القانون الأصلح للمتهم في القانون الأردني والفرنسي والسوري

دراسة مقارنة

THE BEST LAW FOR THE ACCUSED IN THE JORDANIAN, FRENCH, AND SYRIAN LEGISLATION: A COMPARATIVE STUDY

إعداد

صالح أحمد حجازي

إشراف الأستاذة الدكتورة

واثبة السعدي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لنيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون تخصص القانون العام

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

كانون ثاني، ٢٠٠٧

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا صالح احمد محمد حجازي أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبه.

الاسم: صالح احمد محمد حجازي

التوقيع:

التاريخ: 2007/1/17

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (**القانون الأصلح للمتهم في القانون الأردني والفرنسي والسوري- دراسة مقارنة**) وأجيزت بتاريخ 2007/1/17.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1 أ.د.سلطان الشاوي(رئيساً)	.....
2- أ.د.واثبة السعدي (مشرفاً وعضواً)	.....
3- د.عماد الربيع (عضواً)	.....
4- د.عقل مقابلة (عضواً)	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى روح والدي رحمهما الله تعالى

إلى زوجتي وأولادي ليث ، أفنان ، بيان ، ليـن
حفظهم الله جميعاً

إلى طلبة العلم والباحثين عن الحقيقة في كل مكان

الباحث
صالح حجازي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر

بعد الحمد والشكر لله تعالى على عظيم فضله وإحسانه

أتقدم بالشكر والعرفان

للأستاذ الدكتورة واثبة السعدي

على تفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة وعلى كل ما قدمته لي من التوجيه والإرشاد ، والتي لم تبخل علي بالوقت والجهد وعلى تجشمها عناء السفر والعودة من خارج البلاد لإخراج هذا العمل إلى حيز الوجود

كما أتقدم بالشكر الخاص إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة

والى كل من قدم لي العون والمساعدة بدون ذكر الأسماء راجياً اعتبار ذلك بمثابة شكر خاص لكل منهم

الباحث
صالح حجازي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الرسالة

Contents

الملخص ..... ز
المقدمة ١
مشكلـــة البحـــث ٤
عناصر مشكلة البحث ٤
الفصل الأول : سريان قانون العقوبات من حيث الزمان ٧
المبحث الأول : مبدأ الشرعية(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ٨
المطلب الأول : مضمون المبدأ وتطوره التاريخي ٨
المطلب الثاني : مبـررات المبدأ ٢٨
المطلب الثالث : الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الشرعية ٣١
المطلب الرابع : النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية ٣٤
المبحث الثاني : قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي ٣٩
المطلب الأول : قاعدة عدم الرجعية ومبرراتها ٤٠
المطلب الثاني : نطاق هذه القاعدة وشروط تطبيقها ٤٧
المطلب الثالث : الاستثناءات على قاعدة عدم الرجعية ٥٤
الفصل الثاني : الإطار العام لرجعية القانون الأصلح للمتهم ٥٩
المبحث الأول : القانون الأصلح للمتهم ٦٠
المطلب الأول : مضمون القاعدة وأصولها التاريخية ٦٠
المطلب الثاني : النظريات التي تتنازع القاعدة ٧١
المطلب الثالث : الاتجاهات المختلفة في الأخذ بالقاعدة ٧٤
المبحث الثاني : مبررات القاعدة والانتقادات الموجهة لها ٨١
المطلب الأول : مبررات القاعدة ٨١
المطلب الثاني : الانتقادات الموجهة للقاعدة ٨٩
المطلب الثالث : دستورية القاعدة وعلاقتها بحقوق الإنسان ٩٣
المبحث الثالث : نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم والاستثناءات عليها ١٠١
المطلب الأول : نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم ١٠١
المطلب الثاني : الاستثناءات من رجعية القانون الأصلح للمتهم ١١٠
الفصل الثالث : شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم ١٢٧
المبحث الأول : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ١٢٧
المطلب الأول : خصائص القانون الأصلح للمتهم ١٢٨
المطلب الثاني : ضابط الصلاحية ١٣٣
المطلب الثاني : حالات الصلاحية ١٤٦
المبحث الثاني : عدم صدور حكم مبرم بالدعوى ١٧٠
المطلب الأول : صدور القانون الأصلح للمتهم قبل أن يصدر بالدعوى حكم مبرم ١٧٠
المطلب الثاني : صدور القانون الأصلح بعد الحكم المبرم ١٧٦
الخاتمـــة ١٨٤
التوصيـــات ١٨٥
المراجع العربية ١٨٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الأصلح للمتهم
في التشريع الأردني والفرنسي والسوري دراسة مقارنة

إعداد
صالح احمد حجازي
إشراف
الاستاذه الدكتورة واثبة السعدي

الملخص

لقد تناولت هذه الدراسة موضوعاً يعتبر من أهم واعقد موضوعات القانون الجنائي ألا وهو القانون الأصلح للمتهم في التشريع الأردني مقارناً بالتشريع السوري والفرنسي ، وقد تكونت هذه الرسالة من ثلاثة فصول : الفصل الأول وقد خصصه الباحث لسريان القانون الجنائي من حيث الزمان وقد تناول الباحث في هذا الفصل مبدأ الشرعية وقاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية .

أما الفصل الثاني فلقد تناول فيه الباحث الإطار النظري لقاعدة القانون الأصلح للمتهم من حيث جذوره التاريخية وأسانيد القاعدة وطبيعتها القانونية وايجابياتها ونطاقها والاستثناءات عليها ، أما الفصل الثالث فقد خصصه الباحث لبحث شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، وهي أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم وان يصدر القانون الجديد قبل صدور الحكم المبرم بالدعوى .

ولقد قام الباحث ببيان أوجه الاختلاف والاتفاق بين نصوص القانون الأردني المتعلقة برجعية القانون الأصلح للمتهم ونصوص القوانين المقارنة وبيان أوجه القوة والضعف في نصوص قانون العقوبات الأردني وإجراء المقارنة والترجيح بين النصوص القانونية والآراء الفقهية ، ولقد استرشد الباحث بالنصوص القانونية خاصة نصوص قانون العقوبات الفرنسي الأخير الصادر في عام ١٩٩٢ والنافذ اعتباراً من عام ١٩٩٤ ، وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته ، وكذلك الآراء الفقهية لكبار الفقهاء وأساتذة القانون الجنائي عربياً وعالمياً والاجتهادات القضائية للمحاكم العليا وخاصة اجتهادات محكمة التمييز الأردنية واجتهادات محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض السورية ، كذلك المواقع الالكترونية ذات الصلة ، بهدف الإحاطة بهذا الموضوع المهم من كافة جوانبه.

ولقد تبين من خلال هذه الدراسة أن نصوص القانون الأردني لم تأت على درجة كافية من الإحاطة بكافة جوانب قاعدة القانون الأصلح للمتهم كما أنها لم تأت على درجة من الدقة والأحكام بما يحقق أهداف المشرع من إقراره لقاعدة القانون الأصلح للمتهم ، وبما يحقق مصلحة المتهم وبما يسهل تطبيق هذه النصوص وبما يتفق وقصد المشرع ، حيث إن نصوص قانون العقوبات الأردني لم تتضمن أية نصوص تتعلق بالقوانين المؤقتة كاستثناء على رجعية القانون الأصلح للمتهم والتي أقرتها غالبية النصوص الجنائية في دول العالم كما إن هذه النصوص قد خلت من أية أحكام أيضاً تتعلق بالتشريعات الاقتصادية من حيث استثناء الجرائم المرتكبة بالمخالفة لأحكام هذه التشريعات الاقتصادية من رجعية القانون الأصلح للمتهم وإبقائها خاضعة للقانون السائد وقت ارتكاب الفعل حتى بعد إلغاء هذه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النصوص أو انتهائها .

كما إن نصوص قانون العقوبات لم تأت على درجة من الدقة والوضوح بما يسهل تطبيقها من قبل القضاء خاصة نصوص التقادم ، كما إن القانون لم يعتمد وقتاً موحداً لاستفادة المتهم من القانون الأصلح حيث اعتبره في حالة صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم المبرم بعد نفاذ القانون ، في حين اعتبره في حالة صدور القانون بعد الحكم المبرم بمجرد صدور القانون دون انتظار لنفاذه .

كذلك فان نصوص قانون العقوبات الأردني لم تضع الحل في حالة صدور القانون الأصلح للمتهم المخفف للعقوبة بعد الحكم المبرم حيث إن النصوص الحالية تحرم المحكوم عليه من الاستفادة من القانون الجديد الأصلح له إذا صدر بعد الحكم المبرم وكان يخفف العقاب فقط الا إذا ألغى الصفة الجرمية عن الفعل وهو ما يتنافى مع اعتبارات العدالة .

ولقد خلص الباحث إلى العديد من التوصيات أهمها النص على القوانين المؤقتة كاستثناء من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وإقرار استفادة المتهم من القانون الأصلح المخفف للعقوبة ولو صدر بعد الحكم المبرم واستثناء النصوص الجنائية من سريان القانون بأثر رجعي في حالة النص وحسب ما تقضي به المادة ٩٣ من الدستور الأردني ، وإقرار استفادة المتهم من القانون الأصلح بمجرد صدور القانون وعدم انتظار فترة النشر لنفاذ القانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The Best Law for the Accused in the Jordanian, Syrian, and French Legislation: A Comparative Study

Prepared by

Saleh Ahmad HeJAZI

Supervised by

Professor Dr. Wathebah AL SA'ADI

This study addresses one of the most complicated subjects of Criminal Law; the best law for the accused in the Jordanian legislation compared to the Syrian and French legislation. The study encompasses three chapters.

Chapter one was dedicated for criminal law validity, time wise, in terms of passing laws, abolishing them, explaining the criminal law, the principle of legitimacy, and the principle of the non retro-activeness of criminal provisions.

Chapter two was dedicated to the theoretical framework of the principle of the best law for the accused in terms of its historical roots, pillars, legal nature, advantages, scope and its exceptions.

Chapter three was dedicated to the conditions of the best law for the accused, i.e, that the best new law is best for the accused and that the new law is passed before the final sentence in the case.

The researcher outlined the similarities and differences between the provisions of Jordanian legislation on the best law for the accused and the provisions of the comparative laws, outlining the strengths and weaknesses in the provisions of Jordanian legislation compared and weighed against the other legal provisions and legal scholars opinions.

The researcher was guided in his work by the legal provisions especially those of the last French Criminal code issued in 1992 and which were operative in 1994 and

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Syrian Penal code, and Jordanian criminal law No 16 of 1960 and its amendments, in addition to the opinions of the major legal scholars and criminal law professors, both on the Arab and international levels, the judicial assiduousness of the upper supreme courts especially those of the Jordanian cassation court, the French cassation court, the Syrian court, and the Egyptian cassation court, since there was no assiduousness for the courts in compared states in the study and in addition to the relevant electronic web sites in order to lane a full and complete view of this important subject from all sides.

It was found out in this study that the provisions of Jordanian law were not sufficient to provide this complete and full view of the aspects of the principle of the best law for the accused, and they were accurate and precise enough to fulfill the objectives of the legislator in adopting the principle of the best law for the accused, to achieve the interest advantage of the accused, to facilitate the application of these provisions in accordance with the intention of the legislator, since the provisions of the Jordanian criminal law did not include any articles on the laws which are time-limited as an exception to the application of the best law for the accused, which were canonized by the majority of criminal provisions in the states of the world .

The Jordanian provisions also did not contain any articles on the economic legislation in firms of excluding the crimes committed in violation of these economic legislation from the perspective of the best law for the accused and keeping them subject to the reigning on the time of committing the act even after abolishing or expiry of these provisions.

Further more the criminal law provisions were not accurate and clear enough to facilitate their application by the judiciary especially those on out detunes.

The law also did not accredit a unified time for the accused to benefit from the best law as it regarded that time in case of passing the best law for the accused before the final sentence after entering into force of that law, while it regarded it in case the law was passed after the final verdict simply when the law is passed and thus there is no need to wait for the law to enter into force.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Also the Jordanian criminal law provisions did not include the solution in case the best law for the accused which mitigates the punishment was passed after the final verdict, since the current provisions deprive the convict of the chance to benefit from the new best law for the person if it was passed after the final sentence and if it mitigates the punishment only, unless it abolishes the criminal nature of the act which is against justice.

The study recommended, the need to specify the time-limited laws as an exception of the principle of the best law for the accused, canonizing the chance for the accused to benefit from the best law which mitigates the punishment even if passed after the final verdict, excluding the criminal provisions from the validity of the law in retroaction in case there is a provision for that pursuant to article 93 of the Jordanian constitution, and canonizing the benefit by the accused of the best law as soon as it is passed and thus there is no need to wait for it to be valid.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

تعد الجريمة من اخطر الظواهر الاجتماعية إن لم تكن أخطرها على الإطلاق ، فهي تهدد الأمن والسلام الاجتماعي وتزعزع استقرار المجتمع ، وتلحق أضرارا بالمجتمع والفرد على حدٍ سواء فهي قد تصيبه في حياته أو جسده أو ماله وعرضه ونظراً لهذه النتائج الخطيرة للجريمة ،فقد كانت ردة فعل المجتمع على الجريمة عنيفة تجاه المجرم وبالغة القسوة وقد كان من مظاهر هذه القسوة عدم تحديد الجرائم وعقوباتها بشكل مسبق حيث كان القضاة يتمتعون بصلاحيات واسعة في التجريم والعقاب ، كما كان من مظاهرها أيضا إباحة وسائل التحقيق غير الإنسانية، بما فيها التعذيب البدني العنيف ، بل إن التحقيق والتعذيب كان يطال أقارب الجاني أيضا بعيداً عن شخصية العقوبة وقد استمر هذا الاتجاه المتشدد تجاه المجرم حتى أواخر القرن الثامن عشر .

وقد دفعت هذه القسوة نخبة من مفكري وفلاسفة القرن الثامن عشر إلى انتقاد قسوة العقوبات وأساسها القائم على التكفير والردع والمناداة بنبذ هذا الاتجاه المتشدد وقد كان على رأس هذه النخبة الفقيه الكبير مونتيسكيو، وقد ترجم أفكاره في مؤلفه الشهير روح القوانين ،وقد ناصر هذا الاتجاه أيضا جان جاك روسو في مؤلفه العقد الاجتماعي وكذلك الفقيه الكبير فولتير، كما وقد تأثر بهذا الاتجاه الفقيه الجنائي الكبير سيزار بيكاريا ،حيث عبر عن أرائه عام ١٧٦٤ وذلك في مؤلفه الجرائم والعقوبات والذي نادى فيه بعدم تعذيب المجرم والتنكيل به وتبعه أيضا الفقيه الألماني فون اهرنج إلى الحد الذي بلغ به القول((إن العقوبة باتجاه الإلغاء المستمر)) .

ولقد كان لظهور مبدأ الشرعية أثر كبير في حماية المتهم من تعسف القضاة وتسلطهم ، ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع فقط بحيث أصبح القانون المكتوب هو وحده مصدر التجريم والعقاب، كما انبثق عن مبدأ الشرعية قاعدة أخرى تعد من نتائجه ولا تقل عنه أهمية ألا وهي قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الأشد حيث انه لا يجوز تجريم فعل إلا إذا وجد قانون نافذ وقت ارتكاب الفعل يجرم هذا الفعل وذلك لتحقيق مبدأ الإنذار قبل العقاب حتى لا يفاجأ الأفراد بقانون يجرم أفعالا لم تكن مجرمة وقت ارتكاب الفعل ، حيث إن التشريع أصبح بمتناول الجميع وبشكل يمكنهم من الاطلاع عليه والالتزام بأحكامه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة أن هذه القاعدة لا تثير أية مشكلة ، إلا أن المشكلة تنتج من طبيعة التشريع ذاته فقد يكون التشريع غامضاً لا يتمكن القاضي من التوصل إلى حقيقة قصد المشرع بما يما يملكه من قدرة على تفسير النصوص بل يحتاج الأمر أحيانا إلى تدخل المشرع لتفسير النص بقانون تفسيري، كذلك فات التشريع ليس أبديا فقد يصبح غير صالح لتحقيق مصلحة المجتمع الأمر الذي يتطلب تعديله ليواكب التطورات المختلفة الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية التي يمر بها المجتمع بل أن الأمر أحيانا لا يقف عند حد التعديل بل يتعداه إلى حد إلغاء التشريع كلياً، ولئن كانت هذه الميزة تحسب للتشريع من حيث إن هذا التعديل يجعله مواكباً لكافة جوانب الحياة محققاً لمصلحة الجماعة الإنسانية إلا أن هذا التعديل والإلغاء وما يستتبعة من وجود قواعد قانونية جديدة يترتب عليها أن ينشأ هنالك تنازع في سلطان هذه القواعد القانونية من حيث الزمان ذلك أن الجرائم قد لا ترتكب وتكتشف ويعاقب فاعلها في ظل قانون واحد إذ إن ذلك لا يثير أية مشكلة حيث إن هذا القانون هو الواجب التطبيق أخذاً بالقواعد العامة في سريان القانون من حيث الزمان حيث تطبق قاعدة سريان النص النافذ وقت ارتكاب الفعل، كذلك فان المشكلة لا تثور إذا ارتكبت الجريمة وتم اكتشافها ومعاقبة فاعلها ثم صدر قانون جديد وكان يشدد العقوبة على هذا النوع من الجرائم إذ إن الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية وحاز حجية الأمر المقضي به وأصبح عنوان الحقيقة ، إلا أن المشكلة تثور عندما تقع الجريمة في ظل قانون معين وأثناء المحاكمة يصدر قانون جديد يخفف من عقوبة هذه الجريمة أو يعدل في شروط التجريم تعديل يعد في مصلحة الجاني فهل نتمسك بالقاعدة العامة وهي سريان القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل والذي هو تطبيق لقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي والذي هو مظهر ونتيجة من نتائج مبدأ الشرعية ؟ أم نطبق القانون الجديد الذي هو في مصلحة المتهم وهو ما يسمى القانون الأرحم أو القانون الأصلح للمتهم ؟ كما أن القانون الجديد قد يصدر بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وقد يتضمن إلغاء نص التجريم كلياً أو تخفيف العقوبة فقط فهل يمكن تطبيقه بعد الحكم القطعي ؟

لقد عالجت التشريعات العقابية هذه المعضلة ضمن قاعدتين هما : قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ، وقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، ولم يشذ قانون العقوبات الأردني عن ركب لتشريعات الحديثة في هذا المضمار ، فقد اخذ قانون العقوبات الأردني بهاتين القاعدتين وتناولها في المواد من ٣-٦ منه .

ولقد جاءت نصوص قانون العقوبات الأردني قاصرة على الإحاطة بقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بشكل مانع جامع يكفل حسن تطبيقها، حيث أن قانون العقوبات الأردني لم ينص على القوانين المؤقتة ، ولم يبين مدى خضوعها لهذه القاعدة من عدمه ، كما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انه لم يتناول أيضاً الجرائم الاقتصادية ومدى خضوعها للقاعدة ، كذلك لم يوجد قانون العقوبات الأردني حلولاً للقانون الجديد الذي يخفف العقوبة بعد الحكم المبرم وإنما اقتصر على استفادة المحكوم عليه من القانون الذي يزيل الحالة الجرمية من أساسها فقط ، إضافة إلى أن القانون لم ينص على حالات أخرى نصت عليها القوانين المقارنة ، كما أن نصوص القانون الحالية لم تأت على وتيرة واحدة من حيث سريان القانون الجديد ، فمرة يجب نفاذ القانون لكي يستفيد منه المتهم ، ومرة يطبق القانون الجديد بمجرد صدوره.

وتتناول هذه الأطروحة قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الأردني مقارناً بالقانون الفرنسي والسوري في ظل أحكام القضاء وشروح كبار الفقهاء وسوف يتم تقسيم هذه الأطروحة إلى ثلاثة فصول وعلى نحو يتفق والتقسيمات الأكاديمية ، الفصل الأول سيتناول سريان قانون العقوبات من حيث الزمان في مبحثين ، المبحث الأول نخصصه لبحث مبدأ الشرعية وأما المبحث الثاني فيتناول قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية .

الفصل الثاني سوف يخصصه الباحث لبيان الإطار العام لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وذلك في ثلاثة مباحث : المبحث الأول يتناول فيه الباحث مضمون القانون الأصلح للمتهم وأصوله التاريخية والنظريات التي تتنازع القاعدة والاتجاهات المختلفة للأخذ بالقاعدة والمبحث الثاني يتناول فيه الباحث مبررات القاعدة وأسانيدها وأهميتها والانتقادات الموجهة إليها وبيان مدى دستورية القاعدة وعلاقته بحقوق الإنسان أما المبحث الثالث فسوف يخصصه الباحث لبيان نطاق القاعدة بالنسبة للقواعد الموضوعية والشكلية والتدابير الاحترازية وكذلك لبيان الاستثناءات على هذه القاعدة وأهمها القوانين المؤقتة وقانون العقوبات الاقتصادية .

الفصل الثالث سوف يخصص الباحث هذا الفصل إلى تحليل شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم وذلك في مبحثين المبحث الأول فسوف يخصص لبيان شرط صلاحية القانون الجديد وبيان معيار هذه الصلاحية وضوابطها وحالات هذه الصلاحية أما المبحث الثاني فسوف يخصص لبيان شرط صدور القانون الجديد قبل صدور حكم مبرم كأصلٍ عام حيث سيتناول الباحث استفادة المتهم من القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي وكذلك استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد بعد صدور الحكم المبرم .

ومن ثم سيقوم الباحث بوضع توصيات الأطروحة والتي ستكون مستندة إلى حقائق تم تناولها وشرحها في ثنايا الأطروحة مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون هذه التوصيات قابلة للتطبيق ومن ثم سيعمد الباحث إلى وضع خاتمة الأطروحة والتي ستعرض إلى ما تم مناقشته من مواضيع وقضايا والمراجع المستخدمة وقائمة بمحتويات الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلـــة البحـــث
THE STATEMENT OF THE PROBLEM

تكمن مشكلة الدراسة في قصور التشريع الأردني عن مواجهة القضايا المتعلقة برجعية القانون الجزائي الأصلح للمتهم في قانون العقوبات الأردني، حيث جاءت نصوص قانون العقوبات الأردني قاصرة على الإحاطة بهذه القاعدة بشكل مانع جامع يكفل حسن تطبيقها .

عناصر مشكلة البحث
ELEMENTS OF THE PROBLEM

تحدد عناصر مشكلة البحث من خلال الأسئلة التالية:

١. ***ما هو الإطار العام لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وما مدى دستوريته؟***
٢. ما حكم القوانين المؤقتة في ظل نصوص قانون العقوبات الأردني ؟
٣. ما مدى خضوع الجرائم الاقتصادية لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ؟
٤. ما مدى استفادة المحكوم عليه من القانون الذي يخفف العقوبة بعد الحكم المبرم ؟

فرضيات البحث
RESEARCH HYPOTHESES

الفرضية الأولى: كلما تم توضيح هذه القاعدة وتحديد نطاقه كلما سهل فهمه وتطبيقه.

الفرضية الثانية : هنالك علاقة وثيقة بين هذه القاعدة وبين القواعد الدستورية وحقوق الإنسان.

الفرضية الثالثة : إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم يستثنى منها القوانين المؤقتة والجرائم الاقتصادية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرضية الرابعة : هذه القاعدة لها إيجابيات تطغى على سلبياته يجب إبرازها لترسيخ هذه القاعدة.

تعريــف المصطلحــات
DEFINITIONS OF TERMS

يمكن تعريف أهم المصطلحات الواردة في هذه الدراسة على النحو التالي :

مبدأ الشرعية :

يقصد به شرعية الجريمة والعقوبة بمعنى انه لا جريمة إلا إذا وجد نص عليها في القانون كذلك لا تفرض عقوبة إلا إذا وجد نص يقررها.

قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات:

ويقصد به أن قانون العقوبات لا يطبق على الأفعال السابقة على صدوره بمعنى لا يطبق بأثر رجعي وإنما بأثر مباشر.

قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم:

هذه القاعدة هي استثناء على القاعدة العامة في قانون العقوبات وهي عدم رجعية قانون العقوبات حيث يطبق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم من حيث التجريم أو العقاب أو قواعد الملاحقة أو التقادم.

معيار الصلاحية:

هو الأساس الذي يعطي المتهم مركز قانوني أفضل من المركز المعطى له في ظل القانون الأخر.

القوانين المؤقتة :

هي التشريعات التي تصدر لمعالجة أمر معين أو حالة طارئة وقد تكون ذات طابع مؤقت أي أن سريانها يكون لفترة موقوتة تحدد في متن القانون أو بطبيعتها.

محددات البحث
RESEARCH LIMITATIONS

يتناول هذا البحث القانون الأصلح للمتهم في قانون العقوبات الأردني كدراسة مقارنة مع التشريعات الجزائية الأخرى وما ينبغي الإشارة إليه أن مصطلح قانون العقوبات لا ينصرف إلى ما يوحي به اللفظ المجرد إنما يقصد به التشريع الجزائي بشكل عام وهو ما يشمل بالإضافة إلى قانون العقوبات قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث إن هذا التوسع في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المفهوم قد جاء في ثنايا نصوص قانون العقوبات التي تتعلق بالقانون الأصلح للمتهم حيث تطرقت هذه النصوص في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة إلى قواعد الملاحقة ومن المعروف أن تنظيم قواعد الملاحقة وكل ما يتعلق بالدعوى الجزائية مكانه قانون أصول المحاكمات الجزائية وليس قانون العقوبات .

مراجعة الدراسات السابقة المتصلة بالبحث
REVIEW OF RELATED STUDIES

بعد البحث لم يعثر الباحث في الأردن على دراسات سابقة متخصصة في موضوع هذا البحث سواء على مستوى الرسائل الجامعية (الماجستير والدكتوراه) أو في مستوى الكتب القانونية إلا أن هذا الموضوع قد تم التعريض له بشكل عرضي ومقتضب في المؤلفات الفقهية العامة وشروح قانون العقوبات وقد بحث بشكل عام دون الخوض في تفصيلاته وسبر أغواره.

منهج البحث المستخدم
RESEARCH METHODOLOGY

سوف يعتمد الباحث المنهجين الوصفي والتحليلي حيث سيتم وصف النصوص القانونية والمواد التي تتناول هذا الموضوع وذلك بالرجوع إلى نصوص القوانين والدساتير والمواثيق الدولية ، ومن ثم فسوف يعمد الباحث إلى تحليل هذه المواد وذلك بهدف الوصول إلى كل ما من شأنه تحقيق أهداف هذه الدراسة من حيث الإحاطة بكافة جوانب هذه القاعدة الهامة وتحديد نطاقها وإزالة اللبس والغموض الذي يكتنف نصوصها ، مع الأخذ بعين الاعتبار المنهج التاريخي وذلك لتتبع ولادة المبادئ القانونية موضوع هذه الدراسة خاصة قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.

وسوف يكون ذلك في ضوء مع التشريعات المقارنة وشروح كبار فقهاء القانون الجزائي وإحكام المحاكم مع التركيز على موقف القضاء الأردني ممثلاً بقرارات محكمة التمييز الأردنية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

إن سلطان القانون الجنائي ليس مطلقاً إذ لا توجد نصوص أبدية بل إن له عمراً زمنياً فله بداية وله نهاية وهو ما يعبر عنه بسريان القانون الجنائي من حيث الزمان وهو بالتالي يعد قيداً زمنياً على نفاذ القانون إلا انه ليس القيد الوحيد بل هنالك قيود أخرى ترد على القانون هي القيود المكانية والشخصية فكما أن للقانون عمراً زمنياً يكون فيه صالحاً للتطبيق وينتج أثره كذلك فان له صلاحية إقليمية بمعنى أن القانون لا يكون سارياً في كل الأقاليم بل انه محدد بإقليم الدولة بأقسامه الثلاثة البري والمائي والجوي وحتى في هذا الإقليم فان هنالك قيوداً ترد على هذه الصلاحية حيث تخرج المركبات الهوائية (الطائرات) والسفن الأجنبية عن سلطان هذا القانون حيث تخضع هذه المركبات إلى قوانين دولة العلم ، أما بالنسبة للأشخاص فترد أيضاً على القانون قيوداً شخصية حيث تخرج بعض الفئات عن سلطان هذا القانون وذلك أما لاعتبارات دولية كما هو الحال برؤساء الدول الأجنبية والوزراء الأجانب ورجال القوات الأجنبية المرابطة على ارض الدولة وذلك تمشياً مع أحكام القانون الدولي ، وأما بناءً على أحكام القانون الداخلي كما هو الحال في رئيس الدولة وأعضاء مجلس الأمة - بالنسبة للجرائم القولبة داخل قبة البرلمان وكذلك الحال بالنسبة للخصوم في الدعوى والمعتمدين السياسيين ورجال القناصل [1].

ونظراً لان هذه الدراسة في هذا الفصل تنصب على الصلاحية الزمانية لقانون العقوبات فإننا لن نخوض في القيود الواردة على الصلاحية الإقليمية أو الشخصية وسوف نتناول هذا الموضوع ضمن المباحث التالية :

- المبحث الأول نتناول فيه مبدأ الشرعية
- المبحث الثاني ونتناول فيه قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات

[1] السعيد، كامل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، مكتبة دار الثقافة، ٢٠٠٢، ص ١١٢ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : مبدأ الشرعية(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ المقررة في التشريع الجنائي الحديث وهو المبدأ الذي يستند إليه الوجود القانوني للجريمة والمسوغ العادل للعقاب إذ إن الجريمة لا توجد إلا بنص في القانون يفصح عن مضمونها فيحدد النشاط الإنساني المحظور ويحدد العقوبة التي تفرض على من يقترف هذا النشاط ، ويعني هذا المبدأ أن جميع القواعد التي تتناول التجريم والعقاب يجب أن تكون من صنع المشرع [٢] حتى يتحقق مبدأ الإنذار قبل العقاب حتى لا يفاجأ الأفراد بعقوبة عن فعل لم يكن مجرماً ، وهذا المبدأ يلزم القاضي بحيث يتحدد اختصاص القاضي بتطبيق القانون لا صنعه فلا يستطيع أن يفرض عقوبة لم ينص المشرع عليها ولو كان الفعل يخالف العادات أو العرف أو الدين كما انه لا يستطيع أن يزيد مقدار العقوبة عن الحد الذي يقرره القانون وقد أصبح يطلق على هذا المبدأ اصطلاحاً مبدأ الشرعية [٣] ، والحديث عن هذا المبدأ المهم سوف يقتصر على الشرعية الجنائية أي في المجال الجنائي إذ لن نتعرض لهذا المبدأ في المجالات الأخرى لعدم تعلقها بموضوع هذه الدراسة، والحديث عن هذا المبدأ يتطلب منا أن نتناول هذا المبدأ في ثلاثة مطالب ، نبحث في الأول مضمون هذا المبدأ ، وفي الثاني مبررات هذا المبدأ والانتقادات الواردة عليه ونتائجه ،وفي المطلب الثالث تقييم هذا المبدأ.

المطلب الأول : مضمون المبدأ وتطوره التاريخي

يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول نتعرض في للتطور التاريخي لمبدأ الشرعية ، والفرع الثاني ونبين فيه مضمون هذا المبدأ ، الفرع الثالث تقدير شرعية النصوص الجنائية

الفرع الأول
التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

لم تعرف التشريعات القديمة بما فيها القانون الروماني هذا المبدأ وان تتبع التسلسل التاريخي لظهور مبدأ الشرعية يقودنا إلى القول أن أصل هذا المبدأ يمتد إلى الشريعة الإسلامية الغراء ثم ظهر بعد ذلك في الفقه الغربي لذا سوف نأصل هذا المبدأ في الشريعة

---

[٢] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٤.
[٣] راشد،علي، القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية ثم نبين العوامل والظروف التي أدت إلى ظهور هذا المبدأ في الفقه الجنائي الغربي والتشريعات الجنائية في الغرب :

المبدأ في الشريعة الإسلامية :

تمتد جذور هذا المبدأ إلى الشريعة الإسلامية الغراء [٤] ، والتي ابتدأت ببدء الدعوة الإسلامية وظهور النبي محمد صلى الله عليه وسلم في القرن السابع الميلادي ، حيث انه من أهم القواعد التي سارت عليه الشريعة السمحة في التشريع الجنائي(إن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص يحرم الفعل) كذلك من القواعد الأساسية الأخرى انه(لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) وهاتان القاعدتان تؤديان إلى معنى واحد وهو انه لا يمكن اعتبار أي فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك وتقضي أحكام الشريعة الغراء أن الأفعال المحرمة لا تعد جريمة بتحريمها فقط وإنما بتقرير عقوبة لها وهذا هو جوهر مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهذه القواعد الأصولية التي تقرر هذا المبدأ لا تستند إلى المبادئ العامة في الشريعة كالتي تحرم الظلم مثلاً وليس للعقل والمنطق وإنما تستند إلى نصوص صريحة قاطعة بهذا المعنى [٥] حيث وردت هذه النصوص في ثنايا القران الكريم حيث يقول تعالى وفي أكثر من موضع ومنها على سبيل المثال لا الحصر يقول سبحانه وتعالى (من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وزارة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) [٦]، وكذلك أيضاً (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا)[٧] .

وقد طبقت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ بالنسبة لجرائم الحدود تطبيقاً دقيقاً وكذلك بالنسبة لجرائم القصاص ، وهي الجرائم المهمة ، حيث وردت هذه العقوبات والجرائم بنصوص صريحة في القران الكريم[٨] ومنها قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما ثمانين جلدة) [٩] وجرم ابتداً هذا الفعل بقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشةً ومقتاً وساء سبيلا) [١٠] ، وكذلك في جرائم القصاص ومنها قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيءٌ فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيفٌ من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله

---

[٤] السعدي، واثبة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٥ .

[٥] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١٦-١١٧ .

[٦] سورة الإسراء، الآية ١٤ .

[٧] سورة القصص، الآية ٥٩ .

[٨] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي، الجزء الاول، دار الكاتب العربي، ص ١١٩

[٩] سورة النور، الآية ٢ .

[١٠] سورة الإسراء، الآية ٣٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عذابٌ اليم) [١١] والآيات والشواهد واضحة وصريحة في تقرير هذا المبدأ في جرائم الحدود والقصاص أما بالنسبة لجرائم التعزير والذي هو (تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود) فأن الشريعة قد تركت الأمر لتقدير الأمة في التجريم والعقاب حسب ما تقتضيه مصلحة الجماعة ، وهذا يمكن أن ينظم ويشرع بقوانين دون أن تخالف الشرع الأمر الذي يتفق مع مبدأ الشرعية بخلاف ما يراه الدكتور علي حسن الخلف [١٢].

المبدأ في الفقه والتشريع الغربي

لقد رأينا أن أصل هذا المبدأ يمتد إلى الشريعة الإسلامية أما بالنسبة لأوروبا فلقد تأخر ظهور هذا المبدأ كثيراً عن الشريعة الإسلامية ، حيث كانت معاقبة الجاني أمراً متروكاً لسلطة القاضي المطلقة التحكمية ، حيث يفسر القانون وفق رأيه ويستطيع أن يضيف أحكاما جديدة ويحورها أيضاً كيف يشاء [١٣] ،الأمر الذي أصبح معه الفرد لا يعرف ما هي العقوبة التي يمكن ان تفرض عليه ولا مقدارها وقد كان من الطبيعي في ظل هذه الفوضى العقابية أن يدان بريء ويعاقب أيضاً فعلى سبيل المثال لا الحصر في عام ١٧٦٢ حكم على يوحنا كالاس الفرنسي بالإعدام ظلماً لاتهامه بقتل ولده في مدينة تولوز ونفذت فيه العقوبة بطريقة فظيعة بإلقائه في النار حياً على الرغم من أن المدافع عنه أقام البراهين القاطعة على براءته وقد أثرت هذه الحادثة كثيراً في نفس الفيلسوف الفرنسي فولتير فجرد قلمه للدفاع عنه مما أدى إلى إعادة النظر بالقضية وحكم ببراءته [١٤].

ولقد كان لشدة العقوبات عند الأمم السابقة كاليونان والرومان وعند الأوروبيين بوجه عام في العصور الوسطى الدور الرئيس في ظهور هذا المبدأ حيث كانت هذه العقوبات بدرجة من الشدة والصرامة بما يتنافى وابسط المبادئ الإنسانية حيث سادت عقوبات لا إنسانية مثل الكي بالنار والإلقاء في البئر عند اليونان مثلاً ،وكان الرومان يعاقبون المجرم بإلقائه من فوق صخرة عالية تسمى (Tarpeene) وقد استمرت هذه العقوبات حتى القرن الثامن عشر وذلك تجسيداً لفكرة الانتقام من المجرم حيث كان المحكوم عليه بالإعدام في فرنسا يربط بأربعة خيول تساق باتجاهات مختلفة ، وقد كانت قوانين العقوبات الأوروبية تستمد أصولها من ثلاثة مصادر هي : القانون الروماني والعوائد الجرمانية وقانون الكنيسة [١٥] .

وقد دفعت هذه الفوضى العقابية الفلاسفة والمفكرين إلى نقد القضاء والمطالبة بإصلاحه وكان على رأسهم فولتير وجان جاك روسو ومنتيسكيو إلا أنهم لم يقدموا الحل

---

[١١] سورة البقرة، الآية ١٧٨ .
[١٢] الخلف، علي حسن، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦١ .
[١٣] إسماعيل ، محمود إبراهيم ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ص ١٣٤.
[١٤] لطفي، عمر، الوجيز في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣ .
[١٥] لطفي، عمر، الوجيز في القانون الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص ٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الايجابي لإصلاح القضاء وتحقيق العدالة الجنائية إلى أن نشر بيكاريا المحامي الايطالي الشاب مقترحاته في كتابه عن الجرائم والعقوبات عام ١٧٦٤ وخلاصة مقترحاته إن إصلاح القضاء لا يكون إلا بحرمان القاضي من سلطته التحكمية المطلقة ولتحقيق ذلك يجب أن يقيد القاضي بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها ويحرمه من تفسير النصوص ووجوب تطبيقها حرفياً [١٦]، وفي هذا الصدد يقول بيكاريا (إن القوانين وحدها هي المختصة بتحديد الجرائم وعقوباتها في كل دولة ولا يملك هذه السلطة إلا شخص المشرع الذي يمثل الهيئة الاجتماعية المتحدة بمقتضى عقد اجتماعي)[١٧]، لذا ففي الغرب يقال إن هذا الفقيه هو أول من نادى بهذا المبدأ بشكل صريح ، إلا أن هذا المبدأ تمتد جذوره إلى أبعد من ذلك بكثير حيث ظهرت الأصول الأولى لهذا المبدأ في إنجلترا لأول مره في المادة ٣٩ من العهد الأعظم (Magna Charta) الذي منحه الملك جون لرعاياه عام ١٢١٥ ميلادية ثم نقله المهاجرون الانجليز إلى أمريكا الشمالية في مقاطعة فيلادلفيا وأعلنوه في إعلان الحقوق عام ١٧٧٤ [١٨] ، وقد ورد النص على هذا المبدأ في قانون العقوبات النمساوي عام ١٧٨٧ وقبل ظهوره في فرنسا [١٩] ثم كرس هذا المبدأ بشكل واضح ودقيق وأخذ صورته النهائية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وقد نصت المادة ٨ منه على انه يجب صدور ونشر القانون الجنائي قبل تاريخ ارتكاب الجريمة ،[٢٠] وقد انتقل هذا المبدأ بعد ذلك إلى تشريعات الدول الأخرى، ويرجع الفضل إلى الفقيه الألماني فويرباخ في صياغة هذا المبدأ بالعبارة اللاتينية [٢١] وهي :

Nullum Crimen sine lege, Nulla Poen a sine Lege Legaitite des delits) et des peines) .

وقد عمدت الدول الأوروبية إلى تدوين قوانينها الجزائية وغيرها في مجلدات تسمى كود(code) واصل هذه الكلمة مستمد من اللغة اللاتينية واصله (codex) وهي تعني الخشب حيث كان الرومان يكتبون على ألواح خشبية صغيرة مغطاة بالشمع وفي القرن الثالث

---

[١٦] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٤ .

[١٧] السعدي، حميد، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة ببغداد، ١٩٧٦ ص ٣٤

[١٨] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص ٦٠ .

[١٩] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، مطبعة ألنقري، ١٩٦٨، ص ٨٠.

[٢٠] مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ص ٨٠ .

[٢١] صافي، طه زكي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٣، ص ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الميلادي جمعت الأوامر التي أصدرها الإمبراطور جرجوار فسميت مجموعة جرجوار ثم أصبح هذا اللفظ متداولاً مثل كود جستنيان وكود هنري(هنري الثالث ملك فرنسا)[٢٢].

وقد تقرر هذا المبدأ في العهد الدولي لحقوق الإنسان الذي أعلنته الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ إذ تنص المادة ١٢ (ولا يجوز أن يحكم بإدانة أحد لفعل أو ترك لم يكن معاقباً عليهما وقت ارتكابهما بموجب القانون الوطني أو الدولي).كما إن هذا المبدأ أصبح لأهميته من المبادئ الدستورية العامة إذ تنص عليه غالبية دساتير العالم [٢٣] حتى انه معروف في القوانين الانجليزية والتي تعتمد على العرف .

ولقد تطور مفهوم هذا المبدأ بالنسبة للعقوبة عن ما كان عليه أول ظهوره إذ كان هذا المبدأ جامداً بشكل مطلق بحيث لا يعطى القاضي مجالا لتبديل العقوبة عند الحكم أو عند التنفيذ حيث كانت العقوبة حدية أي لها حد واحد فقد ويلزم القاضي بالنطق به دون أن يكون له الحق في تخفيض العقوبة أو الإعفاء منها ونظراً لمجافاة الأمر لقواعد العدالة والمنطق ، خاصة ضرورة تأثير الظروف المصاحبة للجريمة على عقوبة الجاني وما يستتبعه من ضرورة التفريد العقابي فقد استدعى الأمر أن يجعل للعقوبة حدين يختار بينهما القاضي العقوبة المناسبة ووضعت العقوبة التخيرية بين الحبس والغرامة مثلاً وظهر أيضاً مبدأ وقف التنفيذ وصلاحية السلطة التنفيذية بتنفيذ العقوبة أو الإعفاء منها أو تخفيفها ولا شك أن هذه الخيارات لا تجافي المبدأ حيث انه تتقرر بحكم القانون، أما بالنسبة لقانونية الجريمة فقد بقيت على جمودها إذ لا يعطى القاضي أية صلاحية في تقرير الجريمة وبقي تشريع الجرائم أمراً متروكاً للمشرع [٢٤].

المبدأ في التشريع الفرنسي

تعد فرنسا في طليعة الدول التي قررت هذا المبدأ في قوانين العقوبات المتعاقبة حيث تواترت قوانين العقوبات الفرنسية في تأكيد هذا المبدأ حيث نص عليه مشروع قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٧٦ في المادة الثانية على انه(يعين القانون الجنايات والجنح ، وكذلك الجزاءات التي تطبق على فاعليها وتعين اللائحة المخالفات والجزاءات التي تطبق على فاعليها وذلك وفقاً للمبادئ العامة وفي الحدود وطبقاً للتمييز الذي يقرره القانون) وقد أعيد التأكيد على هذا النص في مشروع قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٨٦ في المادة ١١١-

---

[٢٢] لطفي، عمر، الوجيز في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة الشعب، ص ٥.

[٢٣] السعدي، واثبة، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ٣٥ .

[٢٤] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١، ص ٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ [٢٥] كما أعيد التأكيد على هذا المبدأ في المادة ١١١-٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ [٢٦] .

أما بالنسبة للدستور الفرنسي فقد نص على هذا المبدأ في دستور عام ١٧٩١ في المواد ٨و١٠ وتكرر أيضاً في دستور عام ١٧٩٣ إلا أن الدساتير الفرنسية اللاحقة قد أغفلت عن هذا المبدأ ، حيث لم ينص عليه دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام ١٨٧٥ ، كما لم ينص عليه دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ ، وأخيراً لم ينص عليه دستور الجمهورية الخامسة ولا الدستور الحالي الصادر عام ١٩٥٨ ،[٢٧] والذي يبدو أن الأمر ليس إغفالاً مقصوداً وإنما هو ارتقاء هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية العليا التي لا تحتاج إلى النص عليها في صلب الدستور علاوة على أن قوانين العقوبات الفرنسية المتعاقبة قد تواترت في التأكيد على هذا المبدأ.

المبدأ في التشريع السوري

لقد كانت سوريا وفي بداية القرن الماضي جزءاً من البلاد العربية الخاضعة للدولة العثمانية ، وقد كان قانون الجزاء العثماني الصادر في عام ١٨٥٨ هو المطبق في سوريا كولاية عثمانية وقد نص هذا القانون على مبدأ الشرعية في المادة الخامسة عشرة حيث تنص(يجري التأديب على الجنايات والجنح والقباحات بمقتضى القانون والنظام المرعي في الزمان الذي أظهرتها فيه الحكومة أو ظهر فيه مدعوها ولا يجري التأديب عليها بموجب القانون الأخير) ، وقد أعاد المشرع العثماني النص على هذا المبدأ وتأكيده في المادة ٤ من قانون نشر النظامات والقوانين الصادر في عام ١٩١١ حيث تنص المادة ٤ (إن حكم أي نظام أو قانون يكون مرعي الإجراء في جميع جهات المملكة العثمانية اعتباراً من الزمن المصرح والمعين به بعد نشره في جريدة تقويم الوقائع وإذا فرض انه لم يصرح به بوقت معين فيكون مرعي الإجراء في جميع جهات المملكة العثمانية اعتباراً من مرور ستين يوماً على نشره في جريدة تقويم الوقائع).[٢٨]

---

[٢٥] أبو خطوة، احمد شوقي عمر، المساواة في القانون الجنائي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٥٧

[٢٦] عبد البصير، عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٥

[٢٧] . أبو خطوة، احمد شوقي عمر، المساواة في القانون الجنائي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٦.

[٢٨] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، جزء ١ مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١ ص ٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نص على هذا المبدأ قانون العقوبات السوري وهو القانون الحالي الصادر عام ١٩٤٩ في المادة الأولى (لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه).

ويعد هذا المبدأ في التشريع السوري من المبادئ الدستورية ، حيث ورد النص عليه في الدستور السوري الصادر عام ١٩٣٠ في المادة التاسعة منه ، حيث كانت تنص على انه(لا جرم يستوجب الجزاء ولا عقوبة يقضى بها إلا حسب نصوص القانون).

وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في الدستور السوري الصادر عام ١٩٥٠ في المادة ١٠ منه (لا يحكم على أحد بسبب فعل أو ترك لم يكن حين اقترافه معاقباً عليه بموجب القوانين المعمول بها، ولا تطبق أشد العقوبة النافذة أثناء ارتكابه).

وقد أعاد المشرع الدستوري في سوريا التأكيد على هذا المبدأ في الدستور السوري الحالي وبكل وضوح حيث تنص المادة التاسعة والعشرون على المبدأ صراحة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني).

ويلاحظ أن المشرع الدستوري السوري قد نص على المبدأ في الدساتير المتعاقبة بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه في الدساتير الأولى للدولة الفرنسية ثم أغفل النص عليه في الدساتير المتعاقبة وحتى الدستور الحالي ٠

ويترتب على كون هذا المبدأ من المبادئ الدستورية في سوريا أنه يلزم المشرع والقاضي أيضاً حيث يمتنع على المشرع أن يخالف هذا المبدأ.

المبدأ في التشريع الأردني

لقد كانت الأردن في بداية القرن الماضي من ضمن الولايات العثمانية حيث كان يطبق عليها قانون الجزاء العثماني والذي نص على مبدأ الشرعية حسب التدرج الزمني الذي تعرضنا له عند تأصيل هذا المبدأ في التشريع السوري وقد استمر قانون الجزاء العثماني مطبقاً بالإضافة إلى قوانين عقوبات أخرى منها قانون العقوبات لرقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ وقانون العقوبات رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ وقانون العقوبات رقم ٣١ لسنة ١٩٥٨ حتى ألغي بالإضافة للقوانين السابقة عام ١٩٦٠ وذلك بصدور قانون العقوبات الأردني الحالي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، ولم يتخلف التشريع الأردني عن ركب التشريعات الحديثة بل إن المشرع الأردني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد عد هذا المبدأ من لمبادئ الدستورية العامة [٢٩] ،حيث نص عليه الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢ في المادة الثامنة منه(لا يجوز أن يوقف احد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون) ، مع ملاحظة أن الدساتير الأردنية السابقة وهي دستور عام ١٩٢٨ ودستور ١٩٤٧ ، قد جاءت خلواً من النص على هذا المبدأ إلا أن الدستور الحالي قد نص عليه .

وعلى الرغم من أن النص على هذا المبدأ في صلب الدستور يغني عن النص عليه في القوانين العادية[٣٠] إذ لا يجوز للقانون أن يخالف الدستور تطبيقاً للمبدأ الدستوري الذي يقضي بسمو الدستور على القوانين العادية إلا أن قانون العقوبات الأردني قد أكد النص على هذا المبدأ في المادة ٣ منه حيث تنص (لا يقضى بعقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة وتعد الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة).

الفرع الثاني
مضمون المبدأ

يحتل مبدأ الشرعية موقع الصدارة في كافة مجالات القانون كافة إلا انه في المجال الجنائي يتمتع بأهمية كبرى وذلك لما للنصوص الجنائية من مساس كبير بحقوق الأفراد وحرياتهم لذلك فان هذا المبدأ ضروري للجاني والمجني عليه على حدٍ سواء إذ ليس من مصلحة الجاني أن يعاقب بعقوبة أشد مما يستحق على الجريمة التي ارتكبها ، وهذا المبدأ يعني أن مصادر التجريم والعقاب محصورة في نصوص القانون المكتوب [٣١] إذ لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بنص أيضا لذلك فان هذا المبدأ من أهم ضمانات الحرية الشخصية، والمشرع وحده هو الذي يحدد الأفعال المجرمة وأركان هذه الجرائم كذلك فأنه يبين أيضا العقوبات المقررة لهذه الجرائم ومقدار هذه العقوبات ونوعها وكيفية تنفيذها كذلك فان المشرع هو الذي ينظم التدابير الاحترازية أيضا [٣٢] ، وهذا المبدأ ذو شقين متلازمين الشق الأول انه لا جريمة إلا بنص والشق الثاني لا عقوبة إلا بنص .

الشق الأول: لا جريمة إلا بنص:

---

[٢٩] السعدي، واثبة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ٣٥ .
[٣٠] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٢ .
[٣١] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٣.
[٣٢] صافي، طه زكي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني القسم العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٣، ص ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومقتضى هذا المبدأ حصر مصدر التجريم بالقانون المكتوب فقط [٣٣]، حيث إن القانون هو الذي يحدد الجرائم وأركانها بكل دقة ووضوح ، إذ إن نصوص التجريم ينبغي أن تتصف بالدقة والتحديد ،وان تكون الألفاظ واضحة فلا تتسع لأكثر مما أراده المشرع ، أما استعمال الصيغ العامة والعبارات المبهمة فانه لا يتفق ومبدأ الشرعية[٣٤] ، أما مصادر القانون الأخرى كالعرف والدين والتقاليد ، فهي لا تصلح أساسا للتجريم، [٣٥] ويترتب على ذلك أن القاضي يلتزم بالنص المكتوب، فلا يملك تجريم أفعال ليست مجرمة ويحظر عليه قياس أفعال غير مجرمة على أفعال مجرمة إذ إن القياس محظور في نطاق التجريم مطلقً فإذا لم يجد نصاً قانونياً ينطبق على الواقعة المعروضة بين يديه للفصل بها فعليه أن يعلن عدم مسؤولية الفاعل لكون الفعل لا يؤلف جرماً ولو كان هذا الفعل مستهجناً اجتماعياً أو غير متفق مع العرف الثابت والمستقر في المجتمع وحتى لو كان مخالفاً للدين ما دام أن المشرع لم ينص على اعتباره جريمة ، وإذا تطلب المشرع شروطاً خاصة لاعتبار الفعل جريمة فالقاضي ملزم بهذه الشروط فلا يجوز أن يغفل إحداها ولو كان قليل الأهمية برأيه [٣٦].

الشق الثاني : لا عقوبة إلا بنص :

ويعنى هذا الشق أنه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة لم ينص عليها القانون وقت ارتكاب الفعل كما أن القاضي ملزم قانوناً بأن يحكم بالعقوبة المنصوص عليها بالقانون تحديداً [٣٧] فليس له أن يزيدها أو أن يحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون ، إلا انه لا يضير القاضي أن يتنقل بين الحدين المقررين للعقوبة فله أن يحكم بأية عقوبة تتراوح بين الحدين الأدنى والأعلى وذلك تحقيقاً لمبدأ التفريد العقابي واستقلال كل جريمة بظروف خاصة تتطلب التخفيف أو التشديد ، وهو أمر لا يناقض مبدأ الشرعية لان القاضي عندما يطبق هذه الأسباب فانه يستند إلى نصوص القانون بل إن القانون يسمح للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى إذا وجدت أسباب مخففة تقديرية يستخلصها القاضي من ظروف القضية ويلاحظ أن المشرع لم يحدد هذه الأسباب وترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع ذلك لان الأخذ يصب في مصلحة الجاني وهو ما نصت عليه المواد ٩٩ و ١٠٠ من قانون العقوبات الأردني [٣٨] وتخضع

---

[٣٣] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٣ .

[٣٤] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٨ .

[٣٥] فهيم، عادل سيد، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عن جرائم الأشخاص والأموال في قانون العقوبات البغدادي، الجزء الأول، مطبعة حداد، البصرة العراق، ١٩٦٨، ص ٤٩ .

[٣٦] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، مطبعة ألنقري، بيروت، ١٩٦٨، ص ٨٠.

[٣٧] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٥.

[٣٨] تنص المادة ٩٩ (إذا وجدت في قضية أسباب مخففة قضت المحكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لسلطة القاضي التقديرية وله أن يستخلصها من ظروف القضية مثل صفح الفريق المتضرر أو ضآلة المبلغ المسروق أو جبر الضرر مثل إعادة المال المسروق ولقد قيدها المشرع بقيد وحيد ورد في المادة(١٠٠) فقرة ٣ وهو أن يكون قرار استعمال الأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً ، وهو ما أكدته محكمة التمييز الموقرة في اجتهاداتها حيث تؤكد المحكمة(تعد أسباب التخفيف التقديرية غير مبينة في القانون بل هي متروكة لتقدير قاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى ، وليس لمحكمة التمييز مراقبة ذلك ما دام أنّ محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى لم تخطئ في تأويل القانون أو تطبيقه عندما اعتبرت أنّ ضبط المبلغ بحوزة المستأنف وإعادته ، وكبر سن المتهم وإصابته بمرض السرطان من الأسباب المخففة التقديرية وعليه يكون تعليلها لهذه الأسباب سليماً ، مما يستوجب رد الطعن من هذه الناحية) [٣٩].

أما بالنسبة للأسباب المشددة فان القانون لم يتركها لسلطة القاضي التقديرية كما هو الحال في الأسباب المخففة التقديرية بل نص على هذه الأسباب تحديداً وذلك حرصاً من المشرع على مصلحة الجاني حيث لم يتركه تحت سلطة القاضي التحكمية بالنسبة لتشديد العقوبة كما هو الحال في الظروف المشددة في جرائم الاغتصاب وهتك العرض والواردة في المادة ٣٠١ حيث تنص المادة :

١- تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في النبذتين السابقتين من الفصل الأول هذا ، بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها :

أ- إذا اقترفها شخصان أو أكثر في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به

ب- إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو كانت المعتدى عليها بكرا فأزيلت بكارتها

٢- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد أراد هذه

١- بدلا من الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنين إلى عشرين سنة
٢- بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن ثماني سنوات وبدلا من الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن ثماني سنوات
٣- ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية أخرى إلى النصف
٤- ولها أيضا ما خلا حالة التكرار ، أن تخفض أية عقوبة لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل).
تنص المادة ١٠٠ (- إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة ، فلها أن تخفض العقوبة إلى حدها الأدنى المبين في المادتين (٢١، ٢٢) على الأقل
٢- ولها أن تحول الحبس إلى غرامة أو أن تحول - فيما خلا حالة التكرار- العقوبة الجنحية إلى عقوبة المخالفة

[٣٩] قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٣/١٢٣٠ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٣ والمنشور على موقع عدالة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتيجة ، فلا تنقص العقوبة عن عشر سنوات أشغالا شاقة .

ومفهوم الشرعية الجنائية يقتضي أن يعلم أفراد المجتمع ما هو محظور عليهم ارتكابه وما قد سوف يتعرضون له من إجراءات في حال ارتكابهم لجريمة تمس حريتهم كالتوقيف كما يقتضي هذا المبدأ ان تعرف الدولة حدود وظيفتها و سلطانها .في مكافحة الجريمة وحماية المجتمع وبعبارة موجزه فإن مضمون هذا المبدأ هو الإنذار والاعذار قبل العقاب [٤٠].

والشرعية الجنائية ليست مقتصرة على تحديد الجرائم وعقوباتها وتحديد التدابير الاحترازية فقط إذ إن ذلك يمثل الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية حيث إن مفهومها في القانون الجنائي أوسع من ذلك بكثير إذ إنها تشمل كافة الجوانب التي ينظمها القانون الجنائي منذ وقوع الجريمة فهي تتناول الشرعية الإجرائية والتي تقضي بعدم اتخاذ إجراء لم ينص عليه القانون كما انه لا يجوز محاكمة الجاني ومعاقبته إلا من خلال الخصومة الجزائية ثم تمتد الشرعية الجنائية لتشمل مرحلة تنفيذ العقوبة من حيث مكان تنفيذها وكيفية تنفيذها وطرق الإعفاء منها واستبدالها [٤١] وتنظيم التدابير الاحترازية .

وهذا المبدأ تنص عليه القوانين الجنائية ودساتير الدول بصيغتين صيغة جامدة وصيغة مرنة، الصيغة الجامدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بنص قانوني) ومفهوم الجمود هنا هو إن الجريمة والعقاب لا يتقرر إلا بالقانون بمعناه الدستوري وهو الذي يصدر عن السلطة التشريعية ، وبالإجراءات الدستورية ، ونظراً للانتقادات التي وجهت لهذه الصيغة وعدم تماشيها مع تطورات المجتمع خاصة في الجوانب الاقتصادية ، وما يقتضيه الأمر من منح الاختصاص لجهات أخرى تنفيذية أو إدارية لوضع القانون فقد نحت بعض القوانين والدساتير باتجاه الصيغة المرنة وهي (لا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على قانون أو على نص قانوني)[٤٢] .

يقصد بالقانون في مجال مبدأ الشرعية القانون بمعناه الواسع وليس قانون العقوبات فحسب بل إنه يمتد ليشمل القانون بمعناه الواسع حيث يعد قانون لغايات التجريم والعقاب :

أ- **القوانين العادية** وهي الصادرة عن السلطة التشريعية سواء أكانت قانون عقوبات أم أية قوانين أخرى مثل قانون الأسلحة النارية أو قانون التموين أو قانون السير مثلاً أو غيرها من القوانين المهم أن يكون قانوناً صادر بالطرق الدستورية .

---

[٤٠] راشد، علي، القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٤٢.

[٤١] مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ص ٧٩ .

[٤٢] السعدي، واثبة، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، الطبعة الأولى، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠٠٠، ص ٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- **التفويض التشريعي** يعد التشريع من أهم وظائف وصلاحيات السلطة التشريعية وذلك انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي بأن تستقل كل سلطة باختصاصاتها وألا تعتدي سلطة على اختصاصات السلطة الأخرى ، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على ارض الواقع لا يكون بشكلٍ مطلق وجامد إذ لا بد من وجود تعاون بين هذه السلطات الأمر الذي يفرض فصلاً مرناً بين سلطات الدولة الثلاث ومن مظاهر هذه المرونة مثلاً أن السلطة التشريعية تملك طرح الثقة بالحكومة ممثلة برئيس الحكومة أو بأحد الوزراء كذلك فإن السلطة القضائية تراقب مدى دستورية القوانين وتملك (في بعض الدول) إبطال هذه القوانين المخالفة للدستور وإلغاءها وبالمقابل تملك السلطة التنفيذية دعوة البرلمان للانعقاد وحل البرلمان.

: والقاعدة العامة إن التجريم لا يكون إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية إلا أن الظروف الاستثنائية قد تبرر الخروج على هذا المبدأ [٤٣] حيث يخول الدستور السلطة التنفيذية وبشروط معينة إصدار قوانين مؤقتة وأنظمة بموجب تفويض تشريعي ينص عليه الدستور ويكون التفويض التشريعي على صورتين :

أ- **التفويض الكامل** يقصد بالتفويض الكامل عندما يتم تفويض السلطة التنفيذية سلطة وضع القانون كاملاً وهذا التفويض قد يكون في صورة صلاحيات استثنائية ينص عليها الدستور مباشرة للسلطة التنفيذية وذلك بشروط خاصة وبالتالي فان السلطة التنفيذية تمارس هذه الصلاحية مباشرة إذا تحققت شروطها دون أن تكون هذه الصلاحيات معلقة على موافقة البرلمان ،وقد نص الدستور الأردني على كثير من حالات التفويض الكامل ومنها على سبيل المثال :

١- **القوانين المؤقتة** والتي نصت عليها المادة ٩٤ من الدستور الأردني حيث خول الدستور الأردني السلطة التنفيذية سلطة وضع قوانين مؤقتة وذلك إذا كان المجلس منحلاً أو غير منعقد وذلك في الأمور التي تستدعي إجراءات عاجلة أو نفقات ضرورية [٤٤] ، وقد اشترط الدستور أن تعرض هذه القوانين على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده بعد إصدار هذه القوانين لمناقشتها ويملك المجلس إقرار هذه القوانين حيث تزول عنها الصفة المؤقتة أما إذا

---

[٤٣] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٢ .

[٤٤] تنص المادة ٩٤ من الدستور الأردني (١- عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة ٢- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (٩٣) من هذا الدستور)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رفضها فيجب على مجلس الوزراء أن يعلن بطلانها ، وهذه القوانين المؤقتة وحتى قبل الموافقة عليها من البرلمان فإنها تعد قوانين بالمعنى الدستوري وتصلح أساسا للتجريم والعقاب ولا تخالف مبدأ الشرعية.

٢- التفويض الصادر بموجب قانون الدفاع بموجب المادة ١٢٤ من الدستور ، حيث يخول هذا القانون السلطة التنفيذية سلطة وضع أنظمة تسمى أنظمة الدفاع تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات مطلقة بالمعاقبة على ارتكاب جرائم ضد أنظمة الدفاع وكذلك طريقة المحاكمة على هذه الجرائم (٤٥) .

٣- تعليمات الإدارة العرفية الصادرة بموجب المادة ٢/١٢٥ حيث تعطي هذه التعليمات للحاكم العام صلاحيات مطلقة وبغض النظر عن القوانين العادية السارية المفعول وكذلك سلطة وقف المحاكم العادية.

٤- الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية بموجب الدستور ، مثل المادة ١١٤ من الدستور والتي أجازت لمجلس الوزراء بموافقة الملك ، وضع أنظمة لمراقبة وتخصيص إنفاق المال العام ، والمادة ١٢٠ من الدستور التي أجازت لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة للتقسيمات الإدارية وللموظفين .

كذلك وقد يصدر التفويض عن البرلمان ، بحيث يكون البرلمان هو صاحب الصلاحية بالتفويض ، بمعنى انه يملك أن لا يفوض السلطة التنفيذية هذا الاختصاص ، كما هو الحال في الدستور المصري حيث تنص المادة ١٠٨ من الدستور المصري على انه ((لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان له من قوة القانون)). حيث إن مجلس الشعب هو الذي يفوض رئيس الجمهورية سلطة إصدار هذه القرارات التي لها قوة القانون .

ب- **التفويض على بياض** ويقصد بالتفويض على بياض أن المشرع يجرم الفعل ويحدد الجزاء المقرر له ويترك تحديد عناصر الجريمة للسلطة التنفيذية ، حيث يكتفي المشرع بتجريم الفعل وتحديد العقوبة ويترك للوزير المختص تحديد عناصر الجريمة أو لمجلس الوزراء أو للمدير المختص (٤٦) .

---

(٤٥) صالح، نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٤٦) صالح، نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٤٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة إن المشرع الأردني قد توسع بالأخذ بالتفويض على بياض حيث نجد هذا التفويض قد ورد في الكثير من القوانين والأنظمة ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

١. التفويض الصادر بموجب قانون الأسلحة النارية والذخائر قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٢ في المادة ١١/د حيث تنص على انه(كل من خالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو أي نظام يصدر بموجبه يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ويصادر السلاح).

٢. التفويض الصادر بموجب المادة ٦٠ من قانون الصحة العامة رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢ حيث تنص على انه (مع مراعاة أي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر ، يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة أو بالغرامة من خمسة وعشرين ديناراً إلى خمسمائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من خالف أيا من أحكام هذا القانون مما لم يرد النص عليه في المادة (٥٩) منه ويراعى في ذلك حجم الضرر الصحي وتكرار المخالفة)

٣. التفويض الصادر في قانون العقوبات العسكري رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٢ حيث تنص المادة ١٣/أ (يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين كل من خالف أيا من الأوامر المتعلقة بواجبه أو بصفته العسكرية وإذا أصر على مخالفة الأمر رغم تكراره يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين) .

٤. التفويض الوارد في قانون التموين قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٢ في الفقرة هـ من المادة ١٦ حيث تنص(يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثين ديناراً ولا تزيد على ثلاثمائة ديناراً أو بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع واحد ولا تزيد على شهر أو بكلتا العقوبتين حسب مقتضى الحال كل من خالف أي من القرارات أو التعليمات التي يصدرها الوزير بموجب هذا القانون وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (ح) من المادة (١٧) من هذا القانون).

ويلاحظ انه في حالات التفويض على بياض السابقة أن المشرع يترك للسلطة التنفيذية تحديد عناصر الجريمة واختيار عقوبة من العقوبات التي نص عليها القانون ودون أن يصل ذلك إلى خلق جرائم جديدة أو عقوبات جديدة.[٤٧]

تقدير التفويض التشريعي

يرى جانب من الفقه أن التفويض التشريعي غير محبذ في فقه القانون الدستوري حيث انه استثناء على الأصل العام حيث إن التشريع وسن القوانين هو من وظيفة السلطة التشريعية

[٤٧] السعدي، واثبة، الوجيز في شرح قانون الأردني القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

باعتبارها ممثلة للأمة ولا يجوز أن يعطى لغيرها فهو ليس امتيازاً خاصاً بالسلطة التشريعية بل وظيفة عهد بها الدستور إليها (٤٨) إلا إن جانباً آخر من الفقه يرى أن التفويض التشريعي أمر ضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية والخطيرة ولتحقيق المصلحة العليا للدولة وكذلك بالنسبة للجرائم الاقتصادية وذلك لما يحتاجه التشريع في هذا المجال من خبرة قد لا تتوفر للسلطة التشريعية كذلك لما يوفره من مرونة في الأداة التشريعية ليتسنى لها مواجهة مفاجآت الظواهر الاقتصادية كما أن التفويض لا يضع قيود على الحرية الشخصية حيث إن المشرع يضع المبادئ العامة في التجريم ويحدد العقوبة ويترك للسلطة المفوضة تحديد عناصر الجريمة (٤٩) .

رأي الباحث :

إن مبدأ الشرعية هو من المبادئ المهمة وحجر الزاوية في النظام القانوني للدول ، وهو من مكتسبات ومنجزات كفاح الإنسانية الطويل للحد من التحكم والدكتاتورية ، وذلك لإعادة الحق إلى نصابه ، وجعل سلطة التشريع بيد ممثلي الأمة والتي هي مصدر السلطات ، والأصل أن التجريم لا يكون إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية ، وإذا كان لا بد من إعطاء هذا الحق جزئياً للسلطة التنفيذية وذلك للدفاع عن سلامة الوطن ولمواجهة ظروف استثنائية فإن هذا من باب الاستثناء وحيث تقضي القواعد الأصولية أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه فإن منح السلطة التنفيذية هذا الحق يجب أن يكون في أضيق الحدود حيث إن البشرية قد جاهدت طويلاً للتخلص من السلطة التحكمية للقضاء على الرغم من كونه حامي الحقوق والمدافع عن الحريات فليس من المنطق أن ينزع هذا الاختصاص من القضاء ليمنح للسلطة التنفيذية .

كذلك لا يقبل القول إن السلطة التشريعية لا تتوافر لديها الخبرة اللازمة في الأمور الاقتصادية وغيرها من الأمور الفنية ، حيث إن التقدم العلمي والتكنولوجي قد دخل كافة مناحي الحياة ، إضافة إلى أن عضو البرلمان لا يفترض أن يكون بذاته خبيراً في كافة مجالات الحياة حيث يمكن الاستعانة باللجان الفنية المتخصصة ، لتقديم الخبرة الفنية ، وكذلك يمكن الاستعانة بالمستشارين (وهو ما يفعله أعضاء البرلمانات الغربية)،علاوة على أن أعضاء البرلمان يكونون أحياناً هم جزء من السلطة التنفيذية ، حيث إن الحزب الفائز في الانتخابات البرلمانية هو غالباً من يشكل الحكومة ، لذا فبما انه يحدد عناصر الجريمة بوصفه عضواً في السلطة التنفيذية فان الأولى أن يقوم بهذا العمل بوصفه عضو في السلطة التشريعية وصاحب الاختصاص الأصيل .

---

(٤٨) صالح، نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مرجع سابق، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٠، ص ٤٤.

(٤٩) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي الباحث

لذا ولكل ما تقدم فإن الباحث يرى أن التفويض التشريعي وخاصة التفويض على بياض يجب أن يكون في أضيق الحدود ، وفي الجرائم ذات العقوبات البسيطة ، كالمخالفات مثلاً ، والغرامات ، أما أن تصل العقوبة في بعض حالات التفويض على بياض إلى عقوبة كبيرة نسبياً قد تصل إلى الحبس لثلاث سنوات ، فان هذا يتنافى مع مبدأ الشرعية روحاً ونصاً وبه مساس كبير بحريات الأفراد ، كما أن الباحث يرى بوجوب إعطاء القضاء الجنائي والإداري سلطة مراقبة السلطة التنفيذية في التقييد بحدود التفويض ، والتأكد من استيفائه لكافة الشروط القانونية (٥٠).

الفرع الثالث
تقدير شرعية النصوص الجزائية

يرتبط تقدير شرعية النصوص الجزائية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الشرعية إذ إن النص الواجب التطبيق يجب أن يكون متفقاً وأحكام الدستور من حيث الشكل والموضوع ، فمن حيث الشكل يجب أن يكون صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية ، وهي الاقتراح والمناقشة والتصويت والإصدار والنشر ، أما من حيث الموضوع فإن مبدأ سمو الدستور يقضي أن لا تخالف القوانين والأنظمة الدستور بصفته القانون الاسمي في الدولة في المبادئ العامة التي يتضمنها وإذا ثبت مخالفة القانون للدستور يقضى ببطلانه بحيث نصبح أمام عدم وجود نص يجرم الفعل .

ويعد تقدير مدى شرعية القوانين بشكل عام من موضوعات الفقه الدستوري والإداري وهو من المواضيع المعقدة والشائكة ويتناول تحت مظلة الرقابة على دستورية القوانين ، وتختلف اتجاهات الدول في هذا المجال من حيث القبول بمبدأ الرقابة من عدمه حيث إن بعض الدول منها الأردن لا توجد جهة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين ، كذلك فأن الدول التي تقر بمبدأ الرقابة قد اختلفت في الجهة التي يوكل إليها أمر الرقابة حيث أخذت بعض الدول بالرقابة السياسية مثل فرنسا حيث أوكلت الرقابة إلى المجلس الدستوري بمقتضى المواد من ٥٦ وما بعدها من الدستور الفرنسي الحالي وسايرتها دول المغرب العربي(٥١) ، في حين أخذت بعض الدول بالرقابة القضائية وهذه الدول انقسمت إلى فريقين فريق أوكل هذه الرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة بمراقبة دستورية القوانين والفصل

(٥٠) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٣ .
(٥١) الشاعر، رمزي، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ما يرفع إليها من النزاعات حول دستورية القوانين وفق شروط وإجراءات خاصة ومنها مصر .والفريق الآخر الذي اخذ بالرقابة القضائية جعل هذه الرقابة من اختصاص القضاء العادي بجميع درجاته ويقف على رأس هذا الفريق الولايات المتحدة الأمريكية حيث تملك كافة المحاكم على اختلاف درجاتها الرقابة على دستورية القوانين [٥٢].

أما في مجال القضاء الجنائي فإن الأمر يختلف فيما إذا كنا أمام قانون عادي أو قوانين وأنظمة صادرة بموجب تفويض من المشرع للسلطة التنفيذية ،وسوف نستعرض الوضع في فرنسا ثم في الأردن .

أولاً: وضع المسألة في فرنسا:

بالنسبة للقانون العادي

الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي أن القاضي الجنائي لا يملك الرقابة الموضوعية على دستورية القوانين[٥٣] ، ذلك لان الرقابة الموضوعية فيها مساس بالسلطة التشريعية من قبل السلطة القضائية ، مما يؤدي إلى عدم احترام الناس للتشريع وإشاعة الاضطراب في أعمال الدولة [٥٤]، إلا انه يملك الرقابة الشكلية على القوانين ، حيث يملك الامتناع عن تطبيق القانون العادي الذي لم يصدر وفقاً للمراحل والإجراءات الدستورية التي لا بد أن يمر بها القانون قبل نفاذه مثل الاقتراح والتصويت أو الإصدار أو النشر، إلا أن القاضي الجنائي لا يملك الرقابة الموضوعية من حيث تقدير مدى موافقة القانون للدستور في مبادئه العامة [٥٥].

بالنسبة للتشريع الصادر بناءً على تفويض للسلطة التنفيذية:

استقر اجتهاد الفقه والقضاء في فرنسا على أن القاضي الجنائي يملك البحث في قانونية اللوائح والأنظمة الصادرة بناء على تفويض(المراسيم الاشتراعية) حيث يملك بحث التقيد بشروط التفويض وصدور التفويض عن جهة مختصة ، ويستند هذا الاجتهاد إلى أحكام قانون العقوبات الفرنسي والذي تشترط أن يكون النظام صادراً وفقاً لأحكام القانون كما يستند إلى المبادئ العامة التي تقضي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وان للقاضي الجزائي اختصاصاً شاملاً ينتج عن طبيعة المهمة الموكولة إليه وان القضاء هو حارس الحقوق والحريات [٥٦] وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في ٦ حزيران عام

---

[٥٢] الشاعر، رمزي، المرجع السابق، ص ١٠٨ .

[٥٣] قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٥ مارس سنة ١٩٥١ نقلاً عن مصطفى، محمود، المرجع السابق، ص ٨١.

[٥٤] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٨١ .

[٥٥] رزق ، فؤاد، الأحكام الجزائية العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣، بيروت، ص ١٤.

[٥٦] رزق، فؤاد، الأحكام الجزائية العامة، مرجع سابق، ص ١٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٩٥٢ (إن المراسيم الاشتراعية لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا كانت التدابير التي نصت عليها داخلة في حدود التفويض المعطى من البرلمان للسلطة التنفيذية)[٥٧].

ثانيا: وضع المسألة في الأردن:

بالنسبة للقوانين العادية لم ينص المشرع الأردني على الرقابة على دستورية القوانين حيث إن الدستور الأردني لم ينص على أي نوع من الرقابة سواء الرقابة السياسية أم الرقابة القضائية حيث لا توجد في الأردن محكمة دستورية .

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي فنجد أن اجتهاد القضاء الأردني غير مستقر في بسط رقابته على دستورية القوانين في ظل عدم وجود محكمة دستورية كما أن سوابق القضاء الأردني في بحث دستورية القوانين لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة ففي القضية رقم ١٩٥٢/١٢٣ رفضت محكمة بداية القدس بسط رقابتها على دستورية القوانين وقد أكدت محكمة الاستئناف هذا الحكم وجاء في قرار الحكم(لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين والأنظمة والأوامر طالما أقرها مجلس الأمة وصدقها جلالة الملك وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين) [٥٨]، كما رفضت محكمة بداية عمان في القضية رقم ١٩٦٦/٩١ أيضا بسط رقابتها على دستورية القوانين أيضا [٥٩]، إلا أن الاجتهاد الحديث نسبياً للقضاء الأردني قد شهد توجهاً نحو بحث دستورية القوانين ، فقد قررت محكمة بداية عمان في القضية رقم ٧٧/١١ عدم دستورية المادة ١٠ من قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ والتي تقضي بإجراء محاكمة الأحداث سراً وذلك لمخالفتها لنص المادة ١٠١/ من الدستور والتي تقضي بان المحاكمة علنية .

وفي هذا الاتجاه أيضا امتنعت محكمة صلح عمان عن تطبيق نص المادة ٣٨٩ /٥ لعدم دستوريتها ، وذلك في القضية رقم ٩٩/٧٦٥٨ وقد جاء في قرار المحكمة (يستفاد من أحكام المادة السابعة من الدستور أن الحرية الشخصية مصونة وحيث أن الفقرة الخامسة من المادة ٣٨٩ عقوبات تحد من الحرية الشخصية للشخص وتعيق تنقله وتعرضه للملاحقة والمساءلة فيتضح أنها تخالف أحكام المادة ٧ من الدستور وحيث أن البحث في مدى دستورية القانون من النظام العام وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، وان سيادة القانون تقتضي ضمان سيادة الدستور فتكون أحكام الدستور هي الواجبة التطبيق عند تعارضها مع القوانين العادية لذلك فأن أي قاعدة قانونية تعيق الحرية الشخصية أو تحد منها تعد غير دستورية ويتوجب

---

[٥٧] رزق، فؤاد، الأحكام الجزائية العامة، مرجع سابق، ص ١٥ .

[٥٨] مجلة نقابة المحامين، القضية رقم (١٩٥٣/٣١٢)، عدد ٢، ص ١٠٦-١٢٢ .

[٥٩] مجلة نقابة المحامين، عدد ١٠، سنة ١٩٦٧، ص ١٠٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الامتناع عن تطبيقها) [٦٠] .

والحقيقة إن القضاء الأردني لم يستقر على هذا الاتجاه حيث قررت محكمة الاستئناف بقرارها رقم ٢٠٠٣/٦٠ تاريخ ٢٠٠٣/٢/١٧ قد قررت عدم اختصاص المحاكم بالبحث في دستورية القوانين طالما أن القانون قد صدر بالطرق الدستورية وبعد استنفاذ كافة المراحل الدستورية واقترانه بالإرادة الملكية والمحكمة بذلك تلمح إلا أن القانون سليم من حيث الشكل وأنه لا مجال للبحث في الرقابة الموضوعية على مضمون القانون واتفاقه مع مبادئ الدستور . وفي حكم آخر لمحكمة بداية شمال عمان فقد قررت أنها لا تملك الصلاحية والاختصاص للتجاوز على صلاحيات محكمة العدل العليا حيث إنها بموجب المادة ٩/أ/٧ من قانونها رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ تعد مختصة بوقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.[٦١]

إلا انه وفي ظل عدم وجود اجتهاد قضائي مستقر فأن الباحث يرى انه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بما استقر عليه اجتهاد الفقه والقضاء في فرنسا من حيث إعطاء المحاكم حق الرقابة الشكلية على دستورية القوانين والمتعلقة بوجوب إتباع الإجراءات الدستورية التي رسمها الدستور لصدور القوانين دون الرقابة الموضوعية والمتعلقة بمدى موافقة القانون للدستور في أحكامه العامة لان ذلك يعد تدخلاً من السلطة القضائية بأعمال السلطة التشريعية ، كما يؤدي إلى المساس بهيبة القانون وقد يؤدي إلى أن يشيع الاضطراب في أعمال الدولة.[٦٢]

أما بالنسبة للتشريعات الصادرة بناءً على تفويض ونعني بذلك القوانين المؤقتة وتشريعات الضرورة والأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية فنجد أن قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ قد جعل محكمة العدل العليا مختصة في البحث في دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة وذلك في المادة ٩ فقرة أ/٧ :

((تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي

الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور))

هذا مع العلم أن الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية قد استقر على بسط رقابته على

---

[٦٠] مجلة نقابة المحامين للسنة ٤٧، عدد ١، ص ٣٨ .

[٦١] قرار غير منشور لمحكمة بداية شمال عمان، رقم ٢٠٠٣/٨٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٤ .

[٦٢] مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرعية الأنظمة المستقلة والتنفيذية وذلك قبل أن يعطيها القانون الجديد هذا الاختصاص حيث قضت المحكمة في حكمها رقم ٦٥/٣٠٠ (إن أمر الدفاع الذي جرى الهدم بموجبه هو قرار تنظيمي عام وقد استقر اجتهاد هذه المحكمة على أن من حق المحكمة العادية أن تتصدى لبحث مشروعية مثل هذا القرار أثناء نظر النزاع المعروض عليها وان توقف آثاره بالنسبة لرافع الدعوى دون التعرض لإلغائه ودون التقيد بميعاد) [٦٣] .

أما بالنسبة للقوانين المؤقتة فلقد كان لمحكمة العدل العليا وهي المحكمة الإدارية العليا والوحيدة في الأردن مواقف متباينة حيث إن الاجتهاد القديم لمحكمة العدل العليا قد استقر على أن المحكمة لا تملك البحث في دستورية القوانين المؤقتة استناداً إلى كونها أعمال تشريعية وقد تكرر هذا الاجتهاد في الكثير من أحكامها ومنها قرار رقم ٦٣/٤١ والقرار رقم ٧٢/٣١ وقد عللت المحكمة عدم اختصاصها بالإضافة إلى كونها أعمال تشريعية أيضا إلى وجود الرقابة البرلمانية [٦٤].

إلا أن الاجتهاد الحديث لمحكمة العدل العليا وبعد صدور قانون محكمة العدل العليا الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ قد استقر على بسط رقابتها على القوانين المؤقتة حيث تقول المحكمة (يستفاد من المادة ٩٤ من الدستور الأردني بان الدستور منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية :

١. أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل.
٢. وجود حالة ضرورية أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.
٣. أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور وعليه وحيث إن مجلس الأمة حين إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ لم يكن منعقداً وان حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلاه تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية لم تكن متوفرة لان معالجة أوضاع الصحافة ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً شانها شان الكوارث أو الحروب التي تنشا فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدم كيان الدولة ذلك إن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً وبما أن الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت المذكور قائمة منذ شهور سابقة فتكون عنصر المفاجأة والمداهمة قد انتفى وبالتالي انتفت حالة الضرورة ذلك لان الهدف من

---

[٦٣] . نده، حنا، القضاء الإداري في الأردن، لسنة ١٩٧٢، ص ١٣٥.

[٦٤] الزعبي، خالد، القرار الإداري، الطبعة الأولى المركز العربي للخدمات الطلابية، ١٩٩٣، ص ١٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضع القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه فتكون التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المذكور قد طلب من الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى أي بعد ستة أشهر وهذا ينفي وجود حالة الاستعجال مما يعني إن إصدار هذا القانون كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة وبذلك يكون مخالفاً للدستور) [٦٥].

المطلب الثاني : مبررات المبدأ

لا ينكر دور هذا المبدأ في اصلاح النظام القضائي الذي كان سائداً في نهاية العصور الوسط ، وقد كان له دور رئيس في حماية الحقوق والحريات الفردية ، وقد ساق الفقه العديد من المبررات لتبرير هذا المبدأ ، إلا انه يمكن إجمالها في طائفتين من المبررات ، وسوف نتناول هذه المبررات في فرعين مستقلين ،الفرع الأول ، المبررات المستمدة من العدالة الجنائية وحقوق الإنسان ، والفرع الثاني ، والمبررات الدستورية .

الفرع الأول
المبررات المستمدة من العدالة الجنائية وحقوق الإنسان

يمكن إجمال هذه المبررات بالمبررات التالية:

١. تقتضي أحكام القانون الجزائي أن العلم بأحكامه مفترض إذ لا يجوز لمن يرتكب الجريمة أن يعتذر بجهله بالقانون وانه لا يعلم بتجريم هذا الفعل أو ذاك لذا كان لا بد من أن تحدد سلفاً الأفعال المجرمة (الجرائم) وكذلك العقوبات المقررة لها لكي يعلم بها الأفراد المخاطبون بأحكامها وذلك من خلال النشر لكي يتجنبوها وإذا ما ارتكبوها فيكون على علم بالعقوبات التي قد يتعرضون لها ولا يخفى أثر معرفة الأفراد بالجرائم وعقوباتها مقدماً حيث إنها تؤدي دوراً تربوياً من حيث تعرف الأفراد على القيم الاجتماعية المحترمة فيلتزمونها كذلك يتعرفون على الأفعال والقيم المذمومة فيجتنبونها ولا شك أن ذلك يؤدي إلى نوع من الإكراه النفسي والمعنوي

---

[٦٥] قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٢٦ /١٩٩٧، هيئة عامة، تاريخ ١٩٩٨/١/٢٦، المنشور على ص ٣٨٩ من مجلة نقابة المحامين، تاريخ ١٩٩٨/١/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الإرادة الإنسانية والتي تصد وتمنع بروز المعطيات والاتجاهات الإجرامية لدى الأفراد[٦٦] مما يؤدي بالنتيجة إلى تقويم سلوك الأفراد .

٢. كذلك فإن هذا المبدأ يلعب دوراً كبيراً في تحقيق أهداف العقوبة من حيث تحقيق الردع العام والخاص حيث إن معرفة الأفراد بالعقوبات المقررة للجرائم يؤدي إلى تروي من يفكر بارتكاب الجريمة لفترة أطول منها في الحالة التي تكون الجرائم وعقوباتها غير محددة وكان الأمر متروكاً للقاضي ليعد الفعل جريمة أو لا يعده جريمة وأن يعاقب عليه أو لا يعاقب عليه [٦٧] مما يؤدي إلى ابتعادهم عن ارتكاب الجريمة والابتعاد عن طريق الإجرام مما يحقق الدور الوقائي للقانون .

٣. إن هذا المبدأ يحقق وحدة الاجتهادات القضائية الجنائية وعدم تناقضها أو تفاوتها تفاوتا يذهب بهذه الوحدة [٦٨] إذ لا مجال لاعتبار الفعل مجرم أو غير مجرم لان الأمر لا يرجع لرأي القاضي واجتهاده إذ إنه محدد سلفاً وموثق كتابةً كذلك تقارب العقوبات وانسجامها مع الجرائم وبما يتناسب ودرجة خطورة الجرم .

٤. انه يعطي للعقوبة صفة الشرعية إذ إن العقوبة وبما لها من أذى خطير يصيب الإنسان في نفسه وماله لا تكون مقبولة ومحتملة إلا إذا كانت مشروعة وبنصوص قانونية مشروعة وطبقاً لنصوصه[٦٩]، وإلا فإنها تكون بغيضة غير محتملة، لذلك فإن هذا المبدأ يحقق الرضا الشعبي عن العقوبة .[٧٠]

٥. تحقيق الاستقرار القانوني وذلك من حيث اكتساب الأحكام للدرجة القطعية وإمكانية تطبيق نظام التقادم سواء بالنسبة للجريمة أم للعقوبة حيث تختلف مدد التقادم بين الجنايات والجنح وكذلك بالنسبة للعقوبات الجنائية والجنحية أو التكديرية.

٦. إن هذا المبدأ يؤدي إلى تحقيق المساواة في القانون الجنائي حيث يخضع الأفراد دون تمييز إلى إجراءات قضائية واحدة تطبق على الجميع والى عقوبة تقرر بناءً على الجريمة وليس على المجرم وإذا ما تقررت عقوبات وكان للمجرم أساس في تقريرها فان ذلك يكون بالنظر إلى صفات المتقاضين وليس ذواتهم كالأحداث مثلاً أو إعفاء الأزواج والآباء والأبناء من عقوبة السرقة بينهم مثلاً .

---

(٦٦) الرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد لبنان، ١٩٩٩، ص ٣٢.

(٦٧) رزق، فؤاد، الأحكام الجزائية العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ١٠.

(٦٨) الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، الطبعة الأولى مطبعة الزهراء ببغداد، ١٩٦٨، ص ٦٣.

(٦٩) الخلف، علي حسن، المرجع السابق، ص ٦٣ .

(٧٠) مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات، ص ٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧. يعد هذا المبدأ الحصن الذي يحمي الأفراد وحرياتهم ٤من تعسف السلطة العامة فالقانون هو الذي يحدد الجرائم وهو الذي يحدد العقوبات والمحاكم المختصة والضمانات التي يجب أن يتمتع بها الأفراد أمام القضاء ولا شك أن كل ذلك لا يتأتى إلا في ظل مبدأ الشرعية والذي بلغ من أهميته أن نص عليه في غالبية دساتير الدول[٧١].

٨. أن يحقق الاستقرار النفسي للأفراد من خلال عدم فرض عقوبات لم تكن مقررة وقت ارتكاب الفعل وكذلك عدم تجريم أفعال كانت مباحة وقت الفعل .

٩. إنه يحمي الأفراد من تعسف القضاة واستبدادهم على النحو الذي كان سائداً قبل ظهور مبدأ الشرعية مما يعمق الشعور بالحرية والمساواة وان الحاكم والمحكوم يخضعان للقانون على حدٍ سواء ، لذلك وكما يصفه الفقيه الألماني (von liszt) بانه أي مبدأ الشرعية يعد عهداً أعظم للجاني وهو ما يسمى (Magna Charta) [٧٢].

١٠. تحقيق السلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع من حيث إن تطبيق العقوبة يشعر الناس بحماية القانون لهم مما يزيل الفزع من نفوس أفراد المجتمع مما يجعلهم ينبذون عادة الأخذ بالثأر واستخدام العنف لتحقيق العدالة الفردية واستيفاء الحق بالذات[٧٣].

١١. إيجاد نظام فاعل للرقابة على أعمال المحاكم ومراجعة الأحكام وإحقاق الحق وذلك من خلال الاستئناف والاعتراض وإعادة المحاكمة إذ لا يمكن إعمال الرقابة الفاعلة إلا في ظل مبدأ الشرعية .

١٢. تطور القانون الجنائي ومواكبته لروح العصر وتطور المجتمعات البشرية إذ لا يمكن تهذيب أحكام القانون وتبلور نظريات القانون الجنائي بدون نصوص مكتوبة .

الفرع الثاني
المبررات الدستورية

لقد كان من أهم المبادئ الدستورية التي نادى بها فلاسفة القرن الثامن عشر هو مبدأ الفصل بين السلطات ويرجع الفضل في وجوده إلى الفقيه الفرنسي الشهير مونتيسكيو حيث نشر أفكاره حول هذا المبدأ في كتابه الشهير روح القوانين ، ويتلخص هذا المبدأ في أن السلطات الثلاث الرئيسة في الدولة ، هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وتختص كل سلطة من هذه السلطات باختصاصات محددة بموجب الدستور حيث تختص السلطة التشريعية

---

[٧١] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف مصر، ١٩٦٢، ص ٨٩

[٧٢] الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات النظرية العامة، ص ٤٢ .

[٧٣] مهدي، عبد الرءوف، المرجع السابق، ص ٨٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسن القوانين بينما تختص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها بموجب القانون الذي تم وضعه من السلطة التشريعية في حين تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين وما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام ، وبناءً على هذا المبدأ في المجال الجنائي فان القضائي تنحصر مهمته بتطبيق القانون وليس خلقه والذي هو من اختصاص السلطة التشريعية لذا فان إعطاء القاضي سلطة التجريم بدون نص يعد اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية وكأننا نسلب المشرع اختصاصه الأصيل بوضع القوانين [٧٤] وبالتالي فإن ذلك يعد انتهاكاً خطيراً لمبدأ الفصل بين السلطات .

المطلب الثالث : الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الشرعية

على الرغم من المبررات الكثيرة لمبدأ الشرعية والأثر الكبير له في اصلاح النظام القضائي وتطور القانون الجنائي وما ترتب عليه من قطع لدابر التعسف والطغيان والسلطة التحكمية للقضاة وصيانة لحقوق الأفراد وحرياتهم فإن هذا المبدأ لم يسلم من النقد ، حيث تعرض إلى العديد من الانتقادات ، وسوف نبين هذه الانتقادات والرد عليها تباعاً.

أولاً:الجمود وعدم الصلاحية

انتقد هذا المبدأ بأن نصوص التشريع الجزائي تتسم بالجمود وعدم صلاحيتها لمواجهة جميع الجرائم التي يبتكرها المجرمون ولا سيما معتادي الإجرام أو التي يفرزها تقدم الحضارة [٧٥] والتقدم العلمي والتكنولوجي (وعلى سبيل المثال جرائم الانترنت والحاسوب) ، حيث إنه وطبقاً لهذا المبدأ فان القاضي لا يملك سلطة القياس أو التوسع في التجريم تحت أي ظرف ، لذلك فإن كثير من الأعمال الخطرة وغير الأخلاقية (التي من المفروض أن تكون جرائم) تبقى بلا عقاب.

والحقيقة إن الرد على هذا الانتقاد أمر هين وميسور ، ذلك إنه من أهم صفات القواعد القانونية العمومية إنها تصاغ بدقة وإحكام ولكن بتعابير عامة بحيث تستوعب طيفاً واسعاً من الأفعال ، ولا تقف عند الحيثيات الصغيرة ودقائق الأمور ، إلا ما كان ضرورياً كشرط لانطباق نص التجريم وذلك لتمكين الاجتهاد القضائي من مجارات التطورات الاجتماعية والتكنولوجية والعلمية ومثال ذلك إن المشرع قد جرم القتل إلا انه لم يشترط وسيلة معينة لانطباق نص التجريم وإنما المهم حصول النتيجة ، حيث إن التقدم العلمي والتكنولوجي يفرز

---

[٧٤] الرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٧٥] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، ١٩٦٢ بمصر، ص ٨٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل يوم وسيلة جديدة ، مستحدثة في القتل لم تكن معروفة وقت وضع النص ولكنها لا تؤثر في تجريم الفعل.

كما يمكن الرد على هذا الانتقاد أيضا أن التشريع يفترض أن يكون انعكاساً لواقع حياة المجتمع ، لذا فان المشرع يتدخل دائماً لجعل النص متوافقاً وظروف المجتمع ومحققاً للغاية من وجود النص ، حيث يتدخل المشرع إما لإلغاء نصوص التجريم أحيانا وذلك في الحالات التي يصبح الفعل مقبولاً من المجتمع ويصبح من مصلحة المجتمع عدم تجريم هذا الفعل ، وإما لتجريم أفعال جديدة وطارئة أصبحت تشكل ظاهرة جديرة بالحد منها وتجريمها حماية للمجتمع ، لذا فإنه لا يمكن وصف هذا المبدأ بالجمود والعجز في هذا المضمار.

ثانياً : عدم الأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني وسبب ارتكابه للجريمة.

انتقد هذا المبدأ من حيث إنه لا يأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني وسبب ارتكابه للجريمة مما يجافي مبدأ التفريد العقابي وضرورة التمييز بين المجرمين في العقاب ذلك أن المشرع يحدد العقوبة سلفاً بالنظر إلى جسامة الأفعال فقط ودون الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية والموضوعية المصاحبة لارتكاب الجريمة[٧٦] . وقبل الرد على هذا الانتقاد ينبغي التنويه إن هذا الانتقاد كان في بداية ظهور هذا المبدأ أما الآن فقد أصبح هذا الانتقاد من الماضي حيث كان القضاة متشددين في تطبيق هذا المبدأ في بداياته ولم يكن القضاة يمتلكون أي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة أو إعمال الظروف المخففة للعقوبة أو المعفية منها حيث كان القضاة مجرد آلة للنطق بالعقوبات حال انطباق نص التجريم مما أدى إلى عدم الارتياح من تطبيق هذا المبدأ الأمر الذي وصل إلى درجة أن القضاة كانوا أحيانا يضطرون للحكم بالبراءة خوفاً من تطبيق عقوبة غير عادلة على الرغم من ثبوت الإدانة وبالتالي كان لا بد وللخروج من هذا المأزق اختيار احد حلين إما التضحية بمبدأ الشرعية وما يودي إليه هذا الحل من العودة إلى الفوضى القضائية والاستبداد وإما التوسع بهذا المبدأ وإعطاء القاضي سلطة اكبر في تقدير العقوبة وقد اخذ المشرع الفرنسي بالحل الثاني حيث تبناه في قانون ١٨١٠ وما بعده من حيث توسيع صلاحية القاضي في تقدير العقوبة [٧٧] وجعل حدين للعقوبة يحكم القاضي بعقوبة بينهما وإعطاء القاضي سلطة وقف التنفيذ واستعمال الظروف المخففة التقديرية كذلك أعطيت السلطة التنفيذية سلطة منح العفو الخاص عن العقوبة والإفراج الشرطي قبل انتهاء المدة وحتى تفويض السلطة التنفيذية صلاحية تقرير الجرائم والعقوبات

---

(٧٦) الخلف، علي حسن، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٦٥ .

(٧٧) الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات النظرية العامة، ص٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حدود معينة[٧٨]. لذا فانه يمكن القول إن هذا الانتقاد لم يعد موجوداً على أرض الواقع حيث أصبح من التاريخ .

ثالثاً : إفلات كبار المجرمين من العقاب.

إن هذا المبدأ يخدم كبار المجرمين الذي يصبحون على معرفة تامة بنصوص القانون ويقومون بارتكاب أفعال غير منصوص عليها على الرغم من إثارتها للضمير العام للجماعة الإنسانية [٧٩] ، كذلك يمكنهم تجنب الظروف المشددة للعقوبة والعمل على عدم تحقق أركان الجرائم بشكل كامل مما يؤدي إلى عدم تحقق أهداف العقوبة .

ويمكن الرد على هذا الانتقاد من حيث إن هذا الانتقاد هو في الحقيقة من إيجابيات مبدأ الشرعية وليس ضد هذا المبدأ ، فالحقيقة إن تجنب كبار المجرمين ارتكاب الأفعال المجرمة معناه عدم ارتكابهم الجريمة وهو ما يسعى إليه المشرع أصلا ، وما تهدف إليه العقوبة ، فإذا أمكن تحقيق هذا الهدف بدون عقوبة فان هذا يعد مكسباً كبيراً للعدالة الجنائية ، كما إن تجنبهم للظروف المشددة يعني تجنبهم ارتكاب الجرائم الخطيرة مما يعني الحد من خطورتهم إذ إن هذه الظروف لم تفرض إلا لخطورة هذه الأفعال ،أما إذا أصبح ما يقومون به من أفعال مناقضاً لضمير الجماعة فهذا يعني أن هذه الأفعال أصبحت بحاجة إلى تدخل المشرع لإدخالها ضمن نطاق التجريم ، وذلك من خلال وضع نصوص جديدة ، أو تعديل النصوص القائمة لتشمل هذه الأفعال .

وبالإضافة إلى الردود الدقيقة على كل انتقاد على حده ، فانه يمكن الرد على كافة هذه الانتقادات بوجه عام وهو أن لهذا المبدأ وبالرغم من هذه الانتقادات ـ التي لا يسلم الباحث بصحتها ـ مزايا كبرى ، تتمثل في انه السياج الواقي والحصن الحامي لحقوق الأفراد وحرياتهم ، إضافة لدوره الكبير في توحيد الاجتهادات التشريعية والقضائية[٨٠]،وتحقيق المساواة أمام القانون الجنائي .

وقد كان من نتائج هذه الانتقادات أن تمت مناقشة هذا المبدأ في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس عام ١٩٣٧ فقرر المؤتمر(إن قاعدة قانونية الجزاء والعقوبة ضمان ضروري لصيانة الحرية الفردية ويجب أن يكون نتيجة الأخذ بها استبعاد القياس في تفسير النصوص الجزائية)كما أوصى المؤتمر بانه(يحسن أن تكون النصوص التي تعرف الجرائم مصاغة في عبارات شاملة مرنة بحيث تصلح لان يطبقها القاضي في مختلف الأزمنة

---

[٧٨] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٢، ص ١٢٠.

[٧٩] رزق، فؤاد، الأحكام الجزائية العامة، الطبعة الثانية، بيروت، ٢٠٠٣ ، ص ١٠ .

[٨٠] الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دون لحاجة إلى التدخل بإصدار تشريع جديد) ، كما عرض الأمر على المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي ١٩٣٧ وكانت النتيجة إقرار احترام قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[٨١].

المطلب الرابع : النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

تترتب على هذا المبدأ نتائج مهمة سواء بالنسبة للمشرع ، أم بالنسبة للقاضي ، وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : الفرع الأول نتائج المبدأ بالنسبة للمشرع ، الفرع الثاني نتائج المبدأ بالنسبة للقاضي ، والفرع الثالث تقييم المبدأ .

الفرع الأول
النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية بالنسبة للمشرع

١- حصر مصادر القانون الجنائي بالقانون المكتوب وحده دون غيره من مصادر القانون الأخرى ، حيث إن التشريع المكتوب هو وحده مصدر التجريم والعقاب[٨٢] ، وتعد هذه النتيجة من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية ، إذ انه وعلى خلاف فروع القانون الأخرى فإن التشريع المكتوب هو المصدر الوحيد للقواعد الجنائية ويجب أن يكون هذا التشريع موجوداً قبل ارتكاب الجريمة ، وتأكيداً لهذه النتيجة فانه يجب أن يشتمل قرار الحكم على المادة القانونية المنطبقة على الفعل ، حيث تنص المادة ١٨٣ من الأصول الجزائية الأردني على انه (يجب أن يشتمل الحكم النهائي على العلل والأسباب الموجبة له وان تذكر فيه المادة القانونية المنطبق عليها الفعل وهل هو قابل الاستئناف أم لا) وهذا الحكم تقرره الآن كافة قوانين الأصول الجزائية وعلى سبيل المثال ينظر المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويترتب على هذه النتيجة انه إذا لم يجد القاضي نصاً ينطبق على الواقعة المعروضة أمامه فعليه أن يصدر حكمه بالبراءة (أو عدم المسؤولية عندنا في الأردن) مهما بلغ الفعل درجة من الخطورة في نظر القاضي ، حيث إن دور القاضي الجنائي يختلف عن دور القاضي المدني أو التجاري إذ يجب على الأخير أن يفصل بالنزاع استناداً إلى المصادر الأخرى للقانون كالعرف ، ومبادئ الشريعة ، أو حتى بالاستناد إلى القانون الطبيعي أو مبادئ العدالة ، وهذه النتيجة وهي حصر التجريم بالقانون المكتوب

---

[٨١] الخطيب ، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، جزء أول، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١، ص ٥٤ .

[٨٢] راشد، علي، القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤، ص ١٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقودنا إلى بيان المقصود بالقانون ، حيث نشير أولاً إلى أن هذا المبدأ وهو مبدأ الشرعية وكما بينا في بداية تناول هذا المبدأ له صيغتان صيغة جامدة وأخرى مرنة والصيغة الجامدة هي لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، وإذا أردنا أن نطبق هذه الصيغة بحرفيتها فهذا يعني حصر التجريم بصدور القانون بالمعنى الدستوري للقانون وهو الذي يصدر عن السلطة التشريعية وبعد أن يستكمل كافة مراحله الدستورية ، إلا أن الصيغة المرنة جاءت على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون) ، والفرق كبير بين الصيغتين ، إذ يندرج تحت هذه التسمية القانون بمعناه الواسع ، حيث يشمل القانون العادي والقوانين المؤقتة والأنظمة وكذلك القرارات بقانون (وهذا في مصر) حيث يملك رئيس الدولة إصدار قرارات بقانون ولها قوة القانون ، ولا يقتصر مفهوم القانون على قانون العقوبات بل أن يشمل كافة القوانين التكميلية والعقوبات الخاص ، والحقيقة إن الصيغة المرنة هي المعتمدة حالياً وهي المقصودة في كافة التشريعات الجزائية ،وبناءً على مبدأ الشرعية فإن على المشرع أن لا يضع قوانين تسري بأثر رجعي أي على الأفعال السابقة لنفاذ القانون ، بل يجب أن تكون هذه القوانين تسري على المستقبل ، حيث إنه من الأهداف الجوهرية للقانون ، هدف الإنذار قبل العقاب ، والإنذار لا يكون إلا للمستقبل ، كذلك لأن المركز القانون للجاني يكون قد تبلور وقت ارتكاب الجريمة[٨٣] ، لذا لا يجوز أن تحكم أفعاله غير نصوص القانون الذي كان سائداً وقت ارتكابه الجريمة ، ذلك أن الإنسان لا يستطيع أن يتنبأ بما سوف يجرم مستقبلاً فيجتنبه.

٢- إن العرف والعادة لا يصلحان مصدراً للتجريم أو في تقدير العقوبة [٨٤] كأصلٍ عام ، إلا انه وفي حالتين محدودتين نجد أن القانون الجنائي يحيل إلى العرف وهما [٨٥] :

أ- إن العقاب على التعرض للآداب العامة يرجع إلى العرف والتقاليد لتحديد الآداب العامة ، حيث إن القانون لا يعرف الآداب العامة .

ب- كذلك بالنسبة للعقاب على الغش في نوع البضاعة ومصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبراً بموجب العادات والعرف.

هذا مع ملاحظة أن هذا القيد وكما بينا سابقاً يرد بالنسبة للتجريم ، أما بالنسبة لموانع العقاب وموانع المسؤولية فإن الفقه يتجه إلى عدم التقيد بالنص المكتوب حيث يجيز الفقه الاستناد إلى العرف[٨٦] ، وكذلك التشريع يجيزه ، حيث تنص المادة ٦٢ من قانون

---

[٨٣] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص ١٦٣.
[٨٤] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٩٤ .
[٨٥] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، جزء أول، مرجع سابق، ص ٥٦ .
[٨٦] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبات الأردني على أنه :

١- لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة :

٢- يجيز القانون :

أ- ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم على نحو ما يبيحه العرف العام .

حيث يتضح من هذه المادة إن إباحة ضروب التأديب للأبناء من قبل الإباء يرجع فيه إلى العرف العام .

الفرع الثاني
الآثار بالنسبة للقاضي

من المتفق عليه تشريعاً وفقهاً أن دور القاضي وكما تقضي بذلك المبادئ الدستورية العامة وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات ،هو تطبيق القانون لا خلقه ، وعليه فإنه يمكن إجمال أهم النتائج المترتبة على هذا المبدأ بالنسبة للقاضي على النحو التالي :

١- حظر القياس بالنسبة لنصوص التجريم إذ لا يملك القاضي تجريم واقعة غير مجرمة وذلك بالاستناد إلى واقعة مشابهه ومنصوص عليها ، وتلزم قوانين الإجراءات الجنائية القاضي بأن يثبت بقرار الحكم نص المادة المستند إليها في الإدانة ، ولقد استقر التشريع والفقه والقضاء على حظر القياس وقد تأكد ذلك أيضا من خلال مؤتمرات القانون الجنائي في باريس ولاهاي عام ١٩٣٧ ولم يشذ عن هذا الإجماع الدولي سوى قانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٢٦ إذ تعطي المادة ١٦ منه القاضي الحق باللجوء إلى القياس على الأفعال التي لم يذكرها القانون طالما أنها تهدد المجتمع وكذلك القانون الألماني إبان عهد ألمانيا النازية [٨٧] الا أنها هجرته بعد زوال النازية. .

٢- الالتزام بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية وعلى نحو ما بينا في موضع سابق من هذه الدراسة إذ يحظر عليه التوسع بالتفسير لدرجة تجريم أفعال غير مجرمة تحت ستار التفسير . مع ملاحظة أن التفسير الضيق لا يمنع من التوسع بما لا يجاوز قصد المشرع فقط.

٣- لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة غير المنصوص عليها أو زيادتها عن الحد المقرر أو تنزيلها عن الحد المقرر الا وفقاً للنص القانوني وعلى نحو ما يبيحه القانون كما هو الحال في الظروف المشددة أو الظروف المخففة كما أنه لا يستطيع أن يعفي الفاعل من العقوبة في

---

[٨٧] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٦٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير الأحوال المقررة قانوناً[٨٨] .

٤- لا يجوز للقاضي إكمال النصوص الناقصة حيث تكون النصوص ناقصة إذا لم يبين النص عناصر التجريم أو العقوبة للفعل مثلاً[٨٩] ، ولا يملك القاضي إكمال النص فإذا وجد نص تجريم لا يبين عناصر الجريمة فيجب على القاضي أن يعلن عدم المسؤولية ، حيث يكون الفعل لا يؤلف جرماً وذلك طبقاً لنص المادة ١٧٨ و ٢٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، كذلك إذا لم يتضمن نص التجريم العقوبة المقررة للفعل فلا يملك القاضي أن يقرر عقوبة ليست مقررة بالقانون .

٥-يجب على القاضي أن لا يطبق القانون بأثر رجعي ، إذ إن القانون يطبق بأثر مباشر وعلى الأفعال اللاحقة لصدوره وليس على الأفعال السابقة لصدوره ، حيث إن مبدأ الشرعية يتطلب وجود نص يجرم الفعل يكون موجوداً قبل ارتكاب الفعل .

الفرع الثالث
تقييم مبدأ الشرعية

لقد تناولنا مبررات هذا المبدأ والتي هي مميزات وايجابيات لهذا المبدأ ، كما أبرزنا الدور الهام لهذا المبدأ في حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم ، وما لعبه هذا المبدأ من دور حيوي في اصلاح النظام القضائي ، وذلك بالحد من السلطة التحكمية للقضاء ، وإعادة القاضي إلى وظيفته الطبيعية وهي تطبيق القانون لا خلقه ، كذلك ما انبثق عن هذا المبدأ من حصر مصادر التجريم بالقانون المكتوب وحده دون غيره ، وتطبيق القانون بأثر مباشر وعدم تطبيقه بأثر رجعي ، وحظر القياس في نصوص التجريم ، الا إنه وعلى الرغم من كل هذه الايجابيات لهذا المبدأ فان هذا لم يسلم من الانتقادات التي وجهت إليه والتي كان أبرزها عدم مقدرة المشرع على التبوء بكافة صور الإجرام التي يمكن ابتداعها من قبل المجرمين كذلك معرفة المجرمين بالأفعال المجرمة وغيرها وقد قمنا بالرد عليها وتفنيدها كلٌ على حده ، وعلى الرغم من كل ما سبق فانه لا ينكر القول إن هنالك أفعالا ضارة بالمجتمع وهي غير مجرمة وذلك لعدم تحقق كافة عناصر الجريمة بها والمثال الأبرز على هذه الأفعال هو المضاربات بالعملات الصعبة وكذلك بالأسهم حيث إنها تلحق ضرراً فادحاً باقتصاديات الدول الا إنها لا ترقى لدرجة المضاربات غير المشروعة[٩٠] لذا فأنها غير مجرمة ، كذلك

---

[٨٨] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٩ .
[٨٩] راشد، علي، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٥١ .
[٩٠] صافي، طه زكي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض الأفعال غير الأخلاقية التي تنافي الدين والأخلاق مثل ممارسة الجنس بالرضا لمن تجاوزوا السن القانوني ولكلا الجنسين (باستثناء جريمة الزنا إذا توافرت أركانها) حيث إنها غير مجرمة ، الا أنه يمكن القول إن الانتقاد هنا في هذه الحالات وغيرها لا يمكن أن يوجه إلى مبدأ الشرعية ، بل إن المسؤولية تقع على المشرع أولاً باعتباره صاحب الاختصاص في التجريم وسن القوانين ، كما تقع المسؤولية على المجتمع(الأمة) ثانياً باعتباره مصدر السلطات ، حيث يملك ومن خلال نوابه في البرلمان أن يتدخل لتجريم الأفعال التي تتناقض مع ثقافة المجتمع وثوابته الدينية والأخلاقية .

وعلى الرغم من الانتقادات لهذا المبدأ الا أنها لم تستطيع النيل من هذا المبدأ ، حيث إن السواد الأعظم من دول العالم إن لم تكن كلها تعتمد هذا المبدأ وتتخذه دستوراً لها في التجريم والعقاب ، حيث إن هذا المبدأ هو جوهر القانون الجنائي وذروة سنامه ، إضافة إلى كل ما سبق فإنه لا يهمل شخصية الجاني ولا يتجاهل ظروفه ، حيث إن سياسة التفريد العقابي المطبقة حالياً والمعتمدة في كافة القوانين الجزائية من شأنها أن تخفف من حدة هذا المبدأ وذلك من خلال السلطة التقديرية المعطاة للقضاة في اختيار مدة العقوبة ، وتطبيق نظام وقف التنفيذ واستعمال الأسباب المخففة التقديرية.

كذلك يمكن القول إن عدم الأخذ بمبدأ الشرعية والتراجع عنه سوف يعيد البشرية إلى عهد التعسف والاستبداد والسلطة التحكمية للقاضي ، والتضحية بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، وهو ما لا يمكن قبوله ، لذا فان كفة هذا المبدأ ترجح على كفة منتقديه على الرغم من عدم التسليم بصحة هذه الانتقادات ابتداءً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي

لقد كان من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية أن قانون العقوبات لا يطبق على الأفعال السابقة على نفاذه وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي ، حيث إن القاعدة العامة في سريان قانون العقوبات انه يسري بأثر مباشر حيث تقرر القواعد الدستورية في نفاذ القوانين - ومنها قانون العقوبات - أن القانون يسري بعد مرور شهر من نشره بالجريدة الرسمية، وقد بلغت أهمية هذه القاعدة أن النص عليها جاء في كثير من القوانين الجزائية والدساتير مقترنةً بمبدأ الشرعية ، وعلى سبيل المثال تنص المادة ٦٦ من الدستور المصري على انه (لا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون) ويقصد بعدم الرجعية أن نصوص التجريم لا تسري الا على الأفعال المرتكبة بعد نفاذ القانون حيث إن النص الواجب التطبيق هو النص النافذ وقت ارتكاب الجريمة [٩١] وليس النص النافذ وقت محاكمة مرتكبيها وتقضي هذه القاعدة بان القانون الجديد لا يطبق بأثر رجعي إذا كان يفرض عقوبة أشد أو يجرم أفعال لم تكن مجرمة في ظل القانون القديم ، ولتطبيق هذه القاعدة فأنه لابد من معرفة تاريخ صدور القانون ونفاذه وقد تكفلت الدساتير ببيان ذلك حيث تنص المادة ٢/٩٣ من الدستور الأردني على أنه (يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره بالجريدة الرسمية الا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ أخر). وتقابل هذه المادة ، المادة (٨٨) من الدستور المصري ،والتي تنص (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها الا إذا حدد لذلك ميعاداً أخر) [٩٢] ويبقى القانون ساري المفعول حتى يتم إلغاؤه إما إلغاءً صريحاً أو إلغاءً ضمنياً أو بانتهاء مدته إذا كان من القوانين المؤقتة .

وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : المطلب الأول مضمون قاعدة عدم الرجعية ومبرراتها ، المطلب الثاني : نطاق القاعدة وشروط تطبيقها المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة عليها.

---

(٩١) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

(٩٢) www. Amanjordan.org/c7egypt.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : قاعدة عدم الرجعية ومبرراتها

سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : الفرع الأول التطور التاريخي للقاعدة ، الفرع الثاني مضمون القاعدة ، والفرع الثالث مبررات القاعدة .

الفرع الأول
التطور التاريخي للقاعدة

سوف نتناول التطور التاريخي لقاعدة عدم الرجعية في الشريعة الإسلامية ثم في التشريعات الجنائية والقانون الأردني والمقارن.

القاعدة في الشريعة الإسلامية

إن المتتبع لآيات الأحكام الجنائية وأسباب النزول يكتشف وبجلاء أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية إن التشريع الجنائي لا يطبق بأثر رجعي ، ولقد طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية حيث إن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية انه لا عقاب قبل الإعذار لذا فإن النصوص الجنائية لا تسري إلا على الوقائع التالية لورود النص وقد وردت هذه القاعدة بنصوص صريحة في القران الكريم وفي السنة المطهرة وفي أكثر من موضع ومنها على سبيل المثال لا الحصر ((رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيما))[٩٣] وكذلك قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[٩٤] وكذلك الحديث الشريف (الإسلام يجبُ ما قبله) وهو نص صريح على عدم رجعية النصوص العقابية حيث يتضح أن الشريعة الغراء قد سبقت الفقه القانوني الغربي بما يزيد على سبعة قرون حيث إن الإسلام الحنيف قد ابتدأ في القرن السابع الميلادي ، وتقرر الشريعة الإسلامية استثناءين اثنين على هذا القاعدة :

الاستثناء الأول إن التشريع الجنائي يكون له أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس النظام العام ومن أمثلتها جرائم الحرابة وهي تقارب جريمة السلب على الطريق العام في القانون الوضعي حيث تعدها الشريعة من الجرائم الخطيرة الماسة بأمن المجتمع وقد طبق هذا الاستثناء عند نزول آية الحرابة وذلك على من ارتكب جريمة الحرابة وهي قطع الطريق والقتل والإفساد في الأرض وذلك على أفعال سابقة على ورود النص ، وقد صدرت في بعض الدول الأوروبية والعربية بعض القوانين ذات الأثر الرجعي ومنها في عام ١٩٤٠ صدر في فرنسا قانونان أجيز بهما لمحكمة العدل العليا ولغرف المحاكم العسكرية معاقبة

---

[٩٣] سورة النساء، الآية ١٦٥ .
[٩٤] سورة الإسراء، الآية ١٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض الأشخاص لارتكابهم أعمال لم تكن معاقباً عليها قبل صدور هذين القانونين ، وفي البلاد العربية صدرت بعض القوانين بمفعول رجعي منها القرار الليبي الصادر عام ١٩٦٩ والخاص بمحاكمة مستغلي السلطة وتطبق أحكامه على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه [٩٥] ، والحقيقة إن بعض الفقه الغربي قد دعا إلى هذا الاستثناء ، حيث يرى أنصار الفكر الوضعي أن التدابير التي تتضمنها القوانين الجديدة والتي تستهدف تأهيل أو استبعاد طائفة من المجرمين ينبغي تطبيقها بأثر رجعي على الجرائم التي وقعت قبل العمل بها[٩٦] ، ومنهم(v. bouzat et penatel) وكذلك يرى الفقهاء الانجليزي أن الأثر الرجعي للقوانين المشددة للعقوبة منطقي لأنه يحقق الغاية التي ينشدها المشرع الجزائي ، وقد صدر في انكلترا بتاريخ ١٩١٢/١٢/١٣ قانون إنشاء عقوبة الجلد لمرتكبي جرائم القوادة والدعارة وطبقته المحاكم بأثر رجعي [٩٧].

الاستثناء الثاني وهو كون النص الجديد أصلح للمتهم وقد طبقت الشريعة الإسلامية في حادثة اللعان حيث كانت العقوبة هي الجلد ٨٠ جلدة والحرمان من الشهادة ثم أصبحت وبعد وقوع الجريمة الإعفاء من العقوبة بالنسبة للزوج فقط وطبق بحقه النص الجديد الأخف وسوف يرد تفصيل هذا الاستثناء في الفصل التالي عند الحديث عن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم

المذهب في التشريعات الجنائية:

وقد ظهرت هذه القاعدة في الفقه القانوني الغربي مع ظهور مبدأ الشرعية كمظهر من مظاهره ونتيجة ملازمة له وقد تبلور بصورة واضحة في القرن الثامن عشر وذلك بعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات حيث نص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ والصادر عن الثورة الفرنسية ثم تبناه قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ [٩٨]. وقد ارتبطت هذه القاعدة الهامة بمبدأ الشرعية الجنائية ، حيث لازمته كنتيجة من النتائج المترتبة عليه ، إذ إن الفعل لا يعد جريمة إلا إذا وجد نص سابق عليه يضفي عليه صفة التجريم ، أما إذا أتى النص بعد الفعل فإن هذا مناقض تماماً لمبدأ الشرعية وبالنتيجة فهو مناقض لقاعدة عدم الرجعية [٩٩] .

---

[٩٥] حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ١، المطبعة الجديد، دمشق ١٩٩٠، ص٣٢٢.

[٩٦] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٨٣ .

[٩٧] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، مرجع سابق، ص ٦٦ .

[٩٨] رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، الطبعة الثانية، لسنة ٢٠٠٥، ص ٣١.

[٩٩] بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أقرت هذه القاعدة جل دساتير العالم وقوانينه كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١١ منه الصادر عام ١٩٤٨ ومن القوانين التي نصت عليه وعلى سبيل المثال لا الحصر ، القانون الايطالي والبلجيكي والنرويجي والبرتغالي[١٠٠] ، كما ونص عليها قانون العقوبات المصري في المادة ٥ وقد بلغت أهميتها أن ضمنتها بعض الدول في دساتيرها مما يعني انها ارتقت إلى درجة القواعد الدستورية ، حيث نص عليها الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ في المادة ٦٦ منه، ونص عليها دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ٢٣ منه [١٠١]، وكذلك الدستور الليبي في المادة ١٧ وكذلك المادة ٢٢ من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٦٨ [١٠٢]وحتى الدول التي لم تنص عليها دستورياً فإنها تعد قد نصت عليها ضمناً وذلك من خلال النص على مبدأ الشرعية الجنائية ، الأمر الذي يرتب التزاماً على عاتق المشرع والقاضي على حدٍ سواء بعدم مخالفتها فلا يستطيع المشرع أن يورد نصاً في القانون يجعله يطبق بأثر رجعي ، وهذا هو قيمة النص على القاعدة في الدستور إذ إن النص في الدستور يلزم المشرع والقاضي بينما النص في قانون العقوبات يلزم القاضي فقط [١٠٣] ، ويستطيع القاضي إذا صادف نصاً يرتب أثراً رجعياً أن يقضي بعدم دستوريته أو على الأقل يمتنع عن تطبيقه[١٠٤] .

ولقد بلغ من أهمية هذه القاعدة أن أصبحت قاسماً مشتركاً لكافة التشريعات الجنائية في وقتنا الحاضر، ولقد تضاربت آراء الفقهاء حول تاريخ ظهور هذه القاعدة حيث يرى جانب من الفقه أن هذه القاعدة قد اخذ بها في القانون الروماني سواء في القانون الجنائي أم في القوانين الأخرى ، حيث أدرج في دستور تيودور الأول سنة ٣٩٢ م ، ثم في دستور تيودور الثاني ، وفي دستور فالنتين سنة ٤٤٠ م ، ثم أدرجت في مجموعة جستنيان ، إلا أن جانب آخر من الفقه يرجح عدم إقرار هذه القاعدة في القانون الروماني [١٠٥] .

القاعدة في التشريع الفرنسي:

لقد عرف هذه القاعدة في التشريع الفرنسي منذ عهد الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان كقاعدة متممه لمبدأ الشرعية حيث ورد النص عليها في المادة ٨ من إعلان حقوق

---

[١٠٠] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٦.
[١٠١] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٧ .
[١٠٢] السعدي، حميد، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، دار الحرية ببغداد، طبعة ثانية، لسنة ١٩٧٦، ص ٦٩ .
[١٠٣] مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٠٥.
[١٠٤] ثروت ، جلال، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، (بدون تاريخ نشر أو طبعة) ص ٦٩.
[١٠٥] الجوخدار، حسن، تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنسان (لا يعاقب احد الا بناءً على قانون صادر قبل وقوع الفعل)[١٠٦] ويعد هذا الإعلان جزءاً لا يتجزأ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨ بحكم ديباجته [١٠٧] لذلك تعد هذه القاعدة من التقاليد الدستورية في فرنسا [١٠٨] ومن المبادئ العامة في الدستور ودون الحاجة للنص عليها وان كان الدستور الفرنسي قد نص دستور ١٩٥٨ على مبدأ الشرعية في المادة الرابعة [١٠٩] حيث إن قاعدة عدم الرجعية ما هي إلا نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية وقد نص عليها قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ وذلك في المادة ٤ (لا عقاب على المخالفة والجنحة والجنائية بعقوبات لم يكن ينص عليها القانون قبل ارتكابها)كما ورد النص عليها في المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٩٣٤ .[١١٠]

وقد أتيح للمجلس الدستوري أن يؤكد على القيمة الدستورية لقاعدة عدم الرجعية ولو ضمناً وذلك ، من خلال نظرية العقوبة الضرورية التي ابتدعها المجلس والتي تقضي انه لا يجوز للمشرع أن ينص إلا على العقوبات الضرورية والمتناسبة مع الجرم ، كما حضرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/٥ تطبيق القانون بأثر رجعي وذلك بالإشارة إلى المادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها تعلو في قيمتها القانونية على التشريع العادي[١١١].

إلا أنه ومما يؤسف له انه قد صدرت قوانين حديثة نسبياً في فرنساً تتضمن أثراً رجعياً وذلك بالاستناد إلى أن الرجعية جائزة متى نص القانون على ذلك ، حيث صدر القانون رقم ٨٦/١٠٢٠ الصادر بتاريخ ٩/ سبتمبر /١٩٨٦ والخاص بمكافحة الإرهاب وسلامة الدولة وذلك في المادة ١٠ منه [١١٢] ،حيث تنص على أنه وبعد أن تتم إحالة المتهم للمحكمة إذا كانت الأفعال تندرج ضمن المواد من ٦٠٧-٦١٦ عند نفاذ القانون فيمكن لغرفة التحقيق أن تضع يدها مجدداً على القضية ، وهو ما يتضمن أثراً رجعياً حيث إن هذه الأفعال تكون قد وقعت قبل نفاذ القانون.

---

[١٠٦] الرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٢.
[١٠٧] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٨٨ .
[١٠٨] جميل، حسين، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٤٥ .
[١٠٩] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مكتبة دار الثقافة عمان، ص ١٧٠.
[١١٠] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٩ .
[١١١] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٨٩ .
[١١٢] تنص المادة ١٠ من القانون رقم ١٩٨٦/١٠٢٠
(Lorsqu' un accuse majeur est renvoye devant la coure d'assises par un arret devenu definitif au moment de l'entrée en viguer de la presente loi,la chambre de l'instruction peut-etre a nouveau saisie afin de constater, s'il y a lieu, que les faits entrent dans le champ d'applicaation de l'article 706-16 et que le premier alinea de l'article 706-25 doit recevoir application.)www.legifrance.gouv.fr

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا موقف منتقد لمخالفته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك الدستور الفرنسي حيث رأينا أن الدستور المصري قد أجاز الأثر الرجعي للقانون بشروط خاصة ، الا انه استثنى النصوص الجنائية حيث لا يجوز سريانها بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم وليس العكس.

القاعدة في التشريع السوري

لقد وجدت هذه القاعدة في سوريه كجزء من الدولة العثمانية حيث صدرت في عام ١٨٧٥ إرادة سلطانية لها قوة القانون تنص على (إن حكم القانون والنظام لا يشمل ما قبله ويستثنى من ذلك الأحكام القانونية المخففة للجزاء) [١١٣] ، أما في التشريع السوري الحديث فنجد أن هذه القاعدة تعد من القواعد الدستورية حيث إن الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣ في المادة ٣٠ منه قد نص على هذه القاعدة صراحة حيث تنص على انه (لا تسري أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك) ويسجل هنا للمشرع الدستوري السوري انه قد نص صراحة على عدم رجعية القوانين بشكل عام وعندما أجاز سريان القانون بأثر رجعي كاستثناء على الأصل العام في حالة النص على هذه الرجعية إلا أنه قد حظر أي أثر رجعي للقوانين الجزائية مما يلزم المشرع والقاضي معاً ويوفر ضمانه كبرى لحقوق الأفراد وحرياتهم ولا يسمح بصدور قانون ذات أثر رجعي كما حدث في فرنسا.

وعلى الرغم أن النص الدستوري يغني عن النص ضمن القوانين العادية إلا أن قانون العقوبات السوري قد عاد وأكد على هذه القاعدة من خلال النص عليها في المادة ١ منه حيث تنص(لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه. ٢ ـ لا تؤخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم وأعمال الاشتراك الأصلي أو الفرعي التي أتاها قبل أن ينص القانون على هذا الجرم.). كما عاد قانون العقوبات السوري النص على هذه القاعدة في المادة ٦ فقرة ١ حيث تنص على انه (لا يقضى بأية عقوبة لم ينص عليها حين اقتراف الجرم) كما تكرر النص على القاعدة في المادة ٩ من القانون حيث تنص (١ـ كل قانون جديد يقضي بعقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه.

[١١٣] جميل، حسين، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ـ على أنه إذا عدل القانون الجديد قواعد اجتماع الجرائم والتكرار، تؤخذ بعين الاعتبار، عند قمع فعل تم تحت سلطانه، الجرائم التي اقترفت والعقوبات التي قضى بها قبل نفاذه.)

وان هذا التكرار إن دل على شيء فإنه يدخل على رسوخ هذه القاعدة في التشريع السوري كما يدل على الأهمية التي يوليها المشرع السوري لهذه القاعدة.

القاعدة في التشريع الأردني

لم يتضمن الدستور الأردني نصاً صريحاً على عدم الرجعية وإنما يستفاد هذا المعنى من النص المادة ٩٣ من الدستور ، والتي تنص على أنه يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية، الا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر ، وهذا نص عام قد يتضمن استثناءً جواز سريان القانون بأثر رجعي وان كان الباحث ليس مع هذا الرأي بالنسبة للاستثناء خاصة إن هذا النص هو نص عام لكافة القوانين وليس لقانون العقوبات فقط .

أما بالنسبة لقانون العقوبات فنجد أنه نص على هذه القاعدة صراحة في المادة الثالثة منه حيث تنص (لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة) كما نصت المادة ٦ منه على انه (كل قانون جديد يفرض عقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة وقت نفاذه) .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على هذه القاعدة في العديد من قراراتها حيث تقول المحكمة (من المبادئ الجزائية المقررة ، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية الموضوعية ، بحيث لا تسري على ما وقع قبلها من أفعال ، وذلك كنتيجة حتمية لقاعدة قانونية الجريمة والجزاء ، إلا إذا كانت أحكام النصوص اللاحقة أصلح للمتهم من النصوص القديمة السابقة التي تم اقتراف الفعل في ظلها ، وهذا ما ذهب إليه المشرع في المواد (٣و٤و٦) من قانون العقوبات .)[١١٤]

والحقيقة إنه على الرغم من النص الصريح على هذه القاعدة في قانون العقوبات الأردني الا أن عدم النص الصريح على هذه القاعدة في صلب الدستور الأردني لا يرتقي بهذه القاعدة إلى مصاف المبادئ الدستورية ويبقي الباب مفتوحاً لصدور قانون قد يتضمن الأثر الرجعي

---

[١١٤] قرار محكمة التمييز الموقرة تمييز جزاء رقم ٢٠٠٠/٩٦٦ هيئة خماسية تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٤ **والمنشور على موقع عدالة .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما حدث في فرنسا بالنسبة لقانون مكافحة الإرهاب التي سبق الإشارة إليه والصادر سنة ١٩٨٦ .

الفرع الثاني
مضمون القاعدة

يتحدد النطاق الزمني لنصوص القانون الجنائي من لحظة بدء العمل بالقانون وهو كما بينا في هذه الدراسة بعد ثلاثين يوماً من نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر ، ويستمر سلطان القاعدة الجنائية على الأفعال المرتكبة بعد بدء العمل بها ولا تطال أحكامها الوقائع السابقة على هذا التاريخ ، ولا يوقف سريان مفعولها إلا بإلغائها إما بالإلغاء الصريح أو الإلغاء الضمني أو إذا كانت هذه القاعدة من فئة القوانين المؤقتة فتنتهي بانتهاء هذه الفترة ، وهذه القاعدة يعبر عنها بالأثر الفوري للقاعدة الجنائية وعدم رجعيتها إلى الماضي[١١٥].

وتقضي هذه القاعدة أن القاعدة الجنائية لا تطبق على الأفعال السابقة لنفاذها إذا كانت أشد من حيث التجريم والعقاب وتكون أشد من حيث التجريم إذا جرمت أفعالاً كانت مباحة بالماضي فأخرجتها من نطاق الإباحة إلى نطاق التجريم أو إذا كان من شأن هذا القانون الجديد استبدال وصف الجريمة من جنحة إلى جناية أو يلغي مانعاً من موانع المسؤولية أو موانع العقاب[١١٦] ، أما بالنسبة للعقوبة فان القانون الجديد يكون أشد إذا أضاف عقوبة أصلية أو تبعية أو يزيد مدة العقوبة أو يجعلها عقوبة حدية بأن يلغي الحد الأدنى أو يضيف إليها الغرامة أو يلغي التخيير بين الحبس والغرامة مثلاً أو يلغي وقف التنفيذ .

الفرع الثالث
مبررات القاعدة

قد قيل لتبرير هذه القاعدة عدة مبررات أهمها :

١- قيل إن هذه القاعدة ما هي الا نتيجة حتمية وتأكيد لمبدأ الشرعية الجنائية ومظهر من مظاهره إذ إن مبدأ الشرعية يقضي بانه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بمعنى أن نص التجريم والعقاب يجب أن يكون موجوداً

---

[١١٥] بهنام ، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٣ .
[١١٦] عاليه، سمير، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مرجع سابق، ص ٩٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قبل ارتكاب الفعل لأن أحكامه تكون بالنسبة للمستقبل وعدم الرجعية يفضي إلى النتيجة نفسها إذ إن تطبيق نص لا حق على وقوع الفعل يناقض مبدأ الشرعية جملة وتفصيلاً إذ إن ذلك يعني أن تجريم الفعل تم بنص لاحق وأنه عند وقوع الفعل كان الفعل مباحاً أصلاً [١١٧].

٢- إن قاعدة عدم الرجعية تحقق العدالة الجنائية وتحمي حقوق الأفراد وحرياتهم حيث إنه لا يجوز أن تكون حريات الأفراد تحت تهديد المشرع الذي يقيد هذه الحريات ويهدر هذه الحقوق بتشريع لاحق لأفعالهم ويؤاخذهم على أفعال لم تكن مجرمة وقت إتيانها [١١٨] .

٣- تحقق هذه القاعدة مفهوم الاستقرار القانوني والمحافظة على الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية التي تنشأ في ظل قانون معين [١١٩] فلا تهدر بتشريع لاحق وإلا لما أمكن الاطمئنان إلى ثبات هذه المراكز واستقرارها إذا كانت مهددة بان تهدر وتزال مستقبلاً .

٤- تؤدي هذه القاعدة إلى توحيد الاجتهادات القضائية للمحاكم وولادة المبادئ القانونية .

المطلب الثاني : نطاق هذه القاعدة وشروط تطبيقها

إن البحث في قاعدة عدم الرجعية يتطلب منَا أولاً تحديد نطاق هذه القاعدة من ، حيث طبيعة القواعد القانونية التي يشملها وكذلك شروط تطبيق هذه القاعدة، وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : الفرع الأول نطاق تطبيق القاعدة ، الفرع الثاني معايير التمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية والفرع الثالث شروط تطبيق القاعدة.

الفرع الأول
نطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية

يشتمل مصطلح القوانين الجنائية على مجموعتين من القواعد القانونية الفئة الأولى وهي التي تتناول الجرائم وعقوباتها وهي ما تسمى بالقواعد الموضوعية أما الفئة الثانية فهي

---

[١١٧] بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٣ .
[١١٨] ثروت، جلال، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٦٨ .
[١١٩] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التـي تتنـاول إجـراءات المحاكمـات ووسـائل الإثبـات وطـرق الطعـن وتشـكيل المحـاكم والاختصاص وتنفيذ العقوبات وهي ما تسمى بالقواعد الشكلية والتي يطلق عليها اسم قانون أصول المحاكمات الجزائية أو قانون الإجراءات الجنائية ، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الناظمة لقاعدة عدم الرجعية نجد إنها تتعلق بالقواعد الموضوعية لذا فإنه يمكن القول بأن هذه القاعدة تنطبق على القواعد الموضوعية وهي التي تتعلق بالتجريم والعقاب دون القواعد الشكلية [١٢٠]، إذ إن القاعدة بالنسبة للقواعد الشكلية أو الإجرائية أنها تسري من وقت العمل بها وعلى جميع القضايا التي لم يفصل بها بحكم بات وارتكبت بوقت سابق على صدور القانون الإجرائي والعلة من هذا الحكم أن الغاية من تعديل قوانين الشكل هي تأمين أفضل السبل وأيسرها لتحقيق العدالة الجنائية والوصول إلى الحقيقة ولا شك أن هذه الغاية هي قاسم مشترك للمتهم والمشرع على حدٍ سواء لذا فإنه لا يترتب على تعديلها أي ضرر للمتهم [١٢١] .كذلك فان المشرع لا يلجأ لتعديلها الا لإحلال قانون أفضل من القانون القديم ويتلافى سلبياته ونواقصه .

ولقد انعقد إجماع الفقه على أن قاعدة عدم الرجعية تتعلق بالقوانين الموضوعية كأصلٍ عام إذ لا خلاف بين الفقه حول هذه القوانين ولكن الخلاف يثور حول ضابط تحديد القوانين الموضوعية والشكلية ، إذ إن قانون العقوبات قد يحتوي أحياناً بين دفتيه قواعد شكلية كما هو الحال في تحديد أدلة الإثبات المقبولة في جريمة الزنا مثلاً ، وبالمقابل فقد يحتوي قانون أصول المحاكمات على قواعد موضوعية تبين الجريمة عقوبتها ، كما هو الحال في النص على جرم التخلف عن الشهادة ، أو جرائم الجلسات ، أو عدم حلف اليمين ، أو عدم الإجابة على أسئلة المحكمة مثلاً ، إضافة إلى أن هنالك قوانين مختلف فيها هل هي موضوعية أم شكلية مثل القواعد المتعلقة بالتقادم .

---

[١٢٠] جميل، حسين، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، ١٩٦٥، ص ١٤٨ .

[١٢١] السراج، عبود، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٧٦، ص ١٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
معايير التمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية

ولحل هذا الإشكال فقد وضع الفقه عدة معايير للتميز بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية وأهم هذه المعايير هي :

١- **المعيار الشكلي** : ويقصد بهذا المعيار أن قانون الأصول يتضمن القواعد الشكلية أما قانون العقوبات فإنه يتضمن القواعد الموضوعية ، وطبقاً لهذا المعيار فأن القاعدة القانونية إذا وردت في قانون الأصول فإنها تكون قاعدة شكلية ، وأما إذا وردت في قانون العقوبات فهي قاعدة موضوعية[١٢٢] ، وهذا المعيار يمتاز بالبساطة ، إذ إنه يعتمد في تحديد نوع القاعدة على مكان ورودها ، ولكن هذا المعيار على بساطته إلا أنه ليس معياراً مانعاً جامعاً في تحديد نوع القاعدة ، فهو لا يسعف في تحديد طبيعة القاعدة ، ذلك إن الفصل بين القانونين غير متحقق ، إذ يتضمن قانون العقوبات قواعد شكلية إجرائية[١٢٣] مثل القواعد المتعلقة بالشكوى ، وقواعد الإثبات الخاصة في إثبات جريمة الزنا مثلاً حيث حددها قانون العقوبات الأردني في المادة ٢٨٣ :

(الأدلة التي تقبل وتكون حجة الإثبات جريمة الزنا هي ضبط الزاني والزانية في حالة التلبس بالفعل أو الاعتراف القضائي أو وجود وثائق قاطعة بوقوع الجريمة). وفي الوقت نفسه فان قانون أصول المحاكمات الجزائية قد يتضمن قواعد موضوعية مثل النص على جرائم الامتناع عن حضور الشاهد أو الامتناع عن حلف اليمين أو الإجابة عن أسئلة المحكمة ، لذا فإن هذا المعيار لا يصلح لتحديد القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية.

٢- **المعيار الموضوعي** : في ظل قصور المعيار الشكلي في التمييز بين نوعي القواعد الشكلية والموضوعية فقد ظهر المعيار الموضوعي الذي ينظر في تحديد نوع القاعدة إلى طبيعة النص وموضوعه والغاية منه ، حيث إن النصوص الموضوعية تتناول حق الدولة في التجريم والعقاب وتحديد مسؤولية الجاني، أي يكون موضوعها الجريمة من حيث تعريفها وتحديد أركانها وعناصر المسؤولية وما يتعلق بالفاعل والشركاء وغيرها وكذلك الجزاء الجنائي على الجريمة ، بينما تكون النصوص شكلية إذا كانت تنظم كيفية تحريك الدعوى وتشكيل المحاكم واختصاصاتها وطرق الطعن وصدور الأحكام وتنفيذها [١٢٤]. وعلى الرغم

---

[١٢٢] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، طبعة أولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤٧.

[١٢٣] القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، ص ٣٣.

[١٢٤] رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، الطبعة الثانية لسنة ٢٠٠٥، ص ٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من وجاهة هذا المعيار وسهولة تطبيقه إلا أنه لم يسلم من النقد حيث لم يقدم حلاً واضحاً حول طبيعة بعض القواعد مثل قواعد تقادم الدعوى الجزائية حيث إن النظر إلى النتيجة المترتبة عليه وهي عدم توقيع العقاب على الجاني فهو من القواعد الموضوعية وذلك لصلته بالعقوبة ، أما بالنظر إلى الوسيلة التي تتحقق بها نتيجته وهي سقوط الدعوى الجزائية فهو قاعدة شكلية لصلته بالتقادم[١٢٥].

٣- **معيار الغاية** : يتخذ هذا المعيار من الغاية التي تهدف القاعدة إلى تحقيقها أساساً للتفرقة بين القواعد الموضوعية والشكلية وطبقاً لهذا المعيار فان القاعدة الموضوعية تستهدف تحقيق مصلحة المجتمع بحمايته من الجرائم وتكون القاعدة شكلية إذا كانت تستهدف تحقيق مصلحة الفرد [١٢٦] .

والحقيقة إن هذا المعيار لا يساهم في حل المشكلة بقدر ما يساهم في خلق تساؤلات جديدة بحاجة إلى معايير جديدة حيث إنه كثيراً ما تكون قواعد التجريم والعقاب تهدف إلى تحقيق مصلحة الفرد مثل القواعد الخاصة بالإعفاء من المسؤولية وأسباب التبرير وتخفيف العقوبة وهذه كلها قواعد موضوعية وبالمقابل نجد كثيراً من القواعد الشكلية ضر بمصلحة المتهم مثل القواعد المتعلقة بالتوقيف أو التي تلغي طرق الطعن [١٢٧]، كذلك فان هذا المعيار لا يضع حدوداً فاصلة بين مصلحة الفرد والمجتمع حيث نجد أن كثيراً من القواعد ما تهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع والمجرم على حدٍ سواء مثل القواعد المتعلقة بالتحقيق حيث أنها تهدف إلى مصلحة المجتمع من حيث أن لا يفلت مجرم من العقاب وبالوقت نفسه فإنها تهدف إلى أن لا يدان بريء وهذه مصلحة مزدوجة .

٤- **معيار طبيعة الجزاء الذي تقرره القاعدة** : طبقاً لهذا المعيار فإن طبيعة الجزاء الذي تقرره القاعدة هو الذي يحدد طبيعة القاعدة، فالقاعدة الموضوعية هي التي يكون مضمونها جزاءً عقابياً بينما القاعدة الشكلية يكون مضمونها جزاءً إجرائيا والجزاءات الإجرائية هي البطلان والسقوط وعدم القبول [١٢٨]، ويؤخذ على هذا المعيار أن القواعد الموضوعية لا تتضمن دائماً جزاءً عقابياً مثل القواعد المتعلقة بتطبيق القانون من حيث الزمان والمكان ، وبالمقابل فإن بعض القواعد الشكلية تنطوي على جزاء عقابي وذلك مثل قواعد التخلف عن الشهادة أو عدم حلف اليمين ، لذا فإن هذا المعيار لا يصلح أن يكون المعيار الجامع المانع

---

[١٢٥] عبد الستار، فوزية، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، طبعة أولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص١٤-١٥

[١٢٦] القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٣ .

[١٢٧] عبد الستار، فوزية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، مرجع سابق، ص ١٢ .

[١٢٨] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، الطبعة ١١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للتمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية .

رأي الباحث :

من خلال استعراضنا لكافة المعايير التي أوردها الفقه للتمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية فقد رأينا أنه لا يوجد معيار دقيق للتمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية ، حيث لم يسلم معيار من النقد إلا أنه يمكن القول إن المعيار الموضوعي وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إليه من حيث عدم تحديده لطبيعة قواعد الملاحقة والتقادم إلا أنه يبقى أفضل المعايير حيث يعتمد على طبيعة القاعدة ، حيث إن القاعدة الموضوعية هي التي تتعلق بحق الدولة بالتجريم والعقاب ، سواء من حيث إنشائه أم تعديله أم إلغائه في حين تكون القاعدة شكلية إذ تناولت قواعد الملاحقة والتحقيق وإصدار الأحكام والمحاكمات.

والقواعد الموضوعية إجمالا هي قواعد سلوك وتقييم ، فهي قاعدة سلوك إذ إنها تحدد للأفراد ما يجب فعله وما لا يجب فعله أي ما هو مباح وما هو محظور ، وهي قاعدة تقييم لأنها تحدد القالب القانوني للسلوك والجزاء المترتب عليه ، أما القاعدة الشكلية فهي تحدد أشكال وأساليب اقتضاء العقاب من حيث الملاحقة والتحقيق والمحاكمات والأحكام وتنفيذها[١٢٩].

الفرع الثالث
شروط تطبيق قاعدة عدم الرجعية

إن تطبيق هذه القاعدة يتطلب عدة شروط لا بد من تحققها جميعاً ولا يغني أحدهم عن الآخر وهذه الشروط هي :

١- **معرفة وقت ارتكاب الجريمة** : إذ يشترط أن يكون وقت ارتكاب الجريمة سابق على نفاذ القانون ،أي أن تكون الجريمة قد ارتكبت ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يتم تحديد وقت ارتكاب الجريمة ؟ لقد أجاب المشرع الأردني على هذا السؤال في نص المادة ٣ من قانون العقوبات الأردني حيث تنص على انه :

لا يقضي بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة، وتعد الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة) ، حيث يتضح من هذا النص أن وقت ارتكاب الجريمة هو وقت تنفيذها أي وقت وقوع الفعل وبغض النظر عن وقت حصول النتيجة ذلك أن بعض الجرائم تتراخى فيها النتيجة إلى فترة طويلة نسبياً مثل من يقوم بوضع السم لشخص آخر بالتدريج وعلى جرعات ، حيث تتراخى النتيجة إلى

---

(١٢٩) طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فترة طويلة قد تمتد إلى أيام أو أشهر في بعض الأحيان أو كمن يطعن شخص ويبقى قيد العلاج إلى عدة أشهر مثلاً ثم يموت متأثراً بجراحه، والحقيقة في ظل وجود النص فإن مثل هذه الجرائم لا تثير مشكلة ، ذلك لأن تنفيذ الركن المادي لا يمتد لوقت طويل وهي ما تسمى بالجرائم الوقتية ، الا ان المشكلة تثور بالنسبة لطائفة أخرى من الجرائم مثل الجرائم المستمرة أو جرائم الاعتياد أو الجرائم متعاقبة الأفعال حيث يمكن أن تكتشف هذه الجرائم في ظل قانون جديد بينما الجريمة تكون قد بدأت في ظل قانون قديم [١٣٠] ، حيث لم ينص قانون العقوبات الأردني على حلول لمثل هذه الحالات بخلاف قانون العقوبات السوري الذي نص في المادة (٥) منه على انه (كل قانون جديد ولو كان أشد يطبق على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة المتعاقبة وجرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله) ، حيث يتضح من هذا النص أن هذه الجرائم يطبق عليها القانون الجديد ولا يعد انه يسري بأثر رجعي ذلك لأن حالة الاعتياد أو الاستمرار قد انتهت في ظله لأنها تعد في حكم جريمة جديدة وقعت في ظله [١٣١]. وهذا الحكم لا يعد استثناءً على قاعدة عدم الرجعية ، بل هو تطبيق لمبدأ الشرعية من حيث إنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص والحقيقة أن هذه الطائفة من الجرائم بحاجة إلى بحث مستفيض وسوف نتعرض لها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

٢- **معرفة وقت نفاذ القانون وإصداره** : وهذا الشرط مرتبط ارتباط وثيق بالشرط السابق ، إذ يشترط أن يكون نفاذ القانون بعد ارتكاب الجريمة حتى يمتنع على القاضي تطبيقه على الأفعال المرتكبة قبل نفاذه ، وقد تكفل الدستور بتحديد وقت نفاذ القانون إذ تنص المادة ٢/٩٣ من الدستور الأردني على انه (يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره بالجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر) ، لذا فان مفعول القانون لا يسري الا بعد نشره بالجريدة الرسمية ومرور المدة التي حددها الدستور وهي ثلاثون يوماً ، لذا فإنه يمتنع على القاضي أن يطبق القانون بمجرد إصداره بل لا بد أن يكون نافذ المفعول بمعنى أن تمر الفترة التي حددها الدستور وهي فترة شهر بعد نشره بالجريدة الرسمية .

وما ينبغي ملاحظته في هذا الشرط أن القانون الذي لا يطبق بأثر رجعي هو القانون الذي يتضمن أحكام جديدة بالتجريم والعقاب أما إذا كان القانون من فئة القوانين

---

[١٣٠] السعدي ، واثبة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٤ .

[١٣١] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، جزء أول، مرجع سابق، ص ٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفسيرية وهي التي تصدر لتفسير قواعد مبهمة أو مختلف عليها ، فانه لا يعد قانوناً جديداً وبالتالي فإن تاريخ نفاذه هو تاريخ نفاذ القانون الأصلي الذي صدر هذا القانون تفسيراً له لذا فلا يعد تطبيقه على الوقائع السابقة على صدوره استثناءً على قاعدة عدم الرجعية حتى ولو أتى بتفسير فيه تشديد على المتهم ولكن العبرة في اعتباره قانوناً تفسيرياً بمضمون نصوصه لا بما يضفيه عليه المشرع من وصف ، فإذا وجد القاضي أنه يتضمن أحكاماً جديدة فلا يطبق على ما وقع من أفعال قبل نفاذه وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم الرجعية [١٣٢].

٣- **أن يكون القانون الجديد أشد من القانون القديم** : يكون القانون الجديد أشد إذا كان من شأن تطبيقه على المتهم أن يصبح في وضع أسوأ مما يضعه فيه النص القديم ، ويكون أشد إذا شدد في التجريم أو العقاب حيث يكون أشد في مجال التجريم إذا جرم فعلاً كان مباحاً في ظل القانون القديم ، كذلك يكون أشد إذا استبعد عنصراً في أحد أركان الجريمة كان يتطلبه القانون القديم مثل القصد الخاص أو استبعد مانع من موانع المسؤولية أو شدد شروط هذه الموانع [١٣٣]، أما في مجال العقاب فإن القانون الجديد يكون أشد إذا استبدل العقوبة القديمة بعقوبة أعلى منها حسب سلم العقوبات الواردة في قانون العقوبات الأردني في المواد ١٤ و١٥ و١٦ حيث إن المخالفات هي أدنى العقوبات ثم تأتي الجنح في مرتبة أشد ثم الجنايات وقد حددت المادة ١٤ العقوبات الجنائية بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ومدتهما من ثلاث إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، في حين حددت المادة(١٥) العقوبات الجنحية بالحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والغرامة من خمسة دنانير إلى مائتي دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والربط بكفالة ، كما حددت المادة ١٦ العقوبات التكديرية بالحبس التكديري (ومدته من ٢٤ ساعة حتى أسبوع) والغرامة من دينارين حتى عشرة دنانير وعليه فإذا رفع القانون الجديد عقوبة الجريمة من فئة المخالفة إلى الجنحة فهو أشد ، كذلك إذا رفعها من فئة الجنحة إلى فئة الجناية فيكون أشد حتى ولو كانت مدة العقوبة اقل ، كذلك إذا أبقى على الحد الأعلى ولكن زاد الحد الأدنى أو إذا ألغى ألتخيير في العقوبة بين الحبس والغرامة ، كذلك يكون القانون أشد إذا زاد مدة العقوبة ولو بقيت الجريمة بالفئة نفسها كجناية أو جنحة، وأيضاً إذا ألغى

---

[١٣٢] ثروت، جلال، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٠ .

[١٣٣] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، مطبعة دار الشروق، ٢٠٠١، ص ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقف التنفيذ أو زاد مدة التقادم.

المطلب الثالث : الاستثناءات على قاعدة عدم الرجعية

لقد رأينا أن القاعدة العامة في سريان القانون الجنائي من حيث الزمان هي سريان القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل وعدم رجعية القانون الجنائي بحيث لا يطبق على الأفعال السابقة على نفاذه الا إن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث ترد عليها العديد من الاستثناءات وسوف نبين هذه الاستثناءات تباعاً وهي : حالة النص الصريح ، والقوانين التفسيرية، الجرائم المستمرة والاعتياد ، وحالة التكرار وأخيراً القانون الأصلح للمتهم.

أولاً :النص الصريح على الرجعية

يطبق القانون بأثر رجعي حين ينص القانون نفسه على أنه يطبق بأثر رجعي وتبرر الرجعية هنا بأنها لازمة لتحقيق مصلحة الجماعة ، وقد حدث ان صدرت في دول أخرى وبأزمان سابقة قوانين جزائية ذات أثر رجعي فقد صدر في فرنسا في عام ١٩٤٠ قانون أجاز معاقبة رجال الجيش والسياسة على أفعال نسبت إليهم ارتكبوها قبل صدور القانون لأنهم كانون السبب في نشوب الحرب [١٣٤] كما صدرت قوانين في فرنسا سنة ١٩٨٦ متعلقة بمكافحة الإرهاب والانحراف وقد تضمنت أثراً رجعياً وقد سبق إلا شارة إليها عند التعرض لهذه القاعدة في التشريع الفرنسي. [١٣٥]

وفي البلاد العربية نجد أن قانون العقوبات الاقتصادي السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٣٧ لعام ١٩٦٩ قد نص وفي المادة ٢٧ منه على معاقبة مرتكبي جرائم الرشوة والاختلاس وسرقة الأموال العامة وتهريب الأموال إلى الخارج ولو كانت هذه الجرائم قد ارتكبت قبل نفاذه[١٣٦].

ويطبق القانون بأثر رجعي إذا ورد نص خاص في متن القانون على أنه يسري بأثر رجعي ويجب أن ينص بشكل صريح ولا تقبل الإرادة الضمنية هنا [١٣٧] وهذا الحكم مستفاد من نص المادة ٩٣ من الدستور الأردني حيث نصت في الفقرة ٢ على انه يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره بالجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر . ونلاحظ هذا النص جاء مطلقاً في

---

[١٣٤] نجم، محمد صبحي، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ١، مكتبة دار الثقافة، ص ٥٤.
[١٣٥] ينظر صفحة ٦٥ من هذه الأطروحة .
[١٣٦] حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٢ .
[١٣٧] طنطاوي، حامد إبراهيم، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٦٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظاهره فهل يمتد ليشمل قانون العقوبات أم أنه يقتصر فقط على القوانين الأخرى ؟ الحقيقة إن الإجابة على هذا السؤال ليست بالأمر الهين حيث إن النص في ظاهره يتسع ليسمح بسريان القانون بأثر رجعي على الأفعال السابقة لصدوره وهذا النص عام أي يقصد به كافة القوانين سواء الجزائية أو غيرها.

رأي الباحث

الحقيقة أنه لا يمكن أن ينسحب هذا الحكم على قانون العقوبات لذا فإن الباحث لا يقر بوجود هذا الاستثناء **وذلك استناداً إلى الحجج التالية** :

أولاً: إنه وبالاستناد إلى المبادئ الدستورية العامة ومنها قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية والذي تضمنته كثيراً من دساتير الدول فإنه لا يمكن القول برجعية القانون الجنائي إذا سمح القانون بذلك ، ذلك إن هذه القاعدة وإن لم ينص عليها في الدستور الأردني إلا أنها ترتقي إلى مصاف المبادئ الدستورية العامة ، حيث نصت عليها كثير من دساتير العالم ومنها الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ في المادة ٦٦ منه، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ٢٣ منه [١٣٨]، والدستور الليبي في المادة ١٧ وكذلك الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ في المادة ٣٠ منه وكذلك المادة ٢٢ من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٦٨ والدستور العراقي الجديد في المادة ١٩ منه . لذا فان قاعدة عدم الرجعية تأتي في مقدمة المبادئ الدستورية العامة والتي يجب ان لا يخالفها أي تشريع في الدولة حتى مع عدم النص عليه في دستورها [١٣٩].

ثانياً: إن القول برجعية القانون الجنائي يخالف مبدأ الشرعية والذي يقضي بوجود نص التجريم قبل ارتكاب الفعل والقول بالرجعية يخالف هذا المبدأ والمتفق عليه في غالبية دساتير العالم.

ثالثاً :لقد اشتمل الدستور المصري على مثل هذا النص حيث سمح بسريان القانون بأثر رجعي وذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب إلا أن النص استثنى من هذا الحكم المواد الجنائية حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ من الدستور المصري على انه(ومع ذلك يجوز ـ في غير المواد الجنائية ـ النص في القانون على خلاف ذلك

---

[١٣٨] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٧ .

[١٣٩] جميل، حسين، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٦٣ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب)[١٤٠].

رابعاً: إن إرادة المشرع الدستوري وحسب نص المادة (٩٣) غير قاطعة بان الاستثناء يجري على القوانين الجنائية بأثر رجعي وإن التفسير المنطقي للنص يجب أن لا يتسع ليشمل القوانين الجنائية بل يقتصر على القوانين الأخرى وإذا ما شمل قانون العقوبات فإنه يقتصر على القانون الأصلح للمتهم.

خامساً : إن قانون العقوبات الأردني وفي المادة ٣ و٩ منه قد نص صراحة على عدم الرجعية مما يعزز الحجة السابقة ويقويها حيث إن إرادة المشرع قد جاءت صريحة بالنص على عدم الرجعية الا ما كان أصلح للمتهم وحسب ما سنتناوله بالفصل القادم .

ثانياً : القوانين التفسيرية

هي القوانين التي تهدف إلى توضيح قوانين سابقة يكتنفها الغموض دون أن تتضمن تعديل لقوانين قائمة أو تأتي بأحكام جديدة[١٤١] ، وذلك عندما تكون بعض النصوص يكتنفها الغموض ، الأمر الذي يضطر المشرع للتدخل وتفسير هذا القوانين بقانون لاحق لتوضيحها ولا يستهدف المشرع تعديل هذه القوانين أو إضافة أحكام جديدة ، لذا فإنها تلحق بالنص القديم وتعد جزءاً منه ويعد تاريخ نفاذها تاريخ نفاذ القانون القديم ، وهذا أمر منطقي لأنها لا تأتي بأحكام جديدة ، أما إذا أتت بأحكام جديدة أو عدلت أحكاماً قائمة فلا تسري بأثر رجعي بل من تاريخ نفاذها كما لو كانت تشريعاً جديداً[١٤٢].

وما ينبغي الإشارة إليه إن العبرة بمضمون هذه القوانين التفسيرية وليس بالتسمية التي يطلقها المشرع عليها ، فإذا تضمن أحكاماً جديدة أو تعديل أحكام قائمة فإنها تعد تشريعاً جديداً يخضع لعدم الرجعية ولو سماها المشرع قوانين تفسيرية.

ثالثاً: الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة وحالة التكرار

هذه الطائفة من الجرائم تعد استثناءً على قاعدة عدم الرجعية وهي :

١- الجرائم المستمرة : رأينا أن الجرائم المستمرة وهي الجرائم التي يستمر تنفيذ الركن المادي فترة طويلة نسبياً ، مثل جريمة حمل سلاح ناري بدون ترخيص هذه الجرائم تعد استثناءً من قاعدة عدم الرجعية ذلك أنها تبدأ قبل نفاذ القانون إلا أنها تستمر إلى ما بعد نفاذ القانون لذا فإنها تعد كأنها ارتكبت بعد نفاذ القانون لأن تنفيذ الركن

---

(١٤٠) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٥ .

(١٤١) الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٠٢ .

(١٤٢) السعدي، حميد، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص ٧٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادي يمتد إلى ما بعد نفاذ القانون الجديد فتعد كأنها ارتكبت في ظله .

٢- جرائم الاعتياد : وكذلك الأمر بالنسبة لجرائم الاعتياد وهي طائفة من الجرائم اعتبر المشرع أنها لا تكون على درجة من الخطورة إذا ارتكبت لمرة واحدة فقط ، لذا فان العقاب عليها يتطلب أن يرتكبها الفاعل أكثر من مرة لكي يشملها نطاق التجريم ومثالها في القانون الأردني من الاعتياد على معاشرة بغياً المادة ٢/٣١٥ عقوبات ، ولم يحدد القانون عدد مرات الاعتياد الا إن الاجتهاد القضائي قد حدد مرتين على الأقل وألا تفصل بينهما مدة ثلاث سنوات وهي مدة تقادم الجنحه كما أن تعدد المجني عليهم ليس شرطاً فيقع الاعتياد إذا تكرر الفعل من نفس المجني عليه.[١٤٣] لذا فإذا وقع بعض أفعال الاعتياد قبل نفاذ القانون إلا أن بعض الأفعال وقع بعد نفذ القانون فإن القانون الجديد يطبق على أفعال الاعتياد السابقة على نفاذه.

٣-الجرائم متتابعة الأفعال : وهي الجريمة التي تقع نتيجة لتصميم واحد الا ان الجاني يجزئ نشاطه على أزمنه مختلفة وبصورة منتظمة ويشترط لقيامها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة المجني عليه وأن تكون الأفعال متشابهه ووحدة الغاية وعدم وجود فارق زمني كبير بين هذه الأفعال [١٤٤] ، والحقيقة أن الفقه منقسم حول هذه الجريمة فالبعض يرى أن كل فعل يعد جريمة مستقلة وتخضع للتعدد المادي للجرائم [١٤٥] ، في حين يرى بعض الفقه أنها تعد جريمة واحدة ويطبق عليها القانون القديم ولا تخضع للقانون الجديد [١٤٦].

رأي الباحث

إلا أن الباحث يؤيد الرأي الأول ، حيث إن كل واقعة تعد جريمة مستقلة وتخضع للقانون الذي وقعت في ظله وسندنا هو إن القانون العقوبات الأردني لم يعط هذه الجريمة وضعاً خاصاً كما هو الحال في جرائم الاعتياد لذا فإنها تعد جريمة كاملة بمجرد وقوعها وهذه الأفعال تعد تكراراً للجريمة ويحكم القاضي بعقوبة مستقلة لكل واقعة مع وجوب جمع هذه العقوبات أو دغمها وفقاً لنص المادة ٧٢ من قانون العقوبات الأردني .

٤- حالة التكرار وهي ما تسمى في القوانين المقارنة بالعود : والتكرار هو ظرف مشدد للعقاب بحق المجرم ومعناه هو ارتكاب المجرم بعد الحكم عليه حكماً مبرماً جرائم أخرى

---

[١٤٣] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ٢٣٢ .
[١٤٤] السعيد، كامل، المرجع السابق، ص ٢٢٦ .
[١٤٥] السعيد، كامل، في كتابه المرجع السابق، ص ٢٢٧ .
[١٤٦] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٩١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلة التشديد هنا إن العقوبة الأولى لم تردع المجرم لذا اقتضى التشديد [١٤٧] وتثور الصعوبة فيما لو ارتكبت الجريمة الثانية في ظل قانون جديد بينما الجريمة السابقة في ظل قانون آخر ولم يكن ينص على التكرار وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة ، حيث يرى فريق من الفقه الفرنسي ومنهم جارسون ودونديو دي فابر وجوب توفر كافة عناصر التكرار في ظل القانون الجديد ليمكن تطبيقه على حالة التكرار وذلك لان حالة التكرار لا تقوم على ارتكاب الجاني الجريمة الأخيرة بل لارتكابه جرائم سابقة أيضاً [١٤٨] ، بينما يرى فريق آخر من الفقه تطبيق القانون الجديد وذلك لأن العقاب والتشديد بناءً على ارتكاب الجريمة الجديدة كما إن المجرم قد تم إنذاره بموجب القانون الجديد بأن ارتكابه جريمة جديدة سيكون سبب لتشديد العقاب [١٤٩] ، وهذا هو الرأي الراجح فقهاً وقضاءً ولكن على الرغم من رجاحة هذا الرأي إلا إننا لا نستطيع أن نغفل الأثر الرجعي للقانون الجديد إذ لا يمكن إغفال الارتباط الوثيق بين الجريمة اللاحقة والجريمة السابقة والتي هي الأساس في تشديد العقاب وهو بلا شك يعد استثناءً من مبدأ عدم الرجعية .

رابعاً القانون الأصلح للمتهم

لقد أجمعت التشريعات العقابية على استثناء القانون الأصلح للمتهم من قاعدة عدم الرجعية حيث أجازت القوانين الجنائية تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي على الأفعال السابقة لنفاذه إذا كان أصلح للمتهم بشرط الا يكون قد صدر فيها حكم قطعي ، وهو الحكم الذي استنفذ كافة طرق الطعن مع استثناء وحيد وهو إذا خلع القانون الجديد الصفة الجرمية عن الفعل بالكامل ، بحيث أصبح مباحاً فهنا يطبق القانون الجديد حتى مع صيرورة الحكم الصادر قطعياً و هو الاستثناء الأهم على قاعدة عدم الرجعية وهو ما سوف نعالجه في الفصول التالية.

---

[١٤٧] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٥٢ .
[١٤٨] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٥٧ .
[١٤٩] بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : الإطار العام لرجعية القانون الأصلح للمتهم

من أهم الصفات الملازمة للتشريع هي إنه عرضة للتعديل ليواكب التطورات المختلفة الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية التي يمر بها المجتمع بل إن الأمر أحياناً لا يقف عند حد التعديل بل يتعداه إلى حد إلغاء التشريع كلياً، ولئن كانت هذه الميزة تحسب للتشريع من حيث إن هذا التعديل يجعله مواكباً لكافة جوانب الحياة محققاً لمصلحة الجماعة الإنسانية إلا أن هذا التعديل والإلغاء وما يستتبعة من وجود قواعد قانونية جديدة يترتب عليه أن ينشأ هنالك تنازع في سلطان هذه القواعد القانونية من حيث الزمان ذلك إن الجرائم قد لا ترتكب وتكتشف ويعاقب فاعلها في ظل قانون واحد إذ إن ذلك لا يثير أية مشكلة حيث إن هذا القانون هو الواجب التطبيق آخذاً بالقواعد العامة في سريان القانون من حيث الزمان حيث تطبق قاعدة سريان النص النافذ وقت ارتكاب الفعل، كذلك فان المشكلة لا تثور إذا ارتكبت الجريمة وتم اكتشافها ومعاقبة فاعلها ثم صدر قانون جديد وكان يشدد العقوبة على هذا النوع من الجرائم إذ إن الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية وحاز حجية الأمر المقضي به وأصبح عنوان الحقيقة ، إلا إن المشكلة تثور عندما تقع الجريمة في ظل قانون معين وأثناء المحاكمة يصدر قانون جديد يخفف من عقوبة هذه الجريمة أو يعدل في شروط التجريم تعديل يعد في مصلحة الجاني فهل نتمسك بالقاعدة العامة وهي سريان القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل والذي هو تطبيق لقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي والتي هي مظهر ونتيجة من نتائج مبدأ الشرعية ؟ أم نطبق القانون الجديد الذي هو في مصلحة المتهم وهو ما يسمى القانون الأرحم أو القانون الأصلح للمتهم ؟ ذلك إن مبدأ الشرعية يقضي بأن يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل كما أن قاعدة عدم الرجعية تقضي بعدم تطبيق القانون بأثر رجعي حفاظاً على مصلحة المتهم حتى لا يفاجأ بجزاء لم يكن مقرر وقت ارتكاب الفعل ، إلا أننا في حالة كون النص أخف للمتهم فإن تطبيق القانون بأثر رجعي ينبني عليه مصلحة للمتهم ولكن ما هي مبررات تطبيق القانون بأثر رجعي كما أن تحديد حدود فاصلة بين القانون الجديد ليس بالأمر الهين إذ إن هنالك جرائم يستغرق تنفيذ الركن المادي فترة طويلة نسبياً قد تبدأ في ظل القانون القديم وتستمر في ظل القانون الجديد ، إضافة إلى إن اعتبار القانون أصلح أو أسوأ ليس بالأمر السهل ، كما إن هنالك قوانين تصدر لمعالجة واقع معين أو لفترة محددة فهل تخضع لقاعدة عدم الرجعية وهي الأصل العام أم تخضع لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، كما أن الدول تختلف في أخذها بقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم فالبعض يعدها استثناء من قاعدة عدم الرجعية في حين يعدها البعض الآخر هي القاعدة العامة ، وبالرغم من التساؤلات السابقة فان رجعية القانون الأصلح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمتهم أصبحت من القواعد الراسخة في القانون الجنائي ، حتى أن بعض الدول قد طبقتها بدون نص ، كما إنها أصبحت من القواعد اللصيقة بحقوق الإنسان والبعض يعدها من المبادئ الدستورية ، لذا فإننا سوف نتناول في هذا الفصل قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ضمن المباحث التالية المبحث الأول ونخصصه لبيان القانون الأصلح والمبحث الثاني ونخصصه لبيان مبررات القاعدة وأهميتها ، والمبحث الثالث ونخصصه لبحث نطاق القاعدة والاستثناءات الواردة عليها .

المبحث الأول : القانون الأصلح للمتهم

إن توضيح مضمون القانون الأصلح للمتهم يتطلب بيان مضمون القاعدة وأصولها التاريخية ، ثم بيان النظريات التي تتنازع القاعدة ، ومن ثم بيان الاتجاهات المختلفة للأخذ بالقاعدة لذا فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : المطلب الأول ونتناول فيه مضمون القاعدة وأصولها التاريخية ، المطلب الثاني ونتناول فيه النظريات التي تتنازع القاعدة ، المطلب الثالث ونبين فيه الاتجاهات المختلفة للأخذ بالقاعدة .

المطلب الأول : مضمون القاعدة وأصولها التاريخية

سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع الفرع الأول الأصول التاريخية للقاعدة ، الفرع الثاني مضمون القاعدة ، الفرع الثالث القاعدة في التشريع الأردني والمقارن.

الفرع الأول
الأصول التاريخية للقاعدة

إن تتبع الأصول التاريخية للمذهب يقودنا إلى تأصيل هذا القاعدة في الشريعة الإسلامية ثم في الفقه الغربي والتشريع الأردني والمقارن .

القاعدة في الشريعة الإسلامية :

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام شاملة لجميع نواحي الحياة وبتشريع محكم لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، ومن هذا التشريع الجنائي ، وقد بينا في موضع سابق من هذه الدراسة إن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية بالنسبة لسريان النصوص الجنائية من حيث الزمان هي عدم رجعية النصوص الجنائي على نحو ما هو معمول به في القوانين الوضعية وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية ولم يقتصر شمول الأحكام الشرعية على العمل بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ، بل تعداه أيضاً إلى الأخذ بقاعدة رجعية القانون الأصلح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمتهم كاستثناء على القاعدة العامة وهي عدم رجعية النصوص الجنائية حيث عرفت الشريعة الغراء هذا الاستثناء وذلك من خلال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في جريمة القذف وهي من جرائم الحدود أي العقوبات المقدرة شرعاً لله وتعرف بأنها الرمي بالزنا [١٥٠] أي إسناد جرم الزنا إلى امرأة عفيفة ولهذه الجريمة في الشريعة الإسلامية عقوبتان الأولى أصلية وهي ثمانون جلده والثانية تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف وقد ورد النص على هذه الجريمة وعقوبتها في نص القران الكريم (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)[١٥١] وقد حدث أن اتهم رجلٌ زوجته بالزنا وهو هلال بن أمية ولم يكن معه أربعة شهداء يشهدون على جرم الزنا ذلك إن إثبات هذا الجرم بالذات في الشريعة الإسلامية يحتاج إلى أربعة شهداء وكما هو ثابت بنص القرآن الكريم [١٥٢] الا انه لم يستطع إحضار أربعة شهداء لذلك فقد أصبح مقترفاً لجرم القذف ويستحق عقوبة القذف وهي ثمانون جلدة وتغريب عام ، إلا أن الله سبحانه وتعالى أنزل في حقه وحق الأزواج فقط سبباً معفياً من العقاب وهو ما يعرف بالشريعة الإسلامية باللعان ومعناه أن يقسم بالله أربعة أيمان أنه لمن الصادقين واليمين الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهدآء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرؤوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين...)) [١٥٣] فهنا الحكم الجديد أخف من الحكم القديم حيث إنه يقرر سبباً معفياً من العقاب وقد تم تطبيقه على هذه الواقعة بأثر رجعي حيث إن الرجل كان قد اتهم زوجته في ظل الحكم القديم والذي يعاقب على حد القذف ولكل من يرتكبه وبدون استثناء بالجلد ثمانين جلدة والحرمان من الشهادة بينما الحكم الجديد قرر سبباً معفياً للأزواج على سبيل الاستثناء [١٥٤] .وهذه الحادثة توضح وبجلاء أن الشريعة الإسلامية قد طبقت قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم قبل الفقه والتشريع الغربي كما سنرى .

القاعدة في الفقه الجنائي

لم يعرف فقه القانون الجنائي قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم قبل القرن الرابع عشر

---

[١٥٠] السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، مكتبة دار التراث القاهرة، ص ٣٧٤ .
[١٥١] سورة النور، الآية ٥ .
[١٥٢] سورة النور، الآية ٥ .
[١٥٣] سورة النور، الآيات من ٦-٨
[١٥٤] عليان، عبد الحافظ، الأثر الرجعي وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، غير منشورة، ص ١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الميلادي حيث ظهرت هذه القاعدة في القرن الرابع عشر[١٥٥] حيث لم يعرف الرومان هذا القاعدة ويرجع الفضل في ظهور هذا القاعدة إلى الفقيه الايطالي ريتشارد ماليمبرانوس (Richard Malumbranus) ، وذلك بخصوص واقعة حدثت في القرن الرابع عشر في مدينة بادوا (Padoue) حيث كان هنالك عداء بين أهل هذه المدينة ومدينة فينيسيا (Venise) وكان يعد بيع الملح من قبل سكان مدينة بادوا إلى سكان فينيسيا جريمة في ذلك الوقت وكانت العقوبة ١٠٠ ليره وأثناء محاكمة احد السكان بهذا الجرم تم تعديل القانون وخفضت العقوبة إلى ٢٥ ليره حيث تم تطبيق القانون الجديد الأصلح وذلك استثناءً على القاعدة العامة وهي سريان القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل لأنه وان كان الجرم قد وقع في ظل القانون القديم الا أن الحكم تم في ظل القانون الجديد [١٥٦].

والحقيقة إن هذا التبرير لم يكن مقنعاً ولم يبلور فكرة القانون الأصلح للمتهم إذ إنه لم يستند إلى قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بل إنه يستند إلى أساس آخر لتطبيق القانون الجديد وهو أن القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ وقت الحكم وليس وقت ارتكاب الفعل إلا إن هذا الرأي يودي إلى تطبيق القانون النافذ وقت الحكم ولو كان أسوأ للمتهم مما جعل الفقه لا يعتنق هذا الرأي الأمر الذي دفع بالفقيه جانيدينوس الى المناداة بتطبيق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة وإهمال كل قانون لاحق وقد شايعه جانب كبير من الفقه [١٥٧] .

وقد ظهر بعد ذلك بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه بارتول (Partole) ممن تقبل فكرة القانون الأصلح للمتهم ولكن بشكل جزئي وذلك إذا أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية أما إذا لم يعطي القانون القاضي سلطة تقديرية وكانت العقوبة حدية فلا توجد رجعية في هذه الحالة ، وبعد ذلك لقيت هذه القاعدة تأييداً من بعض الفقهاء كان على رأسهم الفقيه فاريناسيوس (Farinaccuis) الذي يرجع إليه الفضل في نشر هذه القاعدة في الفقه الجنائي الأوروبي [١٥٨] .

---

[١٥٥] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٤٤ .

[١٥٦] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، الطبعة الأولى، الناشر النجم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، القاهرة، ص ٢٦ .

[١٥٧] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٧ .

[١٥٨] عبد الظاهر، احمد رجعية، القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة في المواثيق الدولية

لقد بلغ من أهمية هذه القاعدة أن أقرتها العديد من المواثيق الدولية والعربية حيث أقر بنصوص صريحة ومن أهم المواثيق التي نصت على هذه القاعدة :

١- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [١٥٩] حيث نص على هذه القاعدة في المادة ١/١٥ (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 أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف) [١٦٠].

٢- الميثاق العربي لحقوق الإنسان[١٦١] : وقد نص على هذه القاعدة مقترنةً بمبدأ الشرعية الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي حيث نص عليه في المادة ٦ منه (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني ولا عقوبة على الأفعال السابقة لصدور ذلك النص، وينتفع المتهم بالقانون اللاحق إذا كان في صالحه).

٣- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لم ينص الإعلان العالمي على هذه القاعدة صراحة وبشكل مباشر إنما يمكن استنتاجها بمفهوم المخالفة لنص المادة ١١ /٢ حيث تنص على أنه(لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجريمة)[١٦٢] حيث إن هذه المادة تحضر تطبق عقوبة أشد على الجاني من التي كانت سارية وقت ارتكاب الفعل أما إذا كانت أخف فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها.

القاعدة في دساتير الدول :

---

[١٥٩] اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦
تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، وفقا لأحكام المادة ٤٩

[١٦٠] الكباش، خيري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٤٦١ .

[١٦١] اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧

[١٦٢] www.vob.org/Arabic/lesson 30/htm.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الرغم من أهمية هذه القاعدة والنص عليه في المواثيق الدولية وفي غالبية قوانين الدول إلا أنها لم ترق إلى مستوى المبادئ الدستورية حيث جاءت دساتير الدول خلواً من النص على هذه القاعدة .

القاعدة في القوانين الجنائية:

على الرغم من عدم النص على هذه القاعدة في دساتير الدول إلا إن قوانين العقوبات في غالبية الدول قد أقرت هذه القاعدة بنصوص صريحة ويترتب على النص على هذه القاعدة في قوانين العقوبات دون الدساتير أن هذه القاعدة تلزم القاضي فقط بتطبيقها دون أن تلزم المشرع حيث يملك المشرع أن يصدر قوانين لا تتضمن النص على هذه القاعدة في ظل عدم وجود نص دستوري يلزم المشرع بإتباعها.

ومن القوانين التي أقرت هذه القاعدة على سبيل المثال لا الحصر :

١. قانون العقوبات البلجيكي سنة ١٨٦٧ في المادة ٢ منه والمادة ٢ من قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة ١٩٠٢ المادة ٦ من قانون العقوبات السوفيتي الصادر سنة ١٩٥٨ وقوانين الدنمرك وألمانيا الاتحادية .[١٦٣]
٢. قانون العقوبات المصري في المادة ٥ منه فقرة ٢ حيث تنص(ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره) والفقرة ٣ (وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية) [١٦٤].
٣. قانون العقوبات الليبي في المادة الثانية فقرة ٢ (ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره)[١٦٥].
٤. قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ في المادة ٢ منه وقانون العقوبات السويسري الصادر سنة ١٩٣٧[١٦٦].
٥. قانون العقوبات العراقي في المادة ٢/٢ حيث تنص (على انه إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيه نهائياً

---

[١٦٣] الزغبي، فريد، الموسوعة الجنائية، المجلد الثاني، دار صادر بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٥، ص ١٠٦

[١٦٤] سلامة، مأمون، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٤٩ .

[١٦٥] رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٤٨ .

[١٦٦] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٤٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيطبق القانون الأصلح للمتهم)[١٦٧].

الفرع الثاني
مضمون القاعدة

رأينا في المبحث السابق أن القاعدة الراسخة في القانون الجنائي هي عدم رجعية القانون الجنائي حيث ان القانون الجنائي يطبق بأثر فوري ومباشر، الا أن القانون يسري بأثر رجعي متى كان أصلح للمتهم وهو ما يعرف بقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، ويقصد برجعية القانون الأصلح للمتهم انه إذا ارتكب الفاعل جريمته في ظل قانون معين وأثناء المحاكمة صدر قانون جديد يعد أصلح فان القانون الجديد الأصلح هو الواجب التطبيق وليس القانون القديم الذي وقعت الجريمة في ظله، كونه القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل[١٦٨] ولكن يشترط الا يكون قد صدر بالقضية حكماً مبرماً ما لم يقرر القانون الجديد إلغاء نص التجريم واعتبار الفعل مباحاً.

ويكون القانون أصلح للمتهم إذا كان يترتب على تطبيقه وضع أفضل للمتهم من حيث التجريم أو العقاب ، كأن يلغى القانون الجديد نص التجريم كلياً بحيث أصبح الفعل غير معاقب عليه ألبته ، أو إذا أضاف القانون الجديد ركناً جديداً للجريمة بحيث لا تتم الجريمة الا به كأن يضيف ركن الزوجية إلى جريمة الزنا في حين إن القانون القديم لم يعده ركناً في الجريمة وكذلك إذا أضاف القانون سبباً من أسباب التبرير [١٦٩] كأن يسمح القانون للمعلمين بتأديب التلاميذ ، أو يرفع القانون الجديد سن المسؤولية إلى ٢١ سنة .

كذلك يعد القانون الجديد أصلح إذا ألغى العقوبة واستبدلها بتدبير احترازي أو يقرر عقوبة اخف من العقوبة الأصلية [١٧٠] ، أو إذا أضاف سبباً معفياً أو مخففاً للعقاب ،كذلك يعد القانون الجديد أصلح إذا جعل العقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأعلى بعد أن كانت عقوبة حدية أي ذات حد واحد مثل عقوبة جريمة القتل القصد حيث أنها الأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً ، كما يعد القانون أصلح إذا خفض الحد الأعلى أو الحد الأدنى أو الحدين معاً أو ألغى الحد الأدنى أما إلغاء الحد الأعلى فإنه لا يعد تخفيفاً بل يعد من باب التشديد ، كما يعد القانون أصلح إذا قرر التخيير بين الحبس والغرامة ، كذلك إذا سمح القانون بوقف التنفيذ أو خفض مدة التقادم وكذلك إذا استبدل عقوبة الحبس بالغرامة أو ألغى ظرفاً مشدداً .

---

[١٦٧] السعدي، حميد، شرح قانون العقوبات الجديد، مرجع سابق، ص ٧٨ .
[١٦٨] السراج، عبود، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٠٧ .
[١٦٩] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٩ .
[١٧٠] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينظر الى صلاحية القانون فيما يتعلق بالنص الواجب التطبيق على المتهم ولا ينظر الى القانون في مجمله فقد يكون طابع القانون التشديد الا انه بالنسبة للواقعة التي يحاكم المتهم من اجلها يكون اخف فهنا يعد هو القانون الواجب التطبيق ، وتطبيق هذه القاعدة ليس من باب الصلاحية التقديرية للقاضي بل إن القاضي ملزم بتطبيق القانون الأصلح وعدم تطبيقه للقانون الأصلح يعد سبباً لفسخ الحكم وتطبيقاً لهذا المبدأ قررت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم ١٩٦٧/٤٤ فسخ الحكمً الصادر عن محكمة استئناف عمان كونها لم تطبق القانون الجديد الذي عد أصلح للجاني والذي عدل قواعد الملاحقة وشروط التجريم تعديلاً في مصلحة الجاني [١٧١].

الفرع الثالث
القاعدة في التشريع الأردني والمقارن

نتناول في هذا الفرع تأصيل القاعدة في التشريع الفرنسي ثم السوري وأخيراً الأردني

القاعدة في التشريع الفرنسي

الحقيقة إن دستور الجمهورية الخامسة وهو الدستور الفرنسي الحالي لم ينص على هذه القاعدة صراحة كما جاءت الدساتير الفرنسية السابقة خلواً من النص على هذه القاعدة الهامة ولم تلقَ هذه القاعدة الاهتمام الذي لقيته قاعدة عدم رجعية القوانين [١٧٢] لا في الدساتير ولا في قوانين العقوبات ، حيث لم يتم تكريس هذه القاعدة في الدساتير المتعاقبة بخلاف قاعدة عدم الرجعية وحسب التفصيل الذي تناولناه به في موقع سابق من هذه الدراسة [١٧٣].

أما بالنسبة لقوانين العقوبات الفرنسية ، فلقد نص على هذه القاعدة في قانون سنة ١٧٩١ في المادة الأخيرة منه إلا أن قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ قد أغفل النص على هذه القاعدة وقد تلته بعد ذلك قوانين العقوبات الفرنسية حيث بقي الأمر على هذا المنوال إلى أن أعيد الاعتبار لهذه القاعدة ونص عليها قانون العقوبات الفرنسي الأحدث الصادر سنة ١٩٩٢ حيث نص عليه في المادة(١١٢-١) والذي أصبح نافذ المفعول عام ١٩٩٤ [١٧٤].

ولكن وخلال الفترة السابق على صدور قانون عام ١٩٩٢ – وهي فترة طويلة جداً- فان الفقه والقضاء الفرنسي قد أجمع على تطبيق هذه القاعدة حتى مع غياب النص الدستوري

---

[١٧١] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٧٩ .

[١٧٢] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٠ .

[١٧٣] ينظر تفصيل ذلك في الصفحة ٨٨ من هذه الدراسة وما بعدها

[١٧٤] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها وحتى النص الجنائي حيث التزم بتطبيقها بدون نص [١٧٥]، بالنسبة لقانون العقوبات الا انه ورد النص على هذه القاعدة في بعض القوانين الخاصة مثل المادة٣/٢٦١ و٢٦٧ من القانون العسكري.[١٧٦]

والحقيقة إن عدم النص الدستوري على هذه القاعدة الهام ليس انتقاصاً لأهمية هذه القاعدة من قبل المشرع الدستوري الفرنسي بل إن السبب في عدم النص عليها في صلب الدستور يرجع إلى أن جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه رينيه جارو يرى إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ليست استثناء على قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي بل هي نتيجة لمبدأ الشرعية [١٧٧] ومؤدى هذا القول إن النص على مبدأ الشرعية يغني عن النص على هذه القاعدة لتجنب التكرار ومما يدعم هذا الرأي ويؤكده أن القضاء الفرنسي ملتزم بتطبيق هذه القاعدة على الرغم من عدم وجود نص مباشر عليها سواء في الدستور الفرنسي أم في قوانين العقوبات الفرنسية قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي عام ١٩٩٢ والعمل به عام ١٩٩٤ والذي نص صراحة على هذه القاعدة في المادة ١١٢-١ منه .

القاعدة في التشريع السوري

لم ترق هذه القاعدة إلى مستوى المبادئ الدستورية في التشريع السوري حيث ان الدستور السوري قد نص في المادة ٢٩ منه على مبدأ الشرعية وتناول في المادة ٣٠ منه قاعدة عدم رجعية القانون الا انه لم ينص على هذه القاعدة حيث جاء الدستور السوري خلواً من النص على هذه القاعدة .

الا أن قانون العقوبات السوري قد تناول هذه القاعدة بكثير من التفصيل والإسهاب وحسم الخلاف في مسائل شائكة ومنها انه وسع مظلة هذه القاعدة لتشمل قواعد طرق تنفيذ العقوبة وقواعد تعديل حق الملاحقة وميعاد التقادم [١٧٨] حيث نص عليه في المواد ٢، ٣،٤،٥،٧،٨،٩،١٠،١١ حيث تنص هذه المواد:

---

[١٧٥] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، جزء أول، مرجع سابق، ص ٧٢.

[١٧٦] مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، هامش ص ١٠٧ .

[١٧٧] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، هامش ص ١١٨ .

[١٧٨] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٠-١٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة ٢
١ ـ لا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو إصلاحي إذا ألغاه قانون جديد. ولا يبقى للأحكام الجزائية التي قضى بها أي مفعول.

٢ ـ على أن كل جرم اقترف خرقاً لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء هذه المدة.

المادة ٣ كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً ينفع المدعى عليه يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم.

المادة ٤

١ ـ كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمدعى عليه.

٢ ـ إذا عين القانون الجديد مهلة لممارسة حق الملاحقة فلا تجري هذه المهلة الا من يوم نفاذ القانون. وإذا عدل القانون مهلة موضوعة من قبل فهي تجري وفاقاً للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداها المدة التي عينها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه.

المادة ٥ إذا عدل قانون ميعاد التقادم على جرم، سرى هذا الميعاد وفاقاً للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداه الميعاد الذي عينه القانون الجديد محسوباً من يوم نفاذه.

المادة ٧ كل قانون جديد، ولو كان أشد، يطبق على الجرائم المتمادية والمستمرة والمتعاقبة أو جرائم العادة التي ثوبر على تنفيذها تحت سلطانه.

المادة ٨ كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم.

المادة ٩

١ ـ كل قانون جديد يقضي بعقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه.

٢ ـ على أنه إذا عدل القانون الجديد قواعد اجتماع الجرائم والتكرار، تؤخذ بعين الاعتبار، عند قمع فعل تم تحت سلطانه، الجرائم التي اقترفت والعقوبات التي قضى بها قبل نفاذه.

المادة ١٠

١ ـ كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ إحدى العقوبات تعديلاً يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ـ تتغير ماهية العقوبة عندما يعدل القانون الجديد النظام القانوني الذي خصت به هذه العقوبة في فصل العقوبات من هذا القانون.

المادة ١١ كل قانون جديد يعدل ميعاد التقادم على عقوبة يطبق وفقاً لأحكام المادة الخامسة. وقد أقر القانون السوري هذه القاعدة وأوجب العمل به ما لم يصدر بالقضية حكم مبرم أما إذا اكتسب الحكم الدرجة القطعية بمعنى انه استنفذ كافة طرق الطعن وأصبح واجب النفاذ فلا يطبق القانون الجديد ولو كان أصلح للجاني [١٧٩].والواضح من نصوص قانون العقوبات السوري انه لم يتطرق إلى إلغاء نص التجريم بعد الحكم البات لذا فإن إلغاء نص التجريم بعد الحكم البات ـ ومما يظهر من نصوص القانون ـ انه لا يرتب أي أثر وهذا نقص في التشريع السوري .

القاعدة في التشريع الأردني

لقد حذا المشرع الأردني حذو المشرع السوري من حيث عدم النص على هذه القاعدة في الدستور حيث لم ينص الدستور الأردني على هذه القاعدة بمعنى أنها لم ترق إلى مصاف المبادئ الدستورية بحيث إن هذه القاعدة تكون فقط ملزمه للقاضي وليس للمشرع بمعنى أن المشرع يملك أن يستثني هذه القاعدة متى أراد وبمجرد النص على ذلك في متن القانون .

اما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني فلقد نص على هذه القاعدة في المواد ٤و٥ حيث تنص هذه المواد :

المادة ٤

١- كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم .

٢- كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمدعى عليه .

٣- إذا عين القانون الجديد مهلة لممارسة حق الملاحقة فلا تجري هذه المهلة الا من يوم نفاذ القانون وإذا عدل القانون مهلة موضوعة من قبل فهي تجري وفاقا للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداها المدة التي عينها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه .

٤- إذا عدل قانون ميعاد التقادم على جرم أو عقوبة سرى هذا الميعاد وفاقا للقانون القديم على

[١٧٩] حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن لا يتجاوز مداه الميعاد الذي عينه القانون الجديد محسوبا من يوم نفاذه .

المادة ٥ : كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

ويسجل للمشرع الأردني هنا انه قد حسم الخلاف بشأن طبيعة بعض القواعد وعدها من القواعد الموضوعية لغايات تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم مثل قواعد الملاحقة والتقادم وعلى غرار التشريع السوري ، الا انه ومما يسجل للمشرع الجنائي الأردني انه قد وسع من مظلة القانون الأصلح للمتهم ليشمل الجرائم التي اكتسب فيها الحكم الدرجة القطعية ، وذلك إذا ألغى القانون الجديد نص التجريم وأصبح الفعل غير معاقب عليه ، حيث يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ، وبذلك يكون المشرع الأردني قد تجنب النتائج غير المنطقية التي قد يؤدي اليها عدم شمول القانون الجديد للجرم الذي اكتسب الحكم فيه الدرجة القطعية ، حيث إن ذلك يجافي قواعد العدالة والمنطق ، لأنه قد لا يساوي بين جرمين ارتكبا بالوقت نفسه ولكن احدهما اكتسب الدرجة القطعية نظراً لسرعة الفصل في القضية ، وبالتالي لا يطبق عليه القانون الجديد ـ في حالة عدم النص ـ والآخر استطاع الجاني انتحال الأعذار والحيل القانونية لإطالة أمد القضية وبالتالي فإنه سوف يستفيد من القانون الجديد بحيث يصد حكمين متناقضين في جرمين ارتكبا بالوقت نفسه.

وقد لجأت بعض الدول للخروج من المأزق إلى إعادة المحاكمة مثل القانون الدنمركي والإسباني والبرتغالي والبولندي [١٨٠] أو إصدار عفو خاص عن الجاني.

[١٨٠] ألرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : النظريات التي تتنازع القاعدة

يجمع الفقه والتشريع الجنائي على وجوب استفادة المتهم من القانون الأصلح الذي يصدر بعد ارتكاب الفعل الا أن الفقه الجنائي غير متفق على أساس هذه الاستفادة هل ترجع إلى تطبيق القانون **الأصلح** بأثر فوري مباشر أم بأثر رجعي وهل تعد هذه القاعدة هي الأصل العام أم أنها استثناء على قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي أي تحديد طبيعة القانون **الأصلح** ؟ [١٨١] . الحقيقة انه تتنازع الفكر القانوني لتحديد طبيعة القانون الأصلح نظريتان هما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : الفرع الأول نخصصه للنظرية التقليدية ، الفرع الثاني النظرية الحديثة والفرع الثالث الترجيح بين النظريتين .

الفرع الأول
النظرية التقليدية

يقصد باصطلاح تقليدية أنها اتجاه يهدف إلى الحفاظ على مرتكزات المجتمع الأساسية والتمسك بما تركه الأوائل وهي تحتمي إما بالدين أو السياسة وتلوذ بالجماهير التي هي قريبة من الواقع المعاش وهي وإن كانت تمثل صمام أمان للمجتمع من ناحية لمحافظتها على الأسس التي يقوم عليها المجتمع[١٨٢]، إلا أنها من ناحية أخرى تقف في وجه كافة الدعوات الإصلاحية والأفكار الحديثة والأفراد فيها يؤدي إلى عدم التطور .

وتقوم هذه النظرية على أساس أن القاعدة التي تحكم تنازع القوانين هي سيادة النص النافذ وقت ارتكاب الفعل وذلك لان المركز القانون للمتهم يتحدد بمجرد ارتكاب الفعل بحيث يبقى القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل هو القانون الواجب التطبيق حتى لو صدر قانون جديد إلا إذا كان هذا القانون الجديد أصلح للمتهم فانه يكون واجب التطبيق دون القانون الذي كان سارياً وقت ارتكاب الفعل [١٨٣]. يرجع الفضل في نشوء هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي (Tranchet) وقد ظلت سائدة طوال القرن التاسع عشر وتستند هذه النظرية في التمييز بين الأثر الرجعي للقانون والمباشر على أساس التفرقة بين الحق المكتسب ومجرد الأمل حيث تكون القوانين رجعية إذا أخلت بحق مكتسب ويمتنع تطبيقها أما إذا مست بمجرد الآمال والتي

---

[١٨١] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٢ .
[١٨٢] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، الطبعة الأولى، النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٣ .
[١٨٣] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم ترتقي إلى درجة الحق المكتسب فلا مانع من تطبيقها ولا يعد القانون قد طبق بأثر رجعي[١٨٤]. ومما يؤخذ على هذه النظرية هو اختلاف فقهاء هذه النظرية في تعريف الحق المكتسب والأمل كما لم يستقروا على وضع معيار واضح للتمييز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل حيث يرى البعض إن الحق المكتسب هو الحق الذي يستطيع صاحبه أن يدافع عنه أمام القضاء وذهب رأي آخر إلى انه الحق الذي استقر في ذمة صاحبه بشكل نهائي بحيث لا يمكن الانتقاص منه أو نزعه الا برضا صاحبه ورأي ثالث إلى أنه الحق الذي يرتكز إلى سند قانوني أما مجرد الأمل فهو التمني بأن يكتسب حقاً أو انتظار أن يكتسب حقاً في المستقبل وهو ما يفترض عدم اكتساب الحق بعد[١٨٥].

ولقد أوردت هذه النظرية استثناءات على تطبيق القانون بأثر رجعي ولو أدت هذه الاستثناءات إلى الإخلال بالحقوق المكتسبة وهذه الاستثناءات هي حالة النص الصريح والقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب والقوانين التفسيرية والقوانين الجنائية الأصلح للمتهم [١٨٦]. وعلى الرغم من أن هذه النظرية تعد تطبيق القانون الأصلح للمتهم استثناء على القاعدة العامة وهي عدم رجعية القانون الجنائي إلا أنها قد أعلت من شأن هذا الاستثناء لدرجة أنه أصبح كقاعدة موازية للقاعدة الأصلية وهي عدم الرجعية مما دفع جانب من الفقه إلى انتقاد هذه النظرية من أنها تغالي في تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم دون وضع الأسس اللازمة لها ودون سند قانوني ودون الالتفات إلى مصلحة المجتمع أو مصلحة المجني عليه [١٨٧].

الفرع الثاني

النظرية الحديثة تسمى هذه النظرية في الأصل نظرية التفرقة بين الأثر الرجعي والأثر المباشر وقد ولدت أصلاً لحل تنازع القوانين في القانون الخاص وأطلق عليها فقها القانون الخاص هذه التسمية وترتبط هذه النظرية بالفقيه الفرنسي الكبير بول روبييه (Paul Roubier) وقد أعلن عن هذه النظرية في مؤلفه (تنازع القوانين في الزمان) الصادر سنة ١٩٢٩ ثم قام روبييه بتطبيقها على القانون العام .[١٨٨]

---

[١٨٤] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية، مرجع سابق، ص ٦١ .
[١٨٥] طنطاوي، إبراهيم حامد، المرجع السابق، ص ٦٢.
[١٨٦] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤ .
[١٨٧] الجوخدار، حسن، في كتابه تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٦٤ .
[١٨٨] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقوم هذه النظرية الحديثة على أساس أن ارتكاب الجريمة يخلق مركزاً قانونياً لا يكتمل الا بمجرد الحكم فيها وبالتالي فان المركز القانون للمتهم يبقى قيد التكوين إلى أن يتم الحكم في الجرم المرتكب، لذا فان كل تشريع جديد يجب أن يطبق المراكز القانونية التي قيد التكوين ويعد انه يسري بشكل مباشر وليس رجعياً حيث لا يعد تطبيق القانون الأصلح استثناءً وإنما هو تطبيق للقانون بأثر فوري ومباشر.[١٨٩] حيث إن الحكم الجزائي ليس مقرراً أو كاشف بل منشئاً للمركز القانون وذلك نظراً لامتناع العقاب دونه[١٩٠]، وكأن هذه النظرية ترى أن الوجود القانوني للجريمة لا يكون الا بالحكم الجنائي النهائي بالإدانة، ويعد القانون الدنمركي مادة ٣ والقانون البولندي في المادة ١/٢ هما التشريعان الوحيدان اللذان يأخذان بفكر هذه النظرية مع استثناء القانون الذي يسيء لمركز المتهم[١٩١].

والحقيقة إن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث التعليل الذي تسوقه هذه النظرية لا يصلح فقط لتطبيق القانون الأصلح للمتهم فحسب بل انه يسمح بتطبيق القانون الجديد بشكل عام حتى ولو كان أشد إذا سلمنا بفكرة المراكز القانونية طور التكوين مع أن هذه النظرية لا تقول بتطبيق القانون الجديد الأشد انطلاقاً من مبدأ الشرعية[١٩٢] إلا أنها لم تعلل كيفية استبعاد القانون الأشد طالما أنه يسري بأثر مباشر وليس فيه رجعية .

والحقيقة إن القول بفكرة المراكز القانونية قيد التكوين محل نظر واعتراض كبير من جانب الفقه ذلك أن مركز المتهم يتحدد بوقت وقوع الفعل وعلى أساس هذا الوقت (وقت ارتكاب الجريمة يكون تحديد مسؤولية الفاعل من حيث توافر أركانها وشروطها أو تخلفها وتقدير سنه وغير ذلك من الأحكام [١٩٣].

الفرع لثالث
الترجيح بين النظريتين

على الرغم من الانتقادات التي وجهت للنظرية التقليدية من حيث عدم وضوح الأساس الذي قامت عليه من حيث عدم وضع تعريف دقيق لفكرة الحق المكتسب ومجرد الأمل إلا أن النتيجة التي تنتهي إليها النظرية من حيث إن رجعية القانون الأصلح للمتهم هي استثناء من القاعدة العامة وهي عدم الرجعية حيث إن العبرة بتطبيق القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل هو الأقرب للصواب في ظل المبادئ العامة السائدة في الفقه الجنائي وأهمها

---

(١٨٩) العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ١٥ .
(١٩٠) الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٣٣ .
(١٩١) عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، هامش ص ١٥ .
(١٩٢) عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ١٤ .
(١٩٣) السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٩٦٢، هامش ص ١٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي حيث إن المركز القانون للمتهم يتحدد بوقت ارتكاب الجريمة وعليه يتم التحقق من أركان المسؤولية وشروطها كما إن القول بان المركز القانوني للمتهم يبقى قيد التكوين مما يستدعي القانون الجديد على الوقائع السابقة على صدوره يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يقضي بوجوب وجود نص قانوني ساري المفعول سابق على وقوع الفعل ، إضافة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي قد نحى هذا المنحى حيث انه ينظر إلى هذه القاعدة على أنها استثناء من قاعدة عدم الرجعية ((وهذا الاتجاه يبدو واضحاً من خلال صياغة المادة ١١٢-١ من قانون العقوبات الفرنسي حيث تبدأ الفقرة بلفظ الاستدراك (Toutefois))[١٩٤].

والخلاف بين النظريتين هو حول الطبيعة القانونية لرجعية القانون الأصلح للمتهم هل هو الأصل العام ؟ ام هو استثناء على قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات ؟ ، لكن كلا النظريتين متفقتان على وجوب تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم .[١٩٥]

المطلب الثالث : الاتجاهات المختلفة في الأخذ بالقاعدة

تباينت التشريعات الجنائية في النص على هذه القاعدة وذلك في محاولة للتوفيق بين أهداف القانون الجنائي الثلاثة وهي الاستقرار وحماية المصالح المشتركة وتحقيق العدالة [١٩٦] حيث إن بعض التشريعات قد طبقت هذه القاعدة بدون نص والبعض الآخر من التشريعات نص على هذه القاعدة وقرر تطبيقها بشكل مطلق حتى بعد الحكم النهائي ، في حين إن بعض التشريعات قد قررت تطبيق هذه القاعدة ولكن قبل الحكم النهائي والبعض الآخر نص على هذه القاعدة وقرر تطبيقها بعد الحكم النهائي على سبيل الاستثناء وهي حالة إزالة الصفة الجرمية عن الفعل ، وسوف نتناول هذه الاتجاهات في أربعة فروع مستقلة :

الفرع الأول
تطبيق القانون الأصلح للمتهم بدون نص

حيث إن هذا الاتجاه يرى أن عدم النص على هذه القاعدة يحقق أهداف قانون

---

[١٩٤] عبد الظاهر ، احمد ، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٣ .

[١٩٥] عبد الظاهر، احمد، المرجع السابق، ص ٢٦.

[١٩٦] رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبات من حيث المحافظة على الاستقرار القانوني وحماية المصلحة العامة ويقدمون هذه الأهداف على الهدف الثالث وهو تحقيق العدالة [١٩٧]حيث إن المركز القانون للمتهم يجب أن يتحدد بوقت ارتكاب الجريمة وليس بانتظار صدور حكم الإدانة .

ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر عام ١٨١٠ والمطبق حتى عام ١٩٩٤، وكذلك قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٢٥ وقانون العقوبات العراقي القديم الصادر سنة ١٩١٨ وهو ما يسمى بقانون العقوبات البغدادي [١٩٨].

الا انه على الرغم من عدم النص على القاعدة في قانون العقوبات الفرنسي القديم الا إن القضاء الفرنسي درج على تطبيق هذه القاعدة بدون نص باعتبار أن رجعية القانون الأصلح للمتهم نتيجة لمبدأ الشرعية باعتبار أن المركز القانوني للمتهم يتحدد نهائياً يوم الحكم عليه في الجريمة المقترفة حسب ما يرى فقهاء القانون الجنائي الفرنسيين مثل جارو في كتابه المطول وجارسون وفيدال ومانيول [١٩٩].

الفرع الثاني
النص على القاعدة وتطبيقها حتى بعد صدور الحكم البات

يقدم هذا الاتجاه مصلحة الجاني على فكرة الاستقرار القانوني وحجية الأمر المقضي به، ويرجى وجوب تطبيق القاعدة دائماً سواء أكان القانون الأصلح للمتهم قد صدر أثناء النظر بالدعوى وقبل صدور الحكم البات فيها أم بعد صدور حكم البات واكتساب الحكم الدرجة القطعية، وكذلك إذا كان القانون الجديد يزيل الصفة الجرمية عن الفعل أي يجعله مباحاً كلياً أم أنه يخفف العقوبة على الجرم فقط[٢٠٠] وحتى بعد الحكم البات وقد اخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩ في المادة الثانية حيث تنص على انه(يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها ، على انه إذا صدر

---

[١٩٧] الحلبي، محمد على السالم عياد، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، الطبعة الأولى، دار ومكتبة بغدادي للنشر، عمان، الأردن، ١٩٩٣، ص ٣٥ .

[١٩٨] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٧٤ .

[١٩٩] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق /سورية، ١٩٦١، هامش ص ٧٢ .

[٢٠٠] الحلبي، محمد على السالم عياد، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ٣٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون أو عدة قوانين لاحقة لارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق أصلحها للمتهم ، وإذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائياً قانون يجعل الجريمة التي حكم على المتهم من أجلها غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ، ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك ، أما إذا جاء القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم النهائي أن تعيد النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام) [٢٠١].والحالة الوحيدة التي لا يطبق فيها القانون الأصلح للمتهم هي حالة القوانين المؤقتة فقط ، حيث لا يطبق عليها القانون الجديد ولو كان اصلح وهو ما نص عليه قانون العقوبات العراقي في المادة ٣ منه[٢٠٢]، وذلك لكي لا تضيع الحكمة من سن القانون المؤقت.

الفرع الثالث
النص على القاعدة وتطبيقها قبل الحكم البات

وفقاً لهذا الاتجاه فان نطاق القانون الأصلح للمتهم يقف عند صدور الحكم البات حيث لا يجوز تطبيق القانون الأصلح بعد صدور الحكم البات سواء أكان القانون الجديد يلغي نص التجريم أو يخفف الجزاء ، حيث إن هذا الاتجاه يعلي من استقرار الأحكام والمراكز القانونية ويقدمه على كل مصلحة ويمثل هذا الاتجاه قوانين بعض دول المغرب العربي ومنها تونس والجزائر حيث تنص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري (لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان منه أقل شدة)وكذلك ينص قانون العقوبات التونسي في الفصل الأول منه على (لا يعاقب احد بمقتضى نص من قانون سابق الوضع لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره)[٢٠٣] ، وقد شذ قانون العقوبات المغربي عن هذا الاتجاه إذ سمح بتطبيق القانون الأصلح بعد الحكم النهائي إذا خلع صفة التجريم عن الفعل وجعله غير معاقب عليه [٢٠٤].

---

[٢٠١] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ١٤١ .
[٢٠٢] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ١٤١ .
[٢٠٣] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٧٤ .
[٢٠٤] حامد الحرفة وسعيد الفكهاني وحسن الفكهاني، التعليق على قانون العقوبات المغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع
النص على القاعدة وتطبيقها بعد الحكم النهائي على سبيل الاستثناء

هذا الاتجاه يوازن بين استقرار المراكز القانونية وتحقيق مصلحة المتهم حيث ينص على تطبيق القانون الجديد متى كان أصلح للمتهم بشرط الا يكون قد صدر في الدعوى حكم نهائي أما إذا صدر بالدعوى حكم بات فلا يطبق القانون الأصلح إلا في حالة واحدة فقط وهي إذا أزال الصفة الجرمية عن الفعل وأصبح مباحاً أما إذا خفف العقوبة فقط فلا يطبق القانون الأصلح ويمثل هذا الاتجاه غالبية القوانين الجزائية ومنها قانون العقوبات اللبناني في المادة الثانية الفقرة الثانية وقانون العقوبات الليبي في المادة الثانية الفقرة الأخيرة وقانون العقوبات المغربي الفصل السابع منه [٢٠٥] ، وقانون العقوبات المصري في المادة ٥ منه [٢٠٦] وقانون العقوبات الأردني في المادة الخامسة منه.

رأي الباحث

من خلال استعراض الاتجاهات السابقة فانه يمكن القول بأن الاتجاه الذي يقرر تطبيق القانون الأصلح للمتهم بعد صدور الحكم النهائي ، سواء أكان القانون الجديد يزيل الصفة الجرمية عن الفعل فقط أو يخفف العقوبة ، هو الاتجاه الأفضل والذي يغطي كافة القضايا المتعلقة برجعية القانون الأصلح للمتهم وهو الاتجاه الذي أخذ به قانون العقوبات العراقي .

الفرع الخامس
اتجاه المشرع الأردني والمقارن

نبين في هذا الفرع اتجاه المشرع الفرنسي ثم المشرع السوري وأخيراً المشرع الأردني

اتجاه المشرع الفرنسي

إن موقف المشرع الفرنسي من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم قد مر بثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى في ظل قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١

لقد اقر قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم حيث ورد النص عليها في المادة الأخيرة .

المرحلة الثانية في ظل قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر عام ١٨١٠

---

[٢٠٥] جميل، حسين، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، مرجع سابق، ص ١٥٣ .

[٢٠٦] مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، هامش ص ١٠٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم ينص قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ على هذه القاعدة الا إن مرسوم إصدار القانون قد نص على هذه القاعدة في المادة ٦ منه حيث تنص (ومع ذلك إذا كانت طبيعة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجديد فانه يتوجب على المحاكم تطبيق العقوبات المقررة في القانون الجديد) الا إن القضاء الفرنسي قد عظم من شأن المادة ٦ من المرسوم ورفعها إلى مصاف القواعد العامة [٢٠٧]حيث قد درج على تطبيق هذه القاعدة بدون نص على اعتبار إنها من نتائج مبدأ الشرعية والمنصوص عليه بالدساتير المتعاقبة وعلى اعتبار إن النص على المبدأ في الدستور يغني عن النص عليه في التشريع العادي كما أنه من مقتضيات العدالة، وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة إذا صدر القانون الأصلح قبل الحكم النهائي[٢٠٨] ودون تفرقة بين القوانين المؤقتة والقوانين غير المؤقتة ، إلا إن الفقه الفرنسي لم يقر هذا الاجتهاد القضائي بالنسبة للقوانين المؤقتة واخذ الفقه الفرنسي يلح على ضرورة وضع نص صريح بالنسبة للقوانين المؤقتة ، مما جعل المشرع الفرنسي يستجيب لنداءات الفقه ، حيث اصدر في ١٩٢٢/١٠/٢٣ قانون نص فيه على وجوب استمرار قانون ٤/٢٠ / ١٩١٦ الخاص بالمضاربة غير المشروعة على السلع والبضائع باعتباره قانوناً مؤقتاً على الجرائم المقترفة في ظله والتي لم يحكم بها بعد إلغائه ولقد استمر المشرع الفرنسي على هذا النهج وذلك بالنص في كل قانون مؤقت يصدره على إن العودة إلى القانون العادي لا تمنع من تطبيق القانون المؤقت على الجرائم التي وقعت في ظله [٢٠٩] وقد كانت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر تمتنع عن تطبيق القانون الأصلح إذا صدر وكانت القضية لا تزال منظورة أمام محكمة النقض(التمييز) على اعتبار إن النقض ليس درجة من درجات التقاضي حيث إن محكمة النقض هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع وهذا الاتجاه واضح في أحكام محكمة التمييز الفرنسية [٢١٠]الا أن محكمة التمييز الفرنسية قد تراجعت عن هذا الاجتهاد اعتباراً من عام ١٨٧٦ حيث أصبحت تطبق القانون الأصلح ولو كانت القضية منظورة أمامها وقد تأكد هذا الاجتهاد في الكثير من أحكامها [٢١١].

---

[٢٠٧] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي، مرجع سابق، ص ٤٦ .

[٢٠٨] رفعت، اشرف، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٤٩.

[٢٠٩] عاليه، سمير، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١١١ .

Roubier op.cit, n 92 p.485 ; Levasseur : Le domaine d'application des lois repressives dans le temps et dans l'espace, cours de doctorat(Le caire1965-1966 n° 204 p201

[٢١٠] طنطأوي، ابراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٩٠ .

Cass.Crim ,31aout 1832 .s.1833.1.241;12 juin 1863,s.1863 .1.509

[٢١١] طنطأوي، ابراهيم حامد، تطبيق القوانين الموضوعية، مرجع سابق، ص ٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرحلة الثالثة مرحلة قانون العقوبات الفرنسي الحالي المطبق منذ عام ١٩٩٤ والصادر عام ١٩٩٢

لقد أعاد قانون العقوبات الفرنسي الحالي النص على هذه القاعدة حيث ورد النص عليها في المادة ١/١١٢ حيث تنص على انه (تخضع للتجريم فقط الأفعال المكونة للجرائم وقت ارتكابها وتطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في ذات القانون وعلى أية حال النصوص الجديدة تطبق على الجرائم المرتكبة قبل نفاذها والتي لم يكتسب الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي به إن كانت اقل قسوة من الأحكام القديمة)[٢١٢].

وقد انتهج قانون العقوبات الفرنسي الحالي ومن خلال نص المادة ١١٢-١ النهج نفسه الذي انتهجه القضاء الفرنسي قبل النص على القاعدة ، حيث انه نص على إعمال القانون الأصلح بشرط الا يكون قد صدر حكم نهائي في الدعوى ودون تفرقة بين القوانين العادية والقوانين المؤقتة .

اتجاه المشرع السوري

لقد أخذ المشرع السوري بالاتجاه الذي يقرر قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بنصوص صريحة وقد أقر المشرع السوري استفادة المتهم من نصوص القانون الجديد الأصلح متى صدر هذا القانون قبل الحكم البات . أما بعد الحكم البات فلا يستفيد الفاعل من القانون الجديد وهذا واضح من نص المادة ٨ من قانون العقوبات السوري [٢١٣] حيث تنص على انه (كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم). كما إن قانون العقوبات السوري قد أورد نصاً خاصاً بالنسبة للقوانين المؤقتة ، بحيث لا يحول إلغاءها دون تطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون المؤقت المادة ٢/٢ من قانون العقوبات السوري .

اتجاه المشرع الأردني

لقد أخذ المشرع الأردني بالاتجاه الرابع حيث نص على رجعية القانون الأصلح للمتهم وأقر تطبيقه واستفادة المتهم من القانون الأصلح متى صدر قبل الحكم النهائي أما إذا صدر بعد الحكم النهائي فلا يستفيد المتهم من القانون الأصلح إلا في حالة وحيدة وهي إذا رفع عن الفعل الصفة الجرمية بحيث أصبح الفعل غير معاقب عليه فيوقف الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ، وقد

Ibid ,no .399,10 mars 1986 bull crim no.97

[٢١٢] Code Penal Francais L Dalloz 2001 .

[٢١٣] حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناول قانون العقوبات الأردني هذه القاعدة في المواد ٤ و٥ ، ومما يسجل للمشرع الأردني انه قد وسع من مظلة القانون الأصلح ليشمل قواعد الملاحقة وكذلك مهل الملاحقة كذلك حسم الخلاف بشأن قواعد التقادم واعتبرها من ضمن القواعد الموضوعية الأمر الذي يؤدي إلى استفادة المتهم من تعديلها لصالحه ، كذلك يسجل للمشرع الأردني انه وسع من مدى استفادة المتهم من القانون الأصلح ولم يحرم المتهم من الاستفادة من القانون الأصلح بالحكم النهائي ، حيث يستفيد بعد الحكم النهائي ، إذا أصبح الفعل غير معاقب عليه وهو بذلك قد خطا خطوات إلى الأمام في إقرار قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم أكثر من المشرع السوري والفرنسي .

إلا انه مما يؤخذ على المشرع الأردني أنه لم يتطرق إلى حالة تخفيف العقوبة بعد الحكم النهائي حيث إن المتهم لا يستفيد من تخفيف العقوبة بعد الحكم النهائي وذلك بخلاف الحلول التي أقرها قانون العقوبات العراقي في ٣ وقانون العقوبات اللبناني في المادة ٨ منه وهو ما يجعل من يماطل في إجراءات المحاكمة ويتوارى عن أنظار العدالة مدة أطول في وضع أفضل ممن يمتثل لإجراءات المحاكمة بدون تأخير وقد يسلم نفسه للسلطات بل وقد يعترف بارتكاب الجرم مما يؤدي إلى الحكم عليه سريعاً وهو أمر لا يستقيم ومبادئ العدالة وحقوق الإنسان .

كذلك يؤخذ على المشرع الأردني أنه لم ينص على حكم القوانين المؤقتة حيث لم يبين حكم هذه القوانين هل تخضع الأفعال المرتكبة في ظلها إلى أحكامها أم أن الفاعل يستفيد من صدور القانون الأصلح ويطبق على الأفعال المرتكبة في ظل هذه القوانين .

كذلك مما يؤخذ على المشرع الأردني انه لم ينص على التدابير الاحترازية حيث لم يأتِ القانون على ذكر حكم هذه التدابير إذا صدر قانون جديد يلغي تدبيراً احترازياً أو يقرر تدبيراً أخف من التدبير النافذ على الرغم من أن التدابير الاحترازية تخضع لمبدأ الشرعية حيث لا تدبير الا بنص ، وذلك بخلاف المشرع السوري الذي نص على هذه التدابير في المادة ٢ من قانون العقوبات السوري التي تقرر انه لا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي إذا ألغاه قانون جديد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : مبررات القاعدة والانتقادات الموجهة لها

لقد اختلف الفقه في مبررات الأخذ بهذه القاعدة حيث تعدت مبررات هذه القاعدة ، كذلك فان هذه القاعدة لم تسلم من النقد ، حيث تعرضت لكثير من الانتقادات ، لذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : المطلب الأول لبيان مبررات القاعدة ،المطلب الثاني الانتقادات الموجهة لهذه القاعدة ، المطلب الثالث دستورية القاعدة وعلاقته بحقوق الإنسان .

المطلب الأول : مبررات القاعدة

يستخدم الفقه العديد من التسميات للدلالة على هذه المبررات فتارة يستخدم تعبير المبررات وتارة يستخدم تعبير الحكمة من القاعدة وأحياناً يستخدم تعبير أساس القاعدة وأحياناً يستخدم الفقه تعبير سبب القاعدة أو علة القاعدة والحقيقة إن هذه التسميات ما هي إلا تعابير متعددة لمعنى واحد ولا يوجد في المجمل فارق يذكر بين هذه التسميات[٢١٤] .

ولقد قدم الفقه عدة مبررات للأخذ بهذه القاعدة ، منها مبررات تستند إلى اعتبارات العدالة ، ومبررات تستند إلى الاعتبارات الإنسانية ، ومبررات ترجع إلى مصلحة المجتمع ، ومبررات ترجع إلى مصلحة المتهم نفسه ، ومبررات قانونية وسوف نعرض لكافة هذه المبررات وذلك من خلال الفروع التالية:

[٢١٤] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، هامش ص ٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول
مبررات العدالة

تعد العدالة من أهم الأهداف التي يهدف إلى تحقيقها تطبيق القانون الجنائي ولقد لعبت اعتبارات العدالة دوراً بارزاً في اعتماد هذه القاعدة وتطبيقها من قبل المحاكم الفرنسية في الفترة منذ عام ١٨١٠ ، وحتى صدور قانون العقوبات الفرنسي الحالي الذي أصبح نافذ المفعول منذ عام ١٩٩٤ ، حيث طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على الرغم من عدم وجود نص صريح بالنص على هذه القاعدة في قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر عام ١٨١٠ ، حيث كانت مبررات العدالة والاعتبارات الإنسانية هي السند الحقيقي لاعتماد هذه القاعدة من قبل القضاء الفرنسي [٢١٥] حيث إن القضاء الفرنسي ميال إلى هذا الرأي وذلك واضح من خلال أحكام القضاء الفرنسي.[٢١٦]

وتقضي مبادئ العدالة أنه لا يجب الإصرار على تطبيق عقوبة أقر المشرع أنها مفرطة أو زائدة عن الحد أو انه لم يعد مبرر للعمل بها لان تطبيقها يعد مناقضاً لما قرره الشارع ، إذ إن الأصل أن العقوبة تكون متناسبة والجرم المقترف وليس من العدل إيقاع عقوبة لم تعد متناسبة والجرم المقترف [٢١٧] ، كما انه من مقتضيات العدالة انه متى اتحدت الظروف أن تتساوى العقوبة ، لذا فانه من مقتضيات العدالة أن يوقع العقاب نفسه على كل من يرتكب نفس الفعل وبنفس الظروف ، وعدم الأخذ بهذه القاعدة يؤدي إلى إيقاع عقوبتين مختلفتين على شخصين ارتكبا نفس الفعل وذلك لان احدهم طبق عليه القانون الجديد الذي ارتكبت الجريمة في ظله والآخر طبق عليه القانون القديم الأشد والذي وقعت الجريمة في ظله إنما صدر الحكم ضده بعد صدور قانون جديد يخفف العقوبة أو يلغيها .

---

[٢١٥] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ٢٢ .

[٢١٦] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ٣٩ .
Cass Crim ,21 fev.1918 ,B 94 ; Cass Crim 23 janvier 1919 B 19

[٢١٧] عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، ص ٥٧٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
المبررات المستمدة من مصلحة المجتمع والمتهم

لقد وضعت قواعد قانون العقوبات لحماية المجتمع وصون أمنه وحريته ، وتحقيق الاستقرار وعندما يقرر المشرع تخفيض عقوبة أو إلغائها فهذه يعني أن هذه العقوبة لم تعد ضرورية بهذا القدر لتحقيق مصلحة المجتمع ، أو أنها لم تعد لازمة بمجملها وذلك لأن الأسباب التي أدت إلى فرضها قد زالت ، لذا فليس من مصلحة المجتمع التمسك بتطبيق عقوبة زالت ضرورتها واقر المجتمع بقسوتها [٢١٨]، ذلك إن سلطة الدولة في إيقاع العقوبة مقيدة بفكرتي الضرورة والمنفعة الاجتماعيتين ، بمعنى أنه إذا لم توجد ضرورة أو منفعة فلا مجال لتطبيق العقوبة وقيام المشرع بتعديل العقوبة أو إلغائها فهذا يعني عدم وجود منفعة من تطبيقها بوضعها السابق لذ يصبح تطبيقها أمر غير منطقي[٢١٩].

كذلك فان مصلحة المجتمع تقتضي تنفيذ السياسة العقابية الجديدة في التجريم والعقاب ـ والتي تكون انعكاساً لتغير قيم المجتمع ـ ليس فقط بالنسبة لمرتكبي الجرائم بعد صدور القانون الجديد وإنما لمن لم تنته محاكمتهم وارتكبوا جرائمهم في ظل النصوص القديمة[٢٢٠] لذا فلا ضرر من تطبيق القانون الجديد بل على العكس يجب تطبيقه لتحقيق مصلحة المجتمع بشكل أفضل من القانون السابق .

كذلك إن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم يصب في صالح المتهم نفسه حيث إن هذا القانون الجديد بما يتضمنه من إلغاء العقوبة وإباحة الفعل أو تخفيض العقوبة هو يخلق وضعاً أفضل للمتهم من الوضع الذي كان سيؤول إليه أمره في ظل القانون القديم لذلك فان المتهم سوف يرحب بتطبيق القانون الجديد كونه يصب في صالحه ولا يضار من تطبيق القانون الجديد .

كذلك فان المبادئ الجنائية العامة تفرض على المشرع أن تكون القوانين الجنائية أكثر مراعاة للمتهم وأكثر حفاظاً على مصلحته وحقوقه حتى في حال إدانته ومعاقبته على الأفعال التي يرتكبها لكي لا تشعل في نفسه روح النقمة والبغضاء إذا ارتكب فعلاً مجرماً ثم صدر قانون جديد ارحم ولم يطبق عليه [٢٢١].

الفرع الثالث
المبررات المستمدة من الاعتبارات الإنسانية

---

[٢١٨] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ١٠٥ .
[٢١٩] صالح، نائل عبد الرحمن، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٤ .
[٢٢٠] بلال، احمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص ٨٧.
[٢٢١] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الاعتبارات لا ترجع إلى أساس قانوني وإنما إلى اعتبارات إنسانية بحته هي اقرب ما تكون إلى فكرة الإحسان والتعطف من جانب المجتمع وتقوم على مشاعر إنسانية ونبيلة من جانب المجتمع[٢٢٢] فهي بمثابة تكرم من المجتمع وشفقة بحق المجرم الذي قد يكون ارتكب الجريمة قبل أيام أو ساعات من صدور القانون الجديد ويرجع أساس هذه المبررات إلى الرأي الذي صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ فبراير للسنة الثامنة بمناسبة انتهاء قانون محدد الفترة وجاء في رأي المجلس(إن المبدأ في المواد الجنائية هو وجوب الأخذ دائماً بالرأي الأدنى إلى الإنسانية والبراءة) وبسبب هذا الرأي فقد امتنع القضاء الفرنسي عن تطبيق القانون على الأفعال الجرمية التي وقعت في ظله [٢٢٣].

الفرع الرابع
المبررات القانونية

يرى جانب من الفقه ومنهم الفقيه الفرنسي الكبير رينيه جارو أن مبررات إعمال هذه القاعدة هي مبررات قانونية بحته ترجع إلى مبدأ الشرعية وقاعدة عدم الرجعية ، حيث ان قاعدة عدم الرجعية هي نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية وهي تقضي بعدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي إذا كان أسوأ للمتهم لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمتهم أما إذا كانت هذه الرجعة في صالح المتهم فلا مانع من تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي كونه في صالح المتهم ولا يمس قاعدة عدم الرجعية ولا مبدأ الشرعية الذي ظهر أساساً لحماية المتهم .[٢٢٤]

ويرى جانب آخر من الفقه ومنهم (G.marty) وكذلك جارسون أن الأساس القانوني لرجعية القانون الأصلح للمتهم يرجع لمبدأ الشرعية وعدم الرجعية ولكن ليس استناداً إلى فكرة عدم الإضرار بالمتهم وإنها تصب في صالحه وإنما انطلاقاً من فكرة المراكز القانونية حيث يرى هذا الفقه أن المركز القانوني للمتهم لا يتكون بارتكاب الجريمة بل يبقى قيد التكوين ولا يكتمل الا بصدور حكم الإدانة لذلك فإن القانون الجديد الذي يصدر بعد ارتكاب الفعل وقبل الحكم النهائي في الدعوى هو الواجب التطبيق لا باعتباره يطبق بأثر رجعي بل هنا يطبق بأثر فوري .[٢٢٥]

---

(٢٢٢) الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٤٩.
(٢٢٣) عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤ .
(٢٢٤) الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٧ .
(٢٢٥) السعيد، السعيد مصطفى، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، هامش ص ١٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي نطاق المبررات القانونية فقد أسس بعض الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (Donnedieu De Vabres) أساس رجعية القانون الأصلح للمتهم على أساس فكرة سمو القانون الجديد على القانون القديم إذ إن القانون الجديد يسمو على التشريع القديم وأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة منه وأكثر اتفاقاً مع تغيرات المجتمع وقيمه ومصالحه فلا بد إذن من تطبيقه على الوقائع المرتكبة قبل صدوره .[٢٢٦]

رأي الباحث

الحقيقة انه باستعراض الأسس المختلفة التي ساقها الفقه لتبرير رجعية القانون الأصلح للمتهم يمكن القول انه لا يمكن تبرير رجعية القانون الأصلح للمتهم بالاستناد إلى المبررات القانونية التي ساقها الفقه واستعرضناها أنفاً وذلك للأسباب التالية :

١- بالنسبة لتأسيس رجعية القانون الأصلح للمتهم على الماضي على مبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون الجنائي نجد أن هذا الرأي لا يستقيم قانوناً إذ انه لا يمكن بناء قاعدة عامة (عدم الرجعية) وكذلك الاستثناء عليها (رجعية القانون الأصلح للمتهم) على أساس واحد وهو مبدأ الشرعية[٢٢٧] ، فالأصل أن تستند القاعدة إلى أساس منفصل عن الأساس الذي يقوم عليه الاستثناء عليها .

٢- أما بالنسبة لفكرة المراكز القانونية فمن الواضح إن هذا الرأي يتأثر بفكر المدرسة الحديثة وقد رأينا في موقع سابق من هذه الدراسة [٢٢٨] عدم صحة هذا الرأي حيث إن هذا الرأي يصطدم أساساً بمبدأ الشرعية والذي يقضي بان يطبق على الفعل القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل ، كما إن المركز القانوني للمتهم يتحدد وقت ارتكاب الفعل لا عند صدور الحكم ، كما إن التسليم بفكرة المركز القانوني يقودنا إلى تطبيق القانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم [٢٢٩].

٣- وأما بالنسبة لتأسيس علة رجعية القانون الأصلح للمتهم بناءً على فكرة سمو القانون الجديد على القانون القديم وإنه أفضل من القانون الجديد فنجد انه القانون الجديد قد يكون أفضل من القديم ولكن هذه القرينة ليست مطلقة إذ إنه يعد أفضل بالنسبة للمستقبل وليس للماضي [٢٣٠] وذلك لأنه يتناسب مع الظروف والمستجدات التي طرأت وأصبح القانون القديم لا يتفق معها لكن لا يمكن القول إن القانون الجديد أفضل من القانون القديم بالنسبة للماضي

---

[٢٢٦] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٥٣ .
[٢٢٧] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ٣٧ .
[٢٢٨] ينظر صفحة (١٦٦) من هذه الدراسة
[٢٢٩] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٧٠ .
[٢٣٠] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٧٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللظروف التي كانت سائدة عند وضع القانون القديم إذ إن القانون القديم كان يتناسب معها ويلبي مصلحة المجتمع بالنسبة للظروف السائدة في تلك الفترة وعند وضع القانون القديم .

كما أن الأخذ بهذا الرأي لا يخلو من الخطورة إذ انه يقودنا إلى تطبيق القانون الجديد بغض النظر عن كونه أصلح أو أسوأ بمعنى انه إذا سلمنا بأن القانون الجديد أسمى من القانون القديم وانه أفضل من القانون القديم وأكثر انسجاماً مع مصلحة المجتمع وقيمه ومصالحة فإن هذا الأمر يقودنا إلى تطبيق القانون الجديد حتى ولو كان أشد على المتهم من القانون القديم وهو أمر يخالف المبادئ العامة في القانون الجنائي وأهمها مبدأ الشرعية (شرعية الجريمة والعقوبة) والذي يقضي بان يطبق على المجرم القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل ، كما أنه يخالف قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي والذي يحضر تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أشد بالنسبة للمتهم وهو ما لا يمكن القبول به .

وفي ظل هذه الانتقادات والمآخذ على المبررات القانونية التي ساقها الفقه لتبرير رجعية القانون الأصلح للمتهم حتى في ظل غياب النص عليه فانه لا يمكن القبول بهذه المبررات واعتمادها أساساً لرجعية القانون الأصلح للمتهم، وفي ظل الانتقادات الشديدة للمبررات القانونية والنتيجة التي انتهينا إليها من عدم التسليم بالمبررات القانونية فانه لابد من البحث في المبررات الأخرى لتبرير رجعية القانون الأصلح للمتهم وباستعراض هذه المبررات يمكن القول :

١- بالنسبة لفكرة العدالة كمبرر لهذه الرجعية ، فالحقيقة إن هذا المبرر من الوجاهة بمكان بحيث لا يمكن إغفاله إذ إنه من أهم أهداف القانون الجنائي في مجمله هو تحقيق العدالة وقد رأينا انه ليس من العدالة أن يعاقب شخصين ارتكبا الفعل نفسه بعقوبتين مختلفتين مع إتحاد ظروف ارتكاب الجرمين لا لشيء اللهم الا لأن احدهما كان اقل حظاً من الآخر وارتكب الجريمة قبل أيام أو أحياناً ساعات على صدور القانون الأصلح وهو أمر لا يد له فيه إذ إن صدور قانون جديد أصلح له أمر ليس بملكه واختياره ،كذلك فانه من العدالة أن تتناسب العقوبة والجرم المرتكب ولا شك أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفف هذه العقوبة فلا شك انه من العدالة أن يطبق هذا التعديل الجديد على كل من ارتكب جرماً ولم يصدر بحقه حكم نهائي .وعلى الرغم من النقد الذي يمكن توجيهه لفكرة العدالة من حيث كونها فكرة فضفاضة الا إن ذلك لا يمنع من القول إن العدالة هي هدف القانون الجنائي وغايته وأقصى ما يسعى القانون إلى تحقيقه .

٢- وأما بالنسبة لمصلحة المجتمع كأساس للقاعدة ، فالحقيقة أيضاً إن هذا المبرر لا يمكن تجاهله إذ إن كل ما يصدره المشرع من قوانين وعلى رأسها القانون الجنائي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من حيث ، المحافظة على كيان الجماعة واستمرارها ، ورعاية مصالحها الأساسية ، لذا فإن المشرع إذا أصدر قانوناً جديداً أو عدل قانوناً قائماً فلا شك إن ذلك أمر تقتضيه مصلحة المجتمع ، لذا فإنه ليس من مصلحة المجتمع تطبيق عقوبة بموجب قانون قديم ثبت إما قسوتها وعدم تناسبها مع الفعل المرتكب أو ثبت عدم وجود ضرورة لإبقائها والاستمرار بتطبيقها .

٣- وأما بالنسبة لمصلحة المتهم نفسه فالحقيقة إنها لا تصلح أن تكون مبرراً لهذا الاستثناء والخروج على القاعدة العامة وهي عدم الرجعية ، وذلك لان المشرع عندما يسن قانوناً جديداً أو يعدل قانوناً قائماً فانه ينطلق من مصلحة المجتمع ككل ولا يسن قانون من أجل شخص واحد ، كذلك إن مصلحة المجتمع مقدمة على مصلحة الفرد وان كان هذا الأمر لا يمنع أن يستفيد المتهم من القانون الجديد بشكل تلقائي، وإنما لا يصح أن يسن هذا القانون ابتداءً من أجل المتهم .

كذلك فان مصلحة المتهم أحياناً تكون غير واضحة الأمر الذي حدا ببعض التشريعات إلى تخيير المتهم والاحتكام إلى رأيه حول تطبيق أي القانونين عليه كما هو الحال بالقانون الاسباني الصادر عام ١٩٢٨ وفي المادة ٣/٨ أعطى المتهم الحق في اختيار أي القانونين أصلح له وذلك في حالة تردد القاضي في معرفة القانون الأصلح.[٢٣١]

٤- وأما بالنسبة للاعتبارات الإنسانية فإنها لا تصلح لتبرير رجعية القانون الأصلح للمتهم وذلك لمجرد اعتبارات إنسانية تتعلق بالمتهم كما إن هذه الاعتبارات لا تبرر إيثار المتهم وتفضيله على المجتمع ككل وعلى المجني عليه[٢٣٢] .

كذلك فانه من المبادئ العامة في القانون الجنائي إن القانون لا يعتد بالباعث كما انه لا يعد عنصراً من عناصر التجريم فكيف يمكن اعتباره أساساً لتبرير تطبيق القانون بأثر رجعي ؟ .

وفي ظل التفصيل السابق فان الباحث يرى أن أساس تطبيق القانون الأصلح للمتهم هو أساس مزدوج يجمع بين مصلحة المجتمع وفكرة العدالة ذلك أن مصلحة المجتمع تبنى على المصلحة والضرورة إذ إنه ليس من مصلحة المجتمع تطبيق عقوبة رأى المجتمع عدم تناسبها مع الجرم أو عدم ضرورتها كلياً وبالتالي قرر إلغاءها كذلك إن العدالة من الأهمية بمكان إذ إنها الغاية القصوى التي يسعى إليها المشرع وبالنتيجة

---

[٢٣١] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٧٨

[٢٣٢] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٦٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشريع الذي يسنه المشرع وفي ظل مفهوم العدالة لا يعقل أن يسمح المشرع بتطبيق عقوبتين مختلفتين على متهمين ارتكبا نفس الفعل كذلك ليس من العدالة تطبيق عقوبة أصبحت غير متناسبة مع الفعل المرتكب ، والحقيقة إن هذين الأساسين شديدا الارتباط والصلة ببعضهما البعض بحيث لا يمكن الفصل بينهما إذ إن العدالة هي الغاية التي يسعى إليها المجتمع .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الانتقادات الموجهة للقاعدة

على الرغم من أن هذه القاعدة أصبحت من القواعد الراسخة والمسلم بها في الفقه والسياسية الجنائية الا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض الانتقادات التي وجهت إلى هذه القاعدة ونحن وان كنا لا نسلم بها الا أن الأمانة العلمية وضرورة إيفاء هذا الموضوع المهم حقه من البحث والدراسة تقتضي منا أن نعرض له ونفندها ، وسوف نتناول هذه الانتقادات تباعاً .

أولاً : إلغاء القانون القديم أو تعديله لا يعني عدم صلاحيته

وبالتالي فإنه لم يفقد أهميته ويبقى صالحاً للتطبيق على الوقائع التي حدثت في ظله وأما التعديل أو القانون الجديد فإنه يسري بالنسبة للمستقبل ولا يجب أن يسري بأثر رجعي .[٢٣٣]
والحقيقة إن هذا الانتقاد لا يخلو من الوجاهة بالنسبة للشق الأول ، إذ إن الباحث يتفق مع أصحاب هذا الرأي في إن إلغاء القانون أو تعديله لا يعني بالضرورة عدم صلاحيته ، وان القانون الجديد أفضل منه ، بل إن ذلك يرجع إلى تطور المجتمع وتغير الظروف وقيم المجتمع مما يتطلب تعديل القانون لكي يواكب هذا التطور ، الا أن ذلك لا يبرر عدم تطبيق القانون الجديد ، ويكمن الرد على أصحاب هذا الانتقاد في الأسس التي تبرر الأخذ بالقانون الأصلح والتي انتهينا إلى أنها أساس مزدوج يجمع بين العدالة ومصلحة المجتمع حيث وضحنا أن مصلحة المجتمع لا تبرر الإبقاء على عقوبة رأى المشرع قسوتها وعدم تناسبها مع الفعل المقترف ، كذلك فان مصلحة المجتمع لن تتضرر من تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم .
كما إن اعتبارات العدالة تقضي بتناسب عقوبة الفعل مع الجرم المقترف كذلك تقضي اعتبارات العدالة اتحاد العقوبة إذا اتحدت الظروف .

ثانياً :مخالفتها لمبدأ الشرعية.

لقد اخذ على هذه القاعدة مخالفتها لمبدأ الشرعية وقاعدة عدم الرجعية كنتيجة من نتائج مبدأ الشرعية والذي يقضي بضرورة وجود نص يجرم الفعل سابق على ارتكاب الفعل وما يترتب عليه من عدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي على أفعال سابقة على نفاذ القانون وفي الرد على هذا الانتقاد يمكن القول انه بالنسبة لمبدأ الشرعية فان قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تتعارض مع مبدأ الشرعية حيث إن رحمة القانون صادرة عن عمل

---

[٢٣٣] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مرجع سابق، هامش ص ٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشريعي سليم وصحيح وليس عن تصرف فردي أو عمل قضائي ، كذلك فإن هذه الرجعية لا تخالف الدستور ولا تفتئت على الحقوق والحريات[٢٣٤] ، ذلك لان قاعدة عدم الرجعية قد شرعت أساسا لحماية المتهم من تعسف القضاء وسلطته التحكمية لكي لا يفاجأ بعقوبة لم ينذر بها مسبقاً ولم ينص عليها القانون أساساً ، ولكن بالنسبة لرجعية القانون الأصلح للمتهم فنجد أن الوضع مختلف حيث انه يصب في مصلحة المتهم بالنهاية ولا يؤدي إلى الإضرار به لذلك فان المتهم سوف يرحب بل ويطالب بتطبيق القانون الجديد عليه حيث سيمنحه وضعاً أفضل من الوضع الذي كان سيؤول إليه في ظل القانون القديم الأشد . أما بالنسبة لقاعدة عدم الرجعية فنجد أن هذه القاعدة تحرم تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي متى كان أشد ويعرض المتهم لعقوبة أشد أو تجريم فعل لم يكن مجرماً إلا أن هذه القاعدة لا تحضر تطبيق القانون الجديد على المتهم متى كان أخف ويصب في مصلحته وبالنتيجة فإنه لا يؤدي إلى الإضرار به.

ثالثاً : محاباة المتهم أكثر من مراعاة المجني عليه

لقد أخذ على هذه القاعدة أنها تحابي المجرم على حساب المجني عليه ، حيث إن المجتمع يقف إلى جانب المجرم ويهمل الضحية ، خاصة إذا عدل القانون الجديد مدد التقادم لصالح المتهم [٢٣٥] ، حيث يحرم المجني من حق المطالبة بالتعويض في حالة استفادة المتهم من تقصير مدة التقادم .

وفي الرد على هذا الانتقاد نجد ، أن ما يسعى إليه المشرع من سن القانون أو تعديله هو مصلحة الجماعة بشكل عام ولا يبحث المشرع عن مصلحة فرد بعينه سواء أكان هذا الشخص هو المتهم ، أم المجني عليه حيث إن مصلحة الجماعة أولى بالحماية من مصلحة الفرد ، وعندما يعدل المشرع القانون أو يسن قانوناً جديداً فإن ذلك يعني أن مصلحة الجماعة تقتضي ذلك وليست مصلحة فرد بعينه ، وان كان ذلك لا يمنع أن يكون الجديد ليس في صالح بعض الأفراد دون غيرهم ، حيث إن المصلحة الفردية هي مصلحة نسبية بينما المصلحة العامة هي مصلحة مطلقة تصب في صالح المجتمع والجماعة الإنسانية بمعنى أن ما يعد في صالح فرد معين قد لا يكون في صالح فرد آخر .

رابعاً :عدم تحقيق العدالة والمساواة بين المجرمين أنفسهم

لقد انتقد هذه القاعدة من حيث إنها لا تحقق العدالة بين المجرمين انسفهم حيث إن من يستفيد منه هم المجرمون العتاة ومعتادون الإجرام الذين يستطيعون الاختفاء فترة طويلة

---

[٢٣٤] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٥.

[٢٣٥] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٨٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بخلاف المجرمين المبتدئين [٢٣٦]، وهذا الانتقاد لا يمكن التسليم به للحجج التالية :

١- إن هذا الانتقاد قائم على الاحتمال ولا يقوم على أساس منطقي صحيح حيث أن المجرم عندما يرتكب الجريمة لا يكون على علم بان هنالك قانوناً جديداً اخف سوف يصدر ويقوم بالاختفاء لكي يدركه القانون الجديد والذي قد لا يصدر أصلاً.

٢- كذلك قد يصدر القانون بعد الحكم على المجرم المعتاد ويستفيد منه المجرم المبتدئ .

٣- هذا إضافة أن كل قانون جديد يصدر تتفاوت فائدة المخاطبين بأحكامه ولا يمكن أن تكون استفادة الجميع على درجة واحدة .

٤- كذلك فان المشرع عندما يصدر قانوناً جديداً أو يعدل قانوناً قائماً فانه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ككل ودون النظر إلى شخص معين بعينه.

٥- كذلك هل يقبل في ظل هذا الاحتمال الذي قد لا يتحقق أن يبقي المشرع على القانون القديم على الرغم من ثبوت عدم تناسبه مع ظروف المجتمع وقسوة عقوباته خوفاً من احتمال أن يستفيد منه بعض المجرمين دون البعض الآخر؟ .

٦- لقد وضع المشرع خيارات وأسباباً قانونية من اجل تحقيق مبدأ التفريد العقابي وذلك انطلاقاً من مبدأ استقلال كل مجرم بظروفه وكذلك استقلال كل جريمة بظروفها الخاصة بها وما يجب أن ينبني على اختلاف ظروف الجريمة والمجرم حيث وضع أسباباً لتشديد العقوبة بحق معتادي الإجرام وذلك بموجب قواعد التكرار أو العود كما وضع المشرع قواعد وقف تنفيذ العقوبة وذلك بناءً على ظروف المجرم وجدارته بوقف التنفيذ بسبب سنه أو ارتكابه الجريمة لأول مرة وعدم وجود سوابق جرمية بحق أو ظروف عمله أو ظروف القضية كما أن المشرع سمح للقاضي باستخدام الأسباب المخففة التقديرية إذا وجدت الأسباب الموجبة لذلك ، وكذلك فقد وضع القانون حدين للعقوبة في الغالب يتنقل القاضي بينهما حسب ظروف المجرم والجريمة وكذلك الاختيار بين الحبس والغرامة واستبدال الحبس بالغرامة لذا فانه وحتى مع صدور قانون جديد أصلح للمتهم فان القاضي يمكنه تحقيق المساواة بين المجرمين بالوسائل القانونية التي ذكرناها وحسب ظروف كلٍ منهم.

٧- وفوق هذا وذاك لم يقدم أصحاب هذا الانتقاد الحل لتحقيق المساواة بين المجرمين من وجهة نظرهم .ولم يقدموا البديل لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم .

خامساً : تعارضها مع الاستقرار القانوني

[٢٣٦] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٨٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد انتقدت هذه القاعدة من حيث ، أنها تتعارض مع الاستقرار أو الأمن القانوني ، حيث انه ينزع عن الأحكام صفة الثبات والاستقرار [٢٣٧] ، حيث إن المتهم يستفيد من القانون الأصلح إذا صدر قبل الحكم النهائي إذا كان يخفف العقوبة أو يلغيها وفي بعض القوانين بعد الحكم النهائي في حالة إلغاء نص التجريم .

أما بالنسبة لتطبيق القاعدة قبل الحكم النهائي فيمكن القول ، إن إدانة المتهم لا تستقر الا بصدور الحكم النهائي حيث إن الحكم يكون عرضة للنقض عن طريق الاستئناف أو التمييز وقد يبرئ المتهم الذي أدين من محكمة الدرجة الأولى ولا يمكن القول إن نقض الحكم هنا يتعارض مع الاستقرار القانوني حيث انه لا يمكن الحديث عن الاستقرار إلا بعد الحكم النهائي .

أما بالنسبة لتطبيق القاعدة بعد الحكم البات وذلك في حالة صدور قانون أصلح للمتهم فالحقيقة إن تطبيق القانون الأصلح هنا وكما بيّنا عند بيان مبررات القاعدة ينطلق من اعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع لذا فانه لا يمكن تغليب فكرة الاستقرار القانوني على اعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع .

كذلك فان السياسة الجنائية تقر رفع العقوبة والإعفاء منه بعد الحكم النهائي في حالات غير رجعية القانون الأصلح للمتهم وذلك في حالة العفو العام والعفو الخاص ولا شك ان إقرار هذه المبادئ أمر تفرضه مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة .

وأيضاً فان أصحاب هذا الانتقاد لا يرفضون القاعدة بشكل مطلق وإنما يطالبون بان يكون تطبيقها في كل قانون على حده ، دون النص عليه كقاعدة عامة تطبق على كل القوانين قد يضطر المشرع للخروج عليها بنص القانون[٢٣٨].

مما تقدم نخلص إلى القول إن جميع الانتقادات السابقة لم تستطع النيل من القاعدة وذلك لعدم وجاهة هذه الانتقادات مما يرجح صحة القاعدة ووجوب تطبيقها وذلك لتعلقها بمصلحة المجتمع وانسجامها مع اعتبارات العدالة مما يرسخ جذور هذه القاعدة في السياسة الجنائية وقد رأينا أن هذه الانتقادات والقائلين بها لم تضع البديل لهذه القاعدة الهامة ولم تقدم الحلول البديلة لها.

---

[٢٣٧] مصطفى، محمود محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة ١، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ٢٥

[٢٣٨] مصطفى، محمود محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، مرجع سابق، ص ٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : دستورية القاعدة وعلاقتها بحقوق الإنسان

لم تحظ هذه القاعدة بما حظيت به قاعدة عدم الرجعية من اهتمام المشرع الدستوري حيث إن دساتير الدول (في حدود اطلاع الباحث) قد جاءت خلواً من النص على هذه القاعدة وعلى العكس من قاعدة عدم الرجعية والذي نصت عليه غالبية دساتير الدول ، إلا أن أهمية هذه القاعدة تقتضي منا البحث في القيمة الدستورية لهذه القاعدة خصوصاً وان هذه القاعدة من القواعد اللصيقة بحقوق الإنسان لا بل في أهم حقوق الإنسان وهو حقه في المحاكمة العادلة ، حيث بلغت أهميتها أن أقرتها العديد من المواثيق الدولية والعربية الخاصة بحقوق الإنسان ولإبراز أهمية هذه القاعدة فسوف نتناول هذه القاعدة في ثلاثة فروع الفرع الأول القيمة الدستورية للقاعدة في ظل غياب النص الدستوري ، والفرع الثاني دور هذه القاعدة في حماية حقوق الإنسان والفرع الثالث الصلة بين هذه القاعدة والمحاكمة العادلة .

الفرع الأول
القيمة الدستورية للقاعدة

لقد جاءت دساتير الدول خلواً من النص على رجعية القانون الأصلح للمتهم وذلك بخلاف قاعدة عدم الرجعية والذي نصت عليها الكثير من دساتير الدول وكما استعرضنا في موضع سابق من هذه الدراسة [٢٣٩]، الأمر الذي يثير التساؤل عن القيمة الدستورية لهذه القاعدة فهل عدم النص الصريح عليها في صلب دساتير الدول يفقدها كل قيمة دستورية ؟

الحقيقة أن أهمية هذه القاعدة لا تؤدي إلى هذه الإجابة حيث إن هذه القاعدة من الأهمية بحيث ترقى إلى مصاف المبادئ الدستورية وندلل على ذلك أن القضاء الفرنسي قد جرى على تطبيقها بدون وجود نص صريح يقر هذه القاعدة في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ ، وقد بقيت هذه القاعدة تطبق بدون نص إلى عام ١٩٩٢ ، حيث صدر قانون العقوبات الفرنسي الحالي والذي أصبح نافذاً في عام ١٩٩٤ ، والحقيقة أن هذه القاعدة ما كانت لتطبق طوال هذه الفترة الطويلة في بلدٍ يمتاز بعراقة الفكر والتشريع القانوني لو لم تكن هذه القاعدة تحظى بقيمة دستورية .

والحقيقة إن المبادئ الدستورية تقسم إلى قسمين[٢٤٠] :

١- مبادئ دستورية بالنص الصريح وهي التي ينص عليها الدستور صراحة في متنه ، كما هو الحال في قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي ، حيث ورد النص الصريح

---

[٢٣٩] ينظر صفحة وما بعدها من هذه الدراسة .

[٢٤٠] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ٨٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها في متن الدساتير وكما ذكرنا في موضع سابق من هذه الدراسة[٢٤١].

٢- مبادئ دستورية عامة لا ينص عليها في متن الدستور إنما يمكن استخلاصها من مجمل قواعد الدستور وفي ظل بيان هذين القسمين من المبادئ الدستورية فإلى أي من هذين القسمين يمكن أن نصنف رجعية القانون الأصلح للمتهم؟

للوهلة الأولى يتبادر إلى الذهن أن هذه القاعدة تنتمي إلى الفئة الثانية من هذه المبادئ وذلك لأن هذه القاعدة لم ينص عليها بصريح النص في متن الدستور والحقيقة إن هذا الجواب لا يجافي الصواب الا انه لا يمكن الاكتفاء بهذه الإجابة حيث إن اعتبار هذه القاعدة من المبادئ العامة لا يعني أنها ليست من المبادئ المكتوبة لذا فإنه يمكن القول إن هذه القاعدة تنتمي إلى كلا الطائفتين من المبادئ الدستورية ، وحجتنا في ذلك أن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم تعد امتداداً لقاعدة الشرعية الجنائية باعتبار أن قاعدة عدم الرجعية هي من نتائج مبدأ الشرعية في حين إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم هي استثناء من قاعدة عدم الرجعية ، وبالنتيجة فان النص على مبدأ الشرعية وقاعدة عدم الرجعية في صلب الدستور هو نص ضمني على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وفي هذا الصدد تقرر المحكمة الدستورية العليا في مصر(إن ثمة قاعدتين تجريان معاً وتتكاملان معاً أولاهما :إن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر في الأفعال اللاحقة لنفاذه (قاعدة عدم الرجعية) وثانيهما : سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق طالما كان القانون الجديد أكثر يسراً) وتخلص المحكمة إلى القول إن هاتين القاعدتين متكاملتان ولا يمكن الفصل بينهما وان رجعية القانون الأصلح للمتهم فرع من قاعدة عدم الرجعية ونتيجة حتمية لها وكلا هاتين القاعدتين تعدان امتداداً لازماً لمبدأ الشرعية ولهما معاً القيمة الدستورية ذاتها .[٢٤٢]

القيمة الدستورية للقاعدة في التشريع الفرنسي

وفي فرنسا نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد استقر اجتهاده على إضفاء القيمة الدستورية على هذه القاعدة ، وذلك بالاستناد إلى نص المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ وتظهر ملامح هذا الاجتهاد في قرار المجلس الدستوري رقم Cons.const. Decision N 80 – 127, op cit.,. 75 وجاء في قرار المجلس(كلما نص القانون الجديد على عقوبة اقل قسوة من تلك التي قررها القانون القديم تعين إن تعامل النصوص القانونية التي تهدف إلى الحد من آثار تطبيق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه .. باعتبارها متضمنة إخلالا بالقاعدة التي صاغتها المادة ٨ من إعلان ١٧٨٩ في

---

[٢٤١] ينظر صفحة ١١٨ من هذه الدراسة .

[٢٤٢] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ١٩ تاريخ ٣ أكتوبر لعام ١٩٩٨ نقلاً عن د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شأن حقوق الإنسان والمواطن والتي تقيد المشرع بالا يقرر من العقوبات إلا ما كان ضرورياً) وقد أعاد المجلس التأكيد على حكمه السابق بإضفاء القيمة الدستورية على رجعية القانون الأصلح للمتهم في حكم حديث نسبياً . [٢٤٣]

كذلك فان المجلس الدستوري يضفي الصفة الدستورية على قاعدة عدم الرجعية ضمناً وذلك من خلال نظرية العقوبة الضرورية التي ابتدعها المجلس ، والتي تقضي انه لا يجوز للمشرع أن ينص الا على العقوبات الضرورية والمتناسبة مع الجرم ، كما حظرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/٥ تطبيق القانون بأثر رجعي وذلك بالإشارة إلى المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها تعلو في قيمتها القانونية على التشريع العادي[٢٤٤].وفي ذلك إضفاء للصفة الدستورية على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم باعتبارها استثناء من قاعدة عدم الرجعية ، حيث إن الاستثناء يعد مكملاً للقاعدة بحيث يضعه في نطاقه الصحيح ويكفل له التطبيق السليم. [٢٤٥]

القيمة الدستورية للقاعدة في التشريع السوري

لم ينص المشرع في سوريا على هذه القاعدة في الدستور السوري وكشأن باقي الدول الا انه يمكن القول إنه يمكن إضفاء الصفة الدستورية على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بالاستناد إلى أن المشرع السوري قد أضفى هذه الصفة على مبدأ الشرعية وذلك من خلال النص على مبدأ الشرعية في الدستور السوري الصادر عام ١٩٥٠ في المادة ١٠ منه (لا يحكم على أحد بسبب فعل أو ترك لم يكن حين اقترافه معاقباً عليه بموجب القوانين المعمول بها ، ولا تطبق أشد العقوبة النافذة أثناء ارتكابه).

كما أضفى المشرع الدستوري في سوريا الصفة الدستورية على قاعدة عدم الرجعية حيث تعد من المبادئ الدستورية حيث إن الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣ في المادة ٣٠ منه قد نص على هذه القاعدة صراحة حيث تنص على انه (لا تسري أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها أثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك) ويسجل هنا للمشرع الدستوري السوري أنه قد نص صراحة على عدم رجعية القوانين بشكل عام وعندما أجاز سريان القانون بأثر رجعي كاستثناء على الأصل

---

[٢٤٣] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٠٠-١٠١ .

Cons.const. decision n 92 -305 DC 21 fefrier 1992 ,Jo , 29 fefrier p. 3122

[٢٤٤] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

[٢٤٥] حسني، محمود نجيب، الدستور والقانون الجنائي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام في حالة النص على هذه الرجعية إلا أنه قد حظر أي أثر رجعي للقوانين الجزائية مما يلزم المشرع والقاضي معاً ويوفر ضمانه كبرى لحقوق الأفراد وحرياتهم ولا يسمح بصدور قانون ذات أثر رجعي.

لذا فإنه يمكننا القول إن إضفاء صفة المبادئ الدستورية على مبدأ الشرعية وقاعدة الرجعية ينسحب أيضاً على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وذلك باعتبارها استثناء من مبدأ قاعدة الرجعية والتي هي بدورها من نتائج مبدأ الشرعية وكما بينا أنفاً.

القيمة الدستورية للقاعدة في الأردن

إن ما قيل بالنسبة لوضع القاعدة في سوريا ينسحب تماماً على الوضع في الأردن ، حيث إن الدستور الأردني لم ينص على رجعية القانون الأصلح للمتهم بشكل صريح ، إلا أن النص على مبدأ الشرعية وقاعدة عدم الرجعية في صلب الدستور يعد نصاً على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بشكل ضمني للحجج التي سقناها سابقاً في هذا الصدد باعتبارها استثناء من قاعدة عدم الرجعية ومكملةً لها ، وتكفل حسن تطبيقها ، حيث نص الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢ على مبدأ الشرعية في المادة الثامنة منه(لا يجوز أن يوقف احد أو يحبس الا وفق أحكام القانون).

كما ورد النص ضمنياً على قاعدة عدم الرجعية المادة ٩٣ من الدستور والتي تنص على انه : يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية الا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر .

النتيجة المترتبة على إضفاء الصفة الدستورية على هذه القاعدة

يترتب على ارتقاء هذه القاعدة إلى مصاف المبادئ الدستورية أنها تصبح ملزماً للمشرع والقاضي على حدٍ سواء ، حيث لا يجوز للمشرع الخروج على هذه القاعدة وإصدار قانون يحظر تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي متى توافرت شروط انطباقه.

والحقيقة إن هذه النتيجة حسب المبادئ العامة والأصول القانونية ، الا انه قد يحدث أحياناً أن يخالف المشرع هذه المبادئ ويخرج على هذه القاعدة ، وذلك لاعتبارات مختلفة إلا أن هذا التجاوز لا يقلل من شأن القاعدة ولا يفقدها القيمة الدستورية ومما يسجل لهذه القاعدة هو ندرة خروج المشرع علها ، حيث نجد أن قاعدة عدم الرجعية وعلى الرغم من كونها من المبادئ الدستورية ، الا انه وفي عدة حالات قام المشرع بالخروج عليها وفي العديد من الدول ، وعلى سبيل المثال فقد خرج المشرع الفرنسي على هذه القاعدة وذلك بإصدار قوانين جنائية سمح بتطبيقها بأثر رجعي ،حيث صدر القانون رقم ٨٦/١٠٢٠ الصادر بتاريخ ٩/

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبتمبر/١٩٨٦ والخاص بمكافحة الإرهاب وسلامة الدولة وذلك في المادة ١٠ منه [٢٤٦]

ولكن هذه التجاوزات كانت قليلة ولا تصل لدرجة الإطاحة بالقاعدة والنيل منها ، إلا أن الوضع بالنسبة للمستقبل يثير القلق ، حيث شهد الوقت الحالي تجاوزاً كثيراً من المبادئ القانونية الراسخة في التشريع والفقه والقضاء .

الفرع الثاني
رجعية القانون الأصلح للمتهم والمحاكمة العادلة

إن ارتكاب المجرم لجريمته يجعله عرضة للمسؤولية الجزائية ليتحمل تبعات جريمته ، الا أن اعتبار الشخص مجرماً لا يعني بحال انه أصبح عرضة لتجريده من كافة حقوقه القانونية إذ أن إيقاع العقاب على الجاني يجرده من الحق المستهدف بالعقوبة الواجب إيقاعها عليه فقط مع الاحتفاظ بباقي حقوقه القانونية والتي يجب على الدولة أن تستمر بحمايتها بمعنى أن عقوبة الحبس مثلاً تفقد المجرم حقه بالحرية سواء حرية التنقل والمسكن فقط الا انه لا تهدر حقه في الحفاظ على حياته وسلامة جسده ،كذلك فان الحكم على المتهم بالغرامة يحرمه من حق تملك المال مقدار قيمة الغرامة الا انه يحتفظ بحقه في سلامة جسده وحياته [٢٤٧].

وانطلاقاً من هذا المنطلق فان ارتكاب المتهم للجريمة وخضوعه لإجراءات المحاكمة يوجب أن يتمتع بمحاكمة عادلة و منصفة تحفظ له حقوقه التي كفلها له الدستور والقوانين والأنظمة والمواثيق الدولية، والحقيقة إن موضوع المحاكمة العادلة غالباً ما يتطرق إليه ضمن البحث في نطاق الإجراءات الجنائية إذ إنها غالباً ما تتعلق بإجراءات المحاكمة الا انه لا يمكن واقعياً أن ننسى أن ثمرة المحاكمة هو صدور الحكم وبالتالي إن هدف المحاكمة ونتيجتها هو تطبيق القانون الموضوعي ، لذا فان مفهوم المحاكمة العادلة لا يقف عند حد إجراءات المحاكمة فقط ، وإنما يمتد ليشمل صدور الحكم بما فيه تطبيق قانون العقوبات وهو لا شك يشمل تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي .

وتتباين آراء الفقه حول مفهوم المحاكمة العادلة فقد عرفها البعض بأنها (المكنة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه ، طبقاً لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت

---

[٢٤٦] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، هامش ص ٣١.

[٢٤٧] حسني ، محمود نجيب، محاضرة غير منشورة بعنوان أغراض العقوبة في ضوء حقوق الإنسان ضمن أعمال المؤتمر العملي الأول لحقوق الإنسان المنعقد في جامعة الزيتونة الأردنية عام ١٩٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه) [٢٤٨]، ومع أن هذا التعريف لم يتطرق لرجعية القانون الأصلح للمتهم بشكل صريح ومباشر الا إن الباحث يرى أن هذا التعريف من الشمول بحيث يتسع ليشمل في ثناياه رجعية القانون الأصلح للمتهم إذ أن المحاكمة العادلة وحسب هذا التعريف تشمل كافة إجراءات المحاكمة والى ما بعد صدور الحكم والطعن فيه بمعنى إلى حين اكتسابه الدرجة القطعية ولا شك إن ذلك يشمل تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي وحيث إن تطبيق هذا القانون الأصلح للمتهم هو أمر إلزامي لقاضي الموضوع وليس أمراً جوازياً على التخيير فلا شك أن تجاوز القاضي للقانون الجديد الأصلح للمتهم وعدم تطبيقه يشكل إضراراً بالمتهم ومجافاة لمفهوم المحاكمة العادلة .

وتعد المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية التي عنيت بإبرازها والتأكيد عليها الكثير من المواثيق الدولية وتشترط منظمة العفو الدولية شرطين في المحاكمة على الأقل لكي توصف بأنها عادلة :

الشرط الأول : أن تسترشد إجراءات المحاكمة كلها، من بدايتها إلى نهايتها، بمواثيق المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي.

وأما الشرط الثاني، فهو أن تقوم سلطة قضائية مستقلة ومحايدة بتنفيذ هذه المواثيق.[٢٤٩]

وهنالك الكثير من المعايير التي تنص عليها المواثيق الدولية والواجب توفرها في المحاكمة العادلة ومن أهم هذه المعايير، حظر تطبيق القانون بأثر رجعي: إذ تنص المادة ١٥ (١) من العهد الدولي لحقوق الإنسان على انه : "... لا يُدان 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 عقوبة أشد من العقوبة التي كان القانون ينص عليها وقت ارتكاب الجريمة. وتؤكد هذه الحقوق أيضاً المادة ١١ (٢) من "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

وحيث أن الحظر يتناول تطبيق القانون بأثر رجعي إذا كانت هذه الرجعية تتضمن عقوبة أشد إما إذا كانت تتضمن عقوبة اخف فلا شك أن هذه الرجعية مرحب بها لما تتضمنه من تحقيق مصلحة للمتهم والمجتمع على حدٍ سواء وحيث إن هذه الرجعية إلزامية على قاضي الموضوع

---

[٢٤٨] بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٩ .

[٢٤٩] http://www.amnesty-arabic.org/text/hre/know-your-rights/knowyourrights-mde-1-5-98.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يملك الا يطبق هذه الرجعية وإلا تنافى فعله مع معايير المحاكمة العادلة التي تهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم والمجتمع على حدٍ سواء .

الفرع الثالث
رجعية القانون الأصلح للمتهم وحقوق الإنسان

إن العلاقة بين القانون الجنائي وحقوق الإنسان والدستور هي علاقة وثيقة وحلقة متصلة لا يمكن فصل مكوناتها ، ولا يمكن لأحد هذه المكونات أن يؤدي وظيفته بدون أن يكون متصلاً مع باقي المكونات ، حيث إن الدستور هو الذي ينص على الحقوق والحريات المتعلقة بالشعب وهو السبب القانوني لوجودها ، حيث نجد أن الدستور مثلاً ينص على أن الحرية الشخصية مصونة وعلى حق الإنسان بالتملك والإقامة والتنقل وحرية التعبير ولكن هذه الحقوق لا تتم حمايتها بمجرد النص الدستوري عليها فقط إذ لا بد من إطار يحمي هذه الحقوق ، ويرتب الجزاء لمن يمس هذه الحقوق ، وهذا الإطار هو القانون الجزائي بشقيه : قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية ، إذ إن الحقوق بدون وجود جزاء لمن يمس بها لا يمكن حمايتها واستمرارها ، فالحق بدون قوة تحميه لا يكون حقاً.

وبالمقابل فان القانون الجنائي يمس الحقوق والحريات وذلك من خلال الإجراءات التي ينص عليها قانون الأصول الجزائية كالتوقيف والتفتيش وكذلك فان قانون العقوبات يمس أيضاً حقوق الإنسان وحرياته وذلك من خلال العقوبات التي توقع على مرتكب الجريمة حيث إن العقوبة قد تمس حق الإنسان بالحياة كما هو الحال بعقوبة الإعدام وقد تمس حق الإنسان بالحرية والتنقل والإقامة كما هو الحال في عقوبة الحبس ، وقد تمس العقوبة حق الإنسان بالتملك وذلك من خلال عقوبة الغرامة والمصادرة.

إلا أن هذا المساس بالحقوق والحريات هو مساس مقبول قانوناً ومطلوب اجتماعياً وذلك لأنه ضروري لحماية مصالح الجماعة الأساسية فهو سبب وجود المجتمع واستمراره إذ لا بد منه لتحقيق السلام الاجتماعي كذلك إن التضحية بمصلحة الفرد تهدف إلى حماية مصلحة أهم وهي مصلحة المجتمع كذلك إن هذا المساس ضروري لتحقيق العدالة علاوة على كل ذلك فان الفرد الذي يقترف الجريمة قد هبط بقية حقه عند ارتكابه الجريمة ومساسه بحقوق الآخرين بحيث أصبح هذا الحق ـ المستهدف بالعقوبة ـ غير جدير بالحماية القانونية . الا انه وعلى الرغم من كل ذلك فان المساس بحقوق الفرد وحريته يجب أن يكون في الحدود التي نص عليها القانون إذ إن ارتكاب الفرد للجريمة يجرده فقط من الحق المستهدف بالعقوبة مع الاحتفاظ بباقي حقوقه الأخرى والتي يبقى لها الحماية القانونية الكاملة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حرصت المواثيق الدولية على حماية حقوق الإنسان والتأكيد عليها على الرغم من النص عليها في دساتير وقوانين الدولة ، وذلك لبيان أهميتها ولإعطائها حماية دولية إذ إنها لم تعد شاناً داخلياً ولا يسمح بالتدخل فيه ، وحقوق الإنسان مصطلح حديث ولكن المبدأ الذي يستند إليه هذا المصطلح يتزامن مع عمر البشرية ويقصد بحقوق الإنسان : الحقوق والحريات الأساسية لبقاء البشر وهي استحقاقات أصلية تثبت لكل شخص بحكم كونه أنساناً وتقوم على أساس احترام كرامة وقيمة كل فرد ، وهي ليست مزايا أو منحة تفضل بها حاكم أو حكومة ولا يمكن حجبها بسلطة تعسفية أياً كانت ولا يمكن إنكارها كما لا يمكن إلغاؤها بحجة إن شخصاً ما قد ارتكب جريمة أو خرق قانوناً وقد اتخذت هذه الحقوق صفة دولية بتوقيع ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ وبالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ مما أتاح اعتماد معياراً مشتركاً لما ينبغي أن تبلغه الشعوب والأمم.[٢٥٠]

وتعد قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم قاعدة من قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ويعد ضابطاً من ضوابط المشروعية [٢٥١] ، إذ أن هذه القاعدة تؤدي إلى تحسين مركز المتهم وتصون حريته الشخصية التي كفلتها الدساتير وتضعه في مركز أفضل وذلك من خلال إلغاء العقوبة ، أو تخفيفها ، أو وقف تنفيذها ، مما يؤدي إلى تعزيز حقوق الإنسان وصيانتها وحمايته من التعسف والحيف .

و هذه القاعدة حق مقرر للمتهم فهو ليس منَه من القاضي أو أمراً جوازياً يملك تطبيقه أو عدم تطبيقه حيث كفله القانون الداخلي وأقرته المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية (وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة اخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف). على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف[٢٥٢].

وقد نص على هذه القاعدة مقترنةً بمبدأ الشرعية الميثاق العربي لحقوق الإنسان[٢٥٣] الذي حيث نص عليها في المادة ٦ منه (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني ولا عقوبة على الأفعال السابقة لصدور ذلك النص، وينتفع المتهم بالقانون اللاحق إذا كان في صالحه).[٢٥٤]

---

[٢٥٠] حقوق الإنسان والسجون دليل التدريب الصادر عن مكتب الأمم المتحدة مفوضية حقوق الإنسان ٢٠٠٤ ص ٣ .

[٢٥١] الكباش، خيري احمد، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٤٥٧ .

[٢٥٢] الكباش، خيري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٤٦١ .

[٢٥٣] اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧

[٢٥٤] http://hrw.org/arabic/un-files/text/arab1997.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم والاستثناءات عليها

إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تنطبق على كافة القواعد التي يشملها القانون الجزائي بالمطلق ، حيث انه يحوي بين دفتيه قواعد شكليه وأخرى موضوعية ، وسوف نتناول نطاق هذه القاعدة والاستثناءات عليها في مطلبين اثنين ، المطلب الأول : القواعد الجنائية الموضوعية ، والمطلب الثاني : الاستثناءات من تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم .

المطلب الأول : نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم

ليست كل قواعد القانون الجنائي يشملها القانون الأصلح للمتهم إذ إن القانون الجنائي يشمل بين دفتيه قواعد موضوعية وقواعد شكلية كذلك فان هنالك بعض النصوص غير الجنائية إلا إنها تدخل في نطاق القانون الأصلح للمتهم وسوف نتناول هذه الأنواع الثلاثة من القواعد في ثلاثة فروع :

الفرع الأول
القواعد الجنائية الموضوعية

إن القواعد الجنائية الموضوعية هي المستهدفة بالتطبيق بالنسبة للقانون الأصلح للمتهم بمعنى أن القانون الأصلح للمتهم لا يطبق بأثر رجعي إلا بالنسبة للقواعد الجنائية الموضوعية ، أي يجب أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم وان يكون مجاله هذه القواعد الموضوعية وهذه القواعد تقسم إلى قسمين : قواعد التجريم ، وقواعد العقاب والحقيقة إن النص الجنائي الموضوعي يجب أن يشتمل على هذين القسمين وإلا عد ناقصاً ومعيباً ويجب الامتناع عن تطبيقه كما هو الحال لو أن النص يقرر عقاباً لجريمة مجهولة العناصر[٢٥٥] ، ويبين النص في شقه الأول عناصر التجريم أو أركان الجريمة حيث أن من يقرأ النص الجنائي يستخلص عناصر الجريمة من الشق الأول من النص الجنائي في حين يبين الشق الثاني عقوبة هذه الجريمة فمثلاً تنص المادة ٣٢٦ عقوبات أردني على انه (من قتل أنسانا قصداً عوقب بالأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً) فهنا نجد أن كلمة قتل تعبر عن الركن المادي وكلمة إنسان تعبر عن ركن محل الجريمة وهو إنسان حي وقصدا تعبر عن القصد الجرمي في حين يبين الشق الثاني من النص عقوبة من يرتكب الجريمة التي توضحت عناصرها بالشق الأول حيث إن العقوبة الأشغال الشاقة خمسة عشر عاماً .

---

[٢٥٥] راشد، علي، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٥١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

القواعد الشكلية

أما بالنسبة لقواعد الشكل أو الإجراءات (قانون أصول المحاكمات الجزائية) إن هذه القواعد تطبق بأثر فوري على ما لم يتخذ من الإجراءات وعلى المنازعات التي لم يفصل فيها بحكم بات ولو وقعت قبل صدور قانون الإجراءات الجديد [٢٥٦] ، حيث إن كل قاعدة جديدة تعد أصلح من سابقتها في تحقيق مصلحة المتهم والحفاظ على حقوقه في سبيل السعي لكشف الحقيقة وإيقاع العقاب على الجاني لذا فان ذلك يقتضي منا القول برجعية قواعد الإجراءات الجنائية على الوقائع السابقة على صدورها وتاريخ العمل بها لذا فإن القاعدة العامة هي رجعية قواعد الأصول في حين أنه بالنسبة للقواعد الموضوعية الأصل عدم الرجعية [٢٥٧] ، الا ان رجعية القواعد الشكلية مقيدة بشرطين :

١. إن كل إجراء تم صحيحاً قبل القانون الجديد في ظل قانون قديم فانه يبقى صحيحاً خاضعاً لأحكام هذا القانون ولا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل من شروط صحة هذا الإجراء [٢٥٨] .

٢. عدم المساس بالحقوق المكتسبة للمتهم في ظل القانون السابق .

وتطبق القواعد الجديدة على النزاع الذي لم يفصل بحكم بات والقاعدة العامة بالنسبة للقواعد الشكلية أو الإجرائية أنها تسري من وقت العمل بها وعلى جميع القضايا التي لم يفصل بها بحكم بات وارتكبت بوقت سابق على صدور القانون الإجرائي ولو كانت هذه القواعد أسوأ للمتهم والعلة من هذا الحكم إن الغاية من تعديل قوانين الشكل هي تأمين أفضل السبل وأيسرها لتحقيق العدالة الجنائية والوصول إلى الحقيقة ولا شك أن هذه الغاية هي قاسم مشترك للمتهم والمشرع على حدٍ سواء لذا فانه لا يترتب على تعديلها أي ضرر للمتهم [٢٥٩] .كذلك فان المشرع لا يلجأ لتعديلها الا لإحلال قانون أفضل من القانون القديم ويتلافى سلبياته ونواقصه .

والحقيقة انه لا يشترط أن يكون قانون الإجراءات الجديد أصلح للمتهم لكي يطبق على الجرائم المرتكبة قبل صدوره إذ انه يطبق عليها حتى ولو كان أسوأ للمتهم لكن المشكلة

---

[٢٥٦] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠.

[٢٥٧] بهنام، رمسيس، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

[٢٥٨] سرور، احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٤٨١ .

[٢٥٩] السراج، عبود، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٧٦، ص ١٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تثور في وضع معيار لتحديد القواعد الموضوعية و القواعد الشكلية كما هو الحال في قواعد التخلف عن الشهادة إذ ينص عليها قانون الأصول مثلاً مع أنها تتضمن عقوبات وبالمقابل فإن قواعد التقادم تتردد بين القواعد الموضوعية والشكلية ، وقد وضع الفقه عدة معايير للتمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية ، وتجنباً للتكرار فإننا لن نعيد شرحها وبيانها إذ إننا قد أوفيناها حقها من البحث والتمحيص في موضع سابق من هذه الدراسة [٢٦٠].

وخلاصة القول إن قواعد الشكل أو الإجراءات يجب أن ينظر إليها في ظل معيار موضوعي بمعنى إنها إذا كانت تشتمل على قواعد موضوعية تتعلق بالتجريم والعقاب فإنها تخضع لقاعدة القانون الأصلح للمتهم ولو كانت قد وردت في ثنايا قانون الأصول ، أما إذا لم تتضمن قواعد موضوعية تتناول التجريم والعقاب فإنها لا تخضع لقاعدة رجعية القانون الأصلح وتطبق بأثر فوري على الوقائع السابقة على صدور القانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم .

الفرع الثالث
النصوص غير الجنائية

إن البحث في النصوص غير الجنائية يتطلب أولاً تعريف هذه النصوص وبيان المقصود بمصطلح النصوص غير الجنائية ، حيث إن النصوص الجنائية الموضوعية وكما بينا أنفاً هي النصوص التي تتناول التجريم والعقاب بمعنى تبين أركان الجريمة وعناصرها ثم تبين العقوبة المفروضة على ارتكاب هذه الجريمة.

والنصوص الموضوعية تحمي حقوق ومصالح معينة وهذه الحقوق تتحدد من خلال مراكز قانونية يجب توفرها ابتداءً ، كما هو الحال في جريمة زنا الزوج مثلاً فلا بد من وجود عقد زواج صحيح ابتداءً ، وجريمة الاعتداء على موظف يتطلب أن تثبت للمجني عليه صفة الموظف وجريمة إساءة الائتمان تتطلب وجود عقد من عقود الامانة [٢٦١]، والحقيقة أن القواعد التي تنظم وجود هذه المراكز القانونية هي نصوص غير جنائية حيث إن أحكام الزواج ينص عليها قانون الأحوال الشخصية وكذلك فان أحكام عقود الامانة يتناولها القانون المدني وأحكام وشروط الوظيفة العامة ينظمها القانون الإداري والحقيقة إن هذه جميعها قواعد غير جنائية الا أنها مرتبطة بالقانون الجنائي إذ أنها ضرورية وشرط لاكتمال أركان الجريمة فهي تدخل في شروط التجريم فصفة الموظف العام مثلاً شرط لوقوع جرم الاختلاس أو الرشوة مثلاً وهكذا بالنسبة لشرط الزواج وعقود الامانة وغيرها .

---

[٢٦٠] ينظر صفحة ٧١ وما بعدها من هذه الدراسة .

[٢٦١] سرور، احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٤٣٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ظل ما سبق فانه يمكن القول إن النصوص غير الجنائية هي النصوص التي تنظم مراكز قانونية تحدد الحقوق والحريات والتي يحميها القانون الجنائي .

إذ إن القانون الجنائي لا يتدخل في تنظيم هذه الحقوق ولا في إيجاد هذه المراكز القانونية إذ إن قوانين أخرى تتكفل بتنظيمها الا أن القانون الجنائي يتدخل لحماية هذه المراكز القانونية .

وقد ثار خلاف في الفقه حول طبيعة هذه القواعد غير الجنائية هل تعد من قبيل القواعد الموضوعية وبالتالي يسري عليها أحكام القانون الأصلح للمتهم ويطبق أي تعديل في أحكامها لصالح المتهم بأثر رجعي أم هل تعد من قبيل القواعد الموضوعية ؟ كما حاول جانب من الفقه تقسيم هذه القواعد إلى قسمين[٢٦٢] :

١- نصوص غير جنائية لا تندمج في القواعد الجنائية حيث عدها منفصلة عن نصوص التجريم لذا فان تعديلها لا يخضع لقواعد القانون الأصلح للمتهم ، فلا يسري التعديل في قواعدها بأثر رجعي.

٢- قواعد غير جنائية تندمج في القواعد الجنائية وبالتالي تعامل معاملة القواعد الجنائية الموضوعية بالنسبة لرجعية القانون الأصلح للمتهم.

الا أن هذا الفقه لم يضع معياراً واضحاً يمكن إعماله للتمييز بين القواعد غير الجنائية التي تندمج بالقواعد الموضوعية والقواعد التي لا تندمج بالقواعد الموضوعية مع أن هذه القواعد في الحالتين تعد شرطاً للتجريم ، حيث يضرب هذه الفقه أحكام عقود الأمانة أو أحكام الشيك كمثال للقواعد التي لا تندمج بالقواعد الموضوعية ، ويضرب مثالا للقواعد المندمجة بالقواعد الموضوعية قرار وزير التموين بالتسعير الجبري [٢٦٣]، والحقيقة إن التفرقة غير دقيقة ، فمثلاً إذا اخرج القانون المدني احد العقود من نطاق عقود الأمانة فان ذلك يترتب عليه انتفاء جريمة إساءة الائتمان مثلاً ، وهنا لا يمكن إغفال أهمية أحكام هذه العقود .

وقد اختلف الفقه والقضاء الفرنسي حول طبيعة هذه القواعد ، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي وبعض الاجتهادات لمحكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار هذه القواعد من قبل القواعد الموضوعية ، وبالتالي تطبق بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم وكان ذلك بمناسبة صدور قانون جديد للتفالس عام ١٩٨٥ والذي اعتبر إجراء التسوية القضائية شرطاً لاكتمال أركان جريمة التفالس.[٢٦٤]

---

[٢٦٢] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٥ .

[٢٦٣] سرور، احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المرجع السابق، ص ٤٣٨ .

[٢٦٤] عبد المنعم، سليمان، النظرية العمة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٢ قرار محكمة النقض الفرنسية والوارد بنفس المصدر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي وبعض الاجتهادات لمحكمة النقض الفرنسية إلى عكس هذا الرأي ، حيث اعتبر هذه القواعد غير الجنائية من قبيل القواعد الإجرائية وتطبق بأثر فوري ولا يطبق عليها أحكام القانون الأصلح للمتهم ، حيث تطبق بأثر فوري ولا تطبق بأثر رجعي ولو كانت أصلح للمتهم انطلاقاً من اعتبارها قواعد إجرائية [٢٦٥].

وقد تكرر هذا الاجتهاد في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة ١٩٨٧ حيث أكدت هذه المحكمة على انه في المسائل الجمركية والاقتصادية لا يترتب على إلغاء النص اللائحي تطبيقه بأثر رجعي ولو كان في صالح المتهم ما لم يكن هذا الإلغاء قد تم قبل إثبات الجريمة في محضر ضبط الواقعة. [٢٦٦]

الا إن الاجتهادات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية قد استقرت على رفض الرأي القائل بالتفرقة بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية فيما يتعلق بسريان النصوص القانونية الأصلح للمتهم ، حيث عدت المحكمة أن تعديل المركز القانوني للمتهم والذي يترتب عليه نفي الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب يعد نصاً أصلح للمتهم ويجب تطبيقه بأثر رجعي أياً كان مصدر القاعدة التي تضمنت هذا التعديل ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببراءة متهم في جريمة استيراد بضائع محظورة من ألمانيا الشرقية ، حيث استند الحكم إلى أن قيام الوحدة بين ألمانيا الشرقية والغربية قبل صدور حكم بالدعوى مما يجعلها من ضمن السوق الأوروبية المشتركة وتتمتع بحرية نقل البضائع. [٢٦٧]

رأي الباحث :

الحقيقة إن هذه القواعد تلعب دوراً رئيساً بالتجريم والعقاب إذ إنها تدخل في عناصر الجريمة إذ إن تعديل أحكامها قد يترتب عليه إلغاء نص التجريم وإباحة الفعل أو تخفيف العقوبة ، لذا فانه لا يمكن إهمال أثرها ، ومن ناحية أخرى فانه وبالنظر إلى طبيعة هذه القواعد لا يمكن اعتبارها من قبيل القواعد الإجرائية ، حيث إن القواعد الإجرائية لا تتعلق

Cass crim .12 octobre 1987,p.note Derride

[٢٦٥] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٢ ، ينظر الفقه الفرنسي وقرار محكمة النقض الفرنسية نقلاً عن نفس المصدر

V.Merle et Vitu ,op .cit, n° 245, p.333 vitu ,obs sous .

cass ..crim .10 mars 1986 R.S.C. 1986 , pss Raujou de Boubee, d.1986, I.R.p,407

[٢٦٦] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٤ .

[٢٦٧] عبد الظاهر، احمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٨، ينظر أحكام محكمة النقض الفرنسية نقلاً عن نفس المصدر :

Cass . Crim , 2 juin 1993 , Gp , 1994 , I ,p. 28 rapport Bayet;Rev. se.Crim ,1994 p.319 ,obs. Bouloc.

Cass Crim. 8 mars 1993 , JCP ,1994, II22223. note Pannier.

Cass Crim ,16 juin 1993 , Bull .Crim No 216

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتجريم والعقاب ، بل هي وكما هو معروف وكما تدل تسميتها ، قواعد تتعلق بسير الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق والتقاضي .

لذا فان الباحث يميل إلى اعتبار هذه القواعد في حكم القواعد الموضوعية بالنسبة لرجعية القانون الأصلح للمتهم ، إذ إنه وإن لم تكن قواعد موضوعية خالصة فإنها أقرب ما تكون إلى القواعد الموضوعية أو قواعد ذات أثر موضوعي[٢٦٨] ، وإن أي تعديل في أحكام هذه القواعد يجب أن يستفيد منه المتهم متى كان في مصلحته وينبغي ألا يحرم المتهم من هذه المزية.

الفرع الرابع
التدابير الاحترازية

نتناول في هذا الفرع التدابير الاحترازية بصورة مختصرة إذ إن الهدف من إيرادها هو بيان مدى خضوعها لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم وليس البحث في التدابير بشكل متعمق ولتحقيق هذا الهدف لا بد من بيان مدى خضوعها لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.

إن التدابير الاحترازية ليست عقوبة وان كانت صورة من صور الجزاء الجنائي إلا أن التشريعات الجزائية لا تضع فواصل محددة بين العقوبة والتدابير الاحترازية ، حيث نجد أحياناً أن الجزاء نفسه قد يعده قانون ما عقوبة ، وبالوقت نفسه يعده قانون دولة أخرى تدبيراً احترازياً ، كما هو الحال في الحرمان من مزاولة بعض المهن ، حيث يعدها القانون الألماني تدبيراً في المادة ٤٢ منه بينما يعده القانون السويسري عقوبة تبعية في المواد ٥٢-٥٤ منه.[٢٦٩]

بل نجد أكثر من ذلك ، حيث إن قانون العقوبات الأردني قد نص في المادة ٢٩ منه على أن الكفالة الاحتياطية هي تدبير احترازي من ضمن التدابير الاحترازية التي نصت عليها المادة ٢٩ في حين أن القانون نفسه قد نص في المادة الخامسة عشرة منه على العقوبات الجنحية وذكر منها الربط بكفالة حيث تنص المادة الخامسة عشرة على أن:

المادة ١٥:
العقوبات الجنحية هي :
١- الحبس
٢- الغرامة
٣- الربط بكفالة

---

[٢٦٨] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٤٣ .
[٢٦٩] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٠١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ظل هذا التداخل بين العقوبة والتدابير الاحترازية في ممارسات القوانين العقابية كما رأينا وفي ظل أن بعض هذه التدابير قد تحمل في طياتها معنى العقوبة كما هو الحال في المصادرة والإقامة الجبرية إذ إن المصادرة تمس الذمة المالية للمحكوم بها كما هو الحال في الغرامة تماماً بل انه أي الإقامة الجبرية قد تكون أحياناً أشد من العقوبة ، فما مدى خضوع هذه التدابير لقاعدة عدم الرجعية كقاعدة عامة وقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ؟

فهل تطبق بشكل مباشر أم يجوز تطبيقها بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم ؟

الحقيقة إن الأمر لا يخلو من الصعوبة ومرد هذه الصعوبة إلى طبيعة هذه التدابير وعدم وضوح الحد الفاصل بينها وبين العقوبة أحياناً ، كذلك فان التشريعات لا تبين تدرج هذه التدابير حسب شدتها إذ لا يوجد سلم يظهر التدابير الأشد والتدابير الأخف الأمر الذي ينعكس أيضاً على صعوبة تحديد أي هذه التدابير أصلح للمتهم أم أسوأ في حالة استبدال تدبير بتدبير آخر ؟

وفي ظل هذا الوضع غير الواضح بالنسبة للتدابير الاحترازية فانه وبالنظر إلى طبيعة هذه التدبير يمكن القول أن هذه التدابير يمكن أن تصنف في مجموعتين:

المجموعة الأولى : تدابير علاجية إصلاحية بحته كما هو الحال بالتدابير التي تتخذ لحماية ناقص الأهلية (الأحداث) إذ أن هذه التدابير يضعها المشرع لحماية وإصلاح الحدث وليس لمعاقبة وإيلامه ، وكذلك الأمر بالنسبة للتدابير التي تتخذ بحق عديم الأهلية كالمجنون وهي وضعه في مأوى احترازي إذا كان لا يرجى شفاؤه أو وضعه تحت الإشراف الطبي إذا كان هنالك احتمالية لشفائه ، هذه المجموعة من التدابير في الحقيقة لا تنطوي على الإيلام ولا تعد من قبيل الجزاء الجنائي ، لذا فإن هذه التدابير لا يوجد ما يمنع من أن تطبق بأثر رجعي دائماً ودون البحث في مفهوم القانون الأصلح أو الأسوأ إذ أنها دوماً تعد في صالح الشخص الذي يتم تطبيقها ضده إذ إنها إجراءات إصلاحية علاجية ولا تحمل معنى الجزاء.[٢٧٠]

المجموعة الثانية: تدابير تحمل المعنى الحقيقي للجزاء الجنائي إذ إنها تنطوي على الإيلام ، إذ إنها تصيب الشخص في ماله مثلاً كما هو الحال في المصادرة ، أو تصيبه في حريته وحقوقه المدنية والسياسية مثل ، التجريد المدني والإقامة الجبرية وإقفال المحل والكفالة الاحتياطية وحل الهيئة المعنوية أو إيقافها عن العمل ، الحقيقة إن كل هذه التدابير وغيرها لا يمكن تمييزها بشكل واضح عن العقوبة وقد رأينا اختلاف القوانين العقابية في تصنيفها ، إذ إن البعض يعدها عقوبات والبعض الآخر يعدها تدابير احترازية ، لذا فإن هذه التدابير يجب

[٢٧٠] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتبارها بمثابة العقوبات وبالتالي عدم استثنائها من قاعدة عدم الرجعية ، بحيث لا تطبق الا بأثر فوري ومباشر الا إذا كانت أصلح للمتهم كما هو الحال في العقوبات وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في شأن التدابير التي تحمل معنى العقوبات التكميلية [٢٧١] .

موقف المشرع الأردني

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فقد ورد النص بالنسبة للقانون الأصلح على النصوص العقابية فقط في المادة (٥) ، وجميع الأحكام المتعلقة برجعية القانون الأصلح للمتهم ومن قبلها النصوص المتعلقة بعدم رجعية قانون العقوبات بالنسبة للعقوبات فقط ولم يورد أي نص على التدابير الاحترازية ، من حيث مدى خضوعها لقاعدة عدم الرجعية وما يتفرع عنه من رجعية القانون الأصلح للمتهم وفي ظل صمت المشرع الأردني فانه يمكن القول أن يتم تطبيق قاعدة عدم الرجعية وما يتفرع عنه من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للمجموعة الثانية من التدابير التي تعرضنا لها ، إذ إنها تنطوي على معنى العقوبة ولا يمكن استثنائها من قاعدة عدم الرجعية وما يتفرع عنها من رجعية هذه النصوص متى كانت أصلح للمتهم .

وأما ما يثيره هذه الرأي من عدم وجود سلم لهذه التدابير لمعرفة الأخف من الأشد فان الباحث يرى أن هذا الأمر يترك لاجتهاد قاضي الموضوع كل حالة على حده ، وحسب ما تقتضيه مصلحة المتهم وبالنظر إلى ظروفه وظروف ارتكابه الجريمة وغير ذلك من الظروف المرافقة لارتكاب الجريمة.

موقف المشرع السوري

لم يفرق المشرع السوري بين أنواع التدابير الاحترازية بالأحكام الخاصة بها على النحو الذي ارتأيناه ، فلم يفرق في الأحكام الخاصة بهذه التدابير بين التدابير العلاجية الإصلاحية والتدابير التي تحمل في طياتها معنى العقوبة ، وقد تناول المشرع السوري أحكام هذه التدابير في المواد ١٣و ١٤ من قانون العقوبات حيث تنص المادة ١٣ :

١ ـ كل قانون جديد يضع تدبيراً احترازياً أو تدبيراً إصلاحياً يطبق على الجرائم التي لم تفصل بها آخر هيئة قضائية ذات صلاحية من حيث الوقائع.

---

[٢٧١] الجوخدار، حسن، المرجع السابق، ص ٢٠١ .
وينظر حكم محكمة النقض الفرنسية نقلاً عن نفس المصدر
Cass .20 uill 1960 obs.legal ,R ,.S.C.1961 p.339 ;Corr.seine, 13 juin 1963 ,D. 1964.somm.20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ـ أما العقوبات التي فرضت قبل نفاذ القانون الجديد فتحسب عند قمع الفعل المقترف تحت سلطانه في تطبيق الأحكام المتعلقة باعتياد الإجرام.

المادة ١٤

كل تدبير احترازي وكل تدبير إصلاحي ألغاه القانون أو أبدل منه تدبيراً آخر لا يبقى له أي مفعول ، فإذا كان قد صدر حكم مبرم أعيدت المحاكمة لتطبيق التدبير الاحترازي الجديد ويتضح من نصوص هذه المواد إن قانون العقوبات السوري ينظر إلى هذه التدابير على أنها ليست عقوبات ، وينظر في تطبيقها إلى شخص المجرم وليس إلى الجريمة ، بل ويعدها في صالح المجرم أولاً والمجتمع ثانياً [٢٧٢] ، يطبق التدابير الاحترازي بأثر رجعي على الجرائم المقترفة قبل صدور هذه التدابير ، بل إن قانون العقوبات السوري يذهب إلى ابعد من ذلك حيث إن المادة ١٤ تقرر انه إذا تم إلغاء تدبير احترازي ولو بعد الحكم النهائي واستبدل بتدبير جديد فيجب إعادة المحاكمة لتطبيق التدبير الاحترازي الجديد .

والحقيقة أن هذا موقف منتقد من قبل المشرع السوري ، إذ انه لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة بعض أنواع التدابير الاحترازية ، والتي هي في حقيقتها عقوبات وتحمل في طياتها كافة خصائص العقوبة ، وتنطوي على الإيلام ، كما هو الحال في المصادرة ، والوضع تحت الإقامة الجبرية ، والتجريد المدني ، وغير ذلك من التدابير التي تميل في طبيعتها إلى العقوبة أكثر منها إلى التدبير الاحترازية، ويمكن القول أن موقف المشرع الأردني ينسجم مع قاعدة عدم الرجعية أكثر من المشرع السوري حيث إن المشرع الأردني لم يورد مثل هذه النصوص الأمر الذي يجعل الحكم للقواعد العامة ومنها قاعدة عدم الرجعية .

[٢٧٢] . الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الاستثناءات من رجعية القانون الأصلح للمتهم

على الرغم أن القواعد الجنائية الموضوعية كأصلٍ عام هي مناط تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي الا أن هنالك بعض الحالات لا يسري عليها القانون الأصلح للمتهم برغم كونها من القواعد الموضوعية وهذه الحالات هي القوانين المؤقتة وقانون العقوبات الاقتصادي ، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول نتناول فيه القوانين المؤقتة ، والفرع الثاني الجرائم الاقتصادية.

الفرع الأول
القوانين المؤقتة

تعد القوانين المؤقتة هي الاستثناء الأبرز على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم حيث تستثنيها القوانين العقابية بنصوص صريحة ومن هذه القوانين قانون العقوبات الايطالي في المادة الثانية منه [٢٧٣]، وقانون العقوبات السوري في المادة ٢/٢ منه ، كما نص على هذا الاستثناء قانون العقوبات المصري في المادة الخامسة منه في الفقرة الأخيرة حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة (غير انه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها)[٢٧٤]، وكذلك قانون العقوبات اللبناني في المادة الثانية الفقرة الأولى [٢٧٥]، إلا أن بعض التشريعات لم تنص على حكم خاص بهذه القوانين المؤقتة ، ومنها قانون العقوبات الأردني وقوانين تونس والمغرب والجزائر[٢٧٦]، والتي يبدو تأثرها بموقف المشرع الفرنسي ظاهراً ، والحقيقة إننا لسنا بصدد تعداد القوانين التي نصت على حكم القوانين القوانين المؤقتة إذ إن معظم التشريعات قد نصت على حكم هذه القوانين واستثنتها من القانون الأصلح للمتهم وسوف نتناول هذه القوانين من حيث مفهومها وطبيعتها ثم من حيث أنواعها وأخيراً من حيث حكمها وموقف التشريع الأردني منها .

أولاً مفهوم القوانين المؤقتة:

يطلق مفهوم القوانين المؤقتة أو كما تسمى أيضا القوانين المحددة الفترة على القوانين التي تسن لفترة محددة لتجرم أفعالا في مدة معينة محددة ، لمواجهة ظروف معينة ، تزول

---

[٢٧٣] بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٧ .
[٢٧٤] عبيد، رءوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ١٥٥
[٢٧٥] عاليه، سمير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٩ .
[٢٧٦] مصطفى، محمود، أصول قانون العقوبات في البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بانتهائها ، وتحدد في نصوصها مدة سريانها وانتهائها ودون الحاجة إلى إصدار قانون لاحق لإلغائها [٢٧٧]، والأمثلة على هذه القوانين كثيرة ومنها أن يجرم قانون معين الانتقال من منطقة إلى منطقة لوجود وباء فيها مثلاً ، وتحدد فترة المنع بشهرين مثلاً ، أو القوانين التي تجرم احتكار سلعة معينة لمدة معينة كوقت الحرب مثلاً وكذلك جرائم مخالفة الأسعار والى غير ذلك.

ومؤدى هذا الاستثناء إن الجرائم التي تقع في فترة سريان القانون المؤقت تظل خاضعة لأحكام هذا القانون ولا يستفيد الفاعل من زوال القانون المؤقت وصدور قانون جديد أصلح له لا يجرم هذا الفعل ، حتى مع عدم صدور حكم بات في الدعوى [٢٧٨].

وتتجلى الحكمة في استثناء هذه القوانين من حكم القانون الأصلح للمتهم بالأسباب التالية :

١- ((إن خرق القانون الوقتي فيه خطورة اجتماعية كبيرة كون القانون الوقتي يوضع لمعالجة ظرف أو حالة وقتيه تستدعي صدوره والالتزام بأحكامه وبانتهاء هذه الحالة أو هذا الظرف ينتهي العمل بالقانون الوقتي فخرقه وقت نفاذه يمثل خطورة كبرى)) [٢٧٩] لذا فإن المشرع يقرر هذا الاستثناء لكي يحفظ للقانون المؤقت قوته في فترة العمل به ، إذ إن الأفراد إذا علموا أن إلغائه يجعلهم في حلٍ من أحكامه ويجنبهم العقوبة يشجعهم على مخالفته ، وفي هذا إهدار للأمن والاستقرار في المجتمع خاصة إن القوانين المؤقتة تصدر في فترة حرجة تواجه فيها الدولة ظروف استثنائية ومخالفة الأفراد لأحكامه يلحق ضرراً بالغاً بالمجتمع ، و هذا المعنى تؤكد عليه المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات المصري إذ انه وكما جاء في المذكرة(لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون)[٢٨٠].

٢- عدم إفلات المجرمين من العقاب خاصة المجرمين الذين يخالفون القانون المؤقت قبيل انتهاء فترة تطبيقه وذلك بالتسبب بإطالة الإجراءات حتى تنقضي فترة تطبيق القانون [٢٨١] ، حيث إن انتهاء العمل بهذه القوانين محددة المدة لا يعني أن الأعمال التي ارتكبت خلافاً لأحكام هذه القوانين لم تعد جديرة بالعقاب ، وإنما يعني أن من ارتكبها بعد زوال القانون المؤقت لم يعد جديراً بالعقاب [٢٨٢].

٣- انتفاء العلة التي تقوم عليها رجعية القانون الأصلح للمتهم ، حيث إن رجعية القانون

---

[٢٧٧] رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٦٤.
[٢٧٨] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٣ .
[٢٧٩] السعدي، واثبة دأوود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٦ .
[٢٨٠] ثروت، جلال، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٦ .
[٢٨١] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٣ .
[٢٨٢] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٩٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصلح للمتهم تقوم على اعتراف المشرع بان العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مفيدة وذلك بسبب تطور سياسة التجريم والعقاب ، ووجود عيب بالتشريع السابق الا ان هذه العلة لا محل لها في حالة القوانين المؤقتة ، إذ إن انقضاء هذه القوانين ليس بسبب تطور سياسة التجريم والعقاب أو وجود عيب في النص السابق بل إن انقضاء هذه القوانين بسبب انقضاء سبب إقرارها[٢٨٣]، وقد أخذت محكمة النقض السورية بهذه العلة وتقول المحكمة في احد أحكامها(لما كان وضع القوانين الجزائية إذا جرى معلقاً بمدة كانت هي مناط الحظر ثم رفع لمضي تلك المدة فان الجرم الذي يقع بمخالفة القانون في دور الحظر لا يزول أثره الا برفع الحظر بعد مضي تلك المدة ولا يكون هذا من قبيل رفع معنى الجرمية عن الفعل المحظور في حالة تعديل القوانين تعديلاً ينطبق على العدل والمصلحة لان رفع الحظر في الشكل الثاني ليس من شأنه أن يدل على أن العقوبة المقننة قد وجدت غير عادلة أو أن العمل الذي اعتبر جرماً أثنائها خرج عن حد الجرمية ولهذا لا يكون أصولياً قياس هذا على ذلك وإعطاء الأول حكم الثاني لان القياس يقع مع الفارق ولان الزمن في مثل هذا الموضوع يعد من عناصر الإجرام . فحلول زمن غيره لا يدخل في تلك العناصر رافعاً معنى الجرمية عن العمل المقترف في زمن الحظر).[٢٨٤]

ثانياً : تقسيم القوانين المؤقتة

يمكن تقسيم القوانين المؤقتة إلى فئتين:

١ـ القوانين المؤقته بالنص

وهذه القوانين هي التي يبين النص المنشئ لها فترة سريانها من حيث بدايتها ونهايتها وذلك دون الحاجة إلى إصدار قانون جديد يلغي العمل بها ، كما هو الحال في قوانين التسعيرة الجبرية ، والقوانين التي تحضر التعامل مع العدو في مرحلة معينة ، ويجب أن يبين النص فترة سريانها وإلغاءها وذلك كما هو الحال في قرار مجلس الثورة العراقي رقم ١٢٧٧في ١٩٧٨/٩/٢٦ والذي نص على انه يمنع صيد الحيوانات البرية من اللبائن والطيور غير الأليفة في جميع بوادي القطر اعتباراً من تاريخ نفاذ القرار ولمدة خمس سنوات ويعاقب المخالف لأحكام هذا القرار وفقاً للمادة ٩ من قانون صيد الحيوانات البرية رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٨ .[٢٨٥]

٢ـ القوانين المؤقتة بطبيعتها وهذه يمكن تقسيمها إلى نوعين حسب فترة سريانها:

---

[٢٨٣] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص ١٧٠ .

[٢٨٤] قرار محكمة النقض السورية أساس جنحة رقم ٤٣٠ تاريخ ١٩٤١/٦/٢٢ نقلاً عن د. حسن الجوخدار تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان مرجع سابق صفحة ٣٣٧

[٢٨٥] إبراهيم، أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، هامش ص ١٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- **قوانين مؤقتة تنتهي بانتهاء ظروف سنها :** وهي التي تسن لمواجهة ظروف خاصة طارئة ويكون بقاؤها مناطاً بهذه الظروف التي أدت إلى إيجادها ، بحيث إن انتهاءها يكون مناطاً بالظروف التي أدت إليها وزوال هذه الظروف يكون سبباً في انتهاء هذه القوانين ، وذلك مثل قوانين فترة الحرب حيث تنتهي بانتهاء حالة الحرب .[٢٨٦]

ب- **قوانين مؤقتة بحاجة إلى قانون لإلغائها**: وهي التي تصدر لمواجهة حالة معينة أو ظروف استثنائية ، الا أنها لا تنتهي بانتهاء الظروف التي أدت إلى إصدارها بل لا بد من إصدار قانون جديد لإلغائها ، وذلك مثل قوانين الطوارئ ، إذ إنها تبقى سارية المفعول إلى أن يصدر قانون جديد يوقف العمل بها[٢٨٧] ، وأيضاً القوانين المؤقتة المنصوص عليها قي المادة ٩٤ من الدستور الأردني والتي تصدر إذا كان مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً وذلك لوجود ظروف لا تحتمل التأجيل ، حيث إن هذه القوانين تبقى سارية المفعول بشرط عرضها على البرلمان في أول جلسة ، ويملك البرلمان إقرارها أو إلغاءها أو تعديلها .[٢٨٨] وكذلك قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية والمنصوص عليهما في المواد ١٢٤ و١٢٥ من الدستور الأردني ، حيث تنص المادة ١٢٤ :

إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء.

المادة ١٢٥ :

١- في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعد معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها .

٢- عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية

---

[٢٨٦] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٣.
[٢٨٧] إبراهيم، احمد محمد، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢ .
[٢٨٨] ينظر ص ١٩ من هذه الدراسة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية.

وقانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية هذه تبقى مطبقة وسارية المفعول إلى أن يصدر قانون يلغيها ويوقف مفعولها إذ إنها لا تنتهي تلقائياً بانتهاء الحالة التي دعت إلى إصدارها.

ولقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول المقصود بالقوانين المؤقتة المستثناه من رجعية القانون الأصلح للمتهم ، هل هي القوانين بالنص فقط ، أم يشمل إلى جانبها القوانين المؤقتة بطبيعتها ، حيث ظهر رأيان في الفقه بالنسبة لهذه القوانين :

١- الرأي الأول [٢٨٩] مؤداه ، إن اصطلاح القوانين المؤقتة لغايات هذا الاستثناء لا ينطبق الا على القوانين المؤقتة بالنص وهي التي يحدد القانون فترة سريانها وانتهاء العمل بها ودون الحاجة إلى إصدار قانون يلغيها[٢٩٠] وذلك خوفاً من توسيع دائرة الاستثناء توسيعاً غامضاً ، حيث لا يوجد (وفقاً لأصحاب هذا الرأي) معياراً فاصلاً بين ما هو مؤقت بطبيعته وما هو غير مؤقت بطبيعته ، ويساند هذا الرأي أيضاً اجتهاد محكمة النقض المصرية التي تقرر أن القوانين المؤقتة هي التي تحدد بالنص دون التي تكون محددة بطبيعتها.[٢٩١]

٢- الرأي الثاني مؤداه ، إن هذا الاستثناء يشمل القوانين المؤقتة بطبيعتها إلى جانب القوانين المؤقتة بالمدة وذلك إن قصر هذا الاستثناء على القوانين المؤقتة بالمدة يؤدي إلى تعطيل فائدة النص ، كما انه لا يتفق وقصد المشرع في أن يكون الاستثناء شاملاً لكل تشريع وقتي بطبيعته ، أو بنص فيه حيث تدخل في هذا الاستثناء قوانين الطوارئ وكل قانون منوط بظروف معينة حيث إن هذه الظروف ستزول حتماً.[٢٩٢]

رأي الباحث

بعد استعراض آراء الفقهاء المختلفة بالنسبة لتحديد مفهوم القوانين المؤقتة فان الباحث يؤيد الرأي الأول والذي يذهب إلى أن مفهوم القوانين المؤقتة إنما ينطبق فقط على القوانين المؤقتة بالنص وهي التي يحدد النص فترة سريانها وانتهائها ودون الحاجة إلى إصدار قانون جديد يلغي مفعولها ولا يجب أن يشمل هذا المفهوم القوانين المؤقتة بطبيعتها وذلك للأسباب التالية :

---

[٢٨٩] مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٨ .

[٢٩٠] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٩٤ .

[٢٩١] عبيد، رءوف، مبادئ القسم العام من التسريع العقابي، مرجع سابق، ص١٥٦ كما ينظر حكم محكمة النقض المصرية نقلاً عن نفس المصدر رقم ١٩٤٦/١/٢٨ المحاماة س ٢٧ ملحق ٢ جنائيي رقم ١٧ ص ٢٩، ١٩٤٦/٣/١٨

[٢٩٢] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- إن كل قانون هو مؤقت بطبيعته إذ إن القوانين كأصل عام لا تصدر الا إذا وجدت ظروف تستدعي إصدار هذه القوانين أو تعديلها لتتماشى مع الظروف التي دعت لصدورها وهذه القوانين تبقى سارية وتكون عرضة للتعديل أو الإلغاء[٢٩٣] ، لذا لا يمكن أن نوسع مفهوم القوانين المؤقتة ليشمل هذه القوانين ، إذ إن ذلك يوسع من نطاق التجريم ، وهو ما لا يتفق والسياسة العقابية الحديثة والتي تقوم على عدم التوسع بالتجريم .إن القول بخلاف هذا الرأي يعد مخالفة صريحة لمبدأ الشرعية ، إذ إن انتهاء هذه القوانين واستمرار معاقبة الفاعل طبقاً لهذه القوانين يعد بمثابة معاقبة الفاعل بدون نص يجرم الفعل ، إذ إن النص قد تم إلغاؤه وأصبح الفعل مباحاً وقد انتهى زمن العقاب بدون نص إلى غير رجعة.عدم وجود معيار حاسم للتمييز بين القوانين الدائمة والقوانين المؤقتة بطبيعتها حيث إن كل قانون يكون عرضة للإلغاء تبعاً لتغير الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والظروف التي أدت لإصداره بشكل عام.

وعليه فان الباحث يرى أن مفهوم القوانين المؤقتة يشمل فقط القوانين المؤقتة بالنص فقط دون أن يشمل القوانين المؤقتة بطبيعتها أو القوانين التي توضع لظروف استثنائية أو ما يطلق عليها تشريعات الضرورة ، وإذا ما تم إلغاء هذه القوانين المؤقتة بطبيعتها وصدر قانون جديد يلغي التجريم أو يخفف العقوبة ، الأمر الذي يعد معه انه أصلح للمتهم فيجب أن يطبق القانون الجديد إعمالا لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، أما إذا كان القانون مؤقت بالنص بحيث حدد المشرع فترة سريانه وانتهائه فان انتهاءه لا يحول دون تطبيقه على الأفعال المقترفة في ظله لكي لا يضيع الهدف من وضع هذا القانون ، ولكي لا يتجرأ الأفراد على انتهاك القانون على أمل الإفلات من العقاب بسبب طول إجراءات المحاكمات ودرجات التقاضي .

ثالثاً : موقف المشرع الأردني والمقارن من القوانين المؤقتة:

لقد تبنت معظم التشريعات الحديثة النص على القوانين المؤقتة وضمنتها نصوص قوانينها الجزائية ، حيث نص عليها قانون العقوبات المصري في المادة ٥ الخامسة الفقرة الرابعة منه [٢٩٤] ، وكذلك قانون العقوبات العراقي في المادة الثالثة منه [٢٩٥] ، وأيضاً قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات الليبي وقانون العقوبات الايطالي في المادة الثانية منه ، ولن نتعرض لكافة القوانين التي تنص على هذه القوانين وإنما سنقصر البحث موقف المشرع الأردني والسوري والفرنسي .

---

(٢٩٣) عبيد، رءوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص ١٥٦ .

(٢٩٤) .تنص المادة الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري (غير انه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها).

(٢٩٥) . تنص المادة الثالثة من قانون العقوبات العراقي (إذا صدر قانون بتجريم فعل أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقف المشرع الفرنسي :

لقد تعرض مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ لحكم القوانين المؤقتة ، حيث كان يخرجها من نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم ، سواء أكانت هذه القوانين مؤقتة بطبيعتها أم بمدة محددة بالنص ، الا أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ قد خلا من النص على هذا الاستثناء وذلك تحت تأثير قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩و٢٠ كانون ثاني ١٩٨١ والذي أعطى قيمة دستورية لرجعية القانون الأصلح للمتهم [٢٩٦]، وفي ظل عدم وجود نص في التشريع الفرنسي فإننا سوف نستعرض موقف القضاء والفقه الفرنسي في هذه المسالة :

موقف القضاء الفرنسي

نظراً لعدم وجود نص يحكم هذه المسألة في التشريع الفرنسي فقد ترك باب الاجتهاد مفتوحاً للقضاء الفرنسي ليقول كلمته في هذه المسألة، وقد فرق القضاء الفرنسي بين القوانين المؤقتة بالنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها:

١- **بالنسبة للقوانين المؤقتة بالنص :** لقد التزم القضاء الفرنسي في بادئ الأمر بتطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم على إطلاقها على الرغم من عدم النص عليها سواء بالنسبة للقوانين العادية أم القوانين المؤقتة ، لذا فقد عدت محكمة النقض الفرنسية أن إجراءات الدعوى والحكم الصادر فيها كأن لم يكن متى كان القانون المؤقت الذي وقعت الجريمة في ظله قد انقضت مدته أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها نهائياً ، حيث أن الدعوى الجزائية تنقضي بمجرد انقضاء المدة المنصوص عليها في القانون المؤقت.[٢٩٧] إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تطبق هذه القاعدة على إطلاقها إذ اشترطت الا يكون القانون المؤقت قد تضمن نصاً يقضي بتطبيقه على الوقائع المرتكبة في ظله ولو انتهت فترة تطبيقه ، وذلك كما هو الحال في قانون المضاربة غير المشروعة Speculation illicite الصادر في أكتوبر سنة ١٩٢٣ والذي نص في المادة الأولى منه على تطبيق القانون الصادر في إبريل سنة ١٩١٦ على الجرائم التي ارتكبت في فترة سريانه وبوشرت بشأنها إجراءات الدعوى بعد إلغائه[٢٩٨] ، وقد حرص المشرع الفرنسي على تقنين هذا الاجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية ، حيث أصبح ينص في كل قانون مؤقت يصدره على إن انتهاء فترته لا تحول دون

---

[٢٩٦] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٤ .

[٢٩٧] . Cass Crim 17 november 1922,D,p. 1924 .
,1,p. 217 note Degois
عن عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٦ .

[٢٩٨] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١٣١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطبيقه على ما وقع في ظله من جرائم .[٢٩٩]

٢- **بالنسبة للقوانين المؤقتة بطبيعتها :** لقد حاول القضاء الفرنسي في بادئ الأمر أن يحد من تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، حيث لجأ إلى التفرقة بين القوانين التي تبيح الجريمة أو تخفف العقوبة فقط وقصر تطبيق القانون الأصلح للمتهم على القوانين التي تبيح الجريمة فقط دون القوانين التي تخفف العقوبة [٣٠٠] ، ثم تطور موقف القضاء الفرنسي متأثراً بالظروف الاقتصادية والسياسية التي مرت بها فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية ، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى استبعاد القوانين الجديدة الأصلح للمتهم وعدم تطبيقها على الجرائم التي وقعت في ظل قوانين مؤقتة خاصة القوانين المنظمة للأسعار والنشاط الاقتصادي ، وقد تطور اجتهاد القضاء الفرنسي بهذا الشأن إلى التفرقة بين القوانين واللوائح ، حيث ذهب اجتهاد القضاء الفرنسي إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي إذا ورد بقانون أما إذا ورد بمقتضى اللوائح فلا يطبق بأثر رجعي [٣٠١].

وقد استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية حديثاً إلى المساواة بين القانون العادي والمؤقت ، حيث عدت أن انتهاء أجل القانون المؤقت يعادل إلغائه ، وقررت أن محاكمة المتهم في هذه الحالة بعد انقضاء مدة العمل بالقانون المؤقت هي باطلة إن حصلت وفقاً لهذا القانون وبموجبه وقضت بالتالي أما بالمحاكمة على أساس القانون العادي الدائم في حال وجوده وأما بإبطال الإجراءات في حال عدم توفر نص سابق أو جديد في هذا الخصوص [٣٠٢].

موقف الفقه الفرنسي

لقد تباين موقف الفقه الفرنسي حيث إنه لم يأخذ باجتهاد القضاء الفرنسي ، حيث ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن إلغاء القانون المؤقت لا يعني استفادة المتهم من هذا الإلغاء بل يجب الاستمرار بتطبيق القانون المؤقت على الجرائم المرتكبة في فترة سريانه ، وذلك بغض النظر عن كونه ينشئ جريمة جديدة أو يشدد عقاباً.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين القوانين المؤقتة التي تنشئ تجريماً جديداً أو تشدد العقاب فقط حيث يستفيد المتهم في حالة القوانين التي تشدد العقوبة ، فإذا صدر قانون جديد يخفف العقوبة فيستفيد منه المتهم أما إذا كان القانون الجديد يلغي

---

[٢٩٩] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٣٤٢ .

[٣٠٠] V.Cass Crim 17 mars 1919 ,B.C n° 114 , 9 december 1922 .

عن عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٧ .

[٣٠١] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٨ .

[٣٠٢] الزغبي، فريد الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ٨٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجريمة فلا يطبق على الوقائع السابق.[٣٠٣]

موقف المشرع السوري

على العكس من موقف المشرع الفرنسي نجد أن المشرع السوري قد نص على حكم القوانين المؤقتة في المادة ٢/٢ من قانون العقوبات السوري حيث تنص المادة ٢:

١ ـ لا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو إصلاحي إذا ألغاه قانون جديد ، ولا يبقى للأحكام الجزائية التي قضى بها أي مفعول.

٢ ـ على أن كل جرم اقترف خرقاً لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء هذه المدة.

وبذلك يكون قانون العقوبات السوري قد نص على هذا الاستثناء بنص صريح ، بحيث أن انتهاء مدة تطبيق القانون المؤقت لا تحول دون ملاحقة الفاعل ومعاقبته بعد انتهاء مدة تطبيق القانون المؤقت ، والذي يظهر من منطوق النص أن قانون العقوبات السوري يقصد بالقوانين المؤقتة هي المؤقتة بالنص فقط وهي التي يحدد المشرع ابتداءً فترة سريانها وانتهائها ودون الحاجة إلى صدور قانون جديد لإلغائها .[٣٠٤]

موقف المشرع الأردني

لقد جاء قانون العقوبات الأردني خالياً من أي نص يتناول حكم القوانين المؤقتة ، كما انه وفي حدود اطلاع الباحث فانه لم يتح المجال أمام محكمة التمييز الأردنية لبيان موقفها من هذه القوانين ، الأمر الذي يجعل هذه القوانين ـ وفي ظل عدم وجود نص ـ تخضع للأحكام العامة في رجعية القانون الأصلح للمتهم ، الأمر الذي يؤدي إلى مساواتها بالقوانين العادية مما يؤدي إلى ضياع الغرض المقصود من سن هذه القوانين الذي أراد المشرع تحقيقه من تحديد فترة سريان وانتهاء هذه القوانين ، مما يعد نقصاً تشريعياً في تشريعنا الجنائي نتمنى على المشرع الأردني أن يتدخل لسد هذا لنقص وإقرار هذا الاستثناء بنصوص صريحة تحدد أولاً المقصود بالقوانين المؤقتة ، وقصر هذا الاستثناء على القوانين المؤقتة بالنص فقط دون القوانين المؤقتة بطبيعتها أو تشريعات الضرورة ، وذلك حفاظاً على امن المجتمع ، واعتبارات العدالة وتحقيقاً لمصلحة المجتمع ، وذلك لان هذه القوانين تحمي مصالح مهمة ، كما أن عدم النص

---

(٣٠٣) طنطاوي، إبراهيم حامد، تطبيق القوانين الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣١ .

Donnedieu de vabres,op . cit No .1577 , p.917 jeandidier op .Cit ,No.143 roux, op Cit , No 39 .p.133.

ومن أنصار الرأي الثاني

Grouber,these .Citee ,p. 132

(٣٠٤) الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، مرجع سابق، هامش ص ٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على حكم صريح لهذه القوانين يؤدي إلى أن يجترئ المجرمون على مخالفة أحكام هذه القوانين حيث إن انتهاء فترة سريان هذه القوانين وصدور قانون جديد يحول دون معاقبة هؤلاء المجرمين مما يؤدي إلى ضياع الغرض من سن هذه القوانين ويضر بأمن المجتمع ويمس العدالة .

الفرع الثاني
الجرائم الاقتصادية

الاستثناء الثاني على رجعية القانون الأصلح للمتهم هو الجرائم الاقتصادية، وسوف نتناول هذا الاستثناء من حيث تعريف الجرائم الاقتصادية وطبيعة الجرائم الاقتصادية ، ثم مدى خضوعها لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ، ثم موقف المشرع الأردني والمقارن منها:

أولاً تعريف الجرائم الاقتصادية تعددت تعريفات قانون الجرائم الاقتصادية ، حيث عرفه بعض الفقهاء بانه القانون الذي يهدف إلى حماية السياسة الاقتصادية أو تأمين الاقتصاد القومي في مجموعه [٣٠٥] ، كم عرفه البعض الآخر من الفقه بانه القانون الذي يتضمن نصوص تجرم أفعالا تتعلق بحماية النشاط الاقتصادي بغض النظر عما إذا كانت الأحكام الجزائية التجريمية قد وردت في قانون مستقل واحد أو في النصوص المتفرقة المنظمة للنشاط الاقتصادي [٣٠٦]، ويمكن استخلاص التعريف الأشمل للجرائم الاقتصادية من خلال المادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني تشمل الجريمة الاقتصادية الجرائم التي تسري عليها أحكام هذا القانون أو التي تعد كذلك وفقا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر تتعلق بالأموال العامة وتلحق الضرر بالمركز الاقتصادي للبلاد ، أو بالثقة العامة بالاقتصاد الوطني أو العملة الوطنية أو السهم أو السندات أو الأوراق المالية المتداولة .

وما ينبغي الإشارة إليه انه يجب الا ينظر إلى كل نص يحمي الملكية الفردية أو يجرم اعتداءً على الأموال بانه جريمة اقتصادية ، كون المال هو عصب الاقتصاد ، كما هو الحال في جرائم السرقة وبعض نصوص قانون التجارة التي تحمي التجار ونصوص التحكيم والنصوص التي تحظر الإضراب ، حيث إن هذه النصوص لا تدخل تحت مظلة

---

[٣٠٥] مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩، ص ١٣ .

[٣٠٦] صالح، نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٩٠، ص ١٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجرائم الاقتصادية ، مع أنها تحقق أهدافاً اقتصادية بل إن الجرائم الاقتصادية هي التي تمثل اعتداً على السياسة الاقتصادية للدولة.[٣٠٧]

ونستخلص من هذا التعريف أن الجرائم الاقتصادية لا يشترط أن تكون واردة بين دفتي قانون واحد ، بل إنها يمكن أن تكون في قانون واحد أو في قوانين متعددة ، ولا يمنع وجود قانون للجرائم الاقتصادية من وجود النصوص التي تتعلق بجرائم اقتصادية ومجال هذه الجرائم هي التشريعات المتعلقة بالتموين والصناعة والزراعة والتجارة والشركات والجمعيات والبنوك والجمارك ومن مصادر هذه الجرائم في التشريع الأردني على سبيل المثال قانون البنوك ،قانون ضريبة الدخل ،الجمارك ، قانون الشركات ، قانون مراقبة العملة الأجنبية ونظام الأمن الاقتصادي وكذلك قانون العقوبات العام .[٣٠٨]

ثانياً تطبيق قانون الجرائم الاقتصادية من حيث الزمان

لقد طبقت على قانون الجرائم الاقتصادية في بادئ الأمر القواعد العامة في سريان قانون العقوبات من حيث الزمان وعلى رأسها قاعدة عدم الرجعية كأصلٍ عام وقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، الا أن هذا الاتجاه قد تكشف عن خطر كبير على السياسة الاقتصادية ، وذلك لما تتميز به التشريعات الاقتصادية من كثرة وسرعة تعديلها وتغيرها وذلك لتواكب التطورات الاقتصادية [٣٠٩] ، والتي لا تقتصر على الدولة ذاتها بل تتعداها إلى المحيط الدولي ككل ، لكي تتمكن الدولة من تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية من ناحية ولحماية الاقتصاد الوطني من ناحية أخرى ، وينبني على تعديل وتغير التشريعات الاقتصادية سرعة وكثرة تعديل قانون الجرائم الاقتصادية[٣١٠] ، ولقد كان الفقه الجزائي في بداية ظهور الجرائم الاقتصادية يميل إلى توسيع نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم بحيث يشمل الجرائم الاقتصادية ، الا انه ونظراً لخطورة الجرائم الاقتصادية على السياسة الاقتصادية فقد ظهر اتجاه جديد في الفقه ينادي باستبعاد الجرائم الاقتصادية من نطاق رجعية القانون الأصلح للمتهم ، الأمر الذي أدى بالقضاء إلى استبعاد الجرائم الاقتصادية من الخضوع لقاعدة الأثر المباشر للقواعد الجنائية ، وبالتالي استبعاد تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم فيما يخص الجرائم الاقتصادية [٣١١] .

---

[٣٠٧] مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٤ .
[٣٠٨] صالح، نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٣ و ص٢٦.
[٣٠٩] مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٩٣ .
[٣١٠] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٣٥١ .
[٣١١] صالح ، نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحقيقة إن الرأي السائد في الفقه والقضاء هو استثناء الجرائم الاقتصادية من رجعية القانون الأصلح للمتهم حتى ولو اعتبر قانون الجرائم الاقتصادية ليس من القوانين المؤقتة الا إن الفقه قد اختلف في تبريره لهذا الاستثناء [٣١٢] وفقاً للمعايير التالية:

١- ذهب جانب من الفقه إلى انه يجب التفرقة بين القوانين ذات الفترة الطويلة والقوانين ذات الفترة القصيرة ويقصد بقوانين الفترة الطويلة هي التي تحكم عناصر النظام الاقتصادي وتصون استقراره وثباته أما قوانين الفترة القصيرة فهي التي توضع بهدف التحكم في التغيرات الاقتصادية على المدى القصير حيث تعد الفئة الأخيرة من قبيل القوانين المؤقتة أما الفئة الأولى فلا تعد من قبيل القوانين المؤقتة [٣١٣] ، حيث يقيم هذا الاتجاه أساس هذا الاستثناء على اعتبار أن القوانين الاقتصادية هي من قبيل القوانين محددة الفترة .

الا إن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي ، حيث انه لا يضع معياراً دقيقاً للتفرقة بين النصوص ذات الفترة الطويلة والنصوص ذات الفترة القصيرة وأيضاً السؤال الذي يطرح نفسه ما هي الفترة الطويلة والفترة القصيرة ، كما أنه يتجاهل طبيعة التشريعات الاقتصادية من حيث ، سرعة تغيرها وتعديلها المنبثقة عن سرعة التحولات والتغيرات الاقتصادية العالمية ، إضافة إلى ما يفرضه التقدم التكنولوجي الهائل السرعة من ضرورة تعديل التشريعات الاقتصادية لتواكب التقدم التكنولوجي ، إضافة إلى أن طبيعة القانون بشكل عام هو الاستجابة للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لذا لا يمكن القول إن كل القوانين مؤقتة ، كذلك فانه على الرغم من أن بعض التشريعات الاقتصادية قد تكون من قبيل القوانين المؤقتة ، إلا أن هذا المعيار لا يقدم الحل للتشريعات الاقتصادية التي لا يمكن وصفها بأنها من قبيل القوانين المؤقتة ومع ذلك تستثنى من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم .

٢- ذهب جانب آخر من الفقه إلى التفرقة بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، ويقصد بنصوص الغاية هي النصوص التي يهدف المشرع من إصدارها تحقيق هدف مختلف عما استهدفه القانون السابق أي تعديل السياسة الاقتصادية ، وأما نصوص الوسيلة فهي لا تهدف إلى تعديل السياسة الاقتصادية وإنما تعديل مجرد الوسيلة التي تكفل تحقيق هذا الغرض ، ويطبق القانون الأصلح للمتهم على نصوص

---

[٣١٢] الجوخدار، حسن، المرجع السابق، ص ٣٥٢ .

[٣١٣] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية، مرجع سابق، ص ١٤٥ ومن أنصار هذا الرأي د. نبيل مدحت سالم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغاية فقط دون نصوص الوسيلة [٣١٤] ، وعيب هذا الرأي انه معيار غير واضح ويكتنفه الغموض ويقودنا إلى البحث عن معيار جديد لتحديد نصوص الغاية و نصوص الوسيلة ، حيث إن ما يعده البعض نصوص غاية قد يعده البعض الآخر نصوص وسيلة .[٣١٥]

٣- التفرقة بين النصوص الجنائية والنصوص غير الجنائية : حاول جانب من الفقه أن يقيم سبب هذا الاستثناء على أساس التفرقة بين النصوص الجنائية والنصوص غير الجنائية [٣١٦] ، حيث إن النصوص الجنائية وحدها هي الخاضعة لرجعية القانون الأصلح للمتهم دون النصوص غير الجنائية ، وقد سبق وبينا في دراستنا للقواعد الموضوعية والنصوص غير الجنائية صعوبة التمييز بين النصوص الجنائية والنصوص غير الجنائية وذلك لاندماج هذه النصوص غير الجنائية بالنصوص الجنائية ، بحيث تغدو كوحدة واحدة بحيث يصعب وضع معيار للتمييز بين هذين النوعين من القواعد.

رأي الباحث

والرأي الذي يؤيده الباحث هو أن سبب استثناء الجرائم الاقتصادية من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم هو خطورة الجرائم الاقتصادية على السياسة الاقتصادية للدولة وعلى الاقتصاد الوطني ، حيث إن هذه الجرائم إذا لم يتم ضبطها قد تؤدي إلى انهيار اقتصاد الدولة ، لذا فإنه وفي الكثير من التشريعات استثنيت هذه الجرائم من قاعدة عدم الرجعية ، حيث طبق قانون الجرائم الاقتصادية بأثر رجعي ، كما هو الحال في قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة ٣٩ منه (بالرغم من الأحكام المخالفة يطبق هذا الأمر أيضاً على الجرائم المقترفة قبل نشره باستثناء الجرائم التي صدر عنها قرار بإحالتها على المحكمة المختصة)[٣١٧] ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن مصلحة المجتمع وصيانة الاقتصاد الوطني تعد ومن وجهة نظر بعض الدول أولى من مصلحة الفرد .

ثالثاً : موقف المشرع الأردني والمقارن من الجرائم الاقتصادية :

نبين موقف المشرع الفرنسي ثم السوري وأخيراً نستعرض موقف المشرع الأردني

موقف المشرع الفرنسي

---

[٣١٤] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١١١ .
[٣١٥] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٣٥٥ .
[٣١٦] ينظر ص ٢٠٨ وما بعدها من هذه الدراسة حول النصوص الجنائية والنصوص غير الجنائية
[٣١٧] عبد الرحمن، نائل، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٨٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم ينص قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر عام ١٨١٠ على حكم خاص بقانون الجرائم الاقتصادية ولم ينص على حكم خاص بالقوانين المؤقتة ، حتى انه لم ينص أصلاً على رجعية القانون الأصلح للمتهم وان كان القضاء الفرنسي قد درج على تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم بدون نص .

وفي عقد الأربعينات والخمسينات صدرت بعض التشريعات الاقتصادية ، مثل قانون ضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي والذي ينص على تجريم رفض البيع والبيع بسعر أعلى وعام ١٩٥٨ صدر قانون بشأن التنظيم الاقتصادي للصناعة حول تجريم الغش بالأسهم أو المنتجات الصناعية وبعض القوانين الأخرى ولم تتضمن ـ في حدود اطلاع الباحث ـ أحكاماً خاصة حول رجعية القانون الأصلح للمتهم في مجال الجرائم الاقتصادية [٣١٨] الا إن مشروع قانون العقوبات الفرنسي عام ١٩٧٨ قد نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة على حكم القوانين محددة الفترة بحيث تظل الجرائم المرتكبة بالمخالفة لقوانين مؤقتة خاضعة لأحكام هذه القوانين النافذة وقت ارتكابها ، الا أن قانون العقوبات الفرنسي الحالي النافذ عام ١٩٩٤ لم ينص على حكم القوانين المؤقتة أو حكم خاص بالجرائم الاقتصادية.[٣١٩]

موقف القضاء الفرنسي

لقد كان للقضاء الفرنسي دور كبير في تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم برمته حيث طبقت هذه القاعدة بدون نص ومنذ عام ١٨١٠ ، أما بالنسبة للجرائم الاقتصادية فان اجتهاد محكمة النقض الفرنسية قد اختلف بعد الحرب العالمية الأولى عنه بعد الحرب العالمية الثانية ، حيث إن القضاء الفرنسي بعد الحرب العالمية الأولى قد فرق بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة ، حيث اخضع نصوص الغاية لرجعية القانون الأصلح للمتهم لم يخضع نصوص الوسيلة لرجعية القانون الأصلح المتهم [٣٢٠] ، أما بعد الحرب العالمية الثانية ونظرا لكلفة الحرب الباهظة وما تكبدته الدول المتحاربة من خسائر كبيرة ودمار شمل وسائل الإنتاج ، وكذلك فقد كثير من القوى العاملة مما دفعها إلى إصدار تشريعات وأنظمة اقتصادية للنهوض بالاقتصاد الوطني

---

[٣١٨] مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٣٧ .

[٣١٩] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤٤ .

[٣٢٠] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٣٥٦ .

Crim 22 dec .1916 (2 arrets) , B.290 et 291; 15 mars 1924, D.H.1924 , 285

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحمايته من الهدر والاحتكار ولضمان حصول كل فرد على احتياجه في حدود الموارد المتاحة .[٣٢١]

وقد انعكس هذا التوجه على اجتهاد محكمة النقض الفرنسية ، حيث قررت في العديد من أحكامها سريان القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل بغض النظر عن طبيعة التعديلات التي تطرأ عليه وذلك لأن النصوص المتخذة تحت تأثير الضرورات الاقتصادية المتوالية والمتغيرة لا ينصرف كل منها إلا من اجل فترة زمنية محددة .[٣٢٢]

ونخلص من ذلك إلى أن محكمة النقض الفرنسية تستثنى الجرائم الاقتصادية من رجعية القانون الأصلح للمتهم وبغض النظر عن كون القانون الاقتصادي من القوانين المؤقتة أم لا .

موقف المشرع السوري

لقد استثنى قانون العقوبات السوري القوانين المؤقتة من الخضوع لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بنص صريح ورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات السوري (على أن كل جرم اقترف خرقاً لقانون مؤقت في خلال مدة تطبيقه لا تقف ملاحقته وقمعه بعد انقضاء هذه المدة) ويتضح من هذا النص أن انتهاء القانون المؤقت لا تحول دون بقاء حكمه سارياً على الجرائم المرتكبة في ظله ، كما إن المشرع السوري لم يقف عند هذا الحد ، بل اتخذ موقف أكثر تشدداً بالنسبة للجرائم الاقتصادية ، حيث قرر تطبيق قانون الجرائم الاقتصادي بأثر رجعي على الجرائم المرتكبة قبل نفاذ هذا القانون ، وهذا التوجه يتضح من خلال نص الفقرة أ من المادة ٢٧ من قانون العقوبات الاقتصادية :

آ - تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جرائم الرشوة وسرقة واختلاس الأموال العامة وتهريب الأموال خارج البلاد المرتكبة قبل صدوره إذا لم يكن صدر بها حكم مبرم قبل التاريخ المذكور .

وهذا يعكس الموقف المتشدد من قبل المشرع السوري تجاه مرتكبي الجرائم الاقتصادية ، وقد تأكد هذا الاتجاه المتشدد من خلال نصوص **المادة** (٣١) من قانون العقوبات

---

[٣٢١] طنطاوي، إبراهيم حمد، سريان القوانين الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤٤ .

[٣٢٢] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٣٥٦ .

Crim ., 27 oct. 1934 , B. 99 ; 21 janv.; 1944 b.27 ;15 juin. 1944 ,S., 1945 . I.48 ; 30 oct 1962, J. C .P ., 1962 . IV. 158

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاقتصادية السوري التي تساوي بين الشروع في الجرائم الاقتصادية والجريمة التامة وكذلك المادة ٣٢ والتي تساوي في المسؤولية بين المحرض والمتدخل والفاعل الأصلي .

ويلاحظ أن المشرع السوري قد خرج على قاعدة عدم الرجعية ، والذي يقضي بعدم تطبيق النصوص الجنائية بأثر رجعي ، مما يعد انتهاكاً صارخاً لمبدأ الشرعية والذي يقضي بعدم العقاب على أفعال لم تكن مجرمة وقت ارتكابها ، والذي نستخلصه من نص المادة ٢ من قانون العقوبات السوري والمادة ٢٧ من قانون العقوبات الاقتصادية أن المشرع السوري يستثني الجرائم الاقتصادية من الخضوع لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم متى كانت هذه الجرائم قد وردت بقانون مؤقت بناءً على نص المادة ٢/٢ عقوبات وبخلاف ذلك فلم يرد في قانون العقوبات الاقتصادية نص يشعر باستثناء مرتكبي الجرائم الاقتصادية من أحكام القانون الأصلح للمتهم ، بل إن المشرع السوري قد علق تحريك دعوى الحق العام في الجرائم الاقتصادية على وجود طلب من الأمين العام لحزب البعث أو من يفوضه ، المادة ٢/ب .

موقف المشرع الأردني

لم يتطرق قانون العقوبات الأردني لأحكام خاصة بالجرائم الاقتصادية من سريان القانون من حيث الزمان ، كذلك فان قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٩٣ قد نص في المادة ١ منه على أن مفعول هذا القانون يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ولم يتضمن أي نص فيما يتعلق برجعية القانون الأصلح للمتهم ، ولم يتضمن أي نص يشعر بان هذا القانون من القوانين المؤقتة مما يقضي بسريانه على الأفعال التي وقعت في ظله بعد إلغائه ، كما هو الحال بالقوانين المؤقتة وعلى العكس من قانون العقوبات الاقتصادية السوري والذي وضع قيداً على تحريك دعوى الحق العام الا بناءً على طلب من الأمين العام المساعد لحزب البعث ، فإن قانون الجرائم الاقتصادية الأردني قد أضفى صفة الاستعجال على الإجراءات التحقيقية سواء أمام المدعي العام أم أمام المحكمة ، وهذا واضح من خلال نصوص المواد من ٧-٩ من قانون الجرائم الاقتصادية ، والتي ألزمت النيابة العامة والضابطة العدلية التحقيق في هذه الجرائم على وجه الاستعجال تحت طائلة المسؤولية المادة (٧) وكذلك على المدعي العام إصدار قرار ظن خلال ثلاثة أيام بعد إقفال التحقيق ، وان يحيل القضية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلال ثلاثة أيام المادة (٧/ب) وكذلك لا يجوز تأجيل جلسات المحكمة لأكثر من ثلاثة أيام ، ويجوز أن تعقد جلساتها خارج أوقات الدوام الرسمي المادة (٧/جـ) .

رأي الباحث

وفي ظل الوضع الحالي فان الجرائم الاقتصادية تعامل وفقاً للتشريع الأردني الحالي معاملة الجرائم العادية وتخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات بالنسبة لرجعية القانون ، وحسب ما جاء في المواد من ٤-٦ في قانون العقوبات.

الا إن الباحث يرى وجوب استثناء الجرائم الاقتصادية من رجعية القانون الأصلح للمتهم ودون تعليق هذا الاستثناء على ، كونها تعد من القوانين المؤقتة فقط ام لا ، بل استثناء كافة الجرائم الاقتصادية ، وذلك لخطورة هذه الجرائم على السياسة الاقتصادية وعلى الاقتصاد الوطني وعلى غرار ما استقر عليه الفقه والقضاء من استثناء هذه الجرائم من رجعية القانون الأصلح للمتهم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

نتناول في هذا الفصل شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي ، حيث إن تطبيق هذه القاعدة لا يتم بمجرد كون القانون الجديد أصلح للمتهم وإنما لا بد من توفر شروط وردت في ثنايا قانون العقوبات وهذه هي:الشرط الأول أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، والشرط الثاني صدور القانون الجديد قبل صدور حكم مبرم في الدعوى، وهذه الشروط ورد الأول والثاني منها في نصوص قانون العقوبات الأردني، ويضيف الفقه شرطاً ثالثاً وهو الا يكون القانون الجديد من القوانين المؤقتة إلا أننا قد بحثنا هذا الشرط ضمن الاستثناءات على القاعدة لذا فإننا لن نعيد شرحه تجنباً للتكرار [٣٢٣] وقد ورد النص على هذه القاعدة في المادتين الرابعة والخامسة من قانون العقوبات الأردني ، وعليه فسوف نتناول هذين الشرطين في مبحثين منفصلين.

المبحث الأول : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم

لقد اشترطت التشريعات العقابية المختلفة ، ومنها قانون العقوبات الأردني أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ، وقد وردت هذه الصلاحية بألفاظ متعددة جميعها تصب في معنى واحد حيث استخدم القانون الأردني مصطلح في مصلحة المشتكى عليه وأحياناً أكثر مراعاة للمدعى عليه ، إلا أن جميع هذه الألفاظ تدل على ان القانون الجديد يجب ان يعطي للمتهم وضعاً أفضل من القانون السابق ، إلا أن قانون العقوبات الأردني ومن خلال نصوص المادتين ٤ و٥ منه لم يوضح معيار هذه الصلاحية وان كان قد ذكر حالات الصلاحية ،إلا أنها تحتاج إلى توضيح وسوف نتناول هذا المبحث ضمن المطالب الثلاثة التالية : المطلب الأول خصائص القانون الأصلح ، المطلب الثاني ضابط الصلاحية والمطلب الثالث حالات الصلاحية .

[٣٢٣] ينظر ص ١٥٩ وما بعدها من هذه الدراسة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : خصائص القانون الأصلح للمتهم

يشترط لتطبيق القانون الجديد بأثر رجعي على الوقائع المرتكبة قبل نفاذه أن يكون أصلح للمتهم من القانون القديم ، وهذه الصلاحية نجدها واضحة بشكل جلي في نصوص قانون العقوبات والتي يظهر منها أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي يعدل في شروط التجريم والعقاب تعديلاً لمصلحة المدعى عليه ، إلا أنه يلاحظ أن قصر صلاحية القانون على تعديل شروط التجريم والعقاب فقط يبقي المفهوم قاصراً ، حيث إن نصوص المادتين (٤ و٥) من قانون العقوبات الأردني قد تناولت تعديل قواعد الملاحقة والتقادم لمصلحة المتهم ، لذا فان الباحث يرى الأخذ بالتعريف الأشمل والأعم والذي صاغته محكمة النقض المصرية وهو (إن القانون الأصلح للمدعى عليه هو القانون الذي ينشىء للمتهم مركزاً قانونياً أفضل من القانون القديم).[٣٢٤]

ولتحديد القانون الأصلح للمتهم فانه يجب المقارنة بين الوضعين القانونيين الناشئين ، والمقارنة بين القانونيين يجب أن تتم وفقاً لمعيار موضعي وليس شخصي يسير القاضي على هديه[٣٢٥] ، ويجب أن تتوافر في هذا المعيار عدة خصائص وهي : القانونية ، الجنائية ، الموضوعية والواقعية ، وسوف نتناول كل من هذه الخصائص تباعاً :

أولاً : القانونية

ويقصد بهذه الخاصية أن بحث القانون الأصلح لا يكون الا إذا تعلق الأمر بقانون يتمتع بالخصائص المعروفة للقاعدة القانونية ، وأهمها العمومية والتجريد ، أما إذا تعلق الأمر بكتب دورية [٣٢٦] أو بقرار إداري تصدره الا داره وبحالة معينة أو شخص بعينه فإنها لا ترقى إلى مستوى القانون ولا تأخذ صفة القانون ولا يتطرق إلى مدى صلاحيته للشخص المراد تطبيقه عليه .[٣٢٧] لذا فقد قضت محكمة النقض المصرية أن الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع المشروبات الروحية بعد الميعاد المحدد في القانون استثناءً من القانون تحقيقاً

---

[٣٢٤] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٥٦ .
ينظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣١٩ تشرين ١ لسنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة نقلاً عن نفس المصدر

[٣٢٥] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٧٠ .

[٣٢٦] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥ .
وعن نفس المصدر ينظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٦١ تاريخ ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٥٨ ص ٩٥٢

[٣٢٧] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لمصالح مختلفة واعتبارات معينة لا يعد قانوناً أصلح للمتهم .[٣٢٨] الا انه يجب الأخذ بعين الاعتبار حالة التفويض على بياض حيث يقتصر دور السلطة التشريعية على إصدار نصوص على بياض ويترك الأمر إلى سلطة أخرى لتحديد عناصر الجريمة ، فمثلاً ينص القانون على الالتزام بالأسعار المحددة ويترك للوزير المختص تحديد عناصر الجريمة فهو الذي يحدد السلع المسعرة والأسعار ومدة سريان التسعيرة ويعدل قائمة الأسعار بالحذف والإضافة [٣٢٩]، وهذا التفويض هنا وقرارات الوزير في هذا الشأن هي قانون بالمعنى الواسع للقانون وتخضع لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم[٣٣٠].

وما ينبغي التنويه إليه أن القانون يقصد به القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية أو الصادر عن السلطة التنفيذية بموجب تفويض من السلطة التشريعية وهو ما يسمى بالأردن القوانين المؤقتة الصادرة بموجب المادة ٩٤ من الدستور الأردني ، ولتحقيق هذه الخصيصة من خصائص معيار القانون الأصلح للمتهم فانه يجب أن تكون النصوص القانونية من نفس الدرجة بمعنى انه لا يتم إجراء المقارنة بين تشريع عادي وتشريع فرعي أو نظام إذ إن القانون العادي أعلى درجة من التشريع الفرعي ويجب تطبيقه ولو كان في غير صالح المتهم كما يجب أن تكون قد روعيت في كلا القانونين كافة الإجراءات الشكلية ليصبحا واجبي التطبيق. [٣٣١]

ثانياً :الجنائية

ويقصد بهذه الخاصية أن المقارنة بين القانونين في تقدير القانون الأصلح للمتهم هو الآثار الجنائية وحدها دون غيرها ، وبغض النظر عن الآثار المدنية أو الإدارية أو التأديبية ولو كانت أشد طالما أن القانون أصلح من الناحية الجنائية[٣٣٢]، حيث يمكن أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم بصورة اكبر بالنسبة للآثار المدنية مثلاً الا انه اخف من حيث الآثار الجنائية ، لذا فانه يعد أصلح للمتهم إذ العبرة فقط بالآثار الجنائية التي يرتبها القانون الجديد .

ثالثاً : الموضوعية

وهي إن القاضي هو الذي يتولى تحديد أي القانونين أصلح ، الا أن القاضي يحدد القانون الأصلح ليس بناءً على اعتبارات شخصية وإنما بناءً على اعتبارات موضوعية بحته ، إذ عليه أن يسترشد بسلم العقوبات والجرائم الذي وضعه قانون العقوبات للجرائم وعقوباتها ، والذي

---

[٣٢٨] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سابق، ص ٦٨ .
ينظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢١٣ تاريخ ١٩٧٧/١٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س٢٨ ص ١٠٤٨

[٣٢٩] مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٩.

[٣٣٠] ينظر ص وما بعدها من هذه الدراسة للاستزادة حول التفويض التشريعي .

[٣٣١] مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٠٩ .

[٣٣٢] ثروت، جلال، نظم القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رتب فيه العقوبات حسب جسامتها [٣٣٣] ، حيث إن العقوبات في قانون العقوبات الأردني ترتب حسب شدتها فالعقوبات الجنائية أشد من الجنحية والجنحة أشد من المخالفة ، كذلك فإن هذه العقوبات أيضاً وفي التقسيم نفسه ترتب حسب شدتها حيث تتدرج هذه العقوبات في شدتها وحسب ما جاء في المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من قانون العقوبات الأردني .

حيث أن المادة ١٤ ترتب العقوبات الجنائية حسب جسامتها ، إذ إن عقوبة الإعدام تأتي في رأس سلم العقوبات الجنائية من حيث الشدة تليها عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ثم الاعتقال المؤبد ثم الإشغال الشاقة المؤقتة ثم الاعتقال المؤقت وحسب نص المادة ١٤ حيث تنص :

المادة ١٤:

العقوبات الجنائية هي :

١- الإعدام

٢- الأشغال الشاقة المؤبدة

٣- الاعتقال المؤبد

٤- الأشغال الشاقة المؤقتة

٥- الاعتقال المؤقت

أما المادة ١٥ فترتب العقوبات الجنحية حسب جسامتها حيث تنص:

العقوبات الجنحية هي :

١- الحبس

٢- الغرامة

٣- الربط بكفالة

وأخيراً فقد رتبت المادة ١٦ العقوبات التكديرية حيث تنص:

العقوبة التكديرية :

١- الحبس التكديري

٢- الغرامة

ويترتب على هذه الخاصية أن صاحب الصلاحية في تحديد القانون الأصلح للمتهم هو القاضي وحده دون أن يكون للمتهم أي خيار في اختيار أي القانونين هو الأصلح ، إذ ليس للعامل الشخصي أي أثر في تحديد الصلاحية وليس للمتهم أي دور ايجابي في اختيار القانون الأصلح إذ إنه لو ترك الأمر للمتهم فقد يختار العقوبة الأشد لكونها تتفق وحالته فقد يختار الحبس على

[٣٣٣] بهنام، رمسيس، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص ١٥٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرامة لعدم توفر المال لديه [٣٣٤]، وهذا الأمر ليس أمراً جوازياً للقاضي بل هو أمر إلزامي على القاضي حيث إن تطبيق القانون هو أمر مفروض على القاضي ، وإذا اغفل تطبيق القانون أو امتنع عن تطبيقه كان حكمه معيباً وحرياً بالنقض [٣٣٥] ، وإعطاء حق تقرير الصلاحية للقاضي أمر هو محل اتفاق بين كافة التشريعات العقابية ولم يشذ عن هذه التشريعات ـ في حدود اطلاع الباحث ـ الا قانون العقوبات الاسباني الصادر سنة ١٩٢٨ والذي أعطت المادة ٨ فقرة ٣ منه الحق للمتهم في اختيار القانون الأصلح في حالة التردد في معرفة القانون الأصلح .[٣٣٦]

والحقيقة إن هذا موقف منتقد من جانب المشرع الاسباني ، وان الباحث لا يتفق مع هذا الاتجاه التشريعي وذلك للأسباب التالية :

١- إن قانون العقوبات هو فرع من القانون العام ومن أهم خصائص القانون العام والتي تميزه عن القانون الخاص هو أن الأفراد لا يقفون فيه على قدم المساواة مع الدولة ، والتي تملك سلطة القهر والجبر لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الجماعة ، وإن إعطاء المتهم حق اختيار العقوبة التي تفرض عليه أمر يتنافى وطبيعة القانون العام .

٢- إن المتهم غالباً ما يكون محدود الثقافة وليس لديه المعرفة القانونية في تحديد أي القانونين أصلح مما يلحق الضرر به كما أن إعطاءه الحق في اختيار القانون الذي يطبق عليه لا يحقق أهداف السياسة العقابية .[٣٣٧]

٣- إن المتهم لم يحترم قواعد القانون الجنائي وقد خرج عليها وشق عصا الطاعة لذا فانه غير جدير بان يعطى هذا الحق ولا يجوز مراعاته في هذا الجانب.[٣٣٨]

٤- إن تقرير هذا الاتجاه يعد عودة إلى ما قبل التنظيم القضائي ، حيث كان جائزاً الاتفاق على دية يدفعها الجاني للمجني عليه وأهله ، وقد كان الدور للمتهم في اختيار القانون الذي يطبق عليه .[٣٣٩]

٥- إن إعطاء المتهم هذا الحق يضعه في موقع القاضي حيث إن اختيار القانون الواجب التطبيق هو من اختصاص القاضي بناءً على نصوص قانونية إضافة إلى إن القول بهذا الرأي قد يؤدي إلى مواقف لا تتفق والنظام القضائي ، حيث إن المتهم قد لا يعطي رأيه للمحكمة .

٦- إن إعطاء هذه الصلاحية للقاضي تؤدي إلى فوائد جمة أهمها توحيد الاجتهاد القضائي

---

[٣٣٤] الخطيب، عدنان، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد، مرجع سابق، ص ٧٥ .

[٣٣٥] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، مرجع سابق، ص ١٥٧.
قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٢ تاريخ ٧ نيسان ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض صفحة ١٥ رقم ٥٢ ص ٢٥٨

[٣٣٦] عاليه ، ،سمير شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٩ .

[٣٣٧] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مرجع سابق، هامش ص ٣٧.

[٣٣٨] طنطاوي، إبراهيم حامد، تطبيق القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٧٨

[٣٣٩] العادلي، محمود صالح، موسوعة القوانين الجنائية، مرجع سابق، هامش ص ٣٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحيث تكون الأحكام الجزائية متقاربة في حال اتحاد الظروف والأسباب كما انه ادعى لتحقيق العدالة وكذلك يؤدي إلى تحقيق المساواة بين المتهمين وانعدام الازدواجية في الأحكام ، ولا شك إن إعطاء هذه الصلاحية للمتهم يؤدي إلى عكس هذه النتائج على الإطلاق ، حيث يؤدي إلى تشتت الاجتهادات القضائية وعدم ظهور المبادئ القضائية وانعدام المساواة وعدم تحقيق العدالة والازدواجية في الأحكام مما يؤدي إلى عدم تحقيق أهداف السياسة العقابية .

رابعاً : الواقعية

١- يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة إذ لا يتم المقارنة بين القانونين القديم والجديد بالنظر إلى اتجاههما العام أو من حيث اتجاه القانون ذاته ، وإنما تتم المقارنة بالنظر وبشكل واقعي إلى كل جريمة على حدة ومعرفة حكم كل من القانونيين على هذه الجريمة من حيث أركانها وشروطها وظروف التشديد والتخفيف ، إذ قد يكون القانون أشد في طابعه العام وإنما يكون أخف في شأن هذه الجريمة بالذات [٣٤٠].

٢- يتحدد القانون الأصلح بالنسبة لكل مجرم على حده لذا فما يكون أصلح لمتهم قد يكون تطبيقه على متهم آخر أشد لذا فان المقارنة يجب أن تكون واقعية ومتعلقة بكل مجرم على حده. لذا فانه إذا تعدد المتهمين في جريمة واحدة فقد تتعدد القوانين المطبقة على كل مجرم منهم ، حيث يطبق على كل مجرم القانون الأصلح له [٣٤١]، إذ قد يكون هذا القانون أصلح للمتهم الأول في حين يكون أشد للمتهم الثاني كما هو الحال لو أن شخصاً قد اشترك مع آخر في سرقة مال والده وصدر قانون جديد يشدد عقوبة السرقة من مال الأب إلا أنه يخفف عقوبة الجريمة بشكل عام فهنا قد يكون القانون القديم أصلح للإبن كونه اخف من حيث العقوبة ، الا أن القانون الجديد أصلح للمتهم الثاني كونه يخفف العقوبة بالنسبة للقانون القديم ، إلا أنه يمتنع على القاضي أن يطبق على متهم واحد الجزء الأصلح له من القانونين إذ إن وظيفته أن يطبق قانوناً واحداً لا أن يخلق قانوناً لا هو بالجديد ولا بالقديم حيث أن سن القوانين هو من اختصاص المشرع وليس القاضي [٣٤٢].

لذا فإن القاضي عليه التأكد أي القانونين يحقق مصلحة اكبر للمتهم بناءً على المعايير التي تعرضنا لها وبشكل موضوعي وواقعي .

---

[٣٤٠] عبد البصير، عصام عفيف، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، مرجع سابق، ص ٦٩ .
[٣٤١] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٧٢ .
[٣٤٢] مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : ضابط الصلاحية

إن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي مشروط بشرط رئيسي وهو صلاحيته للمتهم ، لذا لا بد أن يثبت للقاضي أن القانون الجديد أصلح للمتهم [٣٤٣] ، ولمعرفة أي القانونين أصلح لا بد من وضع ضوابط دقيقة لتحديد هذه الصلاحية وهذه الضوابط ترجع إلى ضوابط ثلاثة ، وهذه الضوابط القانونية والضوابط الموضوعية والضوابط القضائية .

الفرع الأول
الضوابط القانونية

سميت هذه الضوابط بالقانونية لأنه يحتكم إلى نصوص القانون في تحديد هذه الضوابط وذلك المقارنة بين القاعدتين القديمة والجديدة لتحديد أيهما أصلح وفقاً للتدرج القانوني الوارد في سلم العقوبات [٣٤٤]، ودون النظر إلى المركز القانوني للمتهم ، أو ظروفه الخاصة واهم هذه الضوابط :

١- إذا اختلف نوع الجزاء الجنائي فالتدابير الاحترازية أصلح للمتهم من العقوبة ، إذ يغلب على العقوبة الإيلام والزجر بعكس التدابير والتي يغلب عليها العلاج [٣٤٥] ، ومن الطبيعي أن العلاج أخف من الإيلام حيث إن الإيلام مقصود لذاته.

٢- إن العبرة بوصف الجريمة فإذا اختلف وصف الجريمة بين القانونين فنرجع إلى التدرج الذي رسمه قانون العقوبات ، حيث إن الجنحة أخف من الجناية والمخالفة اخف من الجنحة [٣٤٦] ، ولو كانت مدة العقوبة الجنحية أكثر من العقوبة الجنائية أو مساوية لها ، إذ إن العبرة بالوصف وليس بالمدة فإذا كان القانون القديم يعاقب بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات مثلاً بينما القانون الجديد يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات فان القانون الجديد يعد أصلح من القانون القديم ولو كانت مدة العقوبتين متساوية حيث إن الآثار المترتبة على الحكم على المتهم بجناية هي أشد من الآثار المترتبة عليه في حالة الحكم عليه بجنحة .

٣- إذا اتحدت العقوبتان بنوع الجزاء الجنائي وبالوصف الجنائي أو الجنحي كأن تكون العقوبتان من نوع الجناية أو من فئة الجنحة مثلاً فينظر إلى تدرج هذه العقوبات

---

(٣٤٣) سلامة، مأمون، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٥ .
(٣٤٤) الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٧٧.
(٣٤٥) الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ١١١ .
(٣٤٦) رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٥٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتسلسلها في قانون العقوبات حيث إن الإعدام هو أشد من الأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد اخف من الأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤقت أخف من الأشغال الشاقة المؤقتة وهكذا أيضاً في العقوبات الجنحية فالعبرة بتسلسل العقوبات[٣٤٧] .

٤- أما إذا اتحدت العقوبتان بالنوع وكانتا بالترتيب نفسه فالعبرة بمدة العقوبة فإذا كانت العقوبتان هما الحبس فالعبرة بالعقوبة التي تكون مدتها أقل فيعد القانون الجديد أصلح إذا خفض الحد الأعلى والحد الأدنى أو إذا خفض الحد الأقصى فقط أو الحد الأدنى فقط ، كما يعد القانون أصلح إذا حذف الحد الأدنى [٣٤٨] ، كما لو كانت العقوبة الا صليه الأشغال الشاقة مدة لا تقل عن ٥ سنوات ، فهنا حذف الحد الأدنى يعيدها إلى الأصل وهو ٣ سنوات .

الفرع الثاني
الضوابط الموضوعية

يعد القانون أصلح بالنسبة للضوابط الموضوعية بالمقارنة الموضوعية المجردة ، حيث انه لا يوجد هنا تدرج للجرائم وعقوباتها كما هو الحال في الضوابط القانونية واهم هذه الضوابط:

١- العقوبات السياسية الجنائية اخف من العقوبات الجنائية العادية بشرط اتحاد نوع العقوبة بغض النظر عن مدة العقوبة ، أما إذا اختلف نوع العقوبة فالجناية أشد من الجنحة ولو كانت الجنحة سياسية والجناية ليست سياسية ، والعلة في ذلك أن العقوبات السياسية لا تعد ماسة بالشرف والاعتبار كما هو الحال في الجرائم العادية [٣٤٩]، ذلك لان المجرمين السياسيين غالباً ما تكون أهدافهم نبيلة ويسعون إلى التضحية من أجل الآخرين ، لذلك فان كثيراً من القوانين وعندما تمنع المجرمين من بعض الحقوق تستثني مرتكبي الجرائم السياسية ، كما هو الحال في قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني والتي تحرم بعض الفئات من ممارسة حق الانتخاب الا أنها تستثني المحكوم بجريمة سياسية وتنص المادة ٣ فقرة ج :

ج- يحرم من ممارسة حق الانتخاب :

١ - من كان محكوماً عليه بالإفلاس ولم يستعد اعتباره قانونيا .

---

(٣٤٧) السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١١ .

(٣٤٨) عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، ص ٥٧٧ .

(٣٤٩) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- من كان محجوراً عليه لذاته أو لأي سبب آخر ولم يرفع الحجر عنه .

٣- من كان محكوما عليه بالسجن لمدة تزيد على سنة واحدة بجريمة غير سياسية ولم يشمله عفو عام أو لم يرد له اعتباره .

٤- من كان مجنونا أو معتوها :

كذلك فإن المادة ٨/ز من قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني قد حرمت المحكومين بجرائم عادية من حق الترشح للانتخابات البرلمانية إلا أنها أيضاً استثنت المحكومين بجرائم سياسية من هذا الحظر وتنص المادة الثامنة من قانون الانتخاب لمجلس النواب.

يشترط في المتقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس النواب ما يلي :

أ- أن يكون أردنيا منذ عشر سنوات على الأقل .

ب- أن لا يدعي بجنسية أو حماية أجنبية .

ج- أن يكون مسجلا في أحد جداول الناخبين النهائية .

د- أن يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره عند نهاية مدة الترشيح .

هـ أن لا يكون محكوما عليه بالإفلاس ولم يستعد اعتباره قانونيا .

و- أن لا يكون محجوراً عليه ولم يرفع الحجر عنه .

ز- أن لا يكون محكوما بالسجن لمدة تزيد على سنة واحدة بجريمة غير سياسية ولم يشمله عفواً عاماً .

٢- إذا اتحدت الجريمة بكافة الضوابط السابقة فالقانون الأصلح هو الذي يسمح للقاضي باستعمال قاعدة وقف تنفيذ العقوبة [٣٥٠] أو يلزم القاضي بها أو يعدل شروطها بصورة أفضل للمتهم من القانون السابق ، وقد بينت المادة ٥٤ مكرر من قانون العقوبات الأردني أحكام وقف التنفيذ حيث تنص :

١- يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقا للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنّه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ ، ويجوز أن تجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم .

٢- يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح الحكم

(٣٥٠) الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ١١٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيه قطعيا ويجوز إلغاؤه في أي من الحالتين التاليتين :

أ- إذا صدر على المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس لمدة تزيد على شهر واحد عن فعل ارتكبه قبل صدور أمر إيقاف التنفيذ أو بعد صدوره .

ب- إذا ظهر خلال هذه المدة أن المحكوم عليه كان قد صدر ضده قبل الأمر بإيقاف التنفيذ حكم كالمنصوص عليه في البند (أ) من هذه الفقرة ولم تكن المحكمة قد علمت به .

٣- يصدر الحكم بإلغاء وقف التنفيذ من المحكمة التي كانت قد قررته بناء على طلب النيابة العامة بعد تبليغ المحكوم عليه بالحضور وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة .

٤- يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية الأخرى التي كان قد أوقف تنفيذها.

٥- إذا انقضت مدة إيقاف التنفيذ ولم يصدر خلالها حكم بإلغائه فتسقط العقوبة المحكوم بها ويعد الحكم بها كأن لم يكن .

وبناءً عليه فان القانون الجديد يكون أصلح إذا شمل جريمة المتهم بأحكام وقف التنفيذ بالنسبة للجريمة ولم يكن مقرر من قبل أو عدل شروط وقف التنفيذ لصالح المتهم ، كما لو انه سمح باستعمال وقف التنفيذ إذا كانت العقوبة لا تزيد على سنتين بدل سنة واحدة ، أو قد يقصر فترة وقف التنفيذ بجعلها سنتين بدل ثلاث سنوات وفي هذا تقرير حكم أصلح لصالح المتهم[٣٥١].

٣- إذا اتحدت كافة الضوابط السابقة فان القانون الأصلح هو الذي يلغي عقوبة تكميلية أو تبعية أو يلغي ظرفاً مشدداً أو يقرر سبباً معفياً من العقاب [٣٥٢]، كأن يلغي القانون الجديد عقوبة المصادرة أو يلغي رقابة الشرطة أو يلغي سبباً مشدداً للعقاب مثل فض البكارة كظرف مشدد في جرائم هتك العرض والاغتصاب أو يقرر سبباً معفياً للعقاب كأن يقرر الإعفاء من العقاب في السرقة بين الأشقاء مثلاً .

٤- إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب في حين إن القانون الآخر يقرر أحداهما فان القانون الذي يقرر عقوبة واحدة هو الأصلح للمتهم ، أما إذا كان قانون يقرر عقوبتين على سبيل الجواز والقانون الآخر يقرر عقوبة واحدة فقط

---

(٣٥١) بهنام، رمسيس، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص ١٥٤ .

(٣٥٢) سلامة، مأمون، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأصلحهما هو الذي يقرر اخف هذه العقوبات [٣٥٣]يجعل العقوبة على التخيير بدل الوجوب كان يخير القاضي بين الحبس أو الغرامة أو يسمح باستبدال الحبس بالغرامة أو يستحدث سبباً معفياً من العقاب .[٣٥٤]

الفرع الثالث
الضوابط القضائية

القانون الجديد لا يكون دائماً بتلك البساطة التي تسمح باعتماد الضوابط القانونية والموضوعية السابقة ، حيث يأتي القانون الجديد في بعض الأحيان بأحكام بعضها اخف وبعضها أشد كما هو الحال لو أن القانون الجديد خفض الحد الأعلى ورفع الحد الأدنى أو العكس ، أو قد يأتي القانون الجديد بعقوبات بعضها تكون في جانب أسوأ للمتهم وفي جانب أصلح للمتهم فهي تحتوي على أحكام مزدوجة ، أو قد تتعاقب ثلاثة قوانين أو أكثر من تاريخ ارتكاب الجريمة إلى تاريخ صدور الحكم ، أو قد يأتي القانون الجديد بعقوبة ليست موجودة في القانون القديم ، لا شك إن هذه الحالات ليست من السهولة بحيث يمكن تطبيق أي المعايير السابقة عليها لاستخلاص القانون الأصلح كما انه لا يمكن تحديد القانون الأصلح باعتماد ضوابط ثابتة ، لذا فانه لا بد أن نبحث كل حالة على حده ونحاول وضع الحلول لكل حالة على حدة :

١- الحالة الأولى : إذا خفض القانون الحد الأدنى ورفع الحد الأعلى أو العكس

قد يخفض القانون الجديد الحد الأعلى ويرفع الحد الأدنى أو العكس ، كما هو الحال في جريمة الضرب المفضي إلى موت المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات الأردني والتي تعاقب على الجرم بالأشغال الشاقة من(٥) سنوات إلى (١٥) سنة ، فقد يأتي قانون جديد يزيد الحد الأعلى إلى المؤبد في حين ينقص الحد الأدنى إلى ثلاث سنوات ، أو العكس يزيد الحد الأدنى إلى سبع سنوات ويخفض الحد الأعلى إلى ١٠ سنوات فأي القانونين هو الأصلح للمتهم؟

لقد تعددت الآراء الفقهية في وضع الحلول لهذه المسألة إلى عدة آراء على النحو التالي :

أ- لقد وجد شبه إجماع في الفقه على أن القاضي لا يملك أن يطبق من كل قانون الجزء الأصلح للمتهم ، إذ انه في هذه الحالة يقوم بخلق قانون جديد وعقوبة جديدة لم ينص عليها المشرع مما يناقض مبدأ الشرعية ويخالف طبيعة عمل

---

[٣٥٣] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٤ .

[٣٥٤] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاضـي ، حيـث إن وظيفـة القاضـي تطبيـق القـانون لا خلقـه [٣٥٥] ، وتعـد الآراء الفقهيـة التـي نـادت بهـذا الحـل مـن التـاريخ لـيس إلا إذا أصـبحت فـي الوقت الحالي آراء مهجورة.[٣٥٦]

ب- ذهب الفقه الفرنسي وبعض الفقه السوري والمصري إلـى أن العبرة بالحد الأقصى للعقوبة ، وذلك لأن الحكمة من عدم رجعية النصـوص الجنائيـة هـي الا يفاجأ المجرم بعقوبة لم يكن قد انذر بها مسبقاً ولـم يكـن يتوقعهـا ، وهـذا لا يكون الا بالحد الأقصى أما الحد الأدنى فان الزيادة فيه متوقعة دائماً.[٣٥٧]

ت- في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلـى أن العبرة بالحد الأدنـى من العقوبـة [٣٥٨] ، لأنه يسمح للقاضي بالنزول بالعقوبة إلى اقل مدة ممكنـة ، ويسـاند هذا الرأي اجتهاد سابق لمحكمـة النقض السورية ذهبت فيـه إلـى أن الحـد الأدنـى حق للمتهم والمحكمة عليها أن تقضـي بالحد الأدنـى من العقوبـة مـا لـم توجـد ظروف مشددة.[٣٥٩]

ث- ذهـب البعض إلـى انـه فـي هـذه الحالـة يتـرك الخيـار للمـتهم ليختـار القـانون الواجب التطبيق وقد اقر القانون الاسباني الصادر سنة ١٩٢٨ في المـادة(٨) منه هذا الحل الا أن هذا الحل غير مقبول فقهاً وقانوناً حيث أن اختيار القانون الواجب التطبيق هو من عمل القاضي وهو من النظام العام ولا يملك القاضـي التنازل عنه وقد بيننا في موضع سابق من هذه الدراسة عدم صحة هذا الـرأي وقد سقنا الحجج والبراهين التي تدحض هذا الرأي .[٣٦٠]

ج- ذهب جانب كبير من الفقه إلى انـه ينظر إلـى كل حالـة علـى حدة ، فـإذا وجد القاضـي أن المتهم وبحكم ظـروف القضـية جـدير بالرأفـة وبتخفيض العقوبـة فانـه يطبـق القـانون الـذي يهبط بالحـد الأدنـى لكـي يسـتفيد المـتهم مـن أقصـى درجات التخفيف ، أما إذا وجد القاضي أن المتهم يستحق تشديد العقوبة وذلك

---

[٣٥٥] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٨ .

[٣٥٦] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٩ .

[٣٥٧] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٤ .
حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢٧.
عبيد، رءوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص ١٥٣ .
وفي الفقه الفرنسي جارو ج١ فقرة ١٥٦ وجارسون م٤ فقرة ٧٠ وفيدال ومانيول فقرة ٢٦١ صفحة ٣٧٣ نقلاً عن د. رءوف عبيد المصدر السابق

[٣٥٨] السيد جاد، سامح، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٧ .

[٣٥٩] قرار محكمة النقض السورية رقم ٥٥٣ أساس جناية تاريخ ٢٦ ك٢ ١٩٣٥ والقرار رقم ٢٢٤ أساس جناية تاريخ ٥ مارس ١٩٣٦
نقلاً عن حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، هامش ص ٣٢٧ .

[٣٦٠] ينظر ص ٢٥٧ وما بعدها من هذه الدراسة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لوجود ظروف مشددة بحقه وحسب ظروف القضية فانه يطبق القانون الذي يخفض الحد الأقصى لكي لا يواجه المتهم بالعقوبة الأكبر في القانونين.[٣٦١]

رأي الباحث

باستعراض الآراء الفقهية السابقة فان الباحث يتفق مع الرأي الفقهي الذي يمنع القاضي من المزج بين القانونين واختيار العقوبة الأصلح من كل قانون لأنه في هذه الحالة يخلق قانوناً جديداً مما يعد خرقاً واضحاً لمبدأ الشرعية ، كما انه يخالف طبيعة عمل القاضي ويعد تعدياً على اختصاص السلطة التشريعية مما يعد خرقاً صريحاً للمبادئ الدستورية وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات ، كما إن هذا الرأي يعيدنا إلى العصور القديمة التي تعطي للقاضي سلطة تحكمية واسعة والتي أدت إلى استبداد القضاة وإلحاق الأذى بالمتهمين والمساس بحقوق الإنسان ، لذا فان هذا الرأي مرفوض جملة وتفصيلاً ، وقد أصبح من الآراء المهجورة في الفقه .

أما بالنسبة للرأي الفقهي الذي يعطي للمتهم حق اختيار القانون الواجب التطبيق ، فان هذا الرأي مرفوض وغير مقبول قانوناً وفقهاً ، ذلك أن قانون العقوبات هو فرع من فروع القانون العام والذي لا يقف فيه المتهم مع الدولة على قدم المساواة ، كما إن اختيار القانون الواجب التطبيق هو من صميم عمل القاضي وقد بينا عدم صحة هذا الرأي في موضع سابق من هذه الدراسة .[٣٦٢]

وأما بالنسبة لما ذهب إليه الرأي القائل بوجوب الاعتداد بالحد الأدنى وتطبيق القانون الذي يخفض الحد الأدنى فإن هذا الرأي يغفل عن أن القاضي له مطلق الحرية في التنقل بين حدي العقوبة ، وهو غير ملزم بالحكم بالحد الأدنى من العقوبة ،ولا تثريب عليه في اختيار العقوبة المناسبة بين الحدين الأدنى والأعلى ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الموقرة في العديد من قراراتها ومنها (إن تقدير العقوبة الملائمة بين الحدين الأدنى والأقصى هي مسألة موضوعية يعود البت فيها إلى محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع دون رقابة من محكمة التمييز عليها حين تستعمل سلطتها هذه ودون أن تكون ملزمة ببيان أسباب تحديد العقوبة على النحو الذي قضت به) [٣٦٣] ، (إن الاعتقال بموجب قانون الأحداث مقيد

---

[٣٦١] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٤ .
حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦٣ .
بهنام ، رمسيس، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص ١٥٥ .
مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

[٣٦٢] ينظر ص من هذه الدراسة .

[٣٦٣] تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٣٤٤ هيئة خماسية تاريخ ٢٠٠٤/٦/١ منشورات مركز عدالة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين حدين أدنى وأعلى لا يجوز للقاضي أن يتجاوزه بحجة التشديد وله أن يختار فيما بين الحدين مدة الاعتقال التي تناسب الجريمة بظرفها المشدد) [٣٦٤] ، وبالنتيجة فان الحد الأدنى في حقيقة الأمر ليس الا أملاً للمتهم قد يتحقق وقد لا يتحقق ويبقيه تحت خطر الحكم عليه بالحد الأقصى من العقوبة.

وأما بالنسبة للرأي الأخير القائل بأن القاضي عليه أن ينظر في كل قضية على حده فان كان المتهم جديراً بالتخفيف اختار القاضي القانون الذي يخفض الحد الأدنى ، وان كان المتهم جديراً بالتشديد اختار القاضي القانون الذي يخفض الحد الأقصى للعقوبة ، فان الباحث لا يتفق مع هذا الرأي على إطلاقه حيث إن هذا الرأي لا يستند أسانيد قوية حيث إنه معيار نظري فقط ولم يجد له تطبيق على أرض الواقع وإنما هو نتاج تمسك الفقه بقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم والرغبة في تطبيقها على أية حال على الرغم من أنها تبقى استثناء من قاعدة عدم الرجعية وفي حال تعذر تطبيقها فان يجب الرجوع الأصل وتطبيق قانون وقت الفعل لكونه الأصل [٣٦٥]، حيث إن اختيار القاضي للقانون الذي يخفض الحد الأدنى قد يعرض المتهم للوقوع تحت سلطان القانون الأشد الذي يرفع الحد الأعلى ، حيث إن هذا الحكم خاضع للاستئناف وقد ينقض هذا الحكم كما إن هذا الرأي يخالف الاجتهاد القضائي الذي يقرر أن العبرة دوماً بالحد الأقصى للعقوبة .

وفي ظل ما سبق فانه يمكن القول إن هذه الحالة لا يمكن أن نطبق عليها الضوابط القانونية بشكل مطلق كما أنها لا تندرج تحت الضوابط الموضوعية التي تعرضنا إليها لذا فإن هذه الحالة تخضع لتقدير قاضي الموضوع ويملك اختيار أي القانونين إذ إنه لا يعد قد خالف التدرج القانوني كما انه لا يخالف الضوابط الموضوعية

الا أن الباحث يرى أن القاضي له أن يختار بين احد الحلين التاليين:

١- الحل الأول أن يطبق القانون الذي يخفض الحد الأقصى باعتبار انه يجنب المتهم خطر العقوبة القصوى والأشد ولا يعرضه لعقوبة لم يتوقعها حين ارتكاب الفعل ، حيث إن العبرة بتخفيض الحد الأقصى للعقوبة ، وهذا ما اخذ به قانون العقوبات الأردني في المادة (٢/٥٥) حيث اعتبر القانون أن العبرة في تحديد وصف الجريمة الحد الأعلى للعقوبة الأشد وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز

---

[٣٦٤] تمييز جزاء رقم ١٩٩٢/٢٠٩ هيئة عامة تاريخ ١٩٩٢/٨/٣٠ المنشور على الصفحة ٢١٥٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٢/١/١ .
تمييز جزاء رقم ١٩٦٥/٥٢ هيئة خماسية المنشور على الصفحة ١٤٠٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٥/١/١

[٣٦٥] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٨٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموقرة وجاء بقرار المحكمة(حيث إن العبرة في تحديد القانون الأصلح للمتهم هو بالحد الأقصى للعقوبة بصرف النظر عن حدها الأدنى كما هو المجمع عليه فقهاً وقضاءً وحيث إن الحد الأقصى لعقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب قانون العقوبات المعدل رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ هي الحبس لمدة ثلاث سنوات وبموجب القانون المعدل رقم ١١ لسنة ١٩٩٦ هي الحبس لمدة سنتين فان القانون الأصلح للمتهم في ضوء ما تقدم من قواعد هو القانون المعدل رقم ١١ لسنة ١٩٩٦) [٣٦٦]، وقد أكدت محكمة التمييز الليبية على هذا الرأي (إن المعيار الذي يعتد به لمعرفة أي العقوبتين أشد من الأخرى هي بالرجوع إلى الحد الأقصى لا الحد الأدنى).[٣٦٧]

٢- إذ لم يستطع القاضي أن يستظهر القانون الأصلح فعليه أن يطبق القانون الذي وقعت الجريمة في ظله انسجاماً مع مبدأ الشرعية وقاعدة عدم الرجعية ، حيث إن الأصل عدم تطبيق القانون بأثر رجعي وتطبيق القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة ، وتطبيق القانون الأصلح ليس الا استثناءً على الأصل العام .

الحالة الثانية: القانون المزدوج :

القانون المزدوج هو الذي يتضمن أحكاماً بعضها في صالح المتهم وبعضها ليست في صالح المتهم ويطلق عليها بعض الفقه القوانين المترددة [٣٦٨] ، في حين يطلق عليها البعض الآخر القوانين المركبة [٣٦٩] ، وتتحقق هذه الحالة كما لو أن القانون الجديد خفض الحد الأقصى الا انه قد ألغى سبباً مخففاً للعقاب كما هو الحال في جريمة الاختلاس الواردة في المادة ١٧٤ من قانون العقوبات فلو أن القانون الجديد خفض الحد الأعلى إلى عشر سنوات الا انه ألغى السبب المخفف القانون المنصوص عليه في المادة (١٧٧)وهو تخفيض نصف العقوبة إذا قام الفاعل بإعادة المبلغ المختلس قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة ، أو قد يتضمن القانون نصوصاً أشد ونصوص أخرى اخف، فقد يأتي القانون بعقوبة أشد الا انه يسمح بوقف تنفيذ العقوبة مثلاً ، أو العكس فقد يخفض العقوبة الا انه يلغي وقف التنفيذ.

يفرق الفقه بين نوعين من النصوص القانونية ، حيث يفرق بين النصوص القابلة للتجزئة والنصوص غير القابلة للتجزئة على النحو التالي :

١- **النصوص القابلة للتجزئة** إذا كانت النصوص قابلة للتجزئة ودون أن يضر ذلك بقصد

---

[٣٦٦] تمييز جزاء رقم ٩٦٦ /٢٠٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٤ المنشور على الصفحة ٢٧٠ من عدد المجلة القضائية رقم ١٢ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ والمنشور على الموقع الالكتروني لموقع عدالة .www Adaleh.com

[٣٦٧] إبراهيم، أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٩٧ . تمييز رقم ٧٣٤ في ١٩٧٠/٦/٩ النشرة القضائية س١ ع٢ ص ٢٧.

[٣٦٨] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٩ .

[٣٦٩] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٢٨٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع فيطبق منها بأثر رجعي الجزء الأصلح للمتهم ولا يطبق بأثر رجعي الجزء الأسوأ للمتهم ، كما لو شدد القانون الجديد العقوبة وبنفس الوقت سمح بوقف التنفيذ فهنا يمكن الحكم بوقف التنفيذ ، وتطبيق العقوبة المنصوص عليها بالقانون القديم وقد نص قانون العقوبات البحريني رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ على هذا الحكم في المادة(٢/١) منه حيث تنص (إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم نهائي يطبق أصلحها للمتهم وكذلك يطبق الأصلح من نصوصها إذا كانت التجزئة ممكنة).[٣٧٠]

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الحكم على مقاطعة الالزاس واللورين والتي كانت تحت الحكم الألماني وعندما استعادتها فرنسا تبين أن القانون الفرنسي أصلح في جانب تعدد الجرائم الا انه أشد من حيث العقوبة بينما القانون الألماني أصلح من حيث العقوبات لذا فقد طبق القانون الفرنسي في مجال تعدد الجرائم وطبق القانون الألماني في مجال العقوبة الواجب إيقاعها .[٣٧١]

والحقيقة إن هذا الرأي لا يخلو من الوجاهة ، ولا يعد أن القاضي هنا قد قام بالمزج بين القانونين وخلق قانوناً جديداً بل انه يطبق حكمين من حق المتهم الاستفادة منهما مجتمعين [٣٧٢] ، وهذا الرأي عليه شبه إجماع من الفقه الفرنسي [٣٧٣] ، وان كان لا يضع معياراً لتحديد متى تكون النصوص قابلة للتجزئة ، وقد حاول الفقه وضع معيار ، حيث يذهب البعض إلى اعتبار النص قابل للتجزئة إذا كان لا يتعارض مع المنطق القانوني [٣٧٤] والبعض الآخر يرى انه إذا كان لا يتعارض مع قصد المشرع والبعض الآخر يرى انه يكون قبل للتجزئة كلما تعلقت النصوص بأنظمة قانونية مختلفة يتميز كل منها بمجال تطبيقه الخاص .[٣٧٥]

الا انه في الحقيقة لا يوجد معيار جامع مانع لتحديد النصوص القابلة للتجزئة ، في كثير من الحالات الا انه في بعض الحالات يمكن تحديد النصوص القابلة للتجزئة

---

(٣٧٠) عبد الرءوف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات مرجع سابق صفحة ١١٣

(٣٧١) د. رمسيس بهنام الجريمة والمجرم والجزاء مرجع سابق صفحة ١٥٧

Cass Crim .6 mars 1920 .D.P 1920 1,80

(٣٧٢) .جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الخامس فقرة ٢٠٧ صفحة ٥٧٨

(٣٧٣) . د . حسن الجوخدار تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان مرجع سابق صفحة ٢٩٣

وينظر في الفقه الفرنسي وعن نفس المصدر

Rene Garraud ,t. I ,n° . 156, P 326

Roubier ,n° 94 , P 503

Donnedieu De Vabres , n° . 1589 , P 907

Vidal et Megnol .t . II n° 900-2 P .1386

Jean Larguier , Droit penal general et procedure penal Paris 1970 p. 106

(٣٧٤) . د رمسيس بهنام الجريمة والمجرم والجزاء مرجع سابق صفحة ١٥٦

(٣٧٥) الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٩٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك إذا تضمن النص القانوني عدة عقوبات أو أحكام مستقلة ، كما هو الحال إذا تضمن النص وقف التنفيذ مثلاً أو عقوبة المصادرة أو ما شابه وعلى أية حال فانه يترك الأمر لقاضي الموضوع لتحديد هذه النصوص وتطبيق الجانب الأصلح للمتهم .

٢- **النصوص غير القابلة للتجزئة** إذا كان القانونان غير قابلين للتجزئة ويشكلان وحدة قانونية ملزمة كون الفصل بينهما يناقض قصد المشرع أو يناقض المنطق القانوني فان الأمر يرجع للقاضي ليتبين الصفة الغالبة على كلا القانونين ، فان وجد أن القانون الجديد ارحم في مجمله ، فانه يطبقه على المتهم أما إذا كان القانون القديم هو الأرحم في مجمله فان القاضي يطبقه على المتهم [٣٧٦]ويقرر أي القانونين هو الأرحم ويطبقه على المتهم.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الحكم بالنسبة للقانون الصادر في ١٩٦٠/٦/٤ والمعدل للمادة ٤٦٣ عقوبات ، وذلك بشأن تأثير الظروف المخففة في المواد الجنائية ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بان نصوص هذا القانون غير قابلة للتجزئة ونظراً لأنها أصلح في مجملها فيجب تطبيقها بأثر رجعي على الوقائع المرتكبة قبل نفاذها ، كما طبقت محكمة النقض الفرنسية ذات الحل بخصوص القانون الصادر في ١٧/ ١٩٧٠/٧ والذي عدل في قواعد تأجيل التنفيذ حيث قررت المحكمة بان نصوص هذا القانون وحدة واحدة ولا تقبل التجزئة وهي أصلح في مجموعها [٣٧٧].

وفي حكم آخر عدت محكمة النقض الفرنسية أن القانون الجديد يعد بالمجمل أفضل للمتهم مما يوجب تطبيقه بأثر رجعي .[٣٧٨]

أما إذا تعذر على القاضي تحديد القانون الأصلح فلا ضير عليه في تطبيق القانون السائد وقت ارتكاب الفعل ، حيث إن الأصل هو عدم رجعية النصوص الجنائية والقانون الأصلح ليس سوى استثناء على الأصل العام .

---

[٣٧٦] الزغبي، فريد، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص ١١٠ .

[٣٧٧] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ١١٧ .

ينظر قرارات محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن نقلاً عن نفس المصدر

Cass Crim 10 Mai 1961 ,Bull . Crim, No .248

Cass Crim , 5 Juin 1971 ,Bull Crim, No 180 ,14 Mars 1973 ,ibid, no 130

Renout , op . cit, p. 78

Cass Crim,20 Mai 1947 ,J.C.P 1948 .2.4078 note Blaisse , Rev. SC. Crim.1947 .579, obs. Magnol.,

[٣٧٨] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢١ .

V. Cass . Crim 10 mai 1961 , B.C . n º 248

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثالثة تعدد القوانين

تتحقق هذه الحالة إذا صدر أكثر من قانون بعد ارتكاب الجريمة ، فلو فرضنا أن المتهم قد ارتكب جريمته في ظل قانون معين ثم صدر قانون جديد أثناء المحاكمة وقبيل الحكم صدر قانون ثالث ، ولا تثور أية صعوبة إذا كان القانون الثاني هو الأشد ، إذ يتم استبعاده وكأنه لم يكن ، كذلك إذا كان القانون الثالث هو الأشد فانه لا يطبق تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ، إذ لا تثور أية صعوبة في هذه الفروض ، إنما تثور الصعوبة إذا كان القانون الثاني هو الأصلح إذ إنه ليس القانون الذي ارتكبت الجريمة في ظله كما أنه ليس القانون الساري وقت صدور الحكم ، ويرى بعض الفقه انه لا عبرة بالقانون الأوسط إذ انه ليس القانون الذي ارتكبت في ظله الجريمة ولا هو القانون المطلوب محاكمته وفقاً له ، والرأي الراجح أنه يجب تطبيق القانون الأصلح [٣٧٩] حتى ولو كان القانون الأوسط ، إذ إن تراخي صدور الحكم النهائي إلى ما بعد إلغاء القانون الأصلح للمتهم ، هو أمر لا يد للمتهم فيه لذا فانه لا يجوز ان يضار من إلغائه بدون خطأ منه. [٣٨٠]

وقد أقرت بعض التشريعات هذا الحل صراحة ، ومنها قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٣٠ في المادة(٣/٢) منه ، وكذلك مشروع قانون العقوبات اليوناني لسنة ١٩٢٤ المادة (٢/١) ، كما أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل حيث وقعت جريمة في عام ١٨٠٨ في إحدى الولايات الرومانية قبل خضوعها لفرنسا في ظل قانون يعاقب عليها بالإعدام ، وبعد ضم هذه الولايات لفرنسا أصبح من الواجب تطبيق قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ والذي يعاقب على الجرم نفسه بالأشغال الشاقة المؤقتة ولدى عرض القضية على محكمة روما قضت بتطبيق قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ والذي يعاقب على الجريمة بالأشغال الشاقة المؤبدة وعندما طعن بالحكم أمام محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه يتعين تطبيق القانون الأكثر صلاحية للمتهم وهو القانون الأوسط. [٣٨١]

رأي الباحث

---

[٣٧٩] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٦ .

[٣٨٠] . د عبد الرءوف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات مرجع سابق صفحة ١١٦

[٣٨١] طنطاوي، إبراهيم حامد ، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان مرجع سابق هامش صفحة ١٢٠

Cass Crim 9 Julille 1813 , Bull . Crim , no 154 , 30 Juill 1813 , ibid , no . 167; 3 Sept 1813 ibid no . 194.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة إن هذا الرأي هو الرأي الصواب والأولى بالإتباع وهو الذي يؤيده الباحث وذلك لوجاهته ولضعف الحجج المقدمة ضد هذا الرأي ، حيث إن القانون الأخير إذا كان أشد لا يطبق انطلاقاً من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي ، وأما بالنسبة للقانون الساري وقت ارتكاب الفعل فقد صدر بعده وقبل الحكم على المتهم قانون أصلح للمتهم وحيث إن القاضي ملزم بتطبيق القانون الأصلح للمتهم فانه لا بد من تطبيق القانون الأصلح للمتهم حتى ولو كان القانون الأوسط .

الحالة الرابعة :إذا أتى القانون الجديد بعقوبة جديدة

يحدث أحياناً أن يأتي القانون الجديد بعقوبة ليست من العقوبات المنصوص عليها في القانون القديم ، الأمر الذي يتعذر معه عقد مقارنة بين العقوبة القديمة والجديدة بالاستناد إلى سلم العقوبات الذي وضعه القانون القديم ، في هذه الحالة لا مفر من ترك الأمر لقاضي الموضوع للموازنة بين العقوبات المنصوص عليها بالقانون القديم والعقوبة الجديدة واختيار أي العقوبتين أصلح للمتهم ، وقد أتيح المجال للقضاء الفرنسي ليقول كلمته في مثل هذه الحالات حيث اعتبر القضاء الفرنسي إن إغلاق المؤسسة أسوأ للمتهم من فرض الغرامة ، كما اعتبر عقوبة حظر الإقامة في أماكن معينة أفضل للمتهم من عقوبة وضعه تحت رقابة الشرطة وإكراهه على الإقامة في مكان معين[٣٨٢] ، ويستطيع القاضي الجمع بين الضوابط السابقة بهدف استخلاص أي العقوبتين أفضل للمتهم.

---

[٣٨٢] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢٣ .
ينظر قرارات محكمة النقض الفرنسية
V.Cass. Crim . 30 decembre 1922 ,B.C.n 444.
V.Cass.Crim 10 juin 1885,S., 1,p.45

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : حالات الصلاحية

لقد وردت حالات صلاحية القانون للمتهم في المواد ٤ ،٥، ٦ ، من قانون العقوبات ، وهذه الحالات هي صلاحية تتعلق بالتجريم أو في العقاب أو في حق الملاحقة أو في التقادم ، كما أن هنالك حالات أخرى لم يتعرض لها المشرع الأردني وسوف نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع ، الفرع الأول الصلاحية المتعلقة بالتجريم ، والفرع الثاني الصلاحية المتعلقة بالعقاب ، والفرع الثالث الصلاحية المتعلقة بقواعد الملاحقة ، والفرع الرابع الصلاحية المتعلقة بالتقادم ، والفرع الخامس حالات الصلاحية التي لم ينص عليها قانون العقوبات الأردني .

الفرع الأول
الصلاحية المتعلقة بقواعد التجريم

يقصد بالتجريم هو ارتكاب الفاعل للجريمة وتحقيق أركانها مع توافر عناصر المسؤولية الجزائية لديه ، والأركان العامة للجريمة كما هو معروف هي الركن المادي والركن المعنوي وتوفر الركن القانوني وهو وجود نص قانوني يجرم الفعل مع عدم خضوع هذا الفعل لسبب من أسباب التبرير ، وأركان الجريمة تستنبط من نص التجريم ، إذ إن نص التجريم يتكون من شقين ، الشق الأول وهو الذي يبين عناصر الجريمة أما الشق الثاني فهو الذي يبين العقوبة ، ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية ، حصر التجريم بالقانون المكتوب وحده حيث إن الفعل الذي لا يوجد نص يجرمه يعد مباحاً .

الا إن ارتكاب الفاعل للجريمة لا يكفي لتجريمه بل لا بد من أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية ، ولا يكون الشخص أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية الا إذا توافرت لديه عناصر المسؤولية الجزائية وهي الوعي والاختيار أو (الإدراك والتمييز) ، وبناءً على ما تقدم فان القانون الجديد يعد أصلح للمتهم إذا عدل في عناصر التجريم لصالح المتهم وقد أكدت على هذه الحالة محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم ٢٠٠٠/٤٨٥ (تطبق أحكام القانون الجديد على الأفعال السابقة لظهوره إذا كان هذا القانون الجديد يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة الطاعن) [٣٨٣] وهو ما نصت عليه الفقرة ١ من المادة الرابعة من قانون العقوبات الأردني:

---

[٣٨٣] تمييز جزاء رقم ٤٨٥ /٢٠٠٠ (هيئة عامة) تاريخ ٣١ /٢٠٠١/١ المنشور على الصفحة ٢٢ من عدد المجلة القضائية رقم ١ بتاريخ ٢٠٠١/١/١
منشورات مركز عدالة على الموقع الالكتروني www. Adaleh.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم .

ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا عدل في قواعد التجريم على النحو التالي :

١ـ إلغاء نص التجريم

من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية حصر التجريم بالقانون المكتوب فقط ، وعليه فإن إلغاء نص التجريم يحيل الفعل مباحاً ولا يترتب على الفاعل أية مسؤولية كما هو الحال لو صدر قانون جديد بعد ارتكاب جريمة إيذاء من زوج لزوجته يلغي نص التجريم ، حيث ينقلب هذا الفعل مباحاً حيث لم يعد يوجد نص يجرم الفعل .

وتعد هذه الحالة أقوى حالات رجعية القانون الأصلح للمتهم ، إذ إن المتهم يستفيد من هذه الحالة حتى بعد الحكم البات وهو ما نصت عليه المادة ٥ من قانون العقوبات الأردني حيث تنص :

كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ، وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية .

كما يعد القانون أصلح للمتهم إذا خفف وصف الجريمة كأن يحيلها من جناية إلى جنحة حيث إن الجنحة اخف من الجناية [٣٨٤]، ومن الطبيعي أن تغير وصف التهمة من جناية إلى جنحة يؤدي إلى تخفيف العقوبة أيضاً ، كما هو الحال في جريمة الضرب المفضي إلى موت المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات الأردني والتي تعاقب على الفعل بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمس سنوات فلو أن قانوناً جديداً أحالها إلى جنحة وعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات فانه ولا شك يعد قانون أصلح للمتهم.

ويترتب على إلغاء صفة التجريم انه يجب على النيابة العامة أن توقف تنفيذ الحكم الصادر بإدانة المتهم حيث أنها الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية وهي التي تأمر بوقف تنفيذها[٣٨٥].

كما يعد بمثابة إلغاء نص التجريم إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الجزائي ، حيث يترتب على حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية أي نص من نصوص القانون عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم ، وإذا تعلق الحكم بنص جنائي اعتبرت الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويجب على محكمة

---

(٣٨٤) . عبد البصير ، عصام عفيف ، أزمة الشرعية الجنائية وسائل علاجها ، مرجع سابق صفحة ٧٠ .

(٣٨٥) الحلبي ، محمد علي السالم عياد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق صفحة ٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع أن تمتنع عن تطبيق النص المخالف للدستور ويبقى النص موجوداً من الناحية النظرية المجردة ولكن بدون أي أثر حتى يلغيه المشرع ، ويمتد أثر الحكم بعدم دستورية أي نص إلى النصوص الأخرى المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة.[٣٨٦]

ويجب الامتناع عن تطبيق هذا النص المخالف للدستور، وإذا صدر حكم ضد المتهم بموجب هذا النص وأصبح قطعياً فيجب وقف تنفيذ العقوبة ، وأما إذا صدر حكم ضد المتهم ولم يتنبه له قاضي الموضوع وتم استئناف الحكم فيجب على المحكمة المختصة فيجب الحكم ببطلان ذلك الحكم ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الايطالية.[٣٨٧]

أما في الأردن فانه لا يوجد لدينا محكمة دستورية لتقرير عدم دستورية النص الجنائي لذا فان محكمة الموضوع تملك الامتناع عن تطبيق النص إذا رأت عدم دستوريته الا إن هذا القرار لا يلزم غيرها من المحاكم حيث إنه اجتهاد صادر عن محكمة عادية وليست محكمة دستورية مختصة ، وقد سبق وأن امتنعت بعض المحاكم الأردنية عن تطبيق بعض نصوص القانون بعد أن قررت هذه المحاكم عدم دستورية بعض النصوص الجنائية حيث امتنعت محكمة صلح جزاء عمان عن تطبيق نص المادة ٥/٣٨٩ والتي تنص على ((كل من وجد متجولا في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذ لهما أو في أي محل عام آخر في وقت وظروف يستنتج منها بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة .

يعاقب في المرة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو أن تقرر المحكمة إحالته على أية مؤسسة معينة من قبل وزير الشؤون الاجتماعية للعناية بالمتسولين لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات)) ، حيث عدت المحكمة أن نص هذه الفقرة مخالف للدستور ، حيث انه يخالف نص المادة (٧) من الدستور الأردني والتي تنص على أن الحرية الشخصية مصونة.[٣٨٨]

وفي قضية أخرى امتنعت محكمة بداية جزاء عمان عن تطبيق الفقرة ب من المادة ٤١ من قانون المطبوعات والنشر، وذلك بعد أن قررت المحكمة أن هذه المادة تخالف أحكام

---

[٣٨٦] زكي محمود احمد ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ، صفحة ٥١٨ .

ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية تاريخ ١١ يونيو ١٩٨٣

[٣٨٧] سلامة، مأمون، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، هامش ص ٥١ .

قرار محكمة النقض الايطالية ٢٢/ ابريل / ١٩٥٩ ، الحفظ الجنائي ، جزء ٢ صفحة ٢٨٠ ، نقض ايطالي الدائرة الأولى ٢١/مايو ١٩٦٣ النقض الجنائي ١٩٦٣ ، ١٠٠١ رقم ١٨٣٣

[٣٨٨] القضية رقم (٩٩/٧٦٥٨) تاريخ ٩٩/١٢/٢٦ صلح جزاء عمان مجلة نقابة المحامين لسنة ٤٧ عدد ١ ص ٣٨ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستور.[٣٨٩]

٢- إضافة ركن جديد للجريمة

يعد القانون أصلح للمتهم إذا أضاف ركناً للجريمة لم يكن يتطلبه القانون السابق ، حيث أن الجريمة بناء قانوني متكامل ولا يقوم الا بتوافر كافة أركانه وحيث أن القانون الجديد قد أضاف ركناً جديداً للجريمة فان عدم توافر هذا الركن يؤدي إلى انهيار بناء الجريمة القانوني [٣٩٠] ويتعين إعلان عدم مسؤولية المتهم عن الجريمة كون الفعل أصبح لا يؤلف جرماً تطبيقاً لنص المواد ١٧٨ و ٢٣٦ /٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ويتحقق هذا الفرض لو أن القانون قد أضاف ركن الاعتياد لجريمة الاعتماد في المعيشة على ما تكسبه البغي (المادة ٣١٥) من قانون العقوبات الأردني ، إذ يترتب على إضافة هذا الركن أن من تكسب من عمل البغي لمرة واحدة لا يعد فعله جريمة.

٣- **إذا أضاف القانون الجديد سبب تبرير** ولم يكن موجوداً في ظل القانون القديم وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الموقرة (حيث من المقرر أن القانون يكون أصلح إذا قضى بتخفيف العقوبة أو قرر وجهاً من وجوه التبرير أو الإباحة أو مانعاً من مونع العقاب أو عذراً محلاً أو أي سبب آخر من أسباب الإعفاء من العقوبة المقررة) [٣٩١] كما لو سمح بالضرب في المدارس من قبل المعلمين وكان القانون القديم يجرم ذلك فهنا يصبح الفعل إذا توافر سبب التبرير غير مجرم ويتعين إعلان عدم مسؤولية المتهم عن هذا الفعل .

٤- **إذا عدل القانون الجديد في عناصر المسؤولية:** عناصر المسؤولية الجزائية هي الوعي والاختيار حيث يعد القانون أصلح للمتهم إذا أضاف مانعاً من موانع المسؤولية ومانع المسؤولية هو الذي يعدم الإرادة التي يعتد بها القانون أي المانع الذي يعدم التمييز وحرية الاختيار [٣٩٢] ويتحقق هذا الفرض لو أن القانون الجديد قد رفع سن التمييز إلى ثماني سنوات بدلاً من سبع أو رفع سن المسؤولية الكاملة إلى إحدى

---

[٣٨٩] القضية رقم ٢٠٠٢/٨٧٦ تاريخ ١/٣٠/ ٢٠٠٣ بداية جزاء عمان مجلة نقابة المحامين لسنة ٤٧ ص ٤٥ وما بعدها

[٣٩٠] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٤ .

[٣٩١] تمييز جزاء رقم ٩٦٦ /٢٠٠٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٢/٢٤/ ٢٠٠٠ المنشور على الصفحة ٢٧٠ من عدد المجلة القضائية رقم ١٢ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ والمنشور على الموقع الالكتروني لموقع عدالة . www. Adaleh.com

[٣٩٢] ثروت، جلال، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٧٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعشرين سنة بدلاً من ثماني عشرة سنة [٣٩٣]، وكذلك يعد القانون الجديد أصلح كما لو اعتبر القانون أن السكر والمخدرات يعدان مانعاً من موانع المسؤولية وكان القانون القديم لا يقر ذلك المادة (٩٣) من قانون العقوبات .

الفرع الثاني
الصلاحية المتعلقة بقواعد العقاب

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من حيث قواعد العقوبة في الحالات التالية :

١- **إذا ألغى العقوبة** هذه الحالة مستخلصة من نص المادة الخامسة من قانون العقوبات والتي تنص (كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ، وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية).

وطبقاً لنص المادة الخامسة يعد القانون أصلح للمتهم إذا ألغى العقوبة المقررة للجريمة سواء أكانت هذه العقوبة أصلية أو فرعية، وقد أكدت محكمة التمييز الموقرة على هذه الحالة بالقرار رقم ٢٠٠٠/٤٨٥ وجاء بالقرار (تطبق أحكام القانون الجديد على الأفعال السابقة لظهوره إذا كان هذا القانون الجديد يعدل شروط التجريم في مصلحة الطاعن أو يفرض عقوبة اخف أو يلغي عقوبة كانت مقررة لفعله)[٣٩٤] وإلغاء العقوبة لا يتصور أن يكون إلغاء العقوبة بشكل منفرد إذا كان للجرم عقوبة واحدة فقط حيث لا يتصور أن يبقى الفعل بدون عقاب وإلا فقد وصف الجريمة بل إن إلغاء العقوبة يكون إذا كان هنالك أكثر من عقوبة مقررة للجرم ويلغي القانون إحدى هذه العقوبات أو أن يلغي العقوبة ويستبدلها بعقوبة أخرى وذلك كأن يلغي القانون عقوبة الحبس ويستبدلها بعقوبة الغرامة أو أن يلغي القانون عقوبة الغرامة التي كان ينص عليها القانون القديم بالإضافة للحبس سواء أكانت جوازية أم وجوبيه ، أو أن يلغي القانون الجديد عقوبة المصادرة سواء أكانت في القانون القديم وجوبيه أم جوازيه ، ويتحقق مفهوم القانون الأصلح إذا كان القانون القديم ينص على الحبس والغرامة على سبيل الوجوب فجعلهما القانون الجديد على سبيل التخيير .[٣٩٥]

٢- **إذا قرر القانون عقوبة جديدة أخف نوعاً أو مدةً.** تعد العقوبة اخف نوعاً إذا استبدل

---

[٣٩٣] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٨٠ .

[٣٩٤] تمميز جزاء رقم ٢٠٠٠/٤٨٥ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠١/١/٣١ المنشور على الصفحة ٢٢ من المجلة القضائية رقم ١ بتاريخ ٢٠٠١/١/١
والمنشور على موقع عدالة www.adaleh.com

[٣٩٥] عاليه، سمير، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الجديد العقوبة من عقوبة جنائية إلى عقوبة جنحية مثل استبدال الأشغال الشاقة بالحبس ، أو يستبدل القانون عقوبة الجنحية بعقوبة تكديرية ، وتطبيقا لهذه الحالة فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية إن القانون الصادر في ١٩٨٠/١٢/٢٣ والذي اعتبر جريمة هتك عرض قاصر بلغ العاشرة ولم يتجاوز الرابعة عشرة من عمره وكان ذلك بدون عنف جنحة بدل من جناية [٣٩٦]، كذلك تعد العقوبة اخف ولو كانت ضمن نطاق العقوبات الجنائية إذا كانت اخف بالنسبة للتدرج الذي ورد في المادة(١٤) من قانون العقوبات ، حيث أن الأشغال الشاقة اخف من الإعدام والاعتقال اخف من الأشغال الشاقة وبغض النظر عن مدة الاعتقال بحيث لو زادت مدة الاعتقال عن مدة الأشغال الشاقة فيبقى الاعتقال اخف من الأشغال الشاقة [٣٩٧] ، وهكذا وفي نطاق العقوبات الجنحية فانه يراعى التدرج الذي رسمه قانون العقوبات في المادة (١٥)حيث إن عقوبة الغرامة تعد اخف من عقوبة الحبس ، وعقوبة الربط بالكفالة تعد أخف من عقوبة الغرامة أو يستبدل القانون عقوبة الحبس بالغرامة ، حيث إن الغرامة تعد دائماً اخف من الحبس . أو استبدل الحبس التكديري بالغرامة التكديرية حسب التدرج الوارد في المادة(١٦) من قانون العقوبات الأردني ، كما إن القانون الجديد يعد اخف إذا ألغى العقوبة واستبدلها بتدبير احترازي ، حيث إن التدبير الاحترازي يعد أصلح من العقوبة لأنه لا ينطوي على الإيلام بقدر ما ينطوي على العلاج.

وأما إذا أبقى القانون الجديد على العقوبة ذاتها فانه يعد اخف إذا خفف الحد الأقصى للعقوبة كما هو الحال في عقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، حيث إن قانون العقوبات الأردني كان يعاقب عليها بالحبس حتى ثلاث سنوات ثم تم تعديل القانون وخفض الحد الأعلى إلى سنتين حبس ، كذلك تعد العقوبة اخف إذا خفض القانون الحد الأدنى للعقوبة أو خفض كلا الحدين معاً ، أما إذا خفض القانون احد الحدين ورفع الحد الآخر فقد تعرضنا لهذا الاحتمال من قبل وبينا الحلول الفقهية له.[٣٩٨] وتعد العقوبة اخف إذا جعل القانون العقوبات المقررة للجريمة على سبيل التخيير بدلاً من الوجوب .

٣- إذا قرر القانون سبباً معفياً من العقاب أو مخففاً للعقاب :

---

[٣٩٦] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، هامش ص ٩٧

قرار محكمة النقض الفرنسية عن نفس المصدر .

Cass. Crim 4 Fen 1981 , J.C , P 1982 . 2. 1972 , note. Chambon

[٣٩٧] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٥ .

[٣٩٨] ينظر ص ١٩٩ وما بعدها من هذه الدراسة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأسباب المعفية من العقاب أو المخففة من العقاب لا تكون الا بنص القانون وقد نص عليها قانون العقوبات الأردني في المادة (٩٥) : لا عذر على جريمة الا في الحالات التي عينها القانون.

وهذه الأسباب المخففة أو المعفية تقسم إلى قسمين :

أ- الأسباب القانونية : وهي التي ينص عليها القانون ويكون القاضي ملزماً بتطبيقها تحت طائلة النقض وهي على نوعين: الأول السبب المعفي من العقاب و يسمى بالعذر المحل وهو الذي يعفي المجرم من كل عقاب ولكن يبقى الفعل مجرم حيث أجاز القانون أن تنزل بمن يستفيد منه تدابير احترازية كالكفالة الاحتياطية مثلاً وقد نص عليها قانون العقوبات الأردني في المادة (٩٦)ومثاله السرقة بين الأصول والفروع أو الأزواج والزوجات المادة(٤٢٥/ ١) من قانون العقوبات، فإذا صدر قانون جديد وجعل السرقة بين الأشقاء غير معاقب عليها فيعد قانون أصلح للمتهم ، حيث انه أضاف عذراً معفياً من العقاب ويجب تطبيقه على الأفعال السابقة على صدور هذا القانون ، أما النوع الثاني من الأسباب القانونية فهي الأسباب القانونية المخففة وهي التي تخفف العقوبة دون أن تعفي المتهم من العقاب كلياً وقد نظمتها المادة (٩٧): عندما ينص القانون على عذر مخفف :

١- إذا كان الفعل جناية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل .

٢- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين .

٣- وإذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً .

وهذه الأحكام إذا جاء النص عاماً بدون تحديد حيث ينص القانون على انه يستفيد من العذر المخفف كما هو الحال في المادة(٩٨) :

يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه.

الا انه قد يحدد القانون درجة التخفيف كأن يخفض القانون نصف العقوبة ، كما هو الحال في المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات والتي تخفض نصف العقوبة إذا أمن الفاعل (في جريمة فرار السجناء) القبض على الفار أو حمله على تسليم نفسه خلال ثلاثة أشهر من فراره دون أن يكون قد ارتكب جريمة أخرى توصف بالجناية أو الجنحة ،فإذا صدر قانون جديد ونص على الاستفادة من العذر المخفف في حالة العدول الاختياري في جريمة القتل وإسعاف المجني عليه وإنقاذ حياته فانه يعد قانوناً أصلح للمتهم ويجب تطبيقه بأثر رجعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الأسباب المخففة التقديرية وقد نص عليها قانون العقوبات في المواد (٩٩ و١٠٠) وهذه الأسباب تقديرية ولم يحددها القانون ويترك أمر استخلاصها لقاضي الموضوع وهو غير ملزم بتطبيقها ، كما هو الحال في اعتراف المتهم وصفح الفريق المتضرر وإعادة المسروقات وإسعاف المجني عليه في جرم القتل ، الا إن القانون قد حدد أحكامها بحيث أعطى القاضي حداً معيناً لتخفيض العقوبة إذا اخذ بهذه الأسباب لمصلحة المتهم فمثلاً لا يجوز تخفيض عقوبة الإعدام إذا استعمل القاضي الأسباب المخففة التقديرية إلى اقل من الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنين إلى عشرين سنة ، ويعد هذا التحديد ملزماً للقاضي تحت طائلة النقض إذا تجاوز حدود التخفيف التي سمح بها القانون ، كما اشترط القانون أن يكون قرار منح الأسباب المخففة التقديرية معللاً تعليلاً وافياً.

وبناء على كل ما تقدم فان رجعية القانون الأصلح للمتهم غير متصورة بالنسبة للأسباب المخففة التقديرية ذاتها إذ إن هذه الأسباب غير محددة أصلاً في القانون وإنما يترك تقديرها لقاضي الموضوع يستخلصها من ظروف القضية ، كما أن ما يراه قاضي سبب مخفف تقديري قد لا يعده قاضٍ آخر سبباً مخففاً تقديرياً ، وإنما يتصور رجعية القانون الأصلح للمتهم في الأحكام الخاصة بالأسباب المخففة التقديرية وذلك إذا صدر قانون يسمح للقاضي إذا استعمل الأسباب المخففة التقديرية في جريمة عقوبتها الإعدام مثلاً أن تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بدلاً من عقوبة المؤبد مثلاً أو أن ينزل بأية عقوبة جنائية أخرى إلى الحبس لمدة ستة أشهر مثلاً.

الفرع الثالث
الصلاحية بالنسبة لقواعد الملاحقة

القاعدة العامة في قواعد الملاحقة هي أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها ، بل إن الأمر لا يقف عند حد الاختصاص فقط بل إن تحريك دعوى الحق العام هو واجب ملزم للنيابة العامة ولا يجوز لها أن تتنازل عن هذا الواجب ، وتنظم المواد من(٢ - ٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية القواعد المتعلقة بتحريك الدعوى الجزائية وأماكن رفعها وصاحب الصلاحية بتحريك الدعوى الجزائية والقيود الواردة على تحريك الدعوى الجزائية ، حيث إن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها بل إن هذا الأمر يتعدى الاختصاص إلى الواجب ، حيث انه واجب بحكم القانون على النيابة العامة أن تحرك دعوى الحق العام وحسب ما نصت عليه المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني إلا أن المشرع قد ارتأى في بعض الحالات أن يضع قيوداً على النيابة العامة في ممارستها لهذا الحق بحيث لا يجوز للنيابة العامة تحريك دعوى الحق العام الا إذا زالت هذه القيود وتتمثل هذه القيود في :

١- الشكوى

٢- الادعاء بالحق الشخصي

٣- الطلب

٤- الإذن

القيد الأول قيد الشكوى: حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة الثالثة منه ممن تقدم الشكوى ، حيث إنها تقدم من المجني عليه إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ، فإذا لم يتم الخامسة عشرة من عمره فتقدم من وليه ، وإذا وقعت على المال تقدم من الوصي أو القيم وإذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله فتقدم من النيابة العامة وإذا كان المجني عليه هيئة أو مصلحة فتقدم من رئيس المصلحة ، ومن أهم الجرائم التي علق القانون تحريك دعوى الحق العام فيها تقديم الشكوى : جريمة إساءة الائتمان المادة (٤٢٢) عقوبات ، واستعمال مال الغير بدون وجه حق المادة(٤١٦) عقوبات وخرق حرمة المنازل نهاراً المادة (٣٤٧)عقوبات ، وجريمة الزنا المادة (٢٨٤)عقوبات وأخطرها جناية السفاح بين الأصول والفروع الواردة في المادة (٢٨٦) عقوبات ، وفي جميع الجرائم التي علق القانون تحريك دعوى الحق العام فيها على تقديم الشكوى فقد منع القانون النيابة العامة من اتخاذ أي إجراء في الدعوى الجزائية الا إذا وجد الادعاء بالحق الشخص أو الشكوى وحسب ما نصت عليه المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

القيد الثاني : الادعاء بالحق الشخصي في حالات أخرى لم يكتف المشرع بتقديم الشكوى وإنما اشترط الادعاء بالحق الشخصي لتحريك الدعوى الجزائية ودفع رسوم الادعاء بالحق الشخصي كما هو الحال في جرائم الذم والقدح والتحقير الواردة في المواد (٣٥٨-٣٦١) من قانون العقوبات الأردني.

وترجع **الحكمة** في منع النيابة العامة من تحريك الدعوى الجزائية في هذه الحالات الا بشكوى من المتضرر أو ادعاء بالحق الشخصي ، إلى أن المشرع يرى أنه بالنسبة لبعض الجرائم فان رفع الدعوى الجزائية فيها من شأنه أن يمس بسمعة المجني عليه (كما هو الحال في جريمة الزنا) ، أو يسبب له ضرراً يفوق الضرر المترتب على عدم معاقبة الجاني فترك القانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمجني عليه تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى الجزائية أو التغاضي عن الجريمة [٣٩٩] ، لما يحققه له ذلك من مصلحة ودفعاً للضرر ، كما إن هذه الجرائم هي غالباً من فئة الجنح ولا توجد الا جناية واحدة على سبيل الاستثناء في قانون العقوبات الأردني تلاحق بناءً على شكوى والواردة في المادة (٢٨٥) عقوبات وهي جناية السفاح بين الأصول والفروع سواء أكانوا شرعيين أم غير شرعيين وبين الأشقاء والشقيقات والإخوة والأخوات لأب أو لأم أو من هم في منزلتهم من الأصهار والمحارم ، والتي يعاقب عليها المشرع الأردني بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن سبع سنوات ، وقد علق القانون تحريك الدعوى على شكوى من قريب أو صهر احد المجرمين حتى الدرجة الرابعة .

القيد الثالث هو قيد الطلب ويكون الطلب في حالة وقوع جرائم داخل بعض الإدارات ، حيث يقيد القانون النيابة العامة بعدم تحريك دعوى الحق العام الا إذا تقدمت هذه الإدارة بطلب للنيابة العامة للتحقيق وبالتالي تحريك دعوى الحق العام ، وقد ورد النص على الطلب في العديد من القوانين ومنها على سبيل المثال لا الحصر قانون الجمارك الأردني حيث تنص المادة (٢١١) منه على: لا يجوز تحريك الدعوى في جرائم التهريب الا بناء على طلب خطي من المدير أو من يقوم مقامه عند غيابه.

وكذلك ما نص عليه قانون الجنسية السوري في المادة(١٠):

١ ـ يفقد العربي السوري جنسيته إذا تجنس بجنسية أجنبية بشرط أن يكون قد صدر المرسوم بناء على طلبه واقتراح الوزير بالسماح له بالتخلي عنها بعد قيامه بجميع واجباته والتزاماته تجاه الدولة .

٢ ـ كل عربي سوري تجنس بجنسية أجنبية بناء على طلبه قبل السماح له بالتخلي عن الجنسية يظل متمتعاً بها من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال الا إذا رؤى تجريده منها تطبيقاً لحكم الفقرة (١٠) من المادة (٢٣) . ويعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من خمسمائة ليرة إلى ألفي ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

٣-لا تحرك دعوى الحق العام في هذا الشأن الا بطلب خطي من الوزير.[٤٠٠]

القيد الرابع هو الإذن: ويستند هذا القيد إلى رغبة المشرع في إسباغ نوع من الحماية أو الحصانة على فئة معينة لتمكينها من أداء واجباتها المنوطة بها على أكمل وجه وبكل طمأنينة

---

[٣٩٩] عبد الستار، فوزية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٥، ص ١٣٣ .

[٤٠٠] www.alnazaha.net/ Ar/hode/1460.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واهم هذه الحصانات هي الحصانة البرلمانية والقضائية والإدارية [٤٠١] ، وتنص المادة(٨٦) من الدستور الأردني على الحصانة البرلمانية (١- لا يوقف أحد أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ولا يحاكم خلال مدة اجتماع المجلس ما لم يصدر من المجلس الذي هو منتسب إليه قرار بالأكثرية المطلقة بوجود سبب كاف لتوقيفه أو لمحاكمته أو ما لم يقبض عليه في حالة التلبس بجريمة جنائية وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فوراً.) حيث لا يجوز تحريك دعوى الحق العام ضد أعضاء مجلس الأمة الا بعد صدور إذن من المجلس واستثنى الدستور حالة التلبس بجناية حيث تحرك دعوى الحق العام ضده مع ضرورة إعلام المجلس بذلك.

وكذلك الحصانة القضائية للقضاة وهي ما نص عليها قانون استقلال القضاء في المادة(٢٩)والتي تقيد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية في غير حالات التلبس بالجريمة الا بعد الحصول على إذن من المجلس القضائي.

وتنص بعض الدول على حصانة إدارية لرؤساء الدول وللوزراء .

وفي جميع هذه القيود لا يجوز تحريك دعوى الحق العام الا إذا وجدت شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي أو صدر الإذن من الجهة التي خولها القانون ذلك أو التقدم بطلب من الجهة التي ترغب بتحريك دعوى الحق العام.

وإذا تم تحريك دعوى الحق العام في هذه الجرائم جميعها سواء المعلقة منها على ادعاء بالحق الشخصي أم على تقديم الشكوى فان تنازل الشاكي عن شكواه والمدعي الشخصي عن دعواه لا يكون له ذات الأثر حيث يفرق قانون العقوبات الأردني بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى : الجرائم المعلقة على ادعاء بالحق الشخصي

جميع الجرائم التي علق القانون فيها تحريك دعوى الحق العام على ادعاء بالحق الشخصي يؤدي صفح المدعي أو تنازل المدعي عن دعواه إلى وقف الدعوى ووقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها ما لم تكتسب الدرجة القطعية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٥٢) من قانون العقوبات الأردني :

إن صفح الفريق المجني عليه يوقف الدعوى وتنفيذ العقوبات المحكوم بها والتي لم تكتسب الدرجة القطعية إذا كانت إقامة الدعوى تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء الشخصي ، والمثال على هذه الجرائم جرائم الذم والقدح والتحقير الواردة في المواد من(٣٥٨-٣٦١) عقوبات حيث علقت المادة (٣٦٤) تحريك الدعوى فيها على اتخاذ المدعي صفة الادعاء بالحق

---

[٤٠١] عبد الستار، فوزية، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخصي ، فهذه الجرائم يؤدي تنازل المدعى عن دعواه إلى وقف الدعوى ووقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها ما لم تكتسب الدرجة القطعية عملاً بنص المادة (٥٢) من قانون العقوبات الأردني .

الحالة الثانية : الجرائم التي علق القانون تحريك الدعوى فيها على تقديم الشكوى من المتضرر ونص على أثر الإسقاط : هذه الطائفة من الجرائم علق القانون تحريك دعوى الحق العام على تقديم الشكوى من يملك تقديمها ونص القانون على أن إسقاط الشكوى فيها يؤدي إلى إسقاط دعوى الحق العام والمثال الأبرز عليها جريمة الإيذاء المقصود الذي لا تزيد مدة التعطيل عن عشرة أيام المادة (٢/٣٣٤) عقوبات :

٢- إذا لم ينجم عن الأفعال المبينة في المادة السابقة مرض أو تعطيل عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام ، فلا يجوز تعقب الدعوى بدون شكوى المتضرر كتابة أو شفويا وفي هذه الحالة يحق للشاكي أن يتنازل عن شكواه إلى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية ، وعندئذ تسقط دعوى الحق العام .

والمثال الآخر هو جرم الزنا الوارد في المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات وقد نظمت المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات قواعد الملاحق الخاصة بهذه الجريمة الواقعة على الأسرة على النحو التالي المادة ٢٨٤ :

١- لا يجوز ملاحقة الزاني أو الزانية الا بشكوى الزوج أو الزوجة ، ما دامت الزوجية قائمة بينهما ، وكذلك بشكوى ولي الزانية ، وفي حال الشكوى ضد أحدهما أو كليهما يلاحق الاثنان معا بالإضافة إلى الشريك والمحرض والمتدخل في فعل الزنا أن وجدوا ، **وتسقط الشكوى والعقوبة بالإسقاط** .

٢- لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ علم المشتكي بالجريمة ، كما لا تقبل الشكوى في أي حال بعد مرور سنة واحدة من تاريخ وقوع الجريمة .

الحالة الثالثة الجرائم المعلقة على شكوى ولم ينص القانون على أثر للإسقاط: هذه الطائفة من الجرائم علق القانون تحريك الدعوى فيها على تقديم شكوى من المتضرر ولكن لم ينص القانون صراحة على أثر للإسقاط فهذه لا تسقط الدعوى الجزائية فيها بالإسقاط وبمجرد تقديم الشكوى تستعيد النيابة العامة حقها في تحريك دعوى الحق العام ولا يكون للإسقاط فيها أي أثر (٤٠٢) وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في الكثير من أحكامها وفي تأكيد هذا المعنى (رجوع المشتكي عن شكواه بعد تقديمها بدعوى إساءة الائتمان ليس له أي

(٤٠٢) . الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفارابي، عمان، الأردن، ١٩٨٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأثير على الحكم رغم أن جريمة إساءة الائتمان لا تلاحق الا بناء على شكوى المتضرر - مادة ٤٢٦ عقوبات - إذ لا يوجد نص يجعل للرجوع عن الشكوى بعد تقديمها أثرا قانونيا.

*إن ما ورد في المادة ٥٢ من قانون العقوبات من إن صفح الفريق المجني عليه يوقف الدعوى فانه لا يشمل جريمة إساءة الائتمان وإنما يشمل فقط الجرائم التي تتوقف إقامتها على اتخاذ صفة الادعاء الشخصي ومن الواضح أن جريمة إساءة الائتمان لا تتوقف على اتخاذ صفة الادعاء الشخصي بل على الشكوى فقط)[٤٠٣]

ولكن قد ينظر للإسقاط كسبب مخفف تقديري عند فرض العقوبة إذا اعتبرته محكمة الموضوع كذلك .

ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة إساءة الائتمان المادة ٤٢٢ عقوبات وجريمة خرق حرمة المنازل نهاراً المادة ٣٤٧ عقوبات وجريمة استعمال مال الغير دون رضاه المادة ٤١٦ عقوبات وجرم كتم اللقطة المادة ٤٢٤ عقوبات وبعض الجرائم الأخرى.

وتعد قواعد الملاحقة من القواعد الشكلية وفقاً للمعيار الشكلي في التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية حيث إن أحكامها وردت في قوانين أصول المحاكمات الجزائية كما أنها ليست من القواعد الموضوعية من حيث المعيار الموضوعي ، إذ إنها لا تحدد الجرائم ولا تبين عقوباتها ، الا إن الفقه يقف موقف موحداً من هذه القواعد وذلك لان هذه القواعد تتداخل مع القواعد الموضوعية بحيث لا يتم إعمال القواعد الموضوعية من حيث التجريم والعقاب بمعزل عن هذه القواعد ، وهي تؤثر بشكل مباشر ومؤكد على وجود أو انقضاء حق العقاب ذاته إذ أن تقديم شكوى يؤدي إلى معاقبة المجرم في حين أن عدم تقديم الشكوى يؤدي إلى عدم معاقبته وبالتالي انقضاء حق العقاب [٤٠٤] ، لذا فقد ثار خلاف فقهي كبير حول طبيعة هذه القواعد حيث اعتبرها البعض قواعد شكلية كونها تتعلق بتنظيم دعوى الحق العام وتحريكها في حين اعتبرها البعض قواعد موضوعية كونها تتعلق بسلطة الدولة في العقاب بمعنى أنها رابطة عقابية تنشئها أحكام قانون العقوبات بين الدولة والمتهم ومن ثم تعامل معاملة القواعد الموضوعية من حيث سريانها على الماضي إذا كانت أصلح للمتهم وعدم سريانها إذا كانت في غير صالحه [٤٠٥].

وقد اخضع قانون العقوبات الأردني قواعد الملاحقة لحكم القواعد الموضوعية فيما يتعلق

---

[٤٠٣] تمييز جزاء رقم ١٩٦٢/٩٢ المنشور على ص ١٠٣٣ من عدد مجلة نقابة المحامين المنشور بتاريخ ١٩٦٢/١/١

[٤٠٤] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٨ .

[٤٠٥] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٨٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسريانها الزماني وجعلها تسري بأثر رجعي إذا كانت في صالح المتهم مع أن الأصل أنها تسري بأثر فوري على الجرائم المرتكبة قبل نفاذها ودون تفرقة بين القواعد الأصلح أو الأسوأ وذلك عملاً بالقاعدة العامة في قواعد الإجراءات والتي تقضي بسريانها بأثر مباشر على الإجراءات التي لم يفصل فيها ولو وقعت قبل نفاذ القانون [٤٠٦] وذلك لان المتهم ليس له حقاً مكتسباً في أن يحاكم طبقاً لإجراء معين دون الآخر وذلك لان الغرض من القواعد الشكلية هو ضمان الوصول إلى كشف الحقيقة قضائياً بإجراءات الدعوى والتحقيق والمحاكمة بما يكفل حماية مصلحة المتهم والمجتمع على حدٍ سواء.[٤٠٧]

والحقيقة إن إخضاعها لحكم القواعد الموضوعية فيما يخص رجعية القانون الأصلح للمتهم لا يسبغ عليها صفة القواعد الموضوعية بل هو استثناء من المشرع لتحقيق أهداف السياسة الجنائية كما هو الحال في إضفاء صفة الموظف العام على المحامي والخبير والسنديك في جريمة الرشوة المادة ١٧٠ من قانون العقوبات إذ إن هؤلاء الأصناف ليسوا موظفين عامين ، الا أنهم يأخذون حكم الموظفين العامين فيما يخص هذه الجريمة فقط ، لذا فانه يمكن القول ان قواعد الملاحقة هي من قبيل القواعد الشكلية ذات الأثر الموضوعي [٤٠٨].

وقد اخضع قانون العقوبات الأردني والسوري قواعد الملاحقة لرجعية القانون الأصلح للمتهم حيث ورد النص على هذه الحالة في الفقرتين ٢و٣ من المادة الرابعة وهي تقابل المـاد الرابعة من قانون العقوبات السوري حيث تنص الفقرتين ٢و٣ من المادة الرابعة :

٢- كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمدعى عليه.

٣- إذا عين القانون الجديد مهلة لممارسة حق الملاحقة فلا تجري هذه المهلة الا من يوم نفاذ القانون.

واستناداً إلى نص الفقرتين السابقتين فان القانون الجديد يكون أصلح للمتهم بالنسبة لقواعد الملاحق في **حالتين:**

الحالة الأولى : إذا عدل القانون الجديد قواعد الملاحقة بصورة أصلح للمتهم من حيث الإطلاق أو التقيد :

يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قيد حق الملاحقة بوجود شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي أو وجود طلب أو إذن لتحريك دعوى الحق العام ولم يكن القانون القديم يتطلب وجود الشكوى أو الادعاء بالحق الشخصي[٤٠٩] حيث يعد القانون الذي يعدل حق الملاحقة بصورة

---

[٤٠٦] جعفر، علي محمد، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ص ١٢ .

[٤٠٧] عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٨٣ .

[٤٠٨] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٨ .

[٤٠٩] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٨٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقيد تحريك دعوى الحق العام بالقيود التي ترد على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة أصلح للمدعى عليه ويجب تطبيقه وهذا ما جرى عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية (إذا عدل القانون الجديد حق الملاحقة وشروط التجريم بصورة أكثر مراعاة للمشتكى عليه بجريمة وقعت في ظل القانون القديم فتطبق أحكام القانون الجديد عملاً بالمادة الرابعة من قانون العقوبات) [٤١٠] ويمتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الا بعد تحقق القيد الذي وضعه القانون وإلا كانت الإجراءات باطلة [٤١١] كما هو الحال لو أن القانون تطلب وجود شكوى لتحريك دعوى الحق في جرم السرقة بين الأشقاء مثلاً ولم يكن القانون القديم يتطلب وجود شكوى ، وما يقال عن الشكوى ينسحب على الادعاء بالحق الشخصي حيث يعد القانون أصلح إذا تطلب وجود ادعاء بالحق الشخصي لتحريك الدعوى ولم يكن متطلب من السابق وأيضاً إذا اشترط القانون وجود إذن مسبق من مجلس الأمة لمحاكمة النائب إذا ضبط متلبساً بجناية ولم يكن القانون القديم يتطلب ذلك .وكذلك يعد القانون أصلح للمتهم إذا تطلب القانون الجديد وجود إذن لتحريك دعوى الحق العام ولم يكن القانون القديم يتطلب إذن لتحريك الشكوى .

كذلك يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا ألغى شرط تقديم كفالة مالية لتقديم استئناف بالحكم الصادر بحق المدعى عليه كان القانون القديم يشترطه [٤١٢]، وهذا ما أكده اجتهاد محكمة التمييز الموقرة وجاء في قرار المحكمة (إذا عدل القانون الجديد رقم ٢٠ لسنة ٩٨ شروط الطعن استئنافاً في أحكام محكمة الجمارك البدائية فألغى الكفالة التي كان ينص عليها القانون القديم رقم ١٦ لسنة ٨٣ فإن القانون الجديد (رقم ٢٠ لسنة ٩٨) هو الأصلح للمستأنفة وهو الواجب التطبيق على الطعن المقدم منها)[٤١٣].

هذه الحالات لا تثير صعوبة من حيث أي القانونين أصلح حيث إن وجود شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي أو إذن يؤدي إلى أن يكون تحريك دعوى الحق العام ليس بمنتهى السهولة بل انه يتطلب إجراءاً مسبقاً لا بد من اتخاذه كشرط مسبق لتحريك دعوى الحق العام وقد يحجم صاحب الشكوى عن تقديمها أو قد يحجم عن التقدم بادعاء بالحق الشخصي ، كما إن إلغاء الكفالة يسهل الاستئناف على المدعى عليه كما سبق وبينا ، لكن قد تثور المشكلة لو أن القانون القديم كان يتطلب وجود شكوى وصدر قانون جديد يشترط وجود ادعاء بالحق الشخصي

---

[٤١٠] الحلبي، محمد علي السالم، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ٤٣ .
تمييز جزاء ٦٧/٤٤ مجلة نقابة المحامين ١٩٦٧ صفحة ١٠١٢

[٤١١] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٩ .

[٤١٢] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ١٢٢ .

[٤١٣] تميز جزاء رقم ٢٦١ /١٩٩٩ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٧ موقع عدالة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأيهما يعد أصلح للمتهم؟.

لم يرد في قانون العقوبات الأردني نص صريح بهذا الخصوص للفصل في هذا الأمر ، الا أن تحديد القانون الأصلح بين الشكوى والادعاء بالحق الشخصي يتحدد بفهم طبيعة كل منهما، حيث أن الشكوى هي عبارة عن نقل خبر الجريمة إلى السلطات المختصة من قبل المجني عليه أو من يقوم مقامه سواء الولي أم الوصي أم القيم أم المدعي العام في الحالات التي نص عليها القانون والشكوى مجانية إذ لم يتطلب قانون العقوبات دفع أية رسوم لتقديم الشكوى كما إن نظام رسوم المحاكم لم يورد أية رسوم على الشكوى ، والحكمة واضحة جلية من ذلك وهي إن ارتكاب الجريمة يمس امن المجتمع ككل ويهدد الأفراد في حياتهم أو أموالهم أو عرضهم أو حرياتهم وهذه الحقوق كفلتها دساتير كافة الدول بل إن كفالتها وحمايتها واجب على الدولة لذلك فان الدول تقدم خدمة الأمن ومكافحة الجريمة بالمجان لصيانة امن المجتمع واستقراره لذا فلا يعقل أن تكون الشكوى بحاجة إلى رسوم وإلا اقتصرت حماية الدولة للأفراد القادرين على دفع رسوم الشكوى فقط وحرم الفقراء من حماية الدولة لذلك كانت الشكوى مجانية لحماية المجتمع ولتشجيعهم على نقل خبر الجريمة للسلطات بدون قيد أو شرط.

أما بالنسبة للادعاء بالحق الشخصي فان عبارة عن طلب تعويض مقدم من المتضرر عن الضرر الذي لحق به من وقوع الجريمة وقد قيده القانون بوجوب دفع الرسوم المقررة والتي تتناسب طردياً مع قيمة الحق الشخصي المطالب فيه وحسب التدرج الذي ورد في نظام رسوم المحاكم ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية :

(لا يعد الشاكي مدعياً شخصياً الا إذا اتخذ صفة الادعاء الشخصي صراحة في الشكوى أو في طلب خطي لاحق قبل صدور الحكم ودفع الرسوم القانونية المترتبة على التعويضات المطالب بها).

لذا ولهذه الحجج السابق بيانها فإننا لا نتردد بالقول إن القانون الذي يتطلب وجود ادعاء بالحق الشخصي هو أصلح للمتهم من القانون الذي يتطلب وجود شكوى فقط ، إذ إن شرط الادعاء الشخصي ووجوب دفع رسوم الادعاء بالحق الشخصي قد يجعل المتضرر من الجريمة يحجم عن تحريك دعوى الحق العام ضد فاعل الجريمة وبالتالي فقد لا تتحرك دعوى الحق العام مطلقاً وهذا ولا شك في صالح المتهم .

وقد يكون القانون القديم لا يضع قيداً على حرية النيابة العامة بتحريك دعوى الحق العام ثم يصدر قانون جديد يضع قيداً كأن يتطلب وجود شكوى أثناء نظر الدعوى فهل يطبق القانون الجديد وتوقف الدعوى لحين التقدم بالشكوى أم يبقى مفعول القانون القديم سارياً وتستمر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة بنظر الدعوى ؟

لم ينص قانون العقوبات الأردني أو قانون أصول المحاكمات الأردني على هذه الحالة وبالمقابل فانه لم تتح الفرصة للقضاء الأردني ليقول كلمته في هذه الحالة ، حيث خلا اجتهاد محكمة التمييز من التعرض لمثل هذه الحالة ، الا أن الفقه الأردني قد تعرض لهذه الحالة حيث يرى جانب كبير من الفقه الجنائي الأردني انه يجب تطبيق النص الجديد وعلى المحكمة أن توقف السير بالدعوى وتقرر وقف الملاحقة لحين تقديم شكوى. [٤١٤]

الا إن الباحث ومع التقدير الشديد لرأي أساتذتنا الأجلاء لا يتفق معهم فيما ذهبوا إليه بشأن إيقاف الدعوى إذا تم تحريكها من قبل النيابة العامة ثم صدر قانون يتطلب وجود شكوى استناداً إلى الحجج التالية :

١- إن الجرائم المعلقة على شكوى إذا تم تقديم الشكوى فان النيابة العامة تستعيد حقها بتحريك الدعوى ولا يكون لتنازل الشاكي عن شكواه أي أثر اللهم الا كسبب مخفف تقديري يخضع لتقدير قاضي الموضوع قد يأخذ به وقد لا يأخذ به ، وفي مثل هذه الحالة فان الدعوى قد تم تحريكها من قبل النيابة استناداً إلى الصلاحية المخولة لها وفقاً للقانون الساري وقت ارتكاب الجريمة ولا يوجد نص قانوني يسحب هذه الصلاحية من النيابة العامة حيث إن قانون الأصول الجزائية ينص على انه لا يجوز للنيابة العامة وقفها الدعوى أو تركها أو تعطيل سيرها الا في الحالات التي نص عليها القانون المادة الثانية فقرة ٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

٢- إن القاعدة العامة في الإجراءات الجنائية إن كل إجراء تم صحيحاً قبل القانون الجديد في ظل قانون قديم فانه يبقى صحيحاً خاضعاً لأحكام هذا القانون ، ولا يؤثر في صحته صدور قانون جديد يعدل من شروط صحة هذا الإجراء[٤١٥]،وهذا ما تقرره المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في الفقرة الثالثة(وكل إجراء من إجراءات المحاكمة تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم يرد نص على خلاف ذلك)، كما أكدت على هذا المعنى اجتهادات محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية وتقول المحكمة(وان كل إجراء يتم في الدعوى على مقتضى قانون معين يعد صحيحاً ولو صدر قانون بعد ذلك يلغيه أو يعدله)[٤١٦]

---

[٤١٤] من أنصار هذا الرأي السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٨٦ .
وكذلك المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٩.

[٤١٥] سرور، احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٤٨١ .

[٤١٦] القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ص ٣٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا فان الباحث يرى إن المحكمة عليها الاستمرار بنظر الدعوى ولا يطبق حكم القانون الجديد الا بالنسبة للدعاوي التي سوف تحرك بعد صدور القانون ولو كانت الجريمة قد وقعت قبل صدور القانون الجديد الذي يتطلب وجود شكوى لتحريك الدعوى الجزئية .الا إذا نص القانون الجديد على إيقاف الدعاوى التي تم تحريكها من قبل النيابة العامة قبل صدور القانون ولم يفصل بها بحكم مبرم.

الحالة الثانية : إذا عدل القانون مهل الملاحقة

إن تعديل مهل الملاحقة يكون أصلح للمتهم في حالتين :

١- إذا عدل القانون مهلة موجودة أصلاً :

نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة الرابعة وتفترض هذه الحالة أن القانون كان قد حدد مهلة لممارسة حق الملاحقة ثم صدر قانون جديد يعدل هذه المهلة لصالح المتهم والتعديل الذي يكون في صالح المتهم إذا قصر القانون مهلة الملاحقة فلو كان القانون القديم يشترط تقديم الشكوى خلال مدة معينة كما هو الحال في جرم الزنا المادة ٢٨٤ عقوبات حيث لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ علم المشتكي بالجريمة ، كما لا تقبل الشكوى في أي حال بعد مرور سنة واحدة من تاريخ وقوع الجريمة فلو أن قانون جديد صدر وجعل هذه المدد اقصر بأن جعل الشكوى لا تقبل بعد مرور شهر واحد من علم الزوج بالجريمة وبعد مدة ستة أشهر على وقوع الجريمة فلا شك أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم .

أما إذا كانت المهلة أطول من المهلة السابقة كأن تكون ثلاثة أشهر بالقديم ثم جعلها القانون الجديد ستة أشهر فلا يسري القانون الجديد ويبقى حكم القانون القديم سارياً ، بمعنى انه يسري في حق المتهم أصلح المهلتين بالنسبة للمتهم.[٤١٧]

٢- إذا وضع القانون مهلة لم تكن موجودة أصلاً.

القاعدة العامة في الإجراءات الجنائية أن النيابة العامة ملزمة بتحريك دعوى الحق العام من لحظة علمها بالجريمة بأي وسيلة كانت ولا تفقد النيابة العامة حقها بتحريك الدعوى الا إذا وجد قيد قانوني كما أسلفنا بالنسبة للشكوى أو الطلب أو الإذن ، أو إذا سقطت الدعوى بالتقادم ، ولكن قد يصدر قانون جديد ويضع مهلة محددة لتحريك دعوى الحق العام - والحقيقة إن المهلة في الأصل هي للمتضرر من الجريمة وليست للنيابة العامة حيث إن النيابة العامة لا تكون محددة بمهلة وتكون في الحالات التي يعلق القانون تحريك دعوى الحق العام

نقض مصري ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س ١٤ ، صفحة ٨٨٧ رقم ١٦١

قرار محكمة التميز الفرنسية Crim ,23 fev .1961 D. 1961 p. 287 , not M.R.M.R

وفي القضاء اللبناني تمييز جزاء رقم ١١ تاريخ ١٩٦١/١/١٩

[٤١٧] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على شكوى أو ادعاء بالحق الشخصي أو طلب أو إذن مثلاً ـ فإذا وضع القانون مهلة محددة لا يجوز تحريك دعوى الحق العام الا خلال هذه المهلة ولا يجوز تحريك الدعوى بعد انتهاء هذه المهلة ، وتسري هذه المهلة من يوم نفاذ القانون الجديد على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه ولم تحرك دعوى الحق العام فيها ولم تسقط بالتقادم وليس من تاريخ وقوع الجريمة.[٤١٨]

الفرع الرابع
الصلاحية من حيث ميعاد التقادم

يقصد بالتقادم هو وسيلة للتخلص من أثار الجريمة بمرور الزمن [٤١٩]، والتقادم يكون على نوعين تقادم الدعوى وتقادم العقوبة والتدابير الاحترازية ويعد التقادم من القواعد المشتركة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية [٤٢٠]، فمن حيث علاقته بالقواعد الموضوعية فانه يؤدي إلى عدم العقاب أصلاً كالعفو الشامل في حالة انقضاء الدعوى أو العفو عن العقوبة في حالة سقوط العقوبة [٤٢١] ، وبالتالي فهو يسقط العقوبات المحكوم بها والتدابير الاحترازية وذلك حسب نص المادة ٥٤ من قانون العقوبات الأردني ، وأما من حيث علاقته بقواعد الأصول الجزائية فهو سبب مسقط للدعوى الجزائية والمدنية وحسب نصوص المواد من ٣٣٨-٣٥٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ونظراً لهذه الطبيعة المختلطة فقد اختلف الفقه في طبيعة قواعد التقادم من حيث مدى اعتبارها قواعد موضوعية أو قواعد شكلية ، وذلك لما لهذا الأمر من تأثير على سريانها من حيث الزمان حيث اعتبرها جانب من الفقه من قبيل القواعد الشكلية ويجب أن تطبق بأثر فوري على جميع الجرائم المرتكبة حتى قبل نفاذها وذلك لأن هذه القواعد لم تقرر لمصلحة المتهم وإنما لمصلحة المجتمع. [٤٢٢]

في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبارها من قبيل القواعد الموضوعية بحجة أنها تقرر الشروط الجوهرية للجرائم والعقوبات وتمس أساس الحق ، إذ إن مضي المدة يؤدي إلى عدم العقاب[٤٢٣]، ويترتب على هذا الرأي وجوب تطبيقها بأثر فوري وعدم جواز تطبيقها بأثر رجعي الا إذا كانت أصلح للمتهم.

موقف المشرع الفرنسي

---

(٤١٨) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٨٦ .
(٤١٩) عبد الستار، فوزية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، مرجع سابق، ص ١٩٠ .
(٤٢٠) الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ١٢٣.
(٤٢١) السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٢٩ .
(٤٢٢) الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، مرجع سابق، ص ١٥١ .
(٤٢٣) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٨٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن البحث في موقف المشرع الفرنسي يتطلب التعرف على الفترة السابقة على صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٤ ثم الفترة الحالية في ظل هذا القانون الجديد

الفترة الأولى في ظل قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠-١٩٩٤

لقد رأينا إن قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر عام ١٨١٠ لم يتعرض لرجعية القانون الأصلح للمتهم الأمر الذي أطلق العنان للقضاء الفرنسي في ظل عدم النص ليقول كلمته وقد مر اجتهاد القضاء الفرنسي بثلاث مراحل :

١- المرحلة الأولى في ظل غياب النص القانوني فقد سار القضاء الفرنسي على تطبيق مبدأ عدم الرجعية بالنسبة للقانون الجديد ما لم يكن أصلح للمدعى عليه بالنسبة للتقادم فإذا كان القانون الجديد أسوأ للمتهم فلا مجال لتطبيقه كأن يطيل مدة التقادم أما إذا كان أصلح للمدعى عليه كان يقصر مدة التقادم فانه يطبق فوراً وقد استمر هذا الاجتهاد حتى عام ١٩٣١ .[٤٢٤]

٢- المرحلة الثانية من عام ١٩٣١-١٩٥٦ في هذه المرحلة عدلت محكمة التمييز عن اجتهادها السابق بموجب قرارها الصادر بتاريخ ١٩٣١/٥/١٦ واعتبرت إن قوانين التقادم الجديدة تطبق فوراً حتى ولو كانت أقسى وأشد على المدعى عليه.[٤٢٥] وذلك لأنها مقررة للمصلحة العامة وليس لمصلحة المتهم بشرط الا تكون مدة التقادم قد تمت قبل صدور القانون الجديد [٤٢٦].

٣- المرحلة الثالثة من عام ١٩٥٦ -١٩٩٤، رجعت المحكمة عن اجتهادها السابق بسبب صدور التعميم الصادر عن وزارة العدل الفرنسية بتاريخ ١٩٥٦/١٢/١٧، وذلك بقرارها الشهير المؤرخ بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٦ ، وقررت وجوب اعتماد القانون الساري المفعول بتاريخ بدء سريان مدة التقادم فقط وبغض النظر عن قانون وقت الجريمة أو قانون وقت الملاحقة أو صدور العقوبة في ظله وذلك لأن أي تعديل في إطالة المدة أو تقصيرها يؤدي إلى الخلل في جوهر الموضوع.[٤٢٧]

الفترة الثانية : فترة قانون العقوبات الحالي الساري المفعول من عام ١٩٩٤

لقد تميز قانون العقوبات الفرنسي الحالي بالنص على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم

---

[٤٢٤] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ١٢٥ .
[٤٢٥] الزغبي، فريد، المرجع السابق، ص ١٢٥ .
[٤٢٦] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥١ .
[٤٢٧] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، مرجع سابق، ص ١٥١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك النص على قواعد التقادم حيث أخضعها لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم حيث نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على التقادم في المادة(٣/١١٢و٤) منه حيث نص على انه (يطبق بأثر حال قوانين التقادم المتعلقة بالدعوى الجنائية وبالعقوبات إذا لم يكن التقادم قد استكمل بعد الا إذا ترتب على ذلك ازدياد موقف المتهم سوءً)ولقد استخلص الفقه من هذا النص انه إذا كان قانون تقادم الدعوى الجنائية أصلح للمتهم فانه يطبق بأثر فوري كما لو أن القانون الجديد قد قلل مدة التقادم أو قيد أو ألغى انقطاع التقادم أو وقف التقادم.[٤٢٨] وبذلك يكون القانون الجديد قد حسم الخلاف افقهي ورسخ الاجتهاد القضائي بضرورة تطبيق قواعد التقادم الأصلح للمتهم .

موقف المشرع السوري

لقد حسم المشرع السوري أيضاً الخلاف حول قواعد التقادم وأخضعها للقانون الجديد متى كانت أصلح للمتهم حيث نص عليها في المادة الخامسة من قانون العقوبات السوري .

موقف المشرع الأردني

لقد حذا المشرع الأردني حذو المشرع السوري ، فاخضع قواعد التقادم لرجعية القانون الأصلح للمتهم وذلك بالنص وبنفس الألفاظ على التقادم في قانون العقوبات الأردني في المادة الرابعة فقرة ٤ حيث تنص (إذا عدل قانون ميعاد التقادم على جرم أو عقوبة سرى هذا الميعاد وفقاً للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداه الميعاد الذي عينه القانون الجديد محسوبا من يوم نفاذه) ، وهو نفس نص قانون العقوبات السوري المادة الخامسة، وقد جمع القانون الأردني بين تقادم الجريمة والعقوبة وكما هو واضح من نص المادة ٤ فقرة ٤ ولكن يؤخذ على هذا النص عدم الوضوح ، حيث انه لا يخلو من الغموض ويفتقر إلى الدقة حيث أن المشرع أراد أن يكون هذا النص لمصلحة المدعى عليه ولكن صياغة النص أتت تثير اللبس وخاصة جملة(وفاقاً للقانون القديم) فهل تعني أن احتساب الميعاد الجديد يكون منذ بداية التقادم حسب القانون القديم أم إنها تعني إن الميعاد القديم هو الذي يكون سارياً على أن لا يزيد عن المدة التي حددها القانون الجديد محسوباً من يوم نفاذه وماذا لو أن النص الجديد أتى بمدة تقادم أطول من القانون القديم فهنا إذا طبقنا نص المادة ٤ فهنا سوف يستمر التقادم منذ بدايته في ظل القانون القديم ولكن متى ينتهي؟ أينتهي حسب القانون القديم أم تمتد هذه المدة حسب القانون الجديد وكما يصرح النص .

الحقيقة إن الغموض واضح في صياغة النص ، وكان يمكن النص عليه بصورة مبسطة تفي

---

[٤٢٨] سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالغرض ولا تثير اللبس ويقترح الباحث النص التالي(كل قانون جديد يعدل قواعد التقادم تعديلاً في مصلحة المدعى عليه يسري على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم تكتمل مدة التقادم).

الفرع الخامس
حالات الصلاحية التي لم ينص عليها قانون العقوبات الأردني

يسجل للمشرع الأردني انه تطرق إلى حالات تثير الجدل من حيث خضوعها لرجعية القانون الأصلح للمتهم مثل قواعد الملاحقة وقواعد التقادم الا انه بالمقابل فان قانون العقوبات الأردني لم يتطرق للعديد من حالات الصلاحية ومنها :

١- **قواعد الاختصاص :**قد يعدل القانون الجديد قواعد الاختصاص كأن ينقل اختصاص محكمة إلى محكمة أخرى مع إلغاء المحكمة القديمة أو الإبقاء عليها والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اعتبار نقل اختصاص نظر الدعوى من محكمة لمحكمة أخرى في صالح المتهم ؟ لا نتردد بالقول انه في بعض الحالات الجواب هو نعم حيث إن بعض المحاكم لا تخضع أحكامها لأي طريق من طرق الطعن كما هو الحال في قرارات بعض المحاكم الخاصة [٤٢٩] كما هو الحال في أحكام محكمة أمن الدولة في الجنح فهي غير خاضعة للاستئناف ، لكن في الجنايات تكون خاضعة للطعن بالتمييز ، كذلك أحكام محكمة الشرطة فهي في الجنح غير خاضعة للاستئناف ، بل تكون خاضعة للتصديق من قبل مدير الأمن العام ولكن في الجنايات تكون خاضعة للطعن أمام محكمة التمييز [٤٣٠] ولا شك إن نقل الاختصاص إلى محكمة أخرى تكون أحكامها خاضعة لطرق الطعن العادية كالاستئناف والتمييز يكون في صالح المدعى عليه حيث يمنحه الفرصة للتقاضي على درجتين بدلاً من درجة واحدة .

والقاعدة العامة في سريان قواعد الاختصاص إن القانون الجديد هو الواجب التنفيذ على الدعاوى التي لم يقفل بها باب المرافعة ، وهذا الحكم دلت عليه المادة الثانية فقرة ١ من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني ١- النصوص المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد ختام المحاكمة في الدعوى.

---

[٤٢٩] . تنص الفقرة ب من المادة التاسعة من قانون محكمة امن الدولة (مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة تكون أحكام محكمة أمن الدولة في الجنايات قابلة للطعن لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ تفهيمها إذا كانت وجاهية ومن تاريخ تبليغها إذا كانت غيابية وذلك بالنسبة للنائب العام والمحكوم عليه)

[٤٣٠] تنص المادة ٨٨ الفقرة أ من قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥ (يحق للمدير بواسطة المستشار العدلي ، وللمتهم المحكوم عليه أن يطلب تمييز كافة الأحكام الجزائية التي تصدر عن محكمة الشرطة خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ تفهمه أو تبليغه الحكم).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يثور خلاف إذا كان القانون الجديد قد ألغى المحكمة كلياً فهنا لا يحق للمتهم أن يطالب باستمرار المحكمة الملغاة بنظر الدعوى ، ولكن يثور الخلاف إذا نقل القانون اختصاص المحكمة إلى محكمة أخرى مع الإبقاء على المحكمة القديمة حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن المحكمة القديمة تفقد ولايتها باعتبار أن المحكمة الجديدة هي المختصة بنص القانون.[٤٣١]

في حين يرى فريق آخر من الفقه إن المتهم له الحق في أن يحاكم أمام قضاته الطبيعيين وهم المختصون بنظر الدعوى وقت ارتكاب الجريمة وبالتالي تستمر المحكمة القديمة بنظر الدعوى ولا يطبق القانون الجديد.[٤٣٢]

ويرى فريق ثالث إن القانون الجديد هو الواجب التطبيق على الدعاوى التي لم يقفل بها باب المرافعة وترفعها المحكمة للقرار وهذا هو أصوب الآراء [٤٣٣] وذلك لعدم إطالة أمد المحاكمات وضياع الأدلة وادعى لتحقيق العدالة ، حيث إن القضاة الذين سيصدرون الحكم قد عاصروا الدعوى من بدايتها إلى نهايتها وهذا ما اخذ به قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وهو ما يؤيده الباحث ونتمنى على المشرع الأردني إجراء هذا الحكم على الدعاوى الجزائية بنص صريح وان كان هو المطبق فعلاً كون الأصول المدنية هي الشريعة العامة للأصول الجزائية وهي الواجبة التطبيق في حال عدم وجود نص في الأصول الجزائية .

٢- قواعد تنفيذ العقوبة

يبين قانون العقوبات عادة طرق تنفيذ العقوبات ويترك التفصيل لقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل مثل بيان شروط التشغيل ومدته والعزل الانفرادي ومدته[٤٣٤]، وتعد قواعد تنفيذ العقوبة من مواطن الجدل بين الفقه الجنائي حول اعتبارها من القواعد الموضوعية وبالتالي وجوب إخضاعها لقاعدة عدم الرجعية ما لم تكن أصلح للمتهم أو من القواعد الشكلية وبالتالي تسري على الماضي كما هي القاعدة العامة بالنسبة لقواعد الإجراءات الجنائية .

ويذهب الرأي الأول [٤٣٥] بشأن هذه القواعد إلى اعتبارها قواعد إجرائية تطبق بأثر فوري على ما لم يتم تنفيذه على اعتبار إن تنفيذ العقوبة ليس سوى مجموعة من الإجراءات المتتابعة

---

(٤٣١) حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٣٥ ومن أنصار هذا الرأي الفقيه بلانش

(٤٣٢) الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٥ ومن أنصار هذا الرأي شوفو وهيلى

(٤٣٣) الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٤٦ .

(٤٣٤) إسماعيل، محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٧٣ .

(٤٣٥) من أنصار هذا الرأي السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تستمر خلال مدة تنفيذها وهو ما يتفق والمفهوم الحديث للتنفيذ العقابي الذي يرى انه استمرار للدعوى الجنائية والتي لا تنقضي الا بتأهيل المحكوم عليه إضافة إلى أن نصوص تنفيذ العقوبة الجديدة تعد أفضل من سابقتها ولم توضع الا بعد أن ثبت عدم جدوى الأساليب القديمة لكل ذلك فان هذه النصوص لا تمس مركز المحكوم عليه بل تحقق مصلحة المجتمع والمحكوم عليه بنفس الوقت. (٤٣٦)

أما الرأي المخالف فهو يرى أن قواعد تنفيذ العقوبة تعد من القواعد الموضوعية على اعتبار أنها مصدر للعلاقة القانونية بين الدولة والمحكوم عليه منشئة لحقوق والتزامات متبادلة وتسري بأثر مباشر ولا تطبق على ما سبقها من أحكام (٤٣٧).

وقد اعتبرتها بعض القوانين العقابية من القواعد الموضوعية الخاضعة لقاعدة عدم الرجعية باعتبار أن مضمون العقوبة لا يتحقق الا بالتنفيذ ، لذا يعد تعديل القانون الجديد لقواعد تنفيذ العقوبة بصورة أصلح للمدعى عليه من حالات صلاحية القانون للمتهم وقد نصت عليها قوانين بعض الدول ومنها قانون العقوبات اللبناني في المادة العاشرة الفقرة الأولى (كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ إحدى العقوبات بان يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه أو المحكوم عليه) وقد بينت الفقرة الثانية الضابط في كون هذا النص موضوعياً بانه يغير ماهية العقوبة وتتغير ماهية العقوبة بتغير نظامها القانوني كما بينته النصوص الخاصة بالعقوبات فكل تعديل على نصوص العقوبات يعد نصاً موضوعياً يخضع لقاعدة عدم الرجعية ما لم يكن أصلح للمتهم كأن يغير طريقة تنفيذ عقوبة الاعدام أو يجيز تشغيل السجناء .(٤٣٨)

موقف المشرع الفرنسي

لقد اعتبر قانون العقوبات الفرنسي قواعد تنفيذ العقوبات من القواعد الخاضعة لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، حيث نص عليها قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة ٣/١١٢ وأكده الاجتهاد الحديث لمحكمة النقض الفرنسية ، لذا فإن كل قانون يعدل قواعد الإفراج الشرطي أو قواعد تفريد التنفيذ العقابي أو قواعد جب العقوبات(دغمها أو جمعها)(٤٣٩).

موقف المشرع السوري

لقد نص قانون العقوبات السوري في المادة العاشرة أيضاً على قواعد تنفيذ العقوبات واعتبرها من حالات الصلاحية حيث لا تطبق على الأفعال السابقة لصدورها ما لم تكن

---

(٤٣٦) القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٤٣ .
(٤٣٧) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٩٠ .
(٤٣٨) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٥٢.
(٤٣٩) سرور، احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٢٧ .

Crim .8 juin 1994 ,Bull .no .230 ;Crim 26 Septembre 1996 , Bull,no. 336

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصلح للمدعى عليه لذا فإذا صدر قانون جديد يعفي المحكوم عليه بالأشغال الشاقة من العمل فانه يعد أصلح للمدعى عليه أو جعل استبدال الحبس بالغرامة ممكناً [٤٤٠] .

موقف المشرع الأردني

أما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني فانه لم يتطرق لقواعد تنفيذ العقوبة في معرض النص على رجعية القانون الأصلح للمتهم ، حيث جاء قانون العقوبات خالياً من أي نص على قواعد تنفيذ العقوبة في معرض النص على رجعية القانون الأصلح للمتهم مما يعد نقصاً تشريعياً نتمنى أن يتدخل المشرع الأردني لسد هذا النقص وتقرير هذا الحكم بنصوص صريحة .

المبحث الثاني : عدم صدور حكم مبرم بالدعوى

نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون العقوبات الأردني ، واستثنت المادة الخامسة حالة إباحة الفعل بعد الحكم المبرم لذا فإننا سوف نتناول هذا الشرط في الحالتين التاليتين في مطلبين منفصلين ، المطلب الأول نتناول فيه صدور القانون الأصلح قبل صدور حكم مبرم بالدعوى ، والمطلب الثاني نتناول فيه صدور القانون الأصلح بعد الحكم المبرم.

المطلب الأول : صدور القانون الأصلح للمتهم قبل أن يصدر بالدعوى حكم مبرم

تنص :المادة ٤/ ١ : كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم .

وهذا الشرط هو محل إجماع بين كافة التشريعات العقابية إذ لا خلاف بين التشريعات العقابية أو حتى الفقه أو القضاء بهذا الشأن وهو لا شك استثناء على الأصل بالنسبة لسريان القانون من حيث الزمان إذ إن الأصل أن يسري على الأفعال المجرمة القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل ، وتتطلب هذه الحالة تحقق شرطين اثنين وهما :نفاذ القانون وألا يكون قد صدر

---

[٤٤٠] الخطيب، عدنان، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٥، ص ١٩٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالدعوى حكم مبرم .

الفرع الأول
نفاذ القانون

لقد نص الدستور الأردني على مراحل دستورية [٤٤١] لا بد من أن يمر بها مشروع القانون لكي تكتمل ولادة القانون ، وتبدأ هذه المراحل باقتراح مشروع القانون وتختم بإصداره من قبل جلالة الملك ويعد الإصدار عملاً قانونياً ولا بد منه لاكتمال ولادة القانون مادياً وهو عمل صادر عن رئيس الدولة ويقصد منه أمران[٤٤٢] :

الأول : إثبات وجود القانون وانه قد استكمل كافة المراحل الدستورية فهو بمثابة شهادة ميلاد للقانون الجديد .

الثاني: انه أمر من رئيس الدولة إلى السلطة التنفيذية بتنفيذ التشريع واعتماده كقانون من قوانين الدولة، لذلك تختم القوانين لدينا عادة بالعبارة التالية(إن رئيس الوزراء والوزير المختص مكلفان بتنفيذ أحكام هذا القانون) ، وهو من المراحل الدستورية لسن القانون وقد نصت عليه المادة ٢/٩٣ من الدستور الأردني ، وهو المرحلة الأخيرة من مراحل سن القانون الا انه لا يكفي لنفاذ القانون حيث يلزم نشره بالجريدة الرسمية وتحديد موعد لنفاذ القانون وغالباً ما يكون هذا الموعد شهر واحد من تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية وهو ما نصت عليه المادة ٢/٩٣ من الدستور الأردني (يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية الا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر).

وبناءً على ما تقدم فان مجرد صدور القانون بشكل عام لا يكفي لنفاذه بل لا بد من نشره بالجريدة الرسمية ومرور المهلة التي حددها الدستور أو حسب ما يحدد في القانون ذاته لكي يصبح القانون نافذ المفعول إذ لا بد من استيفاء الأشكال الدستورية [٤٤٣] ولم تشذ نصوص قانون العقوبات الأردني عن هذه القاعدة إذ إن نص المادة الرابعة يشترط نفاذ القانون لاستفادة المتهم من القانون الأصلح الجديد ، لذا فانه إذا صدر قانون جديد أصلح للمتهم ولم ينفذ الا

---

(٤٤١) ينظر صفحة ٢٠ وما بعدها من هذه الدراسة بخصوص المراحل الدستورية لسن القوانين .

(٤٤٢) البدراوي، عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ١٨٣.

(٤٤٣) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد ان يصبح الحكم مبرماً فان المحكوم عليه لا يستفيد منه الا إذا أزال الصفة الجرمية عن الفعل.[٤٤٤]

وعلى الرغم من ان هذا الحكم مستفاد من نص المادة الرابعة من قانون العقوبات الأردني الا أن هنالك جانباً من الفقه يرى انه يجب تنفيذ القانون الجديد الأصلح للمتهم بمجرد صدوره ولو لم ينفذ بعد وحتى ولو لم ينشر وذلك لأن الأصل في القوانين أن تكون نافذة بمجرد إصدارها وذلك لان الأجل الذي يعلق عليه نفاذ القوانين بالنسبة للتجريم غير متحقق بالنسبة للقوانين التي في صالح المتهم.[٤٤٥]

رأي الباحث

الحقيقة إن هذا الرأي لا يخلو من الوجاهة ويستند إلى أساس منطقي وهو أن الهدف الذي من اجله وضعت المهلة القانونية التي تنص عليها الدساتير لنفاذ القانون وهي في الغالب فترة شهر من تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية تهدف إلى أن يعلم الناس بصدور القانون فيجتنبوا نواهيه لكي لا يفاجئوا بتطبيق القانون عليهم بدون أن يعلموا به ، بمعنى تحقق فكرة الإنذار قبل العقاب ، أما في حالة صدور قانون أصلح للمتهم فانه يصب في مصلحة المتهم ولا يضار المتهم من تطبيقه عليه حتى ولو لم يعلم به وهو في هذه الحالة يشابه أسباب التبرير ، حيث إن الفاعل يستفيد من سبب التبرير حتى ولو لم يكن يعلم بتوفره بحقه إضافة إلى أن هذه المهلة قد لا تنص عليها بعض القوانين ، حيث يجوز ان يكون القانون نافذاً بمجرد إصداره ودون تعليق نفاذه على مدة .

رأي الباحث

لما تقدم ، فان الباحث يرى أن من مقتضيات العدالة الأخذ بهذا الرأي ، حيث انه ليس من العدالة في شيء أن يحاكم المتهم وفقاً لقانون ثبت عدم جدواه وتم تعديله ولم يبق على نفاذه الا مرور الوقت فقط ، وهو فترة النشر والتي قد لا تتجاوز الشهر وحبذا لو يتدخل المشرع الأردني لتعديل نصوص المواد من(٣-٦) لجعل المتهم يستفيد من القانون بمجرد صدوره ولو لم يصبح نافذاً ولعدم تفويت هذه الفرصة على المتهم ، وذلك للحجج السابق بيانها ولان هذا الأمر لا يمس المتهم بل يصب في مصلحته ، حيث إن مهلة النشر مقررة لمصلحة الأفراد ، فإذا كانت مصلحة الفرد هنا (المتهم) تتطلب تعجيل تطبيق القانون الجديد فلا مانع من تطبيقه طالما انه يمنح المتهم وضعاً أفضل من الوضع الذي كان عليه القانون السابق [٤٤٦] ،

---

[٤٤٤] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

[٤٤٥] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٣ .
رفعت، اشرف، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٦٠ .

[٤٤٦] بهنام، رمسيس، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص ١٥٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن الفقه الجنائي يجمع على إمكانية القياس في مجال الإعفاء من العقوبة أو أسباب التبرير أو الإباحة .

الفرع الثاني
عدم صدور حكم مبرم بالدعوى

يشترط لاستفادة المتهم من صدور القانون الجديد الأصلح للمتهم الا يكون قد صدر بالدعوى حكم مبرم ، ويكون الحكم مبرماً إذا استنفذ جميع طرق الطعن بما فيها الاستئناف والتمييز ، أو إذا فات ميعاد الطعن به استئنافاً أو تمييزاً الا انه لم يستأنف ولم يميز فاكتسب حجية الشيء المقضي به .

لذلك يجب الا تكون الدعوى قد تم الفصل بها نهائياً بحكم غير خاضع لأي طرق من طرق الطعن العادية وأصبح حائزاً لحجية الشيء المحكوم به وأصبح الطعن غير جائز في هذا الحكم [٤٤٧] ، حيث أصبح حكماً نهائياً ، فإذا أصبح الحكم نهائياً ثم صدر قانون جديد أصلح للمتهم فانه يجب الامتناع عن تطبيقه ولا يكون له أي أثر بالنسبة للمحكوم عليه الا إذا جعل الفعل غير مجرم والحكمة من ذلك :

١- احتراماً للحجية التي اكتسبها الحكم النهائي باعتباره عنواناً للحقيقة .[٤٤٨]

٢- أن يصدر القانون الأصلح قبل أن يصبح من المتعذر إلغاء الحكم الصادر طبقاً للقانون الأشد وذلك لأنه بصدور الحكم النهائي ترتفع يد المحكمة عن الدعوى ولا تملك المحكمة اتخاذ أي إجراء أو قرار بالدعوى .[٤٤٩]

٣- عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة .[٤٥٠]

وعليه فان المتهم يستفيد من القانون الأصلح إذا أصبح نافذاً قبل تحريك دعوى الحق العام أو أثناء التحقيق الابتدائي أمام المدعي العام أو إذا كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى أو إذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى إلا أن ميعاد الاستئناف لم يفت بعد أو كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الدرجة الثانية أي أثناء نظر الدعوى من قبل محكمة الاستئناف ، وحتى إذا كانت الدعوى بحوزة محكمة التمييز إذ إنه وفي فترة التمييز يبقى الحكم غير قطعي وليس واجب النفاذ.

---

(٤٤٧) الحلبي، محمد السالم عياد، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٠ .
(٤٤٨) عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢٣ .
(٤٤٩) مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٦.
(٤٥٠) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٩٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا صدر قانون جديد أصلح للمتهم يبيح الفعل أثناء نظر الدعوى ثم صدر حكم في الدعوى فان الحكم يكون باطلاً وإذا صدر القانون الجديد أثناء الاستئناف فانه يجب على المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المحكوم عليه من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم [٤٥١].

كذلك يستفيد المحكوم عليه من صدور القانون الأصلح في حالة الحكم الغيابي طالما إن المحكوم عليه لم يبلغ بالحكم ، حيث إن الحكم الغيابي يبقى قابلاً للاعتراض عليه خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه فإذا تم الاعتراض عليه في مدة العشرة أيام وقبل الاعتراض أصبح الحكم الغيابي كأن لم يكن وأعيدت محاكمة المتهم من جديد لذا فان الحكم الغيابي هو حكم مهدد بالزوال وهو ما تنص عليه المادة ١٨٧ من أصول المحاكمات الجزائية :

(إذا قبل الاعتراض شكلاً اعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن مع مراعاة أحكام المادة (١٨٠) المتعلقة بمذكرة التوقيف الصادرة عن المحكمة) .

وعلى الرغم من هذا الشرط وهو الا يكون قد صدر بالدعوى حكمٌ مبرم لكي يستفيد المحكوم عليه من القانون الأصلح الذي يخفف العقوبة فقط إلا أن هنالك استثناءات على هذا الشرط ، حيث يستفيد المحكوم عليه من صدور القانون الأصلح للمتهم ولو بعد الحكم المبرم في الحالات التالية:

١- **إعادة المحاكمة** تعد إعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الباتة لتصحيح ما يشوبها من أخطاء جسيمة متعلقة بالوقائع وتسمى في القوانين المقارنة بطلب إعادة النظر.[٤٥٢]

إذا تم إعادة المحاكمة وذلك في حالات إعادة المحاكمة التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية ،حيث أن حالات إعادة المحاكمة لا يتم إعمالها الا إذا كان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية ، أما إذا كان الحكم لا يزال خاضعاً لأي طريق من طرق الطعن فلا مجال للحديث عن إعادة المحاكمة حيث إنها من طرق الطعن غير العادية وغير المحددة بمدة وقد حددت المادة ٢٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية حالات إعادة المحاكمة وهي:

(يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوى الجناية والجنحة أيا كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها وذلك في الأحوال التالية:

أ- إذا حكم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعى قتله هو حي

ب- إذا حكم على شخص بجناية أو جنحة ، وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما وينتج عن ذلك ما يؤيد براءة أحد المحكوم عليهما.

---

[٤٥١] هرجه، مصطفى، التعليق على قانون العقوبات، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ .

[٤٥٢] نجم، محمد صبحي، قانون صول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، غير مذكور دار النشر ١٩٩٨، ص ٥٤٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- إذا حكم على شخص وبعد صدور الحكم قضي بالشهادة الكاذبة على من كان قد شهد عليه بالمحاكمة فلا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة.

د- إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأن ذلك إثبات براءة المحكوم عليه.

وتبين المواد من ٢٩٣ – ٢٩٨ أحكام إعادة المحاكمة وإجراءاتها

٢- النقض بأمر خطي : يعد النقض بأمر خطي من طرق الطعن غير العادية ، حيث انه يتم في الأحكام المكتسبة الدرجة القطعية والتي لم تكن محكمة التمييز قد نظرتها وذلك لوقوع إجراء فيها مخالف للقانون أو لصدور حكم أو قرار فيها مخالف للقانون ، وكان الحكم أو القرار مكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة التمييز التدقيق في الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه وذلك بموجب أمر خطي من وزير العدل وكذلك في القضايا الجنحوية ، حيث إن الأحكام الجنحوية غير خاضعة للتمييز إلا إنها هنا تميز استثناءً وقد ورد النص على النقض بأمر خطي في المادة ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية :

١- إذا تلقى رئيس النيابة العامة أمرا خطياً من وزير العدل بعرض ملف دعوى على محكمة التمييز لوقوع إجراء فيها مخالف للقانون أو لصدور حكم أو قرار فيها مخالف للقانون ، وكان الحكم أو القرار مكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة التمييز التدقيق في الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه فعليه أن يقدم الملف إلى محكمة التمييز مرفقة بالأمر الخطي وان يطلب بالاستناد إلى الأسباب الواردة فيه إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار .

٢- ويحق لرئيس النيابة العامة إذا طلب منه ذلك المحكوم عليه أو المسؤول بالمال أن يميز الاحكام والقرارات القطعية الصادرة في القضايا الجنحوية محكمة الاستئناف للأسباب نفسها وبالشروط المبينة في الفقرة السابقة .

وتبين المادة ٢٩١ أحكام النقض بأمر خطي .

وعليه فان المحكوم عليه يستفيد من القانون الأصلح للمتهم إذا صدر وأصبح نافذاً بعد نقض الحكم بأمر خطي وأثناء نظره من قبل المحكمة المختصة ، إذ إن الدعوى في هذه المرحلة تصبح كما لو انه لم تفصل ولم يصدر بها حكم مبرم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : صدور القانون الأصلح بعد الحكم المبرم

وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول نبين فيه استفادة المتهم من القانون الأصلح بعد الحكم المبرم ، والفرع الثاني نبين فيه أثر القانون الأصلح .

الفرع الأول
استفادة المتهم من القانون الأصلح بعد الحكم المبرم

لا تثار مسألة استفادة المتهم من القانون الأصلح بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية الا إذا كانت العقوبة لم تنفذ ، أو أن المتهم بدأ بتنفيذها الا انه لم ينته منها بعد أما إذا تم تنفيذ العقوبة كاملة فلا أثر للقانون الأصلح عليها .[٤٥٣]

وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني :

كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

هذه الحالة وكما تدل صيغة النص ، قد وردت على سبيل الاستثناء بالنسبة لشروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم وتبدو هذه الاستثنائية واضحةً في جانبين :

الجانب الأول : إن القانون الأصلح للمتهم يطبق ويستفيد منه المتهم قبل أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية ويصبح حكماً نهائياً وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية أو الاستثنائية أما إذا صدر القانون الأصلح بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية فالأصل أن المتهم لا يستفيد منه احتراماً لحجية الأحكام القضائية وللحفاظ على استقرار القانون ، أما في هذه الحالة فان القانون الأصلح يستفيد منه المتهم حتى لو صدر بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية مما يعد استثناءً على أحكام رجعية القانون الأصلح للمتهم .

الجانب الثاني : إن القاعدة العامة في سريان القوانين من حيث الزمان بشكل عام والقانون الأصلح بشكل خاص أنها تسري وتصبح نافذة وتطبق على الأفراد بعد ثلاثين يوماً من نشرها في الجريدة الرسمية ، أما في هذه الحالة فقد جاء نص المادة الخامسة ليصرح بان المتهم يستفيد من القانون الأصلح له مجرد صدوره ودون انتظار نشره بالجريدة الرسمية ، ومرور مدة ثلاثين يوماً ليصبح نافذاً ، والعلة في هذه التفرقة أن القوانين التي تجرم سلوكاً كان مباحاً أو تشدد العقاب على سلوك مجرم يتعين عدم إخضاع الأفراد لها إلا إذا علموا بها عن طريق

---

[٤٥٣] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٣١٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النشر وانقضاء المدة المحددة بعد النشر والتي تعد قرينة على العلم بها ، أما القوانين التي في صالح المتهم فان المشرع يكتفي في شانها مجرد علم القضاء بها بمجرد صدروها وذلك لتعجيل استفادة المتهم منها.[٤٥٤]

وقد خص المشرع الأردني هذه الحالة المتميزة لإفساح المجال أمام المتهم للاستفادة من صدور القانون الأصلح بعد الحكم المبرم تغليباً لاعتبارات العدالة على اعتبارات الاستقرار القانوني ، ولهذا الحل ما يبرره وذلك لان التعديل الجديد بإعفاء المجرم من العقاب يعني انه قد حدث تعديلاً جوهرياً في نظرة المجتمع إلى التجريم والعقاب وهو ما يجب أن يستفيد منه الجميع دون تفرقة بين من ارتكب الفعل بعد صدور القانون أو قبل صدوره حتى لا يكون هنالك تفاوت في مصائر المتهمين فيعاقب البعض دون البعض الآخر مما يتناقض ومبادئ العدالة [٤٥٥].

ولكن استفادة المتهم من صدور القانون الأصلح بعد الحكم البات ليس شاملاً لكل حالات الصلاحية التي تعرضنا لها ، بل انه يقتصر فقط على الحالة التي يجعل القانون الجديد الفعل غير معاقب عليه ويكون الفعل غير معاقب عليه في حالتين :

الحالة الأولى :أن يكون القانون الجديد قد أزال الصفة الجرمية عن الفعل ، كأن يلغي نص التجريم فيصبح الفعل مباحاً [٤٥٦] ، أو أن يضيف سبب تبرير يستفيد منه الفاعل ،أو يضيف ركناً جديداً لأركان الجريمة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو من موانع العقاب .

كما ويأخذ حكم إباحة الفعل وإزالة الصفة الجرمية عن الفعل ، الحكم الصادر من المحاكم الدستورية بعدم دستورية القانون أو النص القانوني الذي صدر حكم على المتهم بموجبه ، فإذا صدر حكم المحكمة الدستورية بعد الحكم المبرم وجب وقف تنفيذ العقوبة ، أما إذا صدر قبل الحكم ولم يفطن إليه القاضي وجب عرض الموضوع على المحكمة المختصة بإشكالات التنفيذ للحكم ببطلان الحكم وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الإيطالية .[٤٥٧]

الحالة الثانية : أن يضيف القانون الجديد عذراً معفياً من العقاب من شأنه عدم توقيع العقوبة على الفاعل ولو كان تطبيق هذا العذر منوطاً بتوفر صفة لا تتوافر في كل متهم ، فمن توافرت فيه يستفيد من الإعفاء [٤٥٨].

---

[٤٥٤] . عبد المطلب ، إيهاب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٤ صفحة ٩٧ .

[٤٥٥] بلال، احمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، مرجع سابق، ص ٨٩ .

[٤٥٦] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٦.

[٤٥٧] سلامة، مأمون، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، هامش ص ٥١ .
حكم محكمة النقض الايطالية الصادر بتاريخ ٢٢/ابريل/١٩٥٩ النقض الجنائي ١٩٦٠ جـ ٢ صفحة ٢٨٠
نقض ايطالي الدائرة الأولى ٢١/مايو/ ١٩٦٣ النقض الجنائي ١٩٦٣ صفحة ١٠٠١ رقم ١٨٣٣

[٤٥٨] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن هل منطوق المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني يشمل هاتين الحالتين ام انه يقتصر على الحالة الأولى فقط ، أي التي تجعل الفعل غير مجرم ؟

ان نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني هو نص يثير اللبس، إذ إن الفهم المباشر لمنطوق المادة الخامسة هو إن عبارة غير معاقب عليه يفترض أن تشمل الحالتين ، لأنه في الحالة الثانية إذا أضاف القانون الجديد عذراً معفياً من العقاب أصبح الفاعل غير معاقب على الفعل .

ومن الجدير بالذكر أن نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني يقابل تماماً نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري حرفياً والتي أثارت خلافاً في الفقه المصري حول مفهوم عبارة غير معاقب عليه حيث انقسم الفقه المصري إلى قسمين:

الرأي الأول :ذهب جانب من الفقه المصري [٤٥٩] إلى أن نص المادة ٣/٥ يشمل الحالتين أي إذا أزال الصفة الجرمية عن الفعل أو قرر عذراً معفياً من العقاب.

الرأي الثاني : ذهب فريق آخر من الفقه المصري [٤٦٠] إلى أن نص المادة ٣/٥ لا يشمل الا الحالة الأولى وهي إذا جعل القانون الفعل غير مجرم أي أزال الصفة الجرمية عن الفعل.

موقف الفقه الأردني

يجمع الفقه الأردني على أن حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني يشمل فقط الحالة الأولى ، وهي التي تنطوي على إزالة الصفة الجرمية عن الفعل دون الحالة الثانية ، حيث لا يدخل العذر المحل في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وعليه فانه إذا صدر قانون جديد بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وقرر عذراً محلاً أي معفياً من العقاب فانه وطبقاً لموقف الفقه الأردني لا يستفيد المحكوم نهائياً منه [٤٦١].

---

[٤٥٩] .من أنصار هذا الرأي :
- السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٨ .
- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦٨ .
- أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٦٩ .

[٤٦٠] . من أنصار الرأي الثاني :
- عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٩ .
- راشد، علي، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٧٨ .
- مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٦.
- عبيد، رءوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص ١٥٥ .
- بلال، احمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص ٨٩ .

[٤٦١] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٩٣ .
المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٣ .
صالح، نائل عبد الرحمن، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٩٥، ص ٦٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي الباحث

لقد جاء نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني ليس محكماً بحيث ينصرف قطعياً إلى اقتصاره فقط على الحالة التي يزيل القانون الصفة الجرمية عن الفعل ، حيث إن عبارة غير معاقب عليه تتسع لتشمل إقرار عذر محل معفي من كل عقاب ، مع الاعتراف بان المشرع وان جاء بتعبير (غير معاقب عليه) الا انه ولا شك قد أراد الحالة التي تزيل الصفة الجرمية عن الفعل بحيث يصبح غير مجرم على الإطلاق ، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات العقابية [٤٦٢]، وما يؤيد هذا الرأي أن المشرع الأردني في قانون العقوبات قد ذكر موانع العقاب في حين انه ذكر تحت هذا العنوان حالات هي في حقيقتها موانع مسؤولية [٤٦٣] ، وعلى الرغم من كل ما سبق فان الباحث يرى وجوب استفادة المحكوم عليه نهائياً من القانون الجديد الذي يقرر عذراً معفياً من العقاب وعدم اقتصار نص المادة الخامسة على حالة إزالة صفة التجريم عن الفعل وذلك لمقتضيات العدالة التي رأى المشرع تغليبها على فكرة الاستقرار القانوني .

وبناءً على ما تقدم ، فان القانون الجديد يطبق على المحكوم عليه بحكم مبرم إذا كان يزيل الصفة الجرمية عن الفعل أما إذا كان القانون الأصلح يخفف العقوبة فقط أو يتضمن الجوانب الأخرى الأصلح للمتهم كأن يكون أصلح من حيث قواعد الملاحقة أو من حيث التقادم فانه لا مجال لاستفادة المحكوم عليه من هذا القانون طالما اكتسب الحكم الصادر بحقه الدرجة القطعية مهما كانت درجة التخفيف ولا يبقى ـ في ظل النصوص الحالية ـ الا التماس العفو الخاص من رئيس الدولة [٤٦٤] ، حيث إن قانون العقوبات الأردني والقوانين المقارنة السوري والفرنسي لم تتضمن أحكاما خاصة بشأن هذه الحالة مما يعد نقصاً تشريعياً متنافياً مع اعتبارات العدالة ويلحق أشد الضرر بالمتهم .

الا إن بعض التشريعات قد أوجدت بعض الحلول لهذه الحالة ومنها قانون العقوبات العراقي الحالي حيث يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم النهائي أن تعيد النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد وذلك بناءً على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام .[٤٦٥] ويستفاد هذا الحكم من نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١

الحلبي، محمد السالم عياد، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٤٦٢] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، ص ٣٢٢ . وقد اخذ بهذا الحل القانون الايطالي والقانون الاسباني والمكسيكي والقانون الصيني وقانون العقوبات اللبناني والليبي والكويتي وكذلك قانون العقوبات المصري

[٤٦٣] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٥٣٧ .

[٤٦٤] عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٩ .

[٤٦٥] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق، ص ١٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لسنة ١٩٦٩. [٤٦٦] وكذلك قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٣ منه (إذا كان القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات بناءً على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد).[٤٦٧]

في حين أن بعض التشريعات الأخرى تنص على إعادة النظر بالقضية مثل القانون الدنمركي المادة ٣، والقانون الاسباني المادة ٢٤ والقانون البرتغالي المادة ٦ ، والقانون البولندي المادة ٢ وقد تبنى المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في برلين سنة ١٩٣٥ هذا الحل.[٤٦٨]

موقف المشرع الفرنسي

لم يختلف موقف المشرع الفرنسي عن موقف المشرع الأردني بالنسبة لهذه الحالة ، حيث نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة(١١٢-٤) الفقرة الثانية على استفادة المتهم من القانون الصادر بعد الحكم البات بشرط أن يلغي القانون الجديد العقوبة التي كان يقررها القانون القديم للفعل ، أما إذا عاقب عليه بعقوبة أخرى فلا مجال لاستفادة المتهم من القانون الجديد ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه لا مجال لاستفادة المتهم والذي صدر بحقه حكم بات في جريمة خيانة التوقيع على بياض من نص المادة(١١٢-٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لان القانون الجديد وإن ألغى العقوبة الا أنه عاقب على الأفعال المكونة لها بوصفها تزويراً أو خيانة أمانة.[٤٦٩]

موقف المشرع السوري

لقد جاءت نصوص قانون العقوبات السوري لتؤكد حكم مطابق لموقف المشرع الأردني حيث ان نص المادة ٢ الفقرة ١ ينص على انه:

١ ـ لا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو إصلاحي إذا ألغاه قانون جديد. ولا يبقى للأحكام الجزائية التي قضى بها أي مفعول.

---

[٤٦٦] نشر هذا القانون في صحيفة الوقائع العراقية، العدد ١٧٧٨، تاريخ ١٩٦٩/٩/١٥ .
[٤٦٧] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٤ .
[٤٦٨] الرازقي، محمد، محاضرات في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٦٢ .
[٤٦٩] طنطاوي، إبراهيم حامد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، مرجع سابق، ص ٩٣ .
ينظر حكم محكمة النقض الفرنسية :
Cass .Crim 18, Mai 1994, Bull. Crim, no. 187; 21 Sept 1994 Ibid, no.300.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا النص لا يأتي بحكم مختلف عن حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني حيث أنها تتضمن استفادة المتهم من صدور القانون الجديد بعد الحكم البات إذا ألغى الجريمة فقط ، الا أنها لا تتطرق لتخفيف العقاب وهو عيب تشريعي واضح [٤٧٠]، الا أنه يسجل للمشرع السوري دقة الصياغة ، حيث إن هذا النص يتطرق بصراحة لإلغاء الجريمة ، وهو ما يفيد إزالة الصفة الجرمية عن الفعل وذلك لإلغاء نص التجريم أما تخفيف العقوبة عن الفاعل أو الإعفاء منها كما لو أضاف القانون الجديد عذراً معفياً من العقاب فان الفاعل لا يستفيد منه [٤٧١].

رأي الباحث

لقد قامت قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم على أساس العدالة والمصلحة، وتقضي مبادئ العدالة الا تتفاوت مصائر المتهمين متى اتحدت جرائمهم وظروفهم ، إذ ليس من العدل أن يحكم على متهمين بالتهم نفسها ولكن بعقوبات متفاوتة بناءً على عامل الزمن فقط ، كذلك قام مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم على فكرة المصلحة والضرورة ، حيث إنه ليس من مصلحة المجتمع ولا الفرد التمسك بإيقاع عقوبة رأى المجتمع عدم جدواها أو شدتها ، حيث إنها لم تعد ضرورية لتحقيق امن المجتمع واستقراره .

ولقد ارتأى المشرع استفادة المتهم من القانون الجديد ولو صدر بعد الحكم النهائي متى ألغى نص التجريم وجعل الفعل غير معاقب عليه ، وذلك تغليباً للعدالة على الاستقرار القانوني ، الا إن نصوص قانون العقوبات الحالية لا تسمح باستفادة المحكوم نهائياً من القانون الجديد متى خفف العقوبة فقط أو قرر عذراً معفياً منها والحقيقة إن هذا الحكم الحالي قد يؤدي تطبيقه إلى نتائج لا تتفق والعدالة حيث أن القانون يسمح باستفادة المحكوم عليه نهائياً إذا ألغى القانون نص التجريم وقد تكون العقوبة على هذا الجرم سنة واحدة مثلاً في حين أن المحكوم بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة مثلاً لا يستفيد إذا جاء القانون الجديد وسمح باستفادة الفاعل من العذر المخفف القانوني والذي يخفف عقوبة الفاعل إلى الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات مثلاً وحسب نص المادة ١/٩٧ من قانون العقوبات أو سمح بتخفيض العقوبة إلى النصف ، فمن هو الأولى بالاستفادة من القانون الجديد من كانت عقوبته الحبس لمدة سنة أو أقل أم المحكوم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ؟.

لذلك ، ولكل ما تقدم فان الباحث يرى وجوب استفادة المحكوم نهائياً من القانون الجديد الأصلح للمتهم إذا أعفى الفاعل من العقوبة أو خفف العقوبة وذلك انسجاماً مع مبادئ العدالة

---

[٤٧٠] حومد، عبد الوهاب، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٢٧ .

[٤٧١] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولتحقيق مصلحة المتهم وتمشياً مع موقف المشرعين بالدول المجاورة ونتمنى على المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع العراقي والمشرع الإماراتي واللذين سمحت قوانينهما العقابية باستفادة المتهم من القانون الأصلح للمتهم بعد الحكم النهائي ولو كان مخففاً للعقاب فقط وبغض النظر عن الوسيلة ، حيث يمكن اعتماد الطريق الذي انتهجه المشرع العراقي في المادة الثانية الفقرة الرابعة وهو إعادة النظر بالقضية من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم بناءً على طلب المحكوم عليه أو النيابة العامة أو عن طريق قواعد الإشكال بالتنفيذ .

الفرع الثاني
أثر القانون الأصلح للمتهم بعد الحكم المبرم

يترتب على استفادة المتهم من القانون صدور القانون الأصلح الذي يجعل الفعل غير مجرم زوال كافة الآثار المترتبة على هذا الحكم ، ويختلف أثر القانون الأصلح للمتهم فيما إذا كان المتهم بدأ بتنفيذ العقوبة أم لم يبدأ ، فإذا كان المتهم لم يبدأ بتنفيذ العقوبة فلا ينفذها ويوقف تنفيذ الحكم ويطلق سراح المحكوم ما لم يكن بالطبع محكوماً أو موقوفاً بجرم آخر ، ومن الطبيعي أن لا يدفع الغرامة التي لم يقم بدفعها بعد. [٤٧٢] وكذلك إذا كانت الدعوى لا تزال في مرحلة النيابة فتوقف الدعوى وتوقف ملاحقته [٤٧٣] ويصدر قرار بمنع المحاكمة.

أما إذا كان المحكوم عليه قد بدأ بتنفيذ الحكم فيخلى سبيله فوراً إذا كان نزيلاً في مركز الإصلاح ، إذ لا يجوز الاستمرار في حجزه وإلا لوحق المسؤول بجرم حجز الحرية وتسقط عنه العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة والعقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية ، وأيضاً إذا كانت الجريمة المحكوم على أثرها المجرم مما يرتب حرماناً من الحقوق زال هذا القيد وسمح له بممارسة هذه الحقوق من جديد كما لا يمكن اعتبار هذا الحكم سابقة في التكرار. [٤٧٤]

وأما بالنسبة لما تم تنفيذه من عقوبات فلا يمكن تعويضه عن مدة الحبس التي قضاها وإذا دفع جزء من الغرامة فلا يجوز دفع الجزء المتبقي منها ، وأما المقدار الذي دفعه منها أو الأشياء المصادرة فان الفقه الجنائي مختلف في ردها من عدمه حيث يذهب جانب من الفقه الجنائي إلى وجوب ردها ما لم يوجد نص في القانون يمنع ردها [٤٧٥] ويستند هذا الفقه إلى انه لا

---

[٤٧٢] عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .

[٤٧٣] الحلبي، محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٠ .

[٤٧٤] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٧ .

[٤٧٥] . من أنصار هذا الرأي

- حسني ، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، مرجع سابق، ص ١٦٨ .
- عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .
- مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجب قياس الغرامة على الحبس ، لأنه إذا لم يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الحبس فان هذا ممكن في الغرامة ، وإلا فإن من يبادر إلى تنفيذ القانون سيكون في وضع أسوأ ممن ماطل في تنفيذه.[٤٧٦]

وعلى الخلاف من هذا الرأي ، يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يمتنع رد الغرامة التي تم دفعها وذلك قياساً على مدة الحبس التي قضاها [٤٧٧] كذلك يستند هذا الرأي إلى نص صريح في قانون العقوبات الأردني ، وهو نص المادة ٥٠ وذلك قياساً على أحكام العفو العام والتي تقرر انه لا ترد الغرامات والرسوم والمستوفاة والأشياء المصادرة حيث إن العفو العام صورة من صور القانون الأصلح ، حيث إنه يجعل الفعل غير مجرم .[٤٧٨]

رأي الباحث

باستعراض حجج الفريقين فان الباحث يرى أن حجج الرأي الأول لا تخلو من الوجاهة ، إلا إن هذا الرأي يقرر انه يمتنع رد الغرامة إذا ورد نص في القانون يمنع ردها وانطلاقاً من هذه الحجة فإننا وبالرجوع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٠ من قانون العقوبات الأردني فإننا نجدها تصرح بعدم رد الغرامات المستوفاة والأشياء المصادرة في حالة صدور عفو عام ، ومن المعلوم ان العفو العام يزيل حالة التجريم من أساسها ، لذا فإننا لا نتردد بالقول بترجيح الرأي الثاني ما لم يرد نص في القانون الجديد يسمح برد الغرامات أو الأشياء المصادرة .

وتختص النيابة العامة بإصدار الأمر بوقف التنفيذ وذلك كونها هي المكلفة أصلاً بتنفيذ الأحكام الجزائية حسب نص القانون .

وما ينبغي الإشارة إليه أن المقصود بإيقاف اثأر الحكم هي الآثار الجنائية فقط ، أما الآثار المدنية كالتعويض وغيره فان إيقاف الحكم لا يشملها وذلك لان صيرورة الحكم غير معاقب عليه بناءً على القانون الجديد لا يمنع من بقائه ضاراً يستوجب إلزام فاعله بالتعويض [٤٧٩] وذلك إن أحكام القانون المدني لا تستلزم وجود خطأ من جانب المدعى عليه لكي يقوم بتعويض المتضرر بل إن مجرد حصول الضرر يلزمه بالتعويض .[٤٨٠]

- بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٦ .
- استنبولي، أديب، شرح قانون العقوبات السوري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧ هامش ص ٣٣ .

[٤٧٦] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، هامش ص ١٠٧.

[٤٧٧] الفاضل، محمد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١٥٧ .

[٤٧٨] السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٩٤ .

[٤٧٩] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

[٤٨٠] تنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني : كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمـــة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوعاً يعد من أعقد وأهم مواضيع القانون الجزائي ألا وهو رجعية القانون الأصلح للمتهم في قانون العقوبات الأردني مقارناً بالقانون السوري والفرنسي.

ولقد تبين من خلال هذه الدراسة أن نصوص القانون الأردني لم تأت على درجة كافية من الإحاطة بكافة جوانب مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم كما أنها لم تأت على درجة من الدقة والأحكام بما يحقق أهداف المشرع من إقراره لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وبما يحقق مصلحة المتهم وبما يسهل تطبيق هذه النصوص وبما يتفق وقصد المشرع ، حيث إن نصوص قانون العقوبات الأردني لم تتضمن أية نصوص تتعلق بالقوانين المحددة الفترة كاستثناء على رجعية القانون الأصلح للمتهم والتي أقرتها غالبية النصوص الجنائية في دول العالم ، كما إن هذه النصوص قد خلت من أية أحكام أيضاً تتعلق بالتشريعات الاقتصادية من حيث استثناء الجرائم المرتكبة بالمخالفة لأحكام هذه التشريعات الاقتصادية من رجعية القانون الأصلح للمتهم وإبقائها خاضعة للقانون السائد وقت ارتكاب الفعل حتى بعد إلغاء هذه النصوص أو انتهائها .

كما إن نصوص قانون العقوبات لم تأت على درجة من الدقة والوضوح بما يسهل تطبيقها من قبل القضاء خاصة نصوص التقادم ، كما أن القانون لم يعتمد وقتاً موحداً لاستفادة المتهم من القانون الأصلح حيث اعتبره في حالة صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم المبرم بعد نفاذ القانون ، في حين اعتبره في حالة صدور القانون بعد الحكم البات بمجرد صدور القانون دون انتظار لنفاذه .

كذلك فان نصوص قانون العقوبات الأردني لم تضع الحل في حالة صدور القانون الأصلح للمتهم المخفف للعقوبة بعد الحكم البات حيث إن النصوص الحالية تحرم المحكوم عليه من الاستفادة من القانون الجديد الأصلح له إذا صدر بعد الحكم المبرم وكان يخفف العقاب فقط إلا إذا ألغى الصفة الجرمية عن الفعل وهو ما يتنافى مع اعتبارات العدالة حيث إن المحكوم عليه بعقوبة بسيطة يستفيد لإلغاء النص الجرمي ، في حين إن تخفيف عقوبة كالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة لا يستفيد منه المحكوم عليه .

املاً أن يكون الباحث قد وفق في تناول هذا الموضوع الهام ووضع الحلول المناسبة للمسائل الخلافية في ظل أحكام القضاء وأراء كبار فقهاء القانون الجنائي والله من وراء القصد.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيـــات

١- تعديل نص المادة ٩٣ من الدستور الأردني بحيث تستثنى القوانين الجزائية من القوانين التي يمكن أن تسري بأثر رجعي ، وعلى غرار ما جاء في المادة ١٨٧ من الدستور المصري ، وذلك انسجاماً مع مبدأ الشرعية بشكل عام وقاعدة عدم رجعية القانون الجزائي بشكل خاص .

٢- النص على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ضمن نصوص الدستور الأردني لإعلاء شأن هذه القاعدة بما يكفل احترامه وإلزام المشرع والقاضي باحترام هذه القاعدة وعدم الخروج عليه بقوانين جديدة.

٣- النص على القوانين المؤقتة من حيث بيان المقصود بهذه القوانين وقصرها على القوانين التي يحدد مدة سريانها بالنص فقط واستثنائها من الخضوع لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وإبقاء ما يرتكب من أفعال في ظل هذه القوانين خاضعاً لأحكام هذه القوانين بعد إلغائها وذلك لتحقق قصد المشرع وتحقيق المصلحة المرجوة من سن هذه القوانين .

٤- تقرير استفادة المتهم من القانون الأصلح بعد الحكم المبرم إذا كان القانون الجديد يعدل في قواعد العقاب على نحو أصلح للمتهم وعدم قصر استفادة المتهم من القانون الجديد إذا أزال الصفة الجرمية عن الفعل فقط ووضع الحلول لذلك من خلال النص على إعادة المحاكمة بناءً على طلب المحكوم عليه أو النيابة العامة وذلك على غرار ما اخذ به قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات الإماراتي .

٥- إعادة صياغة نص المادة الخامسة من قانون العقوبات ، بحيث تنص على استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد الأصلح إذا ألغى صفة التجريم عن الفعل أو عدل في قواعد العقاب .

٦- تعديل نصوص المواد من ٣-٦ من قانون العقوبات بحيث يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد الأصلح له بمجرد صدور القانون الجديد وعدم وقف استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد على نفاذ القانون وذلك بعد مرور مدة ثلاثين يوماً على نشره بالجريدة الرسمية .

٧- استثناء قانون العقوبات الاقتصادي من الخضوع لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وإبقاء الأفعال المرتكبة في فترة سريانه خاضعة لأحكامه ولو تم إلغاء القانون والتأكيد على هذا الحكم في متن قانون الجرائم الاقتصادية .

٨- النص على شمول التدابير الاحترازية التي تنطوي على قدر كبير من الإيلام والقسوة بالخضوع لأحكام رجعية القانون الأصلح للمتهم .

٩- النص على استفادة المتهم من القانون الجديد الأصلح له إذا عدل في قواعد تنفيذ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبة تعديلاً يغير ماهية هذه القواعد وعلى غرار ما ورد في المادة العاشرة من قانون العقوبات السوري .

١٠-إقرار استفادة المتهم من أي قانون جديد يعدل في قواعد الاختصاص تعديلاً في مصلحته.

١١-النص على خضوع الجرائم المستمرة والمتعاقبة وجرائم الاعتياد لنصوص القانون الجديد الذي يرتكب في ظله أي من الأفعال المكونة لهذه الجرائم وعلى غرار المادة السابعة من قانون العقوبات السوري .

١٢-عقد الندوات والمؤتمرات العلمية والرسمية لكبار رجال القضاء وفقهاء القانون الجنائي والمهتمين بالقانون الجنائي لبحث هذه القاعدة الهامة في ظل التطورات التشريعية ، والخروج بتوصيات عمليه لتوحيد المبادئ القانونية حول قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وتوحيد الاجتهادات القضائية بما ينعكس على التشريعات الجنائية وبما يحقق بالنتيجة مقاصد المشرع ومصلحة المتهمين ، ويزيل اللبس حول هذه القاعدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع العربية

- القرأن الكريم.
- إبراهيم ، احمد محمد (١٩٦٤) قانون العقوبات الطبعة الثالثة. القاهرة : دار المعارف.
- إبراهيم ، أكرم نشأت (١٩٩٨) القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن الطبعة الأولى .
- ابو خطوة ، احمد شوقي (٢٠٠٣)عمر المساواة في القانون الجنائي الطبعة الرابعة القاهرة: دار النهضة العربية .
- أبو عامر ، محمد زكي (١٩٩٦) قانون العقوبات القسم العام . القاهرة دار الجامعة الجديدة للنشر .
- استانبولي ، أديب (١٩٩٧) شرح قانون العقوبات السوري الجزء الأول الطبعة الرابعة دمشق .
- إسماعيل ، محمود إبراهيم (١٩٥٩) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات القاهرة: دار الفكر العربي .
- البدراوي ، عبد المنعم (١٩٦٦) المدخل للعلوم القانونية الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية.
- بكار ، حاتم (١٩٩٦) حماية حق المتهم في محاكمة عادلة الإسكندرية :منشاة المعارف.
- بلال ، احمد عوض (٢٠٠١) مبادئ قانون العقوبات المصري ، القاهرة: دار النهضة العربية .
- بهنام ، رمسيس (١٩٧٣) الجريمة والمجرم والجزاء. الإسكندرية : منشأة المعارف.
- بهنام ، رمسيس (١٩٩٧) النظرية العامة للقانون الجنائي الطبعة الثالثة الإسكندرية : منشأة المعارف.
- ثروت ،جلال(غير مذكور تاريخ النشر) النظرية العامة لقانون العقوبات الطبعة الأولى ، القاهرة : مؤسسة الثقافة الجامعية .
- ثروت ، جلال (١٩٩٤) نظم القسم العام في قانون العقوبات القاهرة : دار المطبوعات الجامعية .
- جاد ، سامح السيد (١٩٩٥) مبادئ قانون العقوبات القسم العام القاهرة دار النهضة العربية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- جعفر، علي محمد(غير مذكور تاريخ النشر) مبادئ المحاكمات الجزائية ، بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر .
- جميل ، حسين (١٩٦٥) نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية.
- حافظ ، محمود (١٩٨٧) القضاء الإداري في الأردن الطبعة الأولى ، عمان : مطبعة الجامعة الأردنية .
- الحرفة ، حامد وسعيد الفكهاني وحسن الفكهاني (١٩٩٣) التعليق على قانون العقوبات المغربي الجزء الأول الطبعة القاهرة : الدار العربية للموسوعات .
- حسني ، محمود نجيب (١٩٦٧) شرح قانون العقوبات اللبناني الطبعة الاولى بيروت: مطبعة ألنقري .
- حسني ، محمود نجيب (١٩٩٢) الدستور والقانون الجنائي الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية .
- حسني ، محمود نجيب (١٩٧٢) علم العقاب القاهرة الطبعة الثانية القاهرة: دار النهضة العربية .
- حسني ، محمود نجيب (١٩٩٨) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام الطبعة الثالثة بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .
- الحلبي ، محمد على السالم عياد (١٩٩٣) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام الطبعة الأولى عمان : دار ومكتبة بغدادي للنشر.
- حومد ، عبد الوهاب (١٩٩١) المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الاولى ، دمشق : المطبعة الجديدة .
- الخطيب ، عدنان (١٩٦١) المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد الجزء الأول الطبعة الأولى دمشق: مطبعة جامعة دمشق.
- الخطيب ، عدنان (١٩٥٥) الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات الطبعة الأولى، دمشق : مطبعة الجامعة السورية .
- الخلف ، علي حسين (١٩٦٨) الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة الجزء الأول الطبعة الأولى بغداد : مطبعة الزهراء .
- راشد ، علي (١٩٧٤) القانون الجنائي الطبعة الثانية ، القاهرة : دار النهضة العربية.
- الرازقي ، محمد (١٩٩٩) محاضرات في القانون الجنائي القسم العام الطبعة الأولى طرابلس : دار الكتاب الجديد المتحدة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- رزق ، فؤاد (٢٠٠٣) الأحكام الجزائية العامة الطبعة الثانية ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .
- رفعت ، اشرف (٢٠٠٥) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الليبي الطبعة الثانية .
- الزعبي ، خالد (١٩٩٣) القرار الإداري الطبعة الأولى ، اربد : المركز العربي للخدمات الطلابية .
- الزغبي ، فريد (١٩٩٥) الموسوعة الجنائية المجلد الثاني الطبعة الثانية بيروت : دار صادر .
- زكي ، محمود احمد (٢٠٠٥) الحكم الصادر في الدعوى الدستورية الطبعة الثانية ، القاهرة: دار النهضة العربية .
- السراج ، عبود (١٩٧٦) التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري الجزء الأول الطبعة الأولى ، دمشق : مطبعة جامعة دمشق.
- سرور ، احمد فتحي(٢٠٠٠) الحماية الدستورية للحقوق والحريات الطبعة الثانية ، القاهرة : دار الشروق .
- سرور، احمد فتحي (٢٠٠١) القانون الجنائي الدستوري الطبعة الأولى ، القاهرة: مطبعة دار الشروق .
- السعدي ، حميد (١٩٧٦) شرح قانون العقوبات الجديد الطبعة الثانية ، بغداد : مطبعة دار الحرية.
- السعدي ، واثبة السعدي (٢٠٠٠) شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام الطبعة الأولى ، اربد : مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع .
- السعيد ، السعيد مصطفى(١٩٦٢) الأحكام العامة في قانون العقوبات الطبعة الرابعة الإسكندرية : دار المعارف .
- السعيد ، كامل (٢٠٠٢) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ، عمان : مكتبة دار الثقافة .
- سلامة ، مأمون (١٩٧٩) قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى القاهرة : دار الفكر العربي .
- الشاعر ، (٢٠٠٤) رمزي الشاعر رقابة دستورية القوانين ، القاهرة : دار النهضة العربية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- صالح ، نائل عبد الرحمن (١٩٩٥) الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني الطبعة الأولى ، عمان : دار الفكر للنشر والتوزيع .
- صالح ، نائل عبد الرحمن (١٩٩٥) محاضرات في قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى ، عمان : دار الفكر للنشر والتوزيع .
- صافي ، طه زكي (١٩٩٣) المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني القسم العام الطبعة الأولى ، بيروت : المؤسسة الحديثة للكتاب.
- الصيفي ، عبد الفتاح قانون العقوبات النظرية العامة ، القاهرة: دار الهدى للمطبوعات .
- طنطاوي، إبراهيم حامد (١٩٩٩) سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان الطبعة الأولى ، القاهرة: دار النهضة العربية .
- العادلي ، محمود صالح (٢٠٠٠) موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم الطبعة الأولى ، القاهرة: الناشر النجم للنشر والتوزيع .
- عاليه ، سمير (٢٠٠٢) شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام الطبعة الأولى ، بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .
- عبد البصير ، عصام عفيفي (٢٠٠٤) أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها الطبعة الأولى القاهرة : دار النهضة العربية .
- عبد الستار ، فوزية (١٩٧٥) شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني طبعة أولى ، القاهرة : دار النهضة العربية .
- عبد الظاهر ، احمد (٢٠٠٤) رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري الطبعة الأولى ، القاهرة: دار النهضة العربية .
- عبد المطلب ، إيهاب (٢٠٠٤) الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات المجلد الأول الطبعة الثانية ، القاهرة : المركز القومي للإصدارات القانونية.
- عبد الملك ، جندي (غير مذكور تاريخ النشر) الموسوعة الجنائية الجزء الخامس الطبعة الثانية ، بيروت: دار العلم للجميع .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عبد المنعم ، سليمان (٢٠٠٠) النظرية العامة لقانون العقوبات ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر .
- عبيد ، رءوف (١٩٧٩) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي الطبعة الرابعة القاهرة: دار الفكر العربي .
- عودة ، عبد القادر(١٩٨٦) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالتشريع الوضعي الجزء الأول الطبعة السابعة ، بيروت : مؤسسة الرسالة .
- غزوي ، محمد سليم محمد (١٩٨٥) الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري في المملكة الأردنية الهاشمية الطبعة الأولى ، عمان: منشورات الجامعة الأردنية .
- الفاضل ، محمد (١٩٦٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات الطبعة الأولى ، دمشق: مطبعة جامعة دمشق .
- فرج ، توفيق حسن (١٩٨١) المدخل للعلوم القانونية ، القاهرة : مؤسسة الثقافة الجامعية.
- فهيم ، عادل سيد فهيم (١٩٦٨) النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عن جرائم الأشخاص والأموال في قانون العقوبات البغدادي الجزء الأول ، البصرة العراق : مطبعة حداد.
- القهوجي ، علي عبد القادر (غير مذكور تاريخ النشر) شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بيروت: منشورات دار الحلبي الحقوقية
- الكيلاني ، فاروق (١٩٨٥) محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية والمقارن الجزء الأول ، عمان : دار الفارابي.
- لطفي ، عمر (غير مذكور تاريخ النشر) الوجيز في القانون الجنائي الجزء الأول الطبعة الأولى القاهرة .
- المجالي ، نظام (٢٠٠٥) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى ، عمان : مكتبة دار الثقافة.
- المجذوب، محمد (٢٠٠٢) القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان الطبعة الرابعة ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .
- محمد ، عوض (١٩٨٩) مبادئ علم الإجرام والعقاب الطبعة الأولى ، بيروت : الدار الجامعية.
- مصطفى ، محمود محمود (١٩٧٠) أصول قانون العقوبات في الدول العربية الطبعة الأولى ، القاهرة : دار النهضة العربية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- مصطفى ، محمود محمود (١٩٧٩) الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن الجزء الأول الطبعة الثانية ، القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة .
- مصطفى ، محمود محمود (١٩٧٦) شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري الطبعة الحادية عشرة ، القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة .
- مصطفى ، محمود محمود (١٩٧٤) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة ، القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة.
- مهدي ،عبد الرءوف (١٩٨٦) شرح القواعد العامة لقانون العقوبات الطبعة الثانية
- نده ، حنا (١٩٧٢) القضاء الإداري في الأردن .
- نجم ، محمد صبحي(غير مذكور تاريخ النشر) شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- نجم ، محمد صبحي (١٩٩٨) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الطبعة الأولى عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- هرجه ، مصطفى (١٩٩٢) التعليق على قانون العقوبات الطبعة الثانية ، القاهرة
- مكتب الأمم المتحدة مفوضية حقوق الإنسان (٢٠٠٤) دليل حقوق الإنسان والسجون .

الرسائل الجامعية

- الجوخدار، حسن (١٩٧٤) تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان ،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

- حجازي ، صالح (١٩٩٧) إعادة الاعتبار بين النظرية والتطبيق ، رسالة ماجستير غير منشورة ، مقدمة إلى الجامعة الأردنية : عمان الأردن.

- عليان، عبد الحافظ (٢٠٠٥) الأثر الرجعي وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوارة غير منشورة مقدمة إلى الجامعة الأردنية ، عمان الأردن .

- الكباش ، خيري احمد (٢٠٠٢) الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة رسالة دكتوراة غير منشورة مقدمة إلى جامعة الإسكندرية ، الإسكندرية مصر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدوريات

مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ ١٩٩٢/١/١

مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ ١٩٦٥/١/١

مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ٤٧ عدد ١

مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ ١٩٦٢/١/١

مجلة نقابة المحامين ١٩٦٧ الأردنيين صفحة ١٠١٢

مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٤

مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٨٥

مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٥٣عدد ٢ صفحة ١٠٦-١٢٢

مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد ١٠ سنة ١٩٦٧ صفحة ١٠٩٤

مجلة نقابة المحامين الأردنيين للسنة ٤٧ عدد ١ صفحة ٣٨

مجلة نقابة المحامين الأردنيين تاريخ ١٩٩٨/١/١ الصفحة ٣٨٩

الأبحاث غير المنشورة

- حسني ، محمود نجيب (١٩٩٩) أغراض العقوبة في ضوء حقوق الإنسان ، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان ، جامعة الزيتونة الأردنية عمان .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المصادر الأجنبية الفرنسية

Code Penal Francais L Dalloz 2001

المواقع الالكترونية

- مواقع التشريعات الأردنية

http://www.farrajlawyer.com

http://www.qanoun.com

-موقع عدالة (للبحث في أحكام محكمة التمييز الأردنية والتشريعات الأردنية)

www.adallah.com

-موقع التشريعات السورية

www.alnazaha.net/Ar/hode/1460

-موقع مجلس الشعب السوري

www.parliament.gov.sy/ar/law.php

- موقع التشريعات المصرية

http://www.geocities.com/mtrmohamed/ekobat/ekobat1.html

http://www.legifrance.gouv.fr

-موقع الاتفاقيات الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)

www.vob.org/arabic/lesson30 /htm

-موقع الأمم المتحدة(الاتفاقيات الدولية)

www.un.org

-موقع الاتفاقيات الأوربية (الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان)

www.1.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html

- موقع الاتفاقيات العربية(الميثاق العربي لحقوق الإنسان)

http://hrw.org/arabic/un-files/text/arab1997.htm

- موقع التشريعات الفرنسية

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

/http://www.legifrance.gouv.fr

-موقع محكمة النقض الفرنسية

www.courdeccassation.fr

-موقع المجلس الدستوري الفرنسي

www.conseil-constitutionnel.fr

-موقع منظمة العفو الدولية

http://www.amnesty-arabic.org/text/hre/know-your-hts/knowyourrights-mde-1-5-98.htm

-موقع التشريعات العربية

http://www.arablaw.org/Arab

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com