AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

ا. د علي شاكر عبد القادر البدري
كلية القانون – جامعة كربلاء

الملخص :-

من المعروف بعلم القانون ان القاعدة القانونية تسري في حق جميع المخاطبين فيها ، فالجميع يخضع لا حكامها ، ولايعفى احد من الاعتذار بالجهل بالقانون ،ويسمى هذه القاعدة بالامتناع عن الاعذار بالجهل بالقانون ،فلايسمع قول شخص ادعاءه الجهل بصدور القانون ، فمنذ تاريخ نشر القانون او من تاريخ أخر يحدده القانون يعتبر القانون قد علم به جميع المخاطبين به .

عليه سنقسم البحث على مبحثين نتناول في الاول منها ماهية عدم جواز العذر بالجهل بالقانون ونكرس الثاني تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.

Abstract:

It is well known in the knowledge of the law that the legal rule applies to all those who are addressed in it, everyone is subject to its rulings, and no one is exempted from apologizing due to ignorance of the law, and this rule is called abstaining from excuses due to ignorance of the law. Another specified by the law, the law is considered to be known to all those who address it.

Accordingly, we will divide the research into two sections, in the first of which we will discuss the inadmissibility of excuses due to ignorance of the law, and we will dedicate the second to rooting the inadmissibility of apologies through ignorance of the law.

المقدمة :-

قد نتصور لأول وهلة ان الشخص لا يسأل الا عما يعلم به من قوانين ، ولكن مقتضى القاعدة القانونية انها تسري بحق المخاطبين وعلى الجميع سواء علموا بها ام ليعلموا ، اي تطبق على جميع من توجه اليهم من اشخاص، فلا يعفى احد من الخضوع لإحكامها ،ويسمى ذلك الامتناع عن الاعتذار بالجهل بالقانون ، فالقاعدة القانونية لا تصلح عذراً يمنع او يعفى من نطاقها على

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

اي شخص ، فلا يقبل القول بان احدا يدعي جهله بالقاعدة القانونية لكي يحول دون تطبيقها عليه , وقد أصل عن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون للاستقرار القانوني .

ويقصد بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو افتراض علم الكافة بصدور القانون وما يتضمنه من احكامه ومنذ تاريخ نشره ،او من تاريخ آخر يحدده القانون بالنص عليه فيه ، وبمجرد صدور القانون واتباع آجراءت معينة ، فلا يمكن القول بأنه لا يستطيع ان يعلم بصدوره ، فالقانون كما انه ملزم لكل الاشخاص المخاطبين بحكمه الحاكم والمحكوم ، كامل الادراك وعديمه ، فلا عذر لاحد بجهله بالقانون .

عليه سنقسم البحث على مبحثين ناول في الاول منها ماهية عدم جواز العذر بالجهل بالقانون ونكرس الثاني تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

المبحث الاول

ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

سنقسم هذا المبحث على اربعة مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ،ونكرس في المطلب الثاني ، مسوغات وتبريرات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ،ونخصص في المطلب الثالث نطاق عدم جواز الاعتذار بالقانون ، ونفرد للمطلب الرابع تمييز عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من الغلط .

المطلب الاول

تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

اما التعريف اللغوي لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فلا ينفعنا بشيء كون المصطلح مركب من عدة كلمات، وكما ان المعنى الاصطلاحي قد يبن لنا فرق بينه وبين المعنى اللغوي .

الجهل هو عدم العلم وعدم الادراك والاحاطة بالشيء، والجهل نوعان مبرر (مشروع) وغير مبرر ، فالجهل المبرر كان يبذل الشخص عناية الرجل المعتاد ومع ذلك لا يستطيع الاحاطة بالموضوع ، اما الجهل غير المبرر ومنها موضوعنا فانه لا يبرر عدم احاطته بالقانون مهما بذل من اعذار الا في الاستثناءات التي سنبيها من خلال البحث .

والجهل هنا ينصب على القانون ،وكما نعلم ان القانون له مصطلحين ، اولهما معناه العام وهو مجموعة القواعد القانونية المرعية في المجتمع ما والمنظمة للعلاقات الاجتماعية فيه والتي يلتزم الاشخاص اتباعها وإلا تعرضوا للجزاء المادي الذي تفرضه السلطة العامة ، اما القانون

بمعناه الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في دولة ما لتنظيم امر معين ، والقانون بالمعنى الخاص يرادف التشريع ، بينما في المعنى العام يشمل التشريع والعرف ومبادئ الشريعة وغيره [1] .

وما نقصده في بحثنا في القانون هو المعنى العام لا الخاص وحجتنا في ذلك لا يمكن الادعاء بالجهل للقاعدة القانونية ان كان مصدرها العرف او الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة ، لأنها ليس من الصعوبة معرفة ذلك ان كانت القاعدة عرفية او متصلة بالشريعة ، كما لو تركنا الامر الاعتذار بالجهل للتشريع فقط ، امكن للمخاطب بالقاعدة القانون التهرب من اي قاعدة قانونية غير تشريعية بحجة عدم العلم، ولاقتضى ان يجازى من علم بالقاعدة القانونية بتطبيقه عليه ، ويكافئ الجاهل بالقاعدة القانونية باعفاءه من حكمها، وان حدد نطاقه بالتشريع دون سواه من القواعد القانونية لكان ذلك اهدار لما تتميز به القاعدة القانونية من عموم وتجريد .

