

نفاذ التشريع

يكتمل الوجود القانوني للتشريع بتمام ثلاث مراحل يقتضيها سنه، وهي اقتراح التشريع والموافقة عليه او التصويت والتصديق، والوجود القانوني للتشريع لا يكفي لنفاذه اي خروجه الى حيز التطبيق والزام كافة باتباعه، وانما ينبغي لنفاذه وجوب العمل بمقتضاه ان يجتاز مرحلتين، هما اصداره ونشره. والالمام بنفاذ التشريع والالتزام بتطبيقه يقتضي ان نتكلم في كل من اصدار التشريع ونشره والاعتذار بجهله.

اولاً: اصدار التشريع :

يقصد به تسجيل وجوده القانوني والامر بتنفيذه ممن يملك سلطة الامر بالتنفيذ وهي -السلطة التنفيذية- وعلى رأسها رئيس الدولة او الهيئة العليا فيها. ويعتبر الاصدار شهادة ميلاد للتشريع تصدر من السلطة التنفيذية، يثبت بها كافة اجراءات صنعه وامراً من هذه السلطة توجهه الى رجالها للقيام بتنفيذه باعتباره تشريعاً واجب الاتباع. وهذا الامر بالتنفيذ هو الذي يكسب التشريع قوة النفاذ ولا بد من صدوره من السلطة التنفيذية، لان المكلفين بالتنفيذ هم عمالها، ولا تملك سلطة اخرى هذا الحق.

ثانياً: نشر التشريع:

هو ابلاغ مضمون التشريع الى كافة واحاطتهم علماً او تيسير سبل علمهم بما ينطوي عليه من تكليف، وذلك لأن التكليف لا يكون الا بأمر معلوم والتشريع لا يكون معلوماً الا بإشهاره.

- ان الوسيلة المعتمدة التي حددتها الشرائع لنشر التشريع هي نشر نصوصه في الجريدة الرسمية للدولة، لان العدل يقتضي عدم تطبيق التشريع على المخاطبين به قبل علمهم بصدوره، وعليه فإن النشر في الجريدة الرسمية يكفي لإفترض علم المخاطبين بصدور التشريع ومضمونه اياً كان نوع التشريع دستورياً ام عادياً ام فرعياً.

- لا تغني عن هذه الوسيلة اية وسيلة اخرى وان بدت اكثر جدوى في اذاعته واشهاره، فلا تحل محل النشر في الجريدة الرسمية اذاعته في المذياع او التلفزيون او نشره في الصحف.

- كما لا يغني عن النشر بالجريدة الرسمية علم المخاطبين بأحكامه علماً يقيناً كأعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يكون ملزماً لهم ولا يحتج به عليهم وإن كانوا على علم بصدوره ومضمونه قبل نشره في الجريدة الرسمية. وهذه الجريدة الرسمية تسمى في العراق بالوقائع العراقية وفي مصر بالوقائع المصرية.
- تحدد بعض الدساتير ميعاداً للنشر في تاريخ اصدار التشريع لتحول دون تأخير تنفيذ القوانين بتأخر نشرها، كالدستور المصري لسنة 1964 الذي تطلب نشر التشريع اياً كان نوعه خلال اسبوعين من يوم اصداره.
- وقد تنص بعض الدساتير على مضي مدة معينة تعقب نشر التشريع العادي لبدء نفاذه ضماناً لشيوع احكامه والمام الناس بها، فلا يعتبر التشريع نافذا فور نشره وإنما بعد مضي تلك المدة وإن جاز التغيير في تلك المدة زيادة او نقصان.
- وهناك الكثير من الدساتير التي تقضي العمل بالقانون الجديد من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، كالدستور المصري القائم والدستور العراقي المؤقت، مالم ينص على مضي مدة معينة من تاريخ النشر لبدء نفاذه، اذا اقتضت الضرورة التراخي في تنفيذه.
- لا يعتد بيوم النشر في تحديد ميعاد النفاذ، فاذا نص القانون على اعتباره نافذا من تاريخ نشره، اعتبر اليوم التالي لنشره هو تاريخ نفاذه، واذا اوجب القانون مضي مدة معينة للنشر فإن يوم النشر لا يحتسب ضمن هذه المدة.
- يشترط كذلك لنفاذ التشريع بعد ادراجه في الجريدة الرسمية ان يتم توزيعها فعلاً ليكون في وسع الناس الحصول عليها. فاذا ثبت ان التشريع ادرج في الجريدة الرسمية الا انها لم توزع الا في وقت لاحق، فان العمل بالقانون لا يكون من تاريخ نشره بل من تاريخ توزيعها.
- اذا نشر التشريع في الجريدة الرسمية وتضمن اخطاء فان مصيره رهن بطبيعته تلك الاخطاء ومدى اهميتها، فإن كان الخطأ مادياً كالخطأ المطبعي او خطأ في الصياغة اللغوية الذي لا يتأثر المعنى بتصحيحه، امكن اعادة نشر النص مصححاً دون حاجة لإصدار قانون جديد.

