

حكومة اقليم كردستان – العراق

وزارة العدل

رئاسة الادعاء العام

دائرة الادعاء العام /اربيل

مبدأ رجعية القانون الأصلاح للمتهم

دراسة مقارنة

الباحث

پشتیوان سمكو نوری

نائب المدعي العام

في دائرة الادعاء العام اربيل/نيابة الادعاء العام /سوران

بحث مقدم الى مجلس القضاء لإقليم كردستان/العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث

من أصناف الادعاء العام

بإشراف المدعي العام

پشتیوان هاشم ابراهيم

أربيل..... ٢٠١٤

مقدمة

الجريمة قديمة قدم الانسان ذاته ، اذ ترتبط في نشأتها بظهور الانسان على وجه الارض. وهكذا تحدثنا الكتب السماوية عن ان ابشع صور الاجرام قد عرفت طريقها الى المجتمع في ابسط صورة، حيث قتل أبناء آدم _ قابيل و هابيل _ أحدهما الاخر. والجريمة ظاهرة ضارة بالفرد والجماعة على السواء، ولذلك كان من الطبيعي ان لا يقف المجتمع مكتوف الايدي ازاءها وان يوقع الجزاء على مرتكبيها . وفي البداية كان رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة يتسم بالقسوة البالغة ، واستمر ذلك ردحا طويلا من الزمن امتد الى أواخر القرن الثامن عشر . وقد شهدت هذه الفترة الطويلة أسوا مراحل العدالة الجنائية ، فلم تكن الجرائم والعقوبات محددة و معرفة سلفا، وكان القضاء يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الجرائم وتقدير الجزاء من اجلها، وكانت العقوبة المحكوم بها في الغالب هي الأعدام .

ازاء هذه الحال ، اخرج (مونتسكيو) كتابه (روح القوانين) عام ١٧٤٨ و حمل فيه على قسوة العقوبات منتقدا نظريات العقاب القائمة على فكري التكفير والردع. هذه الدعوة الى رفض العقوبات القاسية لقيت صدى طيبا لدى كثير من الفلاسفة والمفكرين، فانضم اليها الفيلسوف الفرنسي (جان جاك روسو) في مؤلفه الشهير (العقد الاجتماعي) والذي بدأه بالتساؤل الاتي:- يولد الانسان حرا فبماذا يبدو مكبلا بالاغلال في كل مكان؟ وعلى أثر اعدام شخص ثبتت برائته، اصبح فولتير من المنادين بالمساواة بين المواطنين وعدم تركهم لتحكم القضاة.

هذا الاتجاه الانساني عرف طريقه الى فقه القانون الجنائي على يد سيزار بيكاريا الذي اصدر عام ١٧٦٤ كتابه عن الجرائم والعقوبات متأثرا فيه بأراء مونتسكيو، وبهذا المؤلف، يعتبر بيكاريا رائد الفكر الجنائي الحديث حيث نادى فيه بعدم تعذيب المجرم او التنكيل به مبينا ان الغرض من العقوبة يتمثل في منع المحكوم عليه من العودة الى ارتكاب الجريمة وردع غيره عن محاولة الاقتداء به . وتحقيق هذا الغرض من وجهة نظره لا يرتبط بشدة العقوبة بقدر ما يتوقف على تأكد الناس من تطبيقها.

هذه الكتابات اتت ثمارها في التشريعات الاوربية وفي القانون الفرنسي بشكل خاص، فالغي التعذيب في فرنسا سنة ١٧٨٠. وبعدها بتسع سنوات ، صدر اعلان حقوق الانسان والمواطن مقررا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ثم صدر قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٧٩١ متضمنا العديد من المبادئ التي نادى بها هؤلاء الفلاسفة، فتقررت شخصية العقوبة ، و خففت كثير من العقوبات، وقلت الى درجة كبيرة الجرائم المعاقب عليها بالاعدام مع الاكتفاء في تنفيذها بمجرد ازهاق الروح ، والغيت العقوبة البدنية والعقوبة المؤبدة والمصادرة العامة.

هذا التوجه الى التخفيف من قسوة العقوبات حدا بالفقيه (اهرنج) الى القول بأن تأريخ العقوبة هو في اتجاه الالغاء المستمر. وقد كان طبيعيا ان يستتبع هذا المسلك التشريعي كثرة الحالات التي يمكن فيها تطبيق قاعدة القانون الاصلح للمتهم. والحقيقة ان تطبيق هذه القاعدة لم يكن يثير خلافا يذكر لدرجة ان القضاء لبعض الدول قد جرى على تطبيق الاصلح بغير سند من نص القانون.(١)

(١) د. أحمد عبدالظاهر ، قانون الجنائي الدستوري، ط الاولى ، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٤

وهكذا دفعت الحروب والازمات الاقتصادية العديد من الدول في اتجاه سياسة التوجيه وتقييد الحرية الاقتصادية ، الامر الذي اقتضى لجوء هذه الدول الى اصدار تشريعات متعددة تحد من ارتفاع الاسعار او تمنع تهريب العملات الاجنبية الى الخارج . وحتى يألف الجمهور احترام هذه القوانين ، كان من الضروري ان يتم دعمها بأجراءات جنائية . ولما كانت الحروب والازمات تتسم بالتأفيت وعدم الدوام والاستمرار، كان طبيعيا ان تكون تلك التشريعات مؤقتة كذلك . ومن هنا ثار التساؤل عما اذا كان الغاء هذه التشريعات والعودة الى التشريع العادي يستتبع تطبيق قاعدة القانون الاصلح للمتهم على الجرائم التي ارتكبت اثناء فترة سريان القانون المؤقت.

تضاربت الاحكام القضائية في هذا الموضوع تضاربا كبيرا، وحاول الفقه جاهدا ان يبحث عن حل حاسم لهذه المشكلة من جذورها . وقد اسفرت هذه المحاولات عن العديد من الاراء والاتجاهات الفقهية التي اثرت موضوع القانون الاصلح للمتهم واكتسب الدراسات المتعلقة به اهمية كبيرة.

ومع اقتراب القرن العشرين من نهايته ، اكتسب الموضوع اهمية بالغة حيث تعرض القضاء الدستوري في فرنسا ومصر لبحث مدى دستورية قاعدة القانون الاصلح للمتهم ، الامر الذي سنقوم بألقاء الضوء عليه من خلال هذه الدراسة. اهمية البحث

يكاد يجمع التشريع المقارن على اقرار قاعدة او مبدأ القانون الاصلح للمتهم، ويتفق الفقه في الاخذ بهذه القاعدة وأستفادة المتهم من النصوص الاصلح له.

رغم مايشير به البعض من جدل حول فائدة البحث المقارن في قانون العقوبات استنادا الى ان الجرائم تتأثر بالظروف الخاصة بكل بلد على حدة ، فان هذه الخاصية لقانون العقوبات لا تتعارض واتباع اسلوب البحث المقارن، حيث يهدف الى ابراز اوجه الاشتراك والاختلاف بين النظم التشريعية المختلفة ، ثم بعد ذلك مرحلة البحث في مدى ملائمة الاخذ بالاحكام التي يختلف فيها القانون المقارن عن القانون الوطني ولا شك ان تقرير ذلك يتم في ضوء الظروف الخاصة بكل بلد على حدة، هذا بالإضافة الى اهمية البحث في الاساس الفلسفي للقواعد الجنائية يوجه عام وقاعدة القانون الاصلح للمتهم على وجه الخصوص. منهجية البحث.

وسوف نتناول هذه الدراسة وفقا لمنهج البحث المقارن املا في التعريف على قاعدة القانون الاصلح للمتهم في التشريعات العربية و دراسة منهجها في هذا الموضوع . فضلا عن ذلك سوف نقوم بدراسة القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لغالبية التشريعات العربية وسنبين مدى فائدة دراسة هذا القانون . ولا سيما عند التعرض لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي والتي تتسم بأهمية بالغة . وليس ادل على هذه الاهمية من ان المحكمة الدستورية العليا لمصر قد اشارت لتلك القرارات في العديد من احكامها.

فرضية البحث وخطة الدراسة

رغبة في اعطاء صورة متكاملة لموضوع رجعية القانون الاصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري فاننا نقترح تقسيم هذه الدراسة الى ثلاث مباحث و كما يلي:

يتناول البحث الاول _ مفهوم القوانين الاصلح للمتهم ويشرح في مطلبين بينما المبحث الثاني يتناول _ نطاق تطبيق القاعدة و ضوابطها ونتاوله بمطلبين واخيرا المبحث الثالث _ الذي يبين موقف القانون العراقي والدستور النافذ من القاعدة موضوع البحث.

المبحث الاول

مفهوم القوانين الاصلاح للمتهم

القوانين الاصلاح للمتهم هي تلك التي تتضمن احكاما جزائية تقرر للمتهم وضعا او مركزا قانونيا افضل واصح له من القانون السابق القديم الذي ارتكب جريمته في ظل نفاذ احكامه. ولعل من اوضح وايسر السبل التي يمكن بواسطتها التعرف على القانون الاصلاح للمتهم هو انه يأتي فيقرر اما وجها للاعفاء من المسؤولية وذلك بأباحة الجريمة او تقرير عدم المسؤولية عنها، وذلك بطريق اعتبار افعال الجريمة افعالا مباحة لاعتقاد عليها. او انه يأتي ليخفف العقوبات المخصصة للجريمة التي ارتكبه ، او انه يغير وصف الجريمة المرتكبة من وصف شديد الى وصف اخف، كاعتبارها جنحة وليس جناية او اعتبارها مخالفة بدلا عن الجنحة.(١)

أساس القاعدة وشروطها

بمناسبة انقضاء قانون محدد الفترة ، صدر رأي عن مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ بريرال للسنة الثامنة Prairial an VIII جاء فيه أن " المبدأ في المواد الجنائية هو وجوب الاخذ دائما بالرأي الادنى الى الانسانية والبراءة" . وقد كان مؤدى هذا الرأي ذو الطبيعية التشريعية أن رفض القضاء الفرنسي تطبيق هذا القانون على الافعال الاجرامية التي حدثت في ظله . وانطلاقا من هذه العبارة الشهيرة، ذهب جانب من الفقه الى أن رجعية القانون الاصلاح للمتهم تفتقر الى السند القانوني وأن التبرير الوحيد لها يتعلق باعتبارات انسانية بحتة، فرجعية القانون الاصلاح وشموله للأشخاص الذين اقترفوا جرائمهم قبل نفاذه ليست الانوعا من التعطف والاحسان Faveur من جانب المجتمع . وقريب من ذلك ، ما ذهب اليه بعض الفقه من تبرير رجعية القانون الاصلاح بناء على اعتبارات العدالة(٢). والحقيقة أن هذه الأراء لا يمكن قبولها، لا سيما وأن الجريمة قد ترتكب اضارا باحد الافراد ، ومن ثم لا يمكن تبرير رجعية القانون الاصلاح استنادا الى اعتبارات انسانية بحتة ازاء الجاني أو المجرم دون النظر الى جانب المجني عليه أو الضحية (٣). فضلا عن ذلك، فإن العدالة فكرة نسبية ترتبط بزمن معين ، فاذا جرم المشرع فعلا معيننا فان ذلك يعني أن

(١) د. ضاري خليل محمود ، قانون العقوبات، دار القادسية للطباعة/بغداد ، بدون سنة الطبع ، ص/٣١

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٢

(٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٣

العدالة في هذا الوقت تقتضي تجريم هذا الفعل . وعلى هذا النحو، فان الاستناد الى فكرة العدالة معناه تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة باعتباره القانون المعبر عن اعتبارات العدالة في ذلك الوقت. كذلك فان العدالة فكرة واسعة فضفاضة لا تصلح أن تكون اساسا منضبطا بحيث تبني عليه القواعد القانونية . وهكذا فأنا نتناول اختلاف الفقه قديما في تحديد أساس رجعية القانون الاصلح . ثم ندرس بعد ذلك تبني الفقهاء المعاصرين لفكرة الاساس المزدوج. (١) * في مطلبين:-

(١) د. أحمد عبدالظاهر ، قانون الجنائي الدستوري، ط الاولى ، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٤

المطلب الاول

أساس رجعية القانون الاصلح

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى شقين رئيسيين وذلك حسب الفترة الزمنية ، الفرع الاول مخصص لدراسة اساس رجعية القانون الاصلح تحديده لدى الفقهاء القدامي، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة اراء الفقهاء المعاصرين وكيف انهم تبنو فكرة اساس مزدوج لتحديد اساس رجعية القانون الاصلح.

