

الفصل الرابع

نطاق تطبيق القانون

إن تطبيق القاعدة القانونية ليس أمراً هيناً بسبب بعض الصعوبات التي تعترضه، كأن يدعي شخص جهله للقانون أو أنه أجنبي عن البلد أو أنه اكتسب حقاً في ظل القانون القديم، ولهذا وضعت قواعد تحكم تطبيق القانون من حيث الأشخاص (المبحث الأول) ومن حيث المكان الذي يطبق فيه (المبحث الثاني) وأيضاً من حيث الزمان (المبحث الثالث).

المبحث الأول

نطاق تطبيق القانون

من حيث الأشخاص

يفرض هذا الموضوع مبدأ هام وهو مبدأ شمولية القوانين أو مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ومقتضى ذلك أن لا يمكن للمخاطب بالقانون أن يحتج بجهله ليفلت من تطبيقه عليه (المطلب الأول) إلا أنه يمكن للشخص المكلف أن يتمسك بجهله للقانون إذا وجدت أمامه حالات معينة ومنه لا يطبق هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

(مبدأ شمولية القوانين)

الفرع الأول

مفهوم المبدأ وأساسه

آ. - المقصود بمبدأ شمولية القوانين

مفاد هذا المبدأ هو أن القانون يطبق على جميع الأشخاص الموجه إليهم ، أي الأشخاص كلهم يخضعون له. ومن ثم لا يجوز لأي شخص أن يعفى من حكم القاعدة القانونية وهذا ما يعبر عنه بمبدأ

عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. فهو يعني أن القاعدة القانونية تسري في حق المخاطبين بأحكامها سواء علموا بها أو لم يعلموا، ولا يصح الاحتجاج بها حتى وإن جهلوا فعلا لكي لا يفلتوا من تطبيق حكمها عليهم، كما لا يمكن لهم الاحتجاج بمرض، أو غياب أو جهل للقراءة.

ب.- أساس مبدأ شمولية القوانين:

يقوم هذا المبدأ لتحقيق المساواة بين الأفراد ولتحقق النظام في المجتمع. ذلك أنه إذا أتيح الاعتذار بجهل القانون لأفلى المكلفون من تطبيقه فتسود الفوضى ويضطرب الأمن والنظام. ولذلك تقيم القوانين قرينة قاطعة علم الكافة بالقانون، بحيث لا يسمح لأي شخص أن يثبت جهله بالقانون حتى وإن كان يجهله فعلا.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق هذا المبدأ

يخضع لهذا المبدأ كل القواعد القانونية سواء كانت تدخل ضمن التشريع العادي أو التشريع الفرعي أم كانت منبثقة من مبادئ الشريعة الإسلامية أو من قواعد عرفية، وكذلك لا يجوز الاعتذار بجهلها سواء أكانت هذه القواعد قواعد أمرة أم مكملة وذلك متى نشرت في الجريدة الرسمية لأن بالنشر يعلم الناس بها ويلتزم باحترام أحكامها.

ومبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ دستوري نصت عليه المادة 78 من الدستور المعدل حيث نصت على ما يلي: " لا يعذر أحد بجهل القانون.

لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية.

يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وأن يمثل لقوانين الجمهورية".

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

لا يطبق هذا المبدأ على إطلاقه وإنما يرد عليه استثناءات منها ما هي متفق عليها (أولاً) ومنها ما هي محل خلاف فقهي (ثانياً).

الفرع الأول

الاستثناء المتفق عليه: القوة القاهرة

اتفق الفقه على أن القوة القاهرة استثناء يرد على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وتتجلى في وقوع كوارث طبيعية صعبة مثل الزلازل أو فيضانات أدت إلى عزل منطقة من مناطق البلاد عزلاً يستحيل معه وصول الجريدة الرسمية إليها، أو إعلان الحجر الصحي في منطقة معينة بسبب انتشار وباء. ففي مثل هذه الحالات يمكن لمن كان موجوداً بتلك المنطقة أن يتذرع بجهله للقاعدة القانونية بسبب عدم وصولها في تلك المنطقة.

ويمكن أن نصف القوة القاهرة بأنها تلك الواقعة التي لا يمكن مقاومتها أو دفعها كما لا يمكن التنبؤ بها وخارجة عن المكلّف.

و هذا الاستثناء يطبق فقط على التشريع أو في مجال التشريع لأن هذا الأخير وحده هو الذي ينشر في الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني

الاستثناءات، محل الخلاف

الاستثناء الأول: أثر الغلط في القانون في مجال العقود. ومن الأمثلة على ذلك:

آ. - التعهد بالوفاء بدين طبيعي والاعتقاد أن هذا الدين ملزم له مدنيا. يجوز للشخص المتعهد في هذه الحالة أن يطلب إبطال التعهد (للغلط في القانون الذي ينصب هنا على صفة جوهرية في الشيء أي في طبيعة العقد).

ب. - أن يهب رجل مطلقته مالا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته، جاهلا أن الطلاق الرجعي ينقلب بائنا بانتهاء العدة، فلا ترجع إلى عصمته إلا بعقد جديد، فيجوز له أن يطلب إبطال الهبة (للغلط في القانون الواقع هنا في الشخص المتعاقد).

ج. - أن يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب أنه يرث 1/4 فإذا به يرث ال 1/2، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب إبطال البيع (للغلط في القانون الذي وقع في القيمة).

إن تمكين المتعاقد من إبطال العقد بسبب الغلط في القانون لا ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لأنه في هذه الحالة لا نطلب من القاضي عدم تطبيق القانون بسبب الجهل وإنما إبطال العقد بسبب غلط في القانون.

الاستثناء الثاني: دفع المسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقانون غير جنائي:

قد يترتب على الجهل بقاعدة قانونية غير جزائية رفع المسؤولية الجزائية وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي الذي يحكم ببراءة من يعثر على كنز في أرض الغير ويستولي عليه كله لنفسه من تهمة الاختلاس لما تبين من جهل الظنين (المتهم) حكم القانون المدني الفرنسي الذي يملكه نصف الكنز ومالك الأرض النصف الآخر (م.716 ق.م.ف.). فهل رفع المسؤولية الجزائية في مثل هذه الحالة ينطوي على استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون؟

الحكم بالبراءة لا يمس المبدأ المذكور. فهو لا يستبعد القاعدة المدنية، وإنما تكون واجبة التطبيق بحيث لا ينفرد بملكية الكنز وإنما النصف فقط.

أما عدم مساءلة المتهم جزائياً فهو راجع إلى أن جهل النص غير الجزائي من شأنه نفي القصد الجزائي الذي لا يتحقق إلا بالعلم بحكم هذا النص الجزائي. ومتى انتفى القصد الجنائي ارتفعت المسؤولية الجزائية بالضرورة لعدم توافر ركن أساسي من أركان الجريمة وهو الركن المعنوي.

الاستثناء الثالث: حالة ناقصي الأهلية وعديميها:

هؤلاء هم أيضاً يطبق عليهم القانون، فهم لا يفلتون من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، إلا أن ما في الأمر أنهم يخضعون لأحكام خاصة، أي أن القاضي يطبق عليهم نصوص تتعلق بهم.

الاستثناء الرابع: جهل الأجنبي بأحكام تقنين العقوبات للدولة التي نزل بها منذ مدة وجيزة: لقد جاء بهذا الاستثناء المشرع العراقي والبناني لقانون العقوبات وحتى يطبق هذا الاستثناء لا بد من شرطين:

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه في قانون العقوبات لبلده و للبلاد التي كان مقيماً فيها.

- أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم في خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية والتي حددها قانون العقوبات العراقي في المادة 2/37 : 7 أيام على الأكثر والبناني في المادة 223 : 3 أيام على الأكثر، فإذا انتهت المدة لا يمكنه الاحتجاج بجهله للقانون.

