المحاضـــــــــــــرة التاسعـــــــــــــة

نفاذ التشريع :

على الرغم من تحقق الوجود القانوني للتشريع بإكمال مراحل سنه الثلاثة (الاقتراح- المناقشة والتصويت – التصديق)، الا انه لا يعتبر نافذاً الا بعد اصداره ونشره.

اولاً-اصدار التشريع: ان المرحلة الربعة هي مرحلة الاصدار والتي تتمثل بتسجيل هذا الكيان القانوني الجديد ، والاصدار يعد عمل **تنفيذي وليس تشريعي** وله وظيفتان ، الاولى هي بمثابة **اصدار شهادة الميلاد** لهذا المولود الجديد ، اما الوظيفة الثانية فهي ان الاصدار يعتبر امراً صادراً من السلطة التنفيذية الى مؤسساتها **ورجالها لتنفيذ هذا القانون** الجديد ، كل حسب اختصاصها ، الا انه لا يمكن اجبار المكلفين على الالتزام به بسبب عدم علمهم بهذا القانون لذا يتوجب على السلطة التنفيذية نشر هذا التشريع لإحاطة المكلفين به علماً.

ثانياً – النشر: لا يمكن اجبار المكلفين على عدم مخالفة التشريع الجديد لعدم علمهم به وبالتالي لابد من نشر هذا التشريع في الجريدة الرسمية للدولة ، لأنه ليس من العدل ان تعاقب شخصاً عن فعلا قد يكون مباحاً في ظل التشريع القائم ، الا ان التشريع الجديد يعتبره غير مباحا ، مما يعرضه للجزاء القانوني وهذا يؤدي حتماً الى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ، لذلك يتوجب على السلطة التنفيذية ان تنشره في الجريدة الرسمية وهي جريدة الوقائع العراقية ، ولابد من الاشارة الى ان علم المكلفين هو علم افتراضي بصدوره وليس علم حقيقي ، ولابد من الاشارة الى نشر التشريع في وسائل التواصل الاجتماعي او الصحف او التلفاز او الاذاعة لا يغني عن نشره في جريدة الوقائع العراقية.

اما تحديد موعد نفاذ التشريع فان اغلب التشريعات ذهبت الى تحديد موعد نفاذه منذ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وان يوم النشر لا نعتد به وفق التفصيل الاتي:

*على سبيل المثال ، اذا نشر القانون في 2022/1/1 وان نشر التشريع يشير الى انه نافذ من تاريخ نشره ، فانه يبدأ نفاذه اعتباراً من يوم2022/1/2.

*على سبيل المثال ، اذا نشر القانون في 2022/1/1 وان نشر التشريع يشير الى انه نافذ بعد مرور عشرة ايام من تاريخ نشره ، ، فانه يبدأ نفاذه اعتباراً من يوم2022/1/11.

ان النشر اجراء ضروري وحتمي لنفاذ كل انواع التشريعات فمتى حل موعد نفاذه اصبح على جميع المكلفين الالتزام به ، ولا يقبل من اي شخص الاعتذار بحجة عدم العلم به.

قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

لا يجوز للأفراد الدفع بعدم علمهم بصدور القانون الجديد عند مخالفتهم لقواعده ، لأنه لو اعتبر الجهل بصدور القانون الجديد عذراً مشروعاً لاستحال الى السلطة تنفيذه ' لان اغلب الناس سوف تدفع بعدم علمهم فعلاً بصدور القانون الجديد لان الغاية من النشر هو افتراض علم الجميع بصدوره وليس علماً حقيقياً ، وهذا يعني ان قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هي قاعدة عامة ومبدأ مطلق ، ولا يجوز الاستثناء منها الى في حالة واحدة ، وهي **حالة القوة القاهرة** (مثل الفيضانات – الزلازل - الاعاصير وغيرها) التي تؤدي الى استحالة توزيع الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) في تاريخها المحدد ، ولا يعتد الا بالتاريخ الجديد لتوزيع الجريدة فعلاً، وخير مثال على ذلك هو سقوط بعض المدن العراقية بيد المجاميع الارهابية ، حيث لم ينفذ اي من التشريعات التي نشرت ، لاستحالة ايصال جريدة الوقائع العراقية لهذه المدن بسبب القوة القاهرة ، الا انه وبعد تحرير هذه المدن وايصال جريدة الوقائع اليها اصبح العلم بالتشريعات الجديدة متحقق من تاريخ نشرها، وبالتالي على الكافة الالتزام بالقوانين الجديدة.

الرقابة على صحة التشريع

سبق وان ذكرنا بان التشريع الادنى لا يمكن ان يخالف التشريع الاعلى وبالتالي لابد من رقابة على سن القوانين ومدى التزامها بمبدأ اعلوية التشريعات ، وان الرقابة تحقق امرين:

الاول – هو تحديد نوع الجزاء الذي يتم فرضه الى التشريع المخالف وان الجزاء هو عدم تطبيق التشريع المخالف للتشريع الاعلى.

الثاني- تحديد الجهة المختصة بفرض الجزاء وان هذه الجهة يجب ان تكون غير الجهة التي سنت التشريع ، لذلك فان القضاء (المحاكم) يعتبر افضل جهة لممارسة الرقابة لكونها المختصة بتطبيق وتفسير القواعد القانونية ، وان الرقابة تكون من حيث الشكل والموضوع.

الرقابة على صحة التشريع الادنى من حيث الشكل

المقصود بها هو التأكد من صدور التشريع عن السلطة المختصة بالتشريع ، اضافة الى تحقق اجراءات سن التشريع والنفاذ المنصوص عليها في، لتشريع الاعلى ويمكن لهذه الرقابة ان تتحقق منذ مراحل سن التشريع او بعد

نفـاذه ، وفـي حالـة وجـود مخالفـة شـكلية يكـون الجـزاء هـو الامتنـاع عـن تطبيـق التشـريع المخـالف مـن قبـل المحـاكم لانعـدام قوتـه الملزمـة، الا انـه لا يجـوز للمحكمـة الغـاء التشـريع المخـالف وتكتفـي بعـدم تطبيقـه والاشـارة الـى السـلطة التشريعية بتلك المخالفة .

الرقابة على صحة التشريع الادنى من حيث الموضوع

تتمثـل الرقابـة الموضـوعية فـي عـدم تعـارض احكـام التشـريع الادنـى مـع الاعلـى ، حيـث لا يجـوز للتشـريع الفرعـي مخالفـة التشـريع العـادي والـذي لا يجـوز لـه ان يخـالف التشـريع الدسـتوري وتسـمى الرقابـة علـى التشـريع العـادي (بالرقابـة على دستورية القوانين).

نطاق تطبيق التشريع

لابد من الاشارة الى سريان القانون من حيث الزمان والمكان وكما يلي:

سريان القانون من حيث الزمان:

سـبق وا ذكرنـا بـان القـانون يعتبـر نافـذاً بعـد يـوم مـن تـاريخ نشـره بالجريـدة الرسـمية ان لـم يحـدد المشـرع مـدة محـددة مـن تـاريخ النشـر لنفـاذه ، ومنـذ تـاريخ النفـاذ يطبـق القـانون علـى كـل الوقـائع والـروابط القانونيـة التـي تلـت نفـاذه ولا يحكـم الوقـائع والـروابط التـي سـبقته ، وذلـك اسـتجابة لمنطـق العقـل والعـدل والمصـلحة ، ومـا يتطلبـه المجتمـع مـن اسـتقرار لمصـالحهم وروابطهـم ، يسـتوجب عـدم سـريان احكـام القـانون الجديـد علـى وقـائع تحققـت فـي ظـل قـانون قـديم ، وهـو مـا يطلـق عليـه **مبـدأ عـدم رجعيـة القـوانين** وهـذا المبـدأ ليسـت مطلقـا وانما ترد عليه بعض الاستثناءات.

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين

ان الكثيـر مـن المراكـز القانونيـة التـي تحققـت فـي ظـل قـانون قـديم قـد تترتـب اثارهـا بعـد صـدور القـانون الجديـد كمـا لـو صـدر قـانون جديـد يتعلـق بـالزواج والطـلاق ، او مـا يتعلـق بالتقـادم فـي اكتسـاب الحـق او سـقوطه او فيمـا يتعلـق بالأهليـة او الوصـية ، لـذا لابـد مـن وضـع بعـض الاسـتثناءات مـن مبـدأ عـدم رجعية القوانين وهذه الاستثناءات هي:

1- الـنص الصـريح اي ان مشـرع القـانون الجديـد يـنص صـراحة علـى سـريان احكام القانون على التصرفات والوقائع التي تحققت في ظل القانون القديم.

2- القـانون التفسـيري الـذي يصـدر عـادة لتفسـير القـانون الـذي سـبقه مـن حيـث ازالة الغموض او التعارض .

3- القانون المتعلق بالنظام العام

اولا:

اذ تعلق الامر بمعاملات الاحوال الشخصية من الناحية الموضوعية فانه يسري على الماضي المـا اذا كان يتعلق بالناحية الشكلي فانه لا يسري على الماضي.

ثانياً: اذا تعلق الامر بالمعاملات المالية التي تخص المصلحة العامة فأنها تسري على الماضي .

اما اذا كانت المعاملات المالية متعلقة بحقوق الافراد فأنها لا تسري على الماضي.

رابعاً- القانون الاصلح للمتهم:

اي سريان حكم القانون الجديد الذي يخفف العقوبة تجاه فعل المجرم فان ه

القانون الاخير هو الواجب التطبيق ، واذا كانت المحكمة قد اصدرت حكمها وفقا للقانون القديم فان عليها ان تعيد النظر في تخفيف العقوبة وفقا للقانون الجديد (المادة 2 من قانون العقوبات العراقي)