مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق المن القانوني

جلاب عبد القادر؛ طالب دكتوراه؛ سنة رابعة/ تخصص قانون عام؛ جامعة ابن خلدون/ تيارت

غوثي الحاج قوسم؛ أستاذ محاضر"أ"؛ جامعة ابن خلدون/ تيارت

ملخص

استقر الفقه القانوني على أن القاعدة الأساسية في تطبيق القانون هو الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين، أي القانون الذي يصدر جديدا تسري أحكامه من اللحظة التي يصدر فيها إلى المستقبل فلا يكون له أثر عل الماضي، بمعنى أن تخضع له التصرفات التي تنشأ في ظله ،أما التصرفات التي تنشأ قبله فلا أثر له عليها،وبهذا المفهوم يكون لكل قاعدة نطاقها الزمني ،لا يجب أن تتعداه و هذا من متطلبات فكرة الأمن القانوني .ولكن الأمور ليست دائما بهذه الكيفية فقد ينعطف القانون الجديد بأثره على الماضي ليس أمرا مسموح به فحسب و إنما أمر مرغوب فيه ،و على هذا الأساس يرد استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين مما يجعل فكرة الأمن القانوني تهتز إذا لم تراع ضوابط هذه الرجعية .

من خلال هذه الورقة البحثية أردنا تسليط الضوء على تحقيق فكرة الأمن القانوني بإعمال مبدأ عدم رجعية القوانين والاستثناءات الواردة عليه.

الكلمات المفتاحية: الرجعية – الأثر – التقليدية – الحديثة –الفوري-

Abstract

The jurisprudence has established that the basic rule in the application of the law is the introduction of the principle of non-retroactivity of laws, that is, the law that issues a new law from the moment it is issued to the future has no effect on the past, that is to be subject to the behaviors that arise under it, Which is created before it, has no effect on it. In this sense, each rule has its own temporal scope, which must not be exceeded. This is one of the requirements of the idea of legal security. But this is not always how the new law turns its impact on the past. It is on this basis that there is an exception to the principle The blood of reactionary laws making the idea of legal security vibrating if the controls did not observe this reaction.

Through this paper we wanted to highlight the realization of the concept of legal security by implementing the principle of non-retroactivity of laws and exceptions thereto.

Keywords : Reference - Impact - Traditional – Modern.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات

ww

مقدمة:

إن الاستقرار في القواعد القانونية التي تعتبر من متطلبات فكرة الأمن القانوني لا تعني تأبيد القوانين، ذلك لأنه يتعارض مع فكرة التطور باعتبار أن القوانين هي المرآة العاكسة لأوضاع المجتمع فإذا استمرت القوانين دون تعديل لموادها أو إلغائها تماما فان الهوة تتسع بين ما ينص عليه القانون والواقع المعاش في المجتمع مما يجعله عديم الفائدة ولا جدوى من بقائه. من هنا جعلت تعاقب القوانين من سنة الحياة القانونية للمجتمع باعتبار أن القانون القديم أصبح لا يلبي الطلب فيجب إلغائه بقانون جديد أصلح للمجتمع وهنا تثور مشكلة تطبيق القوانين من حيث الزمان.

ومن المعلوم أن تطبيق القانون يتم في الفترة ما بين نشره وإلغائه فهو يحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تنشأ أو تنقضي تحت سلطانه، من هنا جاءت القاعدة العامة أن القانون يسري على المستقبل فقط وليس على الماضي، وقد عبر الفقه القانوني عن هذه القاعدة بمبدأ عدم رجعية القوانين. بمعنى أن القانون الجديد لا يسري على الماضي ولكن استثناء قد ينص القانون صراحة بتطبيقه على الماضي إذا رأى المشرع في ذلك مصلحة.

وإذا حملنا هذا المفهوم على ظاهره فان تطبيق القوانين بسيط و سهل حيث يتم إيقاف سريان القانون القديم من يوم إلغائه و يتم سريان القانون الجديد من يوم تحديد بداية تطبيقه.و لكن بالرغم من هذه السهولة إلا أن إعمال هذا المبدأ يثير عدة صعوبات في الواقع العملي فلو كانت كل الأوضاع القانونية تتم في مدة زمنية قصيرة لا تثير أي مشكلة باعتبارها تنشأ أو تنقضي هذه الأوضاع في ظل القانون القائم لكن تتعقد الأمور بالنسبة للأوضاع القانونية المستمرة التي تتطلب مدة زمنية أطول مما يجعل القانون الجديد يصدر و هي لا تزال في طور الإنشاء أو في مرحلة ترتيب آثارها و هنا تثار مشكلة تنازع القوانين بين القانون القديم و القانون الجديد الواجب التطبيق.

من هنا يمكن طرح الإشكالية التالية.

إلى أي مدى يمكن إعمال مبدأ عدم رجعية القوانين لتحقيق الاستقرار في المعاملات؟

للإجابة على هذه الإشكالية حاولت في هذه الورقة البحثية أن أوضح كيفية إعمال مبدأ عدم رجعيه القوانين وفقا للنظرية التقليدية ثم وفق النظرية الحديثة والحلول التي قدمتها كل منها. لذا قسمت هذا البحث إلى ثلاث محاور:

المحور الأول مفهوم مبدأ عدم رجعيه القوانين

المحور الثاني: النظريات التي تحكم مبدأ عدم رجعيه القوانين.

المحور الثالث: بعض الحلول التي اعتمدها المشرع الجزائري.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

المحور الاول: مفهوم مبدأ عدم رجعيه القوانين:

لكي ندرس مبدأ عدم رجعيه القوانين بإســـهاب نتطرق في بداية الأمر إلى تعريف هذا المبدأ وما هي مبررات وجوده.

أولا: تعريف مبدأ عدم رجعيه القوانين:

ويقصد بهذا المبدأ عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل[1]، ويتفق رجالات القانون على أنه مبدأ قانوني يقضي بعدم سريان القانون على أحداث وقعت قبل إصداره.

فهذا المبدأ مؤداه أن التشـــريع مادام ينتج أثاره فورا ومباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشـــخاص من تاريخ صدوره ونفاذه، فلا محل لتطبيقه على وقائع تمت قبل إصداره ونفاذه[2]، ويرجع هذا المبدأ إلى الحضارات القديمة، ففي الحضارة الرومانية ثار **شيشرون في وجه** المنشور **البريتوري** بشأن الوصية التي جعل لها أثر رجعي، وقال ما هذا النظام التشـــريعي ؟ إن التشـــريعات الجديدة في القانون المدني تحترم حتى الآن الوقائع الماضـــية، وقاله روبييه أن فقهاء الرومان لم يهتموا بوضـــع قاعدة عدم رجعية القوانين وان كانت الكثير من الحلول التي اخذوا بها تتفق مع هذا المبدأ، وأن جستنيان كان يعتقد أن القوانين التي يصدرها يمكن أن تمتد إلى الماضي. أما في فرنسا فنجد القوانين الثورية الإصـــلاحية أهدرت هذا المبدأ في بداية الأمر حتى تتحقق الفائدة من إقامة الثورةمما أحدثت اضـطرابا في المعاملات، ومن أهم القوانين التي أحدثت اضـطرابات قانون المواريث الذي تقرر سريانه بأثر رجعي من تاريخ 1789/07/14 وقد ترتب على هذا القانون نتائج وخيمة فأصـــبح وارثا من لم يكن كذلك وخرج من الميراث من كان وارثا ، و إن التصـــرفات التي ابرمها الورثة الذين اســـتبعدوا بعد ذلك من الميراث أصبحت باطلة مما أعطى درسا قويا لرجال الثورة الفرنسية لأهمية احترام مبدأ عدم رجعية القوانين الأمر الذي دفعهم إلى إقراره في المادة 14 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن [3].

