

## الفصل الخامس:

### نطاق تطبيق القاعدة القانونية

لتحديد نطاق تطبيق القاعدة القانونية يجب التعرض إلى مسائل ثلاث هي:

1 - مدى سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص المخاطبين بأحكامها، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هذه القاعدة تسري عليهم جميعاً، أم أن بعضاً منهم لا يخضعون لأحكامها بدعوى الجهل بها.

2 - مدى سريان القاعدة القانونية من حيث المكان، وذلك للوقوف على الحالات القانونية التي يحكمها قانون الدولة بالنظر إلى نطاق تطبيق قوانين غيرها من الدول.

3 - مدى سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان، وذلك لتحديد الزمن الذي تدخل فيه هذه القاعدة حيز التطبيق، وبيان الحل الذي ينبغي اتباعه لفض النزاع الناشئ عن تعاقب القواعد القانونية في الزمان، الذي يتحقق في حالة إلغاء تشريع معين وإحلال آخر محله، وهذا ما يثير مسألة تنازع التشريعات في الزمان.

### المبحث الأول:

#### سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص

سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص (مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون) يثير سريان القاعدة القانونية بالنسبة إلى الأشخاص السؤال الآتي: هل يطبق القانون على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكام قواعده ولو كان بعضهم بها جاهلاً؟ أم أن القانون لا يسري إلا في حق من كان عالماً بأحكام قواعده؟

يتولى الإجابة عن هذا السؤال مبدأ شهير يطلق عليه "مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون". ولتوضيح هذا المبدأ نتطرق إلى أربع نقاط أساسية هي: 1 - مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. 2- أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون. 3 - نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون. 4 - الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

### المطلب الأول:

#### مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

إذا ما تكونت القاعدة القانونية – مستمدة من دراستها – وأصبحت نافذة فإنها تسري في حق جميع مصادر القانون التي سبقت الأشخاص المخاطبين بأحكام دون استثناء، سواء علموا بها أم لم يعلموا، وسواء علم بها البعض وجهلها البعض الآخر، فلا يعفى أحد من الخضوع لأحكام هذه القاعدة بدعوى جهله بها حتى يتسنى له التخلص من تطبيقها عليه، ولذلك فإن القاعدة القانونية تسري حتى على عديم التمييز والإدراك، وإن كان القانون يضع لعديم التمييز والإدراك أحكاما خاصة كعلم الهاب على الجرائم التي يرتكبها، وبطلان التصرفات التي يبرمها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التفرقة بين أعماله المشروعة وأعماله غير المشروعة تظل قائمة، وهذا ما يفسر إمكان الحكم عليه بالتعويض عما ينجم عن فعله الضار من ضرر يصيب الغير وإن كانت مسؤوليته حينئذ جوازية ومخففة. وقد قضت المادة 2/125 من التقنين المدني في هذا المعنى بما يلي: (( غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعى في ذلك مركز الخصوم)).

ويلاحظ أن المكلف الذي يتوجه إليه حكم القاعدة القانونية قد يكون شخصا طبيعيا، مميزا كان أو غير مميز، وقد يكون شخصا معنويا. فهذا الأخير أيضا ينصرف إليه خطاب القاعدة القانونية، فيجب عليه الانصياع له وإلا كان عرضة للجزاء. - ويعبر عن سريان القاعدة القانونية على كافة الأشخاص في المجتمع بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون أو مبدأ لا يفترض في أحد الجهل بالقانون<sup>1</sup>. وقد أقرت دساتير دول كثيرة هذا المبدأ، منها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وآخرها دستور 2020 الذي نص عليه في المادة 74 كما يلي: (( لا يعذر بجهل القانون)).

فبالنسبة إلى التشريع خاصة، يعتبر نشره في الجريدة الرسمية للدولة ومرور المدة المقررة لبدء نفاذه قرينة على علم الكافة بأحكامه، بما يحمله ذلك من امتناع الاعتذار بالجهل بها.

### الفرع الأول: أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون

إن الجهل بالقانون لا يعفي من يدعيه من تطبيق القانون عليه، ويتضح أن هذا المبدأ لا يتفق تماما مع الحقيقة الواقعة، إذ لا يعقل أن يكون جميع أفراد المجتمع على علم بالقاعدة القانونية ولا يجهلها بعضهم، ثم إن علم الأفراد بها ليس هو الغالب في العمل ولا المؤلف؛ بل إن الغالب هو جهلهم بها وذلك نظرا لكثرة القواعد القانونية المكتوبة خاصة، وتلاحقها واختلاط التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية بالتشريعات الفرعية أي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهو الأمر الذي يجعل أكثر الناس علما بالقانون يعجز

<sup>1</sup> عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 390.

أحياناً عن معرفة ما إذا كان بعض هذه القواعد قد ألغي أو عدل، وذلك بالإضافة إلى ما هو معروف عادة من سوء الصياغة التي ترد فيها هذه القواعد.

وعليه نقول مع بعض الفقهاء " إن أساس مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون ام يرتكز على الحكمة من وجود القانون ذاته في المجتمع<sup>2</sup>. فالأخذ بهذا المبدأ يرجع لي ضرورة فرض سلطان القانون على كافة المخاطبين بأحكام قواعده، تحقيقاً للنظام العام استثناءً، فلا يستساغ أن يتوقف سلطان القانون على الظروف الخاصة بكل شخص في المجتمع ولا اعتبارات العدالة التي تتطلب تطبيق القانون على كافة الأفراد<sup>3</sup>، بحيث يطبق القانون على من كان عالماً به ويعفى من لم يعلم به من تطبيقه عليه فالسماح لهذا الأخير بالاعتذار بجهل القانون من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى، وإلى ضياع الأمن وتقويض النظام، عن طريق فتح باب الادعاء بجهل القانون كلما كانت به أحد أحكام القانون الادعاء بعدم العلم به، وهذا ما ينجر عنه التقليل من حالات نطيل القانون "، أضف إلى ذلك أنه ليس من العدل في شيء تطبيق القانون على من علم به وإفلات من لم يكن عالماً به من التطبيق، لما في ذلك من معنى الجزاء السلبي على العلم بالقانون، ثم أفلا ينطوي قبول الاحتجاج بجهل القاعدة القانونية على نفي صفة الإلزام عنها، إذ يجعل إلزامها رهناً بالعلم بها؟

إن أهم ما يميز القاعدة القانونية هو خاصية إلزامها الذاتي الذي ينبعث منها لا من عامل خارجي عنها كالعلم بها، فالقانون يسري في حق كل شخص، سواء علم به أم لا يعلم به، وحكمه ملزم له دون حاجة إلى تقوية هذا الإلزام بالتزام آخر مصطنع هو الالتزام بالعلم بالقانون؟.

## الفرع الثاني: نطاق مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون

يثير هذا الموضوع مسألتين: الأولى هي نطاق هذا المبدأ من حيث مصدر القواعد القانونية، والثانية هي نطاق هذا المبدأ بالنسبة إلى كل من القواعد الآمرة والمكاملة.

### أولاً: من حيث مصدر القواعد القانونية

<sup>2</sup> ويرجع الأصل التاريخي لهذا المبدأ إلى القانون الروماني، إذ كان الغرض الرئيسي من وضع قانون الألواح الاثني عشر عند الرومان هو توحيد النظم القانونية كانت سائدة قبل وضعه لتسري على الأشراف والعامّة على حد سواء، ذلك أن الأقلية من الأشراف ورجال الدين كانت تستأثر وحدها بتلك النظم والقواعد القانونية وتضرب حولها نطاقاً من السرية يمنع تسربها إلى من هم دونها حتى تستقل بتفسيرها بما يتفق ومصالح طبقتها، مستغلة جهل العامة واقعياً بتلك القواعد والنظم، مما دفع العامة إلى المطالبة بنقلها من السجلات الرسمية وتدوينها من جديد في نصوص ظاهرة معلنة على اثنتي عشرة لوحة تنصب في الساحة الكبرى بمدينة روما ليطلع عليها من بشاء. ومن ثم لم يعد من المفروض في أحد جهله بالقانون. وهو المبدأ الذي تفرع عنه مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون .

<sup>3</sup> محمدي فريدة، المرجع السابق، ص ص 120-121.

لقد بينا فيما تقدم أن المصادر الرسمية للقواعد القانونية تتعدد، فقد ينشأ بعض هذه القواعد من التشريع، وقد يتكون بعضها من العرف أو من الدين. وعليه فلا يجوز الاحتجاج بجهل أي من هذه القواعد للإفلات من الخضوع لحكمها أيا كان مصدرها.

### ثانياً: من حيث طبيعة القواعد القانونية

تتناول هنا الإجابة عن هذا التساؤل: هل أن أعمال مبدأ لا عذر بجهل القانون يقتصر على القواعد القانونية الأمرة؛ أما أنه يمتد ليشمل القواعد القانونية المكملة أيضاً لقد انقسمت أنظار الفقهاء في هذا الصدد إلى فريقين:

قصر مبدأ لا عذر بجهل القانون على القواعد الأمرة: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه لا يعمل بهذا المبدأ إلا حيث تكون القواعد القانونية أمرية يجوز الاتفاق على مخالفتها واستبعاد ما تقضي به<sup>4</sup>، وفي هذا المعنى يقول السنهوري إن (( مجال تطبيق هذه القاعدة لا يكون إلا حيث توجد أحكام قانونية تعتبر من النظام العام، فيجب على جميع الناس مراعاتها، ولا يجوز لأحد أن يحل بها ، أنه يجهلها<sup>4</sup>، ويفترض أن كل شخص يعرف هذه الأحكام، وإلا لما أمكن تطبيقها تطبيقاً منتجاً لو أفسحنا جانب العذر في ذلك ))".

امتداد مبدأ لا عذر بجهل القانون إلى القواعد المكملة: قال أنصار هذا الرأي، ونساندهم فيما يرونه، بوجود الأخذ بهذا المبدأ بالنسبة إلى نوعي القواعد القانونية على حد سواء دون تمييز بين الأمرة منها والمكمل لاعتبارين:

الأول: إن القواعد المكملة قواعد قانونية يتوافر فيها عنصر الجزاء والإلزام، وهي في ذلك تتساوى مع القواعد الأمرة. لذا يمتنع الاعتذار بجهلها شأنها في ذلك شأن القواعد الأمرة، وإلا أدى ذلك إلى إهدار قوتها الملزمة.

الثاني: إن القول بإباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة لا يستقيم مع طبيعتها من كونها لا تنطبق إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها. فقد يكون سكوتها راجع إلى جهلها بها، ومع ذلك لا يقبل منهما الإفلات من حكمها بحجة هذا الجهل، لأن شرط تطبيق هذه القواعد في حقها إنما يتحقق بهذا السكوت، فلو أبيض الاعتذار بجهل هذه القواعد، في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها، لأدى ذلك إلى نتيجة غير مقبولة تتمثل في فراغ ما وجدت هذه القواعد إلا لسده، ذلك أنه في هذه الحالة ، لا توجد إرادة للمتعاقدين من ناحية، ويمتنع تطبيق القواعد المكملة من ناحية أخرى.

### المطلب الثاني:

#### الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

<sup>4</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص222.

هي إذا كانت هناك اعتبارات من النظام العام والمصلحة العامة تبرر مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فقد توجد - في بعض الأحيان - اعتبارات أخرى مماثلة تبرر واز الاعتذار بجهل القانون" ، لذلك فإن قرينة العلم بالقانون ليست قرينة قاطعة بحيث يجوز إثبات عكسها؛ بل قرينة بسيطة يمكن دحضها. فلا يمكن تطبيق القانون إذا تفتت هذه القرينة بطريقة حاسمة، أي إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالشخص - عند إتيانه مخالفة ما - قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا. وعليه فإنه يرد على مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون مجموعة من الاستثناءات التي قال بها الفقه والتي حرص بعض المشرعين دون المشرع الجزائري على النص على بعضها. وسند هذه الاستثناءات أن المشرع لا يكلف بمستحيل، فإذا افترض المشرع العلم بالقانون، فهو يفترض كذلك إمكان هذا العلم، فإن انتفى الإمكان لم يعد لافتراض ما يبرره . وسنورد أهم هذه الاستثناءات:

## الفرع الأول: القوة القاهرة

### أولاً- مضمون هذا الاستثناء:

إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة القاهرة، حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، فإنه لا يمكن إعمال مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون؛ بل إن هذا المبدأ يستبعد، فيمكن بالتالي الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، وذلك إلى حين زوال السبب الذي جعل العلم بهذا التشريع مستحيلا ووصول الجريدة الرسمية التي تتضمنه إلى الأشخاص المخاطبين بحكمه، وقد نصت المادة 1/37 من تقنين العقوبات العراقي " صراحة على هذا الاسماء فتتضت بأنه (( ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة )) .

### ثانيا : مناقشة هذا الاستثناء: يلاحظ على هذا الاستثناء ما يلي:

إن مجاله ينصرف فقط إلى القواعد التشريعية دون غيرها من قواعد الدين والعرف، ذلك أن التشريع وحده هو الذي ينشر في الجريدة الرسمية وهو الذي يفترض العلم به بهذا النشر، إنه نادر التحقق اليوم، نظرا لتقدم وسائل المواصلات وخاصة الجوية منها<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> سعيد جعفر، المرجع السابق، ص ص 225-224.

إن الأمثلة التي يسوقها الفقهاء للتدليل على القوة القاهرة لا تعتبر في الحقيقة استثناء من قاعدة لا عذر بجهل القانون؛ بل هي تطبيق لها، إذ إن عدم علم المواطنين، مثلا في إقليم احتله العدو، بالتشريعات التي تصدر أثناء الاحتلال إنما يرجع إلى عدم استطاعة الاحتجاج قبلهم بنشرها، ذلك النشر الذي به وحده تنهض قرينة على افتراض علمهم بتلك التشريعات، وليس إلى استحالة العلم بها استحالة مطلقة.

## الفرع الثاني: إبطال العقد لغلط في القانون

### أولا - مضمون هذا الاستثناء:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن تمكين القانون المتعاقد الواقع في غلط في القانون من إبطال العقد يعتبر خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فاعتبروا الحماية التي يسبغها القانون لهذا المتعاقد حينئذٍ منطوية على استثناء من هذا المبدأ، وقد نصت المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أنه (( يجوز للمتعاقد الذي بوه في ذهن الشخص فيصور له امراً على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد". ومن غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله)). ويعرف الغلط بأنه وهم الغلط في القانون التي تجيز للمتعاقد طلب أبطال العقد ما يلي:

- أن يتعهد شخص بدفع دين طبيعي وهو يعتقد أن هذا الدين ملزم مدنياً و يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال التعهد نظراً للغلط في القانون الواقع هنا في صفة جوهرية في الشيء<sup>6</sup>.

2 - أن يهب رجل لمطلقة مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته، جاهلاً أن العلق الرجعي ينقلب باننا بانتهاء العدة، فلا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد، فيجوز أن يطلب إبطال الهبة نظراً للغلط في القانون المنصب هنا على شخص المتعاقد.

أن يبيع وارث حصته في الشركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث للصف، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع نظراً للغلط في القانون الذي وقع في القيمة.

**ثانياً: مناقشة هذا الاستثناء:** نرى مع بعض الفقهاء عدم التسليم بهذا الاستثناء أن أبطال العقد لغلط في القانون ليس فيه خروج على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون؛ بل هو وسيلة لتدعيمه، فمن يطلب إبطال العقد لوقوعه في غلط في القانون لا يقصد التهرب من أحكام القانون التي وقع الغلط فيها؛ بل إنه في الحقيقة يطان بتطبيق هذه الأحكام، فالوارث الذي يجهل قواعد الميراث ويقع في غلط في قدر الحصة التي تفرضها له، ثم يطلب إبطال

<sup>6</sup> للمزيد من التفصيل ارجع الى: حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً للقانون رقم 08-09 المؤرخ ف 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الطبعة 2018.

عقد البيع الذي أبرمه تحت تأثير هذا الغلط، لا يسع الحكم له بإبطال البيع من خضوعه لقواعد الميراث التي كان يجهلها؛ بل تظل سارية في حقه، فيحصل على نصف التركة لا ربعها. ولولا انطباق هذه الأحكام لما جاز لهذا الوارث طلب إبطال العقد.

### الفرع الثالث: الجهل بتشريع غير جنائي يتوقف عليه تقرير المسؤولية الجنائية

#### اولا - مضمون هذا الاستثناء:

إذا كان الجهل بأحكام تقنين العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها، فإن الجهل بأحكام تقنين آخر، كالتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصد الجنائي ورفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه يأتي فعلا مشروعاً. وهذا معناه أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية، إذ إن الجهل بهذه التشريعات الأخيرة يصلح عذراً يمنع من العقاب لانتفاء القصد. وقد نصت المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني صراحة على هذا الاستثناء إذ قضت بما يلي: (( لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوفاً فيه، غير أنه يعد مانعاً للعقاب: 1 - الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة )).

**ثانيا - مناقشة هذا الاستثناء:** يرى مع جانب من الفقه " أن ارتفاع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة استثناء في الظاهر فقط، ولا يمثل خروجاً على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك لاعتبارين:

1: إن الحكم ببراءة المتهم وارتفاع المسؤولية الجنائية عنه ليس من شأنه أن يمنع القاعدة الواردة في التقنين المدني التي ثبت جهل المتهم بها، بل تظل سارية بحقه ومصيدة عليه، بحيث لا ينفرد مكتشف الكنز المشار إليه في الحكم السابق بملكية الكنز، بل إن الملكية تكون مناصفة مع مالك الأرض.

2: إن إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية ليس أساسه الجهل بالقاعدة المدنية مثلاً؛ بل إنه نتيجة لانتفاء القصد الجنائي عنده؛ ذلك أن القصد الجنائي لا تطلق في هذه الحالة إلا بالعلم بحكم قاعدة قانونية غير جنائية. وما دام المتهم هنا جهل بحكم هذه القاعدة، فقد انتفى القصد الجنائي عنده، وهو أحد أركان قيام الجريمة، ترتفع عنه المسؤولية الجنائية تبعاً لذلك.

الفرع الرابع : جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة (الاستثناء المنطقي والعملي الوحيد).

نص تقنين العقوبات في بعض الدول على هذا الاستثناء، فقد جاء في المادة 37/2 من تقنين العقوبات العراقي ما يلي: (( - للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي ارتكب جريمة

خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها)). كما جاء في قانون العقوبات اللبناني<sup>7</sup> : (( لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تويله اياها تأويلاً مغلوطاً فيه. غير أنه يعد مانعاً من العقاب: 3 – جهل الأجنبي الذي لم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عنها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها)).

يتضح من هذين النصين أن هذا الاستثناء يتعلق بحالة الأجنبي الذي لم يمض على قدومه إلى دولة غير دولته غلاً أيام قلائل، ويرتكب في خلال هذه الفترة فعلاً يجهل أنه جريمة وفقاً لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذراً يرفع عنه العقوبة، وذلك بتحقيق شرطين:

الأول: أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقاً لتقنين العقوبات في بلدي وفي البلاد التي كان مقيماً فيها، فإذا كان معاقباً عليه في أي منهما، تعين عليه حينئذ إن يعلم باحتمال تجريمه في الدولة الأجنبية التي نزل بها، فلا تعطى له بالتالي فرصة التعلل بالجهل بالقانون .

الثاني: أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم في خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية. فإذا انقضت هذه المدة لم يعد يقبل منه احتجاجه بجهله بقانون هذه الدولة.

وترى أن هذا الاستثناء الأخير هو الاستثناء المنطقي والعملي الوحيد الذي ينهض عذراً يبيح للشخص أن يتعلل بجهله القانون.

## المبحث الثاني:

### سريان القاعدة القانونية في المكان

إن سريان القاعدة القانونية من حيث المكان يثير هذين التساؤلين:

أي هل يطبق قانون الدولة على جميع الأشخاص الموجودين على أرضها أيا كانت جنسيتهم؟ أم هل أن قانون الدولة ينحصر تطبيقه على مواطنيها أينما وجدوا بحيث يتبعهم قانون دولتهم حيثما حلوا، سواء كانوا داخل إقليمها أم كانوا خارجه؟

إن الإجابة عن هذين التساؤلين تتراوح بين مبدئين: مبدأ الإقليمية القوانين، ومبدأ شخصية القوانين.

## المطلب الأول:

### مبدأ الإقليمية القوانين

<sup>7</sup> المادة 223 من قانون العقوبات اللبناني.

## Principe de la territorialité des lois

يطبق قانون الدولة في داخل إقليمها على كل المقيمين فيها، مواطنين كانوا أم أجنب، وفقاً لمبدأ إقليمية القوانين، فما المقصود بهذا المبدأ ( الفرع الأول) وأساسه(الفرع الثاني)؟  
**الفرع الأول: تعريف مبدأ إقليمية القوانين.**

يقصد بهذا المبدأ سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم دولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه ، فيخضع لحكم هذه القاعدة كل من المواطن الأجنبي ويقابل هذا المعنى عدم سريان هذه القاعدة القانونية في خارج حدود الدولة فإذا قلنا مثلاً إن القانون الجزائري إقليمي التطبيق فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

إنه دون سواه يسري على كل ما يقع في الإقليم الجزائري، وعلى كل الأشخاص فيه بغض النظر عن جنسياتهم، أنه لا يمتد خارج الإقليم الجزائري حتى ولو تعلق الأمر بجزائريين فإنهم يخضعون لقانون الدولة التي يقيمون فيها<sup>8</sup>.

### الفرع الثاني: أساس مبدأ الإقليمية.

يستند مبدأ السريان الإقليمي للقاعدة القانونية إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها، مما بعد معه تطبيق تشريعات الدول الأخرى على ما يقع في إقليمها اعتداء على سيادتها، لذا يعتبر تطبيق قانون الدولة في إقليمها على كل الأشخاص الموجودين فيه من أهم مظاهر السيادة. وعليه فإن للدولة أن تفرض النظام الذي تريده على جميع القطنين في إقليمها، ويعتبر حق الدولة في السيادة على إقليمها نتيجة طبيعية لوجودها، فالدولة لا يكون لها وجود إلا على إقليم معين، والإقليم هو أحد أركان الدولة، وهو مكان وجودها<sup>9</sup>.

### المطلب الثاني:

#### مبدأ شخصية القوانين

## Principe de la personnalité des lois

أجمعت معظم النظم القانونية، على حق الشخص الأجنبي في التمسك بتطبيق قانون دولته، إذا تعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية والنفقة، وفي

<sup>8</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 115-116.

<sup>9</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 230-231.

المقابل يمتد حق الدولة ليشمل رعاياها في الخارج بخصوص نفس الموضوع، فكيف ذلك (الفرع الأول) وما الأساس الذي يستند عليه هذا الرأي ( الفرع الثاني)؟

### الفرع الأول: المقصود بمبدأ الشخصية

هذه القاعدة على المنتمين للدول الأخرى حتى ولو كانوا مقيمين في إقليمها، فإذا قلنا مثلا إن القانون الجزائري شخصي التطبيق، فمعنى ذلك ما يلي:

أ - إنه يطبق على الجزائريين، ولو وجدوا خارج الإقليم الجزائري.

ب - إنه لا يسري على الأجانب، ولو وجدوا بالجزائر.

### الفرع الثاني: أساس مبدأ الشخصية

يقوم مبدأ السريان الشخصي للقاعدة القانونية على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها أينما وجدوا، وذلك نظرا للعلاقة التي تربطهم بها، وهي علاقة لا تنقيد بمكان معين؛ بل تتسع لتشمل جميع الأمكنة التي يوجد بها أحد من رعاياها<sup>10</sup>، فهؤلاء الرعايا هم الذين وضعت التشريعات من أجلهم، ومن ثم يجب أن يخضعوا لها حيثما وجدوا، ويعتبر حق الدولة في السيادة على رعاياها نتيجة طبيعية لكون هؤلاء الرعايا يمثلون عنصر الشعب في الدولة التي لا تقوم لها قائمة بغيره. فالدولة كيان بشري وليست مجرد كيان إقليمي.

### المطلب الثالث:

#### مبدأ الإقليمية هو الأصل ومبدأ الشخصية هو الاستثناء

لو أخذ بمبدأ الإقليمية على إطلاقه لما قام تنازع بين قوانين دول مختلفة، إذ حينه تطبق كل دولة قانونها في إقليمها، ولا يمتد سريان هذا القانون إلى أقاليم غيرها من الدول. غير أن هذا الفرض لا يمكن أن يتحقق في عالم اليوم، إذ لا وجود لدولة تعيش في عزلة عن الدول الأخرى، بحيث لا يوجد على إقليمها غير مواطنيها ولا يوجد من مواطنيها على إقليم دولة أخرى. ولو بمبدأ الشخصية لأدى ذلك إلى تعارض مع ما للدولة من سيادة على إقليمها، إذ يسمح هذا التطبيق للأجنبي بأن يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب في الدولة التي يقيم فيها، مما يتعين معه أن يحتفظ لقانون الدولة بنطاق معين يطبق فيه دون غيره من قوانين الدول الأخرى.

وتأسيسا على ما تقدم، فقد تم الأخذ بالمبدأين معا كل منهما في نطاق معين، التنازع بين قوانين دول مختلفة. وإزاء التعارض الحتمي بين مبدأي الإقليمية والشخصية، كان لا بد

<sup>10</sup> تناعو، المرجع السابق، ص636

لأحدهما أن ينتصر. وما دامت الدولة لا تملك سلطة حقيقية إلا على إقليمها، فإن مبدأ الإقليمية هو الذي انتصر على مبدأ الشخصية. غير أن هذا الانتصار لم يكن حاسماً، نظراً لما قلنا من تقدم البشرية وازدهار وسائل المواصلات والاتصال. وقد أسفر ذلك عن بقاء مبدأ الشخصية – ولو بصورة محتشمة – إلى جانب مبدأ الإقليمية. فأخذت تشريعات الدول الحديثة بمبدأ إقليمية القانون كأصل، وجعلت من مبدأ السريان الشخصي للقانون استثناءً، وذلك هو مسلك القانون الجزائري.

### الفرع الأول: مدى السريان الإقليمي للقانون الجزائري.

أولاً: الأصل في القانون الجزائري هو سريانه إقليمياً، أكد تقنين العقوبات الجزائري مبدأ السريان الإقليمي للقانون بنص صريح هو نص قرّة الأولى من المادة الثالثة منه التي تقضي بأن (( يطبق قانون العقوبات على كافة جرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية )) . فطبقاً لهذا النص فإن تقنين العقوبات الجزائري يسري على كل الجرائم التي ترتكب في الجزائر بغض النظر عن جنسية مرتكبها جزائرياً كان أو أجنبياً، وبصرف النظر عن جنسية المجني عليه، وبصرف نظر أيضاً عن طبيعة الجريمة، وبمفهوم المخالفة، فإن هذا التقنين لا يسري على ما تكب من جرائم خارج الإقليم الجزائري. وقد سار المشرع الجزائري بهذا المبدأ، ويجد مبدأ السريان الإقليمي لقواعد تقنين العقوبات منطقاً في سببين أولهما نظري، وهو أن القانون الجنائي باعتباره أداة كل دولة في فرض سيادتها على إقليمها وتأمين الحقوق الجديرة بالحماية للمجتمع وأفراده، يعد أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها .

وثانيهما عملي، وهو أن مكان وقوع الجريمة هو أنسب مكان لمحاكمة المتهم، جب توفر أدلة إثبات الجريمة فيه، كما أن اعتبارات تحقيق الردع العام تدعو إلى دور الحكم في مكان وقوع الجريمة.

كما أن مبدأ التطبيق الإقليمي للقانون يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أن (( تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية أضف إلى ذلك أن التقنين المدني هذا جاء بتطبيقات لمبدأ السريان الإقليمي للقانون فيما يتعلق بالعلاقات المشتمة على عنصر أجنبي، منها مثلاً إخضاع الحيازة والملكية العينية الأخرى لقانون موقع العقار، وإخضاع شكل العقد لقانون بلد إبرام العقد<sup>11</sup>.

### الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية للقانون الجزائري.

<sup>11</sup> سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 234

قلنا إن الأصل في القانون الجزائري هو تطبيقه تطبيقاً إقليمياً. غير أن مبدأ الإقليمية هذا ليس معمولاً به على إطلاقه، فهناك من الاعتبارات ما يقتضي الخروج عليه في بعض الأحوال على سبيل الاستثناء.

وإذا كان الغالب أن يؤدي الخروج على الأصل إلى سريان القانون الجزائري سريانياً شخصياً، فإن ذلك الخروج قد يؤدي إلى تطبيق هذا القانون تطبيقاً عينياً وتتناول فيما يلي أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ السريان الإقليمي للقانون الجزائري.

### أولاً - في مجال الحقوق والواجبات العامة:

من المسلم به أن الأجانب لا يتمتعون بأهلية اكتساب الحقوق العامة أو التحمل بالواجبات السياسية، بحيث يرتبط بعض هذه الحقوق والواجبات بجنسية الشخص. ومن ذلك حق الانتخاب، وحق الترشح للهيئات النيابية (المادة 50 من دستور 1996)، وحق الترشح لرئاسة الجمهورية (م 73 من الدستور نفسه)، وكواجب الدفاع عن الوطن (المادتان 61 و 62 من الدستور ذاته). فمثل هذه الحقوق والواجبات تقتصر على المواطنين الجزائريين حيثما وجدوا، أي يطبق القانون بشأنها تطبيقاً شخصياً. ولا يتصور أن تطبق الأحكام القانونية المنظمة لها على الأجانب، ولو كانوا مقيمين في الإقليم الجزائري. ومعنى ذلك أن القانون الجزائري لا يسري بالنسبة إلى هذه المسائل بياناً إقليمياً على كل الموجودين بالإقليم الجزائري؛ بل إن سريانه يكون شخصياً على الجزائريين، فالعبرة حينئذ تكون بجنسية الأشخاص لا بدول إقاماتهم، فلا يحرم زائري من حقه في الانتخاب مثلاً، كما لا يعنى من واجب أداء الخدمة لوطنية، ولو كان مقيماً في الخارج. استثناءات الواردة على مبدأ السريان الإقليمي للقانون الجزائري<sup>12</sup>.

### ثانياً - في مجال تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص:

عالج التقنين المدني الجزائري قواعد تنازع التشريعات من حيث المكان، أو مان بقواعد الإسناد، في المواد من 9 إلى 24 منه، وقد قلنا سابقاً أن هذه القواعد هي تي تشكلي بيان القانون واجب التطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني، وذلك نظراً لاعتبارات العدل التي تقضي بأن يكون القانون واجب التطبيق هو أكثر القوانين اتصالاً بالنزاع ولو كان أجنبياً.

وقواعد الإسناد هذه قد تعين قانوناً أجنبياً لتنظيم علاقة نشأت في الجزائر. ويترتب على ذلك أن القاضي الوطني يلتزم بتطبيق قانون أجنبي على النزاع المعروف أمامه. وذلك لا يعتبر انتقاصاً من السيادة الوطنية، لأن القاضي لا يتلقى الأمر بتطبيق القانون الأجنبي إلا من قانونه الوطني ذاته، لأن قواعد الإسناد قواعد وطنية. ويعتبر تطبيق القانون الأجنبي

<sup>12</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 234.

بواسطة القاضي الجزائري خروجا على مبدأ إقليمية القانون الجزائري، وأخذا بمبدأ السريان الشخصي لهذا القانون الأجنبي. ولكن قواعد الإسناد قد تعين القانون الجزائري لتنظيم علاقة قانونية ناشئة خارج الإقليم الجزائري. ويكون هذا أيضا خروجا على مبدأ إقليمية القانون الجزائري واعتناقاً لمبدأ شخصية تطبيق هذا القانون.

مثال لتطبيق القانون الجزائري على علاقة قانونية ناشئة بالخارج: تقضي المادة 10 من التقنين المدني بسريان القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية، ففي هذا المثال نجد القانون الجزائري هو المختص بحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، لذا فهو يطبق في خارج حدود الجزائر إعمالاً لمبدأ شخصية القوانين<sup>13</sup>.

● مثال لتطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونية ناشئة بالجزائر:

➤ تنص المادة الحادية عشرة من تقنيننا المدني على إخضاع شروط صحة الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين. فإذا تزوج في الجزائر فرنسيان، طبق على زواجهما القانون الفرنسي رغم وقوع الزواج بالجزائر، فهذه الحالة أيضا تعتبر استثناء من مبدأ السريان الإقليمي للقانون الجزائري، إذ لم يطبق هذا القانون؛ بل طبق قانون اجنبي طبقاً لمبدأ شخصية القوانين. كما تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من التقنين نفسه على أن القانون واجب التطبيق بشأن الميراث هو قانون المورث. فإذا توفي إيطالي في الجزائر، فإن القانون الذي يطبق بشأن تركته هو القانون الإيطالي استثناء من مبدأ الإقليمية الذي كان يجب تطبيق القانون الجزائري.

ويلاحظ أن أعمال هذا الاستثناء مقيد بعدم المساس بالنظام العام والآداب، فالسماح بتطبيق قانون أجنبي وفقاً لما تقضي به قواعد الإسناد الجزائرية مشروط بالألا تكون قواعد القانون الأجنبي واجبة التطبيق على النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، الذي ينظره القاضي الجزائري، مخالفة للنظام العام والآداب في الجزائر وهذا ما يتضح صراحة من نص المادة 24 من التقنين المدني التي تقضي بأنه (( لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي... إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب في الجزائر )).

### ثالثاً- في مجال تطبيق أحكام تقنين العقوبات:

إذا كان الأصل هو إقليمية تطبيق تقنين العقوبات الجزائري، طبقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 1/3 منه التي تقرر أن تقنين العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في إقليم الجمهورية، فإن المصلحة العامة للدولة قد تقتضي الخروج على هذا

<sup>13</sup> علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ط3 (د د ن) 1991، ص ص 148-156.

الأصل، فتعطي الدولة حق إيقاع العقاب على مرتكبي بعض الجرائم المقترفة خارج الإقليم الجزائري. وقد نصت على ذلك المادة 2/3 نفسها من هذا التقنين فقررت ما يلي: (( كما يطبق قانون [تقنين العقوبات على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية)). ويؤدي هذا الاستثناء من مبدأ إقليمية تقنين العقوبات الجزائري إلى تطبيق هذا لمتين تطبيقاً شخصياً تارة، وإلى تطبيقه تطبيقاً عينياً تارة أخرى، وذلك كما يأتي:

أ- التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات : يقصد بالتطبيق الشخصي لتقنين العقوبات سريان أحكامه على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جريمته خارج إقليمها. ويتحقق ذلك في عدة حالات أهمها:

الحالة الأولى: إذا ارتكب مواطن جزائري في الخارج فعلاً يعتبر جريمة طبقاً لتقنين العقوبات الجزائري وطبقاً لتقنين العقوبات في البلد الذي وقع فيه الفعل، إذا عاد الفاعل إلى دولته هرباً من العقاب، حتى لا تكون هذه العودة منجاة له منه".

وترجع العلة في تقرير هذا المبدأ في هذه الحالة إلى توافي قرار المجرم من العقاب، في الحالة التي يرتكب فيها جريمته خارج إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها إذا عاد إليها بعد اقرار الجريمة. فإذا لم يقرر المشرع سريان أحكام تقنين العقوبات على مثله، لكان في عودته إلى إقليم دولته منجاة له من العقاب لعدم إمكان تطبيق أحكام هذا التقنين عليه أخذاً بمبدأ الإقليمية، لأن الجريمة ارتكبت خارج الإقليم الوطني، ولعدم إمكانية تسليمه إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها انصياعاً لقاعدة أن تسليم الرعايا محظور<sup>14</sup>.

الحالة الثانية: كما يتحقق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجرائم التي يرتكبها في الجزائر رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي، وذلك نظراً لما تقرره أحكام القانون الدولي العام لهؤلاء الأشخاص من حصانة قضائية تجعلهم لا يخضعون لولاية القضاء الوطني، ولا يسري عليهم بالتالي قانون الدولة التي يزاولون نشاطهم فيها؛ بل ن قانون الدولة التي ينتمون إليها هو الذي يسري في حقهم.

وترجع العلة من وراء تقرير تلك الحصانة إلى ما يتمتع به هؤلاء من صفة تمثيلية للبلاد التي يمثلونها، وإلى ما تتطلبه طبيعة أعمالهم من إقرار تلك الحصانة توفيراً لجو الاستقلال والحرية اللازمين لأداء تلك المهمة". ويرى الفقه الغالب أن أساس هذه الحصانة هو فكرة المجاملة الدولية لأشخاص أولئك الأفراد.

ب - التطبيق العيني لتقنين العقوبات: إن الاستثناء من مبدأ إقليمية تقنين العقوبات لا يؤدي بالضرورة إلى تطبيقه تطبيقاً شخصياً، بل قد يؤدي إلى تطبيقه تطبيقاً عينياً. ويقصد بالتطبيق

<sup>14</sup> عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 95.

العيني لتقنين العقوبات سريان أحكامه على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمن الدولة الجزائرية، أو تمس بالثقة في عملتها النقدية عن طريق تزيفها، أو تخل بالثقة في أوراقها الرسمية، وهذا بغض النظر عن جنسية مقترف الجريمة، سواء كان جزائريا أم أجنبيا. ففي هذه الحالة لسنا بصدد تطبيق مبدأ إقليمية تقنين العقوبات الجزائري، لأن المجرم لم يرتكب جريمته في الإقليم الجزائري، ولسنا بصدد تطبيق هذا التقنين تطبيقا شخصيا، لأن المجرم قد يكون أجنبيا؛ بل نحن بصدد التطبيق العيني له، الذي ينظر فيه إلى مساس الجريمة بكيان الدولة ومصالحها الأساسية، ولا يكثرث بجنسية مرتكبها ما دام قد اقترف فعله في الخارج. ويرجع السر في ذلك إلى أن هذه الجرائم تمس بالمصالح الأساسية للدولة، وقد لا يهم غيرها ملاحقة المتهم ومحاكمته على تلك الجرائم.

### المبحث الثالث:

#### سريان القاعدة القانونية في الزمان

تظل القاعدة القانونية سارية المفعول إلى تاريخ إلغائها، فإذا ألغيت وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن ذلك يثير مسألة تنازع القوانين في الزمان. فأبي من القاعدتين تحكم ما يكون قد نشأ من أوضاع أو آثار قانونية في ظل أولاهما والتي ما تزال مستمرة تحت سلطان الثانية؟ إذ كثيرا ما يصعب تحديد الحد الفاصل بين نطاقي تطبيق القاعدة الملغاة وتطبيق القاعدة التي حلت محلها. لحل هذه المشكلة نبحت أولا عن إلغاء القاعدة القانونية، ثم البحث بعد ذلك في تنازع التشريعات من حيث الزمان.

### المطلب الأول:

#### إلغاء القاعدة القانونية

ندرس هذا الموضوع من خلال الإلمام بالنقاط الثلاث التالية: 1 - المقصود بإلغاء القاعدة القانونية. 2 - السلطة التي تملك الإلغاء. 3 - أنواع الإلغاء.

#### الفرع الأول: المقصود بالإلغاء.

إلغاء القانون هو تجريد قواعده من قوتها الملزمة، بما يمنع العمل بها ابتداء من تاريخ هذا الإلغاء. وقد يحصل الإلغاء بأن تستبدل بالقاعدة القانونية قاعدة أخرى جديدة تحل محلها<sup>15</sup>، وقد يكون ذلك بالاستغناء عنها نهائيا دون إحلال قاعدة جديدة محلها.

#### الفرع الثاني: السلطة التي تملك الإلغاء

<sup>15</sup> عجة الجبالي، المرجع السابق، ص448.

يرد الإلغاء على جميع القواعد القانونية، والأصل أن السلطة التي تملك إلغاء تملك إنشاءها أو سلطة أعلى منها، إذ المبدأ أن من يملك الأكثر يملك الأقل. وعليه فلا يتم الإلغاء إلا عن طريق قاعدة قانونية مساوية في الدرجة للقاعدة الملغاة أو أعلى منها طبقاً لمبدأ تدرج مصادر القانون، وسنبين السلطة التي تملك إلغاء القاعدة التشريعية، ثم تعين تلك التي تملك إلغاء القواعد غير التشريعية<sup>16</sup>.

**أولاً: إلغاء القواعد التشريعية:** تنص المادة 2 من التقنين المدني على أنه (( لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ...)). ويتضح من عبارة هذا النص أن القاعدة التشريعية لا يمكن إلغاؤها إلا بقاعدة تشريعية مثلها، أو بقاعدة تشريعية أقوى منها في الدرجة، طبقاً لمبدأ تدرج التشريعات في القوة الذي يراعى في إنشاء القواعد التشريعية وفي إلغائها على حد سواء، والذي يترتب عليه ما يلي:

1- يتم إلغاء التشريع الأساسي عن طريق تشريع أساسي يحل محله.

2 - يمكن إلغاء التشريع العادي أو العضوي بتشريع عادي أو عضوي أو بتشريع أساسي.  
3 - يمكن إلغاء التشريع الفرعي (الوائح أو التنظيمات) بواسطة تشريع أساسي، أو عن طريق تشريع عادي صادر إما عن السلطة الأصلية - وهي السلطة التشريعية أو عن السلطة البديلة - وهي السلطة التنفيذية - أو عن طريق تشريع عضوي صادر عن السلطة التشريعية، أو عن طريق لائحة أخرى صادرة عن السلطة التنفيذية.

3- لا يمكن العرف أن يلغي القاعدة التشريعية: فمن جهة، إنه يأتي بعدها ( وبعد مبادئ الشريعة الإسلامية ) من حيث ترتيب المصادر الرسمية للقانون الجزائري، ولا يملك الأدنى فسخ الأعلى. ومن جهة أخرى، فإن نص المادة الثانية من التقنين المدني سابقة الذكر قاطع في هذا المعنى. وقد عبرت المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني المصري عن المعنى السابق قائلة: (( وغني عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر، يقتضي عدم جواز نسخ التشريع بمقتضى عرف لاحق.

**ثانياً: إلغاء القواعد غير التشريعية :**

تتمثل القواعد غير التشريعية أساساً في القانون الجزائري في مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العرف.

1- مبادئ الشريعة الإسلامية:

التي تعتبر المصدر الرسمي الاحتياطي الأول لهذا القانون، لكل من مسائل الأحوال الشخصية والعينية، فإنه إذا كانت القاعدة الدينية هي المطبقة نظراً لخلو تقنين الأسرة أو

<sup>16</sup> نفس المرجع، ص 453-454.

التقنين المدني من نص يحكم المسألة المعروضة – ثم تدخل المشرع فاستبدل بها قاعدة تشريعية – يترتب على ذلك إلغاء القاعدة الدينية باعتبارها إحدى قواعد القانون الوضعي الجزائي مع بقاء صفتها الدينية.

2- قواعد العرف:

الذي يعتبر المصدر الرسمي الاحتياطي الثاني لقانوننا، فيمكن إلغاؤها بواسطة أحد طريقين:

- فقد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة عرفية لاحقة مخالفة لها، وذلك نظرا لتطور ظروف المجتمع.
- وقد يتم إلغاء القاعدة العرفية بقاعدة تشريعية، إذ الأولى في التطبيق أن يعمل بالتشريع لأنه أعلى من العرف درجة. وما وضع قاعدة تشريعية جديدة لحكم مسألة معينة إلا إلغاء للقاعدة العرفية التي يمتنع اللجوء إليها بعد ذلك<sup>17</sup>.

### الفرع الثالث: أنواع الإلغاء

إن الإلغاء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

#### أولاً: الإلغاء الصريح .

يكون الإلغاء صريحا إذا تم عن طريق التشريع، إذ بهذه الطريقة فقط يمكن أن ترفع صراحة القوة الملزمة لقواعد قانونية ما. ويتخذ الإلغاء الصريح إحدى صورتين: النص بصراحة ووضوح على الإلغاء، وتوقيت سريان التشريع الجديد بمدة معينة.

1: النص صراحة على الإلغاء:

يكون الإلغاء صريحا في هذه الصورة إذا صدرت قاعدة تشريعية جديدة تقضي صراحة بنسخ القاعدة القانونية القائمة. ومن أمثلة هذا الإلغاء ما نصت عليه المادة 11 من التشريع المتضمن التنظيم القضائي الصادر بالأمر رقم 65 – 278 في 16 نوفمبر 1965 التي ، قضت بأن (( تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر ))<sup>18</sup>.

2: توقيت سريان النص التشريعي الجديد بمدة معينة:

---

<sup>17</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، صص 220-240.  
<sup>18</sup> ومن أمثله أيضا ما نصت عليه المادة 468 من تقنين العقوبات الصادر بالأمر رقم 66 – 156 في 08 جوان 1966 التي قضت بالآتي: (( تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر... ))، وما قضت به المادة 41 من تقنين الجنسية الصادر بالأمر رقم 70 – 86 . في 15 ديسمبر 1970 من أنه ((يلغى القانون رقم 63 – 96 المؤرخ في 27 مارس 1963 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية)). ففي هذه الصورة الأولى، كما تبين الأمثلة السابقة، يلغى صراحة ما كان معمولا به قبل صدور التشريع الجديد.

إذا كان الإلغاء الصريح بالشكل المذكور في الصورة الأولى السابقة هو الأسلوب أغلب الأحيان، فإن لهذا الإلغاء صورة أخرى هي توقيت سريان النص الجديد بمدة معينة تذكر فيه، بحيث يعتبر هذا النص ملغى من تلقاء نفسه دون حاجة إلى نص جديد يلغيه، ويطلق على مثل هذا التشريع مصطلح التشريع المؤقت. ويصدر التشريع المؤقت عادة لمواجهة ظروف معينة كظرف الحرب، وينتهي العمل به بانتهاء الظرف الذي أدى إلى إصداره.

### ثانياً : الإلغاء الضمني :

هذا الإلغاء لا ينص عليه صراحة وإنما يستخلص من موقف المشرع ومن ظروف الحال، وطبقاً للمادة الثانية من تقنيننا المدني سألغة الإشارة إليها يتحقق الإلغاء الضمني بإحدى صورتين: صدور قاعدة تشريعية جديدة تتعارض ولا تأتلف مع قاعدة قانونية قديمة، وصدور تشريع جديد ينظم موضوعاً كان المشرع نظمه بتشريع سابق.

#### 1 - التعارض بين قاعدة جديدة وقاعدة قديمة:

إذا استحال الجمع بين القاعدتين، بأن لم يمكن إعمالهما سوياً، اعتبرت القاعدة القديمة ملغاة ضمناً بالقاعدة الجديدة. والقاعدة هنا أن التشريع الجديد يلغي التشريع السابق فيما يقع بينهما من تعارض. والإلغاء يكون بالقدر الذي يرفع التنافر التعارض بين القاعدتين، إذ قد يكون هذا التنافر كلياً وقد يكون جزئياً.

#### أ: حالة التعارض الكلي بين القاعدتين:

إذا كان التعارض بين القاعدة الجديدة والقاعدة القديمة كلياً أو تاماً، بحيث يستحيل التوفيق بين أحكامهما نسخت القاعدة منهما برمتها، إذ لا يمكن حينئذ تطبيق القاعدتين معاً في ذات الوقت .

#### ب - حالة التعارض الجزئي بين القاعدتين:

أما إذا كان التعارض بين القاعدتين جزئياً لا يتعلق إلا بشق من القاعدة القديمة، لا يقع الإلغاء إلا في حدود هذا الشق الذي قام التعارض بصدده، أي أن الإلغاء حينئذ يكون فقط في حدود التعارض مع القاعدة الجديدة.

#### الحالة الأولى: التعارض بين حكم حديث خاص وحكم قديم عام:

إذا كان النص الحديث يتضمن حكماً خاصاً، وكان النص القديم يتضمن حكماً عاماً، فلا يستخلص من هذا التعارض أن النص القديم يلغى بأكمله، وإنما يلغى منه ما جاء النص الحديث بتخصيصه فقط، فيظل النص القديم قائماً وسارياً إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه، ويعتبر النص الجديد بمثابة استثناء عليه يحد من عموميته.

فالتقنين المدني مثلاً يتضمن الأحكام العامة المنظمة للمعاملات المدنية بين الأفراد، فإذا أصدر المشرع، بعد صدور هذا التقنين، تشريعاً خاصاً ينظم في نطاق محدود عقداً من العقود التي ينظمها التقنين المدني، ويضع أحكاماً مختلفة عن الأحكام الواردة في هذا التقنين، فإن هذا التشريع الخاص لا يلغى نصوص التقنين المدني فيما نظمه من أحكام عامة؛ بل تظل الأحكام العامة القديمة قائمة إلى جوار الأحكام الخاصة الجديدة، وإن كان لا يرجع إلى الأحكام العامة القديمة إلا فيما لم يرد فيه نص في الأحكام الجديدة الخاصة. ومثال ذلك أن يحرم النص التشريعي القائم طائفة من الأشخاص من أهلية إبرام التصرفات القانونية بأن يجعلهم عديمي الأهلية، ثم يصدر نص تشريعي آخر يسمح لهم بإجراء تصرف معين. فهنا نجد أن النص الجديد قد أكسب أفراد هذه الطائفة أهلية بالنسبة إلى هذا النوع من التصرف، مع بقائهم عديمي الأهلية بالنسبة إلى غيره من التصرفات القانونية الأخرى، فنجد هنا تعارضاً بين حكم جديد خاص وحكم قديم عام، فيقيد الحكم الخاص الحكم العام، ويصبح استثناء وارداً عليه<sup>19</sup>.

### الحالة الثانية: التعارض بين حكم حديث عام وحكم قديم خاص

في هذه الحالة لا يؤدي التعارض بين النصين إلى إلغاء الحكم القديم الخاص، لأن الحكم الخاص لا يلغى ضمنياً إلا بحكم خاص مثله متعارض معه؛ وإنما يعمل بكلاً لصين معاً: فيكون الحكم الحديث العام هو الأصل، أما الحكم القديم الخاص فيظل نافذاً العبارة يمثل استثناء وارداً على القاعدة العامة التي يضعها الحكم الحديث العام" ومثال ذلك ما نصت عليه المادتان 875 و915 من التقنين المدني المصري من أنه سري على الميراث والوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها. فهذه النصوص عامة لا تلغى النص القديم الوارد في المادة الأولى من التشريع المصري رقم 35 لعام 1944 الذي يجيز لورثة غير المسلم أن يحتكموا إلى شريعة المتوفى في شأن ميراثه؛ بل يظل هذا الحكم القديم الخاص قائماً وسارياً يخول لغير المسلمين الاحتكام إلى شرائعهم الدينية في مسائل الميراث والوصية، استثناء من القاعدة العامة التي يقررها التقنين المدني والتي تقضي بأن تكون الولاية في الموارث والوصايا للشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها والصادرة في هذا الشأن.

### 2 - تنظيم نفس الموضوع من جديد:

<sup>19</sup> سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 241.

إذا أعاد المشرع تنظيم موضوع معين بتشريع جديد سبق أن نظمه بتشريع سابق، فإن التشريع القديم يلغي ضمناً إلغاء كلياً، لأن نية المشرع تتجه إلى العدول عن التشريع السابق بأكمله حتى بالنسبة إلى قواعده التي لا تتعارض مع قواعد التشريع الجديد. فإذا كان التشريع القديم ينظم مسألة لم يتعرض ذلك تصبح ملغاة، ولو كانت القاعدة المنظمة لهذه المسألة تضمنها التشريع الجديد<sup>20</sup>.

## المطلب الثاني

### تنازع التشريعات من حيث الزمان

الأصل في تطبيق القانون من حيث الزمان أنه إذا ألغي قانون وحل محله قانون جديد، فبديهي أن القانون الجديد يبدأ سريانه بعد نشره في الجريدة الرسمية أي من يوم نفاذه، طبقاً لنص المادة 4 من القانون المدني، وأن القانون القديم يقف سريانه ابتداءً من تاريخ إلغائه.

كما أن الأصل أن قواعد القانون الجديد لا تطبق إلا على ما يقع في ظلّه من وقائع أو حالات قانونية، دون ما كان قد تم قبل صدوره، وقد نصت على هذا المعنى الفقرة 1 من المادة 2 من القانون المدني التي جاء فيها: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي." وهكذا يستقل كل من القانونين القديم والجديد بالمراكز والوقائع القانونية التي تتكون في ظلها، فغالباً ما تكون بصدد وقائع ومراكز قانونية تتكون في ظل قانون معين، ولا تنتج كل آثارها إلا في ظل قانون جديد، فيثور تنازع حاد بين القانونين. وبذلك فإن موضوع تنازع التشريعات في الزمان يقوم على مبدئين هما:

- مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد/ مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

### الفرع الأول: مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد.

#### أولاً: مضمون المبدأ

يقصد بهذا المبدأ سريان القانون الجديد فوراً بعد تاريخ نفاذه، وبذلك يبدأ بترتيب آثاره مباشرة على الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وعلى الوقائع والمراكز القانونية التي تتحقق

<sup>20</sup> ومثال هذه الصورة من الإلغاء الضمني القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يتعلق بالأوقاف، والذي أعاد المشرع الجزائري بمقتضاه تنظيم المسائل الخاصة بموضوع الوقف، مع أنه كان قد سبق أن نظم جانباً منها بموجب المواد من 213 إلى 220 من تقنين الأسرة الصادر في 9 جوان 1984 تحت رقم 11-84، وبذلك تعتبر هذه المواد ملغاة إلغاءً ضمناً بإعادة تنظيم الموضوع من جديد، مع أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مواد تقنين الأسرة المذكورة، وإن كان يلاحظ أن المادة 49 من القانون 91 - 11 المتعلق بالأوقاف قد ذكرت صراحة أن المخالفة له تعد ملغاة، وبذلك قد يفهم تصريح المشرع بإلغاء مواد تقنين الأسرة تلك.

في ظله، ويترتب على ذلك إلغاء القانون القديم أما الوقائع والمراكز التي تمت في ظله فتبقى خاضعة لحكمه، أما الوقائع القانونية التي تحدث بعد ذلك فتخضع لحكم القانون الجديد<sup>21</sup>.

## ثانياً: مبررات المبدأ

توجد عدة مبررات لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد نذكر منها:

1- خضوع المراكز القانونية المتماثلة لقاعدة واحدة: وهي القاعدة القانونية الجديدة فقط، لأن استمرار تطبيق القاعدة القديمة عليها باعتبارها نشأت في ظلها وفي الوقت نفسه خضوعها للقاعدة الجديدة باعتبارها اكتملت أو نفذت أو انقضت في ظلها، يؤدي إلى تطبيق قاعدتين مختلفتين على مراكز قانونية من طبيعة واحدة.

2- يفترض في القاعدة القانونية الجديدة أنها أكمل وأفضل من القاعدة القديمة لكونها تسائر المتطلبات الجديدة للمجتمع<sup>22</sup>.

## الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القانون.

**أولاً: مضمون المبدأ:** يقصد بهذا المبدأ عدم سريان أحكامه على الماضي سواء فيما يتعلق بالوقائع أو المراكز القانونية، أو بالنسبة للأثار التي ترتبت عليها. وتنص على هذا المبدأ صراحة المادة 02 من القانون المدني التي جاء فيها: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي..."

**ثانياً: مبررات المبدأ:** توجد عدة مبررات للمبدأ نذكر منها:

1- جاءت القاعدة الجديدة لتعالج حالات مستقبلية، ومبدأ العلم بالقانون لا يبدأ سريانه إلا ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ومضي يوم كامل 24 ساعة، وتطبيق القاعدة الجديدة على الوقائع التي حدثت قبلها يعد خرقاً لهذا المبدأ.

2- أن العدل الذي يسعى القانون إلى تحقيقه يتطلب استقرار في المعاملات القانونية ولا

يتم ذلك إلا إذا كان الأشخاص قد علموا بتلك القواعد مسبقاً، فإذا جازمت قاعد جنائية. فعلاً ما فأنها تعاقب من قام به بعد علمه به، ولا يعاقب من قام به قبل ذلك.

3- إن تطبيق القاعدة القانونية الجديدة على الماضي يؤدي إلى هدم ثقة الأفراد في القانون عموماً، وعدم اطمئنانهم على حقوقهم ومراكزهم التي اكتسبوها وفقاً للقاعدة القديمة<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص ص 110 و 111.

<sup>22</sup> محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص ص 268 و 269.

### ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبدأ

1-النص الصريح على رجعية القانون الجديد: يمكن للمشرع أن يقرر في التشريع الجديد تطبيقه على الماضي، وذلك لاعتبارات موضوعية تتعلق بالنظام العام، وبغرض تحقيق مصلحة اجتماعية، فينص التشريع الجديد صراحة على سريان أحكامه على الماضي، ومثال ذلك القانون المدني الذي صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 وطبق بأثر رجعي ابتداء من تاريخ 5 جويلية 1975.

2-القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: تزداد أهمية مبدأ عدم الرجعية بشكل خاص في المجال الجنائي، إذ يعد ضمانا أساسية للحريات العامة وهذا ما يقرره الدستور في نص المادة 46 منه، وهذا بالإضافة عن النص عليه في قانون العقوبات بالمادة 2 منه التي جاء فيها "لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة."

ويطبق قانون العقوبات على الماضي أي بأثر رجعي، إذا كان أصلح للمتهم، ويكون كذلك في حالة تخفيف العقوبة أو إباحة الفعل، فيكون من مصلحة المتهم أن يطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي، بالرغم من أن الجريمة ارتكبت في ظل قانون قديم. وفي هذا الإطار نميز بين حالتين هما:

أ/ حالة النص على تخفيف العقوبة: إذا صدر قانون جديد يخفف عقوبة فعل ارتكبت في ظل قانون قديم وكانت عقوبته معروفة، يستفيد المتهم من تطبيق القانون الجديد عليه ( لأنه الأصلح له (إذا لم يكن قد صدر عليه حكما نهائيا أي لا يزل في مرحلة التحقيق ولم يصدر ضده حكما نهائيا بعد. أما إذا صدر ضد المتهم حكما نهائيا فلا يستفيد من تطبيق القانون الجديد المخفف . للعقوبة<sup>24</sup> .

ب/ حالة النص على إباحة الفعل: إذا صدر قانون جديد يبيح فعلا كان مجرما في ظل القانون القديم، فإنه يطبق بأثر رجعي على المتهم، وذلك في جميع مراحل الدعوى العمومية، وسواء صدر ضده حكما نهائيا أو لم يصدر، فإذا صدر القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي قضت المحكمة ببراءة المتهم، أما إذا صدر القانون . الجديد بعد صدور الحكم النهائي فإن تنفيذ العقوبة يقف، فيعتبر المتهم بريئا.

3- التشريعات التفسيرية: حينما يصدر المشرع تشريع يكون غامض، إلى درجة تجعل المحاكم تختلف في تفسيره وبالتالي تطبيقه، في هذه الحالة يجب أن يتدخل ويصدر تشريعا جديدا يفسر به التشريع القديم الغامض، ويجعله أكثر وضوحا وأسهل في

<sup>23</sup> حسن كيرة، المرجع السابق، ص . 340 محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 103 و104.

<sup>24</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص10 .

التطبيق، وحينئذ يسري القانون التفسيري الجديد على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع القديم، وهذا يعد استثناء من عدم رجعية القانون<sup>25</sup>.

---

---