فهرس تحليلي

(تحيل الأرقام إلى عدد الصفحات)

المقدمة 11

الفقرة الأولى: عرض المسألة 12

الفقرة الثانية: المعطيات التاريخية للمسألة 22

أ) تطور الحلول النظرية 22

ب) مصادر الحلول الوضعية 27

ج) تطور الحلول الوضعية 30

الفقرة الثالثة: أهمية المسألة 32

الفقرة الرابعة: محل الدراسة ومنهجها 37

الجزء الأول:

المجال العام لتطبيق القواعد القانونية في الزمان

الباب الأول:

مجال تطبيق القواعد القانونية على الماضي

الفصل الأول: مفهوم مبدأ عدم الرجعية 52

الفرع الأول: مفهوم عدم الرجعية الذاتي 53

المبحث الأول: عرض مفهوم الحقوق المكتسبة 53

المبحث الثاني: تقدير مفهوم الحقوق المكتسبة 57

المطلب الأول: التسليم بمعيار الحقوق المكتسبة 57

أولا: التسليم بالحقوق المكتسبة على المستوى التشريعي 58

ثانيا: التسليم بالحقوق المكتسبة على المستوى القضائي 58

أ – القضاء العدلي 59

ب – القضاء الإداري 60
ثالثا: التسليم بالحقوق المكتسبة على المستوى الفقهي 62
المطلب الثاني: نقد معيار الحقوق المكتسبة 62
أولا: عدم دقة معيار الحق المكتسب 63
ثانيا: عدم صلاحية معيار الحقوق المكتسبة 66
ثالثا: عدم التطابق بين عدم الرجعية واحترام الحقوق المكتسبة 69
الفرع الثاني: مفهوم عدم الرجعية الموضوعي 72
المبحث الأول: العرض النظري للمفهوم الموضوعي 72
المطلب الأول: تحليل الأثر الرجعي 72
المطلب الثاني: معيار الأثر الرجعي 76
المبحث الثاني: التطبيق العملي للمفهوم الموضوعي 84
المطلب الأول: عدم جواز تعديل الأثر المترتب 85
أولا: التطبيقات المتعلقة بالتصرفات القانونية 85
ثانيا: التطبيقات المتعلقة بالوقائع القانونية 88
المطلب الثاني: عدم جواز إزالة الأثر المترتب 92
أولا: التطبيقات المتعلقة بالوقائع القانونية 92
ثانيا: التطبيقات المتعلقة بالتصرفات القانونية 98
ثالثا: التطبيقات المتعلقة بالإثبات 103
أ – القرائن القانونية 103
ب – طرق الإثبات 105
الفصل الثاني: حجية مبدأ عدم الرجعية 108
الفرع الأول: أساس حجية مبدأ عدم الرجعية 109
المبحث الأول: تأسيس الحجية على الأحكام الشرعية 110

المطلب الأول: تقرير مبدأ عدم الرجعية على مستوى النصوص 110
أولا: تقرير مبدا عدم الرجعية في المادة الجزائية 111
أ – الأحكام الخاصة 111
ب – الأحكام العامة 113
ثانيا: تقرير مبدا عدم الرجعية في المادة المدنية 113
المطلب الثاني: احترام مبدا عدم الرجعية على مستوى التطبيق 114
أولا: تطبيق مبدا عدم الرجعية في المادة المدنية 114
ثانيا: تطبيق قاعدة عدم الرجعة في المادة الجزائية 116
أ – الظهار واللعان 116
ب – جريمة القذف 117
ج – عقوبة الحرابة 118
المبحث الثاني: تأسيس الحجية على الاعتبارات الفقهية 121
المطلب الأول: الاعتبارات الخاصة بعدم رجعية القواعد الجزائية الأشد 121
أولا: المبررات المستمدة من المنطق القانوني 121
ثانيا: المبررات المستمدة من السياسة الجنائية 122
ثالثا: المبررات المستمدة من الفن القانوني 123
المطلب الثاني: الاعتبارات العامة لعدم رجعية القواعد القانونية 125
أولا: العدالة 126
ثانيا: المصلحة العامة 127
ثالثا: المنطق 129
الفرع الثاني: نطاق حجية مبدأ عدم الرجعية 132
المبحث الأول: نطاق حجية مبدا عدم الرجعية عند سن القواعد القانونية 133
المطلب الأول: إقرار المبدأ في نص ذي نفوذ أقوى من التشريع 133