هذا الاضـــطراب الذي أحدثه هذا القانون كان ذلك عندما تجاوز نطاقه الزمني، فهو بمثابة التعدي عن الاختصـــاص الزمني باعتبار أن لكل قانون حيزه الزمني الذي يبدأ فيه و ينتهي فيه ، و هذا ما يمس بالمراكز القانونية التي تكونت في ظل قانون سابق ،و مثل هذه القوانين التي ينسحب تطبيقها على الماضي تجعل حالة اللاأمن في القوانين ،و عدم اطمئنان الأفراد على حقوقهم، و زرع حالة الشك في النظام القانوني ككل، ولذلك فمن متطلبات الأمن القانوني أن لا تسري أحكام أي قانون على الماضي حماية للمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ، و قد اهتم المشرع الدستوري بهذا المبدأ و جعل له قيمة دستورية حيث نص في المادة

[1] حسن كيرة المدخل إلى القانون. منشأة المعارف الاسكندرية ط1969-ص340

[2] إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري .ديوان المطبوعات الجامعية.

[3] سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون منشأة المعارف، الإسكندرية جلال حزي و شركاه طبعة 1974 ص 654/653

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

78 الفقرة الرابعة منها «... و لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيف ما كان نوعه ... »[1].

ونظرا للأثر الكبير الذي يصاحب تطبيق الضريبة والجباية والرسم من مساس مباشر لحقوق الأفراد فلا غروى أن تدرج نصوصها ضمن بوتقة الحماية الدستورية[2]، لذلك جاء النص عليها صراحة في هذه المادة وقد أنهت بنصها «... أو أي حق كيفما كان نوعه ...» كدلالة واضحة على أن الأمر لا يقتصر على الضريبة وإنما على كل الحقوق الأخرى، لا يجب أن يطبق عليها قانون جديد بأثر رجعي.

وفي المجال العقابي و إن كان لم ينص عليها الدستور بشكل صريح فان المحافظة على مبدأ عدم رجعيه القوانين نستشفه من المادة 58 من الدستور كنتيجة لمبدأ أخر يسبقه و هو مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بنصها كما يلي ((لا إدانة بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم[3]))و بمفهوم المخالفة فانه إذا صدر قانون يجرم أفعال كانت في السابق مباحة، فلا يمكن أن يسري على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، وعليه فان القيمة الدستورية لمبدأ شرعيه الجرائم، هو نتيجة لقيمة مبدأ عدم رجعيه القوانين في المجال الجنائي، وجاءت نصوص التقنيين المدنى متناغمة مع هذا المفهوم فجعل المشرع قيمه قانونية إذ نص في المادة 2 من التقنين المدني الجزائري «... لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي ...»[4]، و كذا المادة 2 من قانون العقوبات « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة[5] . وبهذين النصين يكون المشرع قد أعطى قيمة قانونيه لمبدأ عدم رجعيه القوانين كمبدأ عام وقاعدة أساسية.

ثانيا: تطبيق القوانين: تنص المادة 4 من التقنين المدني الجزائري كما يلي:

«تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة»[6]. حددت هذه المادة اليوم الذي يسري فيه القانون الجديد وهو اليوم الذي يلي نشره في الجريدة الرسمية أي بتطبيق القانون بعد علم المواطنين به، كما اخذ المشرع بعين الاعتبار المناطق النائية التي يمكن أن تتأخر الجريدة في وصولها إليها بحيث لا يطبق القانون الجديد إلا بعد وصول الجريدة

[1] المادة 4/78 من الدستور الجزائري 01/16.
[2] رجب محمود طاجن (ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري و الإداري) ط 2011، دار النهضة العربية للقاهرة ص 18.
[3] المادة 58 من الدستور الجزائري 01/16.
[4] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المادة2.
[5] الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم المادة2.
[6] الأمر رقم 58/75 المرجع السابق.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

الرسمية بيوم كامل ويمكن لهذه المدة أن تطول أو تقصر، بمعنى انه يمكن أن يطبق القانون الجديد في الجزائر العاصمة ولا يطبق في المناطق الأخرى إلا بعد مدة زمنية غير محددة مما يترتب عليه نتائج مهمة.

1- اختلاف تطبيق القوانين داخل التراب الوطني.
2- تنازع القوانين يختلف باختلاف الموقع الجغرافي للمتنازعين.

هذه النتائج قد تحدث اضطرابات في تطبيق القوانين، لذا ولتوحيد تطبيق القوانين على مستوى التراب الوطني أن تحدد مدة بعد نشره كعشرة أيام مثلا مع العلم أن الجريدة الرسمية أصبحت تنشر الكترونيا مما يخفف من صعوبات وصول الجريدة الرسمية إلى المناطق الداخلية.

مبررات المبدأ: يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من الأسس التي يقوم عليها القانون في كل بلد حتى صار من المبادئ المستقرة في النظم القانونية الحديثة لعدة مبررات.

1- تقتضي العدالة بعدم سريان القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، فليس من العدل في شيء أن ينظم الناس شؤونهم وتصرفاتهم في ظل قانون معين، ثم يصدر قانون جديد يبطل تلك التصرفات، ولا يعقل أن يطلب من الناس احترام قانون لم يصدر بعد أو قبل العلم به.
2- يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى انعدام الثقة في القانون ويصبح أداة لهدم المجتمع بدلا من حمايته وبنائه ويضعف الإحساس بالأمن القانوني.
3- يعد مبدأ عدم رجعية القوانين ضمانة لتحقيق الاستقرار في الجماعة وإهداره يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تم ترتيبها في ظل القانون القديم[1].

المحور الثاني: النظريات التي تحكم مبدأ عدم رجعية القوانين:

تتنافس نظريتان على تفسير مبدأ عدم رجعية القوانين، وفي نفس الوقت تضع كل واحدة منها حلولا لتنازع القوانين من حيث الزمان.

أولا: النظرية التقليدية:

ترجع هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي TRONCHET والتي تقوم على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، وتعني أن القانون الجديد لا يطبق على الحقوق المكتسبة، وعليه يجب على القاضي أن يستبعد القانون الجديد إذا كان يمس بالحقوق المكتسبة على خلاف مجرد الأمل الذي لا يعتبر حق مكتسب.[2]

[1] محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية ط 1، 2010.
[2] سمير عبد السيد تناغو- النظرية العامة للقانون- ص 659

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

فهذه النظرية تعبر على أن الحقوق التي نشـأت في ظل قانون قديم واكتملت لا يمكن للقانون الجديد أن يمسـها واعتبرت حقوق مكتسبة، أما مجرد الأمل وهو الحق الذي لم يكتسب بعد فيجوز المساس به.

ولكن السؤال الذي يجب أن يطرح ما هو معيار التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل؟

وللإجابة على هذا السـؤال يجب أن نعرف ما هو الحق المكتسـب؟ في حقيقة الأمر أن أنصـار هذه النظرية انقسـموا في تعريفهم للحق المكتسـب إلى ثلاثة أسـباط، فمنهم من يعرّفه على أنه هو الحق الذي دخل ذمة الشـخص نهائيا، بحيث لا يمكن نقضـه أو نزعه إلا برضـاه، ومنهم من يعرّف على أنه هو الحق الذي يقوم على سـند قانوني، ومنهم من يعرّفه على أنه الحق الذي يمكن لصاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء، أما مجرد الأمل فهو محض ترقب ورجاء في اكتساب الحق أي عدم اكتساب الحق بعد.[1]

وحسـب هذا المفهوم فان عقد الزواج مثلا الذي أبرم في ظل قانون معين وأصـبح لكل من الزوجين مركز قانوني جديد، مما يعد من الحقوق المكتسـبة، فلا يجوز لقانون جديد أن يمس بمركز الزوجين، أما في مرحلة الخطبة فالخاطبان لم يكتسـبا مركز الزوجية بعد، فهو مجرد أمل ولا يرتقي إلى الحق المكتسـب، مما يعني يمكن المساس به ولا يمكن لصاحبه أن يحتج به.

