

# مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان<sup>(١)</sup>

للدكتور حسن كبره

مدرس القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

## ١ - وضع المشكلة

إذا ألغى قانون وحل محله قانون آخر ، فبديهى أن القانون الجديد يسرى ابتداء من يوم نفاذه ، وأن القانون القديم يقف سريانه ابتداء من يوم الغائه ؛ وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القانونين .

(١) راجع في ذلك بصفة خاصة :

Roubier, Les conflits de lois dans le temps, théorie dite de la non - rétro - activité des lois, t I, 1929; t. II, 1933. — Roubier, De l'effet des lois nouvelles sur les contrats en cours, Revue critique de législation et de Jurisprudence, 1932, p p. 120 - 224. — Bonnecase, Supplément au traité théorique et pratique de droit civil de Baudry - Lacantinerie, t. II, Nos 11-247, pp, 227-284. — Esmein, Cours de droit civil approfondi et comparé, 1943-1944.

وأنظر كذلك :

Aubry et Rau, Cours de droit civil français. t, I, 6e. éd., par Bartin. §30, p p. 101-139. — Beudant et Béquignon - Lagarde, Cours de droit civil français, 2e. éd, t. I. Nos 212-256.— Bonnecase, Introduction à l'étude du droit civil, 4e éd., Nos 36-84.— Colin, Capitant et De La Morandière, Cours élémentaire de droit civil français, t. I, 11e éd., 1947, Nos 49-62.— De la Gressaye et Laborde-Lacoste, Introduction générale à l'étude du droit, 1947, Nos 250-256.— Jessorand, Cours de droit civil positif français, t. I, 3e éd., 1938, Nos 75-83. — Marty et Raynaud, Droit civil, t. I. Introduction général à l'étude du droit et des institutions judiciaires — Les personnes, 1956, Nos 105-110.— Mazeaud ( Henri, Léon et Jean ), Leçons de droit civil, t. I, 1955, Nos 137 - 154.— Ripert et Boulanger, Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol, t I, 1956. Nos 274 - 315.

عبد الرزاق السهورى وحشمت أبو ستيت ، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، ١٩٤١ ، فقرات ١٥٦-١٥١ . - سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، شرح الباب التمهيدى من التقنين المدنى الجديد ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، فقرات ٩٧-١١٠ . - عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية القانون ، ١٩٥٤ ، فقرات ١٦٨-١٩٩ - محمد على امام ، محاضرات =

ويكون الأمر في تحديد هذا النطاق الزمنى يسيرا هكذا ، اذا تعلق بأوضاع قانونية تم وتترتب آثارها في لحظة واحدة ، اذ لا يتصور حينئذ قيام تنازع بشأن حكمها بين القانون القديم والقانون الحديث ؛ فما تم من أوضاع وما ترتب من آثار في ظل القانون القديم يكون محكوما بدهاة بهذا القانون ، وما يتم من أوضاع أو يترتب من آثار في ظل القانون الجديد يحكم بهذا القانون وحده دون القانون القديم .

غير أن الأمر لا يعرض دائما بمثل هذا اليسر . فمن الأوضاع أو الآثار القانونية ما لا يتكون أو يترتب الا على مدى فترة طويلة من الزمان ، كما هو الشأن في التقادم وعقود التوريد والقرض والايجار ، ويكون القانون الذى يحكمها قد تغير خلال هذه الفترة . وهنا يقوم التنازع بين القانون القديم والقانون الجديد على حكم هذه الأوضاع وتلك الآثار باعتبار أنها ممتدة في ظلها معا . فهل القانون الجديد هو الأحق بالسريران على أساس أن هذه الأوضاع والآثار القانونية يتم تكوينها وترتيبها في ظلها فلا عبرة ببدء هذا التكوين والترتيب في ظل القانون القديم ؟ . أم هل يظل القانون القديم ساريا على أساس أن هذه الأوضاع قد ابتدأ تكوينها في ظلها فلا عبرة بتمام هذا التكوين في ظل القانون الجديد ، وأن تلك الآثار التى تترتب في ظل القانون الجديد انما تتولد من أوضاع تم تكوينها في ظل القانون القديم ؟

فمثلا كان الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقيه هو ٨ ٪ ثم أنزل التقنين المدنى الجديد هذا الحد الى ٧ ٪ ، فما حكم عقود القرض التى عقدت قبل نفاذ التقنين الجديد بفائدة ٨ ٪ وتراخى بها التنفيذ الى ما بعد نفاذه ؟

---

= في نظرية القانون ، ١٩٥٤ ، فقرات ١٥٧-١٧٧ . - محمد على عرفه ، مبادئ العلوم القانونية الطبعة الثالثة ، ١٩٥٦ ، ص ٢١٩ - ١٣٨ - محمد كامل مرسى ، شرح القانون المدنى الجديد ، الباب التمهيدى ، ١٩٥٤ ، فقرات ١١٤ - ١٢٧ - محمود جمال الدين زكى ، دروس في نظرية القاعدة القانونية ، ١٩٥٤ ، فقرات ١٢٨ - ١٤٤ - حسن كيره ، محاضرات في المدخل للقانون ، ١٩٥٤ ، ص ٢٨٧-٣٢٣

هل يلزم المدين بدفع الفائدة على أساس القانون القديم أى على أساس ٨ ٪ .  
أم ينسحب عليه حكم القاعدة القانونية الجديدة فلا يلزم بدفع فائدة أكثر  
من ٧ ٪ ؟

وكذلك كانت سن الأهلية لبرام التصرفات هي ١٨ سنة ، ثم رفعها  
قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥ الى ٢١ سنة ، فما حكم الأشخاص  
الذين كانوا راشدين قبل نفاذ هذا القانون اذا لم يكونوا قد بلغوا السن الجديدة  
المحددة فيه عند نفاذه ، هل يستمرون راشدين أم يعودون قاصرين ؟ .  
وما حكم تصرفاتهم التي عقدها قبل نفاذ هذا القانون أى وقت أن كانوا  
راشدين ، هل تظل صحيحة أم ينسحب عليها البطلان ان تقرر إعادتهم  
قاصرين ؟

وإذا كان للزوج المسلم اليوم حق طلاق زوجته بمحض إرادته ، فهل  
يبقى له هذا الحق إذا صدر قانون جديد يحرم الطلاق إلا باذن من القاضى ،  
على اعتبار أنه تزوج فى ظل قانون يعطيه حق الطلاق بارادته المنفردة ؟

وإذا كانت الوصية لو ارث لا تنفذ إلا فى ثلث التركة وبشرط اجازة  
الورثة ، ثم أصبحت تنفذ بعد العمل بقانون الوصية الصادر سنة ١٩٤٦  
بغير إجازة الورثة فى الثلث ، فما حكم وصية لو ارث بالثلث محررة فى ظل  
القانون القديم إذا لم يمت الموصى إلا بعد نفاذ القانون الجديد ؟ . هل يعلق  
نفاذها على إجازة الورثة إعمالا للقانون القديم أم تنفذ دون إجازتهم إعمالا  
للقانون الجديد ؟

وإذا كان اكتساب الملكية يتم بوضع اليد طوال خمس عشر سنة ،  
ووضع شخص يده على عقار مدة عشر سنين ، ثم صدر قانون أطال المدة  
الى عشرين سنة ، هل يتبقى لهذا الشخص على اكتساب الملكية خمس سنين  
طبقا للمدة القديمة ، أم يتبقى له عشر سنين طبقا للمدة الجديدة ؟ . وما حكم  
الفرض العكسى إن أنقصت مدة التقادم إلى ثمان سنوات ، هل يكتسب  
واضع اليد الملكية فور نفاذ القانون الجديد على اعتبار أن ثمانى سنوات

أصبحت كافية للاكتساب ، وهو قد وضع يده أكثر من ذلك ؟ .  
أم لا يكتسبها إلا بتمام المدة القديمة أى بوضع يده خمس سنين أخرى ؟

وإذا كانت بعض الدعاوى من اختصاص المحاكم الابتدائية ، ثم صدر قانون جديد يجعلها من اختصاص المحاكم الجزئية ، فما يكون حكم الدعاوى المرفوعة في ظل القانون القديم أمام المحاكم الابتدائية ، إذا لم يكن قد فصل فيها بعد عند نفاذ القانون الجديد ؟ هل تستمر المحاكم الابتدائية في نظرها ؟ أم تحيلها الى المحاكم الجزئية التي أصبحت بعد نفاذ القانون الجديد هي المختصة؟

## ٢ - مبدأ عدم رجعية القوانين

تلك هي مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان . فعلى أى أساس يحل هذا التنازع ؟ وكيف يمكن التوصل الى تحديد المدى الزمني لسريان كل من القوانين المتنازعة ، خاصة وقد غدت اليوم مشكلة هذا التنازع في الطليعة من مشاكل تطبيق القانون ، بعد أن نشطت حركة التشريع<sup>(١)</sup> في العصر الحديث نشاطا ضخما موفورا ؟

(١) يذهب بعض الفقهاء الى حصر مشكلة « التنازع الزماني بين القوانين » في نطاق التشريع وحده أخذنا لاصطلاح « القانون » بمعناه الخاص أى بمعناه كتشريع . ولذلك لا يرون مشكلة من التنازع الزماني تثور نتيجة تغير العرف أو القضاء ووجود قواعد عرفية أو قضائية متعاقبة ( أنظر : Roubier, op. cit., t. I, p. 6; No 5, pp. 23-32 )

والواقع أنه ليس ثم ما يبرر - من حيث المبدأ والمنطق - حصر المشكلة في نطاق التشريع وحده . ذلك أن التنازع في الزمان بين القوانين إنما يعنى التنازع على الولاية الزمانية بين قواعد قانونية متعاقبة أيا كان مصدرها تشريعا أو غير تشريع . ولذلك فإذا كان التنازع الزماني قائما بين القوانين التشريعية المتعاقبة ، فهو متصور كذلك بين القوانين أو القواعد العرفية المتعاقبة ، وبين القواعد القضائية المتعاقبة على الأقل في الشرائع التي تعتبر القضاء مصدرا رسميا للقانون فيها . كل ما في الأمر ، أن مشكلة التنازع الزماني بين القواعد القانونية التي تصدر عن مصادر غير التشريع لا تعرض بنفس الوضوح الذى يعرض به مثل هذا التنازع بين التشريعات ، نظرا - من ناحية - لصعوبة تحديد تاريخ معين لتغير العرف يتخذ حدا فاصلا بين زمان سريان قواعد العرف القديمة وقواعده الجديدة ، ولعدم تكون القضاء وتحوله بطريق تجریدی من ناحية أخرى . ولكن هذه الصعوبة العملية غير المنكورة ، لا تعنى إنكار مبدأ قيام مشكلة التنازع الزماني بين القواعد القانونية غير التشريعية بقدر ما تعنى مجرد تعقد هذه المشكلة في شأنها نتيجة ما يحيط تكوينها من ظروف خاصة .

يقوم في الأصل حل مشكلة التنازع بين القواعد القانونية في الزمان على مبدأ قانوني قديم مشهور هو مبدأ عدم رجعية القوانين La non-rétroactivité des lois ، أى عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي ، واقتصرها على حكم المستقبل أى على حكم ما يقع ابتداء من يوم نفاذها .

ومبدأ عدم الرجعية من المبادئ المقررة في أغلب الشرائع والقوانين الحديثة . فالتقنين المدني الفرنسي ينص عليه في المادة الثانية منه بقوله : « لا يحكم القانون الا بالنسبة الى المستقبل ، فليس له أثر رجعي » . وفي القانون المصري يؤكد دستور سنة ١٩٥٦ ما كان يقرره دستور سنة ١٩٢٣ (١) من نص على هذا المبدأ بقوله في المادة ١٨٦ : « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز ، في غير المواد الجنائية ، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » . وكان المشروع النهائي للتقنين المدني ينص عليه كذلك بقوله : « لا يعمل بالنصوص التشريعية إلا من وقت صيرورتها نافذة فلا تسرى على ما سبق من الوقائع .. » ، ثم حذف هذا النص اكتفاء بورود حكمه في الدستور حينئذ .

(١) وقد كان من رأينا أن إسقاط دستور سنة ١٩٢٣ لم ينتقص من وجود هذا المبدأ ، فيظل مسلما واجب الاحترام طوال فترة الانتقال التي أعقبت هذا الإسقاط حتى العمل بالدستور الجديد ، فقد قلنا إن « مبدأ عدم رجعية القوانين يظل رغم هذا الإسقاط قائما ، فهو من المبادئ الدستورية المقدسة التي كسبتها الإنسانية بعد جهاد طويل مرير ، حتى غدا اليوم من تراثها الثابت وحقوقها المكتسبة ، سواء كان مسطورا في الدساتير أو غير مسطور . وليس يطعن في ذلك أن الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ من « القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش » بوضع دستور مؤقت يعمل به طوال فترة الانتقال ، قد أغفل النص على هذا المبدأ وخاصة فيما يتعلق بالقوانين الجنائية . فهذا المبدأ - كما قلنا - في الطليعة من المبادئ الدستورية الهامة المسلمة التي لا يمكن الرجوع فيها أو إنكارها . وقد تضمن الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ بإسقاط دستور سنة ١٩٢٣ تعهدا صريحا بأن تراعى الحكومة التي تتولى السلطات في فترة الانتقال « صالح المواطنين جميعا دون تفریق و تمييز ، مراعية في ذلك المبادئ الدستورية الهامة » . (أنظر كتابنا ، محاضرات في المدخل للقانون ، ص ٢٩٠ و ٢٩١) .

ويقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على أساس من المنطق ، إذ القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف بسلوك معين ، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنما إلى ما هو آت . ففي الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج إذن عن المدى الزمني لسريانها - وهو الذي يبدأ من وقت نفاذها - واعتداء على اختصاص القاعدة القانونية القديمة بالانتقاص من المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضاءها .

وكذلك ففي انسحاب القاعدة القانونية على الماضي ، اخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات واهدار للثقة الواجبة في القانون . فضلا عن أنه كثيرا ما تترتب للأفراد حقوق وأوضاع وآثار قانونية في ظل القواعد القانونية المعمول بها ، فلا ينبغي أن يكون تعديل هذه القواعد أو إلغاؤها بقواعد قانونية جديدة فرصة للمساس بهذه الحقوق والأوضاع أو للانتقاص من تلك الآثار التي تترتب صحيحة في ظل القواعد القانونية القديمة .

ومع ذلك ، فمن المسلم اعطاء المشرع رخصة في الخروج على مبدأ عدم الرجعية بنصه على الرجعية صراحة ، إذ قد تكون الرجعية في بعض الحالات مما يقتضيه صالح الجماعة . ودستور سنة ١٩٥٦ - كدستور سنة ١٩٢٣ - قاطع ، كما سبق البيان ، في اعطاء هذا الحق للمشرع (م ١٨٦) ولكنه يتطلب أن يكون تقرير الرجعية من قبله صريحا لا ضمنيا ، وأن يتم هذا التقرير بتشريع عادي<sup>(١)</sup> توافق عليه أغلبية أعضاء مجلس الأمة لا أغلبية الحاضرين منهم ، وذلك تأكيدا لخطورة الرجعية أمام ما تهدره من حقوق وتخل به من استقرار .

ولكن المشرع - على أي حال - مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجنائية ؛ فلا يملك النص في تشريع يقرر جريمة أو عقوبة جديدة على رجعية هذا التشريع وانطباقه على ما ارتكب قبل نفاذه من أفعال ،

(١) فلا تجوز الرجعية ولو نص عليها صراحة في تشريع فرعي (أنظر : سليمان مرقس ، الطبعة الثالثة ، فقرة ٩٩ ، ص ١٦٠) .

نظرا لما في ذلك من إهدار خطير للحرية الفردية . ودستور سنة ١٩٥٦  
— كدستور سنة ١٩٢٣ (م ٦) — قاطع في حرمان المشرع من النص على الرجعية  
في هذا المجال ، حيث تنص المادة ٣٢ منه على أنه « لا جريمة ولا عقوبة  
إلا بناء على قانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون  
الذي ينص عليها » ، وترخص المادة ١٨٦ منه في النص على الرجعية بموافقة  
أغلبية أعضاء مجلس الأمة ولكن « في غير المواد الجنائية » . وكذلك تتضمن  
المادة الخامسة من تقنين العقوبات هذا القيد على حرية المشرع الجنائي  
في النص على الرجعية ، حيث تنص على أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى  
القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

### ٣ — عدم كفاية مبدأ عدم رجعية القوانين لحل مشاكل التنازع بيدها في الزمان<sup>(١)</sup>

إذا كان مبدأ عدم رجعية القوانين يقدم عادة كأساس لحل التنازع  
بين اللقوانين في الزمان ، فينبغي أن يراعى أن تقرير هذا المبدأ ليس كافيا  
بمفرده لحل مشاكل هذا التنازع . فلا يكفي أن يقرر كمبدأ أن ليس للقانون  
الجديد سلطان على الماضي ، بل يجب أن يقرر كذلك مبدأ سلطان هذا القانون  
ابتداء من نفاذه أي مبدأ سلطانه المباشر ، خاصة بالنسبة إلى الوقائع التي تحدث  
ابتداء من هذا النفاذ وتكون مترتبة على أوضاع أو وقائع ماضية ؛ وأن يحدد  
كذلك مدى هذا السلطان المباشر ، وهل هو سلطان كامل يعطى القانون  
الجديد ولاية مانعة لكل ولاية للقانون القديم في هذا الشأن ، أم يجب  
الاعتراف للقانون القديم — في بعض الحالات على الأقل — بولاية مستمرة .  
رغم انتهاء العمل به بابتداء نفاذ القانون الجديد ؟

(١) أنظر في ذلك :

Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 105. Ripert et Boulanger, op. cit., I. I  
Nos. 276-277.

وبذلك يرد الأمر في التنازع الزماني بين القوانين إلى تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة وإلى تقرير مبدأ أثرها المباشر وما قد نجد منه - في بعض الحالات - من الاعتراف بأثر مستمر للقوانين القديمة .

وقد كان تحديد معنى الرجعية الممنوعة محلا خاصة لمحاولات فقهية كثيرة متواصلة ولدت نظريات مختلفة في فهمها وتحديدتها ، ما لبث أن انعكس أثر اختلافها على تحديد معنى الأثر المباشر للقوانين الجديدة وعلى تحديد مدى الأثر المستمر للقوانين القديمة . ولذلك ينبغي أن نعرض لأهم هذه النظريات لنبين مدى توفيقها في حل مشكلة تنازع القوانين في الزمان ، وأن نعرض كذلك للحلول الوضعية لهذه المشكلة في القانون المصري ومدى اتفاقها مع الأصول الفقهية في هذا الشأن ، وأن نحاول أخيرا التماس حلول لبعض ما يثيره التنازع بين القوانين في الزمان من مشاكل عملية لم يتصد المشرع لحلها .

## الفضيل الأول

### الأصول الفقهية لحل مشكلة التنازع الزماني

٤ — تعدد النظريات الفقهية :

تعتبر مشكلة التنازع الزماني من أعقد المشاكل القانونية التي واجهت الفقه . لذلك كانت محلا لاجتهاد كثير من الفقهاء في سبيل التماس أصول حلها ، فظهرت بذلك نظريات عديدة لارساء هذه الأصول . وسوف نكتفى باستعراض نظريات فقهية ثلاث تعبر عن الاتجاهات الرئيسية المختلفة . أولاها النظرية القديمة التي ظلت سائدة في الفقه ومطبقة في القضاء في فرنسا طوال القرن التاسع عشر والتي عرفت باسم « النظرية التقليدية » ، وتقوم على التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل . والنظريتان الأخريان نبتتا في الفقه الفرنسي منذ أوائل القرن الحالى بعد ظهور عيوب وقصور النظرية التقليدية مما أدى الى هجر الفقه لها : وقد ولدت النظرية الأولى منها عند بعض فقهاء القانون العام وخاصة « ديجي » ، وقامت على أساس التفرقة بين المراكز القانونية الشخصية والموضوعية ، واكن لم يكتب لها النجاح في الفقه أو القضاء والثانية ، تأصلت عند بعض فقهاء القانون الخاص ومن أظهرهم « روبييه » . وهي التي تتجنب قصور النظريتين المتقدمتين نتيجة انحصارهما في مبدأ عدم الرجعية ، فتفرق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقاعدة القانونية ؛ وقد انتهى الأمر بانتصار هذه النظرية فباتت لها الغلبة اليوم على بقية النظريات .

### المبحث الأول

النظرية التقليدية في التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل

٥ — المبدأ هو عدم الرجعية ، أى عدم المساس بحق مكتسب

قلنا إن هذه النظرية كانت هي السائدة في الفقه والقضاء الفرنسي طوال القرن الماضي . بل ان بعض أحكام القضاء الفرنسي والمصرى على السواء لا تزال إلى اليوم — رغم هجر الفقه لها — تستعمل تعبيراتها المختلفة لتبرير ما تقضى به من حلول في مشاكل التنازع الزماني بين القوانين .

وتقوم هذه النظرية أساسا على تقرير مبدأ عدم الرجعية للأسباب التي أوضحناها مبررة لهذا المبدأ . وهي ترى أن القاعدة القانونية الجديدة تكون رجعية إذا استتبع تطبيقها المساس بتمام اكتسابه من حقوق في ظل القاعدة القانونية القديمة ؛ أما إذا لم يستتبع هذا التطبيق إلا المساس بمجرد الآمال التي لم ترتفع بعد إلى مرتبة الحقوق المكتسبة ، فلا رجعية فيه . بمعنى أن القاعدة القانونية الجديدة تسرى حتى ولو خيبت آمالا تعلق بها الرجاء في الماضي ، ولكنها لا تسرى إذا كان من شأن سريانها المساس بحق تم اكتسابه من قبل .

فأساس هذه النظرية إذن هو التفرقة بين الحق المكتسب *droit acquis* وبين مجرد الأمل *simple expectative* ، والأول وحده دون الثاني هو الذي لا يجوز مساس القاعدة القانونية الجديدة به ، وإلا اعتبرت ذات أثر رجعي . ولكن ما هو مناط التفرقة بينه وبين مجرد الأمل ؟ . الواقع أن أنصار هذه النظرية لا يتفقون على تعريف واحد للحق المكتسب (١) ، مما أضعف سند نظريتهم في الفقه وجعلها هدفا سهلا قريبا للنقد . فالحق المكتسب عند البعض منهم هو الحق الذي دخل ذمة الشخص نهائيا بحيث لا يمكن نقضه أو نزع منه إلا برضاه ؛ وهو عند بعض آخر الحق الذي يقوم على سند قانوني ، وعند فريق ثالث هو الحق الذي يملك صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء (٢) . أما مجرد الأمل فهو محض ترقب ورجاء في اكتساب حق من الحقوق ، مما يفترض عدم اكتساب الحق بعد .

(١) أنظر في التعريفات المختلفة للحق المكتسب عند أنصار النظرية التقليدية :

Roubier, op. cit., t. I, No. 33, No. 35 p. 311.

(٢) ذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى محاولة تفادي الانتقادات التي وجهت إليها وخاصة عدم تحديد المقصود بالحق المكتسب ومجرد الأمل تحديدا واضحا بقولهم إن ما يحدد الحق المكتسب هو كونه مكفولا لصاحبه بدعوى أو بدفع ، وأن مجرد الأمل هو كل ما عداه مما يفتقد - في كفاءته - مثل هذه الوسائل ؛ وتأدوا من ذلك إلى أن التفرقة التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل هي في حقيقتها تفرقة بين « الحق » ( *Le droit* ) وبين « المصلحة » ( *L'interêt* ) .

=

أنظر في ذلك قول Huc :

وأيا كان الرأى فى تعريف الحق المكتسب ومناطق التفرقة بينه وبين مجرد الأمل ، فأنصار هذه النظرية يضربون أمثلة يرونها توضح المقصود منه . فالأرث مثلا يكون مجرد أمل طالما المورث بقيد الحياة ، ولكنه يصبح حقا مكتسبا بوفاة المورث . ولذلك إذا صدر قانون جديد يعدل أنصبة الورثة ، فهذا القانون لا يمس حقوق الورثة المكتسبة فى ظل القانون القديم ، أى لا يسرى على التركات التى فتحت بوفاة المورث قبل نفاذه وإلا صار رجعيا ، لأن وفاة المورث فى ظل القانون القديم أنشأت لورثته حقوقا مكتسبة فى تركته مما يمنع معه على القانون الجديد نقضها أو المساس بها . أما إذا مات المورث بعد نفاذ القانون الجديد المعدل لأنصبة الورثة ، فيسرى على الورثة التعديل الجديد لأنه لم يكن لهم فى ظل القانون القديم — والمورث لم يمت بعد — حقوق مكتسبة ، بل كان لهم مجرد أمل فى الأرث ، وهو ما يجوز للقانون الجديد تحطيمه أو المساس به (١) .

وكذلك الحال فى الوصايا ، يسرى القانون الجديد على ما يستحق منها بعد نفاذه ولو كانت محررة فى ظل القانون القديم ، ولا يسرى على ما استحق منها فى ظل القانون القديم (٢) . فلو كان القدر الجائز فيه الايصاء هو نصف

---

— “ Constitue un droit acquis tout avantage dont la conservation ou l'intégrité est garantie au sujet investi par une action ou par une exception. Au contraire, ne sera pas un droit acquis, mais sera un simple intérêt, tout avantage dont la conservation ou l'intégrité n'est pas garantie au profit du sujet par une action ou par une exception. La règle serait par conséquent ainsi formulée : une loi nouvelle ne peut pas, en principe, porter atteinte à un droit, mais elle peut détruire ou léser un intérêt ... Cette manière d'envisager la difficulté a pour résultat une grande simplification dans la doctrine puisqu'elle rattache nettement la solution cherchée à une distinction facile à comprendre et admise par tout le monde entre l'intérêt et le droit. Au fond, la distinction établie entre les droits acquis et les simples expectatives n'est pas autre chose ” ( Huc, cité par Bonnecase, op. cit., t. II, p. 137 )

وأنظر فى انتقاد هذا المعيار :

Roubier, op. cit., t. I, No, 37, p. 332 .

Aubry et Rau, op. cit., t. I § 30, p. 123 (١)

Aubry et Rau, op. cit., § 30, p. 133 (٢)

التركة ، وحررت وصية بالنصف ، ثم صدر قانون جديد يحدد نصاب الايصاء بالثلث فقط ، فان القانون الجديد - ان كان صدوره ونفاذه بعد وفاة الموصى - لايسرى على الوصية ، فتظل صحيحة ونافذة في النصف ، لأن الموصى له قد اكتسب بموت الموصى حقا في هذا النصف . وان كان صدور القانون الجديد ونفاذه قبل وفاة الموصى ، فهو يسرى على الوصية المحررة في ظل القانون القديم فلا تكون نافذة إلا في الثلث فقط ، لأن الموصى له - رغم تحرير الوصية في ظل القانون القديم - لم يكن قد اكتسب بعد حقا في الوصية إذ كان الموصى ما يزال حيا ، بل كان له مجرد أمل غير يقيني في استحقاق الوصية يوما من الأيام ، فيملك القانون الجديد تفويته عليه أو الانتقاص منه .

وكذلك كل تقادم لم يكتمل في ظل القانون القديم لا يعتبر حقا مكتسبا للمستفيد منه ، بل هو مجرد أمل عنده بالاستفادة منه عند اكتماله ، فيجوز للقانون الجديد نقضه أو المساس به ، دون أن يعتبر لذلك رجعي الأثر (١) .

والحقوق الناشئة عن فعل الانسان تعتبر - عند النظرية التقليدية - حقوقا مكتسبة للشخص المترتبة لصالحه ، ما دام منشؤها لا يملك بمجرد إرادته تعديل أو الغاء آثارها القانونية ، كالحقوق المتولدة عن العقود وعن الأعمال الضارة أو النافعة ؛ فلا يملك القانون الجديد المساس بها ولا حتى تعديل ما قد يترتب عليها - بعد نفاذه - من آثار ، فتظل هي وآثارها محكومة بالقانون الذي تولدت في ظله (٢) .

## ٦ - استثناءات مبدأ عدم الرجعية

تفسر النظرية التقليدية إذن المبدأ المقرر من عدم الرجعية ، بعدم مساس القوانين الجديدة بما تم اكتسابه من حقوق في ظل القوانين القديمة ولكنها تورد على هذا المبدأ بعض استثناءات يجوز فيها المساس بالحقوق المكتسبة ، أى تجوز فيها رجعية القوانين الجديدة . وهذه الاستثناءات هي :

(١) Aubry et Rau, op. cit., § 30, p. 124

(٢) Aubry et Rau, op. cit., § 30, pp. 124-132

## ١ - النص الصريح على الرجعية :

ترى هذه النظرية أن مبدأ عدم الرجعية هو مبدأ يقيد القاضى ولا يقيد المشرع . وهذا أمر مسلم فى الفقه بوجه عام . ومعناه أن للمشرع الحق فى أن ينسحب بالتشريع الجديد على الماضى إذا أراد ، وإنما يجب عليه حينئذ - فى رأى الراجح - النص صراحة على رجعية هذا التشريع ، فلا يكفى الاستناد فى ذلك إلى إرادته الضمنية<sup>(١)</sup> ؛ فإذا خلا التشريع من نص صريح على رجعيته ، فلا يملك القاضى تطبيقه على الماضى والمساس بما تم اكتسابه فيه من حقوق .

وهذا الاستثناء المجمع عليه فى القانون الفرنسى رغم عدم وجود نص يقره ، ينص عليه صراحة - كما سبق البيان - الدستور المصرى لسنة ١٩٢٣ ولسنة ١٩٥٦ على السواء .

وهو استثناء مبرر حينما يتطلب الصالح العام الرجوع إلى الماضى ونقض ما أكتسب فيه من حقوق أو تكون من مراكز قانونية أو ترتب عليها من آثار ، أى حينما تصبح الرجعية ضرورة تفوق الاستقرار فى المعاملات . ومن هنا ينبغى على المشرع القصد فى استعمال ما له من حق النص على رجعية القوانين ، إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون فى سبيل تحقيقها الاخلال باستقرار المعاملات .

وأيا ما كان الأمر ، فهذا الاستثناء ليس مطلقا ، إذ المشرع مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجنائية . فلا يملك النص صراحة - فى تشريع يقرر جريمة أو عقوبة جديدة - على رجعية هذا التشريع والعقاب بمقتضاه على ما ارتكب قبل نفاذه من أفعال (م) ٤ من تقنين العقوبات الفرنسى) .

(١) فى هذا المعنى :

Aubry et Rau, op. cit., § 30 p. 103.- Jossierand, op. cit., t. I No. 79.- Mazeaud op. cit., t. I, No. 150. - Ripert et Boulanger, op. cit., t. I, No. 305

وقد أشرنا من قبل الى أن الحد من حرية المشرع الجنائى فى النص على الرجعية مقرر صراحة فى تقنين العقوبات المصرى وفى الدستور المصرى لسنة ١٩٢٣ ولسنة ١٩٥٦ على السواء .

## ٢ - القوانين الجنائية الأصلح للمتهم :

استثناء من مبدأ عدم الرجعية ، تنسحب القوانين الجنائية الجديدة على الماضى فتحكم ما ارتكب قبل نفاذها من جرائم إذا كانت أصلح للمتهم ، بأن كانت تمحو الجريمة أو تخفف العقاب . ذلك أن حق الجماعة فى تقرير الجرائم والعقاب عليها مرتين بالصالح العام ، فاذا اقتضى هذا الصالح من بعد محو الجريمة أو تخفيف العقاب ، فهو يقتضى كذلك افادة من ارتكبا فى ظل القانون القديم من المحو أو التخفيف . وسرى من بعد أن إفادة المجرم أو المتهم مما يصدر بعد ارتكابه الجرم من قوانين جنائية أصلح له ، أمر مقرر فى القانون المصرى (م ٥-٢ و ٣ عقوبات) .

## ٣ - القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب :

لئن كان المبدأ أن سريان القانون الجديد مشروط بعدم المساس بالحقوق المكتسبة فى ظل القانون القديم ، فاستثناء من ذلك يسرى القانون الجديد على الماضى فيمس الحقوق المكتسبة إذا كان متعلقا بالنظام العام أو الآداب . فقواعد النظام العام والآداب قواعد أمرة لا تجوز مخالفتها أو الوقوف فى سبيل سريانها احتجاجا بحق مكتسب (١) ، ولذلك تعتبر القوانين المتعلقة

(١) يذهب بعض أنصار النظرية التقليدية إلى تبرير اعتبار القوانين المتعلقة بالنظام العام رجعية الأثر استثناء من مبدأ عدم الرجعية ، على أساس القول بأن فى تعلق هذه القوانين بالأسس الرئيسية للجماعة المؤلفة للنظام العام فيها ما يفصح عن إرادة المشرع الضمنية فى إطلاق تطبيقها دون اعتبار لما قد يجره هذا التطبيق من مساس بحقوق مكتسبة فى الماضى . فإذا كان المشرع يملك فرص الرجعية بنص صريح ، فكذلك يجب تقريرها حين تستبين إرادته الضمنية فى ذلك من صفة القانون الأمرة نتيجة تعلقه بالنظام العام . فرجعية القوانين المتعلقة بالنظام العام إذن رجعية تستند - فى هذا الرأى - إلى إرادة المشرع الضمنية (أنظر فى الإشارة إلى هذا الرأى :

Roubier, op, cit., t. 1, No. 63, p. 529 ).

بالنظام العام والآداب - عند النظرية التقليدية - قوانين رجعية خروجاً على مبدأ عدم رجعية القوانين (١) .

ومن تطبيقات هذا الاستثناء (٢) - عند أنصار النظرية التقليدية - القوانين الخاصة بتعديل سن الرشد ، فهي عندهم قوانين ذات أثر رجعي لتعلقها بالنظام العام . فإذا صدر قانون برفع سن الرشد ، فهو يسرى فوراً على كل الأشخاص الذين لم يبلغوا بعد عند نفاذه هذه السن الجديدة ، فيعتبرون قاصرين ابتداء من يوم نفاذه ، رغم سبق اعتبارهم راشدين في حكم القانون القديم .

وكذلك الحال في قوانين إلغاء الرق ، فهي - لتعلقها بالنظام العام - تنسحب على الماضي ، فيتحرر كل الرقيق الموجود فور نفاذها ، رغم ما في ذلك من مساس بما للمالكين عليهم من حقوق مكتسبة . وكذلك الحال في القوانين التي تحرم الطلاق ، فإنها - لتعلقها بالنظام العام - تسرى على من تزوجوا قبل نفاذها ، رغم ما في ذلك من مساس بما كان لهُؤلاء من حق مكتسب في الطلاق .

غير أن بعض أنصار النظرية التقليدية لا يطلقون هذا الاستثناء ، بل يحدون منه على أساس حصر النظام العام الذي يبرر رجعية القوانين المتعلقة به في نطاق محدود أضيق من نطاقه العادي المعروف (٣) . وبذلك يوجد - في صدد التنازع الزماني بين القوانين - نوع فرعي من النظام العام له نطاق خاص محدود .

(١) أنظر في الإشارة إلى رجعية هذه القوانين في منطق النظرية التقليدية :

Roubier, op. cit., t. I, No. 87, pp. 109 - III

(٢) أنظر في الأخذ بهذا الاستثناء في القانون المصري :

عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٥

(٣) يذهب البعض إلى اعتبار القوانين الناهية أو المحرمة *Les lois prohibitives*

هي وحدها - من بين القوانين المتعلقة بالنظام العام - التي يجب سريانها بأثر رجعي خروجاً على مبدأ عدم الرجعية . ويذهب بعض آخر إلى تقرير صفة الرجعية لبعض قوانين النظام العام =

حدث أحيانا أن تختلف المحاكم على تفسير تشريع معين اختلافا كبيرا أو تأخذ في تفسيره بمعنى لم يكن يقصده المشرع ، فلا يرى المشرع مناصاً من التدخل بنفسه وإصدار تشريع جديد يفسر به الحكم الوارد في التشريع الأول . وحينئذ يسرى التشريع الثاني ، أى التشريع التفسيري ، على الوقائع التي حدثت قبل صدوره في ظل التشريع الأول ، استثناء من مبدأ عدم الرجعية . ذلك أن التشريع الثاني ، بما يتضمن من تفسير التشريع الأول ، يعتبر جزءا منه ؛ فيكون طبيعيا إذن أن يمتد إلى حكم الوقائع التي حدثت في ظل التشريع الأول (١) ، فيلزم القضاء بتطبيقه في الدعاوى التي ما زالت منظورة أمامه بشأنها ؛ أما الدعاوى التي سبق الفصل فيها - قبل صدور التشريع التفسيري - بأحكام نهائية ، فيمتنع تطبيقه عليها من بعد ، أمام قوة الأمر المقضى ، حتى ولو كانت هذه الأحكام قد أخذت بتفسير مخالف .

ويبدو أن أنصار النظرية التقليدية لا يفرقون في صدد هذا الاستثناء بين ما يقصد به من التشريعات التفسير حقيقة وبين ما يتخذ منها تحت ستار

== ذات الأهمية القصوى والخطر البالغ التي لا يتصور مع وجودها استمرار قيام وضع مخالف .  
أنظر في الإشارة إلى هذه الآراء :

(Roubier, op. cit., t. II, pp. 109, 110)

وأنظر في الأخذ بهذا الرأي الأخير :

Mazeaud. op. cit., t. I, No. 148

ويذهب كذلك أستاذنا السنهورى وأبو ستيت - وهما يأخذان باستثناء القوانين المتعلقة بالنظام العام من مبدأ عدم الرجعية كما سبق - إلى الحد من هذا الاستثناء . فهما إن كانا يطلقانه في صدد قوانين الأحوال الشخصية المتعلقة بالنظام العام ؛ إلا أنهما يجدان منه في صدد ما يتعلق بالنظام العام من قوانين المعاملات ، فيفرقان بين « النصوص التي يقصد منها حماية مصلحة عامة - كالقانون الذي يعطى للأوراق المصرفية سعرا جبريا - ... فإنها تسرى على العقود التي تمت قبل صدوره والتي اشترط فيها على المدين الدفع بالذهب ؛ وبين النصوص المعتبرة من النظام العام والتي تحمي مصالح خاصة - كالقانون الذي يخفض الحد الأقصى للفائدة - فإنها لا تؤثر في العقود التي تمت قبل صدورها ، بل تظل خاضعة للقانون القديم » (عبد الرزاق السنهورى وحشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٥ ، ص ١٩٨ و ١٩٩) .

(١) أنظر في الإشارة إلى تبرير النظرية التقليدية لهذا الاستثناء على هذا الأساس :

Roubier, op. cit., t. I, No. 58 p. 468

التفسير وسيلة الى تغيير أو تعديل أحكام تشريعات سابقة ، ما دام المشرع يصفها بالصفة التفسيرية ، إذ هو يظهر بذلك إرادته في رجعيها ، وهو يملك فرض الرجعية إذا شاء (١)

## ٧ - تقدير النظرية التقليدية

تلك هي النظرية التقليدية في حل التنازع الزماني بين القواعد القانونية على أساس مبدأ عدم الرجعية وفهم معنى الرجعية على أنه المساس بحق المكتسب . وقد لاقت هذه النظرية رواجا كبيرا في الفقه والقضاء طوال القرن الماضي في فرنسا ، حتى بدت حينذاك كأنها من المسلمات ، بل وما زال أثرها ملموسا إلى اليوم في أحكام القضاء - رغم تخلى الفقه الحديث عنها - حيث لا تزال تردد اصطلاحات « الحق المكتسب » و « مجرد الأمل » .

غير أن الواقع أن هذه النظرية لا توفق في اعطاء معيار محكم لمعنى الرجعية . فمعيار « الحق المكتسب » الذي ترى في المساس به رجعية من جانب القانون الجديد ، معيار مبهم كل الإبهام لا يفصح في جلاء عن معنى الرجعية . ولذلك تضاربت آراء أنصارها حول تعريفه ، حتى انتهى الأمر إلى أن تغدو فكرة « الحق المكتسب » مجرد حيلة لمنع سريان القانون الجديد على ما يراد سلفا عدم المساس به . ومن هنا كان تهكم بعض الفقهاء على هذه النظرية ووصفهم اياها بأنها مصادرة على المطلوب ، إذ تعرف الرجعية بأنها المساس بحق مكتسب ، فاذا سئلت عن الحق المكتسب قالت هو الذي لا يمسه القانون الجديد (٢) ...

(١) Aubry et Rau, op. cit., t, I § 30. p.p. 108- 110, et note (10)

(٢) وبذلك اندفع أنصار هذه النظرية إلى اصطناع حقوق مكتسبة وهمية لمنع نفاذ القانون الجديد حينما يراد منع نفاذه . ومن قبيل ذلك ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية من أن في تطبيق القانون الجديد الذي يقضى بتقصير مدة التقادم على التقادم الذي بدأ ولم يكتمل في ظل القانون القديم ، اذتراعا لحق كان يكفله القانون القديم للدائن ، وما ذهب إليه بعض الفقهاء - في سبيل تفسير عدم تأثر صحة الوصية بتغيير أهلية الإيضاء - من أن للموصى حقا مكتسبا لا يمسه القانون الجديد .

( أنظر : Roubier, op. cit., t. I, No. 36, p p. 323, 324: )

والأخذ بمعيار « الحق المكتسب » ينتهي كذلك إلى نتائج غير مقبولة . إذ منطوق تقرير مبدأ عدم الرجعية وفهمه على أنه عدم المساس بالحقوق المكتسبة ، يقود الى القول بأن القوانين الجديدة لا تملك المساس بأى حق من الحقوق القائمة من قبل أو الغائها أو تعديلها ، فلا تملك مثلاً - بتعديل نظام الملكية - تطبيقه على الملكيات القائمة وإلا كانت رجعية . وتلك نتيجة غير معقولة ، إذ القانون لا يكفل إلى الأبد الإبقاء على الحقوق أو استعمالها مؤبداً بوضعها القائم<sup>(١)</sup> ، فضلاً عما فيها من سد الباب أمام كل إصلاح مستقبل<sup>(٢)</sup>

وكذلك فان معيار الحق المكتسب - على افتراض صحته - معيار غير دقيق ، لا يعطى حلاً لموقفه لبعض مشاكل التنازع بين القوانين في الزمان ، وخاصة حيث يتعلق الأمر بمركز قانوني يدركه القانون الجديد وهو ما يزال في دور التكوين ، إذ ما دام التكوين لم يبلغ بعد تمامه ، فلا يوجد بداهة حينئذ حق مكتسب ؛ ويكون معنى ذلك - في منطق النظرية التقليدية - أن لا رجعية في تطبيق قانون جديد يهدر ما تم في ظل القانون القديم من عناصر هذا التكوين ؛ وفي ذلك خطأ واضح . فالواقع أن القانون الجديد الذي يلغى سبباً من أسباب وقف التقادم يكون رجعياً - رغم عدم وجود حق مكتسب بعد - إذا أهدر ، بالنسبة إلى تقادم لم تكتمل مدته عند نفاذه ، ما اعترضه في ظل القانون القديم من وقف نتيجة هذا السبب . وكذلك يعتبر رجعياً ، رغم عدم وجود حق مكتسب ، القانون الذي يلغى

(١) Ripert et Boulanger, op. cit., t. I. No.285

وأظهر كذلك في هذا المعنى قول « بورتاليس » (Portalis)

« Détruire une institution qui existe, ce n'est certainement pas faire une loi rétroactive, car si cela était, il faudrait dire que les lois ne peuvent rien changer. Le présent et l'avenir sont sous leur empire. Elles ne peuvent certainement pas faire qu'une chose qui existe n'ait pas existé, mais elles peuvent décider qu'elle n'existera plus, Or voilà tout ce qu'ont fait les lois qui ont détruit les fiefs, les substitutions ». (Portalis, cité par Ripert et Boulanger, op. cit., t.I, p. 130. note (1) ).

(٢) Marty et Raynaud, op. cit., t.I, No. 106, p. 173.

شكلا معينا للوصية ، إذا ترتب عليه أن تعتبر باطلة الوصايا التي لم تكن قد استحققت بعد لعدم وفاة الموصى عند نفاذه ، لسبق تحريرها في هذا الشكل في ظل القانون القديم (١) .

وفضلا عن عجز معيار الحق المكتسب الذي تعطيه هذه النظرية ، نراها تخلط خلطا كبيرا بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد . فثم سريان لقوانين جديدة يعتبر في منطق هذه النظرية تطبيقا رجعيا لها في حين أن لا رجعية في الأمر ، اذ لا يعدو سريانها أن يكون تطبيقا مباشرا لا يرجع الى الوراء وإنما يتبدى من يوم نفاذها .

فالنظرية التقليدية ترى مثلا في تطبيق القانون القاضى بتحريم الرق على كل من يملك رقيقا وقت نفاذه ، وفي تطبيق القانون القاضى برفع سن الرشد على من كانوا راشدين في ظل القانون القديم ما داموا لم يبلغوا السن الجديدة بعد ، أمثلة من التطبيق الرجعي للقانون الجديد ، أى أمثلة من الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية ، يبرر على أساس تعلق هذه القوانين بالنظام العام . وذلك وهم خاطيء ؛ ففسريان القانون الجديد في الحالين ، إنما هو سريان مباشر لا سريان رجعي ، لأنه سريان لا يتعرض للماضى فينقض ما تم فيه ، وإنما يتعرض للمستقبل وحده فيطبق القانون الجديد ابتداء من يوم نفاذه فقط .

فالرقيق يعتبر متحررا ابتداء من يوم نفاذ القانون القاضى بتحريم الرق لا قبل ذلك ، أى لا تأثير لهذا القانون على وضع الرق الذى كان قائما

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 36, p. 326

ومنطق النظرية التقليدية غير المقبول الذى يؤدي إلى نفي الرجعية عن القانون الذى يلغى شكل الوصية فيهدر الوصايا التي تمت من قبل في هذا الشكل ، هو الذى حدا ببعض أنصارها إلى تنكب هذا المنطق - في سبيل الإبقاء على هذه الوصايا صحيحة في الشكل الذى تمت فيه - واصطناع تبرير جديد مؤداه أن مسائل الشكل تخضع للقانون الذى تم التصرفات القانونية في ظله .

(أنظر : Aubry et Rau, op. cit., t.I, § 30 pp. 107, 108)

قبل نفاذه ؛ ولو كان تطبيق مثل هذا القانون رجعيا لا مباشرا ، لاعتبر الرق الذى كان قائما قبل نفاذه باطلا أى لاعتبره كأن لم يكن ، ولرتب على ذلك كل النتائج والآثار القانونية . وكذلك الحال فى القانون الذى يرفع سن الرشد ، فمن لم يبلغ هذه السن الجديدة بعد ، يعوذ قاصرا ولكن ابتداء من يوم نفاذ هذا القانون ، فلا تأثير للقانون الجديد على وضعه كراشد فى ظل القانون القديم ؛ ولو كان للقانون الجديد أثر رجعى لا مباشر ، لاعتبر من لم يبلغ السن الجديدة عند نفاذه كما لو كان قاصرا دائما ، أى لاعتبر أنه لم يكن كامل الأهلية قط فى ظل القانون القديم ، ولرتب على ذلك كل النتائج القانونية بابطال كل التصرفات التى صدرت منه حينئذ .

والخلط بين الأثر الرجعى والأثر المباشر على هذا النحو ، هو الذى دفع النظرية التقليدية الى اعتبار القوانين المتعلقة بالنظام العام قوانين رجعية استثناء من مبدأ عدم الرجعية . وهو استثناء لم تكن بحاجه إلى تقريره ، لو أنها بصرت بالفصل الفارق بين الأثر الرجعى والأثر المباشر للقانون الجديد . فأكثر القوانين التى تراها هذه النظرية رجعية وتبيح رجعيها استثناء ، هى فى حقيقتها قوانين تسرى بأثر مباشر فتتناول ما يقع فى ظلها ابتداء من يوم نفاذها دون تعقيب أو رجوع فيما تم قبل هذا النفاذ . ولو كان مثل هذا الاستثناء واجبا ، لانتهى الأمر - فى غير دائرة العقود - حيث قوانين النظام العام كثيرة ، إلى اعتبار هذه الكثرة من القوانين رجعية فيما يتناوله فى الحقيقة سلطانها المباشر ، ولما كان مفهوما حينئذ رفض رجعية القوانين الجنائية كبدأ أساسى مسلم وهى فى طبيعة القوانين المتعلقة بالنظام العام (١) . وهذا ما حدا ببعض أنصار هذه النظرية - كما سبق القول (٢) - إلى أن يحدوا من مضمون « النظام العام » الذى تجوز رجعية القوانين المتعلقة به استثناء ، على غير أساس قانونى أو منطقى معقول (٣) .

(١) Rouhier, op. cit., t. 11, No. 87., p. 113

(٢) أنظر سابقا ، ص ٩٩ وهامش (٣) ص ٩٩ و ١٠٠ .

(٣) أنظر ما سيرد بعد خاصة فى نقد التفرقة فى قوانين النظام العام بين ما يحى منها مصلحة خاصة وما يحى مصلحة عامة . وقد نسب اليها البعض (سليمان مرقس ، المرجع السابق ، الطبعة =

## المبحث الثاني

نظرية «ديجي» في التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والشخصية<sup>(١)</sup>

٨ - تمهيد

يرى «ديجي» أن اصطناع التفرقة التقليدية بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، قد أسهم إلى حد كبير في تضخيم صعوبات تطبيق مبدأ «عدم رجعية القوانين» ؛ وأن مثل هذه الصعوبات ما كانت لتثور لو أطرحت فكرة الحقوق المكتسبة ، ولو فهم أن القوانين في خطابها للأفراد إنما تواجه أعمالا (actes) أو مراكز (situations) ، وأنه يجب لتحديد مدى تطبيقها في الزمان التمييز في شأنها بين ما تواجهه من هذه أو تلك<sup>(٢)</sup>.

٩ - القوانين المتعلقة بالأعمال

يرى «ديجي» أن حل التنازع الزماني بين القوانين المتعلقة بالأعمال حل بديهي ويسير لا يحتمل الخلاف . فكل عمل - سواء كان ماديا أو قانونيا - يحكم منطقا بالقانون الذي حدث في ظله ، ويظل محكوما بمثل هذا القانون وحده فلا يتأثر بأى تعديل قد يرد على هذا القانون من بعد<sup>(٣)</sup> . فالأعمال المشروعة والصحيحة وقت نشأتها طبقا للقانون السائد حينئذ ، تظل كذلك على وضعها من المشروعية والصحة دون تأثر بأى قانون جديد يأتي بعد حدوثها معتبرا مثل هذا النوع من الأعمال غير مشروع أو معدلا في شروطها الشكلية أو الموضوعية . والأعمال غير المشروعة أو غير الصحيحة طبقا للقانون السائد

= الثالثة ، ص ١٨٥ ، هامش ٤) أننا أخذنا هذه التفرقة ولو أننا انتقدناها . والصحيح أننا انتقدناها (كتابنا ، محاضرات في المدخل للقانون ، ص ٣١١) ، ولكنها لم نأخذ بها وإنما قلنا إن «بعض أنصار النظرية التقليدية» هم الذين يقررونها (كتابنا السابق ، ص ٢٩٦) .

(١) راجع في ذلك :

Duguit, op. cit., t. 11, § 21, § 21 a., pp. 228-267.

(٢) Duguit op. cit., t. 11, § 21, p. 231

(٣) Duguit, Ibid.

وقت حدوثها ، تظل على حالها من عدم المشروعية أو عدم الصحة رغم صدور قانون جديد يعتبر مشروعا أو صحيحا مثل هذا النوع من الأعمال . ولذلك يكون رجعا كل قانون يطبق على الأعمال الماضية السابق حدوثها ونشؤها قبل نفاذه (١) .

وأهم تطبيق لهذا الحل هو أن القانون المنشئ لجريمة جديدة ، لا يجوز - وإلا كان رجعا - العقاب بمقتضاه على ما ارتكب قبل نفاذه من أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها وطبقا للقانون السائد حينئذ . وكذلك فالفعل الذى لم تكن تترتب عليه المسؤولية التقصيرية طبقا للقانون الذى حدث فى ظله ، لا ينقلب إلى مرتب لها بمقتضى قانون جديد يعتبر مثل هذا النوع من الأفعال سببا من أسباب مثل هذه المسؤولية (٢) .

والتصرفات القانونية التى تمت أو أبرمت طبقا لشروط القانون السائد وقت تمامها أو ابرامها ، تظل صحيحة دون أن يستتبع بطلانها صدور قانون جديد يتطلب شروط صحة جديدة . وكذلك فالتصرفات القانونية الباطلة طبقا للقانون الذى أبرمت فى ظله ، لا تنقلب صحيحة نتيجة تطبيق قانون جديد . ولذلك فإن العبرة فى صحة الوصية ، تكون بالقانون الذى حررت فى ظله لا بالقانون الذى توفى الموصى فى ظله (٣) .

## ١٠ - القوانين المتعلقة بالمراكز القانونية

تنبغى الإشارة بداءة الى المنهاج التجريبي الذى أراد «ديجى» اخضاع القانون له (٤) ، وهو المنهاج الذى تأدى به إلى إنكار كثير من الأسس القانونية التقليدية وفى طليعتها فكرة الحق . ولسنا الآن فى مجال استقصاء إنكاره .

Duguit, op. cit., 11 §2I, p. 232 (١)

Duguit, op. cit., §21, p. 233 (٢)

Duguit, op. cit., § 21,p.235 (٣)

(٤) أنظر فى ذلك كتابنا سالف الذكر ، ص ٧٣ وما بعدها .

هذه الفكرة<sup>(١)</sup> . ولكن يعيننا في هذا المقام أن «ديجى» خلص من إنكار وجود ما يسمى بالحق إلى القول بأن كل ما هنالك هو أن الأفراد يخضعون للقانون ، وأن نتيجة هذا الخضوع هي وجود كل منهم في مركز قانونى معين ؛ إذ القانون ينشئ دعاوى أو وسائل قانونية معينة تهدف – بالحد من بعض الأفعال – إلى كفالة مزايا لبعض الأفراد ، مما يضع هؤلاء الأفراد في مركز قانونى معين ، دون أن يصح وصفهم لذلك بأنهم أصحاب حقوق كما كان يذهب الفقه التقليدى<sup>(٢)</sup> .

ومن فكرة «المركز القانونى» يستخرج «ديجى» الأصول التى يراها كفيلة بحل التنازع بين القوانين فى الزمان . وهو يفرق فى هذا الصدد بين نوعين من المراكز القانونية : المراكز الموضوعية ، والمراكز الشخصية .

١ – التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والشخصية :

يرى «ديجى» أن المراكز القانونية التى يوجد الأفراد فيها إما «مراكز موضوعية» (Situations objectives) وإما «مراكز شخصية» (Situations Subjectives)<sup>(٣)</sup>

ويقصد «ديجى» بالمراكز القانونية الموضوعية ، تلك التى تستمد من القانون مباشرة بحيث يستقل وحده بتحديد نطاقها ومداهها . أما المراكز القانونية الشخصية فتتولد مباشرة عن الإرادة وتحدد بها . واختلاف المصدر على هذا النحو ، هو الذى يعين خصائص ما يولده أو ينشئه من مراكز .

(١) أنظر فى ذلك كتابنا سالف الذكر ، ص ٣٤٤ – ٣٥٢ .

(٢) Duguit, op. cit., t. I, § 29, p. 307

(٣) وقد كانت فكرة «المركز القانونى» كذلك هى الأساس الذى أقام عليه «بونكاز» (Bonnet) بناء نظريته فى حل التنازع الزمانى بين القوانين . ولكنه يعمد إلى تفرقة أخرى غير تفرقة «ديجى» ، فيفرق بين «المركز القانونى المجرد» (La Situation Juridique abstraite) وبين «المركز القانونى الواقعى أو الجسم» (la Situation Juridique concrète) ؛ فيجعل الأول خاضعا لكل تعديل فى القوانين ، بينما يجعل الثانى بمنأى عن سلطان كل قانون جديد . وعلى ذلك يكون رجعيًا القانون الذى يمس مركزا قانونيا واقعيًا ، فنقل هذا المركز يجب أن يظل =

فلكون المراكز القانونية الموضوعية تستمد من القانون مباشرة وتتحدد به (١) ، فإنها تكتسب نفس صفاته وخصائصه من العموم والدوام والحجة في مواجهة الكافة . وبذلك تواجه هذه المراكز صفات معينة لا أشخاصا معينين ، وتكون - كالقانون مصدرها - دائمة ، بمعنى أنها لا تنقضي بالقيام بعمل من الأعمال التي يبيحها القانون كظهر لها . ومن أمثلة هذه المراكز الموضوعية : مركز الناخب ، ومركز الموظف ، ومركز المالك ، ومركز الزوج ، ومركز الابن الشرعى . فكل شخص تتوفر فيه صفة وشروط الناخب والموظف والمالك والزوج والابن الشرعى ، يوجد في مركز قانونى موضوعى معين يحكمه القانون ويستقل وحده بتحديد نطاقه ومداه (٢) .

أما المراكز القانونية الشخصية ، فلكونها تنشأ وتتولد عن الإرادة مباشرة ، فإنها تكون خاصة ومؤقتة . فهي خاصة بمعنى أنه لا يستطيع أن يدعيها إلا شخص أو أشخاص معينون فرديا بالذات ، ولا تنتج أثرها إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين كذلك فرديا بالذات . وهي مؤقتة

= دائما محكوما بالقانون الذى نشأ في ظله ؛ ولكن لا رجعية في مساس القانون الجديد بمركز قانونى مجرد .

أنظر في تفصيل هذه النظرية :

Bonnetcase, op. cit., t.II, No. 218-247, pp. 246-280..

وأنظر خاصة في نقد ما تقوم عليه من الدفاع عن الأثر المستمر للقوانين القديمة ، ومن خلط بين الأثر الرجعى والأثر المباشر للقوانين الجديدة :

Roubier, op. cit., t. I, No. 37, pp. 333-339.

(١) ولا يظن في وصف بعض المراكز القانونية بالموضوعية أو يقلبها إلى شخصية ، كونها لا تتولد إلا عقب وجود تصرف إرادى معين ، كمرکز الموظف يفترض قرار التعيين ومركز الزوج يفترض عقد الزواج ، ذلك أن نطاق مثل هذه المراكز ومداها إنما يستقل القانون بتحديدته تحديدا دائما وعماما غير شخصى ، ولا دور للتصرف الإدارى في مثل هذا التحديد ، وإنما يقتصر دوره على اعتباره شرطا لاعمال حكم القانون على أشخاص معينين فيما يحدده من مثل هذه المراكز .

( أنظر : Duguit, op cit., t. I, §29, pp. 311, 312; §41, pp. 435, 436; t. II, )

§ 21 a., 240 ) .

Duguit, op. cit., t.I, § 29, pp. 308-312 (٢)

بمعنى أنه إذا تم الفعل المتعلق بها وسلكت وسيلة الدعوى التي تحميها ، فإنها تزول دون أن تخلف أثرا أو تترك ثم مجالا لدعوى جديدة . والمثل البارز على هذه المراكز ، هو المراكز القانونية المتولدة عن العقد . فالمركز القانوني الناشئ عن عقد من العقود مركز فردي خاص ، بمعنى أنه لا يخص أو يمس إلا طرفي التعاقد وحدهما وأن الدعوى لا تكون مقبولة إلا فيما بينهما ، فغيرهما من الآخرين يكونون غرباء عن هذا المركز وعن الدعوى المتصلة به . وهو كذلك مركز مؤقت ، لأنه ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد سواء اختيارا أو عن طريق الإكراه بعد سلوك سبيل الدعوى الذي يحوله القانون . ومن قبيل المراكز القانونية الشخصية كذلك المراكز المتولدة عن الإرادة المنفردة ، مثل المراكز المتولدة عن أمر إداري خاص (١) .

٢ - الرجعية تنحصر في المساس بمركز قانوني شخصي لا موضوعي :

على ضوء التفرقة المتقدمة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية ، يبني « ديجي » نظريته في حل التنازع بين القوانين في الزمان ، فيذهب إلى أن القوانين الجديدة لا تملك - وإلا كانت رجعية - المساس بالمراكز القانونية الشخصية ، بينما تملك دائما - دون أن تعتبر رجعية - المساس بالمراكز القانونية الموضوعية القائمة (٢) .

واعتبار مساس القانون الجديد بمركز قانوني شخصي من قبيل الرجعية ، إنما يقوم على أساس أن مثل هذا المركز إنما يتحدد نطاقه ومداه استقلالا عن القانون بتصرف إرادي فردي صحيح ومشروع وقت إبرامه . فيكون في تمكين قانون جديد من تعديل مثل هذا المركز الشخصي الموجود من قبل مساسا بالتالي بالتصرف القانوني الذي ولده وفق القانون السائد وقت إبرامه ، ولا سلطان للقوانين الجديدة - وإلا كانت رجعية - على ما حدث قبل نفاذها من أعمال مادية كانت أو قانونية . فالقانون الجديد لا يملك إذن

(١) Duguit, op. cit., t.I, § 29, pp, 312-314

(٢) Duguit, op. cit., t. 11, §21 a., p. 238

المساس بالمراكز القانونية الشخصية القائمة<sup>(١)</sup> ، لأنه لا يملك - دون رجعية -  
المساس بما ولدها وحددها من تصرفات إرادية سابقة على نفاذه<sup>(٢)</sup> .

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر القانون الجديد رجعيا إذا مس مركزا  
قانونيا موضوعيا قائما ، لأن هذا المركز إنما يتحدد نطاقه ومداه بالقانون  
مباشرة ، بحيث يكاد يعتبر هو القانون نفسه من حيث تطبيقه ، فيكون  
من الطبيعي تأثره بكل تعديل يصيب القانون<sup>(٣)</sup> .

وعلى ذلك ، فالقوانين المعدلة للحالة وأهلية الأشخاص تنطبق حتى  
على الأشخاص الذين اكتسبوا هذه الحالة أو تلك الأهلية قبل نفاذها  
ولو كان اكتسابهم لها نتيجة عمل إرادي . فالقانون الذى يعدل حالة التجنس  
ينطبق - دون أن يعتبر رجعيا - حتى على الأشخاص المتجنسين قبل نفاذه .  
ولكن من الواضح أن المركز القانونى القائم لا يمس التعديل إلا من يوم نفاذ  
القانون الجديد ، فالقانون لا يملك أن يسرى فيمس فى الزمان السابق  
على وجوده فعلا قد حدث أو مركزا قد نشأ صحيحا فيه ؛ ولذلك فالمركز  
القانونى الناشئ صحيحا قبل القانون الجديد يبقى صحيحا حتى نفاذ هذا القانون ،  
ولكنه يمكن أن يتعدل بالنسبة إلى الزمن الذى يتبدى من هذا النفاذ<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع فى تطبيقات هذا المبدأ :

Duguit, op. cit., t. v, §26, pp. 308-327

(٢) Duguit, op. cit., t. 11, § 21 a., pp. 238, 239

(٣) ولا يغير من ذلك أن يكون المركز القانونى الموضوعى متوقفا تولده فى حق بعض  
الأشخاص على وجود تصرف قانونى معين . فلا يمكن أن يقال إن فى سريان القانون الجديد  
على مثل هذا المركز القانونى المتولد من قبل أية رجعية ، بدعوى أنه بذلك يمس عملا إراديا سابقا  
على نفاذه فيعدل من آثاره ، ذلك أن مثل هذا المركز القانونى ليس أثرا لهذا العمل أو التصرف ،  
وإنما هو يخرج مباشرة من القانون ويتحدد بمقتضاه ، وليس إعلان الإرادة إلا شرطا لتطبيق  
القانون - على شخص أو أشخاص معينين - بوضعهم فى المركز الذى يحدده القانون (أنظر سابقا ،  
هامش (١) ، ص ١٠٨) ؛ وما دام هذا المركز يستقل القانون نفسه بتحديدده ، فعنى ذلك  
خضوعه دائما للتعديل بمقتضاه

(أنظر : Duguit, op. cit., t. 11, §21a., p. 240)

(٤) Duguit, op.cit., t. II.§21a.p.241

والقوانين التي تعدل شروط التمتع بحق الانتخاب والترشيح ومباشرتهما ، تنطبق - دون رجعية - على الأشخاص المكتسبين من قبل نفاذها مثل هذه الحقوق ، فهم في مركز قانوني موضوعي يمكن تعديله أو الغاؤه في أية لحظة بقانون جديد<sup>(١)</sup> .

وكذلك فالقوانين التي تعدل نظام الزواج تنطبق - دون أن يكون لها أثر رجعي - على كل المتزوجين حتى ولو كانوا متزوجين قبل نفاذها ، كما هو الشأن في قانون يبيح الطلاق بعد تحريمه أو يتوسع في أسباب الطلاق ، لأن حالة الأشخاص المتزوجين مركز موضوعي متفرع عن القانون لا عن عقد الزواج الذي لم يكن إلا شرطاً لتطبيق القانون على الأزواج<sup>(٢)</sup> .

والقوانين المتعلقة بنظام الملكية والحقوق العينية تنطبق - دون رجعية - على كل الملكيات والحقوق العينية القائمة وقت نفاذها ، حتى ولو كانت متولدة نتيجة تصرفات قانونية مبرمة في الماضي . فالتصرفات القانونية في ذاتها تبقى محكومة من حيث صحتها بالقانون السائد وقت إبرامها ، أما مركز الملاك وأصحاب الحقوق العينية ، فهي مراكز موضوعية عامة يحددها القانون فتخضع بالتالي لكل ما تأتي به القوانين الجديدة من تعديل . ولذلك فالقانون الجديد الذي يعدل مدة التقادم المكسب للملكية ينطبق حتى على أحوال التقادم الذي ابتدأ جريانه في ظل القانون القديم ، لأنه يعتبر قانوناً معدلاً لنظام الملكية<sup>(٣)</sup> .

والقوانين التي تحكم مركز واختصاص الموظفين والمحاكم تنطبق على كل الموظفين حتى المعينين منهم قبل نفاذها ، وعلى كل المحاكم حتى المنشأة منها قبل هذا النفاذ<sup>(٤)</sup> .

(١) Duguit, op. cit., p. 244

(٢) Duguit, op. cit., p. 246

(٣) Duguit, op. cit., p. 249

(٤) Duguit, op. cit., p. 250

يجب الاعتراف بأن نظرية «ديجي» تفضل النظرية التقليدية وتعتبر تقدما ملحوظا في التأسيس الفقهى لمشكلة التنازع بين القوانين في الزمان .

ولكن ذلك لا ينفى الغموض عن هذه النظرية فيما تتخذه أساسا لحل هذه المشكلة من التفرقة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية . فيراعى من ناحية ، أن الصفات التي تقول هذه النظرية باختلافها في النوعين من المراكز القانونية ليست كلها صحيحة ، فليس صحيحا القول بصفة مطلقة إن المراكز القانونية الموضوعية دائماً ، بينما المراكز القانونية الشخصية موقوتة (٢) . ويراعى من ناحية ثانية ، أنه ليس صحيحا القول بأن المراكز الموضوعية تصدر مباشرة عن القانون ، إذ القانون إنما يقتصر على تحديد المراكز القانونية بصفة مجردة ، ولكن لا بد - لكي تتحقق هذه المراكز المجردة واقعا - من تدخل وقائع قانونية معينة من فعل الطبيعة أو فعل الانسان (٣) ؛ وهذا ما لبث أن أدركه «ديجي» وحاول تفاديه عن طريق القول بأن هذه الوقائع تكون شرطا لتطبيق القانون فيما يحدده من مراكز .

ولذلك فإذا كانت هذه النظرية تجعل في الظاهر معيار التفرقة بين المراكز الموضوعية والشخصية هو المصدر الذي يولد ويحدد كلا من النوعين من المراكز ، فحيث يكون هو القانون يكون المركز موضوعيا ، وحيث يكون هو الإرادة يكون المركز شخصيا ؛ إلا أنها في الحقيقة لا تعتد بهذا المعيار بقدر ما تعتد بالصفة الفردية الخاصة الموقوتة أو بالصفة العامة

(١) أنظر في تفصيل نقد هذه النظرية خاصة :

Roubier, op. cit., t. I, No. 39, pp. 346-358 ; No. 69, pp. 588-591.

وأنظر كذلك :

Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 106, p. 175.

Roubier, op. cit., t. I, No. 39, p. 349,350 (٢)

Roubier, op. cit., p. 350 (٣)

الدائمة للمركز القانوني . وهنا تبدو عدم دقة هذه التفرقة ، إذ ثمة مراكز قانونية تكون لها الصفة الخاصة الموقوتة ، كمركز محدث الفعل الضار ، ومع ذلك لا تعتبر عند هذه النظرية مراكز قانونية شخصية بل مراكز قانونية موضوعية . وفي اعتبارها كذلك ، ما يجعل للقانون الجديد - دون وصفه بالرجعية - سريانا عليها ومساسا بها ، رغم ما في ذلك من تناقض مع ما تقدمه هذه النظرية من أن الأفعال والأعمال تحكم بالقانون الذي تحدث في ظله بحيث لا يملك القانون - دون رجعية - المساس بما حدث قبل نفاذه منها . وهذا يكشف عن عدم وجود فاصل دقيق - عند هذه النظرية - بين الأعمال وبين ما يتولد عنها من مراكز قانونية .

وكذلك فإن هذه النظرية تكاد تهدر ما تقرره من ضرورة احترام القانون الجديد للمراكز الشخصية حينما تعتبر الدعاوى التي تحمي هذه المراكز مجرد خاق من صنع المشرع بحيث تخضع دائما لأي تعديل قد يأتي به (١) .

### المبحث الثالث

النظرية الحديثة في التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر (٢)

١٢ - تمهيد

على أساس البصر بالتمييز بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقاعدة القانونية ، قامت نظرية جديدة لقيت وما زالت تلقى في الفقه رواجاً كبيراً بعد أن تخلى الجانب الأكبر منه عن تأييد النظرية التقليدية ، دون أن ينحاز إلى نظرية « ديجي » . وقد كان للفقير الفرنسي الكبير « روبيه » (Roubier)

(١) Roubier, op. cit., t.I, note (1), pp. 353,354

(٢) راجع في ذلك بصفة خاصة :

Roubier, Les conflits de lois dans le temps, 2 Vol., 1929-1933.

وأنظر كذلك :

Colin, Capitant et De La Morandière, op. cit., t.I, No. 48-62. — Marty et Raynaud, op. cit., t. I, No. 106-109. — Ripert et Boulanger, op. cit., t.I. Nos. 278-315.

فضل كبير في بسط هذه النظرية والدعوة إليها في كتابه القيم عن « تنازع القوانين في الزمان ». وسنعمد آراءه في إيضاح هذه النظرية - وإن كانت تختلف في شأن بعض التفاصيل الجزئية عن آراء بعض أنصارها الآخرين - إذ يبقى جوهر النظرية واحدا هو التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد .

ونقطة البدء عند هذه النظرية أن القانون الجديد له أثر مباشر ، أى يسرى ابتداء من يوم نفاذه ؛ وليس له أثر رجعي ، أى لا يسرى على مايسبق يوم نفاذه . فسيران القانون الجديد في الزمان إذن له وجهان : وجه سلبي هو انعدام أثره الرجعي ، ووجه إيجابي هو أثره المباشر . فتتكلم أولا في الوجه السلبي لسريان القانون الجديد في الزمان ، ثم في وجهه الإيجابي .

### ١٤ - انعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد

#### ١٣ - القاعدة هي عدم الرجعية

القاعدة أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي ، بمعنى أنه لا يرجع فيما تم في ظل الماضي . فهو لا يملك إعادة النظر فيما تم في ظل القانون القديم من تكون أو انقضاء « مركز قانوني » ( Situation Juridique ) (١) ، أو من توافر بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، أو من ترتب آثار معينة على مركز قانوني . فالعبرة إذن هي بمعرفة تاريخ تكون أو انقضاء المركز القانوني أو توافر ما اجتمع من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، أو تاريخ ترتب الآثار عليه . فان كان المركز القانوني قد تكون أو انقضى

(١) يفضل الأستاذ « روبيه » اصطلاح « المركز القانوني » على غيره من الاصطلاحات ، إذ يراد أوسعها جميعا في هذا الصدد . فهو أفضل عنده من اصطلاح « الحق المكتسب » ذي الصفة الشخصية الظاهرة ، بما يتيح صرفه إلى مثل مركز القاصر والمحجور . وهو أفضل عنده كذلك من اصطلاح « الرابطة القانونية » ( Rapport Juridique ) الذى يعنى عادة وجود علاقة مباشرة بين شخصين ، إذ قد يكون المركز القانوني منفردا وحجة في مواجهة الكافة .

(Roubier, op. cit., t.I. No, 42, p, 378)

أو توافرت بعض عناصر تكوينه أو انقضائه في ظل القانون القديم ، فلا يمس القانون الجديد هذا التكوين أو ذلك الانقضاء أو تلك العناصر ، وإلا كان رجعيا . وإن كانت الآثار المتولدة من مركز قانوني قد ترتبت قبل نفاذ القانون الجديد ، فلا تأثير للقانون الجديد عليها ، إذ ليس له أثر رجعي . ونفصل ذلك فيما يلي :

(أولا) تكوين أو انقضاء المراكز القانونية :

١ - لا تسرى القوانين المتعلقة بشروط تكوين أو انقضاء المراكز القانونية على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت فعلا قبل نفاذها ؛ فمن الرجعية أن ينقض القانون الجديد ما تم قبل نفاذه من تكوين أو انقضاء صحيح لمركز من المراكز القانونية<sup>(١)</sup> .

أما فيما يتعلق بالتكوين بالتصرفات القانونية التي أبرمت عرفية في ظل قانون لا يشترط الرسمية ، يظل إبرامها صحيحا رغم صدور قانون يخضعها للشكل الرسمي . والتصرفات التي صدرت عن شخص يعتبر كامل الأهلية في ظل قانون معين لبلوغه سن الحادية والعشرين ، تظل صحيحة رغم صدور قانون بعد إبرامها يرفع سن الرشد إلى الخامسة والعشرين . واكتساب الملكية الذي تم - في ظل قانون معين - بمضى مدة وضع اليد المقررة فيه ، لا ينقضه صدور قانون جديد بعد ذلك يطيل هذه المدة<sup>(٢)</sup> .

وكذلك ففيما يتعلق بالانقضاء ، لا يملك قانون جديد المساس دون رجعية بالمراكز القانونية السابق انقضاؤها . فانقضاء دين في ظل قانون معين بمضى مدة التقادم المقررة فيه ، لا يؤثر فيه صدور قانون بعد ذلك يطيل هذه المدة . وصدور قانون جديد يمنع تمام المقاصة بقوة القانون ، لا تأثير له على ما تم قبل نفاذه من انقضاء دينين بقوة القانون بهذه الوسيلة . وصدور قانون يرفع

(١) Roubier, op. cit., t.I, No, 44, pp, 385, 386

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 44, p. 385

سن الرشد إلى الخامسة والعشرين بدل الحادية والعشرين ، لا يعيد إلى حال  
القصر من بلغ قبل نفاذه الحادية والعشرين ، وإلا كان رجعيا لاعادته النظر  
من جديد فيما تم في الماضي صحيحا من انقضاء مركز القاصر .

ولكن من الواضح أن القوانين الجديدة التي تأتي معدلة لكيفية وشروط  
انقضاء مركز قانوني ، تنطبق دون رجعية على المراكز القانونية السابق  
تكوينها والتي لم تكن قد انقضت بعد عند نفاذها . ولذلك فالقانون  
الذي يرفع سن الرشد إلى الخامسة والعشرين بدل الحادية والعشرين يسرى  
على كل من لم يكن قد بلغ عند نفاذه الحادية والعشرين فيقيه قاصرا حتى  
بلوغ الخامسة والعشرين ، لأن مركزه كقاصر لم يكن قد انقضى قبل صدور  
القانون الجديد فيكون هذا الانقضاء محكوما بالقانون الجديد بما له من سلطان  
وأثر مباشر (١) .

٢ - أما إذا كانت المراكز القانونية تحتاج إلى وقت طويل للتكوين  
أو الانقضاء ، أو كانت تحتاج في ذلك إلى اجتماع عدة عناصر لا تكتمل  
في وقت واحد عادة ، وصدر قانون جديد يعدل من شروط التكوين  
أو الانقضاء قبل تمامه ، فلا يملك القانون الجديد - وإلا صار رجعيا -  
إعادة النظر في عناصر التكوين أو الانقضاء التي اجتمعت وتوافرت فعلا  
في ظل القانون القديم .

فالمرکز القانوني الناشئ عن الوصية مثلا ، لا يتكون إلا باجتماع عنصرين :  
إبرام الوصية من ناحية ، و وفاة الموصى من ناحية أخرى . فاذا صدر قانون  
جديد بعد إبرام الوصية وقبل وفاة الموصى ، فلا يمس هذا القانون ما تم  
من إبرام الوصية وإلا كان ذا أثر رجعي ؛ لأن إبرام الوصية قد تم في ظل  
القانون القديم ، فيرجع إليه وحده في شأن صحة إبرامها ، أي في شأن صحة  
صدورها في الشكل القانوني وتوافر الأهلية اللازمة في الموصى . أما ما عدا

(١) Roubier, op. cit., t.,I No, 44,p.387

ذلك فيخضع للقانون الجديد تطبيقاً لأثره المباشر ، لأن تكوين المركز القانوني الناشئ عن الوصية لم يتم - رغم إبرامها في ظل القانون القديم - إلا بموت الموصى الذي حدث في ظل القانون الجديد ؛ ومن هنا يرجع في تقدير النصاب الجائر فيه الايضاء مثلاً إلى القانون الجديد ؛ فإذا كانت الوصية ينصف التركة - وهو النصاب القانوني للايضاء طبقاً للقانون القديم الذي أبرمت في ظله الوصية - لم تنفذ إلا في الثلث ، إذا كان القانون الجديد يحدد نصاب الايضاء بثلث التركة (١) .

وفي التقادم مثلاً - وهو يحتاج إلى مدة طويلة - لا يسرى القانون الجديد الذي يصدر بعد بدئه وقبل تمامه ، على ما يجتمع في ظل القانون القديم من العناصر التي تهتم تكوينه وتكون لها في ذاتها قيمة قانونية معينة (٢) . ولذلك يكون المرجع في شأن ما يحدث قبل نفاذ القانون الجديد من قطع أو وقف للتقادم ، إلى القانون القديم الذي تم القطع أو الوقف في ظله (٣) . ومن هنا فالقانون الجديد - رغم عدم تمام تكوين أو انقضاء المركز القانوني إلا في ظله - لا يملك ، إزاء إنعدام أثره الرجعي ، إلا التسليم بالعناصر التي تهتم هذا التكوين أو الانقضاء كما توافرت واجتمعت فعلاً في ظل القانون القديم .

(ثانياً) ترتب الآثار القانونية :

لا تسرى القوانين المتعلقة بآثار مركز قانوني على ما ترتب فعلاً من آثار قبل نفاذها أي في ظل القانون القديم . فإذا كانت الملكية تنتقل بمجرد العقد ، ثم صدر قانون يعلق انتقالها على تسجيل العقد ، كما حدث في مصر عند

(١) Roubier, op. cit., t. I, No. 45, p. 388.

(٢) ولذلك فإن مدة التقادم التي تبدأ جريانها في ظل قانون معين ولكن دون أن تكتمل ، لا تكون لها في ذاتها قيمة قانونية معينة إذ لا تثبت لها مثل هذه القيمة إلا عند تمامها ؛ ولذلك يملك القانون دائماً - دون رجعية - تعديلها قبل تمامها .

( أنظر : Roubier, op. cit., t. I, No. 45, p. 390, 391 ) .

(٣) Roubier, op. cit., No. 45, p. 389.

صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، فهذا القانون لا يسرى على العقود التي أبرمت قبل نفاذه ، ولا يمس الآثار التي ترتبت عليها ، أى لا يمس ما حصل فعلا من انتقال الملكية في ظل القانون القديم . وإذا كان الطلاق جائزا ، ثم صدر قانون بتحريمه ، فلا تأثير لهذا القانون على ما وقع من طلاق قبل نفاذه ، ولا على ما ترتب على هذا الطلاق في ظل القانون القديم من انحلال الزواج .

أما الآثار التي تستمر وقتا طويلا ، فإتم منها في ظل القانون القديم لا تأثير للقانون الجديد عليه لأنه لا يملك الرجوع فيها تم ، وما لم يتم منها في ظل القانون القديم يخضعه القانون الجديد لأثره المباشر فلا يعتبر ذلك رجعية منه . فالطلاق مثلا ترتب عليه بعض آثار تستمر وقتا طويلا كالنفقة وحضانة الأولاد . فإذا صدر قانون جديد يعدل من هذه الآثار ، فلا تأثير له على ما استحق فعلا من نفقة للمطلقة ولا على ما تم فعلا من حضانة الأولاد في ظل القانون القديم . إنما يسرى القانون الجديد على النفقة والحضانة ابتداء من وقت نفاذه ، أى يسرى على كل طلاق صدر في ظل القانون القديم ما دامت آثاره المتعلقة بالنفقة والحضانة لم تستنفد بعد بل ما زالت مستمرة في ظل القانون الجديد ؛ وليس في هذا السريان أى أثر رجعي ، لأن القانون الجديد لا يعيد النظر فيما تم في الماضى من طلاق وانحلال للزواج ، ولا فيما ترتب على ذلك من آثار في ظل القانون القديم أى فيما استحق من نفقة وتم فعلا من حضانة ، وإنما يكون لهذا السريان أثر مباشر لأنه ينسحب فقط على ما يترتب من هذه الآثار بعد نفاذه<sup>(١)</sup>.

#### ١٤ — استثناءات عدم الرجعية

القاعدة إذن أنه ليس للقانون الجديد أثر رجعي ، أى ليس له أثر على ما تم في ظل القانون القديم من تكون أو انقضاء مركز قانونى ،

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 47 ; t. II. No. 108, pp. 331, 332

أو ما اجتمع من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، ولا على ما ترتب في ظل القانون القديم من آثار متولدة من مركز قانوني .

ولا يرد استثناء على هذه القاعدة إلا حيث ينص المشرع صراحة على الرجعية ، وحيث يكون القانون الجديد تفسيرا . وفي هذين الاستثناءين تتفق النظرية الحديثة مع النظرية التقليدية .

وقد تكلمنا من قبل عن نص المشرع الصريح على الرجعية ، إذ قلنا إن مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ يقيد القاضى ولا يقيد المشرع . وتبرر النظرية الحديثة الاختلاف بين القاضى والمشرع في شأن التقيد بهذا المبدأ على أساس اختلاف وظيفة كل منهما عن وظيفة الآخر . فالقاضى - وهو مكلف بتطبيق القانون - تنحصر وظيفته أساسا في الاعتراف بحالة قانونية سابقة ، أى البحث عن الآثار القانونية التى ترتبت في الماضى ، وهو ما لا يمكن إلا على ضوء القانون الموجود وقت ترتب هذه الآثار القانونية (١) .

وتكلمنا كذلك من قبل عن الاستثناء الثانى الخاص بالقوانين التفسيرية . وتبرر النظرية الحديثة رجعية مثل هذه القوانين على أساس ما لها من صفة خاصة ناشئة عن تحول المشرع فيها إلى مجرد مفسر للقانون ، كالقاضى سواء بسواء . ولذلك يكون لهذه القوانين من الرجعية ما لتغير أحكام القضاء من رجعية ومن مدى لهذه الرجعية ، أى تكون رجعيها بالنسبة لما لم يفصل فيه نهائيا من القضايا (٢) .

غير أن النظرية الحديثة لا تسلم بالاستثناءين الآخرين اللذين توردهما النظرية التقليدية على مبدأ عدم الرجعية . فهى لا تقر رجعية القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب ، إذ ليس ثم ما يبرر عندها - بالنظر إلى صفة القانون الجديد - نقض ما تم في الماضى وإعادة النظر في المراكز القانونية التى تكونت

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 53, pp. 431-433

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 58, pp. 472-473

أو انقضت أو في عناصرها التي اجتمعت ، ولا في الآثار التي ترتبت فعلا في ظل القانون القديم ، خاصة وأن من أهم القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب القوانين الجنائية التي ينعقد الاجماع على تحريم رجعتها كقاعدة عامة<sup>(١)</sup>.

وهي لا تقر كذلك لإعتبار سريان القوانين الجنائية الأصلح للمتهم — على ما يقع قبل نفاذها من أفعال — سريانا رجعيا ، فهذا السريان عندها ليس إلا تطبيقا للأثر المباشر لا الرجعي لهذه القوانين . فالمرکز القانوني المترتب على الجرم لا يتم تكوينه بمجرد إرتكاب الجرم ، بل لابد من صدور حكم قضائي ، إذ الحكم القضائي هنا — نظرا لامتناع العقاب دونه — يكون منشئا (constitutif) لا مقررا (déclaratif) للمركز ؛ فهو مركز قانوني يتألف من عنصرين ، ولذلك إذا صدر قانون جديد — بعد ارتكاب الجرم وقبل صدور الحكم القضائي — بمحو الجريمة أو تخفيف العقاب ، فهذا القانون هو الذي يسرى بما له من أثر مباشر ، لأن الجرم — إن كان قد ارتكب في ظل القانون القديم — إلا أن المركز القانوني الناشئ عنه لا يتم تكوينه إلا في ظل القانون الجديد<sup>(٢)</sup>.

## § ٢ — الأثر المباشر للقانون الجديد

١٥ — ضرورة اكمال مبدأ عدم رجعية القانون الجديد بمبدأ أثره المباشر :

ترى النظرية الحديثة أنه إذا كان من المقرر أن القانون الجديد ليس له أثر رجعي Effet rétroactif أى لا يمس ما تم في الماضي ، فمن الخطأ

(١) Roubier. op. cit., t.I, No. 63 pp. 529, 530; t.II, No. 87, pp. 109-115

(٢) Roubier. op. cit., t.II, No. 129, pp. 543-549

ويرى الأستاذ « روبييه » على العكس من ذلك أن القوانين الجنائية التي تنشئ جريمة جديدة أو تشدد العقاب على جريمة قائمة ، تكون رجعية إذا طبقت على أفعال ارتكبت في الماضي . ذلك أنه إذا كان للقانون الجديد دون رجعية سلطانه على المصير المستقبلي لمركز قانوني جار بمنعه من التكوين أو بالتضييق من آثاره ، فانه لا يملك دون رجعية أن يجعل الجزء الذي توافر من هذا المركز في الماضي منتجا لآثار لم يكن ينتجها في ظل القانون القديم أو لآثار أقوى مما كان يستطيع إنتاجها فيه (Roubier, op. cit. t.II, No. 129, p. 547).

الاقتصار - كما تفعل النظرية التقليدية - على مجرد تقرير هذا المبدأ ، إذ هو وحده لا يكفي لحل التنازع بين القوانين في الزمان . فلئن كان مبدأ عدم رجعية القانون الجديد يمنع سريانه على ما تم من مراكز وآثار قانونية في ظل القانون القديم ، إلا أنه لا يفيد في بيان أى القانونين - القديم أو الجديد - هو الأولى بالتطبيق والسريان في شأن المراكز القانونية الجارية ، أى في شأن ما يقع بعد نفاذ القانون الجديد ، ويكون مترتباً على ما تم في ظل القانون القديم ، سواء لاستكمال تكوين أو انقضاء مركز قانوني أو لاستمرار ما ابتدأ في الترتب من آثاره . لذلك ينبغي - إلى جنب مبدأ عدم رجعية القانون الجديد - تقرير مبدأ أثره المباشر ، منعا لاستمرار القانون القديم في السريان بعد نفاذ القانون الجديد ؛ أى تقرير مبدأ سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه ، حتى ولو كان مترتباً على وقائع أو مراكز نشأت في ظل القانون القديم (١) .

وتقرير مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على هذا النحو ، يؤدي إلى تحقيق ما يقتضيه النظام في الدولة من وحدة القانون المطبق على المراكز القانونية ذات الطبيعة الواحدة ، ويتفادى ما يوءدى إليه المبدأ العكسي - وهو مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم - من ازدواج أو تعدد الأنظمة القانونية في حكم مراكز مماثلة (٢) .

فالقانون الجديد إذن بما له من أثر مباشر ( Effet immédiat ) تبدأ ولايته من يوم نفاذه ، ليس فقط على ما سوف ينشأ من مراكز قانونية في ظله ، فذلك بديهي ؛ ولكن كذلك على المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو إنقضاؤها في ظل القانون القديم ولم يتم هذا التكوين أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد ؛ وعلى الآثار المستقبلية لمركز قانوني سابق تكون أو انقضت في ظل القانون القديم ، أى على الآثار التي تترتب على هذا المركز ابتداء من يوم نفاذ القانون الجديد .

Roubier. op. cit., t.I, No. 65, pp. 547-557 (١)

Roubier, op. cit., t.I, No. 66, pp. 565,566 (٢)

١ - تمام ما بدأ في الماضي من تكوين أو انقضاء المراكز القانونية : يسرى القانون الجديد بمقتضى أثره المباشر على المراكز القانونية التي يتم تكوينها أو انقضاؤها في ظله ، وإن كان هذا التكوين أو الانقضاء قد بدأ في ظل القانون القديم ، بمعنى أن القانون الجديد يكون له أثر مباشر على عناصر هذا التكوين أو الانقضاء التي تتم في ظله ، أما العناصر التي تمت في ظل القانون القديم فلا يمسها القانون الجديد - كما سبق البيان - لانعدام أثره الرجعي .

ومن هنا فالقانون الذي يصدر بعد تحرير الوصية وقبل موت الموصي ، يسرى بما له من أثر مباشر - أي باعتباره القانون الذي استحدثت في ظله الوصية بموت الموصي بعد نفاذه - في شأن صحة الوصية من حيث الموضوع أي من حيث القدر الجائز فيه الايضاء ، ومن حيث صحة الشروط التي تتضمنها الوصية مثلا ؛ ولكنه لا يسرى في شأن صحة الوصية من حيث أهلية الموصي أو من حيث الشكل ، لأنها حررت منه في ظل القانون القديم فتكون محكمة من هذا الوجه به (١) .

والقانون الذي يصدر بعد بدء التقادم وقبل اكتماله ، هو الذي يسرى عليه بما له من أثر مباشر لأن اكتمال التقادم يتم في ظله ، ولكن دون مساس بما توافر من عناصره في ظل القانون القديم . فيخضع التقادم الجاري إذن للقانون الجديد ، فتطول مدته عن المقرر في القانون القديم ، إن أُطيلت في القانون الجديد (٢) .

(١) أنظر سابقا ص ١١٦ و ١١٧

(٢) أما إن قصرت المدة في القانون الجديد ، فيراعى أن لا يؤدي سريان القانون الجديد إلى اعتبار التقادم منتهيا في ظل القانون القديم ، وإلا كان في ذلك رجعية من القانون الجديد ، أو إلى إطالة مدة التقادم عن المدة الأطول المقررة في القانون القديم ، ما دام القانون الجديد يقصر المدة . ولذلك فالأصل أن يتم التقادم بانتهاء المدة الجديدة محسوبة ابتداء من يوم نفاذ القانون الجديد ؛ إلا إذا كانت المدة المقررة في القانون القديم تكتمل قبل تمام المدة الجديدة محسوبة منذ نفاذ القانون الجديد ، فيستمر تطبيق القانون القديم ويتم التقادم باكتمال مدته . =

## ٢ - الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الماضية :

يسرى القانون الجديد بمقتضى أثره المباشر على الآثار المستقبلية أى التى ترتب من وقت نفاذه على مراكز قانونية نشأت فى الماضى . أما الآثار الماضية أى التى ترتبت فعلا على هذه المراكز فى ظل القانون القديم ، فقد قلنا إن القانون الجديد لا يملك المساس بها تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية .

فالقانون الجديد الذى يصدر معدلا لشروط نفقة المطلقة أو حضانة الأولاد ، يسرى بمقتضى أثره المباشر - كما سبقت الإشارة (١) - على كل نفقة أو حضانة مستقبلية مترتبة على طلاق صادر فى ظل القانون القديم ، وإن يكن لا تأثير له على ما استحق من نفقة وتم من حضانة قبل نفاذه . والقانون الذى يحرم الطلاق يسرى بمقتضى أثره المباشر على كل زواج قائم عند بدء نفاذه أى على كل المتزوجين فى ظل القانون القديم ، وإن كان لا يملك إبطال ما تم من طلاق قبل نفاذه .

والقانون الذى يصدر معدلا لنظام الملكية وآثارها ، يسرى بمقتضى أثره المباشر على كل الملكيات الموجودة وقت نفاذه ، أى يسرى عليها بالنسبة إلى المستقبل وحده ؛ أما الآثار التى ترتبت فى الماضى ، فلا سلطان له عليها لانعدام أثره الرجعى . .

## ١٦ - الخروج على قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد باخضاع المراكز العقدية الجارية للأثر المستمر للقانون القديم

قلنا إن القانون الجديد يسرى بما له من أثر مباشر على المراكز القانونية السابقة والتى ما زالت جارية فى ظله ، سواء من حيث تمام ما بدأ قبل نفاذه من تكوينها أو انقضائها ، أو من حيث آثارها المستقبلية التى ترتب منذ

= أنظر :

Roubier, op. cit., t.II, No. 99, pp. 242, 243; t.I, p. 391. note (1)

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحل فى المادة الثامنة من التفتين المدنى الجديد كما سيرد البيان .

(١) أنظر سابقا ، ص ١١٨

هذا النفاذ . غير أنه يرد على هذا المبدأ استثناء وحيد خاص بالعقود ؛ إذ تظل المراكز العقدية الجارية ( Les situations contractuelles en cours ) — حتى بعد صدور قانون جديد — محكومة بالقانون الذى تكونت فى ظله ، دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد . وبذلك محل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد فى شأن المراكز العقدية الجارية ، فيستمر القانون القديم — رغم تعديله أو الغائه — فى حكمها بعد نفاذ القانون الجديد .

وواضح أن إعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم فى شأن المراكز العقدية الجارية ، إنما يفترض وجود مراكز عقدية قائمة ومتكونة قبل نفاذ القانون الجديد . فلا يتأتى إعمال هذا المبدأ فى شأن المراكز العقدية التى يدرکہا القانون الجديد وهى ما تزال فى دور التكوين ، إذ لا يوجد حينئذ عقد أو مراكز عقدية بعد ، فيكون طبيعياً أن يخضع هذا التكوين — مع احترام ما توافر من عناصره فى ظل القانون القديم — للقانون الجديد وحده بمقتضى أثره المباشر (١) . ولذلك فإذا كان للقانون القديم أثر مستمر فى شأن المراكز العقدية الجارية ، فهو إنما يتناول الآثار المستقبلية لهذه المراكز أى الآثار التى تترتب عليها بعد نفاذ القانون الجديد ، كما يتناول طرق انحلالها . وعلى ذلك ، فاستثناء من قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد ، تظل المراكز العقدية المتكونة فى ظل قانون قديم ، سواء فيما يتعلق بآثارها المستقبلية أو طرق انحلالها ، خاضعة — بعد نفاذ القانون الجديد — للقانون القديم وحده (٢) .

١ — تبرير الاستثناء : تؤسس النظرية الحديثة هذا الاستثناء على انتفاء الحكمة من إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد فى شأن المراكز العقدية الجارية . فالأثر المباشر للقانون الجديد إنما يبرر عندها بما يحققه من وحدة القانون

Roubier, op. cit., t. II, No. 83, pp. 64,65 (١)

Roubier, op. cit., t. II, No. 85, p. 89; No. 152, p. 769 (٢)

في الدولة ، تلك الوحدة التي هي أساس النظام في الروابط والعلاقات القانونية ؛ فلو لم يطبق مبدأ الأثر المباشر ، لتعددت القواعد القانونية التي تحكم مراكز قانونية مماثلة ، مما يشيع الفوضى والاضطراب في المعاملات بينما الأصل في المراكز العقدية ، هو تفاوتها وتنوعها تنوعا كبيرا نتيجة ما لارادة الأفراد من سلطان في تحديدها ؛ ولذلك فليس لاعمال الأثر المباشر - وهو الذي يهدف إلى توحيد القواعد القانونية التي تحكم المراكز المماثلة - من فائدة بشأنها ، فيبقى للقانون الذي تكونت في ظله سريانه عليها حتى بعد نفاذ القانون الجديد (1) .

٢ - مدى الاستثناء : إذا كان للقانون القديم أثر مستمر في شأن طرق انحلال أو انقضاء المراكز العقدية الجارية وفي شأن آثارها المستقبلية ، فليس هذا الاستثناء بالملطوق ، بل هو محدود في مداه بقدر الحكمة من تقريره . وقد رأينا هذه الحكمة كامنة في تنوع واختلاف المراكز العقدية اختلافاً تتنفي معه الحاجة إلى إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في شأنها بما يقوم عليه من توحيد القواعد القانونية التي تحكم مراكز مماثلة . ولذلك فحيث تتحدد هذه المراكز - رغم استنادها إلى عقد من العقود - بمقتضى القانون وحده ومباشرة ، لا توجد حكمة - ووحدها مفروضة بالضرورة - في إعفائها من سلطان الأثر المباشر للقانون الجديد وإخضاعها للأثر المستمر للقانون القديم استثناء . أما حيث تستقل الإرادة بتنظيم هذه المراكز وتحديد آثارها ، فإن هذه المراكز تكون بالطبيعة مختلفة ومتفاوتة بتفاوت العقود وتفاوت إرادات الأفراد ، مما تنفي معه الحاجة إلى توحيدها بإخضاعها للأثر المباشر للقانون الجديد ؛ فلا يوجد حينئذ حرج في استمرار خضوعها - بعد نفاذ القانون الجديد - لسلطان القانون القديم . والبصر بذلك يقود إلى التفرقة بين العقد أو المركز العقدي وبين النظام القانوني *Le statut légal* (2) حيث يتعلق الأمر بنظام قانوني ، تبقى العقود الجارية محكومة - في آثارها

(1) Roubier, op. cit., t.I, No. 66, pp. 565-568; No. 69, pp. 597-600

(2) Roubier, op. cit., t.II, No. 86, p. 106

المستقبلية وطرق انحلالها - بالقانون الجديد طبقا لقاعدة أثره المباشر ، دون أن يجرى عليها حكم الاستثناء المقرر من الخضوع للأثر المستمر للقانون القديم . وبذلك ينحصر الأثر المستمر للقانون القديم في حكم العقود الجارية حيث لا يتعلق الأمر بنظام قانوني معين (١) .

وعلى ذلك ، يكون اعمال قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد أو إعمال الاستثناء الوارد عليها بتقرير أثر مستمر للقانون القديم مرتبنا بوجود أو عدم وجود نظام قانوني ، وذلك دون اعتبار لما قد يكون للقانون الجديد من صفة أمرة لتعلقه بالنظام العام والآداب . فتظل العقود خاضعة - في آثارها المستقبلية وطرق انحلالها - للقانون القديم وحده ، حتى ولو كان القانون الجديد آمرا متعلقا بالنظام العام والآداب (٢) ، طالما أنه لا يخص أو يمس نظاما قانونيا أى طالما أنه يقتصر على دائرة العقود ويخاطب أطرافها بوصفهم متعاقدين فحسب .

(١) يعتبر الأستاذ « روبيه » القانون متعلقا بنظام قانوني إذا كان يواجه مراكز قانونية لها أساسها المادى والواقعي بوجه ما من الأشخاص والأشياء ، ويقوم مباشرة على هذا الأساس شبكة من السلطات والواجبات تم الكافة ، كالزواج والتبني والملكية . وعلى العكس من ذلك ، يكون القانون عقديا غير متعلق بنظام قانوني إذا كان يواجه مركزا له أساس مجرد بوجه ما ، بمعنى أنه تنشأ حول الشبكة المتقدمة مجموعة من الحقوق والالتزامات بين أطراف العقد تكون لهم الحرية في تحديدها ولا تهم غالبا غيرهم .

فالأساس إذن هو النظام القانوني الذي تتجمع حوله أو تقوم عليه روابط قانونية معينة تتمثل في المراكز العقدية . لذلك يكون طبيعيا ، والنظام القانوني هو المركز القانوني الأساسى والمراكز العقدية هي المراكز المبنية فوقه ، أن تتأثر هذه المراكز بكل ما يصيب النظام القانوني من تعديل ، فتخضع العقود الجارية حتماً للقانون الجديد وسلطانه المباشر ، إذ لا يتصور حينئذ بقاؤها على النظام القديم وإلا أصبحت معلقة في الفضاء بعد أن انهار هذا النظام أو تغير . أما إذا لم يكن القانون الجديد متعلقا بنظام قانوني بل كان مجرد « قانون عقدي » ( Loi contractuelle ) لتحديد الأوضاع التي يواجهها بارادة المتعاقدين أساسا ، أيا كان مدى سلطانها ضيقا أو اتساعا ، فلا سلطان له على العقود المبرمة قبل نفاذه والجارية في ظله ، بل تبقى هذه العقود محكومة - بعدنفاذه - بالقانون الذى أبرمت في ظله . ( أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 88. pp. 122.124 )

Roubier. op. cit., t.I, No. 72, pp. 620-623; t.II, No. 84, p. 78 et s., (٢)  
= No. 87, pp. 120, 121.

ولذلك فرغم تعلق القانون الصادر بتخفيض الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية بالنظام العام ، فلا مساس له بالفوائد المستحقة بعد نفاذه بمقتضى عقود مبرمة في ظل قانون قديم على أساس ما كان يقرره من حد أقصى مرتفع (١) ؛ فتظل هذه الفوائد واجبة الدفع — بعد نفاذ القانون الجديد وتخفيضه حداها الأقصى — على أساس الحد الأقصى القديم (٢) ، لأنه الحد الذى كان مشروعا وقت انعقاد العقد ، والمراكز العقدية تظل محكومة دائما في آثارها المستقبلية بالقانون الذى تكونت في ظله رغم صدور قانون جديد معدل لهذه الآثار طالما أنه لا يتعلق بنظام قانونى . ولا يوجد هنا نظام قانونى ، إذ لا يهدف القانون الجديد إلا إلى تحديد الاتفاقات العقدية الممكنة والحد من سلطان المتعاقدين في هذا الشأن ، فهو محصور إذن في نطاق العقد ويخاطب الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب (٣) .

ولكن القوانين المتعلقة بالزواج تتناول بآثارها المباشر كل زواج قائم عند نفاذها ولو كان معقودا قبله ، دون أن يتأتى استبعاد سريانها على أساس

مع ذلك ، ينسب بعض الفقهاء (عبدالفتاح عبدالباقي ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٥ ، ص ٢٥٦) إلى الأستاذ « روبييه » عكس هذا الرأى ، رغم أنه قد ناقش طويلا الرأى القائل بوقف الأثر المستمر للقانون القديم في شأن العقود إذا كان القانون الجديد آمرا متعلقا بالنظام العام ، وانتهى إلى القطع برفض هذا الرأى . (أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 87, pp. 115-135).

(١) وعلى العكس من ذلك ، يطبق القانون المنخفض للحد الأقصى لسعر الفوائد القانونية على الديون — حتى العقدية — الناشئة قبل نفاذه ، ولكن بالنسبة لما يستحق من هذه الفوائد بعد هذا النفاذ . إذ القانون الجديد لا يعتبر متعلقا بالعقود أو قاصرا عليها ، بل هو يخص كل حقوق الدائنية أيا كان مصدرها عقديا أو غير عقدي ، فيكون لذلك متعلقا بالنظام القانونى للاتزامات . ( Roubier, op. cit., t.II, No. 78, pp. 21-23; No. 87, p. 120 )

(٢) بل ويذهب الأستاذ « روبييه » إلى حد القول بأن سريان القانون الجديد على الفوائد الاتفاقية المستحقة بعد نفاذه هو سريان رجعى ، وأن تكن رجعيته مخففة (rétroactivité tempérée) لأنه بذلك إنما يعيد النظر في الواقع في تكوين العقود المقررة لهذه الفوائد والتي أبرمت في ظل القانون القديم ، إذ يرجع إلى الماضى ليصل إلى أن يشل جزئيا شرطا كان صحيحا وقت اشتراطه . ( Roubier, op. cit., t. I, No. 64, d. 544; t.II, No. 84, pp. 80,81 )

(٣) Roubier, op. cit , t.I, No, 72, p. 624; t II, No. 87, p. 120

القول بأن مراكز الأزواج إنما تستند إلى عقود ماضية ، والعقود تخضع — حتى في آثارها المستقبلية وطرق انحلالها — للقانون القديم الذي أبرمت في ظله . ذلك أن الأمر هنا يتعلق بنظام قانوني معين هو نظام الزواج . وهو نظام موحد يفرضه القانون دون اعتداد بإرادة الأفراد ؛ إذ ليست إرادة الزوجين هي التي تحدد في عقد الزواج آثاره من حقوق الزوجين وواجباتهما ، فليس لهذه الإرادة في الواقع من سلطان إلا مجرد التراضي على اختيار الدخول في النظام القانوني للزواج كما يعين القانون قواعده . ويستقل بتحديداتها (١) . فمركز الزوجين إذن ليس عقديا بالمعنى المفهوم الذي تستقل الإرادة بتنظيمه وتحديد آثاره ، نظرا لتعلقه بنظام قانوني موحد لا يكون العقد إلا شرطا لدخولهما فيه وخضوعهما لأحكامه . لذلك يكون من الطبيعي أن يسترد القانون الجديد سلطانه المباشر عليه ، ما دام الزواج — وهو نظام قانوني — يفترض الوحدة ؛ ولا وجه في الأصل لتجويز امتداد سلطان القانون القديم واستمراره إلا حيث يتصور التعدد والتفاوت .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحقوق العينية ، فالأصل أن القانون يعددها على سبيل الحصر ويعين مضمونها ويحدد المراكز القانونية لأصحابها بما تتضمنه من حقوق والتزامات . وكذلك فإذا كان لإرادة الأفراد من سلطان في هذا الشأن ، فهو سلطان التصرف بانشاء أو نقل أو انقضاء هذه الحقوق ، لا سلطان تنظيم ما يتفرع عنها من مركز قانوني (٢) . فالأمر إذن يتعلق بنظام قانوني هو نظام الحقوق العينية ، ولا يكون للعقود التي يبرمها الأفراد من دور في هذا الشأن إلا مجرد تقرير الدخول في هذا النظام كما يحدده القانون . فالعقود الناقلة للملكية أو المقررة لحق الانتفاع لا ينظم المتعاقدان فيها حق الملكية أو حق الانتفاع أو يحددان آثاره ، وإنما يقتصران على نقل الملكية من أحدهما إلى الآخر أو على تقرير الانتفاع لأحدهما اقتطاعا من حق

Roubier, op. cit., t.I, No. 69 p. 598, No. 70, pu. 602,603,605; t. II, (١)  
No. 88, p. 122

Roubier, op. cit., t.I, No. 70, p. 606 (٢)

ملكية الآخر ، بحيث يدخل من انتقلت اليه الملكية أو تقرر له الانتفاع في النظام الموحد الذي يضعه القانون لهذه الحقوق ، ويخضع لأحكامه . ولذلك يكون من الطبيعي أن تسرى القوانين المتعلقة بهذه الحقوق فور نفاذها بمقتضى أثرها المباشر ، دون أن يعطل من هذا السريان لحساب الأثر المستمر للقانون القديم كون هذه الحقوق قد انتقلت أو تقرر ل بعض الأشخاص بمقتضى عقود مبرمة في الماضي ؛ إذ الأمر ليس أمر عقود ، بل هو أمر نظام قانوني يفترض الوحدة ويستبعد التعدد والتفاوت .

وكذلك الشأن في القوانين المتعلقة بالعملة أو النقد في الدولة ، والقوانين المتعلقة بالضرائب ، وقوانين العمل ؛ فهي تسرى بأثر مباشر على ما يترتب بعد نفاذها من آثار بمقتضى عقود مبرمة في الماضي . ذلك أن هذه القوانين لا تواجه في الواقع مراكز عقدية ، إذ هي لا تقتصر على دائرة العقود وحدها أو تخاطب الأفراد بوصفهم متعاقدين فحسب ، وإنما هي تتعلق بنظم قانونية معينة كالنظام النقدي والنظام الضريبي ونظام العمل ؛ وهي نظم موحدة تجاوز دائرة العقود وتخاطب الأفراد بوصف آخر غير وصفهم كمتعاقدين ، فقوانين العملة تخاطبهم بوصفهم أفراداً في الدولة ، وقوانين الضرائب تخاطبهم بوصفهم ممولين ، وقوانين العمل تخاطبهم بوصفهم عمالاً أو أرباب أعمال .

ولذلك فالقانون الذي يصدر بتخفيض قيمة العملة في الدولة يسرى بأثره المباشر على الآثار المستقبلية لعقود القرض المبرمة قبل نفاذه ، فيجب رد النقود المستحقة بمقتضاها ابتداء من نفاذ القانون الجديد بعددها وقيمتها الحسابية رغم ما قرره القانون الجديد من الهبوط بقيمتها الحقيقية . والقانون الصادر بفرض سعر الزاى للعملة الورقية يسرى بأثر مباشر على الآثار المستقبلية للعقود التي عقدت في الماضي وكان مشروطاً فيها الدفع بالذهب ، فيصبح الدفع بمقتضاها واجبا بالورق ابتداء من يوم نفاذ هذا القانون . والقانون الصادر بفرض ضريبة جديدة على المستأجرين مثلاً ، يسرى منذ نفاذه بأثر مباشر على كل مستأجر ولو كان عقد الإيجار مبرماً قبل هذا النفاذ . وقوانين العمل يجب أن تسرى بأثر مباشر — لتعلقها بنظام قانوني

هو نظام العمل - على الآثار المترتبة منذ نفاذها على عقود العمل الجارية والمبرمة قبل هذا النفاذ ، ما دامت تخاطب العمال وأرباب الأعمال بوصفهم المهني لا بوصفهم التعاقدى (١) .

والخلاصة من فقه النظرية الحديثة : أن القانون الجديد ، من ناحية ، ليس له أثر رجعي ، أى لا يملك المساس بما تم فى الماضى من تكوين أو انقضاء مراكز قانونية ، أو ما اجتمع فيه من عناصر هذا التكوين والانقضاء ، أو ما ترتب فيه من آثار قانونية ؛ ولا استثناء من ذلك إلا بنص تشريعى صريح أو بقانون تفسيرى . ومن ناحية أخرى يكون للقانون الجديد أثر مباشر فيسرى على كل ما يقع بعد نفاذه ولو كان مرتباً على مركز قانونى سابق ؛ ولا يستثنى من ذلك إلا المراكز العقدية غير المتعلقة بنظام قانونى التى يستقل الأفراد بتنظيم آثارها بإرادتهم ، إذ تظل آثارها المستقبلية وطرق انحلالها أو انقضائها محكومة بالقانون القديم الذى تكونت فى ظله . وواضح أن المشرع يملك بنص صريح منه الخروج - فى شأن المراكز غير العقدية - على قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد وتقرير مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم (٢) ، أو الخروج - فى شأن المراكز العقدية - على مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم وإخضاعها للأثر المباشر للقانون الجديد (٣) .

## ١٧ - تقدير النظرية الحديثة

تعتبر النظرية الحديثة اليوم هى النظرية التى يلتفت حولها جمهور الفقهاء الفرنسيين المعاصرين ، مما يكاد ينتهى بها إلى أن تصير فى القريب النظرية الرسمية للمشرع الفرنسى بعد ما تضمنها محذافيرها المشروع التمهيدى الذى يعد الآن لتنقيح التقنين المدنى الفرنسى (٤) .

(١) Roubier, op. cit., t.II, No, 88, pp. 126-133

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 73, pp. 629,630

(٣) Roubier. op. cit., t.I, No. 72, pp. 617,618

(٤) نثبت فيما يلى أهم نصوص هذا المشروع فى ذلك :

ولعل مما يحمد للنظرية الحديثة ما تمتاز به من وضوح التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين الجديدة ؛ وهي تلك التفرقة التي غفلت عنها وعن أهميتها النظرية التقليدية ، فحدت بذلك من أعمال القوانين الجديدة على المراكز القانونية الجارية أو على آثارها المستقبلية ، أو اضطرت إلى إعمالها

= Art. 26. — La loi n'a pas d'effet rétroactif : elle ne statue que pour l'avenir.

La loi nouvelle ne modifie pas les conditions d'établissement d'une situation juridique antérieurement créée ni les conditions d'extinction d'une situation juridique antérieurement éteinte. Elle ne modifie pas non plus les effets produits pour une situation juridique au temps où la loi précédente était en vigueur.

Art. 27. — Une loi ne peut avoir d'effet rétroactif sans une manifestation expresse de la volonté du législateur.

Taufefois, les lois d'interprétation ont, par elles-mêmes, effet rétroactif. Le caractère interprétatif ne peut être reconnu à une loi s'il ne ressort pas manifestement de ses dispositions que le législateur a entendu lui attribuer ce caractère.

Sauf disposition contraire, la rétroactivité des lois d'interprétation ne peut porter atteinte aux effets des décisions passées en force de chose jugée ou des transactions.

Art. 30. — Lorsque les conditions de création ou d'extinction d'une situation juridique peuvent ou doivent être réunies à des époques différentes, la loi nouvelle ne s'applique qu' à celles de ces conditions qui ne sont pas encore définitivement réunies. Elle puet exiger des conditions nouvelles pour la formation ou l'extinction de cette situation.

Art. 31 — Les lois qui allongent les délais s'appliquent immédiatement aux délais en cours; il en est de même de celles qui les abrègent, sous réserve que les délais nouveaux ne courent qu'à partir de la loi nouvelle; toutefois, les délais prévus pour les lois antérieures sont maintenus s'ils doivent prendre fin avant les délais nouveaux.

Art. 32 — Sauf dérogation expresse ou tacite du législateur, les lois nouvelles qui déterminent les effets des situations juridiques non contractuelles s'appliquent immédiatement aux situations établies avant leur entrée en vigueur.

Art. 33 — Les lois antérieures continuent à régir les effets des contrats en cours, sauf dérogation expresse ou tacite du législateur.

L'application de la loi nouvelle aux contrats en cours ne peut modifier les effets produits par le contrat sous l'empire de la loi précédente, sauf clause expresse de rétroactivité conformément à l'article 27. alinéa premier.

أنظر في ذلك :

Avant-projet de code civil, première partie, 1955, Livre préliminaire, titre II, pp. 55, 209, 210.

وراجع في المناقشات التي دارت حول وضع هذه النصوص :

Travaux de la Commission de réforme du code civil, t. IV, année 1948-1949, pp. 263 et ss.

في بعض الحالات بوصفها قوانين رجعية ، مع تبرير هذا الخروج على مبدأ عدم الرجعية بتبريرات مختلفة مشكوك في قيمتها (١) .

وكذلك فان منطق النظرية الحديثة في فهم معنى الرجعية فهما واقعا وفي إقامة حد فاصل دقيق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين الجديدة قد يساعد على تبرير ، ما كانت تقصر عن تبريره النظرية التقليدية خاصة ، من ضرورة عدم مساس القوانين الجديدة — في شأن ما تدرکه من مراكز قانونية ما تزال في دور التكوين أو الانقضاء — بما اجتمع أو توافر في الماضي من العناصر التي تهم هذا التكوين أو الانقضاء ما دامت لها في ذاتها قيمة قانونية معينة ، على أساس اعتبار هذا المساس رجعية غير جائزة ، رغم أن هذه العناصر لا تؤلف الحق المكتسب الذي يعتبر المساس به هو الرجعية عند النظرية التقليدية (٢) .

ولكننا نأخذ على النظرية الحديثة أنها — وهي بسبيل وضع الفاصل بين الأثر المباشر للقانون الجديد والأثر المستمر للقانون القديم — قد عمدت إلى إقامة تفرقة بين المركز العقدي المحض وبين النظام القانوني . وهي تفرقة غير محكمة أو منضبطة ، لا تلبث أن تفتح الباب واسعا لخلافات كثيرة حولها وتجعل حلول التنازع الزماني في هذا الشأن قلقة غير مستقرة (٣) .

ومن الأمثلة على ذلك ما يعييه الأستاذ « روبييه » على قضاء محكمة النقض الفرنسية من تطبيق القانون القاضي بإبطال الشروط التي تحد من ميعاد الاخطار عند إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بالارادة المنفردة تطبيقا بأثر مباشر ابتداء من نفاذه على عقود العمل الجارية والمبرمة قبل هذا النفاذ . فهو يرى أن هذا القانون متعلق بمركز عقدي لا بنظام قانوني لأنه يخاطب العمال وأرباب

(١) راجع سابقا ، ص ١٠٣ و ١٠٤

(٢) راجع سابقا ، ص ١٠٢

(٣) قرب من ذلك :

عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٩ ، ص ٢٥٧

الأعمال بوصفهم التعاقدى لا بوصفهم المهني ، فلا يتعلق إذن بنظام المهنة أو نظام العمل وإنما يتعلق بالعقد نفسه ؛ (١) ولذلك كان ينبغي إطراح تطبيقه منذ نفاذه على العقود السابقة وتقرير مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم الذي أبرمت هذه العقود في ظله . ولكن كيف يمكن في مسائل العمل بالذات فصل المركز العقدى عن النظام القانونى للعمل ، وعلاقات العمل تقوم أساسا على العقد ؟ . وماذا يمنع في المنطق من القول بأن إهدار سلطة المتعاقدين في الحد من ميعاد الاخطار عند انهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة يتعلق بنظام العمل نفسه ، ما دام مؤسسا - على حد قول محكمة النقض الفرنسية (٢) - على أسس من الصالح الاجتماعى وحماية العمل ، مما ينبغي معه تقرير سريان النص الخاص به سريانا مباشرا ابتداء من نفاذه ؟

ولعل عدم انضباط التفرقة التى يقيمها الأستاذ « روبييه » بين المركز العقدى والنظام القانونى ، هو الذى حدا ببعض أنصار نظريته إلى العدول عنها وإدخال فكرة « النظام العام » كعامل يحد من إطلاق أعمال مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم فى شأن الآثار المستقبلية للعقود وطرق انحلالها . وهم فى ذلك يستهدون بأحكام القضاء ويستخلصون منها - رغم تحاشيها التصريح - أن استمرار سريان القانون القديم فى شأن الآثار المستقبلية للعقود وطرق انحلالها ، يجب أن يقف أمام تعلق القانون الجديد بالنظام العام . ولكنهم لا يطلقون فكرة « النظام العام » كما يقضى بذلك مفهومها فى شأن القوانين الآمرة التى ينعدم سلطان إرادة الأفراد إزاءها ، وإنما يحصرون فكرة النظام العام - فى مجال مشكلة التنازع بين القوانين فى الزمان - فى نطاق خاص محدود (٣) ، يتعين بقوانين النظام العام ذات الأهمية القصوى

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 88, pp. 132,133

(٢) راجع فى الإشارة إلى ذلك :

Roubier, op. cit., t.II, No. 88, p. 132.

(٣) Beudant et Béquignon - Lagarde, op. cit., t.I, No, 247.-

Colin, Capitant et De La Morandière, op. Cit., t.I, No. 62, pp. 59 et 60.  
De La Morandière, L'ordre public en droit privé interne, Etudes Capitant,

والخطورة البالغة التي يكون في استمرار إبقاء العقود الماضية الجارية محكومة بالقانون القديم بالمخالفة لها ما يهدد بخطر جسيم جدى نظام الجماعة العام نفسه (١). وهذا ما يعبر عنه البعض بقولهم إن قوانين النظام العام التي يجب سريانها فور نفاذها بأثر مباشر حتى على الآثار المستقبلية للعقود الماضية هي قوانين النظام العام التي تحمي مصلحة عامة ، دون غيرها من قوانين النظام العام الأخرى التي لا تحمي إلا مجرد مصلحة خاصة (٢).

ولكن التفرقة بين قوانين النظام العام على هذا النحو لا تزيد الأمر وضوحا أو تبديد إنهام وعدم انضباط التفرقة الأولى بين « المركز العقدي » و « النظام القانوني ». فهذه التفرقة الجديدة ينقصها التحديد كسابقها : إذ تجعل قوانين النظام العام درجات تتفاوت من حيث الأهمية والخطورة دون أن تعنى بتحديد معيار هذا التفاوت . أو تجعل هذه القوانين مختلفة باختلاف المصالح التي تحميها ، رغم استعصاء الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة نظرا لاختلاطهما في أغلب الأحيان ، ورغم انعدام الحكمة من مثل هذا الفصل ما دامت هذه القوانين كلها - حتى ولو كان هدفها المباشر في بعض الأحوال حماية بعض المصالح الخاصة - تتعلق بأسس رئيسية في بناء الجماعة تعلقا يحتم منع كل مخالفة لها .

= notamment pp. 440, 401,- Marty et Raynaud, op. cit., t.I, No. 108, p. 183,-  
Ripert et Boulanger, op. cit., t.I, No. 314.-

وأنظر في الأخذ بهذا المعنى في القانون المصري :

سليمان مرقس ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، ص ١٦٤ - ١٦٦

H., L. et J. Mazeaud, op. cit., t.I, No. 148 (١)

ولكن يراعى أن ثمة خلطا عند هؤلاء المؤلفين في شأن سريان هذه القوانين المتعلقة بالنظام العام على الآثار المستقبلية للعقود ، بين اعتبار هذا السريان سريانا مباشرا أو سريانا رجعيا .

أنظر ، في إشارتنا إلى اعتبارهم هذا السريان رجعيا ، سابقا هامش (٣) ، ص ١٠٠ و٩٩

Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, No. 48 (٢)

وقد سبق أن أشرنا إلى أن أستاذنا السهوري وأبو ستيت يأخذان بهذا المعنى ، ولكن على أساس أن اعتبار سريان قوانين النظام العام التي تحمي مصلحة عامة سريانا رجعيا استثناء لا سريانا مباشرا (أنظر سابقا ، هامش ص ١٠٠) .

وبذلك تنتهى هذه التفرقة - كسابقتها - إلى ما يشبه العدول عن تحديد نطاق سلطان كل من القانون القديم والقانون الجديد في شأن الآثار المستقبلية للعقود ، إذ تترك النطاقين مختلفين دون حد واضح فاصل . وكأنها بذلك تنتهى إلى إعطاء القضاء سلطة تقديرية مطلقة في وضع هذا الحد في صدد كل حالة بخصوصها ، وليس في ذلك ما يعين على تحقيق ما يجب من تحديد واستقرار للحلول مشكلة التنازع الزماني بين القوانين ؛ فتلك إذن منطقة فراغ في بناء النظرية الحديثة .

وكذلك نأخذ على النظرية الحديثة أنها تعتبر - كالنظرية التقليدية وإن لم يكن لنفس السبب - القوانين التفسيرية قوانين رجعية استثناء . إذ الواقع أن لا رجعية في الأمر ، لأنه لا يوجد تنازع حقيقي بين قاعدتين قانونيتين على مدى السريان في الزمان (1) . فالقاعدة القانونية الجديدة ليست إلا تفسيراً لحكم القاعدة القانونية القديمة ، أى أنها ليست بقاعدة تعقبها في الزمان لتغير من حكمها أو مضمونها ، بل تبقى القاعدة القانونية القديمة كما هي لا تتغير بصدور القاعدة التفسيرية ، وإنما الذى يتغير هو تفسيرها فقط ؛ وليس في تفسير قاعدة قانونية قائمة على وجه دون آخر ، ولا في الرجوع عن تفسير سبق بشأنها - سواء كان التفسير أو الرجوع من جانب المشرع أو من جانب القاضى - أى أثر رجعى ، لأن القاعدة التى تطبق واحدة هي القاعدة القديمة ، وإن يكن تفسيرها قد تحدد من بعد على وجه معين .

## ١٨ - النظريات الفقهية وأحكام القضاء في مشكلة التنازع الزماني

تلك هي النظريات الفقهية في تأصيل حل مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان . ورغم اختلاف هذه النظريات فيما تقوم عليه من أسس ، فإن الحلول العملية التى تنتهى إليها تكاد تكون واحدة ، فالخلاف العملى بينها

(1) أنظر في الإشارة إلى أنصار هذا الرأى :

Roubier, op. cit., t.I, No. 58, p. 469 et note (1)

إذن ليس كبيرا ، وإنما يكاد ينحصر الخلاف بينها في تكييف هذه النتائج .  
ومرد ذلك إلى أن هذه النظريات لم تقم إلا على تفسير وتبرير أحكام القضاء  
في شأن التنازع بين القوانين في الزمان ، فهي لم تبتكر حلول هذا التنازع ،  
وإنما اجتهدت في تبرير ما وضعه القضاء منها فعلا وحاولت أن تستخلص  
من ذلك قواعد وأصول عامة تحدد المدى الزمني لسريان كل من القانون  
القديم والقانون الجديد . والواقع أن القضاء ينظر ، في تغليب أحد القانونين  
على الآخر ، إلى ما يحقق التوازن بين ما تقتضيه مصلحة الجماعة من تطبيق  
القانون الجديد من ناحية ، وبين ما يقتضيه استقرار المعاملات من تطبيق  
القانون القديم من ناحية أخرى ؛ وهو يعتد في ذلك بقصد المشرع الضمني (١)  
وبطبيعة القوانين المتنازعة وبالظروف الخاصة بكل قضية مطروحة أمامه .

وإذا كان القضاء ينأى بنفسه على هذا النحو عن الخلافات الفقهية  
النظرية حول أصول حل مشكلة التنازع الزماني بين القوانين ، فإنه  
— بعد أن استقرت النظريات الفقهية في هذا الشأن — كثيرا ما يتأثر رغم ذلك  
بما تقوم عليه هذه النظريات من أسس وأصول بل وبما تستعمل  
من اصطلاحات ، فيلجأ إليها — على الأقل — لتأييد أحكامه وإسنادها .

(١) ويذهب بعض الفقهاء إلى تأييد اتجاه القضاء في هذا الشأن ، إذ يرون في مشكلة التنازع  
الزماني بين القوانين مشكلة تفسير أساسا ، بحيث يكون لارادة المشرع الضمنية في حل هذه المشكلة  
— حينما تتخلف ارادته الصريحة — وزن أكبر من وزن الأصول والنظريات الفقهية في هذا الشأن

(أنظر : Beudant et Béquignon. Lagarde, op. cit., t.I, No. 234)

ويرى البعض منهم أن البحث عن ارادة المشرع يعني البحث عن الشعور العام السائد بشأن  
مدى مناسبة تطبيق قانون جديد معين على المراكز القانونية الجارية ، وهو ما يقود في نظرهم  
إلى حلول مرضية تفضل الحلول التي تقوم على أسس وتقسيمات نظرية مجردة . فإنه إذا كان الأخذ  
بهذا الاتجاه يعني اعترافا بالعجز لدى الفقهاء الحريصين على وضع قواعد وأصول عامة ، إلا أنه  
هو الاتجاه المحتوم للوصول إلى الحلول التي تحقق العدل والأمن الاجتماعي ، إذ ليس القصد  
هو وضع قواعد بأي ثمن ، وإنما القصد هو وضع قواعد مرضية .

أنظر في ذلك :

Esmein, op. cit., pp. 172,173

وعلى أى حال ، فقد يغنى المشرع الفقه والقضاء عن الاجتهاد فى حل التنازع بين القوانين فى الزمان . فقد ينظم بنفسه فى قانون جديد معين فترة الانتقال بينه وبين القانون القديم ، فيضع لذلك أحكاما وقتية . وفضلا عن هذا التدخل الخاص من جانب المشرع ، قد يتدخل المشرع تدخلا عاما فى هذا الشأن ، فيضع قواعد عامة تحكم التنازع الزمانى بين القوانين بصدد بعض المسائل ، ومن قبيل ذلك ما وضعه المشرع المصرى من حلول لهذا التنازع ستكون محل البحث فى الفصل الثانى .

## ١٩ - الموجهات والأصول العامة فى حل مشكلة التنازع الزمانى

بعد أن عرضنا فيما سبق لفقه النظريات المختلفة فى حل مشكلة التنازع الزمانى بين القوانين ولما يرد عليه من نقد ، نستطيع أن نستخلص - على ضوء ذلك - الموجهات والأصول العامة التى نعتقد أنها حقيقة محل هذه المشكلة . وهى تتركز على أسس ثلاثة : الأول يمنع سريان القانون الجديد سريانا رجعيا ؛ والثانى يفرض سريانه سريانا مباشرا ؛ والثالث يرخص باستمرار سريان القانون القديم فى أحوال معينة .

أما فيما يتعلق بمنع السريان الرجعى للقانون الجديد ، فقد سبق أن رفضنا معيار الرجعية الذى تقدمه النظرية التقليدية على أنه المساس بحق مكتسب ومعيار الرجعية الذى يقدمه « ديجي » على أنه المساس بمركز قانونى شخصى ، ولذلك نأخذ بما نراه صوابا عند النظرية الحديثة فى تحديد معنى الرجعية ، فنقرر على ضوءه أن القانون الجديد لا يملك إعادة النظر من جديد فيما توافر قبل نفاذه من تمام تكوين أو انقضاء مركز قانونى أو من قيام بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء أو من ترتب آثار قانونية معينة .

وأما فيما يتعلق بالسريان المباشر للقانون الجديد ، فعناه أن القانون الجديد يخضع لحكمه كل ما يحدث فى ظله وابتداء من نفاذه ولو كانت جذوره ترجع إلى الماضى . فهو يخضع لسلطانه المباشر المراكز القانونية التى يدركها وهى ما تزال فى دور التكوين أو الانقضاء وذلك بالنسبة لما يتوافر فى ظله

من العناصر التي يتم بها هذا التكوين أو الانقضاء ، وكذلك الآثار المستقبلية التي تترتب ابتداء من نفاذه على مركز قانوني سابق .

وأما فيما يتعلق بالسريان المستمر للقانون القديم ، فمن المتفق عليه انصرافه إلى الآثار المستقبلية للعقود وإلى طرق انحلالها التي لا تعدو أن تكون بعض هذه الآثار . وقد عرضنا للخلاف الفقهي حول تحديد مدى هذا السريان ، ورفضنا التفرقة التي يقول بها « روبييه » في هذا الشأن بين المركز العقدي والنظام القانوني ، وكذلك التفرقة الأخرى - التي حاول بعض أنصار النظرية الحديثة إحلالها محل تفرقة - بين قوانين النظام العام بحسب درجة أهميتها وخطورتها أو بحسب طبيعة المصلحة التي تصدى لحمايتها .

والواقع أن الأصل كان هو وجوب إطلاق السريان المباشر للقانون الجديد في هذا الشأن . وإذا كان قد تقرر الخروج على هذا الأصل بالسماح للقانون القديم في استمرار السريان في شأن الآثار المستقبلية للعقود ، فما ذلك إلا لأن العقود - وهي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة - تستعصى على الوحدة بما تفرض من تنوع آثارها واختلافها ، بينما الحكمة من اعمال الأثر المباشر للقانون الجديد هي وحدة النظم القانونية في شأن المراكز القانونية المتماثلة .

وإذا كان تقرير مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم في شأن الآثار المستقبلية للعقود ليس إلا استثناء من أصل قاعدة السريان المباشر للقانون الجديد ، فيجب أن ينحصر هذا الاستثناء في حدود الحكمة من تقريره دون توسع في مداه على حساب هذه الحكمة .

ومن هنا ، يكون من الطبيعي - في رأينا - وجوب إطراح السريان المستمر للقانون القديم والعودة إلى السريان المباشر للقانون الجديد ، حينما يتعلق الأمر - في شأن الآثار المستقبلية للعقود - بقواعد قانونية موحدة يمنع أمامها الخلاف والتعدد الذي هو الأصل في المراكز والآثار العقدية ، وهو ما يتحقق إذا كان القانون الجديد آمرا لتعلقه بالنظام العام . إذ وجود مثل هذا القانون يعنى انعدام سلطان الإرادة في مخالفته ، وضرورة رد

العقود وآثارها بالتالى - فى حدوده - إلى ضرب من الوحدة والتماثل ؛ وهو ما تنتفى معه أية حكمة فى تقرير استمرار سريان القانون القديم بالنسبة إلى الآثار المستقبلية للعقود المبرمة فى ظله ، وما يتعين معه الرجوع إلى الأصل من السريان المباشر للقانون الجديد تحقيا لما أصبح يفرضه من وحدة لازمة ، خاصة وأن تعلق هذا القانون بالنظام العام يفيد تعلقه ببعض الأسس الرئيسية فى بناء الجماعة مما يستبعد كل مخالفة لها حتى ولو كانت مترتبة على عقود صحيحة مبرمة فى الماضى .

ولذلك إذا كان للقانون القديم سريان مستمر فى شأن الآثار المستقبلية للعقود المبرمة فى ظله ، فان هذا السريان يجب أن يقف إذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام . ويبدو أن هذا الرأى يحظى بتأييد غير قليل من الفقهاء (١) . بل أنه هو الرأى الذى كان يأخذ به المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد صراحة ، حيث كان ينص فى المادة السابعة منه على أنه « إذا نسخ قانون جديد قانونا سابقا عليه ، فان القانون المنسوخ يظل مع ذلك ساريا على الروابط والحالات القانونية التى نشأت تحت سلطانه وكانت مترتبة على إرادة المتعاقدين ما لم يوجد نص يقضى بغير هذا ، أو كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام أو الآداب » (٢) . وهو كذلك الرأى الذى تستقر عليه أحكام محكمة النقض المصرية (٣) .

(١) أنظر فى ذلك :

De La Gressaye et Laborde-Lacoste, op. cit., No. 256, p. 231

عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، فقرات ١٨٧ و ١٩٥ و ١٩٦ . -- محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٨

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢١٤

وإذا كان هذا النص لم يظهر فى التقنين ، فلأنه عدل من بعد فى لجنة المراجعة تعديلا أغفل الجوهري فيه فى شأن الآثار المستقبلية للعقود الجارية ، بحيث أصبح قاصرا على تقرير مبدأ عدم الرجعية بوجه عام واستثناء النص الصريح على الرجعية وقوانين النظام العام والآداب منه ؛ وهو ما رؤى معه عدم الحاجة إليه « اكتفاء بالأحكام الواردة فى الدستور والقوانين الخاصة » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢١٦ و ٢١٨) .

=

(٣) أنظر بصفة خاصة :

وعلى هذا الأساس يسرى القانون الصادر بفرض سعر الزامى للعملة الورقية بما له من أثر مباشر على الآثار المستقبلية للعقود الجارية والمبرمة في ظل القانون القديم ، فيصح ابتداء من نفاذ القانون الجديد الدفع بالورق رغم شرط الدفع بالذهب الوارد في هذه العقود . وكذلك يسرى القانون الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، بما له من أثر مباشر على ما يستحق ابتداء من نفاذه من فوائد بمقتضى العقود المبرمة من قبل هذا النفاذ ، فلا تدفع الفوائد إذن إلا على الأساس الجديد المنخفض (١) . وكذلك تسرى قوانين العمل الجديدة المتعلقة بالنظام العام ، بمقتضى سلطانها المباشر ، على الآثار المستقبلية لعقود العمل المبرمة قبل نفاذها ؛ وهذا ما صرح به المشرع المصرى فعلا في شأن قانون عقد العمل الفردى (٢) .

يخلص إذن مما تقدم أن الموجهات والأصول العامة التي نقرها لحل مشكلة التنازع الزماني تنحصر فيما يلي :

١ - ليس للقانون الجديد أثر رجعي ، يملك بمقتضاه إعادة النظر فيما تم قبل نفاذه من تكوين أو انقضاء المراكز القانونية أو من توافر بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، أو فيما ترتب فعلا قبل هذا النفاذ من آثار قانونية .

٢ - للقانون الجديد أثر مباشر يخضع لسلطانه المراكز القانونية التي لا تزال في دور التكوين أو الانقضاء ولكن دون المساس بما توافر

---

= نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة النقض س ٤ ، رقم ١٦١ ، ص ١٠٢٨ - نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، س ٧ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٤١

(١) أنظر في هذا المعنى :

أحكام النقض المشار إليها في الهامش السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، ج ٢ ، ص ٥٨٤

(٢) م ٥٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى .

في الماضي من عناصر هذا التكوين أو الانقضاء ، وكذلك الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الماضية .

٣ - للقانون القديم أثر مستمر في شأن الآثار المستقبلية للعقود المبرمة في ظله ؛ إلا إذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام والآداب فيسترد سلطانه المباشر في حكمها .

وواضح أن المشرع يبقى بيده زمام حل مشكلة التنازع الزماني بين القوانين ، فيملك بنص صريح منه الخروج على هذه الأصول : إما بتقرير رجعية القانون الجديد ، أو بتقرير استمرار سريان القانون القديم حيث يجب إعمال قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد ، أو بتقرير السريان المباشر للقانون الجديد حيث يجب إعمال الأثر المستمر للقانون القديم .

## الفضل الثاني

### الحلول العامة التشريعية لبعض مشاكل التنازع الزماني

٢٠ - تمهيد

عنى المشرع المصرى بوضع حلول عامة لبعض مشاكل التنازع الزماني الهامة ، وبذلك أغنى الفقه والقضاء عن الاجتهاد والاختلاف فى حلها . ولكنه لم يجمع هذه الحلول التشريعية فى موضع واحد ، وإنما وزعها على التقنينات الرئيسية المختلفة بحسب طبيعة ما يتصدى لحله من مشاكل : فنجده يعرض فى التقنين المدنى لحل مشاكل التنازع الزماني بين القوانين فى مسائل الأهلية والتقدم والاثبات ، ويعرض فى تقنين المرافعات لحل مشاكل التنازع الزماني فى مسائل الاختصاص والاجراءات ، ويعرض فى تقنين العقوبات لحل مشاكل التنازع الزماني فى مسائل الجريمة والعقوبة . فنتبع هذه الحلول التشريعية فيما يلى :

### ٢١ - التنازع الزماني بين قوانين الأهلية

تنص المادة السادسة من التقنين المدنى الجديد على ما يأتى :

١ - النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ - وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص مقدمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة ، فان ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة .

وهذه المادة تتعرض لحل التنازع بين القوانين المتعاقبة فى مسائل الأهلية . فقد يرفع القانون الجديد سن الرشد أو خفضه ، وهنا يقوم التنازع بينه وبين القانون القديم حول أمرين : الأول ، هو معرفة المركز القانونى لمن كان راشداً أو قاصراً فى ظل القانون القديم وما زال عند نفاذ القانون

الجديد دون السن الجديدة المرتفعة أو أصبح فوق السن الجديدة المنخفضة .  
والثاني ، هو معرفة قيمة التصرفات التي صدرت من هؤلاء الأشخاص  
في ظل القانون القديم بعد أن تغير الوضع في ظل القانون الجديد .

#### ١ - أهلية الشخص :

الحل الذي يأخذ به المشرع المصرى - فى الأمر الأول الخاص بتحديد  
المركز القانونى للشخص من حيث أهليته - هو سريان القانون الجديد .  
فاذا كان القانون الجديد يرفع سن الرشد من الثامنة عشرة إلى الحادية  
والعشرين ، فإن كل من لا يزال عند نفاذه دون الحادية والعشرين يعتبر  
ابتداء من هذا النفاذ قاصرا ويظل كذلك حتى يبلغ هذه السن ، حتى  
ولو سبق اعتباره راشدا لبلوغه الثامنة عشرة فى ظل القانون القديم . وإذا كان  
القانون الجديد يخفض سن الرشد من الحادية والعشرين إلى الثامنة عشرة ،  
فإن كل من يكون بالغا عند نفاذه السن المقررة فيه ، بأن يكون بالغا التاسعة  
عشرة مثلا ، يعتبر راشدا فور هذا النفاذ رغم سبق اعتباره قاصرا فى ظل  
القانون القديم .

وهذا الحل يتفق مع فقه النظرية التقليدية ، سواء فى حال تخفيض سن  
الرشد على أساس أنه لم يوجد بعد حق مكتسب يمنع من سريان القانون  
الجديد ، أو فى حال رفع سن الرشد على أساس عدم وقوف الحق  
المكتسب فى بلوغ سن الرشد أمام قوانين الأهلية نظرا لتعلقها بالنظام  
العام (١) . وهذا الحل يتفق كذلك مع نظرية « ديجي » فى حال رفع سن  
الرشد وخفضه على السواء ، على أساس أن مركز الشخص من حيث الأهلية  
هو مركز قانونى موضوعى يملك القانون دائما تعديله دون أن يوصف لذلك  
بالرجعية .

(١) يبدو أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدنى الجديد قد تأثرت بذلك ،  
حيث تذكر أن « تحديد أهلية الأداء - وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية - يراعى فيه  
حماية فريق من الأشخاص ، وهذه الحماية أمر يتعلق بالنظام العام » (مجموعة الأعمال التحضيرية  
لقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢١٥) .

أما في فقه النظرية الحديثة ، فيبدو هذا الحل متفقا معه في حال تخفيض سن الرشد ، حيث أن مركز القاصر لم يكن قد انقضى بعد في ظل القانون القديم ، فيملك القانون الجديد تقرير انقضائه ابتداء من يوم نفاذه ؛ فهذا مقتضى الأثر المباشر للقانون الجديد ، ما دام يقتصر على اعتبار القاصر رشيدا بالنسبة إلى المستقبل أى منذ نفاذه لا منذ بلوغه سن الرشد الجديدة المحفظة إذا كان قد بلغها قبل هذا النفاذ في ظل القانون القديم (١) .

أما في حال رفع سن الرشد ، فيذهب الأستاذ « روبييه » إلى أن القانون الجديد لا يملك إعادة من كان معتبرا راشدا في ظل القانون القديم قاصرا من جديد (٢) ، على أساس أن مركز هذا الشخص كقاصر قد انقضى ببلوغه سن الرشد في ظل القانون القديم ، فيكون من الرجعية إعادة النظر من جديد فيما تم من هذا الانقضاء (٣) ، وإن كانت هذه الرجعية من قبيل الرجعية المحفظة لعدم انصرافها الا الى المستقبل وحده ابتداء من نفاذ القانون الجديد (٤) . وقد تأثر واضع المذكرة الايضاحية لقانون المجالس الحسينية الصادر سنة ١٩٢٥ برفع سن الرشد من الثامنة عشرة إلى الحادية والعشرين بهذا الرأي ، إذ ذكر أن الحكم المتعلق برفع سن الرشد الوارد فيه « لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثماني عشرة المحددة

(١) Roubier, op. cit., t,II, No. 105, p. 297

(٢) ولكن من الواضح أن القانون الجديد يملك - دون رجعية - إبقاء من كان معتبرا قاصرا في ظل القانون القديم على حاله من القصر حتى بلوغ السن المرتفعة المحددة فيه ، على أساس أن مركز هذا القاصر لم يكن قد انقضى في ظل القانون القديم فيملك القانون الجديد تأخير هذا الانقضاء (Roubier, op. cit., t,I, No. 44, p. 387)

(٣) Roubier, (Ibid.,) t.II, No. 105, pp. 298-303

وأنظر كذلك في نفس المعنى :

Ripert et Boulanger, op. cit., t.I, No. 298

ولكن انظر في انتقاد هذا الرأي :

Esmein. op. cit., p. 90

(٤) Roubier, op. cit., t.I, No. 64, p. 544

لانتهاة الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانونا» (١) .

ولكننا لا نرى فى حقيقة فقه النظرية الحديثة ما يتعارض مع الحل الذى يأخذ به المشرع المصرى من إعادة من كان معتبرا راشدا إلى حالة القصر ابتداء من نفاذ القانون القاضى برفع سن الرشد . إذ لم لا يقال إن انقضاء مركز القاصر فى ظل القانون القديم قد أدى إلى تكوين مركز آخر هو مركزه كراشد ، وإن هذا المركز من المراكز المستمرة التى تظل جارية فى الأصل حتى الوفاة ، مما ينبغى معه تمكين القانون الجديد - احتراماً لسلطانه المباشر - من تناول هذا المركز والمساس به ، ما دام لا ينصرف بهذا المساس إلى الماضى بل يقصره على المستقبل ابتداء من يوم نفاذه ؟

لذلك نرى تأييد ما يأخذ به القانون المصرى من تطبيق القانون القاضى برفع سن الرشد على كل من لم يبلغها عند نفاذه ولو سبق اعتباره راشدا فى ظل القانون القديم ، على أساس أن هذا التطبيق تطبيق مباشر لا رجعى لأنه ينصرف إلى المستقبل وحده دون المساس بمركز الرشد فى الماضى . وهو - فضلا عن ذلك - الرأى الذى يؤيده كثير من الفقهاء الفرنسين وبعضهم من أنصار النظرية الحديثة نفسها (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدق ، ج ١ ، ص ٢١٥ .  
وقد ذهب بعض الفقهاء المصريين حينئذ الى تأييد هذا الرأى ، أنظر فى ذلك :  
عبد الفتاح السيد ، حول الأثر الرجعى لقانون المجالس الحسبية الجديد ، المحاماة ، السنة السابعة ، ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢) أنظر فى ذلك :

Aubry et Rau, op. cit., t.I, § 30, op. 115-Colin, Capitant et De La Morandière, op. cit., t.I, No. 59,- Esmein, op. cit., p. 90,- Jossierand, op. cit., t.I, No. 83.

## ٢ - تصرفات الشخص :

أما الحل الذى أخذ به المشرع المصرى فى الأمر الثانى الخاص بتصرفات الشخص فى ظل القانون القديم ، فهو عدم سريان القانون الجديد عليها ، أى تكون هذه التصرفات محكومة بالقانون القديم الذى صدرت فى ظله فلا تتأثر بالقانون الجديد . وعلى ذلك ، فالتصرفات التى عقدها فى ظل القانون القديم أشخاص كانوا راشدين فى حكمه ، تظل صحيحة رغم اعتبارهم قاصرين من جديد ابتداء من نفاذ القانون الجديد . والتصرفات التى عقدها فى ظل القانون القديم أشخاص كانوا قاصرين فى حكمه ، تظل باطلة أو قابلة للإبطال رغم اعتبارهم راشدين ابتداء من وقت نفاذ القانون الجديد .

وهذا الحل محض تطبيق لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد أيا كان مفهوم الرجعية ؛ فهو مبرر عند النظرية التقليدية على أساس احترام الحق المكتسب ، وفى نظرية « ديجي » على أساس عدم المساس بالأعمال الماضية ، وعند النظرية الحديثة على أساس احترام المراكز القانونية التى تم تكوينها فى ظل القانون القديم .

## ٢٢ - التنازع الزمانى بين قوانين التقادم

الأصل أن القانون الجديد هو الذى يسرى بشأن التقادم - المكتسب أو المسقط - الذى لم يكتمل بعد عند نفاذه ، إما لأن التقادم - ما دام لم يتم - لا يعطى المستفيد منه حقا مكتسبا بل مجرد أمل يجوز للمشرع الانتقاص منه أو المساس به كما ترى النظرية التقليدية ، وإما لأن التقادم يتعلق - كما ترى نظرية « ديجي » - بمركز قانونى موضوعى يخضع دائما لكل تعديل يأتى به القانون ، وإما لأن التقادم لا يتم إلا فى ظل القانون الجديد والعبرة تكون بالقانون الذى يتكون فى ظله المركز القانونى كما ترى النظرية الحديثة .

وعلى ذلك ، فالقانون الجديد يخضع لسلطانه المباشر كل تقادم ما يزال جاريا عند نفاذه ، إذ يتعلق الأمر حينئذ بمركز قانونى ما يزال فى دور التكوين فيخضع تمام هذا التكوين للقانون الذى يتحقق فى ظله وهو القانون الجديد ؛

ولكن دون أن يعنى ذلك مساس هذا القانون - وإلا كان رجعيا - بما سبق توافره قبل نفاذه من عناصر تهم هذا التكوين إذا كانت لها في ذاتها قيمة قانونية معينة .

#### ١ - إنعدام الأثر الرجعي لقوانين التقادم الجديدة :

نصت المادة ٢/٧ من التقنين المدني على انعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد في شأن بعض العناصر المتعلقة بتكوين مركز التقادم ، بقولها : إن « النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة » . وقد أشرنا من قبل إلى اتفاق هذا الحل مع فقه النظرية الحديثة ، على اعتبار أن ما يتحقق من عناصر متعلقة بتكوين أو إنقضاء مركز قانوني في ظل القانون القديم يظل محكوما بهذا القانون ، طالما تكون له قيمة قانونية في ذاته ؛ فلا يملك القانون الجديد - دون رجعية - المساس به أو الرجوع فيه عن المدة السابقة على نفاذه . ولذلك يكون الأصل - منعا للرجعية - هو خضوع التقادم الجارى ، عن المدة الواقعة في ظل القانون القديم ، لأحكام هذا القانون وحده من حيث البدء<sup>(١)</sup> والانتقطاع والوقف ومختلف الشرائط والعناصر الجوهرية الأخرى .

#### ٢ - الأثر المباشر لقوانين التقادم الجديدة :

نصت المادة ١/٧ من التقنين المدني على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في مسائل التقادم بقولها « تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل » . وأكثر ما يعرض تطبيق هذا المبدأ في شأن مدة التقادم ، ولكنه يعرض كذلك فيما يتعلق بشروط التقادم الأخرى .

(١) أنظر مع ذلك ما يراه الأستاذ « روبييه » من معاملة نقطة بدء التقادم نفس معاملة مدته ، فيكون القانون المؤخر نقطة بدء التقادم في حكم القانون الذى يطيل مدته والقانون المعجل ها في حكم القانون الذى يتصر مدته .

(Roubier. op. cit., t.II, No. 99. p. 245)

١ - شروط التقادم : الأصل هو سريان القانون الجديد المعدل لشروط التقادم سريانا مباشرا على كل تقادم جار . فتغيير القانون الجديد قابلية الحق للتقادم مثلا يكون له أثره المباشر على التقادم الجارى . فالقانون الذى يجعل حقا أو مالا غير قابل للتقادم بعد أن كان قابلا له ينهى فور نفاذه التقادم الجارى فى شأنه . والقانون الذى يخضع للتقادم حقا أو مالا كان غير خاضع له من قبل يسرى فور نفاذه فيمكن جريان التقادم فى شأنه منذ هذا النفاذ لا قبله (١) .

وإذا أضاف القانون الجديد شروطا جديدة للتقادم أو تشدد فى بعض الشروط القديمة ، فالأصل - اعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد - هو استلزام ما يتطلبه هذا القانون منها بالنسبة إلى المستقبل وحده أى ابتداء من نفاذه ، وهو ما يقتضى إمكان الفصل بين ما يجرى من التقادم فى ظل القانون القديم وما يجرى منه فى ظل القانون الجديد ، بحيث يظل كل قسم محكوما بشروط القانون السائد وقت جريانه . ولكن حيث يتعذر مثل هذا الفصل والتقسيم إذا تعلق الأمر بشروط ينبغى أن تصحب التقادم من ابتدائه إلى نهايته ، فان ذلك يؤدى إلى إنهاء التقادم الذى ابتدأ جريانه من قبل ؛ كأن يقتضى القانون الجديد حسن النية كشرط إضافي ، فلا يتصور استمرار ما ابتدأ من تقادم لصالح شخص سىء النية (٢) .

وأما إذا انتقص القانون الجديد من شروط التقادم أو يسر منها ، فان التقادم الذى لم يكن ممكنا جريانه فى ظل الشروط القديمة ، يبتدىء فى الجريان منذ نفاذ القانون الجديد ووفقا لأحكامه ، دون أن يمكن إضافة أية مدة سابقة على هذا النفاذ حيث لم يكن التقادم ممكنا جريانه لعدم توافر ما يتطلبه القانون القديم حينئذ من شرائط (٣) .

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 99, p. 237

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك :

Roubier, op. cit. t.II, No. 99, pp. 239,240

(٣) Roubier, op. cit., t.II, No. 99, p. 240

٢ - مدة التقادم :

مقتضى إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد على التقادم الجارى هو إخضاعه للمدة الجديدة دون المدة القديمة . ولا صعوبة فى تطبيق ذلك إذا كان القانون الجديد يطيل مدة التقادم ، إذ يجب سريان المدة الجديدة الطويلة ولكن مع احتساب ما مضى من مدة جريان فى ظل القانون القديم<sup>(١)</sup> . فاذا كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة صدر بعد بدؤها بعشر سنين قانون يطيل المدة إلى عشرين سنة ، فلا يتم التقادم المبتدأ فى القانون القديم إذن إلا بعد عشر سنين من نفاذ القانون الجديد .

وأما فى حال تقصير القانون الجديد مدة التقادم ، فالأصل - اعمالاً للأثر المباشر لهذا القانون - وجوب الأخذ بالمدة القصيرة الجديدة على كل تقادم جارٍ لما يكتمل . ولكن لا يتأتى ذلك إلا باسقاط ما سبق جريانه من مدة فى ظل القانون القديم من الحساب ، خشية ما قد يؤدي إليه احتسابها من اعتبار التقادم منتهياً فى ظل القانون القديم وإعطاء القانون الجديد بذلك أثراً رجعياً لا يملكه<sup>(٢)</sup> . ولذلك إذا وجب الأخذ بالمدة القصيرة الجديدة ، فينبغى سريانها واحتسابها وحدها منذ نفاذ القانون الجديد دون اعتبار لما جرى من مدة قبله . وهذا ما أخذ به المشرع المصرى بنصه على أنه « 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 » (م ١/٨ مدنى) .

ولكن لا يتأتى فى كل الأحوال إطلاق اعمال الأثر المباشر للقانون الجديد المقصر للمدة على أساس عدم جريانها واحتسابها إلا منذ نفاذ هذا القانون ، إذ قد يؤدي ذلك بالقانون الجديد إلى إطالة المدة بينما هو يهدف

(١) Roubier, op cit., No. 99, p. 242

(٢) Roubier, op cit., t.II, No. 99, pp. 232, 242; t.I, note (I), p. 391

ومع ذلك ، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عكس هذا الرأى فى ظل التقنين المدنى القديم مقررة وجوب احتساب المدة السابقة كذلك لعدم إمكان الغائها أو إهدارها (أنظر : نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، مجموعة عمر (المدنية) ، ج ١ رقم ٨ ، ص ١٦) .

إلى تقصيرها ، وهو ما يتحقق إذا كانت المدة السابق جريانها تنتهى على الأساس القديم الطويل قبل انتهاء المدة الجديدة القصيرة محسوبة منذ نفاذ القانون الجديد . لذلك يكون غير منطقي أعمال الأثر المباشر للقانون الجديد على هذا النحو ، كما لا يتأتى تطبيق هذا القانون على أساس احتساب ما مضى من مدة في ظل القانون القديم خشية الرجعية على ما سبق البيان ، فلا يبقى من حل معقول إلا السماح باستمرار سريان القانون القديم واحتساب التقادم الجارى على أساسه بحيث يتم باكتمال مدته ؛ وبذلك يحل الأثر المستمر للقانون القديم محل الأثر المباشر للقانون الجديد (١) . وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحل المنطقي الذى تقررته كذلك النظرية الحديثة (٢) ، إذ بعد أن وضع القاعدة من وجوب أعمال الأثر المباشر للقانون الجديد المقصر لمدة التقادم على أساس سريانها منذ العمل به (م ١/٨ مدني) ، عاد فخرج عليها بنصه على أنه « إذا كان الباقي من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي » (م ٢/٨) .

فالأمر يتوقف إذن على قدر الباقي لاكتمال التقادم الذى بدأ في ظل القانون القديم من المدة المقررة فيه . فاذا كان هذا الباقي أطول من المدة الجديدة بأسرها ، يصرف النظر عن المدة التى جرت من التقادم في ظل القانون القديم ، وتفتتح مدة جديدة ابتداء من نفاذ القانون الجديد على الأساس القصير الوارد فيه . أما إذا كان الباقي أقصر من المدة الجديدة فيتم التقادم بانقضاء هذا الباقي .

(١) Roubier, op. cit., t.II, No. 99, pp. 242,243

(٢) أنظر سابقا ، هامش (٢) ، ص ١٢٢

أنظر مع ذلك فيما يذهب اليه بعض الفقهاء من حل آخر يتلخص في وجوب احتساب التقادم على أساس المدة القصيرة ، على أن يستنزل منها ما يعادل نسبة ما مضى من مدة في ظل القانون القديم إلى المدة المقررة فيه :

عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، هامش (١) ، ص ١٩٣  
وأنظر في انتقاد هذا الرأي :

Roubier op. cit., t.II, No. 99, p. 243 et note (2)

وعلى ذلك ، إذا كانت مدة التقادم في الأصل خمس عشرة سنة ، ثم صدر بعد سنه من ابتداء جريان التقادم قانون يقصر المدة إلى عشر سنوات فلا اعتبار للسنة التي جرت من التقادم في ظل القانون القديم ، وتبدأ مدة جديدة في الجريان من يوم نفاذ القانون الجديد على الأساس الوارد فيه فيتم التقادم بعد عشر سنوات من هذا النفاذ . أما إذا كانت مدة التقادم في الأصل خمس عشرة سنة ، وصدر بعد ثلاث عشرة سنة من بدء التقادم قانون يخفف المدة إلى عشر سنوات ، فيكتمل التقادم بعد سنتين من نفاذ القانون الجديد ، أي بانقضاء الباقي حسب المدة المقررة في القانون القديم .

ومن أمثلة النصوص المقصرة لمدة التقادم التي تتيح تطبيق هذه الحلول : نص المادة ١٤٠ من التقنين المدني الجديد على سقوط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من وقت استكمال الأهلية في حال نقص الأهلية ، ومن وقت انكشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الاكراه في حال عيب الرضا بأحد هذه العيوب ؛ فقد كانت مدة السقوط في التقنين المدني القديم خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد (١) . وكذلك نص المادة ١/١٧٢ من التقنين المدني الجديد على سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، بعد أن كانت مدة السقوط خمس عشرة سنة من وقت وقوع العمل غير المشروع في ظل التقنين المدني القديم (٢) . وكذلك نصوص المواد ١٨٠ و ١٨٧ و ١٩٧ من التقنين المدني الجديد على سقوط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب ودعوى استرداد ما دفع بغير حق والدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات

(١) أنظر في السريان الزماني لهذا النص :

عبد الرزاق السهوري ، الوسيط ، ج ١ فقرة ٣٢٣ . - حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق فقرة ٢٧٠ - أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٥

(٢) أنظر في السريان الزماني لهذا النص :

عبد الرزاق السهوري ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٦ . - أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٤

من اليوم الذى يعلم فيه المفتقر أو من دفع غير المستحق أو الفضولى أو رب العمل بحقه ، بعد أن كانت مدة السقوط خمس عشرة سنة من وقت نشوء الحق فى ظل التقنين المدنى القديم .

### ٢٣ - التنازع الزمانى بين قوانين الاثبات

تنص المادة التاسعة من التقنين المدنى الجديد على أنه « تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده » .

ويعرض هذا النص لنوع معين من الاثبات هو « الاثبات أو الدليل المهيأ » ( preuve préconstituée ) ، أى الدليل المعد أو الواجب الاعداد قبل أى خصومة قضائية ، مما يفترض أن إعداده وتميئته أو وجوب ذلك ينبغى تحققه وقت صدور الفعل أو التصرف الذى يتصدى لاثباته . فهو إذن يصحب هذا الفعل أو التصرف ، مما يجوز - فى شأن تكوين المركز القانونى - تقريب عناصر إثباته من عناصر تكوينه ، والقول بأن القانون الذى يتم فى ظله تكوين المركز القانونى هو الذى يجب أن يحكم إثباته بالدليل المهيأ (١) . وبذلك لا يكون للقانون الجديد سلطان على مثل هذا النوع من الاثبات أو الدليل نظرا لانعدام أثره الرجعى . فن الرجعية - وهو ما يتفق مع فقه النظرية الحديثة - إعادة النظر فيما تم فى الماضى من تكوين مركز قانونى سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاثبات ، إذ يبقى القانون الذى تم فى ظله هذا التكوين هو المرجع فى شروطه وفى إثباته .

وإذا كان الدليل المهيأ محكوما دائما على هذا النحو بالقانون الذى أعد أو كان يجب إعداده فى ظله بحيث لا يكون للقانون الجديد سلطان عليه ، فيستوى أن يلغى القانون الجديد دليلا مهيأ كان يفرضه القانون القديم

(١) Roubier, op. cit., t.I, No. 56, p. 454

أو يفرض دليلاً مهياً لم يكن يتطلبه القانون القديم ؛ ففي الحالين يبقى الاثبات خاضعاً للقانون القديم وحده (1) .

وعلى ذلك ، إذا كان القانون يتطلب الاثبات بالكتابة في شأن التصرفات التي تزيد قيمتها على عشرة جنيهات ويكتفى بالاثبات بالبينة فيما دون ذلك ، فإن التصرف الذي عقد في ظل هذا القانون وكانت قيمته خمسة عشر جنيهاً يظل واجب الاثبات بالكتابة حتى بعد صدور قانون جديد يجيز الاثبات بالبينة في التصرفات التي لا تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً ، والتصرف الذي عقد في ظل القانون القديم وكانت قيمته ثمانين جنيهاً يظل جائز الاثبات بالبينة حتى بعد صدور قانون يتطلب الاثبات بالكتابة فيما تزيد قيمته من التصرفات على خمسة جنيهات .

## ٢٤ - التنازع الزماني بين قوانين المرافعات

يقر تقنين المرافعات - كقاعدة عامة - إنعدام الأثر الرجعي لقوانين المرافعات من ناحية ، وأثرها المباشر من ناحية أخرى .

(1) Roubier op. cit., t.I, No. 56, pp. 454, 455; t.II, No. 83. p. 72, et note (I)

ومع ذلك ، يذهب بعض فقهاء النظرية التقليدية خاصة إلى التفرقة بين الحالتين ، والقول بأنه حيث يتطلب القانون الجديد دليلاً مهياً لم يكن يتطلبه القانون القديم ، فلا سريان له على التصرفات والأعمال الماضية وإلا كان رجعيًا لمسأسه بما للدائن من حق مكتسب . أما حيث يلغى القانون الجديد ما كان يتطلبه القانون القديم من دليل مهياً ، فيجب سريانه حتى على التصرفات السابقة ، إذ لا يمكن القول بأن للمدين حقًا مكتسبًا في طريقه إثبات أشد ؛ فكل ما كان له في ظل القانون القديم هو مجرد أمل في أن يعجز الدائن عن الاثبات وفقاً لهذا القانون فيكون بمنجى من مطالبته ، فيملك القانون الجديد - دون رجعية - إهدار هذا الأمل بالاعفاء من الاثبات عن طريق الدليل المهياً .

أنظر : (Aubry et Rau, op. cit., t.I, § 30, note (66) p. 137

وأنظر في انتقاد هذه التفرقة :

Roubier, op. cit., t.I. No. 55, pp. 443-449.

## ١ - إنعدام الأثر الرجعي لقوانين المرافعات :

تشير إلى هذا الأثر الفقرة الأولى من المادة الثانية من تقنين المرافعات بقولها : « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » . ومعنى ذلك أن إجراءات المرافعات تخضع للقانون الذى تم فى ظله ، فإذا تمت صحيحة طبقا لما يتطلبه هذا القانون ، فهى تبقى صحيحة رغم صدور قانون جديد يستلزم شروطا أخرى لصحة مثل هذه الاجراءات . ذلك أن أعمال القانون الجديد وإبطال ما تم صحيحا منها فى ظل القانون القديم ، إنما يعتبر سحبا للقانون الجديد على الماضى ، وهو ما لا يجوز كقاعدة عامة لانعدام أثره الرجعى . وعلى ذلك ، فإذا كان تقنين المرافعات الجديد يستلزم - خلافا للتقنين القديم - اشمال صحيفة المعارضة على أسبابها وإلا كانت باطلة ، فان صحيفة المعارضة التى تم إعلانها فى ظل التقنين القديم دون اشمال على الأسباب تكون صحيحة وتظل كذلك لا يلحقها البطلان رغم حكم التقنين الجديد (١) .

وكذلك فنصيا لرجعية قوانين المرافعات ، تنص م ٢/٢ من تقنين المرافعات على أنه « لا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها » . وعلى ذلك فإذا كانت المادة ٩١ من تقنين المرافعات الجديد تستحدث حكما مقتضاه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذله ظلت مشطوبة ستة أشهر دون تحريك ، فان هذا الميعاد - منعا للرجعية - لا يبدأ بالنسبة إلى القضايا المشطوبة فى ظل التقنين القديم من تاريخ شطبها بل من تاريخ نفاذ التقنين الجديد (٢) .

(١) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٥ ، فقرة ١٤

(٢) قنا الابتدائية ٢١ أكتوبر ١٩٥٠ . أنظر فى الإشارة إليه :

أحمد أبو الوفا ونصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف ، مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ، ج ١ ، فقرة ٢٩ ، ص ٣٧ و ٣٨

تشير إلى هذا الأثر المادة الأولى من تقنين المرافعات بقولها « تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى (١) أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها » . ومعنى ذلك أن القانون الجديد يسرى على الدعاوى المرفوعة في ظل القانون القديم والتي لا تزال منظورة أمام القضاء . فاذا قرر قانون جديد مثلا نقل الاختصاص بنظر طائفة من الدعاوى من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى ، أو من محكمة إلى محكمة أخرى في نفس الجهة القضائية ، فيثبت الاختصاص للجهة القضائية أو المحكمة الجديدة بنظر كل دعوى من هذه الطائفة سبق رفعها في ظل القانون القديم إلى الجهة القضائية أو المحكمة الأولى ، وما زالت منظورة أمامها لم تفصل فيها بعد .

وتطبيقا للأثر المباشر لقوانين المرافعات ، نص القانون الصادر بالغاء المحاكم المختلطة على أن تحال إلى المحاكم الوطنية كل الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحاكم المختلطة عند حلول موعد الالغاء ، وبالحالة التي تكون عليها . وكذلك قضت المادة الرابعة من قانون إصدار تقنين المرافعات الجديد بأن « على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بمقتضى

(١) يبدو أن المقصود بذلك هو استبعاد سريان قوانين المرافعات على الدعاوى التي فصل فيها بأحكام موضوعية ولو لم تكن نهائية ، رغم أن إطلاق مبدأ الأثر المباشر كان يقتضى إخضاع الدعاوى التي فصل فيها بأحكام موضوعية غير نهائية لسلطان قوانين المرافعات الجديدة (أنظر في تبرير هذا الخروج على مفهوم الأثر المباشر وتقرير السريان المستمر للقانون القديم ، Roubier, t.II, No. 142, p. 710) . وهذا ما كانت تصرح به المادة ١٥ من المشروع التمهيدى للتقنين المدني بقولها « تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائي وباختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه للاجراءات من وقت العمل بهذه النصوص على الدعاوى المنظورة التي لم يصدر فيها حكم في الموضوع نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، ج ١ ص ٢٢١) . وهو كذلك التفسير الذى وافقت عليه لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ بناء على ملاحظة المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي (المدونة ، المرجع السابق ، ص ١١) . وهو كذلك ما يستقر عليه القضاء في فرنسا ويؤيده الفقه هناك (أنظر : Roubier, op cit., t.II, No. 142, pp. 707-710. - أنظر : Morel, Traité élémentaire de procédure civile 2ém. éd. No. 19, p. 18)

أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التي تكون عليها .. » . وكذلك قضت المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية بحالة الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ - وبدون رسوم جديدة - إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها .

### الخروج على الأثر المباشر لقوانين المرافعات :

غير أن تقنين المرافعات قد أورد بضعة استثناءات على مبدأ الأثر المباشر لقوانين المرافعات (م ١/١ و ٢ و ٣) . ومقتضى هذه الاستثناءات أن يستمر العمل بالقانون القديم ، فيكون له أثر مستمر رغم نفاذ القانون الجديد . وهذه الاستثناءات هي الآتية :

١ - لا تسرى القوانين المعدلة للاختصاص على الدعاوى التي أقفلت فيها باب المرافعة قبل نفاذها : إذا رفعت دعوى أمام محكمة مختصة ، وأبتدأت المحكمة في نظرها وأقفلت باب المرافعة فيها تمهيدا لاصدار الحكم ، ثم صدر بعد ذلك قانون ينزع الاختصاص بنظر مثل هذا النوع من الدعاوى من اختصاص تلك المحكمة ، فان هذه المحكمة تستمر لها رغم ذلك الولاية القديمة فتصدر الحكم في الدعوى . ومرد هذا الاستثناء من مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد إلى ما تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة الخصوم أنفسهم من عدم إعادة النظر في نزاع قد استكمل تمحيصه وأصبح صالحا للحكم فيه .

٢ - لا تسرى القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات على ما بدأ قبل نفاذها من مواعيد : إذا بدأ ميعاد من مواعيد المرافعات (١) ، وصدر قبل تمامه قانون معدل له ، فلا يسرى القانون الجديد استثناء مما له من أثر مباشر ، بل يستمر الميعاد في جريانه حتى ينتهي وفقا للقانون القديم الذي بدأ جريانه

(١) والمراد ببداية الميعاد - كما تقول المذكرة الايضاحية لتقنين المرافعات - « الاجراء الذي منه يبدأ حساب الميعاد كما حدده القانون الذي بدأ في ظله أيا كان هذا الاجراء إعلانا أو إيداعا أو غير ذلك . والمراد بالميعاد المعنى الأعم لهذه اللفظة ، فتشمل المواعيد المدد والآجال سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سقوط يجب أن تتخلل الاجراءات » .

في ظلّه (١) . والمقصود بهذا الاستثناء تحقيق وحدة حساب الميعاد في نهايته على نفس الأساس الذي قامت عليه بدايته (٢) .

٣ - لا تسرى القوانين المنشئة أو الملغية لطرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذها : إذا صدر قانون ألغى طريقا من طرق الطعن كان موجودا ، أو أنشأ طريقا جديدا من طرق الطعن لم يكن موجودا ، فلا يسرى هذا القانون على الأحكام التي صدرت قبل نفاذه . وعلى ذلك فالحكم القابل للطعن بطريق المعارضة يظل قابلا للمعارضة فيه رغم صدور قانون جديد يلغى هذا الطريق من طرق الطعن في شأن مثل هذا النوع من الأحكام (٣) ، والحكم غير القابل للطعن بطريق النقض لا يصبح قابلا للطعن فيه بهذا الطريق بعد صدور قانون جديد يبيح الطعن بالنقض في مثل هذا النوع من الأحكام (٤)

(١) وفي ذلك تقرر محكمة النقض أنه « لما كان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ - الذي خول محكمة النقض هيئة جمعية عمومية الاختصاص بالفصل في الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء - قد نص على أن يعمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكانت الهيئة المختصة بنظر هذه الطلبات قبل صدوره هي مجلس الدولة ، وكان ميعاد الطعن أمامه - وهو ستون يوما - قد بدأ قبل صدور القانون المشار إليه ؛ فان ميعاد الطعن الجديد - وهو ثلاثون يوما - لا يسرى في حق الطالب عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات التي استثنت من حكم سريانه القوانين المعدلة للمواعيد متى كان ميعاد الطعن قد بدأ قبل تاريخ العمل بها . ولما كان الطالب قد قرر طعنه قبل مضي ستين يوما من تاريخ نشر المرسوم المطعون فيه في الجريدة الرسمية ، فان الدافع بعدم قبوله شكلا لتقدمه بعد الميعاد القانوني يكون في غير محله » (نقض ٨ مارس سنة ١٩٥٢ ، مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة النقض (مدنى) ، السنة الثالثة ، ص ٧٣٦) .

(٢) والمشرع بذلك يخالف القواعد الخاصة بالسريان الزماني للقوانين المطيلة أو المقصرة لمدة التقادم ، والتي كان يجب إعمالها في شأن القوانين المعدلة للمواعيد والمدد بوجه عام ، توحيدا للحلول القانونية في صدد المشاكل المتماثلة (أنظر : Roubier, op. cit., t.II, No. 144, p. 730) . ولعل هذه المخالفة تجد ما يبررها من قصر مواعيد المرافعات بالنسبة إلى مدد التقادم .

(٣) ومن قبيل ذلك ، أن الأحكام الصادرة في ظل تقنين المرافعات القديم في المواد المستعجلة أو المواد التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة تظل قابلة للطعن فيها بالمعارضة بعد نفاذ تقنين المرافعات الجديد ورغم ما يقرره (م ٣٨٦) من عدم جواز المعارضة في مثل هذه الأحكام (أنظر : أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، فقرة ١٢) .

(٤) ولذلك قضت محكمة النقض بأن « الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض على أساس أن قانون المرافعات المختلط - وهو الذي يحدد ما إذا كان =

وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من تقنين المرافعات تقرر عدم سريان القوانين المنشئة أو الملغية لطرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذها ، وتعتبر ذلك استثناء من مبدأ الأثر المباشر لقوانين المرافعات ؛ فيبدو أن هذا الاعتبار لا يصدق على إطلاقه في كل الحالات . ذلك أنه إذا تعلق الأمر بأحكام نهائية أو صارت نهائية قبل نفاذ قانون منشىء أو ملغ لطريق من طرق الطعن ، فيكون من الطبيعي عدم سريانها عليها ، بل يكون من الرجعية - أمام تمام تكوين المركز القانوني في ظل القانون القديم - تقرير هذا السريان (١) . أما إذا تعلق الأمر بأحكام غير نهائية أو لم تصدر بعد نهائية قبل نفاذ مثل هذا القانون ففقتضى الأثر المباشر تقرير سريانه على مثل هذه الأحكام لأن المركز القانوني ما يزال جاريا لم يبلغ بعد تمام تكوينه ، ويكون استثناء حقيقيا من مبدأ الأثر المباشر حينئذ منع هذا السريان وتقرير استمرار سريان القانون القديم (٢) .

== الحكم الذى صدر فى ظله يجوز الطعن فيه بطريق النقض أم لا - لم يكن يحجز الطعن بالنقض فى الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم المختلطة . ولا يغير من هذا النظر أن مبنى الطعن هو أن الحكم المختلط المطعون فيه صدر على خلاف حكم نهائى سبق صدوره من محكمة وطنية ، متى كان الحكم المطعون فيه وقت صدوره غير جائز الطعن فيه بطريق النقض لأى سبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٤٢٥ و ٤٢٦ من قانون المرافعات . ولهذا يكون المحكوم لهم بمقتضى الحكم المطعون فيه قد كسبوا حقا فى وضع قانونى لا يصح المساس به من غير نص صريح فى قانون المرافعات الذى حل محل قانون المرافعات الملغى . ولما كان هذا النص لا وجود له ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون فى محله (نقض ٢١ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة النقض (مدنى) ، السنة الثالثة ، رقم ٨٩ ، ص ٥٢٠) .

(١) قرب من ذلك حكم محكمة النقض المذكور فى الحاشية السابقة .

(٢) ومع ذلك ، يذهب البعض إلى اعتبار أن سريان القانون الجديد المنشئ أو الملغى لطريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة قبل نفاذه - نهائية كانت أو غير نهائية - هو سريان رجعى وأن منع هذا السريان هو محض تطبيق لمبدأ عدم الرجعية ؛ وذلك على أساس القول بأن قابلية الحكم للطعن فيه أو عدم الطعن هى صفة ملازمة للحكم نفسه فتكون محكومة بالقانون الذى يصدر الحكم فى ظله .

(أنظر : (Roubier, op. cit., t.II, No. 144, p. 728)

## ٢٥ - التنازع الزماني بين قوانين العقوبات

أشرنا من قبل إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين هو مبدأ يقيّد القاضي ولا يقيّد المشرع كقاعدة عامة . فللمشرع - إذا أراد - سحب القوانين على الماضي بنصه صراحة على ذلك . غير أن سلطته في هذا الشأن معدومة في مسائل العقوبات . فالقاعدة هي عدم رجعية القوانين الجنائية التي تبين الجرائم وتقرر العقوبات عليها ، وهي قاعدة تقيّد المشرع كما تقيّد القاضي ، فلا يملك المشرع - حتى بنص صريح منه - الخروج عليها . وقد حرص دستور سنة ١٩٥٦ - كدستور سنة ١٩٢٣ - على النص على هذه القاعدة نصاً صريحاً (م ٣٢ و ١٨٦) كما سبق البيان<sup>(١)</sup> . وحرص تقنين العقوبات كذلك على تأكيدها بقوله : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » (م ١/٥) . والواقع أن هذه القاعدة ألزم ما تكون في قوانين العقوبات خاصة ، وذلك كفالة للحريات الفردية ومنعاً من التوصل إلى العقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع سابقاً ، ص ٨٩ - ٩١

(٢) أصدر المشرع المصري المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص بجريمة الغدر ، ونص فيه على انطباق أحكامه على كل فعل من الأفعال الواردة فيه يكون قد ارتكب بعد أول سبتمبر سنة ١٩٣٩

وظاهر أن هذا النص يتضمن مخالفة صريحة للقاعدة الأصولية المسلمة وهي قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية - تلك القاعدة التي كان يتضمنها دستور سنة ١٩٢٣ الذي صدر هذا التشريع في ظله - ، فيكون هذا المرسوم بقانون غير دستوري فيما جاء به من العقاب على أفعال بمقتضى قانون لاحق لارتكابها .

أما ما قيل تبريراً للنص على الرجعية في هذا المرسوم بقانون من أنه تشريع غير جنائي يملك المشرع النص على رجعيته ، فقول يدحضه وصف هذا المرسوم بقانون أنه خاص بجريمة الغدر ، ونصه على تولى النيابة العامة مباشرة الدعوى أمام محكمة الغدر ، وعلى اتباع هذه المحكمة لقواعد قانون الاجراءات الجنائية في شأن نظر الدعوى وسماع الشهود وتنحي القضاة وردهم ... ، وعلى توقيع عقوبات - ان لم تكن مقيدة للحرية أو من العقوبات الأصلية - فهي عقوبات جنائية معروفة كالغزل من الوظائف العامة والحرمات من حق الانتخاب أو الترشيح للمجالس التشريعية والبلدية والقروية .

## قوانين العقوبات الأصلح للمتهم :

ليست قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات بالمطلقة ، إذ يرد عليها استثناء خاص بقوانين العقوبات الأصلح للمتهم<sup>(١)</sup> ، فيكون للمتهم الاستفادة من القوانين التي تصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا كانت أصلح له من القوانين التي ارتكب الجريمة في ظلها . وحكمة هذا الاستثناء ظاهرة ، إذ يقضى الصالح العام - وهو الذي تتكيف به الجريمة والعقوبة على السواء - بعدم

(١) ومع ذلك ، ينكر بعض الفقهاء أن في سريان قوانين العقوبات الأصلح للمتهم على الجرائم المرتكبة قبل نفاذها خروجاً على مبدأ عدم الرجعية .

فيذهب الأستاذ « روبيه » - في سبيل نفي وصف الرجعية عن هذا السريان - إلى أن المركز القانوني الناشئ عن الجرم لا يتم تكوينه إلا بصور حكم نهائي بالعقاب ، وعدم صدور هذا الحكم قبل نفاذ القانون الجديد الأصلح للمتهم يعني أن المركز القانوني لا يزال - عند هذا النفاذ - في دور التكوين ، فيكون مقتضى الأثر المباشر لهذا القانون إخضاع تمام هذا التكوين لحكمه .  
أنظر في ذلك وفي تبرير عدم معاملة قوانين العقوبات الأشد نفس المعاملة :

Roubier, op. cit., t.II, No. 129, pp. 543-549.

وانظر كذلك سابقاً ، ص ١٢٠ وهامش (٢) .

وانظر في انتقاد هذا الرأي :

Esmein, op. cit., p. 153.

ويذهب « ديجي » إلى أن كل قاعدة في قوانين العقوبات تنحل إلى شقين : شق يتوجه إلى الأفراد وهو المتعلق بالتجريم ، وشق يتوجه إلى رجال السلطة العامة وهو المتعلق بالعقاب . أما فيما يتعلق بالتجريم ، فواضح أنه - ما دامت قواعده تتوجه إلى الأفراد - فلا يمكن تجريم فعل إلا بمقتضى القانون السائد وقت ارتكابه . وأما فيما يتعلق بالعقاب ، فما دامت قواعده تتوجه إلى رجال السلطة العامة وخدم فتكون إذن قواعد اختصاص بالمعنى الصحيح ، وقواعد الاختصاص الواجبة التطبيق هي تلك القواعد السائدة وقت تدخل رجال السلطة العامة . ومن هنا فإذا كان التجريم يخضع للقانون السائد وقت ارتكاب الفعل ، فإن العقاب يخضع للقانون السائد وقت الحكم . ولذلك فالأصل في العقاب هو سريان القانون النافذ وقت الحكم ، سواء كان أخف أو أشد من القانون النافذ وقت ارتكاب الجرم ؛ وهو سريان طبيعي لا شبهة للرجعية فيه . ولكن خروجاً على هذا السريان الأصلي (أو المباشر) ، يخضع العقاب للقانون الذي ارتكب الجرم في ظله إذا كان هذا القانون أخف وأصلح للمتهم من القانون الذي يصدر الحكم في ظله . وبذلك يقلب « ديجي » الوضع المسلم في العقاب ، فيجعل الأصل هو تطبيق قانون وقت الحكم ، والاستثناء - لافادة المتهم - هو تطبيق قانون وقت الجرم .

(أنظر : Duguit op. cit., t.II, § 21a., pp. 261-266.)

أخذ المتهمين بجرائم قد غدت معتبرة أفعالا مباحة ، أو بعقوبات قد ظهرت شدتها فانتهى الأمر إلى تخفيفها .

وقد نص تقنين العقوبات المصرى على هذا الاستثناء ؛ فبعد أن وضعت المادة الخامسة منه في فقرتها الأولى مبدأ العقاب على الجرائم بالقانون المعمول به وقت ارتكابها ، عادت في فقرتها الثانية والثالثة فقالت « ومع هذا ، إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره . وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية » .

وظاهر من هذا النص أن استفادة المتهم من قانون العقوبات الأصلح له تتحقق في الحالتين الآتيتين :

١ - إذا صدر قانون جديد ينص على عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم ، فيسرى القانون الجديد على الجرائم التى ارتكبت في ظل القانون القديم ما دام لم يصدر حكم نهائى بشأنها . أى أن استفادة المتهم من القانون الجديد في هذه الحالة - رغم ارتكابه الجريمة في ظل القانون القديم - رهن بعدم صدور حكم نهائى . والمقصود بالحكم النهائى ذلك الحكم الذى استنفدت كل طرق الطعن فيه . فالمتهم يستفيد إذن من كل قانون جديد يصدر بتخفيف العقاب حتى بعد صدور حكم في شأن جريمته ، ما دام هذا الحكم لم يصبح نهائيا بعد لأنه ما يزال قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض . أما إذا أصبح الحكم نهائيا فامتنع الطعن فيه باحدى هذه الطرق ، فكل تخفيف للعقاب يأتى به قانون يصدر بعد ذلك ، لا يستفيد منه المتهم . وحكمة ذلك واضحة ، إذ أن إعمال التخفيف يقتضى حكما جديدا يقرره ، وهو أمر بات مستحيلا أمام ما للحكم النهائى بالعقاب من قوة الأمر المقضى .

٢ - إذا صدر قانون جديد يعتبر فعلا مباحا ما كان معتبرا جريمة في نظر القانون القديم ، فيستفيد منه كل شخص ارتكب هذه الجريمة

في ظل القانون القديم حتى ولو كان قد صدر ضده حكم نهائي بالعقاب .  
فصيرورة الحكم نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه ، بل وابتداء تنفيذه ، لا يحرم  
المحكوم عليه من الافادة من القانون الجديد الصادر باعتبار الجريمة فعلا  
مباحا ؛ ويترتب على إفادة المحكوم عليه من القانون الجديد في هذه الحالة  
وقف تنفيذ الحكم وانتهاء كل آثاره الجنائية . وواضح أن عدم التقيد بنهائية  
الحكم في هذه الحالة - على خلاف حالة تخفيف العقاب - مرده إلى أن أعمال  
القانون الملغى للتجريم لا يتوقف على صدور حكم قضائي جديد بحيث تقف  
أمامه عقبة قوة الأمر المقضى ، فيكفي حينئذ وقف تنفيذ العقوبة المحكوم  
بها (١) .

غير أن تطبيق قوانين العقوبات الأصلح للمتهم بأثر رجعي على التفصيل  
الذي سبق بيانه ليس مطلقا ، فهو لا ينصرف إلى قوانين العقوبات المؤقتة  
السريان . وعلى ذلك تنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من تقنين العقوبات  
بقولها « غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها  
وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محدودة ،  
فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات  
المحكوم بها » . وحكمة هذا النص أنه بانقضاء فترة سريان القانون الجنائي  
المؤقت تعتبر أفعالا مباحة الجرائم المنصوص عليها فيه ، فيكون من الواجب  
طبقا لما تقدم أن يفيد من هذه الاباحة كل شخص ارتكب هذه الجرائم  
سواء حكم عليه نهائيا أو لم يكن قد حكم عليه بعد ، وهو ما يؤدي - نظرا  
إلى ما لمثل هذا القانون من سريان مؤقت محدود - إلى التشجيع على ارتكاب  
ما ينص عليه من جرائم طمعا في الافادة من الاعفاء من العقاب عليها وانقضاء  
آثارها الجنائية بفوات فترة السريان المحدودة لهذا القانون .

ولعل أول ما يتبادر إلى الذهن أن قوانين العقوبات ذات الفترة المحدودة  
هي تلك القوانين التي ينص فيها على سريانها مدة مؤقتة محدودة من الزمن

(١) في هذا المعنى :

Esmein, op. cit., p. 155.

كسنة مثلا ؛ وبهذا المعنى تأخذ محكمة النقض (١) . غير أن الاقتصار على هذا المعنى ، قد يكون من باب التفسير الحرفي لعبارة النص . ولذلك يكون أقرب إلى قصد المشرع أن يعتبر كذلك من قوانين العقوبات المحدودة الفترة كل قانون تدعو إلى سنه ظروف استثنائية مؤقتة ولو لم ينص فيه على تحديد زمن معين لسريانه ، فان سريان مثل هذا القانون يكون في الواقع رهنا بقيام هذه الظروف ومؤقتا بها (٢) . فالأوامر العسكرية مثلا تستند إلى قيام الأحكام العرفية فيعتبر سريانها مؤقتا بوجود هذه الأحكام أى ينقضى بانقضائها . وعلى ذلك فان زوال الأحكام العرفية وبالترتبة انتهاء

(١) نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة عمر (جنائى) ، ج ٧ ، رقم ٦٩ ، ص ٦٣ حيث يقرر الحكم أن « الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات قد أفادت أن حكما خاص بالقوانين المؤقتة أى التى تنهى عن ارتكاب فعل فى مدة زمنية محددة ، فهذه هى التى يبطل العمل بها بانقضاء هذه الفترة بغير حاجة إلى صدور قانون بالغائها . أما القوانين الاستثنائية التى تصدر فى حالات الطوارئ ولا يكون منصوصا فيها على مدة معينة لسريانها ، فإنها لا تدخل فى حكم هذا النص لأن إبطال العمل بها يقتضى صدور قانون بالغائها . هذا هو المستفاد من عبارة النص ، وهو أيضا المستفاد من عبارة المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى التى نقل عنها هذا النص ومن المناسبات التى اقتضت وضع هذه المادة هناك . وهو هو بعينه الذى يستخلص من عبارة المادة الثانية من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣١ والمشار اليه فى المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات المصرى ، فقد ذكرت المادة صراحة أن حكمها يتناول حالتين : حالة القوانين المؤقتة وحالة قوانين الطوارئ ، ولم تقتصر على النص على القوانين المؤقتة كما فعل القانون المصرى » .

أنظر فى تأييد هذا القضاء :

محمد مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٥ ، فقرة ٤٥ ،

ص ٤٨ و ٤٩

ولكن أنظر فى انتقاده :

السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ١٩٥٢ ، ص ١٠٤ و ١٠٥ - محمد عبد الله ، تعليق على حكم محكمة النقض سالف الذكر ، مجموعة عمر ، ج ٧ ، هامش (أ) ،

ص ٦٤

(٢) فى هذا المعنى :

السعيد مصطفى السعيد ، الموضوع السابق .

سريان الأوامر العسكرية ، لا يجب أن يحول دون السير في اجراءات الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها في شأن ما ارتكب من أفعال مخالفة لهذه الأوامر في ظل سريانها(١) .

(١) ولكن أنظر عكس ذلك فيما قضى به حكم محكمة النقض سالف الذكر من أن « الأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية غير محددة بمدة معينة ، ولا جائزا إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بالغاؤها لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات . وإذن فالمتهم يستفيد من الغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات الحكم فيها . وبناء على هذا ، فالمتهم باحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر الملغاة بل يجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون العام » .

## الفضل الثالث

### حلول لبعض مشاكل التنازع الزماني العملية

٢٦ - تمهيد

إذا كان المشرع المصرى قد فرض حلولاً عامة لبعض مشاكل التنازع الزماني على ما فصلناه في الفصل السابق ، فبقي مشاكل أخرى كثيرة لهذا التنازع تثار ولا تجد حلاً تشريعياً لا عاماً ولا خاصاً . وحينئذ ينبغي استلهاً للموجهات والأصول العامة التي بينها من قبل<sup>(١)</sup> لاستخلاص حلولها الواجبة . وسوف نعرض فيما يلي لبعض هذه المشاكل العملية مراعين في ذلك تنوعها من ناحية وجدتها من ناحية أخرى .

٢٧ - التنازع الزماني في شأن آثار العقود

رأينا أن المبدأ المقرر هو وجوب إخضاع الآثار المستقبلية للعقود الماضية للقانون الذي أبرمت هذه العقود في ظله ، مما يؤدي إليه ذلك من استمرار سريان القانون القديم خروجاً على قاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد التي تخضع لسلطانه في الأصل كل ما يتحقق في ظله من هذه الآثار ، وذلك على أساس أن فكرة توحيد التنظيم القانوني للمراكز المتماثلة التي يقوم عليها الأثر المباشر متخلفة في شأن العقود وآثارها التي تفترض التعدد والتنوع . ولكننا أشرنا إلى أن إعمال الأثر المستمر للقانون القديم في هذا الشأن ليس مطلقاً ، فهو لا بد أن يتلاشى - أمام الأثر المباشر للقانون الجديد - في بعض حالات على خلاف مع ذلك في تحديدها . فيذهب البعض إلى أن مناط هذا التلاشي هو تعلق القانون الجديد بنظام قانوني<sup>(٢)</sup> . ويذهب البعض الآخر إلى أن مناط ذلك هو تعلق هذا القانون بالنظام العام تعلقاً يقوم

(١) راجع سابقاً فقرة ١٩ .

(٢) أنظر سابقاً ، ص ١٢٥ - ١٣٠ .

على حماية مصلحة عامة لا مصلحة خاصة (١) . غير أننا انتهينا إلى وجوب إطراح مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم وإعمال الأثر المباشر للقانون الجديد — في شأن الآثار المستقبلية للعقود الماضية — إذا كان هذا القانون متعلقا بالنظام العام ، دون اعتبار لاختلاف طبيعة المصلحة المباشرة المقصودة بالحماية من ورائه (٢) . وعلى ضوء هذا الرأي ، نستطيع أن نلتمس الحل فيما يلي لبعض المشاكل البارزة الحالية للتنازع الزماني بين القوانين المتعلقة بآثار العقود ، أثارها استحداث التقنين المدني الجديد لنظرية الظروف الطارئة وتخفيفه الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، وإستحداث قانون عقد العمل الفردي لمكافأة نهاية الخدمة .

### ١ — نظرية الظروف الطارئة :

استحدث التقنين المدني الجديد حكما خرج فيه على ما كان مقررا في التقنين المدني القديم من إطلاق قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» ، إذ جعل للقاضي سلطة تعديل العقد إذا طرأت ظروف عامة غير متوقعة وقت التعاقد بحيث جعلت التنفيذ مرهقا للمدين إرهابا شديدا ، إذ نصت المادة ٢/١٤٧ منه على أنه «... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى — وإن لم يصبح مستحيلا — صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي — تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين — أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» . وهذا النص يثير التساؤل عن مدى سريانه في الزمان — خاصة وقد جعله المشرع نصا آمرا متعلقا بالنظام العام — بالنسبة إلى الآثار المستقبلية للعقود السابقة ، أى بالنسبة إلى التنفيذ الواجب لهذه العقود ابتداء من نفاذ التقنين المدني الجديد (٣) .

(١) أنظر سابقا ، ص ١٣٤ .

(٢) أنظر سابقا ، ص ١٣٨ - ١٤٠ .

(٣) إذ من الواضح أن التنفيذ الحاصل في ظل التقنين المدني القديم يخرج عن سلطان حكم النص الجديد تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية .

وظاهر أن تحديد مدى هذا السريان يكون - في منطق القائلين بالترفقة بين المركز العقدي والنظام القانوني - عن طريق مد سريان التقنين القديم دون إعمال الأثر المباشر للتقنين الجديد ، فيظل المدين ملزما بالتالي بتنفيذ العقد طبقا لشروطه دون أن يملك - أمام الظروف الطارئة - الالتجاء إلى القاضي لرد التزامه المرهق إلى الحد المعقول عن المدة التي تبدأ منذ نفاذ التقنين الجديد . ذلك أن الأمر هنا لا يتعلق بنظام قانوني ، وإنما يتعلق بمركز عقدي بحت يحاطب نص التقنين الجديد فيه المتعاقدين بوصفهم متعاقدين فحسب .

وهذا الحل كذلك هو الذي يتفق مع منطق القائلين بالترفقة في قوانين النظام العام الجديدة بين ما يحمي منها مصلحة عامة وما يحمي مصلحة خاصة ، وإعمال الأثر المباشر للأولى دون الثانية . إذ يقال إن نص التقنين الجديد في الظروف الطارئة ، إن كان متعلقا بالنظام العام ، إلا أنه يقوم « في الواقع على حماية مصلحة للأفراد . ولذا فالأولى إنفاذ قانون العقد وعدم تطبيق المادة ٢/١٤٧ على العقود السابقة» (١) .

ولكننا أشرنا إلى قصور التفرقة بين المركز العقدي والنظام القانوني ، والى انعدام منطق التفرقة بين قوانين النظام العام باختلاف المصالح التي تحميها . ولذلك رأينا وجوب تحلي القانون القديم عن امتداد سلطانه ، ليسترد القانون الجديد سلطانه المباشر - على الآثار المستقبلية للعقود الماضية - إذا كان متعلقا

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، ج ١ ، فقرة ٣٤٧ . ونفس هذا الحل هو الذي ينتهي إليه كذلك منطق أنصار النظرية التقليدية الذين يأخذون بمثل هذه التفرقة بين قوانين النظام العام ، وإن كان لا يأخذ نفس التكييف . إذ يكون عدم إعمال حكم التقنين المدني الجديد على العقود السابقة - في فقه هذه النظرية - هو مقتضى مبدأ عدم الرجعية أمام ما للدائن من حق مكتسب في اقتضاء تنفيذ العقد كما تقتضى بذلك شروطه . وليس ثم ما يبرر الخروج على هذا المبدأ بتطبيق نص التقنين الجديد تطبيقا رجعيا على العقود السابقة بدعوى تعلقه بالنظام العام ، إذ الرجعية الاستثنائية المقررة لقوانين النظام العام منوطة بكونها تهدف إلى حماية مصلحة عامة ، وليس هذا النص - رغم تعلقه بالنظام العام - من هذا القبيل حيث يهدف أساسا إلى حماية مصلحة خاصة للأفراد . (أنظر سابقا ، هامش (١) ، ص ١٠٠ و٩٩) .

بالنظام العام إطلاقاً . وتطبيقاً لذلك ، نرى أن العقود المبرمة في ظل التقنين القديم والتي تراخى بها التنفيذ إلى ما بعد نفاذ التقنين الجديد يجب أن تخضع في تنفيذها المستقبل - أى ابتداء من يوم نفاذ التقنين الجديد - لحكمه المستحدث في شأن الظروف الطارئة (١) ؛ فيثبت للقاضي إذن سلطان تعديل هذه العقود ورد الالتزام المرهق فيها - إذا توافرت شرائط أعمال النص الجديد - إلى الحد المعقول .

وإذا كنا نرى وجوب سريان النص الجديد على التنفيذ المستقبلي للعقود السابقة المبرمة في ظل التقنين القديم ، فلا نقر ما يذهب إليه بعض الفقهاء (٢) من التفرقة بين ما إذا كان الحادث الاستثنائي غير المتوقع الذي نشأ عنه إرهاب التنفيذ قد طرأ قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد أو بعده ، والقول بأن نص التقنين الجديد يجب أن يسرى على التنفيذ المستقبلي للعقود السابقة في الفرض الثاني وحده دون الأول .

فالحجة التي يقدمونها لاستبعاد سريان التقنين الجديد في الفرض الأول وهي أن هذا السريان يعتبر رجعيًا نظرًا لأنه يتناول - والحادث طارئ - في ظل التقنين القديم - واقعة تمت في الماضي (٣) ليست بالحجة السليمة . ذلك أن سريان النص الجديد لن يكون إلا ابتداء من نفاذ التقنين الجديد ، والمفروض أن الحادث الاستثنائي الطارئ في ظل التقنين القديم لا يزال قائماً ومستمرًا في ظل التقنين الجديد ؛ والقاعدة في شأن « الوقائع المستمرة » ( Les faits continus ou successifs ) أن سريان القانون الجديد على ما يقع منها بعد نفاذه يكون سرياناً مباشراً لا سرياناً رجعيًا ، لأنه يرد على المستقبل لا على الماضي . وإنما تتحقق الرجعية في شأن « الوقائع الفورية »

(١) في هذا المعنى :

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٤٢٣ . - أنور سلطان ، النظرية العامة في الالتزامات ، ج ١ ، فقرة ٣١٥ .

(٢) عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، ١٩٥٣ ، ص ٢٠٣ .

(٣) عبد الحى حجازى ، الموضوع السابق .

( Les faits instantanés ) إذا كان من شأن سريان القانون الجديد على واقعة فورية ماضية جعلها تنتج أثرا لم تكن تنتج في ظل القانون القديم ، ذلك أنها قد تمت وتحققت في لحظة واحدة في ظل القانون القديم فلا يدركها القانون الجديد في حال جريان حتى يملك إخضاعها لسلطانه المباشر (١) .

## ٢ - الفائدة الاتفاقية :

كان الوضع النهائي للحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية في ظل التقنين المدني القديم هو تحديده بثمانية في المائة (٢) . ولكن التقنين المدني الجديد خفض هذا الحد الأقصى إلى سبعة في المائة ، إذ نصت المادة ٢/٢٢٧ منه على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر ، وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر » . وواضح أن هذا النص يثير مشكلة سريانه في الزمان ومدى تطبيقه على الفوائد المستحقة بعد نفاذه بمقتضى العقود المبرمة على أساس الحد الأقصى المرتفع في ظل التقنين القديم .

ونجد في هذا الصدد نفس الخلاف الذي عرضنا له في شأن النص المقرر لنظرية الظروف الطارئة . فقد سبق أن أشرنا إلى أن منطق القائلين بالترفة بين المركز العقدي والنظام القانوني يقود إلى تقرير الأثر المستمر للقانون القديم ، على أساس أن الأمر في تحديد حد أقصى لسعر الفوائد الاتفاقية لا يتعلق بنظام قانوني يبرر أعمال القانون الجديد المنخفض لهذا الحد بأثر مباشر على الفوائد المستحقة بعد نفاذه بمقتضى العقود السابقة ؛ بل هو يتعلق

(١) راجع في التفرقة من حيث السريان الزماني بين الوقائع الفورية والوقائع المستمرة وتطبيقاتها :

Roubier, op. cit., t.I, No. 64, pp. 395,396; t.II, No. 108, pp. 325,326; No. 109, p. 348 .

(٢) راجع في تطور تحديد الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية في ظل التقنين المدني القديم :

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ٢ ، هامش (١) ص ٨٨٥ .

بمركز عقدي بحث خاص بالمتعاقدين بوصفهم متعاقدين فحسب ، والعقود وما يتفرع عنها من مراكز عقدية تظل خاضعة - في آثارها المستقبلية - للقانون الذي أبرمت في ظله رغم صدور قانون جديد - حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام - يتناول بالتعديل مثل هذه الآثار (١) .

وهذا الحل كذلك هو ما يقود اليه منطلق القائلين بالترقية بين قوانين النظام العام بحسب درجة أهميتها أو باختلاف المصالح التي تحميها ، إذ يقال إن نص التقنين الجديد المنخفض للحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية - رغم تعلقه بالنظام العام - ليس من الأهمية والخطورة بحيث تهدد مخالفته نظام الجماعة العام بخطر جسيم (٢) ، أو يقال إن هذا النص لا يرمى إلا إلى مجرد حماية الأفراد الخاصة (٣) ؛ وهو ما يبرر الإبقاء على الأثر المستمر للنص القديم (٤) ، بحيث تظل الفوائد المستحقة بعد نفاذ التقنين المدني الجديد واجبة

(١) راجع سابقا ، ص ١٢٧ .

(٢) H. L. et J. Mazeaud, op. cit., t.I, No. 148 et PP. 178,179

(٣) Capitant, Introduction à l'étude du droit civil, No. 48

أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، ج ١ ، هامش (٥) ، ص ٣٢١

وانظر كذلك ما سبقته الإشارة اليه من تبرير البعض ذلك على أساس أن رجعية قوانين النظام العام التي تحمي مصالح خاصة غير جائزة - كاستثناء من مبدأ عدم الرجعية - على خلاف رجعية قوانين النظام العام التي تحمي مصلحة عامة (انظر سابقا ، هامش (١) ، ص ٩٩ و ١٠٠) .

(٤) ويذهب البعض - في سبيل تأييد الإبقاء على الأثر المستمر للنص القديم - إلى القول بأن الحكمة من وضع حد أقصى لسعر الفوائد الاتفاقية هي منع استغلال الدائن لحاجة المدين وضعفه عند التعاقد ، لا التخفيف عن عاتق المدينين الذين سبق أن التزموا بفوائد ؛ ويدلون على ذلك بأن المشرع ينص في المادة ١/٢٢٧ من التقنين الجديد على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ... على ألا يزيد هذا السعر على ٠.٧٪ » ، ولو كان يقصد غير هذه الحكمة - كما هي حالة المادة ٢٣٢ - لعبر بقوله « لا يجوز تقاضي فوائد أكثر من ٠.٧٪ » . « وإذن فالذي يتعلق بالنظام العام في هذا النص هو منع حصول الاتفاق على فوائد تزيد من السعر المقرر ، فلا يسيء ذلك إلا على العقود التي يحصل الاتفاق عليها بعد (نفاذ التقنين المدني الجديد) » (سليمان مرقس ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، ص ١٦٥ و ١٦٦) .

ولكن من الواضح أن هذا احتجاج لفظي بحث لا يقنع بالتخريج المستخلص منه (انظر كذلك في انتقاده : عبد الرزاق السهري ، المرجع السابق ، ج ٢ ، هامش ص ٩٠٨) .

الدفع على أساس الحد الأقصى القديم المرتفع وهو ثمانية في المائة لا على أساس الحد الأقصى الجديد المنخفض وهو سبعة في المائة .

ولكننا أشرنا من قبل إلى الحل الذي نرى الأخذ به في صدد الآثار المستقبلية للعقود السابقة ، وهو وجوب تطبيق القوانين الجديدة عليها إذا كانت متعلقة بالنظام العام ، وإلا فيبقى للقوانين القديمة عليها سلطان مستمر (١) . وعلى ذلك ، يجب القول بأن الفوائد المستحقة ابتداء من نفاذ التقنين المدني الجديد - بمقتضى عقود مبرمة في ظل التقنين المدني القديم - ينبغي نظرا لتعلق نص التقنين الجديد في هذا الشأن بالنظام العام - أن تدفع على الأساس الجديد المنخفض . وبذلك تكون الفوائد المستحقة بمقتضى هذه العقود محتسبة حتى يوم ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - وهو تاريخ نفاذ التقنين الجديد - على الأساس القديم وهو ٨ ٪ ، بينما تحتسب الفوائد المستحقة بمقتضاها على أساس ٧ ٪ ابتداء من يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ (٢) .

وهذا الحل هو الذي أخذ القضاء المصري يستقر عليه (٣) . وهو كذلك الحل الذي أشارت به المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدني

(١) راجع سابقا ، ص ١٣٨-١٤٠ .

(٢) في هذا المعنى :

عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، فقرات ٥١٢ و ٥١٣ ، ص ٩٠٥-٩٠٧ .  
عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٦

(٣) أنظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ ، مجموعة المكتب الفنى لأحكام محكمة النقض ، ج ٤ رقم ١٦١ ، ص ١٠٢٨ ، حيث يقرر الحكم أنه « إذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الاستئناف بأن سعر الفائدة المتفق عليها بينه وبين المطعون عليها يجب أن لا يزيد على سبعة في المائة بعد العمل بالقانون المدني الجديد وفقا للمادة ٢٢٧ منه ، إلا أن هذا السبب متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض . وهو يعد في محله ، ذلك أن الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام ، فيسرى السعر المنخفض من تاريخ العمل بالقانون الجديد القاضى بتخفيضه أى ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى على الاتفاقات السابقة . يؤيد هذا النظر ما ورد في هذا الخصوص في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني =

الجديد ، حيث ذكرت (١) أنه « بديهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضى . فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية (التقنين المدنى القديم) قائما إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ ، فتطبق الأحكام الخاصة بالنسبة للعقود التى تمت قبله (٢) ، انفاية كانت الفوائد أو قانونية » .

ومن المسائل المتعلقة بالفائدة بوجه عام والتي تثير مشكلة تنازع زمانى بين القوانين ، ما استحدثته التقنين المدنى الجديد من النص على أنه « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ؛ وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » (م ٢٣٢) .

وتحديد السريان الزمانى لهذا النص يخضع لنفس القاعدة . فما دام هذا النص متعلقا بالنظام العام ، فهو يسرى فورا على كل الفوائد المستحقة بعد نفاذه حتى ولو كانت مترتبة على عقود مبرمة قبل هذا النفاذ . فاذا كان

= الجديد . ومن ثم يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى هذا الخصوص وجعل سعر الفائدة عن المبلغ المقضى به وفقا للمادة ٢٢٧ مدنى من التاريخ السالف الذكر حتى تمام الوفاء .  
وأنظر كذلك فى نفس المعنى :

نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، س ٧ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٤١

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ٢ ، ص ٥٨٤

(٢) ولكن من الواضح أنه إذا كان الأصل هو وجوب تطبيق القانون المنخفض للحد الأقصى لسعر الفائدة على الفوائد المستحقة بعد نفاذه ولو كانت مترتبة على عقود سابقة ، فإن المشرع يستطيع الخروج على ذلك بنص صريح منه يقرر فيه استمرار تطبيق القانون القديم واستحقاق هذه الفوائد - بعد نفاذ القانون الجديد - على أساس السعر القديم المرتفع لا على أساس السعر الجديد المنخفض . ومن قبيل ذلك ، ما نص عليه المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ مارس ١٩٣٨ والمعدل لنص المادة ١٢٥ من التقنين المدنى القديم بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة من أنه « لا يسرى حد الفائدة التى يجوز الاتفاق عليها المقرر بهذا المرسوم بقانون أو بمقتضى أحكامه على الاتفاقات المعقودة قبل تاريخ العمل به ... » (أنظر عبد الرزاق السهوى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، هامش (١) ص ٨٨٥) .

