



تطبيق القانون

د. علوي صالح محمد العلوي
أ.م.د / يحيى محمد الشعبي

جهة النشر جامعة الملكة أروى

copyrights©2017

تطبيق القانون

أ.م.د/ علوي صالح محمد العلوي
أستاذ القانون المدني المشارك
عميد كلية الشريعة والقانون
جامعة الحديدة

أ.م.د/ يحيى محمد الشعبي
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية الشريعة والقانون
جامعة الحديدة

تطبيق القانون

المخلص:

من المسلّم به أن النصوص القانونية ليست بالنصوص الأبدية التي يجب أن تحاط بهالة من التقديس والتبجيل يمنع معها التعديل والتبديل والإلغاء مثلها مثل الكتب السماوية سواء بسواء، بل هي مجرد إرادة تشريعية قابلة للتعديل بإرادة تشريعية لاحقة، كما أن القانون وما يتضمنه من قواعد قانونية لا يطبق بعد دخوله حيز النفاذ على ما حدث من وقائع سابقة لصدوره أو وقائع تالية لإلغائه، وإنما يقتصر حكمه على الوقائع والتصرفات المعاصرة لسريانه أو التي حدثت في فترة مابعد نفاذه، بمعنى أن القواعد القانونية تنشأ وتُعدّل وتُلغى كلما اقتضى الأمر ذلك وفق وقت زمني مضبوط تتحكم فيه ظاهرة تعاقب القوانين التي من آثارها إلغاء القانون اللاحق للسابق.

فالأصل العام في تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان هو أن القانون يكون دائماً واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده القانون نفسه لسريان أحكامه، وهي قرينة قطعية على علم الكافة بها فلا يُعذر بعدها أحد بجهل القانون، ذلك أن القرائن القانونية تقوم على الاحتمال لا على اليقين وهذا الاحتمال يتحقق فعلاً بنشر القانون في الجريدة الرسمية، فإن حدث أن الاحتمال أصبح مستحيلًا كحدوث قوة قاهرة تمنع توزيع نسخه في منطقة ما يستحيل تطبيق القانون آنذاك.

وبما أن تطبيق القانون يتطلب وجوباً تعيين نطاق هذا التطبيق بتحديد المدى الذي يبلغه سريانه فإن تعيين مدى سريان القانون هذا إنما يتحدد بالنظر إلى نسبة المخاطبين بأحكامه وما إذا كان يسري في حق المخاطبين به أم يستثني البعض بحجة الجهل بالقانون ومحل هذا المدى يندرج ضمن نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان.

غير أن تحديد مدى السريان للقانون لا يكتفي بتعقيقه في جدول الزمان وكفى ، بل يجب أن يعتكف في دوائر المكان ومعرفة ما إذا كان الإقليم الصادر فيه القانون هو مجال تطبيقه أم يعتبر مقام وجود الأشخاص الموضوع من أجلهم هو هاجسه ومحلّه ولو كان خارج حدود الإقليم، ومهبط سر هذا التحديد ينخرط في نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

المقدمة:

إذا كان تطبيق القانون يعني إنفاذ العمل به ومعرفة أحكامه إزاء الأحوال والمسائل القائمة ، فإنه يجب أن تكون قواعده وقت تطبيقه قادرة على معالجة الأحوال والمسائل المعروضة عليه ، وأن لا يعوزها العيب في أحكامها أو أن تكون غير قادرة على مواجهة مستجدات الحياة وتطورها.

فالمألوف في كل زمان ومكان أن القواعد القانونية لا تستقر في حالة واحدة بل تطرأ عليها بعض التغييرات بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، لهذا يجب أن يتدخل المشرع لتعديل القانون في ظل ما يتماشى معه من أحداث بحيث تصبح القواعد الجديدة ملائمة للوضع الجديد.

فكثيراً ما يقوم المشرع بإصدار قانون جديد يحل محل قانون قديم لأغراض يقدرها هو ، فيحدث نتيجة هذا التعاقب بين القوانين في إطار الدولة الواحدة معارضة القانون اللاحق للقانون السابق أو مخالفته له في بعض الأحكام الواجبة التطبيق على الوقائع القانونية التي تحدث خلال الفترات المتعاقبة.

فالمعروف أن القانون الجديد يسري من يوم نفاذه ، ويقف سريان القانون القديم من يوم إلغائه ، وبذلك يتحدد النطاق الزمني لكل من القانونين القديم والجديد ، فإذا وقف الأمر عند وقائع أو مراكز قانونية تتولد وتترتب كل آثارها في لحظة واحدة ، فالأمر يكون بسيطاً لأنه قد لا يتصور أن يحدث تنازع بشأن أحكامها بين القانونين القديم والجديد ، إذ يحكم القانون القديم ما تحدد من وقائع ، في ظلّه ويحكم القانون الجديد ما تكونت من وقائع أو ترتب عليها من آثار في حله.

ولكن قد لا يسير الأمر بدوام على هذا الحال بما يمثله من يسر ، فقد يحدث أن تتكون وقائع قانونية ممتدة الاستمرار تتطلب فترة من الزمان ، فيقوم التنازع بين القانونين القديم والجديد على حكمها ، وهذا ما يعبر عنه بتطبيق القانون من حيث الزمان.

وبما أن القانون معبر عن إرادة الدولة ، ونطاقه يتحدد بنطاق هذه الإرادة ، فإن ما تحدده الدولة من قوانين تطبق على كل ما يقع على إقليمها لما لها من حق السيادة عليه وعلى كل الأشخاص الذين هم فيه سواء كانوا وطنيين أم أجانب.

فإذا حدثت واقعة تجاوزت في بعض عناصرها حدود الدولة الواحدة لتصل إلى دولة أخرى أو لدول متعددة ، فيحدث التنازع بين القانون المعمول به في هذه الدولة وبين القانون أو القوانين المعمول بها في دولة أو دول أخرى ، وهذا ما يسمى بتطبيق القانون من حيث المكان.

أهمية البحث :

اثبت واقع الحياة الاجتماعية أن القانون هو افضل وسيلة لتنظيم علاقات الاشخاص في المجتمع, وأن غيابه يعم الفوضى في أي مجتمع , اذ ستغيب العدالة عنه , ولكن ولأختلاف وجهات نظر في بعض المشاكل القانونية التي واجهت الفقه لصعوبة الى الملائم لمسألة تطبيقه القانون من حيث الزمان وكذا من حيث المكان , فقد كان لابد من اجراء دراسة تحليله لكل تلك الامور واخذ ما هو ايجابي منها للاستفادة منه في تحسين القواعد المنظمه لتطبيق القانون من قبل المشرع اليمني . وهذا

ما يعطي البحث أهمية كبيرة ، خصوصاً أن الكتابات البحثية اليمنية في هذا الجانب ، على حد علمنا قليلة جداً .

مشكلة البحث :

إن لموضوع تطبيق القانون إشكالات عدة ليست وليدة فحسب ، ولكنها متأصلة في القدم وإن حاول الفقه الحديث وضع الحلول المستأمنة والمخارج السليمة لها ، فهي تتوالد بكثرة بالتزامن مع كل تقدير فقهي لحلها أو تضمين أو تطويع تشريعي سُنَّ لأجلها، والغريب أن النظم القانونية المقارنة ومنها نظامنا القانوني لا تأبه غالباً للاجتهادات الفقهية التي جاءت في طروحاتها مثل هذه الإشكالات، ولم يفتق عن ذاكرة هذه النظم من قرائح تشريعية مجابهة تضمنها قوانينها المتواترة والمتزايدة في الصدور والنفاد.

فبينما هذه النظم تميل بحذر إلى الرأي الفقهي الجديد المفيد لكنها ما تلبث أن تترد إلى ماضيها التليد البعيد وإصرارها العنيد على حلول الأمس وما تحمله من معايير فاقدة للدقة والحكم السديد. فمعيار عدم الرجعية والأثر المستمر اللذان نادتا بهما النظرية التقليدية وما جابههما من معيار الأثر المباشر للقانون للنظرية الحديثة قد وضعت العديد من الإشكالات في إطار النظام القانوني اليمني مثلاً، وما تخلله من حلول في التضمين القانوني ليس بمقدورها التطبيق على كل الوقائع والمعاملات مما جعل من هذه الحلول عللاً تدق في عظم النظام العام وتفقده قوته ووحدته وتبين ذلك سنجليه في متن بحثنا هذا في كل موضوع على حدة.

أهداف البحث :

- أن الغرض من القيام بهذا البحث هو تحقيق الأهداف الآتية :
- 1- معرفة مدى تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان .
 - 2- التكييف القانوني في تكييف العلاقات عندما يتطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين وذلك لمعرفة القانون الواجب تطبيقه .

خطة البحث :

اتبع الباحثان العديد من المداخل المنهجية للبحث، منها المنهج الوصفي التحليلي في الطرح وأبدا رأيهما ملتصقين من المنهج التاريخي ما يتطلب من تأصيل وتفنيد لبعض الحقائق وتبيين منشأها

وجذورها وصولاً إلى المنهج الاستقرائي لاستخلاص السلامة العلمية والأصول النظرية التي حظي بها البحث.

واستحساناً لما يتطلبه هذا البحث من جدولة رأينا أن نقسمه إلى مبحثين وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: تطبيق القانون من حيث الزمان .

المبحث الثاني : تطبيق القانون من حيث المكان.

المبحث الأول

تطبيق القانون من حيث الزمان

بديهياً أن القانون الجديد يطبق فور نفاذه ، وبمولده يلغي القانون القديم ليحل محله في التطبيق ، فتتنظم العلاقات والحوادث وفقاً لأحكام القانون الجديد ، غير أنه ليس من المنطق أن تطبق القوانين الجديدة على الأفعال والتصرفات السابقة لصدوره أو نفاذه ، لأن القانون خطاب موجه للناس لإلزامهم وتكليفهم بسلوك معين ، هذا التكليف يجب وفقاً لحساب المصلحة توجيهه إلى أمور المستقبل لما سيحدث وليس لما حدث قبل صدوره ، فانسحاب القانون على الماضي من شأنه بمقتضى العدل أن يفقد الطمأنينة في نفوس الناس ويخل بالاستقرار الواجب للمعاملات وإهدار للثقة الواجبة في القانون .

فكان من أثر مشكلة تنازع القوانين وعدم سريان القوانين الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم المستقبل إن تم تشييد مبدأ قانوني هام يبرر قيامه المنطق والمصلحة والعدل هو مبدأ عدم رجعية القوانين .

ومبدأ عدم رجعية القانون يعد واحداً من المبادئ المقدسة التي كسبتها الإنسانية بعد جهاد طويل كجزء من تراثها الثابت ، فهو على قدمه ، مقرر اليوم في أغلب الشرائع والقوانين الحديثة بما فيها النظام القانوني اليميني .

فإذا كان مبدأ عدم رجعية القانون قد قُدم كحلّ أصيل لمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان غير أنه ليس كافياً بوحده لحل إشكالات هذا التنازع ، فما دام أن سلطان هذا المبدأ لا يمتد إلى ما فات ، فإن أثره قد يحدث مباشرة بتطبيقه الفوري للمستقبل أو ما يسمى بالأثر المباشر للقانون ، لكن بالمقابل ليس للقانون القديم من سلطان لما هو آتٍ ، عدا استثناء بسيط يعد خروجاً عن مبدأ عدم رجعية القانون أو إنقاصاً منه ويتم الاعتراف بالقانون القديم إذا اقتضت الأحوال بولاية مستمرة رغم انتهاء العمل به⁽¹⁾.

(1) انظر: د. حسن كيره ، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف _ الإسكندرية، سنة 1972، ص340-341.

يتبين أن المبدأ العام لتطبيق القانون من حيث الزمان يقوم على فكرتين أساسيتين هما: أولاً ، الأثر المباشر للقانون ، ومقتضاها: تطبيق القانون الجديد فوراً وإيقاف العمل بالسابق ، وثانياً ، عدم رجعية القانون ، ومقتضاها: عدم انسحاب القانون الجديد على الماضي.

وحتى نضع تصوراً واضحاً عن فكرتي تطبيق القانون من حيث الزمان بصورتها المبسطة من حيث الظاهر ، وما تفرزه جوانبها الأخرى من حالات مختلفة تتسم بالتعقيد والصعوبة نظراً لامتداد حالاتها فترة من الزمان تتعايش به مع كل من التشريعين القديم والجديد ، وسنضع بعض الأمثلة التي تسهل فهم هذه المبادئ لدى الدارس وغيره من المهتمين في حقل القانون.

فمثلاً:

(1) إذا نص قانون جديد على منع ومعاقبة أي موظف عام يدخن السجارة في المرافق العامة ، فإن القانون الجديد يطبق فوراً على جميع موظفي الدولة بعد نفاذه فيمنع كل موظف عام ومن في حكمهم من تناول الدخان في المرافق العامة بأثر مباشر ، ولكنه لا يطبق على ما تم قبله من أفعال ، أي عدم الرجعية.

(2) إذا نص قانون جديد على منع تملك الأجانب للعقارات داخل الوطن ، فالقانون الجديد يطبق من تاريخ نفاذه ، فتعتبر أي تصرفات تالية لنفاذه وصدوره باطلة وغير صحيحة ، ولكن تعتبر كل التصرفات التي أجزاها الأجانب قبل نفاذ القانون صحيحة.

ففي هذين المثالين (منع التدخين للموظف العام في المرافق العامة ، ومنع تملك الأجانب للعقارات الوطنية) يلاحظ أنهما قد أجريا وتما خلال مدة محددة قصيرة فلا يحتوي أي منهما على تعقيد أو إشكال ، غير أن هناك حالات لا تنقضي فيها مثل هذه الوقائع والتصرفات دفعة واحدة بل تستمر زمناً طويلاً يمتد بين القانونين القديم والجديد وحينئذ تبدو الصعوبة في أي من القانونين هي المخول بالتطبيق عليها ، ومثاله:

(1) شخص جمع أو تولى ممارسة وظيفتين في ظل قانون قديم لم يمه عن ذلك ، ثم صدر قانون جديد يقضي بمنع هذا أو كهذا جمع أو ازدواج وظيفي ، فهل تعد وظائفه المتعددة التي تقلدها في ظل القانون القديم صحيحة ، أم أن القانون الجديد ينسحب بأثره على ما تم قبله ، أم يطبق بأثر مباشر فقط؟

(2) شخص وضع يده على عقار بنية تملكه في ظل قانون قديم يجيز تملك العقار بوضع اليد عليه بمضي مدة (20) سنة ، ثم صدر قانون جديد يجعل مدة تملك العقار بوضع اليد عليه (30) سنة فأى من القانونين يطبق عليه؟

(3) امرأة فسخت زواجها من زوجها المفقود حكماً بعد مضي ثلاث سنوات من تأكيد الفقد وتزوجت بآخر وأنجبت أطفالاً وكان هذا في ظل قانون قديم ، ثم صدر قانون جديد يقضي بأن المفقود إذا عاد وثبتت حياته فتعتبر زوجته في عصمته ففي مثل هذه الحالة ، هل تعتبر زوجة المفقود باقية في عصمته ويجب تطليقها من الزوج الجديد بحسب القانون اللاحق ، أم يعتبر فسحها وزواجها من رجل آخر صحيح بحسب القانون السابق ، فأى من القانونين يطبق؟

هذه الأمثلة وغيرها كثير تعد من أعقد المشاكل القانونية التي واجهت الفقه لصعوبة الحل الملائم لمسألة تطبيق القانون من حيث الزمان ، لذلك كانت محل اجتهاد الفقه في سبيل إلتماس أصول لحلّها.

ولتفادي مثل هذه الإشكالات ظهرت نظريتان أساسيتان (النظرية التقليدية والنظرية الحديثة) لبحث هذه المسألة وما ترتب عنها من إشكالات ، ناهيك عن ما تضمنه نظامنا القانوني من بعض القواعد الجزئية لحلول إشكالاتها. لذا سنتناولها تباعاً:

المطلب الأول: النظرية التقليدية.

المطلب الثاني: النظرية الحديثة.

المطلب الأول النظرية التقليدية

سادت هذه النظرية في القرن التاسع عشر وإن هجرها الفقه الحديث ، إلا أن بعض أحكام القضاء الفرنسي والمصري لا زالت تستعمل تعبيراتها لتبرير ما تقضي به من حلول في مشاكل تنازع القوانين في الزمان، وهي تقوم على التفرقة بين ما يسمى بالحق المكتسب ومجرد الأمل ، فإذا كان الحق مكتسباً فالقانون القديم هو الذي يطبق على ما تم اكتسابه من حقوق ، دون القانون الجديد ، وإلا عدّ ذلك إعمالاً لمبدأ رجعية القانون الجديد الذي لا يجوز إعطائه هذا المفعول الرجعي في مثل هذه الحالات⁽²⁾ .

أما إذا تعلق الأمر بمجرد أمل ، فليس في تطبيق القانون الجديد ما يمس بمبدأ عدم الرجعية ، بمعنى أن القانون الجديد قد يسري حتى ولو خيب آملاً تعلق بها الرجاء في الماضي ، لكنها لا تسري على الحقوق المكتسبة إذا كان في سريانها مساساً بهذه الحقوق.

فإذا كان أساس هذه النظرية هو التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، فالمستغرب أن أنصارها لم يتفقوا على تعريف واحد للحق المكتسب مما أضعف سندها في الفقه فكانت صيداً سهل الوقوع في شرك النقد.

ومن جملة هذه التعريفات التي حاولت النظرية التقليدية إيجادها للحق المكتسب ، بأنه: الحق الذي يملك صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء ، وهناك تعريف آخر يعد أكثر قبولاً لدى البعض الآخر مفاده ، بأنه الحق الذي يدخل في ذمة الشخص وثروته بصورة نهائية فيصبح جزءاً من هذه الذمة أو الثروة بحيث لا يمكن نقضه أو انتزاعه بدون إرادته ، أما مجرد الأمل فهو محض ترقب ورجاء في اكتساب حق من الحقوق أو عدم اكتسابه أو هو عبارة عن أمنية أو احتمال قد يتحقق أو لا يتحقق ، أو هو انتظار معلق على أمل يحمل اكتساب حق أو يفترض عدم اكتسابه⁽³⁾.

وأيّاً كان الرأي في هذه التعريفات وما وجه لها من نقد سنجملها عند تقدير هذه النظرية فإننا سنضع أمثلة لتوضيح ما ترمي إليه هذه النظرية التقليدية في مضمونها ، رجل لديه خلف عام سيورثونه في تركته في ظل قانون يحدد أنصبتهم كل بحسب ما نصت عليه قواعده المستقرة ، فالإرث بالنسبة لمن سيخلفوه مجرد أمل طالما الرجل المورث حي ، وسيصبح حقاً مكتسباً لهم بعد وفاته ، فإذا

(2) انظر: د. سعيد جبر ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية القانون ، سنة 1986 ، ص201.

(3) راجع: د. حسن كبير ، مرجع سابق ، ص343 و 344 ، ود. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون، منشأة المعارف – الإسكندرية، سنة 1994 ، ص225 ، ود. حمدي عبدالرحمن ، فكرة القانون ، دار الفكر العربي ، سنة 1979م ، ص149.

صدر قانون جديد يعدل أنصبة الورثة بخلاف ما كان معمول به في القانون القديم فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

حالة ما إذا كان المورث قد تُوفي قبل صدور القانون الجديد ، فللورثة حق مكتسب فيما يؤول إليهم من تركة مورثهم بمجرد وفاته ، فلا يجوز للقانون الجديد أن يمس حقوق الورثة المكتسبة في ظل القانون القديم وإلا صار رجعياً.

أما في حالة ما إذا كان المورث ما زال حياً حين صدور القانون الجديد ، فليس للورثة إلا مجرد أمل ومحظ رجاء في اكتساب حق يستطيع المورث في ظل حياته أن يبيعه كيفما يشاء ومتى شاء ، فهنا يطبق القانون الجديد فوراً على التركة فلا يمكن لأحد أن يكسب حقاً بعد وفاة المورث إلا بمقدار الأنصبة المحددة في التشريع الجديد.

ففي هاتين الحالتين سنجد أن الحق المكتسب يمنع انسحاب القانون الجديد عليه وتطبيق قواعده على ما تم اكتسابه من حقوق قبل نفاذه ، وذلك تأسيساً لمبدأ عدم الرجعية ، أما مجرد الأمل فيجوز تطبيق القانون الجديد ، لأنه ليس في ذلك ما يتعارض مع مبدأ الرجعية.

فمبدأ عدم الرجعية رغم أهميته وقوة ثباته إلا أنها توجد اعتبارات أقرها أنصار النظرية التقليدية تبرر رجعيته تعتبر بمثابة استثناءات نبينها بالاتي:

أولاً: استثناءات مبدأ عدم الرجعية⁽⁴⁾

اعترفت النظرية التقليدية بأن ثمة استثناءات لمبدأ عدم الرجعية يجوز فيها المساس بالحقوق المكتسبة في الماضي بواسطة القانون الجديد هي:

1) النص الصريح على الرجعية:

ومعنى هذا أن للمشرع الحق في أن ينص على رجعية القانون الجديد على الماضي شرط أن يكون هذا النص صريحاً ، مما يتيح به مبدأ عدم الرجعية من قوة ليس من شأن هذه القدرة أن تقيد المشرع وإنما تقيد القاضي فقط ، فللمشرع الحق أن يضمن القانون الجديد نصاً يجيز تطبيقه على الماضي ، لكن ليس بمقدور القاضي أن يعطي للقانون القوة نفسها التي يملكها المشرع ، فسلطته تقف عند حدود تطبيق القانون فقط ، ومبرر هذا الاستثناء هو ما يتطلبه الصالح العام من أن تكون للرجعية ضرورة محتمة تفوق ضرورة استقرار المعاملات ، ولكن لا يعني ذلك إطلاق سلطة المشرع في استعمال هذه الصلاحية المعطاة له ما لم تكن المصلحة الجماعية هي أساس حقيقته.

2) القوانين المتعلقة بالنظام العام:

(4) انظر: د. هشام القاسم ، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، سنة 1994 - 1995، ص164 إلى 166.

إذا كان الحق المكتسب متعلق بالنظام العام فتعتبر القوانين المتعلقة به في رأي النظرية التقليدية قوانين رجعية يمكن الخروج فيها على مبدأ عدم الرجعية ، لأنها قواعد أمرية لا يجوز مخالفتها لما لها من تأثير مباشر وقوي على المصالح الحيوية للمجتمع فيكون تطبيقها بدقة وعدم الخروج عليها أو الوقوف أمامها بحجة الحق المكتسب.

ومن تطبيقات هذا الاستثناء: القوانين المعدلة لسن الرشد ، فإذا صدر قانون يحدد سن الرشد بـ (15) سنة مثلاً ثم بعد بلوغ الشخص سن الأهلية بعام واحد صدر قانون جديد يرفع سن الرشد إلى (18) سنة ، فالقانون الجديد يسري فوراً على الأشخاص الذين لم يبلغوا بعد عند نفاذه سن (18) سنة فيعتبرون قاصرين ابتداء من يوم نفاذه رغم سبق اعتبارهم راشدين وفقاً للقانون القديم⁽⁵⁾.

3) القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

إذا كان القانون الجنائي الجديد أصلح للمتهم فإنه يسري على الماضي فيحكم ما ارتكب قبل نفاذه من جرائم ، وعلّة ذلك أن التشريع الجديد لا يقضي بإلغاء عقوبة أو تخفيفها إلا لشعوره بشدة وقسوة العقوبة السابقة ، وهو يصب في مصلحة المتهم وليس فيه ما يقلق طمأنينته ، ومثله أن يرتكب شخص عملاً فيتم معاقبته بعقوبة وفقاً للقانون الساري ، ثم يصدر قانون جديد يلغي العقوبة السابقة أو يخففها عن المتهم فهنا يطبق على المتهم القانون الأصلح له ، وهو القانون الجديد على الرغم من ارتكابه العمل في ظل التشريع القديم.

4) القوانين المفسرة:

تهدف القوانين المفسرة إلى إيضاح غموض شاب نصوصاً قانونية نافذة وكان من نتائج هذا الغموض تباين وجهات النظر القضائية حول مراد المشرع من محتوى النص ، وبالتالي اختلاف التفسير والتطبيق ، ولحل هذا الإشكال ينبري المشرع إلى التدخل بإصدار قانون تفسيري جديد يفند فيه الحكم الوارد في القانون القديم المختلف بشأنه ، فالقانون التفسيري الجديد على ما يتضمن من تفسير للقانون القديم أو الساري يعتبر جزءاً منه ، وطبيعي أن يطبق من تاريخ القانون القديم الذي جاء لتفسيره وليس من تاريخ صدوره ، لأنه إنما أتى خدمة للقانون السابق ومكماً أو متمماً له ، أي أنه كاشف ومنشئ فلا يأتي بأحكام موضوعية جديدة ، بل مفسراً للقانون القديم⁽⁶⁾.

فما يبدو لنا أن تضمين مثل هذا الاعتبار كأحد الاستثناءات التي أقرها أنصار النظرية التقليدية على مبدأ عدم الرجعية لا تتم عن حالة رجوع للقانون الجديد على الماضي ، لأن الأمر يتعلق بقانون تفسيري (مذكرة تفسيرية) للقانون القديم الساري أساساً في الواقع العملي حتى وإن كان تخريجه من حيث الشكل أو ما انطوى عليه من تفسير جديد للنصوص يرى وكأنه ذو أثر رجعي ، فالحقيقة أنه

(5) انظر: د. أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط4 ، 1974 ، ص181.

(6) انظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أصول القانون ، وزارة التعليم العالي - بغداد ، سنة 1982 ، ص141.

يعبر عن حالة اشتقاق إن صح التعبير لا يأخذ به إلا لما طرقه من شرح وتوضيح للقواعد القانونية التي تمت قبل صدوره.

ثانياً: نقد النظرية التقليدية :

وجهت للنظرية التقليدية العديد من الانتقادات من رجال الفقه الحديث الذي كان من شأنه قيام نظرية حديثة بينت وجه القصور والعيوب التي تخللت الأسس والنتائج التي قامت وانتهت إليها النظرية التقليدية ، ومن أهمها⁽⁷⁾:

1) غموض معيار التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، فالواقع يكشف عن صعوبة في التفريق بين ما يمكن اعتباره حقاً مكتسباً أو مجرد أمل لتطبيق القانون الجديد عليه ، فالحق المكتسب معيار مبهم كل الإبهام لا يفصح بجلاء عن معنى الرجعية وبذلك تضاربت تعريفات الفقه له حتى غدت فكرة الحق المكتسب مجرد خط دفاع لصد تقدم القانون الجديد نحو الماضي.

كما أن هناك من الحالات ما يصعب إدراجها في أي من زمرتي الحق المكتسب أو مجرد الأمل ، كما في حالة الأهلية التي يمنح فيها القانون للشخص صلاحية إجراء التصرفات القانونية ، فهي وفق هذا المعنى ليس بحق مكتسب ولا مجرد أمل وإنما هي أقرب ما تكون بمثابة صفة يسبغها القانون عليه.

2) الخلط بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون ، فمنطق هذه النظرية يعتبر أن سريان قانون جديد يعد تطبيقاً رجعياً له في حين أن لا رجعية في الأمر إذ يعدو سريانها أن يكون تطبيقها مباشراً فيبدأ من تاريخ النفاذ.

فمثلاً تعلق مبدأ عدم الرجعية بالنظام العام كاستثناء لرجعيته يعد وهم لا صحة له ، فلو فرض أن القانون الجديد رفع سن الرشد إلى (18) سنة كما في المثال السابق في ظل قانون قديم يحدد سن الرشد بـ (15) عاماً ، فلا وجود لمعنى الأثر الرجعي في مثل هذه الحالة ، وإنما سريان مباشر للقانون الجديد ، لأنه لا يتعرض للماضي وإنما يتعرض للمستقبل وحده⁽⁸⁾.

3) الأخذ بمبدأ الرجعية يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، أي أن فهم مبدأ عدم الرجعية على أساس عدم المساواة بالحقوق القائمة يؤدي مثلاً إلى عدم المساس بالملكيات القائمة وقت صدور القانون الجديد المعدل لنظام الملكية ، وإلا كان القانون الجديد رجعياً ، وهذا لا يمكن التسليم به ، فلم يقل

(7) د. هشام القاسم ، مرجع سابق ، ص168.

(8) د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة 2002 ، ص169.

أحد بأن القانون يكفل أبداً الإبقاء على الحقوق أو على طرق استعمالها بوضعها القائم ، والقول بمثل هذا يؤدي إلى الجمود وسد الباب نهائياً أمام كل إصلاح منشود في المستقبل⁽⁹⁾.

وبناءً على هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية شرع الفقه في تأسيس نظرية أكثر توازناً ودقة تقوم على معيار آخر غير معيار الحق المكتسب ومجرد الأمل للتفريق بين الحالات التي يمتنع فيها تطبيق القانون الجديد ، أطلق عليها النظرية الحديثة.

المطلب الثاني

النظرية الحديثة

بعد أن تكشف قصور النظرية التقليدية وهجر أغلب الفقه لها وتخليه عن تأييدها نتيجة انحصارها في مبدأ عدم الرجعية ، ولدت هذه النظرية وتأسست عند بعض فقهاء القانون الخاص ومن أظهرهم الفقيه (روبيه) الذي كان له الفضل في بسط هذه النظرية والدعوة إليها لتبنيها والأخذ بها ، حتى باتت صاحبة الغلبة والريادة في العصر الحديث.

ومنطلق هذه النظرية يقوم على التفريق بين ما يسمى بطرق تكوين أو انقضاء مركز قانوني وبين آثار هذا المركز القانوني⁽¹⁰⁾.

فالمركز القانوني الذي هو عبارة عن وقائع وتصرفات قانونية ، ينشأ ويزول بطرق مختلفة باختلاف الوقائع أو التصرفات التي تكون منها ، وهو - أي المركز القانوني أو الوضع القانوني - تنتج عنه عدد من الآثار ، هذه الوقائع والتصرفات التي تكون منها الوضع أو المركز القانوني وعنها ترتبت بعض الآثار هي المعيار المعتمد لدى النظرية الحديثة للتفريق بين الحالات التي يمكن من خلالها تطبيق القانون الجديد أو منعه من ذلك⁽¹¹⁾.

فتطبيق القانون الجديد في الزمان وفق ما تذهب إليه هذه النظرية يتبين من وجهين: وجه سلبي يتمثل في انعدام أثره الرجعي ، وآخر إيجابي يتمثل في أثره المباشر ، أي أن معرفة تاريخ إنشاء وزوال

(9) انظر: د. يحيى قاسم سهل ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميته للتوزيع - القاهرة، ط1، سنة 1997، ص 176 ، د. حسن كبيره ، مرجع سابق ، ص349.

(10) يستخدم الفقه ومنهم الأستاذ/ روبيه في كتابه تنازع القوانين في الزمان ، اصطلاح (المركز القانوني) على غيره من المصطلحات لما فيه من سعة ودقة من اصطلاح (الحق المكتسب) أو (الرابطة القانونية) ، فاصطلاح الحق المكتسب يعد من حيث الظاهر ذي صفة شخصية ضيق الاستعمال ، وكذا اصطلاح الرابطة القانونية الذي يعني عادة وجود علاقة مباشرة بين شخصين ، لكن المركز القانوني له أفضلية في صدق التسمية الاصطلاحية لما له من صفة الانفراد ولما له من حجة في مواجهة الكافة ، انظر: د. حسن كبيره ، مرجع سابق ، ص358، الهامش رقم 1.

(11) انظر: د. رمضان أبو السعود داوود ، ود. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة 2003 ، ص264.

الأوضاع القانونية وتاريخ ترتيب الآثار هما الاعتبار الذي على أساسه يتم تقييم وجهتي نظر تطبيق القانون الجديد.

فالوقائع والتصرفات التي تؤدي إلى إنشاء الأوضاع القانونية أو زوالها يجب أن تتم وفقاً للقانون الذي نشأت في ظله ، فلو صدر قانون جديد يعدل من شروط صحة هذه الوقائع أو التصرفات ، فيقتصر حدود تطبيقه على ما تم من أوضاع تالية لنفاذه ، وليس له أن يمس الأوضاع السابقة لنفاذه إلا إذا نص المشرع على ذلك ، أما إذا كان القانون يعدل من آثار هذه الأوضاع القانونية فإنه إذا كانت الآثار التي ترتبت عن الوضع القانوني قد تمت بمقتضى القانون القديم فلا يمكن تطبيق القانون الجديد عليها وهذا هو الوجه السلبي المتمثل بعدم رجعيته للماضي . لكن إذا كانت الآثار التي ترتبت عن الوضع القانوني قد تمت وفقاً لمقتضى القانون الجديد فالقانون الجديد هو الواجب التطبيق وهذا هو وجهه الإيجابي المتمثل في الأثر المباشر له ، غير أن الآثار المترتبة عن الوضع القانوني التي تمت في ظل القانون الجديد إن كانت آثاراً قانونية ، فهنا يجب أن تبقى خاضعة لتطبيق القانون القديم حرصاً لاستقرار المعاملات⁽¹²⁾.

ولإيضاح هذه النظرية نضرب المثال الذي سبق ودلنا به للنظرية التقليدية والخاص بالميراث ، بأن رجلاً خلف تركةً وعدداً من الورثة ، فإنه يجب وحسب النظرية الحديثة أن يكون الميراث وما أنشأه من وضع قانوني موافقاً في تكوينه وصحته لقواعد القانون الذي جرى في ظله ، فإذا صدر قانون جديد يعدل من شروط صحة الميراث أو ترتيب استحقاقه ، كأن ينص بأن نفقات تجهيز ودفن الميت لا تؤدي من التركة وذلك للحد من المغالاة لمظاهر العزاء الذي ينفق فيها أموال جمة تؤدي من التركة ، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان بعض الورثة من التركة وهم في أمس الحاجة لها ، فهنا لا يطبق القانون الجديد على طرق الإرث السابقة لصدوره سواء قُسمت التركة أو لم تُقسّم بين الورثة ، وإنما يطبق القانون القديم بغض النظر عما إذا كان القانون الجديد قد صدر قبل القسمة أو بعدها.

لكن إذا صدر قانون جديد يعدل من آثار الميراث كأن يعدل من أنصبة الورثة بخلاف ما كان سائداً في القانون القديم ، فإنه في هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان القانون الجديد قد صدر بعد موت المورث وبعد قسمة التركة وبين صدوره بعد موت المورث وقبل قسمة التركة.

فإذا كان القانون الجديد قد صدر بعد موت المورث وبعد قسمة التركة ، فالقانون الجديد هذا لا يسري على التركة ؛ لأن آثار الميراث قد ترتب قبل نفاذه ، فتعتبر القسمة صحيحة بحسب القانون القديم ، وليس للقانون الجديد أن يطبق على الآثار التي تمت قبل صدوره ونفاذه وإلا عد ذلك رجعيّاً .

أما إذا كان القانون الجديد قد صدر بعد موت المورث وقبل قسمة التركة ، فإنه يطبق في هذه الحالة على الميراث ، فتقسم الأنصبة على المستحقين للتركة من أصحاب الفروض والعصابات وفقاً

(12) انظر: د. هشام القاسم، مرجع سابق، ص170.

للقانون الجديد ، وذلك لأن أثر الميراث في تصرفات القسمة باعتبارها عقداً قد ترتب في ظل القانون الجديد الذي يجب حسب النظرية الحديثة أن يطبق بأثر مباشر على آثار هذه التصرفات التي ترتبت بعد نفاذه.

ولمزيد من الإيضاح نضع المثال التالي: بأنه إذا طلق الرجل زوجته وكان الطلاق في تكوينه جائزاً ومتوافقاً مع القانون الذي تم الطلاق في ظله ، فإذا صدر قانون جديد يعدل من شروط صحة الطلاق كأن لا يجيز طلاق السكران أو الهازل بخلاف القانون القديم الذي يجيزهما وتم الطلاق وفقاً لأي منهما ، فيعتبر الطلاق الذي تم وفقاً للقانون القديم صحيحاً ، وليس للقانون الجديد أن يعيد النظر فيما تم في الماضي من طلاق وانحلال للرابطة الزوجية.

لكن إذا صدر قانون جديد يعدل من آثار الطلاق ، فإن ما تم منها في ظل القانون القديم لا تأثير للقانون الجديد عليه لأنه لا يملك الرجوع إلى الماضي ، لكن بما أن آثار الطلاق تتسم بالاستمرار وطول الوقت فما لم يتم منها في ظل القانون القديم ، فيطبق عليها القانون الجديد بأثر مباشر ، فالنفقة والحضانة والرضاعة من آثار الطلاق وما دامت هذه الآثار لم تستنفذ بعد بأن كانت مستمرة في ظل القانون الجديد فيسري القانون الجديد على هذه الآثار ابتداء من تاريخ نفاذه وإن صدر الطلاق في ظل القانون القديم ما دامت آثاره المتعلقة بالنفقة والحضانة أو الرضاعة مستمرة.

والملاحظ مما سبق أن النتائج التي تم التوصل إليها من المثالين السابقين يبين الفارق بين ما تذهب إليه كل من النظريتين (التقليدية والحديثة) ، فلو أخذنا المثال الثاني والنتائج المترتبة عن آثار الطلاق ، فهذه الآثار وفقاً للنظرية التقليدية يجب أن تطبق وفقاً للقانون القديم طالما وقد تم الطلاق ونجمت آثاره في ظله ، مما يعني ذلك الأثر المستمر للقانون القديم حتى بعد زواله ، لكن وفقاً للنظرية الحديثة ، فإن هذه الآثار يطبق عليها القانون الجديد بأثر مباشر طالما صفتها الاستمرار وطول الوقت ، وليس للقانون القديم من أثر مستمر لما تم بعده في ظل قانون جديد يطبق على الوقائع والآثار التي تمت بعد نفاذه ، وهذا بحد ذاته كافياً لإثبات مدى دقة المعيار الذي أخذت به النظرية الحديثة ولما يتميز به من وضوح يناهض معيار الحق المكتسب الذي أخذت به النظرية التقليدية.

وبالرغم من التقدم الذي جاءت به النظرية الحديثة في حديثها لتطبيق القانون من حيث الزمان وتفرقتها بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد فيما يتعلق بالأوضاع القانونية التي تكونت أو انقضت في ظله وكذا الآثار المترتبة على هذه الأوضاع أو المراكز القانونية ، فإنها قد أوردت على مبدأ عدم الرجعية استثناءين هما: نص المشرع صراحة على عدم الرجعية ، وحيث يكون القانون الجديد تفسيرياً ، وهي بهذين الاستثناءين تتفق مع النظرية التقليدية ، وإن كانت لا تُسَلَّم بالاستثنائين الآخرين اللذين أخذت بهما النظرية التقليدية والمتمثلان برجعية القانون لتعلقه بالنظام العام ، والقوانين الجنائية الأصلح للمتهم.

وإزاء هذا التوافق والتداخل الذي وقت فيه للنظرية الحديثة مع النظرية التقليدية فيما يتعلق بورود بعض الاستثناءات على مبدأ الرجعية ، حاولت النظرية الحديثة أن تضع مبراريتها كي تتأى بنفسها من الوقوع في مهوى النقد الذي تعرضت له النظرية التقليدية ، فاستثناء نص المشرع صراحة على عدم الرجعية يجد مبرره في النظرية الحديثة بمتطلب الصالح العام وما يتطلب من ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات ، أما مبررها في رجعية القوانين التفسيرية فيقوم على أساس ما لهذه القوانين التفسيرية من صفة خاصة ناشئة عن تحول المشرع فيها إلى مجرد مفسر للقانون مثله مثل القاضي سواء بسواء ، ولذلك يكون لهذه القوانين من الرجعية ما لأحكام القضاء من رجعية ومن مدى ما لهذه الرجعية ، أي تكون رجوعيتها بالنسبة لما لم يفصل فيها نهائياً من القضايا.

وأياً تكن أو كانت التبريرات فإن هذه النظرية قد أخذ عليها بعض النقد ، وهذا ما سنتناوله على التوالي (أولاً) ونزيد عليه إيراد بعض تطبيقات النظام القانوني اليمني على تنازع القانون من حيث الزمان (ثانياً).

أولاً: نقد النظرية الحديثة :

بينما فيما سبق أن النظرية الحديثة تمتاز بدقة ووضوح المعيار الذي اتخذته للتفريق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقوانين الجديدة ، تلك التفرقة التي غفلت عنها وعن أهميتها النظرية التقليدية وعجزت عن تبريرها وذلك لما تخلل فهمها الغامض لمعنى الرجعية من عدم إقامة حد فاصل دقيق بين الأثر الرجعي والأثر المباشر للقانون الجديد ، غير أن النظرية وما أحدثته من تقدم ملحوظ كانت محل نقد هي الأخرى ولكن ليس بالجسارة نفسها التي طالت النظرية التقليدية ، فأخذ عليها بأنها:

(1) لم تفرق بشكل محكم بين الأثر المباشر للقانون الجديد والأثر المستمر للقانون القديم ، ذلك لأنها في سبيل حلحلة هذا الإشكال لجأت إلى إقامة تفرقة غير منضبطة بين كل من المركز العقدي المحض والنظام القانوني ، مما يفتح الباب لخلافات كبيرة حولها تجعل طول التنازع الزمني في هذا الشأن قلقاً غير مستقرة⁽¹³⁾.

وأمام هذا الإرباك الذي تخلل النظرية الحديثة في تفرقتها المقلقة بين المركز العقدي والنظام القانوني قام بعض أنصارها بالعدول عنها وإدخال فكرة النظام العام كعامل يحد من الأثر المباشر للقانون القديم وإطلاق حريته فيما يترتب من آثار مستقبلية للعدود ، غير أنهم لم يلتزموا بفكرة النظام العام وفق مفهومها المتعارف عليه بما يخص القوانين الأمرة التي لا سلطان للأفراد أمامها ، فحصرها هذه الفكرة في نطاق محدد ومصالحة خاصة تحميها قوانين النظام العام⁽¹⁴⁾، الأمر الذي جعل من التفرقة التي أتت بها

(13) راجع: د. حسن كيره ، مرجع سابق ، ص371.

(14) انظر: د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية، ط6، سنة 1987 ، ص164 وما بعدها.

النظرية الحديثة بين قوانين النظام العام تتسم بعدم التحديد والوضوح مثلها مثل النظرية التقليدية وتفرقتها الغامضة بين المركز العقدي والنظام العام.

فالنظرية الحديثة بمخرجها المستأنس هذا قد جعلت من قوانين النظام العام درجات متفاوتة من حيث الأهمية والخطورة دون أن تُعنى بتحديد معيار هذا التفاوت ، فهي ترى أن هناك قوانين للنظام العام لا تحمي إلا مجرد مصلحة خاصة إذا تعلق الأمر بتنازع القوانين من حيث الزمان ، وهناك قوانين للنظام العام تحمي مصلحة عامة ، أي أنها تختلف باختلاف المصالح التي تحميها رغم استعصاء الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة نظراً لاختلاطهما في أغلب الأحيان⁽¹⁵⁾.

(2) أنها اعتبرت القوانين التفسيرية قوانين رجعية ، فالنظرية الحديثة قد توافقت مع النظرية التقليدية في اعتبار القوانين التفسيرية كاستثناء على مبدأ الرجعية وإن لم يكن لنفس السبب الذي تراه النظرية التقليدية ، والواقع أن لا رجعية في الأمر ، إذ أن القانون الجديد ليس إلا مفسراً لأحكام القواعد القانونية القديمة وهي ليست بقاعدة تعقبها في الزمان لتغير من حكمها أو مضمونها ، بل القاعدة القانونية القديمة هي التي تطبق وما تم هو تحديد تفسيرها البعدي بمعانٍ جديدة.

(3) أنها اعتمدت على النظرية السابقة ، فالنظرية الحديثة لم تؤسس نظريتها بصورة مستقلة تنم عن جهد خالص غير مشوب بجهود الغير ، فقد اعتمدت على أسس ومعايير النظرية التقليدية ، وكما في الأمر أنها استفادت من زلات النظرية السابقة وكرست دورها لتشييد وتصحيح مبنى النظرية التقليدية ، وليس لها أن تُعزي الفضل بأكمله لها وتتكبر على الآخرين جهودهم وهم المؤسسون الحقيقيون لحلول مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان وإن صاحب ذلك العديد من الإخفاقات.

ثانياً: الحلول المتبعة في نظامنا القانوني لمشكلة تنازع القوانين في الزمان :

عمد المشرع اليمني إلى تبيين كيفية تطبيق القانون من حيث الزمان ، فوضع الحلول العامة لبعضها في إطار القوانين الوضعية المختلفة بحسب طبيعة ما يتصدى له من إشكال مستفيداً مما أوجدته النظريات الفقهية المتصلة بهذا الشأن من حلول هي أقرب إلى الواقع العملي ، إذ أن التقليب في زوايا النظرية الحديثة وكذا النظرية التقليدية فيه من التعقيد والصعوبة -على رغم المعايير المتخذة - ما جعل المشرع اليمني يأخذ بما انتهت إليه كل من النظريتين الحديثة والتقليدية من حلول ليؤطرها في إطار قواعده القانونية ، وبدورنا سنتبع هذه الحلول المتفرقة ونحددها على النحو التالي:

(15) راجع. د. حسن كيره ، مرجع سابق ، ص 371- 372.

أ) تطبيق القانون من حيث الزمان في التشريع الأساسي (الدستور):

نصت المادة (104) من الدستور اليمني على أنه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب أثر على ما وقع قبل إصدارها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الضريبية والجزائية النص في القانون على خلاف ذلك ، وبموافقة ثلثي أعضاء المجلس"⁽¹⁶⁾ .

يتضح من هذا النص الذي أورده الدستور اليمني أنه قد اعتمد ما ذهب إليه النظرية الحديثة من تفرقة بين مبدأ الأثر الرجعي للقانون والأثر المباشر له ، ومؤكداً على الاستثناء الذي توافقت فيه كل من النظرية الحديثة والنظرية التقليدية فيما يتعلق برجعية القوانين إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وهذا يعني أن نص المادة السابقة يتحدد في وجهين:

1) حددت الفقرة الأولى من نص المادة (104) أعلاه المبادئ الأساسية العامة لتطبيق القانون من حيث الزمان ، فقولها: "لاتسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب أثر على ما وقع قبل إصدارها.." ، يؤكد على إنفاذ العمل بمبدأ الأثر المباشر على كل الوقائع والتصرفات التي تكونت أو ترتبت آثارها في ظل القانون الجديد وتؤكد في الوقت نفسه على عدم رجعية القانون الجديد على ما تم قبله ، وهي بهذا النص تخاطب وتقيد القاضي بضرورة العمل بمبدأ الأثر المباشر .

2) الفقرة الثانية من نص هذه المادة أنتت باستثناء على هذين المبدأين بموجبه جواز رجعية القانون ، لذا نص المشرع صراحة على ذلك بقولها: "ومع ذلك يجوز في غير المواد الضريبية والجزائية النص في القانون على خلاف ذلك" ، فهذا النص موجه للمشرع يجيز له أن ينص صراحة في القانون على سريانه على الماضي ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولكن هذا الخطاب المجيز للمشرع مقيداً له في الوقت نفسه فيما يخص المواد الضريبية والجزائية.

علاوة على ما أورده المشرع اليمني في نص دستوري يحدد مشكلة تنازع القوانين في الزمان فإنه قد وضع قواعد أخرى موزعة في قوانين مختلفة ، فمنها ما ورد في القانون المدني ومنها ما ورد في قانون المرافعات ومنها ما ورد في قانون الإثبات ، وكذا قانون الجرائم والعقوبات ، وسنعرض لها تباعاً حسب الترتب الذي حددناه.

ب) في القانون المدني:

نصت المادة (20) من القانون المدني اليمني على أنه: "لا تسري القوانين السابقة على الوقت المحدد لتنفيذها إلا في الحالات الآتية:

(16) أنظر المادة (104) من الدستور اليمني الصادر في 2001/1/20م .

1- إذا كانت نصوصها أمرة أو متعلقة بالنظام العام والآداب العامة بشرط أن لا تمس ما تم واستقر من قبل.

2- إذا تعلق الأمر بتفسير تشريع سابق.

3- إذا نص القانون صراحة على سريانه على الوقائع السابقة على تنفيذه⁽¹⁷⁾.

إن رائد المشرع اليمني في هذا النص هو وضع أساس تشريعي للمبادئ العامة للقانون ، فالمصلحة العامة وما يتحقق من ورائها برأي المشرع اليمني توجب أعمال مثل هذه المبادئ وضرورة النص عليها ، فربما أراد المشرع اليمني حسم الخلاف الفقهي الذي تنازعت فيه النظريتان الحديثة والتقليدية حول مبدأ الرجعية فيما يتعلق بالنظام العام ، فقرر تحديد القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المبادئ⁽¹⁸⁾ ، فذهب مع ما ذهب إليه النظرية التقليدية فيما يخص الاستثناءات على مبدأ الرجعية للقانون الجديد ، دون إمعان النظر في ما صاحب هذه النظرية من إخفاق وغموض وما تعرضت له من نقد من الفقه الذي تخلى عنها وهجرها ، لما فيها من التفاف على فكرة النظام العام من جهة ، وعدم انضباط المعايير التي حددتها لمجابهة الوقائع والتصرفات القانونية أو ما يسمى بالحق المكتسب من جهة ثانية ، ولكن ، نظراً لأن النظرية الحديثة هي الأخرى لم تلتزم بمفهوم النظام العام المتعارف عليه وجعلت منه درجات متفاوتة بحسب ما تواجهه من إشكال ودون تحديد معيار واضح لهذا التفاوت ، عمد المشرع اليمني إلى النص على رجعية القانون الجديد على الماضي إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام وفي حال ما إذا كانت نصوص هذا القانون أمرة لا يجوز للأفراد الوقوف أمامها ، إلا أنه قيد هذا الرجوع بعدم المس بما استقر من أوضاع قبل ذلك بمعنى أن الحقوق التي تكونت وترتبت آثارها بشكل صحيح وفقاً للقانون القديم تعتبر صحيحة وليس للقانون الجديد أي سريان عليها ، أما إذا كانت هذه الحقوق أو الوقائع مستمرة التنفيذ ولم تنتج آثارها بعد فيشملها القانون الجديد برجعيته ، وللتدليل نضرب المثال التالي:

إذا كان هناك قانون سار يحدد سن الرشد بـ (15) سنة ثم صدر قانون جديد يرفع سن الرشد إلى (18) سنة وكان المخاطب بهذا القانون شخص بلغ سن (17) سنة وأقام بعض التصرفات القانونية الصحيحة بعد بلوغه سن الـ (15) سنة.

فوفقاً لنص المادة (21)⁽¹⁹⁾ مدني أعلاه فإن التصرفات التي أجزاها الشخص وفقاً للقانون القديم وذلك بعد بلوغه سن الرشد (15) سنة وقبل صدور القانون الجديد الذي يحدد المدة لبلوغ الرشد (18) سنة صحيحة ، فليس للقانون الجديد أعمال مبدأ الرجعية على هذه التصرفات ، ولكن بالنسبة لسن

(17) أنظر المادة (20) من القانون المدني اليمني رقم (14) لعام 2002 م .

(18) انظر: د. يحيى قاسم سهل ، مرجع سابق ، ص 184 .

(19) أنظر المادة (21) من القانون المدني اليمني رقم (14) لعام 2002 م .

الرشد ذاته الذي يعتبر من النظام العام فإنه يجب أن يخضع للأثر الفوري المباشر للقانون الجديد ، فيعد الشخص ناقص الأهلية حتى بلوغ السن المحددة في القانون الجديد وهو (18) سنة.

وبرأيي أن هذا هو مراد المشرع من النص وإن أفرط في التعبير والصياغة في إعمال مبدأ الرجعية للقانون الجديد إذا تعلق الأمر بالنظام العام وقيده بعدم المس بالأوضاع السابقة والدليل ما تداركه المشرع في المادة (23) (20).

لهذا تبقى مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان فيما يتعلق بالأهلية تثير مسألتين:

الأولى: تحديد المركز القانوني للشخص من حيث الأهلية ، والثانية: مصير تصرفاته السابقة.

1) أهلية الشخص :

بما أن المشرع اليمني قد ترك للمبادئ العامة في القانون مهمة النهوض بمسألة تحديد المركز القانوني للشخص من حيث أهليته عند تغيير القوانين المتعلقة بذلك ، فإن ما يستشف من هذه المبادئ العامة هو سريان القانون الجديد بأثر مباشر على كافة الوقائع القانونية ، سواء حال رفع سن الرشد أو حال خفضه.

فإذا رفع القانون الجديد سن الرشد من (18) سنة إلى (20) سنة وكان الشخص لم يبلغ سنه (20) سنة فيسري القانون الجديد بأثر مباشر وبعد الشخص قاصراً ويظل كذلك حتى يبلغ هذا السن حتى ولو سبق اعتباره بالغاً في ظل القانون القديم ، أما إذا خفض القانون الجديد سن الرشد إلى (15) سنة ، فإن من يكون بالغاً عند نفاذ السن المقررة بأن يكون بالغاً سن (17) سنة مثلاً يعتبر رشيداً فور هذا النفاذ رغم سبق اعتباره قاصراً في ظل القانون القديم.

2) تصرفات الشخص :

تنص المادة (23) (21) من القانون المدني اليمني بأنه: "إذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فإن ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة.

وقد حسم المشرع اليمني أمر تصرفات الشخص المبرمة في ظل القانون القديم ، فجعلها محكومة بالقانون الذي صدرت في ظلله أي (القانون القديم) ، وعلى ذلك فما يفعله الأشخاص من تصرفات وقد بلغوا سن الرشد في ظل القانون القديم تظل صحيحة رغم اعتبارهم قاصرين في حكم القانون الجديد ، أما إذا كان الأشخاص لم يبلغوا سن الرشد وعقدوا بعض التصرفات في ظل القانون القديم فإن تصرفاتهم هذه تعد باطلة أو قابلة للإبطال رغم اعتبارهم راشدين في ظل القانون الجديد ،

(20) أنظر المادة (23) من القانون نفسه .

(21) أنظر المادة (23) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

وبهذا الحل يتوافق المشرع اليمني مع كل من النظريتين الحديثة والتقليدية على اختلاف مسمياتها لهذه المراكز .

(3) التقادم :

نص القانون المدني اليمني في المادة (22) ⁽²²⁾ منه على الآتي أنه:

- 1- أن يسري التشريع الجديد المتعلق بالتقادم يسري من وقت العمل به على كل تقادم لم يكتمل .
- 2- إذا قرر التشريع مدة تقادم أطول مما قرره التشريع القديم امتدت المدة القديمة طبقاً للتشريع الجديد .
- 3- وإذا كانت المدة الجديدة أقصر مما قرره التشريع القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالتشريع الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .
- 4- إذا كان الباقي من المدة طبقاً للتشريع القديم أقصر من المدة المقررة في التشريع الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .
- 5- وفي كل حالة يسري التشريع القديم على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالتشريع الجديد".

قرر المشرع اليمني بمقتضى نص المادة السابقة على إعمال مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على كل تقادم لا زال سارياً ولم يكتمل بعد ، وهذا ما قرره المشرع صراحة في الفقرة (1) من المادة (22) ⁽²³⁾ أعلاه: "يسري التشريع الجديد المتعلق بالتقادم من وقت العمل به على كل تقادم لم يكتمل" ، مؤكداً في الوقت ذاته في الفقرة الأخيرة من المادة نفسها بأن القانون الجديد ليس له أن يمس ما توافر في ظل القانون القديم من مسائل خاصة متعلقة بتكوين مركز التقادم ، كالمسائل المتعلقة بمبدأ التقادم ووقفه وانقطاعه ، فتظل هذه المسائل محكومة بالقانون القديم ، طالما قد تكونت لها قيمة قانونية في ذاتها وقد كان المشرع اليمني صريحاً في الأخذ بهذا الحل إذ يقضي بأنه: "في كل حال يسري التشريع القديم على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالتشريع الجديد".

كما فرق المشرع اليمني وفق نص المادة (22) ⁽²⁴⁾ بين ثلاثة أنواع من حالات التقادم:

- حالة ما إذا نص القانون الجديد على مدة تقادم أطول من المدة المقررة في القانون القديم .
- حالة ما إذا نص القانون الجديد على مدة تقادم أقصر من المدة المقررة في القانون القديم .
- حالة ما إذا كانت المدة الباقية من التقادم السابق أقل من المدة التي يقررها القانون الجديد .

(22) أنظر الفقرة رقم (1) المادة (22) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

(23) أنظر الفقرة رقم (1) من المادة (22) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

(24) أنظر المادة (22) من القانون نفسه .

الحالة الأولى: حالة ما إذا نص القانون الجديد على مدة تقادم أطول من المدة المقررة في القانون القديم مقتضى هذه الحالة هو إخضاع التقادم الجاري للمدة الجديدة المحددة في القانون الجديد ، فلو فرض مثلاً أن قانوناً قديماً قد حدد مدة تقادم بالنسبة لحق من الحقوق بـ (20) سنة ثم صدر قانون جديد يجعل من هذه المدة (25) سنة ، وكان هناك حق قد مضى على تقادمه في ظل القانون القديم (18) سنة فلا صعوبة في ذلك فيطبق القانون الجديد حتى يكتمل التقادم مدة (25) سنة وهذا هو مقتضى الفقرة (2) من المادة (22) ⁽²⁵⁾ التي تنص على أنه: "إذا قرر التشريع الجديد مدة تقادم أطول مما قرره التشريع القديم امتدت المدة القديمة طبقاً للتشريع الجديد".

الحالة الثانية: حالة ما إذا نص القانون الجديد على مدة تقادم أقصر من المدة المقررة في القانون القديم. ففي هذه الحالة وجوب الأخذ بالمدة القصيرة على كل تقادم جار لم يكتمل ، ولكن لن يتأتى ذلك إلا بإسقاط ما سبق جريانه من مدة في ظل القانون القديم من الحساب.

فلو فرض مثلاً أن قانوناً قديماً يحدد مدة تقادم بـ (10) سنوات ثم غدت هذه المدة بحسب القانون الجديد (5) سنوات ، فلو كان هناك حق بدأ تقادمه في ظل القانون القديم واستمر مدة (3) سنوات ، فيجب تطبيق القانون الجديد على حالة التقادم هذه ، فينقضي التقادم بعد (سنتين) فقط دون حاجة لإكمالها مدة العشر السنوات ، بل مدة (5) سنوات كما هو محدد في القانون الجديد وهذا ما قضت به الفقرة (3) من المادة (22) ⁽²⁶⁾ التي تنص بأنه: "إذا كانت المدة الجديدة أقصر مما هو مقرر في التشريع القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالتشريع الجديد ولو كانت المدة قد بدأت قبل ذلك".

لكن إذا كان الحق الذي دللنا به في المثال السابق قد بدأ تقادمه في ظل القانون القديم واستمر مدة (7) سنوات مثلاً فهنا تكتمل مدة التقادم بـ (10) سنوات وفقاً للقانون القديم ولو كان القانون الجديد قد جعلها (5) سنوات وذلك عملاً بالفقرة (4) من المادة نفسها.

الحالة الثالثة: حالة ما إذا كانت المدة الباقية من التقادم السابق أقل من المدة التي يقررها القانون الجديد.

فإذا كانت المدة الباقية من التقادم السابق أقل من المدة التي يقررها القانون الجديد فيكتمل التقادم بانتهاء هذه المدة الباقية دون حاجة لتطبيق مدة التقادم الجديدة ، فإذا كانت مدة التقادم مثلاً (15) سنة ثم صدر قانون جديد يقصر المدة إلى (5) سنوات وكان قد مضى على التقادم مدة (13) وبقيت مدة (سنتين فقط) فيكتمل التقادم بعد سنتين من نفاذ القانون الجديد أي بانقضاء الباقي حسب المدة المقررة في القانون القديم ، لكن إذا كان قد مضى على التقادم مدة (7) سنوات أو أكثر كـ (10) سنوات فيطبق القانون الجديد بأثر مباشر وينتهي التقادم دون حاجة إلى إكمال مدة (15) سنة المقررة

25) أنظر الفقرة رقم (2) من المادة (22) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

26) أنظر الفقرة رقم (3) من المادة (22) من القانون نفسه .

في القانون القديم ، وذلك لأن المشرع اليمني قد وضع معياراً للمدة المتبقية وما إذا كان أكثر أو أقل أو مساوية للمدة المحددة في التشريع الجديد.

ففي المثال الأول سنلاحظ أنه قد مضى على التقادم مدة (13) سنة وتبقت مدة سنتين وهي أقل من المدة التي حددناها في المثال بـ (5) سنوات في التشريع الجديد فهنا يستمر التقادم بانقضاء الباقي وهو سنتان.

أما في المثال الثاني سنجد أن ما مضى على التقادم هو (7) سنوات وتبقى (8) سنوات هي أكثر من مدة (5) سنوات فينقضي التقادم بأثر مباشر لنفاذ التشريع الجديد.

وهذا هو ما قضت به الفقرة (4) من المادة (22) ⁽²⁷⁾ التي نصت على أنه: "إذا كان الباقي من المدة طبقاً للتشريع القديم أقصر من المدة المقررة في التشريع الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي".

ولنا هنا أن نتوقف قليلاً ونسجل رأينا فيما تفضل به المشرع اليمني في المادة (22) ⁽²⁸⁾ وبالذات منها الفقرة (4) التي وضعت معياراً للمدة المتبقية للتقادم حال صدور تشريع جديد يحدد مدة تقادم أقصر من المحددة في التشريع السابق ، فالمعيار كما يبدو واضحاً في التحديد النظري لكنه مجحف في كثير من الأحوال التطبيقية ، إذ ليس من المنصف أن يستمر التقادم بانقضاء الباقي إذا كانت المدة المتبقية له أقل من المدة المحددة في القانون الجديد وينقضي التقادم إذا كانت المدة المتبقية له أكثر من مدة التقادم الجديدة في القانون الجديد.

فإذا كان من العدل أن ينقضي التقادم إذا كانت المدة المتبقية له أكثر من مدة التقادم الجديدة المحددة في القانون الجديد ، فإن من العدل أيضاً أن تنقضي مدة التقادم ولو كانت أقصر من مدة التقادم الجديدة ، فأيهما أقرب إلى باب العدل أن تنقضي مدة تقادم عمرها (7) سنوات ولا تنقضي مدة (13) سنة؟!

أليس هذا فيه من الظلم ما يثير الاستغراب فإن كان كذلك فالمساواة في الظلم عدالة فتتقضي كل مدة تقادم قد مضى عليها أكثر من المدة التي حددها التشريع الجديد بغض النظر عن عمرها الزمني وذلك قياساً للمعمول به في سن الرشد الذي بيناه سلفاً فكلاهما (الأهلية والتقادم) من النظام العام ، فما الذي دعى المشرع اليمني وغيره من النظم القانونية المقارنة إلى وضع مثل هذا المعيار الخاص في التقادم؟

إنما هذا تجسيد لمساوى النظرية الحديثة التي سقناها سابقاً لتفريقها في النظام العام وجعله درجات تطبيق في كلتا الحالتين العامة والخاصة ، الأمر الذي يتطلب من المشرع مراجعة هذا النص

⁽²⁷⁾ أنظر الفقرة رقم (4) من المادة (22) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

⁽²⁸⁾ أنظر نفس الفقرة ونفس المادة (22) من القانون نفسه .

مراجعة واقعية وتعديله بما يزيل عنه ما فيه من احتمال غير منطقي وتحميل للبعض بما لا يطابق وليجعل من العدل دالته المنشودة ومدلوله في كل الأوقات.

ب)التقادم الزمني في قانون المرافعات :

بيّن المشرع اليمني في قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م كيفية التنازع الزمني لبعض المسائل أو الإجراءات التي تواجه سريان هذا القانون ، وذلك في المواد (3 ، 4 ، 5) منه ، متخذاً مما نادت به النظرية الحديثة من تفرقة بين مبدأ الأثر الرجعي ومبدأ الأثر المباشر أساساً للحلول التي تبناها في إطار قانون المرافعات⁽²⁹⁾.

1-إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد :

في هذا الشأن نص المشرع اليمني في المادة (4) من قانون المرافعات بأن: "كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك".

المستنتج من هذا النص أن إجراءات المرافعات تخضع للقانون الذي تتم في ظله ، أي أن القانون القديم هو الواجب لتطبيق مثل هذه الإجراءات التي وقعت في ظل سريانه سواء كانت هذه الإجراءات صحيحة أو كانت بعضها باطلة⁽³⁰⁾، فما تم صحيحاً ويبقى صحيحاً وما تم باطلاً طبقاً للقانون القديم يبقى هو الآخر باطلاً كما كان ، رغم صدور قانون جديد ، إذ لا يجوز للقانون الجديد كقاعدة عامة أن ينسحب بأثر رجعي على الماضي⁽³¹⁾، وقد أكد المشرع اليمني على عدم هذه الرجعية كذلك في نص المادة (5)⁽³²⁾ مرافعات التي مؤداها: "لا يجري ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها".

2-إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد:

(29)أنظر المواد (3, 4, 5) قانون المرافعات والتنفيذي المدني رقم (40) لسنة 2002م .

(30) انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص267.

(31) د. أحمد أبو الوفاء ، التنازع الزمني لقوانين المرافعات ، كلية الحقوق ، لسنة (15) سنة 1970 ، العدد الاول ، صادر 1971 ، ص64- 66 ، مشار إليه عند د. يحيى سهل ، مرجع سابق ، ص190.

(32)أنظر المادة رقم (5) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م .

نصت على هذا الأثر المادة (3) (33) من قانون المرافعات بقولها: "لايسري قانون المرافعات والتنفيذ المدني على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به ويستثني من ذلك:

- 1- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الخصومة وقبل البدء في إجراءات التنفيذ.
- 2- القوانين المنشئة أو الملغية أو المعدلة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها.
- 3- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها".

يتضح من هذا النص أن المشرع يؤكد على إعمال مبدأ الأثر المباشر الفوري للقانون الجديد على كل الدعاوى التي لا تزال منظورة أمام القضاء والتي رفعت في ظل القانون القديم ، فمثلاً لو صدر قانون جديد يجعل أمر النظر في نوع معين من الدعاوى من اختصاص محكمة جديدة غير المحكمة التي تنظرها ، فيطبق القانون الجديد بأثر مباشر وتحال هذه الدعاوى إلى المحكمة الجديدة.

ورغم نص المشرع على إعمال هذا المبدأ فقد عمد إلى الخروج على مبدأ الأثر المباشر بوضع عدد من الاستثناءات تؤدي إلى تطبيق القانون القديم بأثر مستمر ، والحد من الأثر المطلق لمبدأ الفورية مما يعني الأخذ بما جاءت به النظرية التقليدية ، فالمشرع اليميني وإن بدأ راغباً في التعامل مع النظرية الحديثة إلا أنه لم يفرط بما قدمته النظرية التقليدية ، وهو إزاء هذا التقارب الذي يحدثه بين النظريتين إنما أراد ضبط النظام القانوني لتطبيق القانون من حيث الزمان وفقاً ولما يراه مطابقاً للواقع العملي ، وهذه الاستثناءات هي (34):

1) القوانين المعدلة للاختصاص:

فمثل هذه القوانين لا تطبق إذا كان تاريخ العمل بها يبدأ بعد إقفال باب المرافعة ، وهذا يعني استمرار ولاية المحكمة القديمة الأصلية وهي من تصدر الحكم في النزاع ، وعلة ذلك ما تتطلبه المصلحة العامة ومصالح الخصوم من عدم إعادة النظر في نزاع قبل استكمال تمحيصه وأصبح جاهزاً لإصدار الحكم فيه.

2) القوانين المنشئة أو الملغية أو المعدلة لطرق الطعن :

ومعنى ذلك أنه إذا صدر قانون جديد أنشأ طريقاً جديداً من طرق الطعن لم يكن موجوداً من قبل أو ألغى طريقاً أو عدلها فلا يسري هذا القانون على ما تم من طرق طعن قبل صدوره.

33) أنظر المادة رقم (3) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م .

34) انظر: د. حسن كبيره ، مرجع سابق ، ص 390 - 391.

3) القواعد المعدلة للمواعيد :

ففي هذه الحالة يستمر الميعاد المعدل للمواعيد في جريانه حتى ينتهي وفقاً للقانون القديم الذي بدأ في ظله ، فمثلاً إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية وكانت مدة الاستئناف بالنسبة إليه (15) يوماً ثم صدر خلال فترة الاستئناف هذه قانون جديد يجعل هذه المدة (10) أيام فقط ، فإن مدة الاستئناف تظل تعتبر بالنسبة لهذا الحكم (15) يوماً وفقاً للقانون القديم لا (10) أيام وفقاً للقانون الجديد بخلاف ما لو صدر قانون جديد قبل صدور الحكم ، فإن المدة الجديدة للاستئناف هي التي تطبق بالنسبة لهذا الحكم بعد صدوره.

ج) التنازع الزمني في قانوني الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية:

عرفنا فيما سبق أن المشرع هو من يستطيع من حيث المبدأ إعطاء القوانين التي يضعها المفعول الرجعي ، غير أنه بالنسبة للقوانين الجزائية لا يملك ذلك السلطان ، فسلطته معدومة في هذا الشأن وذلك للقيود الذي نص عليه الدستور في المادة (104) منه⁽³⁵⁾.

فمبدأ عدم الرجعية في إطار القوانين الجزائية ليس مقيداً للقاضي فحسب بل مقيداً للمشرع كذلك ، وذلك خلافاً للقاعدة العامة التي تعطي للمشرع سلطة الرجوع على الماضي بالنص الصريح عليها في إطار نصوص القوانين الوضعية الأخرى، والحكمة المتوخاة من عدم رجعية القانون الجنائي تكمن في احترام وكفالة الحقوق والحريات الفردية والمحافظة على مصالح المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار ونشر الطمأنينة بين أفرادها ومنعاً للتوصل إلى عقاب لأفعال كانت مباحة قام الناس بارتكابها.

فإذا كان مقتضى مبدأ عدم الرجعية محكوم في إطار مسائل التجريم والعقاب بالقانون الذي يرتكب الفعل في ظله ، فإنه قد يحدث أن تكون العقوبات في القانون الساري فيها من التخليط والتشديد في أحكامها أو أن تكون الأحكام عديمة الجدوى نظراً لعدم أهمية وخطورة الفعل المرتكب المستحق للعقاب ما يدفع المشرع إلى مراجعة أمر هذه الأحكام فيصدر قانون جديد لتفادي ما شاب القانون القديم من قسوة في الأحكام التي تضمنها أو عدم جدواها ، وهو هنا ليس له أن يضع نصوصاً تتسحب بآثارها على الماضي ، فهذا أمر مدحوض لما سقتاه من اعتبارات سابقاً ، بل يسن نصوصاً تضع مرتكب الفعل بين وضعين إحداهما أصلح له ، فيكون للمتهم إمكانية الاستفادة من القوانين التي صدرت بعد مقارفته للجريمة إذا كانت أصلح له من القوانين التي اقترفت الجريمة في ظلها.

فوفقاً لهذا الوضع (القانون الأصلح للمتهم) وإن ورد في صورة استثناء على مبدأ الرجعية فإن ما يبدو أن العمل به لا يمثل حالة خروج على هذا المبدأ ، ذلك أن القانون الجديد لا يعود على ما فات وفقاً لأصل هذا الوضع ، ولا هو سريان للقانون القديم على ما هو آت بآثر مستمر ، بل هو تقدير

(35) تنص المادة (104) من الدستور اليمني بأنه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب أثر على ما وقع قبل إصدارها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الضريبية والجزائية النص في القانون على خلاف ذلك ، وبموافقة ثلثي أعضاء المجلس".

قانوني واعتبار يقتضيه الصالح العام به تتكيف الجريمة والعقوبة على السواء وغايته عدم أخذ المتهمين بجرم قد غدا معتبراً فعلاً مباحاً أو عقوبات قست فخفف منها ويتم ويتحقق بشروط عدة هي:

- أن يكون النص الجديد أصلح للمتهم من النص الذي وقت الجريمة في ظله.
- ألا يصدر بحق المتهم حكماً قضائياً باتاً مستنفذاً كل طرق الطعن.
- إن يعد الفعل المجرم في القانون القديم فعلاً مباحاً وغير مجرم في القانون الجديد ، حتى وأن صدر فيه حكماً باتاً ، فيوقف تنفيذ هذا الحكم وتنتهي كل آثاره الجنائية.

وبهذا الخصوص نص قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (13/لسنة 1994م) في المادة (4) بأنه: "يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات يطبق أصلحها للمتهم ، وإذا صدر قانون بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية ، ومع ذلك إذا صدر قانون بتجريم فعل أو امتناع أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تطبيقه على ما وقع خلالها"⁽³⁶⁾.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م في المادة (18) بأنه: "1-يسري قانون الإجراءات الجزائية فور نفاذه بأثر مباشر على كل عمل إجرائي يتخذ ولو كان بشأن جرائم وقعت أو دعاوى رفعت أو تنفيذ أحكام صدرت قبل تاريخ العمل بهذا القانون"⁽³⁷⁾.

2-يستثنى من الأثر المباشر ما يلي:

- أ) إذا صدر قانون يعدل من اختصاص المحكمة دون أن يلغيها وكان تاريخ العمل به لاحقاً على انتهاء المرافعة الختامية ، فإن الدعوى الجزائية تظل من اختصاص المحكمة السابقة.
 - ب) مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون تبقى المواعيد خاضعة للتشريع الذي بدأت في ظله".
- ونصت المادة (19)⁽³⁸⁾ من قانون الإجراءات الجزائية ذاته على أن: "1-كل عمل إجرائي تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يستمر قائماً".

2-تخضع طرق الطعن في الأحكام للقانون المعمول به وقت صدور الحكم مالم يكن التشريع الجديد أصلح للمحكوم عليه فيكون هو واجب الاتباع.

3-تسري القواعد الخاصة بالتقادم إذا كانت أصلح للمتهم على كل تقادم بدأ قبلها ولم يكتمل".

(36) أنظر المادة (4) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (13) / لسنة 1994 م .

(37) أنظر المادة (18) قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994 م .

(38) أنظر المادة رقم (19) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) / لسنة 1994 م .

وبناءً على ما تقدم من نصوص قانونية سيتم تناولها وإيضاح فحواها من خلال التفرقة بين ما نص عليه قانون الجرائم والعقوبات في المادة (4) وما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادتين (18-19) على النحو الآتي:

1- نص قانون الجرائم والعقوبات :

استناداً إلى نص المادة (4) من قانون الجرائم والعقوبات يقتضي التفرقة بين ما إذا كان القانون الجديد يقتصر على تخفيف العقوبة أو إلغاؤها⁽³⁹⁾.

-تخفيف العقوبة

ومعنى ذلك أن يصدر قانون جديد ينص على عقوبة أخف مما قرره القانون القديم من عقوبة أشد ، فهنا يطبق القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبت في ظل القانون القديم مادام لم يصدر بشأنها حكم بات ، ومثال ذلك أن تحل عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الإعدام ، أو تحل عقوبة الغرامة بدل عقوبة الحبس ، أو تكون مدتها أقل إن كان حبساً أو مقدارها أقل إن كانت غرامة ، أو تخفيف حد العقوبة الأعلى⁽⁴⁰⁾.

إلغاء الجريمة أو منع العقوبة :

ومقتضى ذلك أن القانون الجديد يرفع صفة التجريم عن الفعل الذي كان مجرماً في القانون القديم ليصير مباحاً ، فيستفيد منه كل شخص ارتكب جريمة ولو صدر بحقه حكم نهائي بات ، ومثال ذلك أن يلغي القانون الجديد الفعل المجرم بحسب القانون القديم كأن يقرر مانعاً من موانع المسؤولية بحيث يصير الفاعل غير مسئول جنائياً ، أو تقرير مانعاً من موانع العقاب بحيث يصير الفاعل مستحقاً للإعفاء من العقاب ، أو استبدال العقوبة المقررة أصلاً بتدبير احترازي لا ينطوي على صفة العقوبة⁽⁴¹⁾.

والتأكيد واجب هنا إلى أن استفادة المتهم من القانون الجديد لا تنصرف إلى القوانين المؤقتة ، فانتهاؤها سريانها لا يحول دون ملاحقة من خالفها ، ومثال ذلك أن يصدر قانون من قوانين التسعيرة الجبرية تحدد للعمل به مدة سنة مثلاً ، وارتكب أحد التجار خلال تلك السنة مخالفات للأسعار الجبرية وانقضت فترة السنة وأصبح الفعل بذلك مباحاً قبل أن تتم محاكمته ، فليس معنى ذلك إفلات هذا

(39) أنظر المادة (4) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (13) لسنة 1994م .

(40) راجع: د. علي حسن الشريفي ، النظرية العامة للجريمة ، الجزء الأول ، ط3 ، سنة 1997م ، ص129 وما بعدها ، والمراجع المشار إليها عنده.

(41) د. علي حسن الشريفي ، مرجع سابق ، ص128.

التاجر من العقاب لأن الفعل صار مباحاً بانقضاء السنة ، بل تتم محاكمته طبقاً لذلك القانون على ما ارتكب من مخالفة⁽⁴²⁾.

2- ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية :

إن سريان القواعد الإجرائية من حيث الزمان تتم وفقاً للأثر الفوري على الوقائع التي تتم في ظله ، فصدر قانون جديد لا يبطل الإجراء الذي تم صحيحاً في ظل قانون معين حتى وإن كان القانون الجديد يعدل في شروط صحة هذا الإجراء ، حيث أن المعتبر هو وقت مباشرة الإجراء وليس وقت وقوع الجريمة المتخذ الإجراء بمناسبة⁽⁴³⁾.

وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة (18)⁽⁴⁴⁾ الفقرة الأولى المحددة سلفاً ، إلا أن المشرع اليمني قد أورد بعض الاستثناءات على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد نظراً لما ينجم عن تطبيق هذا المبدأ من صعوبات تتعلق بمسائل التنظيم القضائي والاختصاصي وتنظيم المواعيد ورفع الدعاوى الجزائية ، وإصدار الأحكام والظعن والتقدم.

فيما يتعلق بتشكيل المحاكم والاختصاص :

تعد القواعد التي تنظم تشكيل المحاكم وتحدد اختصاصاتها من القواعد الإجرائية التي تهدف إلى حسن سير العدالة وفقاً للقاعدة العامة فيطبق القانون الجديد مباشرة على كل الدعاوى التي لم يفصل فيها بحكم بات ولو كانت رفعت أو حركت في ظل قانون قديم⁽⁴⁵⁾، كما تظل المحاكم السابقة صاحبة الاختصاص بنظر الدعاوى التي بحوزتها طالما ولم يقفل باب المرافعة ، أما إذا كانت الدعوى الجزائية في بدايتها فإنها تحال إلى المحكمة المختصة طبقاً للقانون الجديد وهذا ما نص عليه المشرع اليمني في المادة (18/2) في الاستثناء الأول المبين سلفاً⁽⁴⁶⁾.

-فيما يتعلق بالمواعيد:

ينظم قانون الإجراءات الجزائية القواعد الخاصة المتعلقة بالمواعيد ، فإذا صدر قانون يعدل من تلك المواعيد فيطبق بأثر مباشر وليس له أن ينسحب على ما تم في الماضي ، إذ تبقى المواعيد

(42) د. عبدالمنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 272 ، ود. يحيى قاسم سهل ، مرجع سابق ، ص 196.

(43) د. مطهر عبده الشميري ، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، ط 1 ، مطابع العلاقات العامة لوزارة الداخلية ، سنة 2000 - 2001م ، ص 15 وما بعدها.

(44) أنظر الفقرة رقم (1) من المادة (18) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م .

(45) د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 96 - 1997م ، ص 41.

(46) أنظر الفقرة رقم (2 / أ) من المادة رقم (18) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م .

خاضعة للتشريع الذي بدأت في ظله وهو هنا القانون القديم وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (2/8-ب) من القانون نفسه⁽⁴⁷⁾.

-فيما يتعلق بقيود رفع الدعوى:

ومقتضى ذلك أن يصدر قانون جديد يقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية مشروطاً لذلك تقديم شكوى من المجني عليه ، فالقانون الجديد يطبق هنا على كل دعوى جديدة بأثر مباشر ولا غبار عليه ، أي أنه يجوز للنياحة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحاكم بناءً على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونياً وذلك في الأحوال محددة قانوناً ، فتدخل الدعوى في حوزة القضاء تعد مقبولة ، أما إذا رفعت الدعوى من النيابة العامة دون شكوى من المجني عليه أو طلب أو أذن من جهة معينة وكان القانون الجديد يشترط الشكوى فلا تقبل الدعوى ، غير أن هذا الإجراء إذا تم وفقاً لقانون معين لا يشترط تقديم شكوى فإن حركت النيابة العامة الدعوى في ظله فيعتبر إجراؤها صحيحاً⁽⁴⁸⁾، وهذا ما نص عليه المشرع اليمني في المادة (1/19)⁽⁴⁹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية: "كل عمل إجرائي تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يستمر قائماً".

-فيما يتعلق بطرق الطعن بالأحكام:

عمد المشرع اليمني فيما يتعلق بطرق الطعن بالأحكام إلى أعمال مبدأ القانون الأصلح للمحكوم عليه ، فالقاعدة العامة المستقرة أن القانون الذي يحكم طرق الطعن في الأحكام هو القانون الذي صدر الحكم في ظله حتى ولو صدر قانون جديد يلغي الطعن الذي كان جائزاً في القانون القديم⁽⁵⁰⁾. غير أنه لو كان صدور القانون الجديد قد وضع طريقاً جديداً للطعن في الأحكام وكان أصلح للمحكوم عليه مما هو في القانون القديم ، فللمحكوم عليه الاستفادة مما جاء به القانون الجديد ، فتطبق طريقة الطعن الجديدة في القانون الجديد بالنسبة للأحكام التي صدرت في ظل القانون القديم. إذا توافرت فيها شروط الطعن وفقاً للقانون الجديد من حيث الموضوع والمواعيد ولم تصبح هذه الأحكام قد استنفذت طرق الطعن العادية وغير العادية ، وهذا ما أخذ به المشرع اليمني في المادة (2/19)⁽⁵¹⁾ إجراءات: "تخضع طرق الطعن في الأحكام للقانون المعمول به وقت صدور الحكم ما لم يكن التشريع الجديد أصلح للمحكوم عليه فيكون هو الواجب الاتباع".

47) أنظر الفقرة رقم (2 / ب) من المادة رقم (18) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني نفس القانون .

48) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988م ، ص 29.

49) أنظر المادة رقم (1 / 19) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني مرجع سابق .

50) د. مطهر الشميري ، مرجع سابق ، ص 19 .

51) أنظر المادة رقم (2 / 19) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني مرجع سابق .

المطلب الثاني

تطبيق القانون من حيث المكان

يقصد بتنازع القوانين مكانياً هو تزامم واختلاف قانون دولتين أو أكثر بمناسبة علاقة قانونية تنتمي بعنصر أو أكثر من عناصرها لهذه الدول وعلى نحو ينتهي التنازع ، إما إلى توزيع الاختصاص التشريعي بين القوانين المتنازعة أو ينحصر بأحدها بحسب طبيعة العلاقة المثار بشأنها التنازع.

وقد طرحت مسألة تنازع القوانين من حيث المكان كنتيجة حتمية لاتصال الشعوب ببعضها البعض ، ذلك أنه لا يمكن لأي شعب من الشعوب أن يعيش بمفرده دون اختلاط مع غيره ، أو أن لا يدخل أفراد بعلاقات مع آخرين من دول أخرى ، لأن ارتباط الأفراد بعلاقات معينة تفرضها الطبيعة الإنسانية التي ترفض بنزعتها البشرية كل حاجز يمنع ذلك الاتصال أو الارتباط.

كما أن انتشار التجارة الدولية وتزواجها بالتطور الهائل لوسائل المواصلات التي سهلت مهمة انتقال الأفراد بين الدول قد مكنت من تداخل المصالح ومضاعفة العلاقات فيما بين الأشخاص، الأمر الذي دعى إلى اعتبار مسألة تنازع القوانين من المسائل الأساسية في نطاق القانون وبالذات منه القانون الدولي الخاص.

فالمعروف أن مسألة تنازع القوانين من حيث المكان تثير العديد من الإشكالات ، وتخلق بطابعها تساؤلات جمة حول القانون الواجب التطبيق حال دخول مواطنين داخل الدولة في علاقات مع غيرهم من دول أجنبية ، فهل يحتكم الجميع للقانون الوطني أم يقتصر تطبيقه على الأفراد الوطنيين فقط؟ وهل يمتد قانون الدولة للتطبيق على المواطنين أياً كان مكان إقامتهم سواء داخل إقليم الدولة الذي ينتمون إليها بجنسيتهم أو خارج هذا الإقليم؟

لكل هذا تصدى الفقه لوضع الحلول المناسبة لهذه التساؤلات وما تحملها من إشكالات وخلصت اجتهاداتهم إلى مبدئين أساسيين هما: مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين ، وهذا ما سنتناوله تباعاً لنتم به ما أبتدأناه من دراسة لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مبدأ إقليمية القوانين:

يقضي هذا المبدأ بأن تكون الدولة صاحبة السلطات المطلقة والسيادة التامة في حدود إقليمها⁽⁵²⁾.

وهذا يعني أن قانون هذه الدولة يسري على كل نشاط يجري على إقليمها وعلى كافة الأشخاص الذين يقيمون فيه ، سواء كانوا مواطنين أم أجانب ، لكنه لا يسري خارج حدود هذا الإقليم حتى بالنسبة لمواطني الدولة التي صدرت عنها هذه القوانين وذلك احتراماً لسيادة الدول الأخرى.

ثانياً: مبدأ شخصية القوانين:

يقصد به سريان قانون الدولة على جميع الأشخاص الذين ينتسبون إليها برابطة الجنسية سواء كانوا داخل إقليم هذه الدولة أو خارجه وعدم سريانه على الأجانب المقيمين على إقليمها.

وقد تفاوت الأخذ في مدى العمل بكل من المبدأين باختلاف الدول والعصور ، لكن السائد اليوم في أغلب الدول الحديثة اعتبار مبدأ إقليمية القوانين هو الأصل ومبدأ شخصية القوانين هو الاستثناء ، لأن الدولة تملك سلطة فعلية حقيقية على إقليمها وهي تستطيع مباشرة هذه السلطة حتى على الأجانب المقيمين فيه ، أي أن مبدأ إقليمية القوانين يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على إقليمها ، ومبدأ شخصية القوانين يقوم على أساس ما للدولة من سيادة على أشخاصها⁽⁵³⁾.

ثالثاً: تطبيق مسألة تنازع القوانين من حيث المكان في نظامنا القانوني:

أخذ المشرع اليمني في نظامه القانوني بالمبدأين معاً ، فهو إذ يطبق مبدأ إقليمية القوانين على العلاقات التي تثار بهذا الشأن ، يطبق كذلك مبدأ شخصية القوانين على الحالات الأخرى ذات العلاقات الخاصة والمتصلة بهذا المبدأ.

والراجح أن مبدأ إقليمية القوانين هو المبدأ الأساسي الغالب في نظامنا القانوني ، كونه يعتبر بمثابة القاعدة الأصلية ، والاستثناء عليه هو مبدأ شخصية القوانين ، ولا خلاف في ذلك في جل النظم القانونية المقارنة ، فأنصار مبدأ إقليمية القوانين واعتباره المبدأ الأساس إنما يعود إلى ما تمتلك الدولة من سلطة فعلية على إقليمها ، بمقتضاها تستطيع من فرض سيادتها وسلطتها وتطبيقها حتى على الأجانب المقيمين على إقليمها ، بينما مبدأ شخصية القوانين لا يمكنها بحسب الأصل من فرض سلطة فعلية على أشخاص يوجدون في إقليم دولة أجنبية وإن كانوا يتمتعون بجنسيتها الوطنية⁽⁵⁴⁾، لهذا كان مبدأ الشخصية للقوانين استثناءً عند المشرع اليمني ، وعليه نكتفي بذكر بعض القواعد القانونية التي يسري عليها مبدأ إقليمية القوانين وما يرد على هذا المبدأ من استثناء.

(أ) مبدأ إقليمية القوانين:

(52) د. هشام القاسم ، مرجع سابق ، ص181.

(53) د. محمد صالح محسن ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، إصدارات جامعة عدن، ط2، سنة 2012، ص148.

(54) د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة 1986 ، ص636.

عدد القانون المدني ما يدخل في إطار تطبيق مبدأ إقليمية القوانين من أمور أهمها:

1) التكييف القانوني: حيث اعتبر المشرع بأن القانون اليمني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين وذلك لمعرفة القانون الواجب تطبيقه ، المادة (33) مدني⁽⁵⁵⁾.

2) القواعد المتعلقة بالحيازة والملكية والانتفاع والحقوق العينية الأخرى ، المادة (28) مدني يمني.

3) ما يتعلق بأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة، المادة (35) مدني يمني⁽⁵⁶⁾.

4) القواعد المتعلقة بنظام الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات فيرجع بها إلى القانون اليمني إذا باشرت هذه الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطها الرئيسي في اليمن ، المادة (24) الفقرة الأخيرة منها⁽⁵⁷⁾.

5) المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية القصر والمحجورين والغائبين فيرجع به إلى القانون اليمني ، المادة (26) مدني⁽⁵⁸⁾.

6) القواعد المتعلقة في الزواج والطلاق والفسخ والنفقات والميراث والوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فيرجع بها إلى قانون الأحوال الشخصية اليمني ، المادتين (25) ، (27) مدني⁽⁵⁹⁾.

الملاحظ من الفقرات الثلاث الأخيرة أن المشرع اليمني وعلى خلاف بعض النظم القانونية المقارنة قد طبق مبدأ إقليمية القوانين على مجمل المسائل والعلاقات التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية حتى ولو كان أطراف هذه العلاقات ذي عنصر أجنبي ، في الوقت الذي تطبق فيه هذه النظم المقارنة مبدأ شخصية القوانين ، وسبب أخذهم هذا إنما يعود إلى التعدد الطائفي والاختلاف الديني الذي يعتنقه أشخاصه بخلاف بلادنا التي يخضع كلُّ أبنائها للديانة الإسلامية.

ب) مبدأ شخصية القوانين :

هناك عدد من الأمور التي تدخل في نطاق تطبيق مبدأ شخصية القوانين هي:

55) أنظر المادة رقم (33) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

56) أنظر المادة رقم (35) من القانون نفسه .

57) أنظر المادة رقم (24) من القانون نفسه .

58) أنظر المادة رقم (26) من القانون نفسه .

59) أنظر المواد (25 ، 27) من القانون نفسه .

الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم ، فيرجع في الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم لقانون جنسيتهم ، أي قانون الدولة الذين ينتمون إليها بجنسيتهم ، المادة (1/24) مدني يمني⁽⁶⁰⁾.

والحالة المدنية هي مجموع الصفات القائمة على أسس من الواقع والصلات التي تربط الفرد بأسرته وقربته منها.

القواعد المتعلقة بنظام الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات فيرجع فيها إلى قانون الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ، المادة (24) مدني⁽⁶¹⁾.

ج) الأخذ بالمبدأين معاً:

اعتمد المشرع اليمني في تطبيق المبدأين معاً في العديد من المسائل والعلاقات القانونية منها:

1) الآثار المترتبة على العقود :

حيث يطبق على هذا الآثار القانون الذي اتفق المتعاقدون على تطبيقه ، فإذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر يطبق عليها قانون الوطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن لم يكن لهما موطن مشترك فيطبق قانون البلد الذي تم فيه العقد ، أما بالنسبة للعقود التي تتعلق بعقار فيطبق عليها قانون موقع العقار ، المادة (29) مدني⁽⁶²⁾.

2) القواعد المتعلقة بالاختصاص والمسائل الخاصة بالإجراءات القضائية ، فيرجع فيها إلى قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى ، مادة (32) مدني⁽⁶³⁾، ويرجع في شكل العقود إلى قانون البلد الذي تمت فيه أو القانون الذي يحكم موضوعه أو قانون موطن المتعاقدين المشترك أو قانونهما المشترك ، المادة (30) مدني⁽⁶⁴⁾ ، ويرجع كذلك في الحيازة والملكية والانتفاع والحقوق العينية الأخرى إلى قانون موقع المال إذا كان غير منقول (عقار) وإلى قانون المكان الذي يوجد فيه المال المنقول وقت تحقيق سبب الحيازة أو الملكية أو الانتفاع أو أي حق عيني آخر أو سبب فقدها ، المادة (28) مدني⁽⁶⁵⁾.

3) القواعد الجزائية: طبق المشرع اليمني على القواعد الجزائية مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين ، فقد نصت المادة (3) ⁽⁶⁶⁾ من قانون العقوبات اليمني بأنه: "يسري هذا القانون على كافة

60) أنظر المادة رقم (1 / 24) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

61) أنظر المادة رقم (24) من القانون نفسه .

62) أنظر المادة رقم (29) من القانون نفسه .

63) أنظر المادة رقم (32) من القانون نفسه .

64) أنظر المادة رقم (30) من القانون نفسه .

65) أنظر المادة رقم (28) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

66) أنظر المادة رقم (3) من قانون العقوبات اليمني رقم (13) 2002 م .

الجرائم التي تقع على إقليم الدولة أياً كانت جنسية مرتكبها ..، كما يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة وتختص المحاكم اليمينية بها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية".

ونصت المادة (17) ⁽⁶⁷⁾ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية".

2- تسري قوانين الإجراءات الجزائية على المواطنين وكذلك على رعايا الدول الأجنبية والأشخاص عديمي الجنسية".

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من بحث موضوع تطبيق القانون وأجلينا فيه ما خلص إليه الفقه القانوني من رؤى واجتهادات في إطار المعايير المتخذة في نطاق تنازع القوانين زماناً ومكاناً وأسقطنا ذلك على ما تضمنه نظامنا القانوني من أحكام في مختلف فروع القانون خلصنا إلى الآتي:

- إن ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية من اعتبار القوانين التفسيرية استثناءً لمبدأ عدم الرجعية يجوز من خلالها المساس بالحقوق المكتسبة في الماضي تضمنين غير سليم فاعتبار القانون التفسيري استثناءً لمبدأ الرجعية إنما ينم عن حالة لا رجوع للقانون على الماضي لأن الأمر يتعلق بقانون تفسيري (مذكرة تفسيرية) للقانون القديم الساري أساساً في الواقع العملي حتى وإن كان تخريجه من حيث الشكل أو ما انطوى عليه من تفسير جديد للنصوص يرى وكأنه ذو أثر رجعي ، فالحقيقة أنه يعبر عن حالة اشتقاق إن صح التعبير لا يأخذ به إلا لما طرقة من شرح وتوضيح للقواعد القانونية التي تمت قبل صدوره.

- إن ما أحدثه أنصار النظرية الحديثة من تقدم ملموس في تفرقتهم بين الأثر المباشر والأثر الرجعي إلا أنها قد تفوقعت من حيث أنها لم تفرق بشكل محكم بين الأثر المباشر للقانون الجديد والأثر المستمر للقانون القديم ، وذلك لأنها في سبيل حلحلة هذا الإشكال لجأت إلى إقامة تفرقة غير منضبطة بين كل من المركز العقدي المحض والنظام القانوني ، مما يفتح الباب لخلافات كبيرة حولها تجعل حلول التنازع الزمني في هذا الشأن قلقة غير مستقرة.

وأمام هذا الإرباك الذي تخلل النظرية الحديثة في تفرقتها المقلقة بين المركز العقدي والنظام القانوني قام بعض أنصارها بالعدول عنها وإدخال فكرة النظام العام كعامل يحد من الأثر المباشر للقانون القديم وإطلاق حريته فيما يترتب من آثار مستقبلية للعقود ، غير أنهم لم يلتزموا بفكرة النظام العام وفق مفهومها المتعارف عليه بما يخص القوانين الآمرة التي لا سلطان للأفراد أمامها ، فحصرها

(67) أنظر المادة رقم (17) من الإجراءات الجزائية اليميني رقم (13) 1994 م .

هذه الفكرة في نطاق محدد ومصالحة خاصة تحميها قوانين النظام العام، الأمر الذي جعل من التفرقة التي أتت بها النظرية الحديثة بين قوانين النظام العام تتسم بعدم التحديد والوضوح مثلها مثل النظرية التقليدية وتفرقتها الغامضة بين المركز العقدي والنظام العام.

فالنظرية الحديثة بمخرجها المستأنس هذا قد جعلت من قوانين النظام العام درجات متفاوتة من حيث الأهمية والخطورة دون أن تعنى بتحديد معيار هذا التفاوت ، فهي ترى أن هناك قوانين للنظام العام لا تحمي إلا مجرد مصلحة خاصة إذا تعلق الأمر بتنازع القوانين من حيث الزمان ، وهناك قوانين للنظام العام تحمي مصلحة عامة ، أي أنها تختلف باختلاف المصالح التي تحميها رغم استعصاء الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة نظراً لاختلاطهما في أغلب الأحيان.

كما اعتبرت أن القوانين التفسيرية قوانين رجعية ، فالنظرية الحديثة قد توافقت مع النظرية التقليدية في اعتبار القوانين التفسيرية كاستثناء على مبدأ الرجعية وإن لم يكن لنفس السبب الذي تراه النظرية التقليدية ، والواقع أن لا رجعية في الأمر ، إذ أن القانون الجديد ليس إلا مفسراً لأحكام القواعد القانونية القديمة وهي ليست بقاعدة تعقبها في الزمان لتغير من حكمها أو مضمونها ، بل القاعدة القانونية القديمة هي التي تطبق ، وما تم هو تحديد تفسيرها البعدي بمعانٍ جديدة.

وكذا اعتمادها على النظرية السابقة ، فالنظرية الحديثة لم تؤسس نظريتها بصورة مستقلة تنم عن جهد خالص غير مشوب بجهود الغير ، فهي قد قامت معتمدة على أسس ومعايير النظرية التقليدية ، كلما في الأمر أنها استفادت من زلات النظرية السابقة وكرست دورها لتشييد وتصحيح مبنى النظرية التقليدية ، وليس لها أن تعزي الفضل بأكمله لها وتتكبر على الآخرين جهودهم وهم المؤسسون الحقيقيون لحلول مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان وإن صاحب ذلك العديد من الإخفاقات.

المشرع اليمني في إطار الحلول التي اتبعها في نظامه القانوني لمشكلة تطبيق القانون قد تموضع بين كل من النظريتين التقليدية والحديثة، فبينما هو يبسط ذراعيه بحذر على ما جادت به النظرية الحديثة لكن سرعان ما يرتد إلى كنف وحضن النظرية التقليدية ليستمد منها معاييرها التي أخذت بالنقد.

شرع المشرع اليمني في وضع الحلول على ضوء ما خلصت إليه أي من النظريتين ولم يضمنها بالشكل الذي يبين الإنصاف، فمثلاً فيما يتعلق بالنقادم، سنجد أن ما تفضل به المشرع اليمني في المادة (22) ⁽⁶⁸⁾ وبالذات منها الفقرة (4) التي وضعت معياراً للمدة المتبقية للنقادم حال صدور تشريع جديد يحدد مدة تقادم أقصر من المحددة في التشريع السابق ، فالمعيار كما يبدو واضحاً في التحديد النظري لكنه محجف في كثير من الأحوال التطبيقية ، إذ ليس من المنصف أن يستمر النقادم

(68) أنظر المادة رقم (22 / 4) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

بانقضاء الباقي إذا كانت المدة المتبقية له أقل من المدة المحددة في القانون الجديد وينقضي التقادم إذا كانت المدة المتبقية له أكثر من مدة التقادم الجديدة في القانون الجديد.

فإذا كان من العدل أن ينقضي التقادم إذا كانت المدة المتبقية له أكثر من مدة التقادم الجديدة المحددة في القانون الجديد ، فإن من العدل أيضاً أن تنقضي مدة التقادم ولو كانت أقصر من مدة التقادم الجديدة ، فأيهما أقرب إلى باب العدل أن تنقضي مدة تقادم عمرها (7) سنوات ولا تنقضي مدة (13) سنة؟!!

أليس هذا فيه من الظلم ما يثير الاستغراب فإن كان كذلك فالمساواة في الظلم عدالة فتتقضي كل مدة تقادم قد مضى عليها أكثر من المدة التي حددها التشريع الجديد بغض النظر عن عمرها الزمني وذلك قياساً للمعمول به في سن الرشد الذي بيناه سلفاً فكلاهما (الأهلية والتقادم) من النظام العام ، فما الذي دعى المشرع اليمني وغيره من النظم القانونية المقارنة إلى وضع مثل هذا المعيار الخاص في التقادم؟

إنما هذا تجسيد لمساوى النظرية الحديثة التي سقناها سابقاً؛ لتفريقها في النظام العام وجعله درجات تطبق في كلا الحالتين العامة والخاصة ، الأمر الذي يتطلب من المشرع مراجعة هذا النص مراجعة واقعية وتعديله بما يزيل عنه ما فيه من احتمال غير منطقي وتحميل للبعض بما لا يطاق وليجعل من العدل دالته المنشودة ومدلوله في كل الأوقات.

في إطار تطبيق القانون من حيث المكان عدد المشرع اليمني في إطار القانون المدني ما يدخل ضمن مبدأ إقليمية القوانين من أمور أهمها :

- التكييف القانوني: حيث اعتبر المشرع بأن القانون اليمني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين وذلك لمعرفة القانون الواجب تطبيقه ، المادة (33) ⁽⁶⁹⁾ مدني.
- القواعد المتعلقة بالحيازة والملكية والانتفاع والحقوق العينية الأخرى ، المادة (28) ⁽⁷⁰⁾ مدني يمني.
- ما يتعلق بأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة، المادة (35) ⁽⁷¹⁾ مدني يمني.

(69) أنظر المادة رقم (33) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

(70) أنظر المادة رقم (28) من القانون نفسه .

(71) أنظر المادة رقم (35) من القانون نفسه .

- القواعد المتعلقة بنظام الأشخاص ذوي الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات فيرجع بها إلى القانون اليمني إذا باشرت هذه الأشخاص ذوي الاعتبارية الأجنبية نشاطها الرئيسي في اليمن ، المادة (24) ⁽⁷²⁾ الفقرة الأخيرة منها.

- المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية القاصرين والمحجورين والغائبين فيرجع به إلى القانون اليمني ، المادة (26) ⁽⁷³⁾ مدني.

- القواعد المتعلقة في الزواج والطلاق والفسخ والنفقات والميراث والوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فيرجع بها إلى قانون الأحوال الشخصية اليمني ، المادتين (25) ، (27) ⁽⁷⁴⁾ مدني.

الملاحظ من الفقرات الثلاث الأخيرة أن المشرع اليمني وعلى خلاف بعض النظم القانونية المقارنة قد طبق مبدأ إقليمية القوانين على مجمل المسائل والعلاقات التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية حتى ولو كان أحد أطراف هذه العلاقات ذو عنصر أجنبي ، في الوقت الذي تطبق فيه هذه النظم المقارنة مبدأ شخصية القوانين ، وسبب أخذهم هذا إنما يعود إلى التعدد الطائفي والاختلاف الديني الذي يعتقه أشخاصه بخلاف بلادنا التي يخضع كل أبنائها للديانة الإسلامية.

(72) أنظر المادة رقم (24) من القانون نفسه .

(73) أنظر المادة رقم (26) من القانون المدني اليمني رقم (14) 2002 م .

(74) أنظر قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992 م .

قائمة المراجع:

أولاً : الكتب القانونية :

- 1- د. أنور سلطان ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط4، 1974.
- 2- د. أحمد أبو الوفاء ، التنازع الزمني لقوانين المرافعات ، بحث مقدم لكلية الحقوق ، لسنة (15) سنة 1970 ، العدد الأول ، صادر 1971.
- 3- د. حسن كيره ، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف _ الإسكندرية، سنة 1972
- 4- د. حمدي عبدالرحمن ، فكرة القانون ، دار الفكر العربي ، سنة 1979 م .
- 5- د. رمضان أبو السعود داوود ، ود. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة 2003.
- 6- د. سعيد جبر ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية القانون ، سنة 1986 .
- 7- د. سعيد عبدالكريم مبارك ، أصول القانون، وزارة التعليم العالي - بغداد، سنة 1982.
- 8- د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية، ط6، سنة 1987.
- 9- د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة 1986.
- 10- د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف - الإسكندرية، سنة 1994 .
- 11- د. علي حسن الشرفي ، النظرية العامة للجريمة ، الجزء الأول ، ط3 ، سنة 1997م.
- 12- د. مطهر عبده الشميري ، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، ط1 ، مطابع العلاقات العامة لوزارة الداخلية ، سنة 2000-2001 م .
- 13- د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1996-1997م.
- 14- د. محمد صالح محسن ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، إصدارات جامعة عدن، ط2، سنة 2012.
- 15- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988 م .

16- د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، سنة 2002م.

17- د. هشام القاسم ، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، سنة 1994-1995.

18- د. يحيى قاسم سهل ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، كوميت للتوزيع - القاهرة، ط1، سنة 1997.

ثانياً : التشريعات :

19- الدستور اليمني الصادر في 20/1/2001م.

20- القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

21- قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م .

22- قانون الجرائم والعقوبات رقم (13) لسنة 1994م .

23- قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م .

24- قانون الأحوال الشخصية اليمني ، الصادر بالقرار الجمهوري رقم (20) لسنة 1992م .