

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

ب - 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 دستورتها .

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

وذهب القضاء الاداري الى الاخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين استناداً 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 انشا المحكمة العليا وعهد اليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف^(١) .

اما في العراق/

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

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٧ .

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 بحثاً من تناول احكامه قبل عام ١٩٦٤ وبعده .

قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ : وحيث لم يكن لبداً الشرعية من وجود في نصوص الدستور او نصوص قانون العقوبات فإنه يمكن القول بأنه 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) ففي 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 واناطها 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 مؤقتاً 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 ، تدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣ - الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٢٥ .

ويرى 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 يبلغ ولم يعدل^(٢) .

ويرى فريق ثالث انه ينبغي التفرقة بين وجود هذه المحكمة من جهة وتعتبر 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 يبلغ ولم يعدل . وهي لذلك

(١) انظر الدكتور منلك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول من ١٤٦ - الاستاد عبد الباقي الكري ، المدخل لدراسة القانون من ٣٥٢ .

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق من 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 نافذا 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 باسم 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^(١) . ويكون العمل بالقانون واجبا من يوم نفاذه ويستمر حتى يلغى بقانون جديد . وقد يكون الغاء القانون بنص صريح ، وقد يكون

(١) وفي ذلك نقول 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 » .

ضمينيا ، وذلك بصدر قانون جديد يشمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم او ينظم من جديد الموضوع الذي سبق ان نظمته 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 محدداً لنفاذه مدة معينة وقد انتهت تلك المدة^(١) .

فان 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 تخفّض 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 سنبينه في مطلبين/ نتكلم في الاول منها عن المبدأ العام في هذه المسألة وفي الثاني عن نطاق تطبيق هذا المبدأ في قوانين المجموعة الجزائية المختلفة .

(١) انظر جازو ، 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^(١) . 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^(٢) .

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

(١) انظر جازو المرجع السابق ، ج ١ ص ١٥٢ - ٣١٤ - فيدال وسمانيول ح ٢ ص ٨٩٩ - ١٣٩٢ .
Garçon Code Penal Annote , Art: N 64

(٢) تمييز عراقي انفراد رقم ٦٢٣ / ت / ١٩٥٥ الصادر في ١٩/١١/١٩٥٥ ، 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 السوقية» Delits instantanes ، واعني بها الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة^(١) . 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 مثلاً في ظل القانون القديم فالجريمة تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، حتى ولو كانت النتيجة الجرمية ، وهي الوفاة مثلاً ، لم تحصل الا بعد نفاذ القانون الجديد^(٢) .

ومع ذلك فالامر ليس بنفس السهولة بالنسبة «للجرائم المستمرة» Delits Continus واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من حالة تحدث بطبيعتها الاستمرار كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سيطرة 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 يقول 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 نتائجها .

القانون الجديد ، اي في ظل القانون القديم ، وتستمر قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد ، وعندئذ يظهر السؤال . هل الجريمة وقعت في ظل القانون القديم لانها بدأت في ظله واذن هي تخضع له تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام هي تخضع للقانون الجديد تطبيقاً 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 تطبيقاً 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 ، تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، ان تمتد الجريمة لتدرك نفاذه ولا يلزم ان يكون بلؤها وقع تحت سلطانه^(١) .

وكذلك الامر بالنسبة « لجرائم الاعتياد » *Delits d. habitudes* ، 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)^(٢) وجريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور في قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٣٣٤) وجريمة الاقراض بالربا الفاسح في القانونين السوري واللبناني ، اذ في هذه الجرائم يشترط لتحقيق الجريمة ان يرتكب العمل

(١) انظر كذلك دونديه دي فاير ، المرجع السابق ص ١١٢ - جارسون ، المرجع السابق مادة ١ ن ٥٢ ومادة ٤ ن ٤٦ - جازو ، 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 تطبيقاً 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 تطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية مار الذكر ؟

ذهب رأي الى ان جريمة الاعتياد لا تخضع للقانون الجديد ، تطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية الا اذا تكرر العمل المادي المكون لها بعد نفاذ ذلك القانون ، وعندئذ فقط تعتبر الجريمة قد وقعت في ظله^(١) .

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^(٢) . وهو الرأي الذي تفضله . 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^(٣) . 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 ف٢ .

(٣) انظر مؤلفنا الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ج ١ ، ص ١٠١ .

وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة او المتتالية او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظلّه ، 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 ص واحد^(١) .

المبدأ في التشريع/

لم يكن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي معروفا في الشرائع القديمة ، فقد قرره لأول 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 ١٩٥٦ والمادة الاولى من الدستور السوري والمادة ٢١ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ التي تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » . ولا يجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء إقترافه . ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم » .

من ذلك نجد ان بعض الدول قد نصت على هذا المبدأ في دساتيرها اضافة الى نصها عليه في قانون العقوبات امعاناً 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 فإن 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 برجعته 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 نيتها » .

من دراسة النصوص المتقدمة يظهر لنا ان هناك اختلافا واضحا بينها ، فبينما تمنع المادتان (٢١) من الدستور و (٢) من قانون العقوبات منعاً باتاً 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 يأمر 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 فقرتها ، 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 ايضاً ، مبينة انه لا يمكن ان تخضع هذه القوانين باي حال من الاحوال لغير مبدأ عدم الرجعية وبالتالي فانها دائماً 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 غير 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 - القوانين الموضوعية

ويقصد بها القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات ، وتبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية او يشدها ، 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

يترب 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 ارتكابه . والى ذلك اشارت المادة ٢ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى قائلا «يسرى على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابه ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نيتها»^(١) . 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 - 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 سابقة لتاريخ نفاذه . وهكذا يبدو وكأنه 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 .