قياس لصالح المتهم وقياس لغير صالحه فالاول جائز والثاني غير جائز مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[1].

التضارب الظاهري للنصوص الجنائية/

يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص ، الحالات التي يبدو فيها لاول وهلة ان واقعة ما ينطبق عليها اكثر من نص . ويرجع ذلك الى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تتناوله عدة نصوص. وتجري اغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقه والقضاء على اساس قواعد التفسير دون ان تورد نصا بشانه[2] .

وهناك مبادىء ثلاثة يؤخذ بها في فض هذا التضارب او التنازع الظاهري للنصوص وهي/

١ ـ ان النص الخاص يغلب على النص العام/

وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام الى جانب اشتماله على عنصر او اكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص . وسواء في ذلك ان يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد او ان يرد كل منهما في قانون وسواء صدرا في نفس الوقت او صدر احدهما في وقت لاحق لصدور الآخر. فيكفي ان يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة . مثال ذلك ان المادة ٤٠٥ عقوبات بشأن القتل العمد تعتبر نصا عاما بالقياس الى النص الخاص الوارد في المادة ٤٠٦ فقرة ب بشأن القتل بالسم فاذا ارتكبت جريمة قتل بالسم فلا تطبق المادة ٤٠٥ وانما المادة ٤٠٦ فقرة ب .

---

(١) انظر محاضرات الاستاذ توليد دي لوجو ، مارة الذكر، ص ٢٣ ن ٢٧ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) ومع ذلك فقد جرت بعض التشريعات على النص على بعض الحلول لهذا التضارب منها قانون العقوبات الايطالي (مادة ١٥) وقانون العقوبات الليبي (مادة ١٢)

٢ ـ ان النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى

وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة. اما الجريمة المتدرجةفهي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة الامور التدرج في جسامة السلوك من جريمة الى اخرى اكثر منها جسامة ، ومثالها تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجني عليه في عدة مواضع الى الهدف المقصود والاكثر جسامة وهو ازهاق روحه . ففي هذه الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل . ومن هذا القبيل ايضا ان الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها . واما الجريمة المركبة فهي التي تتكون من اكثر من عنصر كل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة ، كالسرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة وانما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على السرقات المقترنة بظرف استعمال المفاتيح المصطنعة المشدد والذي العقوبة فيه اشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين .

٣ ـ ان النص الاصلي يغني عن النص الاحتياطي/

فنص الاتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب تنفيذا للاتفاق . فلو اتفق عدة اشخاص على القيام بتمرد او عصيان مسلح ضد سلطان الدولة قامت جريمة الاتفاق الجنائي . فاذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه تحققت جريمة التمرد وفي هذه الحالة لا يعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي اكتفاء بالمعاقبة عن جريمة التمرد . وكذلك النص الخاص بأخفاء الاشياء المسروقة اذ يعتبر نصا احتياطيا بالنسبة للنص الخاصة بجريمة السرقة[1] .

رقابة القضاء على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات/

كثيرا ما يناقش الفقه مسألةموقف المحاكم من القوانين والانظمة والتعليمات

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٧٥ ـ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٠٣ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي، المرجع السابق ص ٨٨ ن ٦٠ .

المخالفة لاحكام الدستور على اساس ان المفروض هو ان تكون هذه موافقة للدستور . فان لم تكن كذلك او ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريتها وبالتالي رفض تطبيقها ان ظهر ذلك ، فهل هذا يدخل في اختصاص المحاكم باعتبارها هي المطبقة للقانون ؟

في فرنسا/

يرى الفقه والقضاء ، انه لا يجوز للمحاكم ان ترفض تطبيق القوانين والانظمة بحجة عدم دستوريتها ويعللون ذلك بان بحث مثل هذه المسألة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط ، والا فان قيل به فان ذلك يؤدي الى خلق نوع من الاشراف القضائي على اعمال المشرع[1]

في مصر

وقبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشئت بموجبه المحكمة العليا لتتولى الرقابة على دستورية القوانين ، فقد ذهب الفقه الى ان للقضاء سلطة مراقبة مدى شرعية اللوائح والقرارات الادارية ، والامتناع عن تطبيقها متى وجد بها عيب شكلي او موضوعي. وبالتالي فهو من حقه ان يمتنع عن تطبيق اللائحة اذا وجدها مخالفة لقانون نافذ او صدرت من سلطة غير مختصة باصدارها او خرجت عن حدود التفويض . ولكن ليس له الغائها .

