من ذلك نجد ان بعض الدول قد نصت على هذا المبدأ في دساتيرها اضافة الى نصها عليه في قانون العقوبات امعانا منها في تأكيدها احترامها له . مما يدل على عظم اهميته وجلال قدره .

والحق ان وجود مبدأ عدم الرجعية في قانون العقوبات فقط يجعل منه مبدأ واجب الاحترام على القاضي فقط عند تطبيقه لقانون العقوبات . اما المشرع فمن حقه ان يخالفه متى شاء ، اما اذا نص على هذا المبدأ في الدستور فأن ذلك يجعل منه مبدأ دستوريا واجب الاحترام على القاضي وهو يطبق القانون وعلى المشرع وهو يشرع القانون ويسنه . مما يترتب عليه انه اذا نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور فانه لا يجوز للمشرع عندما يصدر قانونا ان يامر برجعيته على الماضي . اي ان يامر عن طريق النص فيه بتطبيقه على وقائع وقعت قبل نفاذه ، وكذلك لا يجوز للقاضي عندما يطبق القانون ان يطبقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه . بل له فقط ان يطبقه على الوقائع التي وقعت بعد نفاذه ، ومن اجل هذا ولاجل تقييد المشرع باحترام مبدأ عدم الرجعية وعدم السماح له بمخالفته نص عليه في الدستور في بعض البلاد فاصبح مبدأ دستوريا واجب الاحترام على المشرع وهو يشرع القانون وعلى القاضي وهو يطبق القانون . وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور بالاضافة الى نصه عليه في قانون العقوبات .

فقد نص الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ على المبدأ المذكور في المادتين (٢١) فقرة (ب) و (٦٤) فقرة (آ) و (ب) . حيث جاءت المادة (٢١) فقرة (ب) تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه » . وجاءت المادة (٦٤) فقرة (آ) تقول/ « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك » . اما الفقرة (ب) من نفس المادة

فتقول « ليس للقوانين اثر رجعي الا اذا نص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية » ، كما نص قانون العقوبات على المبدأ المذكور في المادة الثانية فقرة اولى قائلاً / « 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» .

من دراسة النصوص المتقدمة يظهر لنا ان هناك اختلافا واضحا بينها ، فبينما تمنع المادتان (٢١) من الدستور و (٢) من قانون العقوبات منعا باتا رجعية القانون على الماضي ، تجيز المادة (٦٤) من الدستور في الفقرة (آ) بصورة عامة وفي الفقرة (ب) في غير القوانين الجزائية وقوانين فرض الضرائب للمشرع عند سنه لقانون ما ان يامر برجعيته على الماضي . ان سبب هذا الاختلاف ، في الحقيقة ، هو ان هذه النصوص جاءت لتعامل مجموعتين مختلفتين من القوانين/ .

فبينما جاءت المادة (٦٤) من الدستور في فقرتيها ، لتحكم القوانين بصورة عامة فيما عدا القوانين الجزائية وقوانين الضرائب بهذا الخصوص ، مبينة ان الاصل هو ان تخضع القوانين لمبدأ عدم الرجعية وللمشرع اذا شاء اخضاعها لمبدأ الرجعية لتحكم وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذها ، وعندئذ عليه ان ينص على ذلك صراحة في القانون ، جاءت المادتان ٢١ من الدستور والثانية من قانون العقوبات لتحكم القوانين الجنائية فقط بهذا الخصوص ايضا، مبينة انه لا يمكن ان تخضع هذه القوانين باي حال من الاحوال لغير مبدأ عدم الرجعية وبالتالي فانها دائما اذا ما صدرت فهي تحكم الوقائع والحوادث التي تقع بعد نفاذها شاء المشرع ذلك ام ابا ، اذ ليس له ان يأمر بخلاف ذلك والا يكون قد خالف الدستور واصبح عندئذ قانونه غيرَ دستوري .

كذل ذلك يعني ان مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي عندنا في العراق مبدأ دستوري لوروده في الدستور بالاضافة الى وروده في قانون

العقوبات . وهو لذلك واجب الاحترام على المشرع ، فليس له ان يخالفه عند تشريعه ، وعلى القاضي فليس له ان يخالفه عند تطبيقه للقانون .

مما يعني انه عندنا في العراق ليس للمشرع اذا ما أصدر قانونا جنائيا ان يأمر بتطبيقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه وليس للقاضي وهو يطبق القانون الجنائي ان يطبقه على حوادث ووقائع وقعت قبل نفاذه .