اما ان كان الخطأ موضوعياً كإسقاط كلمة تؤثر في معنى النص او فقرة من مادة او مادة اكثر او كان خطأ في الصياغة يؤثر في معنى النص, فإن تصحيح هذا الخطأ لا يكون الا بتشريع جديد يستوفي مراحل السن والنفاذ.

((قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون))

تعني هذه القاعدة افتراض علم الكافة بصدور التشريع واحاطتهم علماً بأحكامه منذ نفاذه سواء كان وقت نشره او من تاريخ اخر نص عليه التشريع. وعدم جواز الاعتذار بجهل القانون يتفرع عن مبدأ افتراض العلم بالقانون, وامتناع الاعتذار بجهله منذ خروج القاعدة القانونية بعد تكوينها الى حيز التطبيق عن طريق اي مصدر من المصادر الرسمية, فيخضع الكافة لحكمها عندئذ.

- لا تقتصر قاعدة عدم جواز الاعتذار على التشريع فقط وانما تتسحب على القواعد القانونية جميعاً ايأ كان مصدرها الرسمي.
- تقوم هذه القاعدة على اساس من قواعد العدل وما تقتضيه من مساواة الناس امام القانون اقراراً للنظام ودرء الفوضى, فاذا نشر القانون سرى حكمه في حق المخاطبين كافة. ولو ابيح الاحتجاج بجهله لتعذر تطبيقه على اكثر الناس وفي ذلك مساس بسيادة النظام وهدر لمبدأ المساواة واخلال بالمصلحة العامة. هذا فضلاً عن ان القاعدة القانونية تتميز بقوتها الملزمة الذاتية التي تستمدّها من وجودها وفي الاعتذار بجهلها انكاراً لقوتها الملزمة التي تبعث من ذاتها من وقت نفاذها.
- بالرغم من ان الدساتير لا تنص في الغالب على هذه القاعدة الا ان الفقه يسلم بها وهناك اتجاهين للفقه:

الاتجاه الاول: وهو الرأي الغالب في الفقه المعاصر وهو ما ذهب اليه الفقه الفرنسي واغلب الفقه المصري, حيث ذهب الفقه الفرنسي الى انطباق هذه القاعدة على القوانين الجنائية والقوانين المتعلقة بالنظام العام فحسب, اما غيرها من القوانين فيجوز الاعتذار بجهلها ويسمى الغلط في القانون عيباً من عيوب الرضا في العاقد.

- اما الفقه المصري فقد ايد هذا الرأي فقصر تطبيق القاعدة على القواعد الامرة دون القواعد المفسرة والمكملة, ثم ضيق مجال انطباقها فحدده بالقوانين المتعلقة بالنظام العام لاسيما ما يتعلق بالقوانين الجنائية.
- هنالك استثناء يرد على تطبيق هذه القاعدة وهي (حالة القوة القاهرة) التي تمنع وصول الجراند او توزيعها, والتي تتضمن قانوناً من القوانين ففي هذه الحالة يجوز الاعتذار بجهلها حتى تزول القوة القاهرة.
- الاتجاه الثاني: يرى اصحابه ان مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يعتبر مبدأ مطلقاً ينطبق على جميع القواعد القانونية اياً كان مصدرها واياً كانت طبيعتها سواء كانت آمرة او مفسرة او مكملة واياً كان نوع القانون الذي ينظمها جنائياً او مدنياً.
- واذا كان هناك استثناء يجيز الاحتجاج بجهل القانون فهو يقتصر على (حالة القوة القاهرة).
- ونحن بدورنا نميل للأخذ بهذا الرأي لانه يتأسس على قواعد العدل وما يقتضيه الى سيادة النظام والقانون في المجتمع, وينكر وجود اي مبرر للتفرقة بين القواعد الامرة والقواعد المفسرة والمكملة ويرى ان ابطال العقد الغلط في القانون لا يعد استثناء على هذا المبدأ.

((الرقابة على صحة التشريع))

- تبين لنا ان التشريع ثلاث انواع تتدرج من حيث القوة حيث يحل التشريع الدستوري في المنزلة الاسمى يليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي. وتفاوت التشريع من حيث قوته يقتضي خضوع التشريع الادنى للتشريع الذي يعلوه درجة ويعني ان التشريع الادنى, يستمد قوته من مطبقاته لأحكام التشريع الاعلى.
- اذا تعارض تشريعان في درجتين مختلفتين وجب تغليب التشريع الاعلى فالتشريع الفرعي يجب ان لا يخالف التشريع العادي, والتشريع العادي يجب ان لا يتعارض مع احكام التشريع الدستوري.

- يقتضي ضمان عدم التعارض بين انواع التشريع فرض رقابة على كل من التشريعين الفرعي والعادي, وهذه الرقابة تثير امرين:

1. تحديد الجزاء الذي ينبغي فرضه عند المخالفة: وهذا الجزاء اما ان يكون (الغاء او عدم تطبيق القواعد القانونية التي تضمنها التشريع الادنى المخالفة).

2. تحديد الجهة التي توقع هذا الجزاء وتمارس تلك الرقابة. وهي الجهة او السلطة التي وضعت قواعد التشريع الادنى, ذلك لأن مهمة الرقابة على التشريع لو انيطت بنفس الجهة التي وضعته لانتفت القيمة العلمية للرقابة ولإنعدام مجال فرض الجزاء.

- الاصل ان تكون الجهة التي تمارس الرقابة على صحة التشريع هيئة قضائية, وذلك لأن مهمة الرقابة تتطوي على تفسير قواعد قانونية تتضمنها, وتتدرج في مرتبتها لمعرفة ما اذا كان هنالك تعارض في الاحكام وهي مهمة قضائية لا يمكن ان تتولاها الا جهة مختصة بتفسير القواعد القانونية وتطبيقها.

- مع ذلك فقد عهدت بعض الدساتير بمهمة الرقابة الى هيئات غير قضائية.

- يفهم من ذلك ان الرقابة على صحة التشريع هي: ضمان توافر الشكل الصحيح للتشريع وضمان عدم التعارض في الاحكام بين التشريعين الاعلى والادنى وفرض الجزاء في الحالتين من قبل السلطة المختصة بالرقابة والتي عادة ما تكون هيئة قضائية.

الرقابة على صحة التشريع الادنى من حيث الشكل:

- يقصد بشكل التشريع: صدوره من قبل سلطة مختصة واستيفاءه اجراءات سنه ونفاذه وهي في الغالب مراحل التشريع الثلاثة من اقتراح وتصويت وتصديق وما يقترن به من اجراءات تتطلب الاغلبية المطلقة او الخاصة عند التصويت اذا كان تشريعاً عادياً. ووضعه من قبل السلطة التنفيذية المختصة وفقاً للإجراءات المقررة اذا كان تشريعاً فرعياً.

- لكي يكون التشريع نافذاً واجب التطبيق ينبغي اصداره من قبل رئيس الدولة كونه يعد رئيس السلطة التنفيذية, ونشره في الجريدة الرسمية للدولة. وعليه فان التشريع الادنى سواء كان عادياً ام فرعياً لا يكون صحيحاً ملزماً الا اذا استوفى الشكل الذي حدده التشريع الاعلى.

- ان رقابة المحاكم على صحة التشريع من حيث الشكل امر انعقد عليه الاجماع, فان لم يستوفي التشريع شكله المطلوب وجب على المحكمة ان تمتنع عن تطبيقه, وذلك لانعدام وجوده القانوني وافتقاده لقوته الملزمة, سواءً انتبعت المحكمة الى ذلك من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم. وحق المحكمة يقتصر على الامتناع عن التطبيق دون يتعداه الى الالغاء, وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا الاتجاه هو السائد في العراق.

((الرقابة على صحة التشريع الادنى من حيث الموضوع))

يقصد بصحة التشريع من حيث الموضوع: عدم تعارض التشريع الادنى في الاحكام مع التشريع الاعلى.

فكما ذكرنا سابقا فإن التشريع الفرعي يجب ان لا يخالف التشريع العادي ولا التشريع الدستوري في الاحكام.

توصف الرقابة على صحة التشريع العادي من حيث الموضوع بالرقابة على دستوريته. اما الرقابة على صحة التشريع الفرعي فتوصف ايضاً بالرقابة على دستوريته او قانونيته تبعاً لتعلق المخالفة بالدستور او القانون.