أ : نقد النظرية التقليدية:بالرغم من الرواج الذي لاقته هذه النظرية في القرن 19 حتى أصبحت من المسلمات لدى الفقه والقضـاء الفرنسـيان ،بل مازالت لحد الآن أثارها ملموسـة في أحكام القضـاء وذلك باسـتعمال مصطلحات الحق المكتسب و مجرد الأمل بالرغم من تخلي الفقه الحديث عنها و تعرضت لانتقادات واسعة.

- منها أن المعيار الذي اسـتعملته هذه النظرية معيار غامض، فمعيار الحق المكتسـب معيار مبهم كل الإبهام لذلك تضاربت تعاريف أنصار هذه النظرية حول الحق المكتسب. [2]

- يخلطون أنصـار هذه النظرية بين مبدأ الأثر الفوري للقانون ومبدأ الأثر الرجعي له الذي يعتبرونه كاسـتثناء على هذا المبدأ وهذا الاستثناء حسب اعتقادهم هو المتعلق بالنظام العام والآداب العامة التي تسمح بتطبيق القانون بأثر رجعي.[3]

يعني أن القوانين المتعلقة بالنظام العام تسري بأثر رجعي كاسـتثناء من القاعدة العامة ولكن في حقيقة الأمر هو ليس كذلك وإنما هو سريان القانون بأثر مباشر.

[1] حسن كيرة-، منشأة المعارف الاسكندرية ط 1969 مرجع سابق ص ص 344/343

[2] حسن كيرة، نفسه ص 349.

[3] د. عجة الجيلالي -مدخل للعلوم القانونية -، ص 709.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

فالشخص الذي بلغ سن الرشد في ظل القانون القديم وصدر قانون جديد يرفع من سن الرشد، فيصبح هذا الشخص قاصرا منذ نفاذ القانون الجديد فمثل هذه الحالة اعتبرتها النظرية التقليدية تطبيق القانون بأثر رجعي، ولكن ليس كذلك وإنما هو تطبيق القانون بأثر فوري.[1] بدليل أن الفترة التي سبقت تطبيق القانون الجديد كان فيها الشخص راشدا وبالتالي جميع تصرفاته التي قام بها صحيحة ولو طبق القانون بأثر رجعي لكانت قابلة للإبطال.

ب: استثناءات مبدأ عدم رجعية القوانين:

بالرغم من أهمية مبدأ عدم رجعية القوانين وما يوفره من حماية للمراكز القانونية ويعد من الآليات الأساسية التي تقف عليها فكرة الأمن القانوني، إلا انه يرد عليه بعض الاستثناءات يتعلق أولها بالنص الصريح من المشرع على انسحاب أثار القانون الجديد على الماضي، وثانيها يتعلق بالتشريعات التفسيرية، وثالثها يتعلق الأمر بالقوانين الأصلح للمتهم.

1: النص الصريح على رجعية القوانين: إن مبدأ عدم رجعية القوانين هو مبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع الذي يستطيع أن يصدر قانونا ينطبق على الماضي بأثر رجعي، وهناك حالات تستدعي تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي ليس فقط أمرا مقبولا بل أمرا مرغوبا فيه[2].

وقد تم تعريف الاثر الرجعي بأن يثبت الحكم في الحال لتحقق علته ثم يعود الحكم القهقري ليثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحاضر، فلم يثبت الحكم في الماضي وانما ثبت في الحاضر وانسحب أثره على الماضي.

ولا يلجأ المشرع إلى رجعية القوانين إلا إذا رأى في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، و نظرا لخطورة الأثر الرجعي للقانون فانه يجب أن ينص صراحة من السلطة التشريعية ،و لا يمكن للتنظيمات الصادرة من السلطة التنفيذية إعمالها بأثر رجعي حتى و لو نص على ذلك صراحة[3].ومن الأمثلة التي لها اثر رجعي كحكم إلغاء القرار الإداري، بحيث يترتب عليه إزالة القرار المطعون فيه نهائيا و اعتباره كأن لم يكن[4]، أو الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية القوانين بعد صدور حكم بعدم الدستورية ،أو الأثر الرجعي للسحب في القرار الإداري إذا ما أرادت الإدارة إعادة النظر في القرار الذي أصدرته بشروط معينة ،بحيث ينتج عنه إنهاء جميع الآثار المترتبة عنه[5]. وان القاعدة

[1] محمد حسين -منصور نظرية القانون- مرجع سابق ، ص 465 .

[2] سمير عبد السيد تناغو النظرية العامة للقانون مرجع سابق ص 677.

[3] محمد حسين منصور -نظرية القانون – مرجع سابق ص 454.

[4] .بوقره إسماعيل –اثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه مقال منشور في مجلة الإحياء العدد الرابع عشر بالمركز الجامعي خنشلة ص 552

[5] د. يمينة خصار – الاثر الرجعي في القرارات الإدارية – مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد11 جوان 2017 ص242

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

العامة في فرسا ومصر ـ ولبنان تحدد أن الرجعية لا تكون إلا بقانون، فلا يجوز نفاذ القرار الإداري في الماضي بغير ترخيص من المشرع نظرا لمساس هذا الأثر الرجعي بالحقوق المكتسبة[1].

كما أن القانون الجديد لا يسري على الماضي فيما يتعلق بالقوانين الجنائية، وفي هذا الصدد تنص المادة 58 من الدستور الجديد، لا إدانة إلا بمقتضى ـ قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم[2]. وهذا ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة وهو النص القانوني الذي يحدد الفعل الذي ينشأ الجريمة قبل ارتكابه، وهو بمثابة حكم قانوني على فعل يعتبر اعتداء على المصالح التي يحميها القانون.

2: القوانين التفسيرية:

في الكثير من الحالات يكشف الواقع غموض قانون ما عند تنفيذه، فيتولى القضاء تفسيره ولكن أحيانا يتدخل المشرع لإزالة هذا الغموض بإصدار قانون آخر مفسر ـ للقانون السابق، ويطلق على القانون الجديد بالقانون التفسيري الذي يعتبر كاشفا عن الحقيقة التي أرادها المشرع من تاريخ سريان القانون الغامض[3].

فهذا القانون التفسيري لم يأت بجديد وإنما فسر ـ قانون سبق صدوره ولكن صعب تطبيقه بسبب الغموض الذي اكتنفه. و لذلك إذا دققنا في طبيعة القانون التفسيري فهي طبيعة كاشفة و ليست منشئة. ووفق هذا المفهوم فان القانون المفسر ـ يكشف عن حقيقة القانون السابق، لهذا يسري بأثر رجعي على الوقائع التي تخضع للقانون الغامض أي يطبق منذ صدور القانون السابق بأثر رجعي.

كما انه يسري على الدعاوى التي رفعت قبل صدوره والتي لازالت مطروحة أمام المحاكم باستثناء القضايا التي صدر بشأنها حكم نهائي. وفي حقيقة الأمر أن القوانين التفسيرية بهذا المعنى لا تطرح مشكل تنازع القوانين بين المفسرة والغامضة طالما أنها لا تتضمن حكما جديدا يتعارض مع الحكم السابق[4].

