النطاق الزماني للقواعد الجنائية

دراسة في الحلول النظرية وصعوبات التطبيق

د. سليمان عبد المنعم

مدرس القانون الجنائي بكلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

مقدمة

١ ـ تحديد النطاق الزماني للقواعد القانونية عموماً:

القانون ليس ظاهرة مؤبدة، بل هو ظاهرة مؤقتة وإن طالت. والقواعد القانونية هي عموماً قواعد متغيرة تستمد تغيرها من تطور حقائق العلاقات الإجتماعية والأفعال الإنسانية وضرورات تنظيم هذه وتلك. ومن هنا صار تنازع القوانين في الزمان ظاهرة لا مفر منها تعكس من ناحية تطور فكرة القانون في ذاتها، وتؤكد من ناحية أخرى على ضرورة مواكبة «الفكرة» لمستجدات «الواقع».

ولكل قاعدة قانونية نطاقها الزماني الذي يتحدد بصدور هذه القاعدة (في معنى نفاذها وبدء العمل بها) حتى صدور قاعدة جديدة تلغي القاعدة السابقة عليها أو تعدّلها[١]. والقاعدة الجنائية بوصفها صنفاً من صنوف القاعدة القانونية عموماً يلحقها الإلغاء والتعديل. ومن هنا يثور التنازع بين النطاق الزماني لكل من القاعدتين القديمة والجديدة. والقاعدة أن الوقائع والتصرفات تبقى خاضعة للقانون المعمول به وقت حصولها أو مباشرتها. وأن كل قانون جديد يسري بأثر مستقبلي على كافة الوقائع والتصرفات التي تحدث أو تتم بعد بدء العمل به ودخوله حيز التنفيذ. وبالتالي يمتنع سريان هذا القانون بأثر رجعي على الوقائع والتصرفات السابقة على نفاذه ما لم ينص القانون على غير ذلك[٢]. ويعبر عن هذه الأحكام بأن للقانون أثراً

---

(١) ويستمر العمل بالقانون واجباً في وقت نفاذه حتى يلغى بقانون جديد. وإلغاء القانون قد يكون بنص صريح، وقد يكون ضمنياً بصدور قانون جديد يشتمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده القانون السابق (راجع المادة ٢ من القانون المدني).

(٢) فتنص المادة ١٨٧ من الدستور المصري على أنه «لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثراً فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب».

فورياً ينصرف إلى المستقبل، كما ينعدم أثره الرجعي فلا ينسحب إلى الماضي.

٢ ـ خصوصية النطاق الزماني للقواعد الجنائية:

اختص المشرع القواعد الجنائية بأحكام تحدد سلطانها الزماني، وهي أحكام تختلف عن تلك التي تخضع لها سائر القواعد القانونية الأخرى. فالقواعد الجنائية (المتعلقة بالتجريم والعقاب) لا تطبق إلا على الأفعال الواقعة بعد بدء العمل بها. وهو ما يعرف بالأثر الفوري المباشر. ولكن يمتنع تطبيق هذه القواعد على الجرائم التي ارتكبت قبل نفادها إلا إذا كانت أصلح للمتهم[١].

ولا شك أن انحسار الأثر الرجعي للقوانين الجنائية ـ إلا إذا كانت تنطوي على مصلحة للمتهم ـ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بل إنه يعتبر إحدى النتائج المترتبة عليه. وهو يعتبر على هذا النحو ضمانة هامة لحقوق وحريات الأفراد[٢].

٣ ـ مظاهر أهمية بحث النطاق الزماني للقواعد الجنائية:

تتمثل هذه المظاهر في ثلاث: أ ـ قصور التنظيم التشريعي لتنازع القوانين الجنائية في الزمان؛ ب ـ مدى القيمة الدستوري لقاعدة انحسار الأثر الرجعي؛ ج ـ أثر التكييف القانوني للجرائم على الحلول المأخوذ بها في مجال التنازع.

أ ـ قصور التنظيم التشريعي لتنازع القوانين الجنائية:

من الملاحظ أن المشرع الجنائي لم ينظم سوى تنازع القوانين الجنائية الموضوعية في الزمان بمقتضى نص المادة الخامسة من قانون العقوبات. ولم

---

(١) وتستخلص هذه الأحكام من نص المادة ٢/٦٦ من الدستور، وكذلك من نص المادة الخامسة من قانون العقوبات.

(٢) وقد أشار إلى ذلك صراحة حكم المجلس الدستوري في فرنسا:
V Conseil Constitutionnel 19- 20 Janvier 1981, D. 1982, p.441.

يشر بذلك إلى حكم القوانين الجنائية الإجرائية رغم ما لهذه الأخيرة من أهمية، وما يكتنف نطاقها الزماني من صعوبات[1]. وقد ترتب على ذلك اختلاف الفقه وتضارب أحكام القضاء فيما يتعلق بتحديد النطاق الزماني لبعض القواعد الإجرائية كتلك الخاصة بقيود تحريك الدعوى الجنائية، وقواعد الاختصاص، والإثبات الجنائي، وطرق الطعن في الأحكام وغيرها.

وإزاء هذا القصور التشريعي الذي لا يغني عنه اللجوء إلى المبادىء والأحكام الإجرائية العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية تبدو أهمية البحث عن حلول تنازع القوانين الجنائية الإجرائية في الزمان. ولئن أمكن الاستهداء بأحكام قانون العقوبات الفرنسي الجديد في هذا الصدد، فلا زالت الحاجة ملحة لإبتناء حلول متسقة لفض تنازع هذه القواعد الإجرائية.

ب ـ مدى القيمة الدستورية لقاعدة انحسار الأثر الرجعي:

لا شك في اعتبار قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الموضوعية ما لم تكن أصلح للمتهم من قبيل القواعد الدستورية. فقد ورد النص عليها في صلب الدستور، وفي مواثيق قامت مصر بالانضمام إليها والتصديق عليها. ومن هنا ينبغي إعمال النتائج المترتبة على القيمة الدستورية لمثل هذه القاعدة. ولعل أظهر هذه النتائج تقييد المشرع نفسه بقاعدة امتناع الأثر الرجعي، شأنه في ذلك شأن التزام القضاة أنفسهم بعدم تطبيق قانون جنائي موضوعي بأثر رجعي إذا كان أسوأ للمتهم من القانون الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الفعل[2].

---

(١) وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي كرّس عدداً من النصوص في قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المعمول به منذ أول مارس سنة ١٩٩٤) لتنظيم النطاق الزماني لمختلف القواعد الإجرائية: راجع المواد ١١٢ ـ ٢ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(٢) ولقد كان للمحكمة الدستورية العليا دور غير منكور في هذا الخصوص إذ لم تتردد في الحكم بعدم دستورية بعض التشريعات العقابية فيما تضمنته من التطبيق بأثر رجعي: راجع على سبيل المثال: دستورية عليا ٤ إبريل ١٩٨٧، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٤، ق٣، ص١٩.

جـ ـ أثر التكييف القانوني للجرائم على الحلول المأخوذ بها في مجال التنازع:

يتوقف إعمال حلول تنازع القوانين الجنائية على التكييف القانوني لطوائف معينة من الجرائم. ومن هنا تبدو أهمية إجراء هذا التكييف على نحو يسير لا يعطل فض القوانين المتنازعة. ويبدو ذلك على وجه الخصوص في الجرائم التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك، والجرائم المستمرة، وجرائم الاعتياد وغيرها.

٤ ـ صعوبات استخلاص النطاق الزماني للقواعد الجنائية:

ثمة صعوبات شتى قد تؤثر في استخلاص هذا النطاق الزماني. ويمكن رد هذه الصعوبات إلى طبيعة القاعدة الجنائية ذاتها من ناحية أولى، وإلى معيار القانون الأفضل للمتهم من ناحية ثانية، وإلى أثر بعض القواعد غير الجنائية على تنازع القواعد الجنائية من ناحية ثالثة وأخيرة.

أ ـ الصعوبات المتعلقة بطبيعة القاعدة الجنائية ذاتها:

وتكمن هذه الصعوبات تحديداً في وصف القاعدة الجنائية بكونها موضوعية أو إجرائية. ومن اليسير في معظم الأحوال إستخلاص طبيعة القاعدة بحسب موضوعها. فالقاعدة الجنائية الموضوعية هي تلك التي تنصب على مسائل التجريم والعقاب فتنشىء حق العقاب أو تنهيه أو تعدّله. ومثال ذلك القواعد التي تحدد أركان الجرائم وعناصرها، والمسؤولية الجنائية لفاعلها، والعقوبات المقررة. كما أن القاعدة الجنائية الإجرائية أو الشكلية هي التي تقتصر على تنظيم وسائل وآليات الملاحقة الجنائية وطرق اقتضاء حق العقاب دون أن تؤثر على هذا الحق في ذاته. ومثال ذلك قواعد الاستدلال والاتهام والتحقيق والمحاكمة. ولكن بالإضافة لهاتين الطائفتين من القواعد، ثمة طائفة ثالثة من القواعد الملتبسة أو المترددة. وهي قواعد يغلب البعض صفتها الموضوعية بينما يرجح البعض الآخر صفتها الإجرائية. ومثالها قواعد تحريك الدعوى الجنائية، والإثبات الجنائي، والتقادم.

وتبدو المشكلة في أن القول بموضوعية هذه القواعد يعني إمكان

تطبيقها بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، أما الانحياز إلى طبيعتها الإجرائية فمؤداه سريانها بأثر فوري ومباشر على الإجراءات التالية لها ولو كانت ناشئة عن جريمة وقعت قبل نفاذها. كما يمتنع تطبيقها بأثر رجعي حتى ولو كانت أصلح للمتهم. وقد اختلف الفقه وتباينت أحكام القضاء في كل من مصر وفرنسا بشأن استخلاص طبيعة هذه القواعد الملتبسة.

ومن هنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه القواعد تمثل طائفة ثالثة، مما يمكن تسميته بالقواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. وهل يبرر مثل هذا الوصف إخضاعها لقاعدة الأثر الرجعي الأصلح للمتهم.

ب ـ معيار القانون الأفضل للمتهم:

لربما كان يسيراً في كثير من الأحوال إستخلاص مظاهر أفضلية القانون الجديد للمتهم على نحو يطبق فيه هذا القانون بأثر رجعي. لكن ثمة صعوبات تنشأ رغم ذلك وتجعل من العسير أحياناً استظهار أفضلية القانون للمتهم. وتتمثل هذه الصعوبات في حالة القوانين المترددة أي تلك التي تعد في شق منها أفضل وفي الشق الثاني أسوأ للمتهم. وكذلك القوانين المتضمنة أحكاماً متعددة ترتبط فيما بينها. والقوانين المتعاقبة التي تصدر في تعاقب على التوالي قبل صدور حكم نهائي في الدعوى. وأخيراً تلك القوانين التي تتضمن عقوبات غير منصوص عليها في سلم العقوبات. ففي كافة هذه الأحوال قد يدق الأمر لمعرفة مدى انطواء هذه القوانين الجديدة على مصلحة للمتهم.

ج ـ أثر بعض القواعد غير الجنائية على التنازع الزماني للقواعد الجنائية:

وتتجلى هذه الصعوبة في الحالات التي تكون فيها قاعدة غير جنائية (مدنية أو تجارية أو اقتصادية) شرطاً مفترضاً أو أولياً لقيام الجريمة. فهل يعني ذلك إعتبار مثل هذه القاعدة غير الجنائية قاعدة موضوعية أم قاعدة إجرائية؟

فلو قيل بأنها قاعدة موضوعية لأمكن تطبيقها بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم. أما لو اعتبرت قاعدة إجرائية فإنه يمتنع سريانها بأثر رجعي ولو كانت أصلح للمتهم. ومثال ذلك عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة،

وصدور حكم قضائي واجب النفاذ مع التنبيه بالدفع في جريمة الإمتناع عن دفع دين النفقة الواجبة شرعاً. ومثاله أيضاً إجراء التسوية القضائية الذي اعتبره المشرع الفرنسي بمقتضى قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ شرطاً أولياً لقيام جريمة التفالس.

وقد لا يسعف التقسيم الثنائي للقواعد الجنائية إلى موضوعية وإجرائية في حسم مثل هذه الصعوبة. وقد لا يكون هناك مفر من اللجوء إلى وصف القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي لكي يمكن تطبيق هذه القواعد غير الجنائية بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم.

٥ ـ غايات البحث:

تتمثل غايات هذا البحث في تكريس الحلول النظرية المنظمة للنطاق الزماني للقواعد الجنائية من ناحية، واستظهار صعوبات تطبيق هذه الحلول من ناحية أخرى. وقد أشرنا إلى هذه الحلول وتلك الصعوبات. لكن تبقى غاية البحث رغم ذلك إستهداء الحلول الكفيلة بفض التنازع الزماني ولو لم يكن منصوصاً عليها في القانون. ويبدو ذلك ملحاً على وجه الخصوص في مجال تنازع قوانين الاختصاص والقوانين المنظمة لإجراءات إصدار الأحكام والطعن فيها حيث يخلو القانون الجنائي بفرعيه الموضوعي والإجرائي من مثل هذه الحلول. كما تتمثل الغاية أيضاً في تفسير النصوص القائمة فيما تتضمنه من بعض الحلول. ويظهر ذلك تحديداً في مجال القوانين المؤقتة التي تنص على الجرائم والعقوبات. فهل تعتبر مثل هذه القوانين المؤقتة إستثناء حقيقياً يرد على مبدأ الأثر الرجعي الأصلح للمتهم؟ وهل ثمة تفرقة واجبة بين القوانين المؤقتة بنص فيها والقوانين المؤقتة بطبيعتها؟ لا شك أن الإجابة على هذين التساؤلين تقتضي تفسيراً صارماً ودقيقاً لنص المادة ٥/٣ من قانون العقوبات المصري.

٦ ـ تقسيم:

ندرس النطاق الزماني للقواعد الجنائية على ضوء طبيعة هذه القواعد وما إذا كانت قواعد موضوعية أو قواعد إجرائية. حيث يختلف الحكم

المعمول به وفقاً لطبيعة القاعدة، وحيث تثور صعوبات التطبيق التي تفرضها هذه الطبيعة. بل إنه في داخل طائفة القواعد الإجرائية يتعين التمييز بين القواعد الإجرائية المحضة من ناحية، والقواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي من ناحية أخرى.

وهكذا نتناول في فصل أول النطاق الزماني للقواعد الجنائية الموضوعية، وفي فصل ثانٍ النطاق الزماني للقواعد الجنائية الإجرائية.

الفصل الأول

النطاق الزماني للقواعد الجنائية الموضوعية

٧ ـ تمهيد

يتغاير حكم نطاق السريان الزماني للقواعد الجنائية عموماً بحسب طبيعتها: فالقواعد الموضوعية يحكمها مبدأ امتناع التطبيق بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم. أما القواعد الإجرائية فتطبق بأثر فوري على كافة الإجراءات اللاحقة على صدور هذه القواعد، ولو كانت ناشئة عن جرائم وقعت قبل هذا الإصدار، بل وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الإجراءات تالية لإجراءات تمت في ظل قانون قديم ومترتبة عليها.

وليس من شك إذن في أن القواعد الجنائية موضوعية كانت أو إجرائية تطبق بأثر فوري ومباشر على كافة الجرائم والإجراءات التي تقع أو تتم بعد بدء العمل بها. فلا خلاف من هذه الناحية على وجوب التطبيق المستقبلي لهذه القواعد بنوعيها. لكن الخلاف ينحصر على وجه التحديد حول مدى جواز تطبيق هذه القواعد على الماضي. ويشمل «هذا الماضي» الجرائم التي وقعت والإجراءات التي اتخذت قبل بدء العمل بهذه القواعد الجديدة التي ما صدرت إلا لتضع حداً للقواعد القديمة السابقة عليها.

والواقع أن تغاير حكم نطاق السريان الزماني لكل من هذين الصنفين من القواعد إنما يعكس طبيعة كل منهما: فالقواعد الجنائية الموضوعية تنصب على أمور التجريم والعقاب، وتعكس من هذه الناحية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ولهذا فالأصل أنها لا تطبق على الماضي إلا إذا كانت أصلح للمتهم. بينما القواعد الجنائية الإجرائية تنظم أساليب الملاحقة الجنائية

وكيفية الكشف عن الحقيقة. وهي بالتالي تبدو واجبة التطبيق بأثر فوري على كافة الدعاوى القائمة ولو كانت ناشئة عن جرائم وقعت في ظل قانون آخر، بل ولو سبق اتخاذ بعض إجراءاتها في ظل هذا القانون الآخر. وفي الحالتين فإن ثمة صعوبات يكشف عنها التطبيق ينبغي البحث عن حلول لها.

٨ ـ القاعدة والإستثناء: تقسيم

يتحدد النطاق الزماني للقواعد الجنائية الموضوعية في قاعدة مؤداها انحسار الأثر الرجعي لهذه القواعد. فلا تطبق على الجرائم التي وقعت قبل بدء العمل بها. ويكمّل هذه القاعدة إستثناء فحواه قبول الأثر الرجعي لهذه القواعد متى كانت أصلح للمتهم. وفي الحالتين فإنه يقصد بالقاعدة الجنائية الموضوعية تلك المتعلقة بأمور التجريم والعقاب: كأن تجرم فعلاً أو تبيحه، أو تعدّل في أركان الجريمة أو عناصرها أو شروطها المفترضة، أو تحدد المسؤولية الجنائية عنها، أو أسباب إباحتها. أو تعدل في العقوبة أو الجزاء المقرر لها بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء. وبصفة عامة فالقاعدة الجنائية الموضوعية هي التي تتضمن حكماً موضوعياً يؤثر مباشرة وبالفعل على نشوء أو تعديل أو انقضاء حق العقاب.

ونتناول في مبحث أول قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية، توطئة لأن نعرض في مبحث ثان لإستثناء الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم.

المبحث الأول
قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية

٩ ـ تأكيد فلسفة القاعدة واستظهار صعوبات تطبيقها: تقسيم

على الرغم من اعتبار قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي من مسلمات الفكر القانوني الحديث، فإن التأكيد على فلسفتها لا زال ضرورياً لسببين: أولهما لدرء ما قد يوجه إليها أحياناً من نقد لا سيما من جانب أنصار الفكر الوضعي. ثانيهما أن الارتقاء بفلسفة هذه القاعدة من مصاف القواعد التشريعية إلى درج القواعد الدستورية يفرض الالتزام بها ليس

فحسب على السلطتين القضائية والتنفيذية، بل أيضاً في مواجهة السلطة التشريعية. وذاك أمر ضروري. وأياً ما كانت الفلسفة التي يمكن إعتناقها في خصوص هذه القاعدة، فإن إعمالها يكشف عن بعض صعوبات التطبيق التي تعزى تارة إلى طبيعة الجريمة ذاتها، وتارة أخرى إلى طبيعة القانون الجديد ذاته المحظور سريانه بأثر رجعي.

لهذا يحسن بنا أن نعرض في إيجاز لفلسفة القاعدة في مطلب أول قبل الخوض ثانياً في صعوبات تطبيقاتها في مطلب ثان.

المطلب الأول
فلسفة القاعدة

١٠ ـ اعتبار قاعدة انحسار الأثر الرجعي إحدى لوازم مبدأ الشرعية

ترتبط هذه القاعدة ارتباطاً وثيقاً بحقوق وحريات الأفراد من ناحية، وبفكرة استقرار مراكزهم القانونية من ناحية أخرى. فليس من العدالة محاسبة الأفراد وفقاً لحكم قانون كانوا يجهلونه وقت ارتكاب الجريمة. وقد يؤدي ذلك إلى نتائج غير مقبولة: كان يعاقب الأفراد على فعل كان مباحاً وقت وقوعه، أو يتعرضوا لعقوبة أشد مما كأن مقرراً لحظة وقوعه. والقول بغير ذلك يعتبر مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون. والقانون المعتبر هنا هو القانون السائد وقت وقوع الجريمة. وليس القانون الذي قد يصدر فيما بعد. وحظر رجعية نصوص التجريم والعقاب يعد بذلك تجسيداً حقيقياً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على نحو يضمن حقوق وحريات الأفراد[1]. وبالإضافة لذلك فإن حظر رجعية القوانين الجنائية الموضوعية يحقق استقرار المراكز القانونية للأفراد. فالجريمة كواقعة تنشيء للمتهم بارتكابها مركزاً قانونياً يتعين معرفة تبعاته

---

(١) ويعبر البعض عن ذلك بالقول أن في تطبيق قانون جديد أسوأ للمتهم انتقاصاً من حقه المكتسب في مواجهة المجتمع: V. Merlin, Ency. Dalloz. Droit pénal, V° Effet retroactif, sect. III, n° 1; Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome 1, problèmes généraux, CUJAS. 1984. n° 243 p.328

لحظة وقوع هذه الجريمة، وأظهر هذه التبعات ما يتعلق بعناصر التجريم والعقاب. واستقرار المراكز القانونية للمتهمين على هذا النحو يعني في نهاية المطاف استقراراً لنشاط العدالة في ذاتها. ولها قيل أنه لا يمكن للقانون الجديد أن يسرى على واقعة سابقة لأن النتيجة لا تسبق السبب[١].

١١ ـ تقدير قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية

على الرغم من التسليم بقاعدة إنحسار الأثر الرجعي لقواعد التجريم والعقاب فقد أثير التساؤل حول ماإذا كان وقت وقوع الجريمة أم وقت صدور الحكم بالإدانة هو المعيار الحاسم لتحديد القانون الجنائي واجب التطبيق. ولهذا فقد بدا للبعض أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ليس حكماً «كاشفاً» عن حق أو مركز قانوني سابق الوجود، ولكنه يندرج ضمن طائفة الأحكام «المنشئة». وعلة ذلك أنه دون صدور هذا الحكم بالإدانة بواسطة جهة قضائية ما كان يمكن توقيع العقوبة على الجاني بحال من الأحوال. ومؤدي هذا التقرير بوجوب التطبيق الفوري النصوص التجريم والعقاب على كل جريمة وقعت متى كان لم يفصل فيها نهائياً في ظل القانون القديم. ولكن المنطق القانوني يقضي رغم ذلك باعتبار لحظة وقوع الجريمة هي التي تحدد نطاق السريان الزماني للقانون. فالمركز القانوني للمتهم إنما يتشكل بأكمله في لحظة وقوع الفعل أي يوم ارتكاب الجريمة. ومما لا شك فيه أن هذه اللحظة ـ لحظة وقوع الجريمة ـ هي التي تحكم جملة من الآثار القانونية الهامة: فمنها يبدأ سريان مدة تقادم الدعوى، وهى أساس أو سبب الاتهام، وقد يمحوها قانون العفو، كما يتحدد عندها ما إذا كان الفاعل مصاباً بالجنون أو لا زال حدثاً، أو ما إذا كان قد استفاد من قبل بنظام وقف التنفيذ. والحكم الجنائي على هذا النحو لا يضيف عناصر جديدة للإدانة ولكنه يفحص وجودها فحسب ويرتب عليها آثارها القانونية في المستقبل[٢].

---

(١) Boitard, léçons de droit ctiminel, 13e éd., por villey, cité por Merle et vitu, op. cit. p.328.

(٢) V. Levasseur, «Opinions hétérodoxes sur les conflits des lois repressives dans le temps», Mélanges Constant, 1971, p.189.

ولدينا أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة كاشف من ناحية، ومنشىء من ناحية أخرى. فهو كاشف فيما يتعلق بوقوع الجريمة إذ الأخيرة سابقة في وجودها عليه. وهو منشىء فيما يخص التبعات القانونية التي يتكبدها الجاني وأظهرها العقوبة المحكوم بها عليه. وبعبارة أخرى فالحكم بالإدانة كاشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب إلى المتهم. لكنه منشىء فيما يتعلق بإسناد هذا الجرم قانوناً إلى المتهم بما يعنيه ذلك من تقرير مساءلته الجنائية وتوقيع العقوبة عليه. وابتداء من هذا التحليل يمكن القول أن المعيار الحاسم في اختيار القانون الواجب التطبيق يتحدد بوقت وقوع الجريمة وليس بوقت بإصدار الحكم لأن الأخير يقتصر دوره على «الكشف» عن الأولى، مهما بدا منشئاً على نحو ما في ترتيب آثارها القانونية.

وعلى أية حال، فالإعتراف الدستوري والتشريعي بعدم رجعية نصوص التجريم والعقاب يحسم كل خلاف في هذا الخصوص. وتتضاءل بالتالي أهمية تأصيل الحكم الجنائي بالإدانة ومدى اعتباره كاشفاً أو منشئاً للمركز القانوني للمتهم.

ولكن النقد الموجه إلى قاعدة إنحسار الأثر الرجعي لنصوص التجريم والعقاب لم يقتصر على إنكار تحديد النطاق الزماني للقانون بوقت وقوع الجريمة باعتبار أن الحكم بالإدانة وليس وقوع الجريمة هو ما ينشىء المركز القانوني للمتهم... بل إن النقد الموجه إلى هذه القاعدة قد انطلق أيضاً من معطيات علم الإجرام والسياسة الجنائية. فقد طالب البعض بضرورة تطبيق نصوص التجريم والعقاب ولو بأثر رجعي في مواجهة بعض طوائف المجرمين كالمجرم بالميلاد والمجرم المعتاد. ويرى أنصار الفكر الوضعي أن التدابير التي تتضمنها القوانين الجديدة والتي تستهدف مساعدة وعلاج وإعادة تأهيل بل واستبعاد بعض طوائف المجرمين ينبغي تطبيقها بأثر رجعي على الجرائم التي وقعت قبل بدء العمل بها. إذ أن صالح الجماعة والجاني على حد سواء يقضي بانسحاب أثر القوانين الجديدة على الجرائم الواقعة قبل نفاذها[1].

---

(١) V. Bouzat et Pénatel, Traité de droit pénal et de criminologie, 3e éd., tome II, n° 1669.

وينعكس التحليل السابق على وجه الخصوص على الموقف من القوانين الجديد المتضمنة تدابيراً إحترازية. إذ يجب تطبيق هذه القوانين بأثر رجعي وفقاً للرأي المتقدم. ويعزى هذا إلى أن هذه التدابير تتجرد من عنصر الإيلام على خلاف العقوبات. كما أنها تنصب على مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص. وهذه الخطورة الإجرامية يجب تقديرها وقت نظر الدعوى وإصدار الحكم. وعلى الرغم من أن بعض التشريعات الجنائية قد بدت في وقت ما متأثرة بهذه النظرة[1]؛ فقد سادت الغلبة للتيار المتشبث عن حق بمبدأ الشرعية، وبما يتمخض عنه من حظر سريان القوانين الجنائية بأثر رجعي باعتبار ذلك من الضمانات الأساسية للأفراد[2].

والحق أنه يصعب تبرير سريان نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي بزعم أن ما قد تتضمنه من تدابير يواجه الخطورة الإجرامية، أو بدعوى أن صالح الجماعة والفرد يقضي بذلك. فمن ناحية أولى يبدو إقحام فكرة الخطورة الإجرامية غير مبرر لسببين: أولهما أنها من بنات أفكار علم الإجرام. وليس من الملائم بحسبانها كذلك إقحامها في مسألة فنية خالصة تنتمي إلى قانون العقوبات. ثانيهما أن قبول فكرة الخطورة الإجرامية ولو من حيث المبدأ قد يصبح يوماً ما مدخلاً إلى تعميم ما تفضى به من حلول. فالعديد من الجزاءات الجنائية قد تواجه في حقيقتها على نحو أو آخر الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني. ومن ناحية أخرى فمن التحكم القول بأن صالح الجماعة والفرد يبرر بالضرورة انسحاب القانون الجنائي بأثر رجعي. إن قولاً كذلك يكاد أن يرى الصورة من أحد وجهيها فقط دون وجهها الآخر: فأين صالح الجماعة في استقرار مراكز الأفراد القانونية وفي ضبط إعمال حلول تنازع القوانين؟ وأين صالح الفرد في ضمان حرياته وحقوقه المكتسبة؟

---

(١) ومثال ذلك قانون العقوبات البولندي الصادر في سنة ١٩٣٢ (م٢/ ٤)، وقانون العقوبات اليوغسلافي الصادر في سنة ١٩٥١ (م٦٣ ـ أ فقرة ٢).

(٢) V. Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, 3e éd., 1947, n° 1579; Merle et Vitu; op. cit. n° 241.

١٢ ـ الأساس القانوني لقاعدة انحسار الأثر الرجعي

تجد قاعدة إنحسار الأثر الرجعي لنصوص التحريم والعقاب مصدرها في كل من قانون العقوبات والدستور ذاته بل والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها مصر. فتنص المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري في صدر فقرتها الأولى على أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها»... كما يؤكد الدستور المصري في عجز المادة ٦٦ منه على أنه... «لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

كما يؤكد المشرع الدستوري في موضع آخر على انحسار الأثر الرجعي وعلى عدم جواز النص على تطبيق قانون جنائي بأثر رجعي. وفي هذا المعنى تنص المادة ١٨٧ من الدستور على أنه «لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب».

وبالإضافة إلى ذلك فإن قاعدة حظر رجعية القوانين الجنائية تجد مصدرها في نصوص العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية. ومثال ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وقعت وصادقت عليه مصر (المادة ١٥ فصل أول من العهد). وقبل كل ذلك يمكن القول باستخلاص قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب الأسوأ للمتهم من قوله تعالى في قرآنه الكريم: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[١].

ويكشف التطور التاريخي عن أن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية قد نص عليها صراحة، ربما للمرة الأولى في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في سنة ١٧٨٩ إبان الثورة الفرنسية. ومنذ ذلك التاريخ تأكد تكريس القاعدة في العديد من المواثيق والمعاهدات والدساتير الوطنية والتشريعات[٢]. ومثال ذلك إعلان الأمم المتحدة لحقوق

---

(١) سورة الإسراء، الآية ١٥.

(٢) وقد تكرر النص على هذه القاعدة في قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ (المادة ٤) ثم أخيراً في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي بدأ العمل به في أول مارس =

الإنسان الصادر عن جمعيتها العامة في سنة ١٩٤٨ (المادة ١١)؛ والإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع عليه في سنة ١٩٥٠ (المادة ٧).

١٣ ـ القيمة الدستورية لقاعدة انحسار الأثر الرجعي

لا تجد قاعدة انحسار الأثر الرجعي لنصوص التجريم والعقاب مصدرها فحسب في نصوص التشريع، بل في نصوص الدستور على نحو ما أوضحنا. ومن هنا يمكن القول أن لهذه القاعدة قيمة دستورية. وبالتالي فهي تغدو مفروضة ليس فقط في مواجهة السلطتين القضائية والتنفيذية، بل وأيضاً ـ وعلى وجه الخصوص ـ في مواجهة السلطة التشريعية[١] فالمادة ١٨٧ من الدستور المصري بالغة الدلالة على تأكيد هذا المعنى إذ استثنت القوانين الجنائية من بين القوانين التي يجوز للمشرع النص صراحة على تطبيقها بأثر رجعي.

ولم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر أن تحكم بعدم دستورية التشريع العقابي الذي يصدر متضمناً صراحة تطبيقه بأثر رجعي على أفعال وقعت قبل نفاذه. إذ يعتبر مثل هذا التشريع مخالفاً لنص المادتين ٦٦ و١٨٧ من الدستور[٢].

= سنة ١٩٩٤ (المادة ١١٢ ـ ١). ومن الملاحظ أنه حتى صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد كان تنظيم تنازع القوانين الجنائية في الزمان مقصوراً على القوانين الجنائية الموضوعية دون القوانين الجنائية الشكلية. وقد تدارك المشرع الفرنسي هذا الوضع وقام بتنظيم مسألة تنازع القوانين الإجرائية في الزمان بمقتضى نصوص المواد ١١٢ ـ ٢، و١١٢ ـ ٣، و١١٢ ـ ٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، فقرة ٨٧، ص١٠٠؛ د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، الجزء الأول نظرية الجريمة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، فقرة ٤٣، ص٦٨. بل إن القيمة الدستورية أو «فوق التشريعية» لقاعدة عدم الرجعية يفرضها على القاضي الوطني النص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يتمتع بقيمة دستورية لكون مصر قد صدقت على هذا العهد.

(٢) راجع: دستورية عليا ٤ إبريل ١٩٨٧، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٤، ق٣، ص١٩. وتؤكد المحكمة في هذا الحكم «أن المادة ٦٦ من الدستور تنص في فقرتها =

كما حكمت المحكمة الدستورية العليا أيضاً بعدم دستورية المادة ٢ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من سريان العقوبات الانضباطية بأثر رجعي[١].

وقد إضطردت المحكمة الدستورية العليا في معرض بحثها لدستورية بعض القوانين على تأكيد حصر جواز النص على رجعية القانون في دائرة القوانين غير الجنائية وبعد استيفاء الأغلبية الخاصة الي اشترطتها المادة ١٨٧ من الدستور[٢].

= الثانية على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون»، كما تنص المادة ١٨٧ من الدستور على أنه: لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب. وقد رددت هاتان المادتان مبدأ أساسياً من مبادىء الدساتير الحديثة يقيد الشارع، فلا يملك أن يصدر تشريعاً عقابياً بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه وإلا كان هذا التشريع مخالفاً للدستور وكان ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ في البند (أ) منها من حظر الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من حكم بإدانته في الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعي العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ينطوي على عقوبة جنائية قررها القانون المشار إليه لتلحق حتماً المحكوم بإدانتهم في تلك الجناية تحقيقاً لما تغياه المشرع من هذا القانون وأفصح عنه في مذكرته الإيضاحية وهو استبعاد مراكز القوى التي أدانتها محكمة الثورة من ممارسة أي نشاط سياسي، لما كان ذلك، وكان الثابت من صورة الحكم في الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧٢ مكتب المدعي العام المرفقة بالأوراق أن الأفعال التي حكم بإدانة المتهمين فيها وقعت خلال سنة ١٩٧١ قبل صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي الذي عمل به من تاريخ نشره في ٣ يونيه سنة ١٩٧٨، ومن ثم فإن العقوبة الجنائية التي تضمنتها المادة الخامسة من القانون المشار إليه في البند (أ) منها تكون قد فرضت عن فعل سابق على نفاذ القانون الذي قررها بالمخالفة للمادتين ٦٦ و١٨٧ من الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية هذا البند.

(١) راجع: دستورية عليا، ٤ يناير ١٩٩٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٥، مجلد ٢، ق١٤، ص٨٩.

(٢) راجع: دستورية عليا، ٧ ديسمبر ١٩٩١، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٥، المجلد الأول، ق١٠، ص٦٤، و٤ يناير ١٩٩٢، ق١٥، ص١٠٣.

ويعترف الفقه الفرنسي من ناحيته بالقيمة الدستورية لقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب بحسبانها إحدى لوازم ونتائج مبدأ الشرعية الجنائية[١]. فقد ورد النص على قاعدة عدم الرجعية في إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٧٨٩ والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر في سنة ١٩٥٨ بحكم ديباجته. ولهذا ينتقد الفقه الفرنسي العديد من السوابق التشريعية التي صدرت فيها قوانين جنائية موضوعية مقرونة بالنص الصريح على تطبيقها بأثر رجعي[٢]. وعلى أية حال فإن أهمية رقابة التشريعات العقابية ذات الأثر الرجعي بالمخالفة للدستور تتضاءل إلى حد بعيد بالنظر لأن رقابة الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة على إصدار القوانين وليست لاحقة عليها.

وعلى الرغم من خصوصية نظام رقابة الدستورية في فرنسا، فقد أتيح للمجلس الدستوري Le Conseil Constitutionnel أن يؤكد على القيمة الدستورية لقاعدة حظر رجعية القوانين الجنائية ولو ضمنا من خلال ما ابتدعه من نظرية العقوبة الضرورية Théorie de la peine nécessaire حيث لا يسوغ للمشرع أن ينص إلا على العقوبات الضرورية من ناحية والمتناسبة مع الجرم الواقع[٣] من ناحية أخرى. كما لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في معرض حظر تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي في الإشارة إلى المادة ٧ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بوصفها تعلو في قيمتها على التشريع العادي[٤].

١٤ ـ النتائج المترتبة على إعمال قاعدة انحسار الأثر الرجعي

يترتب على قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الموضوعية

---

(١) V. E. Garçon, Code pénal annoté, 1er éd., V. art. 4, N° 34; R. Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal, 3e éd; tome I, n° 152; Duguit, Traité de droit constitutionnel, 2e éd; tome II, n° 948; Merle et vitu, op. cit. n° 157 et 242.

(٢) V. Merle et Vitu, op. cit. n° 242.

(٣) V. Conseil Constitutionnel 19 - 20 Jonvier 1981, D. 1982, P.441, note Dekuver; J.C.P. 1981, II n° 19701, note Franck.

(٤) V. Cass. Crim. 5 Juin 1980, D. 1981, IR. 141, Obs. Roujou de Boubée.

(نصوص التجريم والعقاب) إمتناع تطبيق كل قانون جنائي على الجرائم الواقعة قبل نفاذه متى كان هذا القانون أسوأ للمتهم. وهكذا يتعين إجراء المقارنة بين القانون الذي في ظله وقعت الجريمة وبين القانون الجديد الذي بدأ العمل به قبل الحكم نهائياً في هذه الجريمة: فإذا كان القانون الجديد يسوىء مركز المتهم بالمقارنة بالقانون القديم وجب تطبيق الثاني واستبعاد الأول. أما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم فيجب في هذه الحالة تطبيقه استثناء واستبعاد القانون القديم (وسوف نعود لاحقاً لعرض حكم هذا الاستثناء واستخلاص شروط إعماله).

وبناء على ما سبق يمكن القول بعدم جواز تطبيق أي قانون جديد يجرم فعلاً كان مباحاً على الأفعال التي وقعت قبل نفاذه[١]. كما يمتنع تطبيق القانون الذي يتضمن عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في القانون الذي وقعت الجريمة في ظله[٢].

ويعتبر كذلك من قبيل القوانين التي يمتنع تطبيقها بأثر رجعي القانون الذي يوسّع من نطاق تطبيق جريمة قائمة من قبل[٣]؛ أو الذي يضيف ظرفاً مشدداً إليها[٤]؛ أو الذي يجعل من صفة المجنى عليه ظرفاً مشدداً للجريمة ولو لم يترتب على ذلك تشديد عقوبتها[٥]. كما يحظر أن يطبق بأثر رجعي القانون الذي يرفع عقوبة الفعل من جنحة إلى جناية[٦]، أو من مخالفة إلى جنحة[٧].

---

(١) نقض جنائي ٢٨ إبريل ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س٣٩، ق٩٨، ص٦٦٤؛ ٣٠ نوفمبر ١٩٨٩، س٤٠، ق١٨١، ص١١١٧؛ ٢٤ مايو ١٩٩٠، س٤١، ق١٣٢، ص٧٦٢.
V. Cass. Crim. 6 avril 1916, B.C. n° 86; 9 décembre 1965, B.C. n° 267; 3 février 1987, B.C. n° 55.

(٢) نقض جنائي ٤ يونيو ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س٣٠، ق٨١، ص٤٨٨؛ ١٣ يونيو ١٩٨٥، س٣٦، ق١٣٨، ص٧٨٢.
V. Cass. Crim. 2 Juin 1981, B.C. n° 183; 12 Janvier 1994 B.C. n° 19; R.S.C. 1994, p.759, obes. Bouloc.

(٣) V. Cass. Crim. 21 avril 1982, B.C. n° 97; 4 Juin 1982 B.C. n° 148; 15 avril 1986, B.C. n° 128; 8 février 1994, B.C. 57.

(٤) V. Cass. Crim. 8 août 1981, B.C. n° 241.

(٥) V. Cass. Crim. 20 décembre 1995, B.C. n° 95.

(٦) V. Cass. Crim. 29 Juin 1960, B.C. n° 34; 13 octobre 1982, B.C. n° 217.

(٧) V. Cass. Crim. 30 mai 1960, B.C. n° 296; 23 octobre 1984, B.C. n° 317.

ويشمل القانون المعتبر أسوأ للمتهم والذي يمتنع بالتالي تطبيقه بأثر رجعي النصوص التي تلغى إمكانية شمول الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم[١]، والنص الذي يضيف عقوبة تكميلية جديدة[٢]؛ أو الذي يوسع من نطاق تطبيق العقوبات التكميلية الوجوبية[٣].

المطلب الثاني

صعوبات تطبيق قاعدة إنحسار الأثر الرجعي

يكشف إعمال قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية عن بعض الصعوبات التي تعزى تارة إلى طبيعة الجريمة الواقعة، وتارة أخرى إلى طبيعة القانون واجب التطبيق ذي الأثر الفوري.

أولاً ـ الصعوبات المتعلقة بطبيعة الجريمة الواقعة

١٥ ـ مدى جواز سريان القانون الجديد بأثر رجعي على الجرائم المستمرة

الجريمة المستمرة هي تلك التي يستغرق السلوك المكوّن لركنها المادي فترة زمنية تطول أو تقصر، سواء كان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً، متى كان استمرار هذا السلوك الإيجابي أو السلبي مقروناً بتجدد الإرادة الآثمة للجاني[٤]. ومثال الجريمة المستمرة جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من

---

(١) V. Cass. Crim. 3 décembre 1942, B.C. n° 119.

(٢) V. Cass. Crim. 21 mars 1976, B.C. n° 110; 1er février 1980, B.C. n° 47.

(٣) V. Cass. Crim. 1er octobre 1987, B.C. n° 326.

(٤) ولا تختلط الجرائم المستمرة بالمعنى الدقيق عن الجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر: فالأولى يلحق الإستمرار فيها كل من الركنين المادي والمعنوي معاً إذ يتطلب استمرار السلوك تدخل إرادي متجدد للمحافظة على مخالفة القانون أطول مدة ممكنة. بينما الثانية يقتصر الاستمرار فيها على الركن المادي دون حاجة لتدخل إرادي متجدد من قبل الجاني (كجريمة إقامة بناء دون ترخيص). وقد أشارت محكمة النقض إلى أن العبرة بالاستمرار هي في تدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً: لنقض جنائي ٢٨ فبراير ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س١٧، ق٣٧، ص٢٠٣؛ ٢ يناير ١٩٧٢، =

جناية أو جنحة، واستعمال المحررات المزورة. وعلى الرغم من أن الجريمة المستمرة يبدأ تنفيذ ركنها المادي في ظل قانون ما، ويظل هذا التنفيذ مستمراً حتى صدر قانون جديد، فإن هذا الأخير يطبق ولو كان أسوأ للمتهم. ومرد ذلك طبيعة الجريمة المستمرة ذاتها. فكأنها من زاوية عنصر الاستمرار تشبه المراكز القانونية المستمرة في نطاق القانون الخاص، والتي يحكمها القانون الجديد، بصرف النظر عن كونها قد بدأت في ظل قانون سابق.

وقد استقر القضاء على إعمال الحكم السابق. فيسرى التشريع الجديد إذن على الجريمة المستمرة ولو كان أشد في أحكامه من التشريع السابق[1]. ولكن الجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر تعتبر في حقيقتها جريمة وقتية وتظل بالتالي خاضعة للقانون الذي وقعت في ظله. ولا يشملها القانون الجديد إذا كان أسوأ للمتهم.

١٦ ـ الجرائم التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك

ويقصد بذلك الجرائم التي يقع فيها السلوك، ثم يمضي وقت يقصر أو يطول حتى تتحقق النتيجة. كمن يطلق النار على آخر قاصداً قتله فلا يموت إلا بعد فترة من الزمن. وكالممرضة التي تعطي لمريضها كل يوم جرعات من السم بقصد قتله فيموت المريض بعد فترة زمنية. وتسمى هذه الجرائم بالجرائم الزمنية. وتثور الصعوبة بالنسبة لهذه الطائفة من الجرائم فيما لو وقع السلوك في ظل قانون معين، ولكن تحققت النتيجة بعد نفاذ قانون جديد أسوأ للمتهم، فأي من القانونين يصير واجب التطبيق؟ يميل الرأي الراجح فقها إلى أن لحظة إتيان السلوك تعد هي اللحظة الحاسمة في تحديد وقت وقوع الجريمة. وبالتالي ينحسر القانون الجديد ويمتنع تطبيقه بأثر رجعي، ويظل القانون واجب التطبيق هو ذلك الذي ارتكب في ظله السلوك لأن

= ص٢٣، ق٢، ص٨. راجع في التفرقة بين الطائفتين والآثار المترتبة على ذلك:
Tsarpalas, le moment et la durée des infractions, pénales, Pichon, 1967, p.41.

(١) نقض جنائي أول أكتوبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ق١٣٥، ص٦١٣.
V. Cass. Crim. 6 novembre 1902, D. 1903, 1, p.308.

العدوان إنما يتركز في لحظة ارتكاب هذا السلوك[1].

والحق فيما يبدو لنا أن الجرائم الزمنية على النحو السابق تصويره هي أدنى ما يكون لفكرة المراكز القانونية المستمرة التي تبدأ في ظل قانون وتظل مستمرة إلى أن تكتمل في ظل قانون جديد آخر. والجريمة الزمنية التي يتراخى فيها تحقق النتيجة عن إتيان السلوك لا يكتمل بنيانها القانوني ويأخذ وصفه القانوني الصحيح والدقيق إلا بتحقق النتيجة. لأنه دون ذلك قد تأخذ الجريمة وصفاً آخر. وابتداء من هنا يسوغ القول أن القانون واجب التطبيق هو القانون الجديد الذي تحققت النتيجة بعد بدء العمل به سواء كان هذا القانون أسوأ أم أصلح للمتهم. وليس للأخير أن يحتج بتطبيق القانون السابق الذي في ظله وقع السلوك، لأنه في هذه اللحظة لم تكن الجريمة قد اكتملت، ولا أخذت وصفها القانوني الصحيح. ومن البديهي أن هذا التحليل لا ينصرف إلا لجرائم النتيجة.

أما جرائم السلوك المجرد التي يعاقب عليها دون أن يتطلب المشرع حدوث نتيجة معينة فالقاعدة أنها محكومة بالقانون الذي وقع في ظله السلوك.

١٧ ـ جرائم الإعتياد

يقصد بجرائم الإعتياد تلك الطائفة من الجرائم التي لا يعاقب عليها المشرع (أو لا يشدد عقوبتها) إلا إذا تكرر وقوع الفعل المكوّن لها عدة مرات. ومثالها جريمة الإقراض بالربا الفاحش. وتكمن الصعوبة حالة صدور قانون جديد فيما إذا كان يعتد بالأفعال السابقة على نفاذ هذا القانون أم بالأفعال اللاحقة على نفاذه. وتتجلى أهمية بحث ذلك حين يعاقب القانون الجديد على هذه الأفعال بعد أن كانت مباحة في ظل القانون السابق؛ أو حين يعاقب عليها بعقوبة أشد مما كان مقرراً فيه.

---

(١) د. جلال ثروت، نظم القسم العام، فقرة ٤٦، ص٧١؛ د. مأمون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام، ص٤٩، هامش (١) وص٦٠.

يرى اتجاه سائد أن حالة الإعتياد لا تتكون إلا من الأفعال الواقعة بعد نفاذ القانون الجديد واستبعاد ما وقع من أفعال في ظل القانون السابق[١]. بينما يميل بعض الفقه والقضاء إلى رأى آخر مفاده الأخذ في الاعتبار بالأفعال السابقة على القانون الجديد لقيام حالة الإعتياد[٢]. ومبرر ذلك أن القانون الجديد إنما يعاقب على حالة الخطورة الإجرامية التي تفصح عنها الجريمة الأخيرة والتي تشكل في الحقيقة حالة الإعتياد. ويجب أن يعاقب على حالة الإعتياد وفقاً للقانون المعمول به لحظة وقوع الفعل الأخير المكوّن لها[٣]. والحق أن تطبيق القانون الجديد على جرائم الإعتياد لا يشكل في حقيقته خرقاً لقاعدة عدم رجعية القانون الأسوأ للمتهم. فالقانون الجديد يطبق على كل جريمة يداخلها عنصر زمني إذا ثوبر على تنفيذها في ظله[٤]. والأصل أن جرائم الإعتياد صورة من صور الجرائم المستمرة، إلا أن صفة الإستمرار هنا إنما تغطي عدداً من الأفعال، وليس فعلاً واحداً[٥].

١٨ ـ حالة العود

تثور الصعوبة في حالة العود فيما لو صدر قانون جديد ينشىء حالة من حالات العود التي لم يكن منصوصاً عليها في ظل القانون السابق، أو يشدد العقوبة على إحدى حالات العود القائمة. فإذا وقعت جريمة بعد صدور هذا القانون الجديد، فهل تشكل مع الجريمة السابقة على صدوره حالة عود تبرر العقاب أو تشديده؟ وفي عبارة أخرى فهل يمكن الاعتداد بالجريمة التي وقعت في ظل القانون السابق وأخذ الحكم الصادر عنها في

---

(١) V. Bouzat et Pénatel, Traité de droit pénal et de criminologie, 2e éd; 1970, tome II, n° 1675.

(٢) V. Cass. Crim. 23 décembre 1853, S., 1854, 1, p.405; Cour d'appel de Poitiers, 16 août 1940, D. Critique, 1941, p.78.

(٣) V. Merle et vitu, po. cit. n° 251, p.340.

(٤) د. جلال ثروت، نظم القسم العام، فقرة ٤٦، ص٧٣.

(٥) ويستقر القضاء المصري على أن ركن الإعتياد لا يقوم إلا بوقوع الفعل مرتين على الأقل بشرط ألا يفصل بن الفعلين أكثر من ثلاث سنوات. وهي المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم: نقض جنائي ١٦ أكتوبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س٢، ق١٩، ص٤٥؛ ١٥ مارس ١٩٥٦، س٧، ق١٠٢، ص٣٤٠.

الإعتبار على نحو يشكل مع الجريمة الجديدة حالة عود تجيز توقيع العقوبة أو تشديدها؟

يبدو للوهلة الأولى أنه يصعب توقيع عقوبة العود أو تشديدها في الفرض المذكور، وذلك لسببين: أولهما أن لا يسوغ اعتبار الجريمة الواقعة في ظل القانون القديم سابقة في العود لأن هذا القانون نفسه لم ينص على ذلك[1]. ثانيهما أن حالة العود إنما تنشأ فقط عن الجرائم التي تقع بعد صدور القانون الجديد. وهذا هو الفهم الذي يتسق مع قاعدة الأثر الفوري المباشر للقوانين الجنائية. ومع ذلك فثمة رأي ينحاز بحق إلى وجوب تطبيق القانون الجديد وتوقيع عقوبة العود أو تشديدها. ومبرر هذا الرأي أن الجاني يعلم بالضرورة بصدور القانون الجديد أن ارتكابه لجريمة جديدة سوف يجعله عائداً مستحقاً للعقوبة بالنظر للجريمة السابقة التي أرتكبها. وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون الجديد إنما يعاقب على حالة خطورة إجرامية تستخلص من ارتكاب الجريمة التالية. وقد وقعت هذه الجريمة التالية وتحققت في ظل قانون يجعل منها مع الحكم السابق حالة عود تستأهل العقوبة، أو تشديدها[2].

ثانياً ـ الصعوبات المتعلقة بالقانون واجب التطبيق

١٩ ـ القوانين التفسيرية

القانون التفسيري هو الذي يصدر بحسب الأصل بهدف تفسير قانون سابق يتسم بالغموض أو يثير تطبيقه بعض الصعوبات. والنصوص التفسيرية لا تضيف ـ ولا ينبغي أن تضيف ـ أحكاماً جديدة أو تعدّل من الأحكام القائمة. ويترتب على ذلك أن هذه النصوص تسري على الجرائم الواقعة قبل نفاذها والتي تظل خاضعة للقانون السائد. ولا يعتبر ذلك في حقيقته حسبما يرى الفقه تطبيقاً للقانون بأثر رجعي، لأن القانون التفسيري إنما يلحق

---

(١) V. Donne dieu de Vabres, Traité élémentaire de droit Criminel et de législation pénale comparée, n° 1588, note 5.

(٢) V. Merle et Vitu, op. cit. n° 253, p.341.

بالقانون السابق ويندمج فيه متى كان لا يضيف تجريماً أو يشدد عقاباً[١]. وقد أتيح للقضاء رغم ذلك أن يؤكد على تطبيق القانون التفسيري على الجرائم التي ارتكبت قبل بدء العمل به متى كان لم يحكم فيها نهائياً بعد[٢]. ولكن تطبيق القانون التفسيري مشروط رغم ذلك بأن لا يتجاوز النطاق الزماني للقانون المفسر (أي الذي تم تفسيره). وبالتالي يمتنع سريان القانون التفسيري على الجرائم التي وقعت قبل بدء العمل بالقانون المفسر[٣].

والحق أنه يجب الحذر فيما يتعلق بسريان القوانين التفسيرية بأثر رجعي. ومن الصعب فيما يبدو لنا تبرير سريان مثل هذه القوانين بأثر رجعي إذا كان من نتائج التفسير الجديد توسيع نطاق النص إلى ما لم يكن يتسع له طبقاً للتفسير القديم، حتى ولو لم يكن يضيف قواعد تجريم أو يشدد العقاب[٤]. ومن هنا ينبغي البحث عن ضابط لتقييد سريان القوانين التفسيرية بأثر رجعي. فيمتنع سريانها بأثر رجعي متى كان هذا السريان يعدّل من الأحكام الموضوعية للقانون المفسر على نحو يسوىء مركز المتهم. ولا يهم بعد ذلك كيفية هذا التعديل: كأن يضيف جريمة أو يشدد عقوبة، أو حتى يوسع من نطاق تطبيق نصوص التجريم محل التفسير. ويتوجس الفقه الفرنسي من القوانين التفسيرية المتعلقة بالتجريم والعقاب لما قد تمثله من وسيلة مقنعة أحياناً لتبرير الأثر الرجعي. وهو الأمر الذي يمثل خطراً على حريات الأفراد[٥].

٢٠ ـ القوانين غير الجنائية المعتبرة شروطاً مفترضة

يتوقف إكتمال البنيان القانوني لبعض أنواع الجرائم على توافر شروط مفترضة يتم تحديدها بمقتضى نصوص قانونية غير جنائية. ومثال ذلك عقود

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، فقرة ٨٩، ص١٠٢.

(٢) نقض جنائي ٢ فبراير ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، ١٠، ق٢٩، ص١٢٧.

V. Cass. Crim. 21 octobre 1943, S., 1944, 1, p. 29, note Mazeaud; 14 octobre 1980, B. C. n° 258.

(٣) V. Cass. Crim. 23 Janvier 1989, B. C. n° 25; 3 décembre 1990, B.C. n° 412.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) V. Merle et vitu, op. cit. n° 255, p.342.

الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وصفة الموظف العام في جرائم الرشوة والإختلاس، وكذلك العديد من القوانين واللوائح الاقتصادية بالنسبة لبعض الجرائم الإقتصادية.

ويثور التساؤل بالتالي حول مدى جواز سريان هذه النصوص على الجرائم الواقعة قبل نفاذها بوصفها جزءاً لا يتجزأ من نص التجريم. وفي عبارة أخرى فهل تنسحب النصوص غير الجنائية الصادرة ما بين وقت وقوع الجريمة وتاريخ الحكم فيها على الجرائم السابقة على إصدارها؟ الواقع أنه يصعب القول بذلك. لأن النص الجنائي نفسه يمتنع تطبيقه على الماضي بأثر رجعي إذا كان أسوأ للمتهم. ويسرى هذا الحكم من باب أولى على النصوص غير الجنائية. كما أن إمتناع سريان النص الجنائي على الماضي إنما يشمل نص التجريم بما يجسده من بنيان قانوني للجريمة يستوعب كافة أركان وعناصر الجريمة وشروطها المفترضة. وتكوّن هذه الأركان والعناصر والشروط «كلا» واحداً سواء كانت تمثل أفكاراً جنائية خالصة أم أفكاراً غير جنائية تنتمي لأحد فروع القانون الأخرى.

وابتداء من التحليل السابق فإن إضفاء صفة الموظف العام على طائفة من الأشخاص بما يترتب على ذلك من إخضاعهم لنصوص جرائم الرشوة والإختلاس لا يعني ملاحقة هؤلاء عن الجرائم التي ارتكبوها قبل صدور القانون غير الجنائي الذي أضفى عليهم هذه الصفة. ولكن تجوز ملاحقتهم عن الأفعال التي ترتكب بعد بدء العمل بهذا القانون متى كانت تشكل جريمة رشوة أو إختلاس.

وقد أتيح للفقه الألماني ولبعض من الفقه الفرنسي أن يثير المسألة من منظور مدى سريان القوانين غير الجنائية بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم[1]. ومثال ذلك أن يصدر ما بين وقت وقوع الجريمة والحكم فيها قانون غير جنائي Une lois extra- pénale يعدّل بطريق مباشر شروط تجريم أحد الأفعال على نحو يحقق أفضلية للمتهم. كأن يصدر قانون جديد يلغى صفة النقد بالنسبة لبعض العملات أو القطع الذهبية. وبالتالي يرفع صفة

---

(١) V. Von liszt, cité par Merle et vitu, op. cit. n° 257.

التأثيم عن تزييف هذه العملات الذهبية. فهل يسري هذا القانون بأثر رجعي على الجرائم الواقعة قبل نفاذه بما يترتب على ذلك من وجوب تبرئة المتهم بتزييف مثل هذه العملات إذا كان لم يحكم عليه نهائياً بعد باعتبار هذا القانون أصلح له.

يرفض الفقيهان الفرنسيان Merle و Vitu ما خلص إليه بعض الفقهاء الألمان من وجوب الإعتداد بمثل هذه القوانين غير الجنائية وإمكان تطبيقها بأثر رجعي على الجرائم التي لم يحكم فيها نهائياً بعد. وحجة الفقه الألماني في ذلك أن هذه القوانين غير الجنائية (ولو أنها تنتمي لفروع قانونية أخرى) إلا أنها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من نصوص التجريم. وتأخذ بالتالي حكمها بما يجيز سريانها بأثر رجعي إذا كانت تنطوي على مصلحة للمتهم. وهكذا فإن تعديل أو إلغاء أحد المفاهيم غير الجنائية التي تدخل في تشكيل البنيان القانوني للجريمة يعتبر تعديلاً أو إلغاء لأحد أركان الجريمة ذاتها.

وعلى الرغم من بساطة ومنطقية رأى الفقه الألماني، فإن رفضه من جانب الفقه الفرنسي لم يكن مبنياً في حقيقته على تحليل فني، بقدر ما انطلق من تحليل لصعوبات إعمال هذا الرأي، وعدم قبول النتائج المترتبة عليه.

فمن ناحية أولى تبدو الصعوبة في البحث عن معيار التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد المدنية. ولدينا أن هذه الصعوبة «مقحمة» بأكثر مما هي حقيقية. فالقواعد الجنائية بالمعنى الدقيق كما لا يعارض الفقه الفرنسي نفسه تلك التي تنشىء جرائم أو تقرر عقوبات أي أنها تضفى الحماية الجنائية على بعض الأموال أو المصالح[1].

أما القواعد المدنية فهي التي تتعلق بموضوعات مدنية أو تجارية أو

---

(١) و«الأموال» المقصودة هي الأموال أو المصالح القانونية الجديرة بالإعتبار سواء تمثلت في أموال ذات قيمة اقتصادية (مادية أو معنوية)، أو متعلقة بقيم الشرف والإعتبار وكافة مظاهر خصوصية الإنسان، أو متعلقة بقيم اجتماعية جوهرية أخرى لازمة للفرد (كإنسان)، أو للمجتمع (ككيان)، أو للدولة (كنظام). كما تشمل بطبيعة الحال وعلى وجه الخصوص الحقوق الجوهرية اللصيقة بالكيان المادي للفرد كحقه في الحياة وسلامة الجسم.

إقتصادية. فتنظم الأطر القانونية المطبقة على الأشخاص والأموال والعقود. ولكن هذه القواعد لا تكتسب صفة «الجنائية» مباشرة لمجرد أنها تحدد مفهوم بعض الأفكار التي تدخل بطريق غير مباشر في تشكيل نموذج الجريمة؛ ويتوقف عليها بالتالي إمكان تطبيق النص الجنائي وتوقيع العقاب[1].

ودون الإغراق في تأصيل طبيعة القاعدة الجنائية، ومدى صلتها بالقواعد غير الجنائية[2]، فإن الطرح السابق للتفرقة بين القواعد الجنائية والقواعد المدنية يبدو منتقداً لسببين:

١ ـ أن قصر التفرقة على القواعد المدنية ليس مبرراً ولا كافياً لصياغة معيار للتمييز بين القواعد الجنائية وغير الجنائية عموماً. فالقوانين الجنائية تستعير العديد من مفاهيمها من أفرع قانونية أخرى، ومن أنظمة قانونية إقتصادية.

٢ ـ أن معيار التفرقة لا يكون حاسماً إذا استمد فحسب من «موضوع» كل من القانونين (الجنائي وغيره)؛ بل ينبغي أن يستخلص من «أثر» القانون غير الجنائي حالة اعتباره عنصراً أو شرطاً في القانون الجنائي. ومن هذه الزاوية الأخيرة فلا شك أن الفكرة القانونية غير الجنائية من لحظة صيرورتها داخلة في نص التجريم تأخذ صفته بحكم أنها «تؤثر» في تطبيقه أو انحساره. ولا يحول ـ ولم يحل دون هذا التأثير ـ خصوصية «موضوع» الفكرة غير الجنائية. وفي عبارة أخرى يمكن القول أن صلة المفاهيم والأفكار غير الجنائية بنصوص التجريم لا تتحدد «بموضوع» كل منهما، بل «بأثر» الأولى في تحديد نطاق تطبيق الثانية. وأن هذا الأثر إما يكون بإدخال هذه الفكرة غير الجنائية في صلب نص التجريم نفسه، أو بالإحالة عليها صراحة. وهكذا يفيد هذا التحديد «الوظيفي» لصلة الصنفين من القواعد بدلاً من الإغراق في التأصيل «الموضوعي» لهذه الصلة، لا سيما وأن هذا التأصيل الموضوعي يستدعى بالضرورة بحثاً فلسفياً في وحدة أو ثنائية القاعدة الجنائية داخل

---

(١) V. Merle et vitu, op. cit. n° 257, p.344.

(٢) V. Alt-Maes, L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité, R.S.C. 1987, p.345.

مجمل النظام القانوني. ونخلص إذن إلى كل فكرة غير جنائية يتوقف عليها باعتراف المشرع الجنائي نفسه توافر البنيان القانوني للجريمة (إما بوصفها عنصراً أو شرطاً أو صفة) تأخذ حكم نص التجريم الذي دخلت فيه. فلا تطبق بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم[1]. ولا يمكن تقييم ذلك بمعزل عن التشريع الذي تنتمي إليه أصلاً هذه الفكرة غير الجنائية.

ومن ناحية ثانية يبدو رفض الفقه الفرنسي لما يقول به الفقه الألماني متأثراً بالنتائج التي يفضي إليها التسليم برأي الأخير. وقد ابتدعا الفقيهان الفرنسيان Merle وVitu مثالاً دللا به على «استحالة» إعتبار الفكرة غير الجنائية جزءاً لا يتجزأ من نص التجريم فتأخذ بالتالي حكمه. فلو أن قانوناً صدر يجعل من عقد الوديعة عقداً شكلياً ينبغي إفراغه في قالب سمى، فلا يعقل تطبيقه بأثر رجعي على عقود الوديعة الرضائية السابقة على نفاذه. إذ أن مؤدى هذا انحسار تطبيق نصوص جريمة خيانة الأمانة.

وعلى الرغم من وجاهة المثال السابق، وسلامة الاستشهاد به في هذا المقام، فإنه يثير ملاحظتين: أولهما أنه يصعب دحض فكرة كلية لمجرد عدم قبول إحدى النتائج المترتبة عليها، وإلا لكان في هذا خلط بين منطق الفكرة من ناحية، ومجال إعمالها من ناحية أخرى. ثانيهما أن المثال السابق في ذاته ليس حاسماً في التدليل على فساد الفكرة. فالمشرع الجنائي قد اعتبر عقد الوديعة ضمن العقود التي ينبغي أن يتم تسليم الشيء وفقاً لها. وليس ثمة ما يمنع من أن يكون «للوديعة» مفهوم جنائي مستقل عن مفهومها في القانون المدني. مثلما كان «للشيك» و«لصفة الموظف العام» ولفكرة «المال العام» مفهوم جنائي متميز يختلف على نحو أو آخر عن المفهوم الذي يعتنقه القانون التجاري أو الإداري. وبالتالي يظل عقد الوديعة ولو كان عقداً رضائياً

---

(١) وفي ضوء هذا لا نتردد في نقد ما خلصت إليه محكمة النقض الفرنسية من عدم تطبيق القانون الذي يعطي تعريفاً جديداً أصلح للمتهم لفكرة الخدمة العادية في مجال نقل البضائع. إذ لم تطبق محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم الجديد بشأن الجرائم السابقة على بدء العمل به، على الرغم من صيرورة هذه الأفعال التي كانت مؤثمة أفعالاً مباحة في ظل المفهوم الجديد:

V. Cass. Crim. 6 février 1963, B.C. n° 69.

لم يفرغ حسبما ينص القانون في قالب شكلي شرطاً مفترضاً يجيز تطبيق نصوص خيانة الأمانة.

المبحث الثاني
استثناء الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم

٢١ ـ تقسيم

يرد على قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية استثناء مؤداه جواز سريانها على الماضي متى كانت أصلح للمتهم. وبقدر ما يستند هذا الإستثناء إلى فلسفة معينة تبرر الأخذ به، فإن إعماله منوط ـ بشروط معينة لا بد من توافرها. لنعرض إذن لفلسفة هذا الإستثناء في مطلب أول، قبل الخوض في شروط إعماله في مطلب ثان.

المطلب الأول
فلسفة إستثناء الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم

٢٢ ـ مؤدى إستثناء الأثر الرجعي

لئن كانت القاعدة هي انحسار الأثر الرجعي للنصوص الجنائية الموضوعية التي تسوىء مركز المتهم، فالاستثناء هو جواز تطبيق هذه النصوص بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم. وبالتالي فلو صدر قانون جديد يرفع صفة الجريمة عن فعل ما، أو يقرر له جزاء أخف مما كان منصوصاً عليه من قبل، فإن مثل هذا القانون الجديد يسري بأثر فوري مباشر على كافة الجرائم التي تقع بعد بدء العمل به. كما أن هذا القانون يطبق بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره (أي في ظل قانون سابق) متى كان أصلح للمتهم من ناحية، وبشرط ألا يكون قد حكم في الدعوى الناشئة عن هذه الجريمة بحكم بات من ناحية أُخرى.

وهكذا يعتبر تطبيق القانون الجنائي الموضوعي بأثر رجعي خروجاً على القاعدة السابقة من زاويتين: الأولى سريانه على جرائم وقعت قبل صدوره،

أي في وقت لم يكن لهذا القانون وجود. الثانية تعطيله لحكم القانون النافذ وقت وقوع الجريمة حيث كان هذا القانون هو الأولى بالتطبيق.

وقد تم تكريس الإستثناء الخاص بالأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات في فقرتها الثانية إذ تقول «ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره».

٢٣ ـ الحكمة من تقرير إستثناء الأثر الرجعي

لا شك أن تطبيق القانون الجنائي الأصلح للمتهم بأثر رجعي يعكس اعتبارات نفعية من ناحية، ويرضى إعتبارات العدالة من ناحية أخرى. فمن منظور الاعتبار النفعي يمكن القول أن صدور قانون جديد يبيح فعلاً كان مؤثماً أو يخفف عقوبة إنما يفصح عن السياسة الجنائية للمشرع من الآن فصاعداً. وبالتالي فليس يجدى نفعاً الإصرار على تجريم فعل قرر المشرع إباحته، أو تطبيق عقوبة معينة قرر تخفيفها. كما أنه ليس من المصلحة في شيء التمسك بجريمة أو عقوبة اعترف المشرع صراحة بعدوله عنها بواسطة القانون الجديد. ومن منظور إرضاء العدالة، فلا شك أن للمتهم حقاً في أن يستفيد بالوضع الأفضل الذي ضمنه القانون الجديد له، ولا سيما أن الدعوى المقامة ضده لم يفصل فيها بعد بحكم بات. وقد عبر الفقه عن هذه المعاني بأن علة استثناء الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم تكمن تارة في فكرة الضرورة الإجتماعية والمصلحة الإجتماعية[١]؛ وتتفيأ تارة أخرى فكرتي العدل والإستقرار[٢]. وعلى أية حال، فإن هذه المعاني جميعها إنما تزاوج بين «واقعية» الاعتبارات النفعية من ناحية، وبين «مثالية» اعتبارات العدالة من ناحية أخرى[٣].

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٩١؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص١٩٤، د. محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، فقرة ٩٣، ص١٠٣.

(٢) د. جلال ثروت، نظم القسم العام ، فقرة ٤٨، ص٧٤.

(٣) وقد سبق الإشارة إلى أن المجلس الدستوري في فرنسا قد اعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بما يتفرع عن ذلك من حظر الأثر الرجعي للقانون الجنائي إلا إذا

وعلى الرغم من اعتبار إستثناء الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم من مسلمات الفكر القانوني، فإن الواقع يكشف أحياناً عن بعض «المفارقات» التي قد لا تتسق مع الاعتبارات السابق الإشارة إليها. ومثال ذلك أن يصدر قانون جديد يبيح فعلاً كان مؤثماً أو يخفف عقوبة معينة أو يمنح المتهم عموماً وجهاً للإعفاء أو التخفيف؛ وتقع جريمتان قبل بدء العمل بهذا القانون: أحدهما لا يفصل فيها بعد بحكم بات فيستفيد المتهم من القانون الجديد، والثانية يكون قد صدر فيها حكم بات فيحول ذلك دون الإستفادة بهذا القانون. ولا شك أن مثل هذا الفرض لا يتفق مع اعتبارات العدالة. ولئن قيل أن صدور حكم بات لا يحول دون إستفادة المتهم بالأثر الرجعي للقانون إذا كان الأخير يمحو صفة الجريمة، فإن الوضع يظل غير مقبول في الفرض الخاص بصدور قانون جديد يخفف العقوبة فحسب أو يمنح المتهم وجهاً للإعفاء أو التخفيف. وبالتالي فمن المتصور وقوع جريمتين في يوم واحد ثم يصدر قانون جديد يخفف عقوبة الجريمة؛ فيصير المتهم الذي طالت إجراءات محاكمته أو تسبب في إطالتها أوفر حظاً من ذلك الذي تمت إجراءات محاكمته وصدر فيها حكم بات. فيطبق على المتهم الأول القانون الجديد الأصلح له حيث لم يصدر في الدعوى حكم بات بعد. بينما يطبق على المتهم الثاني القانون السابق ولا يستفيد من القانون الجديد الأضلح نظراً لصدور حكم بات في الدعوى.

٢٤ ـ انتفاء الحكمة من إستثناء الأثر الرجعي في حالة القوانين المؤقتة

تمثل القوانين المؤقتة إستثناء على الإستثناء: ويعني ذلك أنه يمتنع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان يبيح فعلاً مؤثماً أو يخفف عقوبة على الجرائم التي وقعت في ظل قانون مؤقت. وفي عبارة أخرى فإن الجرائم التي ترتكب في ظل قانون مؤقت (كجرائم مخالفة الأسعار) تظل

كان أصلح للمتهم. ولا شك أن إشارة المجلس الدستوري إلى فكرة العقوبة الضرورية La peine nécessaire تعكس إلى حد كبير الحكمة الكامنة من وراء تقرير الأثر الرجعي للقوانين الأصلح للمتهم. V. Conseil Constitutionnel, 19- 20 Janvier 1981, Précité.

محكومة بهذا القانون، ولا يستفيد الفاعل من زوال فترة القانون المؤقت صدور قانون جديد أصلح له حتى ولو لم يكن قد صدر في الدعوى حكم بات.

والعلة من ذلك أن تعديل القانون المؤقت بمقتضى قانون جديد أو زوال مدة القانون المؤقت لا يعني في حقيقته تغييراً في سياسة المشرع أو نكوصاً عن موقفه السابق. بل يعني ذلك زوال الظروف التي دعت إلى إصدار القانون المؤقت. وبالتالي فإنه يصعب تبرير الأثر الرجعي، فتطبيق الأخير إنما يفترض نكوصاً عن سياسة تشريعية معينة بشأن قانون ما (وهو ما يستخلص من صدور القانون الجديد). ولكن لا مجال لتطبيق الأثر الرجعي على قانون مؤقت لأن انقضاء مدة هذا القانون كانت معروفة سلفاً. وبالتالي فلا يستخلص من محض انقضاء مدته تغييراً في سياسة المشرع. وبالإضافة إلى هذا التبرير المنطقي، فثمة تبرير واقعي مؤداه أن في تطبيق الأثر الرجعي الأصلح للمتهم على قانون مؤقت تشجيعاً للأفراد على مخالفته. إذ هم يعلمون ابتداء أن هذا القانون يزول بانقضاء مدته، مماقد يشجعهم على ارتكاب الجريمة، ومحاولة تعطيل إجراءات محاكمتهم ريثما يستفيدوا بحكم القانون الجديد قبل صدور حكم بات بإدانتهم[1].

ويستخلص إستثناء القوانين المؤقتة من إستثناء الأثر الرجعي مما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات: «غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن إرتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها».

٢٥ ـ التفرقة بين القوانين المؤقتة بنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها

أثير التساؤل حول ما إذا كان المقصود بالقوانين المؤقتة القوانين المؤقتة بنص فيها يحدد تاريخ بدء وانقضاء سريانها، أم أنها تشمل بالإضافة لذلك القوانين المؤقتة بطبيعتها، أي تلك التي تواجه ظروفاً مؤقتة ولو لم

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ١٠١، ص١١٦؛ V. Merle et vitu, op. cit. n° 258, p.344.

ينص فيها على تاريخ بدء وانقضاء سريانها. ويسميها البعض بالقوانين الإستثنائية[١]؛ أو بقوانين الظروف[٢].

ومثال القوانين المؤقتة بنص فيها تلك التي يؤثم فيها المشرع فعلاً ما خلال فرة زمنية مؤقتة ومحددة بزمن منصوص عليه صراحة على نحو يُعرف فيه سلفاً متى يبدأ العمل بهذا القانون ومتى ينتهي العمل به[٣]. وبالتالي ينقضي العمل بمثل هذا القانون تلقائياً بمجرد مرور هذه الفترة دون حاجة إلى صدور قانون جديد يلغى صراحة ما ورد فيه. ومثال القوانين المؤقتة بطبيعتها تلك التي تصدر لمواجهة ظرف طارىء وعابر كتحديد الأسعار خلال فترة أزمة إقتصادية، أو اتخاذ بعض التدابير والإجراءات خلال فترة إعلان الأحكام العرفية.

وقد اختلف الفقه حول تحديد مدلول القوانين المؤقتة وبالتالي مدى استفادة المتهم الذي ارتكب الجريمة في ظلها بحكم قانون جديد أصلح له. فذهب البعض إلى شمول تعبير القوانين المؤقتة لكل من النوعين أي لطائفة القوانين المؤقتة بنص فيها، وكذلك لطائفة القوانين المؤقتة بطبيعتها[٤]. ومؤدى هذا التفسير أن الجرائم التي وقعت في ظل قانون مؤقت بنص فيه أو بطبيعته تظل خاضعة لهذا القانون، ولا يستفيد المتهم من زوال فترة القانون المؤقت أو صدور قانون جديد ولو كان أصلح له. واتجه رأى آخر إلى التمييز بين طائفتي القوانين المؤقتة: فالقوانين المؤقتة بنص صريح فيها هي تلك التي تطبق وحدها على الجرائم الواقعة في ظلها، ويمتنع على المتهم الاستفادة من حكم القانون الجديد ولو كان أصلح له. أما القوانين المؤقتة

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص١٠٣؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص ٢٠٥.

(٢) V. Merle et Vitu, op. cit. n° 258, p.344.

(٣) نقض جنائي ١٠ أكتوبر ١٩٥٥؛ مجموعة أحكام النقض، س٦، ق٣٥٦، ص١٢١٧؛ V. Cass. Crim. 17 novembre 1922, D.P. 1924, 1, p.217.

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص١٠٤ ـ ١٠٥؛ د. جلال ثروت، المرجع السابق، فقرة ٦٠، ص٨٦ ـ ٨٧؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ١٠٣، ص١١٨.

بطبيعتها فلا تحول دون استفادة المتهم من صدور قانون جديد أصلح له[1]. وقد أفصحت محكمة النقض المصرية عن تبنيها لهذا الرأي الثاني قاصرة بذلك تعبير القوانين المؤقتة مثلما يستخلص من الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على معنى القوانين المؤقتة بنص فيها دون القوانين المؤقتة بحسب طبيعتها[2].

٢٦ ـ تطور الحلول التي أخذ بها القضاء الفرنسي في شأن القوانين المؤقتة

يؤكد القضاء الفرنسي على إحترامه لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ولو تعلق الأمر بجرائم وقعت في ظل قوانين مؤقتة. ولهذا لم تتردد محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد في القول بأن إجراءات الدعوى والحكم الصادر فيها تعتبر كأن لم تكن متى كان القانون المؤقت الذي وقعت الجريمة في ظله قد انقضت مدته أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيه نهائياً[3]. وأن الدعوى الجنائية تنقضي بمجرد انقضاء المدة المنصوص عليها في القانون المؤقت[4].

أما بالنسبة للقوانين المؤقتة بطبيعتها (ما يطلق عليه قوانين الظروف)،

---

(١) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٢٠٥، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) نقض جنائي ٢٨ يناير ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ق٦٩، ص٦٣ ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س٢، ق٦٦، ص١٦٨. راجع في نقد هذا القضاء: د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص٨٧؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص١١٨. ولكن محكمة النقض نفسها لم تتردد في القول بأن صدور قرار وزاري بحذف سلعة من جدول التسعير الجبري يعتبر قانوناً أصلح للمتهم بما ينبغي تطبيقه. وأن تحديد الأسعار أسبوعياً لا يعني توقيت القانون الذي صدرت التسعيرة إستناداً له: نقض جنائي ٢٣ مارس ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ق٨٤، ص٨١٣.

(٣) V. Cass. Crim. 17 novembre 1922, D.P. 1924, 1, p.217, note Degois.

(٤) V. Cass. Crim. 20 avril 1923, D.P. . 925, 1, p.57, note Degois..

ولكن إذا صدر قانون جديد يطيل مدة القانون المؤقت فإن الجرائم التي تقع قبل انقضاء المدة الجديدة يظل معاقباً عليها، حتى ولو انقضت فترة بين انتهاء مدة القانون المؤقت الأول وبين صدور القانون الجديد الذي أطال هذه المدة: V. Cass. Crim. 3 mars 1923. D.P. 1925, 1, p.19 note Degois.

فقد لجأ القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى إعمال بعض الحلول المبتكرة للحد من مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم. وطبّق هذه الحلول على القوانين المؤقتة المنظمة للنشاط الإقتصادي والجمركي والضريبي. ومن أمثلة هذه الحلول الأخذ بوصف جنائي بديل عن الوصف الذي كان ينص عليه القانون المؤقت الذي تم الغاؤه: فسلوك البيع بسعر أعلى من السعر المحدد قانوناً أمكن ملاحقته والحكم فيه باعتباره يمثل ضرباً من ضروب المضاربة غير المشروعة[١]. كما فرقت بعض الأحكام الأخرى بين ما إذا كان القانون الجديد يبيح الجريمة المنصوص عليها في القانون المؤقت أم يخفف فحسب العقوبة التي يتضمنها: ففي الفرض الأول يطبق القانون الجديد[٢] بينما يمتنع تطبيقه في الفرض الثاني[٣].

وعلى أية حال، فإن موقف القضاء الفرنسي ليس منبت الصلة بالعوامل السياسية والاقتصادية التي مرت بها فرنسا خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية. ومن هنا يمكن تفسير نكوص القضاء الفرنسي عن الحلول والمعايير السابقة عقب الحرب العالمية الثانية وما خلفته من آثار اقتصادية على المجتمع الفرنسي. فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى استبعاد القوانين الجديدة الأصلح للمتهم وعدم تطبيقها على الجرائم التي وقعت في ظل قوانين مؤقتة، لا سيما القوانين المنظمة للأسعار والنشاط الاقتصادي عموماً[٤].

وقد انتهى الأمر في مرحلة تطور أخيرة إلى إجراء التفرقة بين التشريعات من ناحية، واللوائح من ناحية أخرى: فالأولى وحدها هي التي تطبق بأثر رجعي دون الثانية على الجرائم الواقعة في ظل قوانين مؤقتة بطبيعتها متى كانت أصلح للمتهم. وبالتالي تطبق القوانين (في معنى

---

(١) V. Cass. Crim. 23 Juillet 1920, B.C. n° 337.

(٢) V. Cass. Crim. 22 décembre 1916, B.C. n° 290; 15 mars 1924, D.H. 1924, p.285.

(٣) V. Cass. Crim. 17 mars 1919, B.C. n° 114; 9 décembre 1922, B.C. n° 407; 5 mai 1923, B.C. n° 200.

(٤) V. 21 octobre 1943, D. analytique, 1944, p.12; 21 Janvier 1944, S., 1945, 1, p.48; 11 mai 1948, J.C. p.1948, II, n° 4434 note Vienne, R.S.C. 1948, p.737, obes. Magnol. 13 Juillet 1949, J.C. p.1949, II, n° 5229; 21 avril 1953, B.C. n° 129.

التشريعات) الأصلح للمتهم بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت في ظل قوانين مؤقتة بطبيعتها، متى كانت هذه الجرائم لم يحكم فيها نهائياً بعد. ويسري هذا الأثر الرجعي سواء كانت القوانين (التشريعات الجديدة) تلغى فعلاً كان مؤثماً في ظل القانون المؤقت[١]؛ أو كانت تخفف فحسب العقوبة التي تضمنها هذا القانون[٢]. ولم تقتصر محكمة النقض الفرنسية على تطبيق الحكم السابق على التشريعات الإقتصادية فقط، بل أيضاً فيما يتعلق بالتشريعات المالية[٣]، والحمركية[٤]. ولكن على خلاف التشريعات، فإن اللوائح والقرارات الاقتصادية أو المالية لا تسري بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت في ظل لوائح وقرارات مؤقتة ولو كانت أصلح للمتهم[٥]. ولكن هذا الحل الأخير مشروط كما ترى محكمة النقض الفرنسية بأن تكون الدعوى الجنائية قد تحركت. وبالتالي فإذا صدر قانون جديد يلغى ما تضمنته اللوائح والقرارات السابقة من جرائم فإنه يسري بأثر رجعي إذا كانت الدعوى الجنائية لم تتحرك بعد ولم يتخذ أي إجراء من إجراءات الملاحقة[٦].

٢٧ ـ النطاق الزماني للقوانين المؤقتة مثلما ينبغي إستخلاصه من نص المادة ٥/٣ من قانون العقوبات المصري

لئن اختلف الفقه الفرنسي، وتباينت أحكام القضاء بشأن النطاق الزماني للقوانين المؤقتة فذلك يعزي أساساً إلى عدم وجود نص يحسم هذه المسألة.

---

(١) V. Cass. Crim. 23 février 1987, B.C. n° 87; G.P. 1987, 2, p.393, note Doucet; 2 mars 1987, B.C. n° 103; 9 mars 1987, B.C. n° 114; 16 mars 1987, B.C. n° 125; 6 Juin 1988, B.C. n° 251.

(٢) V. Cass. Crim. 16 février 1987, B.C. n° 73; G.P. 1987, 1, 221 note Marchi; 23 février 1987, B.C. n° 88; R.S.C. 1987, p.715, obs. pradel; 15 Juin 1987, B.C. n° 250.

(٣) V. Cass. Crim. 6 Juin 1988, B.C. n° 250; 3 novembre 1988, B.C. n° 367.

(٤) V. Cass. Crim. 28 novembre 1988, B.C. n° 399; 13 novembre 1989, B.C. n° 408.

(٥) V. Cass. Crim. 10 novembre 1970, B.C. n° 293; 23 novembre 1973, B.C. n° 435; 19 Janvier 1981, B.C. n° 25; 1er Juin 1981, .C. n° 179.

(٦) V. Cass. Crom. 16 mars 1987, B.C. n° 125.

أما في مصر فثمة نص واضح الدلالة في هذا الخصوص، وهو نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات. وبالتالي ينبغي التقيد بالأحكام التي أوردها هذا النص، وعدم الزج بنظريات أو إجراء تقسيمات تتجاوز في حقيقتها إرادة المشرع. ويقودنا التفسير الدقيق لنص المادة ٥/ ٣ المشار إليه إلى إبداء ملاحظتين:

أولاً ـ أن القوانين المؤقتة التي أشار إليها المشرع المصري هي القوانين المؤقتة بمدة معينة. وأن إضافة القوانين المؤقتة بطبيعتها (قوانين الظروف) هو أمر يتجاوز إرادة المشرع لسببين: أولهما أن ألفاظ النص ذاتها تعجز عن استيعاب معنى القوانين المؤقتة بطبيعتها. فالمشرع يتكلم عن «فترة محددة»... ويردف أن «انتهاء هذه الفترة»... والفترة المحددة هي أدنى ما يكون لمعنى التأقيت الزمني. كما أن عبارة «انتهاء هذه الفترة» تؤكد معنى التأقيت الزمني. ولو أن المشرع كان يقصد القوانين المؤقتة بطبيعتها لقال «أو زوال هذه الظروف». ثانيهما أن القوانين المؤقتة بطبيعتها (أي قوانين الظروف) تمثل في حقيقتها معنى أوسع بكثير من معنى القوانين المؤقتة بمدة زمنية محددة مما يصعب قياس الأولى على الثانية. والواقع أن معظم القوانين لاسيما في المجال الإقتصادي يمكن إعتبارها قوانين مؤقتة بطبيعتها لما للأنشطة الإقتصادية من سمه التغير والتطور. فهل يسوغ القول بأنها قوانين مؤقتة؟ وهكذا ينصرف حكم المادة ٥/ ٣ فيما نعتقد إلى القوانين المؤقتة بمدة زمنية.

ثانياً ـ أن عدم تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت في ظل «قانون مؤقت بمدة زمنية» منوط بمباشرة إجراءات الدعوى، أو من باب أولى بصدور حكم بالإدانة فيها. ويستخلص ذلك مما ينص عليه المشرع صراحة في صدر الفقرة الثالثة... «غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى»... وبالتالي يعني هذا إمكان تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على الجرائم ولو كانت واقعة في ظل «قانون مؤقت بمدة زمنية» متى كانت إجراءات الدعوى لم تباشر بعد في شأن هذه الجرائم. يبقى التساؤل عن المقصود «بقيام إجراءات الدعوى». ولا شك أن المشرع المصري يعني بذلك تحريك الدعوى الجنائية إذ بهذا التحريك تفصح النيابة

العامة عن إتهام الشخص بارتكاب الجريمة[1].

٢٨ ـ خلاصة

وهكذا نخلص إلى أن القانون الجديد الأصلح للمتهم يطبق بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت في «ظل قانون مؤقت بظروف معينة»، إذا زالت هذه الظروف متى لم يكن قد صدر حكم نهائي عن هذه الجرائم. وعلى خلاف ذلك تظل الجرائم التي وقعت في **«ظل قانون مؤقت بمدة زمنية»** معاقباً عليها دون أن يستفيد المتهم من انقضاء هذه المدة الزمنية. وليس له أن يحتج بالأثر الرجعي لقانون جديد أصلح له. ولكن يشترط لهذا البدء في مباشرة إجراءات الدعوى. فإن لم تكن الدعوى قد تحركت بعد كان للمتهم أن يستفيد من انقضاء المدة الزمنية وصيرورة الوضع الجديد أصلح له.

المطلب الثاني
شروط إعمال الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الأصلح للمتهم

٢٩ ـ تقسيم

تتحدد هذه الشروط بأمرين: أولهما أفضلية القانون الجديد للمتهم؛ ثانيهما عدم صدور حكم نهائي في الدعوى. ويكفي انتفاء أحد هذين الأمرين لكي يمتنع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي. فعدم توافر أحد مظاهر

---

(١) والواقع أنه بتحريك الدعوى الجنائية يتوافر حقاً مبرر استثناء القوانين المؤقتة من استثناء الأثر الرجعي! إذ قد يماطل المتهم في إجراءات ملاحقته ومحاكمته وقد يتعمد تأخيرها أو الإفلات منها تحسباً لإنقضاء المدة الزمنية للقانون المؤقت. يضاف إلى ذلك أنه بتحريك الدعوى تكشف النيابة العامة عن رغبة وإرادة المجتمع في ملاحقة وعقاب المتهم. ولكن قبل البدء في إجراءات تحريك هذه الدعوى ينبغي إحترام دلالة انقضاء المدة الزمنية للقانون المؤقت: فمن ناحية أولى لم يظهر المتهم بعد سوء نيته في الإفلات من الملاحقة والعقاب حتى نرد عليه مقصوده. ومن ناحية ثانية لم تعلن النيابة العامة بعد عن رغبة وإرادة الملاحقة من خلال إجراء تحريك الدعوى.

في نفس المعنى: د. علي راشد، القانون الجنائي ـ المدخل وأصول النظرية العامة، ص١٨٠.

أفضلية القانون الجديد للمتهم يحول دون تطبيقه بأثر رجعي. وهذا هو الوجه الآخر لقاعدة عدم تطبيق القانون الجديد على الماضي إذا كان أسوأ للمتهم. كما أن صدور القانون الجديد لاحقاً على صدور حكم نهائي في الدعوى يحول أيضاً دون إعمال استثناء الأثر الرجعي.

أولاً ـ أفضلية القانون الجديد للمتهم

٣٠ ـ تقسيم

ينبغي لتطبيق القانون الجنائي الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي **توافر مفترضات تطبيقه** من ناحية، وأن يتوافر هذا القانون الجديد على **مظاهر أفضلية للمتهم بالمقارنة مع القانون السابق** من ناحية أخرى. لكن في كافة الأحوال **ثمة صعوبات تنشأ بمناسبة إعمال الأثر الرجعي** بما يستوجب التعرض لها. لنبحث هذه النقاط الثلاث على التوالي:

١ ـ مفترضات تطبيق القانون الجديد الأفضل للمتهم

٣١ (أ) أن يتعلق الأمر «بقانون» ينشىء للمتهم مركزاً أفضل مما كان في ظل القانون السابق:

فمن ناحية أولى ينبغي أن يتعلق الأمر بقانون يتضمن نصوصاً ذات سمة عامة مجردة. وبالتالي يستبعد من مجال إعمال الأثر الرجعي القرارات الوزارية ولو كانت تحقق مصلحة للمتهم[1]؛ وكذلك الأوامر الصادرة عن المحافظ في صورة ترخيص إداري لانتفاء صفة القانون عنها[2].

ومن ناحية ثانية يجب أن ينشىء القانون الجديد للمتهم مركزاً أو وضعاً أفضل مما كان في ظل القانون السابق. فقصد الشارع من عبارة «القانون الأصلح للمتهم» المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من

---

(١) نقض جنائي ٢١ فبراير ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س٧، ق٧٣، ص٢٤٣؛ ٢٢ يونيو ١٩٧٥، س٢٦، ق١٢٣، ص٥٢٨.

(٢) نقض جنائي ١٤ أكتوبر ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س٨، ق٢٢٩، ص٨٤٥.

قانون العقوبات القوانين التي تلغى بعض الجرائم أو تلغي بعض العقوبات أو تخففهاأو تلك التي تقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن تلغى الجريمة ذاتها[١].

٣٢ (ب) أن تستخلص المحكمة بنفسها أفضلية القانون الجديد بالنسبة للمتهم:

ومؤدى هذا ضرورة إجراء المقارنة بين أحكام كل من القانونين القديم والجديد لمعرفة أيهما يتضمن أحكاماً أفضل للمتهم. وعلى المحكمة أن تضطلع بهذه المهمة دون أن يكون للمتهم حق الإختيار بين القانونين وتقييم أيهما أفضل له[٢]. ويترتب على ذلك إلزام القاضي بالكشف عن القانون الأفضل للمتهم وتطبيقه؛ فإن لم يفعل كان حكمه مشوباً بالخطأ[٣]. وكان قانون العقوبات الأسباني الصادر في سنة ١٩٢٨ يقرر الأخذ برأي المتهم في اختيار القانون الذي يراه أصلح له! (م٢١٨ من هذا القانون). وهو أمر منتقد بطبيعة الحال[٤].

٣٣ (ج) أن «يصدر» القانون الجديد دون لزوم نشره:

يستخلص من نص المادة ١/٥ من قانون العقوبات المصري أن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي متى كان أفضل للمتهم يكفي فيه صدور هذا القانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً. وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان سريان القانون الجديد بأثر رجعي منوطاً بمجرد صدوره أم أنه يلزم دخوله حيز التنفيذ بما يستوجب نشره.

---

(١) نقض جنائي ٢٢ يونيو ١٩٧٥. مشار إليه.

(٢) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص١٠٠، هامش (١)؛ د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات ـ القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ص١٧؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٩٥، ص١٠٥؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، فقرة ٨٢، ص٨٢.

(٣) نقض جنائي ٧ إبريل ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س١٥، ق٥٢، ص٢٥٨.

(٤) V. Merle et vitu, op. cit. p.333, note (4).

يفرق الفقه في خصوص تحديد النطاق الزماني للقانون بين مسألة سريانه بأثر فوري بالنسبة للمستقبل وبين مسألة تطبيقه بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم. ففي الحالة الأولى لا يسري القانون على الوقائع اللاحقة عليه إلا منذ تاريخ بدء العمل به. وهو ما يعني ضرورة نشر القانون ومضي مدة معينة على هذا النشر[1]. إذ بهذا النشر، وبمرور المدة المعينة التي يحددها الدستور أو القانون يتحقق علم الناس بالقانون الجديد وتصح مساءلتهم عن مخالفة أحكامه[2]. أما في الحالة الثانية، حالة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي فإنه يكفي مجرد صدوره دون حاجة إلى نشره في الجريدة الرسمية أو فوات مدة معينة على هذا النشر. إذ أنه متى كان هذا القانون أصلح للمتهم فلا يوجد أي مبرر لتأخير العمل به[3].

والحق أن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي منوط فقط بصدوره وليس بنفاذه. وبصرف النظر عما يقدمه الفقه من مبررات في هذا الشأن فإن النصوص واضحة الدلالة في تأكيد المعنى. فعلى حين تنص المادة ٦٦ من الدستور على «نفاذ القانون» لإمكان تطبيقه على الجرائم اللاحقة على هذا النفاذ؛ فإن المادة ١/٥ من قانون العقوبات تتحدث عن «صدور قانون» لإمكان تطبيقه بأثر رجعي متى كان أصلح للمتهم. ولا شك

---

(١) تنص المادة ١٨٨ من الدستور على أن «تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر». ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لإمكان تطبيق القانون الجنائي مجرد صدوره (سواء بموافقة السلطة التشريعية أو بتصديق رئيس الجمهورية عليه). بل ولا يكفي مجرد نشره في الجريدة الرسمية بل يتعين فوات مدة معينة على تاريخ هذا النشر. وهذه المدة هي شهر ما لم يحدد ميعاد آخر. راجع: د. جلال ثروت، المرجع السابق، فقرة ٤٥، ص٦٩.

(٢) يؤكد ذلك نص المادة ٦٦ من الدستور التي تنص في فقرتها الثانية على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون». ونفاذ القانون لا يكون إلا بالنشر وفوات المدة المقررة على هذا النشر. في نفس المعنى: نقض جنائي ١٤ يونيو ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س٣٩، ق١١٩، ص٨٠٠.

(٣) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، فقرة ٥٥، ص١٠٦؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٩٧، ص١١٢؛ د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، فقرة ٨٦، ص٨٧.

أن الفارق بين نفاذ القانون وصدوره كان واضحاً في ذهن المشرع وهو يشترط النفاذ لتطبيق القانون بأثر فوري ومباشر، ويكتفي بالإصدار لتطبيقه بأثر رجعي.

٢ ـ مظاهر أفضلية القانون الجديد بالنسبة للمتهم

يعتبر القانون الجديد أفضل للمتهم إذا كان يضمن له مركزاً قانونياً أفضل مما كان موجوداً في ظل القانون السابق. وثمة مظاهر شتى لهذه الأفضلية قد يصعب حصرها على نحو جامع. وعلى أية حال فقد تتعلق هذه المظاهر بشق التجريم أو بشق العقاب.

٣٤ (أ) مظاهر الأفضلية المتعلقة بشق التجريم

تتنوع هذه المظاهر إلى حد كبير. وهي على تنوعها قد تتعلق بوجود الجريمة ذاتها، أو بأحد أركانها، أو بأحد الظروف المقترنة بها، أو بالتكييف القانوني لها، أو بأحد صورها الخاصة، أو بعبء إثباتها أو كيفيته.

وهكذا يصير القانون الجديد أفضل للمتهم وبالتالي واجب التطبيق بأثر رجعي إذا كان يلغي الجريمة ذاتها ويجعل منها فعلاً مباحاً[١]. أو كان يعدّل من أركان الجريمة بأن يضيف لها ركن الإعتياد[٢]. أو يضيق من

---

(١) نقض جنائي ٧ إبريل ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س١٥، ق٥٢، ص٢٥٨؛ ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠، س٢١، ق٣٠٦، ص١٢٧٣؛ ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤، س٢٥، ق١٩، ص٨٩٢؛ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٨، س٢٩، ق٢٠١، ص٩٧٠؛ ٢ إبريل ١٩٨١، س٣٢، ق٥٤، ص٣٠٨؛ ٢٣ فبراير ١٩٨٩، س٤٠، ق٥٣، ص٣٣٢.

V. Cass. Crim. 21 avril 1982, B.C. n° 98; 5 Juin 1984 B.C. n° 210, 10 décembre 1985, B.C. n° 399; 9 mars 1987, B.C. n° 114; 16 mars 1987, B.C. n° 125; 24 octobre 1988 G.P. 1989 1, 261, note Doucet.

ومثال ذلك أيضاً القانون الذي ألغي في فرنسا جريمة الإفلاس البسيط la banqueroute simple. في ٢٥ يناير ١٩٨٥ : V. Cass. Crim. 6 Janvier 1987, B.C. n° 15.

(٢) نقض جنائي ٢٧ نوفمبر ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، س٣، ق٨٤، ص٢٢٢. V. Cass. Crim. 6 Juin 1974, B.C. n° 207.

نطاق الركن المادي عموماً[١]. أو يعدّل من الركن المعنوي للجريمة فيجعل منها جريمة إهمال بعد أن كانت جريمة مادية يستحق فاعلها العقاب دون حاجة لتوافر عنصر العمد أو الإهمال[٢]. أو يلغي أحد الظروف المشددة المقترنة بالجريمة[٣]؛ أو يخفف الآثار المترتبة على توافر أحد الظروف المشددة[٤].

كما يعتبر القانون الجديد أفضل للمتهم على نحو يبرر تطبيقه بأثر رجعي إذا كان يغير التكييف القانوني للجريمة فيهبط بها من طائفة الجنايات إلى طائفة الجنح[٥]. أو يلغي أحد صورها الخاصة كأن يرفع وصف الجريمة عن فعل الشروع[٦]. أو ينقل من عبء الإثبات كأن يسمح للمخالف في الجرائم الجمركية بتقديم دليل حسن نيته[٧]، أو يلغى قرينة غير قاطعة[٨].

٣٥ (ب) مظاهر الأفضلية المتعلقة بشق الجزاء

ثمة تطبيقات عديدة للقانون الأفضل للمتهم من منظور شق الجزاء. وقد تستخلص هذه الأفضلية بصورة غير مباشرة من إضافة أحد أسباب الإباحة، أو أحد موانع المسؤولية الجنائية، أو أحد موانع العقاب، أو أحد أسباب

---

(١) نقض جنائي ٢٨ فبراير ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س٣٩، ق٥١، ص٣٥٦؛
V. Cass. Crim. 5 avril 1995, B.C. n° 150; Dr. pénal 1995, p.195, note Véron.

(٢) V. T. corr. Valenciennes 30 Juin 1994, Dr. pénal 1994, p.264, note Robert.

(٣) C. Cass. Crim. 19 Juillet 1961, D. 1961, p.548; 23 novembre 1983, B.C. n° 312.

(٤) v. Cass. Crim. 6 Juillet 1983, B.C. n° 183.

(٥) نقض جنائي ١٥ مايو ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، ق٩٥، ص٥١٦.

V. Cass. Crim 3 février 1981, B.C. n° 44; 4 février 1981, J.C.P. 1982, II, n° 19722, note Chambon; 2 Juin 1981, R.S.C. 1982, p.790, obs. Levesseur; 11 février 1981, B.C. n° 54.

(٦) V. Cass. Crim. 19 Juillet 1966, J.C.P. 1967, II, n° 14990, note Bloch.

(٧) V. Cass. Crim. 13 novembre 1989, B.C. n° 409.
وفي نفس المعنى: نقض جنائي أول يونيو ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س١٥، ق٨٧، ص٤٤٧.

(٨) V. Cass. Crim. 28 Juin 1995, B.C. n° 243.

التخفيف[١]. وقد تستفاد هذه الأفضلية بصورة مباشرة من خلال تقرير عقوبات أقل قسوة (أي أفضل حالاً) مما كان منصوصاً عليه في القانون السابق.

ومن مظاهر أفضلية القانون الجديد التي تجيز تطبيقه بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره متى كان لم يحكم فيها نهائياً بعد: إلغاء القانون الجديد لعقوبة كعقوبة الإعدام[٢]، أو إلغاء عقوبة مقيدة للحرية[٣]. أو إلغاء عقوبة الحبس في جرائم المخالفات[٤] أو إلغاء عقوبة تكميلية[٥] أو تخفيف العقوبة المنصوص عيها في القانون القديم. رغم الإبقاء على صفة التجريم[٦]. وقد يتمثل التخفيف في استبدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجناية[٧]؛ أو إستبدال عقوبة المخالفة بعقوبة الجنحة[٨]؛ أو تخويل

---

(١) مثال ذلك ما استحدثه قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي بدأ العمل به في أول مارس ١٩٩٤ في المادة ١٢٢ ـ ١. فقد اعتبر المشرع الفرنسي الجنون الجزئي (العاهة العقلية التي تتلف ملكة التمييز لدى الشخص أو تؤثر في سيطرته على أفعاله) من الأسباب المخففة قضائياً عند تحديد مدة العقوبة أو نظام تنفيذها.

(٢) V. Cass. Crim. 5 novembre 1981, B.C. n° 297.
ونقض جنائي ٣ يونيو ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٥، ق١١٦، ص٥٣٩ وفي هذا الحكم الأخير اعتبر أصلح للمتهم القانون الجديد الذي ألغي عقوبة الإعدام للأحداث دون سن الثانية عشر عشر بعد أن كان القانون القديم يحظر العقوبة للأحداث دون سن السابعة عشر فقط.

(٣) وقد اعتبر أصلح للمتهم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وقد ألغي هذا القانون في المادة ٢٤ منه فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، راجع نقض جنائي ٢٧ ديسمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ق٢١٧، ص١٠٩٠؛ ٢ فبراير ١٩٨٤، ص٣٥، ق٢٤، ص١١٩؛ ٢٧ يناير ١٩٨٨، س٣٩، ق٢٧، ص٢٢٢؛ ٢٩ مايو ١٩٨٨، س٣٩، ق١٠٩، ص٧٣٢.

(٤) V. Cass. Crim. 7 avril 1994, B.C. n° 141; 14 décembre 1994, B.C. n° 412.

(٥) v. Cass. Crim. 10 Janvier 1973, B.C. n° 15.

(٦) نقض جنائي ١٧ مارس ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س٩، ق٧٨، ص٢٨٥.

(٧) V. Cass. Crim. 4 février 1981, J.C.P. 1982, n° 19722m note Chambon; 1er avril 1981, B.C. n° 113.

(٨) V. Cass. Crim. 3 mai 1977, B.C. n° 152; 3 octobre 1978, B.C. n° 256.
ونقض جنائي ٢٤ إبريل ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س٣٩، ق٩٦، ص٦٥٣.

المحكمة سلطة إستبدال التدابير الاحترازية بالعقوبات[١]؛ أو الأخذ بغرامة مدنية بدلاً من العقوبات الجنائية[٢].

كما تستخلص أفضلية القانون الجديد للمتهم من النص على عقوبتين على سبيل الإختيار بعد أن كان منصوصاً عليهما على سبيل الجمع في ظل القانون القديم. وبالتالي فالقانون الذي ينص على عقوبة الغرامة أو الحبس يعد أفضل للمتهم من القانون الذي ينص على عقوبة الغرامة والحبس معاً[٣]. ويعتبر أفضل للمتهم ويجب تطبيقه بأثر رجعي القانون الجديد الذي يجعل العقوبة إختيارية بين الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقة في حين لم يكن القانون القديم يتضمن سوى عقوبة واحدة هي الأشغال الشاقة المؤبدة[٤].

وقد تستخلص أفضلية القانون الجديد للمتهم من كونه يمنح المتهم فرصة الإستفادة بوقف تنفيذ العقوبة، أو بأحد الظروف المخففة[٥]. أو يستحدث عذراً معفياً من العقاب[٦]. أو يعدّل من نظام وقف التنفيذ[٧].

ويعتبر القانون الجديد أفضل للمتهم إذا كان يهبط بالحد الأدنى للعقوبة المقررة عما كان منصوصاً عليه في القانون القديم[٨]؛ أو يهبط بالحد الأقصى المقرر لهذه العقوبة[٩]. وبصفة عامة يعتبر القانون أفضل للمتهم إذا كان يهبط بالعقوبة درجة في سلم العقوبات، أو كان يبقى على نفس العقوبة مع تعبير مقدارها[١٠].

---

(١) V. Cass. Crim. 11 Juin 1953, J.C.P. 1953, II, n° 7708.

(٢) V. Cass. Crim. 23 avril 1959, B.C. n° 240.

(٣) نقض جنائي ١٣ إبريل ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ق١٠٤، ص٥٠٦؛ ١٧ أكتوبر ١٩٨٣، س٣٤، ق١٦٦، ص٨٣٨.

V. Cass. Crim. 1er Juillet 1948, B.C. n° 177.

(٤) نقض جنائي ٢ نوفمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ق١٨٢، ص٩١٦.

(٥) V. Cass. Crim. 6 décembre 1951, B.C. n° 337.

(٦) V. Cass. Crim. 18 mars 1965, B.C. n° 81.

(٧) V. Cass. Crim. 3 octobre 1994, B.C. n° 312.

(٨) نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س٣٩، ق١٧٥، ص١١٣٢.

(٩) V. Cass. Crim. 19 septembre 1996, Dr. pénal, 1996, 41, obs. Véron.

(١٠) فالأشغال الشاقة أفضل من الإعدام سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة. والسجن أفضل من =

٣ ـ الصعوبات الناشئة عن إعمال الأثر الرجعي للقانون الأفضل للمتهم:

تتمثل هذه الصعوبات في أربع الأولى خاصة بالقوانين المترددة أي التي تعد في شق منها أفضل وفي الشق الآخر، أسوأ للمتهم؛ والثانية تتعلق بالقوانين التي تتضمن أحكاماً متعددة مرتبطة فيما بينها؛ والثالثة تنشأ عن القوانين المتعاقبة قبل صدور حكم في الدعوى؛ والرابعة والأخيرة تتمثل في القوانين التي تتضمن عقوبات غير منصوص عليها ضمن سلم العقوبات.

٣٦ (أ) القوانين المترددة (أي التي تعد في شق منها أفضل وفي الشق الآخر أسوأ للمتهم).

ومثال هذه القوانين القانون الجديد الذي يهبط بالحد الأدنى للعقوبة ويرتفع بحدها الأقصى؛ أو العكس فيصعد بالحد الأدنى ويهبط بالحد الأقصى للعقوبة. فهل يعتبر مثل هذا القانون الجديد أفضل للمتهم بما يوجب تطبيقه بأثر رجعي؟ وهل يستفاد معيار الأفضلية هنا من الهبوط بالحد الأدنى أم من الهبوط بالحد الأقصى للعقوبة؟

بصرف النظر عن بعض الإجتهادات الفقهية التي تبدو اليوم إلى حد كبير مهجورة[1]، فإن هناك رأيين غالبين لا يخلو أحدهما من منطق، ولا

= الأشغال الشاقة ولو طالت مدته عما كان منصوصاً عليه في القانون القديم والحبس أفضل من السجن والغرامة أفضل من الحبس والقانون الذي يلقى العقوبات التبعية أو التكميلية أو يخفف منها يعتبر أفضل من القانون القديم حتى ولو أبقى على نفس العقوبة وذات المقدار.

(١) ومن هذه الاجتهادات الرأي القائل بأن يأخذ القاضي من كل من القانونين بما هو أفضل للمتهم: كأن يتخير من القانون الجديد مثلاً الحد الأقصى الذي هبط، ويستبقي من القانون القديم الحد الأدنى الذي هبط أيضاً. (الأستاذ. علي زكي العرابي، ص١٩٣، V. Blanche, Etudes pratique sur le code pénal, I, n° 22).

ويعيب هذا الرأي أنه يخول القاضي سلطة ليست له. فالقاضي يطبق القانون ولا يصنعه. وثمة رأي آخر يرى أن يكون للمتهم نفسه حق اختيار القانون الذي يطبق عليه والذي يعتبر من منظوره أفضل له. (V. Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, I, n° 29).

وقد سبق أن رأينا صعوبة الاحتكام إلى رأي المتهم في خصوص عمل قضائي هو من صميم سلطة القاضي (راجع ما سبق فقرة ٣٢). وأخيراً فهناك من ارتأى الأخذ بالحد =

الثاني من واقعية. ومؤدى الرأي الأول أن العبرة في أفضلية القانون للمتهم هي بتخفيض الحد الأقصى للعقوبة، ولو زاد حدها الأدنى. لأن هذا هو أقصى (وأقسى) ما قد يتعرض له المتهم[1]. أما عدم الإلتفات إلى تخفيض الحد الأدنى للعقوبة فمبرره أن نزول القاضي بالعقوبة إلى حدها الأدنى الجديد هو مجرد أمل لا يرقى لاعتباره معياراً للأفضلية. كما أن بوسع القاضي دائماً تخفيض العقوبة استعمالاً للظروف القضائية المخففة.

وثمة رأي آخر يستخلص معيار الأفضلية من التقدير الواقعي الذي يجريه القاضي في كل حالة على حدة، وليس انطلاقاً من فكرة نظرية مجردة. وبالتالي فإذا ارتأى القاضي أن ظروف المتهم جديرة بتخفيف عقوبته اعتبر القانون الأفضل هو ما هبط بالحد الأدنى. أما إذا كان المتهم يستأهل - من وجهة نظر القاضي - تغليظ العقوبة، فالقانون الأفضل يصبح في هذه الحالة هو ما هبط بالحد الأقصى[2].

والحق أن الرأي الأخير هو الأكثر واقعية، بل «وتفريداً» في استخلاص أفضلية القانون بالنسبة للمتهم. لربما كان يؤخذ عليه فقط أن نزعته الواقعية أو النفعية قد تحول دون اعتباره بحق معياراً لأفضلية القانون للمتهم. فهذا الرأي لا يقترح معياراً بقدر ما يضع مسألة تقدير الأفضلية برمتها في يد

= الأدنى الذي هبط واعتبار ذلك معياراً لأفضلية القانون للمتهم. فالهبوط بالحد الأدنى للعقوبة يولّد أملاً للمتهم إذ يمكن للقاضي النزول إلى هذا الحد الأدنى، وهو ما يعتبر مفيداً للمتهم (G. Gadby) مشار إليه لدى د. السعيد مصطفى السعيد، ص٦٩، هامش (١) ود. محمود نجيب حسني، ص١٠٩، هامش (٢). ويؤخذ على هذا الرأي الأخير ما ينطوي عليه من مخاطرة، فالهبوط بالحد الأدنى للعقوبة ليس إلا أملاً للمتهم، قد يتحقق وقد لا يتحقق. وفي مقابل ذلك فليس ثمة ما يحول دون أن يرتفع القاضي بالحد الأقصى للعقوبة، وهو ما يعتبر في غير صالح المتهم بالتأكيد.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، ص٩٧؛ د. عوض محمد عوض، فقرة ١٣، ص١٧. وفي الفقه الفرنسي: Stéfani, levasseur, et Bouloc, Droit pénal général, 14e éd; n° 163 p.161; Merle et vitu, problèmes généraux, n° 247, p.335.

(٢) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، فقرة ٥٢، ص١٠١، د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١٩٨؛ د. جلال ثروت، المرجع السابق، فقرة ٥٤، ص٨١؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٩٦، ص١١٠؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٥٦؛ د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، فقرة ٨٥، ص٨٦.

القاضي. وهو الأمر الذي قد ينطوي - لربما - على شبهة التحكم. ولدينا فيما نعتقد أن القانون الذي يهبط بالحد الأقصى للعقوبة هو الجدير بالتطبيق بوصفه الأفضل للمتهم وفي كافة الأحوال يظل للقاضي أن يهبط بالحد الأدنى للعقوبة إعمالاً لسلطته في التخفيف القضائي.

٣٧ (ب) القوانين المتضمنة أحكاماً متعددة ترتبط فيما بينها

ومثال ذلك أن يصدر قانون جديد يتضمن أحكاماً في مصلحة المتهم وأحكاماً أخرى ضد مصلحته: كأن يصدر قانون جديد يهبط بالحد الأقصى لعقوبة الحبس، لكنه في نفس الوقت يحظر إستفادة المتهم بنظام وقف تنفيذ العقوبة. فمثل هذا القانون يعتبر في شقه الأول أصلح للمتهم، وفي شقه الثاني أسوأ له. فأي من القانونين القديم أو الجديد يعتبر واجب التطبيق؟

في الإجابة على التساؤل السابق يفرق بين ما إذا كانت الأحكام التي يتضمنها القانون الجديد تقبل أم لا تقبل التجزئة. فإذا كانت هذه الأحكام قابلة للتجزئة فإنه يؤخذ من القانون الجديد ما هو أفضل للمتهم ويطبق بالتالي بأثر رجعي، بينما يترك من هذا القانون ما هو أسوأ للمتهم فيظل العمل بشأنه خاضعاً للقانون القديم. أما إذا كانت هذه الأحكام غير قابلة للتجزئة فعلى القاضي أن يختار أحد القانونين الجديد أو القديم دون أن يجمع بينهما. وهو إذ يختار أحد هذين القانونين فبوصفه إجمالاً الأفضل للمتهم[١].

وقد أعمل القضاء في كل من مصر وفرنسا الحكم السابق. وبالتالي فإذا تضمن القانون الجديد بعد الواقعة أحكاماً بعضها في صالح المتهم (الأخذ بوقف تنفيذ العقوبة)، والأخرى في غير صالحه (رفع عقوبة الغرامة) فالرجعية تكون كما تخلص محكمة النقض المصرية بالنسبة للأولى دون الثانية ما دام الفصل بينهما غير مناقض لقصد الشارع[٢]. لكن إذا تضمن

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص٩٣؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(٢) نقض جنائي ٣١ يناير ١٩٩٠، مجموعة أحكام النقض، س٤١، ق٤١، ص٢٤٠.

القانون الجديد أحكاماً في صالح المتهم (كتقرير ظرف مخفف للعقوبة)، وأحكاماً أخرى في غير صالحه (كالنص على عقوبات تكميلية)، فإن على القاضي أن يختار أياً من القانونين دون الآخر متى كانت الأحكام التي تضمنها القانون الجديد لا تقبل التجزئة. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن القانون الجديد يعتبر إجمالاً هو الأفضل للمتهم بما يوجب تطبيقه بأثر رجعي[1].

(٣٨جـ) القوانين المتعاقبة قبل صدور حكم نهائي في الدعوى

وتنشأ الصعوبة في هذا الفرض من تعدد القوانين ما بين وقت وقوع الجرم وتاريخ صدور الحكم النهائي. فقد يقع الجرم في ظل قانون نافذ. ثم يصدر بعد ذلك قانون جديد قبل الحكم النهائي في الدعوى. ثم يصدر قانون ثالث يلغى القانون الثاني وذلك أيضاً قبل الحكم النهائي في الدعوى: فأي من هذه القوانين الثلاثة المتعاقبة يكون واجب التطبيق؟ يبرز في الإجابة على هذا السؤال القانونان الأول والثالث: فالقانون الأول هو الذي كان نافذاً لحظة ارتكاب الجريمة بينما القانون الثالث هو الذي كان سارياً وقت صدور الحكم النهائي، وعلى الرغم من أن تطبيق كل من القانونين الأول (قانون وقوع الفعل)، والثالث (قانون صدور الحكم) له ما يبرره، فإن الفقه لا يمانع في إمكان تطبيق القانون الثاني (القانون الأوسط) متى كان أصلح للمتهم. إذ لا مبرر (لحرمان المتهم من تطبيق مثل هذا القانون عليه)[2]. وقد تبنى القضاء في العديد من أحكامه هذا الرأي[3].

---

(١) V. Cass. Crim. 10 mai 1961, B.C. n° 248.

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد، ص١١٥؛ د. محمود نجيب حسني، فقرة ٩٨، ص١١٢.
V. Garçon, Code, pénal annoté, art. 4, n° 80 Donnedieu de Vabres, Traité élementaire de droit criminel et de législation pénale Comparée, n° 1593;
عكس ذلك: V. Merle et vitu, op. cit. n° 247, p.337.

(٣) نقض جناتي ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س٢، ق٦٦، ص١٦٨.
V. Cass. Crim. 23 novembre 1983, B.C. n° 314.

٣٩ (د) القوانين التي تتضمن عقوبات غير منصوص عليها في سلم العقوبات

قد يبدو من اليسير استخلاص معيار أفضلية القانون بالنسبة للمتهم بحسب طبيعة العقوبة أو بحسب مقدارها وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً في سلم العقوبات. لكن المشكلة تثور فيما لو تضمن القانون الجديد عقوبات غير أصلية لا تدخل ضمن تقسيم العقوبات المعروف، أو عقوبات مستحدثة لم يكن يعرفها القانون القديم.

ولا مناص في مثل هذه الحالات من تخويل القاضي سلطة تقدير العقوبات المنصوص عليها في كل من القانونين القديم والجديد واختيار أيهما بوصفها الأفضل للمتهم. وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن عقوبة إغلاق المؤسسة أسوأ للمتهم بمقارنتها بعقوبة الغرامة وبالتالي يمتنع تطبيق الأولى بأثر رجعي[١]. كما اعتبر عقوبة حظر الإقامة في أماكن معينة أفضل للمتهم من عقوبة وضعه تحت مراقبة الشرطة وإكراهه على الإقامة في مكان محدد. وبالتالي يجوز سريان الأولى بأثر رجعي[٢].

ثانياً ـ عدم صدور حكم نهائي في الدعوى

٤٠ ـ صدور القانون الجديد الأفضل للمتهم قبل الحكم في الدعوى نهائياً

سبق أن بينا ضرورة «صدور» القانون الجديد الأفضل للمتهم؛ وأنه يكفي في هذا الخصوص مجرد «صدور» القانون دون «نفاذه». يضاف إلى ذلك أن صدور مثل هذا القانون الأفضل للمتهم مشروط بعدم الحكم نهائياً في الدعوى. فإذا كان قد حكم في الدعوى نهائياً ثم صدر قانون جديد أفضل للمتهم فالأصل هو امتناع تطبيقه إحتراماً للحجية التي اكتسبها الحكم

---

(١) V. Cass. Crim. 30 décembre 1922, B.C. n° 444.

(٢) V. Cass. Crim. 10 Juin 1885, S., 1886, 1, p.45.

النهائي بحسبانه عنواناً للحقيقة، ومراعاة لاستقرار المراكز القانونية التي تحددت بمقتضى هذه الأحكام.

والحكم النهائي هو الذي لم يعد قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف أو النقض إما لكونه لا يقبل ابتداء الطعن فيه، وإما لفوات مواعيد الطعن، وإما أخيراً لاستنفاد طرق الطعن فيه. ويرى الفقه أن المشرع إنما يستعمل تعبير الحكم النهائي في مفهوم الحكم البات[1].

ويترتب على ما سبق إمكان تطبيق القانون الجديد الأفضل للمتهم بأثر رجعي متى صدر هذا القانون قبل صدور حكم بات في الدعوى[2]. ويستوي في هذا أن يصدر القانون الجديد أثناء مدة الطعن في الحكم، أو بعد انقضائها ولكن أثناء نظر المحكمة لهذا الطعن. ويمكن أن يتمثل السبب الوحيد للطعن في الحكم في المطالبة بتطبيق القانون الجديد الأفضل للمتهم[3]. وتنص المادة ٣٥/ ٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها... إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى». ويقصد بذلك القانون الأفضل للمتهم بطبيعة الحال[4].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٩٧، ص١١١.
وذلك باعتبار أن الحكم النهائي في مفهومه الدقيق هو الذي لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف ولو كان يقبل الطعن بطريق النقض. أما الحكم البات فهو الذي يمتنع الطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية للطعن عدا إلتماس إعادة النظر.

(٢) نقض جنائي أول إبريل ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٥، ق٧٨، ص٣٦١.

(٣) نقض جنائي ١٢ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، ص١٣، ق٤١، ص١٥٢؛ ١٨ مايو ١٩٦٤، س١٥، ق٧٦، ص٤٨٤؛
كما يجوز المطالبة بتطبيق القانون الجديد في أثناء نظر الطعن المبني على سبب أخر: د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص٩٩.

(٤) وقد امتنعت محكمة النقض الفرنسية في مرحلة أولى عن تطبيق القانون الجديد الأفضل للمتهم متى صدر أثناء نظرها للطعن. وكانت حجتها أنها ليست جهة قضاء درجة ثالثة وإنما تنحصر وظيفتها في فحص مطابقة الحكم المطعون فيه للنصوص المعمول بها وقت صدور هذا الحكم: (V. Cass. Crim. 31 août 1832, S., 1833, 1, p.241; 12 Juin 1863, S., 1863, 1, p.509).
=

٤١ ـ الاعتداد بالقانون الجديد الأفضل للمتهم ولو كان صادراً بعد الحكم في الدعوى نهائياً

خروجاً على الشرط السابق إيضاحه (وجوب صدور القانون الجديد قبل الحكم نهائياً في الدعوى) فقد أجاز المشرع الاعتراف بالقانون الجديد الأفضل للمتهم ولو صدر بعد الحكم النهائي في الدعوى. ولكن يقتصر أثر ذلك على حالة كون القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقب عليه. وبالتالي يظل القانون الجديد غير جائز التطبيق لصدوره بعد الحكم النهائي في الدعوى إذا كان مظهر أفضليته هو تخفيف العقوبة فحسب. ولا يبقى من وسيلة لتدارك هذا الوضع إلا التماس عفو رئيس الدولة.

ويستخلص الحكم السابق مما تنص عليه المادة ٣/٥ من قانون العقوبات المصري من أنه «إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية». ولكن يثور التساؤل حول المقصود «بجعل الفعل غير معاقب عليه». والراجح أن ذلك يعني ليس فحسب إباحة الفعل ورفع صفة الجريمة عنه، بل يعني أيضاً صدور قانون يضيف أحد أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، حتى ولو كان ذلك مشروطاً بصفة لا تتوافر في كل متهم. وبالتالي يستفيد من الإعفاء من توافرت فيه هذه الصفة[1].

ويترتب على استفادة المتهم من صدور قانون جديد يجعل الفعل غير معاقب عليه بعد صدور حكم زوال كافة الآثار المترتبة على هذا الحكم. وأهم هذه الآثار وقف تنفيذ الحكم بطبيعة الحال: فيطلق سراح المتهم المحبوس، ولا يجوز دفع الغرامة المحكوم بها. أما الغرامة التي يكون

= ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها السابق وقبلت تطبيق القانون الجديد الأفضل للمتهم ولو كان صادراً أثناء نظرها للطعن (V. Cass. 13 Janvier 1934, S., 1936, 1, p.76; 7 mai 1969, B.C. n° 157; 16 décembre 1985, B.C. n° 404.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص١٠١؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٩٩، ص١١٣.

المتهم قد دفعها فالراجح فقها هو جواز استردادها[1].

(١) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، فقرة ٥٦، ص١٠٦؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٩٩، ص١١٤؛ د. فوزية عبد الستار، فقرة ٨٨، ص٩١؛ قارن عكس ذلك: د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص١٠١؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، فقرة ١٤، ص١٨.

الفصل الثاني

النطاق الزماني للقواعد الجنائية الإجرائية

٤٢ ـ تمهيد

بينا فيما سبق حكم النطاق الزماني للقواعد الجنائية الموضوعية والذي يتمثل في انحسار تطبيقها بأثر رجعي على الجرائم الواقعة في ظل قانون سابق. ويستثنى من ذلك القوانين الجديدة الأفضل للمتهم بشرط صدورها قبل الحكم في الدعوى نهائياً. وهكذا يمكن القول بأن الجرائم تظل بحسب الأصل خاضعة للقانون المعمول به وقت ارتكابها.

وقد ثار التساؤل حول ماإذا كانت القاعدة السابقة (بما في ذلك الإستثناء الوارد عليها) تسري على القواعد الجنائية بصنفيها: الموضوعية والإجرائية أم أنها خاصة بالقواعد الموضوعية فقط دون القواعد الإجرائية. وفي معنى آخر هل يمكن القول أن النصوص الإجرائية تسري بأثر رجعي على الإجراءات السابقة على صدورها متى كانت هذه النصوص أصلح للمتهم، أم أنها محكومة بمبدأ الأثر الفوري المباشر، وبالتالي فلا تطبق إلا على الإجراءات والوقائع التالية لنفاذها. أما الإجراءات السابقة على ذلك فتظل خاضعة للقانون الذي كان سائداً لحظة وقوعها، ولو كان في الأخذ بالقانون الإجرائي الجديد مصلحة مؤكدة للمتهم.

ولربما كان مرد التساؤل أن المشرع لم ينص في قانون الإجراءات الجنائية على حلول منظمة لمشكلة النطاق الزماني للقواعد الإجرائية. وذلك على خلاف ما هو مقرر في قانون العقوبات (المادة الخامسة) حيث اعتنق المشرع الحلول الكفيلة بتحديد النطاق الزماني للقواعد الجنائية الموضوعية.

وقد تدارك المشرع الفرنسي مؤخراً هذا الوضع في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس سنة ١٩٩٤. فقد كرس المشرع الفرنسي مجموعة نصوص (المواد ١١٢ ـ ١ وما بعدها من هذا القانون) تنظم مسألة تنازع بعض القواعد الإجرائية في الزمان.

وعلى أية حال، فثمة إجماع فقهي في مجال الإجراءات الجنائية على الأخذ بقاعدة التطبيق بأثر فوري مباشر واستبعاد قاعدة الأثر الرجعي لمصلحة المتهم.

٤٣ ـ مشكلة القواعد الجنائية الملتبسة أو المترددة

ولئن كان تطبيق قاعدة الأثر الفوري المباشر لا يثير صعوبات جمة بشأن القواعد الإجرائية أو الشكلية بالمعنى الدقيق، فإن هذه الصعوبات تتجلى في مجال القواعد الجنائية الملتبسة. ويقصد بهذه الطائفة من القواعد تلك المترددة بين القواعد الموضوعية من ناحية، والإجرائية من ناحية أخرى. فتلك قواعد يصعب حسم طبيعتها وهل هي موضوعية فتسري بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، أم إجرائية فينحسر سريانها بأثر رجعي رغم ما تنطوي عليه من أفضلية للمتهم. ومن أمثلة هذه القواعد الملتبسة أو المترددة قواعد تحريك الدعوى الجنائية، والتقادم، والإثبات، والقواعد غير الجنائية المقررة لإجراءات أولية يتوقف على توافرها قيام الجريمة. ويبدو الفقه موزعاً في الحلول التي يقترحها في هذا الخصوص. كما أن أحكام القضاء لا تخلو أحياناً من غموض، ولربما تناقض في إستخلاص الحكم الواجب تطبيقه على هذه القواعد.

ولعل مظهر الإلتباس في هذه الطائفة الأخيرة من القواعد الإجرائية يكمن في طبيعتها المزدوجة. فهي قواعد إجرائية محضة في مفهومها الوظيفي، وهي قواعد موضوعية (أو ذات آثار موضوعية) في مفهومها الغائي. وهو ما يتضح في قواعد تحريك الدعوى الجنائية على سبيل المثال: فلا شك في كونها قواعد إجرائية بالنظر لوظيفتها في تقييد مباشرة النيابة العامة لسلطة رفع أو تحريك الدعوى. كما يمكن اعتبارها قواعد ذات أثر موضوعي من حيث أنها تؤثر بالفعل على نشوء أو انقضاء حق العقاب.

٤٤ ـ تقسيم

وهذا يمكننا رسم حدود النطاق الزماني للقواعد الإجرائية من خلال التعرض لطائفة القواعد الإجرائية المحضة في مبحث أول، ثم لطائفة القواعدالإجرائية ذات الأثر الموضوعي في مبحث ثان.

المبحث الأول
النطاق الزماني للقواعد الإجرائية المحضة

٤٥ ـ تقسيم

يتحدد النطاق الزماني للقواعد الإجرائية المحضة بحلول تختلف عن تلك المطبقة بشأن القواعد الموضوعية. ولعل أهم مظاهر هذا الإختلاف امتناع تطبيق القواعد الإجرائية الأولى بأثر رجعي ولو كانت أصلح للمتهم على خلاف القواعد الموضوعية. وعلى الرغم من وضوح الحلول المقترحة لفض تنازع القوانين الإجرائية في الزمان فإن ثمة صعوبات تثور في هذا الشأن. وترتبط هذه الصعوبات تحديداً بصدور قوانين تعدّل تشكيل المحاكم واختصاصها أو إجراءات الأحكام والطعن فيها، أو غير ذلك من المسائل التي لم يتفق الفقه والقضاء بشأنها.

ولهذا نعرض في مطلب أول للحلول المنظمة للنطاق الزماني للقواعد الإجرائية المحضة قبل أن نتناول في مطلب ثان للصعوبات الناشئة عن إعمال هذه الحلول.

المطلب الأول
الحلول المنظمة للنطاق الزماني للقواعد الإجرائية المحضة

٤٦ ـ تقسيم

ترتبط هذه الحلول بطبيعة القاعدة الجنائية الإجرائية، وتعبر عن دورها. ولكن قد يدق أحياناً استخلاص الصفة «الإجرائية» للقاعدة. فهل

تكون القاعدة إجرائية بحسب المكان الذي وردت فيه، أم بحسب الغاية من تقريرها، أم أخيراً بحسب موضوعها؟ هكذا يبدو من المهم ابتداء استخلاص الصفة الإجرائية للقاعدة الجنائية (أولاً) قبل تناول حكم السريان الزماني للقواعد الإجرائية المحضة (ثانياً).

أولاً ـ إستخلاص الصفة الإجرائية للقاعدة الجنائية

٤٧ ـ صلة التكامل بين القواعد الجنائية الإجرائية والقواعد الموضوعية

تعتبر قواعد قانون الإجراءات الجنائية قواعد شكلية أو إجرائية، بينما تعد قواعد قانون العقوبات قواعد موضوعية. ولكن هذا لا ينفي، بل لعله يؤكد على صلة التكامل بين قواعد كل من القانونين. فقواعد قانون الإجراءات الجنائية لا تقرر أحكاماً موضوعية تتعلق بأمور التجريم والعقاب، إذ لا تنشىء جرائم ولا تنص على عقوبات. لكنها تفرض الأساليب والأشكال اللازمة لوضع قواعد التجريم والعقاب موضع التطبيق. ومن هنا قيل أن قانون الإجراءات الجنائية يمثل أداة تطبيق قانون العقوبات الموضوعي. الصلة إذن بين قانون الإجراءات الجنائية وبين قانون العقوبات صلة تبادلية[1].

والواقع أنه بدون قواعد قانون الإجراءات الجنائية يفقد قانون العقوبات فعاليته وسلاحه الذي يجعله قابلاً للتطبيق. ويبدو ذلك على وجه الخصوص في المرحلة الحالية من مراحل تطور الفكر القانوني حيث صار لزاماً على المجتمع المتحضر إتباع إجراءات وقيود معينة وصولاً لإنزال العقاب بالجاني. كما أنه بدون قانون العقوبات الموضوعي يفقد قانون الإجراءات الجنائية مبرر وجوده[2]. ولهذا قيل أن قانون الإجراءات الجنائية هو حلقة

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، فقرة ١، ص١.

(٢) هذه العلاقة التبادلية بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية إنما تظهر من خلال الدور المباشر لكل منهما. لكن هنا لا يمنع من تصور أداء كل قانون منهما لدور غير مباشر =

الوصل بين الجريمة والعقوبة[1].

وترتبط هذه الصلة التكاملية بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية باتحادهما الغائي في مكافحة الجريمة[2]. إذ لا شك في أن مواجهة ظاهرة الإجرام تتطلب ليس فحسب النص على العقوبات الكفيلة بردع المجرمين، بل تستلزم على وجه الخصوص تقرير نظام ملاحقة جنائية فعّاله لا يملك الجناة الإفلات من ثغراته.

٤٨ ـ معيار التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية

انشغل الفقه بالبحث عن معيار للتمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لما يترتب على ذلك من نتائج هامة تختلف بحسب طبيعة القاعدة الجنائية. ومن أظهر هذه النتائج أن التفسير بطريق القياس محظور في مجال القواعد الجنائية الموضوعية، لكنه يسري على القواعد الجنائية الإجرائية. كما أن مبدأ عدم سريان القانون الجديد على الماضي إلا إذا كان أصلح للمتهم يطبق على القواعد الجنائية الموضوعية دون القواعد الإجرائية.

وقد يُتصور ـ للوهلة الأولى ـ أن القاعدة الجنائية الموضوعية هي التي ورد النص عليها في قانون العقوبات، بينما تعتبر القاعدة الجنائية إجرائية إذا احتلت مكانها في قانون الإجراءات الجنائية.

= بمعزل عن القانون الآخر. ولإيضاح ذلك نقول أن لقانون العقوبات دوراً غير مباشر يتمثل في تحقيق الردع العام في نفوس الأفراد من خلال ما يقرره من عقوبات. ويتحقق هذا الردع ـ نظرياً على الأقل ـ من مجرد النص على هذه العقوبات ودونما حاجة إلى إعمال قواعد قانون الإجراءات الجنائية. كما يتصور أن يؤدي هذا الأخير دوره دون أن يستند حقيقة ومباشرة على قواعد قانون العقوبات ومثال ذلك أن تباشر إجراءات الاستدلال والتحقيق، بل والمحاكمة ثم يصدر حكم بالبراءة.

(١) V.J. PRADEL, procédure pénale, CUJAS, n° 22, p.15.

(٢) ومن هنا ندرك بحق التقسيم الذي يأخذ به البعض للقاعدة الجنائية عموماً إلى قواعد أصلية وأخرى تبعية. فتعتبر قواعد قانون العقوبات من قبيل القواعد الأصلية أو الأولية، بينما تعد قواعد قانون الإجراءات الجنائية من قبيل القواعد التبعية أو الثانوية (د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، ١٩٨٨، فقرة ٢٦، ص٤١).

ومثل هذا المعيار «الموضعي» لا يعكس الحقيقة. إذ من الثابت أن هناك قواعد موضوعية خالصة تتعلق بأمور التجريم والعقاب، لكنها وردت في قانون الإجراءات الجنائية. ومثال ذلك جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أو عن الإدلاء بشهادته (المواد ١١٧، ١١٩، ١٢١، ٢٧٩، ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. كما أن ثمة قواعد إجرائية تتعلق بأساليب وآليات إنزال العقاب بالجناة موضعها قانون العقوبات. مثال ذلك القاعدة الخاصة بتعليق رفع الدعوى الجنائية في مواجهة الزوجة الزانية على شكوى يقدمها الزوج (م٢٧٣ من قانون العقوبات المصري) وكذلك القاعدة الخاصة بتحديد الأدلة التي تعتبر حجة على المتهم بالزنا (م٢٧٦ع.م) والقاعدة الخاصة بإقامة الدعوى الجنائية على مرتكبي الجرائم خارج القطر (م٤ع.م).

ولعل المعيار الأدق في التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية أو «الشكلية» في مجال القانون الجنائي هو ما يستخلص من موضوع القاعدة ذاتها. فما كان موضوعه إنشاء الجرائم وتقرير العقوبات يصدق عليه وصف القاعدة الموضوعية بصرف النظر عن المكان الذي وردت فيه هذه القاعدة. أما ما تمثل موضوعه في تنظيم اقتضاء الدولة حقها في إنزال العقاب بالجاني، فهو من قبيل القواعد الإجرائية. مؤدى ذلك إضفاء صفة القاعدة الجنائية الموضوعية ـ بصفة عامة ـ على كافة النصوص التي تحدد أركان الجرائم، وعناصرها، وتحدد عقوبتها، ونطاق المسؤولية الجنائية لفاعلها، وأسباب تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها، وكذلك أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب... الخ. أما صفة القاعدة الجنائية الإجرائية فهي تلحق ـ كافة النصوص ـ أياً كان موضعها ـ التي تحدد أساليب وآليات اقتضاء الدولة حقها في العقاب، وتحد منها؛ وذلك خلال مراحل الإستدلال والتحقيق والمحاكمة؛ وبيان الجهات أو السلطات التي يعهد المشرع لها بذلك. القواعد الموضوعية هي إذن «قواعد تقييم» جوهرها السلوك أو التكليف (بالامتناع عن فعل أو الإلتزام بإتيانه) ومخالفتها ترتب الجزاء (أي توقيع العقوبة). أما القواعد الإجرائية فهي «قواعد تنظيم» جوهرها العمل الإجرائي (الإجراء أو الشكل الواجب اتخاذه

وقيوده). ومخالفتها ترتب البطلان[1].

وفي تأصيل آخر للتفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية أو الشكلية في مجال القانون الجنائي يمكن القول أن القاعدة الموضوعية هي التي يتعلق موضوعها بحق الدولة في العقاب في نشأته أو تعديله أو انقضائه؛ بينما القاعدة الإجرائية هي التي تنظم الأساليب والأشكال والآليات الواجب إتباعها لوضع حق الدولة في العقاب (الذي هو مضمون القواعد الموضوعية) موضع التنفيذ.

٤٩ ـ القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي

وعلى الرغم من الوضوح النسبي للمعيار السابق، فإن ثمة قواعد جنائية تستعصي بالنظر لطبيعتها المزدوجة على هذا التأطير. فهناك من القواعد ما ينطوي على الصفتين معاً: الموضوعية والإجرائية. ومثال ذلك القواعد الخاصة بقيود رفع الدعوى الجنائية، أو سقوط الدعوى بالتقادم، وقواعد الحبس الاحتياطي. فهذه القواعد يمكن النظر إليها من ناحية بوصفها قواعد موضوعية لتعلقها بالعقاب إذ تحول دون عقاب الجاني في الحالتين الأولى والثانية. وتقرر عقابه بعقوبة سالبة للحرية في الحالة الثالثة[2]. لكن هذا لا يمنع من النظر لهذه القواعد من ناحية أخرى باعتبارها قواعد إجرائية أو شكلية لكونها تتعلق بتنظيم سلطة اقتضاء العقوبة.

ويمكن النظر لهذه الطائفة الأخيرة من القواعد بحسبانها قواعد إجرائية ذات أثر موضوعي. فهي إجرائية بحسب طبيعتها إذ «تنظم» حق الدولة في اقتضاء العقاب. وهي ذات أثر موضوعي بحسب تأثيرها ولو بطريق غير مباشر على حق العقاب.

---

(١) في نفس المعنى: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ١١، ص١٢.

Merle et vitu, problèmes généraux, n° 192, Stéfani, Lévasseur et Bouloc, procedure pénale, 16e éd. p.268; n° 8, p.5.

(٢) وينظر لقاعدة الحبس الاحتياطي على أنها تقرر سبب إباحة لمن يأمر بالحبس أو ينفذه فلا يسئل عن جريمة حبس بدون حق (د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، نفس الموضع).

وهكذا يتصور الوقوف على طوائف ثلاث للقواعد الجنائية: الطائفة الأولى موضوعية تنصب أساساً وبطريق مباشر على حق العقاب. ولا تكاد تخرج صورها على القواعد المنظمة لتعريف الجرائم، والمسؤولية الجنائية، وتقرير العقوبات. والطائفة الثانية قواعد إجرائية محضة تتمثل في تنظيم الملاحقة الجنائية من خلال تبيان طرق وأساليب الكشف عن الحقيقة في مراحل الإستدلال والتحقيق والمحاكمة. ويستوي أن تنظم هذه القواعد نشاط السلطات العامة في مباشرة الدعوى الجنائية، أو تورد قيوداً وضوابط على هذه السلطات لصالح الأفراد. والطائفة الثالثة والأخيرة هي القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. وهي تضم صور القواعد الإجرائية الملتبسة والتي يُعزى وضعها الملتبس لكونها أقرب ما تكون إلى طائفة القواعد الإجرائية بحسب وظيفتها، وأدنى ما تكون إلى طائفة القواعد الموضوعية بحسب ما يتولد عنها من آثار.

ويترتب على ما سبق إمكان ترجيح الصفة الموضوعية للطائفة الثالثة من القواعد على صفتها الإجرائية وتبدو أهمية هذا الترجيح في إخضاعها لمبدأ التطبيق بأثر رجعي متى كانت أفضل للمتهم.

ثانياً ـ حكم السريان الزماني للقواعد الإجرائية المحضة

يأتلف حكم السريان الزماني للقواعد الإجرائية المحضة من شقين: ١ ـ عدم ارتداد هذه القواعد بأثر رجعي؛ ٢ ـ سريانها بأثر فوري مباشر.

٥٠(١) ـ عدم ارتداد القواعد الإجرائية بأثر رجعي

ومؤدى ذلك أن القانون الإجرائي الجديد لا ينسحب على الوقائع والإجراءات التي حدثت أو اتخذت في ظل قانون قديم. حتى ولو كان في تطبيق هذا القانون الجديد مصلحة للمتهم. فكل إجراء محكوم بالقانون السائد وقت مباشرته.

فإذا تم الإجراء صحيحاً وفقاً لأحكام القانون السائد وقتها، فإنه يظل

صحيحاً ولو صدر قانون جديد يبطل هذا الإجراء[1].

وتكمن العلة في رفض تطبيق القوانين الإجرائية بأثر رجعي ولو كانت أصلح للمتهم، خلافاً لما هو مقرر بالنسبة للقوانين الموضوعية في أمرين: أولهما ـ أن القوانين الجنائية الموضوعية تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون سابق على وقوع الجرم) فهذا المبدأ يحظر إذن رجعية نصوص التجريم والعقاب ويجيز رجعيتها متى كانت أصلح للمتهم. ومثل هذا المبدأ لا علاقة له بالنصوص الإجرائية لأنها لا تنشىء جرائم ولا تقرر عقوبات، وإنما هي فحسب تنظم أساليب ملاحقة المتهم والتحقيق معه ومحاكمته، أي أن دورها يقتصر على إعمال وتنظيم الآثار المترتبة على جرائم ارتكبت بالفعل[2]. ثانيهما ـ أن الحكم الخاص بحظر سريان النصوص الجنائية الموضوعية بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم قد ورد في قانون العقوبات وليس في قانون الإجراءات الجنائية. فهو إذن حكم خاص بالنصوص الموضوعية ولا يمتد إلى النصوص الإجرائية (المادة ٥ من قانون العقوبات المصري).

٥١(٢) ـ سريان القواعد الإجرائية بأثر فوري مباشر

ومقتضى ذلك أن يُطبق النص الإجرائي على سائر الإجراءات التي تتخذ عقب تاريخ نفاذه، ولو كانت هذه الإجراءات متعلقة بجريمة وقعت قبل هذا التاريخ.

---

(١) نقض جنائي ٦ مارس ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، س٢، ق٢٦٤، ص٦٩٦، ٣١ من مايو ١٩٦٥؛ س١٦، ق١٠٦، ص٥١٣؛ ٥ يونيو ١٩٧٧، س٢٨، ق١٤٣، ص٦٧٤، ٣٠ مايو ١٩٨٥، س٣٦، ق١٢٨، ص٧٢٩؛ وفي هذا المعنى تؤكد محكمة النقض المصرية أن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون يظل صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون ولو صدر بعد ذلك قانون يلغيه أو يعدله. فإذا جرى التفتيش بموجب أمر عسكري في ظل الأحكام العرفية القائمة، فهذا الإجراء يبقى صحيحاً ولا يتأثر بإلغاء الأحكام العرفية فيما بعد.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٠، ص٢٢.

يضاف إلى ذلك أن في القول بتطبيق القواعد الإجرائية بأثر رجعي تهديداً لمصالح الأفراد ولحقوق المجتمع على حد سواء: V. Merle et vitu, op. cit. n° 260, p.350.

وقد فسَّر البعض هذا الحكم على أنه يعني تطبيق النصوص الإجرائية بأثر رجعي ما دامت تسري على إجراءات مترتبة بدورها على جريمة وقعت في الماضي[1]. ولكن يلاحظ أن هذا الحكم في حقيقته لا يكرس الأثر الرجعي، فقانون العقوبات يحكم **الواقعة المكوّنة للجريمة**، بينما قانون الإجراءات يحكم **الواقعة المكوّنة للإجراء**. وفارق بين **الجريمة** وبين **الإجراء** المترتب عليها. فلا يعتبر النص الإجرائي الجديد ذو أثر رجعي لمجرد أنه يطبق على إجراء ما لاحق على تاريخ نفاذ النص، حق ولو كان سبب هذا الإجراء جريمة ارتكبت قبل نفاذ هذا النص. وفي جملة واحدة يمكن القول أن النصوص الإجرائية تحكم إجراءات ولا تحكم جرائم[2].

والعلة في سريان النصوص الإجرائية على الإجراءات التي تتخذ في ظلها بصرف النظر عن كونها مترتبة على جريمة وقعت قبل نفاذ هذه النصوص تتمثل في أمرين: **أولهما** أن النصوص الإجرائية هدفها الكشف عن الحقيقة، ولا شك أنه من مصلحة المجتمع والفرد المتهم على حد سواء تطبيق النصوص الجديدة بأثر فوري ما دام غايتها تنظيم الكشف عن الحقيقة على نحو يفترض أنه أفضل مما كان سائداً. والحقيقة المنشودة هنا هي الحقيقة الواقعية سواء أفضت إلى تبرئة المتهم أو إدانته[3]. **ثانيهما** - أنه ليس للمتهم أن يدعي حقاً مكتسباً في الإبقاء على تطبيق النص الإجرائي الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة على حساب النص الجديد الذي اتخذ الإجراء في ظله. فالحق لا يصير مكتسباً ويصح بالتالي الاحتجاج به طالما

---

(١) انظر في الفقه المصري: د. حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، فقرة ٦، ص١٩؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٢٠٨. وفي الفقه الفرنسي:

GARRAUD, précis de droit criminel, 14éd, 1926, Sirey, n° 52, p.112, P.BOUZAT et J. PINATEL, Traité de droit et de criminologie, tome 2, 2éd., 1970, n° 1682, p.1613.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٢٤؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٠، هامش (١).

(٣) وبالتالي فإذا كانت الدعوى قد تمت وشارفت غايتها (بصدور حكم فيها) في ظل القانون الإجرائي القديم فإنها تحتفظ بصحة الإجراءات التي تمت فيها ولو غير القانون الجديد منها (د. جلال ثروت، المرجع السابق، فقرة ٤١).

أنه لم يصدر بعد حكم في الدعوى الجنائية. فالمتهم لا يكتسب حقاً في مواجهة عمل إجرائي بعينه، فالخصومة الجنائية سلسلة متتالية ومتداخلة من الإجراءات. ولا تكتمل هذه السلسلة اكتمالاً طبيعياً ويصدر عن القضاء تقييم قانوني لها إلا بالحكم القضائي. ومتى كان هذا الحكم لم يصدر بعد، فليس من حق مكتسب يستطيع المتهم الاحتجاج به. يضاف إلى ذلك أن من حق المشرع أن ينظم ويعدّل من أساليب وطرق وآليات ملاحقة الجناة والتحقيق معهم ومحاكمتهم تحقيقاً لمصلحة عامة. والقيد الوحيد الذي يرد عليه في ذلك هو أن تكون الخصومة الجنائية قائمة بعد، وألا يكون قد صدر فيها حكم نهائي بات[1].

المطلب الثاني
الصعوبات الناشئة عن تحديد النطاق الزماني

٥٢ ـ تقسيم

تنشأ هذه الصعوبات على وجه الخصوص عن صدور طوائف معينة من القواعد الإجرائية المحضة المعدّلة للتشكيل القضائي والاختصاص من ناحية، أو لإجراءات التحقيق والمحاكمة من ناحية أخرى. وفي الحالتين فإن صدور هذه القواعد الجديدة المعدّلة يجيء لاحقاً لجريمة وقعت في ظل قانون سابق، بل ولاحقاً على إجراءات سبق اتخاذها أيضاً في ظل هذا القانون السابق.

أولاً ـ القواعد المعدّلة للتشكيل القضائي والاختصاص

٥٣ ـ وضع المشكلة

يقصد بهذه الطائفة النصوص التي تعدّل من تشكيل المحاكم أو من تشكيل الجهات القضائية بوجه عام كأن تزيد أو تنقص من عدد القضاة الذين

(١) نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س١١، ق١٦١، ص٨٣٦.

تتشكل منهم المحكمة، أو تغير من الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء، أو تلغي اختصاص محكمة وتنقله إلى جهة أو محكمة أخرى، أو تعدّل من هذا الاختصاص.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت مثل هذه النصوص ذات طبيعة موضوعية فيتحدد سريانها الزماني بتاريخ وقوع الجريمة، وقد تمتد إلى الجرائم الواقعة قبل نفاذها إذا كانت أصلح للمتهم، أم أنها ذات طبيعة إجرائية فتطبق بأثر فوري ومباشر[1].

٥٤ ـ موقف الفقه

ينعقد إجماع الفقه المصري أو يكاد على اعتبار النصوص الخاصة بالتشكيل القضائي والاختصاص نصوصاً إجرائية لتعلقها جميعاً بأساليب وإجراءات وآليات اقتضاء حق العقاب وما ينشأ عن هذا الحق من روابط إجرائية. وليس لهذه القواعد صلة بحق العقاب ذاته من حيث نشأته أو تعديله أو انقضائه. يترتب على ذلك وجوب تطبيق هذه النصوص بأثر فوري ومباشر على كافة الدعاوي المنظورة أمام المحاكم ولو كانت قد رفعت قبل

---

(١) لا تثور المشكلة ابتداءً حين يتضمن القانون الجديد مرحلة انتقالية يُعمل خلالها بنصوص القانون القديم. فقد تدعو الضرورة العملية واعتبارات التيسير على المتقاضين إلى النص في القانون الجديد المعدّل للاختصاص على أن تظل المحكمة الأولى مختصة بنظر الدعوى متى رفعت إليها قبل نفاذ القانون الجديد. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣/٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من أن «تستمر المحاكم الجزئية ودوائر الجنح المستأنفة في نظر الجنايات السابق إحالتها إليها لاقترانها بأحد الأعذار القانونية أو ظروف مخففة من شأنها تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح أو التي قررت نظرها على هذا الأساس. ويتبع في شأنها القواعد المتعلقة التي كانت سارية قبل العمل بهذا القانون». ولا شك أن هذا النص ليس إجرائياً خالصاً لكنه ذو طبيعة موضوعية لتعلقه بالعقوبة. وكما يرى البعض فإن المتهم قد اكتسب حقاً بتطبيق عقوبة الجنحة في الجناية التي أحيل من أجلها لمحكمة الجنح (د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٢٥، هامش (٢)). قارن عكس ذلك (د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢١، ص٢٥) إذ يرفض الأخذ بفكرة الحق المكتسب لأن موطن هذه الفكرة هو القانون الخاص، ولا محل لتطبيقها في مجال الإجراءات الجنائية التي تتعلق قواعدها جميعاً بالنظام العام.

نفاذ القانون الجديد متى لم يكن قد صدر فيها بعد حكم بات[1].

وبالتالي ليس ثمة ما يمنع من سريان قانون إجرائي جديد يحيل اختصاص جهة أو محكمة إلى جهة أو محكمة أخرى على كافة الدعاوى التي لم يفصل فيها بحكم بات؛ ولا عبرة لما إذا كانت هذه الدعاوى ناشئة عن جرائم وقعت قبل نفاذ القانون الجديد. وقد تواترت أحكام القضاء على الأخذ بهذا الحكم[2].

أما الفقه الفرنسي، يؤيده بعض الفقه المصري فيتحفظ على الحلول السابقة. فسريان القوانين الجديدة على الدعاوى المطروحة أمام المحاكم ينبغي أن يكون مشروطاً بعدم صدور حكم في الدعاوى، حتى ولو كان هذا الحكم غير بات. وإلا لكان في ذلك إنقاص من ضمانات المتهم. فبصدور الحكم في الدعوى، ولو كان قابلاً للطعن فيه يكون المتهم قد اكتسب حقاً لا يجوز المساس به. كما أن سريان هذه القوانين الجديدة على دعاوى رفعت قبل نفاذها، بل وصدر فيها حكم يمثل انتقاصاً من الضمانات المقررة للمتهم[3].

---

(١) الأستاذ علي زكي العرابي، المرجع السابق، فقرة ١١، ص٩ وما بعدها؛ د. محمود مصطفى، المرجع السابق، فقرة ٢١، ص٢٤؛ د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، فقرة ٦، ص٢٠، د. رمسيس مهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص١٣٤ (وهو يرى تطبيق القانون الجديد المعدّل للاختصاص على كافة الدعاوي المنظورة أمام المحاكم التي لم يفصل فيها بعد بحكم دون أن يحدد ما إذا كان الحكم باتاً أم لا). د. مأمون سلامة، المرجع اسابق، ص٤١.

(٢) نقض جنائي مصري ٢٨ من إبريل ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٠، ق١٠٩، ص٤٤٩؛ ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٠، س١١، ق١٦١، ص٨٣٦؛ ٣١ من مايو ١٩٦٥، س١٦، ق١٠٦، ص٥٢٣؛ ٦ من فبراير ١٩٨٠، س٣١، ق٤٠، ص١٩٥؛ ١٤ أكتوبر ١٩٨٤، س٣٥، ق١٤٤، ص٦٣٣.

(٣) R. GARRAUD, op. cit n°, p.113; DONNEDIEU DE VABRES, op. cit, Traité élémentaire de droit pénal et de législation pénale comparée, 3éd, 1947, n° 1600; VIDAL et MAGNOL, Cours de droit criminel et des science pénitentiaire, 9°éd., 1949, tome 2, n°902; BOUZAT et PINATEL, op, cit. n° 1683; MERLE et VETU, op. cit. n° 265.

ومن الفقه المصري: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص١٣؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٣، ص٢٨، (والفقيه لا =

والحق أننا لا نملك إلا القول بأن سريان القوانين الجديدة المعدّلة للإختصاص على الدعاوى القائمة المنظورة أمام المحاكم يشترط فيه ألا تكون هذه الدعاوى قد حُكم فيها، ولو كان حكماً غير بات صادراً عن أول درجة Jugement rendu en premier ressort. ونرد ذلك إلى سببين: **أولهما** - نظري منطقي وهو أنه لا يعقل أن نطبق قانوناً بأثر رجعي مزدوج (إذ أنه يسري ليس فقط على جريمة وقعت قبل نفاذه، بل وعلى دعوى رفعت وصدر فيها حكم سابق على هذا النفاذ). إن المساس بالحقوق التي اكتسبت والمراكز الإجرائية التي تكونت عبر: وقوع الجريمة، رفع الدعوى، ثم الحكم فيها لهو مما يجافي منطق العدالة[1]. **ثانيهما** - عملي يتمثل في حسن إدارة العدالة بتوفير الوقت والجهد والحد من بطء الإجراءات وتعقيدها وتكدس القضايا واحتمال تناقض الأحكام الصادرة في نفس الدعوى. فالقول بجواز سريان القوانين الجديدة على الدعاوى المطروحة ولو صدر فيها حكم متى كان غير بات أي لا زال قابلاً للطعن يؤدي لنتائج غير مقبولة. فالمتهم الذي صدر حكم غير بات ببراءته يجد نفسه مضطراً على خوض محاكمة جديدة قد يصدر فيها حكم بإدانته يناقض حكم البراءة الذي سبق صدوره. كما أن المتهم الذي صدر حكم بإدانته وقدم طعناً بالإستئناف قد يرى نفسه محروماً من حق الدفاع وتقديم أسباب طعنة أمام المحكمة المختصة لحظة تقديم الطعن بالإستئناف[2].

= يعارض في تطبيق القانون الجديد على الدعاوي المطروحة إذا كان هذا القانون يعدل من الاختصاص في مجموعه كأن ينقل اختصاص محكمة إلى لجنة إدارية، أو ينزع الاختصاص من هيئة غير قضائية ويخوله لهيئة قضائية. لكنه يعارض على العكس في تطبيق القانون الجديد إذا كان يخرج الدعوى من اختصاص محكمة ويدخلها في اختصاص محكمة أخرى).

(١) انظر عكس ذلك: د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٣، هامش (١). إذ يرى الفقيه أنه لو أخذنا بضمانات المتهم كمعيار لتطبيق القانون لانتهينا إلى اعتبار جميع القواعد الإجرائية تأخذ حكم القواعد الموضوعية وفي هذا تغليب لصالح المتهم على الصالح العام في حسن سير الجهاز القضائي في الوقت الذي تهدف فيه القاعدة الإجائية إلى التوفيق بين الإعتبارين.

(٢) R. GARRAUD, op. cit. n° 52, p.113.

وجدير بالانتباه ما يراه البعض من الأخذ بحكم قانون المرافعات المدنية في شأن سريان =

أما بخلاف القوانين المعدّلة للاختصاص، فلا تثريب على تطبيق القوانين الجديدة التي تلغى كلية اختصاص محكمة أو جهة ما على الدعاوى المنظورة أمام هذه المحكمة أو تلك الجهة متى كانت هذه الدعاوى قد فصل فيها فحسب بمقتضى حكم (ابتدائي) لا زال قابلاً للطعن فيه[1]. أما إذا كان الحكم الصادر باتاً، فلا مشكلة تثور، إذ الفقه مجمع على عدم جواز تطبيق القواعد الجديدة احتراماً للحكم البات وما يمثله من عنوان للحقيقة بوصفه حائزاً لحجية الأمر المقضي به L'autorité de la chose Jugée.

٥٥ ـ موقف القضاء المصري

لا تخلو أحكام القضاءالمصري من بعض التضارب وهي بصدد تحديد النطاق الزماني للقواعد الجديدة المعدّلة لاختصاص المحاكم. فقد استقرت محكمة النقض المصرية لفترة طويلة على تأكيد الأثر الفوري للقوانين المعدّلة للاختصاص. فالأصل كما تقول المحكمة العليا أن قوانين الإجراءات تسري من يوم نفاذها على الإجراءات التي لم تكن قد تمت ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها. وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القوانين المعدّلة للاختصاص تطبق بأثر فوري شأنها في ذلك شأن قوانين الإجراءات. فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت مختصة بنظره من القضايا طبقاً للقانون القديم إلى محكمة أو جهة قضاء أخرى فإن هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولا يكون للمحكمة التي عدل اختصاصها

= النصوص الإجرائية من حيث الزمان. ولا يختلف هذا الحكم كثيراً عما نراه من قصر تطبيق القوانين المعدّلة للاختصاص على الدعاوي المنظورة أمام المحاكم والتي لم يصدر فيها بعد حكم ابتدائي. وفي هذا السياق تنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوي أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك (١) القوانين المعدّلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى...» انظر في هذا الرأي: د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، فقرة ١٢، ص١٣.

(١) انظر عكس ذلك: الأستاذ علي زكي العرابي، المرجع السابق، ص٩ فهو لا يرى محلاً للتفرقة بين القواعد التي تلغي كلية اختصاص محكمة وبين القواعد المعدّلة فحسب في الاختصاص. بل يجب إخضاع كافة هذه القواعد لحكم واحد هو سريان القانون الجديد في الحالتين بشرط ألا يكون قد صدر في الدعوى حكم باتٍ.

عمل بعد نفاذ القانون الجديد لو كانت الدعوى قد رفعت إليها بالفعل. ولكن محكمة النقض تشترط لإعمال الاختصاص الجديد أن لا تكون الدعوى قد انتهت بصدور حكم بات[1].

ويترتب على ما سبق أن الحكم الصادر من المحكمة الإستئنافية يستوجب نقضه متى كان هناك قانون جديد ينقل اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف إلى محكمة أخرى هي محكمة أمن الدولة الجزئية. وبالتالي فإن الحكم الصادر عن محكمة أول درجة يعتبر في مفهوم محكمة النقض المصرية حكماً معيباً لصدوره عن محكمة غير مختصة ولائياً، كما يعتبر الحكم الإستئنافي الذي قضى بتأييد حكم أول درجة قد أخطأ بدوره في تطبيق القانون[2].

ولكن محكمة النقض المصرية تقرر في نكوص واضح عن قضائها السابق أن القانون المعدّل للاختصاص لا يسري على الدعاوى التي سبق دخولها في حوزة المحكمة[3]. ومثلما إستندت المحكمة العليا في تبرير أحكامها السابقة إلى أن القوانين المعدّلة للاختصاص تسري بأثر فوري على نحو لا يكون فيه للمحكمة التي عدل اختصاصها عمل بعد نفاذ القانون الجديد... فها هي نفس المحكمة تقرر أن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون يظل صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون. وترتب المحكمة على ذلك نتيجة مغايرة تماماً لما سبق أن رتبته من نتائج: فالدعوى التي أضحت بين يديّ محكمة مختصة بنظرها وفقاً للقانون المعمول به فإنها تظل منظورة أمام نفس المحكمة، هي والدعوى المدنية الناشئة عنها. ولا يغير من ذلك صدور قانون جديد يسلبها هذا الاختصاص!

والحق أن تحول محكمة النقض عن اتجاهها السابق يبدو مبرراً من الناحية القانونية والعملية. فمن الناحية القانونية يمثل الحكم الأخير لمحكمة النقض الإعمال الصحيح والدقيق لمبدأ أن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون يظل صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون. ولا شك أن إجراء

---

(١) نقض جنائي ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ق ١٦١، ص ٨٣٦.

(٢) نقض جنائي ١٤ أكتوبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ق١٤٤، ص٦٦٣.

(٣) نقض جنائي ٣٠ مايو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س٣٦، ق١٢٨، ص٧٢٩.

«دخول الدعوى في حوزة المحكمة» يعتبر قد تم بمجرد انعقاد ولاية المحكمة على نحو صحيح بنظر هذه الدعوى، والبدء في إجراءات المحاكمة. ومن الناحية العملية فإن الإبقاء على اختصاص المحكمة ـ متى كان هذا الاختصاص قد بدأ صحيحاً موافقاً لحكم القانون ـ لهو مما يوفر الوقت والجهد ويضمن ترشيداً للإجراءات وتفادياً لتضارب الأحكام.

٥٦ ـ موقف المشرع والقضاء الفرنسي

ينص المشرع في المادة ١١٢ ـ ٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن قوانين الاختصاص والتنظيم القضائي تطبق فوراً لعقاب الجرائم المرتكبة قبل نفاذ هذه القوانين متى لم يكن قد صدر حكم في الموضوع من قضاء أول درجة.

وهكذا يمكن القول أن مناط الإبقاء على القانون القديم المنظّم للاختصاص أو الأخذ بالقانون الجديد المعدّل له هو صدور حكم في موضوع الدعوى أو عدم صدوره. فإذا صدر حكم في موضوع الدعوى من قضاء أول درجة تعين استمرار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وفقاً للقانون القديم، ولا يحول دون ذلك صدور قانون جديد ينقل هذا الاختصاص لمحكمة أخرى. وقد سبق للقضاء الفرنسي أن كرّس هذا الحل منذ زمن بعيد[١]. بل إن المحكمة تظل مختصة وفقاً للقانون المعمول به وقت دخول الدعوى في حوزتها حتى ولو كان الحكم في الموضوع الصادر منها قد طعن فيه بالإستئناف[٢]. ولكن الحكم الغيابي المطعون فيه بطريق المعارضة لا يعتبر في مفهوم محكمة النقض الفرنسية حكماً صادراً في الموضوع Un Jugement de fond. وبالتالي فمثل هذا الحكم الغيابي لا يحول دون الأخذ بالقانون الجديد المعدّل للاختصاص بما يترتب على ذلك من سلب المحكمة التي تنظر الدعوى اختصاصها وانعقاده للمحكمة التي خولها القانون هذا الاختصاص[٣].

---

(١) V, Cass. Crim. 7 Juillet 1871, S., 1871, 1, p.85; 21 mars 1930, B.C. n° 87; 11 mars 1942, B.C. n° 21.

(٢) V, Cass. Crim. 23 mars 1960, B.C. n° 164; 3 mai 1984, B.C. n° 156.

وعلى خلاف ما سبق، فإذا لم يكن قد صدر حكم في موضوع الدعوى تعين تطبيق القانون الجديد المعدّل للاختصاص بأثر فوري. ومؤدى ذلك غل يد المحكمة التي تنظر الدعوى وإطلاق يد المحكمة صاحبة الاختصاص وفقاً للقانون الجديد[١].

٥٧ ـ الأثر غير المباشر لقواعد التجريم والعقاب على الاختصاص

من المتصور أن يصدر قانون جديد يعدّل من قواعد التجريم والعقاب على نحو ينعكس بدوره على نظام الاختصاص. ومثال ذلك قواعد التجنيح التشريعي التي تهبط بالعقوبة المقررة من طائفة العقوبات الجنائية إلى طائفة العقوبات «الجنحية». وكذلك ما قد يصدر من قواعد ترتفع بالعقوبة «الجنحية» إلى عقوبة جنائية. وفي الحالتين يثور التساؤل حول ترجيح الصفة الموضوعية أو الإجرائية لهذه القواعد. ليس من شك ابتداء في أن القواعد المعدّلة للعقوبات ذات صفة موضوعية. ولا يحول دون نفي هذه الصفة عنها ماقد يترتب على إعمالها من آثار إجرائية كتعديل اختصاص المحاكم.

ولم تتردد محكمة النقض الفرنسية في تطبيق هذه القواعد بأثر رجعي متى كانت أفضل للمتهم. وبالتالي ينعقد الاختصاص مباشرة لمحاكم الجنح بنظر جرائم الإجهاض وقتل الأبناء وتزوير الأوراق التجارية التي تم تجنيحها تشريعياً. وعلى هذه المحاكم أن تطبق عقوبات الجنح على الجرائم التي كانت قبل إخضاعها للتجنيح من قبيل الجنايات[٢]. وينبغي إعمال الآثار الجديدة غير المباشرة في مجال الاختصاص حتى ولو كانت الدعوى قد دخلت بالفعل في حوزة محكمة الجنايات بناء على قرار إتهام[٣]. أما في الحالة التي يصدر فيها قانون جديد يرفع عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية فإن

---

(١) V, Cass. Crim. 4 avril 1960, B.C. n° 204.

(٢) V, Cass. Crim. 7 mai 1987, B.C. n° 186; 24 septembre 1987, B.C. n° 313; 20 mars 1995, B.C. n° 113.

(٣) V, Cass. Crim. 18 mai 1923, B.C. n° 221; 11 mars 1942, G.P. 1942, 1. p.220; 19 Janvier 1960, B.C. n° 29.

(٤) V. Cour d'assisses Meurthe- et- Moselle, 18 avril 1923, D.P. 1924, 2, p.87, note A.M.

الاختصاص ينعقد إلى محكمة الجنايات (وهذا هو مؤدى التطبيق الفوري لآثار الاختصاص)، ولكن تتقيد محكمة الجنايات بالعقوبة المقررة في ظل القانون القديم (وهذا هو مؤدى انحسار القانون الجديد المعدّل للعقوبة عن الماضي لكونه أسوأ للمتهم)[1].

ثانياً ـ القواعد المعدّلة لإجراءات التحقيق والمحاكمة

٥٨ ـ المقصود بإجراءات التحقيق والمحاكمة

يضم تعبير إجراءات التحقيق والمحاكمة في هذا المقام كافة الإجراءات التي تتعلق بمرحلتي التحقيق والمحاكمة في مفهومهما الدقيق، والتي يتصور أن تكون محلاً للتعديل التشريعي. ومثال ذلك إجراءات القبض والتفتيش وقرارات التصرف في الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة المختصة، وإجراءات المحاكمة، وطريقة إصدار الأحكام، وقابليتها للطعن فيها، والإجراءات المنظمة للطعن... الخ.

والقواعد المعدّلة لهذه الإجراءات تعتبر قواعد إجرائية محضة. وهي لهذا تطبق بأثر فوري ومباشر على كافة الإجراءات التي تباشر بعد نفاذ هذه القواعد، يستوي أن تكون هذه الإجراءات ناشئة عن جريمة وقعة قبل نفاذ القواعد الجديدة، أو تكون مترتبة على إجراءات أخرى سابقة عليها وتم إتخاذها أيضاً قبل نفاذ هذه القواعد.

٥٩ ـ القواعد المعدّلة لإجراءات التحقيق الإبتدائي

مؤدى الأثر الفوري والمباشر للقواعد الإجرائية سريانها على كافة الإجراءات التي تتخذ بعد نفاذها. فإذا صدر قانون جديد يعدّل من إجراءات التحقيق الإبتدائي فإن نطاقه الزماني يتحدد باعتبارين: أولهما وجوب سريان هذا القانون فوراً على كافة ما يتخذ بعد نفاذه من إجراءات التحقيق. يستوى أن تنشأ هذه الإجراءات عن جريمة وقعت في تاريخ سابق على نفاذ هذا القانون، أو أن تترتب هذه الإجراءات على دعوى جنائية سبق تحريكها أيضاً

---

(١) V. Merle et Vitu, op. cit, n° 262, p.353.

قبل نفاذ هذا القانون. ثانيهما انحسار سريان هذا القانون على كافة الإجراءات التي تمت صحيحة في ظل القانون السابق المعمول به وقت مباشرتها[1]. فالإجراءات تظل صحيحة أو باطلة وفقاً لأحكام القانون المعمول به وقت اتخاذها[2].

وترتيباً على ما سبق فإن تفتيش منزل المتهم بوصفه أحد إجراءات التحقيق الإبتدائي يبقى صحيحاً ولو تم دون حضور المتهم متى كان القانون المعمول به وقت حصول التفتيش لا يستوجب ذلك. ولا يؤثر في صحة مثل هذا التفتيش صدور قانون جديد يتطلب حصوله في حضور المتهم[3]. ويسري مثل هذا الحكم على سائر إجراءات التحقيق الأخرى التي تتغيا كشف الحقيقة في أمر الجرم الواقع[4].

٦٠ ـ القواعد المعدّلة لطريقة إصدار الأحكام

يثور التساؤل حول طبيعة النصوص المنظمة للأحكام الجنائية سواء من حيث بياناتها، وكيفية إصدارها أو النطق بها، وتسبيبها... الخ. هل هي قواعد موضوعية تسري بأثر فوري على الأحكام الصادرة بعد نفاذها، ويجوز أن تنسحب على الأحكام التي صدرت قبل نفاذها إذا كانت أصلح للمتهم؟ أم أنها تعتبر قواعد إجرائية لا تسري إلا على الأحكام الصادرة بعد نفاذها ولا تسري على ما سبق صدوره ولو كانت أصلح للمتهم.

لم يعرض المشرع في كل من مصر وفرنسا لحكم هذه المسألة. وقد

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، فقرة ٢٥، ص٣٠.

V, Cass. Crim. 18 mai 1987, B.C. n° 199.

(٢) فيستوجب النقض القرار الصادر عن غرفة الإتهام فيما قضى به من رفض إبطال الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق بحجة إعمال حكم قانون جديد. فالإجراءات تظل محكومة بالقانون المعمول به وقت مباشرتها: فتبقى صحيحة ولو صدر قانون يجعلها باطلة، كما تبقى باطلة ولو صدر قانون يجعلها صحيحة: V. Cass. Crim. 11 Juillet 1994, B.C. n° 272.

(٣) نقض جنائي ١١ نوفمبر ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، س٤، ق٤٤، ص١٠٥؛ ٣٠ ديسمبر ١٩٥٢، س٤، ق١٢٢، ص٣١٤.

(٤) V, Cass. Crim. 6 décembre 1973, D. 1974, inf. rap., p.14.

اختلف الفقه في تأصيله لطبيعة هذه القواعد، وبالتالي تباينت النتائج المترتبة على هذا التأصيل. فمن قائل أن القواعد الخاصة بالأحكام ذات طبيعة إجرائية محضة لكونها تتصل بنشاط السلطة القضائية وباعتبارات حسن سير العدالة ولا تمس بالتالي أساس حق الدولة في العقاب[1]. يترتب على هذا التأصيل أن النصوص الجديدة المعدّلة للأحكام الجنائية (من حيث كيفية صدورها أو النطق بها على سبيل المثال) تسري بأثر فوري على الأحكام الصادرة بعد نفاذها. ولا تطبق هذه النصوص على ما سبق صدوره من أحكام حتى ولو كان في هذا التطبيق مصلحة مؤكدة للمتهم[2]. فالحكم الجنائي إذن محكوم بالقانون المعمول به وقت صدوره.

ومن قائل، على خلاف ما سبق، أن القواعد الخاصة بالأحكام ذات طبيعة موضوعية لاتصالها بالحق في توقيع العقاب[3]. وهو رأي جدير بالإتباع لأنه ولئن كانت هذه القواعد في «ظاهرها» تتعلق بنشاط السلطة القضائية وباعتبارات حسن سير العدالة، فهي في «جوهرها» تمس مساساً مباشراً وحقيقياً بالحق في العقاب ذاته. فهل من شك في أن استلزام إجماع

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٥، ص٣١؛ د. أحمد فتحي سرور، «إجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الإعدام» مجلة القانون والاقتصاد، س٣٢ (١٩٦٢)، ص٤٩١.

(٢) نقض جنائي مصري ٢٧ من نوفمبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٣، ق١٩٢، ص٨٧٩.

وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى بمناسبة صدور قانون جديد (رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) استحدث بعض التعديلات في مواد الإجراءات الجنائية ومنها وجوب صدور الحكم بالإعدام من محكمة الجنايات بإجماع آراء أعضائها، وليس بأغلبية الآراء كما كان معمولاً به في القانون السابق. وقد انحازت المحكمة للقول بالطبيعة الإجرائية لهذا القانون الجديد بقولها «أن الإجماع في منطق التعديل المستحدث لا يعدو أن يكون إجراء من الإجراءات المنظمة لإصدار الحكم بالإعدام وقد أصبح النص عليه في الحكم شرطاً لصحته. ولكنه لا يمس أساساً الحق في توقيع عقوبة الإعدام ذاتها». قارن مع ذلك ما قضى به في فرنسا من أن تسبيب الحكم الصادر بعقوبة الحبس مع النفاذ يعتبر من القوانين الشكلية أو الإجرائية التي تطبق بأثر فوري مباشر V. Cass. Crim. 3 octobre 1994, B.C. n° 312; 9 novembre 1994, B.C. n° 358.

(٣) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٦.

الآراء للنطق بالإعدام بدلاً من الاكتفاء بأغلبية الآراء قد يؤدي للحيلولة دون معاقبة الجاني بهذه العقوبة؟

٦١ ـ القواعد المعدّلة لطرق الطعن في الأحكام

٦١ مكرراً ـ وضع المشكلة: يثور التساؤل حول نطاق السريان الزماني للنصوص المعدّلة لطرق الطعن في الأحكام على اختلاف جوانبها: فإذا صدر قانون جديد يلغي طريقاً من طرق الطعن في الأحكام المقررة في القانون السابق، أو يستحدث طريقاً جديداً للطعن لم يكن معروفاً في القانون السابق. فأي من هذين القانونين يسري على الأحكام الصادرة في دعاوى لا زالت منظورة أمام المحاكم؟ وإذا صدر قانون يوسع أو يضيّق من نطاق الطعن (سواء من حيث الحكم القابل للطعن، أم الأطراف الذين يحق لهم الطعن)، أو يعيد تنظيم إجراءات هذا الطعن (من حيث ميعاده بإطالته أو تقصيره أو تعديل إجراءات تقديمه... الخ)... فهل يجوز سريان هذه القوانين الجديدة على الأحكام الصادرة قبل نفاذها إذا كانت أصلح للمتهم باعتبار أنها قوانين موضوعية، أم أنها لا تطبق إلا بأثر فوري مباشر على الأحكام الصادرة بعد نفاذها بوصفها قوانين إجرائية؟ وهل العبرة في تحديد نطاق السريان الزماني لهذه القوانين الجديدة بوقت صدور الحكم أم بوقت اتخاذ الإجراء (أي مباشرة الطعن)؟

٦٢ ـ موقف الفقه من مشكلة السريان الزماني القواعد الخاصة بالطعن في الأحكام

في ظل غياب نص تشريعي يحسم نطاق سريان القواعد الجديدة المعدّلة لطرق الطعن في الأحكام، انشغل الفقه بالبحث عن حكم يحدد هذا السريان، وصدرت أحكام قضائية كثيرة في هذا الخصوص. وفي كافة الأحوال فإن إجماع الفقه ينعقد على اعتبار هذه القواعد ذات طبيعة إجرائية محضة لتعلقها بإجراءات الدعوى أكثر من ارتباطها بحق العقاب ذاته. وبالتالي تسري هذه القواعد الجديدة بأثر فوري مباشر على الأحكام الصادرة والطعون المقدمة بعد نفاذها.

ولدينا أنه يمكن التفرقة بين النصوص المتعلقة بقابلية الحكم للطعن فيه (وهذه يحكمها القانون الساري وقت صدور الحكم)؛ والنصوص المرتبطة بتنظيم إجراءات الطعن في الحكم (وتلك تخضع للقانون المعمول به وقت مباشرة الطعن).

٦٣ ـ النصوص المتعلقة بقابلية الحكم للطعن فيه

العبرة في مدى قابلية الحكم الجنائي للطعن فيه من عدمه هي بالقانون المعمول به وقت صدور هذا الحكم. وفي هذا يتفق الفقه[١]؛ وتمضي أحكام القضاء[٢]. فالحكم يخضع إذن للقانون المعمول به يوم صدور هذا الحكم، ولا يخضع لقانون غيره. فالقانون النافذ يوم صدور الحكم هو الذي يعوّل عليه في تحديد طبيعة هذا الحكم: حكم ابتدائي أو نهائي؛ حضوري أو غيابي؛ صادر في الموضوع أم قبل الفصل في الموضوع. كما أن القانون النافذ يوم صدور الحكم هو الذي يبين لنا طرق الطعن فيه، والأشخاص الذين يخوّل لهم الطعن، والأسباب التي تجيز ذلك[٣].

والنصوص المتعلقة بقابلية الحكم للطعن فيه هي تلك التي تلغي طريقاً للطعن كان مقرراً في قانون سابق، أو تضيف على العكس طريقاً للطعن كان يجهله القانون السابق. أو التي تعدّل من نطاق حق الطعن بالتوسعة أو التضييق عما كان معمولاً به في القانون القديم. وفي كل هذه الفروض

---

(١) الأستاذ علي زكي العرابي، المرجع السابق، فقرة ١٣؛ د. محمود مصطفى، المرجع السابق، فقرة ٢٣، ص٢٧؛ د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، فقرة ٣، ص٢١؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٦، ص٣٢؛ د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٧؛ د. عمر السعيد رمضان، مبادىء قانون الاجراءات الجنائية ج١، فقرة ١٦، ص٣٥.

(٢) انظر نقض جنائي مصري ١٠ من مارس ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س١٠. ق٢٢٣. ص٦٠٧؛ ٩ من ديسمبر ١٩٦٣، س١٤، ق١٦١، ص٨٨٧؛ ٢٢ من فبراير ١٩٧٦. س٢٧، ق٥٣، ص٢٥٧. وانظر في القضاء الفرنسي:

Cass. crim. 9 Juin 1979, B.C. n° 202; 6 Juin 1977, B.C. n° 204.

(٣) V.R. MERLE et VITU, op, cit. n° 267, p.357.

يسري النص الجديد على الحكم الصادر بعد نفاذه. أما الأحكام الصادرة قبل هذا النفاذ، فتظل خاضعة للقانون القديم الذي صدرت في ظله.

وتطبيقاً لذلك، يجوز الطعن في الحكم إذا كان القانون المعمول به يوم صدور الحكم يسمح بذلك حتى ولو صدر قانون جديد يلغي هذا الطريق من طرق الطعن. بل إن الطعن في هذه الأحكام يبقى مقبولاً حتى ولو تم رفعه بعد نفاذ القانون الجديد متى كانت مدة الطعن لا زالت مفتوحة لم تنقض بعد. ويسري نفس هذا الحكم في حالة ما إذا كان القانون الجديد يعدّل من نطاق حق الطعن بأن يضيق منه أو يقيده.

ويطبق نفس الحل السابق في الفرض الخاص بصدور قانون يضيف طريقاً للطعن لم يكن يعرفه القانون السابق أو يوسع من نطاق حق الطعن. إذ يبقى الحكم غير قابل للطعن فيه متى كان صادراً قبل نفاذ القانون الجديد، ويظل محكوماً بالقانون المعمول به يوم صدوره.

ولكن الأحكام الصادرة بعد نفاذ القانون الجديد تخضع من حيث قابليتها للطعن من عدمه، أو من حيث النطاق الذي يسمح فيه بالطعن، لهذا القانون الجديد وحده، حتى ولو كانت هذه الأحكام صادرة في دعاوى مرفوعة قبل نفاذه[1]. فالعبرة إذن في تطبيق النص الجديد ليس بوقت رفع الدعوى، بل بالوقت الذي صدر فيه الحكم.

٦٤ ـ النصوص المتعلقة بتنظيم إجراءات الطعن

وهي النصوص التي لا تمس حق الطعن في ذاته، وإنما تتعلق

---

(١) نقض جنائي مصري ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س١٣، ق١٤٨، ص٥٩٠. وقد قررت محكمة النقض في هذا الحكم أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذي ألغى طريق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة عن هذه المحكمة يسري على الأحكام الصادرة بعد العمل به، وبالتالي يمتنع الطعن بالمعارضة في هذه الأحكام. ولا يحق للمعارض أن يتمسك بقاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم لأن مجال إعمال تلك القاعدة يمس في الأصل القواعد الموضوعية، أما القواعد الإجرائية فإنها تسري من يوم نفاذها بأثر فوري على القضايا التي لم تكن قد تم الفصل فيها ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها.

بإجراءات هذا الطعن كطريقة تقديمه والميعاد الذي يقدم خلاله كأن تطيل أو تقصر من هذا الميعاد. والعبرة في تحديد سريان مثل هذه النصوص هي بوقت اتخاذ الإجراء، أي بوقت رفع الطعن. وهي تختلف على هذا النحو عن النصوص السابقة الخاصة بقابلية الحكم للطعن فيه (إلغاء طرق طعن أو استحداثها أو تعديل نطاقها) فقد ذكرنا أن العبرة في تطبيق هذه النصوص هي بوقت صدور الحكم.

ويترتب على ما سبق أن تطبيق النصوص المتعلقة فحسب بتنظيم إجراءات الطعن يكون بأثر فوري مباشر مناطه تاريخ اتخاذ الإجراء أي تاريخ تقديم الطعن بصرف النظر عن تاريخ صدور الحكم المطعون فيه أو تاريخ رفع الدعوى. وبالتالي تسري هذه النصوص على كافة الطعون التي تقدم بعد تاريخ العمل بها، وتبقى صحيحة سائر الطعون الأخرى التي قدمت في ظل قانون سابق.

وتطبيقاً لذلك يمكن القول أنه إذا أطال القانون الجديد ميعاد الطعن يحق تقديم الطعن خلال الميعاد الجديد ولو كان الحكم المطعون فيه قد صدر قبل هذا القانون، بل حتى ولو كانت مدة الطعن قد انقضت في ظل القانون السابق. أما إذا قصّر القانون الجديد مهلة الطعن فإنه يجوز تقديم الطعون بعد نفاذ هذا القانون إن لم يكن للمهلة قبل هذا القانون وجود. ومن باب أولى تظل مقبولة الطعون المقدمة قبل العمل بهذا القانون متى كان تقديمها خلال المهلة المحددة في القانون السابق[1].

٦٥ ـ موقف قانون العقوبات الفرنسي الجديد

آثر المشرع الفرنسي ـ وحسناً فعل ـ أن يحسم كل خلال قد يثور بشأن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى أنه إذا قرر قانون جديد غرامة توقع على طاعن الإستئناف في حالة رفض طعنه، فإن هذه الغرامة تعتبر جزاءً إجرائياً وضع لكفالة حسن سير العدالة وحمايتها من أسباب العثار والانحراف، وليس لها صفة العقوبة. فيسري هذا القانون على الطعون التي تقدم بعد العمل به. أما الطعون التي قدمت قبل العمل بهذا القانون فتبقى صحيحة،ولا يجوز الحكم على الطاعن بالغرامة. (نقض جنائي مصري ٨ من يناير ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س١٤، ق٢، ص١٦).

تحديد السريان الزماني للقواعد الخاصة بالطعن في الأحكام. فقد نص في المادة ١١٢ ـ ٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في سنة ١٩٩٤ على أن «القوانين الخاصة بطبيعة وحالات طرق الطعن والمدد التي يجب تقديم الطعون خلالها وصفة الأشخاص الذين يحق لهم الطعن تطبق على الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة بعد العمل بهذه القوانين. وتخضع الطعون للقواعد الشكلية المعمول بهافي وقت مباشرتها» ومن الواضح أن المشرع الفرنسي يفرّق من ناحية بين القواعد المنظمة لأصل حق الطعن في ذاته ونطاقه (حالات الطعن ومدده والأشخاص الذين يحق لهم الطعن)، ومن ناحية ثانية بين القواعد المحض شكلية التي تنظم فحسب إجراءات الطعن (كطريقة تقديمه والجهة التي يقدم أمامها... الخ). والعبرة في تطبيق الطائفة الأولى من القواعد هو بيوم صدور الحكم نفسه. فالحكم الجنائي إذن محكوم بالقانون الذي صدر الحكم في ظله). أما الطائفة الثانية من القواعد فيتحدد سريانها بيوم تقديم الطعن بصرف النظر عن صدور الحكم.

ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي عن التفرقة التي سبق وأجريناها إلا من حيث أنه يجعل قواعد مدد الطعن أي مواعيده مرتبطة في سريانها الزماني بيوم صدور الحكم المطعون فيه، وليس بيوم تقديم الطعن. وبالتالي فإذا صدر قانون جديد يطيل أو يقصّر من ميعاد الطعن، فمثل هذا القانون لا يطبق إلا على الأحكام الصادرة بعد تاريخ العمل به. أما الأحكام الصادرة في ظل قانون سابق، فإنها تبقى محكومة بالمواعيد المقررة في هذا القانون.

٦٦ ـ موقف القضاء من تحديد النطاق الزماني للقواعد المعدّلة لطرق الطعن في الأحكام

تتفق أحكام كل من القضاء المصري والفرنسي على تأكيد التطبيق الفوري للقواعد المنظمة لطرق الطعن في الأحكام. فتسرى هذه القواعد ولو تعلق الأمر بجرائم وقعت، أو بدعاوى جنائية رفعت قبل نفاذها[1].

(١) نقض جنائي ٩ ديسمبر ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س١٤، ق١٦١، ص٨٨٧؛ أول ديسمبر ١٩٦٤، س١٥، ق١٥٣، ص٧٧٤؛

وتبقى الأحكام الجنائية خاضعة للقانون المعمول به وقت صدورها[1]. وبالتالي فإذا كان الحكم الصادر يمتنع الطعن فيه وفقاً للقانون السائد وقت صدور هذا الحكم، فإنه يظل غير قابل للطعن حتى ولو صدر قانون جديد يجيز الطعن فيه. وقد رفضت محكمة النقض المصرية في تأكيدها على هذا المعنى وجوب تطبيق القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الذي أجاز الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة باعتباره القانون الأصلح للمتهم. وقد بررت محكمة النقض ذلك بقولها أن مجال إعمال قاعدة سريان القانون الأصلح المقررة بالمادة الخامسة من قانون العقوبات يتعلق في الأصل بالقواعد الموضوعية، أما القواعد الإجرائية فإنها تسري من يوم نفاذها بأثر فوري على القضايا التي لم يكن قد تم الفصل فيها ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما أنه من المقرر أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم محل الطعن وهو في خصوص الواقعة المطروحة لا يبيح الطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم أمن الدولة وفقاً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨[2].

والقانون المعمول به وقت صدور الحكم هو وحده الذي يحدد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بصرف النظر عن القانون الجديد الذي يلغى هذا الطريق من طرق الطعن. فإذا باشر الشخص حقه في الطعن أمام الجهة المختصة، يظل طعنه مقبولاً حتى ولو صدر بعد ذلك قانون جديد يلغى طريق الطعن[3].

---

(١) V. Cass. Crim. 9 Juin 1976, B.C. n° 202; 6 Juin 1977, B.C. n° 204.

(٢) نقض جنائي ٢٠ يناير ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ق٢٣، ص١٣٥؛ ١٠ مايو ١٩٩٠، س٤١، ق١٢١، ص٦٩٩.

(٣) V. Cass. Crim. 24 octobre 1988, B.C. n° 361; R.S.C. 1989, p.496, obs. Vitu; 27 Juin 1989, B.C. n° 242.

المبحث الثاني
النطاق الزماني للقواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي

٦٧ ـ وضع المشكلة

سبق أن أوضحنا أن النطاق الزماني للقواعد الإجرائية يتحدد بأمرين: ١ ـ عدم سريان النصوص الإجرائية بأثر رجعي على الإجراءات التي يتم مباشرتها في ظل قانون آخر، حتى ولو كانت هذه النصوص أصلح للمتهم. فالإجراء الذي اتخذ صحيحاً في ظل القانون السائد يظل كذلك، ولو صدر قانون جديد يجعله باطلاً. كما أن الإجراء الذي يقع باطلاً في ظل القانون الساري يظل كذلك حتى ولو صدر قانون جديد يصححه. ٢ ـ تطبيق النصوص الإجرائية الجديدة بأثر فوري مباشر على سائر الإجراءات التي تقع منذ تاريخ نفاذ هذه النصوص، ولو كانت هذه الإجراءات مترتبة على جريمة ارتكبت قبل تاريخ النفاذ.

ويختلف هذا الحكم السابق عن الحكم الذي تخضع له القواعد الجنائية الموضوعية إذ أن هذه الأخيرة تطبق بأثر رجعي على الجرائم الواقعة قبل تاريخ نفاذها متى كان في تطبيقها مصلحة للمتهم. ولا شك أنه في معظم الأحوال يمكن التفرقة بين النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية وإخضاع كل طائفة للحكم الخاص بها. فالنصوص الموضوعية هي ـ كما سبق وعرضنا ـ التي يتمثل موضوعها في حق الدولة في العقاب من حيث نشأته أو تعديله أو انقضائه. أما النصوص الإجرائية أو الشكلية فهي التي تنظم فحسب أساليب وأشكال وآليات وضع حق الدولة في العقاب موضع التنفيذ (كالقواعد المنظمة لإجراءات الاستدلال والاتهام والتحقيق والمحاكمة وتشكيل واختصاص الجهات أو السلطات المعهود إليها بهذه الإجراءات).

ورغم الوضوح الظاهري لمعيار التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، إلا أن ثمة التباساً يشوب بعض القواعد على نحو يتعذر معه معرفة طبيعتها، وهل هل حقاً قواعد موضوعية أم إجرائية والحق أن هذه القواعد الملتبسة تشكل في حقيقتها طائفة خاصة مما يمكن تسميته بالقواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي.

٦٨ ـ المقصود بالقواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي

نقصد بهذه الطائفة القواعد الجنائية المترددة بين القواعد الإجرائية من ناحية والقواعد الموضوعية من ناحية أخرى.

فهذه القواعد تعتبر في مفهومها الوظيفي قواعد إجرائية من حيث أنها تتعلق بتنظيم أساليب اقتضاء حق العقاب؛ ولكنها تعد في مفهومها الغائي ذات طبيعة موضوعية بالنظر لما يترتب عليها من آثار موضوعية تمس على نحو أو آخر صميم حق العقاب ذاته. فقواعد تحريك الدعوى الجنائية وتعليق هذه الأخيرة أحياناً على غير إرادة النيابة العامة هي قواعد إجرائية من حيث الدور الوظيفي الذي تؤديه. إذ تنظم تحريك الدعوى في حالات استثنائية قدرها المشرع لاعتبارات خاصة. ولكن ليس من شك في أن هذه القواعد تخلف آثاراً موضوعية وفقاً للغاية منها: إذ يترتب على إعمالها نشوء حق العقاب تارة (كما في حالة تقديم الشكوى من المجنى عليه) أو انقضائه تارة أخرى (كما في حالة عدم تقديم الشكوى، أو التنازل عنها بعد تقديمها). ويسري نفس التحليل على قواعد تقادم الدعوى الجنائية، والقواعد المتعلقة بالإثبات.

ولئن كان لسائر القواعد الإجرائية، أو لمعظمها على الأقل، آثار موضوعية ما على حق العقاب، فما يميز القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي عن القواعد الإجرائية المحضة أن للأولى آثاراً موضوعية مباشرة ومؤكدة، بينما الآثار الموضوعية للثانية هي ـ فيما لو وجدت ـ آثار غير مباشرة ولا ربما مؤكدة. فقواعد الاختصاص وطريقة إصدار الأحكام والطعن فيها هي قواعد إجرائية محضة. حقاً قد يتمخض عن تطبيقها التأثير في حق العقاب لكنه تأثير عارض غير مباشر؛ كما أنه تأثير محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق لأن نشوء حق العقاب أو انقضائه محكوم بجملة اعتبارات موضوعية تتجوهر في ثبوت الجرم الواقع وإسناده قانوناً إلى المتهم.

٦٩ ـ تقسيم

قد تتعلق القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي بالجريمة ذاتها (المطلب الأول)؛ وقد تنصب على الدعوى الجنائية الناشئة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي المتعلقة بالجريمة

٧٠ ـ تقسيم

تتمثل هذه القواعد على وجه الخصوص في طائفتين: الأولى القواعد المنظمة لطرق إثبات الجريمة؛ والثانية القواعد غير الجنائية المعتبرة شروطاً أولية لقيام الجريمة.

أولاً ـ القواعد المنظمة لطرق إثبات الجريمة

٧١ ـ وضع المشكلة

من المتصور أن تتغير النصوص المتعلقة بالإثبات في المواد الجنائية فيصدر نص جديد يعدّل من النص القديم في وقت لم تزل فيه الدعوى الجنائية مطروحة أمام جهات التحقيق أو الحكم. فقد يصدر نص جديد يغيّر من نظام الإثبات المتبع في النص القديم (بأن يقرر نظام الإثبات القانوني بدلاً من نظام الإثبات الحر وفقاً لحرية القاضي في الإقتناع أو يحدث العكس). وقد يغيّر النص الجديد في عبء الإثبات فينقله من عاتق سلطة الإتهام إلى المتهم الملاحق أو العكس وذلك عن طريق تنظيم قرائن قانونية بسيطة أو قاطعة تؤدي إلى تغيير عبء الإثبات. بل وقد يتم التعديل في حجية بعض الأوراق أو المحاضر. أو يمس الشروط الواجب توافرها في بعض الأدلة كشهادة الشهود والخبرة.

وابتداء من الأمثلة السابقة يثور التساؤل: حول مدى اعتبار النصوص الجديدة المعدّلة لمواد الإثبات نصوصاً موضوعية تسري على الإجراءات السابق اتخاذها بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم، وتفسح مكاناً للنصوص القديمة التي تم في ظلها الإجراء إذا كانت لا تنطوي على مصلحة لهذا المتهم. أم هل يمكن القول إجرائية أن هذه النصوص هي ـ على العكس ـ ذات طبيعة إجرائية، وبالتالي تسري بأثر فوري مباشر على كافة الإجراءات التي تم اتخاذها في دعاوى قائمة سواء كانت هذه النصوص أصلح أم أسوأ للمتهم.

٧٢ ـ موقف الفقه والقضاء

لم تتعرض التشريعات الجنائية في كل من مصر وفرنسا لحكم هذه المسألة. وقد انشغل الفقه بها محاولاً في نفس الوقت تأصيل الاجتهادات القضائية التي صدرت في هذا الموضوع. وثمة رأيان يغلّب أولهما الطبيعة الموضوعية لنصوص الإثبات، بينما يرجح الرأي الثاني طبيعتها الإجرائية ثم يعرض كل رأي النتائج التي تترتب على ذلك.

ووفقاً للرأي الأول، تعتبر النصوص الخاصة بالإثبات من قبيل النصوص الموضوعية لتعلقها بحق الدولة في العقاب[١]. وبالتالي تسري هذه النصوص بأثر فوري مباشر على الإجراءات التي تم اتخاذها في ظل دعاوى سابقة على نفاذها متى كانت هذه النصوص أصلح للمتهم (كأن تنقل قرينة عبء الإثبات لصالح المتهم، أو تقرر وسيلة إثبات أكثر يسراً بالنسبة له). ولكن تظل هذه الإجراءات محكومة بالنصوص القديمة إذا كانت النصوص الجديدة أسوأ للمتهم (كأن تحرمه من وسيلة إثبات لصالحه، أو تقرر قرينة ضده كقرينة سوء النية لمن يصدر شيكاً دون رصيد كاف)[٢].

واستناداً للرأي الثاني، فإن النصوص الخاصة بالإثبات تندرج ضمن النصوص الإجرائية بوصفها تتعلق بأساليب وطرق وآليات ملاحقة الجناة واقتضاء العقاب في مواجهتهم. وهي من هذا المنظور واهية الصلة بالحق في العقاب في ذاته. يضاف إلى ذلك أن البحث في مدى صلاحية النص الجديد للمتهم وتطبيقه بأثر رجعي كنتيجة للرأي السابق هو أمر في غاية الصعوبة في كثير من الأحيان. ومثال ذلك النص الذي ينظم فحسب كيفية أداء الشاهد لليمين، أو الذي يعدل من نظام الإثبات القانوني فيجعله مبنياً على حرية القاضي الجنائي في الإقتناع أوعلى العكس. من الصعوبة بمكان إذن تحديد

---

(١) انظر في الفقه الفرنسي:

P.BOUZAT et J.PINATEL, op. cit. n° 1683, p.1617; G. LEVASSEUR, «Un problème d'application de la loi pénale dans le temps», R.S.C. 1966, p.1 et s.

وانظر في الفقه المصري: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص١٥.

(٢) في هذا المعنى:

Cours d'appel de Paris, 8 Janvier 1941, S., 1941, 2, p.30.

ما إذا كانت هذه النصوص أصلح أم أسوأ للمتهم حتى يمكن استبعاد القانون القديم أو الإبقاء عليه[1].

ويترتب على الرأي السابق وجوب إعمال النصوص المتعلقة بالإثبات بأثر فوري مباشر على سائر الإجراءات المتعلقة بالدعاوى التي لم يفصل فيها بعد. وبالتالي فإن قواعد وإجراءات الإثبات تخضع للقانون النافذ لحظة اتخاذ الإجراء أو تقديم الدليل. ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان هذا القانون أصلح للمتهم مما سبقه أم أسوأ[2].

وعلى خلاف الرأيين السالفين، ثمة رأي جدير بالإتباع يفرق في شأن القواعد الخاصة بالإثبات بين ما هو موضوعي منها، وما هو إجرائي، ويطبق على كل طائفة من هذه القواعد النتائج التي تتسق وطبيعتها[3].

ووفقاً لهذا الرأي تعتبر قواعد الإثبات ذات طبيعة موضوعية متى كانت تتصل بحق الدولة في العقاب (كأن تفترض الركن المعنوي للجريمة أو تقرر قرينة على ثبوت الخطأ أو تتعلق عموماً بكيفية إثبات ركن أو عنصر للجريمة. أو تتصل بحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته). وتطبق هذه القواعد بأثر فوري ومباشر إلا إذا كان القانون القديم هو الأصلح للمتهم. وعلى العكس، تأخذ قواعد الإثبات الصفة الإجرائية إذا اقتصرت على تنظيم إثبات حصول إجراء من إجراءات الدعوى (كتنظيم أداء الشهادة وشروط ذلك، وتقارير الخبراء، وحجية المحاضر والأوراق). وتسري مثل هذه القواعد الإجرائية بأثر فوري سواء كانت أصلح أم أسوأ للمتهم.

والواقع أن هذا الرأي الأخير إنما ينطلق من تغليب الصفة الموضوعية

---

(١) V.R. MERLE et A. VITU, op. cit. n° 266, p.56.

(٢) يرد على ذلك في رأي البعض تحفظ واحد مؤداه أن أدلة الإثبات السابق نشوؤها تظل محتفظة بقيمتها التي يضفيها عليها القانون النافذ يوم تقديمها (V. MERLE et VITU, op. cit. p.357).

J. PRADEL, procédure pénale, n° 193, p.216.

وفي نفس المعنى:

V. 6 cass. crim. décembre 1973, B.C. n° 454.

(٣) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٥.

لبعض قواعد إثبات الجرائم على صفتها الإجرائية. وهو أمر منطقي تفرضه بحق طبيعة هذه القواعد بحسبانها قواعد إجرائية ذات أثر موضوعي. وهو ما يبرر إخضاعها لحكم القواعد الجنائية الموضوعية فتسرى بأثر رجعي إذا كانت أفضل للمتهم وينحسر أثرها الرجعي دون ذلك.

ثانياً ـ القواعد غير الجنائية المعتبرة شروطاً أولية لقيام الجريمة

٧٣ ـ وضع المشكلة

ثمة جرائم يتوقف إكتمال بنيانها القانوني على توافر شروط أولية تستخلص من فرع قانوني آخر غير قانون العقوبات. ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة فيما تتوقف عليه من كون المال محل التبديد قد سلم ابتداء على سبيل أحد العقود المنصوص عليهاقانوناً (م٣٤١ من قانون العقوبات). ولا شك أن القانون المدني ذو مرجعية لتحديد التكييف القانوني السليم في هذا الخصوص. كما أن المادة ٢٩٣ عقوبات إذ تعاقب الامتناع عن دفع النفقة الواجبة شرعاً إنما تخضع قيام الجريمة لمجموعة شروط مفترضة أولية تحددها فروع قانونية أخرى. ومن هنا يثور التساؤل حول هذه القواعد غير الجنائية المعتبرة شروطاً أولية: فهل هي قواعد موضوعية يمكن تطبيقها بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، أم هي محض قواعد إجرائية تسري بأثر فوري؟

٧٤ ـ مدى اعتبار القواعد غير الجنائية المقررة لشروط أولية من قبيل القواعد الموضوعية أو الإجرائية

انحاز بعض الفقه الفرنسي متأثراً بعدة تطبيقات قضائية إلى اعتبار مثل هذه القواعد من قبيل القواعد الموضوعية التي تسري بأثر رجعي متى كانت أفضل للمتهم. وكان ذلك بمناسبة صدور قانون ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ الذي ألغى معظم نصوص قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ في مجال الإفلاس. وقد أوجب هذا القانون لعقاب بعض صور جرائم التغالس (كتبديد أو إخفاء الأصول إضراراً بالدائنين أو التلاعب في الميزانية) توافر شرط أولى يتمثل في إجراء

التسوية القضائية Le redressement Judiciaire. ولم يكن القانون السابق على قانون سنة ١٩٨٥ ينص على مثل هذا الإجراء الأولى.

وقد ترتب على ذلك أن اعتبر البعض إجراء التسوية القضائية شرطاً أولياً يرقى إلى حد اعتباره ركناً إضافياً لجرائم التفالس لا تقوم هذه الجرائم قانوناً بدونه. وبهذه المثابة يعتبر قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ فيما نص عليه من وجوب إجراء التسوية القضائية قانوناً موضوعياً يسري على الماضي بأثر رجعي لكونه أفضل للمتهم. وبالتالي فلا عقاب على أفعال التفالس التي وقعت قبل صدور قانون ١٩٨٥ والتي لم يحكم فيها نهائياً بعد متى كانت هذه الأفعال غير مسبوقة بإجراء التسوية القضائية(١).

وخلافاً للرأي السابق عرضه، تؤكد محكمة النقض الفرنسية يؤيدها معظم الفقه على أن القواعد غير الجنائية المقررة لشروط أولية هي قواعد إجرائية. وهو ما يصدق على إجراء التسوية القضائية كشرط أولى لقيام جرائم التفالس. وبالتالي يسرى قانون ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ بوصفه قانوناً إجرائياً بأثر فوري مباشر على الجرائم التي تقع بعد نفاذه دون أن يمس الجرائم التي وقعت قبل ذلك. والتي تظل أفعالاً معاقباً عليها باعتبار أن القانون المعمول به وقت ارتكابها لم يكن يوجب إجراء التسوية القضائية(٢).

٧٥ ـ القواعد غير الجنائية المعتبرة شروطاً أولية هي قواعد إجرائية ذات أثر موضوعي

يبدو لنا في معرض المفاضلة بين الاتجاهين السابقين أن مثل هذه القواعد هي أدنى ما تكون إلى طائفة القواعد الموضوعية، أو هي من قبيل القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. ومبرر اعتبارها كذلك أن البنيان القانوني للجريمة ـ أية جريمة ـ هو «كل» يأتلف من جملة أركان وعناصر

---

(١) V. Aix- en- provence, 11 février 1989, D. 1989, p.150; Versailles, 4 mars 1987, D. 1987, p.346, note Derrida; cass. crim. 12 octobre 1987, D. 1988, p.37, note Derrida.

(٢) V. MERLE et VITU, op. cit. n° 245, p.333; Vitu, obs sous cass. crim. 10 mars 1986, R.S.C. 198, p.77; Raujou de Boubée, D. 1986, I.R. p.407.

وشروط تستمد وجودها من وحدة النظام القانوني في الدولة. وبالتالي فإن هذه الأركان والعناصر والشروط وسائر «مكونات» النموذج القانوني للجريمة تعتبر من قبيل القواعد الموضوعية. إذ يتوقف على توافرها أو تخلفها قيام أو انتفاء الجريمة. ولئن كان المشرع يعتبر بعض هذه «المكونات» شروطاً أو إجراءات أولية بمقتضى نص غير جنائي فإن هذا لا يحول دون الاعتراف بالآثار الموضوعية لهذه الشروط أو الإجراءات. وهي آثار تمس صميم البنيان القانوني للجريمة، وبالتالي تنعكس بطريق مباشر ومؤكد على حق العقاب.

وابتداء من التحليل السابق يمكن القول أن كافة الشروط أو الإجراءات الأولية التي يتوقف على توافرها قيام الجريمة تعتبر من قبيل القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. وينبغي إخضاعها لمبدأ الأثر الرجعي إذا كانت أصلح للمتهم.

المطلب الثاني
القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي المتعلقة بالدعوى الجنائية

٧٦ ـ تقسيم

لئن كانت معظم القواعد المنظمة للدعوى الجنائية هي قواعد إجرائية محضة، فإن من هذه القواعد ما يرتب آثاراً موضوعية على حق العقاب ذاته. وقد تتعلق هذه القواعد بنشوء حق العقاب كما في قواعد تحريك الدعوى الجنائية (أولاً)، أو بانقضاء حق العقاب كما في قواعد انقضاء الدعوى بالتقادم (ثانياً).

أولاً ـ قواعد تحريك الدعوى الجنائية

٧٧ ـ وضع المشكلة

الأصل أن للنيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع حرية تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية من عدمها؛ فلها إذن سلطة تقديرية في ذلك. وقد أورد المشرع على مبدأ حرية النيابة العامة في رفع الدعوى قيوداً تتمثل في وجوب تقديم شكوى من المجني عليه، أو طلب جهة ما، أو الحصول سلفاً على

إذن. فالشكوى والطلب والإذن قيود تحد من سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى لاعتبارات قدرها المشرع. ويثور التساؤل حول ما إذا كانت النصوص المقررة لهذه الاستثناءات التي تقيد سلطة رفع الدعوى الجنائية ذات طبيعة موضوعية أم إجرائية. فإذا اعتبرت هذه النصوص موضوعية كان مؤدى ذلك سريانها على الماضي بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم. أما إذا اعتبرت من قبيل النصوص الإجرائية فإنها تسري بأثر فوري مباشر على الدعاوى الجنائية التي تثور بعد تاريخ نفاذها ولا تطبق على ما قبل هذا التاريخ من دعاوي.

والمشكلة تبدو أكثر إلحاحاً حين تصدر قوانين جديدة تعدّل من هذه القيود: كأن يصدر قانون جديد يقيّد من سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى بينما كان القانون السابق يطلق هذه السلطة ولا يورد عليها أية قيود. وقد يحدث العكس فيصدر قانون جديد يطلق سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى بعد أن كان القانون السابق يقيّد هذه السلطة ويوجب تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن. فأي من هذين القانونين يصبح واجب التطبيق؟ لا شك أن الحكم المقترح سيختلف بحسب ما إذا اعتبر القانون المتعلق بهذه القيود من قبيل القوانين الموضوعية أم أن له صفة إجرائية[1].

٧٨ ـ موقف الفقه والقضاء

في ظل غياب نص تشريعي يحسم هذه المسألة (كما في النظام القانوني المصري والفرنسي) اختلف الفقه حول طبيعة النصوص المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجنائية.

ويكاد ينعقد الإجماع الفقهي في مصر وفرنسا على اعتبار مثل هذه النصوص ذات طبيعة موضوعية[2]. يترتب على ذلك وجوب تطبيق القانون

---

(١) لا تثور مشكلة التنازع بين القانونين بطبيعة الحال بالنسبة للدعاوى التي يبدأ رفعها بعد نفاذ القانون الجديد، حيث يطبق عليها هذا الأخير بماله من أثر فوري مباشر. لكن المشكلة تبدو حقاً بالنسبة للدعاوى التي تم رفعها في ظل القانون القديم وقبل تاريخ نفاذ القانون الجديد.

(٢) انظر في الفقه المصري: د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، فقرة ٢٢، =

المعمول به لحظة وقوع الجريمة، ويجوز سريان القانون الجديد في حالة واحدة هي أن يكون أصلح للمتهم. وبالتالي فإذا ارتكبت جريمة في ظل قانون يطلق سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى، ثم صدر قانون جديد يقيد هذه السلطة، فإن القانون الجديد يصبح واجب التطبيق، ويلزم بالتالي لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو طلب أو الحصول على إذن. فإذا كانت الدعوى قد تحركت من قبل دون ذلك وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها. ويعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي للقوانين الموضوعية الأصلح للمتهم. أما إذا كان القانون القديم يقيّد رفع الدعوى الجنائية ثم صدر قانون جديد يرفع هذا القيد ويطلق سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى فإنه يفرق بين أمرين: ١ ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وقعت قبل نفاذ القانون الجديد (أي في ظل القانون القديم الذي كان يتطلب شكوى على سبيل المثال) فإن هذه الدعوى لا يجوز رفعها في كافة الأحوال إلا بناء على شكوى. ٢ ـ إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وقعت بعد نفاذ القانون الجديد الذي رفع القيد وأطلق سلطة النيابة العامة فإنه يجوز رفع الدعوى ولو دون شكوى، فذلك ما يقضي به مبدأ الأثر المباشر.

وخلافاً للرأي السابق، فإن ثمة اتجاهاً فقهياً يرى أن القوانين المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجنائية ذات طبيعة شكلية أو إجرائية[1]. وقد صدرت في نفس المعنى أحكام عديدة من محكمة النقض المصرية[2]. ووفقاً لهذا الاتجاه فالعبرة في تحديد النطاق الزمني للقانون الإجرائي هي بوقت مباشرة

= ص٢٦؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، فقرة ٢، ص١٤.
وفي الفقه الفرنسي:

P.BOUZAT et J.PINATEL, op. cit. n° 1683, p.1292; DONNEDIEU DE-VABZES, obs. sous cass. crim. 26 août 1940, R.S.C. 1940, p.377.
وانظر في انحياز القضاء الفرنسي لهذا التصوير:

V. Cass. crim. 23 mai 1936, S., 1936, 1, p.359.

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٤، ص٢٩؛ د. عمر السعيد رمضان، مبادىء قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، فقرة ١٥، ص٣٤.

(٢) نقض جنائي مصري ٢٤ من فبراير ١٩٥٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤، ق٢٠٥، ص٥٦١؛ و٩ إبريل ١٩٥٧، س٨، ق١٠٧، ص٣٩٦.

الإجراء وليس بتاريخ وقوع الجريمة. وكل إجراء محكوم بالقانون المعمول به لحظة اتخاذ هذا الإجراء بصرف النظر عن تاريخ وقوع الجريمة نفسها. وبالتالي فإذا رفعت الدعوى الجنائية في ظل قانون يطلق سلطة النيابة العامة في رفعها ولا يورد أي قيد عليها في هذا الصدد، ثم صدر قانون جديد يقيّد من سلطة رفع الدعوى ويوجب تقديم شكوى قبل رفعها... في هذه الحالة تظل الدعوى مقبولة ويبقى صحيحاً ما اتخذ من إجراءات تحقيق تالية على رفعها. وليس للمتهم أن يطالب بتطبيق القانون الجديد بأثر رجعي بحجة أنه أصلح له من القانون القديم. لأن الأمر هنا يتعلق بقانون إجرائي لا موضوعي. كما أنه إذا وقعت جريمة في ظل قانون يستلزم لرفعها تقديم شكوى من المجني عليه، ثم صدر قانون جديد يطلق سلطة النيابة العامة ويرفع قيد الشكوى، فإن النيابة العامة تسترد سلطتها في رفع الدعوى.

وأخيراً، ثمة رأي جدير بالانتباه يفرق وهو بصدد تحديد النطاق الزماني للنصوص المتعلقة بقيود رفع الدعوى بين هذه القيود بعضها والبعض: فالنصوص المقررة للشكوى من ناحية أولى تعتبر ذات طبيعة موضوعية، بينما تأخذ النصوص المقررة للطلب والإذن من ناحية ثانية حكم النصوص الإجرائية. وبالتالي يتحدد نطاق تطبيق الأولى بتاريخ وقوع الجريمة. ويمتد سريانها بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم. أما الثانية، فالعبرة في تحديد نطاق تطبيقها هو بوقت مباشرة الإجراء. فيخضع الإجراء للقانون المعمول به لحظة اتخاذه. ولا ينسحب هذا القانون على ما سبق اتخاذه من إجراءات في ظل قوانين قديمة، حتى ولو كان هذا القانون الجديد أصلح للمتهم. ولهذا الرأي وجاهته: فالشكوى كقيد يحد من سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى تتصل مباشرة بالحق في العقاب، ولهذا يستحق النص المقرر لها صفة النصوص الموضوعية. فالمشرع إذ يوجب تقديم الشكوى أحياناً فإنما يعتد بإرادة المجني عليه وبملائمة توقيع العقاب ذاته. أما الطلب والإذن، فهما قيدان يرتبطان أكثر ما يرتبطان بالملائمة في مباشرة الدعوى كنشاط إجرائي. وبالتالي كان للنصوص المقررة لهما صفة النصوص الإجرائية[1].

---

(١) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٣، ٤٤ ويدلّل الفقيه على صحة قوله (من أن لقواعد الشكوى طبيعة موضوعية) أن المشرع قد جعل لها في قانون الإجراءات الجنائية =

٧٩ ـ قواعد تحريك الدعوى هي قواعد إجرائية ذات أثر موضوعي

تبدو لنا القواعد المنظمة لقيود تحريك الدعوى الجنائية من قبيل القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. حقاً أن هذه القواعد في ظاهرها تنظم أساليب اقتضاء حق العقاب، وطرق الملاحقة الجنائية، لكنها في حقيقتها تؤثر بشكل مباشر ومؤكد على وجود أو انقضاء حق العقاب في ذاته. آية ذلك أن عدم تقديم الشكوى أو الطلب أو عدم الاستحصال على إذن، أو تقديم الشكوى ثم التنازل عنها. . .إنما يعني انقضاء حق العقاب حيث لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى من تلقاء ذاتها في جريمة يعلق فيها ذلك على شكوى أو طلب أو إذن. كما ليس من شك أيضاً في أن تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على إذن يعني نشوء حق العقاب ولو في مراحله الإجرائية الأولى.

ويترتب على ما سبق وجوب إخضاع هذه القواعد للحلول التي سبق عرضها فتسرى هذه القواعد بآثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم ويمتنع سريانها دون ذلك فلا تطبق إلا بأثر مستقبلي.

ثانياً ـ قواعد تقادم الدعوى الجنائية

٨٠ ـ وضع المشكلة

ثمة صنفان من التقادم في المجال الجنائي: تقادم الدعاوى الجنائية، وتقادم العقوبات المحكوم بها. وفيهما يفترض المشرع أن مرور فترة من الزمن تطول أو تقصر بحسب جسامة الجريمة مدّعاة لأن يتنازل المجتمع عن ملاحقة الجاني ويكف عن المطالبة بمعاقبته. ومدة تقادم العقوبات المحكوم بها تكون عادة أطول من مدة تقادم الدعاوى الجنائية لما يكشف عنه الحكم الصادر بالعقوبة من تأكد ارتكاب المتهم للجرم وبالتالي من ثبوت حق الدولة في عقابه.

= المصري أجلاً محدداً يجب أن يباشر فيه الحق في الشكوى، وبانتهاء هذا الأجل دون التقدم بها يزول الحق في الدعوى التي هي وسيلة الدولة لتوقيع العقاب.

وعلى أي حال فإن هناك من القوانين التي تنظم التقادم سواء من حيث مدته، أو كيفية سريانه ولحظة البدء في هذا السريان، وأسباب انقطاع التقادم أو وقفه، والآثار المترتبة على ذلك. ويثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه القوانين تسري بأثر فوري دون أن تمتد إلى الماضي ولو كانت أصلح للمتهم، أم أنها تطبق بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم. في الحالة الأولى تعتبر هذه القوانين إجرائية وفي الحالة الثانية تعتبر ذات طبيعة موضوعية.

٨١ ـ موقف الفقه والقضاء

وفقاً لرأي أول تعتبر القواعد الخاصة بالتقادم من قبيل القواعد الإجرائية لكونها تنظم سلطة اقتضاء العقاب وتتغيا حسن سير العدالة دون أن تمس حق العقاب في ذاته. ويترتب على ذلك سريان هذه القواعد بأثر فوري ومباشر منذ تاريخ العمل بها على كافة الدعاوى حتى ولو كانت ناشئة عن جرائم وقعت قبل نفاذ هذا القانون؛ ومن باب أولى على الدعاوى الناشئة عن جرائم وقعت بعد نفاذه[1].

وللرأي السابق منطقه الخاص إذ يرى أن قواعد تقادم الدعوى على خلاف قواعد تقادم العقوبة تستمد طبيعتها الإجرائية من أن التقادم لا يؤدي دوره إلا من خلال دفع يدفع فيه «بعدم قبول الدعوى لانقضائها بالتقادم». ولا شك أن الدفوع نظم إجرائية، فيصبح القانون الواجب التطبيق هو القانون المعمول به وقت اتخاذ الإجراء أي وقت الدفع بعدم قبول الدعوى وهو ما يفترض اكتمال التقادم مدته.

وابتداء من القاعدة السابقة (القانون الواجب التطبيق على التقادم هو

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٦٢، ص١٣١؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٧، ص٣٣؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، فقرة ١٤، ص٣١، د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، فقرة ١٣، ص١٣.

وفي الفقه الفرنسي:

R. MERLE et A. VITU, op. cit, n° 270, p.360.

القانون المعمول به وقت اكتمال التقادم مدته) يمكن ترتيب النتائج التالية:

١ - إذا صدر قانون جديد يطيل مدة تقادم الدعوى فإنه يسري بأثر فوري على كل تقادم لم تنقض مدته بعد. فإذا كانت مدة التقادم قد بدأ سريانها في ظل قانون يحددها بثلاث سنوات على سبيل المثال، ثم صدر قانون جديد قبل انقضاء هذه المدة ليجعلها أربع سنوات. فإن الدعوى لا تنقضي هنا إلا بمرور أربع سنوات. كما أنه إذا صدر قانون جديد يضيف سبباً لقطع التقادم أو لوقفه كان يجهله القانون السابق، وجب العمل بهذا القانون الجديد فوراً على حالات التقادم التي بدأت قبل تاريخ العمل به. ولا يحق التمسك بفكرة الحق المكتسب لأن التقادم مركز قانوني مستمر لا تترتب آثاره النهائية إلا بتمام مدته[١].

٢ - إذا صدر قانون جديد يقصر مدة التقادم فإنه يسري بأثر فوري على كل تقادم اكتمل وفقاً لهذه المدة الجديدة ولو كان قد بدأ في ظل قانون سابق يقرر مدة أطول. فإذا بدأ تقادم الدعوى في ظل قانون يحدد مدة التقادم بخمس سنوات، ثم صدر قانون جديد يقصر هذه المدة ويجعلها ثلاث سنوات فقط. فإن هذا القانون الجديد يسري فوراً على كل حالات التقادم، وتنقضي بالتالي الدعاوى وفقاً للمدة القصيرة التي استحدثها القانون الجديد[٢].

٣ - إذا صدر قانون جديد يطيل مدة التقادم فإنه ولئن كان يسري بأثر فوري على كل تقادم لم تنقض مدته بعد على نحو ما أوضحنا في (١)، فهو لا يطبق على العكس على حالات التقادم التي اكتملت مدتها في ظل قانون سابق كان يقرر مدة أقصر. فإذا اكتمل تقادم الدعوى في ظل قانون يجعل المدة ثلاث سنوات، ثم صدر عقب انقضاء هذه المدة قانون جديد يطيل المدة إلى خمس سنوات، فمثل هذا القانون الجديد لا يمس حالات التقادم التي سبق اكتمالها.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، فقرة ٢٧، ص٣٤.

(٢) في نفس المعنى: نقض جنائي ٢٤ مارس ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، س٣، ق٥٢٨، ص٦١٥؛ ١١ يناير ١٩٥٤، س٥، ق٧٧، ص٢٣٩.

وخلافاً للرأي السابق، فثمة رأي يؤكد على الطبيعة الموضوعية للقواعد الخاصة بالتقادم لتعلقها بحق الدولة في العقاب إذ هي تسقط هذا الحق عند اكتمال مدة التقادم، وهي من هذا المنظور تتشابه مع قواعد موانع العقاب التي لا شك في طبيعتها الموضوعية[1]. ويترتب على ذلك جواز سريان هذه القواعد متى كانت أصلح للمتهم. ولا يختلف هذان الرأيان في حقيقة الأمر إلا بالنسبة للقانون الجديد الذي يطيل مدة التقادم: فوفقاً للرأي الأول يسري هذا القانون بأثر فوري على كل تقادم لم تنقض مدته بعد، ولو كان متعلقاً بجريمة وقعت قبل العمل بهذا القانون الجديد. أما الرأي الثاني، فمؤداه عدم سريان القانون الجديد على الوقائع التي حدثت في ظل القانون القديم: أي أن الدعوى تتقادم بالمدة القصيرة التي كان يقررها القانون القديم.

(١) د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٥٢.

خاتمة

فيما يلي ما خلصنا إليه في أعقاب هذه الدراسة:

١ ـ على الرغم من اعتبار قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي من مسلمات الفكر القانوني الحديث، فإن التأكيد على فلسفتها لا زال ضرورياً لسببين: أولهما لدرء ما قد يوجه إليها أحياناً من نقد لا سيما من جانب أنصار الفكر الوضعي. ثانيهما أن الارتقاء بفلسفة هذه القاعدة من مصاف القواعد التشريعية إلى درج القواعد الدستورية يفرض الالتزام بها ليس فحسب على السلطتين القضائية والتنفيذية، بل أيضاً في مواجهة السلطة التشريعية. وقد رأينا الدور الذي اضطلعت به المحكمة الدستورية العليا في التأكيد على القيمة الدستورية لقاعدة انحسار الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الموضوعية.

٢ ـ على الرغم من التسليم بقاعدة إنحسار الأثر الرجعي لقواعد التجريم والعقاب فقد أثير التساؤل حول ماإذا كان وقت وقوع الجريمة أم وقت صدور الحكم بالإدانة هو المعيار الحاسم لتحديد القانون الجنائي واجب التطبيق.

ولدينا أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة كاشف من ناحية، ومنشىء من ناحية أخرى. فهو كاشف فيما يتعلق بوقوع الجريمة إذ الأخيرة سابقة في وجودها عليه. وهو منشىء فيما يخص التبعات القانونية التي يتكبدها الجاني وأظهرها العقوبة المحكوم بها عليه. وبعبارة أخرى فالحكم بالإدانة كاشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب إلى المتهم. لكنه منشىء فيما يتعلق بإسناد هذا الجرم قانوناً إلى المتهم بما يعنيه ذلك من تقرير مساءلته الجنائية وتوقيع العقوبة عليه. وابتداء من هذا التحليل يمكن القول أن المعيار الحاسم في اختيار القانون الواجب التطبيق يتحدد بوقت وقوع الجريمة وليس

بوقت بإصدار الحكم لأن الأخير يقتصر دوره على «الكشف» عن الأولى، مهما بدا منشئاً على نحو ما في ترتيب آثارها القانونية.

٣ ـ أن الجرائم الزمنية التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك هي أدنى ما يكون لفكرة المراكز القانونية المستمرة التي تبدأ في ظل قانون وتظل مستمرة إلى أن تكتمل في ظل قانون جديد آخر. والجريمة الزمنية التي يتراخى فيها تحقق النتيجة عن إتيان السلوك لا يكتمل بنيانها القانوني ويأخذ وصفه القانوني الصحيح والدقيق إلا بتحقق النتيجة. لأنه دون ذلك قد تأخذ الجريمة وصفاً آخر. وابتداء من هنا يسوغ القول أن القانون واجب التطبيق هو القانون الجديد الذي تحققت النتيجة بعد بدء العمل به سواء كان هذا القانون أسوأ أم أصلح للمتهم. وليس للأخير أن يحتج بتطبيق القانون السابق الذي في ظله وقع السلوك، لأنه في هذه اللحظة لم تكن الجريمة قد اكتملت، ولا أخذت وصفها القانوني الصحيح. ومن البديهي أن هذا التحليل لا ينصرف إلا لجرائم النتيجة.

أما جرائم السلوك المجرد التي يعاقب عليها دون أن يتطلب المشرع حدوث نتيجة معينة فالقاعدة أنها محكومة بالقانون الذي وقع في ظله السلوك.

٤ ـ يجب الحذر فيما يتعلق بسريان القوانين التفسيرية بأثر رجعي. ومن الصعب فيما يبدو لنا تبرير سريان مثل هذه القوانين بأثر رجعي إذا كان من نتائج التفسير الجديد توسيع نطاق النص إلى ما لم يكن يتسع له طبقاً للتفسير القديم، حتى ولو لم يكن يضيف قواعد تجريم أو يشدد العقاب. ومن هنا ينبغي البحث عن ضابط لتقييد سريان القوانين التفسيرية بأثر رجعي. فيمتنع سريانها بأثر رجعي متى كان هذا السريان يعدّل من الأحكام الموضوعية للقانون المفسر على نحو يسوىء مركز المتهم. ولا يهم بعد ذلك كيفية هذا التعديل: كأن يضيف جريمة أو يشدد عقوبة، أو حتى يوسع من نطاق تطبيق نصوص التجريم محل التفسير. ويتوجس الفقه الفرنسي من القوانين التفسيرية المتعلقة بالتجريم والعقاب لما قد تمثله من وسيلة مقنعة أحياناً لتبرير الأثر الرجعي. وهو الأمر الذي يمثل خطراً على حريات الأفراد.

٥ ـ دون الإغراق في تأصيل طبيعة القاعدة الجنائية، ومدى صلتها بالقواعد غير الجنائية فإن معيار التفرقة لا يكون حاسماً إذا استمد فحسب من «موضوع» كل من القانونين (الجنائي وغيره)؛ بل ينبغي أن يستخلص من «أثر» القانون غير الجنائي حالة اعتباره عنصراً أو شرطاً في القانون الجنائي. ومن هذه الزاوية الأخيرة فلا شك أن الفكرة القانونية غير الجنائية من لحظة صيرورتها داخلة في نص التجريم تأخذ صفته بحكم أنها «تؤثر» في تطبيقه أو انحساره. ولا يحول ـ ولم يحل دون هذا التأثير ـ خصوصية «موضوع» الفكرة غير الجنائية. وفي عبارة أخرى يمكن القول أن صلة المفاهيم والأفكار غير الجنائية بنصوص التجريم لا تتحدد «بموضوع» كل منهما، بل «بأثر» الأولى في تحديد نطاق تطبيق الثانية. وأن هذا الأثر إما يكون بإدخال هذه الفكرة غير الجنائية في صلب نص التجريم نفسه، أو بالإحالة عليها صراحة. وهكذا يفيد هذا التحديد «الوظيفي» لصلة الصنفين من القواعد بدلاً من الإغراق في التأصيل «الموضوعي» لهذه الصلة، لا سيما وأن هذا التأصيل الموضوعي يستدعى بالضرورة بحثاً فلسفياً في وحدة أو ثنائية القاعدة الجنائية داخل مجمل النظام القانوني. ونخلص إذن إلى كل فكرة غير جنائية يتوقف عليها باعتراف المشرع الجنائي نفسه توافر البنيان القانوني للجريمة (إما بوصفها عنصراً أو شرطاً أو صفة) تأخذ حكم نص التجريم الذي دخلت فيه. فلا تطبق بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم. ولا يمكن تقييم ذلك بمعزل عن التشريع الذي تنتمي إليه أصلاً هذه الفكرة غير الجنائية.

٦ ـ اختلف الفقه حول تحديد مدلول القوانين المؤقتة وبالتالي مدى استفادة المتهم الذي ارتكب الجريمة في ظلها بحكم قانون جديد أصلح له. فذهب البعض إلى شمول تعبير القوانين المؤقتة لكل من النوعين أي لطائفة القوانين المؤقتة بنص فيها، وكذلك لطائفة القوانين المؤقتة بطبيعتها. واتجه رأى آخر إلى التمييز بين طائفتي القوانين المؤقتة: فالقوانين المؤقتة بنص صريح فيها هي تلك التي تطبق وحدها على الجرائم الواقعة في ظلها، ويمتنع على المتهم الاستفادة من حكم القانون الجديد ولو كان أصلح له. أما القوانين المؤقتة بطبيعتها فلا تحول دون استفادة المتهم من صدور قانون جديد أصلح له.

ولدينا أن ثمة نص واضح الدلالة في هذا الخصوص، وهو نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات. وبالتالي ينبغي التقيد بالأحكام التي أوردها هذا النص، وعدم الزج بنظريات أو إجراء تقسيمات تتجاوز في حقيقتها إرادة المشرع. ويقودنا التفسير الدقيق لنص المادة ٣/٥ المشار إليه إلى إبداء ملاحظتين:

أولاً ـ أن القوانين المؤقتة التي أشار إليها المشرع المصري هي القوانين المؤقتة بمدة معينة. وأن إضافة القوانين المؤقتة بطبيعتها (قوانين الظروف) هو أمر يتجاوز إرادة المشرع لسببين: أولهما أن ألفاظ النص ذاتها تعجز عن استيعاب معنى القوانين المؤقتة بطبيعتها. فالمشرع يتكلم عن «فترة محددة»... ويردف أن «انتهاء هذه الفترة»... والفترة المحددة هي أدنى ما يكون لمعنى التأقيت الزمني. كما أن عبارة «انتهاء هذه الفترة» تؤكد معنى التأقيت الزمني. ولو أن المشرع كان يقصد القوانين المؤقتة بطبيعتها لقال «أو زوال هذه الظروف». ثانيهما أن القوانين المؤقتة بطبيعتها (أي قوانين الظروف) تمثل في حقيقتها معنى أوسع بكثير من معنى القوانين المؤقتة بمدة زمنية محددة مما يصعب قياس الأولى على الثانية. والواقع أن معظم القوانين لاسيما في المجال الإقتصادي يمكن إعتبارها قوانين مؤقتة بطبيعتها لما للأنشطة الإقتصادية من سمه التغير والتطور. فهل يسوغ القول بأنها قوانين مؤقتة؟

ثانياً ـ أن عدم تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي على الجرائم التي ارتكبت في ظل «قانون مؤقت بمدة زمنية» منوط بمباشرة إجراءات الدعوى، أو من باب أولى بصدور حكم بالإدانة فيها. ويستخلص ذلك مما ينص عليه المشرع صراحة في صدر الفقرة الثالثة... «غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى»... وبالتالي يعني هذا إمكان تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على الجرائم ولو كانت واقعة في ظل «قانون مؤقت بمدة زمنية» متى كانت إجراءات الدعوى لم تباشر بعد في شأن هذه الجرائم. يبقى التساؤل عن المقصود «بقيام إجراءات الدعوى». ولا شك أن المشرع المصري يعني بذلك تحريك الدعوى الجنائية إذ بهذا التحريك تفصح النيابة العامة عن إتهام الشخص بارتكاب الجريمة.

٧ - يمكن القول أن ثمة طوائف ثلاث للقواعد الجنائية: الطائفة الأولى موضوعية تنصب أساساً وبطريق مباشر على حق العقاب. ولا تكاد تخرج صورها على القواعد المنظمة لتعريف الجرائم، والمسؤولية الجنائية، وتقرير العقوبات. والطائفة الثانية قواعد إجرائية محضة تتمثل في تنظيم الملاحقة الجنائية من خلال تبيان طرق وأساليب الكشف عن الحقيقة في مراحل الإستدلال والتحقيق والمحاكمة. ويستوي أن تنظم هذه القواعد نشاط السلطات العامة في مباشرة الدعوى الجنائية، أو تورد قيوداً وضوابط على هذه السلطات لصالح الأفراد. والطائفة الثالثة والأخيرة هي القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. وهي تضم صور القواعد الإجرائية الملتبسة والتي يُعزى وضعها الملتبس لكونها أقرب ما تكون إلى طائفة القواعد الإجرائية بحسب وظيفتها، وأدنى ما تكون إلى طائفة القواعد الموضوعية بحسب ما يتولد عنها من آثار.

ويترتب على ما سبق إمكان ترجيح الصفة الموضوعية للطائفة الثالثة من القواعد على صفتها الإجرائية وتبدو أهمية هذا الترجيح في إخضاعها لمبدأ التطبيق بأثر رجعي متى كانت أفضل للمتهم.

٨ - يُطبق النص الإجرائي على سائر الإجراءات التي تتخذ عقب تاريخ نفاذه، ولو كانت هذه الإجراءات متعلقة بجريمة وقعت قبل هذا التاريخ.

ويلاحظ أن هذا الحكم في حقيقته لا يكرس الأثر الرجعي، فقانون العقوبات يحكم **الواقعة المكوّنة للجريمة**، بينما قانون الإجراءات يحكم **الواقعة المكوّنة للإجراء**. وفارق بين **الجريمة** وبين **الإجراء** المترتب عليها. فلا يعتبر النص الإجرائي الجديد ذو أثر رجعي لمجرد أنه يطبق على إجراء ما لاحق على تاريخ نفاذ النص، حق ولو كان سبب هذا الإجراء جريمة ارتكبت قبل نفاذ هذا النص. وفي جملة واحدة يمكن القول أن النصوص الإجرائية تحكم إجراءات ولا تحكم جرائم.

٩ - يشترط لسريان القوانين الجديدة المعدّلة للإختصاص على الدعاوى القائمة المنظورة أمام المحاكم ألا تكون هذه الدعاوى قد حُكم فيها، ولو كان حكماً غير بات صادراً عن أول درجة Jugement rendu en premier

ressort. ونرد ذلك إلى سببين: **أولهما** ـ نظري منطقي وهو أنه لا يعقل أن نطبق قانوناً بأثر رجعي مزدوج (إذ أنه يسري ليس فقط على جريمة وقعت قبل نفاذه، بل وعلى دعوى رفعت وصدر فيها حكم سابق على هذا النفاذ). إن المساس بالحقوق التي اكتسبت والمراكز الإجرائية التي تكونت عبر: وقوع الجريمة، رفع الدعوى، ثم الحكم فيها لهو مما يجافي منطق العدالة. **ثانيهما** ـ عملي يتمثل في حسن إدارة العدالة بتوفير الوقت والجهد والحد من بطء الإجراءات وتعقيدها وتكدس القضايا واحتمال تناقض الأحكام الصادرة في نفس الدعوى. فالقول بجواز سريان القوانين الجديدة على الدعاوى المطروحة ولو صدر فيها حكم متى كان غير بات أي لا زال قابلاً للطعن يؤدي لنتائج غير مقبولة. فالمتهم الذي صدر حكم غير بات ببراءته يجد نفسه مضطراً على خوض محاكمة جديدة قد يصدر فيها حكم بإدانته يناقض حكم البراءة الذي سبق صدوره. كما أن المتهم الذي صدر حكم بإدانته وقدم طعناً بالإستئناف قد يرى نفسه محروماً من حق الدفاع وتقديم أسباب طعنة أمام المحكمة المختصة لحظة تقديم الطعن بالإستئناف.

أما بخلاف القوانين المعدّلة للاختصاص، فلا تثريب على تطبيق القوانين الجديدة التي تلغى كلية اختصاص محكمة أو جهة ما على الدعاوى المنظورة أمام هذه المحكمة أو تلك الجهة متى كانت هذه الدعاوى قد فصل فيها فحسب بمقتضى حكم (ابتدائي) لا زال قابلاً للطعن فيه. أما إذا كان الحكم الصادر باتاً، فلا مشكلة تثور، إذ الفقه مجمع على عدم جواز تطبيق القواعد الجديدة احتراماً للحكم البات وما يمثله من عنوان للحقيقة بوصفه حائزاً لحجية الأمر المقضي به L'autorité de la chose Jugée.

١٠ ـ من المتصور أن يصدر قانون جديد يعدّل من قواعد التجريم والعقاب على نحو ينعكس بدوره على نظام الاختصاص. ومثال ذلك قواعد التجنيح التشريعي التي تهبط بالعقوبة المقررة من طائفة العقوبات الجنائية إلى طائفة العقوبات «الجنحية». وكذلك ما قد يصدر من قواعد ترتفع بالعقوبة «الجنحية» إلى عقوبة جنائية. وفي الحالتين يثور التساؤل حول ترجيح الصفة الموضوعية أو الإجرائية لهذه القواعد. ليس من شك ابتداء في أن القواعد المعدّلة للعقوبات ذات صفة موضوعية. ولا يحول دون نفي هذه الصفة عنها

ماقد يترتب على إعمالها من آثار إجرائية كتعديل اختصاص المحاكم.

١١ ـ في ظل غياب نص تشريعي يحسم نطاق سريان القواعد الجديدة المعدّلة لطرق الطعن في الأحكام، انشغل الفقه بالبحث عن حكم يحدد هذا السريان، وصدرت أحكام قضائية كثيرة في هذا الخصوص. وفي كافة الأحوال فإن إجماع الفقه ينعقد على اعتبار هذه القواعد ذات طبيعة إجرائية محضة لتعلقها بإجراءات الدعوى أكثر من ارتباطها بحق العقاب ذاته. وبالتالي تسري هذه القواعد الجديدة بأثر فوري مباشر على الأحكام الصادرة والطعون المقدمة بعد نفاذها.

ولدينا أنه يمكن التفرقة بين النصوص المتعلقة بقابلية الحكم للطعن فيه (وهذه يحكمها القانون الساري وقت صدور الحكم)؛ والنصوص المرتبطة بتنظيم إجراءات الطعن في الحكم (وتلك تخضع للقانون المعمول به وقت مباشرة الطعن).

ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي عن التفرقة التي سبق وأجريناها إلا من حيث أنه يجعل قواعد مدد الطعن أي مواعيده مرتبطة في سريانها الزماني بيوم صدور الحكم المطعون فيه، وليس بيوم تقديم الطعن. وبالتالي فإذا صدر قانون جديد يطيل أو يقصّر من ميعاد الطعن، فمثل هذا القانون لا يطبق إلا على الأحكام الصادرة بعد تاريخ العمل به. أما الأحكام الصادرة في ظل قانون سابق، فإنها تبقى محكومة بالمواعيد المقررة في هذا القانون.

١٢ ـ ثمة **قواعد إجرائية ذات أثر موضوعي** وهي القواعد الجنائية المترددة بين القواعد الإجرائية من ناحية والقواعد الموضوعية من ناحية أخرى.

فهذه القواعد تعتبر في مفهومها الوظيفي قواعد إجرائية من حيث أنها تتعلق بتنظيم أساليب اقتضاء حق العقاب؛ ولكنها تعد في مفهومها الغائي ذات طبيعة موضوعية بالنظر لما يترتب عليها من آثار موضوعية تمس على نحو أو آخر صميم حق العقاب ذاته. فقواعد تحريك الدعوى الجنائية وتعليق هذه الأخيرة أحياناً على غير إرادة النيابة العامة هي قواعد إجرائية من حيث الدور الوظيفي الذي تؤديه. إذ تنظم تحريك الدعوى في حالات

استثنائية قدرها المشرع لاعتبارات خاصة. ولكن ليس من شك في أن هذه القواعد تخلف آثاراً موضوعية وفقاً للغاية منها: إذ يترتب على إعمالها نشوء حق العقاب تارة (كما في حالة تقديم الشكوى من المجنى عليه) أو انقضائه تارة أخرى (كما في حالة عدم تقديم الشكوى، أو التنازل عنها بعد تقديمها). ويسري نفس التحليل على قواعد تقادم الدعوى الجنائية، والقواعد المتعلقة بالإثبات.

ولئن كان لسائر القواعد الإجرائية، أو لمعظمها على الأقل، آثار موضوعية ما على حق العقاب، فما يميز القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي عن القواعد الإجرائية المحضة أن للأولى آثاراً موضوعية مباشرة ومؤكدة، بينما الآثار الموضوعية للثانية هي ـ فيما لو وجدت ـ آثار غير مباشرة ولا ربما مؤكدة. فقواعد الاختصاص وطريقة إصدار الأحكام والطعن فيها هي قواعد إجرائية محضة. حقاً قد يتمخض عن تطبيقها التأثير في حق العقاب لكنه تأثير عارض غير مباشر؛ كما أنه تأثير محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق لأن نشوء حق العقاب أو انقضائه محكوم بجملة اعتبارات موضوعية تتجوهر في ثبوت الجرم الواقع وإسناده قانوناً إلى المتهم.

١٣ ـ ثمة جرائم يتوقف إكتمال بنيانها القانوني على توافر شروط أولية تستخلص من فرع قانوني آخر غير قانون العقوبات. ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة فيما تتوقف عليه من كون المال محل التبديد قد سلم ابتداء على سبيل أحد العقود المنصوص عليهاقانوناً (م٣٤١ من قانون العقوبات). ولا شك أن القانون المدني ذو مرجعية لتحديد التكييف القانوني السليم في هذا الخصوص. كما أن المادة ٢٩٣ عقوبات إذ تعاقب الامتناع عن دفع النفقة الواجبة شرعاً إنما تخضع قيام الجريمة لمجموعة شروط مفترضة أولية تحددها فروع قانونية أخرى. ومن هنا يثور التساؤل حول هذه القواعد غير الجنائية المعتبرة شروطاً أولية: فهل هي قواعد موضوعية يمكن تطبيقها بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، أم هي محض قواعد إجرائية تسري بأثر فوري؟

يبدو لنا في معرض المفاضلة بين الاتجاهين السابقين أن مثل هذه القواعد هي أدنى ما تكون إلى طائفة القواعد الموضوعية، أو هي من قبيل

القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. ومبرر اعتبارها كذلك أن البنيان القانوني للجريمة ـ أية جريمة ـ هو «كل» يأتلف من جملة أركان وعناصر وشروط تستمد وجودها من وحدة النظام القانوني في الدولة. وبالتالي فإن هذه الأركان والعناصر والشروط وسائر «مكونات» النموذج القانوني للجريمة تعتبر من قبيل القواعد الموضوعية. إذ يتوقف على توافرها أو تخلفها قيام أو انتفاء الجريمة. ولئن كان المشرع يعتبر بعض هذه «المكونات» شروطاً أو إجراءات أولية بمقتضى نص غير جنائي فإن هذا لا يحول دون الاعتراف بالآثار الموضوعية لهذه الشروط أو الإجراءات. وهي آثار تمس صميم البنيان القانوني للجريمة، وبالتالي تنعكس بطريق مباشر ومؤكد على حق العقاب.

وابتداء من التحليل السابق يمكن القول أن كافة الشروط أو الإجراءات الأولية التي يتوقف على توافرها قيام الجريمة تعتبر من قبيل القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. وينبغي إخضاعها لمبدأ الأثر الرجعي إذا كانت أصلح للمتهم.

١٤ ـ تبدو لنا القواعد المنظمة لقيود تحريك الدعوى الجنائية من قبيل القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي. حقاً أن هذه القواعد في ظاهرها تنظم أساليب اقتضاء حق العقاب، وطرق الملاحقة الجنائية، لكنها في حقيقتها تؤثر بشكل مباشر ومؤكد على وجود أو انقضاء حق العقاب في ذاته. آية ذلك أن عدم تقديم الشكوى أو الطلب أو عدم الاستحصال على إذن، أو تقديم الشكوى ثم التنازل عنها... إنما يعني انقضاء حق العقاب حيث لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى من تلقاء ذاتها في جريمة يعلق فيها ذلك على شكوى أو طلب أو إذن. كما ليس من شك أيضاً في أن تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على إذن يعني نشوء حق العقاب ولو في مراحله الإجرائية الأولى.

قائمة الإختصارات المستخدمة

باللغة العربية

ق	قاعدة
ص	صفحة
س	سنة
أ. ج. مصرى	قانون الإجراءات الجنائية المصرى
ع. م.	قانون العقوبات المصرى
أ. ج. ف. أو أ. ج. فرنسى	قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى
م.	مادة

باللغة الفرنسية

P.	page
N°	numéro
S	Suivant
Cass. crim.	Cassation Criminelle
R.S.C. ou Rev. S. crim.	Revue de Sciences criminelles et de droit pénal comparé
J. C. P.	Juris - classeur périodique (Semaine Juridique)
B. C. ou Bull. Crim.	Bulltin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation

D	Dalloz
D. P.	Dalloz péridique
S.	Recueil sirey
V	Voir
obs.	observations
op. cit	ouvrage précité
G. P.	Gazette de palais

قائمة المراجع

باللغة العربية:

١ ـ د. أحمد فتحي سرور:

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.

٢ ـ د. السعيد مصطفى السعيد:

الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٢.

٣ ـ د. جلال ثروت:

نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.

٤ ـ د. حسن المرصفاوي:

أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف

٥ ـ د. رمسيس بهنام

النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ١٩٩٥

٦ ـ د. علي راشد:

القانون الجنائي ـ المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

٧ ـ الأستاذ علي زكي العرابي:

المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية الجزء الأول، ١٩٤٠.

٨ ـ د. عمر السعيد رمضان:

مبادىء قانون الإجراءات الجنائية، جزءان، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٩ - د. عوض محمد عوض:

قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.

١٠ -د. فوزية عبد الستار:

شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

١١ -د. مأمون سلامة:

قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جزءان، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

١٢ -د. محمود مصطفى:

شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

١٣ -د. محمود نجيب حسني:

شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

باللغة الفرنسية:

1- Boitard, léçons de droit ctiminel, 13e éd.

2- Bouzat et pénatel, Traité de droit pénal et de criminologie, 2e éd; 1970, tome II.

3- Donnedieu de Vabres, Troité élémentaire de droit criminel et de légeslation pénale comparée, 3e éd., 1947.

4- Duguit, Traité de droit constitutionnel.

5- Garçon, Code pénal annoté, 1er éd., V. art. 4.

6- Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal, 3e éd; tome I. précis de droit criminel, 14éd, 1926, Sirey.

7- Levasseur, «Un probléme d'application de la loi pénale dans le temps», R.S.C. 1966, p.1, «Opinions hétéradoxes sur les conflits des lois repressives dans le temps», Mélanges Constant, 1971.

8- Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome 1, problèmes généraux, CUJAS, 1984.

9- Merlin, Ency. Dalloz. Droit pénol, Vo Effet retraactif.

10- Pradel, procédure pénale, CUJAS.
11- Stéfani, Lévasseur et Bouloc, procédure pénale, 16e éd.
12- Tsarpalas, le moment et le durée des infractions, pénale, Pichon, 1967.

الفهرس

مقدمة ٢٢٧

١ ـ تحديد النطاق الزماني للقواعد القانونية عموماً: ٢٢٧

٢ ـ خصوصية النطاق الزماني للقواعد الجنائية: ٢٢٨

٣ ـ مظاهر أهمية بحث النطاق الزماني للقواعد الجنائية: ٢٢٨

٤ ـ صعوبات استخلاص النطاق الزماني للقواعد الجنائية: ٢٣٠

٥ ـ غايات البحث: ٢٣٢

٦ ـ تقسيم: ٢٣٢

الفصل الأول ٢٣٥

النطاق الزماني للقواعد الجنائية الموضوعية ٢٣٥

٧ ـ تمهيد ٢٣٥

٨ ـ القاعدة والإستثناء: تقسيم ٢٣٦

المبحث الأول ٢٣٦

قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية ٢٣٦

٩ ـ تأكيد فلسفة القاعدة واستظهار صعوبات تطبيقها: تقسيم ... ٢٣٦

المطلب الأول ٢٣٧

فلسفة القاعدة ٢٣٧

١٠ ـ اعتبار قاعدة انحسار الأثر الرجعي إحدى لوازم مبدأ الشرعية ٢٣٧

١١ ـ تقدير قاعدة انحسار الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية ٢٣٨
١٢ ـ الأساس القانوني لقاعدة انحسار الأثر الرجعي ٢٤١
١٣ ـ القيمة الدستورية لقاعدة انحسار الأثر الرجعي ٢٤٢
١٤ ـ النتائج المترتبة على إعمال قاعدة انحسار الأثر الرجعي .. ٢٤٤
المطلب الثاني ٢٤٦
صعوبات تطبيق قاعدة إنحسار الأثر الرجعي ٢٤٦
أولاً ـ الصعوبات المتعلقة بطبيعة الجريمة الواقعة ٢٤٦
١٥ ـ مدى جواز سريان القانون الجديد بأثر رجعي على الجرائم المستمرة ٢٤٦
١٦ ـ الجرائم التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك ٢٤٧
١٧ ـ جرائم الإعتياد ٢٤٨
١٨ ـ حالة العود ٢٤٩
ثانياً ـ الصعوبات المتعلقة بالقانون واجب التطبيق ٢٥٠
١٩ ـ القوانين التفسيرية ٢٥٠
٢٠ ـ القوانين غير الجنائية المعتبرة شروطاً مفترضة ٢٥١
المبحث الثاني ٢٥٦
استثناء الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم ٢٥٦
٢١ ـ تقسيم ٢٥٦
المطلب الأول ٢٥٦
فلسفة إستثناء الأثر الرجعي للقواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم ٢٥٦
٢٢ ـ مؤدى إستثناء الأثر الرجعي ٢٥٦

٢٣ ـ الحكمة من تقرير إستثناء الأثر الرجعي ٢٥٧
٢٤ ـ انتفاء الحكمة من إستثناء الأثر الرجعي في حالة القوانين المؤقتة ٢٥٧
٢٥ ـ التفرقة بين القوانين المؤقتة بنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها ٢٥٩
٢٦ ـ تطور الحلول التي أخذ بها القضاء الفرنسي في شأن القوانين المؤقتة ٢٦١
٢٧ ـ النطاق الزماني للقوانين المؤقتة مثلما ينبغي إستخلاصه من نص المادة ٣/٥ من قانون العقوبات المصري ٢٦٣
٢٨ ـ خلاصة ٢٦٥
المطلب الثاني ٢٦٥
شروط إعمال الأثر الرجعي للقوانين الجنائية الأصلح للمتهم ... ٢٦٥
٢٩ ـ تقسيم ٢٦٥
أولاً ـ أفضلية القانون الجديد للمتهم ٢٦٦
٣٠ ـ تقسيم ٢٦٦
٣١ ـ مفترضات تطبيق القانون الجديد الأفضل للمتهم ٢٦٦
٣١ (أ) أن يتعلق الأمر «بقانون» ينشىء للمتهم مركزاً أفضل مما كان في ظل القانون السابق: ٢٦٦
٣٢ (ب) أن تستخلص المحكمة بنفسها أفضلية القانون الجديد بالنسبة للمتهم: ٢٦٧
٣٣ (جـ) أن «يصدر» القانون الجديد دون لزوم نشره: ٢٦٧
٢٤ ـ مظاهر أفضلية القانون الجديد بالنسبة للمتهم ٢٦٩
٣٤ (أ) مظاهر الأفضلية المتعلقة بشق التجريم ٢٦٩
٣٥ (ب) مظاهر الأفضلية المتعلقة بشق الجزاء ٢٧٠

٣ ـ الصعوبات الناشئة عن إعمال الأثر الرجعي للقانون الأفضل للمتهم: ٢٧٣
٣٦ (أ) القوانين المترددة (أي التي تعد في شق منها أفضل وفي الشق الآخر أسوأ للمتهم). ٢٧٣
٣٧ (ب) القوانين المتضمنة أحكاماً متعددة ترتبط فيما بينها ٢٧٥
(٣٨جـ) القوانين المتعاقبة قبل صدور حكم نهائي في الدعوى .. ٢٧٦
٣٩ (د) القوانين التي تتضمن عقوبات غير منصوص عليها في سلم العقوبات ٢٧٧
ثانياً ـ عدم صدور حكم نهائي في الدعوى ٢٧٧
٤٠ ـ صدور القانون الجديد الأفضل للمتهم قبل الحكم في الدعوى نهائياً ٢٧٧
٤١ ـ الاعتداد بالقانون الجديد الأفضل للمتهم ولو كان صادراً بعد الحكم في الدعوى نهائياً ٢٧٩
الفصل الثاني ٢٨١
النطاق الزماني للقواعد الجنائية الإجرائية ٢٨١
٤٢ ـ تمهيد ٢٨١
٤٣ ـ مشكلة القواعد الجنائية الملتبسة أو المترددة ٢٨٢
٤٤ ـ تقسيم ٢٨٣
المبحث الأول ٢٨٣
النطاق الزماني للقواعد الإجرائية المحضة ٢٨٣
٤٥ ـ تقسيم ٢٨٣
المطلب الأول ٢٨٣
الحلول المنظمة للنطاق الزماني للقواعد الإجرائية المحضة ٢٨٣

٤٦ ـ تقسيم ٢٨٣
أولاً ـ إستخلاص الصفة الإجرائية للقاعدة الجنائية ٢٨٤
٤٧ ـ صلة التكامل بين القواعد الجنائية الإجرائية والقواعد الموضوعية ٢٨٤
٤٨ ـ معيار التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية .. ٢٨٥
٤٩ ـ القواعد الإجرائية ذات الأثر الموضوعي ٢٨٧
ثانياً ـ حكم السريان الزماني للقواعد الإجرائية المحضة ٢٨٨
٥٠(١) ـ عدم ارتداد القواعد الإجرائية بأثر رجعي ٢٨٨
٥١(٢) ـ سريان القواعد الإجرائية بأثر فوري مباشر ٢٨٩
المطلب الثاني ٢٩١
الصعوبات الناشئة عن تحديد النطاق الزماني ٢٩١
٥٢ ـ تقسيم ٢٩١
أولاً ـ القواعد المعدّلة للتشكيل القضائي والاختصاص ٢٩١
٥٣ ـ وضع المشكلة ٢٩١
٥٤ ـ موقف الفقه ٢٩٢
٥٥ ـ موقف القضاء المصري ٢٩٥
٥٦ ـ موقف المشرع والقضاء الفرنسي ٢٩٧
٥٧ ـ الأثر غير المباشر لقواعد التجريم والعقاب على الاختصاص ٢٩٨
ثانياً ـ القواعد المعدّلة لإجراءات التحقيق والمحاكمة ٢٩٩
٥٨ ـ المقصود بإجراءات التحقيق والمحاكمة ٢٩٩
٥٩ ـ القواعد المعدّلة لإجراءات التحقيق الإبتدائي ٢٩٩
٦٠ ـ القواعد المعدّلة لطريقة إصدار الأحكام ٣٠٠