صور الرقابة على صحة التشريع من حيث الموضوع :

1. الرقابة في دور الاعداد, اي قبل اصداره قانوناً.
 2. الرقابة بعد الاصدار والنشر. اي انها رقابة مفروضة على صحته بعد اصداره ونشره, وهذه الرقابة التي تفرض بعد نفاذه تكون اما رقابة سياسية او رقابة قضائية.
- وسبق منا القول أن التشريع يتدرج من حيث القوة وأن التشريع الدستوري (الدستور) يحل المنزلة الأسمى يليه التشريع العادي ويعقبها التشريع الفرعي من حيث القوة. وتفاوت التشريع من حيث قوته يقتضي خضوع التشريع الأدنى للتشريع الذي يعلوه درجة ويعني ان التشريع الادنى يستمد قوته من مطابقته لأحكام التشريع الأعلى. فإذا تعارض تشريعان من درجتين مختلفتين وجب تغليب التشريع الأعلى درجة. فالتشريع العادي ينبغي أن لا يخالف التشريع الدستوري. والتشريع الفرعي يجب أن لا يتعارض مع كل من التشريع الدستوري والعادي .

وضمن عدم التعارض يقتضي فرض رقابة على كل من التشريع الفرعي والتشريع العادي وهذه الرقابة تنقسم إلى قسمين:

١ - الرقابة على صحة التشريع الأدنى من حيث الشكل: ويراد بشكل التشريع صدره من قبل سلطة مختصة واستيفاءه إجراءات سنه ونفاذه.

٢ - الرقابة على صحة التشريع الأدنى من حيث الموضوع: ويراد بصحة التشريع من حيث الموضوع عدم تعارض التشريع الأدنى في الأحكام مع التشريع الأعلى. فالتشريع الفرعي يجب أن لا يخالف في أحكامه كلا من التشريع العادي والتشريع الدستوري.

ملاحظة : (أول ما ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا من قبل القاضي مارشال الذي اعتبر نصوص ميثاق حقوق الانسان مقياس لجميع القوانين - دنيس لويد، ص (١٧١).

وقد أخذ دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ بمبدأ دستورية القوانين أى من حيث الشكل والموضوع.

وحتى لا يتحول القضاء في العراق إلى سلطة عليا تفوق السلطة التشريعية المجسمة لارادة الشعب، إذا ما أفسح لهم الحق في الحكم على دستورية كل تشريع يصدر من السلطة التشريعية، أسند دستور ٢٠٠٥ إلى محكمة مختصة هي المحكمة الاتحادية العليا، مهمة رقابة دستورية القوانين.

والمحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليًا وإداريًا (المادة ٩٢ / أولاً من الدستور) ، مقرها في بغداد (المادة 1) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) ، وتتولى وحدها، دون غيرها، الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، كما تتولى تفسير نصوص الدستور (المادة ٩٢ / ثانيا من الدستور). وكان القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الذي أنشأ المحكمة الاتحادية العليا، قد نص على اختصاصاتها هذه في المادة الرابعة.

ولما كانت الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير نصوص الدستور، لها قوة القانون، تبقى على التشريع أو تلغيه، وهي بآته، تعين أن تنشر

هذه الأحكام والقرارات - شأن التشريعات العادية والفرعية - في الجريدة الرسمية، حتى يعلم بها كافة ويكلفوا باتباعها، ولكن دستور ١ لم يشر إلى ضرورة نشر ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ . الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية في الجريدة الرسمية وهذا عيب نتمنى على المشرع تلافيه في أقرب وقت ممكن.

ملاحظة : قرار قضائي للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه : (قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن اختصاص المحكمة ينحصر بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ١١٠ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٤).

وإذا كان قضاة المحكمة الاتحادية العليا لا يخضعون سوى لضميرهم، فأن هذا الضمير يجب ألا يكون ضميرهم الشخصي، بمعنى أنه يجب عليهم في أحكامهم، عند مراجعة دستورية القوانين في جانبها الموضوعي، ألا يغلبوا نظراتهم الشخصية وفلسفتهم الخاصة. هم ضمير المجتمع عيونه التي ترى، وقلبه الذي يحس، وعصبه الذي يدرك، وعقله الذي يحكم. فإذا وجب أن يغلبوا الفلسفة الاجتماعية السائدة في المجتمع الذي يعيشون في ظلّه، وهي تقضي - طبقا للدستور - بمراعاة ثوابت احكام الاسلام ومبادئ الديمقراطية وقواعد العدالة الاجتماعية.