ولهذا يعتبر الكثير من الفقهاء أن القانون التفسيري ليس استثناء على مبدأ عدم الرجعية لأنه قانون كاشف وليس منشئ لحكم جديد، فالمشرع عندما يرى اختلاف بيّن في تطبيق قانون سبق صدوره يلجأ إلى إصدار تشريع تفسيري يزيل به الغموض، وهذه النصوص التفسيرية لها نفس القوة الملزمة التي تتمتع بها النصوص الأصلية.

---

[1] رائد محمد يوسف العدوان نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد دراسة مقارنة بين الأردن و مصر رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط ص 92 /2013

[2] قانون 01/16 المتعلق بالدستور الجزائري.

[3] محمد حسين منصور المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية) ص 293.

[4] على فيلا لي –مقدمة في القانون -ص 332.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

3 : القانون الجنائي الأصلح للمتهم:

ويقصد بهذا الاستثناء أن تنسحب القوانين الجنائية الجديدة على الماضي فتخضع لها الجرائم التي ارتكبت قبل نفاذها إذا كانت أصلح للمتهم[1].

ويذهب الفقه إلى الأساس الذي يقوم عليه هذا الاستثناء، إما على أساس اعتبارات إنسانية بالنظر إلى ناحية الفرد، وإما على أساس تنازل الدولة عن حقها في العقاب بالنظر إلى ناحية المجتمع[2].

ويعتبر القانون الجنائي الأصلح للمتهم في عدة حالات.

- إذا اعتبر الفعل مباحا في القانون الجديد بعدما كان مجرما في القانون القديم.
- إذا أضاف القانون الجديد مانعا من موانع العقاب.
- إذا خفف القانون الجديد من العقوبة المقررة في القانون القديم.
- إذا أضاف القانون الجديد وجها جديدا للإعفاء من المسؤولية الجنائية.

ويشترط لاستفادة المتهم من القانون الأصلح ويسري عليه بأثر رجعي أن يكون ذلك قبل صدور الحكم النهائي، أي قبل استنفاذ طرق الطعن سواء المعارضة أو الاستئناف أو النقض[3].

فالقوانين الجنائية الجديدة تسري على الماضي وتخضع لها الجرائم التي تكونت في ظل قانون سابق إذا كانت في صالح المتهم، إذ ليس من العدل أن يعاقب فرد على فعل أصبح مباحا أو معاقب عليه بعقوبة أخف.

وجدير بالذكر أن قانون العقوبات المصري لا يقرر فقط هذا الاستثناء أي القانون الأصلح للمتهم، وإنما يقرر أيضا استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد الذي يبيح الفعل الذي صدر الحكم من اجله، وذلك بإيقاف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية[4].

ج: التعبير الجديد للنظرية التقليدية: أراد هيك HUC أن يقيم إصلاحا للنظرية التقليدية بالتفرقة بين الحق المكتسب والمصلحة حتى يزيل الغموض ويتفادى الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية.

---

[1] حسن كيرة - المدخل الى القانون –مرجع سابق- ص 346 .

[2] د. سمير عبد السيد تناغو –النظرية العامة للقانون - مرجع سابق ص 686.

[3] محمد حسين منصور المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)ص 292.

[4] د. سمير عبدالسيد تناغو النظرية العامة للقانون -ص 687.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

التفرقة بين الحق المكتسب والمصلحة كتعبير جديد عن النظرية التقليدية:

يقوم هذا التعبير الجديد على إعادة النظر في مصطلح الحق المكتسب بإزالة صفة المكتسب وتبقى كلمة الحق وحدها فقط، وهذا الحق هو الذي يوفر له القانون الحماية لصاحبه عن طريق الدعوى أو الدفع، أما المصلحة وهي كل فائدة لا يوفر لها القانون الحماية لصاحبها. طبقا لهذه التفرقة فان القانون الجديد لا يمس الحق ولكنه يمكن المساس بالمصلحة.

بالرغم من هذه المحاولة الجديدة للتعبير عن النظرية التقليدية من خلال التفرقة بين الحق والمصلحة، إلا أنها لم تلق القبول من الفقه وقد ذهب الفقيه DEVAREILLES SOMMIERES الذي كان له الفضل في إسقاط النظرية التقليدية في فرنسا بقوله ((إن هذا التعبير الجديد لم يقدم أي رد عن الانتقادات الموجهة للنظرية ولا يحقق تقدما للنظرية بل تؤدي إلى التراجع))[1].

ثانيا: النظرية الحديثة:

اقترح الفقيه روبيه الفرنسي— النظرية الحديثة كبديل للنظرية التقليدية، حيث يجمع فيها بين مبدأين. الأول عدم رجعية القوانين والثاني مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون. ولتوضيح ذلك فيجب أولا التمييز بين المبدأين:

أولا: مبدأ عدم رجعية القانون الجديد: المقصود به هو أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي على الماضي، أي لا يمس بالمراكز القانونية التي تكونت و انقضت في ظل القانون القديم، كما لا يمس ما توافر من عناصر متعلقة بتكوين أو انقضاء هذه المراكز و لا على ما ترتبه تلك المراكز القانونية من آثار[2].

ولقد اختلف الفقهاء في تفسير النظرية الحديثة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى أن القانون الجديد لا يسري على المراكز القانونية التي نشأت أو انقضت ولا على العناصر المتوافرة في تكوين أو انقضاء هذه المراكز ولا على ما ترتبه هذه المراكز من أثار.

الاتجاه الثاني يرى خلاف ذلك وعلى رأسهم محمد حسين منصور بأن.

1- فيما يتعلق بإنشاء المراكز القانونية إذا اكتسب شخص ملكية عقار بالتقادم المكسب، ثم صدر قانون جديد يطيل في المدة أو يضيف شروطا أخرى فان هذا المركز القانوني لا يؤثر فيه القانون الجديد.

2- فيما يتعلق بإنقضاء المركز القانوني: إذ طلق شخص زوجته وانقضى— مركز كل منهما باعتباره زوجا، وصدر بعد ذلك قانون جديد يقيد الحق في الطلاق بإضافة شروط أخرى فان هذا القانون لا يسري على الرابطة الزوجية المنقضية.

[1] د. عبد السيد تناغو-النظرية العامة للقانون - مرجع سابق ص 662.

[2] د محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 300.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

3- توافر بعض عناصر تكوين أو انقضاء المراكز القانونية: نحن نعلم أن الوصية تنشأ مركز قانوني بتوافر عنصرين، الأول هو إبرام عقد الوصية والثاني هو موت الموصي، فإذا صدر قانون جديد بعد إبرام الوصية وقبل وفاة الموصي فانه لا يمس بما تم قبل نفاذه وهو إبرام الوصية التي تمت في ظل القانون القديم، أما لتمام الوصية فيطبق عليها القانون الجديد بأثر فوري، وطبقا لذلك فان الوصية لا تكون نافذة في حق الورثة إلا في الحدود التي يسمح بها القانون الجديد.

4- أثار المراكز القانونية: وذلك أن القانون الجديد لا يسري على الآثار التي تمت بالفعل قبل نفاذه، بينما العكس بالنسبة للآثار المتلاحقة أو التي تستمر مدة طويلة إعمالا لقاعدة الأثر الفوري للقانون، فإذا اقترض شخص مبلغا من النقود بفائدة قدرها 8 %، ثم صدر قانون جديد يجعل الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية 7 % فلا يسري القانون الجديد على الفوائد التي استحقت قبل نفاذه سواء ما دفع منها أو ما لم يدفع ويسري القانون الجديد على الفوائد المستحقة منذ نفاذه[1].