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القوانين الجنائية

ان القوانين الجنائية على انواع ثلاثة هي/ اما قوانين موضوعية Lois de fond او قوانين شكلية Lois de Forme او قوانين خاصة بالتقادم. lois de Rescription وبحث نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي ، انما يتناول بيان ما اذا كان هذا المبدأ يحكم جميع انواع القوانين الجنائية ، فيما اذا كان قد نص عليه في قانون الدولة ، ام ان هناك من بين هذه الانواع ما لا يخضع للمبدأ المذكور؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا بحث كل نوع من انواع القوانين الجنائية في ضوء مبدأ عدم الرجعية ، وهو ما سنتناوله تباعا .

اولا ـ القوانين الموضوعية

ويقصد بها القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات ، وتبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية او يشددها ، واسباب الاباحة وموانع العقاب (اي الاسباب المعفية من العقاب) ، كقانون العقوبات . ومن المتفق عليه ان القوانين الموضوعية تخضع بصورة عامة الى مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، وذلك لاتصالها الوثيق والمباشر بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، مما

يترتب عليه ان لا يكون الفرد معرضا للعقاب على امر لم يكن جريمة وقت ارتكابه وان لا يكون المجرم معرضا لعقاب اشد مما كان مقررا لجريمته وقت ارتكابها . والى ذلك اشارت المادة ٢ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى قائلة «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 »[1] . ومع ذلك فهناك قوانين موضوعية لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية بل هي تخضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي وهي ، القوانين المفسرة والقوانين الاصلح للمتهم .

آ ـ القوانين المفسرة/

يراد بالقانون المفسر Loi interpretative ، هو ذلك القانون الذي صدر لغرض تفسير قانون سابق له وايضاح معناه في ناحية غامضة مختلف عليها . والقانون المفسر لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية فيطبق على الحوادث التي تلي نفاذه فقط ، ذلك لانه عند صدوره يتحد مع القانون الاصل الذي جاء لاجل ان يفسره ويصبح جزءا منه د ومن ثم يصبح له نفس النطاق من حيث الزمان اذ يعتبر وكأنه نفذ معه وفي نفس يوم نفاذه ، ولذلك يمتد اثره من الناحية الواقعية الى تاريخ سابق لتاريخ صدوره ونفاذه الحقيقي ، وهو كما قلنا تاريخ نفاذ القانون الاصل . مما قد يجعله يسري على وقائع سابقةلتاريخ نفاذه . وهكذا يبدو وكانه خضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي لا لمبدأ عدم الرجعية .

كل ذلك بشرط ان لا يتضمن القانون المفسر احكاما جديدة لا وجود لها في القانون الاصل . اما اذا تضمن احكاما جديدة ، فانه يخضع لمبدأ عدم الرجعية . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق/ « ان القواعد القانونية المفسرة والموضحة تسري

---

(١) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ٢ ن ٨٩٩ ص ١٣٨٢ .

على ما سبق من الوقائع بدون ان ينص صراحة على سريانها على الماضي »[1] .

والراجح ان العبرة بوصف القانون بأنه تفسيري هي بحقيقة ما تقرره نصوصه لا بالوصف الذي يخلعه عليه الشارع[2] .

ب ـ القوانين الاصلح للمتهم/

ويقصد بالقانون الاصلح للمتهم هو القانون الذي ينشيء للمتهم مركزا او وضعا يكون اصلح له من القانون القديم . ويتحقق هذا اذا كان القانون يلغي جريمة او يضيف ركنا لها او يلغي عقوبة او يقرر وجها للاعفاء من المسؤولية او سببا للاباحة او لامتناع العقاب دون ان يلغي الجريمة ذاتها او يخفف العقوبة[3] .

والقانون الاصلح للمتهم لا يخضع لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، بل هو يخضع ، بخلاف ذلك ، الى مبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي ، لان ذلك من مقتضيات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، ذلك المبدأ الذي كان هو السبب في خضوع القوانين الموضوعية لمبدأ عدم الرجعية حيث يؤدي الامر في الحالتين الى نفس النتيجة ، وهي حماية حقوق الافراد وضمان حرياتهم . بل ومن التناقض والظلم ان تطبق عقوبة على المتهم في الوقت الذي يعترف فيه الشارع بعدم فائدتها او بزيادتها عن الحد اللازم . ثم ليس من حق الجماعة ان توقع عقوبة ظهر ان توقيعها ليس من مصلحتها . اذ ان العقوبة تقدر بالقدر اللازم

---

(١) انظر تمييز عراقي ، قرار رقم ٥٩٠/ت/ ١٩٥٤ صادر في ٨/١/١٩٥٥ مجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٥ ص ١٤٠ .