الفرع الاول

اختلاف الفقه قديما في تحديد اساس رجعية القانون الاصلح

ذهب بعض الفقه الى القول بان اساس رجعية القانون الاصلح يتمثل في سمو القانون الجديد. ومضمون هذا الراي أن التشريع الجديد الاصلح يسمو التشريع القديم واكثر منه تحقيقا لمصلحة المجتمع، اذ يرمي المشرع من اصداره الى تفادي بعض العيوب التي طرأت عند تطبيق القانون القديم والاستعانة عنه بنصوص اخرى اكثر انسجاما مع المستجدات التي طرأت على قيم المجتمع و مصالحه، فليس ثمة ما يمنع اذن من تطبيق هذه النصوص فور صدورها على وقائع ارتكبت في ظل قانون سابق.

هذا الاساس لايمكن اقراره، اذ ان فكرة سمو القانون الجديد لاتصلح فقط لتبرير رجعية القانون الاصلح . وانما يؤدي منطقتها ايضا الى القول بسريان كل قانون جديد بأثر رجعي ولو كان اشد من القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة ، الامر الذي لم يقل به احد (١). وبالنظر لوضوح هذا النقد، قام الفقه بالبحث عن اساس جديد. وقد وجد بعض الفقهاء هذا الاساس في مبدا الشرعية الجنائية . بيان ذلك ، من وجهة نظرهم ، أن هذا المبدأ الذي شرع لحماية الحرية الفردية قد اقتضى عدم الرجعية، ومن الواضح ان هذا النقد يفترض ان رجعية القانون الاصلح تمثل استثناء من قاعدة عدم الرجعية ، ومن ثم يرى القائلين به عدم جواز ان تستند القاعدة العامة والاستثناء منها الى اساس واحد . ورغم عدم اتفاقنا مع هذا التحليل(٢).

(١) د. أحمد عبدالظاهر ، قانون الجنائي الدستوري، ط الاولى ، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٦

(٢) د.حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، المبادئ العامة للجريمة، مطبعة الفجيرة الوطنية، سنة ٢٠٠٢، ص ٨٣

فاننا نرى مع ذلك عدم صحة الربط بين قاعدة رجعية القانون الاصلح و مبدأ الشرعية .
اذ أن الاساس الصحيح من وجهة نظرنا هو الذي يستطيع أن يحدد مجالات انطباق القاعدة .
وأن يبرر الحالات التي تنطبق فيها كما يستطيع أن يبرر حالات عدم انطباقها . والحقيقة أن
تأسيس رجعية القانون الاصلح على مبدأ الشرعية الجنائية لا يستطيع أن يبرر الاستثناءات
التي ترد على رجعية القانون الاصلح ، ولماذا يتم التزول عن تطبيق هذه القاعدة في بعض
الحالات على الرغم من أن تطبيقها لا يشكل اهدار للحرية الفردية.(١)

ازاء فساد الربط بين رجعية القانون الاصلح وبين مبدأ الشرعية الجنائية ، عاد الفقه من
جديد الى البحث عن أساس سليم لهذه الرجعية. ويذهب الرأي الغالب في الفقه (النظرية
التقليدية) الى أن صدور قانون جديد أصلح للمتهم يعني اعتراف المشرع ضمناً بأن العقوبات
المقررة بمقتضى القانون القديم هي عقوبات غير مفيدة وزائدة عن الحد ، لذا فان من
التناقض والظلم ان تطبق على المتهم عقوبة في الوقت الذي يصدر عن المشرع اعترافاً ضمناً
بأن هذه العقوبة غير ضرورية أو غير مفيدة . فالمجتمع لا يملك الحق في فرض عقوبة ثبت
أن توقيعها غير ضروري أو يتجاوز القدر اللازم لتحقيق مصلحة الجماعة (٢). ويمكن رد هذا
الرأي الى المبادئ التي وضعتها المدرسة النفعية في اساس حق الدولة في العقاب، والتي تقوم
على أن الدولة وقد آل اليها حق العقاب بمقتضى العقد الاجتماعي فان من الواجب عليها
استعمال هذا الحق في حدود المنفعة الاجتماعية . فمصلحة الجماعة هي معيار التجريم
والعقاب، يبدو انه قد شاع في الفقه بحيث ذهب عدد كبير من الفقهاء الى الجمع بين
الاسس الثلاثة السابقة لتبرير رجعية القانون الاصلح . وربما يرجع ذلك الى الاعتقاد
الخاطئ بصحة النقد الموجه الى فكرة عدم ضرورة العقوبة المقررة بمقتضى القانون القديم
أو عدم جدواها كأساس لرجعية القانون الاصلح. وعلى كل حال ، سنقوم فيما يلي بعرض
موقف الفقه المعاصر والذي يقوم على الجمع بين الاسس الثلاثة السابقة أو على الاقل تبني
أساساً مزدوجاً لرجعية القانون الاصلح.(٣)

(١) د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق ٢٠٠٤ ، ص ٣٦
(٢) د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق ٢٠٠٤ ، ص ٣٦ ، ص ٣٨ ، ٤٠ ،
(٣) د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق ٢٠٠٤ ، ص ٤١

الفرع الثاني

تبني الفقهاء المعاصرين لفكرة الاساس المزدوج

يكاد ينعقد إجماع الفقه الجنائي في الوقت الحاضر على رد رجعية القانون الاصلح للمتهم الى أمرين هما انتفاء الفائدة الاجتماعية من توقيع العقوبة وبالتالي عدم وجود ضرورة لتطبيقها ، وانتفاء العلة من قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية . فمن ناحية، تنتفي الفائدة الاجتماعية من توقيع العقوبة المقررة بمقتضى القانون القديم اذا أباح القانون الجديد الفعل او أبقى على التجريم مع تخفيف العقوبة، اذ يعنى ذلك اعتراف المشرع بعدم جدوى انزالها بالشخص وانتفاء ضرورة توقيعها عليه. ومن ناحية اخرى فأنا أساس قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية يكمن في احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصيانة الحرية الفردية، فأذا تبين أن رجعية بعض النصوص تصب في مصلحة المتهم تعين التزل عن قاعدة عدم الرجعية ، اذ لا يسوغ في المنطق السليم التمسك بقاعدة زالت علتها.(١)

(وفي اعتقادنا أن بيان الاساس الذي تقوم عليه قاعدة رجعية القانون الاصلح إنما يتعلق ببيان العلة العامة التي تبني عليها هذه القاعدة وتحدد بالتالي نطاق تطبيقها ، بحيث ينبغي تطبيق الرجعية كلما توافرت علتها والأساس الذي تقوم عليه ، ويتعين التزل عن هذه القاعدة، إذا انتفى المبرر أو العلة من تطبيقها . هذا الأساس ينبغي أن يكون واحدا غير متعدد ، ذلك أن الاساس أو العلة بالنسبة للحكم يعد بمثابة السبب للنتيجة . ووفقا لرأي الفقيه الفرنسي Emile Durkein الذي يعتبر أول من توصل الى المفهوم الصحيح لفكرة السببية، فان السبب يتعين أن يكون واحدا غير متعدد).

واذا نظرنا الى الاساس المزدوج الذي ساقه الفقه لتبرير قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم، فاننا نلاحظ أن تبرير هذه القاعدة بناء على انتفاء مبرر قاعدة عدم الرجعية وهو صيانة الحرية الفردية يجعل من رجعية القانون الاصلح قاعدة مطلقة لا تحتمل أي استثناء فلا يجوز استبعادها في حالة القوانين المؤقتة أو محددة المدة. على النقيض من ذلك ، فان تأسيس رجعية القانون الاصلح للمتهم على غياب الفائدة الاجتماعية يؤدي الى اضعاف طابع نسبي على هذه القاعدة بحيث يتعين تطبيق قاعدة عدم الرجعية كما تبين أن المصلحة العامة تقتضى ذلك كما هو الحال في القوانين المؤقتة أو محددة المدة.(٢)

(١) د. أحمد عبدالظاهر ، د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق ٢٠٠٤ ، ص ٤١

(٢) المصدر نفسه ، ص ٤٢

وعلى ذلك ، نرى أن الاساس الوحيد لقاعدة رجعية القانون الاصلح يكمن في انتفاء الضرورة والفائدة الاجتماعية absence de l'utilite soical من توقيع العقوبة المقررة بمقتضى القانون القديم. فهذه الفكرة هي التي تحكم حالات تدخل الدولة بالعقاب بحيث تكون سلطة الدولة في توقيع العقوبة محددة بحدود فكريتي الضرورة الاجتماعية والفائدة الاجتماعية. فلا يستطيع المشرع أن يجرم سوى الافعال الضارة بالمجتمع . حفظا للنظام العام فيه وصونا للأمن والاستقرار في أرجائه. فاذا انتفت كل ضرورة لتوقيع العقوبة وأصبحت طبقا لتقدير المشرع نفسه غير مجدية وغير مبررة، فان توقيعها يغدو غير مشروع.(١)

المطلب الثاني

حكمة الرجعية و شروط تطبيقها

قسمت هذا المطلب الى قسمين ، الاول تبحث في الحكمة من الرجعية ، والثاني تبحث في شرط تطبيق القواعد المجرمة بأثر رجعي.

الفرع الاول

الحكمة من الرجعية

ذكرنا من قبل ان مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب الى الماضي يبرره مصلحة المتهم او المدعي عليه وذلك بحمايته من الاعتداء على حرياته وحقوقه الاساسية حتى لا يفاجا بملاحقته عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكباها ، او توقيع عقوبة عليه اشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابه للفعل الاجرامي(٢).

(اما حيث تقرر قواعد التجريم والعقاب الجديدة مركزا افضل للمتهم من المركز الذي تنص عليه قواعد القديمة، فان مصلحته تقتضي ان ينسحب تطبيق القانون الجديد الى الماضي على الافعال التي ارتكباها قبل نفاذه وسريانه ، أي ان رجعية القواعد الجنائية المجرمة الاصلح الى الماضي تجد تبريرا لها في تحقيق المصلحة الفردية ، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فان تطبيق مثل هذه القواعد بأثر رجعي يحقق مصلحة المجتمع ككل، لان الفرض في القانون الجديد انه افضل من القانون القديم، وانه يحقق بالتالي للمجتمع فائدة اكثر(٣).

(١) د. أحمد عبدالظاهر ، قانون الجنائي الدستوري، ط الاولى ، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٢

(٢) كيرة : دحسن-المدخل الى علم القانون-منشأة المعارف الاسكندرية-الطبعة السادسة ١٩٩٣، ص ٥٣

(٣) د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق ٢٠٠٤، ص ٤٣

يضاف الى ذلك ان الغاء المشرع لعقوبة او تخفيضها يفيد انه راى فيها او في شدتها انها ليست عادلة او انها في غير صالح المجتمع ، ومن ثم لا يكون من العدل ان تطبق على المتهم عقوبة في الوقت الذي يعترف فيه الشارع بعدم فائدتها او بزيادتها عن الحد اللازم او عدم جدواها في تحقيق مصلحة المجتمع ، ولهذا يتعين عدم التمسك بها والاصرار على تطبيقها . وبعبارة اخرى فان تطبيق قواعد التجريم والعقاب الجديدة بأثر رجعي متى كانت في صالح المتهم او المدعي عليه يحقق مصلحة الفرد والمجتمع في ان واحد.(١)

وصفوة القول ان قواعد التجريم والعقاب الجديدة لاتسري بأثر رجعي اذا كانت اشد من سابقتها ، ولكنها تسري بأثر رجعي اذا كانت اصلح من سابقتها.

الفرع الثاني

شروط تطبيق القواعد المجرمة بأثر رجعي

اشارت الى هذه الشروط المواد الثانية والثالثة والثامنة من قانون العقوبات اللبناني رقم(٣٤٠) لسنة ١٩٤٣. فتتضمن المادة الثانية على انه (لايقم جرم الا بعقوبة او تدبير احترازي او اصلاحي اذا الغاه قانون جديد. ولا يبقى للاحكام الجزائية التي قضى بها أي مفعول. على ان كل جرم اقترف خرقا لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لاتقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء المدة المذكورة) وقد نصت المادة الثالثة على انه (كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا ينفع المدعي عليه يطبق على الافعال المقررة قبل نفاذه مالم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم) كما نصت المادة الثامنة على انه(كل قانون جديد يلغي عقوبة او يقضى بعقوبة اخف يطبق على الجرائم المقررة قبل نفاذه مالم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم) حتى ينسحب سريان قانون التجريم والعقاب الجديد الى الماضي، هذه الشروط يرجع بعضها الى القانون السابق القديم)، والبعض الاخر الى القانون اللاحق (الجديد).(٢)

ومن هذه الشروط :- اولا: ان لا يكون القانون القديم مؤقتا لكي تسري قواعد التجريم والعقاب الجديدة بأثر رجعي يجب الا يكون القانون القديم الذي يخضع له المدعي عليه مؤقتا. وعلى هذا لا يستفيد من تطبيق القانون الجديد الاصلح له اذا كانت الافعال التي ارتكبها قد وقعت تحت سلطان قانون مؤقت.

(١) د. علي عبدالقادر قهوجي ، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٢، ص ١٠٩
(٢) المصدر نفسه ، ص ١١١ ، ١١٣

ويكون القانون مؤقتا اذا تضمن نصا صريحا يحدد المدة التي ينتهي فيها العمل به بأن ينص على انتهاء العمل به تاريخ كذا او انه يسري لمدة كذا يوم او شهر او سنة. ومثل هذا القانون لا يحتاج الى قانون جديد يقرر الغاءه، وانما يتحقق ذلك الالغاء تلقائيا بانقضاء المدة المحددة له . ويكون القانون مؤقتا كذلك _ حتى ولو لم يتضمن نصا صريحا بهذا المعنى _ متى كان يستفاد ضمنا من طبيعة الظروف التي صدر فيها والحالات التي يحكمها انه قانون مؤقت. مثال ذلك القانون الذي يضع تسعيرة جبرية لسلعة موسمية كالعنب او البطيخ، والقانون الذي يحظر ري نبات موسمي معين، وينتهي العمل بهذه القوانين حتما بانتهاء موسم السلعة او بحصاد النبات الموسمي، وان كان المشرع يلجأ احيانا الى اصدار تشريعات جديدة بالغائها عند انتهاء موسم سريانها.

ويتفق الفقه والقضاء على ان القوانين المؤقتة بالمعنى السابق تسري على الافعال التي ترتكب وقت نفاذها حتى ولو صدر قانون جديد اصح للمدعى عليه بأن اصبح الفعل مباحا بعد ان كان مجرما او ان تكون عقوبته اخف من العقوبة السابقة. وبعبارة اخرى لاتطبق في هذه الحالة قاعدة رجعية القانون الاصلح للمدعى عليه. (١)

وترجع الحكمة من عدم تطبيق هذه القاعدة الى ان القوانين المؤقتة توضع لمواجهة ظروف معينة يقدر المشرع ان يخضعها بسياسة جنائية معينة خلال فترة محددة تلغي بعدها تلك القوانين . والقول برجعية القانون الاصلح الجديد على الافعال التي ارتكبت في ظل القانون المؤقت القديم يؤدي الى تفويت الغرض الذي من اجله وضعت القوانين المؤقتة.(٢)

ان القانون المؤقت عادة يصدر لمواجهة ظروف غير عادية مثل الازمات الاقتصادية، الظروف الصحية ، اضطراب الامن وحالة الحرب ، وحيث تنقضي هذه الظروف لم يعد ما يبرر استمرار العمل بالقانون المذكور ، على ان من اقرت فعلا خالف به القانون المؤقت خلال فترة العمل به، انما يعتدي على المجتمع وهو يمر في هذه الظروف ، واذا اطلقنا القاعدة العامة في سريان القوانين العقابية متى كانت اصح لأدى ذلك الى تعمد اطالة الاجراءات املا في انتهاء فترة عمل القانون المؤقت قبل ان يحكم عليه نهائيا.(٣)

(١) د. علي عبدالقادر قهوجي ، المصدر السابق، ص ١١١

(٢) المصدر نفسه ، ص ١١١

(٣) د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح القانون العقوبات، جامعة بغداد، بدون طبعة ، بدون سنة اصدار ، ص ٧٣

ثانيا: ان يكون القانون الجديد الاصلح للمتهم صادرا قبل صدور الحكم النهائي

قد لا يقتصر ما يصدر من ارتكاب الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي، على قانون واحد، بل يحتمل ان يصدر خلال هذه الفترة قانونان ، ينهي القانون الأخير حكم القانون الذي سبقه. بما تثير تساؤلا عما اذا كان يجب شمول القانونين الجديدين بالمقارنة مع القانون الذي كان نافذا وقت ارتكاب الجريمة ، ام استبعاد القانون الذي انتهى حكمه بصدور القانون الاخير من المقارنة. الراي الغالب فقها وقضاء بهذا الخصوص يقضي بشمول المقارنة للقوانين الثلاثة. وهذا هو ما تقرره المادة ٢/٢ من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ بقولها (اذا صدر قانون او اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم).

وصدور القانون يسبق نشره، ونشره يسبق غالبا نفاذه والعمل به ، والاصل ان يطبق القانون من تاريخ نفاذه ، كما سبق بيان ذلك. ولكن بقتضى المادة ٢/٢ السالفة الذكر والمادة ١/٥ من قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة ١٩٣٧ والمادة ١/٢ من قانون العقوبات اللبناني رقم(٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ وبأجماع الفقه والقضاء الفرنسي، يطبق القانون الجديد الاصلح للمتهم من تاريخ صدوره، لانه يطبق على سلوك سابق لصدوره، وبالتالي لا يحتاج تعليق تطبيقه الى حين نشره ثم نفاذه للعلم به ، كم هو الحال بالنسبة للسلوك اللاحق على نفاذه ، ليعلم الجميع به، وتبصيرهم بعدم الاخلال بأحكامه.(١)

وان كانت المادة ١/٤ من قانون العقوبات الاردني رقم(١٦) لسنة ١٩٦٠ تنص على ان (كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا في مصلحة المشتكي عليه، يسري حكمه على الافعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الافعال حكم مبرم) ويعني ذلك تطبيق القانون الاصلح الجديد من تاريخ نفاذه ، وهو اتجاه منتقد.

اما الحكم النهائي الذي يقتضي صدور القانون الاصلح قبل صدوره، فهو الحكم البات المبرم الذي يكون غير قابل للطعن فيه، بأي طرق الطعن كالاعتراض على الحكم الغيابي(المعارضة) والاستئناف والتمييز (النقض)، لانقضاء مواعيد الطعن فيه ، او أن طرق الطعن فيه قد استنفذت.(٢)

(١) د. أكرم نشأت ابراهيم، قانون العقوبات المقارن ، ط/ الاولى، دون ذكر مكان الطبع، 1998، ص 98
(٢) دمحم محمود- المدخل الى علم القانون أو النظرية العامة للقانون- مطبوعات جامعة دمشق ١٩٩٦، ص ١٢٢

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القاعدة وضوابطها

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، الاول تبحث في نطاق تطبيق القاعدة، والثاني تبحث في ضوابط تطبيق القاعدة.

المطلب الاول

نطاق تطبيق القاعدة

قمنا بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، الاول خصصناه لنطاق التطبيق في الاحكام الموضوعية، والثاني خصصناه لنطاق التطبيق في الاحكام الاجرائية، والثالث خصصناه لنطاق التطبيق على احكام تنفيذ العقوبة.

اتسع مجال مبدا الشرعية الجنائية بحيث اصبح يتناول بعض الميادين التي لم يكن يشملها من قبل، فقد كان الحديث في بداية القرن التاسع عشر مقصورا على شرعية الجرائم والعقوبات، وكان يتم التعبير عن المبدأ بالعبارة اللاتينية الشهيرة *nullum crimen, nulla poena sine lege* (وترجمتها بالعربية (لاجريمة ولاعقوبة الا بقانون)، ثم أمتد المبدأ بعد ذلك ليحكم الإجراءات الجنائية بحيث اصبح القانون هو المصدر الوحيد للأجراءات الجنائية، واتساقا مع هذا التطور، اقترح بعض الفقه التعبير عن المبدأ بالصياغة الاتية) *nullum crimen. nulla poena. nullum iudicium lege* وفي مرحلة حديثة نسبيا، عبر المبدأ ابواب المنشآت العقابية والاصلاحية وقرر وجوب تقنين قواعد تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية. (١)

الفرع الاول

نطاق التطبيق في الأحكام الموضوعية

يقصد بالاحكام الجنائية الموضوعية النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الجرائم وبيان الجزاء الجنائي المقرر لها واذا كان الفقه في بعض الدول العربية يستخدم مصطلح (القانون الجزائي) للدلالة على مجموعة القواعد الموضوعية الخاصة بالتجريم والعقاب، فان هذه التسمية لم تجد صدى في الفقه المصري الذي يفضل استعمال تعبير القانون الجنائي او القانون العقوبات، ومع ذلك، فاننا لا نجد هنا غضاضة في استخدام تعبير القوانين الجزائية وذلك لسبب: يمكن في الوحدة القواعد الخاصة بالسريان بالنصوص الجزائية ايا كان موضوع هذه النصوص وسواء تعلقت بعقوبة جنائية او بعقوبة تاديبية. (٢)

(١) د. احمد عبدالظاهر، المصدر السابق ، ص ٥١/

(٢) د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق ، ص ٥٢

فقد اكدت المحكمة الدستورية العليا انه مما ينافي الدولة القانونية سريان العقوبة التأديبية باثر رجعي بتطبيقها على افعال لم تكن حين اتيانها تشكل ذنبا اداريا مؤاخذاً عليه بها، ايا ما كان الامر، فان الرأى المستقر على تطبيق قاعدة القانون الاصلح للمتهم بشأن نصوص الموضوعية المقررة العقوبات الجنائية باعتبارها الصورة التقليدية للجزاء الجنائي، غير ان ظهور التدابير الاحترازية وارتباطها بالخطورة الاجرامية قد ادى الى نشات بعض الصعوبات فيما تعلق بالسريان الزماني النصوص الخاصة بها.(١)

ولا تثور ادنى مشكلة في حالة استبدال التدبير الاحترازي بالعقوبة، اذ يعتبر التدبير اخف واصح للمتهم من العقوبة، وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسي بأن التدابير الاحترازية هي في صالح المتهم، وذلك يطبق باثر رجعي، القانون الجديد الذي يتضمن تدبيرا احترازيا بدلا من العقوبة، على النقيض من ذلك، ذهب بعض الفقه الى ان التدابير الاحترازية وان كانت تهدف الى اصلاح من تنزل به فانها تنطوي بلا شك على مساس بحريته الفردية، ولا ينبغي التهوين من قدر هذه المساس، والاجدر بالتأييد احتراماً للحريات الفردية، لا سيما اذا لاحظنا نظام التدابير الاحترازية قد تقرر تغليب مصلحة المجتمع على حساب الحريات الفردية فلا يجوز التوسع في ذلك خلافا للأصل في السياسة الجنائية التي تقوم على توفيق بين ضرورات حماية المجتمع ومقتضيات حقوق الانسان بالإضافة الى ذلك، فان الواقع يدعم وجهة نظرنا باعتبار ان تقدم العلم الحديث من شأنه التخفيف من قسوة التدابير وتغلب جوانب العلاج فيها، الامر الذي يعني التدبير الجديد اخف واقل وطأنا على الشخص من التدبير القديم، ولعل وجاهة هذا الاعتبار هي التي دفعت بعض الفقهاء الى العدول عن الراي القائل بضرورة اخراج التدابير الاحترازية من دائرة عدم الرجعية.(٢)

(١) د. احمد عبدالظاهر، المصدر السابق ، ص /٥٢ ، ٥٤

(٢) د. أحمد عبدالظاهر ، المصدر السابق، ص ٥٥

الفرع الثاني

نطاق التطبيق في الأحكام الإجرائية

تنظم الاحكام الجنائية الاجرائية نشاط السلطات العامة في الكشف عن الجرائم والتحقيق فيها ثم محاكمة مرتكبيها وتنفيذ الحكم الصادر بشأنهم ويطلق على هذه الطائفة من القواعد مصطلح (الأحكام الإجرائية بالمعنى الضيق)، غير ان ثمة طائفة اخرى من الاحكام تتعلق بدرجات المحاكم واختصاص كل منها واجراءات الاثبات امامها، ويطلق على هذه الفئة تعبير (قوانين الاختصاص والتنظيم القضائي)، وموضوع النص على الاحكام الاجرائية بشقيها يكون عادة في قانون الاجراءات الجنائية.

ورغم ان الخلاف قد ثار حول تكييف بعض القواعد الجنائية وما اذا كانت ذات طبيعة موضوعية أم إجرائية، فاننا لن نتعرض لهذا الخلاف وسنقتصر على بحث المبدأ العام من حيث مدى سريان القانون الأصلح من عدمه الاحكام الاجرائية وبعبارة اخرى، فانه مع التسليم بالطبيعة الاجرائية للنص، هل يمكن تطبيق القانون الاصلح للمتهم بشأنه؟ (١) أ- القاعدة بالنسبة لهذه القوانين انها تخضع لمبدأ رجعية القانون على الماضي، فاذا صدر قانون جديد يعدل في عدد القضاة الذين تتكون منهم المحكمة، فان هذا القانون يجب ان ينفذ على جميع الدعاوي المرفوعة امام المحاكم حتى تلك التي وقعت قبل نفاذه، فاذا كان الدعاوي تنظر امام محكمة تشكل من قاضي منفرد ثم صدر قانون يجعل هذه المحكمة تشكل من هيئة تتكون من اثنين او ثلاثة من القضاة، فان هذا التعديل يسري على جميع الدعاوي المنظورة امام المحكمة قبل صدور القانون الجديد، وليس للمتهم اي حق للمطالبة بان يحاكم امام المحكمة بتشكيلها القديم، لان ذلك ليس فيه اي مساس بحقوقه في الدفاع. (٢)

ب-الأصل ان الادعاء العام هو المختص في تحريك الدعاوي العامة امام المحاكم الجزائية، ولكن هذا الاصل يرد عليه بعض الاستثناءات، مثال ذلك ما أورده المشرع في المادة (٣) من قانون اصول محاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت على عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانونا في بعض الجرائم، مثال ذلك زنا الزوجية، السرقة او الخيانة الامانة اذا ارتكبت بين الأزواج او كان المجني عليه احد اصول او فروع الجاني(٣).

(١) د. احمد عبدالظاهر، المصدر السابق ، ص ٥٧/
(٢) د. ماهر عبدشويش الدرة، شرح الاحكام العامة في قانونالعقوبات ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠، ص / ١٢١
(٣) د.علي حسين خلف،قانون العقوبات ،جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص/٦٨

فان مثل هذه الجرائم يطلب القانون تحريكها من قبل المجني عليه. وما عدا هذه الأستثناءات فان الأذعاء العام هو المختص بتحريك الدعوى الجزائية. فاذا صدر قانون جديد يعدل من تلك الشروط او القواعد فان كانت الدعوى قد حركت تحريكا صحيحا بحسب القانون القائم وقت رفعها بقيت صحيحة ولو صدر بعد ذلك قانون يضيف شرطا لم يكن موجودا من قبل. لان العبرة بوقت رفع الدعوى.(١)

ت - يبين القانون طرق الطعن في الاحكام كالأستئناف والتميز ويحدد المواعيد التي يجب ان يرفع فيها كل طعن. فالأصل فيها انها تسري بأثر رجعي أي انها تطبق على الماضي فتحكم الدعوى التي تكون منظورة امام المحاكم وقت نفاذها على الرغم من تعلقها بوقائع سابقة على تأريخ نفاذ القانون الجديد.

فاذا كان القانون الجديد يلغي طريقا قائما للطعن في ظل قانون قديم فيسرى القانون الجديد بأثر رجعي بالنسبة للأحكام التي تصدر بعد سريانه ولا يمس بحق الطعن في الأحكام التي صدرت قبل ذلك وفي ظل قانون قديم يبيح الطعن. اما اذا كان القانون الجديد ينشئ طريقا للطعن لم يكن قائما في ظل قانون قديم. فيطبق القانون الجديد ايضا بالنسبة للأحكام التي صدرت في ظل قانون قديم. طالما لم تصبح باتة وكانت قد توافرت فيها شروط الطعن وفقا للقانون الجديد من حيث الموضوع والمواعيد وذلك تطبيقا لقاعدة القانون الأصلح للمتهم.(٢)

(١) د. ماهر عبدشويش الدرّة، شرح الأحكام العامة في قانونالعقوبات ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠، ص / ١٢١
(٢) المصدر نفسه، ص ١٢١

الفرع الثالث

نطاق التطبيق على احكام تنفيذ العقوبة

القاعدة ان القوانين التي تعدل طرق تنفيذ العقوبات لها اثر رجعي تسري على الماضي الا اذا كان من شأن التعديل ان يغير في طبيعة العقوبة بنقلها الى نوع آخر اشد. والسبب في ذلك ان تنفيذ العقوبة مقصود به في العصر الحديث اصلاح المحكوم عليه وتهذيبه وردعه حماية للمجتمع من ان يعود لارتكاب الجريمة بعد انتهاء التنفيذ. وبعبارة اخرى فان المجتمع بتعديل طريقة التنفيذ قد ثبتت لديه ان هذه الطريقة المعدلة اجدى في اداء وظيفة العقاب وتحقيق غرضه. وذلك ليس لمحكوم عليه ان يشكو من ضرر خاص يناله من طريقة التعديل في التنفيذ. فاذا كان التعديل الى طريقة اخف وجب ان يسري اثرها في حق المحكوم عليه. وكذلك اذا كان التعديل يرمي الى التشديد عليه في طريقة التنفيذ. الا اذا كان التشديد ينقل العقوبة الى نوع اخر اقسى فلا يطبق. في حين يذهب الاتجاه الاخر الى ان كل ما يتعلق بالعقوبة يعتبر من القواعد الموضوعية وبذلك فان كل ما يتعلق بقيام سلطة تنفيذ العقوبة وفي ما يختص باسلوب تنفيذها يحكمها القانون الذي كان ساريا وقت صيرورتها واجبة النفاذ. وبذلك تسري القوانين الجديدة اذا كان في صالح المتهم.(١)

باستثناء عدد قليل من القوانين، لزمّت غالبية التشريعات الجنائية بالصمت ازاء مشكلة تتابع القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية في الزمان، فلم تتضمن نصوصا خاصة بشأن سريانها. تجاه هذا الصمت التشريعي، اختلف الفقه في تكييف احكام تنفيذ العقوبات فذهب البعض الى انها قواعد اجرائية باعتبارها تنظم اجراءات تنفيذ العقاب. وقد اخذ بهذا الرأي المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في برلين سنة (١٩٢٥)، حيث انتهى الى توصية بأنه يجب تطبيق النظام الجديد المتعلق بتنفيذ العقوبات، سواء خفف او شدد التنفيذ ذاته، حتى على العقوبات الصادر بها احكام اذانة نهائية قبل التغيير، وكذلك على العقوبات التي بدأ في تنفيذها قبله، وذلك كله مالم ينص المشرع على غير ذلك. على النقيض من ذلك ذهب بعض الفقه الى اعتبار القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبات قوانين موضوعية لمساسها بصميم حق الدولة في العقاب، وان الحكم الصادر بالعقوبة انما ينشئ علاقة قانونية بين الدولة والمحكوم عليه، هذه العلاقة تتضمن حقوقا والتزامات تبادلية لأطرافها، وتكون القواعد المنظمة لها ذات صبغة موضوعية. وتوسط فريق الثالث بين الرأيين السابقين، فقال بالطبيعة الموضوعية للقواعد التي تغير في ماهية العقوبة كما هو الحال في الافراج الشرطي، بينما قال بالطابع الاجرائي للقواعد المتعلقة بالطرق المادية والفنية لتنفيذ العقوبات وقد اخذ قانون العقوبات في لبنان و سوريا بهذه التفرقة(٢).

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، ١٩٩٠، ص ١٢٣
(٢) دأحم دفنحي- السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية- مكتبة دار العروبة- ١٩٦٥، ص ٩٣

حيث تنص المادة العاشرة منهما ما على ان كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ احدى العقوبات تعديلا يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقررة قبل نفاذه ما لم يكن اكثر مراعات للمدعي عليه أو محكوم عليه.(١)

فقد نصت المادة العاشرة من قانون العقوبات اللبناني رقم(٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ على ان كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ احدى العقوبات بأن يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقررة قبل نفاذه ما لم يكن اكثر مراعاة للمدعى عليه او المحكوم عليه، تتغير ماهية العقوبة عندما يعدل القانون الجديد القواعد الشرعية التي خصت بها في فصل العقوبات من هذا القانون. ويقتصر تطبيق نص المادة العاشرة - كما هو واضح - على القواعد التي تعدل من ماهية العقوبة بالمعنى المحدد في تلك المادة دون القواعد الأخرى المتعلقة بتنفيذ العقوبة. وعلى هذا النحو، فان القانون الجديد الذي يغير في ماهية العقوبة يسري بأثر فوري و مباشر ولا يرجع الى الماضي الا اذا كان اصلح للمدعى عليه أو محكوم عليه. وتغير ماهية العقوبة يعني تغيير نظامها القانوني كما هو مبين في الفصل الخاص بالعقوبات (المواد من ٣٧ - ٦٩ من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣) ومثالها تغيير اسلوب تنفيذ عقوبة الاعدام من الشنق الى الصعق بالتيار الكهربائي مثلا، او تشغيل محكوم عليهم بالاعتقال خارج سجن دون رضائهم بعد ان كان هذه التشغيل يتطلب رضائهم به، او اجبار المحكوم عليهم بالحبس البسيط بالعمل بعد ان كان الامر يتوقف على طلبهم. في كل هذه الحالات وغيرها يطبق القانون الجديد الذي يتضمن تغييرا لماهية العقوبة بالمعنى السابق بأثر فوري ولا يجوز تطبيقه على الماضي الا اذا كان اصلح للمدعى عليه. اما قواعد تنفيذ العقوبة الأخرى - غير ماهيتها - فانها لا تخضع للقيود السابق اذ تعد قواعد شكلية لا موضوعية وتسري بأثر فوري ومباشر حتى بالنسبة للجرائم التي ارتكبت قبل نفاذها ومن امثلة هذه القواعد التي تحدد اجور المسجونين او التي تنظم تهذيبهم وتعليمهم وعلاجهم.(٢)

(١) د. ماهر عبدشويش الدرة، شرح الاحكام العامة في قانونالعقوبات ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠، ص / ٦٤
(٢) د. على عبدالقادر قهوجي،المصدر سابق،ص/ ١٣٢

المطلب الثاني

ضوابط تطبيق القاعدة

ان مسألة تقدير ما إذا كان القانون اصحح للمتهم ام لا ليست مسألة شخصية تتوقف على مقدار اثر احكام القانون في شخص المتهم بحسب ما يراه هو. بل هي مسألة تقوم على اساس موضوعي مستمد من القانون ذاته. فالقانون هو الذي يحدد ما اذا كان القانون موضوع التقدير اصحح للمتهم ام لا.

