا فضلا عن أن القاعدة القانونية تتميز بقوتها الملزمة الذاتية التي تستمدها من وجودها لا من عامل خارجي هو العلم بها. وفي الاعتذار بجهلها إنكار لقوتها الملزمة التي تبعث من ذاتها من وقت نفاذها.

ومع أن الدساتير لا تنص في الغالب على هذه القاعدة إلا أن الفقه يسلم بها وإن تفرق إلى شعب من حيث مدى تطبيقها فذهب الفقه الفرنسي إلى انطباقها على القوانين الجنائية والقوانين المتعلقة بالنظام

العام فحسب أما غيرها من القوانين فيجوز الاحتجاج بجهلها وبعد الغلط فيها وهو ما يسمى الغلط في القانون عيبا من عيوب الرضا في العاقد. وذهب أغلب الفقه المصري إلى هذا الرأي فقصر تطبيق القاعدة على القواعد الآمره دون القواعد المفسرة والمكملة. ثم ضيق من مجال انطباقها فحدده بالقوانين المتعلقة بالنظام العام. لاسيما ما يتعلق منها بالقوانين الجنائية. واعتد في تطبيقها بالجهل بالقانون الجنائي دون الجهل بالقانون المدني فيحق للمتعاقد أن يتمسك بالغلط في القانون لإبطال العقود وفقا لحكم المادة (١٢٢) من التقنين المدني المصري سواء كان الغلط في القانون بشأن صفه جوهرية في الشخص أو كان الغلط في القانون واقعا في الباعث أو كان الغلط في القانون ينصب على مقدار الشيء.

والواقع أن الفقه الفرنسي وأغلب الفقه المصري يضيقان من فكرة النظام العام القاضية بامتناع الاعتذار بجهل القوانين حتى لا تكاد تعني غير القوانين الجنائية والقوانين التي تنظم السلطات العامة والقوانين التي تفرض التزامات او تحدد مواعيد لممارسة بعض الحقوق أو مباشرة بعض الإجراءات. وحتى تبلغ من الضيق حدا يجيز القول أن الاحتجاج بالجهل بالقانون لا يكون عذرا للتخلص من التزام او عقوبة غير أنه يصلح للتمسك بحق. بل وهي في هذا المجال الضيق جدا يرد عليها استثناء هو حال القوة القاهرة. فإذا انقطعت سبل المواصلات التي يتم بها توزيع الجريدة الرسمية المتضمنة قانونا من القوانين التي لا يجوز الاعتذار بجهلها بسب قوة قاهرة جاز الاعتذار بجهلها حتى تزول القوة القاهرة.

يتضح مما تقدم أن القاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يتحدد تطبيقها في نطاق ضيق جدا. ويجوز الاحتجاج بجهل القانون فيما يتجاوز هذا النطاق. وإن كان الاحتجاج مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي في كل قضية وتتأثر قناعة القاضي بظروف الشخص من ثقافة وحالة صحية وموطن وغيرها من الاعتبارات التي تؤثر في قناعة القاضي بجهل الشخص بحكم القانون.

ومع أن الرأي المشار اليه هو الرأي الغالب في الفقه المعاصر إلا أن ثمة اتجاها فقهيا آخر نادي برأي مخالف وعندي أنه اتجاه أصوب ورأي أفضل. ومفاده أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يعتبر مبدأ مطلقا ينطبق على جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرا الرسمي وأيا كانت طبيعتها آمرة أو مفسرة أو مكملة وأيا كان نوع القانون الذي ينظمها جنائيا أو مدنيا أو غيرهما. وإذا كان هناك ثمة استثناء يجيز الاحتجاج بجهل القانون فهو استثناء يقتصر على حالة القوة القاهرة التي يستحيل فيها العلم بصدور القانون لاستحاله توزيع الجريدة الرسمية على نحو يبرر افتراض العلم بمضمون ما نشر فيها من قانون وهو استثناء يقتصر على القواعد التشريعية التي ينبغي لنفاذها نشرها في الجريدة الرسمية للدولة وهذا الرأي يتأسس على قواعد العدل وما يقتضيه من مساواة أمام القانون ويستقيم مع القول بالقوة الملزمة الذاتية للقاعدة القانونية ويفضي إلى سيادة النظام والقانون في المجتمع. وينكر هذا الرأي وجود أي مبرر للتفرقة بين القواعد الامرة وبين القواعد المفسرة والمكملة. كما ينكر وجود أي مسوغ للتمييز بين القواعد الجنائية وبين غيرها من القواعد ويرى أن إبطال العقد الغلط في القانون لا يعد استثناء من هذا المبدأ.