



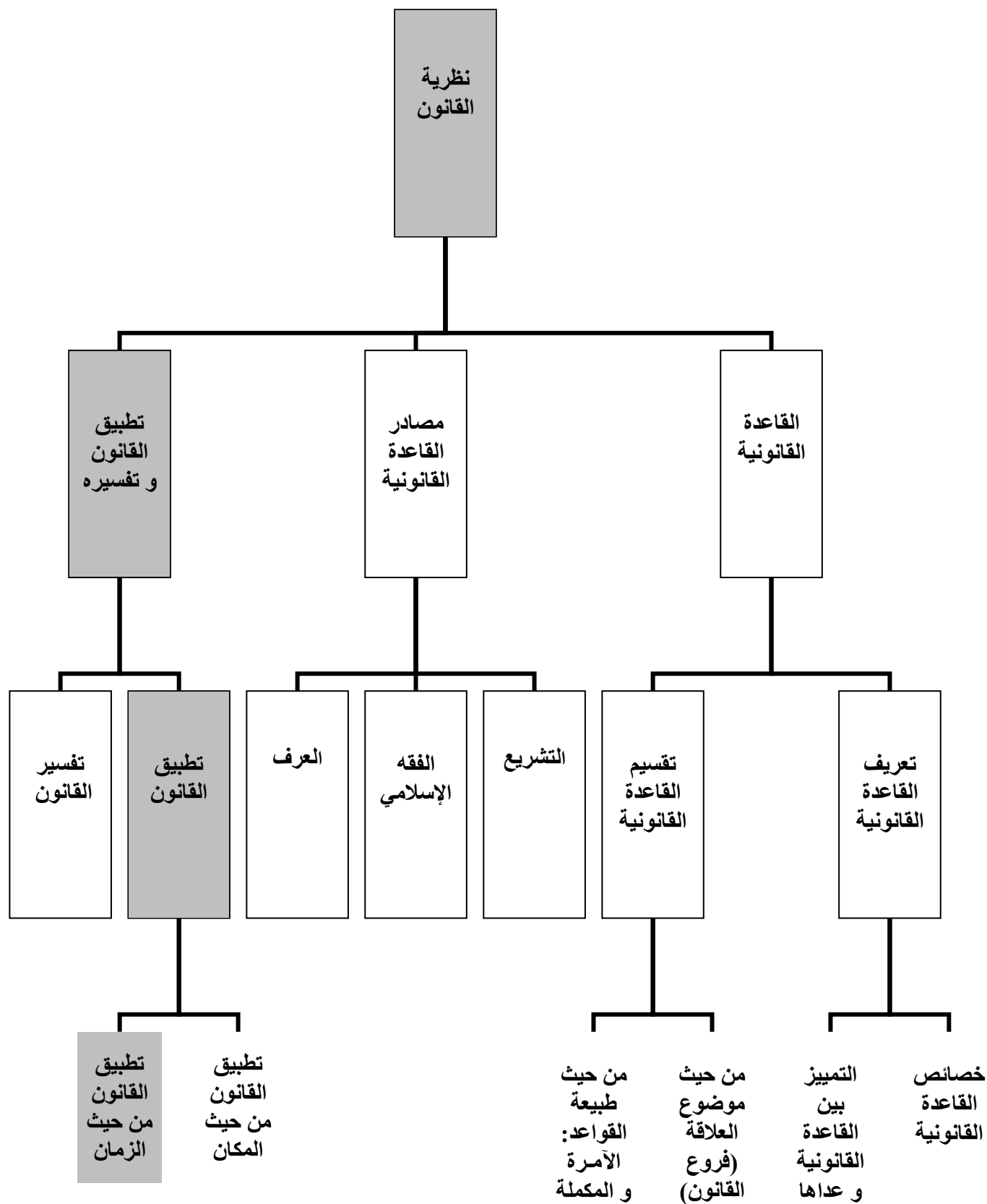
## أصول القانون LECTURE HANDOUT # 8A

### المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية القانون

### تطبيق القانون: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري  
[Mashaël.alhajeri@ku.edu.kw](mailto:Mashaël.alhajeri@ku.edu.kw)

قسم القانون الخاص  
كلية الحقوق - جامعة الكويت



## إلغاء القانون (abrogation / Repeal)

- إلغاء التشريع ← هو تجريد القاعدة القانونية من القوة الملزمة لها، شريطة أن يكون النص الجديد الذي يتضمن هذا الإلغاء صادراً من نفس الجهة التي أصدرت التشريع، أو من جهة أعلى منها (فالتشريع الفرعي يمكن أن يلغى بقانون / القانون يمكن أن يلغى بقانون أو نص دستوري).

- إلغاء القانون ← تجريد قواعده القانونية من قوتها الملزمة:
  - بالاستغناء عنها نهائياً
  - باستبدالها بقواعد أخرى

## التمييز بين إلغاء القانون و عداه من أوضاع مشابهة

- أولاً – إلغاء القانون × بطلان القانون:
  - إلغاء القانون ⇨ لا يرد إلا على المستقبل (لا يمس ما مضى من آثاره).
  - بطلان القانون ⇨ يزيل آثاره بشكل رجعي (يعتبر كأن لم يكن).
- ثانياً ً – إلغاء القانون × انتهاء العمل بالقانون:
  - إلغاء القانون ⇨ هو إنهائه بشكل إرادي إنهاءً مبتسراً في غير وقته.
  - انتهاء العمل بالقانون ⇨ هو انتهاء القانون بشكل تلقائي و في وقته. صورته:
    - انتهاء الغرض من القانون (إذا صدر لتنظيم أوضاع معينة فإنه ينتهي بانتهائها).
    - انتهاء المدة المحددة لنفاذ القانون ، إذا كان التشريع مؤقتاً بمدة معينة (Temporal statute).

## نطاق الإلغاء

- إلغاء قاعدة / أثر لقاعدة
- إلغاء قانون بأكمله
- إلغاء مجموعة كاملة من القوانين
- إلغاء مصدر من مصادر القانون

## سلطة الإلغاء

- تتوقف سلطة إلغاء القانون على مصدره، فلا يتم إلغاء القانون إلا من نفس المصدر الذي أنشأه، أو من مصدر أعلى منه قوة.
- مصادر القانون حسب تدرجها في القوة:
  - التشريع
  - أحكام الفقه الإسلامي
  - العرف

- إلغاء القواعد التشريعية:
  - مبدأ المشروعية (the principle of legality): هو سيطرة القانون مع تدرج القواعد التشريعية في القوة، فالقاعدة لا تلغى إلا بقاعدة مثلها أو قاعدة أعلى منها قوة – تدرج القواعد القانونية:
    - القواعد الدستورية (الدستور)
    - القواعد العادية (التشريع)
    - القواعد الفرعية (اللائحة)
  - لا يلغى التشريع إلا بتشريع مثله (تشريع × تشريع) / أعلى منه قوة (دستور × تشريع)، فلا يلغى التشريع بالعرف. الأسباب:
    - المصادر الاحتياطية (العرف) لا تلغى المصادر الأصلية (القانون).
    - النصوص الصريحة التي تقرر أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع مثله.
    - عدم استعمال النص التشريعي لا يعني سقوطه بمرور الزمن، فعدم الاستعمال لا يعدو أن يكون عرفاً سلبياً، و العرف لا يلغى التشريع.

## أنواع الإلغاء

- a. الإلغاء الصريح (Express Abrogation) ← صدور تشريع جديد ينص على إلغاء التشريع السابق / إلغاء بعض مواد. تفرقة:
  - من حيث مدى الإلغاء الصريح ← إلغاء جزئي (إلغاء بعض المواد) / إلغاء كلي (إلغاء قانون كامل / حزمة من القوانين).
  - من حيث تحديد القواعد الملغاة صراحةً ← إلغاء محدد (تعيين المواد الملغاة) / إلغاء غير محدد (إلغاء كل ما يخالف النص/ حزمة من القوانين).
- b. الإلغاء الضمني (tacit abrogation) ← يكون في حالتين:<sup>1</sup>
  - i. الإلغاء نتيجة التعارض ← أن يتضمن التشريع اللاحق نصاً يتعارض مع النص القديم.
    - يتوقف مدى الإلغاء على قدر التعارض بين القواعد، و على كونها قواعد عامة أو خاصة و هو أمر يتحدد بالموضوع الذي تنظمه هذه القواعد (موضوع عام = قاعدة عامة × موضوع خاص = قاعدة خاصة).<sup>2</sup>
    - الفروض:
      - i. القاعدة اللاحقة عامة × القاعدة السابقة عامة ← تلغى القاعدة السابقة كلية لتعذر إعمالها معاً.
      - ii. القاعدة اللاحقة خاصة × القاعدة السابقة خاصة ← تلغى القاعدة السابقة كلية لأن اللاحق يلغى السابق.
      - iii. القاعدة اللاحقة عامة × القاعدة السابقة خاصة ← تبقى القاعدة الخاصة لأن العام لا يلغى الخاص.
      - iv. القاعدة اللاحقة خاصة × القاعدة السابقة عامة ← بما أن التعارض هنا جزئي فإن الإلغاء يكون جزئياً.
  - ii. الإلغاء نتيجة إعادة التنظيم ← أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً موضوعاً كان ينظمه تشريع سابق، فيعتبر التشريع اللاحق قد الغي ضمناً التشريع السابق.

## الإشكال - تنازع القوانين من حيث الزمان

- تنازع القوانين من حيث الزمان ← قيام المشرع بإلغاء القواعد القانونية و إصدار قواعد بديلة يثير مشكلة تحديد موعد انقضاء القاعدة القديمة و سريان القاعدة الجديدة.
- لقاعدة سريان القانون من حيث الزمان جانبان:
  1. جانب سلبي ← انعدام الأثر الرجعي للقانون.
  2. جانب إيجابي ← الأثر المباشر للقانون.

<sup>1</sup> المادة 2 من القانون المدني.  
<sup>2</sup> كما أن القاعدة قد تكون عامة أو خاصة وفقاً للقانون ذاته الذي تضمنها و علاقته بعدها من القوانين (فالقانون المدني هو القانون العام لقوانين التجارة و العمل و الإيجارات).

## المراكز القانونية و مشكلة تنازع القوانين

- المراكز القانونية ← الموضوعات الخاضعة لحكم القانون (الوقائع / التصرفات). و مراحل حياة المراكز القانونية هي:
  1. مرحلة نشأة المركز القانوني (انعقاد العقد)
  2. مرحلة إنتاج المركز القانوني لأثاره (التزام المشتري بدفع الثمن × التزام البائع بالتسليم)
  3. مرحلة انتهاء المركز القانوني (انحلال العقد: فسخ / انفساخ / بطلان / إبطال)
- علاقة المراكز القانونية بمشكلة تنازع القوانين:
  - لا تتور مشكلة التنازع ← إذا انقضت جميع مراحل حياة المركز القانوني في ظل قانون معين.
  - تتور مشكلة التنازع ← إذا امتدت مراحل حياة المركز القانوني على مدى أكثر من قانون.
- تطبيقات حول حالة تعاقب القوانين على المراكز القانونية:
  - ما هو المركز القانوني لو أصيب العامل أثناء العمل، و بعدها صدر قانون جديد يلزم رب العمل بالتعويض؟
  - ما هو المركز القانوني لو بلغ شخص سن الرشد (18 سنة) فتصرف في أمواله، و بعدها صدر قانون جديد يرفع سن الرشد (21 سنة)؟ هل يعتبر رشيداً كامل الأهلية (وفق القانون القديم) أم ناقص الأهلية (وفق القانون الجديد)؟
  - ارتكب شخص فعلاً مجرماً بموجب القانون، و أثناء نظر الدعوى صدر قانون جديد يبيح الفعل، فأى القانونين يطبق؟