والقانون الاصحح للمتهم، كما قدمنا، هو الذي يلغي جريمة قائمة بأن يبيح فعلا كان يعاقب عليه قانون سابق له، او يستلزم للعقاب شرطا لم يكن لازما في القانون السابق، او يلغي عقوبة كان ينص عليها القانون السابق، أو يقرر وجها لعدم المسؤولية او للاعفاء من العقاب لم يكن مقررا من قبل، او يقرر عقوبة اخف من العقوبة المقررة في القانون السابق.

ومعرفة المعايير المتقدمة التي تحدد القانون الاصحح للمتهم لا صعوبة فيه الا بالنسبة للمعيار الاخير، واعني به حالة القانون الذي يخفف العقوبة. فمعرفة ما اذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة اخف من تلك التي يقرها القانون القديم ام لا مسألة تعترضها بعض الصعوبات. وقد يذلل المشرع هذه الصعوبات، بان يصوغ لنا ضابطا لغرض معرفة مدى جسامته الجرائم و العقوبات عند موازنتها بعضها ببعض الاخر، وبالتالي معرفة ما اذا كانت العقوبة التي يقرها القانون الجديد اخف ام اشد من تلك التي كان يقرها القانون القديم، ومن ثم معرفة ما اذا كان هذا القانون الجديد يعتبر اصحح للمتهم، ام لا. وهذا الضابط ظاهر عندنا في العراق في المواد (٢٣، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٨٥) من قانون العقوبات. فقد قسم هذا القانون في المادة (٢٣) الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع، هي الجنائيات والجنح والمخالفات، ثم عرف هذه الجرائم وبين عقوبتها في المواد (٢٥، ٢٦، ٢٧) واخير اوضح في المادة (٨٥) العقوبات حسب تدرج شدتها الاشد فالاخف، فلمعرفة ما اذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد هي اخف ام اشد من العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم يجب الرجوع الى: (١)

الفرع الاول

معيار نوع الجريمة

حسب الترتيب القانوني لها. حيث قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي: الجنائيات، الجنحة، المخالفات. فيها الجنائيات اشد عقوبة من الجنح وهذه اشد عقوبة من المخالفات (مادة ٢٣). لذلك تكون عقوبة (مخالفة) اخف من عقوبة (الجنحة) وهذه اخف من عقوبة (الجنائية) كل ذلك بصرف النظر عن درجة العقوبة او مدتها او مقدارها واثرها في نفس المتهم فعقوبة الغرامة وهي جنحة تعتبر اخف من عقوبة السجن وهي جنائية. (٢)

(١) د. على حسين خلف، قانون العقوبات، جامعة بغداد، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٢، ص ٦٦ /
(٢) المصدر نفسه، ص ٦٧

يقسم المشرع المصري الجرائم حسب خطورتها الى جنایات وجنح و مخالفات. ومعيار التمييز بينها يتمثل في العقوبة المقررة لها، اذ تعتبر عقوبات الجنایات اشد من عقوبات الجنح، وعقوبات الجنح اشد من عقوبات المخالفات فاذا قام القانون الجديد بتغيير تكييف الجريمة من جنایة الى جنحة، او من جنحة الى مخالفة، فان هذا القانون يعتبر اصلح للمتهم ففي الجنایات من ناحية اخرى، يرتب المشرع العقوبات المقررة لكل نوع من الجرائم ترتيبا تنازليا من الاشد الى الاخف، الاعدام ثم السجن المؤبد ثم السجن المشدد ثم السجن. وفي الجنح: الحبس ثم الغرامة التي يزيد حدها الاقصى على مائة جنية. اما المخالفات فلم يقرر لها المشرع سوى عقوبة و حيدة هي الغرامة التي لا يزيد اقصى مقدارها على مائة جنية في قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة١٩٣٨. (١)

لا بد لمعرفة العقوبة الاصلح للمتهم من الموازنة بين العقوبات، بمراعاة القواعد التالية:

١-تعد عقوبات المخالفات اخف من عقوبات الجنح، وعقوبات الجنح اخف من عقوبات الجنایات.
٢-اذا كانت العقوبة المقررة في القانون لنوع واحد من الجرائم فأخفها هي التي تكون اخف درجة، فالاعدام في العقوبات الجنائية اشد العقوبات ثم الاشغال الشاقة المؤبدة ثم الاشغال الشاقة المؤقتة ثم الاعتقال المؤقت (المادة ١٤)، اما العقوبات في الجنح فالغرامة اخف من الحبس البسيط، (المادة ١٥ من القانون العقوبات). اما العقوبات في المخالفات (المادة ١٦) فتعد الغرامة اخف من الحبس (قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة١٩٣٨).

٣-اذا كانت العقوبة التي ينص عليها القانون الجديد هي نفس العقوبة التي ينص عليها القانون القديم (اتحاد العقوبة)، فأخفها ما كانت مدتها اقل. فإذا انقص القانون الجديد الحد الاقصى او الحد الادنى للعقوبة او انقص الحدين معا فهو الاصلح للمتهم، اما اذا اختلف الحدان الاقصى والادنى فهناك عدة اراء هي:

أ-يرى البعض ان يؤخذ الحد الاقصى الاصلح والحد الادنى الاصلح من القانونين، وهو رأي غير مقبول لانه يوجد عقوبة جديدة لم ينص عليها أي من القانونين، فخالف بذلك مبدا الشرعية.

ب-هنا راي يمنح للمتهم حرية اختيار العقوبة، وهذا غير صحيح لانه يتدخل في عمل القاضي ولا خيرة للمتهم في ذلك.

ت-يرى البعض ان اصلح القانونين هو الذي يكون فيه الحد الادنى اقل، ويؤخذ عليه ان المتهم قد يتعرض لتطبيق الحد الاقصى الاشد.

ث-اقرب الراء الى الصواب هو ان العبرة للحد الاقصى، فاذا تم تخفيضه فهو واجب التطبيق بصرف النظر عن الحد الادنى. ويرى بعض الفقهاء ان ظروف الواقعة قد تبرر تخفيض العقوبة فاذا وجد القاضي انه لا يسعفه ذلك الا القانون الذي يكون فيه الحد الادنى اقل، وجب تطبيقه ولو كان الحد الاقصى فيه يزيد على القانون الاخر. اما اذا كانت ظروف الدعوى لا تقتضي التخفيض وجب تطبيق القانون الذي حده الاقصى اقل. (٢)

(١) د. احمد عبدالظاهر. المصدر السابق، ص ٨١.
(٢) د. محمد على السالم عياد الحلبي، قانون العقوبات، ط/الاولى، اصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠٧، ص ٤٠.

الفرع الثاني

معيار درجة العقوبة

حسب الترتيب القانوني لها، وذلك فيما اذا كانت العقوبة مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم، كأن تكون كلها جنایات او كلها جنح. وفي هذه الحالة تكون العقوبة الاخف هي الادنى والأوطأ درجة حسب الترتيب القانوني لها بين زميلاتها من عقوبات النوع الواحد من الجرائم، وقد بين قانون العقوبات العراقي سلم التدرج للعقوبات حسب الترتيب القانوني لها في المادة (٨٥) حيث قال/ (العقوبات الاصلية هي، الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس شديد، الحبس بسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين، الحجز في المدرسة الاصلاحية). وتعليقا لذلك تكون عقوبة الحبس البسيط اخف من عقوبة الحبس الشديد وهذه اخف من عقوبة السجن المؤقت التي بدورها اخف من عقوبة السجن المؤبد وهذه الاخيرة اخف من عقوبة الاعدام. كل ذلك بصرف النظر عن مدة العقوبة طالما ام قصرت.(١)

اذا كانت العقوبتان من العقوبات المقررة لنوع واحد من الجرائم (جنایات او جنح او مخالفات) فان الأخف منهما هو الأقل درجة في ترتيب العقوبات بصرف النظر عن مدة العقوبة، ويتبع في هذا الترتيب الذي وضعه القانون: فالاعدام اشد العقوبات وتليه الاشغال الشاقة المؤبدة فالاعتقال المؤقت فالأشغال الشاقة المؤقتة فالاعتقال المؤقت فالحبس مع التشغيل فالحبس البسيط فالغرامة فالحبس التقديري فالغرامة التقديرية (المادة ٣٧ من قانون عقوبات وما بعدها) (٢)، عند المقارنة بين عقوبتين من العقوبات المقررة لنوع واحد من الجرائم. فان الاخذ منها هو الاقل درجة في ترتيب العقوبات. بصرف النظر عن مدة العقوبة فالاعدام اشد العقوبات ثم يليه السجن المؤبد والسجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة فالحبس الشديد او البسط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات. فالحبس البسيط لمدة من ٢٤ ساعة الى ثلاثة اشهر، فالغرامة (المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧) من قانون العقوبات. قد تتحد العقوبتان في النوع، فيكون اصلحهما للمتهم هو الذي يقرر لها مدة اقل، فاذا هبط القانون الجديد بالحد الادنى او بالحد الاعلى، او هبط بالحدين معا فهو اصلح للمتهم(٣).

(١) د. على حسين خلف، المصدر السابق، ص/٦٧-٦٨.

(٢) د. على عباقدادر القهوجي، المصدر السابق، ص/١٢٦.

(٣) د. على عباقدادر القهوجي، المصدر السابق، ص/١٢٧.

ولكن الصعوبة تبدو اذا هبط القانون الجديد بالحد الاقصى وارتفع بالحد الادنى، وارتفع بالحد الاقصى وهبط بالحد الادنى اذ اختلفت الاراء في تحديد اصلح القانون للمتهم. فيذهب رأي الى وجوب الاخذ بالقانونين معا بأن يؤخذ من كل قانون ماهو اصلح فيه، فيؤخذ الحد الاقصى من القانون الذي هبط به، ويؤخذ الحد الادنى من القانون الذي هبط به، وبذلك على القاضي ان يمزج بين القانونين، ولكن هذا الراي منتقد لانه لا يؤدي الى تطبيق أي من القانونين وانما يؤدي الى خلق قانون ثالث وهذا غير جائز للقاضي، ويذهب راي اخر الى وجوب ترك الامر للمتهم فهو الذي يختار القانون الذي يجيده مطابقا لمصلحته، وهذا الراي غير معقول لان تحديد القانون الواجب التطبيق هو اعمال للقواعد القانونية و المقارنة بينها وهو شأن القاضي وليس المتهم.(١)

وذهب رأي ثالث الا ان اصلح القوانين ما هبط بالحد الادنى وان ارتفع بالحد الاقصى، والحجة في ذلك ان الحد الادنى هو الذي يعبر عن اتجاه القانون ويكشف عن مدة تسامحه، والحد الادنى هو الذي يمثل مدى ما يأمله المتهم من لين القانون ورحمة القاضي، أي ان القانون الذي يهبط بالحد الادنى هو الذي يمكن المتهم من الاستفادة من اقصى درجة التخفيف. ويعيب هذا الراي انه لايجوز ان يكون اساس المقارنة مجردا. والعبرة فيه بالاتجاه العام للقانون، وانما يلزم ان يكون واقعيًا ثم ان هذا الراي يعرض المتهم لاحتمال الحكم للحد الاقصى الاشد نظيرا. امر غير محقق. وقد ذهب الرأي رابع الى ان اصلح القانونين للمتهم هو الذي يكون الحد الاقصى فيه اخفض من الاخر بصرف النظر من الحد الادنى(٢).

(١) د. ماهر عبد شويش الدرّة، المصدر السابق، ص/١٠٧
(٢) سعيد: نبيل ابراهيم-المدخل الى القانونية-الدار الجامعية للطباعة والنشر-بدون تاريخ أوطبعة

الفرع الثالث

معيار مدة العقوبة او مقدارها

وذلك فيما اذا اتحدت الجرائم في النوعية والعقوبات في الدرجة بان كانت كلها من نوع واحد ودرجة واحدة، كان تكون كلها سجن او كلها حبس، فان العقوبة الاخف هي التي تكون مدتها اقصر بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية ومقدارها اقل بالنسبة للعقوبات بالغرامة.

فعقوبة الحبس شهرا واحدا اخف من عقوبة الحبس شهرين، وعقوبة الغرامة عشرة دنانير اخف من عقوبة الغرامة ثلاثين دينارا، فان تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة فالاشد منها هي التي اضيف اليها مبلغ من المال كغرامة اضيفت لها عقوبة تبعية او تكميلية.

كعقوبة الحبس شهرا مع الغرامة اشد من العقوبات الحبس شهرا فقط، وعقوبة الحبس سنة مع مراقبة الشرطة اشد من عقوبة الحبس سنة فقط كل ذلك فيما اذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين اعلى وادنى. فان كانت كذلك فالعقوبة الاخف هي/

أولا: العقوبة التي حدها الاعلى والادنى هما الاخفض. فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات.

ثانيا: والعقوبة التي حدها الادنى هو الأخفض اذا تساوي الحد الاعلى في العقوبات. فعقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات اخف من عقوبة السجن من ثمان سنوات الى عشر سنوات. وذلك لان مجال النزول بالعقوبة الى القلة اكثر في العقوبة الاولى منه في الثانية.

ثالثا: والعقوبة التي حدها الاعلى هو الأخفض اذا تساوي الحد الادنى في العقوبات، فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من خمس سنوات الى عشر سنوات لان مجال الارتفاع بالثانية اوسع.

رابعا: والعقوبة التي حدها الاعلى هو الاخفض اذا اختلف الحدان الاعلى والادنى بين العقوبات. فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات.

ومما هو جدير بالذكر ان قانون العقوبات العراقي، كغيره من غالبية القوانين الجنائية الحديثة، كان قد حدد العقوبات بتعيين حدها الاعلى فقط دون تحديد الحد الادنى، وبذلك يكون قد جنبنا كثيرا من الصعوبات التي قد تثور في مجال تحديد العقوبة الاخف.(١)

(١) د. علي حسين خلف، المصدر السابق، ص ٦٨، ٧٠.

المبحث الثالث

موقف القانون العراقي من القاعدة

سنقوم بدراسة موقف القانون العراقي من القاعدة في هذا المبحث وقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، الاول تبحث في موقف قانون العقوبات العراقي، والثاني موقف الدستور العراقي النافذ.

المطلب الاول

موقف قانون العقوبات العراقي

المبدأ في تشريع العراق/

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي صراحة بمبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي. اذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بانه (اذا صدر قانون أو اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الاصلح للمتهم). من نص هذه الفقرة يظهر ان قانون العقوبات العراقي اخذ بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي غير انه لم يجعل الاخذ به امراً مطلقاً بل قيد ذلك بقيد اساسي هو ان يكون هذا القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائياً في الجريمة التي وقعت في ظل القانون القديم. مما يترتب عليه ان القانون الجديد على فرض انه كان الاصلح للمتهم فانه لايسري على الماضي ليحكم الجريمة (الواقعة) التي حصلت في ظل القانون القديم اذا جاء صدوره بعد صدور الحكم النهائي على المتهم. ويراد بالحكم النهائي، هو الحكم الذي اخذ درجته القطعية، بان يصبح غير قابل لان يطعن فيه بأي من طرق الطعن في الاحكام (الاستئناف او التمييز)، كما لو استنفذت هذه الطرق جميعها او فاتت مواعيدها. والمهم هنا هو تأريخ صدور القانون لا تاريخ نفاذه. فقد جاءت المادة تقول / (...على انه اذا صدر قانون او اكثر....)(١).

مما يترتب عليه ان مجرد صدور القانون الاصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي في الفعل المرتكب (الجريمة) يجعل مفعول هذا القانون سارياً على الماضي وحاكماً للفعل المرتكب (الجريمة) حتى ولو لم يكن تاريخ نفاذه قد حل بعد. وقد أيد الفقه والقضاء في مصر ذلك. والحكمة من تقييد مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي بالقيد المتقدم هي احترام القوة المقررة للأحكام النهائية، وهو يسمى بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه الذي يعتبر من مبادئ القانون الجنائي الاساسية(٢).

(١) د. علي حسين خلف، المصدر السابق، ص ٧٠
(٢) د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات جامعة بغداد، دون ذكر سنة ومكان الطبع

ومع ذلك فقد وجد المشرع العراقي ان التمشى مع القيد المتقدم، واعنى به كون القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا فى الفعل، قد يؤدى احيانا الى ما يجافى العدالة، كحالة ما اذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم نهائيا فى الفعل يجعل هذا الفعل غير معاقبا عليه او يجعله معاقبا عليه ولكن بعقوبة اخف، فان عدم تطبيق القانون الجديد بحجة وجوب احترام مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه هاتين الحالتين يؤدى الى الظلم وعدم العدالة.(١)

كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي حيث يقول (واذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او الامتناع الذى حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه، وقف تنفيذ الحكم وتنتهى اثاره الجزائية ولا يمس هذا بأى حال ما سبق تنفيذه من العقوبات مالم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك وعلى المحكمة التى اصدرت الحكم ابتداء ان تقرر وقف الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام) وتفترض هذه الحالة ان القانون الجديد الصادر بعد الحكم بات اذا جعل الفعل غير المعاقب عليه سواء بحذف نص تجريم وجعل الفعل مباحا او باضافة سبب اباحة او مانع المسؤولية او مانع العقاب فان المتهم يستفيد منه ولو كان قد صدر الحكم النهائى من اجل ذلك الفعل او الامتناع، وهذا النص يحضى باهمية كبيرة، اذ قرر فيه المشرع المساس بمبدأ اساسى من مبادئ القانون الجنائى وهو مبدأ قوة الشيء المحكوم به، على الرغم من انه يضفي على هذا المبدأ اهمية بالغة ولا يسمح باهدارها، وبذلك رجح المشرع اعتبارات العدالة على مبدأ القانونى الاساسى، وتطبيق القانون الجديد يجعل الحكم والذى كان قد صدر كأن لم يكن وتزول كل اثاره الجزائية، ويعني اعتبار المحكوم عليه في مركز من لم يحكم عليه ويذهب رأى في الفقه الى ان المحكوم عليه بالغرامة اذا لم يكن قد دفعها فانه لا غالب بها وان كان قد دفعها فانما يذهب الرأى الاخر الى انه ليس للمتهم استرداد الغرامة التي دفعها لأن القانون قرر ايقاف تنفيذ الحكم، والايقاف يكون من تاريخ صدور القانون ويعنى ذلك انه لا رجوع على ماتم فى الماضى.

ولكن من دراسة نص قانون العقوبات العراقي نجد ان المشرع العراقي قد اخذ بالرأى الثانى كقاعدة حيث نص على انه (ولا يمس هذا باى حال ما سبق تنفيذه من العقوبات) فواضح اذا فيما لوتم دفع الغرامة فان المتهم ليس له ان يستردها، وله ذلك اذا نص فى القانون الجديد على ذلك، اى اذا نص القانون الجديد على ان ايقاف تنفيذ الحكم يستتبع اعادة ما قد دفع كغرامة او اعادة ما قد حكم بمصادرته، ففى هذه الحالة يسترجع ما حكم به، اما اذا لم ينص على ذلك فيه فلا يستطيع المتهم المطالبة بمبالغ الغرامة ولا بأى شىء قد حكم بمصادرته.(٢)

(١) د.على حسين خلف، المصدر السابق، ص ٧١
(٢) د.ماهر عبدشويش الدرة، المصدر السابق، ص ١١١

وقد جاء قانون العقوبات العراقي بحكم ليس له ما يشابهه في نظم القوانين حيث نص في الفقرة (٤) من المادة (٢) منه على انه (اذا جاء القانون الجديد مخففا فحسب جاز للمحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء احكام القانون الجديد وذلك على طلب المحكوم عليه والادعاء العام.

أي انه اذا صدر قانون جديد بعد ان اصبح الحكم على المتهم نهائيا وقد خففت العقوبة المحكوم بها على محكوم عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم اعادة النظر في العقوبة على ضوء احكام القانون الجديد اذا طلب المحكوم عليه ذلك، او اذا طلبه الادعاء العام.

اي ان الامر متروك لتقدير المحكمة وليس امرا وجوبيا عليها تطبيق القانون الجديد كما هو الشأن بالنسبة لحالة الغاء العقوبة كما اوضحنا فيما تقدم فللمحكمة ان تنظر في الطلب وتقرر اعادة النظر في العقوبة من عدمه اذا ان الامر جوازى. (١)

ولقد اخذ المشرع الاردني برجعية القانون الاصلح في المادتين (٤ و ٥) من قانون العقوبات الاردني: يكون القانون الجديد الاصلح للمتهم وفق ما جاء في نص (المادتين ٤ و ٥) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠::

١/ اذا عدل شروط التجريم لصالح المتهم.

٢/ اذا أبدل القانون العقوبة بعقوبة اخرى اخف.

٣/ اذا خفف القانون العقوبة ذاتها.

٤/ اذا قرر القانون الجديد وجها للاعفاء من المسؤولية الجنائية دون ان يلغى الجريمة ذاتها.

٥/ اذا عدل القانون الجديد في قواعد الملاحقة على نحو يفيد المتهم.

٦/ اذا عدل القانون الجديد في قواعد التقادم تعديلا يفيد المتهم او المحكوم عليه. (٢)

كذلك جاء في المادة ١/٥ من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٨ والمادة ١/٢ من قانون العقوبات الليبي رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٦ مايلي ((كل قانون جديد يلغى عقوبة او يفرض عقوبة اخف يجب ان يطبق على الجرائم المقررة قبل نفاذه)).

وليس لمثل هذه النصوص وجود في القانون الفرنسي ولكنه يتفق مع ما اجمع عليه الفقه والقضاء

الفرنسي ويقتضى لتطبيق القانون الجديد على السلوك الذي سبق صدوره ان يكون لصالح المتهم وان

يكون القرار قد صدر قبل الحكم النهائي عليه. (٣)

(١) د.ماهر عيشوش الدرة، المصدر السابق، ص/١١١

(٢) د.محمد على سالم، المصدر السابق، ص/٣٧

(٣) د.اكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص/٩٧

المطلب الثانى

موقف الدستور العراقى النافذ

جاءت فى المادة (١٩) من الدستور العراقى النافذ لعام ٢٠٠٥ ما يلى:

ثانيا: لاجريمة ولا عقوبة الا بنص ولاعقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقتراه جريمة، ولايجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.(١)

عاشرا: لايسرى القانون الجزائى باثر رجعى الا اذا كان اصلح للمتهم.

اذن فقد اقر الدستور العراقى النافذ صراحة لمبدأ رجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم على الماضى كما جاء صراحة فى المادة (١٩) عاشرا. بالاضافة الى عدم جواز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة كما جاء فى نفس المادة .

اما فيما يخص موقف الدساتير العراقية القديمة من مبدأ رجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم على الماضى فسوف نبين بصورة مختصرة موقف الدساتير فى العهد الجمهورى للعراق وكما يلى:

أ/دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ المؤقت.

لم يتطرق الدستور العراقى اعلاه اطلاقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

ب/ دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت.

لم يتطرق الدستور العراقى اعلاه لمبدأ رجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم.

حيث جاء بالمادة (٢٠) لاجريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولاعقاب على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها.

ج/ دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت.

جاء فى المادة (٢٢) لاجريمة ولا عقوبة الا بقانون ولاعقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها.

والمادة (٢٥) تنص المتهم بريء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تؤمن له الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع اصالة او وكالة.

اذن من المواد اعلاه لم ينص الدستور المؤقت اعلاه على مبدأ رجعية القانون الجنائى الاصلح للمتهم.

(١) الدستور العراقى لسنة ٢٠٠٥

د/ دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت.

جاء في المادة (٢١) ما يلي لاجريمة ولاعقوبة الا بناء على قانون.
ولايجوز توقيع العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقراره، ولا يجوز
تطبيق العقوبة الاشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.
٥-مشروع دستور العراقي في تموز ١٩٩٠.

لقد جاء في مشروع الدستور اعلاه في الباب الثاني في المادة (٢٠).
لا يكون للقانون اثر رجعي، إلا اذا ورد فيه نص بذلك، ولا ينصرف هذا الاستثناء الى
القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والتكاليف المالية إلا إذا كانت اصلح للمتهم او المكلف.
اذن فقد نصت المادة اعلاه على مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم صراحة وهذا
يعنى اقراراً دستورياً لهذا المبدأ.

من المبادئ المعترف بها في الدستور، والتي تم التأكيد عليها في القانون الجنائي مبدأ (لا
جريمة ولا عقوبة الا بنص)، حيث بموجب هذا المبدأ فان جميع الافعال تعتبر مباحا
باستثناء الافعال التي جرمها القانون، وان العقوبات التي تنص عليها القانون فانها تراعي
فيها عدة جوانب اجتماعية وسياسية واقتصادية وقت ارتكاب الجريمة، ولذلك لايجوز
تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.

-بالنسبة للنص لايسري القانون الجزائي بأثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم.
ان القاعدة كما نعلم عدم رجعية القانون على الماضي وذلك من اجل احترام المراكز
القانونية التي نشأت وتكونت بظل القانون القديم.
ولكن يستثنى من ذلك ان كان القانون فيه بنود تخفف الجرم عن المتهم فطالما هذا اصلح
للمتهم يجوز ان يسري بأثر رجعي.

واستكمالاً للفائدة سوف نورد بعضاً من القرارات التمييزية ادناه:-

الجهة المصدرة العراق - اتحادي

نوع الحكم تمييز

رقم الحكم ١٦٢٨

تاريخ الحكم ١٩٦٩/١٢/٢٥

اسم المحكمة محكمة التمييز الاتحادية

رقم القرار - - ١٦٢٨ / جنابات / ١٩٦٩

تاريخ القرار - - ٢٥ - ١٢ - ١٩٦٩

قررت محكمة الاحداث بتاريخ ٦ - ٨ - ١٩٦٩ وبرقم الاضبارة ١١٤ / ج / ٩٦٩ ادانة المتهم (ع)

(وفق المادة ٢١٣ من ق . ع . ب لقتله قصدا مع سبق الاصرار عمدته المجنى عليها (ع م)

بطعنها بالخنجر عدة طعنات وقضى على حياتها وذلك بسبب ازالة بكارتها من قبل المدعو (

ع ب) وحكمت عليه بدلالة الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من قانون الاحداث بايداعه في

مدرسة الفتيان الجانحين لمدة خمس سنوات ومصادرة الخنجر المبرز وتسليمه الى الكاتب

الاول للتصرف به حسب تعليمات وزارة العدل .

وارسل الحكم هذا رأساً مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة الى محكمة التمييز لاجراء

التدقيقات التمييزية عليه .

القرار - لدى التدقيق والمداولة - وجد ان القانون الاصلح للمتهم هو قانون العقوبات رقم

١١١ لسنة ١٩٦٩ ذلك على ما جاء بالفقرة الثانية من المادة الثانية منه اذ يلاحظ ان المادة ٢١٣

من ق . ع . ب البغدادي (أي القانون القديم) تقابل الفقرة (أ) من القسم (١) من المادة

٤٠٦ من القانون ا لحالي وعقوبة جريمة تلك الفقرة هي الاعدام واذا ما لوحظ حكم الفقرة

(١) من ٧٣ من القانون رقم (١١١) لسنة ٩٦٩ يتبين انه اذا ارتكب الفتى جنابة يحكم

عليه بالحجز في مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس

عشرة سنة اذا كانت عقوبة الجنابة الاعدام او السجن المؤبد وبما ان عقوبة الحجز هذه

تختلف من حيث مقدار المدة عن مقدارها الوارد ذكره في الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من

قانون الاحداث لذا قرر الامتناع عن تصديق القرارات الادانية والحكم والمصادرة الصادرة

بتاريخ ٦ - ٨ - ١٩٦٩ من محكمة الاحداث واعادة القضية اليها لاجراء المحاكمة مجددا بعد

توجيه تهمة جديدة وفق ما تقدم على ان يبقى المتهم موقوفا الى النتيجة وصدر القرار

بالاتفاق في ٢٥ - ١٢ - ١٩٦٩ .

الجهة المصدرة اقليم كردستان

نوع الحكم تمييز

رقم الحكم ٢٠٠٧/٧٨

تاريخ الحكم ٢٠٠٧/٠٧/٠١

اسم المحكمة رئاسة محكمة تمييز اقليم كردستان - الهيئة الجزائية الثانية

تشكلت الهيئة الجزائية الثانية لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق بتاريخ ١ / ٧ / ٢٠٠٧ م برئاسة نائب الرئيس السيد احمد عبدالله زبير وعضوية الحكام السادة بنطين قاسم محمد كتاني و صباح عمر علي و عثمان قادر محمد و طاهر خليل حسن الماذونين بالقضاء باسم الشعب واصدرت القرار الاتي :-

المميز / نائب المدعي العام.

المتهم / (ر م).

قررت محكمة جنايات دهوك بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٧ وفي الدعوى الجزائية المرقمة ٥/ج/٢٠٠٧ تجريم المتهم (ر م) عن التهمتين وفق المادة ٤٤٣/رابعا من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد عن قيامه بسرقة دار المشتكين (ن ر)و (خ م) مع احتساب مدة موقوفيته للفترة من ١٣/٩/٢٠٠٦ ولغاية ٢٤/٢/٢٠٠٧ وتنفيذ العقوبتين في الفقرتين المذكورين اعلاه بحق المجرم المحكوم وذلك بالتعاقب استنادا لاحكامالمادة ١٤٣ من قانون العقوبات ، ولم تحكم المحكمة بالتعويض للمشتكي (خ م) لتنازله عن الشكوى وطلب التعويض تحقيقا ومحاكمة ، والاحتفاظ للمشتكي (ن ر) بحق المطالبة بالتعويض عن سرقة داره وذلك باقامة دعوى اصولية امام المحاكم المدنية لان الخوض في دعوى التعويض سيؤخر حسم الدعوى الجزائية استنادا للمادة ١٩ الاصول الجزائية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية ، ولعدم قناعة المميز المدعي العام بالقرار المذكور بادر الى تمييزه لدى هذه المحكمة باللائحة التمييزية المؤرخة ٢٥/٢/٢٠٠٧ طلب فيها نقض قرار العقوبة وتعديلا للاسباب المبينة فيها وارسلت محكمة جنايات دهوك الدعوى الى هذه المحكمة لاجراء التدقيقات التمييزية عليها بموجب كتابها المرقم ٥/٦/٢٠٠٧ في ٣/٢/٢٠٠٧ وقدمت الهيئة التدقيقية في رئاسة الادعاء العام بمطالعتها المرقمة ١٠٩ في ١٦/٥/٢٠٠٧ طلبت فيها تصديق قرار الادانة اما قرار العقوبة جاء غير صحيح فكانت على المحكمة الاستناد الى قرار رقم ١٦٣١ لسنة ١٩٨٢ وطلبت تصديقها ايضا ووضعت الدعوى موضع التدقيق والمداولة.

القرار :- لدى التدقيق والمداولة وجد بان جميع القرارات الصادرة في الدعوى من محكمة جنيات دهوك بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٧ بما فيها قرار تجريم المتهم (ر م) عن التهمتين كل منها وفق احكامالمادة ٤٤٣/رابعا من قانون العقوبات والحكم عليه بمقتضاها عن كل منها بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد تنفذ بحقه بالتعاقب جاءت صحيحة وموافقة للقانون من حيث النتيجة بالنظر لاييقاف العمل بالقرار المرقم ١٦٣١ لسنة ١٩٨٠ بموجب القانون رقم ٣ الصادر عن المجلس الوطني لاقليم كوردستان العراق بتاريخ ٣/٤/٢٠٠٧ باعتباره القانون الاصلح للمتهم طبقا لاحكامالمادة ٢/٢ عقوبات تقرر تصديقها بالنظر لثبوت قيام المجرم المذكور بارتكاب جريمتي السرقة في دار المشتكيين كل من (ن ر) و(خ م) اثناء الليل باقراره تحقيقا ومحاكمة المعزز بمحضر الكشف الجاري بدلالته ومحضري الكشف ومخططي محل الحادث واقوال المشتكيين المذكورين و محضري ضبط المسروقات ورد الطعن التمييزي لنائب المدعي العام واعادة الدعوى الى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في ١/٧/٢٠٠٧ .

الجهة المصدرة العراق - اتحادي
نوع الحكم استئناف
رقم الحكم ٢٧
تاريخ الحكم ٢٠٠٩/٠٣/٢٣
اسم المحكمة رئاسة محكمة استئناف بغداد - الرصافة الاتحادية

الاعلام / ٢٥

العدد / ٢٧ / جزاء / ٢٠٠٩

جمهورية العراق

مجلس القضاء الاعلى

رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية

الهيئة التمييزية

تشكلت الهيئة التمييزية في رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بتاريخ
٢٠٠٩/٣/٢٣ برئاسة نائب الرئيس السيد جعفر محسن علي وعضوية نائبي الرئيس السيدين
موفق علي العبدلي وخالد جواد معين المأذونين بالقضاء باسم الشعب واصدرت القرار الآتي /

المميز/...../ وكيله المحامي

المميز عليه...../

احال قاضي تحقيق الكراة بموجب قرار الاحالة المرقم ١٧ / في ٢٠٠٩/٢/١٩ المتهم مكفلا على
محكمة جناح الزهور لاجراء محاكمته بدعوى غير موجزة وفق المادة (٤٥٦) ق. ع وبتاريخ
٢٠٠٩/٣/١ وبالذعوى الجزائية المرقمة ٩/ج/٢٠٠٩، قررت محكمة الجناح اولا - الحكم على
المدان بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر استنادا لاحكام المادة (٤٥٦) ق. ع وبدلالة المادة ١/١٨٢
من قانون اصول المحاكمات الجزائية، واحتساب مدة موقوفيته للفترة ٢٠٠٨/١٠/٢٢ ولغاية
٢٠٠٨/١٠/٢٣ وانزالها من العقوبة الاصلية. ثانيا - الزام المدان اعلاه بدفع مبلغ مقداره
مليونين وستمائة الف دينار الى المشتكي يتحصل منه تنفيذا استنادا لاحكام المادة (٩) من

قانون اصول المحاكمات الجزائية. ثالثا - الحكم باتعاب محاماة لوكيل المدان المحامي المنتدب مبلغ قدره خمسة وعشرون الف دينار تدفع له من خزينة الدولة بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية. استنادا لاحكام المادة (١٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية و المادة ٦٣ من قانون المحاكمات الجزائية المعدل و صدر القرار استنادا لاحكام المواد ٢٤٩/أ/١٨٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية. قرارا حضوريا قابلا للتمييز. ولعدم قناعة المميز /القرار المذكور طلب وكيله المحامي بعريضته التمييزية المؤرخة ٢٠٠٩/٣/٨٠ نقضه للاسباب الواردة فيها.

القرار

— / لدى التدقيق والمداولة لوحظ بان الطعن قدم ضمن المدّة القانونية فقرّر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز وبقيّة القرارات المتخذة في القضية تحقّيقا ومحاكمة وجد بأنها غير صحيحة ومخالفة للقانون حيث وجدت المحكمة ان الشكوى التي تقدم بها المشتكي الى قاضي التحقيق وما تبعها من اقوال للموما اليه وكذلك ما جاء بأقوال المتهم في كافة مراحل التحقيق تثبت ان اتفقا للشراكة حصل بين المشتكي والمتهم وان المتهم اخل بالتزامه المالي تجاه المشتكي بعدم تسديده ارباح العمل وعدم محاسبته عنها وحيث ان هذا الاتفاق يمثل ارادتهما الحرة على الشراكة وان الاختلاف الناشئ عن هذا الاتفاق يخضع لاحكام القوانين الحقوقية وجاء خاليا من العنصر الجزائي وهذا ما اكده المشتكي بأقواله امام قاضي الجرح في ٢٠٠٩/٣/١ فكان على محكمة الجرح الالتفات الى ذلك وتطبيق حكم القانون بشأن الدعوى. وحيث ان محكمة الجرح خالفت وجهة النظر المتقدمة الامر الذي اخل بصحة قرارها المميز وبما ان القضية خالية من العنصر الجزائي اصلا لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية والحكم ببراءة المتهم عن التهمة الموجهة اليه وفق المادة (٤٥٦) من قانون العقوبات واخلاء سبيله حالا من الحبس والاشعار بذلك الى دائرة الاصلاح العراقية لتنفيذ ما تقدم ما لم يكن محبوسا او مطلوبا عن قضية اخرى. واعادة القضية الى محكمتها و صدر القرار بالاتفاق وبالاستناد للمادة ٦/أ/٢٥٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية في ٢٦/ربيع الاول/١٤٣٠ هـ الموافق ٢٣/٣/٢٠٠٩ م.

الجهة المصدرة العراق - اتحادي

نوع الحكم تمييز

رقم الحكم ١٨٧

تاريخ الحكم ٢٠١٠/٠٥/٢٦

اسم المحكمة محكمة التمييز الاتحادية

التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الحادث وعلى النحو الذي اظهرته وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة يتلخص انه بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧ القت قوات الائتلاف القبض على المتهم (ص) في منطقة الصقلاوية التابعة لقضاء الفلوجة بناء على معلومات استخباراتية كونه احد العناصر الارهابية وينتمي الى مجموعة مسلحة خارجة عن القانون ولدى اجراء التحقيق معه فقد اعترف في دور التحقيق امام قاضي التحقيق بحضور المحامي المنتدب للدفاع عنه بانه ينتمي الى مجموعة مسلحة وقام مع مجموعته بعدة عمليات ضد قوات الائتلاف وتراجع عن هذا الاعتراف امام المحكمة ونتيجة المحاكمة قررت المحكمة الجنائية المركزية في بغداد/الكرخ بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٣ بالدعوى المرقمة ٢٤٥٠/ج/٢٠٠٧ تجريم المتهم (ص) وفق احكام المادة الرابعة/١ من قانون مكافحة الارهاب وحكمت عليه بالاعدام شنقاً حتى الموت وبعد صدور قانون العفو المرقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ عرضت اوراقه على لجنة النظر في قضايا المتهمين الاول في رئاسة محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية للنظر في شمول المتهم بالقانون اعلاه اصدرت اللجنة قرارها المرقم ٦٣٠٤ في ٢٠٠٨/٧/٩ بعدم شمول المحكوم بقانون العفو كونه قد ساهم في تمويل عمليات التفجير والقتل للمواطنين ونتيجة الطعن بالقرار من قبل المحكوم (ص) اصدرت الهيئة التمييزية في رئاسة محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية قرارها المرقم ١٩٦/عفو/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/٤ بنقض قرار اللجنة القضائية الخاصة بالنظر في قضايا المتهمين الاول المشار اليه انفاً لان فعل المتهم لم ينشأ عنه قتل او عاهة مستديمة لذا فانه غير مستثنى من احكام قانون العفو واتباعاً لقرار الهيئة التمييزية اصدرت اللجنة القضائية الخاصة بالنظر في قضايا المحكومين والموقوفين الاولى قرارها ٧٩٢ في ٢٠٠٩/١٢/٧ بشمول (ص) بقانون العفو واطلاق سراحه من دائرة الاصلاح عن هذه القضية ان لم يكن مطلوباً عن قضايا اخرى واعتبار الدعوى منقضية عملاً باحكام المادة ١٥٣ من قانون العقوبات وترى الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بان النظر في القرارات الصادرة بالدعوى اصبحت غير ذي موضوع لانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو عن المحكوم (ص) وإعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لتنفيذ القرار الصادر من لجنة النظر في قضايا المحكومين والموقوفين المشار اليه وصدر القرار بالاتفاق في ١٢/جمادي الاخرة/١٤٣١ هـ الموافق ٢٠١٠/٥/٢٦

الخاتمة

اولاً: الاستنتاجات

تناولنا في هذا البحث موضوع (رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري) وقد تبين من خلال الدراسة مدى أهمية البحث في الاساس الفلسفي للقواعد الجنائية بوجه عام وقاعدة رجعية القانون الأصلح على وجه الخصوص. والحقيقة ان الفقه لا يهتم كثيراً بهذا الموضوع، فعلى الرغم من ان القاعدة الفقهية تقول بأن "الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً" فان معظم الفقه يغالي في ايثار جانب المتهم أو المجرم دون البحث عن أساس القاعدة وما اذا كان الحل الذي ينادون به ينسجم مع أساس القاعدة ام لا. وقد يقوم الفقه بذكر بعض المبررات بصورة عامة فضفاضة وغير كافية لارساء دعائم المبدأ، ظناً منهم أنه يعد مسلمة من المسلمات لا يحتاج الى برهان ولا يصل اليه الشك من قريب او بعيد. فمن رأينا ان الخلاف القضائي والفقهي في هذا الشأن يرجع الى عدم الاهتمام بتحديد أساس رجعية القانون الاصلح. فقد رأينا من خلال هذه الدراسة أن تأسيس رجعية القانون الاصلح على فكرة ضرورة العقوبة يؤدي الى اسباغ طابع نسبي على هذه القاعدة بحيث يتعين النزول عن تطبيقها كلما كان ذلك ضروريا لحماية المصلحة العامة أو لتحقيق الاستقرار القانوني. فاذا سلمنا بان اساس رجعية القانون الاصلح يكمن في انتفاء الفائدة الاجتماعية للعقوبة المقررة بمقتضى القانون القديم، ثم تناول هذه القاعدة في احكام الموضوعية والاجرائية وفي تنفيذ العقوبة وازافة الى موقف المشرع وقانون العقوبات العراقي من هذه القاعدة.

ثانياً: التوصايا والمقترحات:

يجب ان تتمتع قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم بقيمة دستورية لايتحول دون خروج المشرع على هذه القاعدة في بعض الحالات متى كان لهذا الخروج ما يبرره بالنظر الى اعتبارات المصلحة العامة مثلاً- الحكم الخاص بالشيك الخطي في قانون العقوبات المصري وفق

المادة ٣٣٧ من

قانون العقوبات وكذلك بالنسبة للشيكات الخطية التي يتم اثبات تاريخها قبل اجل محدد،
فاذا سلمنا بان اساس رجعية القانون الاصلح يكمن في انتفاء الفائدة الاجتماعية للعقوبة
المقررة بقتضى القانون القديم فان ذلك يعني عدم تطبيق قاعدة القانون الاصلح فيما
يتعلق بتأجيل العمل بالحكم الخاص بالشيك الخطي الوارد بقانون التجارة المصري وذلك
لاجل استقرار المعاملات المالية والتجارية.
فالقواعد الدستورية ليست كلها من طبيعة واحدة وانما تكون بعض القواعد مطلقة بينما
يكون البعض الاخر نسبيا.
واذا كانت قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الاكثر شدة تنتمي الى النوع الاول، قاعدة
رجعية القانون الاصلح للمتهم تدخل ضمن النوع الثاني.

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية:

- ١-د.احمد عبدالظاهر ، القانون الجنائى الدستورى، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٢-د.أكرم نشأت إبراهيم، قانون العقوبات المقارن، ط ١، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٩٨.
- ٣-د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٤-بهنسي:د:أحمد فتحي -العقوبة في الفقه الاسلامي دراسة فقهية متحررة -دار الرائد العربي - ١٩٧٩
- ٥- د.حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، المبادئ العامة للجريمة، مطبعة الفجيرة الوطنية، سنة ٢٠٠٢.
- ٦-د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٧-سعيد: نبيل ابراهيم - المدخل الى القانونية -الدار الجامعية للطباعة والنشر - بدون تاريخ أو طبعة.
- ٨-د.ضاري خليل محمود، قانون العقوبات، دون ذكر سنة ومكان الطبع.
- ٩-د.علي عبدالقادر قهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٢.
- ١٠-د.على حسين خلف، قانون العقوبات، جامعة بغداد، ١٩٨٢.
- ١١-د.فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، جامعة بغداد، دون ذكر سنة ومكان الطبع.
- ١٢- كيرة : دحسن-المدخل الىعلم القانون-منشأة المعارف الاسكندرية-الطبعة السادسة ١٩٩٣
- ١٣-د.ماهر عبدالشويش الدرة، أحكام العامة جامعة الموصل، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٩٠.
- ١٤-د.محمد علي سالم حلبي، شرح قانون العقوبات، ط ١، اصدار الاول دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

١٥- د محمد محمود - المدخل الى علم القانون أو النظرية العامة للقانون - مطبوعات جامعة دمشق ١٩٩٦

ثانياً: القوانين.

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

٢- قانون عقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩.