المحاضرة الخامسة

تطبيــق القــاعــدة القــانونيــة

إذا ما وجدت القاعدة القانونية عن طريـق أحـد مصـادرها، صـارت ملزمـة وكـانـت واجبـة التطبيـق علـى الأشخاص المخاطبين بأحكامها وذلك بواسطة السلطة المختصة بتطبيـق القواعـد القانونيـة وهـي السـلطة القضائية .

وتطبيق القاعدة القانونية بصورة سليمة يقتضي تحديد المجال الذي تسري فيه سواء من حيـث المكـان أو من حيث الزمان .

ولا شك أن حسن تطبيق القاعدة القانونية يقتضي الوقوف على حقيقة المقصود بها وإزالة ما قد يحيط بهـا من غموض أو إبهام، ويـكـون ذلك عن طريق تفسيرها .

وعلى ذلك نتناول في دراسة تطبيق القاعدة القانونية، السلطة القائمة على تطبيقها، ثـم نعـرض لنطـاق تطبيقها، و نختتم بدراسة تفسير القاعدة القانونية .

المبحث الأول : السلطـة القضائيـة

السلطة القضائية ممثلة في المحاكم هي المختصة بتطبيق القانون، ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هـذه السلطة، إذ تتولى الفصل في المنازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين جهات الإدارة وبين الموظفين والجهات الإدارية التي يتبعونها، فإن الدساتير تحرص غالبا على وضع الضمانات اللازمة لاستقلال القضاة في أدائهم لهذا الـدور بما يـكـفـل لهم الحرية فيما يـقضون دون سلطان عليهم في ذلك إلا سلطان القانون والضمير، وفي هذا الشأن ينص دستور 1996 في المادة 138 على أن (**السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون**) .

ويـقوم النظام القضائي في الجزائر على أساس مبدأ ازدواجية القضاء الذي جاء به دستور 1996، حيـث نجـد القضاء العادي، والقضاء الإداري . **فالقضاء العادي** أو المحاكم العادية، هي جهة القضاء صاحبة الاختصـاص في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بـنص خـاص ويـوجـد علـى قمـة جهـة القضـاء العـادي المحكمة العليا، وتأتـي بعدها المجالس القضائية ثم المحاكم الابتدائية .

فالمحكمة العليا هي محكمة واحدة مقرها بالجزائر العاصمة ومهمتهـا مراقبـة صـحة تطبيـق المحـاكم العادية للقانون في مختلف المسائل مدنية كانت أو جنائية.

والمحكمة العليا ليست محكمة موضوع وإنما محكمة قانون، لا تنصرف رقابتها إلى ما تثبته أحكام المحاكم الأخرى من وقائع النزاع، وإنما إلى كيفية تطبيق هذه المحاكم للقانون، فإذا ما تبين لها أن الحكم المطعون فيه قد طبق فيه القانون تطبيقا سليما أيدت هذا الحكم، أما إذا تبين لها أن التطبيق غير سليم نقضت هذا الحكم وأحالت النزاع إلى محكمة الموضوع لتنظره من جديد، بتشكيلة مختلفة .

وتأتي بعد المحكمة العليا المجالس القضائية، وهي تعتبر كأصل عام الدرجة الثانية في التقاضي، حيث تختص بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى حتى ولو وجد خطأ في وصفها (المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) .

كما تختص المجالس القضائية بالفصل في الدرجة الأخيرة، بالطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاص المجلس القضائي نفسه، وكذلك بطلبات الرد المرفوعة ضد المحاكم التابعة لدائرة اختصاصها (المادة 6 من ق الإج الم والإ) .

وتختص أيضا بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، (المادة 7 من نفس القانون) .

وأخيرا توجد المحاكم الابتدائية، وهي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا (المادة الأولى من ق الإ الم والإد)، ولها اختصاصات أخرى أيضا نصت عليها المواد 2 3، 4، من نفس القانون .

هذا عن القضاء العادي، أما **القضاء الإداري** فهو المختص بالفصل في سائر المنازعات الإدارية والدعاوى، ويتجسد القضاء الإداري في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وإن كانت هذه الأخيرة مجرد حبر على ورق لم تر النور لحد الآن في الجزائر .

المبحث الثاني : نطاق تطبيق القاعدة القانونية

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية أولا، من حيث الأشخاص المخاطبين بحكم القاعدة القانونية، وذلك لمعرفة ما إذا كان حكم القاعدة القانونية يشمل كل الأشخاص أم يشمل جزء منهم فقط، وثانيا من حيث المكان وذلك لمعرفة الحالات التي تخضع لقانون الدولة بالنظر إلى نطاق تطبيق قوانين الدول الأخرى، وثالثا من حيث الزمان وذلك لتحديد الزمن الذي تسري في القاعدة القانونية .

المطلب الأول: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص

إذا تم التعبير عن القاعدة القانونية بالوسيلة التي تنص عليها القوانين وعلى صلاحيتها للتعبير عن هذه القاعدة التزم المخاطبون بأحكامها وتعين عليهم أخذها في اعتبارهم في جميع ما تنص عليه، ولا يجوز لشخص ما أن يتذرع بأنه يجهل قاعدة قانونية، وذلك للتخلص من انطباق أحكامها عليه عند اللزوم .

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بعمومية القوانين أي بانطباقها على كل الأشخاص، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات حيث لا يطبق القانون على بعض الأشخاص حتى ولو خالفوه، ولذلك سوف نتناول في الفرع الأول مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، على أن نخصص الفرع الثاني للحديث عن الاستثناءات التي ترد على مبدأ عمومية القوانين .

الفرع الأول- مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون:

متى نشر التشريع على النحو السابق بيانه وانقضى الميعاد المحدد لبدء العمل به يفترض علم الكافة به ويسري في حق المخاطبين بأحكامه دون استثناء بحيث لا يقبل من أحدهم الاعتذار بجهل أحكامه .

أولا- أساس المبدأ: هذا المبدأ تقتضيه في حقيقة الأمر مصلحة الجماعة، فلو أتيح للفرد أن يطلب عدم تطبيق القانون استنادا إلى عدم علمه به لأدى ذلك إلى نوع من الفوضى وعدم الاستقرار والاضطراب في نطاق المعاملات، وثارت المنازعات حول العلم بالقانون أو الجهل به مما يؤدي إلى إفلات الكثيرين من الخضوع لأحكام القانون، فيقصر القانون عن أداء وظيفته وهي حفظ النظام في الجماعة .

ومن ناحية أخرى فإن المساواة بين المواطنين أمام القانون – وما تتميز به قواعده من صفة العمومية – توجب الأخذ بهذا المبدأ، حتى لا يؤدي استبعاده إلى تطبيق القانون على البعض (من يعلم به) دون البعض الأخر (من لا يعلم به) .

هذا وقد يراعى أنه من الناحية الواقعية كثيرا ما يتحقق علم الأفراد بأحكام القانون من خلال وسائل الإعلام المختلفة كالإذاعة والتلفزيون والصحف اليومية كما قد يتحقق ذلك بسبب الإحساس الفطري للأفراد بالتفرقة بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع (ويصدق ذلك على كل القوانين التي تعبر عن المبادئ الأخلاقية الأساسية كتلك التي تعاقب على القتل والسرقة) .

كما قد يتحقق هذا العلم بسبب كون القاعدة القانونية من القواعد التي يسهل على الأفراد الوقوف عليها نظرا لنشوئها وتكوينها بين أفراد الجماعة، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد القانونية العرفية التي مصدرها العرف، أو لكون القاعدة أصبحت واضحة ومعلومة من الكافة نظرا لقدمها أو لاتصالها بالدين، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية .

ثانيا- نطاق المبدأ: يسري مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون بالنسبة إلى كافة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، سواء كان التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف...الخ .

كما أن هذا المبدأ يطبق كذلك بالنسبة لكافة القواعد القانونية أيا كانت طبيعتها آمرة أو مكملة، فليس هناك محل للقول بجواز الاعتذار بالجهل بالقاعدة المكملة ما دامت الأخيرة قاعدة غير ملزمة، شأنها في ذلك شأن القاعدة الآمرة، فضلا عن أن القول بإباحة الاعتذار بجهل القواعد المكملة لا يستقيم مع طبيعة هذه القواعد من كونها لا تطبق إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن مخالفتها، إذ قد يكون سكوتهما عن جهل منهما بأحكامها، ومع ذلك تلزمهم هذه الأحكام، لأنه بهذا السكوت يتحقق شرط انطباقها في حقهما .

الفرع الثاني- الاستثناءات الواردة على قاعدة عمومية القوانين

أولا- الاستثناءات في القوانين العامة:

1- حصانات الوطنيين: من المسلم به أن تنص قوانين كل دولة على بعض الحصانات لفئات محدودة من المواطنين، ولا يعتبر هذا تمييزا أو تفضيلا لهؤلاء الأشخاص على غيرهم من الوطنيين، إنما يقصد به تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية بعض الأفراد من تعسف رجال السلطة وتوفير قدر من الطمأنينة والحرية لهؤلاء الأفراد لتمكينهم من أداء واجباتهم الوطنية .

وتجد هذه الاستثناءات مصدرها في الدستور وأحكام القانون الجنائي، الذي لا يطبق على بعض الأشخاص رغم ارتكابهم للجريمة، وهؤلاء الأشخاص هم:

- رئيس الدولة : فالعرف الدستوري يعفيه من الخضوع لقانون العقوبات وإن كان من الممكن مسائلته طبقا للقوانين الخاصة .

ـ أعضاء البرلمان: وهم نواب المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة الذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية (المادة 129 وما يليها من التعديل الدستوري 2020)، غير أنها ليست مطلقة، إذ يجوز لجهات الإخطار (النيابة العامة غالبا) عند ارتكاب أحد النواب لجريمة إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها (المادة 2/130 من التعديل الدستوري 2020).

وإذا لم يتنازل عضو البرلمان عن حصانته أو لم يصدر قرار بذلك من المحكمة الدستورية، ففي هذه الحالة يجب انتظار انتهاء العهدة النيابية وهي 5 سنوات بالنسبة لعضوية المجلس الشعبي الوطني، و6 سنوات لعضوية مجلس الأمة.

ـ أعضاء المحكمة الدستورية: أنشئت المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري 2020 كبديل عن المجلس الدستوري، وقد منح الدستور أعضائها الاثني عشر الحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، حيث لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية (المادة 189 من التعديل الدستوري 2020).

2ـ حصانات الأجانب: وتجد هذه الحصانات مصدرها في القانون والعرف الدوليين فهؤلاء لا يخضعون للقانون الجزائري، خاصة في حالة ارتكابهم الجرائم، وهؤلاء الأشخاص هم:

ـ رؤساء الدول الأجنبية وأفراد حاشيتهم .