متفقاً في ظل التقنين المدني القديم على فوائده مركبة أو على جواز تجاوز مجموع ما يتقاضاه الدائن لرأس المال ، فلا يملك نص التقنين الجديد المحرم لذلك - وإلا كان رجعيًا - المساس بما استحق قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - وهو يوم نفاذه - من فوائده على متجمد الفوائد أو بما يكون الدائن قد تقاضاه فعلاً حتى هذا التاريخ من مجموع فوائده يزيد على رأس المال . ولكن سلطانه المباشر على ما يقع في ظله يقتضي حرمان مثل هذا الدائن - ابتداءً من نفاذه - من تقاضي فوائده على ما يتجمد من فوائده بعد هذا النفاذ أو من تقاضي أية فوائده جديدة بعد أن أربى مجموع ما تقاضاه منها على رأس المال قبل هذا النفاذ<sup>(١)</sup> .

أما إذا كان مجموع ما تقاضاه الدائن من قبل أقل من رأس المال ، فيظل له الحق بعد نفاذ التقنين المدني الجديد في أن يستمر في تقاضي الفوائد حتى يصل مجموع ما تقاضاه - من قبل ومن بعد - قدر رأس المال .

### ٣ - مكافأة نهاية الخدمة :

تثير تشريعات العمل كثيراً من مشاكل النزاع الزماني نظراً لكثرة تعاقبها في الزمان . ومن الأمثلة البارزة على مثل هذه المشاكل الحكم الذي استحدثته قوانين عقد العمل الفردي المتعاقبة باعطاء العامل - إذا كان من طوائف العمال الخاضعين لأحكامها - الحق في الحصول على مكافأة عند نهاية مدة خدمته . فقد استحدث القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ في شأن عقد العمل الفردي هذا الحق في أحوال معينة عند انتهاء العقد ، ثم جاء المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذي حل محله فتوسع في أحوال استحقاق مثل هذه المكافأة (م ٣٧ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٥ و ٤٨) .

(١) في هذا المعنى :

عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ج ٢ ، هامش (١) ص ٩٢٠ ؛ وهامش (٣) ،

ص ٩٢٤ و ٩٢٥

وبذلك ظهرت مشكلة التنازع في الزمان بين هذين القانونين . وقد ساعد على تعقيد هذه المشكلة أن مكافأة نهاية الخدمة انما تحتسب على أساس معين - مختلف كذلك بين القانونين - عن سنوات خدمة العامل ، وقد يكون بعض هذه السنوات واقعا في ظل المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وبعضها واقعا في ظل القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وبعضها الآخر واقعا قبلهما وقبل استحداث حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة .

وقد ذهب جانب من الفقه (١) والقضاء (٢) الى القول بأن مكافأة نهاية الخدمة لا تستحق الا عن سنوات الخدمة الواقعة في ظل النصوص المقررة لهذه المكافأة ، على أن يكون احتسابها على الأساس الوارد في كل من القانونين بالنسبة لمدة الخدمة الواقعة في ظله ؛ فلا تستحق أية مكافأة عن سنوات الخدمة السابقة حيث لم تكن المكافأة مقررة بعد .

وعندنا أن هذا الرأي غير سليم . ذلك أن الأمر يتعلق بأثر من آثار عقد العمل حيث يفرض القانون التزاما على عاتق أحد طرفيه وهو رب العمل قبل الطرف الآخر وهو العامل بدفع مكافأة عن مدة خدمته عند انتهاء العقد . والفروض أن هذا الأثر يتحقق في لحظة انتهاء العقد ، فاذا انتهى العقد في ظل المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، فيجب أن يخضع استحقاق المكافأة للأثر المباشر لهذا القانون ، فتحتسب على الأساس الوارد فيه وعن كل مدة خدمة العامل حتى السابق منها على نفاذ هذا المرسوم بقانون (٣).

(١) محمود جمال الدين زكى ، عقد العمل في القانون المصرى ، ١٩٥٦ ، فقرة ٢٢٦ . - كامل محمد بدوى ، المرجع في قانون عقد العمل الفردى والمبادئ القانونية لقانوني إصابات العمل وأمراض المهنة ، فقرة ٤١٢ ، ص ٢٩٠

(٢) القاهرة الابتدائية (الدائرة التاسعة عمال) : ٣ مارس ١٩٥٦ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٥٥ ، ٧ نوفمبر ١٩٥٥ . راجع في الاشارة اليها وإيراد حيثياتها : حسن الفكهاى المدونة العمالية ، ج ١ ، ١٩٥٧ ، القواعد : ٨٦١ و ٨٦٣ و ٨٦٥ و ٨٦٧ ، ص ٨٢٢ و ٨٢٤ و ٨٢٦ و ٨٢٧ على التوالي .

(٣) في هذا المعنى :

محمد حلمى مراد ، قانون العمل ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٤ ، فقرة ٣٥٥ ، ص ٣٣٩ =

ولا يدفع ذلك بالقول إن آثار العقود تخضع للقانون الذى أبرمت فى ظله ، فقد رأينا أن من الواجب إخضاع الآثار المستقبلية للعقود السابقة للأثر المباشر للقانون الجديد اذا كان متعلقا بالنظام العام ، ونصوص قانون عقد العمل الفردى متعلقة بالنظام العام من حيث اعتبارها حدا أدنى للحماية الواجب توفيرها للعامل الخاضعين لأحكامه ، وهذا ما دعا المشرع إلى النص فى صلبه على أنه يسرى منذ نفاذه حتى على العقود السابقة ما لم تكن شروطها أكثر فائدة للعامل (١) .

وليس فى احتساب المكافأة عن كل مدة العامل حتى السابق منها على نفاذ المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وطبقا للأساس المقرر فيه أية شبهة للرجعية . وما كان اعتبار البعض (٢) سريان هذا المرسوم بقانون سريانا رجعيًا إلا نتيجة الخلط بين استحقاق المكافأة فى ذاته وبين قدر المكافأة وأساس احتسابها . وواضح أن استحقاق المكافأة ما دام يقع فى ظل هذا المرسوم بقانون نظرا لانتهاء عقد العمل فى ظله وما دام يخضع بالتالى لأحكام هذا المرسوم بقانون كما قدمنا ، فيكون من الطبيعى أن يتعين قدر المكافأة وأساس احتسابها طبقا لأحكام نفس هذا المرسوم بقانون ولو كان من شأن ذلك إدخال سنوات الخدمة السابقة فى الحساب . ولا يستتبع إدخالها فى الحساب أية رجعية (٣) ، لأن هذه السنوات المحتسبة ليست هى سبب

---

= القاهرة الابتدائية ١٤ يونيه ١٩٥٥ ؛ استئناف القاهرة ١١ مارس ١٩٥٦ و ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ و ١٧ يونيه ١٩٥٦ ؛ المدونة العالية ، ج ١ ، القواعد : ٨٥٤ و ٨٥٨ و ٨٦٤ و ٨٦٨ ، ص ٨١٦ و ٨١٩ و ٨٢٥ و ٨٢٨ على التوالى .

(١) تنص المادة ٥٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى على أنه « يقع باطلا كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به ، ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل » .

(٢) كامل محمد بدوى ، الموضع السابق . - الأحكام المشار إليها سابقا فى هامش (٢) ص ١٧٤ .

(٣) ولا يقنع فى التدليل على الرجعية القول (محمود بحال الدين زكى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٥ ؛ و فقرة ٢٢٦ ، ص ٥٥٩ و ٥٦٠) بأن المكافأة أجر إضافى مؤجل إلى جانب الأجر الأصيل المعجل عن العمل المؤدى بحيث يجب خضوعها أولا بأول لكل من القواين المتعاقبة . =

استحقاق المكافأة حتى يقال إننا باحتسابها نستخلص من وقائع ماضية آثارا لم تكن تولدها في الماضي ؛ وإنما انتهاء عقد العمل هو سبب هذا الاستحقاق ، وهذا الانتهاء لم يتحقق إلا في ظل هذا المرسوم بقانون .

## ٢٨ - التنازع الزماني في شأن القرائن القانونية في مجال الإثبات

استحدث التقنين المدني الجديد قرينة قانونية على نية الإيضاء أو التبرع المضاف إلى ما بعد الموت من كون المتصرف إليه وارثا ومن احتفاظ المتصرف بجيازة العين المتصرف فيها وبالانتفاع بها طوال حياته ، إذ نص في المادة ٩١٧ على أنه « إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بجيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك » . والمشرع ، باستحداث هذه القرينة غير القاطعة ، إنما يعفى من يطعن على هذا التصرف مدعيا صفة الإيضاء - رغم ما يظهر به من شكل المعاوضة الحالية - من عبء إثبات هذه الصفة إذا أثبت توافر شرائط هذه القرينة ، فيقع على عاتق المتصرف إليه إذن نقض هذه القرينة بإثبات عكس ما تقضى به .

ويشير هذا النص التساؤل عن مدى سريانه الزماني بالنسبة للتصرفات المبرمة في ظل التقنين المدني القديم أي قبل استحداث هذه القرينة . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا النص يسرى على تلك التصرفات ، على أساس القول بأن الأصل في قواعد الإثبات هو سريانها على جميع الوقائع سواء كانت لاحقة لنفاذها أو سابقة عليه ؛ وإذا كان المشرع قد استثنى من ذلك النصوص المتعلقة بالأدلة المهيأة فقصر سريانها على ما يحدث في ظلها من وقائع وتصرفات ، فيستنتج من ذلك بمفهوم المخالفة أن النصوص المتعلقة بالقرائن

= فلا نؤمن بصحة هذا التكييف بل نرى أن المكافأة في حقيقتها تأمين للعامل عند انتهاء مدة خدمته ويستحق له بهذا الانتهاء ، مع الاعتداد في تقديره بقدوم أو حداثة خدمته .

القانونية - وهي ليست من هذه الأدلة - تخرج عن حدود هذا الاستثناء وتبقى على حكم الأصل من تناولها الوقائع السابقة واللاحقة على السواء (١) .

ولكننا لا نقر هذا الرأي . فمن ناحية ، يقوم هذا الرأي على أساس غير مسلم هو أن قوانين الإثبات تسرى على كل الوقائع والتصرفات حتى ما كان سابقا على نفاذها . بينما لا يصدق مثل هذا القول إلا في شأن الإثبات المقدم إلى القضاء والواجب الإعداد أثناء سير الخصومة . أما حيث يتطلب القانون إعدادا سابقا للإثبات قبل أية خصومة قضائية ، سواء بفرض أدلة مهياة أو باستخلاص قرائن قانونية تعفى من تقرر لمصلحته من إثبات ما تقضى به ، فعنى ذلك نشوء مركز قانوني إثباتي وقت إعداد أو وجوب إعداد الدليل المهيا أو وقت حصول الوقائع المستخلصة منها القرينة القانونية ، نشوء لا يملك معه قانون جديد - دون رجعية - إعادة النظر فيه (٢) ؛ ولذلك تسرى القوانين المتعلقة بالأدلة المهياة وبالقرائن القانونية على الوقائع والتصرفات التي تقع في ظلها وحدها دون تلك السابقة على نفاذها . وهذا يكشف ، من ناحية ثانية ، عن عدم صحة ما يذهب اليه هذا الرأي من وصف النص على إخضاع الأدلة المهياة للقانون الذي أعدت أو كان واجبا إعدادها في ظله بأنه إستثناء من أصل سريان قوانين الإثبات على الوقائع والتصرفات السابقة ، وبالتالي عن عدم صحة الاستنتاج بمفهوم المخالفة المستخلص منه .

والواقع أن معاملة القرائن القانونية نفس معاملة الأدلة المهياة من حيث الخضوع للقانون الواقع في ظله الوقائع المستخلصة منها القرينة أو إعداد الدليل المهيا أو وجوب إعداده ، هو ما يستقر عليه الفقه (٣)

(١) أنور سلطان ، شرح البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ ، فقرة ٢٨ ، ص ٤٢-٤٤ . - سليمان مرقس ومحمد علي إمام ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، ١٩٥٤ ، فقرة ٢٨ ، ص ٣٧

(٢) Roubier, op. cit., t.I, No. 56, pp. 449,450

(٣) Roubier, op. cit., t.I, No. 56, PP. 449,450,456.-Esmein, op. cit., pp. 51-53

عبد المنعم البدر اوى ، عقد البيع في القانون المدني ، ١٩٥٧ ، فقرة ٤٨ . - منصور مصطفى منصور ، العقود المساهة : البيع والمقايضة والإيجار ، ١٩٥٧ ، فقرة ١٦ ، ص ٣٢ .

والقضاء<sup>(١)</sup> . وهو ما رؤى أمام بداهته ووضوحه إغفال تضمين التقنين المدني الجديد ما كان يتضمنه مشروع التمهيدى - فى شأن السريان الزمانى للنصوص المتعلقة بالقرائن القانونية - من نص مشابه للنص الوارد فى ذلك فى شأن الأدلة المهياة<sup>(٢)</sup> ، فاكفى بالابقاء على النص الخاص بالأدلة المهياة ما دام مفهوما خضوع القرائن القانونية لنفس حكمه<sup>(٣)</sup> .

وعلى ذلك ، يجب القول بأنه حيث ينشئ المشرع قرينة قانونية لم تكن موجودة ، فإنها لا تسرى على الوقائع السابقة أو تستخلص منها . وكذلك حيث يلغى المشرع قرينة كان يفرضها من قبل ، فإن الوقائع السابقة تبقى خاضعة لما كان مستخلصا منها - وقت وقوعها - من قرينة . والقول بغير ذلك معناه إقامة رجعية غير جائزة ، إما باعطاء الوقائع السابقة أثرا من ناحية الاثبات لم يكن لها ، وإما بانكار ما كان لها وقت وقوعها من مثل هذا الأثر . ولذلك ، فاذا كانت المادة ٩١٧ من التقنين المدني الجديد تستحدث قرينة قانونية على نية الايضاء ، فإن هذه المادة لا تسرى على التصرفات السابقة على نفاذها وإلا كان سريانها رجعيا<sup>(٤)</sup> ، فيقتصر العمل بالقرينة إذن على التصرفات المبرمة فى ظل التقنين المدني الجديد وحدها .

(١) راجع فى الاشارة إلى أحكام القضاء الفرنسى فى هذا المعنى :

Roubier, op. cit., t.II, No. 143, p. 722.

(٢) كانت المادة ١٩ من المشروع التمهيدى تنص على أن « تسرى فى شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة القانونية » . وكانت المذكرة الايضاحية تذكر - تعليقا على هذا النص - أن حكمه « يتمشى ... مع وظيفة القرينة القانونية ، فهى تغنى من تقرر لصالحه عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات ... بالنسبة إلى مسألة بخصوصها . فن يتمسك بقرينة من القرائن القانونية يستند إلى واقعة يفترض القانون قيامها ويقيله بذلك من عبء إقامة الدليل عليها . وفى هذه الحدود تكاد القرينة لا تختلف فى الجوهر عن الأدلة المهياة التى تقدمت الاشارة إليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، ج ١ ، ص ٢٢٥ و ٢٢٦) .

(٣) وافقت لجنة المراجعة على حذف المادة ١٩ سالفه الذكر « لعدم الحاجة إليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ١ ، ص ٢٢٧) .

(٤) فى هذا المعنى :

= عبد المنعم البدر اوى ، ومنصور مصطفى منصور ، المواضع السابقة .

## ٢٩ - بعض مشاكل السريان الزماني لقانون الاصلاح الزراعى

يشير المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى مشاكل تتعلق بمدى سريانه فى الزمان ، يعيننا أن نعرض لاحداها ، وهى تلك المتعلقة بالمادة الأولى منه التى تنص على أنه « لا يجوز لأى شخص أن يمتلك من الأراضى الزراعية أكثر من مائتى فدان . وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله » ؛ اذ ما مدى سريان هذه المادة على ما أبرم ولم يسجل قبل نفاذ قانون الاصلاح الزراعى من عقود بيع مثلا من شأنها تملك المشتري أو زيادة ما يمتلكه على مائتى فدان ؟

ينبغى لتحديد مدى هذا السريان الزماني أن نراعى أن مركز المالك لا يتكون إلا باجتماع عنصرين : إنعقاد العقد من ناحية ، وتسجيله من ناحية أخرى . والشأن فى مثل هذا النوع من المراكز - كما قدمنا - أن القانون الجديد يتناول ما يتوافر فى ظله من عناصر التكوين بمقتضى ما له من أثر مباشر ، دون أن يملك المساس بما توافر فعلا من هذه العناصر فى ظل القانون القديم نظرا لانعدام أثره الرجعى .

ولما كان العنصر الأول - وهو انعقاد العقد - قد توافر صحيحا قبل نفاذ قانون الاصلاح الزراعى ، فلا يملك هذا القانون - وإلا كان رجعيا - إعادة النظر فى انعقاده الصحيح من جديد . ولكنه ، على العكس ، يملك بمقتضى أثره المباشر ودون أية رجعية من جانبه إخضاع العنصر الثانى وهو تسجيل العقد لحكمه الجديد القاضى بالمنع ما دام أنه لم يتحقق فى ظل القانون القديم . وعلى ذلك ، فان عقود البيع التى عقدت صحيحة قبل نفاذ قانون الاصلاح الزراعى وكان من شأنها تملك المشتري أكثر من مائتى فدان أو زيادة

= وأنظر كذلك فى انتقاد تبرر سريان هذه المادة على التصرفات السابقة على أساس القول (أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص ٤٥ و ٤٦) بأن حكمها حكم تفسيرى :

منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص ٣٣ . - عبد المنعم البدر اوى ، المرجع

السابق ، ص ٧١ و ٧٢

ما يملكه من الأراضي عن ذلك ، تبقى على صحتها التي ثبتت لها من قبل دون أن يلحقها البطلان الذي جاء هذا القانون مقررا له ؛ ولكن صحتها لا تحول دون امتناع تسجيلها بعد نفاذه خضوعا لسلطانه المباشر (١) .

وبذلك تبقى هذه العقود صحيحة (٢) ولكن يمنع تسجيلها ، بحيث يقتصر أثرها حينئذ على مجرد توليد التزامات شخصية بين المتعاقدين . ولما كان تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية الأراضي المبيعة قد أصبح مستحيلا نظرا لاعمال حكم قانون الاصلاح الزراعي بمنع التسجيل ، فتتفسخ هذه العقود ، وينقضى - تبعا لانقضاء التزام البائع بنقل الملكية - التزام المشتري بدفع الثمن بحيث يكون له استرداده إذا كان قد أداه :

### ٣٠- التنازع الزماني في مسائل الجنسية

يشيع لدى بعض الفقهاء - وخاصة فقهاء النظرية التقليدية - القول بأن نصوص فروع القانون العام - على خلاف نصوص فروع القانون الخاص - لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية ، على أساس أنه لا توجد حقوق مكتسبة ضد صالح الدولة أو الصالح العام . ولكن مثل هذا النظر فيه خلط واضح بين الأثر الرجعي والأثر المباشر ، فأكثر ما يعتبرونه من نصوص القانون العام نصوصاً رجعية لا يعدو أن يكون سريانها مجرد سريان مباشر . والواقع أنه ليس ثم ما يدعو إلى اختلاف بين نصوص القانون العام ونصوص القانون الخاص في هذا الشأن ، فمن الواجب خضوعها جميعا لمبدأ عدم الرجعية مفهوما على وجهه الدقيق الصحيح . وإذا وجد - فيما وراء ذلك - اختلاف بين القانون العام والقانون الخاص - في شأن مشكلة السريان الزماني - ،

(١) في هذا المعنى :

اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية (على الآلة الكاتبة) ١٩٥٤ ، ص ٦٥ . - وكتابتنا في الحقوق العينية الأصلية ، ١٩٥٨ ، هامش (١) ، ص ٢٤٢

(٢) وعلى أي حال ، فمثل هذه العقود لا يعتد بها في تطبيق أحكام قانون الاصلاح الزراعي ، حتى ولو سجلت قبل نفاذه ، إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه ١٩٥٢ (م ١/٣ من قانون الاصلاح الزراعي) .

فهو أن إعمال الأثر المباشر يكاد يكون هو الأصل المطلق لنصوص القانون العام ، بينما توجد في القانون الخاص أحوال كثيرة يتحتم فيها الخروج على أصل الأثر المباشر للنصوص الجديدة وتقرير استمرار سريان النصوص القديمة . وهذا الاختلاف طبيعي أمام الصفة الآمرة لنصوص القانون العام ، وأمام ما يوجد في القانون الخاص - إلى جوار النصوص الآمرة - من نصوص مفسرة أو مكملة ومن عقود تخضع لسلطان الإرادة ويستقل الأفراد بترتيب آثارها (١) .

وفي طليعة مشاكل النزاع الزماني التي تثور في نطاق القانون العام المشاكل التي يثيرها تعاقب قوانين الجنسية في الزمان . فقد كان قانون الجنسية لسنة ١٩٥٠ يقرر اعتبار المولود في الخارج ، لأب مجهول الجنسية أو عديمها وأم مصرية ، مصريا إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من بلوغ سن الرشد . ثم جاء قانون جديد للجنسية هو القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ مضيفا شروطا جديدة لكسب الجنسية المصرية في هذه الحالة هي : توافر إقامة عادية في مصر مدة خمس سنوات متتاليات على الأقل سابقة على بلوغ سن الرشد ، وموافقة وزير الداخلية على اختيار هذا الشخص الجنسية المصرية (م ٣) .

وواضح أنه إذا كانت عناصر المركز القانوني لاكتساب الجنسية المصرية في هذه الحالة قد توافرت واجتمعت كلها في ظل القانون القديم وطبقا لشروطه ، بأن كان الشخص قد بلغ سن الرشد وقرر اختيار الجنسية المصرية في خلال سنة من ذلك وقبل نفاذ القانون الجديد ، فلا سلطان للقانون الجديد - وإلا كان رجعيًا - على ما تم من تكوين هذا المركز واكتساب الجنسية فعلا قبل نفاذه . وأما إذا لم تكن هذه العناصر قد توافرت في ظل القانون القديم أو توافر بعضها دون البعض الآخر ، بأن كان الشخص لم يبلغ سن الرشد في ظل القانون القديم أو كان قد بلغه في ظله ولكن أدركه نفاذ القانون

(١) راجع في ذلك :

Roubier, op. cit., t.II No. 121, pp. 461-465.

الجديد قبل مضي سنة على هذا البلوغ وقبل تقريره اختيار الجنسية المصرية ، فيخضع اكتساب الجنسية المصرية حينئذ للسلطان المباشر للقانون الجديد<sup>(١)</sup> .

ومن بين المشكلات الدقيقة للتنازع الزماني بين قوانين الجنسية ، ذلك التنازع الناشئ عن أن قانون الجنسية لسنة ١٩٥٠ قد استحدث حكما مقتضاه حرمان المتجنس بالجنسية المصرية من التمتع بالحقوق الخاصة بالمصريين خلال خمس سنوات من التجنس بعد ما كان قانون الجنسية لسنة ١٩٢٩ يجعل له التمتع — بمجرد تجنسه — بكافة حقوق المصريين .

ويبدو أن المتجنس بالجنسية المصرية قبل نفاذ قانون سنة ١٩٥٠ ينبغي أن يخضع ابتداء من نفاذه للحرمان الوارد فيه من التمتع بالحقوق الخاصة بالمصريين ، إذا أدرکه هذا القانون ولما تمض على تجنسه خمس سنوات<sup>(٢)</sup> ، وإلى المدة المكتملة لها . فذلك مقتضى الأثر المباشر لهذا القانون ، بالنظر إلى أن مركز المتجنس بالجنسية المصرية — بعد أن تم تكوينه — تظل آثاره مستمرة بحيث يكون من الواجب إخضاع آثاره المستقبلية أى المترتبة بعد نفاذ هذا القانون لحكم الحرمان الوارد فيه ، بينما تظل آثاره السابقة على هذا النفاذ صحيحة كما كانت عند ترتبها في ظل القانون القديم لا يمسه القانون الجديد وإلا كان رجعيا<sup>(٣)</sup> . ولذلك فالأجنبي المتجنس بالجنسية المصرية في ظل قانون سنة ١٩٢٩ والمتمتع بالتالي طبقا له وفي ظله بكافة حقوق المصريين ، يعود فيحرم من هذا التمتع ابتداء من نفاذ قانون سنة ١٩٥٠ ، وإلى المدة المكتملة لخمس سنوات محسوبة من وقت تجنسه . ومقتضى ذلك القول

(١) في هذا المعنى :

شس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب في مصر ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٨ ، ص ١٨٤

(٢) في هذا المعنى :

محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ١٩٥٥ ، فقرة ٩٣ ، ص ١٠٥

(٣) في هذا المعنى :

Daloz, Encyclopédie Juridique, Répertoire de droit civil, t.III. Nationalité, No. 505, P. 120

وفتوى مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢٧ ديسمبر ١٩٣٤ والمشار إليها في الموضوع السابق .

بأن الموظف الأجنبي الذى اكتسب الجنسية المصرية بالتجنس طبقا لقانون سنة ١٩٢٩ وترتب على ذلك تعديل مركزه فى ظله إلى مركز الموظف المصرى فى الحكومة المصرية بعد أن كان قبل التجنس هو مركز الموظف الأجنبي فيها ، يعود ابتداء من نفاذ قانون الجنسية لسنة ١٩٥٠ - ما دامت لم تنقض بعد خمس سنوات على تجنسه ، وإلى المدة المكتملة لها (١) - إلى سابق مركزه كموظف أجنبي (٢) ، دون أن يترتب على ذلك أى مساس بمركزه كموظف مصرى فى الفترة السابقة على نفاذ هذا القانون (٣) . فهذا هو الحل الذى تفرضه الأصول السليمة لحل التنازع الزمانى بين القوازين من أعمال الأثر المباشر للقانون الجديد ومنع أثره الرجعى على السواء (٤) .

(١) أنظر فى ذلك :

شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ و ١٨٩

(٢) فى هذا المعنى قرار ديوان الموظفين المشار اليه فى مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة

الإدارية العليا ، السنة الثانية ، العدد الثانى ، ص ٨١٣

(٣) فى هذا المعنى :

شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٨٨

(٤) أنظر عكس ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ، ص ٨١٠ وما بعدها ، حيث يقرر أن « الأجنبي الذى كان قد اكتسب الجنسية المصرية وكان بالفعل موظفا بالحكومة المصرية قبل ١٨ سبتمبر ١٩٥٠ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ لا يلحقه حكم المادة ١٠ من هذا القانون ، وبالتالي لا يحق فصله استنادا إلى عدم انقضاء خمس سنوات على اكتسابه الجنسية ، بينما هو يلحق الأجنبي الذى اكتسب الجنسية المصرية ولو كان اكتسابه إياها سابقا على تاريخ العمل بهذا القانون ، ما دام إنشاء الصلة الوظيفية بالحكومة المصرية تم بعد هذا التاريخ ؛ لأن هذا من آثار مركزه القانونى كأجنبي اكتسب الجنسية المصرية ، فيخضع هذا الأثر للقانون الجديد بحكمه المباشر ... ومن حيث أن التوظيف فى خدمة الحكومة المصرية ، وان كان الأصل فيه أن يكون من حقوق المصريين ، إلا أنه يجوز توظيف الأجانب فى خدمتها طبقا للقوازين الخاصة بذلك ، فالمرکز القانونى فى التوظيف إما أن يكون مركز المصرى أو مركز الأجنبي بحسب الأحوال . وقد كان الوضع فى ظل قانون الجنسية السابق أن الأجنبي الموظف بالحكومة المصرية بمجرد اكتسابه الجنسية المصرية يصبح مركزه القانونى مركز الموظف المصرى وينسلخ عنه مركز الموظف الأجنبي فى الوظيفة ؛ ومن ثم إذا ثبت أنه قد منح هذه الجنسية فى ٢٠/٢/١٩٥٠ فان هذا المركز القانونى الذى اكتسبه فى ظل قانون كان يسمح بذلك لا يخضع للحكم الجديد =

## خاتمة

إذا كان بعض الفقهاء يذهب إلى عدم ضرورة التقيد بقواعد عامة مجردة في حل مشكلة التنازع الزماني على ما سبق البيان ، تاركين بذلك للقضاء مهمة التماس الحلول المناسبة في صدد كل قضية حسب ظروفها الخاصة وباستهداء قصد المشرع الضمني ؛ إلا أن دقة هذه المشكلة دقة بالغة على هذا النحو الذي تبيناه من عرض كثير من مظاهرها ، لا يدع مجالاً لمسايرة هذا الرأي الذي يعرض استقرار وأمن المعاملات لخطر جسيم .

لذلك كان من الواجب - وهو ما ابتدأت التشريعات الحديثة تسير في طريقه آخذة بذلك زمام الموقف من الفقه والقضاء في كثير من الحالات - وضع أصول عامة مجردة تكون دستور حل هذه المشكلة الدقيقة للتنازع الزماني بين القوانين ؛ وهو ما انتهينا إلى تحديده بعد استعراض وتقدير النظريات الفقهية المختلفة في هذا الشأن ، ووافقنا عليه الحلول الوضعية القائمة ، واتمسنا له التطبيق في كثير من الفروض العملية لهذا التنازع التي تفتقر إلى حل وضعي .

---

= الذي استحدثه القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ المعمول به منذ ١٨ سبتمبر ١٩٥٠ ، وإلا كان ذلك تطبيقاً للقانون الجديد بأثر رجعي يغير نص خاص على مركز قانوني كان قد تم واستقر لصاحبه في ظل قانون سابق » .

أنظر في انتقاد هذا الحكم :  
شمس الدين الوكيل ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ و ١٨٨