اما بالنسبة لرقابة القضاء على القوانين ، فالامر يختلف حسب التفصيل التالي/

آ ـ من الناحية الشكلية ، اي من حيث توافر الشروط الشكلية التي نص عليها

---

(١) انظر الدكتور محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ص ١٠٤ ـ الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٤.

الدستور لصدور القانون فأن هناك اتفاق على حق القضاء في الرقابة . وبالتالي فأنه يمتنع عن تطبيق القانون الذي لم يستوف الشكل الدستوري المقرر لصدور القوانين .

ب ـ اما من الناحية الموضوعية . اي في حالة ما اذا كان القانون مخالفا لاحكام الدستور فهناك خلاف في الفقه/

فثمة رأي تقليدي يرى انه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية ان تمارس اي نوع من الرقابة على السلطة التشريعية بل عليها ان تنفذ القوانين دون البحث في دستوريتها .

وثمة رأي آخر يرى انه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين اي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لان السلطة القضائية لا تلغي القانون غير الدستوري وانما تمتنع عن تطبيقه فقط ترجيحا للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وذهب القضاء الاداري الى الاخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين استنادا الى عدم وجود نص في القانون المصري يمنع القضاء من ذلك .

اما المحاكم العادية فليس لها اتجاه واضح في هذا الشأن . فقد ناقشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الاحوال وامتنعت عن ذلك في احوال قليلة . حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشأ المحكمة العليا وعهد اليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف[1] .

اما في العراق/

فمن المعلوم انه نص لاول مرة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في

---

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص٢٧ .

الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٦٤ حيث لم يكن لهذا المبدأ من وجود قبل ذلك في الدستور او قانون العقوبات ، ولذلك لا بد لا غناء الموضوع بحثا من تناول احاكمه قبل عام ١٩٦٤ وبعده .

قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ : وحيث لم يكن لمبدأ الشرعية من وجود في نصوص الدستور او نصوص قانون العقوبات فأنه يمكن القول بانه لم يكن لمحاكم الجزاء في تلك الحقبة من الزمن الحق في فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وقانونية الانظمة .

اما بعد صدور دستور عام ١٩٦٤ ، حيث ثبت المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) فمي رأينا انه لم يكن ما يمنع محاكم الجزاء من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين بمقدار ما يتعلق الامر بخصوص مخالفتها لمبدأ الشرعية والامتناع عن تطبيقها . كل ذلك حتى عام ١٩٦٨ حيث انشأ المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ واناط بها النظر في دستورية القوانين والانظمة . وبذلك لم يعد ثمة حق للرقابة القضائية لمحاكم الجزاء على دستورية القوانين او النظر في قانونية الانظمة . وانما على القاضي في حالة تقدم احد الخصوم بدفع يتعلق في الدعوى العامة بعدم دستورية القانون او قانونية النظام ان يوقف اجراءات الدعوى مؤقتا ويعرض الامر على محكمة التمييز للفصل في الدفع عن طريق عرضه على المحكمة الدستورية العليا[١] .

وفي عام ١٩٧٠ صدر الدستور المؤقت النافذ دون ان يشر صراحة الى الغاء المحكمة الدستورية العليا التي اشار اليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧) ، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة .

---

(١) انظر الاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ ـ الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣ ـ الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٧٥ .