ـ المعتمدون السياسيون، وهم السفراء ورجال السلك الدبلوماسي الذين يمثلون دولهم وأفراد حاشيتهم، أما القناصل فيخضعون للقانون الجزائري .

ـ رجال القوات العسكرية الأجنبية، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية، فهي لا تخضع لقوانين الدولة إذا كان مرورها بإقليم الدولة بتصريح من الدولة أو بموجب معاهدة أو اتفاقية، أما إذا كان وجودها بغير تصريح اعتبر اعتداءا على سيادة الدولة وبالتالي يجوز دفعه ورده بكل الوسائل .

ثانيا ـ الاستثناءات في القوانين الخاصة:

1ـ الأهلية: فالقواعد التي تحكم أهلية الشخص من حيث القصر والبلوغ تخضع الشخص لقانون جنسيته دائما، ومؤدى ذلك أن نجد الشخص الأجنبي في أية دولة لا يمكن أبدا اعتباره بالغا سن الرشد إلا بحسب بلوغه السن التي يحددها قانون دولته .

2ـ عقود الزواج: فيما يتعلق بصحة الزواج تسري على الأجانب قوانين الأحوال الشخصية لبلدانهم .

3ـ عقود المعاوضة: عقود المعاوضة كعقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد العمل التابع وغيرها، تخضع من حيث الشكل لقانون البلد الذي تعقد فيه ولكنها من حيث الموضوع تخضع للقانون الذي يختاره أطراف العقد حتى ولو كان قانونا أجنبيا مادام أطراف العقد مختلفي الجنسية .

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

لا يقتصر نشاط الأفراد في كل زمان ومكان على حدود البلد الذين يعيشون في إقليمه كما لا يمكن الآن تصور خلو أية دولة من دول العالم من أجانب يعيشون على أراضيها أو يقيمون فيها ولو لمدة مؤقتة.

والمفروض أن يخضع هؤلاء الناس جميعا في جميع الأعمال التي يقومون بها إلى قواعد القانون، وهذا ما يثير بالضرورة مسألة هامة هي معرفة ماهية القواعد التي يجب أن يخضع لها هؤلاء الناس، هل هي قواعد القانون الوطني الذي يحكم جميع المقيمين على إقليم الدولة من وطنيين وأجانب، أم أن هناك علاقات معينة تتعلق بالأجانب يتركها القانون الوطني ليحكمها قانون الدولة التي ينتمي إليها أولئك الأجانب ؟

لذلك فتطبيق القانون من حيث المكان تحكمه قاعدتان أساسيتان هما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين .

الفرع الأول ـ مبدأ إقليمية القوانين Pr. de la territorialité des lois

يقضي مبدأ إقليمية القوانين بأن قانون الدولة هو الذي يطبق على كل ما يقع داخل حدود إقليمها، بحيث يسري على جميع الأشخاص المقيمين في هذا الإقليم بصرف النظر عن جنسية هؤلاء الأشخاص .

فالقانون يسري داخل حدود الدولة على المواطنين والأجانب على السواء وإذا اقتصر تطبيق القانون على حدود إقليم الدولة على هذا النحو، فإنه لا يطبق على ما يقع خارج حدود هذا الإقليم، حتى ولو تعلق الأمر بمواطني الدولة .

ويقوم مبدأ إقليمية القوانين على أساس ما للدولة من سيادة تامة على كل من يوجد على إقليمها، وبالتالي يعتبر تطبيق قوانين أجنبية على ما يقع في إقليمها اعتداء على هذه السيادة .

الفرع الثاني ـ مبدأ شخصية القوانين Pr. De la personnalité des lois

يقصد بهذا المبدأ، أن قانون الدولة يسري على جميع المنتمين إليها، بصرف النظر عن أماكن إقامتهم، أي حتى ولو كانوا مقيمين خارج إقليمها، وفي المقابل يقضي هذا المبدأ بعدم سريان قانون الدولة على الأجانب ولو كانوا مقيمين داخل حدود إقليمها .

وأساس هذا المبدأ هو أن الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين على إطلاقه وتطبيقه تطبيقا صارما يترتب عليه أن تنغلق كل دولة داخل حدودها فتعيش بمعزل عن الدول الأخرى وأن تفقد الدولة أية صلة برعاياها الذين يقيمون في دول أخرى وهذا ما يضر بمصالح الدول جميعا، ويؤدي في العمل إلى إعاقة التعامل الدولي، ويقلل من حرص الاتصال بين الدول سياحة وتجارة، ولذلك فإن تيسير التعامل الدولي وكذلك الأخذ بنظر الاعتبار مصالح المواطنين الذين تدعوهم أسباب كثيرة إلى السفر للخارج ويضطرون لو أنهم فقدوا صلتهم بقانونهم الوطني إلى أن يرتبوا أمورهم وفقا لقانون البلد الذي يتواجدون فيه، وقد لا تكون لهم مصلحة في هذا الأمر. ولكل ذلك فقد جرى التعامل والعرف الدوليين على أن تتنازل الدول بعضها لبعض وبشكل متبادل ومتماثل عن تطبيق مبدأ إقليمية القوانين وذلك بتكملته بمبدأ شخصية القوانين .