## الشروط اللازمة لتوافر حالة تنازع القوانين من حيث الزمان

1. تعدد القوانين المنظمة للمركز القانوني
2. أن يكون هذا التعدد تعدداً زمنياً (أي من حيث السياق الوقتي)
3. اختلاف الحكم المقرر للمركز القانوني

## المبادئ المنظمة لتطبيق القوانين من حيث الزمان

- أولاً - المبدأ العام: عدم رجعية القوانين  
← القوانين لا تطبق بأثر رجعي (استثناءً، قد تجوز الرجعية في حالة النص الصريح و حالة القانون الجزائي الأصلح للمتهم).
- ثانياً - مبدأ الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد  
← القانون الجديد يطبق بمجرد نفاذه، بأثر فوري مباشر.
- ثالثاً - مبدأ امتداد القانون القديم  
← على الرغم من نفاذ القانون الجديد، فإن القانون القديم قد يمتد تطبيقه إعمالاً لإرادة المتعاقدين، ما لم يكن القانون الجديد يتعلق بالنظام العام أو يقرر قواعد إجرائية.

## أولاً – المبدأ العام: عدم رجعية أثر القانون (Non-Retroactivity of Law)

- القاعدة ← يطبق القانون من حيث الزمان بأثر مباشر، وفق آلية النص التي تقرر سريانه (كأن يعمل به من تاريخ صدوره / من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية).
- مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون ← عدم سريان أحكام القوانين إلا من تاريخ العمل بها (the prospective effect of law). فالقانون يطبق على الحاضر و المستقبل دون الماضي.
- سند مبدأ عدم رجعية القوانين في الكويت (Constitutional Restraints on Retroactivity):
  - المادة 179 من الدستور الكويتي: " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة".
  - المادة 3 (1) من القانون المدني 67 / 1980: "يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به، ما لم ينص على خلافه".
  - المادة 15 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 / 1960: "إذا صدر، بعد ارتكاب الفعل وقبل أن يحكم فيه نهائياً، قانون أصح للمتهم، وجب تطبيق هذا القانون دون غيره. مع ذلك إذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه إطلاقاً، وجب تطبيق هذا القانون واعتبار الحكم كأن لم يكن".

### مسوغات مبدأ عدم رجعية القانون

- الرجعية تتناقض مع فكرة القانون لأنها تجعل الامتثال للنصوص مستحيلًا فالقانون توجيه مسبق للأفراد، و هذا هو سبب اشتراط العلم به من خلال النشر بالجريدة الرسمية.
- الرجعية تتناقض مع متطلبات استقرار المعاملات فتفاجئ الأفراد بتغيير أوضاع ارتضوها / عولوا عليها.
- الرجعية تنطوي على عدم عدالة من حيث أنها تضر بالأفراد الذين انصاعوا للقانون السابق.

### نطاق مبدأ عدم رجعية القانون

أولاً- الأطراف:

- a. القاضي ← يلتزم بعدم الرجعية مطلقاً و في جميع القوانين.
- b. المشرع ← يلتزم بعدم الرجعية مطلقاً في القوانين الجزائية فقط، أم في غير المواد الجزائية فيجوز له النص صراحة في التشريع على سريان أحكامه على الماضي.<sup>3</sup>

ثانياً - القوانين:

- a. القوانين الجزائية ← يطبق مبدأ عدم رجعية القانون على جميع بشكل مطلق:
  - موقف القانون الكويتي:
  - مادة 32 من الدستور الكويتي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها".
  - مادة 14 من قانون الجزاء الكويتي: "يعاقب على الجرائم طبقاً للقانون المعمول به وقت ارتكابها، و لا يجوز توقيع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي قرر عقوبة على هذا الفعل".
  - هناك استثناء خاص بالقوانين الجزائية الأصلح للمتهم.<sup>4</sup>
- b. القوانين غير الجزائية ← سمح الدستور للمشرع تقرير رجعيته إذا ما أرئت ذلك. القيود:

<sup>3</sup> م 179 من الدستور. و لكن من له استبعاد مبدأ الرجعية هو المشرع النيابي وحده متمثلاً في مجلس الأمة دون المشرع الحكومي.  
<sup>4</sup> انظر المزيد عن ذلك في موضع آخر من هذا العرض.

- i. موافقة أغلبية نيابية خاصة (أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، وليس فقط الأعضاء الحاضرين)
- ii. ضرورة النص بصراحة و وضوح على رجعية القانون و تطبيقه على الماضي.

### الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون

1. الاستثناء الخاص بجواز الرجعية في غير القوانين الجزائية.<sup>5</sup>
2. الاستثناء الخاص بجواز الرجعية بصدد القوانين الجزائية الأصلح للمتهم:
  - القاعدة ⇨ عدم جواز الرجعية في المواد الجزائية.<sup>6</sup>
  - الاستثناء ⇨ جواز الرجعية في المواد الجزائية فقط إذا كانت في صالح المتهم.<sup>7</sup>
  - إذا صدر قانون يبقي على تجريم الفعل ولكنه أصلح للمتهم ⇨ لا يطبق القانون الجديد إلا إذا صدر قبل صيرورة الحكم نهائياً.
  - إذا صدر قانون يلغي تجريم الفعل إطلاقاً ⇨ يطبق القانون الجديد و لو صدر بعد صيرورة الحكم نهائياً.

### النظريات الفقهية حول مبدأ عدم رجعية أثر القانون

#### أولاً - النظرية التقليدية

- التعريف بالنظرية التقليدية ⇨ سادت الفقه و القضاء الفرنسيين حتى نهاية القرن الماضي.
- مضمون النظرية التقليدية ⇨ تستند هذه النظرية على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل.<sup>8</sup>
  - a. الحق المكتسب<sup>9</sup> ⇨ لا ينطبق عليه القانون الجديد بأثر رجعي، بل يظل خاضعاً للقانون الذي نشأ تحت ظله (فقد دخل الحق في ذمة الشخص بصفة نهائية و صار جزء منها، فلا يستطيع من قرره أن ينزعه دون إرادة الأول).
  - b. مجرد الأمل<sup>10</sup> ⇨ يسري عليه القانون الجديد فوراً و بأثر مباشر.
- الاستثناءات التي تقرها النظرية التقليدية على مبدأ عدم رجعية القوانين (أي: الحالات التي تجوز فيها الرجعية):

1. النص الصريح على الرجعية<sup>11</sup>
2. القوانين الجزائية الأصلح للمتهم<sup>12</sup>
3. القوانين المتعلقة بالنظام العام
4. القوانين التفسيرية

- تمتد القوانين المتعلقة بالنظام العام إلى الماضي حتى لو كان في تطبيقها مساس بحق مكتسب نشأ في ظل القانون القديم، فلا يمكن التمسك بحق مكتسب في مواجهة قاعدة من النظام العام، نظراً لأهمية المصالح التي تتحراها هذه القوانين و كونها أولى بالرعاية و الاعتبار.