أولا: إقرار عدم الرجعية في نص عام 133
ثانيا: إقرار عدم الرجعية في نص خاص 136
أ – القواعد الإقليمية والدولية 137
ب – الدساتير 138
المطلب الثاني: عدم إقرار المبدأ في نص ذي نفوذ أقوى من التشريع 139
أولا: تقيد المشرع بمبدأ عدم الرجعية 141
ثانيا: عدم تقيد المشرع بمبدأ عدم الرجعية 144
المبحث الثاني: عدم الرجعية وتطبيق القواعد القانونية 146
المطلب الأول: الدفع بمبدأ عدم الرجعية 148
أولا: خصائص الدفع بمبدأ عدم الرجعية 148
أ – وجوب الدفع بعدم الرجعية من لدن القاضي من تلقاء نفسه 149
1– على مستوى القضاء العدلي 149
2– على مستوى القضاء الإداري 150
ب – إبداء الدفع بعدم الرجعية في جميع أطوار التقاضي 151
ثانيا: الدفع بعدم الرجعية وإرادة المتقاضين 152
المطلب الثاني: رفض الرجعية في غياب النص الواضح 154
أولا: رفض فكرة الرجعية الفطرية 155
ثانيا: رفض فكرة رجعية القوانين القضائية 161
خاتمة الباب الأول 167

الباب الثاني:

مجال تطبيق القواعد القانونية على الحاضر

الفصل الأول: النظريات العامة حول مجال سريان القواعد القانونية على الحاضر 173

الفرع التمهيدي: هل توجد علاقة بين عدم الرجعية وسريان القانون الجديد على الحاضر؟ 174
المبحث الأول: النظريات القائلة بارتباط عدم الرجعية بتطبيق القانون الجديد على الحاضر 174
المطلب الأول: نظرية رجعية القانون الجديد 175
المطلب الثاني: نظرية عدم رجعية القانون الجديد 175
المطلب الثالث: نظرية الأثر المباشر للقانون الجديد 178
المبحث الثاني: نظرية التمييز بين مبدأي عدم الرجعية والأثر المباشر 181
الفرع الأول: أساس سريان القانون الجديد على الحاضر 184
المبحث الأول: هل لسريان القانون الجديد على الحاضر سند تشريعي؟ 185
المطلب الأول: الاستناد إلى النص على مبدأ عدم الرجعية 185
المطلب الثاني: الاستناد إلى النص حول نفاذ القاعدة القانونية 189
المبحث الثاني: الاعتبارات الفقهية التي تبرر مبدأ تطبيق القانون الجديد على الحاضر 192
المطلب الأوّل: سموّ القانون الجديد 193
المطلب الثاني: سيادة القانون 195
المطلب الثالث: وحدة التشريع 196
الفرع الثاني نطاق تطبيق القانون الجديد على الحاضر 199
المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون الجديد على الأوضاع غير التعاقدية 200
المطلب الأول: سريان القانون الجديد على الأوضاع الموضوعية 201

أ – في القانون القضائي 202
ب – في القانون الإداري 203
المطلب الثاني: استمرار سريان القانون القديم على الأوضاع الشخصية 205
المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الجديد على الأوضاع التعاقدية 207
المطلب الأوّل: أساس عدم تطبيق القانون الجديد على آثار الاتفاقات 208
أولا: قوة العقد الملزمة 209
ثانيا: الآمان القانوني 210
ثالثا: التنوع التعاقدي 212
المطلب الثاني: حدود عدم تطبيق القانون الجديد على آثار الاتفاقات 213
أولا: النظام القانوني 214
ثانيا: النظام العام 215
الفصل الثاني: التطبيقات الخاصة حول مجال تطبيق القواعد القانونية على الحاضر 218
الفرع الأول: التطبيقات في حالة غياب نزاع قضائي 218
المبحث الأول: الحلول المتعلقة بالأوضاع التعاقدية 219
المطلب الأوّل: مبدأ سريان قانون العقد 219
أولا: تطبيقات مبدأ سريان قانون العقد 220
ثانيا: مبدأ سريان قانون العقد بين عدم الرجعية والأثر المستمر 223
المطلب الثاني: حدود سريان قانون العقد وصعوباته 224
أولا: تعلق القانون الجديد بالنظام العام 224
ثانيا: الحد من النطاق التعاقدي 229
أ – المسألة الأولى 229
ب – المسألة الثانية 230

المبحث الثاني: الحلول المتعلقة بالأوضاع النظامية 232
المطلب الأول: الأوضاع المتعلقة بالأحوال الشخصية والمهنية 233
أولا: الأوضاع المتعلقة بالأحوال الشخصية 233
ثانيا: الحالة المهنية 241
المطلب الثاني: الأوضاع المتعلقة بالحقوق الشخصية والعينية 243
أولا: الحقوق الشخصية 243
أ- نشوء الالتزام 243
ب - آثار الالتزام 244
ج - انقضاء الالتزام 245
ثانيا: الحقوق العينية 246
المطلب الثالث: الأوضاع المتعلقة بمرور الزمن 249
أولا: مسألة المدة اللازمة للتقادم: مدد التقادم 249
أ - إطالة مدة التقادم 249
ثانيا: المسائل المتعلقة بسير التقادم 253
1- بالنسبة لبدء التقادم 254
2- بالنسبة لقابلية الاكتساب أو السقوط بالتقادم 254
الفرع الثاني: التطبيقات في حالة قيام نزاع قضائي 256
المبحث الأول: الحلول المتعلقة بالقوانين القضائية 258
المطلب الأول: قوانين الإجراءات 259
أولا: القوانين المتعلقة بالدعوى 259
ثانيا: القوانين المتعلقة بالأحكام 261
المطلب الثاني: قوانين النظام القضائي والاختصاص 267
أولا: المبدأ العام في سريان القانون الجديد 267
ثانيا: استمرار سريان القانون القديم على سبيل الاستثناء 272

المبحث الثاني: الحلول المتعلقة بالقوانين الموضوعية 276
المطلب الأول: القانون الجديد والنزاع أمام محاكم الأصل 279
أ – عرض نظرية التمييز بين الأحكام 279
ب – تقييم نقدي لنظرية التمييز بين الأحكام 281
أولا: رفع الدعوى وتحديد القانون الواجب التطبيق لدى محكمة الدرجة الأولى 283
ثانيا: صدور الحكم الابتدائي وتحديد القانون الواجب التطبيق لدى محكمة الدرجة الثانية 286
أ – الاختلافات العملية في اعتماد الحكم الابتدائي كضابط إسناد 286
ب – الانتقادات الفقهية 290
المطلب الثاني: القانون الجديد والنزاع أمام محكمة القانون 293
أولا: تبرير عدم سريان القانون الجديد لدى محكمة القانون 295
أ – الاستناد إلى القواعد التنازعية المبدئية 295
ب – الاستناد على القواعد الإجرائية 295
ثانيا: تقييم عدم تطبيق القانون الجديد لدى محكمة القانون 297
خاتمة الجزء الأول 305

