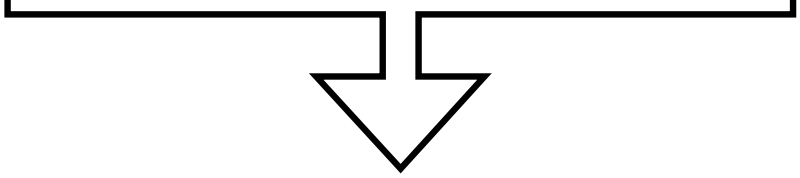
تنازع القوانين في الزمان في المراكز العقدية المستمرة
دراسة قانونية مقارنة



د. علي عبدالعالي الاسدي
أستاذ القانون المدني المساعد
جامعة البصرة، كلية القانون

المقدمة

اذا كانت سنّة التشريعات التعديل والالغاء ليحل محلها غيرها، ذلك ان التشريع يتأثر بعامل الزمن، وهو ما يوجب إيجاد التوازن بين مقتضيات التطور، وحماية الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة. فما هو القانون الذي يطبق على المراكز والانظمة القانونية القائمة والتي لم يكتمل نشوئها بعد، او اكتمل نشؤها ولكن لا زالت تنتج اثارا قانونية وما هو القانون الذي يحكم المراكز القانونية الجديدة التي بدء نشؤها بعد نفاذ القانون الجديد، وما اذا كان القانون السابق ام القانون اللاحق، واذا كانت النظرية الحديثة في تنازع القوانين في الزمان، قد عالجت هذه المسألة بقاعدة واستثناء، تتمثل القاعدة بعدم تطبيق القانون الجديد على الوقائع السابقة لدخوله حيز النفاذ، ويتلخص الاستثناء بجواز تطبيق هذا القانون على مركز قانوني سابق على نفاذه بشرطين، اولهما وجود نص صريح في القانون ذاته يقضي بسريانه على الماضي، وان لا يكون هذا القانون من القوانين العقابية او من قوانين الضرائب.

واذا كان مبدأ عدم سريان القانون على الماضي او عدم رجعية القوانين، ونفاذ القانون الجديد بدءً من دخوله حيز النفاذ، ليحكم كل الوقائع التي حدثت في ظله فضلا عن تلك التي نشأت قبل نفاذه واستمرت لحين نفاذه، ينبني على اعتبارات تتجلى بالعدل، والمنطق، وثالث يقوم على اعتبارات عملية تتمثل باستقرار المعاملات او ما يعرف بالأمن القانوني.

الا ان الامر مختلف تماما بالنسبة للمراكز القانونية العقدية الممتدة في الزمان، والتي يسري عليها القانون الذي نشأت في ظله خروجا على الأسس المتقدمة. فالأمن القانوني يفرض التقليص قدر الإمكان من المجال الزمني لتطبيق القانون الجديد، لأن الافراد نظموا تصرفاتهم واتفاقاتهم وفق النظام القانوني الموجود وقت ابرام تصرفهم، وبالتالي فان أي تعديل يطرأ عليه، يمس بصحة العقود او الصيغ القانونية الأخرى وتكيفها مع الاحكام القانونية الجديدة، ومن ثم ضرورة اخضاعها للقانون الذي تمت في ظله، وبالمقابل فأن اعتبارات التطور تمنح نطاقا أوسع للقانون الجديد، اذ المفروض دائما انه افضل من القانون القديم، وعليه فان اعتبارات العدل، واعتبارات تشريع القانون الجديد، تفرض عدم حرمان الافراد من مزايا القانون الجديد، ناهيك عن ان اعتبارات المساواة بين المتقاضين المتواجدين في مراكز قانونية متماثلة توجب تطبيق ذات

الاحكام القانونية عليهم. وهو ما املى الإبقاء على سريان القانون القديم على المراكز العقدية التي نشأت في ظله، دون المساس بوحدة الاحكام القانونية التي تطبق على الافراد الذين في مراكز قانونية متماثلة. ومن ثم تحديد هذه المراكز بشكل دقيق، وتحديد القانون الذي يحكمها.

ولأهمية مشكلة تنازع القوانين في الزمان نجد العديد من المواثيق العالمية قد نصت عليها، فضلا عن تنظيم أسسها في الكثير من دساتير الدول المتحضرة منها والمتخلفة، حتى غدا مبدأ عدم رجعية القانون مبدأ دستوريا، ولم يعد بمقدور المشرع مخالفته، والا وقع في حرمة عدم الدستورية.

كما قننت تنازع القوانين في الزمان، والاقرار بسريان القانون القديم – الملغي – على اثار التصرفات القانونية التي نشأت في ظله، العديد التشريعات المدنية، حتى ترسم للقاضي الطريق الذي يستنير به عندما يتنازع القضية المعروضة عليه اكثر من تشريع احدهما قديم والأخر جديد، وكانت بعض عناصر الواقعة او اثارها وقعت في فترة نفاذ كلا التشريعين القديم الملغي والجديد الذي حل محله.

واذا كان الدستور العراقي والقانون المدني العراقي قد أرسيا الأسس العامة لحل إشكالية تنازع القوانين في الزمان، بل وفصلت العديد من التشريعات العراقية الى حد ما في بيان حلول لمسألة تنازع القوانين في الزمان، الا ان أيا منها، لم يتطرق لموقف المراكز القانونية العقدية الممتدة في الزمان، بشكل صريح. مما دفعنا الى بحث تنازع القوانين في الزمان في المراكز العقدية المستمرة، في القانون المدني العراقي والتشريعات العراقية الأخرى والتشريعات العربية المقارنة، ومقارنتها بالقانون المدني الفرنسي. املين تقييم موقف القانون العراقي في هذا الصدد.

وعليه سأتناول هذا الموضوع في مبحثين اخصص اولهما لمفهوم تنازع القوانين من حيث الزمان، وابحث فيه التأصيل القانوني لمبدأ عدم رجعية القوانين وحدود مبدأ عدم رجعية القوانين في مطلبين. وافرد ثانيهما لأحكام سريان القانون من حيث الزمان وابحث فيه واحكام سريان

القانون القديم على المراكز العقدية المستمرة واستمرار سريان القانون القديم في التنظيم القانوني العراقي في مطلبين ايضا. وأنهي بحثي بخاتمة أضمنها اهم النتائج والمقترحات.

المبحث الاول: مفهوم تنازع القوانين في الزمان

اذا كانت الاوضاع والمراكز القانونية التي لا تستغرق وقتا في نشؤها وانقضائها لا تثير صعوبة في تحديد القانون الذي يطبق عليها، وما اذا كان القانون القديم ام القانون الجديد، فهو دون شك القانون الذي كان نافذا وقت نشوء هذه المراكز او الاوضاع القانونية، الا ان البعض الاخر منها يمتد في الزمان كالتقادم والوصية وكسب الجنسية بالإقامة الاعتيادية او بالولادة المضاعفة او بالزواج المختلط مما يمكن معه عملا صدور قانون جديد خلال فترة نشوئها، فقد يبدأ تكوينها في ظل قانون ويتم في ظل قانون اخر، وقد تنتج المراكز القانونية اثارها القانونية في ظل قانون غير ذاك الذي نشأت في ظله، كعقد القرض بفائدة والزواج، وكسب الجنسية او فرضها، ففي مثل هذه الاحوال ما هو القانون الذي يحكم هذه المراكز القانونية هل هو القانون القديم باعتبار ان نشوئها بدأ في ظله، ام القانون الجديد، باعتبار ان نشوئها اكتمل في ظله.

ولغرض بيان مفهوم تنازع القوانين في الزمان لابد من بيان المبدأ في هذا الصدد والمتمثل بعدم رجعية القوانين في مطلب اول، والنظريات الفقهية التي قيلت في بيان حدود المبدأ في مطلب ثان.

المطلب الاول: التأصيل القانوني لمبدأ عدم رجعية القوانين

يعدّ مبدأ عدم سريان القانون على الماضي او عدم رجعية القوانين المبدأ الاصل والاساس في حل مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان. ومؤدى ذلك عدم سريان القانون على الوقائع والتصرفات التي تمت في زمن سابق لزمان نفاذ القانون، ويعدّ مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ القانونية القديمة تاريخيا، فقد استند اليه الفقيه سيسيرون في مهاجمته المنشور البريتوري الذي أصدره البريتور (**verres**) الذي جعل للوصية اثرا رجعيا[1].

ومع ذلك لا يمكن القول ان الفقهاء الرومان وضعوا قاعدة عامة لعدم رجعية القوانين في الزمان، وان كانت الكثير من الحلول التي اخذوا بها تقرر هذا المبدأ. وهو ما جعل بعض الفقه

يذهب الى القول ان جُستنيان لم يكن يعتقد، انطلاقا من سلطته غير المحدودة، بوجود مبدأ بهذا المعنى يمكن ان يحد من سلطته في اصدار قوانين تنفذ باثر رجعي، واذا ما اقر به فان ذلك بناء على تنازل من قبله. وفي ظل تباين الموقف من رجعية وعدم رجعية القوانين في القانون الروماني يصعب الجزم أي المبدأين هو الأصل والأخر هو الاستثناء[٢].

الا ان هذا القانون قرر قاعدة رجعية القوانين المفسرة التي لا زالت معمولا بها الى اليوم، والمتمثلة بسريان القانون المفسر بتاريخ سابق على تاريخ نفاذه مرتدا الى تاريخ نفاذ القانون المفسر. سوى المراكز التي تم حسمها عن طريق القضاء او الصلح بين الخصوم[٣].

في حين أصدرت الثورة الفرنسية في بدايتها تشريعات قررت نفاذها باثر رجعي، رغبة من الثوار في تحقيق الغاية من هذه التشريعات الثورية الإصلاحية على اكمل وجه. الا ان هذه التشريعات أحدثت اضطرابا في المعاملات، من ذلك على سبيل المثال قانون المواريث الصادر في ١٧/ ١١/ ١٧٨٩ وقرر نفاذه اعتبارا من ١٤/٧/١٧٨٩، مما نجم عن ذلك ان جميع التركات التي كانت قد فتحت منذ هذا التاريخ، اعيد تحديد الورثة بها، وفقا لأحكام هذا القانون الجديد، فكان من نتيجة ذلك ان بعض الأشخاص الذين لم يكونوا ورثة وفقا للقانون القديم اصبحوا ورثة وفقا لهذا القانون، والبعض ممن كانوا ورثة وفقا للقانون القديم لم يعودوا كذلك وفقا لهذا القانون، وترتب على ذلك بطلان التصرفات التي كان قد ابرمها الورثة الذين استبعدوا بعد ذلك من الميراث[٤].

مثلت هذه التجربة السلبية وامثالها حافزا قويا للاعتراف بأهمية مبدأ عدم رجعية القوانين في الزمان، فأقروا هذا المبدأ في المادتين (٥، ٧) من الإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن، وفي المادة (١) من دستور الجمهورية الخامسة[٥].

ويقوم مبدأ عدم سريان القانون على الماضي على ثلاثة اعتبارات اولها العدل وثانيها المنطق وثالثها اعتبارات عملية تتمثل بالمصلحة العامة.

الاعتبار الاول: العدل: فالعدالة تأبى سريان القانون على الاوضاع القانونية السابقة على نفاذه، اذ ليس من العدل ان يكون الفعل مباحا اليوم ثم يصدر قانون يعاقب من اتاه بالأمس، فالعدل يقتضي اذا حرم القانون أمرا ان يعاقب كل من يرتكبه بعد العمل بهذا القانون لا ان يعاقب من اتى بالفعل قبل العمل به[٦]. فضلا عن ارتباطه بحقوق وحريات الافراد، وبفكرة استقرار مراكزهم القانونية، اذ ليس من العدل محاسبة الافراد وفقا لحكم قانون كانوا يجهلونه وقت ارتكاب الفعل، وقد يؤدي الى محاسبة الافراد عن عمل كان مباحا وقت وقوعه، وهو ما يؤدي الى الاخلال بمبدأ قانوني ودستوري مهم وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات القاضي بان لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون[٧].

ومؤدى ذلك ان هناك صلة بين مبدأ افتراض العلم بالقانون وبين مبدأ عدم رجعية القوانين. فالقانون طبقا للمبدأ الأول لا يطبق الا اذا امكن العلم به، وهو لا ينطبق طبقا للمبدأ الثاني باثر رجعي لأنه في هذه الحالة يتعذر العلم به قبل وجوده ونشره في الجريدة الرسمية[٨].

الاعتبار الثاني: المنطق: يقضي بان لا يكون للقاعدة القانونية أثر بالنسبة للوقائع السابقة على دخولها حيز النفاذ، طالما انها امر بتكليف بسلوك معين والتكليف لا يتصور توجيهه الى ما فات وانما الى ما هو ات، فضلا عن استحالة العمل مقدما بما سيصدر من قوانين، فاذا طبق القانون على الماضي كان معنى ذلك إلزام الافراد بقانون لم يكن بوسعهم العلم والعمل به لأنه لم يكن موجودا. ناهيك عن ان القاضي انما يرجع الى قانون ساري وقت نشوء العلاقة القانونية وعند انتاجها لأثارها، ولا يعقل ان يطبق عليها قانونا اخر[٩].

الاعتبار الثالث: ويقوم على الناحية العملية، اعتبارات الامن القانوني، من بين الاعتبارات التي يتعين على المشرع اخذها بعين الاعتبار عند وضعه للقواعد القانونية الجديدة، وبيان زمان تطبيقها، اعتبارات الامن القانوني، والتي تتجلى في وجوب ضمان حد ادنى من الاستقرار والثبات للمراكز القانونية للأشخاص. ذلك ان عدم رجعية القانون على الماضي يعتبر ضمانة أساسية لحقوق الافراد وعاملا مهما من عوامل الاستقرار الاجتماعي، ولن يكون هناك استقرار اجتماعي او ضمان لحقوق الافراد، اذا كان أصحاب الشأن يستطيعون ابطال المراكز القانونية التي نشأت وتكونت في الماضي، واستبدالها بغيرها مع كل قانون جديد يصدر(فلن يكون هناك

اي امان بالنسبة للأفراد اذا كانت حقوقهم، وثرواتهم وحالتهم الشخصية، والاثار التي ترتبت على تصرفاتهم القانونية، وحقوقهم الشخصية يمكن في أي لحظة ان تتأثر او تعدل او تزول بسبب تغير إرادة المشرع) [١٠].

وعليه يجب ان لا يسري القانون على الماضي حتى تتحقق ثقة الناس بالقانون ويتوفر الاستقرار الواجب للمعاملات، وبدون ذلك تهدر هذه الثقة، فلا يطمئن الناس الى أفعال يأتونها رغم كونها مباحة ولا الى تصرفات قانونية يبرمونها وفقا للقواعد القانونية القائمة الامر الذي يبعث الى القلق ويؤدي الى تعطيل الاعمال وتقويض النظام في المجتمع[١١].

وعدّ جانب من الفقه ان (الرجعية هي اكبر اعتداء يمكن ان يرتكبه التشريع، فهي تمزيق للعقد الاجتماعي، وابطال للشروط التي بمقتضاها يخضع الفرد للمجتمع مقابل الطاعة التي حصل عليها منه والتي تنطوي على التضحية من جانبه. فالرجعية تنزع عن التشريع خصائصه وبالتالي فان التشريع الرجعي لا يعتبر تشريعا)[١٢].

وتجد قاعدة عدم رجعية القوانين أساسها الشرعي بقوله تعالى(وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[١٣]. ولأهمية هذه القاعدة فقد تضمنتها المواثيق الدولية من ذلك الفصل الأول من المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨[١٤].

وبالنظر الى أهمية مبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي تحرص غالبية التشريعات على تقنينه بنصوص صريحة، وتجعل منه الأصل والقاعدة العامة في تطبيق القوانين من حيث الزمان. بل ان الكثير من الدول الحديثة تضمن دساتيرها هذا المبدأ فتجعل منه مبدأ دستوريا، ومن ثم لا يمكن الخروج عليه الا في الأحوال الاستثنائية التي يجيزها الدستور نفسه، ووفقا لشروط معينة.

فقد نصت المادة (٦) من الدستور الفرنسي على انه (لا يعمل بالقوانين باثر رجعي الا عند وجود نص بخلاف ذلك).

وتبنى الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ مبدأ عدم رجعية القوانين، فقد نصت المادة (٩٥) منه على انه (... ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون). ونصت المادة

(٢٢٥) منه على انه (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ نشرها، الا اذا حدد لذلك ميعاد اخر. ولا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)[١٥].

وكان الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ قد تضمن النص على مبدأ عدم رجعية القوانين في المادة (١٧٩) التي نصت على انه (لا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبل هذا التاريخ. ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الامة)[١٦].

يتبين من النصوص الدستورية الانفة الاتي:

١. ان مبدأ عدم سريان القانون على وقائع او تصرفات قانونية سابقة على نفاذه مبدأ دستوري ليس للمشرع العادي مخالفته، والا وقع في حرمة عدم الدستورية، الا في الأحوال التي اجازها الدستور نفسه، وهي حالة النص الصريح في القانون نفسه بسريانه على الماضي.

٢. ان النص على سريان القانون على الماضي، وفقا لبعض الدساتير، يجب ان يكون بأغلبية موصوفه، حددتها بعض الدساتير بأغلبية أعضاء المجلس التشريعي (بغض النظر عن تسميته، مجلس نواب، مجلس شعب، مجلس أمة)، وعدم الاكتفاء بأغلبية الحاضرين، وكأن المشرع أراد التنبيه الى خطورة الاستثناء وأهميته، فأوجب موافقة اغلبية جميع أعضاء السلطة التشريعية لإقراره.

٣. ان النص على سريان القانون على الماضي يجب ان لا يكون في اطار القوانين المالية، وفقا لبعض الدساتير، والقوانين الجنائية، وفقا لطائفة أخرى من الدساتير، من حيث الأصل، ما لم يكن القانون الجديد اصلح للمتهم، لما يمثله ذلك من الاخذ بالأحدث من السياسة الجنائية في اصلاح المتهم، وفقا للنظرية الحديثة في العقاب المتمثلة في اصلاح المتهم وتأهيله واعادته للمجتمع.

٤. لابد من بيان حدود سريان القانون على الماضي، فلا يجوز ان يكون مطلقا، والا سيتعارض ذلك مع مبدأ مهم يتمثل باستقرار المعاملات.

٥. ان مبدأ عدم سريان القانون على الماضي، يقيد القاضي ولا يقيد المشرع كلما وجد ان المصلحة تقتضي ذلك، وتوافرت الشروط التي تطلبها الدستور لإقرار الاستثناء على مبدأ عدم الرجعية.

كما قننت غالبية التشريعات المدنية مبدأ عدم رجعية القوانين، الا في الأحوال الاستثنائية التي يقررها القانون بناء على نص قانوني صريح فقد نصت المادة (٢) من القانون المدني الفرنسي على انه (لا ينص القانون الا على احكام للمستقبل، وليس له اثر رجعي).

كما قننت المواد (٦ –٩) من القانون المدني المصري احكام تنازع القوانين من حيث الزمان، بإيراد تطبيقات لهذا التنازع بالنسبة للأهلية والتقادم وادلة الاثبات، دون ان تورد القاعدة العامة في هذا الصدد، ونعتقد انه كان الأولى ايراد القاعدة العامة المتمثلة بعدم رجعية القوانين، والاستثناء الأصيل على القاعدة والمتمثل بحالة النص الصريح. فقد نصت المادة (٦) على انه (١. النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص.

٢. وإذا عاد شخص توافرت فيه الاهلية، بحسب نصوص قديمة، ناقص الاهلية بحسب نصوص جديدة، فان ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة.)

المادة (٧) (تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل، على ان النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة).

المادة (٨) (١. اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم اقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

٢. اما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي).

المادة (٩) (تسري بشأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي اعدَّ فيه الدليل، او في الوقت الذي كان ينبغي فيه اعداده).

في حين كان القانون المدني الكويتي اكثر دقة في هذا المجال اذ افتتح احكام تنازع القوانين في الزمان بإيراد القاعدة العامة في هذا الصدد، وتجنب الوقوع في الإشكالية التي وقع فيها القانون المدني العراقي باعتبار القوانين المتعلقة بالنظام العام او الآداب استثناء على مبدأ عدم الرجعية، فقد نصت المادة (٣) منه على انه (١. يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به، ما لم ينص على خلافه. ٢. ومع ذلك تبقى اثار التصرفات خاضعة للقانون الذي ابرمت تحت سلطانه، ما لم تكن احكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسري على ما يترتب منها بعد نفاذه)[١٧].

واذا كانت القاعدة سريان القانون الجديد من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، او بعد ذلك بمدة معينة ثلاثين يوما من حيث الأصل، الا انه يلاحظ انه بالنسبة للتشريعات المهمة، كالتقنينات مثلا، فان المشرع يقرر عادة تاريخا لنفاذها الى مدة لاحقة على تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية. وتتضمن هذه التشريعات عادة نصا يحدد بدء سريانها بحق المخاطبين بأحكامها، من ذلك على سبيل المثال المادة (١٣٨٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٣، التي تقرر نفاذه بعد مرور سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. والمادة (٣٢٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي تقرر نفاذه بعد مضي ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. والمادة (١٤٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ والتي تقرر نفاذه بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[١٨].

وذلك حتى يتسنى للمخاطبين بأحكام القانون تكييف أوضاعهم القانونية وفقا لأحكام القانون الجديد، فيقرر المشرع تأخير بدء سريان القانون الجديد لمدة لاحقة على تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، تطول او تقصر بحسب أهمية وطبيعة القانون[١٩].

وفضلا عن ذلك فقد استقر القضاء على عدم رجعية القوانين في الزمان فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان قاعدة عدم رجعية القوانين متعلقة بالنظام العام ويجوز للقاضي ان يثيرها من تلقاء نفسه[٢٠]. ويحق للخصوم ان يخضعوا عقدهم لقانون تم نشره ولم يبدأ نفاذه[٢١]. وان التطبيق الفوري لنص قانوني لا يعني اعطاءه اثرا رجعيا، ولا يمثل إستثناءً من القاعدة المنصوص عليها في المادة (٢) من القانون المدني الفرنسي[٢٢]. وان القانون الذي يحدد طرق فرض الجنسية لا يسري على الحالات السابقة لنفاذه[٢٣]. وان القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف هو القانون الذي يكون نافذا بتاريخ العمل الذي تطرح بشأنه مسألة الحماية القانونية[٢٤]. والقانون النافذ قبل نطق محكمة الاستئناف بالحكم بالقضية يجب تطبيقه عليها[٢٥]. وان النظام العام الاجتماعي يفرض التطبيق الفوري للقانون على عقود العمل الجارية والمبرمة قبل بدء نفاذ القوانين الجديدة التي يكون موضوعها تحسين وضعية العمال وحمايتهم[٢٦]. وان مبدأ الأمان القانوني يحول دون تطبيق القانون على وقائع سابقة على نفاذه، بصرف النظر عن الاثار المحتمل ان تكون اكثر ملائمة لصاحب العلاقة ما لم يرد في القانون ذاته ما يوجب تطبيقه على الماضي[٢٧]. ولا يطبق تنظيم جديد على اعمال قانونية معقودة في وقت سابق، في حال عدم وجود نص صريح بهذا الخصوص، حتى لو تعلق القانون بالنظام العام فليس من شأنه ان يجعل الاعمال القانونية الحاصلة قبل نفاذه فاقدة لأثارها القانونية[٢٨].