يمكن اعتبار هذا الاستثناء استثناء على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لأن المشرع ذاته اعتبره كذلك.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

يتطلب تواجد أجنبي داخل دولة أو تواجد رعايا الدولة في الخارج معرفة القانون المطبق على الأجنبي أو على الرعايا. إن حق الدولة في السيادة على إقليمها يفرض تطبيق قانونها داخل ترابها سواء على المواطنين أو على الأجنبي وهذا مبدأ إقليمية القوانين. كما تطبق الدولة قانونها على

رعاياها أينما وجدوا أي خارج إقليمها وهذا هو مبدأ شخصية القوانين (الفرع الأول) إلا أن هذين المبدأين يخضعان لاستثناءات (الفرع الثاني).

المطلب الأول

مبدأ إقليمية وشخصية القوانين

الفرع الأول

مبدأ إقليمية القوانين والاستثناءات الواردة عليه

أولاً. - مبدأ إقليمية القوانين

يعتبر هذا المبدأ هو الأصل ويقوم معه مبدأ آخر وهو مبدأ شخصية القوانين (الذي يمكن أن يعتبر استثناء للأول).

يقصد بهذا المبدأ هو أن القانون المعمول به في دولة معينة يطبق على جميع الأشخاص الموجودين على إقليم تلك الدولة بصرف النظر عن جنسيتهم، أي على المواطنين والأجانب (م.221 من قانون الأسرة) (م.1/4 و5 من القانون المدني) و(م.1/3 من ق.ع).

ويتفرع عن هذا أن تشريعات الدولة تطبق فقط داخل حدود إقليمها على من فيه من مواطنين وأجانب ولا تطبق داخل حدود دولة أخرى على مواطنيها لأنهم يخضعون لتشريعات تلك الدولة.

وأساس مبدأ الإقليمية يقوم على فكرة سيادة الدولة على إقليمها.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين

إذا كان مبدأ الإقليمية يتعلق بسيادة الدولة على إقليمها إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات:

الاستثناء الأول : الحقوق والواجبات الدستورية

هناك بعض الحقوق والواجبات مقررة دستوريا للمواطنين دون الأجانب، لا يمكن لأي حال من الأحوال أن يخضع أو يتمتع بها الأجنبي، كحق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة وكواجب تأدية الخدمة العسكرية. يطبق في هذه الحالة مبدأ شخصية القوانين.

الاستثناء الثاني : تطبيق أحكام قانون العقوبات: ويكون على الشكل التالي

آ- التطبيق العيني لقانون العقوبات

إذا كان الأصل في قانون العقوبات هو تطبيق مبدأ الإقليمية القوانين (المادة 3 فقرة 1 من قانون العقوبات)، إلا أن الصالح العام للدولة قد يقتضي الخروج عن هذا الأصل والاعتراف لها بحق العقاب على كل من يرتكب في الخارج جريمة تخل بأمنها أيا كانت جنسيته (المادة 3 فقرة 2 من قانون العقوبات والمادة 582 (تخص الجزائري) والمادة 588 (تخص الأجنبي) من قانون الإجراءات الجزائية. لأن هذا الاستثناء يدخل ضمن مبدأ عينية النص الجنائي وهو مبدأ يشكل استثناء لمبدأ الإقليمية والشخصية معا.

ب- التطبيق الشخصي لتقنين العقوبات

ويقصد به سريان أحكام تقنين العقوبات على كل من يحمل جنسية الدولة التي ارتكب جرمته خارج إقليمها. ويتمثل هذا التطبيق في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ارتكب مواطن جزائري في الخارج فعلا يعتبر جريمة طبقا لقانون العقوبات الجزائري وطبقا لقانون العقوبات في البلد الذي وقع فيه الفعل ثم عاد الفاعل إلى بلده هربا من العقاب، فإن هذه العودة لن تحول دون معاقبته وهذا ما نصت عليه المواد 582 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

الحالة الثانية: وهي حالة الحصانة الدبلوماسية. إن الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة قضائية لا يخضعون لقانون الدولة التي يقيمون فيها، وعليه فالممثلين الدبلوماسيين كالسفراء والقناصل الذين يرتكبون جرائم في الجزائر لا يعاقبون، وإنما يستبعدوا ويتم تقديم تقرير للدولة التي ينتمون إليها لاتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بمجرد إعادتهم إليها. ويرجع تقرير تلك الحصانة إلى ضرورة توفير جو الاستقلال والحرية لأداء مهمتهم فضلا عن فكرة المجاملة الدولية.

أما البرلمانيون (النائب وعضو مجلس الأمة) لا يمكن متابعتهم إلا بعد التنازل عن الحصانة أو بعد رفعها(م.129 و130 من الدستور المعدل)، وفي حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه(م.131 من الدستور المعدل)، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً. يمكن للمكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 (المادة 131 من الدستور المعدل).

الاستثناء الثالث : قواعد الإسناد (القانون الدولي الخاص)

قواعد الإسناد (أو قواعد تنازع التشريعات من حيث المكان) هي تلك القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي تنظر أمام القضاء الوطني.

وفي بعض الحالات، قد تعين قواعد الإسناد قانون أجنبي يطبق في الجزائر، وبالتالي يلتزم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي المعروف أمامه النزاع. مثلاً: المادة 11 من ق.م - المادة 16 من ق.م. ولكن إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، فلا يطبق(المادة 1/24 من ق.م.).

الاستثناء الرابع : حالة تعدد الجنسيات - انعدام الجنسية

لقد عاجلت هذه الحالة المادة 22 من ق.م.

إذا حمل الشخص عدة جنسيات ما عدا الجزائرية فيطبق القاضي الجنسية الفعلية المادة 22 / 1. من القانون المدني.

أما إذا كان الشخص الذي يحمل من بين الجنسيات الجنسية الجزائرية فإنه يخضع للقانون الجزائري طبقاً للمادة 2/22 من القانون المدني.

يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة بالنسبة لعدم الجنسية طبقاً للمادة 3/22 من القانون المدني.

الاستثناء الخامس : الجرائم المرتكبة على ظهر السفن أو على متن الطائرات

آ-على ظهر السفن :

يطبق القانون الجزائري في حالتين بالنسبة للبواخر التجارية (المادة 590 من قانون الإجراءات

الجزائية):

الحالة الأولى: بالنسبة للحماية أو الجنحة المرتكبة على ظهر الباخرة التجارية التي تحمل العلم

الجزائري مهما كانت جنسية مرتكبها شريطة أن تكون الباخرة موجودة في عرض البحر. أما إذا كانت

الباخرة موجودة في إقليم مائي لدولة أخرى، فهذه الجرائم تخضع لمبدأ إقليمية القوانين.

الحالة الثانية: بالنسبة للحماية أو الجنحة المرتكبة على ظهر الباخرة التجارية التي تحمل علم

دولة أجنبية في ميناء بحرية جزائرية.

ونفهم من كل ذلك أن البواخر العسكرية لا تخضع لهذه المبادئ، بمعنى أن الباخرة العسكرية

تخضع لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها أينما كانت موجودة وقت ارتكاب الجريمة سواء أكانت في

عرض البحر أو في المياه الإقليمية لدولة أخرى ذلك أن الباخرة العسكرية تعتبر جزءا من إقليم الدولة

التي تحمل جنسيتها ومن ثم فهي جزء من سيادتها. وقد أخذت بهذه القواعد معظم التشريعات

الأجنبية.

ب. - على متن الطائرات

على العموم، فالجرائم المرتكبة على متن الطائرات تخضع لقانون الدولة التي تحمل الطائرة

جنسيتها سواء أكانت تحلق في جو إقليمي لدولة أخرى أو في الأجواء الحرة، وهذا ما أخذ به المشرع

الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث لم يميز بين الطائرات الحربية

وغير الحربية (المدنية). ويعني بذلك أنه طبقا لهذا النص القانوني، فالقانون الجزائري هو المختص

بالنسبة للحماية أو الجنحة المرتكبة على متن الطائرات الجزائرية.

ويطبق القانون الجزائري كذلك بالنسبة للجنايات أو الجنح المرتكبة على متن الطائرات الأجنبية في حالتين (المادة 591 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية):

- 1- إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية (مبدأ شخصية القوانين).
- 2- إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة. وهنا تختص المحكمة التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة.

الفرع الثاني

مبدأ شخصية القوانين

إذا كان مبدأ الإقليمية يستند على فكرة سيادة الدولة على إقليمها لأن لا يكون لها وجود إلا على إقليم معين، فإن أساس مبدأ الشخصية هو سيادة الدولة على رعاياها أينما وجدوا، والرعايا يشكلون ركن الشعب الذي تقوم به الدولة.

ويقصد بهذا المبدأ هو تطبيق قانون أجنبي داخل الدولة، أي تطبيق قانون دولة خارج حدودها. وهو تطبيق القانون على المواطنين أينما وجدوا خارج الدولة أم داخلها.

تطبيقاته:

- يحظى مبدأ شخصية القوانين بأهمية بالغة في مسائل الأحوال الشخصية، مثلاً: إذا تم الزواج بين جزائريين في الخارج، تخضع الشروط الموضوعية لصحة هذا الزواج للقانون الجزائري (المادة 11 من القانون المدني). إذن تقرر قواعد القانون الدولي الخاص القانون الواجب التطبيق على ما تثيره هذه المسائل (الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، إلخ). من منازعات ويطلق على هذه القواعد تسمية قواعد الإسناد.

- وتخضع كذلك لهذا المبدأ الحقوق والواجبات السياسية كحق الانتخاب والترشيح وحق تولي الوظائف العامة، ويخضع له كذلك واجب الخدمة العسكرية.

وبهذا، يتأكد أن مبدأ الشخصية هو استثناء على مبدأ الإقليمية.

المبحث الثالث

تطبيق القانون من حيث الزمان

تنازع القوانين

يتحدد نطاق تطبيق التشريع من حيث الزمان إلى وجهين، وجه سلبي وهو انعدام الأثر الرجعي للتشريع الجديد، أي عدم سريانه على الماضي؛ ووجه إيجابي وهو سريان التشريع على ما سيقع بعد تاريخ نفاذه. وفي ظل هذا المبحث سنتناول المبدئين اللذين يحكمان تطبيق القانون في مع تحديد الاستثناءات الواردة عليهما.

ومن ثم، لا تسري أحكام القانون إلا على الحالات التي تتم في ظله أي بعد صدوره، وهذا ما يعبر عنه قانوناً بالأثر المباشر للقانون الجديد (Effet immédiat de la loi nouvelle). كما أن التشريع لا يسري على الماضي وهو ما يعبر عنه قانوناً بمبدأ عدم رجعية القوانين (la non rétroactivité de la loi) (المادة 02 من القانون المدني).

المطلب الأول

مبدأ عدم رجعية القوانين

سيتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين (الفرع الأول)، وأساس وجوده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين

كرست العديد من التشريعات هذا المبدأ؛ ويفيد أن القاضي لا يجوز له أن يطبق قانون جديد على وقائع حدثت سابقاً ولا يعدل الآثار القانونية التي نتجت.

مثلاً: سن التمييز كان محددًا في القانون المدني بـ 16 سنة، ثم عدّل وأصبح 13 سنة (المادة 2/42 من القانون المدني المعدل). وبهذا، فإنه لا يمكن للقاضي تعديل الآثار القانونية التي نتجت في ظل القانون القديم.

سن الزواج حدده قانون الأسرة الصادر في 1984/06/09 بـ 18 سنة للفتاة و21 للفتى، وأصبح بمقتضى أمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27 بـ 19 سنة لكلا الجنسين. فكل الزيجات التي تمت في ظل القانون الأول تعد صحيحة ولا يمكن إبطالها بعد صدور القانون الجديد.

الفرع الثاني

أساس وجود مبدأ عدم رجعية القوانين

يعود سبب وجود هذا المبدأ إلى الاعتبارات التالية :

1- إنه ضمان ضروري للنظام الاجتماعي، فلن يكون هناك استقرار ولا أمن إذا كان المعنيون بالأمر يطالبون قضائياً بإبطال الأثر التي تمت قبل صدور القانون.
لن يكون هناك أي أمن للأفراد إذا كانت حقوقهم أو أملاكهم، مراكزهم وأثر تصرفاتهم قابلة كل مرة إلى إعادة نظر أو تعديلها أو إلغائها بسبب تغير إرادة المشرع.

2- العدالة: ليس من العدل تطبيق قانون جديد على وقائع كانت مباحة في ظل القانون

القديم ومنعها القانون الجديد.

3- المنطق السليم: من المبادئ المسلم بها أن القانون لا يبدأ سريانه إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية حتى يطلع عليه كافة الناس، ومن ثم فإنه لا يمكن المطالبة من الأشخاص أن يمثلوا لقاعدة قانونية غير عالمين بها لأنها لم تنشأ بعد.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ

عدم رجعية القوانين

تتفق النظرية التقليدية مع النظرية الحديثة حول بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين (الفرع الأول)، وبالرغم من هذا الاتفاق اختلفت معها حول البعض الآخر منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النص الصريح على رجعية القوانين

والقوانين المفسرة

أولاً- النص الصريح على رجعية القوانين

إن مبدأ عدم سريان القانون بأثر رجعي يقيد القاضي لا المشرع، إذ يجب على القاضي مراعاة المبدأ عند تطبيقه لمختلف القوانين. أما المشرع، فإنه غير مقيد به بحيث يجوز له أن ينص في القانون الجديد على انسحاب أثر التشريع على الماضي، وذلك إذا ما دعت المصلحة العامة. ومثال ذلك، ما نص عليه المشرع في المادة 1003 من القانون المدني على أن مفعول هذا الأمر يسري ابتداء من 5 جويلية 1975، علماً أن التشريع قد صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 وتم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

ولكن، تجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء ليس مطلقاً، إذ فحى المشرع يتقيد بمبدأ عدم رجعية التشريع فيما يخص القوانين الجنائية، بحيث تنص المادة 43 الدستور المعدل على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وكما أن الدستور المعدل نص صراحة في المادة 82 على عدم جواز إحداث أثر رجعي لضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه.

فهذان النصان يمثلان قيوداً للمشرع تحت طائلة عدم دستورية التشريع.

ثانياً. - القوانين التفسيرية

قد يتدخل المشرع عن طريق تشريع جديد ليفسر تشريع قديم ثار بشأن مقصوده اختلافات، ويعتبر التشريع المفسر جزءاً من التشريع السابق له، لأن الغرض منه هو تحديد نصوص تشريعية قائمة أو إزالة ما فيها من غموض أو لبس. ولذلك، فإن التشريع الجديد التفسيري يسري بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع القديم الأصلي. ويجدر التنبيه أن التشريع التفسيري لا يكون له أثر رجعي إلا على قضايا لم يفصل فيها بعد بحكم نهائي.

الفرع الثاني

القانون الجنائي الأصلح للمتهم

والتشريعات المتعلقة بالنظام العام

أولاً. - القانون الجنائي الأصلح للمتهم

كرس المشرع الجزائي هذا الاستثناء في المادة الثانية من قانون العقوبات، حيث نصت على "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". ويقصد بأقل شدة ما كان أصلحاً للمتهم، سواء من حيث الجريمة بأن تمحى أو تخفف جسامتها أو يلغى ظرفاً مشدداً فيها، أو من حيث العقوبة بأن تكون أخف.

ولكي يستفيد المتهم من القانون الأصح له لا بد أن يصدر هذا القانون قبل صدور الحكم النهائي على المتهم، هذا إذا كانت العقوبة مخففة. والحكم النهائي هو الذي استنفذ طرق الطعن فيه. أما إذا أبيض الفعل الذي كان مجرماً، فإنه يستفيد منه المتهم حتى ولو صدر حكماً نهائياً.

ثانياً. - التشريعات المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة

لا تسلم النظرية الحديثة بهذا الاستثناء، بل ترى أن هذا النوع من التشريعات هو تطبيق لمبدأ الأثر المباشر للقانون. فمثلاً، الشخص الذي بلغ سن الرشد في ظل التشريع القديم ولم يبلغ هذه السن في التشريع الجديد، فهو يصبح قاصراً ابتداءً من وقت نفاذ هذا التشريع إعمالاً للأثر المباشر للقانون.

في حين ترى النظرية التقليدية بأن القوانين المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة تسري هي الأخرى في بعض الحالات بأثر رجعي. ومن ثم، أن كل التصرفات السابقة الصادرة في ظل القانون القديم تعتبر صحيحة ومرتبطة الآثار القانونية نتيجة للحقوق المكتسبة في ظلها.

لفهم معنى الحق المكتسب، يضرب المثال التالي: شخص أوصى لآخر بنصف ماله ثم صدر قانون جديد وحدد الحق في الوصية في حدود الثلث. إذا تم العقد والوفاة في ظل القانون القديم فللشخص الموصى له الحق في نصف المال (حق مكتسب). أما إذا تم العقد (الوصية) في ظل القانون القديم والوفاة في ظل القانون الجديد، فإنه لا يجوز للموصى له أن يحصل على النصف وإنما الثلث لأن الحق في هذه الحالة غير مكتسب وإنما مجرد أمل (Simple expectative) لدى الموصى له .

ومن هنا يلاحظ أن عدم رجعية القوانين مجدي عندما تنشأ الحقوق وترتب آثارها في ظل نفس القانون، أما إذا نشأت في ظل القانون القديم وترتب آثارها في ظل القانون الجديد، فإن مبدأ عدم الرجعية لا يحل المشكل فيما يتعلق بالآثار المستقبلية بعد نفاذ القانون الجديد. ولهذا تقدم الفقه بمبدأ آخر هو الأثر المباشر للقانون الجديد.

المطلب الثالث

مبدأ الأثر الفوري أو المباشر للتشريع أو للقانون الجديد

ستناول في هذا المطلب معنى هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم الاعتبار الذي يقوم عليه (الفرع الثاني)، وأخيرا بعض التطبيقات المتعلقة به (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بمبدأ الأثر الفوري للتشريع الجديد

هو تطبيق التشريع الجديد بأثر فوري مباشر على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتبا على وقائع أو مراكز نشأت تحت سلطان التشريع القديم. وتبعاً لذلك يقف العمل بالتشريع السابق الذي صدر التشريع الجديد بتعديله أو إلغائه، وذلك منعا من استمرار سريان التشريع القديم بعد نفاذ التشريع الجديد، وهو ما دلت عليه المادة 2 من القانون المدني: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل...".

الفرع الثاني

الاعتبارات التي يقوم عليها هذا المبدأ

إن هذا المبدأ يقوم على عدة اعتبارات، منها خاصة :

1- توحيد القانون المطبق على كل المراكز القانونية المماثلة في آن واحد، فإذا استمر سريان القانون القديم على الآثار المستقبلية للمراكز القانونية التي نشأت في ظله، فإن ذلك سيؤدي إلى تطبيق قانونين مختلفين على مراكز قانونية مماثلة. ولتفادي ذلك يجب تطبيق القانون الجديد على الفور على كل المراكز القانونية المماثلة.

2- إن القانون الجديد يكون في أغلب الأحيان أحسن من القانون القديم لكونه جاء يواكب المعطيات الجديدة للمجتمع، ولذلك يجب تطبيقه على الفور واستبعاد القانون القديم.

3- إن هذا المبدأ مكمل لمبدأ عدم رجعية القوانين، فكل منهما يعالج جانبا لمسألة تنازع القوانين.

الفرع الثالث

تطبيقات لمبدأ الأثر الفوري للقانون

1- ترفض النظرية الحديثة مفهوم الحق المكتسب وتأخذ في الاعتبار عنصرين: مفهوم المراكز القانونية الجارية ومبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على المراكز القانونية الجارية. المركز القانوني الجاري هو ذلك الذي ينشأ في ظل القانون القديم ويرتب آثاره في ظل القانون الجديد أو ذلك الوضع الذي اكتملت بعض عناصر تكوينه في ظل القانون القديم بينما اكتملت العناصر الباقية في ظل القانون الجديد أو ذلك المركز الذي اكتمل تكوينه وبدأ يترتب آثاره في ظل القانون القديم واستمر ترتيب آثاره في ظل القانون الجديد. في الحقيقة، يرى الفقه الحديث أنه يجب أن نعتبر القانون رجعيا فقط عندما يدعى تطبيقه على شروط تكوين المراكز القانونية التي حدثت قبل سريان مفعول القانون الجديد أو على الآثار المنتجة قبل سريان مفعوله.

فبالنسبة لشروط تكوين المراكز القانونية قبل القانون الجديد: لا يمكن لهذا الأخير أن يعيد النظر في شروط تكوين مركز قانوني نشأ قبل سريان مفعول القانون الجديد. فإذا أعاد النظر القانون الجديد فيها يصبح رجعيا وهذا غير ممكن. وبالتالي لا يمكن للقانون إعادة النظر في شروط صحة عقد أبرم قبل صدوره. القانون الجديد لا يطبق إلا على شروط تكوين مراكز قانونية نشأت بعد صدوره .

وبالنسبة للآثار المنتجة لمركز قانوني قبل القانون الجديد: فإنه لا يمكن للقانون الجديد إعادة النظر في الآثار المنتجة لمركز قانوني جاري. مثلاً قانون جديد يحدد مبلغ الإيجار بـ 20000 د.ج. عوض 12000 د.ج.، فلا يمكن إعادة النظر في الإيجار قبل صدوره (سريان مفعوله). في هذه الحالة يثير القضاء الفرنسي الحقوق المكتسبة للتعبير عن عدم رجعية القانون.

2- آثار لم تنتج بعد مركز قانوني نشأ قبل القانون الجديد:

حسب الفقه الحديث، المعنى الآخر لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد هو أن هذا الأخير يطبق مباشرة على الآثار التي لم تنتج بعد مركز قانوني جاري. مثلاً أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 جعل الزوج القاصر أهلاً للتقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وواجبات وقبل هذا الأمر كان الزوج القاصر غير أهل. فكل القصر الذين تزوجوا قبل 2005 أصبحت لهم أهلية التقاضي وهذا هو الأثر الفوري للأمر 27 فبراير 2005.

وبالتالي، عندما يستغرق مركز قانوني مدة معينة فيمكن أن يخضع لقانونين أو عدة قوانين تتوالى في الزمن، ولكن يجوز تطبيق قانون واحد، فيكون استثناء لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

3- التشريعات الإجرائية: إن القوانين الإجرائية كتحديد الاختصاص القضائي وسير الدعوى وطرق التنفيذ تطبق فوراً على الحالة الجارية. فهو تطبيق الأثر المباشر للقانون الجديد على مراكز قانونية جارية أي على مراكز نزاعية. ولكن، عندما يقدم الطعن قبل صدور قانون جديد يلغيه، يبقى القاضي مختصاً في الفصل في هذا الطعن.

المبحث الرابع

إلغاء التشريع

إن القاعدة القانونية توضع لتحقيق مصلحة معينة، فإذا زال سبب وجود تلك القاعدة فلا مصلحة في بقائها لأن التشريع لا بد أن يساير التطور بالتعديل أو الإلغاء الذي يعتبر هذا الأخير وسيلة لانتهاة التشريع.

المطلب الأول

مفهوم الإلغاء والفرق بينه

وبين الطرق الأخرى لإنهاء التشريع

سيتم معالجة مفهوم الإلغاء باعتباره طريقة عادية لانتهاة القانون (الفرع الأول) ثم مقارنته بالطرق الأخرى وهي الطرق غير العادية لانتهاة التشريع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم إلغاء التشريع

يعتبر الإلغاء الطريقة العادية لانتهاة التشريع. ويقصد به إنهاء العمل بالقاعدة القانونية أي تجريدتها من قوتها الإلزامية، ومن ثم يصبح كل الأشخاص غير ملزمين بمراعاتها ولا تطبيقها.