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ن ٣٨ ص ٤١ وانظر خلاف هذا الراي ، جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٤ ن ٥٥ .

(٣) انظر نقض مصري ١٩ اكتوبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ٥ ن ١٣ ص ٣٩ و٢١ نوفمبر ١٩٥٦ س ٧ ن ٧٣ ص ٢٤٣ ـ تمييز عراقي القرار رقم الاضبارة ٢١٧٩ / جنايات/ ١٩٦٩ والمؤرخ في ١٩/٣/ ١٩٧٠ (النشرة القضائية السنة الاولى العدد الاول سنة ١٩٧٠ ،ص١٩٩) . والقرار رقم الاضبارة ١٤١/ جنايات / ١٩٧٠/ والمؤرخ في ٢٢/٤/ ١٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى العدد الثاني سنة ١٩٧١ ص ٢٦٥ .

لتحقيق هذه المصلحة .

الضابط في معرفة القانون الاصلح للمتهم/

ان مسألة تقدير ما اذاكان القانون اصلح 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 اصلح للمتهم ام لا .

والقانون الاصلح للمتهم ، كما قدمنا ، هو الذي يلغي جريمة قائمة بان 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 ، او 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 الاصلح 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 يقررها القانون القديم أم لا مسألة تعتريها بعض الصعوبات . وقد يذلل المشرع هذه الصعوبات ، بان يصوغ لنا ضابطا لغرض معرفة مدى جسامة الجرائم والعقوبات عند موازنتها بعضها بالبعض الآخر ، وبالتالي معرفة ما اذا كانت العقوبة التي يقررها القانون الجديد اخف ام اشد من تلك التي كان يقررها القانون القديم ، ومن ثم معرفة ما اذا كان هذا القانون الجديد يعتبر اصلح للمتهم ، ام لا . وهذا الضابط ظاهر عندنا في العراق في المواد (٢٣ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٨٥) من قانون العقوبات .

فقد قسم هذا القانون في المادة (٢٣) الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع ، هي الجنايات والجنح والمخالفات ، ثم عرف هذه الجرائم وبين عقوباتها في

المواد (٢٥ و ٢٦ و ٢٧) واخيرا 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/

اولا ـ نوع الجريمة/

حسب الترتيب القانوني لها . حيث قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي الجنايات والجنح والمخالفات. فيها الجنايات اشد عقوبة من الجنح وهذه اشد عقوبة من المخالفات (مادة ٢٣) . وتطبيقا لذلك تكون عقوبة « المخالفة » اخف من عقوبة « الجنحة » وهذه اخف من عقوبة « الجناية » كل ذلك بصرف النظر عن درجة العقوبة او مدتها او مقدارها او اثرها في نفس المتهم . فعقوبة الغرامة وهي جنحة تعتبر اخف من عقوبة السجن وهي جناية[1] .

ثانيا ـ درجة العقوبة

حسب الترتيب القانوني لها ، وذلك فيما اذا كانت العقوبة مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم ، كأن تكون كلها جنايات او كلها جنح . وفي هذه الحالة تكون العقوبة الاخف هي الادنى والاوطأ 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

---

(١) انظر تمييز العراق ، القرار رقم الاضبارة ١٦٢٩ / جنايات/ ١٩٧٠ والمؤرخ في ٣/٦/ ٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثالث ص ٢٢٠).

الشديد، الحبس البسيط ، الغرامة ، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين ، الحجز في مدرسة اصلاحية» . وتطبيقا 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 طالت ام قصرت[1] .