فيرى البعض ان الغاء دستور عام ١٩٦٨ وعدم انطواء دستور عام ١٩٧٠ على نص مماثل بشأن المحكمة الدستورية العليا ، ادى الى سقوط السند القانوني للمحكمة[١] وهو دستور عام ١٩٦٨ .

ويرى البعض الاخر انه ليست للمحاكم العادية سلطة مناقشة دستورية القوانين والانظمة وذلك لوجود المحكمة العليا الدستورية وقيامها ، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال نافذا استنادا الى المادة (٦٦) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ (الحالي) حيث جاءت تقول/ « تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ،ولا يجوز تعديلها او الغائها الا بالطريقة المبينة في هذا الدستور » . وان قانون تشكيل المحكمة لم يلغ ولم يعدل[٢] .

ويرى فريق ثالث انه ينبغي التفرقة بين وجود هذه المحكمة من جهة وتعذر ممارستها لاختصاصها من جهة اخرى . ذلك ان عدم النص صراحة في الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ على المحكمة وممارستها لاختصاصها لا يعني انتفاء وجودها ذلك الوجود الذي تحقق بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ الذي لا يزال ساري المفعول لعدم الغائه او تعديله واستنادا للمادة (٦٦) من الدستور المؤقت مارة الذكر . غير ان ممارسة المحكمة لاختصاصها اصبح متعذرا بعد صدور دستور عام ١٩٧٠ لان هذا الدستور خص مجلس قيادة الثورة بحق الغاء او تعديل اي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه .

وعندنا ، ان المحكمة العليا الدستورية لا تزال قائمة من الناحية القانونية ، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال ساري المفعول اذ لم يلغ ولم يعدل . وهي لذلك

---

(١) انظر الدكتور مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ص١٤٦ ـ الاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ .

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣

تستطيع ان تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في قانونها الا ما تعارض مع نص في الدستور . وحيث ان دستور عام ١٩٧٠ والذي لا يزال نافذا قد خص مجلس قيادة الثورة بحق الغاء او تعديل اي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه لذلك فان اصدار المحكمة قرار بعدم دستورية قانون ما لا يؤدي الى الغائه كما نصت على ذلك المادة السادسة من قانون المحكمة ، انما يتطلب الغاؤه صدور قانون بذلك.

الفصل الثاني
نطاق تطبيق قانون العقوبات

قانون العقوبات ، وهو تشريع بالغ الخطورة والاهمية ، لما يترتب عليه من تقييد لنشاط الافراد وتحديد لتصرفاتهم ضمن الحدود المعينة فيه ، لا بد من تحديد نطاق تطبيقه وبيان مدى مرماه كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لاحكامه . والنص الجنائي ، كبقية النصوص القانونية ، ليس له سلطان مطلق انما يتحدد سلطانه بحدود زمنية ومكانية بل وشخصية ، ومن ثم كان خضوع الفعل له يقتضي دخوله في حدود ذلك السلطان . مما يعني انه اذا كان الفعل خارجا عن تلك الحدود فمن غير الجائز ان يوصف بانه غير مشروع وفقا لذلك النص وان طابق النموذج القانوني المحدد فيه . ومن هنا تظهر اهمية تحديد نطاق قانون العقوبات . كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لاحكام هذا القانون سواء بالنظر الى زمان وقوع الجريمة او بالنظر الى مكان وقوعها او بالنظر الى شخص مرتكبها . ولذلك قيل ، انه لا يكفي ان يكون هناك نص يحدد الجريمة وعقوبتها ، بل يجب ان يكون هذا النص نافذ المفعول وقت اتيان السلوك الجرمي وساريا على مكان وقوعه وعلى شخص مرتكبه .

والواقع ان بحث هذا النطاق لا يقتصر على قانون العقوبات فقط الذي هو قانون الاحكام المتعلقة بالموضوع من المجموعة الجزائية ، انما يشمل كل المجموعة الجزائية بما فيها قانون الاجراءات الجزائية ، الذي هو قانون الاحكام المتعلقة بالشكل اي الاجراءات . ولذلك سنرمز للاول منها بأسم القوانين الموضوعية وللثاني باسم القوانين الشكلية ونجمعها بعضها مع بعض تحت اسم القانون الجنائي ونعني به المجموعة الجزائية. لذلك سيكون بحثنا لنطاق تطبيق القانون الجنائي ، اي المجموعة الجزائية، في مباحث ثلاثة نتكلم في الاول منها عن نطاق تطبيق القانون الجنائي في الزمان وفي الثاني عن نطاق تطبيقه في المكان وفي الثالث عن نطاق تطبيقه على الاشخاص ثم نختم هذا الفصل بمبحث رابع نتكلم فيه عن تسليم المجرمين وهو ما سنتناوله تباعا.

المبحث الأول

تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

ان القانون الجنائي ، كغيره من القوانين الاخرى يتطلب تطبيقه ان يكون نافذا . ويعتبر القانون نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا اذا نص على خلاف ذلك في القانون[1] . ويكون العمل بالقانون واجبا من يوم نفاذه ويستمر حتى يلغى بقانون جديد . وقد يكون الغاء القانون بنص صريح ، وقد يكون

---

(١) وفي ذلك تقول المادة ٦٧ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك » .

ضمنيا ، وذلك بصدور قانون جديد يشمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم او ينظم من جديد الموضوع الذي سبق ان نظمه القانون السابق . وقد يبطل العمل بالقانون من غير حاجة الى الغائه وذلك فيما اذا كان هذا القانون مؤقتاً بحالة معينة وقد انقضت تلك الحالة او محددا لنفاذه مدة معينة وقد انتهت تلك المدة[1] .

فأن صدر قانون جنائي فانه لا محالة يبسط سلطانه على الوقائع اللاحقة لنفاذه . غير ان المسألة موضوع البحث في هذا المجال هي معرفة ما اذا كان القانون الجنائي ، سواء اكان موضوعيا او شكليا ، يحكم ايضا الوقائع التي وقعت قبل نفاذه والتي لم يحكم بها بعد ام هو لا يحكمها ؟

الغالب ان الجريمة تكتشف بعد زمن ارتكابها ، ويتطلب التحقيق فيها ثم نظرها فترة من الزمن فهل تخضع الجريمة في هذه الحالة للقانون الذي كان نافذا وقت ارتكابها ام القانون النافذ وقت الحكم فيها؟

ان الاجابة عن هذا السؤال امر ضروري لان احكام القانون قد تتغير في هذه الفترة من الزمن تبعا لتغير الاحوال الاجتماعية والاقتصادية . فقد تخفض او تشدد عقوبة جريمة ما بتشريع جديد . وقد يعد فعلا ما اليوم جريمة وقد كان بالامس مباحا . وقد يباح اليوم فعل كان بالامس يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون .

وهكذا تظهر اهمية تحديد نطاق تطبيق القانون الجنائي في الزمان الامر الذي سنبحثه في مطلبين/ نتكلم في الاول منهما عن المبدأ العام في هذه المسألة وفي الثاني عن نطاق تطبيق هذا المبدأ في قوانين المجموعة الجزائية المختلفة .

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٤٩ ص ٣٠٧ .

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي في الزمان
مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي

Principe de non retroactivite des lois criminelles

الاصل ان القانون الجنائي ، عقوبات او اجراءات ،لا يسري على الماضي ، وهذا ما سماه رجال القانون « مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » .

ومضمونه ، ان أثر القانون الجنائي لا يمتد الى الماضي فيحكم الوقائع التي كانت قد حدثت قبل نفاذه ، بل يحكم منها فقط تلك الوقائع التي حدثت بعد نفاذه[1] . مما يترتب عليه ، حسب هذا المبدأ ، ان القانون واجب التطبيق على الجريمة هو القانون المعمول به والنافذ وقت ارتكابها لا وقت محاكمة مرتكبها . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق/ ان القوانين العقابية ليست لها صفة رجعية ولا تسري على ما سبق من وقائع[2] .

ويكون تاريخ نفاذ القانون هو الفيصل في تحديد نطاق تطبيقه من الناحية الزمنية ، فما كان من الوقائع (الجرائم) سابقا على هذا التاريخ لا يخضع لحكم القانون ، وبعكس ذلك ماكان منها لاحقاً له فانه خاضع لسلطانه .

---

(١) انظر جارو المرجع السابق ، ج ١ ص ١٥٢ ص ٣١٤ - فيدال وماتيول ج ٢ ن ٨٩٩ ص ١٣٩٢ .
Garcon Code Penal Annote . Art. N 64

(٢) تمييز عراقي القرار رقم ٦٢٣/ت/ ١٩٥٥ الصادر في ٩/ ١١/ ١٩٥٥ ، مجلة القضاء عدد ٥ لسنة ١٩٥٥ ص ٩٠ .

وقد حدد الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ تاريخ نفاذ القانون في المادة ٦٧ بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا اذا نص على خلاف ذلك .

ومعرفة كون الجريمة قد وقعت قبل نفاذ القانون الجديد ام بعده امر سهل لا يثير اية صعوبة بالنسبة «للجرائم الوقتية» Delits instantanes ، واعني بها الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة[1] . كجريمة القتل او الضرب او السرقة . ففي هذه الجرائم يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت اقتراف العمل التنفيذي المكون لها ولا اهمية في ذلك لوقت حصول النتيجة الجرمية ، مما يترتب عليه انه اذا وقع العمل التنفيذي المكون للجريمة ، اي السلوك الجرمي ، كاطلاق الرصاصة مثلا في ظل القانون القديم فالجريمة تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، حتى ولو كانت النتيجة الجرمية ، وهي الوفاة مثلا ، لم تحصل الا بعد نفاذ القانون الجديد[2] .

ومع ذلك فالامر ليس بنفس السهولة بالنسبة « للجرائم المستمرة » Delits Continus واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سياقة السيارة بدون اجازة . حيث تمتد حالة ارتكاب الجريمة في كل من هذه الجرائم مدة من الزمن تطول او تقصر حسب الظروف . وهنا قد تبدأ حالة الاستمرار المكونة للجريمة قبل نفاذ

---

(١) ويعرفها بعضهم بانها الجريمة التي تبدأ وتنتهي في لحظة ابتدائها .

(٢) وفي ذلك تقول المادة (٢) فقرة اولى من قانون العقوبات العراقي «يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها .

القانون الجديد ، اي في ظل القانون القديم ، وتستمر قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد ، وعند ئذ يظهر السؤال . هل الجريمة وقعت في ظل القانون القديم لانها بدأت في ظله واذن هي تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام هي تخضع للقانون الجديد تطبيقا لنفس المبدأ لانها لحقت به ووقع جزء منها في ظله ؟

الحق ان الجريمة المستمرة ، في الفرض المتقدم ، ما دامت قد بقيت قائمة ومستمرة حتى نفاذ القانون الجديد، وبالتالي فقد وقع جزء منها في ظله . فانها تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، لانها وقعت في ظله . ولا يؤثر في ذلك انها ابتدأت في ظل القانون القديم ، وبالتالي فانه يكفي لان يطبق القانون الجديد على الجريمة المستمرة ، تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، ان تمتد الجريمة لتدرك نفاذه ولا يلزم ان يكون بدؤها وقع تحت سلطانه[1] .