حسب الاتجاه الأول اعتبر أن تطبيق القانون الجديد على العناصر المتوافرة لتكوين المراكز القانونية أو الآثار المترتبة على هذه المراكز هو تطبيقه بأثر رجعي، وبمعنى اخر الاتجاه الأول يجعل امتداد تطبيق القانون القديم على المراكز القانونية التي تم إنشائها والتي في طور الإنشاء أو الانقضاء على حد السواء. بخلاف الاتجاه الثاني الذي يفرق بين المراكز التي تم إنشائها أو انقضائها وهذه لا يمسها القانون الجديد، بينما المراكز التي في طور الإنشاء أو الانقضاء فهذه تخضع لمبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد.

الاستثناءات التي تعتري النظرية الحديثة: لا يمكن إعمال النظرية الحديثة على إطلاقها وانما تختص ببعض الاستثناءات نذكر منها

1- **عدم رجعية القوانين على الوقائع التامة:** مما تقدم يتبين لنا أن معيار التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون والأثر الفوري له هو الوقائع التي تمت في ظل القانون القديم لا يسري عليها القانون الجديد وتعتبر من الوقائع التامة ما يلي:

جميع الوقائع المتعلقة بإنشاء أو انقضاء المراكز القانونية سواء كانت مادية أو قانونية أو طبيعية و سواء كانت فورية أو ممتدة في الزمن أو مركبة فهذه الوقائع لا يجوز النظر فيها إن تمت في ظل القانون القديم،جميع الوقائع المتعلقة بإنشاء أو انقضاء المراكز القانونية إذا كانت ممتدة في الزمان أو مركبة من أكثر من عنصر واحد فان أجزائها أو عناصرها التي اكتملت في ظل القانون القديم لا يسري عليها القانون الجديد، جميع الآثار القانونية التي ترتبت على المراكز القانونية في ظل القانون القديم تعتبر وقائع تامة لا يسري عليها القانون الجديد[2].

[1] محمود حسين منصور المدخل إلى القانون مرجع سابق- من ص 300 إلى 302.

[2] د. عبدالسيد تناغو- الظرة العامة للقانون – مرجع سابق -، ص من 674 إلى 675.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

2- **المراكز القانونية التابعة**. ليس دائما تكون المراكز القانونية بسيطة ويسهل معها ما تعرضنا له سابقا، بل توجد بعض المراكز مرتبطة بعضها ببعض فتكون الأولى أصلا والثانية فرعا أو تابعا لها، فالسلطة الأبوية مركز قانوني مرتبط بمركز آخر هو النسب، وهنا يثار التساؤل إن كانت هذه المراكز القانونية التابعة أو الفرعية تعتبر آثار للمراكز القانونية الأصلية أم مراكز قانونية مستقلة؟ بدون شك أنها مراكز قانونية تابعة وكنتيجة للمراكز القانونية الأصلية، مما يعني أن إنشاء المركز التابع يسري عليه القانون الجديد بحكم انه يسري على آثار المركز القانوني الأصلي، وبذلك يكون التطبيق تطبيقا مباشرا وفوريا للقانون الجديد وليس تطبيقا رجعيا[1].

ثانيا: مبدأ الأثر المباشر للقانون في النظرية الحديثة.

يعالج مبدأ الأثر الفوري المستحدث في النظرية الحديثة ما لم تستطيع النظرية التقليدية معالجته بشكل واضح، وهي الأوضاع التي تمتد في ظل القانون القديم والجديد معا، فما هو القانون الواجب التطبيق وماهية الاستثناءات الواردة عليه؟

أ- **مضمون المبدأ**: إذا كانت فكرة الأمن القانوني تتطلب عدم انسحاب القانون الجديد على الماضي، فانه من العدالة أيضا أن لا يستمر القانون القديم بالسريان بعد صدور قانون جديد ،باعتبار أن هذا الأخير هو الأصلح للمجتمع و لم يعد القانون القديم يتماشى مع التطورات التي يشهدها المجتمع، بمعنى إعمال مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد دون غيره بعد دخوله حيز التنفيذ، و بالتالي تطبيقه على ما يقع بعد نفاذه و لو كان ذلك على واقعة أو وضع قانوني سابق أو المراكز القانونية التي نشأت بعد نفاذه و لو بدأ تكوينها قبل ذلك و تلك التي لم ترتب أثارها بعد[2].

ب- **مجال تطبيق القانون الجديد وفقا للأثر المباشر**: من خلال مضمون المبدأ يتبين لنا أن هناك مراكز قانونية لم تكتمل بعد ولحق عليها القانون الجديد أو تلك التي لم يترتب آثارها فهذه يطبق عليها القانون الجديد.

01- **القانون الجديد يحكم ما تبقى من عناصر لتكوين أو انقضاء المراكز القانونية:**

ويقصد به المراكز القانونية التي في طور التكوين أو الانقضاء لها أجزاء تكونت في ظل القانون القديم لا يمسها القانون الجديد، ولكنه يطبق على الأجزاء المتبقية إعمالا للأثر الفوري، فالقانون الذي يصدر بعد تحرير الوصية وقبل موت الموصي يسري فقط على موضوع الوصية أي من حيث القدر الجائز فيه الإحصاء ولكنه لا يسري على إبرام الوصية من حيث الشكل[3].

---

[1] د.سمير عبد السيد تناغو- المدخل الى القانون - مرجع سابق ، ص من 676 و 677.

[2] علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، ص 337.

[3] المرجع نفسه ص 338

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

02- القانون الجديد يحكم الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الماضية:

يسري القانون الجديد على الآثار المستقبلية التي ترتبت بعد نفاذه لمراكز قانونية نشأت أو انقضت في ظل القانون القديم، فالقانون الذي يصدر معدلا لشروط نفقة مطلقة أو حضانة أولاد يسري بأثر فوري على كل نفقة أو حضانة مستقبلية ناتجة عن طلاق صادر في ظل قانون قديم، ولا تأثير له على ما استحق من نفقة وما تم من حضانة قبل نفاذه[1].

ومن جانبنا نقول إن مقتضى الأثر الفوري للقانون الجديد تجعله يحكم ما تبقى من الأجزاء أو العناصر التي تدخل في تكوين أو انقضاء المراكز القانونية أو آثارها التي تترتب في ظله، وهذا من متطلبات وحدة النظام القانوني فلا يعقل أن يحكم قانونين مختلفين في وقت واحد على مراكز قانونية متماثلة، كما أن روح العدالة تأبى سريان قانون جديد على ما تم قبل نفاذه.

ج-استثناءات مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد: كما شهدنا أن مبدأ عدم رجعية القانون له استثناءات فكذلك مبدأ الأثر الفوري للقانون لا يطبق على إطلاقه بل له استثناءات نذكرها.

01- القانون الجديد لا يحكم ما تبقى من مراكز قانونية عقدية:

مما يجب الإشارة إليه هو انه يوجد نوعان من المراكز القانونية الموضوعية والتي مصدرها القانون ومراكز شخصية والتي مصدرها العقد.

وبموجب هذا الاستثناء فكرة المراكز القانونية العقدية لا يحكمها القانون الجديد حتى ولو لم تكتمل أجزاءها أو عناصرها أو آثارها بعد نفاذه ويظل يحكمها القانون القديم وهذا ما يسمى بمبدأ الأثر المستمر للقانون القديم أو امتداد العمل بالقانون القديم وفي هذا المعنى يقول أحد الفقهاء «يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد بشأن المراكز العقدية الجارية».[2]

وتؤسس النظرية الحديثة هذا الاستثناء على انتفاء الحكمة من تطبيق الأثر الفوري للقانون الجديد على المراكز العقدية الجارية لأن الحكمة من إعمال الأثر الفوري للقانون الجديد هو توحيد النظام القانوني الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة فلو لم نعمل بهذا الأسلوب لسادت الفوضى في المعاملات لكن في المراكز العقدية الأصل فيها التنوع تبعا لتنوع سلطان الإرادة في تحديدها لذلك تبقى خاضعة لأحكام القانون الذي تكونت في ظله حتى بعد نفاذ القانون الجديد[3].

---

[1] حسن كيرة المدخل إلى القانون –مرجع سابق ، ص 364/363.

[2] د علي فيلالي،مقدمة على القانون (موقع للنشر)، ص 343

[3] حسن كير،المدخل الى القانون ص 65.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

ومن جانبنا نقول إن القاعدة العامة لهذا المبدأ الذي جاءت به النظرية الحديثة هو إعمال مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد بعد نفاذه واستثناء هو عدم إعمال هذا المبدأ على المراكز العقدية الجارية سواء على الأجزاء أو العناصر المتبقية أو على آثارها المستقبلية وبمفهوم المخالفة هو إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم على المراكز العقدية الذي تكونت في ظله هذه المراكز. ذلك لأن أطراف العقد أقاموا علاقتهم على هدي من القوانين المعلومة لديهم و بنوا عليها أمانيهم و كانوا يعلمون مسبقا الآثار المترتبة عنها، فليس من العدل في شيء أن يفاجئوا بقانون جديد غير معروف لديهم يغير في الأجزاء أو العناصر المتبقية لتكوين هذه المراكز أو يغير في آثارها المستقبلية من هنا و من اجل تحقيق الثقة و الاستقرار في المعاملات نفضل السير في هذا الاتجاه و هو إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم بدلا من تطبيق مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد حتى و لو كان ذلك بعد نفاذه و هذا ما تعمل عليه فكرة الأمن القانوني و هو زرع الثقة بين أفراد العلاقات القانونية و الطمأنينة بعدم مباغتة الأفراد بتطبيق عليهم قواعد قانونية غير معروفة لديهم .

2.1-حدود هذا الاستثناء

إن استحداث هذا المبدأ الذي يهدف إلى استقرار الأوضاع القانونية المراكز العقدية الجارية التي تكونت في ظل القانون القديم، ذلك حتى لا يفاجئ أصحاب الشأن بقانون جديد لا علم لهم به يغير ذلك كل ما بنوه قبل نفاذه، غير أن إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم ليس على إطلاقه في كل الحالات وكل المراكز وكل الوضعيات، وفي هذا الصدد حاول الفقه أن يضع معيار لرسم حدود مجال إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم باقتراح عدة معايير.

1.2.1-معيار التفرقة بين العقود ذات النظام القانوني وذات النظام التعاقدي:

يقصد بالعقود ذات النظام القانوني تلك التي تنشأ بإرادة المتعاقدين غير أن القانون هو الذي يتولى تنظيمها ويحدد فحواها ومضمونها مثل عقد العمل الذي ينشأ بين العامل ورب العمل غير أن القانون هو الذي يتولى تحديد مدة العمل والحد الأدنى للأجر والعطل[1].

بمعنى أن هذه العقود تنشأ بإرادة الطرفين، ولكن لم تكن هذه الإرادة حرة في تنظيمها وتحديد مضمونها وإنما الإرادة حرة بالقبول في هذه المراكز القانونية وهي شبيهة بالمراكز الموضوعية، لذلك لا جدوى من إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم وبمفهوم المخالفة أن هذه العقود يطبق عليها مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد.

ذلك لأن القانون هو الذي ينظم العقود سلفا قبل التعاقد لذا يجب توحيد النظام القانوني لها، أما العقود ذات النظام التعاقدي فهي تلك العقود التي يترك تنظيمها للأفراد فتختلف و تتفاوت بحسب العقود على نحو تنتفي الحكمة من إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون بشأنها و تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله مثل عقد

[1] -د علي الفيلالي، (مقدمة في القانون)،(ب.ط) (ب. د. ن) ص 346.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

البيع[1].ففي هذه الروابط القانونية تلعب الإرادة دورا جوهريا في إنشـائها و تكوينها فهي التي تحدد مضـمونها و محتواها وأثارها المسـتقبلية، و يكون الطرفان قد رضـيا بهذا العقد و قاموا توازنا بين الحقوق و الالتزامات، لذا ليس من الحكمة في شيء إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون القديم أي إعمال مبدأ اسـتمرار سريان القانون القديم بالرغم من نفاذ القانون الجديد و هذا من شأنه أن يزرع في نفوس طرفي العقد الثقة و الطمأنينة .

ويعيب على هذا المعيار انه من غير المعقول أن يتغير نظام الملكية بمقتضى القانون الجديد، بينما الالتزام الناشـئ عن العقد لا يتغير نظامه[2]. كما توجد صـعوبة لإعمال هذا المعيار خاصـة في ظل تقليص الحرية في التعاقد وتكاد تكون كلها نظامية.

2.2.1-معيار النظام العام:

يرى جانب من الفقه انه يمكن إعمال مبدأ اسـتمرار القانون القديم كما تم بيانه، ولكن إذا تعلق الأمر بالنظام العام والذي يقصد به حماية المصلحة العامة دون المصلحة الخاصة للمتعاقدين، يجب إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد[3]. غير أن هذا المعيار لم يسـلم من الانتقادات بسـبب عدم وجود فاصـل بين المصـلحة العامة والمصـلحة الخاصة[4].

ومن جانبنا نقول إن فكرة النظام العام هي فكرة فضـفاضـة وليس لها مفهوم دقيق، بالإضـافة إلى أنها فكرة مطاطية فقد تتسع وتضيق من مكان لآخر ومن زمن لآخر لهذا لا تصلح لان تكون معيارا في هذا المجال.

3.2.1-معيار القواعد الآمرة والقواعد المكملة:

يرى جانب من الفقه لتحديد الحالات التي يتم إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد و تلك التي يتم إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم بالنسبة للمراكز القانونية العقدية ،هو الرجوع إلى طبيعة القاعدة القانونية نفسها التي يتضـمنها القانون الجديد فإذا كانت ذات طبيعة أمره و هي تلك التي لا يجوز مخالفتها فيجب إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد، و من ثم وجب توحيد النظام القانوني الذي يطبق على المراكز القانونية المتماثلة، و أما إذا كانت القاعدة القانونية ذات طبيعة مكملة فيتم إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم باعتبار أن المشرع ترك للأفراد حرية العمل بها أو مخالفتها[5].

---

1 - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، ص 307.

2 - د. سمير عبد السيد تناغو –المدخل الى القانون ص 696.

3 - د.علي فيلا لي، مقدمة في القانون، مرجع سابق ص 347.

4 - د.محمد حسين منصور – مدخل إلى القانون ص 307.

5 - د.محمد حسين منصور، المدخل الى القانون ص 308/307.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

ويظهر أن المشرـــع الجزائري قد اخذ بهذا المعيار من خلال المادة 157 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص في فقرتها الثانية " غير انه مع مراعاة أحكام المادة الثالثة أعلاه تظل علاقات العمل المبرمة عن تاريخ صـــدور هذا القانون تحدث أثرها الكامل ما عدا أحكامها المخالفة ... وتكون تعديلاتها طبقا لأحكام هذا القانون "، بمعنى أن هذه المادة جاءت لتبين أن علاقات العمل تبقى تخضع للقانون القديم بالنسبة للقواعد ذات الطبيعة المكملة، أما أحكام علاقة العمل المخالفة للقواعد الآمرة الجديدة تعدل وفق مقتضيات النص الجديد[1].

لكن الفقيه **روبيه** يرفض هذا الرأي و يؤكد أن الروابط العقدية الجارية ستظل تخضع للقانون القديم حتى و لو كانت هذه التشرـــيعات الجديدة آمرة، لان العقد هو الوســـيلة التي أعطاها القانون للأفراد لتحقيق مراكزهم القانونية الخاصة على الوجه الذي يرونه و قد أقاموا توازناتهم العقدية على هدى من القانون الساري المفعول، فلا يعقل أن يأتي قانون جديد فيعدل أو يراجع عقدا ســبق إبرامه مما يؤدي إلى اضــطراب في المراكز العقدية المشروعة[2].

كل هذه المعايير لها قيمة قانونية التي وضـــعت للحد من هذا الاســـتثناء الذي ورد على إعمال الأثر الفوري للقانون الجديد، فبالرغم من انه بدا سلطان الإرادة يلعب دورا جوهريا في تكوينها، إلا أن هذه الإرادة ليست مطلقة بل تدور في فلك ما ينص عليه القانون، باعتبار أن القانون هو المحدد لمجالات الإرادة و هو المنظم لسلطانها ،و من المفترض أن القانون الجديد هو الأصلح للمجتمع في نظر المشرع لذلك فان صدور قانون جديد يحاول أن يقيم التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة ،و لكن في حالة تعارضها يغلّب القانون المصلحة العامة عن غيرها من المصالح.

و نحن نضم صوتنا إلى أصوات الفقهاء الذين يختارون معيار القواعد الآمرة و القواعد المكملة ،باعتبار أن سلطان الإرادة يتحرك في الدائرة التي يترك لها القانون حرية التصرـــف و تنكمش حيث يرى الإرادة تكون خطرا على المصالح العامة، و بهذا المعنى فان القواعد الآمرة و المكملة هي الأنسب في الحد من الاستثناء الذي ورد على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد ،و بالنتيجة فان القانون الجديد يسرـــي بأثر فوري على ما تبقى من عناصر تكوين المراكز العقدية إذا كان ينظم العقود بصـــفة الأمر، أما إذا كانت القواعد القانونية الجديدة مكملة و التي يمكن للمتعاقدين التفاهم على مخالفتها فيكون امتداد المستمر للقانون القديم.

[1] علي فيلا لي، مقدمة في القانون- مرجع سابق - ص 350.

[2] د. سمير عبد السيد تناغوالمدخل الى القانون – مرجع سابق ص 694.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

المحور الثالث: الحلول التي اعتمدها المشرع الجزائري لإقامة التوازن بين مبدأ عدم رجعية القانون ومبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد

حاول المشـــرع الجزائري أن يضـــع بعض الحلول يقيم فيها توازنا بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد.

1- تنص المادة 6 من التقنين المدني الجزائر " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها. وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد. فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة.

صـــدر هنا النص القانوني بخصـــوص الأهلية فجاء بقاعدة عامة ثم قدم حلا واضحا وصريحا لتنازع بين قانونين أحدهما قديم والآخر جديد نظرا لتداخلها في واقعة واحدة، ويقصد بها أهلية الأداء فالقاعدة العامة هي اكتساب كل شخص طبيعي الأهلية وفقا للشروط التي ينص عليها القانون القائم، ثم يضـع لنا النص القانوني افتراضـية صدور قانون جديد يرفع من سن الرشد فما مصير الأشخاص الذين اكتسبوا أهلية الأداء في ظل القانون القديم وقاموا بتصرفات قانونية[1]. فوفقا لإعمال مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد فإنهم يصبحون قاصري الأهلية، غير أن تصرـــفاتهم القانونية التي قاموا بها في ظل القانون القديم تبقى صحيحة ولا يمســـها القانون الجديد وعليه يمكن القول أن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي و حفاظا على غلواء هذا التطبيق فلا يمس التصرفات القانونية لتحقيق الاستقرار في المعاملات.

هذه الرجعية تسمى بالرجعية المخففة، لأنها لا تنسحب إلى آثار التصرفات التي أبرمت في ظل القانون القديم، فيقرر المشرع رجعية التشريع برفع سن الرشد بنص صريح وفي نفس الوقت التخفيف من هذه الرجعية[2] وذلك بعدم المساس بالتصرفات القانونية التي قاموا بها في ظل القانون القديم.

لكن الشيء الملفت للانتباه أن المادة المذكورة أعلاه لم تنص على الحالة العكسية، وهي في حالة صدور قانون يخفض من سن الرشد، فيصبح من كان قاصرا في ظل القانون القديم راشدا بموجب القانون الجديد، وهنا يتبادر لنا نفس السؤال السابق وهو ما مصير التصرفات التي قام بها القاصر واعتبرها القانون القديم باطلة. هل للقانون الجديد أن يصححها ويضفي عليها صفة المشروعية ؟

وهنا بإمكاننا أن نستحضر الحالة الأولى بمفهوم المخالفة، ولعل المشرع عندما لم ينص على الحالة المعاكسة فانه كان يقصد الكشف عنها بهذه الطريقة، بحيث أن إعمال مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد في مجال الأهلية لا

[1] د. سمير عبد السيد تناغو،مدخل الى القانون ص 705.
[2] سمير السيد تاغو مرجع سابق . ص 706.

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

يصحح التصرفات التي وقعت باطلة في ظل القانون القديم. فتظل باطلة وبهذا المفهوم يتحقق مبدأ عدم رجعية القوانين.

2- تنص المادة 8 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:

"" تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

هذه المادة تنص على الأدلة التي تعد مقدما قبل الخصومة القضائية فإنها تبقى خاضعة للقانون الذي أعدت فيه حتى ولو صدر قانون جديد يخالف هذا الإعداد.

مثال ذلك إذا كان القانون القديم يشترط الكتابة لإثبات التصرفات وجاء قانون جديد وقرر أن الكتابة غير لازمة فان تقديم الدليل يجب ان يكون بالكتابة نظرا لأنه أعد في ظل قانون كان يفرض ذلك بغض النظر عما يقرره القانون الجديد[1].

فبالرغم من صدور قانون جديد الذي يلغي القانون القديم ستظل الإثباتات المقدمة مقدما تخضع للقانون القديم الذي أعدت في ظله إعمالا لمبدأ عدم رجعية.

أما في الشريعة الإسلامية فيوجد من الأحكام ما ينعطف أثره إلى الماضي كقوله تعلى " فان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ...."[2] أجازت الشريعة الاسلامية للرجل أن يتزوج أكثر من زوجة واحدة، على ألا يتجاوز أربعة نساء، وإن كان قد سمح لرسول لله صلى الله عليه وسلم أكثر من ذلك، فإنها خاصة به دون غيره من المسلمين لحكمة أرادها الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم.

في هذا المجال قال الإمام أحمد أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشرة نسوة قال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا[3]. فمن الآية الكريمة و الحديث الشريف يتبين أن ما زاد عن أربعة نساء فهو زواج باطل و لذلك طلب رسول الله صلى الله عليه و سلم من غيلان بن سلمة أن يطلق ما زاد عن الأربعة فما كان عليه إلا أن طلقهن امتثالا لأمر الله عز وجل ورسوله الشاهد أن هذا النص انعطف أثره إلى الماضي.

وفي حكم أخر نجد تطبيقه تطبيقا فوريا ولم ينعطف أثره على الماضي قال تعالى"وأحل الله البيع و حرّم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فله ما سلف وأمر إلى الله ومن عاد فؤلئك أصحاب النار هم فيها خالدون"[4]

---

[1] د محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات أصلي حقوقية، ص 316.

[2] الآية 3 من سورة النساء

[3] **لالحافظ أبي الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي-تفسير القران العظيم-الجزء الثاني الطبعة الثانية 1999- دار طيبة للنشر و التوزيع المملكة العربية السعودية**

[4] **الآية 275 من سورة البقرة**

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

جاء في شرح الجلالين ما يلي (فمن جاءه) أي من بلغه (موعظة) وعظ (من ربه فانتهى) انتهى عن أكله (فله ما سلف) أي قبل مجيء النبي صلى الله عليه وسلم وقبل الموعظة فلا يسترد منه (وأمره الى الله) في العفو عنه (ومن عاد) أي عاد الى أكله مشبها له بالبيع في الحل (فؤلائك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربا) ينقصه ويذهب بركته[1].

بمعنى أن هذا الحكم جاء ليفرق بين البيع الذب أحله الله والربا المحرم، بعكس ما كان يعتقد عند الكافة أن الربا مثل البيع، وفور تبليغ الرسول صلى الله عليه وسلم هذا الحكم للناس طبق بشكل فوري، فمن بلغه هذا النص بعد دخوله في الإسلام عليه أن يتوقف من أكل الربا، وأما المعاملات الربوية التي كانت قبل ذلك فالله يعفو عنها.

نتائج البحث:

1- القانون الجديد لا يسري إلا على المستقبل أي على المراكز التي أنشأت أو انقضت تحت سلطانه كقاعدة عامة.

2- لا يمكن أن يسري القانون الجديد على الماضي إلا بقانون صريح يسمح بذلك.

3- القانون القديم يلغى إما صراحة أو ضمنا من قبل القانون الجديد.

4- السريان الفوري للقانون الجديد هو وضع حد لسريان القانون القديم.

5- مبدأ استمرار سريان القانون القديم هو استثناء عن مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد.

6- مبدأ استمرار وسريان القانون يهدف إلى تحقيق الثقة المشروعة التي تعتبر أحد عناصر الأمن القانوني.

خاتمة:

من خلال مبدأ عدم رجعية القوانين يتضح أن القصد من إعماله هو عدم مباغتة الأفراد بقانون يتعدى نطاقه الزمني وذلك لأن القانون يكون نافذا وملزما للأفراد من وقت نشره أو تبليغه وهذا ما يحقق فكرة الأمن القانوني ذلك لان الأفراد يبنون تصرفاتهم على ضوء ما يعرفون من قواعد قانونية ويعلقون عليها أمالهم التي يعرفون مسبقا نتائج تصرفاتهم.فليس من العدل في شيء أن يتصرف الأفراد وفق مقتضيات قانون معلوم لديهم ثم يصدر قانون جديد يمحي أو يعدل ما بنوه أو يهدم الآثار التي كانوا ينتظرونها.

وقد تزاحمت على هذا المبدأ نظريتان (التقليدية والحديثة) وكانت الكلمة الفصل للنظرية الحديثة التي

[1] (الامامين الجلالين جلال الدين السيوطي وجلال الدين المحلى-تفسير القران الكريم –مكتبة رحاب الجزائر ص40

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

بينت بدقة وجلاء الكيفية المثلى لأعمال مبدأ عدم رجعية القوانين. ومن خلالها بات واضحا الفرق بين الأثر الرجعي للقانون والأثر الفوري له. فيعتبر القانون ذا أثر رجعي إذا سرى القانون الجديد على الوقائع أو المراكز القانونية التي تمت واكتمل بنيانها في ظل القانون القديم وعليه وتحقيقا لفكرة الأمن القانوني ألا يمس القانون الجديد هذه المراكز القانونية.

أما الأثر الفوري للقانون فهو تطبيق القانون الجديد على الوقائع والمراكز القانونية في الحاضر والمستقبل. و الملاحظ في هذا الشأن أن الوقائع الفورية لا إشكال فيها ،فهي تخضع للقانون النافذ وقت وقوعها و لكن توجد وقائع ذات المدة الزمنية الطويلة التي يمكن أن يلحقها قانون جديد قبل إتمامها ،و هنا يجب أن نفرق بين الأجزاء التي مضت و تكونت في ظل القانون القديم ،و هذه لا مساس للقانون الجديد لها أمام الأجزاء الباقية و التي تتكون في ظل القانون الجديد فإنها تخضع للتطبيق الفوري لهذا القانون، و لا يعتبر ذلك تطبيقا بأثر رجعي لان إلغاء القانون القديم و حلول قانون جديد هو إصلاح للمنظومة القانونية و بالتالي فان القانون الجديد يفترض أن يكون أصلح للمجتمع من القانون الملغى.

وبهذا المفهوم فان شرح مبدأ عدم رجعية القوانين لا يكون وافيا وشافيا إلا وفق ما ذهبت إليه النظرية الحديثة باعتمادها على إبداعها لمبدأ آخر جديد وهو مبدأ الأثر الفوري للقانون.

المصادر

- القرآن الكريم

قائمة المراجع

- د.حسن كيرة –المدخل الى القانون منشأة المعارف الاسكندرية ط 1971
- د.سمير عبدالسيد تناغو النظرية العامة للقانون منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي و شركاه طبعة 1974
- د.محمد حسين منصور المدخل الى القانون منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى2010
- د. عجة الجيلالي مدخل للعلوم القانونية
- د. علي فيلالي مقدمة في القانون موفم للنشر بدون طبعة و بدون سنة نشر
- د.غالب علي الداودي المدخل الى علم القانون دار و ائل للطباعة و النشر طبعة2004
- صاري نوال التفرقة بين الاثر الرجعي للقانون و رجعية اجتهاد القضائي مداخلة القيت في ملتقى الامن القانوني يومي 6/5 ديسمبر 2012 جامعة قاصدي مرباح ورقلة

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww

- د.رجب محمود طاجن ملامح عدم الرجعية في القضائيين الدستوري و الإداري دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة طبعة 2011
- رفعت عبد السيد مبدأ الأمن القانوني دار النهضة العربية.
- د. عبد الحفيظ يوسف عليان ابو حميدة – الأثر الرجعي و تطبيقاته في الأحكام الشرعية –أطروحة دكتوراه الجامعة الأردنية اب 2005
- رائد محمد يوسف العدوان نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد دراسة مقارنة بين الاردن و مصر– رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط 2013
- بوقرة إسماعيل –أثار حكم الإلغاء و إشكالات تنفيذه مقال منشور في مجلة الإحياء العدد14 بالمركز الجامعي خنشلة
- د. يمينة خصار –الأثر الرجعي في القرارات الإدارية –مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد11 جامعة باتنة جوان 2017
- الآية 3 من سورة النساء
- للحافظ أبي الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي-تفسير القران العظيم-الجزء الثاني الطبعة الثانية 1999- دار طيبة للنشر و التوزيع الملكة العربية السعودية
- الاية 275 من سورة البقرة

-الإمامين الجلالين جلال الدين السيوطي و جلال الدين المحلى-تفسير القران الكريم –مكتبة رحاب الجزائر

النصوص القانونية

-القانون 01/16 المؤرخ في 07 /03 / 2016 المتضمن تعديل الدستور الجزائري

-الأمر 66 /156المؤرخ في 08 /06/ 1966المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم

-الأمر 75 /58 المؤرخ في 26 /09 /1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل م المتمم

تاريخ الإرسال: 2018/10/18 تاريخ القبول: 2018/10/22 تاريخ النشر:2018/12/10

المنارة للاستشارات
ww