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض سريان القانون باثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها او انتاجها لأثارها او في انقضائها، وهو لا يسري على الماضي فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله[٢٩]. وعند صدور قانون يعدل في طرق الطعن قبل الحكم في الدعوى ودخوله حيز النفاذ قبل انقضاء مدد الطعن، فهذا القانون هو الذي يطبق على الدعوى[٣٠]. ويسري قانون الشركات الجديد على الشركات المؤسسة في ظل قانون السابق (الملغي) بما له من اثر فوري، دون ما قامت به الشركة من اعمال قبل نفاذ القانون

الجديد، ويعتبر تأسيس الشركة وفقا لأحكام قانون التجارة السابق صحيحا[٣١]. والاصل ان لا تسري القانون الا على ما يقع من تاريخ العمل به بما يعني ان القانون الجديد ليس له اثر رجعي فلا يجوز ان يمس ما تكون او انقضى من مراكز قانونية في ظل القانون القديم الا انه يجوز للمشرع في غير المواد الجنائية لاعتبارات تتعلق بالعدالة او بالمصلحة العامة يستقل هو بتقدير مبرراتها ودواعيها ان يجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة عليه بنص صريح[٣٢]. وان مضي المدة المكسبة للملكية او المسقطة للحق اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها او مدتها فالقانون القديم يحكم شروط التقادم الذي بدأ في ظله، والقانون الجديد يحكم المدة التقادم لعدم اكتمالها[٣٣].

وان القواعد الخاصة بمدد الطعن لا تسري على الماضي الا اذا كانت اصلح للمتهم حتى لا تسوء حالته عن ذي قبل[٣٤]. واذا صدر قانون اصلح للمتهم قبل ان يصدر الحكم الصادر بإدانته باتا فيطبق بحقه هذا القانون حسب الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون العقوبات[٣٥].

نخلص الى ان مبدأ عدم سريان القانون على وقائع سابقة لنفاذه ما لم ينص القانون بشكل صريح على خلاف ذلك مبدأ مستقر ومتسالم عليه لإعتبارات العدل والمنطق والمصلحة العامة. وإذا ما أراد المشرع تطبيق القانون على وقائع سابقة لنفاذه يجب ان ينص على ذلك صراحة وتتطلب بعض التشريعات اغلبية معينة في السلطة التشريعية لتشريع القانون الذي يسري على الماضي كما في المادة (٢٢٥) من الدستور المصري الحالي التي اوجبت ان يتم التصويت على الاستثناء من مبدأ عدم رجعية القانون بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشعب. ويجب فضلا عما تقدم ان يكون هذا القانون الذي يسري على الماضي إستثناءً ليس من القوانين الجزائية او قوانين الضرائب والرسوم.

المطلب الثاني: حدود مبدأ عدم رجعية القوانين

ظهرت في الفقه نظريات متعددة لتفسير مبدأ عدم رجعية القوانين، وأبرز هذه النظريات نظريتين هما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة[٣٦]، واللتين سنعرض لهما بإيجاز منتهين الى تقييمهما، للوقوف على مسألة تنازع القوانين في الزمان.

أولا: النظرية التقليدية

وهي نظرية قديمة سادت في القرن التاسع عشر وانتشرت في الفقه والقضاء الفرنسي، وأول من قال بها هو الفقيه (Tronchet) وهو احد الفقهاء الذين اشتركوا في وضع تقنين نابليون. ولا زالت اثار هذه النظرية من حيث المصطلحات الخاصة بها تستعمل حتى الان في الاحكام لتبرير ما تصل اليه من حلول في مسائل تنازع القوانين في الزمان[٣٧].

وسنتناول هذه النظرية من خلال بيان الأساس الذي تقوم عليه النظرية والاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين، وتقييمها.

أ. أساس النظرية التقليدية

تقوم هذه النظرية من حيث الأصل على أساس التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الامل، ولأول دون الثاني ليس للقاعدة القانونية الجديدة المساس به، والا كانت ذات اثر رجعي[٣٨]، وعلى ذلك فان القاعدة القانونية الجديدة تكون ذات اثر رجعي اذا استتبع تطبيقها المساس بما تم اكتسابه من الحقوق في ظل القاعدة القانونية القديمة، اما اذا أدى تطبيقها الى المساس بمجرد امال التي لم ترق الى مرتبة الحقوق المكتسبة فلا تعدَّ القاعدة قد سرت على الماضي، ومؤدى ذلك سريان القاعدة القانونية الجديدة وان أدى ذلك الى المساس بآمال تعلق بها الرجاء في الماضي[٣٩].

ومن ثم يكون القانون الجديد ذا اثر رجعي ويمتنع تطبيقه اذا كان من شأن هذا التطبيق المساس بحق مكتسب في ظل القانون القديم، ولا يكون للقانون الجديد اثر رجعي، ولا يمتنع تطبيقه، اذا كان مؤدى هذا التطبيق المساس بمجرد امل[٤٠].

الا ان أنصار هذه النظرية لم يحددوا على وجه الدقة معيارا للتمييز بين الحق المكتسب ومجرد الامل، فقد ذهب البعض منهم الى تعريف الحق المكتسب بانه الحق غير القابل للإلغاء[٤١]، كما عرف بانه الحق الذي دخل في ذمة الشخص المالية بصفة نهائية ولا يمكن نقضه او نزعه عنه الا برضاه[٤٢]. في حين عرفه جانب اخر منهم انه الحق الذي يملك صاحبه المطالبة

به والدفاع عنه امام القضاء. وعرف انصار هذه النظرية مجرد الامل بانه ليس بحق دخل ذمة الشخص وانما مجرد الامل في اكتسابه، كما عرف مجرد الامل بانه محض ترقب ورجاء في اكتساب حق من الحقوق، مما يفترض معه عدم اكتساب هذا الحق بعد[٤٣].

ففي الوصية فان الموصى له لا يكون له حق في حياة الموصي الا مجرد امل في تملك المال الموصى به. اما عند وفاة الموصي دون ان يرجع عن وصيته يصبح للموصى له حق مكتسب في هذا المال. فاذا ما صدر قانون جديد يعدّل القدر الذي تنفذ فيه الوصية بغير إجازة الورثة بان جعل هذا القدر الربع بدلا من الثلث، ونفذ هذا القانون قبل وفاة الموصي، فانه لا يمس الا مجرد امل للموصى له. ولذلك يسري على هذه الوصية. اما ان كان نفاذ القانون الجديد لاحق على وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية ففي هذه الحالة فان القانون الجديد يمس حق مكتسب للموصى له ومن ثم يمتنع تطبيقه[٤٤].

وبالنسبة للميراث مثلا لا يكون للورثة اثناء حياة المورث سوى مجرد امل فقط في الإرث، ولكنه يكون حقا مكتسبا بوفاة المورث فاذا صدر قانون جديد بعد وفاة المورث يعدّل من انصبة الورثة، فلا يطبق عليهم لأنهم يكتسبون حقوقا على التركة بوفاته. اما اذا لم يكن المورث قد توفي عند صدور القانون الجديد، فان التعديل الذي جاء به يسري على الورثة حيث لم يكن لهم في ظل القانون القديم سوى مجرد امل[٤٥].

وفي التقادم كما اذا وضع شخص يده على مال مملوك للغير بقصد تملكه، واستمر وضع اليد مدة معينة فانه يكتسب ملكية هذا المال، فاذا كانت مدة التقادم قد انقضت اصبح للشخص حق مكتسب على المال الذي وضع يده عليه، اما قبل ان تنقضي المدة فلا يكون له الا مجرد امل في اكتسابه، وعلى ذلك اذا كان القانون يجعل مدة التقادم (١٥) سنة ثم صدر قانون جديد يجعل مدة التقادم (٢٠) سنة فان هذا القانون لا يطبق بالنسبة لمن استكمل وقت العمل به (١٥) سنة في وضع اليد على المال الذي يريد تملكه، لأن في هذا التطبيق مساس بحق مكتسب قبل العمل به ولكن يطبق بالنسبة لمن لم يستكمل (١٥) سنة وقت صدور القانون الجديد لأنه في هذه الحالة لا يمس الا مجرد امل[٤٦].

اما المزايا التي تنشأ عن القانون بصورة مباشرة، لا تعدَّ حقوقا مكتسبة، وان مارسها الشخص لفترة من الزمن، طالت تلك المدة ام قصرت. فحقوق الارتفاق القانونية على سبيل المثال، لا تعد حقوقا مكتسبة، ومن ثم جاز للقانون الجديد ان يلغيها، وان طالت المدة التي مارسها فيها الأشخاص الذين كانت مقررة لهم بمقتضى القانون السابق[٤٧].

ب. الاستثناءات على مبدأ عدم الرجعية

يتفق أنصار النظرية التقليدية في تنازع القوانين من حيث الزمان على بعض الاستثناءات التي ترد على قاعدة عدم رجعية القوانين نوجزها بالآتي:

١. النص الصريح: فاذا ما تضمن القانون الجديد نصا صريحا يقضي بسريانه على الماضي، وجب حينئذ تطبيقه على وقائع سابقة على نفاذه امتثالا لأمر المشرع ولتحقيق المصلحة التي أقتضاها من ذلك. وتضمنت النصوص الدستورية ونصوص التشريعات المدنية التي عرضنا لها لهذا الاستثناء، كون عدم رجعية القانون تقيد القاضي وليس المشرع[٤٨].

الا ان بعض الدساتير تقيد حق المشرع، في تقرير سريان القانون الجديد على وقائع سابقة لدخوله حيز النفاذ بوجوب تحقق اغلبية موصوفة في إقرار الاستثناء من قبل البرلمان، وعدم الاكتفاء بالأغلبية

البسيطة، فقد لاحظنا اشتراط الدستور المصري وجوب تحقق اغلبية جميع أعضاء مجلس الشعب[٤٩]، وهو ما انتهجه الدستور الكويتي[٥٠]. ومن جهة أخرى اوجبت بعض الدساتير وجوب عدم ايراد هذا الاستثناء في اطار القوانين الجنائية، من ذلك الدستور المصري[٥١]، وعدم وروده في اطار القوانين الجنائية وقوانين الضرائب من ذلك الدستور العراقي[٥٢]. فالمشرع يستطيع دائما اصدار قوانين والنص على نفاذها باثر رجعي، فتطبق على الخصومات القائمة والتراعات بين اطراف عقود جارية التنفيذ، بشرط ان لا تكون هذه القوانين من القوانين الجزائية او الضرائب، وان تكون هناك مصلحة من تقرير نفاذها باثر رجعي[٥٣].

٢. القوانين الجنائية الاصلح للمتهم: اذا كانت القاعدة التي تحكم تطبيق القواعد الجزائية الموضوعية من حيث الزمان، تتمثل بعدم رجعيتها على الماضي، ومؤدى ذلك عدم شمول القانون الجديد من حيث الأصل الا الوقائع التي حدثت بعد صيرورته نافذا[٥٤].

الا انه اذا ما صدر قانون جنائي جديد، او قاعدة جنائية موضوعية، او تم تعديل القاعدة السابقة، وكان الحكم في القانون اللاحق افضل للمتهم من الحكم في القانون او القاعدة السابق الذي وقعت الجريمة في ظله، عندئذٍ يطبق النص الجديد، على الرغم من ان الجريمة وقعت قبل نفاذه. ومؤدى ذلك استبعاد النص الذي كان معمولا به وقت ارتكاب الفعل، وتطبيق النص الاصلح للمتهم، فيكون للأخير سلطان ممتد الى وقت لم يكن سارٍ فيه، ويطبق على وقائع سابقة لنفاذه[٥٥].

ويقصد بالقانون الجنائي الاصلح للمتهم بانه القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا او وضعا قانونيا يكون اصلح له من القانون القديم، ويتمثل ذلك كما لو كان هذا القانون يلغي جريمة او يضيف لها ركنا، او يلغي عقوبة، او يقرر وجها للإعفاء من المسؤولية، او سببا للإباحة، او لامتناع العقاب دون يلغي الجريمة ذاتها او يخفف العقوبة[٥٦].

ويمتنع تطبيق القانون الجنائي الجديد كونه يسوء المركز القانوني للمتهم الذي يرفع عقوبة الفعل من الجنحة الى الجناية[٥٧]. او من المخالفة الى الجنحة[٥٨]. ومن ذلك أيضا القانون الذي يضيف ظرفا مشددا للجريمة، وان لم يتضمن ذلك تشديد العقوبة المفروضة على مرتكبها[٥٩]. او الذي يوسع من نطاق تطبيق جريمة قائمة من قبل[٦٠]. او الذي يضيف عقوبة تكميلية جديدة[٦١].

وتتمثل علة هذا الاستثناء في مبررات سلطة المجتمع في توقيع العقاب المتمثلة في فكرتي الضرورة والمنفعة الاجتماعية، وعند انتفاء أي منهما فلا محل لتوقيع العقوبة على الفاعل. فاذا ما الغى القانون الجديد العقوبة او خفف منها، فما ذلك الا اعتراف من المشرع بعدم جدواها، ومن ثم فلا فائدة ترجى من الإصرار عليها. ومن جهة أخرى فان رجعية النص الاصلح للمتهم لا تمس بمبدأ قانونية الجرائم العقوبات، كونها لا تتضمن اهدارا للحريات، فلم يعد مقبولا التمسك بقاعدة زالت مبررات وجودها. ناهيك عن ان من شروط تطبيق الاستثناء ان يكون

النص الجديد اصلح من القديم، فكان من مصلحة المجتمع سريانه باثر فوري، وهو ما يوائم أيضا مصلحة المتهم[٦٢].

وتبنى قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي، واوجب كأصل عدم اكتساب الحكم الصادر في القضية الدرجة النهائية، احتراما للقوة المقررة للأحكام النهائية، وهو ما يعرف بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه[٦٣].

٣. القوانين المتعلقة بالنظام العام او الآداب: تهدف القاعدة القانونية الى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وفي اطار هذا التنظيم قد يقتضي الامر وضع قواعد تتمتع بدرجة مطلقة من الالزام نظرا لارتباطها بمصلحة عامة، فتأتي القواعد القانونية في هذا المجال في صورة قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وان الاتفاق على مخالفتها يقع باطلا، ويكون سلطان الإرادة منعدم في هذا النوع من القواعد القانونية، كون الالزام فيها مطلق، لا يملك الأفراد الخروج على حكم القاعدة القانونية، من ذلك القاعدة التي تحرم القتل، لا يجوز الاتفاق على استبعاد حكمها بشكل من الاشكال، فاذا ما اتفق شخصين على ان يقتل احدهما الاخر، كان هذا الاتفاق باطلا ويعاقب القاتل. وكذلك القواعد المحددة لشروط الزواج واثاره، او تلك التي تضع حدا اعلى لسعر الفائدة، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها[٦٤].

ومن ابرز صور القواعد القانونية الامرة تلك القواعد التي تتناول أمورا تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية، بحيث يحرص المشرع على عدم المساس بها محافظة على النظام العام الذي يقوم عليه المجتمع، فكانت القواعد المتعلقة بالنظام العام او الأداب العامة، قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وتعرف القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام بانها القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، سياسية او اجتماعية او اقتصادية، تتعلق بمصالح المجتمع الأعلى وتعلوا على مصلحة الافراد، وتتسع دائرة النظام العام اذا تغلبت النزعة الاشتراكية ومذاهب

التضامن الاجتماعي، وأصبحت الدولة تقوم بشؤون كانت تتركها للأفراد، وتضيق دائرة النظام العام اذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية، التي تطلق الحرية للفرد[٦٥].

ويقصد بالآداب العامة هي مجموعة القواعد التي وجد الناس انفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس الادبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس[٦٦]، وللدين اثر كبير في تكييفه، وكلما تأثرت القواعد القانونية بمبادئ الدين كلما اتسعت دائرة الأداب العامة، والعكس صحيح.

فاذا ما كان القانون الجديد يتعلق بالنظام العام او الآداب، او كانت قواعده من القواعد الامرة سرى على وقائع سابقة على نفاذه، وان ترتب على ذلك المساس بحق مكتسب – وفقا لهذه النظرية – ولو لم ينص القانون الجديد على ذلك[٦٧].

ومن تطبيقات هذا الاستثناء عند انصار هذه النظرية القوانين التي لا تجيز الطلاق الا اذا وقع امام المحكمة المختصة فان هذا القانون يشمل حالات الزواج التي وقعت في ظله وتلك التي وقعت في ظل قانون سابق كان يجيز الطلاق وان لم يقع امام المحكمة المختصة. وكذلك القوانين المتعلقة بسن الرشد، فاذا اتم شخص سن الرشد وفقا للقانون القديم، ثم صدر قانون جديد يرفع سن الرشد عما كان عليه في القانون القديم، ولم يكن هذا الشخص قد بلغ هذه السن فيعود قاصرا رغم اعتباره راشدا وفقا للقانون القديم. دون ان يخل ذلك بحقوق الافراد المكتسبة في ظل القانون القديم، لتعلق القانون الجديد بالنظام العام[٦٨].

وقد يصادفنا ان قانونا يتضمن قواعد أمرة – سواء كانت متعلقة بالنظام العام او الأداب العامة او لم تكن كذلك – وقواعد مكملة لإرادة المتعاقدين، فهل يخضع للاستثناء ويطبق باثر رجعي، ام يسري على الوقائع اللاحقة لنفاذه، نعتقد ان القواعد الامرة تطبق باثر رجعي – بحسب متبنى هذه النظرية – والقواعد المكملة تطبق على ما تلا نفاذها من وقائع.

٤. القوانين التفسيرية[٦٩]: القانون التفسيري هو الذي يصدر بحسب الأصل لتفسير قانون سابق يتسم بالغموض او يثير تطبيقه بعض الصعوبات، كما لو ثار الخلاف حول تطبيقه او فسر هذا القانون تفسيرا لم يقصده المشرع. ولهذا يأتي المشرع ويصدر قانونا يفسر به القانون الأول

ويكشف فيه صراحة عن وجهة نظره التي كان يقصدها، حتى يضع حدا للخلاف حول تفسيره[٧٠].

وعلى ذلك فالنصوص التفسيرية لا تضيف – ولا ينبغي ان تضيف – احكاما جديدة او تعدل من الاحكام القائمة. وينبني على ذلك ان هذه النصوص تسري على الوقائع الحادثة قبل نفاذها والتي تظل خاضعة للقانون السائد لأنه يعتبر كما لو كان قد صدر في الوقت الذي صدر فيه القانون المقصود تفسيره وإزالة ما قام حوله من غموض[٧١].

اذا كان القانون الجديد عبارة عن تفسير لحكم او احكام واردة في قانون سابق، فمن الطبيعي ان يمتد حكم القانون الجديد ليسري على وقائع سابقة لنفاذه، ذلك ان القانون التفسيري هو قانون جديد من حيث الشكل فقط، لأنه لم يصدر الا لإزالة الغموض الذي أحاط بالقانون السابق ووضع حد للخلاف حول حقيقة المقصود به[٧٢].

الا ان القانون التفسيري مشروط بعدم تجاوز النطاق الزمني للقانون المفَسَر، ومن ثم يمتنع سريان القانون التفسيري على الوقائع التي حدثت قبل بدء العمل بالقانون المفَسَر[٧٣]. فالقانون المفسِر يتحد مع القانون المفَسَر ويصبح جزءا منه، وعلى ذلك يكون له ذات النطاق الزمني للقانون الأصل (المفسّر)، اذ يعتبر وكأنه نفذ معه وفي نفس يوم نفاذه، لذلك يمتد اثر القانون المفسِر من الناحية الواقعية الى تاريخ سابق لتاريخ صدوره ونفاذه الحقيقي، فيبدو من الناحية الظاهرية انه رجع على الماضي وهو في الحقيقة، يطبق فقط على الحوادث الواقعة بعد نفاذ القانون الأصل (المفَسَر)، ودون ان يتضمن احكاما موضوعية، لذا ففي حقيقة الامر لا رجعية له على الماضي.

الا ان الامر يحتاج الى الدقة في تطبيق هذا الاستثناء، فقد يؤدي تطبيق القانون التفسيري الى توسيع نطاق النص السابق ليشمل حالات، ما كان يشملها وفقا للتفسير القديم، قبل صدور القانون التفسيري[٧٤].

ومن ثم لا يجوز اطلاق سريان القوانين التفسيرية على وقائع سابقة لنفاذها ولاحقة لنفاذ القانون المفسر، وانما لابد من وجود ضابط لسريانها على الماضي من عدمه، وعليه يمتنع سريان القانون التفسيري على الماضي متى كان هذا السريان يعدّل من الاحكام الموضوعية للقانون المفَسِّر على نحو يسوئ الى مركز المتهم. كأن يضيف جريمة او يشدد عقوبة، او يوسع من نطاق تطبيق نصوص التجريم محل التفسير[٧٥].

ولعله من الملفت تبني المادة (٢٠) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ النظرية التقليدية لتنازع القوانين في الزمان، رغم حداثة هذا القانون، ورغم هجر الفقه لهذه النظرية، فقد نصت على انه (لا تسري القوانين على الوقائع السابقة على الوقت المحدد لتنفيذها إلا في الحالات الآتية:

١. إذا كانت نصوصها آمرة أو متعلقة بالنظام العام والآداب العامة بشرط أن لا تمس ما تم واستقر من قبل.

٢. إذا تعلق الأمر بتفسير تشريع سابق.

٣. إذا نص القانون صراحة على سريانه على الوقائع السابقة على تنفيذه).

ج. تقييم النظرية التقليدية

انتقد الفقه هذه النظرية من نواح ثلاث، وهي النقص والغموض وخلطها بين الأثر الرجعي والاثر المباشر للقاعدة القانونية. سنوجزها على النحو الاتي:

١. النقص: ذلك ان المعيار الذي استندت اليه هذه النظرية يعجز عن تقديم الحلول لمشكلة تنازع القوانين في الزمان في كل الفروض، فعلى سبيل المثال فان النظرية التقليدية تقف عاجزة عن تقديم تعليل لمساس القوانين الجديدة بحقوق الملكية، التي لا يمكن المساس بها او تعديلها بأي وجه وفقا لهذه النظرية باعتبار انها أصبحت حقوق مكتسبة، وهو ما يؤدي الى نتائج غير مقبولة من الناحية المنطقية حيث تفقد القوانين وظيفتها كأداة لأصلاح الأوضاع وتطويرها، فاذا صدرت قوانين اجتماعية لتضع بعض القيود على الملكية الزراعية مثلا، فان هذه القوانين لا تملك المساس بالملكيات القائمة وتفقد بالتالي فعاليتها وكل اثر لها[٧٦].

وتعجز هذه النظرية أيضا عن تقديم الحماية القانونية للحقوق المعلقة على شرط، فهذه الطائفة من الحقوق بحسب تعريفها لا يمكن اعتبارها حقوقا مكتسبة، لأنها معلقة على شرط، بمعنى معلقة على حدث مستقبل غير محقق الوقوع. مما حدى بفقهاء النظرية التقليدية الخروج على منطق هذه النظرية واعتبار الحقوق الشرطية من قبيل الحقوق المكتسبة بناء على ان معيار الحقوق المكتسبة لا يعني ان اكتسابها قد تم بشكل يقيني، انما يعني ان يكون اكتسابها قد تم بمقتضى تصرف قوني غير قابل للرجوع فيه، فالحقوق الشرطية وان توقفت على حدث مستقبل غير محقق الوقوع، الا ان مصدرها تصرف قانوني غير قابل للرجوع فيه، وهو ما يجعل منها حقوقا مكتسبة من هذه الناحية(٧٧).

كما ان فكرة الحقوق المكتسبة يصعب تطبيقها على المراكز التي هي في سبيل التكوين، فعلى سبيل المثال اذا تمت الوصية بشكل عرفي، ثم صدر قانون قبل وفاة الموصي يوجب انشائها بشكل رسمي، وفقا للنظرية التقليدية تبطل مثل هذه الوصية لعدم انشائها بالصيغة التي يوجبها القانون الجديد، لاسيما وان الموصى له لم ينشأ له حقا مكتسبا بموجب القانون القديم، رغم عدم منطقية هذا الحل لان القانون الجديد يفترض ان لا يمس العناصر التي تم اكتمالها في ظل القانون القديم، ولو كانت بقية العناصر المكونة للمركز القانوني لم تتحقق الا في ظل القانون الجديد(٧٨).

وتبدو فكرة الحقوق المكتسبة مبهمة امام التصرفات القانونية الباطلة وفقا للقانون النافذ وقت ابرامها، فاذا ما صدر قانون لاحق أزال سبب البطلان، ولعدم وجود حق مكتسب حتى لا يمس به في مثل هذه الحالة، لعدم نشوء الحق أصلا، مما حدى بالفقه التقليدي الى القول بوجد حق في هذه الحالة يسمى (الحق في البطلان)، وهو حق مكتسب فريد من نوعه ليس له مضمون سوى الاعتراف بعدم وجود أي شيء مكتسب(٧٩).

وذات المشكلة بالنسبة لحق الانتفاع، او حق المؤلف، او براءات الاختراع، ناهيك عن اعتبار النظرية التقليدية، جميع المراكز القانونية في صورة الحقوق الخاصة، بينما توجد مراكز أخرى

يتنازع حكمها في الزمان اكثر من قانون، وهي لا تعدّ من الحقوق الخاصة، كنظم الولاية والوصاية والقوامة على ناقصي الاهلية او معدوميها، فهذه النظم يسري عليها القانون الجديد لعدم وجود حقوق مكتسبة، حتى يحتج بها لعدم سريان القانون الجديد[٨٠].

وامام قصور مصطلح الحقوق المكتسبة عن شمول الحقوق والمراكز القانونية التي لا يجب المساس بها بالقوانين الجديدة، ومؤدى ذلك عجز هذا المعيار عن ان يكون نظرية شاملة لتنازع القوانين في الزمان.

٢. غموض الأساس الذي تقوم عليه النظرية التقليدية، ذلك ان معيار الحق المكتسب الذي تستند اليه مبهم وغير دقيق. لذلك تضاربت الآراء حول تعريف المقصود بالحق المكتسب وتمييزه عن مجرد الامل ولم يتم تحديد الحد الفاصل بينهما بشكل دقيق بما يحدد المقصود بكل منهما بصورة حاسمة. ولم تقتصر هذه الصعوبة من الناحية النظرية فحسب، بل شمل الناحية العملية أيضا، فكانت هناك بعض الفروض العملية يصعب معها تطبيق هذا المعيار. لتحديد ما اذا كنا امام حق مكتسب ام مجرد امل[٨١].

ويذهب جانب من الفقه الى ان عدم وجود معيار حاسم محدد للحق المكتسب ومجرد الامل، يرجع الى عدم اهتمام فقهاء هذه النظرية بإعطاء تعريف محدد لفكرة الحق المكتسب، لرغبتهم باستخدام هذا الاصطلاح في معنى اخر غير معناه، حتى يكون غطاء لتبرير الحلول التي يرونها مناسبة لمشكلة تنازع القوانين في الزمان[٨٢].

فكان من ذلك ان نشأت طائفة من الحقوق المكتسبة، لا علاقة لها بهذه الفكرة، فمن ذلك على سبيل المثال اذا اريد تبرير صحة الوصية التي ابرمت من شخص يتمتع بأهلية الإيصاء في ظل القانون النافذ، واعتبارها صحيحة رغم صدور قانون جديد يعتبر الموصي غير ذي أهلية، بناء على حجة اكتساب الموصي حقا في ظل القانون السابق – الملغي– خلافا للمعروف ان الموصى له هو الذي يكسب حقا من الوصية[٨٣].

وذهب بعض الفقهاء الى القول ان عبارة الحق المكتسب ليس لها معنى محدد، وانما هي الحقوق التي لا يجوز للقانون الجديد المساس بها، وعند محاولة تحديد المقصود بالحقوق التي لا يجوز المساس بها، يقال هي الحقوق المكتسبة، وهو ما يؤدي الى حلقة مفرغة، لأننا اذا اردنا ان

نعرف متى يكون القانون رجعيا لقيل اذا مس بحق مكتسب، واذا اردنا ان نعرف ما هو الحق المكتسب تأت الإجابة انه الحق الذي لا يصح للقانون الجديد المساس به، واذا ما مس به القانون كان رجعيا[٨٤].

٣. كما ان النظرية التقليدية تخلط بين الأثر الرجعي والاثر المباشر للقانون الجديد، اذ يعتقد أصحاب هذه النظرية ان القوانين المتعلقة بالنظام العام او الأداب العامة تطبق بأثر رجعي، في حين انها في حقيقة الامر تطبق بأثر فوري. مثال ذلك بعض الاستثناءات التي أوردتها النظرية التقليدية والخاصة بسن الرشد، فعندما يصدر قانون جديد ويرفع سن الرشد ويجعلها(٢١) سنة بدلا عن (١٨) سنة التي كان يقررها القانون القديم، فاذا كان الشخص قد بلغ العشرين سنة من عمره فهو راشد في ظل القانون القديم وقاصر في ظل القانون الجديد، وقد يكون قد اجرى بعض التصرفات القانونية قبل نفاذ القانون الجديد الذي جعله قاصرا، فالنظرية التقليدية تقرر هذه الحالة كاستثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين، وان مثل هذا الشخص الذي يعدّ راشدا وفقا للقانون القديم وقاصرا وفقا للقانون الجديد لأن القواعد المتعلقة بالأهلية قواعد امرة بيد ان الواقع خلاف ذلك، لان القانون الجديد يطبق بأثر فوري مباشر. والقول بخلاف ذلك يقتضي ابطال التصرفات القانونية التي اجراها هذا الشخص في الوقت الذي كان يعدّ فيه راشدا، وفقا للقانون القديم، في حين ان تلك التصرفات تعدّ صحيحة[٨٥].

وكذلك الحال بالنسبة للقوانين التفسيرية التي يعدها فقهاء النظرية التقليدية استثناء على مبدأ عدم الرجعية، في حين ان هذه القوانين لا تطبق باثر رجعي، انما باثر فوري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان هذه الطائفة من القوانين لا تتضمن احكاما موضوعية، انما تقتصر فقط على بيان حكم قانون سابق شاب احكامه الغموض واللبس.

٤. في ظل اعتبار هذا النظرية ان القوانين المتعلقة بالنظام العام والأداب العامة تسري باثر رجعي، وان المراكز العقدية المستمرة تبقى خاضعة في اثارها المستقبلية للقانون الذي ابرمت في ظله – بوصفها حقوقا مكتسبة ليس للقانون الجديد المساس بها –، رغم نفاذ القانون الجديد،

يجعل هذه النظرية عاجزة عن بيان الحد الفاصل بيان دائرة نفاذ القانون القديم، ودائرة نفاذ القانون الجديد، وبين الأحوال التي يكون القانون فيها رجعيا، والاحوال التي لا يعد فيها كذلك، لا سيما وان السمة الغالبة لقواعد القانون هو ان تكون من القواعد الامرة[٨٦].

٥. رغم إقرار النظرية التقليدية لتنازع القوانين في الزمان لمبدأ استمرار سريان القانون القديم – الملغي – على اثار المراكز العقدية المستمرة، الا انها اطلقت المبدأ، ولم تبين معياراً يحدد الحالات التي يستمر فيها سريان القانون القديم والحالات التي لا يستمر فيها، وتكون خاضعة للأثر المباشر للقانون الجديد[٨٧].

ثانيا: النظرية الحديثة

وفي ضوء الانتقادات المهمة التي وجهت للنظرية التقليدية، فقد ظهرت في الفقه نظرية جديدة لتفسير مبدأ عدم رجعية القوانين، اصطلح عليها بالنظرية الحديثة. وتبدو غاية هذه النظرية من وجهين اساسين هما:

١. ان القانون الجديد أفضل من سابقه ولولا ذلك ما كان هناك من داع للتعديل.

٢. الحرص كأصل على وحدة القانون المطبق يقتضي بسط ولاية القانون الجديد على كافة الأوضاع القانونية، سواء تلك الناشئة بعد نفاذه ام الناشئة قبل نفاذه ولم تستكمل تكوينها او انقضائها او لم تحقق اثارها[٨٨].

وسنعرض لهذه النظرية من خلال بيان أساسها والاستثناءات التي توردها على مبدأ عدم الرجعية وتقديرها من الناحية العلمية في الفقرات الاتية:

أ. أساس النظرية الحديثة

يستند نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، وفقا لهذه النظرية من حيث الاصل الى مبدأين أساسيين:

المبدأ الأول: عدم رجعية القانون الجديد على الماضي (الأثر السلبي)

ويقصد بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد وفقا لهذه النظرية عدم مساسه بما تم من مراكز قانونية تكونت وانقضت في ظل القانون القديم. كما انه لا يمس ما توفر من عناصر خاصة

بتكوين وانقضاء هذه المراكز ولا ما رتبته تلك المراكز القانونية من اثار[٨٩]. وأمثلة هذه الصور على النحو الاتي:

١. اذا كان القانون الجديد ينظم تكوين او نشأة المركز القانوني، فلا يسري على المراكز القانونية التي تم تكوينها فعلا قبل العمل به في ظل القانون السابق، وان كانت هذه المراكز لم تنقضي بعد[٩٠]، فاذا ما صدر قانون يقضي بعدم تملك أموال الدولة الخاصة بوضع اليد عليها، فان هذا القانون لا يسري على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من هذه الأموال قبل العمل به[٩١].

٢. كما لا يمس القانون الجديد بالمركز القانوني الذي انقضى قبل نفاذه، فاذا انقضت علاقة زوجية بالطلاق ثم صدر بعد ذلك قانون جديد يقيد الطلاق ويوجب ايقاعه امام المحكمة المختصة. فلا يسري على حالات الطلاق التي تمت قبل نفاذه[٩٢].

٣. إذا توافرت بعض عناصر تكوين او انقضاء مركز قانوني دون البعض الاخر، فلا يمس القانون الجديد من هذه العناصر ما تم منها فعلا، شريطة ان يكون هذا التكوين او الانقضاء ذا قيمة قانونية معينة. فعلى سبيل المثال المركز القانوني الناشئ عن الوصية لا يتكون إلا بإبرام الوصية ووفاة الموصي وقبول الموصى له، ومؤدى ذلك ان القانون الذي يصدر بعد إبرام الوصية وقبل وفاة الموصي لا يمس انشاء الوصية، طالما انها كانت صحيحة في ظل القانون القديم الذي نشأت في ظله. اما بالنسبة لتمام الوصية بوفاة الموصي يرجع فيه الى القانون الجديد، تطبيقا للأثر المباشر للقانون، وبذلك لا تكون الوصية نافذة في حق الورثة إلا في الحدود التي يسمح بها القانون الجديد[٩٣].

٤. اما ما يتعلق بأثار المراكز القانونية التي نشأت قبل صيرورة القانون الجديد نافذا وترتبت بعد نفاذه، فان القانون الجديد لا يسري على ما تم منها قبل نفاذه. ويسري على تلك التي وقعت بعد نفاذه تطبيقا للأثر الفوري او المباشر للقانون الجديد، ان كانت ناشئة عن مركز قانوني، وتظل خاضعة للقانون القديم ان كانت ناشئة عن مركز عقدي، ولا تتعلق بالنظام العام[٩٤].

المبدأ الثاني: الأثر المباشر او الفوري للقانون (الأثر الإيجابي):

بخلاف النظرية التقليدية لا تكتفي النظرية الحديثة بعدم رجعية القانون الجديد لحل مشكلة تنازع القوانين في الزمان، لأنه لا يبين ما إذا كان القانون القديم او الجديد هو الأولى بالتطبيق على المراكز القانونية المستمرة، أي على ما يقع بعد العمل بالقانون، من حيث استكمال تكوين او انقضاء المراكز القانونية التي بدأت في ظل القانون القديم، او من حيث استمرار ترتب الاثار على هذه المراكز. وتقرر النظرية الحديثة تطبيق القانون الجديد على هذه المراكز من حيث الأصل، بما له من اثر مباشر(٩٥).

بمعنى سريان القانون على الوقائع التي تحدث من يوم نفاذه الى يوم الغائه وهو ما يسمى بمبدأ الأثر الفوري او المباشر للقانون الجديد. والذي تتجسد أهميته بتحقق الوحدة في النظام القانوني في الدولة، من حيث وحدة القواعد القانونية التي تطبق على المراكز القانونية المتماثلة، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان القانون الجديد يفترض ان يكون افضل من القديم ويحقق مصلحة الجماعة، ليس فقط بالنسبة لما سيقع من وقائع، بل أيضا بالنسبة لما يتم في ظله من مراكز قانونية او يترتب من اثار(٩٦).

فعلى سبيل المثال اذا ما اوجب القانون الجديد إيقاع الطلاق امام المحكمة، وقررنا سريانه على حالات الزواج التي تتم بعد نفاذ القانون الجديد، كان من نتيجة ذلك وجوب إيقاع الطلاق امام المحكمة بالنسبة لبعض الأشخاص الذين تزوجوا بعد نفاذ القانون الجديد، وجواز ايقاعه خارج المحكمة بالنسبة للبعض الاخر، الذين تزوجوا في ظل القانون القديم الذي كان يجيز ذلك، وهو ما يؤدي الى اختلاف القواعد القانونية التي تطبق على المراكز القانونية المتماثلة، وهو امر غير مقبول.

ومؤدى ما تقدم سريان القانون الجديد من وقت نفاذه على ما يستجد من أوضاع او مراكز قانونية في ظله، فضلا عن تلك التي بدأت في ظل القانون القديم، ولم تستكمل وجودها الا بعد صدور القانون الجديد، بالإضافة الى الاثار التي تتم بعد صدوره، وان كانت هذه الاثار قد نشأت عن مراكز قانونية في ظل القانون القديم، باستثناء المراكز العقدية(٩٧).

وتبنت بعض التشريعات المدنية العربية النظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان، وأوردت عليها استثناء واحد، وهو المتمثل بحالة النص الصريح من ذلك المادة (٣/أ) من القانون المدني البحريني التي نصت على انه (يسري القانون على الوقائع التي حدثت من تاريخ العمل به، ولا يكون له اثر رجعي الا بنص خاص)[٩٨].

ب. الاستثناءات من مبدأ عدم الرجعية:

ويورد أنصار النظرية الحديثة على مبدأ عدم الرجعية ثلاثة استثناءات هي:

١. النص الصريح على رجعية القانون وسريانه على وقائع سابقة على نفاذه، ذلك ان مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي، فلا يجوز له ان يطبق القانون باثر رجعي، وان لم يوجد نص في القانون يقرر عدم تطبيقه باثر رجعي، وليس للقاضي ان يقرر رجعية القانون اعتمادا على تفسير إرادة المشرع الضمنية او المفترضة، او الاستناد الى الاعمال التحضيرية او اهداف التشريع او الحكمة منه[٩٩].

الا ان مبدأ عدم الرجعية لا يقيد المشرع، الذي يملك الخروج عليه كلما وجد مصلحة تقتضي ذلك، وقد اجازت النصوص الدستورية ذلك شريطة ان لا يكون القانون المراد سريانه على الماضي من القوانين الجنائية، او قوانين الضرائب[١٠٠]. وبحصول القانون الذي يتضمن الخروج على مبدأ عدم الرجعية اغلبية موصوفة في المجلس التشريعي تتمثل بأغلبية جميع أعضاء المجلس وفقا لبعض الدساتير[١٠١].

٢. القانون التفسيري، طالما ان غاية هذا القانون توضيح قانون سابق، فهو يرتد الى يوم صدور القانون السابق[١٠٢]، هذا ان كان القانون التفسيري تضمن قواعد جديدة تحت ستار التفسير اما ان اقتصر على توضيح القواعد القديمة فلا يعدّه جانب من الفقه استثناء من مبدأ عدم الرجعية كونه بحكم طبيعته يعتبر جزءا متمما للتشريع المراد تفسيره. لاسيما وان القانون التفسيري لا يمس المراكز القانونية التي انقضت قبل نفاذه، وانما يطبق فقط على المراكز القانونية التي هي قيد الانشاء[١٠٣].

في حين يذهب جانب اخر من الفقه الى ان القوانين التفسيرية تسري باثر رجعي، استثناء من الأثر الذي تقرره النظرية الحديثة، ذلك ان هذا القوانين تضيف امراً الى التشريع المفسَّر، حتى يتوضح مراد المشرع من القانون المفسَّر، وبذلك يكون له اثر رجعي على سبيل الاستثناء[١٠٤].

اما تطبيق القانون الجنائي الاصلح للمتهم بالنسبة للجرائم المرتكبة قبل نفاذ القانون الجديد، فلا يعتبره انصار النظرية الحديثة استثناء على مبدأ عدم رجعية القانون طالما لم يصدر حكم نهائي في القضية في ظل القانون القديم، وانما هو تطبيق للأثر الفوري او المباشر للقانون الجديد بناء على ان الوضع القانوني الجنائي يتكون من عنصرين هما الجريمة المرتكبة والحكم بالعقوبة، ولعدم وقوع العنصر الثاني في ظل القانون القديم، فان عناصر المركز القانوني للمدان لم تكتمل في ظل القانون القديم، سرى عليه القانون الجديد بما له من اثر مباشر[١٠٥].

ولكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد، لو افترضنا التسليم بصحة عدم دقة استثناء عدم رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم، لماذا قيّد بكون القانون الجنائي الجديد اصلح للمتهم، حتى يتم تطبيقه على الواقعة الجنائية التي وقعت وقت نفاذ القانون السابق، ولم تحسم بحكم نهائي بعد نفاذ القانون اللاحق، هذا من جهة ومن جهة أخرى، هل تخضع الواقعة الجنائية للقانون الذي وقعت في ظله، ام للقانون اللاحق، الذي شدد العقوبة، او أضاف عقوبات تكميلية، طالما انها لم تحسم بحكم نهائي في ظل القانون السابق. وهو ما سنعود لبحثه لاحقا، ضمن المطلب الثاني من المبحث الثاني.

كما لا تقر النظرية الحديثة برجعية سريان القوانين المتعلقة بالنظام العام والأداب العامة، كونها تسري بأثر فوري مباشر ومن ثم لاتعد استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين[١٠٦]. لا سيما وان غالبية قواعد القانون تتصف بالصفة الامرة، ولو استثنيناها من مبدأ عدم الرجعية، لما بقي لهذه المبدأ سوى نطاق ضيق من التطبيق[١٠٧].

ج. تقييم النظرية الحديثة

تمتاز النظرية الحديثة في تنازع القوانين بالوضوح، بعد ان ميزت بشكل واضح بين الأثر الرجعي والاثر المباشر للقانون الجديد، وفضلا عن ذلك فان هذه النظرية تجنبت التفرقة التي اخذت بها النظرية التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الامل وهي تفرقة غامضة[١٠٨].

ناهيك عن تجنبها الوقوع في الخلط الذي وقعت فيه النظرية التقليدية فيما يتعلق بسريان القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب، وكذلك فيما يتعلق بعدم رجعية القانون الاصلح للمتهم، وتعلق الامر باكتمال المركز القانوني للمتهم بصدور قرار الإدانة وفرض العقوبة، وليس بارتكاب الفعل الجرمي. وفضلا عن ذلك كله تجاوزت النقص الذي وقعت به النظرية التقليدية لعدم مشمول منطوقها لجميع الأوضاع القانونية. ولم يفتها ان تتضمن الاستثناء على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، والمتمثل باستمرار سريان القانون القديم على المراكز العقدية، لانتفاء الحكمة من شموله بالنفاذ الفوري للقانون الجديد.

الا انه مع ذلك يؤخذ على النظرية الحديثة ان التفرقة التي اخذت بها لتحديد نطاق الأثر المستمر للقانون القديم والقائمة على أساس التمييز بين المركز العقدي والنظام القانوني، تعتبر تفرقة غير محكمة وغير منضبطة، لا تلبث ان تفتح الباب واسعا لخلافات كثيرة حولها وتجعل الحلول المطروحة لتنازع القوانين من حيث الزمان في هذا الشأن قلقة وغير مستقرة[١٠٩].

حتى ان محاولة التخلص من هذا النقد والمتمثلة بإحلال معيار النظام العام والآداب محل المعيار الانف الذكر يؤخذ عليه انه ضيق من مدلوله عن المدلول العادي بإخراج القواعد التي تسالم الفقه والقضاء على اعتباراها امرة لا يجوز الخروج عليها لاتصالها بالنظام العام[١١٠].

كما يؤخذ على هذه النظرية جعلها القوانين التفسيرية من بين الاستثناءات التي ترد على مبدأ الأثر المباشر او الفوري للقانون الجديد، على الرغم من عدم وجود تنازع بين قاعدتين في هذه الحالة يتعلق بمدى السريان في الزمان لأي منهما لأن القاعدة التي تطبق هي القاعدة القديمة، وان كان تفسيرها قد تحدد من بعد على وجه معين[١١١].

المبحث الثاني: احكام سريان القانون في الزمان

بعد ان انتهينا في المبحث لأول الى تقرير القاعدة العامة في تنازع القوانين في الزمان والمتمثلة بعدم رجعية القوانين، سوى حالة وجود نص صريح يقضي بغير ذلك، وقد تسالم الفقه

والدساتير والتشريعات المدنية والقضاء على القاعدة الانفة، والاستثناء الوارد عليها. وسريان القانون الجديد باثر فوري من نفاذه، سوى حالة المراكز العقدية المستمرة.

وعليه فأن بيان مدى استمرار سريان القانون القديم – الملغي – بعد نفاذ القانون الجديد على المراكز العقدية يتطلب منا بيان احكام سريان القانون القديم على المراكز العقدية المستمرة، وموقف التنظيم القانوني العراقي من مسألة استمرار سريان القانون القديم، في المطلبين الآتيين.

المطلب الاول: احكام سريان القانون القديم على المراكز العقدية المستمرة

ليست كل العقود تنشأ وتنتج اثارها وتنقضي في ذات اللحظة، ذلك ان منها ما لا يتم تنفيذها فور انعقادها، بل يتأخر تنفيذها الى وقت لاحق طال ام قصر. ولا يقتصر ذلك على ما يعرف بعقود المدة، وهي تلك العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا في تكوينها، من ذلك العقود المستمرة التنفيذ كعقد الايجار وعقد العمل والقرض بفائدة، بل يشمل أيضا طائفة أخرى من العقود التي يمتد تنفيذها في الزمن كعقد التوريد، والعقود دورية التنفيذ[١١٢].

واذا كانت القاعدة وفقا للنظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان هي سريان القانون بأثر مباشر على المراكز القانونية السابقة والتي ما زالت جارية في ظله، سواء من حيث تمام ما بدأ قبل نفاذه من تكوينها او انقضائها او من حيث اثارها المستقبلية التي تنشأ من هذا النفاذ، الا انه يرد على هذه القاعدة استثناء واحد خاص بالعقود[١١٣].

يتمثل باستمرار سريان القانون القديم – الملغي – على المراكز العقدية التي ابرمت في ظله، ولا زالت سارية، الى وقت نفاذ القانون الجديد، استثناء من قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد. ويعرف هذا الاستثناء باسم امتداد القانون القديم، وهو بخلاف مؤدى الأثر الرجعي للقانون الجديد[١١٤].

ففي العقود التي تكونت في ظل تشريع قديم ولا تزال جارية بعد نفاذ التشريع الجديد، يصطدم تطبيق الأثر المباشر للقانون الجديد مع الحرية التعاقدية وتوقعات المتعاقدين، طالما ان العقود من اعمال التوقع، ذلك ان الأشخاص الذين يربطون مصالحهم بما يبرمونه من عقود، يكونون على علم مسبق بما ينتظرهم من نتائج تتولد عن الشروط الصريحة لهذه العقود او من نصوص

القانون التي تحكمها، وهو ما يملي استمرار العمل بالقانون القديم – رغم الغائه – بخصوص الاثار المستقبلية للعقود المبرمة في ظله ولا تخضع للتشريع الجديد بما له من اثر مباشر، الا اذا كان يتضمن قواعد أمرة متصلة بالنظام العام[١١٥].

فقد وجد انصار النظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان ان تطبيق قاعدة الأثر المباشر للقانون وسريانه سريانا فوريا وبصورة مطلقة قد لا يتفق في بعض الأحيان مع مقتضيات العدالة واستقرار المعاملات، ناهيك عن عدم توافر الحكمة من إعمال قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد، فأقروا انه لا بد من استمرار سريان القانون القديم – الملغي – على سبيل الاستثناء[١١٦].

فالمراكز العقدية التي أنشأت قبل بدء العمل بالقانون الجديد وظلت قائمة ومنتجة لأثارها عند نفاذ هذا القانون، تظل محكومة بالقانون الذي ابرمت في ظله، استثناء من الأثر المباشر للقانون الجديد، فيستمر سريان القانون القديم بدلا من نفاذ القانون الجديد بأثر فوري بالنسبة لهذه المراكز. ويسري عليها القانون القديم رغم الغائه او تعديله بالقانون الجديد، سواء فيما يتعلق بأثارها المستقبلة او طرق انحلالها او انقضائها[١١٧].

ويبرر فقهاء النظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان هذا الاستثناء بانتفاء الحكمة من إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد بشأن المراكز العقدية المستمرة، فأن كانت غاية الأثر المباشر للقانون الجديد تحقيق الوحدة في النظام القانوني المعمول به في الدولة، والتي تمثل أساس الروابط والعلاقات القانونية، وعند عدم تطبيق القانون الجديد بأثر فوري سيؤدي الى تعدد القواعد القانونية التي تحكم مراكز قانونية متماثلة، ولا شك ان ذلك سيؤدي الى فوضى واضطراب في العلاقات القانونية، وهو أمر غير مقبول[١١٨].

في حين ان الأصل في المراكز العقدية هو تفاوتها وتنوعها تنوعا كبيرا، نتيجة ما لإرادة الافراد من سلطان في تحديدها، وفقا لإرادة المتعاقدين، فالمتعاقدين يراعيان وقت إبرام عقدهما توازنا معينا ينبني على احكام القانون الذي إبرم العقد في ظله، وذلك ان الافراد يحددون التزاماتهم

طبقا للقانون الذي كان قائما وقت إبرامهم للتصرف القانوني، دون ان يدخلوا في اعتبارهم احتمال تغيير القانون او الغائه، وان القول ان الاثار المستقبلة التي تترتب على المراكز العقدية تتأثر بالقوانين الجديدة يؤدي الى الاخلال بعنصر أساس في النظام القانوني، وهو عنصر الثقة[١١٩].

وان اعتبارات الامن القانوني توجب مراعاة امن الافراد واستقرار معاملاتهم التي توجب، من حيث الأصل، عدم رجعية القانون الجديد على الماضي، هي ذاتها التي تملي استمرار سريان القانون القديم على اثار التصرفات القانونية التي تمت في ظله، وهو ما يؤمن ثقة المخاطبين بأحكام القانون واطمئنانهم الى عدم مفاجئتهم بتغير احكامه، ومن ثم المساس بمراكزهم القانونية التي رتبوا امورهم واوضاعهم القانونية على أساسها، وعدم مباغتة الافراد في تصرفاتهم وتقديراتهم وتوقعاتهم، فيما ابرموه من تصرفات قانونية ضمنوها شروطا تضمن مصالحهم[١٢٠].

وعلى ذلك فأن تطبيق القانون الجديد باثر مباشر على هذه الاثار من شأنه الاخلال بهذا التوازن، ولحماية استقرار التعامل تقتضي توفير الثقة للمتعاقدين بان التوازن الذي روعي وقت إبرام العقد لن يتعرض للتغيير، في حالة صدور قانون جديد قبل استنفاذ العقد لأثاره القانونية. وذلك بإخضاع مثل هذه العقود لذات القانون الذي نشأت في ظله، رغم امتداد بعض هذه الاثار بعد نفاذ القانون الجديد، مما يحقق العدالة للمتعاقدين، ناهيك عن حماية استقرار التعامل[١٢١].

الا ان الإقرار باستمرار سريان القانون القديم لحكم الاثار المستقبلة للعقود التي أبرمت في ظله، وانحلال او انقضاء هذه المراكز العقدية، ليس مطلقا، انما يتقيد بالحكمة والغاية من تقريره، والتي تتمثل بإمكان تنوع واختلاف المراكز العقدية اختلافا تنتفي معه الحاجة الى اعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في شأنها بما يقوم عليه من توحيد القواعد القانونية التي تحكم مراكز متماثلة[١٢٢].

لذا كان لابد من بيان الحد الفاصل بين نطاق اعمال المبدأ الأصل المتمثل بالأثر المباشر للقانون الجديد، ونطاق الاستثناء المتمثل باستمرار سريان القانون القديم، فذهب جانب من الفقه الى وجوب التمييز بين العقد او المركز العقدي وبين النظام القانوني[١٢٣].

ويراد بالعقد او المركز العقدي المركز القانوني الذي يترك المشرع تنظيمه وتحديد اثاره لإرادة الافراد، فاذا ما ترك المشرع لإرادة الافراد حرية تنظيم إبرام العقد والاثار المترتبة عليه، كما في عقد البيع والايجار والهبة، التي يترك المشرع لإرادة الافراد سلطان كبير في تنظيمها وتحديد اثارها مما ينجم عنه امكانية تفاوت تنظيم هذه العقود وامثالها، واذا ما كانت المراكز العقدية تختلف على هذا النحو، فان الحاجة الى توحيدها وهو ما يهدف اليه مبدأ الأثر المباشر للقانون تنتفي ولا يوجد ما يمنع من استمرار خضوع تلك المراكز للقانون القديم حتى بعد العمل بالقانون الجديد. لا سيما إذا روعي ان استمرار سريان القانون يبقي على الوضع الذي رغب فيه الطرفان ورتبا اوضاعهما طبقا له، وبخلاف ذلك ما لو أعمل القانون الجديد باثر مباشر لكان هذا اخلال بما أراده المتعاقدان. وبذلك تنتفي الحكمة من اخضاعها للأثر المباشر للقانون الجديد، ومن ثم تستمر اثارها خاضعة لحكم القانون القديم[١٢٤].

وفيما يتعلق بالمراكز العقدية الممتدة في الزمان لابد من التمييز بين المدة الاصلية لهذه العقود، وبين المدة التالية لتجديدها تجديدا ضمنيا. من ذلك عقد الايجار إذا انقضت مدته، واستمر المستأجر منتفعا بالمأجور دون اعتراض من المؤجر، وهو ما يعدّ تجديدا ضمنيا لعقد الايجار بالشروط الضمنية ذاتها. ويوصف تجديد عقد الايجار على النحو الانف بانه عقد ايجار جديد، ويخضع من ثم للقانون الذي تم في ظله، سواء من حيث شروط انعقاده، او من حيث الاثار التي تترتب عليه. وتستمر شروط عقد الايجار السابق، شريطة عدم تعارضها مع القواعد الامرة المقررة في القانون المعمول به وقت حدوث التجديد[١٢٥].

ومع ما تقدم يملك المشرع النص صراحة على سريان القانون الجديد بأثر فوري على الاثار المستمرة للعقود المبرمة في ظل القانون القديم. فضلا عن إمكانية تعديل الشروط العقدية المتفق عليها بين المتعاقدين، اذا ما دعت الحاجة الى تطبيق القانون الجديد باثر فوري وعدم الاعتداد بإرادة الافراد الخاصة، المبنية على سلطان الإرادة، وعدم السماح بامتداد سريان القانون القديم

بعد دخول القانون الجديد حيز النفاذ، تأسيسا على سمو العدل على الحرية والإرادة الخاصة[١٢٦].

وغير خاف ان سريان القانون الجديد باثر مباشر على الاثار الجارية للمراكز العقدية، يتضمن تعديل هذه المراكز، بإحلال نظام اخر محل النظام الذي كان موجودا من قبل، وهو ما يتجلى واضحا عندما يتضمن القانون الجديد تعديلا للشروط التي كان المتعاقدين قد اتفقا عليها في ظل القانون القديم، سواء كانت هذه الشروط متأتية من اتفاق المتعاقدين عليها، او كانت متأتية من حكم القانون الذي كان نافذا وقت ابرام عقدهما[١٢٧].

وفي هذه الحالة يحل حكم القانون الجديد، بما له من صفة أمرة، محل الشروط التي اتفق عليها المتعاقدين، ومؤدى ذلك انقضاء الالتزامات التعاقدية وحلول احكام القانون الجديد محلها، وهو ما يفَسر من الناحية القانونية بفكرة التجديد الضروري للالتزامات العقدية[١٢٨].

في حين يراد بالنظام القانوني العلاقات او الروابط القانونية التي يستقل المشرع بتنظيمها وتحديد اثارها، بحيث يقتصر دور الافراد بشأن هذه العلاقات على قبول الدخول فيها من عدمها، اما ما تنشئه هذه العقود من اثار يتولاها القانون، دون ان يكون لإرادة الافراد دور في ذلك. من ذلك على سبيل المثال عقد الزواج، اذ يقتصر دور إرادة الزوجين على مجرد قبول الدخول في هذا النظام القانوني من عدمه. اما حقوق وواجبات الزوجين وطريقة انحلاله فيستقل المشرع بتنظيمها، وطالما ان القانون نفسه يتولى مباشرة تحديد هذه المراكز، فلا توجد حكمه من اعفائها من قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد، لان وحدة القواعد بالنسبة لها امر مفروض، وعلى ذلك اذا ما صدر قانون جديد يعدل من القواعد الناظمة لعقد الزواج فأنه يسري بأثر مباشر على كل زواج قائم وقت نفاذه رغم نشوء العلاقة الزوجية في ظل القانون القديم[١٢٩].

وذات الحكم بالنسبة للقوانين التي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، وعقود العمل، والقوانين المتعلقة بنظام الملكية وغيرها من الحقوق العينية، كون الأصل ان يحددها القانون على سبيل الحصر ويعين مضمونها ويحدد المراكز القانونية لأصحابها بما تتضمنه من حقوق والتزامات[١٣٠].

فضلا عن ذلك فان مبدأ امتداد سريان القانون القديم على الاثار الجارية للمراكز العقدية لا ينطبق على العقود الإدارية، والسبب في ذلك ان المبدأ المذكور هو مبدا يتفرع عن مبدأ سلطان

الإرادة، وبالتالي لا يكون له محل حيث لا يكون مبدأ سلطان الإرادة ذاته موضع تطبيق. ومن المعروف ان إرادة الافراد لا تلعب دورا كبيرا في نطاق العقود الإدارية، بل تظل هذه العقود محكومة بفكرة المصلحة العامة، التي تؤدي أحيانا الى حلول لا يمكن التوفيق بينها وبين ابسط المبادئ العقدية. وعلى سبيل المثال فان العقود الإدارية يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة وهي احد طرفي العقد، وان كان المتعاقد الاخر يمكن ان يحصل على تعويض في هذه الحالة، وعليه فان إمكانية تعديل العقود الإدارية بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد، ينأى بالعقود الإدارية عن المبادئ المسلم بها في نظرية العقد في القانون الخاص(١٣١).

ومؤدى ذلك ان القانون القديم الذي ابرمت العقود الإدارية في ظله، لا يمتد سريانه بعد الغائه على الاثار الجارية لهذه العقود، بل تخضع هذه الاثار لحكم القانون الجديد الذي ينطبق عليها بما له من اثر فوري مباشر.

مما تقدم – ووفقا لأصحاب هذا الرأي – يمكن القول انه عندما يتعلق الامر بنظام قانوني، تبقى العقود الجارية محكومة – في اثارها المستقبلة وطرق انقضائها– بالقانون الجديد طبقا لمبدأ اثره المباشر دون ان يجري عليها حكم الاستثناء المقرر وهو الخضوع للأثر المستمر للقانون القديم. ومن ثم يتقيد الأثر المستمر للقانون القديم في حكم العقود المستمرة، بان لا يتعلق الامر بنظام قانوني. دونما اعتبار لما يكون للقانون الجديد من صفة أمرة لتعلقه بالنظام العام والأداب العامة فتظل العقود خاضعة في اثارها المستقبلية وطرق انحلالها للقانون القديم وحده حتى لو كان القانون الجديد أمرا متعلقا بالنظام العام والأداب(١٣٢).

ومؤدى ذلك ان يد المشرع تغل عن التعديل في الاثار المستقبلة للمراكز العقدية، حتى وان كانت تتضمن بنودا مجحفة بحق أحد الأطراف، او تغيرت السياسة التشريعية في مسألة معينة. ويستمر القانون القديم في حكمها رغم الغائه وبدء العمل بالقانون الجديد، فاذا ما تعلق القانون الجديد الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية بالنظام العام، فلا يسري على

الفوائد المستحقة بعد نفاذه طالما انها ناشئة عن عقود مبرمة في ظل القانون القديم الذي كان يجيز مثل هذه الفوائد.

ومن جهة ثانية يصعب تحديد المعيار او الأساس الذي اعتمدت عليه النظرية الحديثة للقول بامتداد سريان القانون القديم من عدمه، بالاستناد الى التمييز بين النظام القانوني الذي يسري عليه القانون الجديد بأثر فوري مباشر، والمراكز العقدية التي يظل القانون القديم ساريا عليها. لعدم دقته وعدم احكامه وهو ما يؤدي في بعض الأحيان الى صعوبة تحديد ما اذا كنا امام نظام قانوني ام مركز عقدي(١٣٣).

وفي ظل عدم دقة معيار التمييز بين المراكز العقدية والنظام القانوني، حاول جانب من انصار النظرية الحديثة العدول عن هذا المعيار، وذهبوا الى تلمس معيار اخر لإقرار امتداد سريان القانون القديم – الملغي – من عدمه يتمثل بالنظام العام ووفقا لهذا المعيار يسري القانون الجديد باثر فوري اذا كان متعلق بالنظام العام، ومؤدى ذلك توقف العمل بالقانون القديم في ذات اللحظة التي يدخل بها القانون الجديد المتعلق بالنظام العام حيز النفاذ. وقيدوا قوانين النظام العام التي تسري باثر فوري بتلك التي تحمي مصالح عامة دون التي تحمي مصالح خاصة، ومن ثم فهي لا تشمل كل القواعد القانونية الامرة التي يجوز الاتفاق على خلافها، بل قصروها في نطاق قوانين النظام العام ذات الأهمية القصوى التي تحمي مصلحة عامة(١٣٤).

وعلى ما تقدم تعد القواعد التي تحدد الحد الأعلى لسعر الفائدة الاتفاقية تحمي مصالح خاصة، ومن ثم يستمر سريان القانون القديم بحكم هذه الفوائد الاتفاقية طالما كان العقد الذي اقرها ابرم في ظله. في حين ان القواعد التي تحدد السعر الالزامي لعملة الدولة – أوراق البنكنوت – تحمي مصالح عامة، ومن ثم تنفذ باثر فوري(١٣٥).

ولم يسلم هذا المعيار أيضا من النقد لصعوبة تحديد ما اذا كان القانون الجديد متعلق بالنظام العام الذي يحمي مصلحة عامة، وما اذا كان متعلق بالنظام العام الذي يحمي مصلحة خاصة، نظرا لعدم وجود حد فاصل محدد واضح وحاسم بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في بعض الأحيان.

فضلا عن امكان تضمين القانون الواحد هاتين الطائفتين من القواعد، وهو ما يؤدي الى تجزئة سريان احكام القانون الواحد.

ومن جهة ثالثة اذا كانت غاية القانون حماية الأسس الرئيسة في بناء الجماعة وهو ما يملي عدم مخالفتها، لا يبقى ما يبرر التمييز بين القواعد المتعلقة بالنظام العام وتحمي مصلحة عامة وتلك المتعلقة بالنظام العام وتحمي مصلحة خاصة[١٣٦].

لذا يذهب الرأي الراجح في الفقه الى اطلاق فكرة النظام العام على القواعد القانونية الامرة، ومن ثم سريان هذه القواعد التي تضمنها القانون الجديد باثر مباشر ان كانت أمرة. بغض النظر عما اذا كانت تحمي مصالح عامة ام خاصة، ومرد ذلك ان هذه القواعد يجب اتباعها ولا يجوز مخالفتها، وان الالتزام بها يؤدي الى توحيد القواعد القانونية التي تنطبق على المراكز القانونية المتماثلة، وهو ما يهدف اليه التطبيق المباشر للقانون[١٣٧].

ومؤدى ما تقدم انحسار سريان القانون القديم على العقود التي ابرمت في ظله في نطاق القواعد القانونية المكملة او المفسرة، لما للأفراد من مكنة الاتفاق على خلاف هذا النوع من القواعد، وتنظيم علاقاتهم التعاقدية وفقا لما يرونه، وهو ما يتيح إمكانية استمرار تطيق القانون القديم، طالما ان تطبيقه لا يخالف قاعدة امرة تضمنها القانون الجديد.

وتبنت بعض التشريعات المدنية العربية هذا الاستثناء صراحة، الا انها قيدت عدم استمرار سريان القانون القديم، في حالة ما اذا كانت قواعد القانون الجديد تتعلق بالنظام العام فإنها في هذه الحالة تسري باثر فوري، ولا ينطبق عليها الاستثناء الذي نحن بصدده، من ذلك المادة (٢/٣) من القانون المدني القطري التي نصت على انه (تبقى اثار التصرفات خاضعة للقانون المعمول به وقت ابرامها، وذلك ما لم تكن احكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسري على ما يترتب من هذه الاثار بعد العمل به)[١٣٨].

ونعتقد بإمكان تبني هذا استثناء في العراق، بناء على تكييفنا، للأخذ بهذا الاستثناء بناء على سريانه بناء على اتفاق المتعاقدين، الذي يسري على اثار التصرف القانوني الذي ابرموه في ظل

القانون القديم، وان كان مخالفا للقانون الجديد، طالما ان هذه القواعد هي قواعد مكملة، يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ومع ذلك تبنى المشرع العراقي هذا المعيار دلالة في المادة (١/١١) من القانون المدني العراقي[١٣٩]. بإقرارها سريان النصوص الجديدة المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص. فاذا ما صدر قانون يرفع سن الرشد الى (٢١) سنة بدلا من(١٨) سنة التي تقررها المادة (١٠٦) من هذا القانون – على سبيل المثال – فمن بلغ سن العشرين من عمره يعود قاصرا كونه لم يكمل السن التي يحددها القانون الجديد، دون ان يمس ذلك بصحة التصرفات القانونية السابقة التي ابرمها في ظل القانون القديم، الذي كان يعتبره راشدا، حتى لا يكون للقانون الجديد اثر رجعي، كون قواعد الاهلية تعتبر من قواعد النظام العام. فان كان التصرف القانوني الذي ابرمه وقت ان كان راشدا وفقا للقانون القديم لا يزال ينتج اثارا فان هذه الاثار يعتدّ بها، رغم اعتبار هذا الشخص قاصرا وفقا للقانون الجديد، وهذه صورة من صور استمرار سريان القانون القديم رغم الغائه، ونفاذ القانون الجديد.

كما اخذت بحكم امتداد سريان القانون القديم المادة (٢/١٢) من قانونا المدني والتي تتعلق بأحكام تنازع القوانين فيما يتعلق بالتقادم، بمبدأ امتداد سريان القانون القديم على التقادم الذي نشأ في ظل القانون القديم ولم يكتمل بعد نفاذ القانون الجديد، وكانت المدة الباقية من التقادم والتي يتطلبها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، ففي هذه الحالة يستمر سريان القانون القديم، ولا يطبق القانون الجديد، بل يستمر التقادم حتى تنقضي المدة التي يقضي بها القانون القديم[١٤٠].

ومن المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها ان احكام القوانين لا تجري الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف اثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والاصل ان للقانون الجديد اثرا مباشرا تخضع لسلطانه الاثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة الا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي ابرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الاثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد دون ان يكون ثمة تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين،

والمراد بالقانون هو القانون بمعناه الاعم فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية ام من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض الصادر اليها[١٤١].

ومن جهتنا نعتقد ان أساس سريان القانون القديم على المراكز العقدية الممتدة في الزمان يتمثل في ان القاعدة القانونية الواردة في القانون الجديد ان كانت أمرة سرت باثر مباشر، وان كانت مكملة او مفسرة جاز الاتفاق على خلافها فكان اتفاق الأطراف على اعمال نص القانون القديم الذي تم العقد في ظله، ولم يخرجوا على حكمه بعدم ايرادهم شرطا مغايرا، وهو اتفاق على اعماله، وبصدور القانون الجديد وتضمنه حكما مغايرا من خلال قاعدة مكملة او مفسرة لحكم القاعدة المكملة او المفسرة الواردة في القانون القديم، فكان ذلك بمثابة اتفاق على مخالفة حكم القاعدة المكملة الواردة في القانون الجديد – وهو جائز – ومن ثم تسري بحقهم القاعدة الواردة في القانون القديم.

والكلام ذاته يمكن ان يقال ان كان لهم اتفاق خاص وكان مغايرا للحكم الوارد في القاعدة المكملة الواردة في القانون الجديد، طالما ان الأخير يجيز لهم الخروج عليها باتفاق خاص. وكان هناك مثل هذا الاتفاق.

نخلص للقول الى انه اذا كانت سنة التشريعات القانونية الوضعية عدم الخلود بإلغاء ما هو قائم منها عندما يصبح غير مواكب للتطورات الاجتماعية او الاقتصادية او السياسية في مجتمع ما ليحل محلها غيرها، فالقاعدة ان يسري القانون الجديد باثر فوري على جميع التصرفات والوقائع التي تحدث بعد لحظة نفاذه وتلك التي بدأت قبل نفاذه ولم تنتهي بعد دون مساس بالوقائع والتصرفات التي نشأت وانتهت قبل نفاذه، وما تم منها قبل نفاذه، الا انه استثناء يستمر سريان القانون القديم – الملغي – على المراكز العقدية التي لم تنقضي شريطة ان لا يكون القانون الجديد قد نظم احكامها بمقتضى قواعد أمرة، ففي هذه الحالة الأخيرة يسري عليها القانون الجديد.

المطلب الثاني: استمرار سريان القانون القديم في التنظيم القانوني العراقي

يطبق على القوانين العراقية عموما في الزمان قاعدة عدم رجعية القوانين على الماضي، ونفاذ القانون الجديد باثر فوري، وقد قرر النظام القانوني العراقي هذه القاعدة في أكثر من قانون بدءا من الدساتير العراقية المتعاقبة مرورا بالقانون المدني الشريعة الام، وقانون العقوبات وقانون النشر في الجريدة الرسمية، وغيرها من القوانين العراقية.

فقد تبني الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ النظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان، من خلال اقراره قاعدة عدم رجعية القوانين والنفاذ الفوري للقانون الجديد كقاعدة، وبذلك جعل منها قاعدة دستورية، لا يجوز الخروج عيها الا في الأحوال التي اجازها الدستور نفسه، والمتمثلة بالنص الصريح في القانون ذاته الذي يريد المشرع نفاذه باثر رجعي، ولا يعمل بهذا الاستثناء في مجال القوانين الجزائية ما لم تكن اصلح للمتهم، وقوانين الضرائب والرسوم [١٤٢]. فقد نصت المادة (١٩/تاسعا) منه على انه (تاسعا: ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم). واجازت الفقرة (عاشرا) من المادة الانفة رجعية القوانين الجزائية إذا كانت أصلح للمتهم بنصها على انه (عاشرا: لا يسري القانون الجزائي باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم).

ووفقا للفقرة عاشرا من المادة (١٩) من الدستور يمكن ان ينفذ القانون الجديد باثر رجعي، شريطة ان يكون اصلح للمتهم، وحيث ان المركز القانوني للمتهم وفقا للنظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان، يتكون من عنصرين هما الفعل الجرمي، والحكم بالإدانة، وفي حال عدم اكتمال المركز القانوني للمتهم في ظل القانون القديم، كما اذا كان الفعل الجرمي قد ارتكب في ظل القانون القديم، ولم يحسم بحكم نهائي الا بعد نفاذ القانون الجديد فان مقتضى النفاذ المباشر للقانون الجديد ان يطبق هذا الأخير سواء كان اصلح للمتهم. ام لم يكن كذلك، لكن الفقرة الانفة قيدت تطبيق القانون الجديد على حالة ما اذا كان اصلح للمتهم، ومؤدى مفهوم المخالفة استمرار سريان القانون القديم ان كان اصلح للمتهم من القانون الجديد.

وجاءت المادة (١٢٩) من الدستور الحالي لتقرر القاعدة العامة فيما يتعلق بتاريخ بدء نفاذ القوانين وحددته بأنه تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية، وأكدت الاستثناء الذي قالت به

النظرية الحديثة في مجال تنازع القوانين، وهو حالة وجود نص قانوني بغير ذلك فقد نصت على انه (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك).

وعليه فان مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ النفاذ الفوري للقوانين ما لم يرد نص بخلاف ذلك يعدّ في العراق اسوة بكثير من الدول مبدأ دستوريا. ومن ثم فهو مبدأ مهيمن وحاكم على غيره من النصوص القانونية ويؤدي الى تعطيل كل نص قانوني يتعارض معه، سابقا كان النص او لاحقا للدستور لما له من علوية.

واذا كان النص المتقدم قرر نفاذ القانون باثر فوري اعتبارا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، من حيث الأصل إلا انه أجاز تحديد تاريخ اخر لنفاذ القانون الجديد كأن يكون سابق على نشره في الجريدة الرسمية، او لاحق على نشره، بل ولاحق على نفاذه، مما يمكن معه القول ان الدستور العراقي لم يمنع امكان استمرار سريان القانون القديم، رغم الغائه ونفاذ القانون الجديد، شريطة ان ينص القانون على ذلك.

واقر القانون المدني العراقي مبدأ عدم رجعية القوانين وسريان القانون سريانا مباشرا فوريا[١٤٣]، وان كان قد اعتبر القوانين المتعلقة بالنظام العام او الآداب تنفذ بأثر رجعي وذكرها على انها استثناء من مبدا عدم رجعية القوانين، تأثرا بالنظرية التقليدية، والصحيح انها تنفذ بأثر فوري او مباشر.

وعقد القانون المدني العراقي الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب التمهيدي منه لتنازع القوانين في الزمان في المواد (١٠ –١٢).

وقرر في المادة (١٠) منه القاعدة العامة في مجال تنازع القوانين في الزمان أورد تطبيقات لهذه القاعدة في المادتين (١١، ١٢) منه، فقد نصت المادة (١٠) على انه (لا يعمل بالقانون الا من وقت صيرورته نافذا فلا يسري على ما سبق من الوقائع الا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام او الأداب).

يتضح من ان الشطر الأول من المادة أعلاه تبني المشرع العراقي للنظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان بإقراره عدم رجعية القوانين ونفاذها من وقت صيرورتها نافذة، وقرر الشطر الثاني من هذه المادة الاستثناء على القاعدة المتقدمة، والمتمثل بسريان القانون على وقائع سابقة على نفاذه عند وجود نص قانوني يقضي بغير ذلك، باعتبار ان مبدأ عدم رجعية القوانين يقيد القاضي ولا يقيد المشرع[١٤٤]. ولا شك ان ذلك مرهون بتحقيق مصلحة معينة، وبخلافه يكون الاستثناء فاقدا للحكمة، ولا يجدر ذلك بالمشرع.

اما ما ورد في الشطر الأخير من نص المادة (١٠) من القانون المدني التي تقرر سريان القانون الجديد على وقائع سابقة على نفاذه اذا كان متعلقا بالنظام العام او الأداب[١٤٥]. وحمل هذا النص على ظاهره يؤدي الى تعطيله، لتعارضه مع صريح نصوص المادتين (١٩/تاسعا، ١٢٩) من الدستور العراقي الحالي.

ومن جهة أخرى فقد انتهينا فيما سبق عند عرضنا للنظرية الحديثة في مجال تنازع القوانين في الزمان الى ان النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام والآداب تسري بأثر فوري، ومن ثم لا تعدّ استثناء على مبدأ عدم الرجعية، وان القول بخلاف ذلك ينطوي على خلط بين الأثر الرجعي والاثر المباشر للقانون. ومن ثم فان تطبيق القاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام او الآداب على ما هو في طور التكوين من المراكز القانونية السابقة على نفاذ القانون الجديد لا يعني رجعيتها بل تطبيقها باثر مباشر، ومن جهة أخرى فان تعلق القانون الجديد بالنظام العام او الآداب لا يعتبر مبررا كافيا لإعادة النظر في شرعية الأفعال والتصرفات السابقة، او لتعديل ما ترتب على هذه الأفعال والتصرفات القانونية من اثار، لما يترتب على ذلك من هدر للحريات ويبعث على الاضطراب في المعاملات، خصوصا اذا علمنا ان اهم القوانين المتعلقة بالنظام العام او الآداب هي القوانين الجنائية، ومن المتفق عليه عدم رجعية القوانين الجنائية[١٤٦].

مما تقدم نخلص للقول ان القانون المدني العراقي لم يكن موفقا بما ورد في الشطر الأخير من المادة (١٠) منه باعتباره ان القوانين الجديدة المتعلقة بالنظام العام او الآداب تسري بأثر رجعي استثناء من مبدأ عدم رجعية القوانين. فهذا التوجه فضلا عن عدم دستوريته لتعارضه مع صريح نص المادتين (١٩/تاسعا، ١٢٩) من الدستور الحالي، فان القوانين المتعلقة بالنظام العام او

الأداب تسري بأثر فوري، وليس بأثر رجعي، كما كان يعتقد أنصار النظرية التقليدية في تنازع القوانين في الزمان.

ومن جهة ثانية فأن ما ورد في الشطر الأخير من المادة (١٠) من القانون المدني يتعارض مع ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (١١) من القانون ذاته. التي قررت صحة التصرفات القانونية التي كان قد اجراها الشخص الذي كان يعد كامل الاهلية وفقا لقانون قديم، واعتبره القانون الجديد ناقص الأهلية.

لذا نهيب بالمشرع إعادة النظر بالشطر الأخير من المادة (١٠) من القانون المدني بحذفها، لما تنطوي عليه من خلل بنيوي، في المفاهيم وتطبيق خاطئ لقاعدة عدم رجعية القوانين في الزمان، ولتعارضها مع صريح النصوص الدستورية في هذا الصدد.

ونصت المادة (١١) من القانون المدني على انه (١. النصوص الجديدة المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص. ٢. فاذا ما عاد شخص توافرت فيه الاهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الاهلية بمقتضى نصوص جديدة فان ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابق).

وما جاءت به هذه المادة يعدّ تطبيقا للقاعدة التي أرستها المادة (١٠) من هذا القانون فنظمت المادة (١١) قواعد تنازع القوانين في الزمان بالنسبة للأهلية، وحالة ما اذا صدر قانون جديد وعدّل في السن المقررة لكمال الاهلية، بأن جعل سن كمال الاهلية اكبر مما كان معمولا به في ظل القانون القديم. فان هذا القانون يسري على جميع الأشخاص الموجودين وقت نفاذه وتوافرت فيهم شروط تطبيقه، بان كانوا كاملي الاهلية وفقا للقانون القديم، ولم يكملوا بعد السن التي يعتبرهم القانون الجديد كاملي الاهلية عند كمالها.

فاذا رفع القانون الجديد سن الرشد فان كل شخص لم يكمل السن التي حددها هذا القانون وقت نفاذه، يعود قاصرا وأن كان يعدّ كامل الاهلية وفقا للقانون القديم. والحكم ذاته اذا خفض القانون الجديد السن التي يعتبر الشخص بكمالها كامل الاهلية، فأن كل شخص بلغ

هذه السن المحددة بهذا القانون يعدّ راشدا من وقت دخوله حيز النفاذ، رغم انه كان يعدّ قاصرا وفقا للقانون القديم.

ومؤدى ذلك سريان احكام القانون الجديد المتعلقة بالأهلية بأثر مباشر على الكافة، كونها قواعد أمرة، مما اقتضى سريانها بشكل مباشر، وهو ما تقتضيه توحيد المراكز القانونية لكافة الأشخاص الذين توافرت فيهم ذات الشروط والاحوال والاوصاف.

ولسريان احكام القانون الجديد المتعلقة بالأهلية باثر مباشر وعدم رجعيتها، فان التصرفات القانونية التي ابرمها الشخص في ظل القانون القديم تظل محكومة به.

فالتصرفات القانونية التي ابرمها الشخص الذي يعدّ كامل الاهلية وفقا للقانون القديم وناقص الاهلية وفقا للقانون الجديد، تعدّ صحيحة، وبالمثل فان التصرفات القانونية التي ابرمها الشخص في ظل القانون القديم الذي يعدّه ناقص الاهلية، تظل باطلة او موقوفة – بحسب الأحوال – وان كان القانون الجديد يعدّه كامل الاهلية.

ونصت المادة (١٢) على انه (١. النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم تسري من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل. ولكن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة. ٢. إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك ولكن اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها النص الجديد فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي).

ونظمت هذه المادة بفقرتيها احكام تنازع القوانين في الزمان بالنسبة للتقادم، وقررت في الفقرة الأولى منها سريان القانون الجديد، المعدّل لشروط التقادم سريانا مباشرا على كل تقادم لم تكتمل مدته. وعلى ذلك فاذا عدّل القانون الجديد في احكام وقف او انقطاع التقادم، فلا يتم الوقف او الانقطاع في المدة التالية لبدء نفاذ القانون الجديد الا وفقا لأحكامه. وأيضا فان القانون الذي يجعل مالا غير قابل للاكتساب بالتقادم بعد ان كان قابلا له في ظل القانون القديم

ينتهي فور العمل به التقادم الجاري في شأنه. كما ان القانون الذي يجعل حقا ما لا يسقط بالتقادم ينهي كل تقادم في خصوص هذا الحق تطبيقا للأثر المباشر للقانون الجديد.

اما بخصوص مدة التقادم والذي نظمت احكامه الفقرة الثانية من المادة الانفة، فاذا صدر قانون جديد يعدل مدة التقادم، التي كانت مقررة بمقتضى القانون القديم، وكان هناك تقادم لم تكتمل مدته بعد فالأصل ان يسري القانون الجديد على هذا التقادم بما له من اثر مباشر.

فأن كان القانون الجديد يطيل مدة التقادم، كان الواجب الاخذ بالمدة التي يقررها القانون الجديد مع احتساب ما مضى منها في ظل القانون القديم. وعلى سبيل المثال اذا كانت مدة التقادم في ظل القانون القديم خمس عشرة سنة وكان قد مضى منها عشر سنوات، ثم صدر قانون جديد يجعلها عشرين سنة، كان المقتضي مضي عشر سنوات أخرى لاكتمال المدة المطلوبة وفقا للقانون الجديد، بحسبان إضافة المدة الماضية وفقا للقانون القديم.

اما ان كان القانون الجديد يقصر من مدة التقادم، وجب التمييز بين الفرضين الآتيين:

الفرض الأول: ان يكون الباقي من مدة التقادم التي يوجبها القانون القديم اقصر من المدة التي يقررها القانون الجديد. ففي هذه الحالة لا يطبق القانون الجديد بل يستمر التقادم حتى تنتهي المدة التي يقضي بها القانون القديم. وهو ما يمثل اقرارا باستمرار سريان القانون القديم، رغم نفاذ القانون الجديد.

وعلى سبيل المثال اذا كانت مدة التقادم وفقا للقانون القديم (١٥) سنة ثم صدر بعد مضي سبع سنوات على بدء التقادم قانون جديد يجعل مدة التقادم عشر سنوات، فيكون الباقي على اكتمال التقادم وفقا للقانون الجديد ثلاث سنوات، وهي مدة اقصر من المدة التي قررها القانون الجديد، وهي عشر سنوات، لذا يستمر التقادم حتى تكتمل المدة المقررة وفقا للقانون القديم، أي يستمر التقادم ثمان سنوات أخرى تضاف الى السبع سنوات المقضية في ظل القانون القديم.

الفرض الثاني: ان تكون المدة التي قررها القانون الجديد كلها اقصر مما تبقى من المدة التي يوجبها القانون القديم. وفي هذه الحالة يصرف النظر عن المدة الباقية وفقا للقانون القديم، وتبدأ

مدة جديدة وفقا للقانون الجديد. فاذا ما كانت مدة التقادم وفقا للقانون القديم (١٥) سنة على سبيل المثال، وبعد مرور اربع سنوات على بدء التقادم وفقا للقانون القديم صدر قانون جديد جعل مدة التقادم (١٠) سنوات، ففي هذه الحالة فان المدة الجديدة برمتها عشرة سنوات، وهي اقصر من المدة الباقية وفقا للقانون القديم وهي (١١) سنة. وفي مثل هذه الحالة يصرف النظر عن الأربع سنوات التي انقضت وفقا للقانون القديم، ويبدأ تقادم جديد مدته عشر سنوات. وفقا للأثر المباشر للقانون الجديد.

الا انه يلاحظ ان القانون المدني العراقي لم يتضمن نصا صريحا يقرر استمرار سريان القانون القديم، على اثار التصرفات القانونية التي ابرمت في ظله، اسوة بالتشريعات المدنية العربية الحديثة، لذا لما لذلك من مصلحة للأطراف ندعو المشرع العراقي الى تبني مثل هذا النص.

ونظمت المادة (١٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ احكام تنازع القوانين في الزمان بنصها على انه (تسري في شأن الادلة التي تعدّ مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي يعدّ فيه الدليل او ي الوقت الذي يستطاع او ينبغي فيه اعداده)[١٤٧].

وهذا النص نظم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان فيما يتعلق بمسائل الاثبات الموضوعية[١٤٨]. وقرر عدم سريان القانون الجديد على ادلة اثبات تم اعدادها قبل نفاذه، من خلال ايجابه ان يكون دليل الاثبات مطابقا للقانون النافذ وقت اعداد الدليل، فاذا ما كان القانون يلزم – على سبيل المثال – اثبات التصرف القانوني او انقضائه بالشهادة اذا زادت قيمته على خمسمئة دينار، وبعد ذلك صدر قانون يجيز اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته اقل من خمسة الاف دينار، فان اثبات وجود التصرف القانون او انقضائه الذي تم في ظل نفاذ القانون الأول، يجب ان يكون بالكتابة متى كانت قيمته اكبر من نصاب الشهادة وان كانت الدعوى بصدده قد أقيمت بعد نفاذ القانون الجديد، في حين ان اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه الذي تم بعد نفاذ القانون الجديد بالشهادة اذا كانت قيمته اقل من خمسة الاف دينار[١٤٩].

اما من حيث إجراءات الاثبات او القواعد الشكلية وهي تلك القواعد المتعلقة بالإجراءات التي يجب اتباعها في تقديم الدليل الخاص بنزاع معروض امام القاضي. ومن امثلتها القاعدة التي

توجب أداء الشهادة شفاهة ولا تجيز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة، فيسري عليها قانون الاثبات الجديد باثر فوري وفقا للمادة (١٤٦) من قانون الاثبات العراقي الحالي بنصها على انه (تسري احكام هذا القانون على كافة الدعاوى التي لم يصدر بشأنها حكم بات). في ضوء ما تقدم يمكن القول ان احكام قانون الاثبات تسري باثر فوري.

وفي هذا السياق نصت المادة (٣١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩على انه (تسري أحكام هذا القانون على الدعاوى القائمة قبل تنفيذه من المرحلة التي وصلت اليها). وواضح ان هذا النص نظم احكام تنازع القوانين من حيث الزمان بالنسبة للدعاوى المقامة قبل صدور القانون الجديد ولم تحسم بعد، وقرر سريان القانون الجديد على هذه الدعاوى اعتبارا من تاريخ صيرورته نافذا، ومن المرحلة التي عليها الدعوى في هذا التاريخ، بمعنى سريان القانون الجديد باثر فوري او مباشر، كون هذا القانون يتعلق بالإجراءات، وقواعده من حيث الأصل أمرة، فهي تسري باثر فوري. فما سبق من إجراءات يسري بصدده القانون الذي كان نافذا في ذلك التاريخ. اما الإجراءات التي تتخذ بعد نفاذ القانون الجديد يسري عليها هذا القانون[١٥٠].

ونصت المادة (٣٢٠) من هذا القانون على انه (الاحكام الصادرة قبل تنفيذ هذا القانون يراعى في الطعن فيها المدد المقررة للطعن في الاحكام بموجب القانون السابق).

نجد ان المشرع هنا يقرر سريان القانون القديم، رغم نفاذ القانون الجديد والذي يتعلق بالإجراءات ذلك ان مصلحة الأطراف تتحقق باستمرار سريان القانون القديم، لا بنفاذ القانون الجديد باثر فوري مباشر، لان الأطراف في الغالب على علم بأحكام القانون القديم، ورتبوا أوضاعهم على أساسه، فنجد ان المركز القانوني لأطراف الدعوى لم يكتمل لعدم صيرورة الحكم الصادر في الدعوى نهائيا، وفق ما تقضي به النظرية الحديثة في تنازع القوانين، ورغم إقرار المشرع في المادة السابقة بسريان احكام القانون باثر فوري، وهو ما يوجب لو طبقنا الأثر الفوري سريان القانون الجديد على مدد الطعن في الاحكام الصادرة في ظل القانون السابق.

ولتنازع القوانين في الزمان في اطار القانون الجنائي أهمية فائقة، فكثيرا ما لا يتم اكتشاف الجريمة، الا بعد مضي زمن على ارتكابها، ومن جهة ثانية فان التحقيق فيها ونظرها يستغرق زمنا أيضا قد يطول او يقصر، وقد يصدر قانون جديد خلال هذه الفترة، وقد يتضمن القانون تغييرا في اركان الجريمة، او يعدل في شروط التجريم، كأن يأتي بتعريف جديد للركن المادي للجريمة، وقد يشدد العقوبة المقررة لها، او يخفضها، وقد يجعل فعلا ما جريمة بعد ان كان مباحا، وقد يبيح فعلا كان بالأمس جريمة[١٥١].

والقاعدة الأساس ان القاعدة الجزائية الموضوعية لا تسري على الماضي، فالقانون الجديد لا يحكم الوقائع المخالفة لأحكامه والتي تمت في زمن سابق لصيرورته نافذا، وانما يحكم فقط تلك الوقائع التي وقعت بعد نفاذه، ومن ثم كان القانون واجب التطبيق على الجريمة هو ذلك القانون المعمول به والنافذ وقت ارتكابها، لا القانون النافذ وقت محاكمة مرتكبيها[١٥٢].

ولهذه القاعدة نتيجتان اولاهما: عدم جواز تطبيق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان مباحا في ذلك الوقت، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز ان يوقع عليه عقاب على الرغم من العمل بالنص الذي يجرم فعله. وثانيتهما: عدم جواز تطبيق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به، وكان معاقبا عليه بعقوبة اخف مما يقضي به ذلك النص، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز ان يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضي به النص السابق الذي كان معمولا به وقت ارتكاب الفعل[١٥٣].

فالجريمة كواقعة تنشئ للمتهم مركزا قانونيا يتعين معرفة تبعاته لحظة وقوع هذه الجريمة، واظهر هذه التبعات ما يتعلق بعناصر التجريم والعقاب. واستقرار المراكز القانونية للمتهمين على هذا النحو يعني في نهاية المطاف استقرارا لنشاط العدالة في ذاتها. ولهذا قيل انه لا يمكن للقانون الجديد ان يسري على واقعة سابقة لأن النتيجة لا تسبق السبب[١٥٤].

وتحديد وقت ارتكاب الجريمة، لتحديد القانون الذي يحكمها، لا يثير صعوبة بالنسبة للجرائم الوقتية او الفورية او الأنية، وهي التي تتكون من فعل مادي واحد يقع وتنتهي به الجريمة كجريمة السرقة او القتل ففي هذه الجرائم يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت اقتراف العمل التنفيذي المكون للجريمة ولا أهمية في ذلك لوقت حصول النتيجة الجرمية[١٥٥].

الا ان الامر قد يدق بالنسبة للجرائم التي يمتد فيها النشاط الاجرامي فترة من الزمن تصدر خلالها قواعد تجريم وعقاب جديدة، من ذلك الجرائم المستمرة والجرائم المتتابعة وجرائم العادة، ويراد بالجرائم المستمرة تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار كجريمة إخفاء الأموال المسروقة، وجريمة سياقة سيارة بدون إجازة ففي هذه الجرائم تمتد حالة ارتكاب الجريمة مدة من الزمن قد تطول او تقصر حسب الظروف، فاذا ما بدأت حالة الاستمرار المكونة للجريمة قبل نفاذ القانون الجديد، أي في ظل القانون القديم، وتستمر قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد، وفي هذه الحالة هل تعتبر الجريمة وقعت في ظل القانون القديم لأنها بدأت في ظله، ام تخضع للقانون الجديد لأن جزءا منها وقع في ظله. ويجيب الفقه على هذا التساؤل بان الجريمة المستمرة طالما امتدت ليقع جزء منها في ظل القانون الجديد، فأنها تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي(١٥٦).

اما الجرائم المتعاقبة او المتتابعة فيراد بها تلك الجرائم التي تتكون من أفعال إجرامية يجمع بينها وحدة الغرض او المشروع الاجرامي على الرغم من ان كل فعل منها يكون جريمة على حدة، مثال ذلك قتل الحارس تمهيدا للسرقة، او السرقة على دفعات. بينما جرائم العادة تتكون من عدة أفعال لا يعتبر كل فعل منها جريمة بذاته، وانما لا بد من تحقق الاعتياد عليها حتى تقوم الجريمة، مثل جريمة الاعتياد على الحض على الفجور، وجريمة الاعتياد على الاقتراض بربا. والقانون الذي يحكم هذه الجرائم هو القانون الذي ثوبر على ارتكابها تحت سلطانه، بمعنى القانون النافذ قبل انتهاء حالة الاستمرار في الجريمة المستمرة، او القانون الساري وقت ارتكاب الفعل الأخير في الجريمة المتتابعة او جريمة العادة، وليس القانون القديم الذي بدأت في ظله حالة الاستمرار او احد الأفعال الأخرى السابقة على الفعل الأخير في الجريمة المتتابعة او جريمة العادة(١٥٧).

ونصت المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي على انه (١. يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها) [١٥٨].

في حين نصت المادة (٣) من هذا القانون على انه (اذا صدر قانون بتجريم فعل او بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فأن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم خلالها).

ونصت المادة (٤) من هذا القانون على انه (يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة او المتتابعة او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله واذا عدل القانون الجديد الاحكام الخاصة بالعود او تعدد الجرائم فأنه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود او تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه).

في حين نصت الفقرة الثانية من المادة (٢) منه على انه (اذا صدر قانون او اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم).

وان كان الجانب الراجح من الفقه لا يعدّ سريان القانون الجنائي الجديد على جريمة وقعت قبل نفاذه شريطة عدم صدور حكم نهائي فيها إستثناءً من مبدأ عدم رجعية القانون، ذلك ان (الوضع القانوني الجنائي يتكون من عنصرين: الجريمة والحكم بالعقوبة، وبالتالي فان سريان القانون الجديد على مثل هذه الحالات يعتبر تطبيقا للأثر الفوري المباشر)[١٥٩].

ومن جهتنا نعتقد بعدم دقة هذا الرأي ذلك انه لو سلمنا به، لما اشترطت غالبية التشريعات ان يكون القانون الجديد اصلح للمتهم حتى يطبق على الواقعة الجنائية التي وقعت في ظل القانون السابق، بل لأطلقته ليشمل كل الوقائع، سواء كان القانون الجديد اصلح للمتهم ام لم يكن كذلك، لاسيما ان المفروض ان القانون الجديد يمثل تغييرا في السياسة الجنائية للمشرع، والمفروض أيضا انه افضل من القانون السابق، سواء كان أصلح للمتهم ام لم يكن كذلك. ومؤدى ذلك، وفقا لمفهوم المخالفة، ان كان القانون القديم هو الاصلح للمتهم وكانت الواقعة الجنائية وقعت في ظله ولم تحسم بحكم نهائي، وصدر قانون جديد، شدد العقوبة على هذه

الجريمة او أضاف لها عقوبة تكميلية، فان القانون القديم هو الذي يطبق، رغم ان الوضع القانوني للمتهم لم يتحدد بعد في ظل القانون القديم.

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بامتداد سريان القانون الجنائي القديم، ان كان اصلح للمتهم على الواقعة الجنائية التي وقعت في ظله، ولم تحسم بحكم نهائي، رغم نفاذ القانون اللاحق الذي حل محله، والذي يفترض ان يتم تطبيقه على الواقعة، طالما انه يطبق باثر فوري، وطالما ان الوضع القانوني للمتهم لم يتحدد بعد، لعدم صدور حكم نهائي في القضية، الا انه بما ان القانون الجنائي، او القاعدة الجنائية الجديدة، تسوء وضع المتهم فأي منهما لا يطبق، بل يطبق القانون او القاعدة الجنائية السابقة[١٦٠].

وفي هذا السياق نصت المادة (٥) من القانون ذاته على انه (لا يفرض تدبير احترازي الا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون. وتسري على التدابير الاحترازية الاحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الاصلح للمتهم).

اما القوانين الجزائية الإجرائية وهي تلك التي تنظم إجراءات التقاضي، وتشكيل المحاكم، وتحديد اختصاصها، وكذلك القوانين التي تنظم إجراءات التحقيق والمحاكمة وصدور الحكم، وطرق الطعن في الاحكام، وتنفيذ العقوبات، وعادة ما ينظم هذه القواعد قانون خاص يعرف بقانون الإجراءات الجنائية، وفي العراق يعرف بقانون أصول المحاكمات الجزائية.

والقاعدة ان قواعد الاجراءات تسري باثر فوري اعتبارا من تاريخ دخولها حيز النفاذ[١٦١]، وهو ما يستفاد من الغرض من القوانين الإجرائية التي تهدف الى تنظيم سير العدالة، وصولا الى الحقيقة، بما يكفل حماية مصلحة الاتهام ومصلحة الدفاع على حدٍ سواء[١٦٢].

وحيث ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ لم يتضمن نصا ينظم سريان القواعد الإجرائية من حيث الزمان، فلا مناص من الرجوع الى نص المادتين (٣١٩، ٣٢٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي[١٦٣]، واللتين ميزتا بين قواعد الإجراءات عموما ونظمت احكامها اولاهما وقررت سريان قواعد الإجراءات الجديدة باثر فوري اعتبارا

من تاريخ صيرورتها نافذة، على القضايا المنظورة من قبل القضاء من المرحلة التي وصلت اليها. وبين مدد الطعن والتي نظمت احكامها المادة (٣٢٠) وقررت سريان القانون القديم بشأنها بنصها على انه (الاحكام الصادرة قبل تنفيذ هذا القانون يراعى في الطعن فيها المدد المقررة للطعن في الاحكام بموجب القانون السابق)، واذا ما طبقنا هذا النص على مدد الطعن في القضايا الجزائية التي فصل فيها قبل نفاذ قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، وهنا نقول ما قلناه سابقا ان نفاذ قواعد الإجراءات باثر فوري يقتضي خضوع مدد الطعن للقانون الجديد، لعدم اكتمال المركز القانوني للمحكوم عليه، او المشتكي، لعدم اكتساب الحكم الصادر في القضية الدرجة القطعية، وبتقرير النص الانف خضوع مدد الطعن للقانون القديم، يمثل تقريرا لاستمرار سريان القانون القديم.

في ضوء ما تقدم يمكن القول ان التنظيم القانوني في العراق متفق ومستقر على إقرار مبدأ عدم رجعية القوانين، وبسريانها سريانا فوريا مباشرا، سوى حالة النص القانون الصريح المتضمن سريان القانون على وقائع سابقة على نفاذه. وبتقرير استمرار سريان القانون القديم، رغم الغائه، ونفاذ القانون الجديد الذي يفترض سريانه باثر فوري مباشر كلما كنت هناك مصلحة تقتضي استمرار سريان القانون القديم، كون النفاذ الفوري للقانون الجديد لا يحقق العدالة او مصلحة اطراف الدعوى في جميع الأحوال، مما استدعى عدم جمود المشرع على مبدأ النفاذ الفوري بشكل مطلق. ولا يستمر سريان القانون القديم الا عند وجود نص يقرر ذلك، لأنه خلاف القاعدة.

الخاتمة

بعد ان بحثنا امتداد سريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية الممتدة في الزمان فقد انتهينا الى النتائج والتوصيات الاتية:

- **النتائج**

اولا: إذا كانت سنّة التشريعات التعديل والالغاء ليحل محلها غيرها، ولما كانت ليست جميع المراكز والانظمة القانونية تنشأ وتنتهي وتنتج اثارها في نفس اللحظة، بل ان منها ما يمتد نشوئه او انتاج اثاره في الزمان، وقد تتعاقب التشريعات خلال ذلك. الامر الذي ينتج عنه إشكالية

تحديد اي من هذه التشريعات المتعاقبة يحكم هذا المركز القانوني. يحكم هذه المسألة قاعدتين ويرد عليهما استثناءان. تتمثل القاعدة الاولى بعدم رجعية القوانين وتتلخص القاعدة الثانية بنفاذ القوانين نفاذا مباشرا او فوريا، ويتحدد الاستثناء الاول بجواز رجعية القانون عند وجود نص قانوني صريح يقضي بذلك. اما الثاني فيتمثل باستمرار سريان القانون القديم.

ثانيا: فسر الفقه قواعد تنازع القوانين في الزمان والاستثناءين الواردين عليهما من خلال نظريتين تعرف اولهما بالنظرية التقليدية والتي تعتبر القانون قد سرى على الماضي عند مساسه بحق مكتسب، ولا يعتبر كذلك عند مساسه بمجرد امل، وتورد هذه النظرية اربعة استثناءات على قاعدة عدم رجعية القوانين تتمثل بالنص الصريح والقانون التفسيري والقانون الجنائي الاصلح للمتهم والقوانين المتعلقة بالنظام العام او الأداب. اما النظرية الثانية فتعرف بالنظرية الحديثة وتقرر وجوب عدم رجعية القوانين وأنها يجب ان تطبق بأثر فوري او مباشر، وتستثني من ذلك حالة النص الصريح. ولا تعتبر حالة القانون الجنائي الاصلح للمتهم والقوانين التفسيرية والقوانين المتعلقة بالنظام العام او الأداب استثناءات على مبدأ عدم رجعية القوانين، وانما تطبق تطبيقا فوريا او مباشرا. وتجيز استمرار سريان القانون القديم، رغم الغائه ونفاذ القانون الجديد.

ثالثا: قننت كثير من الدساتير والتشريعات مبدأ عدم رجعية القوانين من ذلك نصوص المواد (٦) من الدستور الفرنسي،(٩٥، ٢٢٥) من الدستور المصري الحالي، (١٧٩) من الدستور الكويتي، (١٩/تاسعا، عاشرا، ١٢٥) من الدستور العراقي الحالي ، (٢) مدني فرنسي، (٦ – ٩) مدني مصري، (٣) مدني كويتي، (٦) مدني أردني، (٧ –٨) معاملات مالية اماراتي، (٣) مدني بحريني، (٦ –٨) مدني جزائري، (١٠ –١٢) مدني عراقي، (١/ثانيا) من قانون النشر في الجريدة الرسمية.

رابعا: اذا كان الأصل وفقا للنظرية الحديثة لتنازع القوانين ان ينفذ القانون الجديد، باثر فوري ويحل محل القانون القديم، ويتوقف سريان القانون القديم، الا انه يجوز استثناء استمرار سريان القانون القديم على اثار التصرفات القانونية التي ابرمت في ظله، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام.

خامسا: خلصنا الى ان الدستور العراقي الحالي بعد ان تبنى النظرية الحديثة لتنازع القوانين في الزمان من خلال اقراره عدم رجعية القوانين، ونفاذها بشكل مباشر من حيث الأصل. أجاز امكان سريان القانون القديم، رغم الغائه ونفاذ القانون الجديد، في الفقرة عاشرا من المادة (١٩) منه، التي قررت عدم رجعية القوانين الجزائية الا اذا كان القانون الجديد اصلح للمتهم، ومفهوم المخالفة استمرار سريان القانون القديم، ان كان اصلح للمتهم من القانون الجديد، رغم ان القوانين الجزائية تعتبر من القوانين المتعلقة بالنظام العام. وكذلك المادة (١٢٩) التي قررت نفاذ القانون من تاريخ نشره في الريدة الرسمية مالم يوجد نص بخلاف ذلك.

سادسا: انتهينا الى عدم صواب موقف القانون المدني العراقي باعتباره في الشق الاخير من المادة (١٠) ان القوانين المتعلقة بالنظام العام او الآداب تعتبر استثناء على مبدأ عدم الرجعية. لتعارضه مع صريح النصوص الدستورية (١٩/ تاسعا، ١٢٩) من الدستور الحالي من جهة، ولتعارضه مع نص المادة (٢/١١) من القانون المدني ذاته، التي تقرر صحة التصرفات القانونية التي كان قد اجراها الشخص الذي يعتبره القانون الجديد ناقص الاهلية وكان يعد كامل الاهلية وفقا للقانون القديم القانون النافذ وقت ابرام تلك التصرفات، ومن ثم فان القواعد المتعلقة بالنظام العام او الآداب تنفذ بأثر فوري، ودعونا المشرع العراقي الى اعادة النظر بالشطر الاخير من المادة (١٠) من القانون المدني العراقي وذلك بإلغائه.

سابعا: وجدنا ان القانون المدني العراقي اقر استمرار سريان القانون القديم، رغم الغائه ونفاذ القانون الجديد، في المادة (٢/١٢) منه بنصها (... لكن اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها القانون الجديد فأن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي).

ثامنا: لم يتضمن القانون المدني العراقي، اسوة بالعديد من التشريعات العربية الحديثة، نصا صريحا يقر باستمرار سريان القانون القديم على اثار التصرفات القانونية التي ابرمت في ظله،

رغم ان ذلك يحقق مصلحة اطراف هذه التصرفات القانونية بتطبيق القانون الذي رتبوا أوضاعهم القانونية على أساسه، وعدم تعارض تطبيقه مع قاعدة امرة، ولا مع توحيد القواعد القانونية المطبقة المراكز القانونية، لان من طبيعة المراكز العقدية التنوع والاختلاف.

تاسعا: اخذت بعض التشريعات العراقية باستمرار سريان القانون القديم، على مراكز قانونية، من ذلك المادة (٣٢٠) من قانون المرافعات المدنية الذي قر تطبيق القانون الذي صدر القرار القضائي في ظله على مدد الطعن، ومؤدى ذلك استمرار سريان القانون القديم، لاسيما واننا امام نص اجرائي امر، وان مقتضى سريانه بشكل مباشر خضوع مدد الطعن للقانون الجديد بما له من اثر مباشر، الا ان النص المتقدم قرر خلاف ذلك. وهذا النص ينطبق بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية لخلوه من نص ينظم تنازع القوانين في الزمان، ولما لقانون المرافعات من مرجعية عامة بالنسبة لقوانين الإجراءات وفقا للمادة (١) منه.

عاشرا: تبنت بعض التشريعات المدنية العربية مبدأ استمرار سريان القانون القديم رغم الغائه، ونفاذ القانون الجديد، بنصوص صريحة من ذلك نصوص المواد (٢/٣) مدني كويتي، (٣/ب) مدني قطري، (٣/ب) مدني بحريني.

حادي عشر: انتهينا الى تفسير استمرار سريان القانون القديم على اثار المراكز العقدية للتصرفات القانونية التي ابرمت في ظله، بالاستناد الى ان القانون القديم يستمر بالسريان على اثار مراكز عقدية، ومن المعلوم ان هذه القواعد هي قواعد مكملة، ومن ثم جاز للأطراف الاتفاق على خلافها، ويعدّ اتفاق الأطراف المخالف لإحكام القانون الجديد، امرا مقبولا، وان لم يكن لهم اتفاق فان ذلك يعدّ تسليما بالقواعد المكملة الواردة في القانون – القديم – وهو ما يمثل اتفاقا على هذه القواعد، فان كانت مخالفة لإحكام القانون الجديد، لا ضير لإمكان الاتفاق على خلاف احكام القانون الجديد، طالما انها قواعد مكملة.

- التوصيات

أولا: دعونا المشرع العراقي الى إعادة النظر بالشق الثاني من المادة (١٠) من القانون المدني العراقي الذي اعتبر القواعد المتعلقة بالنظام العام استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين وذلك لتعارضه مع نصوص المواد (١٩/تاسعا، ١٢٩) من الدستور العراقي ومع نص المادة (٢/١١) من القانون المدني ذاته. وحذف الشق الثاني من المادة (١٠) من القانون المدني حتى يبقى هذا النص يقرر المبدأ العام في مجال تنازع القوانين في الزمان المتمثل بعدم رجعية القوانين في الزمان.

ثانيا: دعونا المشرع العراقي الى ايراد نص قانوني صريح في القانون المدني في الفرع الاول من الفصل الأول من الباب التمهيدي الذي عقده لتنازع القوانين من حيث الزمان يقرر استمرار سريان القانون القديم على اثار التصرفات القانونية العقدية التي ابرمت في ظله.

الهوامش

(1) Roubier (P.), Le droit transitoire, 2e ed, 1960, p.31.

(٢) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٦٥٣؛ د. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، دار الريحانة للكتاب، ٢٠٠٠، ص١٧٣؛ د. خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص١٤١.

(3) Roubier (p.), op. cit, p.30, p.41.

(٤) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٥٤؛ د. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر،٢٠٠٧، ص٢٣٩.

(5) Roubier (p.), op. cit, p.31; Marty (G.) et Raynaud (P.), droit civil, intrrduction generale a l etude du droit, T.2, Sirey, Paris, 1961, p.175.

(٦) Puskas Valentin – Zoltan, Le principe de non – retoactivite de la loi civile – la doctrine refletee dans la jurisprudence de la cour constition nelle, p. 13 free on http://www. Ccr.ro/ uploads/ publicatii% 20s% 20statistici/ Bulein%202013/puskas fr. Pdf؛ تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٤/٢٦، الساعة الخامسة مساء؛ د. عبدالناصر توفيق العطار، مبادئ القانون، دون ذكر الناشر، ١٩٦٩، ص٧١؛ د. عبدالباقي البكري والاستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ص١١٢؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل الى علم القانون، نظرية القانون – نظرية الحق، ط١، الإصدار

السابع، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص١١٤؛ د. محمد كمال عبدالعزيز، الوجيز في نظرية القانون، مكتبة وهبة، ص١٣١.

(٧) انظر نص المادة (١٩/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥؛ ونص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩؛ د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة في الجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص٧٩؛ د. سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٧٤؛ د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٥٥؛ د. طه عوض غازي، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام العام، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٩٩، ص٣٦؛ وقضت محكمة التمييز في العراق بانه (القواعد الخاصة بمدد الطعن لا تسري على الماضي الا اذا كانت اصلح للمتهم حتى لا تسوء حالته عن ذي قبل) قرارها بالعدد ٦٣/كمارك/١٩٧٠، في ١٩٧٠/١٠/٢٨، النشرة القضائية، س١، ع٤، ص٢٣٨.

(8) Marty (G.) et Raynaud (P.), op. cit, p.175.

(٩) د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ص٢٢٠؛ د. السيد محمد السيد عمران، الاسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٨٩؛ د. احمد سلامه، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص١١٦؛ د. عبدالقادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون – النظرية العامة للحق، ط١، الاصدار الخامس، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص١١٢.

(10) Capitant (H.), Introduction a l etude de droit, Dalloz, Paris, 1923, p.76.

(١١) د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية والنظرية العامة للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٣٤٠؛ د. مصطفى العوجي، القاعدة القانوني في القانون المدني، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٢٠؛ د. احمد سلامه، مصدر سابق، ص١١٩؛ د. محمد كمال عبدالعزيز، مصدر سابق، ص١٣١.

(12) Roubier (P.), op. cit, p. 269 -270.

(١٣) سورة الاسراء، الآية (١٥).

(١٤) وفي هذا الاتجاه انظر نصوص المواد(٥، ٧، ٨) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في فرنسا عام (١٧٨٩)؛ والمادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة؛ المادة (١١٢) من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤.

(١٥) وفي الاتجاه ذاته كانت المادة (١٨٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧٠ (الملغي) تقرر مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي بنصها(لا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية أعضاء مجلس الشعب).

(١٦) وانظر أيضا بهذا الاتجاه في الدساتير العربية نصوص المواد(٣٠) من الدستور السوري لعام ١٩٧٣؛ (٢٧، ١١١، ١١٢) من دستور الاماراتي العربية المتحدة لعام١٩٧١؛ (٢٠/أ، ١٢٢) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢؛ (٧٨، ١٦٠) من الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦؛ (٣٨) من النظام الأساسي للمملكة العربية السعودية؛ (٣٢) من دستور جمهورية السودان لعام ١٩٩٨؛ (١٠٣) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٤؛ (٤) من الدستور المغربي لعام ١٩٩٦؛ (٥/٤٢،٦١) من دستور الصومال لعام ١٩٦٩؛ (٢١) من دستور سلطنة عمان لعام ١٩٩٦؛ (٤٠، ١٤٢) من الدستور القطري لعام ٢٠٠٣.

(١٧) وفي الاتجاه ذاته انظر نصوص المواد (٤ –١٠) مدني أردني؛ (٧ –٨) معاملات مدنية اماراتي لعام ١٩٨٤؛ (٣ – ٦) مدني بحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١؛ (٢، ٦–٨) مدني جزائري رقم (٧٥ –٥٨) لسنة ١٩٧٥؛ (٧– ١٠) مدني سوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩؛ (٢٠ –٢٢) مدني يمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤، مع ملاحظة ان هذا القانون رغم حداثته، قد تبنى في المادة (٢٠) قاعدة عدم سريان القانون على الماضي الا انه أورد عليها الاستثناءات التي توردها النظرية التقليدية في تنازع القوانين في الزمان بنصها (٢. لا تسري القوانين على الوقائع السابقة على الوقت المحدد لتنفيذها الا في الحالات الاتية: ١. اذا كانت نصوصها امرة او متعلقة بالنظام العام او الأداب العامة بشرط ان لا تمس ما تم واستقر من قبل. ٢. اذا تعلق الامر بتفسير تشريع سابق. ٣. اذا نص القانون صراحة على سريانه على الوقائع السابقة على تنفيذه)؛ (٧ – ١٣) مدني فلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢؛ (٣ –٨) مدني قطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤؛ (٣ – ٩) معاملات مدنية عماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٣.

(١٨) وانظر بهذا الاتجاه أيضا نصوص المواد (٢٣٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ والتي تقرر نفاذه بعد مرور سنة على نشه في الجريدة الرسمية؛ (٢٣٣) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ التي تقرر نفاذه بعد ستة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية؛ (٢٧١) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ التي تقرر نفاذه بعد ستة اشهر على تاريخ نشره.؛ (١٠٦) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠؛ (٢٢١) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧؛ (٥١) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨؛ (٦٢) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١.

(١٩) وقد يتوقف بدء سريان القانون الجديد على القيام بإجراء او إجراءات لاحقة كنجاحه في الاستفتاء الشعبي، من ذلك المادة (١٤٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والتي نصت على انه (يعد هذا الدستور نافذا بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء الشعبي العام، ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه)، ووفقا لهذا النص لا يعد الدستور نافذا الا بعد تحقق أمورا ثلاث وهي: ١. موافقة الشعب عليه بالاستفتاء الشعبي العام. ٢. نشره في الجريدة الرسمية. ٣. تشكيل الحكومة بموجبه. وقد يتطلب القانون الجديد صدور تعليمات من السلطة التنفيذية لبيان كيفية تنفيذ القانون، حتى يعد نافذا من ذلك المادة (٨٤) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٠، ولم ينفذ هذا القانون رغم نشره ي الجريدة الرسمية لعدم صدور التعليمات التي اوجب القانون صدورها لوضعه موضع التنفيذ.

الا ان المشرع العراقي وبتأييد من المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قرارها بالعدد ٩٩ و١٠٤ و١٠٦/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢١ (غير منشور) وخلافا لأحكام المادة (١٢٩) من الدستور قرر نفاذ قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ من تاريخ التصويت عليه، ونفذ قبل المصادقة عليه من رئاسة الجمهورية وفقا لأحكام المادة (٧٣/ثالثا) من الدستور وقبل نشره في الجريدة الرسمية بموجب المادة (١٦) منه التي نصت على انه (ينفذ هذا القانون من تاريخ اقراره في مجلس النواب، وذات الامر بالنسبة للتعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ الذي قرر نفاذه من تاريخ التصويت عليه ونفذ قبل مصادقة رئيس الجمهورية وقبل نشره في الجريدة الرسمية.

(20) Cass.3.Civ.21/1/1971. Bull.Civ.I.n° 95.
(21) Cass.3.Civ.23/3/1977. D. 1978.p.163.
(22) Cass. Civ. 18/1/1979.Bull.Civ.V.n° 55.
(23) Cass.1.Civ.20/4/1982.Bull.Civ.I.n° 135.
(24) Cass.Civ.18/7/2000.Bull.Civ.I.n° 226.
(25) Cass.2.Civ.8/12/2005. Bull. Civ. II. n° 315.
(26) Caas.Civ.12/7/2000. Bull. Civ. V. n° 78.
(27) Cass.Com.22/11/2002, Bull. Com. IV. n° 150.
(28) Cass.Com.26/2/1991. Bull. Civ. IV. n° 86.

(٢٩) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٤٣٣٨ س ٨٦ ق في ٢٠١٧/٥/١٨، متاح على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/http:// تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/١٦ الساعة ٣ مساء

(٣٠) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٣٤٨ س ٣١ ق في ٢٠٠٦/٤/١٤، المكتب الفني، ١٧ ص٣٢٠، رقم ٨٥٢.

(٣١) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٤٩ س٣٧ ق في ٢٠١٥/٣/٣٠ متاح على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/http:// تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/١٦ الساعة ٣ مساء

(٣٢) قرار محكمة النقض المصرية في الطعنان ١٠٢٥ و١٩٩٥ س٤٨ ق، في ١٩٨٣/٥/٢٣، مجموعة المكتب الفني المدني، ١٢، ص٧٤٤، رقم ١٥٣.

(٣٣) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٤٩٩ س٤٩ق، في ١٩٨٣/٣/١٦، مجموعة المكتب الفني المدني، ١٢، ص٢٤٥، رقم ٣٤٤.

(٣٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق بالعدد ٦٣/كمارك/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/١٠/٢٨، النشرة القضائية في العراق، السنة الأولى، العدد ٤، ص٢٣٨.

(٣٥) قرار محكمة التمييز في العراق بالعدد ٧٢٦/جزاء ثانية/ ١٩٨٢، في ١٩٨٢/٤/٣، مجموعة الاحكام العدلية، السنة ١٣، ١٩٨٢، العدد ٢، ص٩٣.

(٣٦) فضلا عن النظريتان التي سنعرض لما في المتن هناك نظرية للأستاذ ديجي تقوم على أساس التفرقة بين المراكز القانونية الشخصية والموضوعية، وأخرى للأستاذ بونكاز، انظر في عرضهما د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٤٢. الا انه لم يكتب لهما النجاح لذا لم نعرض لهما واكتفينا بالنظريتين التين في المتن.

(37)Puskas Valentin – Zoltan, op. cit, p. 15; Lucain Stangu, La non retroactivite des lois dans letat de droit, p. 4, free on http://www. Ccr.ro/ uploads/ publicatii% 20s% 20statistici/ Bulein % 202013/ puskas fr. Pdf. تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٤/٢٦ الساعة الخامسة مساء.

(٣٨) حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٤٣؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٢٦؛ د. عبدالفضيل محمد احمد، مبادئ القانون في ظل الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٢١.

(٣٩) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٢٤؛ د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية والنظرية العامة للحق، منشأة المعارف الاسكندرية، ص٣٤٣؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية – نظرية الحق، ج١، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ٣٥٧؛ د. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات العمانية مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٩٦.

(٤٠) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٧٠؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩١؛ د. عبدالباقي البكري والأستاذ طه البشير، مصدر سابق، ص١١٤؛ د.غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط٧، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤، ص١٩١.

(41) Zachariae, Intrrduction generale a l etude du droit, T.2, Sirey, Paris, 1965, p.213.

(42) Planiol (M.) et Ripert (G.) par G. Ripert, Traite elementaire de droit civil, 1 vol, Lib, Gene, droit et Juris, 1948, p. 95.

(٤٣) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٥، ص٣٣٦؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٤٤؛ د. عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص١١٦.

(٤٤) د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٩٧؛ د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، النظرية العامة للقاعدة القانونية، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص٤٣٣.

(٤٥) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٥٨؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩١؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٩٧؛ د. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، ج١، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول، المبادئ العامة للحقوق، ط٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٠، ص٣٠٦؛ د. حسن محمد الخطيب، مبادئ أصول القانون، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٣، ص١١٤.

(٤٦) د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٢٢٨؛ د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٣٢؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٤٤.

(٤٧) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٦٠.

(٤٨) د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص٣٤٥؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٩٨؛ وانظر أيضا نصوص المواد (٢٢٥) من الدستور المصري الحالي؛ (١٧٩) من الدستور الكويتي؛ (٦) مدني كويتي؛ (٧ –٨) معاملات مدنية اماراتي؛ (٣) مدني بحريني؛ (٦ –٨) مدني جزائري؛ (٧ –٨) مدني سوري.

(٤٩) انظر نص المادة (٢٢٥) من الدستور المصري الحالي.

(٥٠) انظر نص المادة (١٧٩) من الدستور الكويتي؛ وانظر أيضا بهذا الاتجاه نص المادة (٤٠) من الدستور القطري.

(٥١) انظر نصوص المواد (٢٢٥) من الدستور المصري الحالي؛ (١٧٩) من الدستور الكويتي؛ (١١٢) من الدستور الاماراتي؛ (٣٠) من الدستور السوري.

(٥٢) انظر نص المادة (١٩/ تاسعا، عاشرا) من الدستور العراقي.

(53) Cass. Civ. 23/1/2004. Recueil Dalloz, 2004, n°16, p. 1108.

(٥٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٤١؛ د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٠٠؛ د. محمد محمد مصباح القاضي، مصدر سابق، ص٧٦.

(٥٥) د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص١٩٤؛ د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٦٥؛ د. مختار القاضي، أصول القانون، ط٢، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٧٨.

(٥٦) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٥٦؛ د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٦٥؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٢٧؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٢؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١١.

(57) Cass. Crim. 29/6/1960, Bull. Cri. n° 34; 13/10/1982. Bull. Cri. n° 217.
(58) Cass. Crim. 30/5/ 1960, Bull.Cri. n° 296.
(59) Cass. Crim. 20/12/1995, Bull. Cri. n° 95.
(60) Cass. Crim, 21/4/1982, Bull.Cri. n° 97; 4/6/1982, Bull.Cri. n° 148.
(61) Cass. Crim 21/3/1976, Bull. Cri. n° n110; 1/ 2/ 1980, Bull. Cri. n° 47.

(٦٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٥٤ –١٥٥؛ د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص١٩٥؛ شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية – النظرية العامة للحق، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٥ص٢٣٢؛ د. لطيف جبر كوماني ود. علي كاظم الرفيعي، مبادئ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٥٦.

(٦٣) على اننا سنفصل القول في ذلك ضمن المطلب الثاني من المبحث الثاني، عليه نحيل القارئ الكريم الى ذلك المكان ونكتفي هنا بما ورد في المتن.

(٦٤) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٧٠ –٧١؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص١٤٣ –١٤٤؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٣٩؛ محمد كمال عبدالعزيز، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٦٥) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، أضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٣٥؛ د. خالد الزعبي ود. منذر الفضل، المدخل الى علم القانون، ط٢، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٤٩.

(٦٦) د. السنهوري، المصدر سابق، ص٤٣٦.

(٦٧) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٢٢٥؛ د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص٢٠٦؛ د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص١٩٥؛ د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٧٨.

(٦٨) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٣٤؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٢٨؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٣٦١؛ د. عدنان القوتلي، مصدر سابق، ص٣٠١ –٣٠٢.

(٦٩) ونشير هنا الى ان من بين اهم من يفسر القانون هو القاضي عندما يريد تطبيقه، لاسيما محكمة التمييز عندنا في العراق، كون ما يصدر عنها يعدّ مبادئ قضائية تسترشد بها المحاكم الأدنى (م/١/٣ مدني عراقي) وفي كثير من الأحيان ما يعتمد الأطراف على هذا التفسير في فهم احكام القانون، وترتيب أوضاعهم بناء على ذلك. واذا ما عدلت محكمة التمييز عن توجه سابق لها، فان هذا التفسير الجديد سيسري على وقائع حدثت قبل صدور هذا التفسير ولم تعرض على القضاء، او عرضت ولم تحسم بحكم نهائي، فكان الأصل سريان التفسير القضائي باثر رجعي على الوقائع التي لم يفصل فيها بحكم قضائي نهائي، واذا كان تغير موقف محكمة التمييز من تفسير نص معين يمكن ان تترتب عليه اثار سلبية، لذا كان على محكمة التمييز دراسة الامر بموضوعية قبل تغيير اتجاه سابق لها وهو ما تبه له قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، فجعلت المادة (١/أ/١٣) منه من بين اختصاصات الهيئة العامة في محكمة التمييز (ما يحال عليها من احدى الهيئات اذا رأت العدول عن مبدأ قررته احكام سابقة). ومن جهة أخرى فان تغيير موقف القضاء من تفسير نص معين هو الذي يضمن تكيف احكام القانون مع التطورات والحاجات الجديدة. وهو مؤشر لحيوية القضاء في اتباع التفسير المتطور للقانون (م/٣ اثبات عراقي)، وهو يفرض علينا التضحية بآمال الافراد من بقاء موقف القضاء على ما هو عليه. انظر بهذا المعنى أ. صاري نوال، دور اعتبارات الامن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العدل للعلوم القانونية والإدارية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٥، ع١١، ص١١٩ –١٢٠؛ وقضت محكمة النقض الفرنسية ان الشرط القاضي بدفع مقابل مالي عند اخلال المتعاقد لالتزام عدم المنافسة الوارد ضمن عقد عمل بين العامل ورب العمل، يعدّ باطلا، خلافا لما سار عليه قضاء هذه المحكمة، وذلك لحماية فعالية الحرية الأساسية لممارسة النشاط المهني. **Cass. Soc. 7/2/2004, Recueil Ddalloz, 2005, n°2, p. 110.**

(٧٠) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٤٨؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٣٢١؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٠.

(٧١) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٤٤؛ وانظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ١٠ في ١٩٥٩/٢/٢، مج النقض الجزائي، ق ٢٩، ص١٢٧؛ وانظر أيضا قرار محكمة النقض الفرنسية: Cass. Crim. 21/10/1943, Siry,1944, 1, p.29; 14/10/1980, Bull. Cri. n° 285.

(٧٢) Puskas Valentin– Zoltan, op.cit, p.14; Lucian Stangu, op.cit, p.50؛ د. خالد الزعبي ود. منذر الفضل، مصدر سابق، ص١٠٩؛ محمد كمال عبدالعزيز، مصدر سابق، ص١٣٤.

(73) Cass.Crim. 23/1/1989, Bull.Cri, n° 25; 3/12/1990, Bull.Cri, n° 412.

(٧٤) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٤٤؛ د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص١٨٩؛ د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، مصدر سابق، ص١٨٨.

(٧٥) د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٠٢، هامش رقم ٢؛ د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص١٨٩.

(٧٦) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٢٩؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٢٦٢؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٤٥؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٠.

(٧٧) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٦٦؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٣٢؛ د. عدنان القوتلي، مصدر سابق، ص٣٠٩.

(٧٨) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٢٩؛ د. همام محمد محمود، المدخل الى القانون، نظرية القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٩٣ –٣٩٤.

(٧٩) د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٤٦؛ د. السيد محمد السيد عمران، صدر سابق، ص٩٣؛ د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٨٠.

(٨٠) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٦٧؛ د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٣٩٤.

(٨١) د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص١١٥؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٢؛ د. عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص١١٦.

(٨٢) د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، مصدر سابق، ص١١٥؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٤٩؛ د. علي محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠، ص٢٦٠.

(٨٣) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٣٦؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٣١.

(٨٤) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٣٦؛ د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٦٤.

(85) Puskas Valentin – Zoltan, op.cit, p.18; Lucain Stangu, op.cit, p.50.

(٨٦) د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٦٣٦؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٤٨؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٢.

(٨٧) د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٣٩٤؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠٧.

(٨٨) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص١٥٩؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٤.

(٨٩) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٣٠؛ د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٧١؛ د. سامي عبدالله الدريعي ود. عبدالرحمن عبدالواحد الرضوان، الثقافة القانونية، ط١، جامعة الكويت، ٢٠٠٦، ص٨٠.

(٩٠) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص١٥٩؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٦٦؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠٠؛ د. سامي عبدالله الدريعي ود. عبدالرحمن عبدالواحد، مصدر سابق، ص٨١.

(٩١) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٣٢١ لسنة ٢٥ ق في ١٩٦٢/١١/٨، مجموعة احكام النقض المدني، ص٥٣٨.

(٩٢) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٣٢؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٤٣؛ د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٨١.

(٩٣) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٢٢٩؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٥٩؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠١.

(٩٤) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٤٢؛ د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٧٥.

(95) Ruobier (P.), T. I, op.cit, p. 547; Marty et Raynaud, op.cit, p. 176.

(٩٦) د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص٣٣٨؛ د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٢٢٤؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٣٢: د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص١٨٨؛ د. خالد الزعبي ود. منذر الفضل، مصدر سابق، ص١٠٨؛ د. جعفر الفضلي ود. منذر عبدالحسين الفضل، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون النظرية العامة للحق، ط١، جامعة الموصل، ١٩٨٧، ص٤٨.

(٩٧) Marty et Raynaud, op.cit, p. 181.؛ وسنعود لبحث استمرار سريان القانون القديم على المراكز العقدية بالتفصيل في المطلب الاول من المبحث الثاني.

(٩٨) انظر أيضا بهذا الاتجاه في التقنينات المدنية العربية نصوص المواد (٣/أ) مدني كويتي؛ (٢١) معاملات مدني عماني؛ (١/٣) مدني قطري؛ (٧) مدني فلسطيني.

(٩٩) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٣٦؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٦١؛ د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، مصدر سابق، ص١١٨؛ د. عبدالفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٣؛ وانظر بخلاف هذا التوجه قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق حيث قررت نفاذ المادة (٣/أ) من قانون الجنسية العراقية باثر رجعي فيما يتعلق بفرض الجنسية العراقية على أساس حق الدم المنحدر من الام في العديد من قراراتها منها ٤/اتحادية / تمييز/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/٢٦ ؛ ٢٦/ اتحادية/ تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٠ ، ١٩/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٣، منشور في مجموعة القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادي العليا، العاتك لصناعة

الكتاب، بيروت، ٢٠١٠، ص١٧٣ –١٧٤، ص٢١٩، ص٢٢١؛ وفي الاتجاه ذاته قرارات هذه المحكمة بالعدد ٢٣/اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٧/٧/٣١، غير منشور؛ ١/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١/٢١، غير منشور؛٢١/اتحادية/ تمييز/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١/٢٥، غير منشور.

(١٠٠) د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٥؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠١؛ وانظر في هذا الصدد نصوص المواد (٢٢٥) من الدستور المصري الحالي؛ (١٧٩) من الدستور الكويتي؛ (١٩/تاسعا) من الدستور العراقي الحالي؛ (٤٠) من الدستور القطري؛ (١١٢) من الدستور الاماراتي؛ (٣٠) من الدستور السوري؛ وانظر أيضا (٣/أ) مدني كويتي؛ (٣/أ) مدني بحريني؛ (١/٣) مدني قطري؛ (٢١) معاملات مدنية عماني؛ (٧) مدني فلسطيني.

(١٠١) انظر نصوص المواد (٢٢٥) من الدستور المصري؛ (١٧٩) من الدستور الكويتي؛ (٤٠) من الستور القطري.

(١٠٢) د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٥؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٦٨.

(١٠٣) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٤٨؛ د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٤٨؛ د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٣٩٠؛ وانظر أيضا في التشريعات المدنية العربية التي لم تعتبر القوانين التفسيرية استثناء على مبدأ عدم الرجعية، وانما اقرت حالة النص الصريح فقط نصوص المواد(٣/أ) مدني كويتي؛ (٣/أ) مدني بحريني؛ (١/٣) مدني قطري؛ (٢١) معاملات مدنية عماني؛ (٧) مدني فلسطيني.

(١٠٤) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٤٨؛ د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص١٦٠.

(١٠٥) Roubier (P.), T. 1, op.cit, p. 216; Marty et Raynaud, op.cit, p. 201؛ د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٨٥؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٤٧؛ ومع ذلك فان المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي تقرر صراحة جواز رجعية القانون الجنائي ان كان اصلح للمتهم، وان كان قد صدر حكم نهائي بحقه، مما يمكن معه القول ان هذا القانون لم يأخذ بالنظرية الحديثة في تنازع القوانين من هذه الجهة.

(١٠٦) Roubier (P.), T. 2, op.cit, p. 77 د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٢٤٠؛ د. همام محمد محمود، المدخل الى القانون، نظرية القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٠٤.

(١٠٧) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٨٧ –٦٨٨.

(١٠٨) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٧٠١؛ د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٥٩.

(١٠٩) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٧١؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٥٥.

(١١٠) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٦٠ –٣٦١؛ د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٤٠٨؛ وسنفصل القول في استمرار سريان القانون القديم على المراكز العقدية المستمرة، او على وقع من اثارها في ظل القانون الجديد في المطلب الاول من المبحث الثاني.

(١١١) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٧١؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٥٥.

(١١٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص١٧٩؛ د. عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ص٤٦؛ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، طبعة ثانية منقحة، بيروت، ١٩٩٤، ص٥٣؛ د. هدى العبدالله، دروس في القانون المدني، النظرية العامة للموجبات، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٧.

(١١٣) د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص٣٦٥؛ د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، مصدر سابق، ص١٢؛ د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٤٠٤؛ محمد سعيد جعفور، مصدر سابق، ص٢٦٥.

(١١٤) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٩٤؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٧٠؛ عمار بوضياف، مصدر سابق، ص١٨١؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(115) Pollaud – Dulian (F.), A propos de la securite Juridique, in reveue trimestrielle du droit civil, 2001,n° 3,p. 495.

(١١٦) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٥٣؛ د. عبدالفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٥؛ د. علي محمد بدير، مصدر سابق، ص٢٦١؛ د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٨١.

(١١٧) Pollaud – Dulian (F.), op. cit, p. 496. ؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٥٤؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٦؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٣.

(١١٨) د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص٣٦٥؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٤٤؛ د. طارق كاظم عجيل، المدخل الى القانون، نظرية القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص١٣٨.

(١١٩) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٥٤؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠٦.

(١٢٠) د. محمد سعيد جعفور، مصدر سابق، ص٢٤٦؛ صاري نوال، مصدر سابق، ص١١٦.

(١٢١) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٩٤؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٤٤؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٥٤؛ د. عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص١١٩.

(١٢٢) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٢٦٦؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ٢٥٤؛ د. عبدالفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٦؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠٦.

(123) Roubier, Op. Cit, p. 106, n° 86; Pollaud – Dulian (F.), op.cit, p. 496.

(١٢٤) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٥٧؛ د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، مصدر سابق، ص١٢٠؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٣٧١؛ د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٤٠٥.

(١٢٥) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٩٨ –٦٩٩؛ د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، مصدر سابق، ص١٢١. د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٤٠٥؛ ووفقا للمادة (٣/أ) من قانون ايجار العقار

العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩، فان عقود الايجار الخاضعة لهذا القانون والمبينة في المادة (١) من هذا القانون، تمتد عقود الايجار الخاضعة لهذا القانون بحكم القانون ولا تنقضي بانقضاء المدة المحددة في العقد.

([١٢٦]) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٥٥؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٣٧١.

([١٢٧]) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٦؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٣.

([١٢٨]) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٩٩؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ٢٤٥؛ د. عبدالفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٦.

([١٢٩]) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٥٥؛ د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٦٦؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٣٧١؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٥٤؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٣؛ د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص١٣٨.

([130]) Marty et Raynaud, op.cit, p. 181; Roubier, op. cit, p. 606, n° 70.

([١٣١]) د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٩٨؛ د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص٤٠٥؛ د. علي محمد بدير، مصدر سابق، ص٢٦١.

([132]) Roubier, op. cit, I, p. 620 -623, n° 72.