الفرع الثالث موقف القانون الجزائري من الأخذ بالمبدأين

المبدأ في القانون الجزائري – كما هو الشأن في أغلب القوانين الحديثة – أن القانون الجزائري يطبق تطبيقا إقليميا، ومع ذلك فهناك استثناءات من هذا الأصل، تحد من تطبيق القانون داخل إقليم الدولة، أو تمد تطبيقه إلى خارج حدود هذا الإقليم .

ولتبيان ذلك نعرض للمبدأ وما يرد عليه من استثناءات في نطاق القانون العام ثم في نطاق القانون الخاص .

أولا- في القانون العام:

1- القانون الدستوري: تطبق أغلب قواعد القانون الدستوري تطبيقا إقليميا فالقواعد المبينة لنظام الحكم في الدولة، وتلك التي تبين السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقاتها بعضها بالبعض الآخر، كل هذه القواعد وغيرها لا تطبق إلا في داخل الدولة .

أما من ناحية ما يقرره القانون الدستوري للأفراد من حريات عامة وحقوق وواجبات قبل الدولة، فلا يتمتع بها إلا الوطنيين دون الأجانب .

ومن قبيل ذلك أن حق الانتخاب والترشيح أو الاستفتاء يقتصر على الوطنيين، وكذلك حق تولي الوظائف العامة بحسب الأصل، وفي مثل هذه الحالات لا تسري القوانين المنظمة لهذه الحقوق والواجبات على الأجانب الموجودين على إقليم الدولة .

2- القانون الإداري: تطبق قواعد القانون الإداري من ناحية بيانها للأشخاص والهيئات التي تتولى عمل السلطة التنفيذية وتحديد العلاقة بين هذه السلطة وعمالها تطبيقا إقليميا . غير أن ذلك لا يمنع من وجود قواعد خاصة بالموظفين الأجانب، ولا يخل ذلك بمبدأ إقليمية القوانين لأن قانون الدولة هو الذي يضع ويقرر هذه القواعد .

3ـ القانون المالي: يطبق هو الآخر تطبيقا إقليميا، إذ أنه ينظم مالية الدولة من حيث إيراداتها ومصروفاتها، فكل أجنبي يباشر نشاطا يخضعه لضريبة معينة تفرضها الدولة يلتزم بأدائها، ما لم ينص القانون على غير ذلك، حيث قد تتضمن القوانين المالية بعض إعفاءات ضريبية خاصة بالأجانب لاعتبارات تتعلق بالصالح العام أو المجاملة الدولية كالإعفاءات التي يستفيد منها المستثمرين الأجانب.

4ـ القانون الجنائي: الأصل فيما يتعلق بقواعد قانون العقوبات هو تطبيقها تطبيقا إقليميا وهذا ما نصت عليه المادة 3 في فقرتها الأولى بقولها : (**يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**) .

وتطبيقا لذلك، كل من يرتكب جريمة في الجزائر يسري عليه قانون العقوبات الجزائري، ولو كان مرتكبها أجنبيا، ومن يرتكب جريمة في الخارج لا يسري عليه القانون الجزائري ولو كان مرتكب الجريمة جزائريا .

ولكن استثناءا من هذا الأصل يسري القانون الجزائري على بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة بقولها (**كما يطبق – أي قانون العقوبات – على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية**) .

والمواد المقصودة بالإحالة في هذه المادة هي المادتين 582، و 583 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي تتعلق بالجنايات والجنح التي يرتكبها الجزائريين في الخارج .

وفي المقابل فقد لا يطبق قانون العقوبات تطبيقا إقليميا إعمالا لقواعد القانون الدولي العام والتي تقضي بتمتع طائفة من الأجانب مثل رؤساء الدول وأعضاء البعثات الدبلوماسية بحصانات قضائية في الحدود التي يقرها القانون، وهي الاستثناءات التي تكلمنا عنها عند الحديث على الاستثناءات الواردة على مبدأ عمومية القوانين .

ثانيا ـ في القانون الخاص: لا تتسم علاقات القانون الخاص عادة بطابع السلطة العامة أو سيادة الدولة .

وقد أدى ذلك إلى القول بأنه في علاقات القانون الخاص يسري مبدأ امتداد القوانين في المكان، أي تطبيقها تطبيقا شخصيا، ما دام أنه لا يخل بسيادة الدولة أن تسمح بتطبيق قانون أجنبي – في نطاق هذه العلاقات – في إقليمها .

ومن أجل هذا وجد في قوانين العديد من الدول قواعد تنظم تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمها، وتسمى هذه القواعد القانون الدولي الخاص .

ولذلك فلعل أهم ما يرد على مبدأ إقليمية القوانين من استثناءات هو ذلك الذي يترتب على إعمال قواعد القانون الدولي الخاص، فقواعد هذا القانون تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية التي يوجد بها عنصر أجنبي، وقد يفضي إعمال هذه القواعد إلى تطبيق قانون أجنبي في الجزائر، كما قد يؤدي ذلك إلى تطبيق القانون الجزائري خارج الإقليم الجزائري، ويعتبر ذلك خروجا على مبدأ إقليمية القوانين.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القوانين من حيث الزمان

يتحدد نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان بتحديد وقت بدء العمل بها ووقت انتهاء العمل بها، فالقاعدة القانونية تستمر في سريانها ووجوب تطبيقها فيما بين هذين الوقتين .

وقد عرفنا ذلك عند دراسة المصادر الرسمية للقاعدة القانونية وبصفة خاصة فيما يتعلق بالتشريع وقت بدء العمل بالقاعدة القانونية ونفاذها في حق المخاطبين بأحكامها ويبقى أن نعرض لتحديد الوقت الذي تنقضي فيه هذه القاعدة، فينتهي العمل بها وترتفع عنها قوتها الملزمة، وذلك بدراسة إلغاء القاعدة القانونية.

غير أن تحديد وقت بدء العمل بالقاعدة القانونية ووقت انتهاء العمل بها عن طريق إلغائها لا ينهي كل صعوبة فيما يتعلق بتحديد نطاق تطبيقها من حيث الزمان . إذ يترتب على إلغاء القاعدة القانونية وحلول قاعدة جديدة محلها أن تثور مشكلة تنازع القواعد القانونية في الزمان مما يقتضي بيان الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القاعدة القديمة الملغية والقاعدة الجديدة التي حلت محلها .

وعلى ذلك سنعرض في هذا المطلب لإلغاء القاعدة القانونية، ثم لتنازع القواعد القانونية في الزمان، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول- إلغاء القاعدة القانونية:

أولا- المقصود بإلغاء القاعدة القانونية: يقصد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها أو تجريدها من قوتها الملزمة بالنسبة للمستقبل .

والإلغاء بهذا المعنى قد يكون بقصد إحلال قاعدة قانونية جديدة محل القاعدة السابقة وقد يكون ذلك بغرض الاستغناء عن القاعدة القانونية دون الحاجة لإحلال قاعدة أخرى محلها. وهو يرد على القواعد القانونية أيا كان مصدرها الرسمي، أي سواء كانت مستمدة من التشريع أو من مصدر آخر غير التشريع، غير أن إلغاء القاعدة التشريعية هو الذي يثير بعض الصعوبات .

ثانيا- السلطة التي تملك الإلغاء: الأصل في هذا الشأن أن السلطة التي تملك إلغاء القاعدة القانونية هي السلطة التي تملك إنشائها أو سلطة أعلى منها .

وقد رأينا فيما تقدم أن القواعد القانونية ليست على درجة واحدة وإنما تختلف باختلاف مراتبها، فالقواعد التشريعية تأتي في المرتبة الأولى، تليها بقية المصادر الاحتياطية الأخرى .

ويترتب على ذلك أن القواعد التشريعية لا تلغى إلا بقواعد تشريعية مثلها وقد نصت المادة الثانية من القانون المدني على ذلك بقولها : (... **ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق**..) .

ورأينا فيما سبق أيضا أن القواعد التشريعية تتدرج من حيث القوة، فأعلاها التشريع الأساسي، أي الدستور، يليه التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي ويترتب على هذا التدرج من حيث القوة أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع من نفس درجته أو بتشريع أعلى منه وعلى ذلك فالتشريع الدستوري لا يعدل أو يلغى إلا بتشريع دستوري مثله، وهذا بالنسبة للدول ذات الدساتير الجامدة مثل الجزائر، والتشريع العادي لا يلغى إلا بتشريع دستوري أو تشريع عادي والتشريع الفرعي لا يلغى إلا بتشريع فرعي أو بتشريع عادي، أو بتشريع دستوري .

ويلاحظ أن التشريع يمكنه إلغاء القواعد القانونية الأخرى التالية له في المرتبة أيا كان مصدرها .

ثالثا- طرق الإلغاء: يقسم الإلغاء بحسب الطريقة التي يتم بها، إلى إلغاء صريح وإلغاء ضمني .

1- الإلغاء الصريح L'abrogation expresse : يتحقق الإلغاء الصريح في حالة صدور قاعدة أو قواعد قانونية جديدة تقضي صراحة بإلغاء قاعدة أو قواعد قانونية قديمة

ومثال ذلك نص المادة 1064 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي: (**تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/جوان/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم**) .

وقد يتحقق الإلغاء الصريح كذلك في حالة ما إذا صدر القانون ليعمل به خلال مدة معينة، أو لحين انتهاء فترة معينة، فالتشريع في هذه الحالة يعتبر تشريعا مؤقتا Temporaire ، ويصبح هذا التشريع ملغيا بانقضاء المدة المعينة لسريانه أو بانتهاء الفترة التي صدر بقصد مواجهتها، وذلك دون حاجة إلى صدور تشريع بالإلغاء، و يحدث ذلك عادة في أوقات الحروب والأزمات .

2- الإلغاء الضمني L'abrogation tacite : يقصد بالإلغاء الضمني ذلك الإلغاء الذي لا يتحقق بتصريح به من القاعدة القانونية الجديدة، وإنما يستفاد ضمنا من استحالة الجمع بين القاعدة القانونية القديمة والقاعدة الجديدة في آن واحد .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على الإلغاء الضمني بقولها: (**وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم**) .

فمن هذه الفقرة يتضح أن الإلغاء الضمني يتحقق بإحدى صورتين :

الصورة الأولى- التعارض بين القانون القديم والقانون الجديد: إذا ما صدرت قاعدة جديدة تتعارض مع قاعدة سابقة لها، واستحال إعمال القاعدتين معا يفهم من ذلك أن القاعدة الجديدة قد ألغت القاعدة القديمة، فعند التعارض بين القاعدتين – الجديدة والقديمة – تعتبر القاعدة الجديدة لاغية وناسخة للقاعدة القديمة .

وغني عن البيان أن الإلغاء الضمني في هذه الحالة لا يكون إلا في الحدود التي يحدث فيها التعارض بين القاعدتين القديمة والقاعدة الحديثة .

