الخلاصة

إن القانون الأصلح للمتهم يعد ضابطاً من ضوابط الشرعية القانونية وضمانة مستقلة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق المتهم إذ يعد قاعدة قانونية كفلتها المواثيق الدولية والدساتير بالحماية القانونية ، ونص عليها المشرع بنصوص صريحة و واضحة مبيناً شروطها وإحكامها ، وبذلك فان القانون الأصلح للمتهم ليس استثناءً من قاعدة عدم رجعة القانون العقابي للماضي وإنما هو قاعدة قانونية لها ما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية سواء من الأساس القانوني الذي تستمد منه مصدرها ونطاق تطبيقها المغاير تماماً لنطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية للماضي ، فهما قاعدتان داخل فكرة قانونية جنائية جامعة لهما تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وقاعدة القانون الأصلح للمتهم خاصة بالنصوص العقابية الموضوعية التي ترتبط بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا علاقة له بالنصوص الإجرائية .

كما إن القانون الأصلح للمتهم لا يمس الحقوق الشخصية بل يتحدد نطاقه بالآثار الجنائية أم الآثار المادية فهي أمور تتعلق بالحقوق الشخصية وللمدعي المدني مراجعة المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض بالرغم من إن القانون الجديد قد أباح الفعل .

وقاعدة القانون الأصلح للمتهم تتطلب توافر ثلاثة شروط ، وهي إن يكون القانون أصلح للمتهم ويعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا جعل المتهم في وضع قانوني أفضل مما هو عليه في ظل القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة ، والشرط الثاني إن يكون القانون قد صدر بعد ارتكاب الجريمة ، إما الشرط الثالث إن يكون القانون قد صدر قبل صدور الحكم النهائي في

الدعوى ، إلا إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم النهائي يجعل الفعل غير معاقب عليه ، إما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم النهائي مخفف للعقوبة فلمحكمة بناءً على طلب المحكـــوم عليه أو الادعاء العام تطبيق القانون الجديد .

المقدمة

النصوص القانونية ليست مؤبدة بحيث تطبق في كل مكان وزمان بل هناك حدود زمنية تحكم تطبيقها ، فالقانون منذ صدوره ويظل نافذا حتى إلغاءه صراحة او ضمناً ، فالقواعد الموضوعية للقانون الجنائي يحكمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل ضمانة مهمة لحماية الحرية الشخصية للفرد . والذي يقضي منطوقه سريان القانون على الأفعال الإجرامية التي وقعت بعد صدوره وبما ان هذه القاعدة قد تقررت فقط لمصلحة المتهم وصيانة حريته فأن من المنطقي سريان القانون الجديد على الأفعال التي وقعت قبل صدوره إذا كان أصلح للمتهم .

أهمية البحث

تبرز أهمية دراسة البحث في إن القانون الأصلح للمتهم يعد ضابط من ضوابط الشرعية القانونية وضمانة مستقلة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق المتهم ، فهو يدور في إطار قاعدة دستورية ، لان حق المتهم في الاستفادة من القانون الجديد الأصلح له بشأن الأفعال التي جرمها قانون سابق وأحلها القانون الجديد أو خفف عقوبتها إنما هو حق يقوم اصلاً على قاعدة دستورية ، وما النص على تطبيق القانون الأصلح للمتهم بالفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) الصادر عام ١٩٦ ما هو إلا تطبيق لتلك القاعدة الدستورية .

مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول مدى سلطان القانون الجديد على الوقائع التي حدثت في ظل القانون السابق ، فمن البديهي إن القانون العقابي الجديد ينطبق على كافة الأفعال التي ترتكب بعد صدوره ولكن المشكلة تظهر في الحالة التي يقع فيها أفعال إجرامية في ظل القانون القديم وقبل صدوره لذلك فلا بد من دراسة قانونية معمقة لبحث هذه المشكلة .

خطة البحث

وللإحاطة بموضوع " القانون الأصلح للمتهم " سنتولى بحثه في مبحثين وعلى النحو الأتي :

المبحث الأول : ماهية القانون الأصلح للمتهم .

المطلب الأول : التعريف بالقانون الأصلح للمتهم .

الفرع الأول : تعريف القانون الأصلح للمتهم لغة .

الفرع الثاني : تعريف القانون الأصلح للمتهم اصطلاحا .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للقانون الأصلح للمتهم .

الفرع الأول : أساس القانون الأصلح للمتهم في المواثيق الدولية.

الفرع الثاني : أساس القانون الأصلح للمتهم في القواعد الدستورية .

الفرع الثالث : أساس القانون الأصلح للمتهم في القوانين العقابية .

المبحث الثاني : طبيعة القانون الأصلح للمتهم وخصائصه وضوابطه .

المطلب الأول : طبيعة القانون الأصلح للمتهم وخصائصه .

الفرع الأول : طبيعة القانون الأصلح للمتهم .

الفرع الثاني : خصائص القانون الأصلح للمتهم .

المطلب الثاني : ضوابط القانون الأصلح للمتهم .

الفرع الأول : القانون الجديد أصلح للمتهم .

الفرع الثاني : صدور القانون بعد ارتكاب الجريمة .

الفرع الثالث : صدور القانون قبل الحكم النهائي .

المبحث الأول

ماهية القانون الأصلح للمتهم

للإحاطة بماهية القانون الأصلح للمتهم ، لا بد من التعريف به وبيان أساسه القانوني ، لذلك سنتناول ماهية القانون الأصلح للمتهم في مطلبين ، نخصص المطلب الأول للتعريف بالقانون الأصلح ، ونكرس المطلب الثاني للأساس القانوني للقانون الأصلح للمتهم .

المطلب الأول

التعريف بالقانون الأصلح للمتهم

سنعرف القانون الأصلح للمتهم لغة ، ومن ثم نعرفه اصطلاحاً وذلك في فرعين وكالاتي : ــ

الفرع الأول

تعريف القانون الأصلح للمتهم لغة

القانون لغة : مقياس كل شيء ، الشرائع والنظم التي تنظم علاقات المجتمع ، الدستور أو القاعدة . ١

الأصلح لغة : الصَلاح : ضد الفساد ، وصلاح : من أسماء مكة ، الصلح : السلم ، أصلح : إصلاح الشيء بعد فساده ، وقد سميت العرب صالحا ومصلحا وصليحا ، وربما كنوا بالصالح عن الشيء الذي يميل إلى الكثرة . ٢

المتهم لغة : فهو اسم مفعول من الفعل اتهم واصل الفعل (وهم) ، ويقال اتهمت فلاناَ : أي أدخلت عليه التهمة فهو متهم وتهم والتهمة تعني الظن وتوهمت أي ظننت ، ورجل تهيم ظنين ، تهم اتهاما : رماه بالتهمة وظنه بها أي شك في صدقه ، ووهمت ، غلطت وسهوت ، وتهامة :

اسم مكة والنازل فيها متهم ، وتاهم القوم : نزلوا تهامة . ٣

إما القانون الأصلح للمتهم في اللغة الانكليزية فان كلمة القانون يقابلها (law) ٤، وكلمة الأصلح يقابلها (usability) 5 ،وكلمة المتهم يقابلها (the accused) ٦ ، وبذلك فان مصطلح القانون الأصلح للمتهم في اللغة الانكليزية يقابله مصطلح

(The usability law for accused) .

إما في اللغة الفرنسية فان كلمة القانون يقابلها (canon) 7 ، وكلمة الأصلح يقابلها (arranger)8 ، وكلمة المتهم يقابلها (laccuse)9 ، وبذلك فان عبارة القانون الأصلح للمتهم في اللغة الفرنسية يقابلها مصطلح (arranger canon laccuse) .

الفرع الثاني

تعريف القانون الأصلح للمتهم اصطلاحا

القانون الأصلح للمتهم قانونا : خلت القوانين العقابية التي تأخذ بالقانون الأصلح للمتهم 10 من تعريفه واكتفت بإيراد إحكامه وتركت التعريف للفقه الجنائي ، وهو مسلك محمود لصعوبة وضع تعريف جامـــــع ومانـــــع .

إما القانون الأصلح للمتهم قضاءً: فقد عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم في احد إحكامها بأنه " القانون الذي ينشىء للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم " 11 . كما عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم في حكم أخر لها بأنه " يعد القانون أصلح للمتهم إذا انشأ مركزاً قانونياً أصلح بما اشتملت عليه إحكامه " 12 .

ولم نجد في القضاء العراقي تعريفاً للقانون الأصلح للمتهم وفقاً لما اطلعنا عليه من قرارات ، وهذا أمر طبيعي إذ ليس من اختصاص القضاء وضع التعريفات .

والقانون الأصلح للمتهم فقهاً : فهناك من يعرف القانون الأصلح للمتهم بأنه " القانون الذي يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه ويعني ذلك استبعاد النص الذي كان معمولاً به وقت ارتكابها واستفادة المدعي علية من النص الأصلح له " 13 كما عرف بأنه " القانون الذي يوجد من حيث التجريم والعقاب مركزاً أو وضعاً أصلح للمتهم على وجه من الوجوه " 14 . كذلك عرف بأنه " القانون الذي ينشىء للمتهم مركزاً أفضل " 15 .

من كل ما تقدم يمكن إن نضع تعريفاً للقانون الأصلح للمتهم فنقول بأنه " القانون الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل النطق بالحكم النهائي فيها ويجعل المتهم في وضع قانوني أفضل مما هو عليه في ظل القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة " .

ومن الجدير بالإشارة إن المشرع لا يصرح في تشريعاتها ألعقابية بأن هذا القانون أصلح للمتهم من عدمه ولكن العبرة بحقيقة المركز القانوني الذي كان عليه المتهم وقت ارتكابه الفعل المسند إليه وبما يضيفه عليه القانون الجديد ، فان تبين للقضاء إن مركز المتهم القانوني سوف يتحسن بتطبيق القانون الجديد عليه وبعد توافر شروط تطبيقه ، طبق القضاء القانون الجديد باعتباره أصلح للمتهم 16 ، إما إذا تبين للقضاء إن مركز المتهم سوف يصبح أسوأ مما هو عليه عند تطبيق القانون الجديد فحينئذ يمتنع القضاء عن تطبيق القانون الجديد على الواقعة المنسوبة للمتهم 17 ، وبذلك فأن الأمر بالنسبة للقواعد العقابية هو تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة إذا كان القانون الجديد أسوأ بالنسبة للمتهم 18 ، وتطبيق القانون الجديد إذا كان أصلح للمتهم 19 .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للقانون الأصلح للمتهم

للقانون الأصلح للمتهم أساسه الذي يستند عليه ، ويستمد منه مصدره ، الذي يستقل عن الأساس القانوني للقواعد القانونية الأخرى ، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لأساس القانون الأصلح للمتهم في المواثيق الدولية، ونكرس الفرع الثاني لأساس القانون الأصلح للمتهم في القواعد الدستورية ، ونتكلم في الفرع الثالث عن أساس القانون الأصلح للمتهم القوانين العقابية .

الفرع الأول

أساس القانون الأصلح للمتهم في المواثيق الدولية

القانون الأصلح للمتهم يجد أساسه الدولي في نص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث نصت هذه الفقرة على إن "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون اشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة ، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة إن صدر قانون ينص على عقوبة اخف ، وجب إن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف " . وبذلك فأن النص دولياً على وجوب استفادة مرتكب الجريمة من التخفيف العقابي الذي يتضمنه القانون الصادر بعد ارتكاب الجريمة يحمل في ذاته مضمون قاعدة القانون الأصلح للمتهم بكل ما تحمله من معان وتؤدي إليه من نتائج ، وبذلك فإذا كانت استفادة مرتكب الجريمة من التخفيف العقابي الذي جاء به القانون الصادر بعد ارتكاب الجريمة وجوبي فمن باب أولى تكون استفادته من الإعفاء العقابي عند زوال منه صفة التجريم نهائياً عن ذلك الفعل وجوبياً ايضاً ويؤكد ذلك ما

ورد في نص الفقرة الثانية من المادة (٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ نصت على إن " لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها او النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف ، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضيق مدى " .

وهذا يعني إن كل ما منصوص عليه في التشريع الداخلي للدولة العضو ، والذي يمثل حماية أوسع نطاقاً وتفصيلاً مما ورد في النص الدولي يظل ملزماً حتى للمشرع الداخلي ذاته فيمنع عليه إلغاؤه أو تعديله بما هو اقل منه حماية لحقوق الإنسان بذريعة إن ذلك يتناسب مع الحماية المصرح بها في النص الدولي ٢٠.

الفرع الثاني

أساس القانون الأصلح للمتهم في القواعد الدستورية

يتمثل الأساس الدستوري للقانون الأصلح للمتهم في الفقرة العاشرة من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حيث نصت هذه الفقرة على إن " لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم " ، كما تعد المادة (٣٤) من الدستور المصري التي كفلت صون الحرية الشخصية للإنسان هي الأساس الدستوري للقانون الأصلح للمتهم والتي تنص على ان "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس " ويسانده في ذلك بمفهوم المخالفة نص المادة (٢٢٣) من ذات الدستور التي تنص على ان " ولا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية والضريبية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثى أعضاء مجلس

النواب " ، فصون الحرية الشخصية للإنسان يتحقق بحمايتها قانونا بصفة عامة وجنائياً بصفة خاصة وهذه الأخيرة تتحقق بدورها بوجهين احدهما يمنع رجعية القانون الذي يسيء إلى مركز المتهم وتطبيق القانون الذي كان نافذاً وقت ارتكاب الجريمة ، وثانيهما بضرورة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي حتى يستفيد من إحكامه سواء في مجال التجريم أم العقاب ، ولما كانت المادة (٣٤) من الدستور المصري تجيز رجعية القانون الأصلح للمتهم لصون الحرية الشخصية للإنسان فأن المادة (٢٢٣) من ذات الدستور تمنع رجعية القانون الذي يجرم فعل لم يكن مجرماً وقت ارتكابه أو شدد عقوبة كانت مخففة حمايةً لذات الحرية وتحقيقاً لذات الهدف ٢١.

أما في التشريع الكويتي فأن المادتين (٣٠) و(١٧٩) من الدستور الكويتي تمثلا الأساس الدستوري للقانون الأصلح للمتهم اذ تنص المادة (٣٠) على ان " الحرية الشخصية مكفولة " اما المادة (١٧٩) فقد نصت على ان " لا تسري احكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم مجلس الامة " . وفي التشريع القطري فأن المادتين (٣٦) و (٤٠) من الدستور القطري هما الأساس الدستوري للقانون الأصلح للمتهم فتنص المادة (٣٦) على ان " الحرية الشخصية مكفولة....."وتنص المادة (٤٠) على ان " لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة للعمل به . والعقوبة شخصية و لا تسري احكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها ومع ذلك ويجوز في غير المواد الجنائية بموافقة اغلبية ثلثي اعضاء مجلس الشورى النص في القانون على خلاف ذلك " . في حين نجد إن المادة (١٠٨) من الدستور الفلسطيني تمثل الأساس الدستوري للقانون الأصلح للمتهم في التشريع الفلسطيني والتي تنص على ان " لا تسري احكام القوانين الاعلى ما يقع من تاريخ العمل بها ويجوز عند الاقتضاء في غير المواد الجزائية النص على خلاف ذلك " .

الفرع الثالث

أساس القانون الأصلح للمتهم في القوانين العقابية

يتمثل أساس القانون الأصلح للمتهم في القوانين العقابية في الفقرة (٢) و (٣) و (٤) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي ، إذ تنص الفقرة (٢) من هذه المادة على إن "على انه إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل إن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم " ، إما الفقرة (٣) من ذات المادة فقد بينت حالة صدور قانون جديد أصلح للمتهم بعد الحكم النهائي عن الفعل المسند إلى المحكوم عليه ، يجعل الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه . في حين بينت الفقرة (٤) من ذات المادة حالة إذا جاء بتخفيف العقوبة المنصوص عليها في القانون السابق .

إما في القانون المصري فتعد المادة (٥) من قانون العقوبات المصري هي أساس القانون الأصلح للمتهم حيث نصت على إن " ..... إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجنائية غير انه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " .

وتتمثل المادة (١٥) و (١٦) من قانون الجزاء الكويتي أساس القانون الأصلح للمتهم في القانون الكويتي حيث بينت المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي قاعدة القانون

الأصلح للمتهم فنصت على إن " إذا صدر بعد ارتكاب الفعل وقبل إن يحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم وجب تطبيق هذا القانون دون غيره ، ومع ذلك إذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه اطلاقاً ، وجب تطبيق هذا القانون واعتبار الحكم كأن لم يكن " .

إما المادة (١٦) من ذات القانون فقد بينت الاستثناء الذي يرد على قاعدة القانون الأصلح للمتهم . وفي القانون القطري فأن المادة (٨) من قانون العقوبات القطري هي أساس القانون الأصلح للمتهم حيث نصت على ان " .... اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانوناًاصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ....." .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم وخصائصه وضوابطه

سنستعرض في هذا المبحث الطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم وخصائصه وضوابطه ، وذلك في مطلبين نخصص المطلب الأول للطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم وخصائصه ، ونكرس المطلب الثاني للكلام عن ضوابط القانون الأصلح للمتهم .

المطلب الأول

طبيعة القانون الأصلح للمتهم وخصائصه

سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم وخصائصه ، وذلك في فرعين نتكلم في الفرع الأول عن الطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم ، ونستعرض في الفرع الثاني خصائص القانون الأصلح للمتهم .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم

للقانون الأصلح للمتهم طبيعة قانونية خاصة به ، تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى ، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل إن القانون الأصلح للمتهم يعد قاعدة قانونية أم انه استثناء يرد عليها ؟

فقد اختلفت الإجابة عن هذا التساؤل فهناك من الفقهاء من يرى إن القاعدة بالنسبة لقواعد القانون الجنائي الموضوعي هي عدم رجعية القانون الماضي ، وهذا يعد من النتائج المباشرة

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل ضمانة مهمة لحماية الحرية الفردية ، والاستثناء رجعية القانون إذا كان أصلح للمتهم ٢٢، وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية حيث قضت في احد أحكامها بان (قاعدة شرعية الجريمة والعقاب في القانون الجنائي هي الأصل وإعمال القانون الأصلح للمتهم استثناء من الأصل العام) ٢٣ .