اما عدم الاعتذار معناه ان لا يحتج المخاطب بجهله سواء كان مريضا امتنع عليه معرفة القوانين او انه لا يمكنه القراءة أو الكتابة او لأي سبب اخر بعدم تطبيق القانون عليه ويتخذ عذرا[2].

فان وجدت القاعدة القانونية أيا كان مصدرها تطبق على جميع الاشخاص وتحكم جميع الوقائع العملية التي تظهر في حياة هؤلاء الاشخاص ، فالقاعدة القانونية متى ما وجدت مستمدة من مصادرها واصبحت نافذة تطبق على جميع الاشخاص ، فهنا يفترض العلم الافتراضي، علم الكافة ، وليس العلم الحقيقي ، فلوكان مقتضى العلم هو العلم الحقيقي لأدى ذلك لانهيار النظام القانوني من اساسه [3].

والعلم الحقيقي (العلم اليقيني) هو الجزم بقضية بلا شك او احتمال اما العلم الافتراضي فهو وجود قرينة او احتمال على العلم ، ووفق بحثنا نريد بالعلم هو الافتراضي[4].

---

[1])- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ،ط1،مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012 ، ص22 .

[2])-د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم ،المدخل الى القانون ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2004 ، ص164 .

[3])–د. محمود السقا ، المنطق القانوني والمنطق القضائي –دراسة نظرية تطبيقية ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص ص (120 –121)

[4])–هدير شلال شناوة، العلم واثره في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)،مقدمة لجامعة كربلاء – كلية القانون ،2019 ، ص164 .

ان القانون النشر القوانين لسنة 1929 ذو الرقم 59 جاء فيه ((ينفذ كل قانون ومرسوم ونظام بعد مضي خمسة عشر يوما اعتبرا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ...)) وان هذا القانون قد الغي بقانون رقم 78 لسنة 1977 والذي لم يأت بحكم مماثل للقانون السابق .

فيمكن مما تقدم ان نعرف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يعد عذرا هو((عدم احتجاج المخاطب بالقاعدة القانونية بعدم معرفته بها)).

وارودنا لفظ عدم احتجاج حتى لا يتمسك المخاطب بالقاعدة القانونية ايا كان مصدرها الرسمي بالتنصل من القانون ، والمخاطب القانون هو الشخص سواء كان شخص طبيعي او شخص معنوي .

المطلب الثاني

تبريرات وصعوبات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

سنقسم هذا المطلب الى فرعين اولهما تبريرات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

وثانيهما صعوبات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

الفرع الاول:- تبريرات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

قد يبدو للوهلة الاولى ان الاعتذار بالجهل بالقانون لا يعد عذرا يخالف حسن النية ، لان الاصل ان الجميع حسني النية الى ان نثبت سوء نيتهم ، فادعاء عدم العلم يفترض يوافق حسن النية ، ولكن لاعتبارات معينة اقتضي عدم سماع ادعاء الجهل وعدم معرفة بصدور القانون ، وهذه الاعتبارات كما يأتي :-

1- الواقع العملي يؤكد عدم علم الكافة بصدور القوانين او ما تتضمنه القوانين ، ففي المجتمع من هو آمي لا يحسن القراءة والكتابة، ومن هو المريض الذي لم يتمكن من الاطلاع على القانون ، ولكن لو فتحنا هذا المجال لما امكننا تطبيق اي قانون ، فيمكن لأي شخص ان يتهرب من تنفيذ القوانين بحجة عدم علمه ولادى ذلك الى عدم تطبيق القانون على الرغم من نفاذه .

2- ان العلم الافتراضي للقانون ينقذنا من مشكلة الفوضى الاثبات فلو افترضنا ان شخصا يدعي كذبا انه لم يعلم بصدور قانون فكيف نثبت ذلك ، ان لم يكن امرا مستحيلا فهو أمر صعب جدا [1] .

3-في امور عدة في القانون نأخذ الغالب المألوف وتكون القاعدة القانونية وفق ذلك ، فمثلا سن الرشد هو تمام 18 سنة ان لم يصبه عارض من عوارض الاهلية في القانون المدني العراقي وفي قانوني مصر وفرنسا تمام 21 وفي بعض القوانين تمام 25 سنة ، فهل ان الرشد مختلف ، الجواب ان رشد الانسان حالة مخفية فقد يكون من عمره صغير راشدا ومن تجاوز كل الاعمار المذكورة ليس راشدا ، ولكن لاستقرار المعاملات والاخذ بالغالب المألوف، فلكل دولة وضعت معيار معينا وعمم هذا المعيار على الكافة، مع العلم ان في حقيقة الامر قد يرشد من هو اقل من هذا السن او بعد هذا السن ، ولكن صعوبة معرفة النضج العقلي للإنسان ، كذلك في موضوع بحثنا ان علم الناس بالقوانين يجري مع الغالب المألوف ولاستقرار المعاملات عمم على الكافة سواء علم حقيقة او افترض علمه.

4-ان القول باحتجاج المخاطب بعدم علمه بالقانون حتي يكون عذرا له في عدم تطبيق القانون عليه سيؤدي بما لاشك فيه الى ضياع الامن وتقويض النظام في المجتمع .