<sup>5</sup> وفقاً للشروط السالف عرضها.

<sup>6</sup> المادة 14 من قانون الجزاء الكويتي: " يعاقب على الجرائم طبقاً للقانون المعمول به وقت ارتكابها، ولا يجوز أن توقع عقوبة من اجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي قرر عقوبة على هذا الفعل".

<sup>7</sup> المادة 15 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 / 1960: "إذا صدر، بعد ارتكاب الفعل وقبل أن يحكم فيه نهائياً، قانون أصلح للمتهم، وجب تطبيق هذا القانون دون غيره. مع ذلك إذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه إطلاقاً، وجب تطبيق هذا القانون و اعتبار الحكم كأن لم يكن".

<sup>8</sup> الحق المكتسب: هو الحق الذي دخل في الذمة المالية للشخص بصفة نهائية و صار جزء منها، فلا يستطيع من قرره أن ينزعه دون إرادة الأول.

<sup>9</sup> هو المصلحة التي يحميها القانون للشخص بعد أن تستقر نهائياً في ذمته.

<sup>10</sup> هو مجرد أمنية أو رجاء في اكتساب حق ما، قد يتحقق وقد لا يتحقق، فهي احتمالية.

<sup>11</sup> أنظر ما ذكر فيما تقدم حول القوانين غير الجزائية، تحت عنوان "نطاق مبدأ عدم رجعية القانون".

<sup>12</sup> أنظر ما تقدم، تحت عنوان " الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون".

- أمثلة لهذه القوانين:
  - a. القوانين المتعلقة بالأهلية: فلو فرض أن كانت سن الرشد في القانون 18 سنة، ثم أصدر قانون آخر يرفعها إلى 21 سنة، فإن هذا الشخص يعود قاصراً رغم اكتمال أهليته، وفقاً للقانون القديم.
  - b. القوانين المتعلقة بتنظيم الطلاق.
  - c. القوانين التي تفرض سعراً إلزامياً للعملة (تطبق على العقود السابقة على صدور ما دامت لم تنف بعد).

#### 1. القوانين التفسيرية

- إذا صدر قانون جديد يفسر قانوناً قديماً، يكون للأول أثر رجعي يمتد إلى ما وقع قبل صدوره.
- يشترط ألا يتضمن القانون التفسيري أحكاماً جديدة (و إلا كان تطبيقها بشكل رجعي وضعاً غير دستوري).
- يقتصر تطبيق القانون التفسيري على المنازعات التي لم يفصل فيها بعد، أما تلك التي فصل فيها فقد حازت حجية الأمر المقضي به (*res judicata*).
- الأرجح أن تطبيق القانون التفسيري على الماضي لا يمثل استثناءً حقيقياً من مبدأ عدم الرجعية، فهو مجرد تطبيق للقانون القديم نفسه بعد تنقيته مما لحقه من غموض.
- دواعي إصدار القوانين التفسيرية:
  - غموض القانون القديم
  - عدم رضا المشرع عن اتجاهات القضاء تجاه تفسير النصوص.
  - تشجيع عادة في المجال الضريبي (نظراً لتعقيده).

#### • تقييم النظرية التقليدية:

1. لم تعط هذه النظرية معياراً محكماً للتفرقة بين الحق المكتسب و مجرد الأمل، وإنما اكتفت بضرب الأمثلة لكلٍ منهما.
2. هناك صعوبات تعتور تطبيق هذه النظرية على ما يلي:
  - a. حالة الحقوق القائمة (كحق الملكية) ⇨ النظرية التقليدية تقرّر عدم الرجعية بشأن الحقوق المكتسبة، ولكن ذلك يؤدي إلى عدم المساس مطلقاً بالحقوق الدائمة ومنها حق الملكية، مما يعني أن أي قانون يصدر بإعادة تنظيم هذا الحق لن يكون قابلاً للتطبيق لأنه حق مكتسب و إلا كان تطبيقه بأثر رجعي. و هذه نتيجة غير منطقية، فالقوانين لا تقصد أبداً إلى الحفاظ على الحقوق للأبد.
  - b. حالة المراكز القانونية المستمرة (كالترقيم)<sup>13</sup> ⇨ إذا صدر قانون يلغي سبباً من أسباب وقف التقادم المقررة في القانون القديم فإن منطق النظرية التقليدية هو أن تطبيق القانون الجديد في هذه الحالة لا يكون تطبيقاً رجعياً لعدم وجود حق مكتسب بعد، و ذلك رغم أن تطبيق القانون الجديد يهدر ما اعترض التقادم الذي لم يكتمل من وقف في ظل القانون القديم.
3. تخط النظرية التقليدية بين الأثر الرجعي للقانون، وبين أثره المباشر إذ أن ما اعتبرته استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون ما هو في الحقيقة الأمر سوى تطبيق فوري و مباشر للقانون.
4. لم تقم بتحليل المراكز القانونية إلى المراحل المختلفة التي تمر بها حياتها القانونية والنظر إلى كل مرحلة من هذه المراحل باعتبارها مركزاً قانونياً مستقلاً يمكن أن يطبق عليها القانون القديم، بينما يطبق القانون الجديد على ما يليها من مراحل تمت في ظلّه.

#### ثانياً - النظرية الحديثة

- النظرية الحديثة ⇨ ظهرت على يد العميد روبييه إثر الانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية، لا سيما خلطها بين الأثرين الفوري الرجعي للقانون، وعدم اعتدادها بما تكون في ظل القانون القديم من عناصر المراكز القانونية المختلفة.
- مضمون النظرية الحديثة ⇨ التمييز بين الأثر الفوري والأثر الرجعي للقانون الجديد من خلال:
  - عدم النظر إلى المراكز القانونية التي تخضع لأحكام القانون نظراً واحدة، وإنما قامت بالتمييز بين المراحل المختلفة التي تمر بها المراكز القانونية، واعتبرت كل مرحلة من هذه المراحل مركزاً قانونياً مستقلاً.

<sup>13</sup> المراكز القانونية المستمرة: هي المراكز التي تخضع حياتها القانونية لكل من القانون القديم و القانون الجديد معاً، بأن يبدأ تكوينها في ظل القانون القديم ثم يصدر قانون آخر



○ قررت أن القانون الجديد لا يكون له - بحسب الأصل - أثر رجعي، وإنما يطبق تطبيقاً فورياً بمجرد إصداره ونفاذه بما يحول دون امتداد تطبيق القانون القديم.

- مبدأ عدم رجعية القوانين كما تقدمه النظرية الحديثة:
  - المراكز القانونية التي تم إنشاؤها / ترتيب أثارها / انقضاؤها في ظل قانون سابق ← يطبق عليها القانون القديم.
  - الآثار الحالية والآثار المستقبلية للمراكز القانونية التي تكونت في الماضي ← يطبق عليها القانون الجديد تطبيقاً فورياً مباشراً، لا تطبيقاً رجعياً.

● الاستثناءات التي تقرها النظرية الحديثة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

a. الاستثناءات التي ترد على قاعدة عدم رجعية القانون:

○ تتفق النظرية الحديثة مع النظرية التقليدية بصدد بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون، وهي:

1. النص الصريح ⇨ فالمشرع أن يقرر سريان القانون على الماضي، مع مراعاة القيود الدستورية في هذا الشأن .
2. القوانين الجزائية الأصلح للمتهم ⇨ فليس في ذلك تطبيقاً رجعياً بل فورياً لهذه القوانين، لأن المركز القانوني المترتب على ارتكاب الجرم لا يكتمل نشوءه إلا بعد صدور الحكم النهائي، أما قبل ذلك فلا يكون هناك مركز قانوني و بالتالي فإن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون تطبيقاً فورياً وليس رجعياً .

○ لا تتفق النظرية الحديثة مع النظرية التقليدية بصدد بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون، فلا تأخذ بها، وهي:

1. القوانين المتعلقة بالنظام العام ⇨ فقد جاء استثناء النظرية التقليدية لها من مبدأ عدم رجعية القوانين نتيجة خلطها بين الأثر الرجعي للقانون الجديد وأثره المباشر، و الحقيقة أن تطبيق القانون الجديد في مثل هذه الحالات يكون مباشراً وليس رجعياً ، مما يعني أنه ليس هناك استثناء بالنسبة لهذه القوانين .

2. أما القوانين التفسيرية فرجعيتها وسريانها على الماضي ظاهرية، وليست حقيقية؛ لأن القانون الذي يطبق مازال هو القانون القديم، ولكن بعد استجلائه وإزالة غموضه بواسطة القانون المفسر.

b. الاستثناءات التي ترد على الأثر المباشر للقانون:

- أ- القاعدة بشأن الأثر المباشر للقانون ⇨ يطبق القانون الجديد بأثر فوري (immediate effect) على:
  - المراكز القانونية المستمرة التي بدأت قبل نفاذه، ولم تكتمل عناصر تكوينها أو انقضائها<sup>14</sup> (كالزواج / علاقة الموظف بالدولة / الحقوق العينية)
  - الآثار التي تحدث مستقبلاً للمراكز القانونية التي تم إنشاؤها تحت ظل القانون القديم.

- ب- الاستثناء الذي تضعه النظرية الحديثة على مبدأ الأثر المباشر للقانون (خاص بالعقود) ⇨ مؤداه أن المراكز التعاقدية التي أبرمت قبل سريان القانون الجديد تبقى قائمة ومنتجة لآثارها أو بالنسبة لطرق انقضائها تظل محكومة بالقانون القديم.

- تقييم النظرية الحديثة:
  - تتميز النظرية الحديثة عن التقليدية في وضوح الأساس الذي تقوم عليه وهي التفرقة بين الأثر المباشر والأثر الرجعي للقانون تفرقة واضحة لا غموض فيها.

<sup>14</sup> وتسمى كذلك المراكز القانونية البحتة، أو الأنظمة القانونية.

- جاءت نظرية شاملة كاملة لتحديد النطاق الحقيقي لمبدأ عدم رجعية القوانين من خلال التمييز بين ثلاثة مبادئ تعمل معا لحل مشاكل تنازع القوانين من حيث الزمان، هي:
  - مبدأ عدم رجعية القوانين
  - مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد
  - مبدأ امتداد تطبيق القانون القديم
- نقد – هناك شيء من عدم الانضباط يشوب التفرقة بين المراكز العقدية البسيطة والمراكز القانونية البحتة (أو الأنظمة القانونية) كمعيار لتحديد نطاق الأثر الفوري للقانون الجديد والأثر المستمر للقانون القديم، فقد يرى البعض أن مركزاً عقدياً ما يكون بسيطاً، بينما يرى بعض آخر أنه نظام قانوني بحت، مما قد يؤدي تناقض الحلول.
- نقد - امتداد القانون ليحكم الآثار المستقبلية للمراكز التعاقدية يؤدي إلى تعدد الأنظمة القانونية التي تحكم ذات الموضوع، مما يحول دون توحيد حكم القانون.

### ثانياً – مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد

- مفهوم الأثر الفوري للقانون الجديد :
  - جعلت النظرية الحديثة مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد الأصل في حل مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان، مع بعض الاستثناءات .
  - معنى الأثر الفوري للقانون الجديد وجوب تطبيقه على الوقائع اللاحقة على نفاذه، منعاً لامتداد تطبيق القانون القديم بعد أن صدر القانون الجديد وأصبح نافذاً.
  - تظهر أهمية الأثر الفوري للقانون الجديد بالنسبة للمراكز القانونية المستمرة التي تمر مراحلها المختلفة، سواء فيما يتعلق بتكوينها / انقضائها / ترتيب آثارها بكل من القانونين، فبعضها يخضع للقانون القديم، والبعض الآخر يخضع للقانون الجديد.
- نطاق الأثر الفوري للقانون الجديد:
  - المراكز القانونية التي تنشأ وتتكون بعد نفاذه .
  - الآثار الحالية والمستقبلية للمراكز القانونية التي تكونت بالفعل في ظل القانون القديم (تسمى الأنظمة القانونية).
  - لا يشمل المراكز التعاقدية البسيطة (العلاقات العقدية) .

### ثالثاً – مبدأ امتداد القانون القديم

- المقصود بمبدأ امتداد القانون القديم:
  - مبدأ امتداد القانون القديم يطبق استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، فيقتصر على المراكز التعاقدية البسيطة غير المتعلقة بنظام قانوني بحت، إذاً:
    - الأصل: الأثر الفوري للقانون الجديد ← ينتهي العمل بالقانون القديم بمجرد صدور القانون الجديد، ولا يطبق على ما ينشأ في ظل هذا القانون من وقائع.
    - الاستثناء: امتداد تطبيق القانون القديم ← يمتد القانون القديم - استثناءً فقط - ليطبق على وقائع تحدث في ظل القانون الجديد .
- تبرير مبدأ امتداد القانون القديم:
  - مبدأ سلطان الإرادة في المجال التعاقدية يقتضى احترام إرادة المتعاقدين، فيكون للعقد المبرم بينهما الأولوية والسيادة على القانون.

- نطاق مبدأ امتداد القانون القديم:
  - نطاقه ضيق فيقتصر على المراكز التعاقدية فقط، و تحديداً تلك التي أبرمت في ظل القانون القديم و استمرت تنتج آثارها وقت صدور القانون الجديد، فتظل محكومة بالقانون القديم الذي أبرمت في ظله، ولا تخضع للأثر الفوري للقانون الجديد.
  - يشترط لتطبيق هذا الأثر المستمر للقانون القديم أن تكون المراكز العقدية قد تكونت فعلا في ظل القانون القديم ، وليست في دور التكوين.
  - القانون القديم لا يكون له أثر مستمر بالنسبة لجميع المراكز العقدية أيًا كانت طبيعتها - تفرقة بين انواع المراكز العقدية:
    - المراكز العقدية البسيطة التي يجيز القانون للأفراد تنويعها ، بحيث لا يؤثر اختلاف وتعدد القواعد المنظمة لهذه المراكز في وحدة النظام القانوني في داخل الدولة ⇨ ينطبق عليها الأثر المستمر للقانون القديم.
    - ما يترتب على العقود من مراكز قانونية بحتة (تسمى بالأنظمة القانونية) التي لا تقبل طبيعتها التنوع ، ولا تترك لإرادة الأفراد ، بل يتولى المشرع تنظيمها وتحديداتها بالنسبة للجميع ، فدور الأفراد يقتصر بالنسبة لهذه الأنظمة القانونية البحتة على تقرير الارتباط بها بإنشائها ، ولكن لا يمتد إلى تنظيمها ، فذلك يترك للمشرع ، فهذه المراكز تعتبر مراكز عقدية من حيث نشأتها، ومراكز قانونية من حيث ترك تنظيمها للمشرع ⇨ يسري القانون الجديد و أثره المباشر على هذه المراكز القانونية البحتة.
- الوضع في دولة الكويت بشأن مبدأ امتداد القانون القديم:

- أولاً – موقف القانون المدني الكويتي:
  - مادة 3 مدني: "يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به، ما لم ينص على خلافه. و مع ذلك، تبقى آثار التصرفات خاضعة للقانون الذي أبرمت تحت سلطانه، ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسري على ما يترتب منها بعد نفاذه".
  - إذاً: موقف القانون المدني الكويتي:
    - القاعدة ⇨ امتداد القانون القديم ليحكم الآثار المستقبلية للمراكز التعاقدية التي أبرمت في ظله.
    - الاستثناء ⇨ إذا كانت أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسري على ما تترتب منها بعد نفاذه.<sup>15</sup>
  - ضيق القانون المدني الكويتي أكثر من مجال الأثر المستمر للقانون القديم، فقصره فحدده بالشروط التالية:
    1. أن يقتصر على المراكز التعاقدية البسيطة غير المتعلقة بنظام قانوني بحت (كما تقدم اعلاه).
    2. ألا تكون قواعد القانون الجديد قواعد أمره متعلقة بالنظام العام (والا كان للقانون الجديد أثر فوري حتى بالنسبة لتلك المراكز التعاقدية البسيطة المتعلقة بنظام قانوني بحت).
- ثانياً – موقف القضاء الكويتي:
  - القضاء الكويتي يستثنى القوانين التي تقرر قواعد إجرائية من مبدأ امتداد القانون القديم، ويقرر تطبيقها بأثر فوري مباشر بمجرد نفاذ القانون الذي يقرها.

<sup>15</sup> هناك ترابط كبير بين فكريتي النظام العام والمراكز القانونية البحتة، فغالباً ما تنظم هذه المراكز بقواعد قانونية أمره تتعلق بالنظام العام .

