أ- موسى زينب

المحاضرة الأخيرة

نطاق تطبيق القانون

من حيث الأشخاص والمكان والزمان

إن القاعدة القانونية إذا تكونت ينبغي تطبيقها لأنها جاءت بالأساس لتحكم سلوك الأشخاص في المجالات المختلفة، والحديث عن تطبيق القانون يدفعنا بالضرورة لذكر مجالات هذا التطبيق وهو ما يفرض علينا طرح جملة من الأسئلة :

- هل يسري القانون فقط في حق العالمين به، أم أن تطبيقه يمتد لغير العالمين؟
- هل أن للقانون سريان فقط في حدود إقليم الدولة أم أنه بالإمكان أن يتجاوز هذه الحدود؟
- إذا صدر القانون فهل يكون لسريانه أثر على المستقبل فقط أم على الماضي أيضا؟

وهذا ما سوف نعرفه عند الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال النقاط التالية :

أولا : نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص

يستند نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص على مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

1- مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

نعني بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون الذي يفيد أن تطبيق القانون يسري على كافه المخاطبين بهم سواء علموا به أو لم يعلموا به، لان من المفروض أن الجميع علموا بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور يوم كامل على نشره تطبيقا لنص المادة 04 من القانون المدني

2- نطاق مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

أولا : نطاق المبدأ من حيث مصادر القاعدة القانونية، يسري هذا المبدأ على جميع القواعد القانونية مهما يكون مصدرها اي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

ثانيا : نطاق مبدا من حيث طبيعة القواعد القانونية أي هل يسري هذا المبدأ على القواعد الآمرة فقط أو المكملة فقط أو كل منهما؟

هنا انقسم الفقه الى فريقين : يرى الفريق الأول أن هذا المبدأ ينطبق على القواعد الآمرة فقط لان القواعد المكملة بإمكان الأشخاص الاتفاق على مخالفتها. بذلك يمكن لهم الاعتذار بجهلهم

أما الفريق الثاني وهو الراي الراجح يرى أن هذا المبدأ ينطبق على كل من القاعدتين سواء الآمرة أو المكملة، لان القواعد المكملة مثلها مثل القواعد الآمرة يتوفر فيها عنصر الالزام وامكانية الاعتذار بجهل القواعد المكملة، في حالة عدم وجود اتفاق على عدم مخالفة هذه القاعدة القاضي سيجد نفسه أمام فراغ قانوني فلا يجد ما يطبق على الطرفين لانهما من جهة لم يتفق على مخالفه القاعدة المكملة ومن جهة اخرى لو أن هذه القاعدة المكملة يمكن جهلها فلا يجد القاضي ما يطبق على الأشخاص

اذا فالشخص ملزم بالعلم بكل القواعد سواء كانت امرة988 او مكملة

3- <u>الأساس الذي يستند عليه هذا المبدأ:</u>

يستند على أساس مفاده ضرورة سلطان القانون على الجميع لتحقيق العدل وإقرار النظام العام، لأنه لا يمكن وقف تطبيق القانون على الظروف الخاصة بكل شخص.

4- <u>الاستثناءات الواردة على مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون :</u>

بالرغم من التسليم بان مبدا عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدا اساسي من مبادئ القانون تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدا المساواة امام القانون الا انه يمكن تطبيقه بصفه مطلقه دون ان يرد عليه اي استثناء.

ولقد صار جدل في الفقه بشان حالات الاستثناء لتطبيق هذا المبدا ولم يقع الاجماع الا بصدد حالة القوة القاهرة اما الاستثناءات الاخرى فقط نصت عليها بعض التشريعات فقط.

أ- **القوة القاهرة** : وجود قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية الى المناطق معينة من اقليم الدولة يؤدي الى استبعاد العمل بهذا المبدا، اي يمكن للأشخاص الاعتذار بجهله القواعد القانونية فاستحالة وصول الجريدة الرسمية الى تلك المنطقة، يعني استحالة العلم بها نذكر على سبيل المثال هنا الحرب الفيضانات الزلازل... الخ

ب-**طلب ابطال العقد لغلط في القانون:** يمكن للشخص الذي وقع في غلط امكانية طلب ابطال العقد وهذا يعتبر خروجا لتطبيق هذا المبدا حيث نصت الماده 81 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد ان يطلب ابطاله"

ونعني بالغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له واقعه على غير حقيقتها، ويدفعه الى التعاقد مثلا ان يهب رجلا لمطلقته مالا وهو يعتقد انه استردها لعصمته، جاهلا ان الطلاق الرجعي ينقلب الى طلاق باء بانتهاء العدة، فلا ترجع لعصمته الا بعقد جديد، هنا وحسب المادة 81 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر يمكن له طلب ابطال العقد الهبة نظرا لغلط الذي وقع فيه والمتمثل في اعتقاده انذاك ان زوجته ما زالت في عصمته وهي في الحقيقة خرجت منها واصبحت غريبة عنه.

ت-**جهل اجنبي لاحكام قانون العقوبات الدولة التي يذهب اليها** في فترة معينه : نصت صراحة بعض التشريعات على هذا المبدأ مثل التشريع العراقي في المادة 37 الفقرة الثانية من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي "للمحكمة ان تعفو من العقاب الاجنبي الذي يرتكب خلال سبعة ايام على الاكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله للقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها"

ومن هذا نستنتج ان شروط تطبيق هذا المبدا

- ان يكون الشخص اجنبيا عن الدولة التي ذهب اليها
- ان يكون الفعل الذي قام به مباح في دولته التي كان في مقيما فيها .
- ان يقوم بذلك الفعل في المدة المحددة لذلك.

ثانيا : تطبيق القانون من حيث المكان

إن تطبيق القانون من حيث المكان يتم وفقا لمبدآن يكمل كل واحد منهما الأخر، وهذين المبدأين هما مبدأ إقليمية ، ومبدأ شخصية القوانين.

1- مبدأ الاقليمية

- **<u>مضمون مبدا إقليمية القوانين</u>**

مفاده سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل اقليم دولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه ولا يطبق خارج حدود الدولة بغض النظر عما كانوا مواطنين أم أجانب.

- **أساس مبدا إقليمية القوانين**

يستند هذا المبدأ على فكره سيادة الدولة على إقليمها والإقليم ركن من أركان الدولة

2- مبدأ شخصية القوانين

مضمون مبدا شخصية القوانين

يقصد به سريان القاعدة القانونية على جميع الأشخاص المنتمين إلى الدولة أي حاملي جنسيتها مهما كان مكان إقامتهم سواء في إقليمها أو خارجه.

اساس مبدا شخصيه القوانين

تتمثل أساس هذا المبدأ في سيادة الدولة على مواطنيها أينما وجدوا.

اذن :

من الناحية العملية لو طبقنا مبدا الإقليمية فقط فلا نجد اي إشكال فكل دوله تطبق قانونها على اقليمها، والمشكل هنا انه لا توجد دوله لا يوجد اجنبي فيها ولو طبقنا ايضا مبدا الشخصية فقط لأدى الى تعارض مع دولة ما في سيادة اقليمها فهذا التطبيق سيسمح للأجانب إمكانية مخالفه القواعد القانونية، لهذا تم الاخذ بالمبدأين معا لكن مبدا الإقليمية يكون هو الأصل ومبدا الشخصية هو الاستثناء، حيث رجح فقهاء القانون سيادة الدولة على إقليمها على سيادة الدولة على رعاياها.

3- تطبيق مبدا شخصية القوانين ومبدا اقليمية القوانين في القانون الجزائري

بالرجوع للقانون الجزائري نجد ان المشرع الجزائري اخذ بالراي الراجح الذي رجح سياده الدولة على اقليمها، وبذلك فالقانون الجزائري إقليمي التطبيق اصلا وشخصي التطبيق استثناء.

يعتبر مبدا الاقليمية هو الأصل في القانون الجزائري حيث اكدت على ذلك المادة 04 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي"" **تطبق القوانين في التراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية**"

كما نص القانون العقوبات في المادة 03 في الفقرة الأولى على ما يلي "**يطبق قانون العقوبات على كافه الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**"

4- الاستثناءات الواردة على مبدا اقليمية القانون الجزائري

أ- **في مجال الحقوق والواجبات العامة**

ترتبط بعض الحقوق والواجبات بجنسية الشخص، اي للمتمتع بها تشترط الجنسية مثلا بعض الحقوق التي نص عليها الدستور الجزائري مثل حق الانتخاب (المادة 56) وحق الترشح للانتخابات (المادة 87) واجب الدفاع عن الوطن (المادة 79)

في هذه الحالة نطبق مبدا الشخصية هو خروج عن مبدأ الإقليمية

ب-في مجال تطبيق قواعد الاسناد

نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد في المواد من 9 الى 24 من القانون المدني الجزائري وهي قواعد تخص العلاقة ذات العنصر الأجنبي أي احد طرفي العلاقة اجنبي ولمعرفة القانون واجب التطبيق نعود الى هذه النصوص حيث بعض الحالات يطبق القانون الأجنبي وهو خروج عن مبدا الإقليمية.

ت-مجال تطبيق قانون العقوبات

بالرغم من ان قانون العقوبات إقليمي التطبيق أصلا إلا أن المادة الثالثة الفقرة الثانية منه نصت على ما يلي" **كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج اذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية**"

يؤدي التطبيق هذا الاستثناء إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيق شخصي تارة وتطبيق عيني تارة أخرى يمكن أن نميز هنا حالتين :

- **التطبيق الشخصي لقانون العقوبات** معناه تطبيق قانون العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها وهذا حسب هذه الحالات :

الحالة الأولى : اذا ارتكب جزائري جريمة في الخارج وعاد الى الجزائر هربا من العقاب نطبق عليه القانون الجزائري لكن بالشروط التالية :

- أن يكون الشخص جزائريا
- أن يرتكب الجريمة في الخارج ويعود الى الجزائر هربا من العقاب
- ان تكون الجريمة لها نفس الوصف في كلتا الدولتين مثلا كجنحة أو جناية في القانون الفرنسي جنحة أو جناية في القانون الجزائري.
- أن يعود الشخص إلى الجزائر قبل انقضاء الدعوى بالتقادم
- أن لا يكون قد حكم عليه في الخارج اي لا يعاقب على الجريمة مرتين ومعنى هذا انه لا يقضي العقوبة، لم تسقط عليه العقوبة، ولم يحصل على العفو كما عاد هذا يطبق عليه.

الحالة الثانية: الجرائم يرتكبها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي في الجزائر وهذا حسب القانون الدولي العام الذي منح لهم حمايه وحصانة قضائية هذه الأخيرة تجعلهم لا يخضعون لقانون الوطني بل لقانون دولتهم.

- التطبيق العيني لقانون العقوبات

في هذه الحالة لا يطبق العقوبات لا شخصيا ولا اقليميا، وهذا في حالة الاجنبي الذي يرتكب الجريمة في الخارج تمس بأمن الدولة الجزائرية وبعملتها، هنا نطبق القانون الجزائري تطبيقا عينيا لان الشخص ارتكب الجريمة في الخارج من جهة ومن جهة اخرى هذا الشخص اجنبي اذا فهو خروج على مبدا الشخصية لهذا يسمى بالتطبيق العيني لقانون العقوبات.

ثالثا: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

تسري القاعدة القانونية من يوم إصدارها إلى غاية تاريخ إلغائه بقانون جديد، غير أنه يصعب كثيرا وضع الحدّ الفاصل بين نطاق تطبيق القاعدة القانونية الملغاة وتطبيق القاعدة القانونية الجديدة، أي يكون إشكال في استمرارية المراكز القانونية للأشخاص.

إلغاء القاعدة القانونية

السلطة التي تملك الإلغاء هي السلطة التي أنشئت ذلك القانون أو سلطة أعلى منها، بمعنى أخر لا يتم إلغاء القانون إلا عن طريق قاعدة أخرى مساوية لها أو أعلى منها وهذا طبقا لمبدأ **''تدرج القوانين''**.

بالنسبة للقاعدة التشريعية يتم إلغاء التشريع الأساسي بتشريع أساسي أخر، أما التشريع العادي أو التشريع العضوي يتم إلغاؤه عن طريق تشريع عادي أو عضوي أو تشريع أساسي، ويتم إلغاء التشريع الفرعي بواسطة تشريع أساسي أو عادي أو عضوي أو تشريع فرعي أخر.

الملاحظ أن العرف لا يلغي قاعدة تشريعية لأنه أدنى درجة منها، بالنسبة للقواعد غير تشريعية فإذا كان القاضي يعمل بقاعدة دينية أو عرفية في حالة الفراغ التشريعي، فإن ذلك يلغي بإصدار قاعدة تشريعية تحل محلها (الدينية أو العرفية)، أي العرف يلغى باستبدال عرف جديد (ويجب له مدة طويلة ذلك أن له ركنين مادي ومعنوي).

1- **صور الإلغاء :** يتم الإلغاء إما صراحة او ضمنيا:

أ- **الإلغاء الصريح :** يتم النص صراحة على إلغاء قانون قديم مثلا: **المادة 468 من قانون العقوبات** الصادر بموجب **الأمر رقم 66-156 في 8 يونيو1966** والتي تنص على أنّه: **''تلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا الامر''**.

ب-**توقيت سريان النص الجديد لمدة معينة :** فيعتبر النص ملغى بمرور تلك المدة المحددة، ويطلق على هذا التشريع بالتشريع المؤقت مثلا: يصدر المشرع قانون ينص على أنّه يسري لمدة سنتين (02).

2- **الإلغاء الضمني** يسمى بالالغاء الضمني لأنه يستخلص من موقف المشرع ويكون حسب نص المادة 2 من القانون المدني يتم الإلغاء الضمني بأسلوبين هما:

أ- **تنظيم نفس الموضوع من جديد** معناه إذا نظّم المشرّع الجزائري موضوعا سبق وأن نظمه من قِبل يلغي النص القديم ضمنيا إلغاء كليا حتى وإن لم تتعارض بعض قواعده مع القواعد الجديدة لأن إعادة التنظيم الموضوع من جديد يعني اتجاه نية المشرّع إلى إلغاء التنظيم السابق.

ب- **التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة :** الإلغاء يكون بالقدر الذي يرفع أو يزيل التعارض او التنافر بين القاعدتين، وقد يكون جزئيا أو كليا وبقدر التعارض يكون الإلغاء.

- التعارض الكلي : إذا تعارضت القاعدتين كليا يكون الإلغاء تاما، أي لابد أن يكون الإلغاء بين القواعد المماثلة من حيث العمومية والخصوصية، فالحكم العام الجديد يلغي الحكم العام القديم، والحكم الخاص الجديد يلغي الحكم الخاص القديم.
- التعارض الجزئي : هنا يكون جزء او شق من القاعدة القديمة والغاء يكون في هذا الجزء فقط.

ونشير هنا انه في التعارض اذا كانت القاعدة الجديدة عامة والقديمة عامة، فلا يوجد اي اشكال ونفس الشيء عندما تكون القاعدة الجديدة خاصة والقديمة خاصة، لان الجديد يلغي القديم لكن الاشكال المطروح في حاله ما اذا كانت القاعدة الجديدة عامة والقاعدة القديمة خاصة او العكس فكيف فيكون الالغاء؟

الحاله الاولى : تعارض بين قاعدة جديدة خاصة وقاعدة قديمة عامة، في هذه الحالة لا تلغي القاعدة القديمة كلها؛ وانما يلغى منها ما جاء النص الجديد بتخصيصه ويظل النص القديم ساريه المفعول عملا بقاعدة الخاص يقيد العام.

الحالة الثانية : التعارض بين قاعده جديدة عامة، وقاعدة قديمة خاصة هنا لا يتم الغاء القاعدة القديمة الخاصة لانها لا تلغى الا بحكم خاص جديد لكن يتم العمل بالقاعدتين معا ويكون النص الجديد العام هو الاصل والنص القديم الخاص هو الاستثناء.

بعض الحلول التشريعية لمسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان

لحسم مسألة التنازع بين التشريعات من حيث الزمان لابد من إعمال وتطبيق مبدأين أساسيين هما:

1- مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد بهذا المبدأ عدم سريان أحكام القانون الجديد على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونة في ظل القانون القديم أو بالنسبة للآثار التي ترتبت على تلك الوقائع مثلا **المادة 2 من القانون المدني** يسري على ما يحدث في المستقبل فقط دون أثر رجعي.