5- ان القول بان القاعدة القانونية لا يمكن تطبيقها الا ان علم بها المخاطب ، اضفنا شرطا لاكتساب القاعدة القانونية صفة الالزام وهي- العلم الفعلي - وهذا مالم يقل به أحد[2].

6-ان لمساواة الجميع امام القانون يقتضي ان نتمسك بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، فمساواة الكافة امام القانون ضرورة يحتمها الامن المجتمعي ،والمساواة تقتضي ان الجميع يعلمون بالقانون وينفذ القانون عليهم والا ادعى كل شخص وفق مصلحته عدم علمه بالقانون

[1])- د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، القسم الاول – النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ،1993 ، ص219 .

[2])-د. عبد الرزاق السنهوري ود. احمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون ،دار الفكر العربي للنشر ، مصر ، 1952 ، ص177 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

لتوصل لعدم تطبيق القانون ولادى ذلك الى عدم تطبق القانون في كثير من الاحيان ويؤدي لعدم استقرار المجتمع [1].

الفرع الثاني :-صعوبات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون :-

1-ان القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية والتجريد ، فيسري القانون على الجميع، وان اشتراط علم كل الافراد بالقانون من الناحية العملية قد يكون امرا مستحيلاً، فالاستحالة تكمن من الناحية العملية بعلم الجميع كما انه متعذر ان نتأكد حقيقة جهل من يدعي عدم علمه بالقانون ، فعدم العلم واقعة سلبية صعبة الاثبات ان لم تكن مستحيلة ، لذا لكي نتخلص من صعوبة اثبات علم الاشخاص كلهم بالقانون، او اثبات عدم علم من يدعي جهله بالقانون ، فكان لزاما على فقه القانون والتشريع كذلك من النص على ان لا يعتد بالجهل بالقانون[2] .

2-ان من يدعي جهله بالقانون لديه مصلحة خاصة تتمثل بعدم تطبق قانون عليه لا يعلم عنه شيئاً ، وهذه المصلحة تتعارض مع مصلحة العامة والمتمثلة بتطبيق القانون على الجميع بما تتميز به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد ، وفي عملية مفاضلة بين حفظ الامن المجتمعي والنظام وبين مصلحة فردية شخصية ، نرجح مما لاشك فيه المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة [3] .

3- قد يكون هناك تعارض بين موضوع بحثنا -لا يحتج بالجهل بالقانون- مع مقتضيات العدالة[4]، فان كان شخص لا يعلم حقيقة بصدور قانون ،وذلك لكونه مسافرا او مريضا او ما شابه ذلك من حالات، فكيف نساويه مما تقدم ذكره من حالات مع من يعلم بالقانون ، فيبدو للوهلة الاولى ان عدم الاحتجاج بالجهل بالقانون يبدو مخالفاً للعدالة وللمنطق القانوني ، ولعل هذا التحدي من الصعوبة رده ، لمنطقيته من جهة ولاحتمالية وجوده في الحياة العملية ، ولكن

[1])–علي حميد كاظم الشمري ، استقرار المعاملات المالية –دراسة مقارنة– ، اطروحة مقدمة لكلية القانون لجامعة كربلاء كلية القانون ، 2014 ، ص191 .

[2])– د. ابراهيم ا دسوقي ابو الليل ، اصول القانون ،دار النهضة العربية ، مؤسسة الصباح ، الكويت ، دون ذكر سنة الطبع ،ص145 .

[3])- د. عبد المنعم فرج الصدة ،اصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص194 .

[4])- ايناس مكي عبد نصار ، الافتراض القانوني –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي -، اطروحة مقدمة لجامعة كربلاء – كلية القانون ،2017 ، ص219 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

يمكن القول ان استقرار النظام والامن المجتمعي والمصلحة العامة اقتضت ذلك ، وان كان يوجد شعور بعدم العدالة في بعض الحالات التي بيناها سلفاً ، ويمكن ان نجد مخرجا من ذلك من خلال الاستثناءات التي ترد عليه والتي سنبينها لاحقاً من خلال البحث [1].

المطلب الثالث

نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والاستثناءات الواردة عليه

سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول نطاق عدم جواز العذر بالجهل بالقانون ، ونبين في الفرع الثاني الاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الاول : - نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

ان عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، هل يكون في حدود القواعد الامرة ام يكون في القواعد الامرة والقواعد المكملة ، وقبل ذلك يلزم ان نعرف القاعدة الامرة هي التي لا يجوز للإفراد الاتفاق على ما يخالفها والاتفاق على ما يخالف حكم هذه القاعدة يقع باطلا ، فالاتفاق على فائدة تزيد عن 7% باطل لاتفاقه على خلاف القاعدة الامرة ، اما القاعدة المكملة فهي القاعدة التي يجوز للإفراد الاتفاق على خلافها ، فالعمل بالقاعدة المكملة (المفسرة) مشروط بعدم وجود اتفاق على خلافها ، مثل نفقات التسليم على المشتري طالما لا يوجد اتفاق على خلاف ذلك [2] ،يذهب رأي الى ان نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يكون في القواعد الامرة دون القواعد المكملة ، وحجتهم في ذلك ان القاعدة المكملة تمر بمرحلتين الاولى تعد غير ملزمة اختيارية ثم تصبح ملزمة ان لم يتفق الافراد على خلافها ،بينما يذهب الرأي الاخر الى ان نطاق القاعدة يكون في القواعد الامرة والقواعد المكملة ولا صحة لحجة الراي الاول من القول بان القاعدة المكملة تكون غير ملزمة ثم تصبح ملزمة [3] ،ويبدو رجحان الرأي الثاني فلا مبرر ان نقول ان عدم الاعتذار بالجهل يسري فقط على القواعد الامرة طالما ان القواعد الامرة والقواعد المكملة ملزمتان، فطالما القاعدتان متساويتان بالإلزام في المضمون ، فهما متساويتان في العلم بهما ، ولعل من رأى ان نطاق

[1])- د. عوض أحمد الزغبي ، المدخل الى علم القانون ، ط1، اثراء للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010 ، ص162 .

[2])- د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 144 .

[3])-المرجع نفسه ، ص146 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

العلم بالقواعد الامرة دون المكملة ، ان القواعد المكملة يمكن استبعادها عند الاتفاق على غيرها عند ابرام العقد بينما لا يمكن استبعاد القواعد الامرة ، ولكن بمزيد من التمعن نجد ان القواعد المكملة بعد ابرام العقد وعدم استبعادها او تعديلها ، فان تعد مكملة لما يعتري ارادة الطرفين من نقص، وتكون مساوية في الالزام مع القاعدة الامرة ، كما لا يمكن القول بالجهل للقاعدة المكملة ، لان القاعدة المكملة ماهي الا قاعدة قانونية ، فلا يمكن الادعاء بالجهل ونفي صفة القاعدة القانونية عنها، فسواء علم المخاطبين علما يقينيا بالقاعدة المكملة ام لم يعلموا العلم اليقيني ، فان القاعدة تنطبق عليهم ولا يمكن باي حال الاحتجاج بعدم العلم بالقاعدة المكملة تهربا من تطبيق احكامها ، عندما يكون تطبيقها واجبا، ولو قلنا بغير ذلك اي الاعتذار بالجهل بالقواعد المكملة لما وجدت لا يعتد بالجهل بالقانون مجالا كبيرا في تطبيقها ، واكثر ما تطبق هذه القاعدة عند سكوت المتعاقدين، يستطيع من له مصلحة بعدم تطبيق القاعدة المكملة الاعتذار بالجهل [1] ،وان القانون يصبح نافذا سواء علم بها المخاطبون ام ليعلموا حقيقة ،ونفاذ القانون يتحقق بالنشر في الجريدة الرسمية ولدينا في العراق تسمى(الوقائع العراقية) .

ويبقى ان نتساءل هل ان الجهل بالقانون لا يعد عذرا، تسري على القاعدة القانونية أيا كان مصدرها أم تسري فقط على القواعد المستمدة من التشريع ، ، فقد توحي عبارة الجهل بالقانون لا يعد عذرا انها تتعلق بالقاعدة التشريعية دون سواها ، لان القاعدة التشريعية تستند في نفادها وافتراض العلم بها الى واقعة النشر في الجريدة الرسمية ، وان التشريع لا يعد نافذا الا بالنشر دون بقية القواعد غير التشريعية، ولكن ما تقدم لا يمكن الركون اليه كون القواعد الاخرى غير التشريع لا تحتاج للنشر على الرغم من سريان الجهل بالقانون لا يعد عذراً عليها .

فلاشك ان الجهل بالقانون لا يعد عذرا تسري على القاعدة القانونية أيا كان مصدرها تشريعا ام عرفا ام غير ذلك [2] .

[1])- د. ياسر باسم ذنون ، المرجع السابق ، ص 197 .

[2])- د. عوض احمد الزغبي ، المدخل الى علم القانونط1 ، اثراء للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010 ، ص 164

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الفرع الثاني : استثناءات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

ان عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ليس امرا مطلقا بل ترد عليه استثناءات ، فلا يمكن رغم حجج انصار عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الا يكون عليه استثناء ،فكما يقال ان المبالغة في العدل قد تؤدي الى الظلم[1] ، والاستثناء اما ان يكون :-

1-بالنص عليه :- ان وجد نص يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون يعمل به ، ومن ابرز الامثلة على ذلك القانون الصادر في فرنسا علام 1870 م والذي ينص على انه اذا حصلت مخالفة في وقت قريب من وقت اعلان القانون فان العذر بالجهل بالقانون يقبل بشرط ان القانون جنائيا وقدر هذا الوقت بثلاثة ايام ، وكذلك ما نصت عليه المادة 18 من القانون المدني العراقي اذ نصت ((1- الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته .

2- ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب اثارها فيه ، اذا كان احد الطرفين اجنبيا ناقص الاهلية وكان سبب نقص اهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينه ، فان الاجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الاهلية)) .

وكذلك ما نص عليه قانون العقوبات العراقي [2] .

2-القوة القاهرة :- ويقصد بها الحالة التي يستحيل بها العلم بصدور القانون لاستحالة توزيع الجريدة الرسمية ، فوصول الج ريدة الرسمية هو الذي يبرر افتراض العلم بمضمون ما نشر فيها من قانون، والقوة القاهرة لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها [3].

مثل ان تكون حرب او كارثة بيئية او فيضان ادت الى عزل محافظة او اكثر عن بقية المحافظات مما تعذر وصول الجريدة الرسمية للاشخاص في هذا المكان ، فيعد تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون منافي مع مقتضيات العدالة .

قد افترض القانون تحقق العلم الافتراضي ،ويتحقق ذلك بوصول الجريدة الرسمية الى المكان المعين ، فان وجد القوة القاهرة ستحول دون تحقيق العلم الافتراضي ، اذ ليس من العدل ان نلزم الاشخاص بالاعتذار بالجهل بالقانون المنشور بالجريدة الرسمية خلال مدة وجود القوة

---

[1])–د. سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 609 .

[2])- اذ نصت المادة (37 / ف2) من قانون العقوبات العراقي ((للمحكمة ان تعفو من العقاب الاجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الاكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان القانون محل اقامته لايعاقب عليها)) .

[3])- ايناس مكي، المرجع السابق ، ص 224 .

القاهرة ، فان زالت القوة القاهرة سرى القانون على الجميع ، ولابد ان نعلم ان هذا الاستثناء يتعلق بالقاعدة التي مصدرها التشريع ، لآنها الوحيدة التي تنشر بالجريدة الرسمية دون غيرها من المصادر الرسمية [1] .

المطلب الرابع

تمييزه عن الغلط

الغلط هو وهم اي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه للتعاقد[2] ،فالغلط يفترض ان احد المتعاقدين اعتقد واقعة معينة على خلاف الحقيقة ، ولو كان يعلم بالحقيقة لما اقدم على ابرام العقد ، ولكي يتحقق الغلط لابد ان يكون جوهرياً اي دافعا للتعاقد ، فالمعيار هنا معيار ذاتي ينظر للمتعاقد نفسه وان يتصل بعلم المتعاقد الاخر ، ومن انواع الغلط ، الغلط في القانون ، اي لو علم المتعاقد بالقانون لتمسك به لا أن يستبعده .

يعد الغلط عيب من عيوب الارادة ، بينما لا يعد الجهل بالقانون من عيوب الارادة، فالغلط وان كان يتضمن جهلا بالقانون الا ان الجهل لوحده لا يكفي فلابد من توافر شروط التي نصت عليها القوانين لا بطال العقد[3] .

ان الغلط قد ينصب على واقعة معينة كمن يشتري تمثالا اثريا ثم يتضح انه تمثالا عاديا وليس اثريا فان الغلط جوهريا واتصل بعلم المتعاقد الاخر كان له حق نقض العقد خلال مدة ثلاثة اشهر ، او ان يكون الغلط بإحكام القانون كمن يبع حصته من الميراث ويظنها الثلث وهي في الحقيقية النصف فان تبين له ذلك كان بمكانية الاستعانة بإحكام الغلط بالإجازة او النقض ، اما الجهل بإحكام القانون معناه ان الشخص لا يجوز له ان يحتج بعدم العلم بالقانون تهربا من احكامه ، فليس له ان يتخلص من تطبيق القانون بحجة عدم العلم ، اما في الغلط

[1])-عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المرجع السابق ، ص102.

[2])- د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ج1، مطبعة المدني ، القاهرة ، 1975 ، ص262 ومابعدها .

[3])-د. حسن حرب اللصاصمة ، دراسات في المدخل الى العلوم القانونية ، ط1، دار الخليج للنشر والتزيع ، عمان ، 2004 ، ص40 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

فمن وقع فيه يتمسك بتطبيق النص القانوني ولا يتهرب منه ، اي ان الغلط بالقانون يحقق اثرا معاكسا لما يحققه الاعتذار بالجهل بالقانون [1] .

المبحث الثاني

تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

يوجد اختلاف فلسفي فقهي حول عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وكل بنى تأصيله على أمر ما واستند لأسانيد قانونية تدعم رأيه ، لذا اقتضى بنا ان نقسم هذا المبحث الى مطالب ، سنتناول في المطلب الاول القرينة القانونية، ونكرس في المطلب الثاني مبدأ العدل ، ونبين في المطلب الثالث الافتراض القانوني ونبين في المطلب الرابع القاعدة القانونية ونفرد للمطلب الخامس الضرورات العملية ونخصص في المطلب السادس رأي الباحث .

المطلب الاول

القرينة القانونية

القرينة القانونية هي استخلاص امر مجهول من امر معلوم يغلب تحققه لدى ثبوت الامر المعلوم[2]، ويرى اتجاه من الفقه ان الجهل بالقانون لا يعد عذراً يجد اساسه في فكرة القرنية اي على الاحتمال الراجح الذي يغلب وقوعه[3] ، وان كانت هذه القرينة تخالف الحقيقة احيانا الانها تتفق معه في اغلب الحالات، واختلف هذا الاتجاه في شأن هذه القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس ام غير قابلة لإثبات العكس .

يرى اصحاب هذا الاتجاه ان تأسيس عدم جواز العذر على القرينة يحقق توازنا، فمن جهة تعد القرينة اقرب للعدالة، لان واقع الحال يوجد اشخاص لا يعلمون بوجود القاعدة القانونية والموازنة بين الضرورة الاجتماعية التي لا تسمح بتطبيق القانون بحجة عدم العلم ، ويرون اصحا ب هذا الاتجاه ان افضل تأسيس على القرينة طالما يوجد اشخاص لا يعلمون بالقاعدة

[1])- د. محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، الكتب الاول – القاعدة القانونية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995 ، ص129 . د. ياسر باسم ذنون ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، مجلد 12 ، اصدار خامس ، 2005 ، ص195 وما بعدها .

[2])- نصت الماده (98/ ف1) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 بالاتي ((القرينة القانونية هي استنباط المشرع امرا غير ثابت من امر ثابت لدية)) .

[3])- د.حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 316 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

القانونية ، وهذا ما يفرضه واقع الحال و يتفق مع القرينة ، فالقرينة لا تبنى على فكرة اليقين بل على فكرة الاحتمال الراجح ، وينطبق ذلك على احتمال الراجح بعلم الاغلبية بصدور القانون ، وطالما نشر القانون بالجريدة الرسمية فقد علم به اكثر الاشخاص وتحقق المطلوب ، إذ ان العذر بالجهل بالقانون يعد متحققا على فكرة القرينة وتجعل من الاحتمال أمرا صحيحا [1] .

واختلف اصحاب هذا الاتجاه كما بيناه سلفا في تأسيس عدم جواز العذر بالقانون على فكرة قرينة قابلة لإثبات العكس ام قرينة غير قابلة لإثبات العكس ، وهي تقسم الى قسمين قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس ولكن يمكن اثبات عكسها باليمين والاقرار طالما تتعلق بالصالح الخاص ، وقرينة غير قابلة لإثبات العكس تتعلق بالصالح العام لا يمكن اثبات عكسها ، وذهب رأي من الفقه على تأسيس على انها قرينة قابلة لإثبات العكس طالما كان في الامكان اثبات عكسها بالقوة القاهرة .

المطلب الثاني

مبدأ العدل

المبدأ او ما يسمى قاعدة القواعد القانونية ، ويعد المبدأ الفكرة العامة السائدة في المجتمع وترشد المشرع والقضاء، وهي لا تخلق قاعدة قانونية بل تسبق وجود القاعدة القانونية .

ان تأسيس لا يعد الجهل بالقانون عذرا على اساس مبدأ العدل والمساوة ، فخير تأسيس يرى اصحاب هذا الاتجاه على فكرة مبدأ المساواة وهذا يحقق بالتأكيد مبدأ العدل العام بين افراد المجتمع [2]،فاحد اهم ما يبتغيه القانون تحقيق العدالة ، بل هي من اهم اغراضه سيادة النظام والامن ، فالعدالة تقتضي ان ينشر القانون ليطلع عليه الاشخاص ، لكي يمكن تطبيقه عليهم وبها تتحقق المساواة ، كي لا يقتصر تطبيق القانون على اشخاص دون الاخرين الذين يتمسكون بالجهل ، وان اتاحة الفرصة للطعن بالجهل بالقانون سيؤدي الى خلق فوضى وضياع الامن .

---

[1])- د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى ، الافتراض ودوره في تطور القانون ، مطبعة دار التأليف ، مصر ، 1980 .د. سمير عبد السيد تناغو،النظرية العامة للقانون ، منشاة المعارف، الاسكندرية ، دون ذكر سنة ال ، ص 599.

[2])- علي حميد الشكري ، المرجع السابق ، ص 191 .

وفي بدأ الامر لم يرد عبارة الجهل بالقانون لايعد عذرا بها نص قانوني فهي تعد مبدأ لذلك ، انما وردت اليها اشارات بصورة غير مباشرة في الدستور اوفي نصوص القوانين المدنية .

المطلب الثالث

الافتراض القانوني

بين اصحاب هذا الاتجاه ان عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يستند على الافتراض القانوني او الحيلة وان كان تسمية الافتراض اقرب للمصطلح القانوني من الحيلة لاحتواء الحيلة على الغش والخداع ،فالافتراض وسيلة صياغية قانونية تكمن في روح النص دون ان تمس الفاظه تقوم بتبرير القاعدة القانونية او توسيعها اوانشائها [1] ،ليس من المنطق الصحيح القول بأن جميع الاشخاص قد علموا بالقاعدة القانونية ، فالواقع يفند ذلك، ويكذب كل ادعاء بالقول بذلك ، لذا لامناص من اللجوء الى افتراض يخالف الحقيقة بان جميع الاشخاص الموجه اليه الخطاب بالقاعدة القانونية قد علموا ، ووسيلة العلم هي النشر بالجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) ، فالقانون يعد نافذا من خلال تلك الوسيلة [2].فالافتراض القانوني يبرر اوضاع قانونية تخاف الحقيقة ونجد سندها في الافتراض القانوني ، فالافتراض عدم جواز العذر بالقانون يجد سنداً له وتبريره بالافتراض .

المطلب الرابع

[1])- ايناس مكي ، المرجع السابق ،ص44 .

[2])- د.ياسر ذنون ، المرجع السابق ، ص 205 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

القاعدة القانونية

تعرف القاعدة القانونية بانها ((مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك الافراد وعلاقاتهم داخل المجتمع ، والمقترنة بجزاء يكفل احترامها توقعه السلطة المختصة في الدولة على ما يخالف بما تقتضي به قواعد من سلوك واجب الاتباع))[1] .

نصت المادة السادسة من قانون النشر العراقي رقم 78 لسنة 1977على ان ((لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في (الوقائع العراقية))) .يعد على ذلك قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون تشريعا ، ومن ثم تعد قاعدة قانونية لتوافر خصائص القاعدة القاعدة القانونية من انها قاعدة عامة مجردة اذ تخلو من انها تطبق على شخص معين باسمه او واقعة محددة بذاتها فهي تسري على جميع الاشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تدخل في مضمونها ، وكما نعلم ان العموم لا يشترط سريانه على كل افراد المجتمع بل يشترط يخاطب الجميع بصفاتهم لا بذواتهم ، وهذا الشرط منطبق على موضوع بحثنا [2] .

وكذلك انها قاعدة سلوك اجتماعية ، فهي تنظم سلوك الافراد في المجتمع ، وهي تهدف الى توجيه السلوك وجهة معينة وتبين ما ينبغي ان يكون عليه السلوك، وليس تقرير ما هو كائن ، وذلك بتحديد ما يجب فعله والامتناع عنه ، وهي تتضمن تكليف بالسلوك الواجب الاتباع صراحة او ضمنا فهي تعد قاعدة تقويمية، وهذا متوافر بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون كونه تتضمن بالتكليف ضمنا .

وكذلك تعد القاعدة القانونية قاعدة ملزمة وفيها جزاء قانوني ، والجزاء متحقق فيها منذ نشؤها، الا ان فاعليتها متوقف على واقعة النشر في الجريدة الرسمية ،فاذا تمت القاعدة القانونية بجميع خصائصها لا يمكن بعده الاعتذار بالجهل بالقانون ، وذلك لتعارضه مع خصائص القاعدة القانونية ،وتهدف القاعدة القانونية بعدم التمسك بالجهل بالقانون الى تحقيق المساواة الجميع امام القانون وتهدف كذلك إلى سيادة القانون [3] .

---

[1])- د. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، منشورات الحلبي ،بيروت ،2012 ، ص33 .

[2])– د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم ، المدخل الى القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 ، ص 30 .

[3])– د. ياسر ذنون ، المرجع السابق ، ص208 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المطلب الخامس

الضرورة العملية

يجد البعض ان تأصيل عدم جواز العذر بالقانون نجد تأصيله في الضرورات العملية المتجسدة في فكرة المساواة والعدل ، ففكرة المساواة توحي بانه يجب على الجميع ان يكونوا على علم بالقانون فلا يمكن التمسك بالجهل ولو كان حقيقيا ، طالما يوجد علم افتراضي ،ولا يمكن قبول الادعاء بالجهل فسوف يؤدي الى خلق الفوضى وضياع الامن وتقويض المجتمع ، فضلا عن قبول الجهل بالقاعدة القانونية سيؤدي الى انتفاء خاصية الالزام بالقاعدة القانونية ، لذا تأصيل عدم جواز العذر على المساواة يكفل لنا ذلك ويحقق لنا العدل ،فالعدل يقتضي نشر القانون ليطلع عليه جميع الأشخاص حتى يتسنى تطبيقه ، فالجميع يخضع لتطبيق القانون ، كي لا يكون تطبيق القانون على قسم من الاشخاص ويعفى القسم الاخر بدعوى الجهل ، وهذه من الضرورات التي يحتمها نظام المجتمع، ومن الضرورات الاجتماعية التي تؤدي للاستقرار القانوني فينبغي عدم سماع اي عذر بالجهل بالقانون ولو كان حقيقيا من اجل المصلحة العامة وهي تحقيق الاستقرار القانوني ، والمصلحة العامة تفرض علينا القول ان الجميع يعلمون بصدور القانون والا عم الفوضى والاضطراب في نطاق المعاملات [1]

المطلب السادس

رأي الباحث

توجد عدة آراء لترجيح تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ولو ناقشانا لتوصلنا للراي الارجح من بين هذه الآراء ، فمن هذه الآراء من يسندها للضرورة العملية المتمثلة بالمساواة والعدل ، والحقيقة ان هذا أقرب للتبرير من التأصيل ،فهذا يعد من مبرراتها لا تأصيلها ، كما ان فكرة العدل والمساواة قد تبدو غير متحققة تماما ، اذا وجدنا ان شخص الامي نحاسبه على القانون بمجرد نشره بينما الجهل بالقانون بالشخص المتخصص (القاضي) ان اصدر حكما جهلا به بالقانون لا يحاسب ولا يمكن مطالبته بالتعويض [2] .

[1] – ايناس مكي ، المرجع السابق ، ص228 .

[2])– د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص606 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

اما تأصيل عدم جواز العذر بالجهل بالقانون، فنجد اساسه في القرينة القانونية ، واختلف في القرينة قابلة لأثبات العكس ام غير قابلة لإثبات العكس ، واي كان القول ، فالقرينة يجوز دحضها بالدليل العكسي ولكن لا يجوز لاحد ان يثبت جهله بصدور القانون وعدم علمه به ، كما ان عدم جواز العذر بالجهل بالقانون يتعلق بالحق ذاته بينما القرينة تتعلق بإثباته .

اما الافتراض القانوني ، فالاستناد الى الافتراض في حالة كونه مخالف للحقيقة بصورة كاملة فمخافة تحدث للواقع لتغيير حكم القانون ، بينما نجد ان عدم جواز العذر بالجهل بالقانون ، ان قسم من الاشخاص يعلمون بصدور القانون بينما القسم الاخر لا يعلمون بصدوره ، وان نشر القانون بالجريدة الرسمية لايعني مخالفة الواقع لحكم القانون ، كما ان قسم من الاشخاص يعلمون بصدور القانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية .

اما الرأي الذي يرى ان عدم جواز العذر بالجهل بالقانون هو مبدأ ، فنجد ان المبدأ يسبق وجود القاعدة القانونية ، وعدم جواز العذر بالقانون نص عليه المشرع فمثلا بالتشريع العراقي نص عليه في المادة السادسة من قانون النشر ، ويرى اتجاه من الفقه ان المبدأ لا يرد عليه استثناء بينما عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون عليه استثناء بالقوة القاهرة[1] .

ولعل ارجح الآراء ما قيل انه قاعدة قانونية لاحتوائها على خصائص القاعدة من عمومية وتجريد وجزاء قانوني وقاعدة سلوك اجتماعية ، وما نص المادة السادسة من قانون النشر الاخير دليل على ان عدم جواز العذر بالجهل بالقانون يعد قاعدة قانونية .

الخاتمة :

1- نجد ان التعريف الافضل لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يعد عذرا هو((عدم احتجاج المخاطب بالقاعدة القانونية بعدم معرفته بها)).

2-من تبريرات عدم جواز العذر بالجهل بالقانون ان العلم الافتراضي للقانون ينقذنا من مشكلة فوضى الاثبات.

3- من الصعوبات التي تتعلق بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في ان القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية والتجريد ، والقانون لابد من سريانه على كافة الاشخاص ، وان اشتراط علم الحقيقي لجميع الاشخاص بالقانون قد يكون امرا مستحيلاً، فالاستحالة تكمن بعلم الجميع كما انه متعذر ان نتأكد حقيقة جهل من يدعي عدم علمه بالقانون.

[1])– د. عوض احمد الزغبي ، المرجع السابق، ص28 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

4-ان نطاق القاعدة يكون في يكون في القواعد القانونية الرسمية، وكذلك يشمل القواعد القانونية ايا كان صفتها امرة ام مكملة, والاستثناء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يكون من خلال النص عليها او القوة القاهرة .

5- يختلف الغلط عن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بعدة امور منها، في ان من يقع في الغلط يتمسك بتطبيق النص القانوني ولا يتهرب منه ، فالغلط بالقانون يحقق اثرا معاكسا لما يحققه الاعتذار بالجهل .

6-ان تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على الضرورات العملية هو اقرب للتبرير من التأصيل .

7-ان التأصيل الفلسفي على الافتراض القانوني الذي يبنى تأصيله على مخالفة الحقيقة الكاملة يخالف الواقع من ان قسم من الاشخاص يعلمون حقيقة بصدور القانون .

8-ان تأصيل هذه القاعدة الارجح يكون من خلال انها قاعدة قانونية موضوعية بتوافر خصائص القاعدة ، اما القول بان تأصيلها على المبدأ او القرينة القانونية لهو قول بعيد عن خصائص قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

المراجع :

اولا- الكتب

1-د. ابراهيم ا دسوقي ابو الليل ، اصول القانون ،دار النهضة العربية ، مؤسسة الصباح ، الكويت ، دون ذكر سنة الطبع .

2-د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى ، الافتراض ودوره في تطور القانون ، مطبعة دار التأليف ، مصر ، 1980.

3-د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، القسم الاول – النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ،1993.

4-د. حسن حرب اللصاصمة ، دراسات في المدخل الى العلوم القانونية ، ط1، دار الخليج للنشر والتزيع ، عمان ، 2004 .

5- .د. سمير عبد السيد تناغو،النظرية العامة للقانون ، منشاة المعرفة ، الاسكندرية ، دون ذكر سنة الطبع .

6- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ،ط1،مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012.

7-د. عبد الرزاق السنهوري ود. احمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون ،دار الفكر العربي للنشر ، مصر ، 1952.

8-د.عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ج1، مطبعة المدني ، القاهرة ، 1975 .

9-د. عبد المنعم فرج الصدة ،اصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون ذكر سنة الطبع .

10- د. عوض أحمد الزغبي ، المدخل الى علم القانون ، ط1، اثراء للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010.

11- د.محمد حسين منصور ، المدخل الى القانون ، الكتب الاول – القاعدة القانونية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995 .

12- د. محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، منشورات الحلبي ،بيروت ،2012 .

13- د. محمود السقا ، المنطق القانوني والمنطق القضائي –دراسة نظرية تطبيقية ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 2001 .

14- نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم ،المدخل الى القانون ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2004 .

ثانيا البحوث والاطاريح

1-ايناس مكي عبد نصار ، الافتراض القانوني –دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي -، اطروحة مقدمة لجامعة كربلاء – كلية القانون ،2017 . .

2- علي حميد كاظم الشمري ، استقرار المعاملات المالية –دراسة مقارنة- ، اطروحة مقدمة لكلية القانون لجامعة كربلاء كلية القانون ، 2014.

3- هدير شلال شناوة، العلم واثره في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، اطروحة دكتوراة مقدمة لجامعة كربلاء – كلية القانون ،2019 .

4-د. ياسر باسم ذنون ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، مجلد 12 ، اصدار خامس ، 2005 .

ثالثا- القوانين

1- الدستور العراقي لسنة 2005 .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
3- قانون النشر في القوانين رقم 59 لسنة 1926 الملغي .
4- قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم 78 اسنة 1977 .
5- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies