مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

و هو الأثر الثاني المترتب على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية، أي أن النص الجنائي لا يسري إلا على الأفعال التي وقعت بعد صدوره و سريانه، فلا يسري على ما كان قبله من الأفعال.

أ - في القانون الجنائي

يعد مبدأ فورية سريان النص الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ شرعية التجريم و العقاب، و مقتضى مبدأ فورية سريان القاعدة الجنائية أن النص الجنائي لا يجوز أن يسري على الماضي و إنما على المستقبل فقط، وقد نص قانون العقوبات على هذا المبدأ في المادة 2 منه :(لا يسري قانون العقوبات على الماضي ...).

هذا و يصير أي قانون ساري المفعول بعد نشره في الجريدة كما وضحت المادة 4 من القانون المدني:

(تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم رجعية النص

وهو الاستثناء الذي جاء بنص المادة 2 من قانون العقوبات : (لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل منه شدة)، ويعرف هذا الاستثناء في الفقه الجنائي بالقانون الأصلح للمتهم، والذي يقصد به القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له بتطبيقه عليه من القانون القديم الذي وقعت الجريمة في ظل سريانه.

أي أن الأصل تطبيقا لمبدأ الشرعية صدور الحكم وفقا للنص الجنائي الذي وقت الجريمة في ظل سريانه أي النص القديم، و ليس وفقا للنص الجديد الذي بدأ سريانه بعد وقوع الفعل الجنائي. غير أنه و بحسب نص المادة 2 فإن النص الجديد يمكن أن يسري استثناء على أفعال وقعت قبل سريانه إذا كان ما جاء به من أحكام أقل شدة بمقارنته بأحكام النص القديم الذي وقع الفعل الجنائي في ظله.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم رجعية النص

فإذا ألغي النص القديم مثلا و تم تعديله مرة أو مرتين أي صدور نص أو نص جديدين، فعلى القاضي الجنائي أن يختار من بين القانونين الجديدين مثلا أيهما أصلح للمتهم فإذا كان أحدهما يخفف العقاب على المتهم أو ينزل بدرجة الجريمة أي من الجناية إلى الجنحة أو من الجنحة إلى المخالفة فعليه تطبيقه. أما إذا ثبت أن كلا النصين الجديدين يسيئا مركز المتهم بتشديدهما العقاب بالرفع من العقوبة أو بتغيير وصف الجريمة و درجتها إلى وصف أشد من الوصف المقرر لها في ظل القانون القديم، فإن القاضي ملزم بتطبيق النص القديم بأثر مستمر لوقوع الجريمة في ظله لأن كلا القانونين الجديدين لا يرتبان أي مصلحة للمتهم.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

علة هذا الاستثناء

ترجع علة هذا الاستثناء إلى كون المشرع حينما يبيح فعلا كان مجرما و معاقبا عليه، أو يخفف العقوبة على فعل معاقب عليه، فإن ذلك اعتراف

منه أن نص التجريم الملغى أو العقوبة التي خففها لم تكن محقِقة للغرض، وليس من العدل أن تطبق على

تقدير النص –القانون- الأصلح للمتهم من سلطة القاضي

أي أن المفاضلة بين النص القديم و النص الجديد أو النصوص الجديدة أيها تكون أصلح للمتهم تكون من اختصاص القاضي الجنائي و حده دون غيره، وفق قواعد وضوابط محددة و معلومة تحقيقا لأغراض و أهداف التشريع العقابي، لأن القاضي هو المخاطب بالنص الجنائي من حيث تطبيقه و الفصل بموجبه في الدعوى المعروضة عليه بحكم يقرر فيه العقوبة المناسبة للواقعة المعروضة عليه.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

1 -التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم

و هذا من خلال المقارنة بين مركز المتهم في ظل القانون القديم و القانون أو القوانين الجديدة ، أي القوانين تضع المتهم في مركز يحقق له مصلحة أفضل من القوانين الأخرى سواء من حيث التجريم أو العقوبة.

و هذه المقارنة لاختيار الأصلح للمتهم هي من سلطة و اختصاص القاضي الجنائي و حده، لأنه هو المخاطب بالنص الجنائي من حيث تطبيقه و الفصل بموجبه في الدعوى المعروضة عليه بحكم يقرر فيه العقوبة المناسبة للواقعة المعروضة عليه، وفق قواعد وضوابط محددة و معلومة تحقيقا لأغراض و أهداف التشريع العقابي، فليس لإرادة المتهم أي أثر في هذا ، فليس له أن يطلب من القاضي تطبيق قانون معين بإرادته .

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

1 -التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم

و هذه المقارنة التي يجريها القاضي بين النصوص القانونية هي مقارنة موضوعية تقوم على أساس معايير تمكنه من التمييز بين القانون الأصلح للمتهم دون غيره، حتى يطبقه أو لا يطبقه بأثر رجعي، من هذه المعايير مثلا:

- إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل أو يقرر سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية يستفيد منه المتهم ، أو يضيف ركنا جديدا للجريمة غير متوافر لدى المتهم.
- إذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة أخف في نوعها أو مقدارها عن العقوبة المحددة في القانون القديم .
- إذا كان القانون الجديد يغير من وصف الجريمة إلى و صف أخف و أقل جسامة كالنزول بوصف الجريمة من الجنائية إلى الجنحة أو من الجنحة إلى المخالفة.

و بشكل عام يختار القاضي الجنائي النص الجديد باعتبار الأصلح للمتهم متى كان يستبعد العقاب أصلا أو يخفف فيه أو يزيد من شروط تطبيقه بالنسبة للحالة المعروضة أمامه.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

2 -صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي

أي أن القاضي لا يستطيع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي و لو كان في مصلحة المتهم إذا كان الحكم في الموضوع قد صدر بشكل نهائي أي بات، أي أن الحكم صار لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية للطعن (المعرضة والاستئناف) و لا بالطرق غير العادية(الطعن بالنقض)، وهذا سواء كان عدم قبول الطعن في الحكم بسبب صدوره غير قابل له ابتداء، أو بسبب انقضاء مواعيد الطعن دون استعمالها، أو لاستنفاذ هذه الطرق باستعمالها.

وعلة هذا الشرط أن الحكم النهائي البات يعد عنوان الحقيقة و صار حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه فلا يجوز المساس به.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

حالة إلغاء النص الجديد لتجريم فعل صدر فيه حكم

أي ما حكم صدور نص جديد يقضي بإباحة فعل كان مجرما بعد صدور حكم نهائي على مرتكبه؟ هل يبقى المحكوم عليه معاقبا بموجب النص القديم و في هذا تغليب للمصلحة العامة في استقرار الأحكام ، أم يوقف تنفيذ الحكم لكون الفعل صار مباحا فلا يعاقب شخص على إتيانه لفعل مباح و في هذا تغليب لمصلحة الفرد.

لم ينص التشريع العقابي الجزائري على هذه المسألة، ما يعني تغليب المشرع الجزائري للمصلحة العامة في استقرار الأحكام الجزائية و عدم المساس بحجيتها على مصلحة الفرد في استفادته من وضع أصلح له بإلغاء نص التجريم الذي عوقب على أساسه، خصوصا و أن له طرق أخرى دستورية يمكن أن يستفيد منها يحقق بها هذا الوضع الأصلح له ، كالاستفادة من العفو الشامل المخول دستوريا للبرلمان (م 7/139 من الدستور) أو الاستفادة من العفو الخاص أو من تخفيض العقوبة أو استبدالها و التي هي من صلاحيات رئيس الجمهورية بموجب الدستور (المادة 8/91).

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

3- ألا يكون القانون القديم من القوانين المحددة

القوانين المحددة الفترة هي قوانين استثنائية تصدر لمجابهة حالة خاصة استثنائية و طارئة، كالحرائق و الزلازل أو الحرب أو انتشار وباء في إقليم معين . و هي إما قوانين محددة الفترة ابتداء و انتهاء حيث يحدد المشرع فترة العمل بهذا القانون بتحديد تاريخ ابتداء سريانه و تاريخ انتهائه صراحة، أو قوانين محددة الفترة ابتداء غير أن فترة انتهاء العمل بها غير محدد بتاريخ محدد و إنما بزوال الظروف التي وضعت لمواجهته.

و هذا الشرط غير منصوص عليه في التشريع العقابي الجزائري، و إنما شرط تقتضيه إعمال القواعد العامة للقانون، من خلال مراعاة علة تشريع القوانين المحددة الفترة، فتطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم هنا فيه مساس و عدم احترام للقوانين المحددة الفترة و عدم الالتزام بها، وكذا ضياع للحكمة و العلة التي من أجلها شرعت هذه القوانين المحددة الفترة.

و على هذا فالمتهم الذي ارتكب الفعل المنهي عنه بالقانون المحدد الفترة و لم يصدر في حقه حكم نهائي بات حتى انتهى العمل به لانتهاء فترته أو زوال ظروف وجوده، فهنا لا يستفيد المتهم من الوضع الجديد الذي نشأ بعد انتهاء مدة القانون المحدد الفترة ، و يبقى فعله خاضعا لأحكام القانون المحدد الفترة.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

ب - في الفقه الجنائي الإسلامي

كما هو شأن القانون الجنائي فإن الأمر ذاته في الفقه الإسلامي من حيث عدم رجعية الأحكام الجنائية على الماضي، و لذلك شواهد كثيرة منها ما ذكرناها عند التدليل على مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي، وكذا ورود نصوص قرآنية كثيرة و أحاديث نبوية دالة على العفو عن الآثام التي حدثت قبل نزول النص أو قبل الإسلام، من ذلك قوله تعالى في مواضع كثيرة العفو عما قد سلف، كذكر ذلك بعد تحريم الربا، و تحريم الزواج بمن تزوج بها الأب، و بعد تحريم الجمع بين الأختين وغيرها، و قوله صلى الله عليه و سلم لعمرو بن العاص رضي الله عنه:((... أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الإِسْلامَ يَهْدِمُ ما كان قَبْلَهُ ...)).ما يدل على أن النصوص الشرعية لا يسري أثرها إلا بأثر فوري، أي أن القاعدة الشرعية العامة في التشريع الجنائي الإسلامي تقضي بأنه ليس له أثر رجعي.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

ب - في الفقه الجنائي الإسلامي

لكن هل قاعدة عدم الرجعية مطلقة في الفقه الجنائي الإسلامي أم يمكن أن يكون لها استثناء؟

يذهب بعض الباحثين أن هذا الاستثناء متاح في الشريعة الإسلامية، حيث يمكن أن ترجع النصوص الجنائية على أفعال ارتكبت قبل ورودها إذا تعلق الأمر بجرائم خطيرة تمس الأمن و النظام العامين، مستندين في هذا إلى واقعتين اثنتين

واقعة الإفك التي جاء ذكرها في سورة النور و التي جاء فيها أيضا تشريع حد القذف، حيث طبق الرسول صلى الله عليه و سلم هذا الحد على القاذف، فاستخلص البعض من ذلك أنه صلى الله عليه و سلم جعل لآية القذف أثر رجعيا، على اعتبار أنهم يرون أن نزول آية القذف نزلت بسبب الحادثة وتبرئة السيدة عائشة رضي الله عنها كما يذهب بعض المفسرين.

كما استندوا أيضا على توقيع حد الحرابة على العرنيين، حيث رأو أن النبي صلى الله عليه و سلم قد طبق حد الحرابة على واقعة حدثت قبل نزول النص، فجعل لها بذلك أثرا رجعيا.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

ب - في الفقه الجنائي الإسلامي

في حين هناك من يرى غير ذلك، من كون أن آية تشريع حد القذف منفصلة في النزول عن آيات براءة السيدة عائشة رضي الله عنها، حيث نزلت قبلها ، و بذلك حين عاقب الرسول صلى الله عليه و سلم قذفة السيدة عائشة يكون قد عاقبهم على فعل وقع منهم بعد أن جرمه القرآن و قرر عقوبته.

أما توقيع حد الحرابة على واقعة العرنيين فلم يكن كذلك رجوع بالنص على ما سبق من الأفعال لخطورتها ومساسها بالأمن و النظام العام، حيث أن ما فعله النبي ﷺ كان قصاصا و ليس تطبيقا لحد الحرابة بأثر رجعي حيث أن النبي ﷺ سمل أعينهم و هو ما لم يرد في نص حد الحرابة، و قد أكد هذا ما جاء في صحيح مسلم و سنن النسائي و جامع الترمذي أن الرسول صلى الله عليه و سلم إنما سمل أعينهم لأنهم سملوا أعين الرعاة.

و على هذا فإن الاختلاف الحاصل في زمن نزول النصوص و حصول الأحداث المرتبطة بحكمها يبقي قاعدة الشرعية أي عدم رجعية النصوص الجنائية على أصلها لاستنادها إلى نصوص صحيحة من القرآن و السنة، الأمر الذي لا يجوز معه إهدار هذه القاعدة و لو جزئيا، و كذا لما لها من اعتبارات العدالة و المصلحة العامة كما وضحنا سابقا.

مايترتب على حصر مصادر التجريم و العقاب

2- عدم رجعية النص الجنائي على الماضي

ب - في الفقه الجنائي الإسلامي

رجعية النص الأصلح للمتهم في الفقه الجنائي الإسلامي

لعل هذا هو المبدأ الذي يوجد له سند و تطبيق في الفقه الجنائي الإسلامي كاستثناء من القاعدة الأصل عدم رجعية النص الجنائي على ما وقع من الأفعال في الماضي، أي قبل ورود النص، و هو ما أقرته و أخذت به أغلب التشريعات الجنائية، و ذلك في الواقعة التي نزل على إثرها حكم اللعان، حيت أتى رجل للنبي ﷺ متهما زوجته بالفاحشة، حيث طالبه النبي صلى ﷺ بالبينة – أربعة شهود– أو يقيم عليه حد القذف الذي كان عاما يشمل كل قاذف لمحصنة و لو كان زوجها، حتى نزلت آية اللعان (آية 10 سورة النور)، حيث طبق عليه النبي ﷺ أحكام اللعان التي نزلت بعد وقوع الاتهام، و لم يحده حد القذف الذي وقعت في ظل سريانه حادثة هذا الرجل.

فوفق مبدأ الشرعية يقتضي مخاطبة الرجل بآية القذف و إقامة الحد عليه لعدم تقديمه البينة على دعواه، لكن النبي ﷺ طبق عليه حكم اللعان اللاحق على وقوع الحادثة، و في هذا إعمال للحكم الأخف أي تطبيق الحكم الأصلح للمتهم، و ليس تطبيقا للنص الجنائي بأثر رجعي، فلا يصح أن نعتمده دليلا على أن الفقه الجنائي الإسلامي يجيز استثناء تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي، لأن قاعدة الفورية في سريان النص الجنائي قاعدة ثابتة في الفقه الجنائي الإسلامي كما وضحنا سابقا.