([١٣٣]) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٦٠؛ وانظر أيضا قرار محكمة استئناف بيروت المدنية، غرفة الأجور، بالعدد ١٩٩ في ١٩٥٨/١/٣١، حاتم، ج٣٣، ص١٣ –١٤، رقم ١٤.

([١٣٤]) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٧٥؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٥٥.

([١٣٥]) د. عبدالفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٦؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٢٤٥؛ وقضت محكمة النقض في الجزائر بان القانون الجديد المتضمن تخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية يسري باثر فوري على ما يستحق من الفوائد ابتدأ من نفاذه على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ. وذهاب محكمة الموضوع الى استمرار نفاذ القانون القديم على اثار العقود التي ابرمت قبل سريان القانون الجديد. والزموا الطاعن بدفعه نسبة الفائدة خلافا للحد الأقصى المقرر حسب القانون الجديد قد خرجوا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٢) من القانون المدني الجزائري دون استنادهم الى نص خاص يسمح بهذا الخروج مما يعدّ خطأ في تطبيق القانون يعرض قضائهم للنقض. قرار محكمة النقض الجزائرية بالعدد ١٥٦/ن/٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/٣/٢٦ أورده صاري نوال، مصدر سابق، ص١١٠ – ١١١.

([١٣٦]) د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٥٥؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٣٧٢.

(١٣٧) د. حسن كيره، مصدر سابق، ص٣٧٢؛ د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٣٦٣؛ د. سمير عبدالسيد تناغو، مصدر سابق، ص٦٩٩؛ د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، مصدر سابق، ص١٢٠؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٥٥؛ د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٣٧٢؛ د. همام محمد محمود، مصدر اسبق، ٤٠٥؛ د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ٢٥٠؛ د. عبدالفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص١٢٦؛ د. عبدالقادر الفار، مصدر سابق، ص١١٩؛ د. مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص٤٥٥؛ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، مصدر سابق، ص١١٢.

(١٣٨) وانظر أيضا بهذا الاتجاه نص المادة (٣/ب) من القانون المدني البحريني التي نصت على انه (ومع ذلك فان اثار التصرفات يظل يحكمها القانون الذي ابرمت في ظل احكامه، ما لم تكن نصوص القانون الجديد من النظام العام، فإنها تسري على كل ما يترتب منها بعد نفاذه)؛ (٢/٣) مدني كويتي التي نصت على انه (ومع ذلك تبقى اثار التصرفات خاضعة للقانون الذي ابرمت تحت سلطانه، ما لم تكن احكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسري على ما يترتب منها بعد نفاذه).

(١٣٩) نصت المادة (١١) من القانون المدني العراقي على انه (١. النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص.

٢. فاذا عاد شخص توافرت فيه الاهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الاهلية بمقتضى نصوص جديدة فأن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة).

(١٤٠) تنص الفقرة الثانية من المادة (١٢) من القانون المدني العراقي على انه (اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم اقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك لكن اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها القانون الجديد فان التقادم يتم انقضاء هذا الباقي).

(١٤١) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن ٤٧ س ٤٤ ق، في ١٩٧٨/١/١١، مجموعة مكتب النقض المدني، ١٢، ص٢٣٦، رقم ٢٥٤.

(١٤٢) وإذا ما طالعنا الدساتير التي صدرت في العراق فقد تضمنت نصوصا تقضي بعدم رجعية القوانين على الماضي، وسريان القانون باثر فوري، سوى القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، الذي خلى من النص على مبدأ عدم رجعية القوانين. فقد نصت المادة (٢٦) من الدستور المؤقت لعام ١٩٥٨ على انه (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك، واذا لم يذكر فيها تاريخ تنفيذها تنفذ بعد عشرة أيام من اليوم التالي ليوم النشر). والنص الانف جلي في إقرار مبدأ التنفيذ الفوري للقوانين الذي ينطوي حتما بمفهوم المخالفة على مبدأ عدم الرجعية، ما لم ينص في القانون على خلاف ذلك. بمعنى إرساء قاعدة عدم الرجعية، وأورد عليها استثناء واحد يتمثل بالنص الصريح على جواز نفاذ القانون باثر رجعي، وهذا النص يمثل تبنيا للنظرية الحديثة في تنازع القوانين، وان كان يؤخذ عليه عدم استثنائه القوانين الجزائية من جواز استثنائها من مبدأ عدم الرجعية.

وفي الاتجاه نفسه نصت المادة (٢٠) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ على مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية على الماضي بنصها (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها). وتضمنت المادتين (٩٦، ٩٧) المبدأ العام في مجال تنازع القوانين في الزمان. فقد نصت المادة (٩٦) منه على انه (تسري احكام القوانين من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها ومع ذلك يجوز – في غير المواد الجنائية – النص في القانون على خلاف ذلك). ونصت المادة (٩٧) منه على انه (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها في الجريدة الا اذا نص على خلاف ذلك).

وجاء دستور ١٩٦٨ المؤقت بموقف مطابق لدستور عام ١٩٦٤ المؤقت في مجال تنازع القوانين في الزمان فقد نصت المادة (٢٢) منه على مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية بنصها (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها). في حين نصت المادة (٩٠) منه على انه (تسري احكام القوانين من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها ويجوز في غير القوانين الجزائية وقوانين فرض الضرائب النص على خلاف ذلك) ونصت المادة (٩١) على انه (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها فيها، الا اذا نص على خلاف ذلك).

ولم يخرج الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ عن الاطار العام في هذا الباب ففي الوقت الذي تضمنت فيه المادة (٢١/ب) منه مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية بنصها (ب. لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون. ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه. ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم). ونصت المادة (٦٧) منه على انه (أ. تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك. ب. ليس للقوانين أثر رجعي الا إذا نص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية). ونصت المادة (٣٠/ب) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والمنشور في الوقائع العراقية عدد (٣٩٨١) في ٢٠٠٣/١٢/٣١ ص٩٦ وما بعدها والتي كانت تنص على انه (تصدر القوانين باسم شعب العراق، وتنشر القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بها في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص فيها على خلاف ذلك).

([١٤٣]) ولم تخرج الفقرة ثانيا من المادة (١) من قانون النشر في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ عن الاحكام المتقدمة من حيث إقرار النفاذ الفوري للتشريعات العراقية، وهو ما يتضمن بالضرورة وبمفهوم المخالفة عدم رجعية القوانين بنصها (يعتبر جميع ما ينشر في (الوقائع العراقية) النص الرسمي المعول عليه، ويعمل به من تاريخ نشره، الا اذا نص فيه على خلاف ذلك).

([١٤٤]) طالما ان المواد (١٩/تاسعا، عاشر، ١٢٩) من الدستور اجازت للمشرع العادي ان يضمن تشريعه نصا يقضي بسريانه على الماضي، باعتبار ان مبدأ عدم رجعية القوانين اضحى مبدأ دستوريا على النحو المتقدم، شريطة ان لا يكون هذا القانون من قوانين الضرائب والرسوم، والقوانين الجزائية مالم تكن هذه الأخيرة اصلح للمتهم.

(١٤٥) وهو ما يذهب اليه جانب من الفقه العراقي في مجال تنازع القوانين فاعتبروا ان الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين تتمثل بالنص الصريح والقوانين التفسيرية والقوانين المتعلقة بالنظام العام والقانون الجنائي الاصلح للمتهم، انظر د. عبدالباقي البكري والأستاذ زهير البشير، مصدر سابق، ص١١٦ –١١٧. وقد فاتهم ان هذه الاستثناءات ترد على النظرية التقليدية، ولم تقرها النظرية الحديثة ولم يتبق منها الا النص الصريح.

(١٤٦) **Puskas Valetin – Zoltan, op. cit, p. 19; Lucian Stangu, op. cit, p. 49.** ؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٣٦؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٥؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٦٨؛ د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص٢١٤؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٦٨.

(١٤٧) انظر بهذا الصدد نص المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي تنص على انه (يخضع قبول الدليل على الاعمال القانونية للنصوص المعمول بها وقت انشاء هذه الاعمال. يخضع قبول الدليل على الاعمال المادية للنصوص المعمول بها وقت إقامة الدعوى. في جميع الأحوال تخضع إجراءات الاثبات لأحكام القانون النافذ وقت القيام بها). ويلاحظ على هذا النص انه ميز في مجال تنازع القوانين من حيث الزمان بين مسائل ثلاث الأولى والثانية تدخل تحت طائفة القواعد الموضوعية، والثالثة بينت حكم القانون الذي يحكم المسائل الإجرائية وبينت ان القانون النافذ وقت اتخاذ الاجراء القضائي هو الذي يحكم ذلك الاجراء بمعنى سريان القانون الجديد باثر فوري او مباشر. ويحكم ادلة أثبات الاعمال القانونية القانون النافذ وقت انشاء او ابرام هذه الاعمال فلا يسري عليها القانون الجديد طالما انها تمت في ظل القانون القديم؛ في حين يحكم الاعمال المادية القانون النافذ وقت إقامة الدعوى ومن ثم امكان سريان القانون الجديد باثر رجعي على الاعمال المادية التي حدثت قبل نفاذه عندا إقامة الدعوى بصددها وقت صيرورته نافذا.

ومن وجهة نظرنا ان هذا النص اكثر دقة من القاعدة التي أوردتها المادة (١٢) من قانون الاثبات العراقي فهي من جهة ميزت بين القواعد الموضوعية والاجرائية للأثبات، وفي اطار القواعد الموضوعية ميزت بين حكم قواعد الاثبات التي تحكم التصرفات القانونية وتلك التي تحكم الاعمال المادية، واذا كان للأطراف الاحتجاج بدليل الاثبات الذي اعدوه مقدما بالنسبة للتصرفات القانونية، كونه في الغالب يعدّ مقدما، ومن ثم يسري عليه القانون النافذ وقت اعداده، فليس لهم الاحتجاج بهذه الحجة بالنسبة لدليل الاثبات بالنسبة للأعمال المادية كونه لا يعدّ مقدما وانما يتم تقديمه وقت النزاع اثناء الدعوى القضائية للمطالبة بالحق، او لرد الادعاء.

(١٤٨) يراد بقواعد الاثبات الموضوعية تلك القواعد التي تحدد ادلة الاثبات وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل، والشروط اللازمة لقبول الاثبات به، وقوة الدليل، ومحل الاثبات، والخصم المكلف بالإثبات، أي عبء الاثبات، وكذلك القواعد التي تقضي بعدم جواز الاثبات بالبينة الشخصية بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على حد معين، انظر في ذلك د. توفيق حسن فرج ود. عصام توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٦٨؛ د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للأثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢١.

(١٤٩) انظر بهذا الخصوص قانون تعديل قانون الاثبات العراقي رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٨٣٧) في ٢٠٠٠/٧/٣١ ص٤٤٩ وما بعدها لمزيد من التفاصيل انظر: Jean Carbonnier, Droit Civil, Collection Themis, ed 1967, p.157, n°1؛ احمد نشأت، رسالة الاثبات، ج١، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٨، ص٢٦؛ د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٩.

(١٥٠) انظر بهذا الاتجاه نص المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣، والتي تنص على انه (تسري قوانين أصول المحاكمات الجديدة فورا على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى او تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها. وتستثنى من ذلك: ١. القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها لاحقا لختام المحاكمة في الدعوى او لصدور حكم فصل في مسألة متعلقة بالموضوع. ٢. القوانين المعدلة للمهل متى كانت المهلة قد بدأت قبل العمل بها.

٣. القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام او القرارات التحكيمية قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية او منشئة لطريق من تلك الطرق. ٤. القوانين المنظمة للتنفيذ الجبري بالنسبة لما صدر من الاحكام والقرارات قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين تجيز التنفيذ او تمنعه). وواضح ان هذه الاستثناءات الأربع التي أوردها المشرع اللبناني على سريان قانون أصول المحاكمات المدنية باثر فوري، قد قرر فيها استمرار سريان القانون القديم، استثناء من الأثر المباشر للقانون الجديد، وان كان القانون الجديد هنا يتعلق بالإجراءات.

(١٥١) انظر بهذا المعنى د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٥٥؛ د. محمد محمد مصباح القاضي، مصدر سابق، ص٧٩.

(١٥٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٤٠؛ د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٠١؛ وعلى الرغم من التسليم بقاعدة عدم رجعية القواعد الجزائية الموضوعية، فقد ذهب جانب من الفقه الى ان الحكم الجزائي الصادر بالإدانة ليس حكما كاشفا عن حق او مركز قانوني سابق الوجود، بل هو حكم منشئ، مستندين الى انه دون صدور هذا الحكم بالإدانة بواسطة سلطة قضائية ما كان يمكن توقيع العقوبة على الجاني بحال من الأحوال، ومؤدى ذلك التطبيق الفوري لقواعد الجزاء الموضوعية على كل جريمة وقعت متى كان لم يفصل فيها نهائيا في ظل القانون القديم. في حين يذهب الرأي الاخر في الفقه الجنائي الى ان المركز القانوني للمتهم يكتمل لحظة وقوع الجريمة، وفي هذه اللحظة تتحدد الاثار القانونية التي تترتب عليها كبدء سريان مدة التقادم للدعوى، – ان كان القانون الجزائي يقر بتقادم الدعوى الجزائية – وهي أيضا أساس او سبب الاتهام، وقد يمحوها قانون العفو العام، كما تتحدد عندها مسؤولية الجاني، كما لو كان فاقدا لقواه العقلية، او كان حدثا، وما اذا كان قد استفاد سابقا بنظام وقف تنفيذ العقوبة، وعلى ذلك

فالحكم الجزائي لا يضيف عناصر جديدة للإدانة ولكنه يفحص وجودها فحسب، ويرتب عليها اثارها القانونية في المستقبل. انظر في ذلك د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص١٧٥.

(١٥٣) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص١٤٢؛ د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٠٢؛ د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٥٦.

(١٥٤) د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص١٧٤؛ د. محمد محمد مصباح القاضي، مصدر سابق، ص٨٠.

(١٥٥) د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص١.٣؛ د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص٥٧.

(١٥٦) د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص١.٤؛ د. محمد محمد مصباح القاضي، مصدر سابق، ص٨٣.

(١٥٧) د. محمد محمد مصباح القاضي، مصدر سابق، ص٨٣؛ د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٥٩.

(١٥٨) وفي هذا الاتجاه انظر نص المادة الأولى من قانون العقوبات اللبناني التي تنص على انه (لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي او إصلاحي من اجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه. ولا تؤخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم واعمال الاشتراك الأصلي او الفرعي التي اتاها قبل ان ينص القانون على هذا الجرم). في حين نصت المادة (١/٦) من هذا القانون على انه (لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجرم)، وهو ما سارت عليه المادة (٩) من هذا القانون بنصها (كل قانون جديد يقضي بعقوبات اشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه).

(١٥٩) Lucain Stangu,o.cit,p.51 ;Puskas Valentin –Zoltan,op.cit,p.14؛ د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٩٥؛ وبهذا الاتجاه انظر أيضا د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٣٦؛ د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٣٦٨؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٣٠٢ –٣٠٣؛ د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص٢١٤.

(١٦٠) فأن كان الحكم قد اصبح نهائيا فقد أعطت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٢) للمحكمة سلطة تقديرية في وقف تنفيذ العقوبة بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام، شريطة ان يكون القانون الجديد الاصلح للمتهم قد تضمن اباحة الفعل الذي حكم على المتهم من اجله، في الحالة الأولى، او يجعله معاقبا بعقوبة اخف في الحالة الثانية، دون المساس بما سبق تنفيذه من عقوبات سالبة للحرية او الغرامة، او المصادرة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، بنصيهما (٣. واذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي اثاره الجزائية ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء ان تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام.

٤. اما اذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء احكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام).

ويبرر د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٧٢. موقف المشرع العراقي في الحالتين المتقدمتين بان التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه يؤدي الى الظلم وعدم العدالة، وذلك بمعاقبة الجاني عن فعل ابيح او معاقبة فاعله بعقوبة اشد مما قرر له من عقاب. ومن ثم قرر المشرع العراقي في الفقرتين (٣، ٤) من المادة (٢) من قانون العقوبات برجعية هذا القانون على الماضي كونه اصلح للمتهم وان اكتسب الحكم الصادر في القضية الدرجة القطعية، استثناء من مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، واستثناء من مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.

وفي ظل تبني المشرع العراقي في المادة (٣/٢ و٤) من قانون العقوبات العراقي لجواز تطبيق قانون العقوبات باثر رجعي ان كان اصلح للمتهم وان كان قد صدر حكم نهائي في القضية، مما يمكن معه القول تبني المشرع العراقي موقف تشريعي موحد من بجواز رجعية القوانين الجنائية ان كانت اصلح للمتهم. بخلاف ما يذهب اليه فقهاء النظرية الحديثة لتنازع القوانين من عدم عدّهم القوانين الجنائية الاصلح للمتهم تسري باثر رجعي، وانما تسري باثر فوري.

([١٦١]) خلافا لما يذهب اليه د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٧٨، من ان هذه القواعد تسري بأثر رجعي، كونها تسري على الماضي فيوردا ما نصه (والمبدأ العام ان لقوانين الإجراءات، بصورة عامة أثرا رجعيا. فهي تسري على الماضي، وبالتالي تطبق من تاريخ نفاذها على جميع الدعاوى والتحقيقات التي لم يفصل فيها بعد، حتى تلك التي تتعلق بوقائع سابقة على نفاذ هذه القوانين، مما يعني ان المبدأ العام في القوانين الشكلية هو خضوعها لمبدأ رجعية القانون على الماضي). والصحيح باعتقادنا ان هذه القوانين تسري بأثر فوري، فهي لا تطبق على ما مضى من الإجراءات التي سبقت على دخولها حيز النفاذ، وانما تسري على ما يتم من إجراءات بعد دخولها حيز النفاذ.

([١٦٢]) د. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص٢١٧.

([١٦٣]) يعدّ قانون المرافعات المدنية هو المرجع في قواعد الإجراءات عند عدم وجود نص خاص وفقا للمادة (١) منه التي تنص على انه (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة).

References

١. د. احمد سلامه، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

٢. د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.

٣. احمد نشأت، رسالة الاثبات، ج١، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٨.

٤. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٥.

٥. د. توفيق حسن فرج ود. عصام توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٦. د. جعفر الفضلي ود. منذر عبدالحسين الفضل، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون النظرية العامة للحق، ط١، جامعة الموصل، ١٩٨٧.

٧. القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠١.

٨. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، مصادر الموجبات، طبعة ثانية منقحة، بيروت، ١٩٩٤.

٩. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية والنظرية العامة للحق، منشأة المعارف الاسكندرية.

١٠. د. حسن محمد الخطيب، مبادئ أصول القانون، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٣.

١١. د. خالد الزعبي ود. منذر الفضل، المدخل الى علم القانون، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

١٢. د. خليل أحمد حسن قدادة، شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢.

١٣. د. سامي عبدالله الدريعي ود. عبدالرحمن عبدالواحد الرضوان، الثقافة القانونية، ط١، جامعة الكويت، ٢٠٠٦.

١٤. د. سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

١٥. د. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات العمانية مقارنة بالقوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦.د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الاسكندرية.

١٧. د. شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية – النظرية العامة للحق، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٥.

١٨. أ. صاري نوال، دور اعتبارات الامن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العدل للعلوم القانونية والإدارية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٥، ع.١١

١٩. د. طارق كاظم عجيل، المدخل الى القانون، نظرية القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

٢٠. د. طه عوض غازي، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام العام، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٩٩.

٢١. د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل الى علم القانون، نظرية القانون – نظرية الحق، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.

٢٢.د. عبدالباقي البكري والاستاذ زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت.

٢٣.د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، جامعة الكويت، ١٩٧٢.

٢٤.د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، أضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

٢٥. د. عبدالفضيل محمد احمد، مبادئ القانون في ظل الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٢٦.د. عبدالقادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون – النظرية العامة للحق، ط١، الاصدار الخامس، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.

٢٧.د. عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت.

٢٨.د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت.

٢٩.د. عبدالناصر توفيق العطار، مبادئ القانون، دون ذكر الناشر، ١٩٦٩.

٣٠.د.عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، ج١، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول، المبادئ العامة للحقوق، ط٦، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٠.

٣١.د.عصام أنور سليم، النظرية العامة للأثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٣٢.د.علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

٣٣.د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٣٤.د. علي محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠.

٣٥.د.عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري)، دار الريحانة للكتاب، ٢٠٠٠.

٣٦.د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط٧، دار وائل، عمان، ٢٠٠٤.

٣٧ .د. لطيف جبر كوماني ود. علي كاظم الرفيعي، مبادئ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ٢٠٠٢.

٣٨.د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، النظرية العامة للقاعدة القانونية، جامعة بغداد، ١٩٧٢.

٣٩.د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية – نظرية الحق، ج١، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٤٠.د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٤١.د.محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٤٢.د. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧.

٤٣.د. السيد محمد السيد عمران، الاسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٤٤.د. محمد كمال عبدالعزيز، الوجيز في نظرية القانون، مكتبة وهبة.

٤٥.د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة في الجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.

٤٦.د.محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٦٩.

٤٧.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٤٨ . د. مختار القاضي، أصول القانون، ط٢، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٠.

٤٩.د. مصطفى العوجي، القاعدة القانوني في القانون المدني، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٥٠.د. مصطفى محمد الجمال ود. عبدالحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧.

٥١.د.هدى العبدالله، دروس في القانون المدني، النظرية العامة للموجبات، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٥٢.د. همام محمد محمود، المدخل الى القانون، نظرية القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١.

53 .Capitant (H.), Introduction a l etude de droit, Dalloz, Paris, 1923.

54 .Jean Carbonnier, Droit Civil, Collection Themis, ed 1967.

55. Lucain Stangu, La non retroactivite des lois dans letat de droit,p. 4, free . onhttp://www. Ccr.ro/ uploads/ publicatii% 20s% 20statistici/ Bulein%202013/ puskas fr. Pdf.

56 .Marty (G.) et Raynaud (P.), droit civil, intrrduction generale a l etude du droit, T.2, Sirey, Paris, 1961.

57. Planiol (M.) et Ripert (G.) par G. Ripert, Traite elementaire de droit civil, 1 vol, Lib, Gene, droit et Juris, 1948.

58. Pollaud – Dulian (F.), A propos de la securite Juridique, in reveue trimestrielle du droit civil, 2001,n° 3.

59.Puskas Valentin – Zoltan, Le principe de non – retoactivite de la loi civile – la doctrine refletee dans la jurisprudence de la cour constition nelle13 free on http://www. Ccr.ro/ uploads/ publicatii% 20s% 20statistici/ Bulein%202013/ puskas fr. Pdf.

60 .Roubier (P.), Le droit transitoire, 2e ed, 1960.

61. Zachariae, Intrrduction generale a l etude du droit, T.2, Sirey, Paris, 1965.