**المحاضرة الثالثة**

**نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان**

 الأصل أن القانون الجنائي، سواء أكان جزاءات أو إجراءات لا يسري على الماضي، وهذا ما سماه رجال القانون مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي.

**1- ما هو مضمون مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي وما هو موقف القضاء العراقي من ذلك؟**

 يراد به أن أثر القانون الجنائي لا يمتد الى الماضي فيحكم الوقائع التي كانت قد حدثت قبل نفاذه، بل يحكم منها فقط تلك الوقائع التي حدثت بعد نفاذه، مما يترتب على ذلك أن القانون واجب التطبيق على الجريمة هو القانون المعمول به والنافذ وقت ارتكابها لا وقت محاكمة مرتكبيها، **وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق** أن القوانين العقابية ليست لها صفة رجعية ولا تسري على ما سبق من وقائع.

 ويكون تاريخ نفاذ القانون هو الفيصل في تحديد نطاق تطبيقه من الناحية الزمنية، فما كان من الواقع (الجرائم) سابقا على هذا التاريخ لا يخضع لحكم القانون، ويعكس ذلك ما كان منها لاحقا له فانه خاضع لسلطانه.

**2- هل حدد** **دستور العراق لعام 2005 تاريخ نفاذ القانون؟**

 لم يحدد دستور جمهورية العراق لعام 2005 تاريخ نفاذ القانون بخلاف الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام 1970 الذي حدد تاريخ نفاذ القانون في المادة (**64**) بقولها (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها، إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك).

**3- هل تتساوى الجرائم من حيث خضوعها لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الى الماضي؟**

 في الواقع لم تتساوى الجرائم من حيث خضوعها للمبدأ المذكور، بالنسبة **للجرائم الوقتية** ونعني بها الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل أو تصرف يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة، كجريمة القتل أو الضرب أو السرقة.

 ففي هذه الجرائم يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت اقتراف العمل التنفيذي المكون لها ولا أهمية في ذلك لوقت حصول النتيجة الجرمية، مما يترتب عليه أنه إذا وقع العمل التنفيذي المكون للجريمة، أي السلوك الجرمي، كإطلاق الرصاصة مثلا في ظل القانون القديم فالجريمة تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، حتى ولو كانت النتيجة الجرمية، وهي الوفاة مثلا، لم تحصل الا بعد نفاذ القانون الجديد.

 في حين يختلف الأمر تماما بالنسبة **للجرائم المستمرة** ونعني بها تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من **حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار** كجريمة اخفاء الأموال المسروقة وجريمة سياقة السيارة بدون اجازة. حيث تمتد حالة ارتكاب الجريمة في كل من هذه الجرائم مدة من الزمن تطول او تقصر حسب الظروف.

**4- ما الحكم فيما لو بدأت حالة الاستمرار المكونة للجريمة في ظل القانون القديم، واستمرت قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد، هل الجريمة تكون قد وقعت في ظل القانون القديم لأنها بدأت في ظله، ومن ثم تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي أم هي تخضع للقانون الجديد تطبيقا لنفس المبدأ لأنها لحقت به ووقع جزء منها في ظله؟**

 في الواقع أن الجريمة المستمرة، ما دامت قد استمرت حتى نفاذ القانون الجديد، ومن ثم وقع جزء منها في ظله، فإنها تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، لأنها وقعت في ظله، ولا يؤثر في ذلك إنها بدأت في ظل القانون القديم، ومن ثم فانه يكفي لأن يطبق القانون الجديد على الجريمة المستمرة، تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، أن تمتد الجريمة الى ما بعد نفاذه.

 وكذلك الأمر بالنسبة **لجرائم الاعتياد**، وأنعني بها تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل أو تصرف لابد من تكراره لتمام الجريمة وتحققها، كجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية وجريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور وجريمة الاقراض بالربا الفاحش، إذ يشترط لتحقق جريمة من هذه الجرائم أن يرتكب العمل المادي المكونة لها أكثر من مرة.

**5- ما الحكم فيما لو وقع العمل الأول من الأعمال المتكررة المكونة للجريمة في ظل القانون القديم، أي قبل نفاذ القانون الجديد بينها وقع العمل الثاني بعد نفاذه وفي ظله، فهل تعتبر الجريمة واقعة في وقت لاحق لنفاذ القانون الجديد أي في ظله ومن ثم تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي أم تعتبر واقعة في وقت سابق لنفاذه، لوقوع العمل الأول المكون لها في ذلك الوقت، ومن ثم تخضع للقانون القديم تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية؟**

 ذهب **جانب** من الفقه الجنائي الى أن جريمة الاعتياد لا تخضع للقانون الجديد، تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية إلا إذا **تكرر** العمل المادي المكون لها بعد نفاذ ذلك القانون، وعندئذ فقط تعتبر الجريمة قد وقعت في ظله.

 وذهب **جانب آخر** الى انه يكفي أن يرتكب في ظل القانون الجديد العمل الذي **يفصح عن الاعتياد**، ونعني به العمل بعد العمل الأول حتى تعتبر الجريمة واقعة في ظل القانون الجديد ومن ثم تخضع له.

 حقيقة **الرأي الأخير** هو **الراجح**، ذلك لأن القانون في الواقع لا يعاقب في هذه الجرائم عن العمل المكون لها ذاته إنما هو يعاقب على حالة الاعتياد عليه التي تعتبر متحققة عن ارتكاب العمل الذي يفصح عن الاعتياد الواقع هنا في ظل القانون الجديد، وقد رجح القضاء الفرنسي هذا الرأي كما استقر عليه القضاء المصري.

**6- ما هو موقف قانون العقوبات العراقي بالنسبة للجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد؟**

 لقد أخذ بنفس الرأي الذي فضلناه، حيث جاءت المادة **الرابعة** منه تقول (يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة أو المتتابعة أو جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله، وإذا عَدل القانون الجديد الأحكام الخاصة بالعود أو تعدد الجرائم، فإنه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود أو تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه).

**7** **- ما هو الأساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي للماضي؟**

 يعد مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، مما يعني أن القول بتطبيق القانون الجنائي الجديد على الوقائع السابقة لنفاذة مخالفة صريحة لمبدأ الشرعية طالما يؤاخذ الأفراد عن أفعال وتصرفات كانت مباحة لهم وقت إتيانها، أو مؤاخذاتهم عنها بعقوبات أشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها، وهذا هو السبب في لجوء بعض الدساتير الى صياغة مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي معا في نص واحد.

**8- هل عرفت التشريعات القديمة مبدأ** **عدم رجعية القانون الجنائي للماضي؟**

 لم يكن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي معروفاً في الشرائع القديمة، فقد قررته لأول مرة الجمعية الدستورية الفرنسية في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1789 ثم نص عليه بعد ذلك في **المادة الرابعة** من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 ومن هذا القانون دخل مبدأ القوانين الجنائية الحديثة حتى أننا نادر ما نجد اليوم قانونا للعقوبات لا ينص عليه، بل أكثر من ذلك نجد أن بعض الدول قد نصت على هذا المبدأ في دساتيرها إضافة إلى نصها عليه في قانون العقوبات إمعانا منها في تأكيدها احترامها له.

 **9- هل يكفي النص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي للماضي في قانون العقوبات لوحده أم ينبغي النص عليه أولا في دستور الدولة؟**

 لا يكفي وجود مبدأ عدم الرجعية في قانون العقوبات فقط لأنه سيجعل يجعل منه مبدأ واجب الاحترام على القاضي فقط عند تطبيقه لقانون العقوبات، بينما المشرع من حقه أن يخالفه متى شاء، أما إذا نص على هذا المبدأ في الدستور فان ذلك سيجعل منه مبدأ دستوريا واجب الاحترام على القاضي وهو يطبق القانون وعلى المشرع وهو يشرح القانون ويسنه.

 مما يترتب عليه انه إذا نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور فانه لا يجوز للمشرع عندما يصدر قانونا أن يأمر برجعيته على الماضي، وكذلك لا يجوز للقاضي عندما يطبق القانون أن يطبقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه، بل له فقط أن يطبقه على الوقائع التي وقعت بعد نفاذه.

 ولأجل تقييد المشرع باحترام مبدأ الرجعية وعدم السماح له بمخالفته نص عليه في الدستور في الكثير من الدول فأصبح مبدأ دستوريا واجب الاحترام على المشرع وهو يشرع القانون وعلى القاضي وهو يطبق القانون.

**10- ما هو موقف المشرع العراقي من مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي؟**

 لقد نص **قانون العقوبات العراقي** على المبدأ المذكور في المادة (**2/1**) قائلا (يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها).

 وفي **دستور العراق لعام 2005** نص على هذا المبدأ في المادة (**19/ثانيا**) قائلا بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة).

 أما الفقرة (**تاسعا**) من نفس المادة فتقول (ليس للقوانين أثرٌ رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم)،

 من دراسة نص الفقرتين أنفة الذكر يظهر أن هناك اختلافا واضحا فيما بينها، فبينما تمنع المادتان (**19/ثانيا**) من الدستور والمادة (**2**) من قانون العقوبات منعا باتا رجعية القانون على الماضي، تجيز المادة (**19/تاسعا**) من الدستور بصورة عامة في غير القوانين الجزائية وقوانين فرض الضرائب للمشرع عند سنه لقانون ما أن يأمر برجعيته على الماضي.

 يتضح مما تقدم أن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي عندنا في العراق مبدأ دستوري لوروده في الدستور بالإضافة الى وروده في قانون العقوبات، وهو لذلك واجب الاحترام على المشرع، فليس له أن يخالفه عند تشريعه، وليس للقاضي أن يخالفه عند تطبيقه للقانون، بمعنى أنه ليس للمشرع إذا ما أصدر قانونا جنائيا أن يأمر بتطبيقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه، وليس للقاضي وهو يطبق القانون الجنائي أن يطبقه على حوادث ووقائع وقعت قبل نفاذه.

**11- إذن ماذا نقصد بمبدأ** **عدم رجعيّة القوانين الى الماضي؟** ونعني به أن القانون الجديد لا يَسري بأحكامه على الماضي، سواء بشأن القوانين العامة أو الخاصّة أو أن القضيّة تخصُّ الوقائع أو المراكز القانونيّة، فالقانون الجديد لا يسري إلّا على الأحداث الواقعة في المستقبل بعد اتّخاذه، ولا يُوجَد له أثر رجعيّ فنفاذه يُعتبَر الحدّ الفاصل بين نهاية سريان القانون القديم، وبداية سريان القانون الجديد.

**12- ما أهمّية مبدأ عدم رجعيّة القوانين وما هي ومُبرِّراته؟** يُعتبَر مبدأ عدم رجعيّة القوانين ذا أهمّية كبيرة من الناحية القانونيّة، ولذا نصَّت معظم الدول على هذا المبدأ ضمن تشريعاتها.

 ومن الاعتبارات والمُبرِّرات التي دَعَت إلى ضرورة وجود هذا النصّ ما يلي:

**اعتبارات قائمة على أساس العدالة**: فتطبيق القانون الجديد على ما صدر قَبل نفاذه يُعتبَر نوعاً من الظلم، وعدم العدل؛ فالقانون لا ينبغي أن يُلزمَ الأفراد بالخضوع لأحكامه، وقواعده قَبل صدوره، ونفاذه.

**اعتبارات قائمة على أساس المنطق:** فالقانون يعتبر تكليفاً لأفراد المجتمع، سواء كان القانون يحكم أداء عمل مُعيَّن، أو الامتناع عنه، فالمنطق يقضي بأنه من غير المعقول أن يأمر القانون بأداء أعمال في الماضي قَبل نفاذه أو صدور أحكامه، كما أنه يستحيل العمل مُقدَّماً بالقوانين التي سيصدرها المُشرِّع، والقاضي بدوره يعود في تطبيق أحكامه إلى قانون نافذ وساري المفعول، **اعتبارات قائمة على أساس عمليّ:** فتطبيق القانون بأثر رجعيّ يُؤدّي إلى انعدام ثقة الأفراد بالقانون، وهذا ما يجعل القانون أداة هدامة لا وسيلة لتنظيم حياة الأفراد وبناء المجتمع، كما أن تطبيق القانون بأثر رجعيّ يُؤدّي إلى إيجاد حالة من الاضطراب في المجتمع بصورة تَمسُّ استقرار المعاملات القانونيّة.

**13- هل تتساوى القوانين الجنائية من حيث خضوعها لمبدأ عدم الرجعية الى الماضي؟**

 في الواقع أن القوانين الجنائية إما أن تكون موضوعية أو شكلية أو قوانين خاصة بالتقادم، فلا يمكن جميعها أن تتساوى من حيث الخضوع لمبدأ عدم الرجعية الى الماضي.

 فبالنسبة **للقوانين الموضوعية** ونقصد بها القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات، وتبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية أو يشددها، واسباب الإباحة وموانع العقاب.

 ومن المتفق عليه أن القوانين الموضوعية تخضع بصورة عامة الى مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، وذلك لاتصالها الوثيق والمباشر بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، مما يترتب عليه ألا يكون الفرد معرضا للعقاب على أمر لم يكن جريمة وقت ارتكابه وألا يكون المجرم معرضا لعقاب أشد مما كان مقررا لجريمته وقت ارتكابها.

 والى ذلك أشارت المادة (**2**) من **قانون العقوبات العراقي** في فقرتها **الأولى** قائلة (يسرى على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها).

 ومع ذلك فهناك قوانين موضوعية لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية بل هي تخضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي وهي القوانين المفسرة والقوانين الأصلح للمتهم.

**أ – القوانين المفسرة**

 ويراد بالقانون المِفسر هو ذلك القانون الذي صدر لغرض تفسير قانون سابق له وايضاح معناه في ناحية غامضة مختلف عليها، وهو لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية فيطبق على الحوادث التي تلي نفاذة فقط، ذلك لأنه عند صدوره يتحد مع القانون الأصل الذي جاء لأجل أن يفسل ويصبح جزءا منه ومن ثم يصبح له نفس النطاق من حيث الزمان إذ يعتبر وكأنه نفذ معه وفي نفس يوم نفاذه.

 ولذلك يمتد أثره من الناحية الواقعية الى تاريخ سابق لتاريخ صدوره ونفاذه الحقيقي، وهو كما قلنا تاريخ نفاذ القانون الأصل، مما قد يجعله ساريا على وقائع سابقة لتاريخ نفاذه.

 وهكذا يبدو وكأنه خضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي لا لمبدأ عدم الرجعية. كل ذلك بشرط ألا يتضمن القانون المِفسر أحكاما جديدة لا وجود لها في القانون الأصل.

 أما إذا تضمن أحكاما جديدة، فإنه يخضع لمبدأ عدم الرجعية، وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق ((بإن القواعد القانونية المفسرة والموضحة تسري على ما سبق من الوقائع بدون أن ينص صراحة على سريانها على الماضي)).

 والراجح أن العبرة بوصف القانون بأنه تفسيري هي بحقيقة ما تقرره نصوصه لا بالوصف الذي يخلعه عليه الشارع.

**ب – القوانين الأصلح للمتهم**

 ويقصد بالقانون الاصلح للمتهم هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم، ويتحقق هذا إذا كان القانون يلغي جريمة أو يضيف ركنا لها أو يلغي عقوبة او يقرر وجها للإعفاء من المسؤولية او سببا للإباحة أو لامتناع العقاب دون أن يلغي الجريمة ذاتها أو يخفف العقوبة.

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

**14- ماذا نعني بالقانون الأصلح للمتهم؟**

 هو القانون الذي يلغي جريمة قائمة بأن يبيح فعلا كان يعاقب عليه قانون سابق له، أو يستلزم للعقاب شرطا لم يكن لازما في القانون السابق، أو يلغي عقوبة كان ينص عليه القانون السابق، أو يقرر وجها لعدم المسؤولية او للإعفاء من العقاب لم يكن مقررا من قبل، أو يقرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق.

**15- أذن ما هو الضابط أو المعيار في معرفة القانون الأصلح للمتهم؟**

 إن مسألة تقدير ما إذا كان القانون أصلح للمهتم من عدمه ليست مسألة **شخصية** تتوقف على مدى تأثير أحكام القانون في شخص المهتم، بل هي مسألة **موضوعية** مستمدة من القانون ذاته، فالمشرع هو الذي يحدد ما إذا كان القانون موضوع التقدير أصلح للمتهم من عدمه.

 وأهم المعاير في تحديد القانون الأصلح للمتهم التي وردت بالتعريف السابق هو **المعيار الأخير**، ونعني به **حالة القانون الذي يخفف العقوبة**.

 فمعرفة ما إذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة أخف من تلك التي يقررها القانون القديم أم لا مسألة تعتريها بعض الصعوبات، وقد يذلل المشرع هذه الصعوبات، بان يصوغ لنا ضابطا لغرض معرفة مدى جسامة الجرائم والعقوبات عند موازنتها بعضا بالبعض الاخر، ومن ثم معرفة ما إذا كانت العقوبة التي يقررها القانون الجديد أخف أم اشد من تلك التي كان يقررها القانون القديم، ومن ثم معرفة ما إذا كان هذا القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم، من عدمه.

 وهذا الضابط متحقق لدينا في المواد (23 و25 و26و 27و 85) من قانون العقوبات العراقي، فقد قسم المشرع العراقي في المادة (23) الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة أنواع، هي الجنايات والجنح والمخالفات، ثم عرف هذه الجرائم وبين عقوباتها في المواد (25و26و27) وأخيرا أوضح في المادة (85) العقوبات حسب تدرج شدتها الأشد ثم الأخف، فالمعرفة ما إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد هي أخف أم اشد من العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم ينبغي الرجوع الى: -

**أولا – نوع الجريمة**، بحسب الترتيب القانوني لها حيث قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاث أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات. فيها الجنايات اشد عقوبة من الجنح وهذه اشد عقوبة من المخالفات المادة (23).

 وتطبيقا لذلك تكون عقوبة (المخالفة) أخف من عقوبة (الجنحة) وهذه أخف من عقوبة الجنائية) كل ذلك بصرف النظر عن درجة العقوبة او مدتها او مقدارها أو أثرها في نفس المتهم. فعقوبة الغرامة وهي جنحة تعتبر أخف من عقوبة السجن وهي جناية.

**ثانياً – درجة العقوبة**، بحسب ترتيب القانون لها، وذلك فيما إذا كانت العقوبة مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم، كان تكون كلها جنايات او كلها جنح، وفي هذه الحالة تكون العقوبة الأخف هي الأدنى والأوطأ درجة حسب الترتيب القانوني لها بين مثيلاتها من عقوبات النوع الواحد من الجرائم، وقد بين قانون العقوبات العراقي تدرج العقوبات بحسب الترتيب القانوني لها في المادة (85) حيث قال (العقوبات الأصلية هي: الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين، الحجز في مدرسة اصلاحية).

 وتطبيقا لذلك تكون عقوبة الحبس البسيط أخف من عقوبة الحبس الشديد، وهذه أخف من عقوبة السجن المؤقت التي بدورها أخف من عقوبة السجن المؤبد، وهذه الأخيرة أخف من عقوبة الإعدام، كل ذلك بصرف النظر عن مدة العقوبة طالت ام قصرت.

**ثالثاً – مدة العقوبة أو مقدارها**، وذلك فيما إذا أتحدث الجرائم في النوع والعقوبات في الدرجة بأن كانت كلها من نوع واحد ودرجة واحدة، كأن تكون كلها سجن أو كلها حبس، فإن العقوبة الأخف هي التي تكون مدتها أقصر بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية ومقدارها أقل بالنسبة للعقوبات بالغرامة.

 فعقوبة الحبس شهراً واحدا أخف من عقوبة الحبس شهرين، وعقوبة الغرامة مئتي ألف دينار أخف من عقوبة الغرامة ثلاثمائة ألف دينار فان تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة فالأشد منها هي التي اضيف اليها مبلغ من المال كغرامة او اضيفت لها عقوبة تبعية او تكميلية. فعقوبة الحبس شهرا مع الغرامة اشد من عقوبة الحبس شهرا فقط، كل ذلك فيما إذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين اعلى وأدنى. فان كانت كذلك فالعقوبة الاخف هي: -

**أ – العقوبة التي حداها الأعلى والأدنى هما الأخفض**. فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات أخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات.

**ب** – **العقوبة التي حدها الأدنى هو الأخفض**، إذا تساوى الحد الأعلى في العقوبات، فعقوبة السجن من 6 – 10 سنوات أخف من عقوبة السجن من 8 –10 سنوات، وذلك لأن مجال النزول بالعقوبة الى الأدنى أكثر في العقوبة الأولى منه في الثانية.

**جـ - العقوبة التي حدها الأعلى هو الأخفض،** إذا تساوى الحد الأدنى في العقوبات، فعقوبة السجن من 5 – 8 سنوات أخف من عقوبة السجن من 5 - 10، وذلك لأن مجال الارتفاع بالثانية أوسع.

**د – العقوبة التي حدها الأعلى هو الأخفض،** إذا اختلف الحدان الأعلى والأدنى بين العقوبات. فعقوبة السجن من 5 - 8 الى ثمان سنوات أخف من عقوبة السجن من 6 - 10 سنوات.

 ومما هو جدير بالذكر ان قانون العقوبات العراقي، كغيره من غالبية القوانين الجنائية الحديثة، كان قد حدد العقوبات بتعيين حدها الاعلى فقط دون تحديد الحد الأدنى. وبذلك يكون قد جنبنا كثيرا من الصعوبات التي قد تثور في مجال تحديد العقوبة الاخف. واذا كان القانون الجديد يتضمن احكاما في صالح المتهم واخرى ليست في صالحه فيطبق عليه الاصلح منها دون غيره، الا اذا كان يبدو ان القانون يريد من هذه الاحكام جميعا وحدة لا تتجزأ، ففي هذه الحالة لا يسوغ ان يطبق بعضا دون البعض الاخر لعدم قابليتها للتجزئة.

 وقد تعرض مسألة البحث في القانون الأصلح للمتهم بين أكثر من قانونين بان يرتكب الجاني جريمته في ظل قانون ثم يصدر قانون أخر وقبل أن يحاكم يصدر قانون ثالث، وفي هذه الحالة أن الرأي الغالب بين الشراح هو أن يطبق عليه أصلح القوانين الثلاثة.

**16- ما هي الفرضيات الأساسية التي أعتمدها المشرع العراقي بشأن تطبيق القانون الأصلح للمتهم**؟

 **الفرضية الأولى-** أشارت أليها المادة (**2/2)** من قانون العقوبات العراقي قائلة بأنه (إذا صدر قانون أو أكثر **بعد** ارتكاب الجريمة و**قبل** أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الأصلح للمتهم).

 على خلاف ذلك لا يسري القانون الجديد الأصلح للمتهم على الماضي ليحكم الجريمة التي حصلت في ظل القانون القديم إذا كان صدوره بعد صدور الحكم النهائي على المتهم، **والحكمة** من تقييد مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم على الماضي بالقيد المتقدم هي احترام القوة المقررة للأحكام النهائية، وهو ما يسمى **بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه** الذي يعد من مبادئ القانون الجنائي الأساسية.

 أما إذا كان صدور القانون الأصلح للمتهم **قبل** صدور الحكم النهائي في الفعل المرتكب (الجريمة) هنا أصبح القانون الأصلح للمتهم ساريا على الماضي حتى ولو لم تبدأ فترة نفاذه.

وقد أيد الفقه والقضاء المصري ذلك.

 ونعني **بالحكم النهائي** هو الحكم الذي اكتسب درجته القطعية وأصبح غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن في الأحكام – الاستئناف او التمييز -، كما لو استنفذت هذه الطرق جميعا او فاتت مواعيدها، والمهم هنا هو تاريخ صدور القانون لا تاريخ نفاذة، فقد جاءت المادة تقول (.. على أنه إذا صدر قانون او أكثر ...).

 **الفرضية الثانية-** أشارت أليها المادة **(2/3)** من قانون العقوبات العراقي وهي حالة ما إذا كان القانون الجديد الأصلح للمتهم قد صدر بعد الحكم النهائي ويجعل **الفعل غير معاقب عليه** حيث تقول بأنه (إذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائي، ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذ من العقوبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء أن تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام).

 وبمقتضى هذا الاستثناء يحكم القانون الجديد الأصلح للمتهم الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره قد جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية فيما إذا كان هذا القانون الجديد يجعل الفعل الذي حكم على الجاني من أجله غير معاقب عليه سواء بحذف نص التجريم أو إضافة سبب إباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذي صدر ضده الحكم النهائي.

**17- ما هي الآثار المترتبة على تطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم الذي يجعل الفعل غير معاقب عليه؟**

 **أولا**- وقف تنفيذ الحكم بالنسبة لما تبقى من العقوبات التي لم تنفذ بعد دون المساس بما سبق تنفيذه منها من عقوبات سالبة للحرية او عقوبات بالغرامة او المصادرة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

 **ثانياً**- انتهاء آثار الحكم إذ يصبح كأن لم يكن بجميع آثاره، فلا يحتسب مثلا سابقة في العود، ويكون هذا كله بناء على طلب يقدمه المحكوم عليه او الادعاء العام الى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء، وهذه هي التي تقرر بدورها وقف تنفيذ الحكم مار الذكر وانتهاء آثاره الجنائية تطبيقا للقانون الجديد الأصلح للمتهم.

 **الفرضية الثالثة-** أشارت أليها المادة (**2/4**) من قانون العقوبات العراقي وهي حالة ما إذا كان القانون الجديد **يخفف العقوبة** المنصوص عليها في القانون فقط دون أن **إلغائها** وهو استثناء جوازي وليس وجوبي: قائلة (إذا جاء القانون الجديد، مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء **إعادة النظر** في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد، وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام). ففي الفقرة الثالثة مارة الذكر هناك استثناء على مبدأ أساس من مبادئ القانون الجنائي، ونعني به مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.

وفي الفقرة الرابعة، مارة الذكر هناك استثناء آخر (جوازي) على المبدأ قوة الشيء المحكوم فيه بمقتضاه يجوز ان يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية) فيما إذا كان هذا القانون الجديد جاء مخففا للعقوبة وعندئذ تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم تخفف العقوبة وذلك فيما إذا ارتأت المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء فأعادت النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد.

 وهكذا نرى في الفرضين المتقدمين المذكورتين في الفقرتين (**3 و4**) من المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي كيف أن المشرع ا العراقي يرجح اعتبارات العدالة وإزالة الظلم عند التمسك بمبدأ قانوني أساس كمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.

**18- ما الحكمة من خروج المشرع العراقي عن مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه لتطبيق القانون الأصلح للمتهم؟**

 إن عدم تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بحجة وجوب احترام مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه في الفقرتين (**3 و4**) من المادة (**2**) من قانون العقوبات العراقي يؤدي الى الظلم وعدم العدالة وذلك لمعاقبة الجاني عن فعل أبيح أو معاقبته بعقوبة اشد مما قرر له من عقاب. لذلك نادى المشرع العراقي فيهما بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم رغم صدوره بعد صدور الحكم النهائي، مخالفا مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه، تطمينا للعدالة وحماية لمصلحة المتهم.