ثالثاً – مدة العقوبة أو مقدارها

وذلك فيما إذا أتحدت الجرائم في نوعها والعقوبات في درجتها، بأن كانت كلها من نوع واحد ودرجة واحدة، كأن تكون كلها سجن أو كلها حبس، فإن العقوبة الأخف هي التي تكون مدتها أقصر بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية ومقدارها أقل بالنسبة للعقوبات بالغرامة.

فعقوبة الحبس شهر واحد أخف من عقوبة الحبس شهرين، وعقوبة الغرامة عشرة (٥٠) ألف دينار اخف من عقوبة الغرامة (١٠٠) ألف دينار، فإن تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة، فالأشد منها هي التي يضاف أليها مبلغ من المال كغرامة أو يضاف لها عقوبة تبعية أو تكميلية.

فعقوبة الحبس شهر مع الغرامة اشد من عقوبة الحبس شهر فقط، كل ذلك فيما إذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين أعلى وأدنى، فان كانت كذلك فالعقوبة الأخف هي :-

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

ب – العقوبة التي حدها الأدنى هو الأخف، إذا تساوى الحد الأعلى في العقوبات، فعقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات أخف من عقوبة السجن من ثمان سنوات الى عشر سنوات، وذلك لأن مجال النزول بالعقوبة الى أقل هي اكثر في العقوبة الأولى منه في الثانية.

جـ – العقوبة التي حدها الأعلى هو الأخف إذا تساوى الحد الأدنى في العقوبات، فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات أخف من عقوبة السجن من خمس سنوات الى عشر سنوات لان مجال الارتفاع بالثانية أوسع.

د – العقوبة التي حدها الأعلى هو الأخف إذا اختلف الحدان الأعلى والأدنى بين العقوبات. فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات.

ومما هو جدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي، كغيره من القوانين الجنائية الحديثة، كان قد حدد العقوبات بتعيين حدها الأعلى فقط دون تحديد الحد الأدنى، وبذلك يكون قد جنبنا كثيرا من الصعوبات التي قد تثور في مجال تحديد العقوبة الاخف.

وإذا كان القانون الجديد يتضمن أحكاما في صالح المتهم وأخرى ليست في صالحه فيطبق عليه الأصلح منها دون غيره، إلا إذا كان القانون الجديد يريد من هذه الأحكام جميعا وحدة لا تتجزأ، ففي هذه الحالة لا يجوزان تطبيق بعضها دون البعض الأخر لعدم قابليتها للتجزئة.

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

ما هو موقف المشرع العراقي من مبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي؟

لقد أخذ قانون العقوبات العراقي صراحة بمبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي، إذ نص في **الفقرة الثانية** من **المادة الثانية** منه بأنه ((إذا صدر قانون أو اكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا، فيطبق القانون الاصلح للمتهم)).

من نص هذه الفقرة يظهر أن قانون العقوبات العراقي أخذ بمبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي، إلا أنه لم يأخذ به على الأطلاق، بل قيد ذلك بقيد أساسي هو أن يكون هذا القانون الأصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الجريمة التي وقعت في ظل القانون القديم.

مما يترتب عليه أن القانون الجديد لو كان هو أصلح للمتهم، فإنه لا يسري على الماضي ليحكم الجريمة (الواقعة) التي حصلت في ظل القانون القديم، إذا جاء صدوره بعد صدور الحكم النهائي على المتهم.

ويراد **بالحكم النهائي**، هو الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية، بأن أصبح غير قابل لأن يطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن في الأحكام – الاستئناف أو التمييز، كما لو اسُتنفذت هذه الطرق جميعا أو فاتت مواعيدها.

والمهم هنا هو تاريخ صدور القانون لا تاريخ نفاذة، فقد جاءت المادة **الثانية** تقول ((.. على أنه إذا صدر قانون أو اكثر ...)، مما يترتب على ذلك أن مجرد صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي في الفعل المرتكب (الجريمة)، يجعل مفعول هذا القانون ساريا على الماضي ليشمل الفعل المرتكب (الجريمة) حتى ولو لم يكن تاريخ نفاذه قد حل بعد، وقد أيد الفقه والقضاء المصريين ذلك.

والحكمة من تقييد مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي **بالقيد** المتقدم هي احترام القوة المقررة للأحكام النهائية، وهو ما يسمى **بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه** الذي يعد من مبادئ القانون الجنائي الأساسية.

ومع ذلك فقد وجد المشرع العراقي أن مسايرة **القيد** سالف الذكر، ونعني به كون القانون الأصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الفعل، قد يؤدي أحياناً الى مجافات للعدالة، كحالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر **بعد الحكم نهائيا** في الفعل يجعل هذا الفعل **غير معاقب عليه** أو يخفف عقوبته.

فإن عدم تطبيق القانون الجديد بحجة وجوب احترام **مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه** في هاتين الحالتين، يؤدي الى الظُلم وعدم العدالة وذلك لمعاقبة الجاني عن فعل أبيح أو معاقبته بعقوبة أشد مما قرر له من عقاب.

ولذلك استثنى هاتين الحالتين بنص صريح في القانون هو نص الفقرتين **الثالثة والرابعة** من **المادة الثانية** مارة الذكر، نادى فيهما بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم رغم صدوره بعد صدور الحكم النهائي، مخالفا مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه استثناء بحكم النص، تطمينا للعدالة وحماية لمصلحة المتهم.

فقد جاءت الفقرة **الثالثة** وهي تنص على حالة ما إذا كان القانون الجديد الذي صدر بعد الحكم النهائي، يجعل الفعل غير معاقب عليه قائلة ((وإذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائي، ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذ من العقوبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء أن تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه أو الادعاء العام)).

وقد جاءت الفقرة **الرابعة** وهي تنص على حالة ما إذا كان القانون الجديد يخفف العقوبة المنصوص عليها في القانون فقط دون إلغائها قائلة ((إذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد، وذلك بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام)).

ففي الفقرة **الثالثة** مارة الذكر هناك استثناء على مبدأ أساس من مبادئ القانون الجنائي، ونعني به **مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه**، وبمقتضى هذا الاستثناء يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية)، فيما إذا كان هذا القانون الجديد يجعل الفعل الذي حُكم على الجاني من أجله غير معاقب عليه سواء في ذلك أن يكون قد حذف نص التجريم أو أضاف سبب إباحة أو مانع

مسؤولية أو مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذي صدر ضده الحكم النهائي، مما يترتب عليه تطبيقا للقانون الجديد الأصلح للمتهم:-

(أولا) إيقاف تنفيذ الحكم بالنسبة لما تبقى من العقوبات التي لم تنفذ بعد دون المساس بما سبق تنفيذه منها من عقوبات سالبة للحرية أو عقوبات بالغرامة أو المصادرة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

(ثانياً) انتهاء آثار الحكم أي صيرورته كأن لم يكن بجميع آثاره، فلا يحتسب مثلا سابقة في العود، ويكون هذا كله بناء على **طلب** يقدمه **المحكوم عليه** أو **الادعاء العام** الى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء، والتي تقرر بدورها وقف تنفيذ الحكم سالف الذكر وانتهاء آثاره الجنائية تطبيقا للقانون الجديد الأصلح للمتهم.

وفي الفقرة الرابعة، مارة الذكر هناك استثناء آخر **(جوازي)** على مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه، بمقتضاه يجوز أن يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم، حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية)، فيما إذا كان هذا القانون الجديد جاء مخففا للعقوبة، وعندئذ وتطبيقا للقانون الجديد الأصلح للمتهم **تخفف** العقوبة، وذلك فيما إذا ارتأت المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء فأعادت النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد، وذلك بناء على طلب مقدم اليها بذلك من المحكوم عليه أو من الادعاء العام.

وإذا لم تعد المحكمة التي اصدرت الحكم قائمة عند صدور القانون الجديد فإن ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي يعينها القانون، وإلا فمن اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم.

وهكذا نرى في الصورتين المتقدمتين المذكورتين في الفقرتين **الثالثة** و **الرابعة** من المادة **الثانية** من قانون العقوبات العراقي كيف أن المشرع العراقي يرجح اعتبارات العدالة وازالة الظلم على التمسك بمبدأ قانوني أساس كمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.

ماذا نعني بالقوانين محددة الفترة أو القوانين المؤقتة؟

هي القوانين التي يحدد المشرع لنفاذها أجل معين، فقد تستدعي ظروف خاصة كحالة الحرب مثلا أو الوباء (كورونا)، سن بعض القوانين وتنفيذها خلال فترة معينة هي فترة الحرب، أو (الوباء)، وقد يكون هذا القانون المؤقت أشد من القانون السابق له، أما لتشديده العقوبة أو لاعتباره الفعل المباح سابقا جريمة يعاقب عليها.

وهنا يظهر تساؤل هام، إذا انقضى الأجل المحدد لنفاذ القانون المؤقت وعاد سلطان القانون السابق له الأخف وبقيت جرائم ارتكبت في ظل القانون المؤقت الأشد دون أن تقام الدعوى الجزائية فيها أو اقيمت دون ان تنتهي المحاكمة، فهل يطبق فيها القانون الأشد (المؤقت) الملغى الذي حدثت في ظله، أم يطبق فيها القانون الأخف الذي استعاد سلطانه بعد انتهاء فترة نفاذ القانون المؤقت الأشد تطبيقا لمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي؟

لنأخذ مثال على ذلك في فرنسا، نجد أنه على الرغم من عدم وجود نص خاص بهذه القوانين في قانون العقوبات، فإن محكمة النقض الفرنسية أقرت وضعا خاصا لهذه القوانين، فرقت فيه أول الأمر بين إلغاء القانون ذي الفترة المحددة ومجرد تخفيف العقاب المنصوص عليه فيه، وقالت باستفادة المتهم في الحالة الأولى دون الثانية.

ثم عدلت **محكمة النقض الفرنسية** بعد ذلك عن هذه التفرقة وذهبت الى عدم استفادة المتهم في الحالتين، ولكن حلا لهذه المسألة بما يتفق مع عدم تفويت الغرض من القوانين المؤقتة نصت بعض قوانين العقوبات الحديثة، ومنها قانون العقوبات العراقي على استثناء هذه الحالة، ونعني بها حالة **القوانين محددة الفترة** من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي.

حيث نص في المادة **الثالثة** منه بأنه : (إذا صدر قانون يجرم فعل أو يشدد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من إقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها)).

وعلة هذا النص هو ألا يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل أو يأمر به، وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون، ذلك أن **القانون محددة الفترة** يصدر لمواجهة ظروف خاصة وغالبا ما تكون استثنائية.

فإذا ما انقضت هذه الظروف لم يعد للقانون ما يبرره، ولكن من ارتكب فعلا خالف به القانون أثناء فترة العمل به، قد اعتدى بغير شك على المجتمع وهو يجتاز هذه الظروف، فهو لذلك يظل جديرا بالعقاب ولو انقضت بعد فعله هذه الظروف وزال القانون نفسه.

إذ أن ذلك لا يعني أن فعله لم يعد جديرا بالعقاب، وانما يعني أن من يرتكب مثل هذا الفعل بعد تغيير الظروف ليس جديرا بالعقاب، فاذا صدر قانون يحظر على سكان منطقة مغادرتها لانتشار وباء فيها، وحدد المشرع فترة العمل بهذا القانون بثلاثة اشهر مثلا، وهي المدة التي قدر القضاء على الوباء خلالها.

فمن يخالف هذا القانون يضر دون شك بالمجتمع، وهذا الضرر لا ينتفي بانقضاء المدة السابقة وزوال خطر الوباء، بالإضافة الى ان القول بعدم العقاب بعد انقضاء فترة العمل بالقانون يشجع على مخالفة احكامه قبيل انتهاء مدته.

وهكذا يظهر انتفاء العلة التي يقوم عليها مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي في القوانين محددة الفترة تلك العلة التي أساسها هو اعتراف الشارع بأن العقوبة السابقة، أي في القانون السابق غير ضرورية ولا مجدية ومن ثم فلا محل للإصرار عليها.

وهذا الحكم يشمل حالتين هما: **حالة** ما إذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الأشد) ثم انتهت مدة نفاذه قبل إقامة الدعوى العامة عن الجريمة، ففي هذه الحالة انتهاء فترة نفاذ القانون **(الأشد)** لا تحول دون إمكان إقامة الدعوى العامة تطبيقا للقانون المذكور استثناء من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي.

وحالة ما إذا ارتكب الفعل المجرم في ظل القانون المؤقت **(الأشد)** وأقيمت الدعوى العامة في ظل نفس القانون وحكم على الجاني ثم انتهت مدة نفاذا لقانون قبل تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ففي هذه الحالة انتهاء فترة نفاذ القانون **(الأشد)** قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها تطبيقا للقانون (الأشد) سالف الذكر استثناء أيضاً من مبدأ رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم على الماضي.

وحكم المادة **الثالثة** من قانون العقوبات العراقي قاصر على **القوانين المؤقتة** التي تصدر لتنفذ في فترة محددة، ومن ثم فهو لا يشمل **القوانين الاستثنائية** التي تصدر في حالات الطوارئ ولا يكون منصوصا فيها على مدة معينة لسريانها، إنما تحتاج لبطلانها الى صدور قانون جديد بذلك.