فإذا كان هذا التعارض كليا بحيث يستحيل التوفيق بين أحكام القاعدتين القديمة والحديثة، اعتبرت الأولى ملغاة ضمنيا بالثانية .

أما إذا كان التعارض جزئيا بين أحكام القاعدتين، أي واقعا بين بعض أحكامها دون البعض الآخر، فلا يكون الإلغاء الضمني إلا في حدود ما حدث فيه التعارض، فيكون الإلغاء في هذه الحالة إلغاء جزئيا .

ويلاحظ أنه لكي يتم الإلغاء الضمني على النحو السابق يجب أن يكون الحكمان الجديد والقديم، من نوع واحد أو ذات صفة واحدة، بأن يكون كل منهما عاما أو أن يكون كل منهما خاصا .

غير أن التعارض قد يحدث بين حكم قديم عام، وحكم جديد خاص، وقد يحدث العكس وهو ما سنبينه في الآتي:

أ) التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص: عند وقوع التعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص، فالقاعدة أن الحكم الجديد يلغي الحكم القديم في حدود ما جاء به الأول فقط، ويظل الحكم القديم العام قائما وساريا فيما لم يتعرض له الحكم الجديد الخاص فالقاعدة الخاصة تلغي القاعدة العامة في حدود ما تعارضت فيه معها فقط، أي أن القاعدتين يعمل بهما معا كل في نطاقه، فالقاعدة الجديدة فيما خصصت له، والقاعدة القديمة فيما يبقى لها من اختصاص.

ب) التعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام: في هذه الحالة، فإن الحكم القديم الخاص يظل معمولا به في شأن الحالة الخاصة باعتباره استثناء واردا على الحكم الجديد العام، فالحكم العام لا يلغي

الحكم الخاص، بل يسريان معا بحيث يعتبر الحكم العام هو الأصل، ويبقى الخاص كاستثناء وارد على الحكم العام، فالحكم الخاص لا يلغى إلا بحكم خاص مثله .

الصورة الثانية: إعادة تنظيم ذات الموضوع من جديد: وفي هذه الحالة تلغي القواعد الجديدة القواعد القديمة كلها سواء تعارضت أو لم تكن متعارضة معها.

ويلاحظ أن الإلغاء الضمني يتحقق عند إعادة تنظيم نفس الموضوع دون حاجة إلى النص في القواعد الجديدة على إلغاء القواعد القديمة .

ولكن من النادر أن يعيد المشرع تنظيم موضوع من جديد دون أن ينص في التشريع الجديد على إلغاء التشريع السابق الذي كان ينظم ذات الموضوع وهو بذلك يجعل الإلغاء صريحا، رغم أنه لم يكن في حاجة إلى ذلك لتحقق الإلغاء ضمنيا من مجرد إعادة تنظيم نفس الموضوع من جديد .

الفرع الثاني: تنازع القواعد القانونية من حيث الزمان

يثور البحث عن المجال الزمني لسريان القاعدة القانونية عند تتابع القواعد القانونية التي تحكم مسألة معينة، حيث يتعين في هذه الحالة تحديد الوقائع والتصرفات التي تخضع للقاعدة الجديدة وتلك التي تبقى محكومة بالقاعدة القديمة .

والواقع أن مثل هذا البحث لا يكون له محل إذا ما نشأت العلاقة القانونية وتم تنفيذها وانقضت في ظل القاعدة القديمة وقبل العمل بالقاعدة الجديدة، إذ أنه في هذه الحالة لا صعوبة في الأمر، فالقاعدة القديمة هي التي تطبق على هذه العلاقة، ولا يثور التساؤل عن مدى خضوع هذه العلاقة للقاعدة الجديدة.

غير أن الأمر لا يكون دائما على هذا النحو، فهناك وقائع وعلاقات قانونية تستمر قدرا من الزمن، بحيث يمكن أن تنشأ وتبدأ في ترتيب آثارها في ظل قاعدة قانونية معينة ثم تدركها قاعدة قانونية أخرى أثناء إنتاجها لآثارها، فهنا يقوم التنازع بين قاعدتين قانونيتين على حكم هذه الوقائع والعلاقات القانونية وهذا ما يعرف بمشكلة التنازع بين القوانين في الزمان .

وتثير هذه المشكلة التساؤل عن القانون الواجب التطبيق هل هو القانون القديم الذي نشأت العلاقة القانونية في ظله أم القانون الجديد الذي ترتب هذه العلاقات آثارها تحت سلطانه .

وللإجابة عن هذا التساؤل، وجد مبدآن هما مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ الأثر المباشر للقانون، إلا أن هذين المبدأين من الناحية العملية لا يجريان على إطلاقهما، بل يرد عليهما بعض الاستثناءات .

أولا- مبدأ عدم رجعية القوانين:

1- مفهوم المبدأ وأساسه: المبدأ أن القوانين لا تسري بأثر رجعي، أي أنها تسري على ما يحدث من وقائع بعد تاريخ نفاذها، ولا أثر لها فيما وقع قبل هذا التاريخ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين .

ويقوم هذا المبدأ على عدة اعتبارات تجعله من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني .

فالعدالة تأبى سريان القانون على الأوضاع القانونية السابقة على نفاذه، إذ ليس من العدل أن يكون الفعل مباحا اليوم ثم يصدر قانون يعاقب من أتاه بالأمس فالعدل يقتضي إذا حرم القانون أمرا أن يعاقب كل من يرتكبه بعد العمل بهذا القانون لا أن يعاقب من أتاه قبل العمل به .

كما أن المصلحة العامة تستوجب الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين، فسريان القوانين على الماضي، أي على ما تم قبل العمل بها، يؤدي إلى هدم الاستقرار الواجب للمعاملات والإخلال بالنظام في المجتمع، ويؤدي بالتالي إلى إضعاف ثقة الأفراد في القوانين .

وعلى المستوى الفردي يعتبر مبدأ عدم الرجعية ضمانة هامة في المحافظة على حقوق الأفراد التي تم اكتسابها في ظل القوانين المعمول بها، بحيث لا ينبغي أن يؤدي تعديل هذه القواعد أو إلغاؤها إلى المساس بما تم اكتسابه من قبل .

وبالإضافة إلى الاعتبارات السابقة فإن مبدأ عدم الرجعية يقوم على أساس من المنطق إذ أن القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين، والتكليف لا يتصور إلى ما فات وإنما إلى ما هو آت .

ونظرا للاعتبارات السابقة فقد حرصت الكثير من الدول على النص على مبدأ عدم الرجعية في قوانينها، بل أن منها من نص عليه في الدستور ذاته، فقد نص عليه الدستور الجزائري الحالي (1996) في المادة 46 بقولها: (**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم**) .

وهو ما تضمنه قانون العقوبات أيضا في المادة الثانية منه (**لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة**) .

كما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في المادة الثانية من القانون المدني الجزائري والتي تقول: (**لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...**)

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

أ) النص الصريح على رجعية القوانين: يجوز للمشرع أن يضمن القانون الجديد نصا يقضي بسريانه على الماضي . فمبدأ عدم الرجعية إذا كان يقيد القاضي، إلا أنه لا يقيد المشرع، وهذا ما يتفق عليه الفقه.

غير أنه يشترط لذلك أن ينص صراحة في القانون الجديد على رجعيته، فلا يكفي لتقرير الرجعية الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمشرع .

وإذ يخرج المشرع على المبدأ إنما تحدوه الرغبة في تحقيق الصالح العام في حالات تصبح فيها الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات ولهذا ينبغي ألا يسرف المشرع في تقرير الرجعية بحيث لا يلجأ إليها إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون في سبيل تحقيقها الإخلال باستقرار المعاملات .

ولكن لا يجوز للمشرع أن يقرر رجعية القوانين في المسائل الجنائية، إذ أنه مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجنائية، فلا يملك النص صراحة في تشريع جديد يقرر جريمة أو عقوبة جديدة على رجعية هذا التشريع والعقاب بمقتضاه على ما ارتكب قبل العمل به من أفعال .

ب) القوانين الجنائية الأصلح للمتهم: يقصد بهذه القوانين تلك التي تزيل وصف الجريمة عن الفعل أو المخففة للعقوبة المقررة له، فمثل هذه القوانين تطبق بأثر رجعي على ما ارتكب قبل نفاذها من جرائم .

ويلاحظ البعض أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم هنا لا يعد استثناء حقيقيا من مبدأ عدم الرجعية، ففي رأيهم يمكن الوصول إلى نفس النتيجة عن طريق إعمال فكرة الأثر المباشر للقانون الجديد، فطالما أنه لم يصدر حكم نهائي بإدانة المتهم فإن المركز القانوني الناشئ عن الجريمة لا يتم، ومن ثم إذا صدر قانون جنائي أصلح للمتهم يمكن اعتبار تطبيقه حالة من حالات التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد على المركز القانوني الجاري الذي أدركه هذا الأخير قبل تكوينه.

ج) القوانين التفسيرية: إذا كان القانون الجديد مفسرا لحكم في قانون سابق دون أن يتضمن حكما جديدا، فيكون طبيعيا أن يمتد حكمه إلى الوقائع التي حدثت قبل صدوره أي في ظل القانون الذي صدر بقصد تفسيره، فالقانون التفسيري بهذا المعنى يعتبر قانونا جديدا من حيث الشكل فقط لأنه لم يصدر إلا بقصد إزالة الغموض الذي أحيط بالقانون السابق ووضع حد للخلاف حول حقيقة المقصود به .

ويلاحظ أن تطبيق التشريع التفسيري من تاريخ نفاذ التشريع الأصلي يجب أن يقتصر على الدعاوى التي لم يفصل فيها قبل صدوره، أما الدعاوى التي قد تم الفصل فيها بأحكام نهائية فإن حجية الأمر المقضي التي تثبت لهذه الأحكام تحول دون تطبيق التشريع التفسيري عليها، ولو كانت قد أخذت بتفسير يؤكد التشريع الجديد غلطه .

ثانيا- مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون: لا يكفي مبدأ عدم رجعية القوانين وحده لحل مشكلة تنازع القوانين في الزمان، ذلك أن هذا المبدأ إذا كان يحول دون سريان القانون الجديد على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت أو اجتمعت عناصرها أو ترتبت آثارها في ظل القانون القديم، إلا أن هذا المبدأ لا يكفي

لتحديد أي القانونين – القديم أو الجديد – هو الأولى بالتطبيق على ما يقع بعد نفاذ القانون الجديد لاستكمال تكوين أو انقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم، أو على ما يتم من آثارها بعد نفاذ القانون الجديد .