الجزء الثاني:
المجال الخاص لتطبيق القواعد القانونية في الزمان

مقدمة الجزء الثاني 309

الباب الأول:
المجال الخاص بحكم نص القانون

الفصل الأول: النص على الرجعية 316

الفرع الأول: تأويل أرادة المشرع في النص على الرجعية 319
المبحث الأول: تأويل النص على الأثر الرجعي 319
المطلب الأول: استنتاج نية المشرع في تقرير الأثر الرجعي 320
أولا: عبارة النص 320
ثانيا: فحوى النص 321
المطلب الثاني: التأويل الضيق للنص على الأثر الرجعي 323
أولا: التأويل الضيق على المستوى النظري 323
ثانيا: التأويل الضيق على المستوى العملي 323
المبحث الثاني: الاختلاف حول تقرير الأثر الرجعي 325
المطلب الأول: غموض النص 326
أولا: إقرار سريان القانون الجديد على الأوضاع التنازعية 326
ثانيا: إقرار سريان القانون الجديد على الأوضاع غير التنازعية 328
أ – إقرار سريان القانون الجديد على الأوضاع التعاقدية 328
ب – إقرار سريان القانون الجديد على الأوضاع غير التعاقدية 330
المطلب الثاني: النقص في عبارة النص 332
أولا: اشتمال القانون على قواعد قضائية وأخرى موضوعية 332
ثانيا: تعديل النص القديم ذي الأثر الرجعي 333
ثالثا: إقرار تأجيل نفاذ القانون الجديد وأثره الرجعي 334
الفرع الثاني: آثار النص على المفعول الرجعي 335
المبحث الأول: نتائج النص على الرجعية 335
المطلب الأول: نتائج رجعية النصوص التشريعية 335
أولا: مبدا التقيد بالصبغة الرجعية 336
ثانيا: مسالة الرجعية المخالفة للدستور 337

المطلب الثاني: نتائج رجعية المقررات الإدارية 338
أولا: التفرقة بين الرجعية المحظورة والرجعية المشروعة 339
ثانيا: جزاء الرجعية المحظورة 341
المبحث الثاني: مدى النص على الرجعية 342
المطلب الأول: الرجعية العادية 342
أولا: تطبيق القانون الرجعي قبل صدور الحكم نهائي الدرجة 343
ثانيا: عدم تطبيق القانون الرجعي بعد صدور حكم بات 344
ثالثا: هل يطبق النص الرجعي بعد صدور حكم نهائي الدرجة 345
أ – على المستوى القضائي 346
ب – على المستوى الفقهي 347
المطلب الثاني: الرجعية الاستثنائية 348
أولا: الرجعية المشددة 348
ثانيا: الرجعية المخففة 351
الفصل الثاني: الأحكام الانتقالية 354
الفرع الأول: مفهوم الأحكام الانتقالية 355
المبحث الأول: خصائص الأحكام الانتقالية 356
المطلب الأول: الطابع الخاص للأحكام الانتقالية 356
أولا: تميز الأحكام الانتقالية عن قواعد التنازع العامة 357
ثانيا: عدم تطبيق الأحكام الانتقالية في حالة تنقيح القانون الذي وردت فيه 358
المطلب الثاني: الطابع الصريح أو الضمني للأحكام الانتقالية 359
المطلب الثالث: الطابع التقني للأحكام الانتقالية 362
أولا: المقصود بالأحكام ذات الطابع التقني البحت 362

ثانيا: تقسيم الأحكام ذات الطابع التقني البحت 363
أ – الأحكام المادية 363
ب – الأحكام التنازعية 364
المبحث الثاني: تمييز الأحكام الانتقالية عن الأحكام المتعلقة بمدة القوة الملزمة للقانون 365
المطلب الأول: الأحكام الانتقالية وبدا نفاذ القاعدة القانونية الجديدة 365
المطلب الثاني: الأحكام الانتقالية وإلغاء القاعدة القانونية القديمة 368
أولا: الفرق بين الإلغاء الصريح والحكم الانتقالي على المستوى النظري 369
ثانيا: الإلغاء الصريح والحكم الانتقالي على المستوى التطبيقي 370
الفرع الثاني: تطبيق الأحكام الانتقالية 373
المبحث الأول: مدى الالتزام بالأحكام الانتقالية 373
المطلب الأول: احترام الأحكام الانتقالية 374
أولا: احترام القوانين الأصلية أو الموضوعية 374
ثانيا: احترام القوانين القضائية 377
المطلب الثاني: مخالفة الأحكام الانتقالية 380
أولا: مخالفة المضمون الزمني للحكم الانتقالي 380
ثانيا: مخالفة المضمون المادي للحكم الانتقالي 382
المبحث الثاني: صعوبات تطبيق الأحكام الانتقالية 385
المطلب الأول: صعوبات تطبيق الأحكام الانتقالية على الأوضاع القضائية 385
أولا: الأحكام المعدلة للاختصاص 386
أ – مرجع النظر الحكمي 386
ب – الاختصاص الترابي 389
ثانيا: الأحكام المعدلة للإجراءات 390

