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) .

شك على المجتمع وهو يجتاز هذه الظروف ، فهو لذلك يظل جديرا بالعقاب ولو انقضت بعد فعله هذه الظروف وزال القانون نفسه . اذ ان ذلك لا يعني ان فعله لم يعد جديرا بالعقاب وانما يعني ان من يرتكب مثل هذا الفعل بعد تغيير الظروف ليس جديرا بالعقاب. فاذا صدر قانون يحظر على سكان منطقة مغادرتها لانتشار وباء فيها ، وحدد الشارع فترة العمل بهذا القانون بثلاثة اشهر مثلا ، وهي المدة التي قدر القضاء على الوباء خلالها . فمن يخالف هذا القانون يضر دون شك بالمجتمع ، وهذا الضرر لا ينتفي بانقضاء المدة السابقة وزوال خطر الوباء، بالاضافة الى ان القول بعدم العقاب بعد انقضاء فترة العمل بالقانون يشجع على مخالفة احكامه قبيل انتهاء مدته[1].

وهكذا يظهر انتفاء العلة التي يقوم عليها مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي في القوانين محددة الفترة ، تلك العلة التي اساسها هو اعتراف الشارع بان العقوبة السابقة ، اي في القانون السابق ، غير ضرورية ولا مجدية وبالتالي فلا محل للاصرار عليها .

وهذا الحكم يشمل حالتين هما/ حالة ما اذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الاشد) ثم انتهت مدة نفاذه قبل اقامة الدعوى العامة عن الجريمة . ففي هذه الحالة انتهاء فترة نفاذ القانون (الاشد) لا تحول دون امكان اقامة الدعوى العامة تطبيقا للقانون المذكور استثناء من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي. وحالة ما اذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الاشد) واقيمت الدعوى العامة في ظل نفس القانون وحكم على الجاني ثم انتهت مدة نفاذ القانون قبل تنفيذ العقوبة

---

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٥٩٤ ص ١٩٠- الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٠٣ ص ١١٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

المحكوم بها. ففي هذه الحالة، انتهاء فترة نفاذ القانون الاشد قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها تطبيقا للقانون الاشد مار الذكر استثناء ايضا من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي.

وحكم المادة الثالثة من قانون العقوبات العراقي ، مارة الذكر ، قاصر على القوانين المؤقتة ، وهي التي تصدر لتنفذ في فترة محددة ، وبالتالي فهو لا يشمل القوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارىء ولا يكون منصوصا فيها على مدة معينة لسريانها انما تحتاج لبطلانها الى صدور قانون جديد بذلك[1] .

التدابير الاحترازية/

او كما يسميها البعض ، التدابير الوقائية الصرف ، نوع من الاجراءات تتخذ ضد الاشخاص الذين تنبيء حالتهم الخطرة عن احتمال اقدامهم على الاجرام ، كما في حالة الشواذ من الناحية العقلية والمتشردين ومدمني المخدرات والمسكرات وممتهني الاجرام .

وتكون هذه التدابير اما سالبة للحرية او مقيدة لها مثل الحجز في مأوى علاجي (مادة ١٠٥ عقوبات عراقي) او سالبة للحقوق مثل اسقاط الولاية والوصاية والقوامة (مادة ١١١ عقوبات عراقي) او مادية مثل التعهد بحسن السلوك (مادة ١١٨ عقوبات عراقي) .

وقد نص قانون العقوبات العراقي على خضوع التدابير الاحترازية ، الى جميع الاحكام التي تحكم العقوبة .

---

(١) علما بان قانون العقوبات البغدادي لم يعرف القوانين محددة الفترة ولم ينص عليها .

فنص في المادة الاولى بانه . « لا يجوز توقيع تدابير احترازية لم ينص عليها القانون » . وينص في المادة ١٠٣ فقرة اولى وثانية بانه / « لا يجوز ان يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق شخص دون ان يكون قد ثبت ارتكابه فعلا يعده القانون جريمة وان حالته تعتبر خطرة على سلامة المجتمع » ، « ولا يجوز توقيع تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون » . كما نص في المادة الخامسة بانه / « لا يفرض تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون . وتسري على التدابير الاحترازية الاحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الاصلح للمتهم » .

مما يعني انه لا تدبير احترازي الا بقانون وان التدابير تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها العقوبات من حيث خضوعها لمبدأ عدم الرجعية ومبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي .

ثانيا ـ القوانين الشكلية/

يقصد بالقوانين الشكلية ، او كما يسميها البعض قوانين الاجراءات ، تلك القوانين التي تتضمن القواعد الشكلية التي تنظم اجراءات التقاضي ، ويدخل فيها نتيجة لذلك القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم وتحديد اختصاصها وكذلك القوانين التي تنظم اجراءات التحقيق والمحاكمة وصدور الحكم وطرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبات . ويتضمن هذه القواعد القانونية قانون الاجراءات الجنائية والمسمى عندنا في العراق بقانون اصول المحاكمات الجزائية .

والمبدأ العام ان لقوانين الاجراءات ، بصورة عامة ، اثرا رجعيا . فهي تسري على الماضي ، وبالتالي تطبق من تاريخ نفاذها على جميع الدعاوي

والتحقيقات التي لم يفصل فيها بعد ، حتى تلك التي تتعلق بوقائع سابقة على نفاذ هذه القوانين ، مما يعني ان المبدأ العام في القوانين الشكلية هو خضوعها لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي .

وهذا الامر مستفاد من الغرض المقصود من القوانين الشكلية ، وهو تنظيم سير العدالة تنظيما من شانه ان يؤدي الى الوصول الى الحقيقة ، مما يقود الى حماية مصلحة الاتهام ومصلحة الدفاع على السواء . فكما انه لا يصح ان يفرجان من العقاب ، كذلك لا يجوز ان يقع بريء تحت طائله ، لذلك ليس للمتهم ، والحالة هذه ، ان يتضرر منها ، لان اعتراضه يكون حجة عليه ، اذقد يفسر على اعتبار انه يريد تعطيل اظهار الحقيقة التي تساعد القوانين الجديدة على تبيانها . فاذا حدث تعديل في ترتيب السلطات الجزائية او اختصاصها او اجراءاتها ، فان هذا التغيير مفروض فيه انه يؤدي الى تطبيق العقاب تطبيقا أدعى الى العدل والانصاف ، لذلك ليس للمتهم ان يدعي بان له حقا مكتسبا في التمسك بالاجراءات المقررة لمصلحته في القانون المعاصر لوقوع الجريمة لان حقه ينحصر في تمكينه من اثبات براءته . وللمشرع دون غيره الحق في تعيين السلطات التي يبدي امامها وسائل دفاعه والسير الذي يتبع في هذا السبيل[1] .

نطاق المبدأ/

ان تبرير مبدأ رجعية قوانين الاجراءات على الوجه المتقدم يصدق بصفة مطلقة على القوانين التي تبين الاجراءات واجبة الاتباع في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ . وهي ما تسمى « بالقوانين الشكلية المحضة » . اذ الغرض ان هذه القوانين تقرر اسلم الوسائل والاجراءات للاهتداء الى الحقيقة وتحقيق

---

(١) انظر جارو، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٦ .

العدالة ، او لتنفيذ العقوبات بما فيه صالح المتهم وصالح الجماعة على السواء . ولهذا لا يستطيع المتهم ان يدعي تضرره من تطبيق قانون جديد منها على اجراءات محاكمته او اجراءات تنفيذ عقوبة فيه من جريمة وقعت في زمان سابق على تاريخ نفاذه ، وقد استقر القضاء سواء في فرنسا ام في مصر على هذا الرأي كما اتبع هذا الرأي في العراق ايضا[1] .

اما بالنسبة الى قوانين الاختصاص ، فالاصل فيها ايضا ان تطبق على الماضي ، اذ هي تطبق دائما من تاريخ نفاذها على جميع القضايا المعروضة حتى تلك التي وقعت قبل نفاذ هذه القوانين، ولكن مع ذلك قيل ان الحكمة التي تقتضي تطبيق قوانين الاجراءات على الماضي قد لا تتحقق بالنسبة لهذه القوانين في جميع الحالات. اذ قد تعرض بمناسبة صدور قانون جديد منها حالة يبدو فيها ان للمتهم حقا مكتسبا من نوع ما، وان تطبيق القانون الجديد على الماضي يمس هذا الحق . وقد انصبت هذه المناقشة بصورة خاصة على حالة ما اذا صدر قانون جديد يعدل من اختصاص سلطة قضائية قائمة بنقل بعض ما كانت مختصة بنظره من القضايا طبقا للقانون القديم الى سلطة قضائية اخرى قائمة فعلا او منشأة لاول مرة[2] . فقد يبدو انه ما دامت السلطة القضائية التي تعدل اختصاصها قائمة ، لم ينص القانون الجديد على الغائها ، فان للمتهم ان يدعي نوعا من الحق المكتسب في ان تنظر قضيته امام هذه السلطة دون ان يصطدم في ذلك بالاعتبار

---

(١) انظر جارو المرجع السابق ج ١ ن ١٦٢- جندي عبد الملك ، المرجع السابق ج ٥ ن ٢١٤ ص ٥٨٣ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ، ص ٤٩ ، وقد قضت محكمة تمييز العراق بان القوانين المتعلقة باجراءات المحاكمة والمرافعات تسري تلقائيا على الماضي حتى مع عدم النص على ذلك لانها لا تضر بحقوق المتهم المكتسبة بل هي على النقيض في صالحه اذ تؤمن له حرية الدفاع عن نفسه . القرار رقم الاضبارة ٤١/ جنايات/ ٩٦٨ في ١٨/ ٤/ ١٩٦٨ (الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز الجزء الرابع ص١٢٩ - ١٣٠) .

(٢) اما اذا كان القانون الجديد يلغي سلطة قضائية قائمة وينقل اختصاصها الى سلطة اخرى فلا نزاع في تطبيقه على الماضي ، اي على الدعاوى التي كانت منظورة فعلا امام السلطة الملغاة .