1ـ مفهوم المبدأ وأساسه: مؤدى هذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه، أي وقت نفاذه، ولذلك فالقانون الجديد ينطبق على كل المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه، وكذلك ينطبق على كل عناصر تكوين وانقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها في ظل القانون القديم ولم ينته تكوينها ولا انقضائها إلا بعد صدور القانون الجديد .

كذلك يمتد نطاق تطبيق القانون الجديد، على كل الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ تكوينها في ظل القانون القديم .

و يجد هذا المبدأ أساسه في الوجهين التاليين:

ـ أن تطبيقه يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية التي تتحقق في ظله، سواء كانت قد تكونت قبل نفاذه أو بعد نفاذه وبذلك تتحقق وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة .

ـ كما أن تعديل المشرع أو إلغائه لقانون قائم يعد إقرارا بقصوره أو عدم صلاحيته ويفترض – من ناحية أخرى – أن القانون الجديد في نظر المشرع أكمل من القانون السابق وأفضل، ومن ثم يكون من المصلحة العامة تعميم تطبيقه الفوري على أوسع نطاق ممكن، بحيث لا يقتصر الأمر على تطبيق القانون الجديد على المراكز القانونية التي تنشأ بعد نفاذه فقط، بل ينبغي أن يمتد سلطانه ليحكم الآثار القانونية التي تترتب في ظله على مراكز نشأت من قبل لأن استمرار آثار هذه المراكز خاضعة إلى ما لا نهاية لحكم القانون القديم يؤدي إلى استحالة إجراء أي إصلاح اجتماعي .

2ـ بعض تطبيقات المبدأ: ينطبق المبدأ على المراكز القانونية التي هي في طريقها إلى التكوين، ومثال ذلك التقادم الذي تكون مدته قد بدأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلى أن أدركها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يخضع التقادم كقاعدة عامة من حيث تقريره وشروطه ومدته للقانون الجديد .

وكذلك الوصية، فالقوانين المتعلقة بالوصايا يسري كل منها على الوصايا التي يموت الموصون بها في ظله، ولو صدرت قبل بدأ العمل به، وذلك لأن الوصية لا يتم وجودها القانوني إلا بموت الموصي مصرا عليها .

كما يجد المبدأ مجالا واسعا للتطبيق على آثار المراكز القانونية الجارية، ففي مجال الأحوال الشخصية مثلا، يؤدي الأخذ بمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى تطبيق أحكام هذا الأخير على الآثار التي ترتب في ظله على الزواج أو الطلاق ولو كان الزواج أو الطلاق ذاته قد تم في ظل القانون القديم .

فإذا تم طلاق مثلا في ظل قانون معين وأنتج بعض آثاره (كالنفقة والحضانة) وفقا لأحكامه، ثم صدر قانون جديد يعدل في هذه الآثار فإن هذا الأخير يحكم مباشرة كل ما يترتب من آثار على الطلاق في ظله، فإذا عدل القانون الجديد في أحكام النفقة مثلا سرت هذه الأحكام الجديدة على كل نفقة تستحق للزوجة بعد نفاذ القانون الذي استحدثها .

3ـ الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر المباشر (الأثر المستمر للقانون القديم): إذا كان المبدأ هو تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر، إلا أنه استثناء من هذا المبدأ أن القانون القديم يظل ساريا بالنسبة للمراكز العقدية التي تكونت في ظله وظلت قائمة في ظل القانون الجديد . وعلى ذلك فإن الآثار المستقبلة لهذه المراكز تظل خاضعة للقانون القديم وكذلك طرق انقضائها وانحلالها، وفي هذا النطاق يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل الأثر المباشر للقانون الجديد .

ويستند هذا الاستثناء إلى انتفاء الحكمة من تقرير الأثر المباشر للقانون الجديد، إذ الحكمة من تقرير الأثر المباشر هي ما يتطلبه النظام في الدولة من وحدة القانون الذي يطبق على المراكز القانونية المتماثلة، وهذه الحكمة تنتفي بالنسبة للمراكز العقدية، أي العقود، إذ يختلف تنظيمها من مركز إلى آخر كنتيجة لمبدأ سلطان الإرادة في مجال الروابط العقدية .

ولتحديد المراكز العقدية، فإن الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه (Roubier) يفرقون بين المراكز القانونية والمراكز العقدية، فيقولون أن **المركز القانوني** هو الذي يستقل القانون بتنظيمه مباشرة نظرا إلى أن أحكامه تهم الكافة، على الرغم من أن المركز القانوني لا ينشأ إلا بناء على عقد من العقود، فمثل هذا المركز يكون موحدا بالنسبة لجميع الأفراد ومن ثم تتوافر الحكمة من تقرير الأثر المباشر للقانون الجديد، كالزواج والملكية، فهما نظامان قانونيان موحدان بالنسبة للجميع .

أما **المركز العقدي** فيقولون، بأنه يراد به المركز القانوني الذي يترك القانون تنظيمه لإرادة الأفراد، وذلك نظرا إلى أن أحكامه تهم المتعاقدين دون غيرهم حيث يؤخذ بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد أو في تحديد آثاره، فهذا المركز تختلف أحكامه وفقا لما أراده المتعاقدين في تنظيمه، وتنتفي فيه حكمة تطبيق القانون الجديد بأثر مباشر ومن ثم يجب استمرار تطبيق القانون القديم على ما يرتبه من آثار، وعلى طرق

انحلال هذا المركز وفقا لما حدده القانون القديم حتى ولو جاء القانون الجديد بقواعد أمرة تتعلق بالنظام العام والآداب .