## الحلول التشريعية لمشكلات تنازع القوانين من حيث الزمان

1. القوانين المتعلقة بالأهلية (المادة 4 من القانون المدني) ← "النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تتناولهم أحكامها" (تطبيق للنظرية الحديثة).
2. القوانين الخاصة بالتقادم:
  - a. الإشكالية ← التقادم وضع مستمر يؤدي حين اكتماله إلى ترتيب آثار قانونية كالتقادم كالتقادم أو العقار إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة، أو تقادم الالتزام بانقضاء مدة معينة تتراوح بين خمس عشر سنة، وسنة واحدة، وخلال هذه المدة قد يصدر قانون جديد يتغير من شروط التقادم أو يعدل مدته، فهل يسري القانون القديم أم الجديد؟
  - b. الحل - المادة 1/5 من القانون المدني ← "إذا أطل القانون الجديد مدة التقادم، سرت المدة الجديدة على كل تقادم لم يكتمل مع الاعتداد بما انقضى من مدته". ملاحظات:
    - يتوافق النص مع النظرية التقليدية في التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل حيث لا يكون للحائز في التقادم المكتسب مثلاً، أو للمدين في التقادم المسقط سوى مجرد أمل في كسب الملكية أو زوال الدين، لذلك يطبق القانون الجديد حتى لو بدأ التقادم قبل العمل بالقانون الجديد.
    - يتوافق النص أيضاً مع النظرية الحديثة، حيث يمتد القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي لم يكتمل تكوين عناصرها وقت نفاذه، حتى لو بدأ مثل هذا التكوين وفقاً للقانون القديم.
  - c. نص آخر بشأن قصر مدة التقادم - المادة 2/5 من القانون المدني ← "و إذا قصر القانون الجديد مدة التقادم، سرت المدة الجديدة من وقت العمل به، ما لم يكن الباقي من مدة التقادم وفق القانون القديم أقل فيتم التقادم بانقضائها" و النص يفرق بين فرضين:
    - الفرض الأول - إذا كان المتبقي من مدة التقادم حسب القانون القديم أطول من تلك المقررة في القانون الجديد ← يكفي في هذه الحالة بسريان المدة المطلوبة في القانون الجديد (مثال: لو كان القانون القديم يكفي لكسب الملكية بوضع اليد مدة 15 سنة، فوضع شخص يده لمدة 4 سنوات، ثم صدر قانون لاحق يجعل التملك بوضع اليد لمدة 10 سنوات، فإنه يلزم أن يتم 10 سنوات حسب القانون الجديد حتى يكتسب الملكية دون التقيد بمدة التقادم الوارد في القانون القديم).<sup>16</sup>
    - الفرض الثاني - إذا كانت المدة المتبقية لكسب الحق وفقاً للقانون القديم أقصر من تلك المتبقية في القانون الجديد ← لا يكتسب الحائز الملكية بالتقادم إلا بتمام المدة حسب القانون القديم، فلو كان الشخص قد وضع يده مدة 10 سنوات والباقي 5 سنوات، فإن عليه أن ينتظر مرور الخمس سنوات المتبقية حتى يكون باستطاعته كسب الحق.
3. القوانين المتعلقة بالإثبات (المادة 6 من القانون المدني) ← تسري في شأن قبول أدلة الإثبات وحجيتها أحكام القانون القائم وقت حصول الوقائع / التصرفات المراد إثباتها.
4. القوانين المتعلقة بالمرافعات ← تخضع لما تخضع له كافة التشريعات من حيث سريانها (أي لها أثر فوري، كغيرها).
5. القوانين الجنائية:

a. الأصل ← المادة 14 من قانون الجزاء الكويتي: " يعاقب على الجرائم طبقاً للقانون المعمول به وقت ارتكابها، ولا يجوز أن توقع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي قرر عقوبة على هذا الفعل".

<sup>16</sup> مادة 935 مدني كويتي: "من حاز عقاراً أو منقولاً، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، واستمرت حيازته مدته خمسة عشرة سنة، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق، ويحكم له به، إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه، ولو لم يبين سبب كسبه".

b. الاستثناء ← المادة 15 من قانون الجزاء الكويتي: "إذا صدر، بعد ارتكاب الفعل وقبل أن يحكم فيه نهائياً، قانون أصلح للمتهم، وجب تطبيق هذا القانون دون غيره. مع ذلك إذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه إطلاقاً، وجب تطبيق هذا القانون واعتبار الحكم كأن لم يكن".

**مسرد (Glossary)\***

| English Term  | Arabic Term  | Notes   |
|---|--|---|
| Conflict of laws  | تنازع القوانين   |   |
| Principle of territoriality   | مبدأ إقليمية القوانين  |   |
| Prospective (or) immediate application (or) operation of law                                    | الأثر الفوري للقانون   | <i>Effet immédiat du loi</i>  |
| Retroactivity of statutes (or) Retrospective (or) Retroactive application (or) operation of law | مبدأ رجعية القانون / الأثر الرجعي للقانون                                      | <i>Rétroactivité du lois</i>  |
| Retrospective law   | قانون يطبق بأثر رجعي   | <i>ex post facto law</i> (from the Latin for "from something done afterward") |
| Extraterritorial application of law / extraterritorial jurisdiction                             | تطبيق القانون خارج نطاق إقليم الدولة / الاختصاص القضائي خارج نطاق إقليم الدولة |   |
| Temporal statute  | تشريع مؤقت   |   |
| Vested legal interest   | حق مكتسب   |   |
| Conclusive judicial decision  | حجية الأمر المقضي به   | <i>Res judicata</i> ( <i>autorité de la chose jugé</i> )                      |
| Clarifying (or) curative  | القوانين التفسيرية   |   |

- Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

## تطبيقات من القانون المقارن (سوريا) – تطبيق القانون من حيث الزمان: القانون الأصح للمتهم<sup>17</sup>

### مرسوم العفو لا يشمل جرائم الرشوة وصرف النفوذ وإساءة استعمال السلطة

قال المحامي نزيه المعلوف بان المخالفات التي نص عليها مرسوم العفو الصادر أمس الجمعة والمتعلقة بقانون خدمة العلم بالإضافة إلى جرائم الفرار الداخلي والخارجي هي "التخلف ، وتبديل محل إقامة المكلف دون إعلام السلطة المختصة ، تبليغ شعبة التجنيد بالسفر دون ان يغادر البلاد ، إعطاء معلومات خاطئة لشعبة التجنيد بقصد التضليل و أخيرا من يساق الى خدمة العلم ولا يحمل هويته الشخصية". وبالنسبة الى الجرائم التي شملها العفو بالنسبة الى قانون العقوبات الاقتصادي أوضح بأن الجرائم التي يشير إليها المرسوم هي "أعمال مقاومة النظام الاشتراكي ، تهريب الأموال خارج البلاد ، أعمال الاحتكار والامتناع عن البيع ورفع الأسعار".

ولفت معلوف بان العفو "لم يشمل الجنايات وهو يطبق بما يخص الحق العام لكل الجرائم التي شملها العفو بينما لا تأثير للمرسوم على دعوى الحق الشخصي". و أضاف بان المرسوم استثنى الجرائم التي تتعلق "بالرشوة وصرف النفوذ و إساءة استعمال السلطة" من العفو، بالإضافة الى الجرائم التي تتعلق " بالحفاظ على حرية المواطن وحرمة مسكنه". يتابع معلوف "فعلى سبيل المثال "استثنى قانون العفو من العقاب الجرائم المشمولة بالمادة 360، والتي تتعلق بحالة الموظف الذي "يدخل بصفته الرسمية منزل احد الناس أو ملحقات المنزل في غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول". كما انه استثنى من الجرائم التي شملها " الشهادة الكاذبة واليمين الكاذبة من العفو".

معلوف أكد بان ما يميز قانون العفو هذه المرة عن قوانين العفو السابقة هو "استثناءه الجرائم التي تنص عليها المواد 307 وحتى 310 من قانون العقوبات العام وهي الجرائم التي تتعلق بإثارة النعرات المذهبية والعنصرية ، و الانتماء لجمعيات أنشأت بغرض إثارة النعرات والحض على النزاع بين الطوائف وعناصر الأمة". بالإضافة الى جرائم "إذاعة وقائع ملفقة ومزاعم كاذبة من شأنها زعزعة الثقة في متانة نقد الدولة وسنداتها ذات العلاقة بالثقة المالية ، الحض على سحب الأموال المودعة في المصارف والصناديق العامة او بيع سندات الدولة او الإمساك عن شرائها بقصد زعزعة الثقة بمتانة نقد الدولة".

هذا قد كان الرئيس بشار الأسد قد اصدر الجمعة مرسوما يقضي بمنح عفو عام عن الجرائم المرتكبة قبل 2006/12/8.

## لإطلاع (Supplemental Reading)

### باللغة العربية:

1. إبراهيم أبو الليل و محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق (الكويت: جامعة الكويت، 1986).
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون – الجزء الأول: نظرية القانون (الكويت: جامعة الكويت، 2006).
3. أحمد سعيد الزقرد، النظرية العامة للحق (المنصور: دار أم القرى، 1993).
4. بدر جاسم البعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط 6 (الكويت: جامعة الكويت، 2003).
5. جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1996).
6. حسام الدين كامل الأهواني و محمد محمد أبو زيد، فكرة القانون: تقسيم القانون، تفسيره، تطبيقه (القاهرة: دار الإيمان للطباعة والأوفست، 1992).
7. حسن كبيرة، "مشكلة التنازع في القوانين في الزمان"، مجلة الحقوق، السنة 7، العددان 3 و 4، 1958، ص 184-85.
8. حليلة بلال عبد الله و مصطفى عبد الجواد، المدخل لدراسة القانون (الكويت: مكتبة دار البيان، 2000).
9. خميس خضر، المدخل للدراسات القانونية الجزء الثاني نظرية الحق (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1986).
10. رمضان محمد أبو السعود و محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى العلوم القانونية والالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1990).
11. عاطف عبد الحميد حسن، المدخل لدراسة القانون: نظرية القاعدة القانونية (الكويت: أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، 2004).
12. عبد الحميد عثمان الحنفي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (المنصورة: مكتبة العالمية، 1992).
13. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية: القانون وفقاً للقانون الكويتي (الكويت: جامعة الكويت، 1972).
14. عبد الرزاق حسين يس و حمدي محمد عفيفي، دروس في مبادئ القانون (أسبوط: جامعة أسبوط، 1991).
15. عبد المنعم البدرابي، فتحي عبد الرحيم عبد الله، أبو زيد عبد الباقي، مدخل للقانون نظرية القانون ونظرية الحق (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديد، 1981).
16. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري و المؤسسات السياسية في الكويت (الكويت: مطابع كويت تايمز التجارية، 1989).
17. محمد حسام محمود لطفي و محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية: نظرية القانون (القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1991).
18. محمود عبد الرحمن محمد، الحول الشخصي دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993).
19. مصطفى أحمد عبد الجواد، الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية النظرية العامة للحق (القاهرة: جامعة القاهرة، 1993).
20. موسى رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (الشارقة: جامعة الشارقة، 2004).
21. نجيب محمد بكير، موجز محاضرات في نظرية القانون وأحكامه: القانون المدني (القاهرة: مكتبة عين شمس).
22. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني: دراسة موازنة بالفقه الإسلامي و المدونات المدنية العربية، ط 2 (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001)، ص. 263.

### باللغة الانجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2<sup>nd</sup> edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. F H Lawson, A E Anton and L Neville Brown, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3<sup>rd</sup> edn (Oxford: Clarendon P1).
3. Hossam El-Ehwany and Nader Mohamed Ibrahim, *Introduction to Law*, Part I: The Theory of Law (Beiruth: Al-Halabi Legal Publications, 2004).
4. John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
5. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994*, trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
6. Walter Cairns and Robert McKeon, *Introduction to French Law* (London: Cavendish Publications Ltd, 1998).

7. Deborah K. McKnight, 'Retroactivity of Statutes', Minnesota House of Representatives, available online:  
<<http://www.leg.state.mn.us/docs/2005/other/050452.pdf#search='retroactive%20effect%20law'>> (as accessed on October 18, 2007).

باللغة الفرنسية:

1. François Terré, *Introduction générale au droit*, (Paris: Dalloz, 2000), p. 450, 466.