ثالثا ـ مدة العقوبة او مقدارها/

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

فعقوبة الحبس شهرا واحدا اخف من عقوبة الحبس شهرين ، وعقوبة الغرامة عشرة دنانير اخف من عقوبة الغرامة ثلاثين دينارا ، فأن تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة فالاشد منها هي التي اضيف اليها مبلغ من المال كغرامة او اضيفت لها عقوبة تبعية او تكميلية . فعقوبة الحبس شهرا مع الغرامة اشد من عقوبة الحبس شهرا فقط ، وعقوبة الحبس سنة مع مراقبة الشرطة اشد من عقوبة الحبس سنة فقط [2] . كل ذلك فيما اذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين اعلى

---

(١) انظر تمييز العراق القرار رقم الاضبارة ٢٣٦٢ / جنايات/ ١٩٦٩ والمؤرخ في ٤/ ٤/ ١٩٧٠(النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الاول) ص ١٩٨ .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٩٩٨ ص ٢١٥ ـ جارسون ، المرجع السابق ٤ ن ١٠٦ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ١٢٣ وتعدد الجرائم واثره في العقاب ص ٢٠٦ ـ تمييز العراق القرار رقم الاضبارة ١٧١٨ / جنايات/ ١٩٦٩ في ١٠/ ٢/ ١٩٧٠ (النشرة القضائية السنة الاولى ، العدد الاول ، ص ١٩٨ـ والقرار رقم الاضبارة ٧٥٨/ جنايات/ ١٩٧٠ في ٢٢/ ٧/ ٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثالث ، ص ٢١٤) .

وادنى . فأن كانت كذلك فالعقوبة الاخف هي/

آ ـ العقوبة التي حداها الاعلى والادنى هما الاخفض . فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات .

ب ـ والعقوبة التي حدها الادنى هو الاخفض ، 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 .

حـ ـ والعقوبة التي حدها الاعلى هو الاخفض 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 .

د ـ 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[1] .

ومما هو جدير بالذكر ان قانون العقوبات العراقي ، كغيره من غالبية القوانين الجنائية الحديثة ، كان قد حدد العقوبات بتعيين حدها الاعلى فقط دون تحديد

---

(١) وقد ذهبت الى ذلك محكمة تمييز العراق بقرارها رقم الاضبارة ٧٣٤/ جنايات ١٩٧٠ في ٩/ ٦/ ٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، ص ٢٧٠) حيث قالت/ « . . . انه وجد ان الرأي الراجح لدى علماء القانون انه اذا صدر قانونان في وقتين مختلفين وتبين ان القانون الجديد خفض الحد الاقصى ورفع الحد الادنى بالنسبة للقانون القديم ، فان الاصلح في التطبيق هو القانون الجديد وعليه تعتبر الفقرة الثانية من المادة ٣٩٦ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ هي الاصلح بموجب المادة الثانية منه في التطبيق من المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات البغدادي .

وعلى هذا الاساس تعتبر احكام المادة ٧٢ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ هي الاصلح في الحكم من المادة ٢٣ من قانون الاحداث » .

الحد الادنى . وبذلك يكون قد جنبنا كثيرا من الصعوبات التي قد تثور في مجال تحديد العقوبة الاخف. واذا كان القانون الجديد يتضمن احكاما في صالح المتهم واخرى ليست في صالحه فيطبق عليه الاصلح منها دون غيره ، الا اذا كان يبدو ان القانون يريد من هذه الاحكام جميعا وحدة لا تتجزأ ، ففي هذه الحالة لا يسوغ ان يطبق بعضها دون البعض الآخر لعدم قابليتها للتجزئة .

وقد تعرض مسألة البحث في القانون الاصلح للمتهم بين اكثر من قانونين بان يرتكب الجاني جريمته في ظل قانون ثم يصدر قانون آخر وقبل ان يحاكم يصدر قانون ثالث . في هذه الحالة ، ان الرأي الغالب بين الشراح هو ان يطبق عليه اصلح القوانين الثلاثة [1] .

المبدأ في التشريع العراقي/

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي صراحة بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . اذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بانه / « اذا صدر قانون او اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا 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 امرا مطلقا بل قيد ذلك بقيد اساسي هو ان يكون هذا القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الجريمة التي وقعت في ظل القانون القديم . مما يترتب عليه ان القانون الجديد على فرض انه كان الاصلح للمتهم فانه لا يسري

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٥٥ ص ٣٢٣ ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٥٩٣ ص ٩٠٩ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص، ١٠٤ .

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 ، بأن اصبح غير قابل لان يطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الاحكام (الاستئناف او التمييز) ، كما لو استنفذت هذه الطرق جميعها او فاتت مواعيدها . والمهم هنا هو تاريخ صدور القانون لا تاريخ نفاذه . فقد جاءت المادة تقول/ « . . . على انه اذا صدر قانون او اكثر . . . » . مما يترتب عليه ان مجرد صدور القانون الاصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي في الفعل المرتكب (الجريمة) يجعل مفعول هذا القانون ساريا على الماضي وحاكما للفعل المرتكب (الجريمة) حتى ولو لم يكن تاريخ نفاذه قد حل بعد . وقد أيد الفقه والقضاء في مصر ذلك[1] .

والحكمة من تقييد مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي بالقيد المتقدم هي احترام القوة المقررة للاحكام النهائية ، وهو ما يسمى بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه « La Chose Jugee » الذي يعتبر من مبادىء القانون الجنائي الاساسية .

ومع ذلك فقد وجد المشرع العراقي ان التمشي مع القيد المتقدم ، واعني به كون القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الفعل ، قد يؤدي احيانا الى ما يجافي العدالة ، كحالة ما اذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم نهائيا في الفعل يجعل هذا الفعل غير معاقب عليه او يجعله معاقبا عليه ولكن بعقوبة اخف . فان عدم تطبيق القانون الجديد بحجة وجوب احترام

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ١١٥ ن ٩٩ . وقد اخذ بخلاف ذلك قانون العقوبات السوري - انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١٢٥ وكذلك الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات السوري .

مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه في هاتين الحالتين يؤدي الى الظلم وعدم العدالة وذلك لمعاقبته الجاني عن فعل ابيح او معاقبته بعقوبة اشد مما قرر له من عقاب. ولذلك استثنى هاتين الحالتين بنص صريح في القانون هو نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية مارة الذكر. بان نادى فيهما بتطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم رغم صدوره بعد صدور الحكم النهائي، مخالفا مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه استثناءً بحكم النص، تطمينا للعدالة وحماية لمصلحة المتهم. فقد جاءت الفقرة الثالثة ناصة على حالة ما اذا كان القانون الجديد الذي صدر بعد الحكم النهائي يجعل الفعل غير معاقب عليه قائلة/ «واذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية، ولا يمس هذا باي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وعلى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداءا ان تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام». وقد جاءت الفقرة الرابعة ناصة على حالة ما اذا كان القانون الجديد يخفف العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم فقط دون ان يلغيها قائلة / « اما اذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء احكام القانون الجديد، وذلك بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام». ففي الفقرة الثالثة مارة الذكر هناك استثناء على مبدأ اساس من مبادىء القانون الجنائي، واعني به مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه. وبمقتضى هذا الاستثناء يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطيعة)، فيما اذا كان هذا القانون الجديد يجعل الفعل الذي حكم على الجاني من اجله غير معاقب عليه، سواء في ذلك ان يكون قد حذف نص التجريم او اضاف سبب اباحة او مانع مسؤولية او مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذي صدر ضده الحكم النهائي. مما يترتب عليه تطبيقاً للقانون الجديد الاصلح للمتهم / (اولا)

وقف تنفيذ الحكم بالنسبة لما تبقى من العقوبات التي لم تنفذ بعد دون المساس بما سبق تنفيذه منها من عقوبات سالبة للحرية او عقوبات بالغرامة او المصادرة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .(وثانيا) انتهاء اثار الحكم اي صيرورته كان لم يكن بجميع آثاره فلا يحتسب مثلا سابقة في العود، ويكون هذا كله بناء على طلب يقدمه المحكوم عليه او الادعاء العام الى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء، وهذه هي التي تقرر بدورها وقف تنفيذ الحكم مار الذكر وانتهاء آثاره الجنائية تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم .

وفي الفقرة الرابعة ، مارة الذكر هناك استثناء آخر (جوازي) على مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه . بمقتضاه يجوز ان يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية) فيما اذا كان هذا القانون الجديد جاء مخففا للعقوبة . وعند ئذ تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم تخفف العقوبة وذلك فيما اذا ارتأت المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء فاعادت النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء احكام القانون الجديد . وذلك بناء على طلب مقدم اليها بذلك من المحكوم عليه او من الادعاء العام[1] . واذا لم تعد المحكمة التي اصدرت الحكم قائمة عند صدور القانون الجديد فان ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي يعينها القانون والا فمن اختصاص المحكمة المماثلة للمحكمة التي اصدرت الحكم .

---

(١) لم يظهر هذا الاستثناء في كثير من قوانين العقوبات الحديثة كقانون العقوبات المصري ، وقانون العقوبات البغدادي .

وهكذا نرى في الصورتين المتقدمتين المذكورتين في الفقرتين ٣ و ٤ من المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي كيف ان المشرع الجنائي العراقي يرجح اعتبارات العدالة وازالة الظلم على التمسك بمبدأ قانوني اساس كمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه[1] .

القوانين محددة الفترة/

يراد بالقوانين محددة الفترة ، او القوانين المؤقتة ، كما يسميها البعض ، هي القوانين التي يحدد المشرع نفاذها بأجل معين . فقد تستدعي ظروف خاصة كحالة الحرب مثلا ، سن بعض القوانين وتنفيذها فترة معينة هي فترة الحرب ، وقد يكون هذا القانون المؤقت اشد من القانون السابق له ، اما لتشديده العقوبة او لاعتباره الفعل المباح سابقا جريمة يعاقب عليها ، وهنا يظهر السؤال ، اذا انقضى الاجل المحدد لنفاذ القانون المؤقت وعاد سلطان القانون السابق له الاخف وبقيت جرائم ارتكبت في ظل القانون المؤقت الاشد دون ان تقام الدعوى الجزائية فيها او اقيمت دون ان تنتهي المحاكمة ، فهل يطبق فيها القانون الاشد (المؤقت) الملغي الذي حدثت في ظله ، ام يطبق فيها القانون الاخف الذي إستعاد سلطانه بعد انتهاء فترة نفاذ القانون المؤقت الاشد تطبيقا لمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي .

---

(١) ومع ذلك فقد صدر لمحكمة تمييز العراق قرار يبدو فيه انها لم تلتزم بهذا الاتجاه الذي تضمنته المادة الثانية في فقرتها الثالثة ، حيث رفضت النظر في طلب تقدم به محكوم عليه في ظل قانون العقوبات البغدادي عند صدور قانون العقوبات الحالي لاعادة النظر في امر محكوميته في ضوء ما جاء في الفقرة (٣) من المادة الثانية من قانون العقوبات وقد جاء في القرار / « بان قرار حاكم جزاء الكرخ صودق عليه تمييزا بتاريخ ٥/ ١٠/ ٩٦٩ اي قبل تاريخ تنفيذ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ٩٦٩ الذي لا يسري حكمه على القرارات السابقة المكتسبة درجتها القطعية . . . » « انظر النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العددالاول ، سنة ١٩٧٠ ص ٢٠٣ .

في فرنسا/

على الرغم من عدم وجود نص خاص بهذه القوانين في قانون العقوبات ، فان محكمة التمييز الفرنسية اقرت وضعا خاصا لهذه القوانين ، فرقت فيه اول الامر بين الغاء القانون ذي الفترة المحددة ومجرد تخفيف العقاب المنصوص عليه فيه ، وقالت باستفادة المتهم في الحالة الاولى دون الثانية . ثم عدلت محكمة التمييز الفرنسية بعد ذلك عن هذه التفرقة وقالت بعدم استفادة المتهم في الحالتين[1] .

ولكن حلا لهذه المسألة بما يتفق مع عدم تفويت الغرض من القوانين المؤقتة نصت بعض قوانين العقوبات الحديثة [2] ومنها قانون العقوبات العراقي على استثناء هذه الحالة ، واعني حالة القوانين محددة الفترة من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . حيث نص في المادة الثالثة منه بانه/ « اذا صدر قانون بتجريم فعل او بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من اقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها » .

وعلة هذا النص هو ان لا يستفيد المتهم او المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل او يأمر به ، والا ضاع الغرض المقصود من القانون . ذلك ان القانون محدد الفترة يصدر لمواجهة ظروف خاصة ، وغالبا ما تكون استثنائية ، فاذا ما انقضت هذه الظروف لم يعد للقانون ما يبرره ، ولكن من ارتكب فعلا خالف به القانون اثناء فترة العمل به قد اعتدى بغير

---

(١) انظر احكام المحكمة المذكورة في مجلة العلوم الجنائية لسنة ١٩٤٦ ص ٤٣٠ وسنة ١٩٤٨ ص ٧٣٧ مع تعليق الاستاذ مانيول ، وكذلك جارسون ، المرجع السابق مادة ٤ ن ١٣٧ .

(٢) ومنها قانون العقوبات المصري (مادة ٥/ ٤) ومشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٣٣ (مادة ٦/ ٣) والقانون الايطالي لعام ١٩٣٠ (مادة ٢) والقانون الكويتي (مادة ١٦) .