أ – صورة النص على استمرار العمل بالقانون الإجرائي القديم على القضايا الجارية 390
ب – صورة النص على تطبيق القانون الإجرائي الجديد على القضايا الجارية 392
ت – صورة غموض القانون واجب التطبيق..... 395
المطلب الثاني: صعوبات تطبيق الأحكام الانتقالية على الأوضاع الموضوعية 398
أولا: صعوبات تطبيق الأحكام الانتقالية على الأوضاع التنازعية..... 398
أ – مرحلة التقاضي الحاضرة..... 398
ب – مراحل التقاضي المستقبلة..... 399
ثانيا: صعوبات لتطبيق الأحكام الانتقالية على الأوضاع غير التنازعية 400
أ – صورة إقرار استمرار تطبيق القانون القديم..... 400
ب – صورة إقرار تطبيق القانون الجديد..... 401

الباب الثاني:

المجال الخاص بحكم طبيعة القانون

الفصل الأول: القانون التأويلي (النص متشابه)..... 409
الفرع الأول: تحديد القانون التأويلي..... 412
المبحث الأول: القانون التأويلي بطبيعته..... 413
المطلب الأول: عناصر القانون التأويلي بطبيعته..... 414
أولا: وجود قاعدة قانونية متشابهة..... 414
ثانيا: اقتصار النص التأويلي على توضيح القاعدة القانونية..... 415
ثالثا: تبني حل من الحلول التي كان يجوز للقضاء أن يأخذ بها..... 417
المطلب الثاني: تطبيقات القانون التأويلي بطبيعته..... 418

أولا: تقرير الصبغة التأويلية 419
ثانيا: استبعاد الصبغة التأويلية 420
ثالثا: الاختلاف حول الصبغة التأويلية 421
المبحث الثاني: القانون التأويلي بنص المشرع 424
المطلب الأول: اعتماد المعيار الشكلي 426
أولا: اعتماد المعيار الشكلي على المستوى القضائي 426
ثانيا: اعتماد المعيار الشكلي على المستوى الفقهي 428
المطلب الثاني: اعتماد المعيار الموضوعي 429
أولا: مبررات اعتماد المعيار الموضوعي 429
ثانيا: أمثلة عملية على اعتماد المعيار الموضوعي 431
الفرع الثاني: تطبيق القانون التأويلي 432
المبحث الأول: تأصيل تطبيق القانون التأويلي 433
المطلب الأول: عرض الآراء الفقهية حول تأصيل تطبيق القانون التأويلي 433
أولا: النظرية التقليدية: نفي المفعول الرجعي عن القانون التأويلي 433
ثانيا: النظرية الحديثة: إقرار المفعول الرجعي للقانون التأويلي 435
المطلب الثاني: تقييم الآراء الفقهية حول تأصيل تطبيق القانون التأويلي 436
أولا: تقييم الآراء الفقهية بالاعتماد على مفهوم القانون التأويلي 436
ثانيا: تقييم الآراء الفقهية بالاعتماد على التحديد الزمني 439
المبحث الثاني: مدى تطبيق القانون التأويلي 440
المطلب الأول: مبدأ تطبيق القانون التأويلي على الأوضاع التامة 441
أولا: تطبيق القانون التأويلي على القضايا المستقبلية 411
ثانيا: سريان القانون التأويلي على القضايا الحاضرة 443
المبحث الثالث: الحد من سريان القانون التأويلي 446

المطلب الأول: مبدأ سريان القانون التأويلي على الأوضاع التامة..... 446
أولا: سريان القانون التأويلي على القضايا المستقبلية..... 446
ثانيا: سريان القانون التأويلي على القضايا الحاضرة..... 447
المبحث الرابع: قيود سريان القانون التأويلي على الأوضاع التامة 450
أولا: التأويل المزعوم..... 451
ثانيا: اتفاق الأطراف..... 452
ثالثا: صدور حكم بات..... 453
الفصل الثاني: القانون الأصلح للمتهم..... 454
المقدمة..... 454
أ – فكرة عامة عن القانون الأصلح..... 454
ب – لمحة تاريخية..... 455
1 – حكم اللعان..... 456
2 – جريمة القتل..... 456
الفرع الأول: تبرير تطبيق القانون الأصلح للمتهم..... 458
المبحث الأول: التبرير المستمد من النظرية القانونية..... 459
المطلب الأول: الطابع المنشئ للحكم الجنائي..... 459
أولا: عرض المبرر..... 459
ثانيا: تقييم المبرر..... 461
المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الجزائية..... 463
المبحث الثاني: التبرير المستمد من السياسة الجزائية..... 464
المطلب الأول: تنازل المجتمع عن العقاب الأشد..... 465
المطلب الثاني: الرأفة بالمتهم..... 466

الفرع الثاني: تحديد القانون الأصلح للمتهم 467
المبحث الأول: القانون الجديد البسيط 468
المطلب الأول: القوانين المتصلة بالتجريم 468
أولا: إلغاء وصف التجريم وتخفيفه 469
ثانيا: تضييق نطاق التجريم 470
المطلب الثاني: القوانين المتصلة بالعقاب 472
أولا: تقرير عقوبة وحيدة في كلا التشريعين 473
ثانيا: تقرير أحد القانونين أو كليهما أكثر من عقوبة 475
المبحث الثاني: القانون الجديد المزدوج 477
المطلب الأول: تعديل حدي العقوبة السابقة 478
أولا: المزج بين القانونين المتعاقبين 478
ثانيا: مقارنة القانونين المتعاقبين على أساس مجرد 479
ثالثا: مقارنة القانونيين المتعاقبين على أساس واقعي 480
المطلب الثاني: القانون الجديد يتضمن تعديلات مختلفة 480
أولا: التمييز بين الأحكام القابلة للتجزئة والأحكام غير القابلة لها 481
ثانيا: مقارنة القانونين المتعاقبين على أساس واقعي 483
الفرع الثالث: نطاق تطبيق القانون الأصلح للمتهم 484
المبحث الأول: مدة الاستفادة من القانون الأصلح للمتهم 484
المطلب الأول: استفادة المتهم من القانون الأصلح له إلى حين صدور الحكم البات 485
أولا: سريان القانون الأصلح قبل صدور حكم نهائي الدرجة 485
ثانيا: سريان القانون الأرفق بعد صدور حكم نهائي الدرجة 486

المطلب الثاني: هل يستفيد المحكوم عليه من القانون الأصلح بعد صدور الحكم البات؟ 490
أولا: تغليب الأمر المقضي على مقتضيات العدالة 491
ثانيا: تغليب مقتضيات العدالة على الأمر المقضي 491
ثالثا: التوفيق بين مقتضيات العدالة والأمر المقضي 493
المبحث الثاني: هل تخضع جميع النصوص الجزائية لقاعدة سريان القانون الأصلح؟ 494
المطلب الأول: النصوص المؤقتة 494
أولا: الآراء الفقهية 495
ثانيا: الحلول العملية 495
المطلب الثاني: النصوص المتغيرة المتعلقة بالجرائم الاقتصادية 497
أولا: الآراء الفقهية 498
ثانيا: الحلول القضائية 499
الخاتمة 501
المراجع 505
أولا: المراجع الفقهية 505
أ- المراجع باللغة العربية 505
ب - المراجع باللغة الفرنسية 522
ثانيا: الأحكام القضائية في الدول العربية 548
الفهرس الأبجدي 559
فهرس تحليلي 575