مجال تطبيق المبدأ

تطبيقا لنص **المادة 2 من القانون** المدني التي تنص على أنّه: **''لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي''**، وفي المجال الجنائي تنص **المادة 43 من الدستور** على أنّه: **''لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم''**، بمعنى لا يمكن أن ندين شخص أو نعاقبه قبل صدور قانون يدينه، وتضيف **المادة 1 من قانون العقوبات** أنّه: **''لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون''**.

يظهر أن هذه المادة أساسية في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين، إذا كان في المجال المدني حتى يشير إلى قانون رجعي عكس القانون الجنائي فإن المشرع لا يمكن أن يشير إلى قانون رجعي، بمعنى أن هذا المبدأ يقيد المشرع في المجال الجنائي، بحيث لا يمكن أن يصدر قانون فيه عقوبة وأن يطبقه بأثر رجعي.

الاستثناءات الواردة على المبدأ : تتمثل الاستثناءات الواردة على تطبيق هذا المبدأ فيما يلي:

ت- **النص صراحة على رجعية القوانين،** لأن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يقيد المشرع إلا في المجال الجنائي والمالي ما عدا ذلك يستطيع أن ينص على رجعية تشريع معين؛

ث- **التشريعات التفسيرية** تصدر من السلطة التشريعية لرفع اللبس والغموض على بعض النصوص السابقة فيكون لها أثر على الماضي لأنها جاءت لتفسير وشرح النص القديم دون أن تأتي بأحكام جديدة؛

ج- **القانون الجنائي الأصلح للمتهم**: عند إلغاء التجريم نطبق القانون الجديد وفي جميع مراحل الدعوى العمومية ويمحو أثر الحكم ويفرج على المتهم.

2- مبدأ الأثر المباشر والفوري للقانون الجديد

يقتضي مضمونه امتداد سلطان القانون الجديد إلى كل ما يحدث من وقائع و ما يتكون من مراكز قانونية في ظله.

الاستثناءات الواردة على المبدأ

تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

هو استمرار سريان القانون القديم في مجال العقود، أي المراكز القانونية التي تكونة بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لأثارها بعد نفاذ القانون الجديد، و هذا ما يعرف بالأثر المستمر للقانون القديم.

الحلول التشريعية لبعض مسائل تنازع التشريعات من حيث الزمان تطبيقا لمبدأين

- ✓ **في مجال الاهلية:** التنازع الزماني المتعلق بالأهلية (بلوغ سن الرشد)، بالنسبة للأهلية هناك عنصرين:
- **أهلية الشخص:** نطبق مبدأ الأثر المباشر للتشريع الجديد، وبالتالي أي شخص لم يبلغ هذا السن يصبح ناقص الأهلية حتى لو كان راشدا في ظل التشريع القديم.
- **بالنسبة للتصرفات الشخص:** نطبق مبدأ رجعية القوانين (أن أي تصرف وقع في ظل قانون قديم يسمح بذلك) وهذا ما نجده في **المادة 2/6 من القانون المدني**، وبالتالي فإن تصرفات التي أبرمها وهي صحيحة تبقى صحيحة وعلى عكس ذلك فإن التصرفات التي أبرمها في ظل التشريع القديم شخص كان ناقص الاهلية في حكمه تظل تلك التصرفات قابلة للإبطال بمقتضى مبدأ عدم رجعية القوانين لا يصحح تشريع الجديد تصرفا كان باطلا في التشريع القديم، مثال: القانون القديم سن الرشد 21 وشخص كان يبلغ 19 سنة هذا الشخص تصرف تصرفا قابل للإبطال أي ليس صحيح، ثم جاء قانون نص على أن سن الرشد هو 19 سنة هنا نطبق الأثر المباشر للقانون الجديد وهنا يصبح راشدا، أما بالنسبة للتصرف يطبق على مبدأ عدم رجعية القوانين لأنه عندما أبرم هذا العقد كان ناقص الاهلية وهذا التصرف يبقى قابل للإبطال إلا أجازه الوالي أو هو عندما يبلغ سن الرشد ولكن يبقى قابل للإبطال.

أما بالنسبة للتصرفات نطبق مبدأ عدم رجعية القوانين، التصرف باطل بطلان مطلق لا يجيزه عندما يكبر (بلوغ سن الرشد) في حين التصرفات الأخرى يمكن أن يجيزها.