فيما يذهب رأي أخر إلى القول بأن القانون الأصلح للمتهم هو قاعدة في ذاته لا استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون للماضي ٢٤ ، حيث أورد المشرع عليه استثناءاً صريحاً فيما يتعلق " بالقوانين المؤقتة " ٢٥ ، وهي على نوعين : قوانين مؤقتة بنص وهي التي ينص فيها على تاريخ سريانها وتاريخ انتهاء العمل بها ٢٦، فهذه القوانين يبطل العمل بها تلقائياً بمجرد انقضاء مدة تطبيقها ولا يوجد حاجة إلى إصدار قانون أخر بإلغائها ٢٧. إما النوع الثاني فهي قوانين مؤقتة بطبيعتها وهي التي تصدر في حالات مؤقتة لمواجهة ظروف معينة ، ولا تلغى إلا بمقتضى قانون جديد يقرر إلغائها ٢٨، وذلك عند انتهاء الظروف التي اقتضت إصدارها ٢٩. وفي الواقع إن إصدار قانون مؤقت ينتهي العمل به بعد مدة معينة يشجع الإفراد على عدم احترامه ومخالفته لعلمهم بأنه سيلغى بعد مدة محددة ، وبذلك يتمكن المجرمون الذين خالفوا القانون المؤقت الإفلات من نطاق تجريم هذا القانون وذلك بالعمل على إطالة إجراءات المحاكمة بشتى الطرق حتى يلغى القانون ، ومن ثم الاستفادة من تغيير التشريع ، وفي هذه الحالة فأن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على الوقائع السابقة يبدو وكأنه مكافأة على مهارة المجرمين في الإفلات من العقاب ، فضلا عن إن المصلحة العامة التي دعت المشرع إلى إصدار القانون المؤقت لا تتحقق إذا افلت المجرم من العقاب المقرر بتلك القوانين ٣٠، لذلك حرص قانون العقوبات العراقي على استثناء القوانين المؤقتة من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم إذ نصت المادة (٣) من قانون العقوبات العراقي على إن " إذا صدر قانون بتجريم فعل

أو تشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فأن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها " .

كما نصت المادة (٥) من قانون العقوبات المصري على إن " ..... في حالة قيام إجراءات الدعوى أو إصدار حكم بإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ارتكابه في فترة محددة فأن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " .

كذلك حال المشرع القطري حيث بين هذا الاستثناء في المادة (٨) من قانون العقوبات القطري ، إذ نصت على إن " ..... غير انه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاَ لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فأن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " .

في حين كان المشرع الكويتي واضحاً في إبراز استثناء القوانين المؤقتة من قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، حيث نص في المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي على قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، ثم نص على استثناء القانون المؤقت من قاعدة القانون الأصلح للمتهم في المادة (١٦) من ذات القانون حيث نصت على إن " استثناء من إحكام المادة السابقة ، إذا كان القانون الذي يقرر العقوبة قانوناً مؤقتاً بمدة معينة أو قانوناً دعت إلى إصداره ظروف طارئة ، وجب تطبيقه على كل فعل ارتكب إثناء مدة سريانه ، ولو انتهت مدته أو الغي لزوال الظروف الطارئة وكان ذلك قبل صدور الحكم النهائي في خصوص هذا الفعل " .

وهكذا يتضح إن القانون الأصلح للمتهم ليس استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون العقابي للماضي ، وإنما هو قاعدة لها ما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية سواء من حيث الأساس القانوني الذي تستمد منه مصدرها ونطاق تطبيقها المغاير تماماً لنطاق قاعدة عدم الرجعية للماضي ٣١، فليس القاعدة هي عدم رجعية القوانين العقابية للماضي والاستثناء هو

رجعية القانون الأصلح للمتهم بل هما قاعدتان داخل فكرة قانونية جنائية جامعة لهما تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وتحقق هدفها من خلال وسلتين مستقلتين غير متعارضتين رغم الاختلاف الشكلي بينهما ، وقد أكد المشرع صفة القاعدة للقانون الأصلح للمتهم عندما صرح بأنه يستثنى من إحكامه ما يتعلق بالقوانين المؤقتة ، والاستثناء لا يرد إلا على قاعدة فليس هناك استثناء من الاستثناء ، وإنما يمكن إن يكون هناك أكثر من استثناء واحد على القاعدة ٣٢.

الفرع الثاني

خصائص القانون الأصلح للمتهم

يعد القانون الأصلح للمتهم قاعدة قانونية مستقلة عن غيرها من القواعد القانونية حيث تتمتع بعدة خصائص نجملها على النحو الأتي : ــ

١ ــ يعد القانون الأصلح للمتهم قاعدة قانونية تمتاز بالشرعية إذ نص عليها المشرع بنصوص صريحة و واضحة مبيناً شروطها وإحكامها .

٢ ــ القانون الأصلح للمتهم لا يمس الحقوق الشخصية بل يتحدد نطاقه بالآثار الجنائية للفعل المرتكب ٣٣، إما الآثار المادية فهي أمور تتعلق بالحقوق الشخصية للغير ، فالمدعي المدني يحق له مراجعة المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض بالرغم من صدور قانون جديد يبيح الفعل المرتكب . ٣٤

٣ ــ القانون الأصلح للمتهم يعد قاعدة قانونية لها ما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية من حيث أساسها القانوني وشروطها وفلسفتها ونطاق تطبيقها . ٣٥

٤ ــ القانون الأصلح للمتهم ضمانة مستقلة ومهمة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان فا للمتهم الحق في الاستفادة من القانون الجديد الأصلح له ٣٦ ،بشأن الأفعال التي جرمها قانون وأحلها قانون جديد أو خفف عقوبتها ٣٧، كما انه ليس من المصلحة في شيء التمسك بجريمة أو عقوبة

اعترف المشرع صراحة بعدوله عنها بواسطة القانون الجديد . ٣٨

٥ ــ قاعدة القانون الأصلح للمتهم خاصة بالنصوص العقابية الموضوعية التي ترتبط بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا علاقة لها بالنصوص الإجرائية الشكلية التي لا شان لها بالتجريم والعقاب . ٣٩

٦ ــ القانون الأصلح للمتهم يستند على فكرتين المصلحة الاجتماعية والعدالة ، فمن منظور المصلحة الاجتماعية فالعقوبة إذا لم تقتضيها ضرورات المصلحة الاجتماعية فليس هناك ما يبرر توقيعها ، وبذلك فأن صدور قانون جديد يبيح فعلاً كان مجرماً ٤٠، أو يخفف عقوبة يعد اعترافاً من جانب المشرع بعدم جدواها أو زيادتها ، ومن ثم لا نجد نفعاً من الإصرار على تجريم فعل قرر المشرع إباحته أو تطبيق عقوبة معينة قرر تخفيفها كما انه ليس من المصلحة التمسك بجريمة أو عقوبة اعترف المشرع صراحة بعدوله عنها بواسطة القانون الجديد . ٤١ إما من منظور العدالة فلا شك إن للمتهم حقاً في إن يستفيد بالوضع الأفضل الذي منحه القانون الجديد له ولاسيما إن الدعوى المقامة ضده لم يفصل فيها بحكم نهائي . ٤٢

المطلب الثاني

ضوابط القانون الأصلح للمتهم

أوجبت القوانين العقابية التي تأخذ بالقانون الأصلح للمتهم توافر شروط معينة ، وهي إن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، وان يكون القانون قد صدر بعد ارتكاب الجريمة ، وان يكون القانون قد صدر قبل الحكم النهائي ، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع : ــ

الفرع الأول

القانون الجديد أصلح للمتهم

ورد هذا الشرط صراحة في الفقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت على إن

" على انه إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة ..... فيطبق القانون الأصلح للمتهم " ٤٣ ، يتضح من ذلك انه لكي يسري النص القانوني على وقائع حدثت قبل صدوره يشترط إن يكون أصلح للمتهم في التطبيق ٤٤ ،إلا انه في هذه الحالة يجب التأكد إن لهذا النص صفة القاعدة القانونية ، واهم ما يميز القاعدة القانونية أنها قاعدة عامة مجردة ، لذلك فإذا كان النص القانوني قد جاء بحالة معينة ولا ينصرف إلى الكافة بصورة مجردة فأنه يتجرد من صفة العموم وبالتالي لا يعد قانوناً يسري على الماضي إذا كان أصلح للمتهم ٤٥، إما إذا تم التأكد من إن النص يتصف بصفة القاعدة القانونية فأن الحكم بعد ذلك على صلاحيته للمتهم أم عدم صلاحيته يكون للقاضي لا للمتهم ، أي لا يجوز للقاضي إن يترك للمتهم الخيار بين القوانين وتقرير أيهما أصلح له ، لان هذه المهمة للقاضي فهو المرجع في تطبيق القانون مسترشداً بضوابط موضوعية محددة ٤٦ حيث يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يجعل الفعل الذي يعاقب عليه القانون السابق غير معاقب عليه فيصبح الفعل مباحاً ، كأن يضيف سبب إباحة أو مانع مسؤولية أو يقرر عذراً قانونياً معفياً من العقوبة لم يكن مقرراً في القانون السابق ٤٧، كذلك إذا كان القانون الجديد يضيف ركناً للجريمة فهو أصلح للمتهم لان تطبيقه يؤدي إلى تبرئة المتهم باعتبار إن الفعل الذي ارتكبه لم تتوافر فيه عناصر الجريمة جميعها ، كما لو تطلب المشرع وقوع الفعل في زمان أو مكان معين أو توافر صفة في الفاعل ٤٨.

ومن جهة المقارنة بين العقوبة الواردة في القانون القديم وبين العقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد لتحديد أيهما أصلح للمتهم ، نجد إن المشرع قد قسم الجرائم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ٤٩،حيث تكون العقوبات المقررة للجنايات اشد من العقوبات المقررة للجنح وهذه اشد من العقوبات المقررة للمخالفات ٥٠، فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا استبدل بعقوبة الجناية عقوبة الجنحة وبعقوبة الجنحة عقوبة المخالفة ٥١.إما إذا

كانت العقوبة الواردة في القانون القديم والعقوبة الواردة في القانون الجديد مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم فان القانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة اقل درجة حسب الترتيب القانوني لها ٥٢، فالسجن اقل درجة من الإعدام والحبس اقل درجة من السجن . وقد تتحد العقوبة في النوع والدرجة كأن تكون كلها سجن أو حبس أو غرامة في هذه الحالة فأن الأصلح للمتهم هو الذي يقرر العقوبة الأقل مدة إذا كانت سالبة للحرية أو الأقل مقداراً إذا كانت غرامة . ٥٣

ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قرر للجريمة عقوبتين على سبيل الجواز كالحبس والغرامة أو أحداهما في حين كان القانون السابق يقرر لها عقوبتين على سبيل الوجوب ٥٤ . والقانون الذي يقرر للجريمة عقوبة الغرامة أصلح للمتهم من القانون الذي يقرر الحبس أو الغرامة لان الحكم بالغرامة احتمال قائم ، وإذا كان احد القانونين يقرر للجريمة عقوبتين على سبيل الجواز في حين يقرر القانون الأخر إحدى هاتين العقوبتين فأصلحهما للمتهم هو الذي يقرر للجريمة عقوبة واحدة بشرط إن تكون اخف العقوبتين ، فالقانون الذي يقرر الغرامة فقط أصلح من القانون الذي يقرر الغرامة والحبس ، إلا إن القانون الذي يقرر الحبس أو الغرامة أصلح من القانون الذي يقرر الحبس فقط ٥٥.

في حين إذا قرر القانونان للجريمة ذات العقوبة من حيث النوع والدرجة والمدة فينظر في هذه الحالة إلى العقوبات الفرعية مثل مراقبة الشرطة ، المصادرة ٥٦، نشر الحكم ، الحرمان من بعض الحقوق أو المزايا وبذلك يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا لم ينص على عقوبة فرعية كان القانون السابق قد نص عليها ، أو كان يجيز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة في حين كان القانون السابق يحضر عليها ذلك ٥٧ .

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو انه ما الحكم لو إن الجاني ارتكب جريمة في ظل

قانون ثم صدر قانون أخر أصلح للمتهم ، ثم يصدر قانون ثالث أسوأ للمتهم وهذا كله قبل صدور الحكم النهائي ؟

أجابت عن ذلك الفقرة (٢) من المادة(٢)من قانون العقوبات العراقي إذ نصت على إن " على انه إذا صدر قانون أو أكثر ..... فيطبق القانون الأصلح للمتهم " . ونؤيد من يثني على موقف المشرع العراقي بهذا النص ، إذ إن الحكم قد يتأخر صدوره لا سباب لا تتعلق بإرادة المتهم لذلك يجب إن لا يضار المتهم نتيجة تأخر الإجراءات كما ليس من العدل إن يحرم المتهم من الاستفادة من القانون الأوسط الذي يكون أصلح له من القوانين الأخرى ٥٨ .

الفرع الثاني

صدور القانون بعد ارتكاب الجريمة

لكي يطبق القانون على وقائع حدثت قبل صدوره ، فلا يكفي إن يكون القانون أصلح للمتهم ، وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك إن يكون قد صدر بعد ارتكاب الجريمة ٥٩، وهذا أمر طبيعي لا انه لا يمكن تطبيق القانون إلا بعد ارتكاب الجريمة إلا إن لتحديد زمان ارتكاب الجريمة أهمية في تحديد القانون الذي يطبق عليها في حالة تنازع قانونين أو أكثر ، وتحديد وقت ارتكاب الجريمة التي تكتمل في لحظة واحدة وان كان لا يثر صعوبة الا إن ليست كل الجرائم كذلك فقد لا تتحقق النتيجة فور اقتراف الفعل اللازم لارتكاب الجريمة كأن يطلق شخص رصاصة على أخر يقد قتله فيصبه ولكنه لا يموت فوراً بل تمر أيام على إصابته حتى يموت ، وفي هذه الفترة يصدر قانون يغير في عقوبة الفعل فنكون هنا إمام قانونين قانون وقت ارتكاب الفعل الإجرامي وقانون وقت تحقق نتيجته الجرمية في هذه الحالة يكون الاعتداد بوقت ارتكاب الفعل الإجرامي بصرف النظر عن وقت حصول النتيجة الجرمية وذلك عملاً بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يشترط وجوب علم الإفراد بالأفعال المجرمة وبالعقوبات المقررة لها قبل ارتكابها ، إلا إن

قانون تحقق النتيجة الجرمية إذا كان أصلح للمتهم عند التطبيق فهو الذي يعتد به ٦٠.

وقد يتكون الركن المادي للجريمة من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار سواء أكانت هذه الحالة ايجابية أم سلبية فيطلق على هذا النوع من الجرائم اسم (الجرائم المستمرة) ٦١ ، فعلى هذا النوع من الجرائم يطبق القانون الجديد متى كانت حالة الاستمرار باقية بعد صدوره ٦٢،حتى وان كان القانون الجديد اشد في إحكامه من القانون السابق ٦٣ .

كذلك إذا كان الركن المادي المكون للجريمة وقتي لا يحتمل بطبيعته الاستمرار ولكنه يتم على دفعات متتالية تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد ٦٤،ويطلق على هذا النوع من الجرائم اسم (الجرائم المتتابعة) ٦٥،في هذه الحالة يطبق القانون الجديد وقت انتهاء أخر جزء من الجريمة حتى ولو كان أسوأ للمتهم من القانون السابق ، كذلك الحال بالنسبة إلى جرائم الاعتياد ٦٦حيث يجب تطبيق القانون الجديد حتى ولو كان أسوأ للمتهم في التطبيق طالما وقعت في ظله الأفعال التي يتوافر بها عنصر الاعتياد ٦٧ .

والجدير بالذكر إن المشرع العراقي قد نص في المادة (٤) من قانون العقوبات العراقي على إن " ..... إذا عدل القانون الجديد الإحكام الخاصة بالعود أو تعدد الجرائم فأنه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود أو تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه "، يتضح من هذا النص انه في حالة صدور قانون جديد يعتبر الجاني عائداً بسبب جرائم ارتكبها قبل نفاذ هذا القانون ، في حين لم تكن من قبل صالحة لان تعد عنصراً في العود ، فيطبق القانون الجديد طالما إن الجريمة التي سيحاكم عنها قد وقعت في ظل هذا القانون ، كذلك يطبق القانون الجديد الذي يعدل في الإحكام الخاصة بتعدد الجرائم طالما إن الجريمة التي يتحقق بها معنى التعدد ، قد وقعت في ظل هذا القانون . وحسناً فعل المشرع العراقي بإيراد مثل هذا النص لان القانون الجديد يعاقب على الخطورة الإجرامية للجاني المستفاد من ارتكابه الجريمة الأخيرة

التي وقعت في ظله ٦٨، فضلاً عن إن الجاني كان عالماً بصدور القانون الجديد وبالنتائج المشددة التي ستترتب نتيجة ارتكابه جريمة أخرى رغم سبق الحكم عليه في جرائم سابقة ، كذلك فان الشروط اللازمة لتحقق العود تقدر تبعاً للقانون الجديد ، حيث إن هذا القانون هو الذي ينظم تشديد العقوبة التي تطبق على الجريمة الأخيرة ٦٩ .

الفرع الثالث

صدور القانون بعد الحكم النهائي

أشير إلى هذا الشرط صراحة في الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت " على انه إذا صدر قانون أو أكثر .....قبل إن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم " ٧٠. يتضح من ذلك انه يرتهن تطبيق القانون الأصلح للمتهم بصدوره قبل الحكم في الدعوى نهائياً ٧١، وقد بين المشرع العراقي المقصود بالحكم النهائي في الفقرة (٢) من المادة (١٦) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت على ان " يقصد بالحكم النهائي او البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفذ جميع اوجه الطعن القانونية ، او انقضت المواعيد المقررة للطعن فيه " ، وبذلك فالحكم النهائي هو ذلك الحكم الذي أصبح من غير الممكن طرق باب القضاء لتعديله أو إلغاءه إما لان طرق الطعن قد استنفذت وإما لان مواعيد الطعن قد فاتت فصار غير قابل لإعادة النظر فيه ٧٢ ، تأسيساً على ذلك اذا صدر القانون الأصلح للمتهم قبل صيرورة الحكم نهائياً سواء كان ذلك قبل انقضاء مواعيد الطعن ام

قبل الفصل في الطعن ، فان هذا القانون هو الذي يطبق عند النظر في الطعن ٧٣.

والجدير بالذكر إن شرط صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم النهائي ليس مطلقاً حيث تجاوزه المشرع في حالتين : ــ

الحالة الأولى / هي حالة إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم النهائي في الفعل المسند إلى المحكوم عليه يجعل الفعل غير معاقب عليه وهذا ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي بقولها "وإذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائياً يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجزائية ولا يمس هذا بأي حال ما سبق من العقوبات ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء إن تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه أو الادعاء العام " .

كما نصت المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي على إن " ..... ومع ذلك إذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه اطلاقاً ، وجب تطبيق هذا القانون واعتبار الحكم كأن لم يكن " . كذلك نص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة (٥) من قانون العقوبات المصري حيث نصت هذه المادة على إن " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجنائية ..... " . كما بين قانون العقوبات القطري هذه الحالة في المادة (٨) منه حيث نصت على إن "..... وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي أثاره الجنائية ..... " ٧٤

وبذلك فان المحكوم عليه في هذه الحالة يصبح في مركز من لم يصدر عليه حكم نهائي ، حيث ألزم المشرع المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداءً إن توقف تنفيذ الحكم بناءاً على طلب

المحكوم عليه أو الادعاء العام ، وبالتالي فأن الآثار التي تترتب على صدور الحكم النهائي يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه هي ذات الآثار المترتبة على صدوره قبل صدور الحكم النهائي ، وبذلك تسقط العقوبات التي صدر بها الحكم فلا تنفذ إذا لم يكن قد بدء بتنفيذها ويوقف تنفيذها إذا كان قد بدء ، كما إن صدور هذا القانون لا يقتصر على التنفيذ وإنما تنتهي به الآثار الجزائية المترتبة على الحكم فلا يعد سابقة في العود ٧٥ ، على إن وقف تنفيذ الحكم وانتهاء أثاره الجزائية يكون من تاريخ صدور القانون الذي جعل الفعل غير معاقب عليه ، وبذلك فإذا كان المحكوم قد دفع الغرامة أو دفع جزءاً منها قبل صدور هذا القانون فلا يكون له الحق في استرداد ذلك ويكون شأنه شأن مدة الحبس التي يكون المحكوم عليه قد قضاها قبل صدور القانون الجديد ٧٦.

وبدورنا من انتقد المشرع في هذا الصدد لتعارضه مع مبدأ المساواة بين المتهمين إمام القضاء لأنه يجعل من تباطأ القضاء في تقديمه للمحاكمة للحكم عليه بحكم نهائي أفضل حالاً ممن أسرع القضاء في محاكمته عن ذات الفعل الذي ارتكبه الأول وأصبح الحكم الصادر بإدانته نهائياً ، فالأول سوف يستفيد من تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في كافة صورها وبأوسع نطاقها ، إما الثاني فلا يستفيد منها سوى في حالة واحدة هي المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي والتي تجعل الفعل أو الامتناع غير معاقب عليه ، وبذلك فان التضييق على المحكوم عليه بحكم نهائي في الاستفادة من القانون الأصلح للمتهم ، ليس له ما يبرره بل يوصم على النص عدم الشرعية وعدم الدستورية لإهداره مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتهمين إمام القانون ، فمن المتصور وقوع جريمتين مشابهتين في يوم واحد ثم يصدر قانون جديد أصلح للمتهم من القانون السابق فيصبح المتهم الذي طالت إجراءات محاكمته أو تسبب هو في إطالتها أو فر حظاً من المتهم الأخر الذي تمت إجراءات

محاكمته وصدر عليه حكم نهائي فيطبق على المتهم الأول القانون الجديد الأصلح له ، إما المتهم الثاني فلا يستفيد منه رغم تساوي مركز المتهمين القانوني وقت ارتكاب الجريمة ٧٧.

إما الحالة الثانية / التي تجاوز بها المشرع شرط صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم النهائي ، فهي حالة كون القانون الجديد يقتصر على تخفيف العقوبة المنصوص عليها في القانون السابق حيث نصت الفقرة (٤) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي على إن " إما إذا جاء القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب للمحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء إحكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام " .

يتضح من هذا النص إن تطبيق القانون الجديد في هذه الحالة جوازياً حيث ترك الأمر للمحكمة المختصة فأن رأت ما يستدعي التخفيف خففت العقوبة على ضوء الإحكام التي جاء بها القانون الجديد ٧٨ ، ويكون ذلك بناءاً على طلب يقدمه المحكوم عليه أو الادعاء العام ، وإذا لم تعد المحكمة التي أصدرت الحكم قائمة عند صدور القانون الجديد الاصلح للمتهم فان ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي يعينها القانون وألا فمن اختصاص المحكمة المماثلة للمحكمة التي اصدرت الحكم .٧٩

والجدير بالإشارة إن عبارة " صدور قانون " تعني صدوره وفقاً للأصول الدستورية ، وقانون العقوبات كغيره من القوانين يعمل به من تاريخ العلم بإصداره ويكون إصداره معلوماً بعد نشره في الجريدة الرسمية ، حيث إن المشرع يتخذ من نشر القانون في الجريدة الرسمية قرينة على علم الكافة بما يتضمنه من إحكام ، وهذا ما جاءت به المادة (١٢٥) من الدستور العراقي الحالي التي تنص على إن " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ، ويعمل بها من تاريخ نشرها ، ما لم ينص على خلاف ذلك " ، وبذلك فالأصل وفقاً للدستور العراقي إن القانون يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، والاستثناء إن يحدد المشرع لحظة العمل به بمقتضى

نص فيه ، ومعنى هذا الاستثناء إن القانون لا يكتسب قوته بمجرد إصداره وإنما يتعين مضي المدة الزمنية المحددة بمقتضى نص القانون ، وبالتالي على المحكمة إن تبحث عن الصفة الجرمية للفعل المسند إلى المتهم في القانون طبقاً للأصول الدستورية ، ويعد هذا منسجماً مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، الذي لا يسمح بسريان القانون على الأفعال التي وقعت قبل نفاذه ٨٠ ، إلا انه في مجال تطبيق القانون الأصلح للمتهم فأنه يتعين على المحكمة تطبيقه بمجرد صدوره وليس هناك ما يدعو إلى انتظار نفاذه عندما يعلق المشرع نفاذه على حلول اجل معين ٨١،وبذلك فإذا كان القانون من القوانين التي تسيء إلى المتهم فلا يطبق إلا من تاريخ نفاذه ، إما إذا كان القانون أصلح للمتهم في التطبيق من سابقه فأن العمل به يتحدد بتاريخ صدوره لا نفاذه .

الخاتمة

بعد إن انتهينا من دراسة موضوع القانون الأصلح للمتهم ، توصلنا إلى نتائج عديدة وبعض المقترحات أوجزها بالاتي : ــ

أولآ / النتائج : ــ

ــ فيما يخص تعريف القانون الأصلح للمتهم فقد وجدنا إن التشريعات التي تأخذ بهذه القاعدة القانونية قد خلت من تعريفه ، واجتهدنا في وضع تعريف له بأنه " القانون الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم النهائي فيها ويجعل المتهم في وضع قانوني أفضل مما كان عليه في ظل القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة " .

ـــ فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للقانون الأصلح للمتهم فقد اتضح لنا انه بالرغم من اختلاف الفقه

الجنائي حول تحديد طبيعته القانونية إلا إن القانون الأصلح للمتهم هو قاعدة قانونية وليس استثناء من قاعدة قانونية .

ـــــ إن القانون الأصلح للمتهم يتطلب شروط معينة وهي أن يكون القانون أصلح للمتهم ، وان يصدر القانون بعد ارتكاب الجريمة ، وقبل الحكم النهائي .

ـــــ اتضح إن المشرع لا يصرح في تشريعاته بأن هذا القانون أصلح للمتهم من عدمه ، ولكن العبرة بحقيقة المركز القانوني الذي كان عليه المتهم وقت ارتكاب الجريمة وبما يضيفه عليه القانون الجديد .

ـــــ يقتصر تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم للماضي على النصوص الجنائية الموضوعية ولا علاقة لهذه القاعدة بالنصوص الجنائية الإجرائية .

ـــــ أيدنا موقف قانون العقوبات العراقي لأنه نص صراحة على تطبيق القانون الأصلح للمتهم في حالة ارتكاب فعل في ظل قانون ثم صدور قانون أخر أصلح للمتهم وقبل صدور حكم نهائي عن ذات الفعل يصدر قانون ثالث أسوأ للمتهم .

ـــــ وجدنا إن المشرع قد تجاوز تطبيق القانون الأصلح للمتهم شرط صدور القانون الأصلح للمتهم في حالتين : أولهما حالة إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم النهائي في الفعل المسند إلى المحكوم عليه . وثانيهما هو حالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم النهائي للفعل يقتصر على تخفيف العقوبة المنصوص عليها في القانون السابق فقط .

ثانيا / المقترحات : ـــ

ـــــ أيدنا موقف المشرع الكويتي لأنه نص صراحة في المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي على استثناء القوانين المؤقتة من قاعدة القانون الأصلح للمتهم وبذلك فهو يؤكد إن القانون

الأصلح للمتهم هو قاعدة لا استثناء من قاعدة ، وندعو مشرعنا العراقي ايراد مثل هذا النص فنقترح اعادة صياغة المادة (٣) من قانون العقوبات العراقي وعلى النحو الأتي " استثناءً من احكام المادة السابقة إذا صدر قانون بتجريم فعل أو تشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فأن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها " .

ـــــ كشفت لنا الدراسة إن موقف مشرعنا محل نظر ويحتاج إلى تعديل فهو يجعل من يتأخر القضاء في تقديمه للمحاكمة والحكم عليه بحكم نهائي يستفيد من تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم في كافة صورها وبأوسع نطاقها ، إما من أسرع القضاء في محاكمته عن ذات الفعل وصيرورة الحكم نهائي فلا يستفيد من القانون الأصلح للمتهم سوى في حالة واحدة وهي المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي ، والتي تجعل الفعل أو الامتناع عنه غير معاقب عليه ، لذا ندعو مشرعنا تعديل موقفه ونقترح إعادة صياغة الفقرة (٤) من المادة (٢) من ذات القانون وعلى النحو الاتي " و إذا جاء القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب فعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء إحكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام " .

الهوامش

١ ــ المنجد في اللغة : طبعة جديدة ومنقحة ، دار الفقه للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠١ .

2 ــ ابن منصور : لسان العرب ، ج٧ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٣٨٤ ــ ٣٨٥ .

٣ ــ إسماعيل بن عباد : المحيط في اللغة ، ج٣ ، عالم الكتب ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٤٦١ ــ مجد الدين فيروز أبادي : القاموس المحيط ، ج ٤ ، مؤسسة فن الطباعة ، بلا سنة طبع ، ص ٨٤ ــ ابن منظور : المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٥٩ وما بعدها .

٤ ــ منير البعلبكي : المورد ، قاموس انكليزي ــ عربي ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٧٧ ، ص ٥١٦ .

٥ ــ المدرسي : قاموس عربي ــ انكليزي ، دار الشمال ، ص ٣٢٤ .

٦ ــ منير البعلبكي : مصدر سابق ،ص ٢٤ .

٧ــ د . سهيل إدريس : المنهل ، قاموس فرنسي ــ عربي ، دار الأدب ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٢٠١ .

٨ ــ د . سهيل إدريس : المصدر السابق ، ص ٩٤ .

٩ ــ جوزيف نعوم حجاز : المرجع ، قاموس عربي ــ فرنسي ، ط ١ ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٣٥ .

١٠ــ كقانون العقوبات العراقي ــ قانون العقوبات المصري ــ قانون الجزاء الكويتي ــ قانون العقوبات القطري ــ قانون العقوبات الفلسطيني ــ قانون العقوبات الأردني .

١١ــ انظر طعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٦ ــ٤ ــ١٩٦٢ ــ أشار إليه د. محمد شتا أبو سعد : الدفوع الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٢٣٤ .

١٢ ــ انظر طعن ١٨٠١ لسنة ٥٣ قضائية ــ جلسة ٩ ــ٦ ــ ١٩٨٤ . مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة الخامسة والثلاثون ، ١٩٨٤ ، ص١١٩ــ١٢٠ .

١٣ــ د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ١١٤ .

١٤ــ د . علي احمد راشد : القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص ١٧١ .

15 ــ د . عوض محمد عوض : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١٦ .

16 ــ إذ قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بان (صدور قانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ بعد ارتكاب الفعل وقبل صدور حكم بات في جريمة استعمال مكبر صوت في مكان عام دون ترخيص يعد أصلح للمتهم من القانون القديم لما اشتملت أحكامه على إلغاء عقوبة الحبس) نقض رقم ٥٧٨٧ جلسة ٥/ ٥ /١٩٨٥ . مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة السادسة والثلاثون ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٧ .

17 ــ د . خيري احمد الكباش : الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة " في ضوء إحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية ، دار الجامعين ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦١ .

١٨ ــ حيث قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (القانون رقم ٩٢٣ لسنة ١٩٥٥ اشد في عقوباته من اللائحة الكمركية الصادرة في ١٣ / ١٣ / ١٩٠٩ فلا يكون هو أصلح للمتهم وتكون اللائحة الكمركية التي خلت من النص على عقوبة الحبس هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى التي تمت في ضلها) نقض رقم

٢٢٨٤ جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٥٩ مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع http //alansi.com/t128 –topic .

١٩ ــ إلا إن هناك حالات تطبق فيها القاعدة العقابية الجديدة حتى ولو كان حكمها اشد بالنسبة للمتهم كما لو كانت القاعدة العقابية الجديدة قاعدة تفسيرية (أو ما يسمى بالقانون التفسيري) والتي تعد جزء لا يتجزأ من القاعدة الأصلية التي صدرت القاعدة الجديدة لتفسيرها في الحالات التي يغمض فيها حكم هذه القاعدة ، والواقع إن سريان هذه القواعد على الوقائع السابقة على صدورها لا يعد ارتداداً عن مبدأ عدم رجعية القواعد العقابية لان النص الذي يطبق هو في الواقع النص القديم الذي كان يحكم الواقعة وقت ارتكابها . د . محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٧٣ ــ عبده يحيى ألشاطبي : مبدأ شرعية التحري والعقاب " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١ ، ص٥٣ .

٢٠ ــ د . خيري احمد الكباش : مصدر سابق ، ص ٤٦٢ .

٢١ ــ د . خيري احمد الكباش : مصدر سابق ، ص ٤٦٢ .

٢٢ــ د . عبد الحكم فوده : الموسوعة الجنائية الحديثة ــ التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وإحكام القضاء ، المجلد الأول ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٥ ــ د . محمود نجيب حسني : مصدر سابق ، ص ١١٥ ــ د . عوض محمد عوض : مصدر سابق ، ص ١٧ ــ فاضل عواد محميد الدليمي : ذاتية القانون الجنائي " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٥ .

٢٣ ــ نقض رقم ٩٧٢٧ جلسة ٢٨ /٢ / ١٩٨٤ مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة الخامسة والثلاثون ، ١٩٨٧ ، ص ٢١٣.

٢٤ ــ علي احمد راشد : مصدر سابق ، ص ١٧١ ــ د . خيري احمد الكباش : مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .

٢٥ ــ يقصد بالقوانين المؤقتة القوانين التي تصدر لمواجهة ظروف غير عادية مثل الأزمات الاقتصادية ، اضطراب الأمن العام ، حالة الحرب ، وحيث تنقضي هذه الظروف لم يعد ما يبرر استمرار العمل بتلك القوانين .

د. علي احمد راشد : مصدر سابق ، ص ١٧١ ــ د . خيري احمد الكباش : مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .

٢٦ ــ مثال هذا النوع من القوانين المؤقتة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧٧) في ٢٦ /١٩٧٨/٩الذي ينص على إن " ١ــ يمنع منعاً باتاً صيد الحيوانات البرية من اللبائن والطيور غير الأليفة في جميع بوادي القطر اعتباراً من تاريخ هذا القرار ولمدة خمس سنوات " . أشار إليه د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة الزمان بغداد ، ١٩٩٢ ،ص٧٣ .

٢٧ــ د . محمد عبد الغريب : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ١٢٠ .

٢٨ــ ــ مثال هذا النوع من القوانين المؤقتة قرارات التسعير التي تصدر اسبوعياً أو التي تصدر في موسم معين قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٣١٥) الصادر سنة ١٩٨٤ حيث شدد بمقتضى الفقرة اولاً العقوبة المقررة في قانون تنظيم التجارة بالنسبة لبعض الأفعال ثم نص في الفقرة سابعاً على إن " ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، ويعمل به حتى إشعار أخر " . أشار إليه د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : مصدر سابق ،ص٧٣ .

٢٩ ــ د .علي احمد راشد : المصدر السابق ، ص ١٧٩ــ١٨٠ .

٣٠ــ د . محمد عبد الغريب : المصدر السابق ، ص ١٢٠ .

٣١ــ د . علي احمد راشد : مصدر سابق ، ص ١٧١ .

٣٢ ــ د . خيري احمد الكباش : مصدر سابق ، ص ٤٦١ .

٣٣ ــ اذ قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (عدم سريان القانون على الماضي مالم ينص في المواد الجنائية على سريانه بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم) نقض رقم ٨١١٣جلسة ١ / ١/ ١٩٨٥ . مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة السادسة والثلاثون ، ١٩٨٨ ، ص ٢٦.

٣٤ــ د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : مصدر سابق ،ص ٧١ .

٣٥ ــ د . خيري احمد الكباش : مصدر سابق ، ص٤٧٤ .

٣٦ــالبدر محرقاوي : القانون الأصلح للمتهم ، بحث منشور على الانترنيت على الموقع https: // bahrainforums. com

٣٧ــ حيث قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (لما كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو الأصلح للمتهم بما جاء في نصوصه من عقوبات اخف فهو الواجب التطبيق) نقض رقم ١٢١٩ جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٦٠ مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع http //alansi.com/t128 –topic .

٣٨ ــ د. غالب الداوري : شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ ، ط١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ٨ ١٩٦ ، ص

٣٩ ــ تسمى القواعد العقابية بالقواعد الموضوعية لأنها تضع احكاماً موضوعية تتعلق بأمور التجريم والعقاب . إما القواعد الإجرائية فتسمى بالقواعد الشكلية حيث تبين الأساليب والإشكال اللازمة لوضع قواعد التجريم والعقاب موضع التطبيق .

د . سليمان عبد المنعم : أصول الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٤ ــ د . محسن ناجي : الإحكام العامة في قانون العقوبات ، شرح على متون النصوص الجزائية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص٣٢.

٤٠ ــ إذ قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بأن (مادامت الأفعال المكونة للجريمة التي أدين بها الطاعن قد أصبحت غير معاقب عليها فأنه يفيد من ذلك ويقضى ببراءته مما ينسب إليه) نقض ٩٠٦ جلسة ٨ / ١١/ ١٩٤٩ . مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع http //alansi.com/t128 –topic .

٤١ ــ د. جلال ثروت : قانون العقوبات ــ القسم العام ــ ، الدار الجامعية ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٥٥ .

٤٢ ــ د . محمود نجيب حسني : مصدر سابق ، ص ١١٥ .

٤٣ ــ كذلك نصت المادة (٥) من قانون العقوبات المصري على إن " .... إذا صدر بعد وقوع الفعل .....قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ....." . ونصت المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي على إن " إذا صدر بعد ارتكاب الجريمة .....قانون أصلح للمتهم وجب تطبيق هذا القانون ....." . كما نصت المادة (٨) من قانون العقوبات القطري على إن " ..... إذا صدر بعد وقوع الفعل ..... قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع " . انظر كذلك الفقرة (١) من المادة (٤) من قانون العقوبات الأردني والفقرة (أ) من قانون العقوبات الفلسطيني .

٤٤ ــ قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (متى كانت عقوبة إحراز المخدر بقصد التعاطي المقررة في الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها و الاتجار فيها الذي حل محل قانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ المطبق على الواقعة لا تختلف عن العقوبة التي كان منصوصاً عليها في ذلك القانون فأنه لا محل للنظر في هذا الطعن) نقض رقم ٦٥٥ جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٦١ . مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع http //alansi.com/t128 –topic .

٤٥ ــ قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين بيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد في القانون استثناءاً من القانون تحقيقاً لمصالح مختلفة لا يعتبر قانوناً أصلح للمتهم) نقض رقم ١١٠٣ جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٥٦ . . مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع http //alansi.com/t128 –topic .

٤٦ ــ د . جلال ثروت : مصدر سابق ، ص٥٦ .

٤٧ ــ د . مصطفى مجدي هرجه : التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مطابع روز اليوسف ، ١٩٩٢ ، ص٤٣ .

٤٨ ــ د. رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي ، القــاهرة ، ١٩٤٦ ، ص١١٣.

٤٩ ــ انظر المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (٩) من قانون العقوبات المصري ، والفقرة (ج) من المادة (٣)من قانون العقوبات القطري ، والمادة (١٧٨) من قانون العقوبات السوري ، والمــادة (٢٩) من قانون العقوبات لسلطنة عمان ، في حين ان هناك قوانين عقابية تقسم الجرائم إلى جنايات وجنح فقط ، انظر في ذلك المادة (٢) من قانون الجزاء الكويتي .

٥٠ ــ وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٤٥ جنايات ــ ٢٦ / ٣ / ١٩٧٩ بان (يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد ولا يغير نوع الجريمة إبدال المحكمة العقوبة المقررة إلى عقوبة اخف) مجموعــة الإحكام العدلية العدد الأول السنة العاشرة ، ١٩٧٩ ، ص ١٣٥ .

٥١ــ د . مصطفى مجدي هرجه : مصدر سابق ، ص ٤٣ .

٥٢ ــ انظر قرار محكمة التمييز رقم ١٧٢٠ في ٢٩ ــ٧ ــ١٩٧٦.مجموعة الإحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، ١٩٧٦ ، ص ١٩٠ .

٥٣ ــ د. محمود نجيب حسني : مصدر سابق ، ص١٢٠ ــ د . رؤف عبيد : مصدر سابق ، ص١١٤ .

٥٤ ــ حيث قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها الذي جاء فيه " بعد ارتكاب الجريمــة وقبــل صدور حكم بات في الجريمة يعد أصلح للمتهم لتركه الخيار للقاضي بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بعــد إن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معاً) نقض رقم ٨٠٥٨ جلسة ٥ــ ٤ ــ ١٩٨٤ . مجموعة إحكــام محكمة النقض المصرية ، السنة الخامسة والثلاثون ، ١٩٨٧ ، ص ٤٠٠ .

٥٥ ــ د . مصطفى مجدي هرجه : مصدر سابق ، ص ٤٤ .

٥٦ ــ المصادرة هي عقوبة مادية تهدف إلى تمليك السلطات العامة أشياء ذات صلة بالجريمة جبــراً عــن مالكها ، والمصادرة قد تكون عقوبة وقد تكون تدبير احترازي فالمصادرة كعقوبة لا يحكم بها إلا إذا حكم بعقوبة أصلية ، والأصل أنها جوازيه إلا إن هذا لا يمنع إن تكون وجوبيه عندما ينص القانون على ذلك ، إما المصادرة كتدبير احترازي فهي وجوبيه باعتبار إن الأشياء المضبوطة تعد حيازتها أو استعمالها جريمة في ذاتها .

د . عبد الحكم فوده : الموسوعة الجنائية الحديثة ، التعليق على قانون العقوبات ، المجلد الأول ، ط٢ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،٢٠٠٠،ص ٩٤ . ــ د . علي فاضل حسين : نظرية المصادرة في القانون الجنائي الوضعي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٣ ص٦٨.

٥٧ ــ د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : مصدر سابق ، ص٦٨ .

٥٨ ــ د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : المصدر السابق ، ص ٦٩ .

٥٩ ــ حيث نصت الفقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي على إن " ..... إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة ....." ، كما نصت المادة (٥)من قانون العقوبات المصري على إن " .....إذا صدر بعد وقوع الفعل ....."، ونصت المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي" إذا صدر بعد ارتكاب الفعل ....." ، ونصت المادة (٨) من قانون العقوبات القطري على إن ".....إذا صدر بعد وقوع الفعل ....." إما الفقرة (أ) من المادة (٥) من قانون العقوبات الفلسطيني فقد نصت على إن " كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المتهم يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ..... " ، ونصت الفقرة (١) من المادة (٤) من قانون العقوبات الأردني على إن " كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المشتكي عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ..... " .

٦٠ ــ د . محمد عبد الغريب : مصدر سابق ، ص ١١٠ .

٦١ ــ من أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة استعمال المحررات المزورة وجريمة حيازة سلاح بدون ترخيص وجريمة أخفاء أشياء مسروقة أو متحصله من جريمة ، وجريمة عدم تسليم طفل إلى من له حق حضانته وجريمة حبس شخص دون وجه حق . انظر كل من المواد (٢١٨ ، ٣٨١ ،٣٨٢ ، ٤٢٠ ، ٤٦٠) من قانون العقوبات العراقي . والمواد (٢١٤ ، ٢٣٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣) من قانون العقوبات المصري . والمواد (١٧٧ ، ٢٣٧ ، ٢٤٦ ، ٢٧٧) من قانون العقوبات القطري .

٦٢ ــ حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها (متى كانت جريمة إحراز سلاح ناري بغير ترخيص قد ارتكبت في ظل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٦ فان الحكم إذا قضي بعقاب المتهم طبقاً لنصوص القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ باعتباره أصلح للمتهم يكون سليماً متى كانت حالة الاستمرار باقية) نقض رقم ٤٠١ جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٦ مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع
http //alansi.com/t128 –topic .

٦٣ ــ حيث نصت المادة (٤) من قانون العقوبات العراقي على إن " يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة ..... " .

٦٤ ــ من أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة تزيف قطع النقود وجريمة سرقة الماء والكهرباء من أنابيب وأسلاك المصلحة العامة ، انظر المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٢٠٢) من قانون العقوبات المصري والمادة (٢٨٢) من قانون العقوبات القطري .

٦٥ ــ د . سمير عالية : شرح قانون العقوبات " القسم العام ــ دراسة مقارنة " ، المؤسسة الجامعية ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٩٦ ــ

Charles I. Cantrell : Oklahoma criminal law ,foaty legislature ,2nd , regular session ,2000,p173.

٦٦ ــ من أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة الإقراض بالربا الفاحش في القانون السوري واللبناني والمصري وجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي. أشار أليه د . علي حسين الخلف

ــ د . حسين عبد القادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2006 ، ص٣١٧ .

٦٧ ــ انظر المادة (٤) من قانون العقوبات العراقي .

٦٨ ــ Julian Crimean . alles : the penal law of the GDR, ministry of German Democratic Reputic ,1968,p66 .

69 ــ د . مصطفى مجدي هرجه : مصدر سابق ، ص ١١٣ .

70 ــ كما نصت المادة (٥) من قانون العقوبات المصري على إن " ..... إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً ....." ، ونصت المادة (١٥) من قانون الجزاء الكويتي على إن " إذا صدر بعد ارتكاب الفعل وقبل إن يحكم فيه نهائياً ....." ، ونصت المادة (٨) من قانون العقوبات القطري على إن " ..... إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً ....." ، ونصت الفقرة (أ) من المادة (٤) من قانون العقوبات الأردني على إن " .... ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم ...." .

٧١ ــ وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرارها المرقم ٧٢٦ / جزاء ثانية / ٣ ــ ٤ ــ ١٩٨٢ حيث جاء فيه (إذا صدر قانون أصلح للمتهم قبل إن يصبح الحكم الصادر بإدانته نهائياً فيطبق بحقه هذا القانون) . مجموعة الإحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشرة ، ١٩٨٢ ، ص ٩٣ . كما قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (صدور قانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ بعد ارتكاب الفعل وقبل صدور حكم نهائي في جريمة بناء ارض زراعية دون ترخيص يعد أصلح للمتهم فهو الذي يطبق) نقض رقم ١٧٨٣ جلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٨٥، مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة السادسة والثلاثون ، ١٩٨٨ ، ص ٩٢٣ .

٧٢ ـ د . عبد الحميد ألشواربي : الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ،ص١٣٧ ـ د . رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأهيلا وتحليلا ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٣٧٩.

٧٣ ــ قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بأن " صدور قانون أصلح للمتهم بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فيه بحكم بات واجب محكمة النقض من تلقاء نفسها تطبيقه على الواقعة " . نقض رقم ٢٨١١في ١٠ ــ ١٢ ــ١٩٨٤ . مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة الخامسة والثلاثون ، ١٩٨٧ ، ص ٨٨٥ .

٧٤. ــانظر ايظاً المادة (٦) من قانون العقوبات الفلسطيني ــ والمادة (٥) من قانون العقوبات الأردني .

٧٥ ــ د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : مصدر سابق ، ص ٧١ .

٧٦ــ د. مصطفى مجدي هرجه : مصدر سابق ، ص١٤٥

٧٧ ــ د. خيري احمد الكباش : مصدر سابق ،ص ٤٧١ .

٧٨ ــ إذ قضت محكمة النقض المصرية في احد إحكامها بان (من حق محكمة الطعن إن تــنقض الحكــم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى) نقض رقــم ٥٧٨٧ جلسة ٥ / ٥ / ١٩٨٥ . مجموعة إحكام محكمة النقض المصرية ، السنة السادسة والثلاثون ، ١٩٨٨ ، ص٦٠٧ .

٧٩ ــ د . علي حسين الخلف ــ د . حسين عبد القادر الشاوي : مصدر سابق ، ص ٧٣ .

٨٠ــ انظر الفقرة ثانياً من المادة (١٩) من الدستور العراقي الحالي .

٨١ ــ حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها " بما إن قانون المخدرات الجديد رقم ١٨٢ لــسنة ١٩٦٠ بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم ، قد صدر في ٥ ــ٦ ــ ١٩٦٠ ، غير انه لم يعمل به إلا في ١٣ ــ٧ ــ ١٩٦٠ ، يعتبر من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به هو أصلح للمتهم " نقض جلــسة ١٧ ــ ٤ ــ ١٩٦٢ . أشار إليه د . عبد الحكم فوده : مصدر سابق ، ص ٣٦ .

المصادر

المصادر بالغة العربية : ــ

اولا / الكتب : ــ

ـــ ابن منظور : لسان العرب ، ج٢، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع .

لسان العرب ، ج٧، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع .

ـــ إسماعيل بن عباد : المحيط في اللغة ، ج٣ ، عالم الكتب ، بيروت بلا سنة طبع .

ـــ د. جلال ثروت : قانون العقوبات ـــ القسم العام ـــ ، الدار الجامعية ، بيروت ، بلا سنة طبع .

ـــ جوزيف نعوم حجاز : المرجع ، قاموس عربي ـــ فرنسي ، ط ١ ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٢ .

ـــ خيري احمد الكباش : الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة " في ضوء إحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية ، دار الجامعين ، ٢٠٠٢ .

ـــ د. رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٤٦ .

ـــ د . رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأهيلا وتحليلا ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ .

ـــ د . سليمان عبد المنعم : أصول الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .

ـــ د . سمير عالية : شرح قانون العقوبات " القسم العام ـــ دراسة مقارنة " ، المؤسسة الجامعية ، لبنان ، ١٩٩٨.

ـــ د. سهيل إدريس : المنهل ، قاموس فرنسي ـــ عربي ، دار الآداب ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

ـــ د . عبد الحكم فوده : الموسوعة الجنائية الحديثة ـــ التعليق على قانون العقوبات ـــ ، المجلد الأول ، ط٢ ، دار الفكر والقانون المنصورة ، ٢٠٠٠ .

ـــ د . عبد الحميد ألشواربي : الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ،

الإسكندرية ، ١٩٨٨ .

ـــ د . علي احمد راشد : القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

ـــ د . علي حسين الخلف ـــ د . حسين عبد القادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2006 .

ـــ د . علي فاضل حسين : نظرية المصادرة في القانون الجنائي الوضعي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

ـــ د . عوض محمد عوض : قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .

ـــ د . غالب الداوري : شرح قانون العقوبات ـــ القسم العام ـــ ، ط١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ٨ ١٩٦.

ـــ د . فخري عبد الرزاق ألحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبعة الزمان بغداد ، ١٩٩٢ .

ـــ لويس عارف : المنجد في اللغة ، دار الفقه للطباعة والنشر ، ٢٠٠١ .

ـــ مجد الدين الفيروز أبادي : القاموس المحيط ، ج٤ ، مؤسسة فن الطباعة ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

ـــ د . محمد زكي ابو عامر : قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .

ـــ د . محمد شتا أبو سعد : الدفوع الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ .

ـــ د . محمد عبد الغريب : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، مطبعة أبناء هبة حسان ،

القاهرة ، ١٩٩٤ .

ــ د . محسن ناجي : الإحكام العامة في قانون العقوبات ، شرح على متون النصوص الجزائية ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .

ــ د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٨٤ .

ــ د . مصطفى مجدي هرجه : التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، ط٢ ، مطبعة روز اليوسف ، ١٩٩٢ .

ــ د . معوض عبد التواب : قانون العقوبات معلقا عليه بإحكام محكمة النقض ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

ــ منير البعلبكي : المورد قاموس انكليزي ــ عربي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٧ .

ثانياً / الرسائل الجامعية : ــ

ــ عبدة يحيى محمد ألشاطبي : مبدأ شرعية التجريم والعقاب ــ دراسة مقارنة ــ ، رسالة ماجستير

مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١ .

ــ فاضل عواد محميد الدليمي : ذاتية القانون الجنائي " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٦ .

ثالثاً/ البحوث المنشورة على شبكة الانترنيت : ــ

ـــالبدر محرقاوي : القانون الأصلح للمتهم ، بحث منشور على الانترنيت على الموقع https: // bahrainforums. com

ـــ مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الانترنيت على الموقع http //alansi.com/t128 –topic .

رابعاً/ التشريعات : ـــ

١ ـــ الإعلانات والاتفاقات الدولية : ـــ

ـــ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

٢ ـــ الدساتير : ـــ

ـــ الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢.

ـــ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ـــ الدستور القطري لعام ٢٠٠٩ .

ـــ الدستور الفلسطيني لعام ٢٠٠٩ .

ـــ الدستور المصري لعام ٢٠١٢ .

٣ ـــ القوانين : ـــ

ـــ قانون العقوبات المصري ١٩٣٧ .

ـــ قانون العقوبات السوري ١٩٤٩ .

ـــ قانون العقوبات الأردني ١٩٦٠ .

ـــ قانون العقوبات الكويتي ١٩٦١ .

ـــ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ـــ قانون العقوبات القطري ١٩٧١ .

ـــ قانون العقوبات لسلطنة عمان ١٩٧٤ .

ـــ قانون العقوبات الفلسطيني ١٩٧٩ .

خامساً / المجموعات القضائية : ـــ

ـــ مجموعة الاحكام العدلية : يصدها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الثالث ، السنة السابعة ، ١٩٧٦ .

ـــ مجموعة الاحكام العدلية : يصدها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الاول ، السنة العاشرة ، ١٩٧٩ .

ـــ مجموعة الاحكام العدلية : يصدها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشر ، ١٩٨٢ .

ـــ مجموعة احكام النقض المصرية : تصدرها الهيأة العامة للمواد الجنائية ، الخامسة والثلاثون ، ١٩٨٤ .

ـــ مجموعة احكام النقض المصرية : تصدرها الهيأة العامة للمواد الجنائية ، السادسة والثلاثون ، ١٩٨٨ .

المصادر بالغة الانكليزية : ـــ

Charles I. Cantrell : Oklahoma criminal law ,foaty legislature ,2nd , regular session ,2000 .

Julian Crimean . alles : the penal law of the GDR, ministry of German Democratic . Reputic ,1968

SUMMARY

The usability law for accused is regarded as legal regulations and lawful . It also considers an independent guarantee from guarantees that found in criminal protection for accused rights . It regards as legal rule taken from international law and protects it in law . The legislative who mentions it in texts that is very clear and straight forward and it shows its rules and conditions for this the usability law for accused isn't explicated law . The punishment can't be back for the past but it is law that has controlled that significant them from other laws for rots law that uses from its sources and what can apply that different from other rot law that can return for the past . There are two basement inside

one criminal law idea that make them together that aim to protect human rights , this law that mentions the usability law for accused it is special for the subjective texts punishments that relate to principles of criminal and punishment .

For that the usability law for accused doesn't relate or opposite the personal rights for civilities , but it is specific in room of trace with criminal , but material trace that caused by personal rights and the pretender must go the Civilian Trail and claims for composition in spite of that the law has license the work .

The system in the better law for accused has rules and in order to apply it there are three conditions . First , it must be better for accused and the new law regards better for accused . It made the accused in position better from it is available in the past and better than law that applied before , when the crime is happened . The second condition is that law must be applied after the crime has happened . The third condition is that the law must be showed and declared before the declared the final judgment has decided in the case .

The new law that decided is considered the final judgment . The work isn't prevent or unauthorized , otherwise the final law regards final judgment light for punishment for that the court will apply the new law consequently on the claim of the accused figure .

The Usability Law For Accused

(Comparative Study)

BY

Hwraa Ahmed Shaker Al ameedy