ونتيجة لذلك الإلغاء، سيقوم المشرع إما بإحلال قاعدة جديدة محلها (عملية الحلول) وإما لا يستبدلها بغيرها (الاستغناء)، ومن ثم لا تعتبر قاعدة قانونية من يوم الإلغاء. والإلغاء هو إزالة التشريع في المستقبل فقط.

ويمكن أن يطرأ الإلغاء على جميع أنواع التشريع، كالتشريع الأساسي، والتشريع العادي والتشريع الفرعي.

الفرع الثاني

الفرق بين الإلغاء والطرق الأخرى لانتهاة التشريع

إن الطرق الأخرى لانتهاة التشريع هي غير عادية وتمثل في الإبطال وحالة النص المؤقت وعدم الاستعمال.

أولاً. - الإلغاء والإبطال:

1- الإلغاء هو إنهاء العمل بتشريع صحيح في تكوينه عن طريق تشريع آخر، أما إبطال التشريع يتم، رغم أنه نادراً، إلا على تشريع معيب في تكوينه.

2- الإلغاء تقرره السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية أو من سلطة أعلى من السلطة التي أصدرته، بينما إبطال القاعدة القانونية تقرره المحاكم أو هيئات مختصة. (الإبطال لا يحتاج إلى صدور قاعدة قانونية جديدة تقرره كما هو الشأن في الإلغاء).

3- إلغاء التشريع لا يسري بأثر رجعي إذ يزول التشريع الملغى بالنسبة للمستقبل فقط وليس بالنسبة للماضي. أما الإبطال كأصل عام يزول التشريع بأثر رجعي، فيعتبر بذلك التشريع كأن لم يكن ما لم يقضى بخلاف ذلك.

4- إن الإلغاء يتم كقاعدة عامة في ظروف سياسية عادية أما الإبطال فإنه يطرأ في بعض الأحيان عندما تكون الظروف معكرة كأن يحل نظام سياسي محل آخر فيبطل بعض التشريعات.

ثانياً. - انتهاء أجل التطبيق (النص المؤقت):

يمكن للتشريع أن ينتهي بعد انقضاء وقت معين من الزمن وهذا الأمر يكون خاصة بالنسبة للتشريعات الانتقالية التي تحدد بمدة. (هذه الحالة تسمى النسخ).

ويرى الفقه أن هذه المسألة تطرح مشكل يتعلق بتشريعات وجدت في ظروف لم تحدد المدة فيها، فهنا يقترح أن تطبق قاعدة "إذا زال السبب توقف التشريع".

ثالثا. - عدم الاستعمال:

هل يمكن أن يلغى تشريع بعدم استعماله؟
إن هذا السؤال مرتبط بتدرج مصادر القانون أي هل العرف يلغى التشريع؟
إذا كان نظريا يمكن لتشريع أن يسقط بعدم الاستعمال، كما أقره بعض الفقه، فإنه لا يمكن من الناحية القانونية ولا القضائية. وحسب رأي آخر للفقه، لا يلغى التشريع بحجة أنه لم يتم استعماله منذ مدة معينة من الزمن، إذ مهما طالت هذه المدة، فالتشريع يبقى ساري المفعول ما دام أنه لم يتم إلغاؤه حسب الإجراءات المعروفة. كما أن عدم استعمال التشريع هو في حقيقة الأمر عرف سلبي، والعرف كما سبق شرحه، لا يلغى التشريع لأنه يسمو عليه.

المطلب الثاني

وسائل الإلغاء وأنواعه

الفرع الأول

وسائل الإلغاء

تختلف وسائل ومن ثم السلطة المختصة بإلغاء التشريع باختلاف التشريع المراد إلغاؤه :

أ. - إلغاء التشريع الأساسي (إلغاء أو تعديل الدستور): لا يتم إلغاء الدستور إلا بمقتضى تشريع أساسي صادر عن سلطة تأسيسية جديدة أو طبقا للإجراءات التي يحددها الدستور وينص عليها.

ب. - إلغاء التشريع العادي: يتم إلغاء التشريع العادي عن طريق تشريع أساسي أو عن طريق تشريع عادي وهذا الإلغاء يتم من قبل السلطة التي أصدرته أو من سلطة أعلى منها.

ج. - إلغاء التشريع الفرعي: يتم إلغاء التشريع الفرعي بواسطة تشريع أساسي أو تشريع عادي أو تشريع فرعي (مع مراعاة ما ذكر بشأن تدرج القوانين في القوة).

الفرع الثاني أنواع الإلغاء

طبقا للمادة الثانية من القانون المدني، يمكن أن يكون الإلغاء صريحا (أولا) كما يمكن أن يكون ضمنيا (ثانيا).

أولا. - الإلغاء الصريح

نصت على هذا النوع من الإلغاء المادة الثانية في فقرتها الأولى.

يقصد بالإلغاء الصريح هو أن النص الجديد ينص صراحة على إلغاء النص القديم، مثلا: القانون الصادر في 1990/12/04 والمتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة نص صراحة في مادته 74 على إلغاء التشريع السابق أي قانون 05/80 الصادر في 1980/03/01؛ وأيضا القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة ينص صراحة في مادته 449 على إلغاء القانون رقم 05-85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها؛ الأمر رقم 04-20 المؤرخ في 2020/08/30 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ينص في مادته 7 على إلغاء أحكام المادة 574 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. وأيضا ما نصت عليه المادة 223 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم من أن تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.

وغالبا ما يتم إلغاء التشريع السابق إلا ويحل محله تشريع جديد، وهذا ما نصت عليه مثلا، المادة 53 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها التي عوضت المواد الملغاة من قانون العقوبات بمواد أخرى منه.

ويمكن كذلك للمشرع أن يلغي قانون سابق دون أن يحل محله تشريع جديد (الاستغناء المطلق)، كالأمر الصادر في 1959/02/04 المتعلق بالزواج والطلاق الذي ألغى بالأمر الصادر في 1973/07/01.

ومن صور الإلغاء الصريح كذلك أن ينص التشريع الجديد ذاته (التشريع المؤقت) على أن يعمل به فترة مؤقتة، فيصبح التشريع لاغيا بانقضاء هذه الفترة من تلقاء نفسه، ويحدث هذا خاصة في زمن الحروب والكوارث الطبيعية (الإلغاء التلقائي).

ثانيا. - الإلغاء الضمني

الإلغاء الضمني هو أن يصدر تشريع جديد متضمنا نصوصا متعارضة مع نصوص التشريع القديم أي ينظم التشريع الجديد موضوعا سبق وأن نظمته القانون القديم. ويجب الخيار بينهما لأن تطبيقهما معا غير ممكن تحقيقه، فنختار القانون المعبر عن الإرادة الجديدة للمشرع. والقاعدة المعمول بها في هذا المجال هي أن التشريع الجديد يلغي التشريع القديم فيما يقع بينهما من تعارض.

آ. - التعارض الكامل: تنظيم نفس الموضوع من جديد

يتم ذلك إذا أعاد التشريع الجديد تنظيم موضوع كان ينظمه تشريع سابق، ففي هذه الحالة يلغى التشريع السابق ويحل محله التشريع الجديد حتى ولو لم ينص على ذلك التشريع الجديد. ومن ثم، تصبح كل نصوص التشريع السابق ملغاة حتى تلك التي لم تتعارض مع نصوص التشريع الجديد، مثلا قانون رقم 63-224 المؤرخ في 1963/06/29 المتضمن الحد الأدنى لسن الزواج ألغى بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة؛ والقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية؛ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة ألغى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ب. - التعارض الجزئي:

نكون أمام التعارض الجزئي إذا تضمن التشريع الجديد نصوصا تتعارض مع بعض نصوص التشريع السابق دون أن يعيد التشريع الجديد تنظيم نفس الموضوع الذي سبق أن نظمته التشريع القديم. وطبقا لقواعد الإلغاء، يقتصر الإلغاء في هذه الحالة فقط على نصوص التشريع القديم المتعارضة مع نصوص التشريع الجديد، أما النصوص الأخرى للتشريع القديم تظل قائمة لا يرد عليها الإلغاء. مثلا، قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 الذي عدل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (سن التمييز أصبح 13 سنة بعدما كان 16 سنة).

ج. - التعارض بين حكم خاص وحكم عام

1. - حالة النص الخاص جديد والنص العام قديم: النص الجديد الخاص يقيد النص القديم العام ولا يلغيه (الخاص يقيد العام): مثلا، القانون التجاري والقانون المدني؛ قانون الأسرة والقانون المدني. (المادة 7 أسرة تتعلق بأهلية الزواج من حيث تحديد السن، والمادة 40 مدني حددت سن الرشد بـ 19 سنة كاملة).

2. - حالة النص العام جديد والنص الخاص قديم: النص الجديد العام يتقيد بالنص الخاص ولا يلغيه: النص القديم إذا تضمن حكما خاصا والنص الجديد حكما عاما، فإن النص القديم لا يتأثر بصدور النص الجديد، بل أن النص القديم هو الذي يؤثر في النص الجديد ويقيده؛ الخاص يقيد العام حتى ولو كان الخاص هو القديم.

الفصل الخامس

تفسير التشريع

المبحث الأول

تعريف التفسير، أنواعه ومدارسه

المطلب الأول

تعريف التفسير وأنواعه

الفرع الأول

تعريف التفسير

التفسير هو تحديد مجال معنى القاعدة القانونية لبيان حدود تطبيقها عمليا، واستنتاج الحلول التي تتضمنها العلاقات القانونية المختلفة، بمقتضاه تتضح ضوابط وحدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة لتنظيمها بصفة عامة.

وإذا كان التفسير ينصرف إلى جميع أنواع القواعد القانونية أيا كان مصدرها المستمدة منه، إلا أنه يحدث غالبا في التشريع، وذلك لأن القواعد القانونية الأخرى المتمثلة في العرف...، كثيرا ما تكون واضحة المعنى محددة النطاق، ولكن هل ينطبق عين الحكم على القواعد القانونية النابعة من مبادئ الشريعة الإسلامية؟

والأصل أن تقوم المحاكم بتفسير القانون عند الالتجاء إلى تطبيقه مستعينة في ذلك بالفقه، غير أن المشرع ذاته قد يتولى عملية التفسير إذا ما رأى محلا لذلك.

الفرع الثاني أنواع التفسير

للتفسير عدة أنواع، منها التفسير القضائي، والتفسير التشريعي، والتفسير الإداري والتفسير الفقهي.

أولاً. - التفسير القضائي : L'interprétation judiciaire :

التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند نظره للقضية المعروضة عليه التي يجد فيها إبهاماً في معرفة وجه الحكم وفقاً للقانون، والمطلوب منه هنا توضيح ما أبهم من ألفاظ القاعدة القانونية، أو تكميل ما نقص من أحكامها، أو التوفيق بين أجزائها المتناقضة (كما سبق ذكره).

ويتميز التفسير القضائي بأنه لا يتم إلا إذا تعلق الأمر بنزاع واقعي معين وبغرض إيجاد الحل له، وكما يتميز بطابعه العمل أي أنه يتسم بالواقعية ويتأثر بها. ولهذا فكل تطبيق للقاعدة القانونية يتحلل إلى عنصرين: المعاينة والقرار.

والمقصود بالمعاينة La constatation هو إدخال المسألة المعروضة على القاضي في الفرضية l'hypothèse الخاصة بإحدى القواعد القانونية. أما القرار هو إعمال الحل (تطبيق) La solution الموجود في هذه القاعدة على المسألة المذكورة.

وهكذا فالمرحلة الأولى المتعلقة بالمعاينة ستتبعها عملية تفسير l'interprétation للفرضيات الخاصة بكل القواعد القانونية، كما تسبقها عملية تكييف La qualification للمسألة المعروضة على القاضي بما يسمح له بإدخال هذا النزاع في الفرضية الخاصة بإحدى القواعد بحسب ما انتهى إليه القاضي في تفسير هذه الفرضية أو غيرها.

ومما يلاحظ فإن تفسير القاضي للقانون لا يقتصر على تفسير التشريع وحده، بل يتخطى ذلك إلى تفسير مبادئ الشريعة الإسلامية وإلى تفسير العرف. بل والأكثر من ذلك، إذا لم يجد الحل في هذه المصادر، يتعين عليه خلقه (أي يخلق الحل) عن طريق الرجوع غلى جوهر القانون المتمثل في القانون الطبيعي وأحكام العدالة، الأمر الذي يؤدي به إلى إيجاد حلا وضعا من صنعه ومن خلقه.

إذن، ففي هذه الحالة يخلق القاضي بمجهوده الذهني الحل العادل الذي يراه اقرب إلى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.

ثانيا. - التفسير التشريعي : L'interprétation législative

هو التفسير الذي يقوم به المشرع بنفسه، ذلك إذا تبين له غموض القانون الذي سبق أن سنه. ومن ثم، يصدر هذا التفسير لجعل حد للاختلاف في تأويل إحدى القواعد القانونية في القضاء، وذلك عن طريق تبيان القصد الذي أراده المشرع بشأن هذه القاعدة.

والقاعدة العامة في هذا المجال هي أن التفسير التشريعي يكون من اختصاص السلطة التي قامت بسن القاعدة القانونية ما لم تقم هذه السلطة بتفويض سلطة أخرى أدنى منها درجة للقيام بهذه المهمة. ويعد التفسير التشريعي ملزما للمحاكم عند تطبيق القانون الأصلي لأنه غالبا ما يصدر عن نفس السلطة التي وضعت القانون الأصلي.

وما ينبغي ملاحظته هو أن هذا التفسير يسري بأثر رجعي، وذلك من يوم صدور التشريع الذي كان محل التفسير. والسبب في ذلك يكمن في أن هذا القانون لا يتضمن حكما جديدا وإنما جاء لتوضيح ما أبهم من أحكام القانون القديم. ومن ثم يمكن القول بأن هذا التفسير التشريعي هو جزء من القانون القديم.

ثالثا. - التفسير الإداري: L'interprétation administrative

هو ذلك التفسير الصادر عن الجهات الإدارية العامة المختصة بوضع التعليمات Les directives أو المنشورات Les circulaires الدورية وتبليغها إلى الموظفين الإداريين. وان هذا التفسير غير ملزم للقضاة، بل يبقى لزمه منحصرًا على الموظفين الإداريين.

رابعا. - التفسير الفقهي: L'interprétation doctrinale

هو ذلك التفسير الذي يقوم به رجال القانون، حيث يعتبر العمل الأول والخير بالنسبة للفقهاء، بمعنى انه، ليس للفقهاء وظيفة أخرى غير تفسير القانون. ولهذا فالتفسير الفقهي هو أقوال الفقهاء في فهم النصوص للقوانين المختلفة، وهي اجتهادات مجردة من قوة الإلزام. وإذا كان التفسير القضائي يتسم بالواقعية، فإن التفسير الفقهي يكون نظريا مما يطبع عمل الفقهاء بالطابع العلمي.

ومما يجب ملاحظته هو أن الفقه لعب دورا هاما في بعض مراحل التاريخ (ولم يقتصر على التفسير للقانون وحسب)، حيث كان الفقه في القانون الروماني مصدرا من مصادر القانون (وذلك راجع إلى أن القضاة لم يكونوا آنذاك من المتخصصين في القانون).

وأما في الشريعة الإسلامية، يعتبر إجماع الفقهاء المصدر الثالث للتشريع الإسلامي بعد القرآن والسنة، بل أنه مع اختلاف الفقهاء وانقسامهم إلى المذاهب المعروفة، أصبحت لكل مذهب سلطة في إقليم معين، وأصبحت آراء المذاهب هي المعمول بها.

أما في العصر الحديث، وبعد انتشار عملية التقنين، فلا يوجد أدنى شك في أن الفقه لم يعد مصدرا من المصادر الرسمية في القانون، بل أصبح دوره يقتصر في تفسير القانون، وأصبح كثيرا ما يواجه انتقادات إلى التشريع، أو إلى القضاء، وهي انتقادات قد تدفع بالمشروع إلى تعديل النص أو إلغائه أو الرجوع إلى أحكام وقرارات القضاء.

المطلب الثاني مدارس التفسير

عرف التفسير ثلاث مدارس مهمة ونذكرها كما يلي

الفرع الأول مدرسة الشرح على المتون (المدرسة التقليدية)

تعتبر هذه المدرسة، كما ذكرناه سابقاً، التشريع هو المصدر الرسمي الوحيد للقانون. ومن هنا يذهب أنصارها إلى أن التفسير يجب أن يتجه أولاً إلى التعرف على إرادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص أي وقت إنشاء القاعدة القانونية ويتبعون في ذلك طرق التفسير اللغوي أو اللفظي على أساس أن المشرع يحسن استخدام اللغة وأنه يستعمل الألفاظ في معانيها السليمة. ويراعي في التفسير أيضاً تقريب النصوص بعضها من بعض، إذ فالنصوص يفسر بعضها بعضاً.

وإذا كان النص غامضاً، ويجب العمل بالتفسير المنطقي الذي يتمثل في الارتفاع فوق الألفاظ للبحث عن روح التشريع. ومن ثم يجب البحث عن قصد المشرع وهو ما يمكن العثور عليه بالاستعانة بعناصر خارجية كحكمة التشريع والأعمال التحضيرية للنص ومصادره التاريخية.

الفرع الثاني المدرسة التاريخية (رائدها سافيني)

تعتمد هذه المدرسة على أن المصدر الوحيد للقانون هو ضمير الشعب أو روح الأمة بحيث فهو وليد المجتمع وثمرته تطوره، وما التشريع إلا تعبيراً عن هذه الروح، وليس عملاً إرادياً صادراً عن المشرع. إذن، فعمل المشرع يقتصر على تقنين ما كان صادراً عن المجتمع. ولذلك فإن التفسير يبدأ بالنصوص

ولكن لا يتقيد بها، بل يتخطاها بما يتفق مع الحاجات المتطورة للمجتمع. فهو إذن لا يعد تفسيراً للإرادة الحقيقية أو المفترضة للمشرع، وإنما يخضع التشريع في تفسيره لكل التطورات التي تحدث في المجتمع، بل يتم تفسير النصوص على أساس الإرادة المحتملة للمشرع.

الفرع الثالث

مدرسة البحث العلمي الحر (المدرسة العلمية: رائدها الفقيه جيني)

ترتكز هذه المدرسة على أساس فكرة النقص في التشريع والحاجة الملحة لسد هذا النقص بالرجوع على مصادر أخرى للقانون الوضعي، ويعتبر العرف في مقدمة هذه المصادر، وكما أن القضاء يعد مصدراً من مصادر القانون.

وأن تفسير التشريع هو تفسير إرادة المشرع كما هي دون أي تحريف فيها أو تعديل. ولهذا يقتصر التفسير على محاولة التعرف على هذه الإرادة وليس إخضاعها لأي ظروف اجتماعية. ولذلك، فإذا كان التفسير سيؤدي إلى عدم احترام إرادة المشرع فينبغي في هذه الحالة البحث عن قاعدة قانونية أخرى في مصدر آخر من مصادر القانون الوضعي.

غير أنه في حالة خلو المصادر الرسمية من قاعدة تعرى الحل المطلوب للمسألة المعروضة، فإنه يتعين على المفسر أن يلجأ إلى " البحث العلمي الحر "، والمقصود بذلك الرجوع إلى جوهر القانون بحقائقه الواقعية والطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية ويكون اللجوء إلى القياس كوسيلة من وسائل البحث العلمي الحر.

المبحث الثاني حالات التفسير وطرقه

المطلب الأول حالات التفسير

الفرع الأول حالة النص الواضح

فإذا كان ظاهر النص دون خلاف في فهمه ولا احتمال تأويله، ينبغي أن يطبق تطبيقاً آلياً، إذ في هذه الحالة يتم عمل المفسر بدون حاجة لاجتهاد من جانبه، وذلك طبقاً للقاعدة القائلة " لا اجتهاد مع النص الواضح " .

غير أن ذلك لا يعني به أن يلتزم القاضي في هذه الحالة بألفاظ النص لفظاً لفظاً، بل يستنتج المعنى من مجموع العبارات الواردة فيه. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع في المادة 40 من القانون المدني حين حدد سن الرشد بتسعة عشرة سنة كاملة، ف 19 سنة كاملة هو عدد لا يحتمل زيادة ولا نقصان، وكما حدد سن التمييز بـ 13 سنة، فسن التمييز لا يحتمل زيادة ولا نقصان (المادة 2/42 من القانون المدني).

الفرع الثاني النص الغامض

وقد يكون النص غير واضح بأن يحتوي على غموض، وذلك إذا كان أحد ألفاظه أو عباراته في مجموعها تحتمل أكثر من معنى. فإذا كان لهذا اللفظ معنى لغوي وآخر اصطلاحاً وجب تغليب المعنى الاصطلاحى، ما لم يقض روح التشريع خلاف ذلك.

وأما إذا كان مشتركا بين معنيين أو أكثر من المعاني اللغوية وجب حمله على معنى واحد منها. ومن أمثلة ذلك يعتبر قانون العقوبات الليل ظرفا مشددا لعقوبة السرقة التي ترتكب ليلا. فكلمة ليل تحمل أكثر من معنى، إذ لنا أن نتساءل متى يبدأ الليل؟ ومتى ينتهي؟ هل من الغروب إلى الشروق؟ أو الفترة التي يخيم فيها الظلام؟ ومن الأمثلة أيضا ما نص عليه المشرع في المادة 33 من قانون الأسرة يقع العقد باطلا إذا اختل ركن الرضا ومع العلم أن كلمة البطلان هنا تحتوي على مفهومين إما البطلان المطلق أم البطلان النسبي كما أن اختلال ركن الرضا يحتوي هو الآخر على معنيين إما أن يكون الرضا منعما أم معيبا.

وتارة يأخذ الغموض صورة النص الخفي، وذلك يتجلى عندما يكون اللفظ دالا في معناه دلالة واضحة بشأن بعض الأشخاص الذين ينطبق عليهم، وخفيا غامضا بشأن الأشخاص الآخرين. ومن أمثلة ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم " القاتل لا يرث "، هل يقصد هنا بالقتل القتل العمدي فقط أم القتل الخطأ كذلك.

الفرع الثالث

النص الناقص

يحدث هذا في حالة إغفال نص أو عبارة في نص لا يستقيم المعنى بدونها، مما يقتضي الأمر على المفسر في هذه الحالة إكمال النقص مستهديا في ذلك بالبحث عن نية المشرع، لأنه من حكمة المشرع في وضع النص بهذه الصيغة. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 16 من قانون الأسرة بقولها "أن الزوجة تستحق الصداق بالدخول"، ولكن دون تبيان إذا كان الأمر هنا يتعلق بالدخول الحقيقي أم الحكمي، وهل تستحق الزوجة الصداق في كلتا الحالتين.

الفرع الرابع

التعارض بين النصوص القانونية

تمتاز قواعد التفسير بإزالة التعارض والتناقض الذي قد يوجد في الظاهر بين النصوص القانونية المختلفة، وذلك حتى لا تبقى إلا قاعدة قانونية واحدة واجبة الإلتباع. ومن أمثلة التناقض في القانون الجزائري ما هو قائم بين القانون المدني وقانون الأسرة بشأن تصرفات السفينة المعتوه إذ تنص المادة 43 من القانون المدني على أن "... كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية..." (أي تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تبقى متوقفة على إرادة الولي). في حين تنص المادة 107 من قانون الأسرة على أنه " تعتبر تصرفات المحجور عليه (المجنون، السفينه أو المعتوه م.101) بعد الحكم باطللة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر (أي السفه أو العته) ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

وأن أهم قواعد إزالة هذا التعارض هي احترام أولا مبدأ تدرج القواعد القانونية، بمعنى أن القاعدة الأعلى تبطل القاعدة الأدنى المخالفة لها. ومعنى ذلك هو أنه لا يمكن للتشريع العادي أن يخالف التشريع الأساسي، وكما لا يمكن للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع الأساسي أو التشريع العادي. ولا أهمية في ذلك لمصدر القاعدة، سواء كان مصدرها التشريع أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف.

والقاعدة الثانية تتمثل في أن القاعدة اللاحقة تلغي القاعدة السابقة المساوية أو الأدنى منها درجة، ولا أهمية لمصدر القاعدة اللاحقة أو مصدر القاعدة السابقة.

والقاعدة الثالثة هي أن النص الخاص يقيد النص العام المساوي أو الأدنى منه في الدرجة، دون نظر إلى مصدر أي من هذين النصين وإلى تاريخ العمل بأي منهما.

المطلب الثاني طرق التفسير

عموماً، فإن طرق تفسير النص المعيب، سواء بسبب غموضه أو نقصه أو تعارضه، تتخذ صورتين وهما الطرق الداخلية والطرق الخارجية.

الفرع الأول الطرق الداخلية للتفسير

يقصد بالطرق الداخلية للتفسير الوسائل التي يرجع إليها القاضي عند تحليله للنص القانوني حيث يقوم بتحليل النص تحليلاً منطقياً مع الاستنتاج من عباراته الحكم الواجب التطبيق دون الرجوع إلى الوسائل الخارجية. وأهم هذه الطرق هي كما يلي:

أولاً. - الاستنتاج بطريقة القياس:

تطبيق النص الوارد بشأن حالة معينة إلى أن هذه الأخيرة تتشابه مع الحالة المطروحة على القاضي. مثال قوله صلى الله عليه وسلم "القاتل لا يرث"، قيس عليها حالة الموصي له في حالة ما إذا قتل الموصي فهنا الوصية تبطل.

ثانياً. - الاستنتاج من باب أولى:

وتسمى هذه الطريقة أيضاً القياس من باب أولى، وهو أن تكون العلة التي لم يذكرها المشرع أوضح وأبرز من الحالة التي نص عليها المشرع، فهنا تأخذ من باب أولى عين الحكم الخاص بالحالة المذكورة.

ثالثاً. - الاستنتاج بمفهوم المخالفة:

هو إعطاء للحالة التي لم ينص عليها المشرع عكس الحكم الذي نص عليه في حالة أخرى، وذلك إما لاختلاف العلة بينهما، وإما لأن الحالة التي نص عليها المشرع تعتبر استثناء من الحالة التي لم

تنص عليها. مثال: المادة 369 من القانون المدني " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط (يفسخ) البيع واسترد المشتري الثمن...". ومن ثم نقول أنه يفهم بمفهوم المخالفة إذا هلك المبيع بعد التسليم لا يفسخ البيع ولا يسترد المشتري الثمن.

الفرع الثاني

الطرق الخارجية للتفسير

يقصد بالطرق الخارجية للتفسير الوسائل التي يلجأ إليها القاضي (أي الوثائق والدلائل) لتفسير النص القانوني من أجل تحديد معناه. وأن هذه الطرق هي:

أولاً. - الرجوع إلى حكمة التشريع والغاية منه (لماذا وجد هذا النص القانوني. يبحث المفسر عن سبب وجود النص القانوني والمراد تفسيره).

ثانياً. - الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للتشريع (كالمناقشات الدائرة بين أعضاء البرلمان حول النص أو المذكرة الإيضاحية التي ترفق بالتشريع عادة عند إصداره).

ثالثاً. - الرجوع إلى المصادر التاريخية: وهي المصادر المادية. فإذا كان التشريع مأخوذ عن التشريع الفرنسي مثلاً، فإنه ليس هناك من مانع للرجوع إلى هذه المراجع.

المبحث الثالث

التفسير في القانون المدني الجزائري

تنص المادة الأولى من القانون المدني على أنه " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي؛ حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقاعد العدالة "

يتضح لنا من هذا النص التشريعي أن المشرع قد عدد مصادر القاعدة القانونية ورتبها حسب أهميتها في رأيه. ولهذا، ينبغي على القاضي أن يراعي هذا الترتيب عند الفصل في النزاع المعروض عليه. ومعنى ذلك فإنه إذا لم يجد الحل في عبارة النص، فعليه أن يبحث عنه في فحوى أو روح النص، والمقصود بفحوى النص روح التشريع أي البحث عن إرادة المشرع الحقيقية من وضع هذا النص مستعينا في ذلك بطرق الاستدلال المنطقي والسوابق التاريخية والأعمال التحضيرية.

وعليه، فهذه الفقرة من المادة الأولى تعبر أتم التعبير عن فقه مدرسة الشرح على المتون، بل وأن المشرع قد تأثر بهذه المدرسة إلى درجة وإن كان يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، ولكن اعتبره المصدر الأصلي الوحيد للقانون، وما المصادر الأخرى إلا مصادر احتياطية، إذ لا يرجع إليها إلا إذا لم يوجد نص في التشريع أو بالأحرى، عند غياب نص تشريعي.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فهي تعكس تأثير المشرع بالمبادئ التي جاءت بها منهجية البحث العلمي الحر (مدرسة جيني). ويظهر هذا بجلاء في أن المشرع لم يحرص مصادر القانون في مصدر واحد، وغنما اعترف بتعدد مصادر القانون، وهو يضع مبادئ الشريعة الإسلامية في مقدمة هذه المصادر بعد التشريع. ويظهر هذا التأثير أيضا في أن هذه الفقرة لم تجعل من القضاء مصدرا من مصادر القانون (وهذا ما ذهب إليه أيضا جيني).

وهكذا، فعلى القاضي أو المفسر أن يبحث عن الحل في المصدر الموالي وهو مبادئ الشريعة الإسلامية، فيبحث عنه في منابعها الأصلية من القرآن الكريم والسنة النبوية وكتب الفقه والتفسير. ويقتضي الأمر في هذا المجال عدم التقيّد بمذهب معين من المذاهب السنية الأربعة، وجواز الرجوع إلى المذاهب الأخرى إن اقتضت المصلحة والضرورة إلى ذلك، وكما يقتضي التنسيق بين المبادئ القانونية العامة التي قام عليها القانون المدني وبين المبادئ العامة التي ترتكز عليها الشريعة الإسلامية.

فإذا لم يجد، فإن القاضي يبحث عن الحكم في العرف. وهذه المنهجية في وضع المصادر للقانون، خاصة المصدرين الآخرين - الشريعة والعرف - تعبر عن مدى تأثير المشرع بما جاء به المذهب التاريخي من مراعاة الظروف التاريخية والتطور الاجتماعي (مذهب سافيني).

ولكن يبرز تأثير مذهب البحث العلمي الحر (منهجية العلم والصياغة) على المشرع حينما أمر هذا الأخير القاضي عندما لا يجد حلا في المصادر السابقة (التشريع، ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف) أن يخلق حلا للنزاع يستهدي فيه بنفس الموجهات التي يستهدي بها المشرع نفسه لو أراد الفصل في النزاع. وهذه الموجهات هي في القانون الجزائري مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وما هذا الموقف إلا دعوة المشرع القاضي للاجتهاد برأيه واستنباط الحكم يراعي فيه الظروف المختلفة ويحقق العدالة.

وحاصل ذلك، أن المشرع أخذ بما رآه سليما في مبادئ مدرسة تقديس النص، كما أخذ بنفس الفكرة في شأن مبادئ المذهب التاريخي، غير أنه تأثر تأثيرا بالغا بمنهجية العلم والصياغة وإتباعه لهذه المنهجية يجد تفسيره في أنها المنهج الذي يتبعه معظم الشراح المحدثين، باستثناء إغفاله القضاء كمصدر للقانون.