وكذلك الامر بالنسبة « لجرائم الاعتياد » Delits d, habituds ، واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف لا بد من تكراره لتمام الجريمة وتحققها ، كجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي (مادة ٢٤١) [2] وجريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور في قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٣٣٤) وجريمة الاقراض بالربا الفاحش في القانونين السوري واللبناني ، اذ في هذه الجرائم يشترط لتحقق الجريمة ان يرتكب العمل

---

(١) انظر كذلك دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٢ - جارسون ، المرجع السابق مادة ١ ن ٥٢ ومادة ٤ ن ٤٦- جارو، المرجع السابق ج ١ ن ١١٦ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٥٧٤ ن ٢٠١ .

(٢)جعل قانون العقوبات العراقي الحالي هذه الجريمة من الجرائم البسيطة .

المادي المكون لها لاكثر من مرة . وهنا يظهر السؤال . فقد يقع العمل الاول من الاعمال المتكررة المكونة للجريمة في ظل القانون القديم ، اي قبل نفاذ القانون الجديد ، بينما لا يقع العمل الثاني الا بعد نفاذ القانون الجديد وفي ظله فهل تعتبر الجريمة واقعة في وقت لاحق لنفاذ القانون الجديد اي في ظله وبالتالي تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام تعتبر واقعة في وقت سابق لنفاذه ، لوقوع العمل الاول المكون لها في ذلك الوقت ، وبالتالي فهي تخضع للقانون القديم تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية مار الذكر ؟

ذهب رأي الى ان جريمة الاعتياد لا تخضع للقانون الجديد ، تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية الا اذا تكرر العمل المادي المكون لها بعد نفاذ ذلك القانون ، وعند ئذ فقط تعتبرالجريمة قد وقعت في ظله[1] .

وذهب رأي آخر الى انه يكفي ان يرتكب في ظل القانون الجديد العمل الذي يفصح عن الاعتياد ، واعني العمل بعد الاول حتى تعتبر الجريمة واقعة في ظل القانون الجديد وبالتالي تخضع له[2] . وهو الرأي الذي نفضله . لان القانون في الواقع لا يعاقب ، في هذه الجرائم ، عن العمل المكون لها ذاته انما هو يعاقب على حالة الاعتياد عليه ، التي تعتبر متحققة عند ارتكاب العمل الذي يفصح عن الاعتياد الواقع هنا في ظل القانون الجديد .وقد رجح القضاء الفرنسي هذا الرأي كما استقر عليه القضاء المصري[3] . ثم جاء قانون العقوبات العراقي وبت في الامر بالنسبة للجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد بنص صريح اخذ فيه بنفس الرأي الذي فضلناه ، حيث جاءت المادة الرابعة منه تقول/ « يسري القانون الجديد على ما

---

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢) انظر الدكتور حسن عبد الفتاح الباسوس ، الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، ص ١١٠ - قانون العقوبات السوري مادة ٤٧ ومادة ٩ فـ٢ .

(٣) انظر مؤلفنا الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ج١ ، ص ١٠١ .

وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة او المتتابعة او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله ، واذا عدل القانون الجديد الاحكام الخاصة بالعود او تعدد الجرائم فانه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود او تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه » .

أساس المبدأ/

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، اي مبدأ الشرعية ، مما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذه مخالفة صريحة بل وهدم لمبدأ الشرعية ما دام هذا يعني امكان مؤاخذه الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت اتيانها ، او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها . وهذا هو الذي يفسر لنا السبب في ان بعض الدساتير كان قد صاغ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي معا في نص واحد[1] .

المبدأ في التشريع/

لم يكن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي معروفا في الشرائع القديمة ، فقد قررته لاول مرة الجمعية الدستورية الفرنسية في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩ ثم نص عليه بعد ذلك في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ومن هذا القانون دخل المبدأ القوانين الجنائية الحديثة حتى اننا نادرا ما نجد اليوم قانونا للعقوبات لا ينص عليه . بل اكثر

---

(١) انظر المادة ٨ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من الدستور المصري الصادر عام ٩٥٦ والمادة الاولى من الدستور السوري والمادة ٢١ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ٩٧٠ التي تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء إقترافه . ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» .