النظرية التقليدية: (حب أعدم الرجعية) ناصر الفقه وجانب كبير من القضاء هذه النظرية في فرنسا طوال القرن التاسع عشر، وما تزال النظرية جارية ومعتبرة لغاية الوقت الحاضر، وهي تقوم على معيار التمييز بين الحق المكتسب" و"مجرد الأمل". فالحق المكتسب هو مصلحة تستقر للشخص نهائياً . وتدخل في ذمته ويستطيع الدفاع عنها بدعوى أو دفع ولا يمكن انتزاعها منه دون رضاه. لأنه ظرف مبني على احتمال كسب لاحق في المستقبل. ولهذا ترى بأنه إذا كسب حق في ظل قانون قديم امتنع سريان قانون جديد ضد هذا الحق، وإذا مس قانون جديد مجرد أمل ناتج عن وقعة نشأت في ظل قانون قديم سرى أثر القانون الجديد على الماضي لتحطيم هذا الأمل. فلا يمسه القانون الجديد. فمثلاً لو أوصى أحدهم بثلث أمواله لشخص غير وارث في ظل قانون قائم يجيز ذلك ثم مات الموصي وتملك الموصى له الوصية وصدر بعد ذلك قانون جديد يجيز الوصية لغير الوارث إلا في حدود الربع، فهنا تعد الوصية صحيحة ونافذة وفقاً للقانون القديم ولا يسري عليها حكم القانون الجديد، لأنه إذا سرى عليها القانون الجديد فإنه يمس حقاً مكتسباً للموصى له تحقق في ظل القانون القديم عند موت الموصي وتملكه للموصى به قبل صدور القانون الجديد. أما إذا صدر القانون الجديد قبل وفاة الموصي، بل كان ينتظر أمل اكتسابه الذي لم يتحقق وتحطم بسبب صدور هذا القانون الجديد قبل وفاة الموصي. نستخلص من هذا كله أن النظرية التقليدية تذهب إلى أن القانون ليس له أثر رجعي، المكتسبة، المكتسبة في الحالات التالية : بتطبيق القانون، فهو لا يلزم المشرع الذي يملك إرجاع حكم قانون ما إلى الماضي بنص صريح إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. وهذا ما أخذ به الدستور الأردني لعام 1952 في المادة (2/93) منه ، التي بعد نصها على أن يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوما على نشره في الجريدة الرسمية. إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر خاصة في نطاق القانون الجنائي الذي يستند إلى قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وكذلك في القانون الضريبي، فعلى المشرع أن يتجنب إرجاع حكم تشريع جنائي إلى الماضي إلا إذا كان من صالح المتهم، لأن عدم رجعية القانون الجنائي غير الأصلح للمتهم مبدأ مطلق لا يقبل التقييد وأن التسليم بخلاف ذلك يجعل الحرية الشخصية للأفراد معرضة لأخطار شديدة (1). ولهذا تنص دساتير وقوانين دول عديدة على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية مطلقاً. وإذا كان الدستور الأردني لم ينص على هذا المبدأ ، أي لا جريمة ولا عقاب إلا في الأفعال اللاحقة لصدور القانون الجنائي. إذ يسير على الحوادث التي وقعت قبل نفاذه مراعاة للعدل والمصلحة العامة، خاصة إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي ارتكبه المتهم أو يخفف من عقوبة الجريمة التي ارتكبها ما دام الحكم النهائي لم يصدر فيها بعد ، تحقيقاً لمصلحة الفرد والجماعة، لأن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفضها، فإنه يفعل ذلك عندما يرى أن تلك العقوبة المقررة لا تتماشى مع العدل أو لا تفيد المجتمع، لأن سلطة المجتمع في فرض العقوبة مقررة على أساس فكرتي الضرورة والفائدة الاجتماعية. فإذا انتفت الضرورة والفائدة من العقوبة، الباب الأول الهيئة الاجتماعية، وأن هذه الهيئة إذا قررت العدول عن تجريم الواقعة وألفي المشرع العقوبة نهائياً لهذا السبب، لا تكون هناك أية جدوى من تعقب الجاني ومعاقبته بسبب فعل أصبح من الأفعال المباحة. فالمعاقبة في هذه الحالة لا تعني أكثر من تعنت لا مبرر له. فإذا كان الفعل يعتبر جريمة بمقتضى قانون الغي بقانون لاحق قبل صدور الحكم المبرم، ليس من العدل والمنطق معاقبة مرتكب هذا الفعل. وعليه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل صدور الحكم النهائي قانون جنائي أصلح للمتهم من القانون القديم، فإن هذا القانون الأصلح هو الذي يسري على فعله، ويعد القانون الجنائي أصلح للمتهم ويسري على الماضي في الحالات التالية : كما لو كان القانون يعاقب على فعل سحب شيك دون رصيد وارتكب أحدهم هذا الفعل وأحيل إلى المحكمة المختصة لمعاقبته، علماً أن قانون العقوبات الأردني قد أخذ بهذا المبدأ (1). فإن الفعل المرتكب الذي خففت عقوبته يظل من الأفعال المعاقب عليها طبقاً للقانون الجديد، كما لو كانت عقوبة سحب شيك دون رصيد سنة حبس في القانون، ولكن بعقاب أخف، وبعد أن سحب أحدهم شيكاً دون رصيد وأحيل إلى المحكمة المختصة لمعاقبته، علماً أن قانون العقوبات الأردني قد أخذ بهذا المبدأ أيضاً. الفصل الرابع 3- إذا صدر قانون جنائي جديد يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المشتكى عليه قبل صدور الحكم المبرم. علماً أن قانون العقوبات الأردني قد أخذ بهذا المبدأ أيضاً). إذا صدر قانون جنائي جديد يأتي بعذر قانوني محل جديد أو بسبب جديد من أسباب الإباحة أو بمائع جديد من مواقع العقاب أو المسؤولية الجنائية قبل صدور الحكم المبرم لم يكن موجوداً في قانون سابق. أما إذا صدر قانون جنائي جديد يشدد العقوبة في الجريمة قبل صدور الحكم المبرم فيها ، إنه لا يسري على ما وقع قبله من أفعال، على ذلك، ولا مصلحة للمتهم في هذه الحالة. علماً أن قانون العقوبات الأردني قد أخذ بهذا المبدأ أيضاً). إذن يشترط لسريان القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي ما يلي: 1- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم كما في الحالات التي ذكرناها. ب أن يكون القانون الجديد الأصلح للمتهم قد . صدر بعد وقوع الفعل. أن لا يكون قد صدر حكم مبرم (القرار النهائي) في القضية. أما

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

إذا صدر قانون جنائي جديد بعد صدور الحكم المبرم في القضية وأباح الفعل الذي أدين الشخص بسببه، فيجب إيقاف تنفيذ الحكم وإطلاق سراح المحكوم عليه من السجن، وهذا ما ينص عليه الشق الأخير من المادة (5) من قانون العقوبات الأردني قوله : . وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية). وفي بعض الدول إذا صدر قانون جنائي جديد بعد الحكم المبرم وخفف هذا القانون عقوبة الفعل الذي أدين بسببه الشخص، جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم إعادة النظر في العقوبة التي حكمت بها في ضوء أحكام القانون الجديد، وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو النيابة العامة. علماً أن قانون العقوبات الأردني لم ينص على هذا المبدأ ثالثاء القانون المتعلق بالنظام العام إذا كان التشريع الجديد متعلقاً بالنظام العام أو الآداب، فإنه يسري على الماضي استثناء من مبدأ عدم رجعية القوانين ولو لم يتضمن أي نص خاص يقضي بنك ويمس الحقوق المكتسبة، سواء بإلغائها أو بتعديل أحكامها دون أن يجوز لأحد التمسك بحق اكتسبه في ظل القانون القديم إذا كان هذا الحق قد أصبح مخالفاً للنظام العام والآداب بمقتضى القانون الجديد . لأن فكرة النظام العام تقترن بمصلحة عامة يحرص المشرع على تحقيقها في التشريع الجديد، خاصة أن حماية مصلحة المجموع أهم من حماية حق مكتسب لأحد الأشخاص. 1.° فالقانون الذي يصدر برفع سن الرشد من ثماني عشرة سنة إلى إحدى وعشرين سنة يسري على كل شخص لم يبلغ السن المعينة فيه وقت نفاذه حتى ولو كان قد بلغ بموجب القانون الجديد سن الرشد طبقاً للقانون القديم، ويعود هذا الشخص قاصرا إلى أن يبلغ سن الرشد ، ولهذا تنص المادة (6) من القانون المدني الأردني على أن (1) ـ تسري النصوص المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في تلك النصوص ـ2 ـ وإذا توفرت الأهلية في شخص طبقاً لنصوص قديمة ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته السابقة). رابعا: القوانين الشكلية القوانين الشكلية هي القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم وأصول المحاكمات المدنية والجزائية. أي القوانين التي تبين سبل إحقاق الحق وتنفيذ الأحكام وما شابه ذلك من الأمور التي لا تتعلق بجوهر الحق بل بعرضه وبكيفية نيله أو تحقيقه وكل ذلك وثيق الصلة بالنظام العام من جهة، ولا يؤثر على أي حق مكتسب للشخص من جهة أخرى، لأنها ترسم سير العدالة وإجراءات التحقيق والتقاضي وصدور الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبة على اختلاف أنواعها وتشكيل المحاكم واختصاصها. لهذه القوانين تهتم بسير الدعوى لا بموضوعها، ولهذا إذا صدر قانون شكلي جديد ، فإنه يسري على الماضي حتى بالنسبة لإجراءات الدعاوى التي وقعت قبل نفاذها ولم يصدر فيها حكم مبرم ، باعتبار أن القوانين الشكلية الجديدة أصلح للمجمع وأقدر على حماية حقوق الأشخاص وتحقيق العدالة والمصلحة العامة، وتقرر أسلم السبل والإجراءات للاهتداء إلى العدالة. وعليه إذا صدر قانون شكلي جديد ينقل الاختصاص في دعوى من الدعاوى الداخلة ضم اختصاص محكمة الصلح إلى محكمة البداية مثلا، أو إذا صدر قانون شكلي جديد ينص على تشكيل المحكمة من خمسة حكام بدلاً من ثلاثة، فإن القانون الجديد هو الذي يسري على إجراءات جميع الدعاوى التي وقعت قبل نفاذه ولم يصدر فيها حكم مبرم وما زالت قيد النظر، سواء أكانت المحكمة قد بدأت برؤيتها قبل صدور القانون الجديد أم لم ترفع إليها بعد رؤيتها لعدم انتهاء التحقيق فيها. ولكن محكمة التمييز الأردنية ذهبت في قرار لها إلى أنه إذا كانت الدعوى وقت نفاذ القانون الجديد الذي غير الاختصاص قد بنت فيها المحكمة المنصوص عليها في القانون القديم ولو بحكم غير مبرم، فإن هذا القانون الجديد لا يكون له أي أثر رجعي عليها (2). بينما ذهبت محكمة العدل العليا إلى أن النصوص المعدلة لقواعد الاختصاص في القانون الجديد يطبق بأثر مباشر ويشترط الأعمال هذه القاعدة أن لا تكون المحكمة التي سلب اختصاصها قد فصلت في الدعوى بحكم نهائي قبل صدور القانون الجديد المعدل لقواعد الاختصاص (3). ومما لا يلاحظ أن سريان القوانين الشكلية على الماضي لا يتعارض مع قاعدة الا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في قانون العقوبات، لأن القوانين الشكلية لا تنشئ الجرائم والعقوبات فليس للمتهم أن يدعي التضرر من سريان القانون الجديد على إجراءات محاكمته بحجة أنه قد ارتكب جريمته قبل صدور القانون الجديد وفي ظل قانون آخر . كما ليس له حق طلب تشكيل المحكمة التي تحاكمه وفق القانون القديم خامساً: القانون المفسر قانون نافذ ادى الى الاختلاف في تفسيره وتطبيقه. فالمحاكم قد تختلف في الرأى عند تفسير قانون معي المشرع تفسيره ويأتى بتشريع لاحق على نحو يبدد الخلاف الناشب حوله ويرفع عنه الغموض او الغلط أو التعارض الذى شابه (1) أى أن المشرع في هذه الحالة يعمد إلى إصدار قانون ا النوع من التفسير بـ (التفسير الـ جديد يفسر به القانون القديم، فيسمى هذا التشريعي ويسمى القانون اللاحق الذي يصدره المشرع بـ (التشريع التفسيري. ولهذا يعتبر التشريع اللاحق جزءاً متمماً ومكملاً للتشريع السابق، لأنه كاشف لا منشئ. وإنما من تاريخ سريان التشريع السابق، أي إنه يأخذ المد الزمني نفسه لسريان التشريع السابق ويمتد حكمه على كل الوقائع التي حصلت في ظله ويسري على ما سبق صدوره من وقائع

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

من وقت صدور التشريع السابق ما دام لم يصدر في شأن تلك الوقائع حكم نهائي قبل صدور التشريع الجديد. الناحية الموضوعية ولا استثناء حقيقياً من قاعدة عدم رجعية القوانين وتجدر الإشارة إلى أن البعض لا يعد التشريع اللاحق المفسر تشريعاً جديداً من على أساس أن الذي يطبق من الناحية الموضوعية هو التشريع القديم بالمعنى الذي يفسره القانون الجديد (2). النظرية الحديثة: انعدام الاثر ول القانون قامت هذه النظرية في الفقه الفرنسي أيضاً ومن أشهر أنصارها (روبيه) و(بلانيول) وكابيتان) و (ديجي) وغيرهم عندما تعرضوا للنظرية التقليدية بالانتقادات وبنوا نظريتهم الحديثة على أساس الأثر الفوري أو المباشر للقانون وتوضيح المقصود بالأثر الرجعي وعدم الخلط بينه وبين الأثر المباشر للقانون إذ قالوا إن النظرية التقليدية المستندة إلى معيار الحق المكتسب ومجرد الأمل لا يمكن أن تجد حلولاً لكل الصعوبات المتعلقة ببدء سريان القانون الغموضها وعدم تحديدها نطاق الحق المكتسب حديداً دقيقاً وخلطها بين (الأثر الرجعي). و الأثر الفوري أو المباشر للقانون، في حين يجب التمييز بينهما ، ذلك لأن القانون الجديد الذي يصدر من السلطة التشريعية يجب تطبيقها بأثر فوري في الحال فور نفاذه من وقت العمل به على كل مركز قانوني ينشأ في ظله ابتداء من وقت العمل به ولو كانت جذوره ترجع إلى الماضي والامتناع عن العمل بالقانون القديم الذي جاء القانون الجديد معدلاً أو لاغياً له، فالأثر الفوري أو المباشر للقانون يستلزم سريانه على ما ينشأ من مراكز قانونية في ظله وعلى الآثار المستقبلية للمراكز القانونية التي وقعت في ظل قانون قديم ويدركها وهي في دور التكوين أو الانقضاء، لأن القانون لا يسري على ما ينشأ من مراكز قانونية في ظله فحسب، بل على المراكز القانونية التي يدركها وهي في دور التكوين أو الانقضاء ولم يتم هذا التكوين او الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد. وذلك بالنسبة لما يتوافر في ظله من العناصر التي يتم بها هذا التكوين أو الانقضاء، كالتقادم المكتسب والمسقط. في التقادم المكتسب إذا صدر قانون جديد يغير من شروط اكتساب الحق بالتقادم بأن أضاف شروطاً جديدة أو حذف شروطاً كان يشترطها القانون القديم، فإن هذا القانون الجديد هو الواجب التطبيق. وفي التقادم المسقط ـ كمركز قانوني في دور الانقضاء ـ إذا صدر قانون جديد يضيف شروطاً جديدة لسقوط الحق بالتقادم أو يحذف شروطاً كان يتطلبها القانون والقانون الذي يرفع سن الرشد يطبق في الحال على جميع الحالات القائمة وقت صدوره لأن ذلك نتيجة حتمية للأثر المباشر للقانون، ويعتبر كل من بلغ سن الرشد في ظل القانون القديم ولم يبلغ العمر الذي حدده القانون الجديد لبلوغ سن الرشد قاصراً. أما فيما يتعلق بصحة أو بطلان المراكز القانونية التي تمت في الماضي وترتبت آثارها ، فيظل القانون القديم هو الواجب التطبيق ولا يسري عليها القانون الجديد ما لم يكن له أثر رجعي. أما الوقائع التي تقع بعد نفاذ القانون الجديد، فسواء أكانت متعلقة بتكوين المركز القانوني أم بآثاره، منها أنصارها ما يلي: المسلمة عن العقد. ما عاق والأدلة التصرفات القانوني الياف الذي ان الحال بالنسبة إن الأثر الفورى أو المباشر للقانون في النظرية الحديثة ليس مطلقاً بل يستر ـ1 القوانين المعلقة بالالتزامات التعاقدية التي تكونت في ظل القانون القديم وما تزال جارية عند نفاذ القانون الجديد، وذلك لأن الروابط التعاقدية يترك أمر تنظيمها لإرادة الأشخاص أخذا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة، فلا مجال للتمسك بالأثر المباشر للتشريع الجديد فيها، وإنما يسمع هنا بامتداد حياة القانون القديم ليحكم آثارها حتى تنقضي. وعلى ذلك إذا صدر قانون جديد يعدل الآثار في العقود أو يقرر سبباً جديداً لفسخ العقد أو للحكم بالبطلان، فإن هذا القانون لا يطبق على العقود التي ابرمت قبل نفاذه ، بل تظل الآثار التي تترتب عليها خاضعة للقانون الذي أبرمت في ظله ولو نتجت هذه الآثار أو استمرت بعد صدور القانون الجديد فلا يكون لهذا الأخير أثر مباشر عليها ، لأن الأشخاص حينما يبرمون عقداً معيناً يرتبون أمور معيشتهم طبقاً للقانون الذي كان ساريا وقت تعاقدهم ولا يرد باعتبارهم احتمال تغير القانون وإلغائه. فإذا صدر قانون جديد يغير من آثار هذا العقد ، فإنه يفوت عليهم تدابيرهم ويضر بمصالحهم ويزعزع ثقن لة المعدة بالنظام القانوني في الدولة. وقد لا يوجد من دواعي المصلحة العامة ما يبرر هذا الضرر، خاصة بالنسبة للعقود التي يكون ترتيب آثارها متروكاً لإرادة المتعاقدين وتحكمها قواعد قانونية مكملة أو مفسرة لا آمرة أو ناهية. فمثلاً إذا عقد شخصان عقد بيع واتفاق على تسليم المبيع في محل المشتري في القانون كان لا يمنع مثل هذا الاتفاق، ثم صدر قانون جديد يجعل تسليم المبيع في محل البائع، لأنه قانون مكمل أو مفسر الإرادة المتعاقدين فيما يتعلق بمكان تسليم المبيع ويجوز الاتفاق على استبعاده أما العقود التي يكون ترتيب آثارها غير متروك لإرادة المتعاقدين كلياً أو جزئياً بعد انعقادها ، كعقد الزواج الذي يقتصر دور إرادة الأفراد فيه على قبول الدخول في العلاقة الزوجية ثم يتولى القانون بعد ذلك تنظيم هذه العلاقة وتحديد الآثار المترتبة عليها ، فتسري عليها قاعدة الأثر المباشر الضرورة توجيه القانون الذي يطبق على الحالات المماثلة التي من هذا النوع. وهكذا الحال بالنسبة لسعر الفائدة وغير ذلك من الأوضاع الناشئة عن القانون التي تخضع بالأثر المباشر للقانون الجديد دون الأوضاع القانونية الناشئة عن العقد. وهي التي ينبغي إعدادها عند تكوين المصدر المنشئ للحق وقبل

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

النزاع عليه، كالدليل الكتابي الذي يعد لإثبات التصرفات القانونية ويسري عليه القانون الذي كان نافذاً وقت إعداده، ففي إجازة المشرع في القانون المدني إثبات الدعوى بالبيئة الشخصية (الشهادة) في الالتزامات التعاقدية غير التجارية التي تقل قيمتها عن عشرة دنانير، ووجوب إثبات ما يزيد عن ذلك بالبيئة التحريرية، (م1/28) قانون البيئات، فإن هذا الحكم يبقى ثابتاً وإن جرى تعديل حكم هذه المادة بجعل الإثبات بالبيئة الشخصية لحد 20 ديناراً. الشخصية، لأن العبرة بأدلة الإثبات وقت وقوع الدين. وتتفق هذه القاعدة مع النظرية التقليدية أيضاً، لأن تطبيق القانون الجديد على الأدلة المعدة أو المهيأة يعتبر إخلالاً بالحق الذي كسبه من تمسكه بهذه الأدلة وفقاً كما تتفق هذه القاعدة مع مبادئ النظرية الحديثة، لأن الوضع القانوني الذي نشأ عن التصرف إما أنه قد اكتمل أو انقضى في ظل القانون القديم في ظل محكوم به تكوينه أو انقضائه، وفي إثبات ذلك التكوين أو هذا الانقضاء (1). وقد أخذت المادة (9) من القانون المدني الأردني بهذه القاعدة بقولها : (تطبق على لة الإثبات النصوص السارية عند إعدادها أو في الوقت الذي يجب أن تعد فيه). دير النظريتين فقيل إنها جاءت مشبعة بنزعة ية المصالح الفردية على حساب أهداف القانون، وأنها لم تضع معياراً واضحاً ميز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل، وتخلط بين الأثر المباشر وبين الأثر الرجعي تون عندما تجعل من سريان القانون على شخص اكتملت أهليته في ظل قانون قديم الباب الأول أنه في حقيقته هو مثل الأثر المباشر للقانون.

وصيرورته ناقص الأهلية في ظل قانون جديد يرفع سن الرشد، 1) وتعرضت النظرية الحديثة بدورها للنقد بسبب عدم تخلصها من آثار الفكر الفردي، كرفضها سريان القوانين المتعلقة بالنظام العام على الماضي وعدم اعتدادها بذلك أصلاً رغم وجوب استثناء إرادة الأشخاص أمام اعتبارات النظام العام وسريان القوانين المتعلقة بالنظام العام بأثر مباشر على آثار العقود التي أبرمت قبل العمل بها وفور نفاذها بناءً على مقتضيات مصلحة الجماعة حتى ولو كانت هذه العلاقات ناشئة في ظل قانون سابق. بينما تصر النظرية على وجوب إخضاع آثار التصرفات القانونية هذه للقانون الذي تمت في ظله وإن استمرت هذه الآثار إلى ما بعد نفاذ القانون الجديد. هذا بالإضافة على أن الأساس الذي أقامت عليه النظرية التفرقة بين الأثر المباشر للقانون الجديد والأثر المستمر للقانون القديم، أساس يصعب تحديده، ذلك لأن هذا الأساس يفرق في المركز التي يكون مصدرها القانون، فيجعل القانون الجديد يطبق عليها بأثر مباشر، وبين المراكز التعاقدية التي يجعل القانون القديم يطبق عليها تطبيقاً مستمراً ، فهذه التفرقة غير محكمة وتدق أحياناً معرفة ما إذا كنا بصدد

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي