ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد 10/ العدد 02/ السنة 2023/ ص ص 1005 - 1020

الأَثَرُ الرَّجْعِيُّ لِلتَّشْرِيعِ الجِنَائِيّ بَيْنَ الفِقْهِ الإِسْلَامِيّ وَالقَانُونِ الجَزَائِرِيّ

The Retroactive Effect of Criminal Legislation between Islamic Jurisprudence and Algerian Law

خالد ضو *

جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدّة (الجزائر)

k.dou@univ-alger.dz

تاريخ الإيداع: 2022/10/28	تاريخ المراجعة: 2023/05/29	تاريخ القبول: 2023/05/30

ملخص:

يدرس هذا البحث الحالاتِ التي يُطبّق فيها النص الجنائي بأثر رجعي، ويهدف إلى التعريف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي بيانا وتأصيلا، وتحديد استثناءات هذا المبدأ تفصيلا وتعليلا، كما يهدف إلى بيان أثر مبدأ عدم الرجعية واستثناءاته على الأحكام الجنائية، مع المقارنة الضمنية بين التفعيل الشرعي والقانوني للمبدأ، ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث أنّ التشريع الجنائي لا يكون له أثر رجعي إلا في حالتين استثناءً؛ أولهما: في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، وهو جوازي؛ يجعله المشرع إذا استوجبت ذلك مصلحة عامة، وثانيهما: إذا كان النص الجنائي الجديد في مصلحة الجاني، وهو وجوبي؛ فلا يمنعه المشرّع إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ عدم الرجعية؛ مبدأ الشرعية؛ سريان النص الجنائي؛ الأصلح للمتهم.

Abstract:

This research studies cases in which the criminal text applied retroactively. The research aims to define the principle of non-retroactivity of the criminal text as a statement and rooting, and to specify the exceptions to this principle in detail and justification. It also aims to show the impact of the principle of non-reactionary and its exceptions to criminal judgments, with an implicit comparison between the Sharia and legal activation of this principle. Among the most important results of the research is that criminal legislation does not have retroactive effect except in two cases. The first: in the serious crimes against security or public order, which is permissible, the legislator activate it if the public interest so requires. The second: when the new criminal text is in the interest of the offender, it is obligatory, the legislator does not prevent it unless it required by a public interest.

Keywords: principle of non-reactionary; principle of legality; validity of the criminal text; best suited to the accused.

* المُؤلِف المُراسِل.

مقدّمة:

إن التطور الثقافي والتكنولوجي الذي تشهده المجتمعات، وتنوع سبل وطرائق عيشها، يساهم في استحداث الجريمة بكافة صورها أو تطويرها، وهذا يستدعي ضبط التشريع الجنائي بين الفينة والأخرى؛ إما بالتعديل أو بالإضافة والتحديث؛ وذلك تحقيقًا لمبدأ الشرعية من جهة، وحمايةً للمجتمع من الأفعال الإجرامية من جهة أخرى، فإذا ما رجعنا إلى العلاقة بين تطور الحوادث وتشريع القوانين؛ نجد النصوص الجنائية تتوالد وتتعدّل بما يضمن تحقيق الشرعية وحماية المجتمع ومواكبة العصر.

يُطبّقُ النص الجنائي الصادر قطعًا على ما يقع بعده من أفعال، أما ما وقع قبل صدوره فيحكمه القانون الموجود حينها، أو يحكمه مبدأ الشرعية؛ فلا جريمة ولا عقوبة إن لم يكن منصوصا عليها، ويُلخّصُ هذا كله في المبدأ الجنائي المعروف؛ "مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية"، ولكن على الرغم من تفعيل هذا المبدأ إلا أن النص الجنائي الجديد قد يطبق بأثر رجعي استثناءً في بعض الحالات، وهذا ما ستتم معالجته في هذا البحث؛ إذ سيأتي فيه بيان الأصل والاستثناء.

لهذا الموضوع أهمية كبيرة تتجلى في عدة وجوه في فروعه، خاصة وأنه يضع أساسا تأصيليا لمبدإ مهمّ جدا واستثناءاته، كما أنه مُدعّم بالجانب الشرعي الذي يخدم القانون والمجتمع، ويُمكن تلخيص الأهمية في النقاط الآتية:

- تناوله لمبدإ من المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي المقارن.
- اهتمامه بالتأصيل الشرعي والقانوني للتشريع الجنائي.
- تعلقه بموضوع مهم ألا وهو سريان النصوص من حيث الزمان.
- بيانه لعناصر استثنائية من مبدأ جنائي؛ وهو مبدأ عدم الرجعية.

ينطلقُ هذا البحث من الإشكال الأساسي الآتي:

- **متى يمكن تطبيق النص الجنائي بأثررجعي؟**

ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما المقصود بمبدإ عدم الرجعية؟
- هل الأصل الرجعية أم عدم الرجعية في تطبيق النصوص الجنائية؟
- هل حالات تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي محصورة أم لا؟

عطفًا على ما ورد في عناصر الأهمية والإشكالية؛ يُمكن إجمال أهداف هذا البحث في الآتي:

- التعريف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي بيانا وتأصيلا.
- تحديد استثناءات هذا المبدأ تفصيلا وتعليلا.
- بيان أثر مبدأ عدم الرجعية واستثناءاته على الأحكام الجنائية.
- المقارنة الضمنية بين التفعيل الشرعي والقانوني للمبدأ.

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة، ولتحقيق الأهداف المنشودة قُسّم هذا البحث في ثلاثة عناصر أساسية، تتقدمُها مُقدّمةٌ، وتليها خاتمة، وهي مبوّبة كالآتي:

مقدمة: فيها أهمية الموضوع، إشكاليته، أهدافه، خطة تقسيمه ومنهج دراسته.

1- مبدأ عدم الرجعية والنص على خلافه.

2- تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي في جرائم الأمن العام الخطيرة.

3- تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي عند كون النص الجديد أصلح للمتهم.

خاتمة: فيها أهم النتائج التي توصّل إليها البحث، وبعض توصياته.

إن مثل هاته البحوث يستوجب الطرح السردي للبيانات مع تحليل وتعليل الأفكار المستنبطة منها، لذا فقد أُنتُهِجَ في معالجة هذا البحث المنهج الوصفي؛ وذلك في تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بالمبدأ واستثناءاته المدروسة، واستُعملت آلية التحليل أيضا؛ وذلك في تحليل بعض النصوص الشرعية والقانونية بهدف تأصيل المبدأ واستخراج استثناءاته منها.

2. مبدأ عدم الرجعية والنص على خلافه:

يعدُّ مبدأ عدم الرجعية أصلا تشريعيا في النصوص الجنائية؛ وقد كرّس القانون هذا المبدأ لكون الشرع والعرف يُفعّلانه، وهما من مصادر القانون، ولهذا المبدأ استثناءات سيأتي بيانها، كما أنه في بعض الحالات قد يأتي في القانون ما يدل على تفعيل الرجعية في النص.

2-1. تعريف مبدأ عدم الرجعية:

إن التركيب اللغوي للمصطلح "عدم الرجعية" ظاهر المعنى، فهو يدل على نفي الرجوع، ومدلوله في هذا المبدأ عدم رجوع الحكم الصادر على الوقائع السابقة له، وهذا المبدأ الجنائي مُفعل في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.

الكثير من أحكام الشريعة الإسلامية جاءت بالتدرج من مرحلة إلى مرحلة حتى وصلت إلى الحكم النهائي؛ مثل تحريم الخمر وتحريم الربا، كما أنّ الكثير من الأحكام نُسخت إلى أحكام أخرى بحكمة الله وعلمه المطلق سبحانه[1]، وهذا التدرج في الأحكام الذي يُسقط الحكم السابق ليُبدله باللاحق يدل على تفعيل الشريعة الإسلامية لمبدأ عدم رجعية القوانين.

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها والعلم بها، فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها، أي: أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، والجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكابها.[2]

يُعدُّ مبدأ عدم الرجعية في التشريعات القانونية نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ومن أهم آثاره[3]، ومعناه أن الجاني لا يُعاقب على فعله إلا إذا كان قد صدر قانون يُجرّم ذلك الفعل قبل ارتكابه له[4]، وقد كفل الدستور الجزائري[5] هذه

(1)- الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997م، ج3، ص336.

(2)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، دار الكاتب العربي، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص261.

(3)- خالد ضو، "نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021م، ص1327.

(4)- عمر خوري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011م، ص17.

(5)- المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 والموقع في 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م؛ المتعلق بالتعديل الدستوري (دستور 2020م).

القاعدة وعدّها من الحقوق الأساسية للأفراد، حيث ورد فيه النص الآتي: "لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم".[1]

تحقيقا لمبدأ عدم الرجعية يوجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على القاضي الجزائي أن لا يطبق نصا جنائيا جديدا على جريمة وقعت قبل سريانه، إلا إذا كان النص الجديد أصلح للمتهم.[2]

عطفا على ما تم بيانه يُمكن القول بأن مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الجنائية الأساسية، وله بعض الاستثناءات يأتي بيانها في العناصر الموالية.

2-2. النص على تطبيق القانون بأثررجعي:

إن مبدأ عدم الرجعية المذكور آنفا مبدأ كفله القانون وشرعه، لكن في الوقت نفسه قد يرد في بعض النصوص الجنائية ما يدل على إبطال تفعيل هذا المبدأ، وهناك حالتان؛ تعدّان تشريعًا وليس استثناءً؛ يكون فيهما تطبيق النص بأثر رجعي؛ وهما[3]:

2-2-1. النص الصريح على الرجعية:

إذا نص المشرع في قانون ما على تطبيقه بأثر رجعي فعلى القضاء الالتزام؛ لأن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، وهذا أمر مسلّم به في الفقه القانوني، لكن هذا الاستثناء ليس مطلقا؛ فالمشرع مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجزائية.

2-2-2. القوانين التفسيرية:

إذا صدر قانون يُفسّر قانون سابق؛ فإن الجديد يسري بأثر رجعي تبعا للقانون الأصلي، أي أن التشريع التفسيري ينسحب على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع الأول، لأن هذا التشريع الثاني يعدُّ جزءًا من الأول ومتمما له بما يتضمنه من تفسير له.

إذا كانت القاعدة العامة والأصلية في التشريع الجنائي أنه لا رجعية في النصوص (إذا لم يرد تصريح بالرجعية أو كان النص تفسيريا لما قبله)، فإنه يجوز استثناءً من تلك القاعدة أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في حالات، وهذا ما سيأتي بيانه تفصيلا في العنصرين اللاحقين.

3. تطبيق النص الجنائي بأثررجعي في جرائم الأمن العام الخطيرة:

يكون للتشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية أثر رجعي استثناءً في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، ومن أمثلة ذلك: جرائم الحرابة والقذف والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص[4]، كما فعّل المشرع الجزائري ذلك أيضا في بعض الجرائم الخطيرة، وتفصيل ذلك في الآتي:

(1)- المادة 43 من دستور الجزائر 2020م.

(2)- عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزائر، دار هومة، (د.ط)، 2010م، ص42.

(3)- عبد الهادي عباس، مبدأ عدم رجعية القوانين (مقال على صفحة مجلة القانون الدستوري والإداري)، النشر: 29 جويلية 2017م، الاطلاع: 10 جويلية 2022م، الرابط: https://bit.ly/3uyHUKA

(4)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص266..

3-1. تطبيق بعض العقوبات بأثر رجعي في الشريعة الإسلامية:

3-1-1. عقوبة القذف:

إنّ أشهر قذف وقع هو قذف أم المؤمنين عائشة ﷺ في حادثة الإفك، وكانت هاته الحادثة هي سبب نزول الآيات: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ ...**﴾ [النور:11] وما بعدها[1]، وكذلك آية حد القذف: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾ [النور:4]؛ فقد نزلت في رماة عائشة ﷺ.[2]

بما أن نص حد القذف نزل بمناسبة حادث الإفك، فإن له أثرًا رجعيّا، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن رسول الله حدَّ القاذفين، فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله، ويمكن أن يعلل هذا الأثر الرجعي بما ترتب على الحادث من آثار هامة، فالذين قذفوا زوج النبي ﷺ وخاضوا في عرضها؛ آذوها وآذوا النبي بهذا الإفك؛ وقد أهمّ هذا الحادث المسلمين، وكاد يوقع الفتنة بينهم، حتى اضطربوا اضطرابا شديدا؛ وكادوا أن يقتتلوا، وقصة ذلك مشهورة، وقد أنزل الله فيه قرآنا، فهو حادث هامّ يمس أمن الجماعة ونظامها، وهو أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي؛ لأن العقوبة في مثل هذا الحادث تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة ومحو ما خلفته الجريمة من آثار.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض الفقهاء قالوا بأن نص حد القذف نزل قبل حادثة الإفك، فلما وقعت الحادثة وبرأ الله عائشة ﷺ طُبّق النص على القاذفين، وعوقبوا بالعقوبة التي يقررها، وإذا صح هذا الرأي لم يكن لنص القذف أثر رجعي، حيث لا يعلم أنه طبق على واقعة سابقة على نزوله.[4]

تعدُّ هاته الظاهرة الاجتماعية السلبية المقيتة من أكثر أسباب الفراق والخصام بين الناس، وقد فعّلت القوانين الوضعية تجريمها تبعا للشريعة الإسلامية، لكن تختلف التسميات، ففي القانون تُكيّفُ مثلا: سب وشتم، أو تشهير، أو إفشاء سر ... وغيرها.

3-1-2. عقوبة الحرابة:

قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [المائدة:33]، وقد اختُلِف في سبب نزولها؛ فقال الجمهور: نزلت في شأن العرنيين[5]، فعن أنس ﷺ: أن ناسا من عكل وعرينة قدموا المدينة

(1)- الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994م، ج3، ص355. ويُنظر أيضا: أبو الحسن الواحدي، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، الدمّام، دار الإصلاح، الطبعة الثانية، 1992م، ص318 وما بعدها. ويُنظر أيضا: القاضي ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق وتعليق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 2003م، ج3، ص363.

(2)- ابن فورك، تفسير ابن فورك (من سورة المؤمنون إلى سورة السجدة)، دراسة وتحقيق: علال عبد القادر بندويش (رسالة ماجستير)، المملكة السعودية، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 2009م، ص113. ويُنظر أيضا: الزركشي، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه، الطبعة الأولى، 1957م، ج1، ص24.

(3)- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص266- 267.

(4)- المرجع نفسه، ج1، ص266.

(5)- أبو الحسن الواحدي، أسباب نزول القرآن، ص194. ويُنظر أيضا: القاضي ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص92. ويُنظر أيضا: مُقْبل بن هَادِي بن مُقْبل بن قَائِدَةَ الهَمْدَاني الوادعي، الصحيح المسند من أسباب النزول، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الرابعة، 1987م، ص84.

على النبي ﷺ وتكلموا بالإسلام، فقالوا يا نبي الله: إنا كنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة، كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي النبي ﷺ، واستاقوا الذود، فبلغ النبي ﷺ فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم، قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة.[1]

وقال الليث: هذه الآية نزلت معاتبة للنبي ﷺ في شأن العرنيين، وقال قتادة: هي ناسخة لما فعل في العرنيين، وهناك من قال بأنها نزلت في أهل الكتاب حين نقضوا العهد، وأخافوا السبيل، وأفسدوا في الأرض، فخير الله نبيه فيهم، وقال الحسن: نزلت في المشركين.[2]

فإذا كانت الآية قد نزلت بعد عقاب العرنيين فيكون الرسول قد عاقبهم طبقا لقوله تعالى: ﴿**وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا**﴾ [الشورى:40]، وقوله: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾ [البقرة:194]، وتكون آية الحرابة قد نزلت بحكم جديد ثابت لعقاب من يفعل تلك الفعلة، فإن صحّت هذه الرواية فلا يكون للنص أثر رجعي؛ لأنه لم يطبق على حالة سبقت نزوله، وإذا صحت الرواية القائلة بأنها نزلت لعقاب العرنيين وهو الراجح، أو أنها نزلت في قوم مشركين، فإن الآية قد نزلت بعقوبة فعل سابق عليها، ومن ثم يكون لها أثر رجعي، ولا شك أن المصلحة العامة هي التي اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان حادث العرنيين فظيعا، لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة سيجرؤ الناس على المسلمين، وعلى النظام الجديد، فيكثر قطع الطريق، وزعزعة الأمن، وكان الردع يقتضي أن يجعل للنص أثرًا رجعيّا؛ حفظا للأمن وحماية للجماعة ونظامها، وهذا الغرض الأساس من جعل الأثر الرجعي للنص الجنائي.[3]

التشريع الجزائري لم يذكر جريمة تسمى "الحرابة" بهذا المسمى، لكن ما تم تجريمه في آية الحرابة المذكورة من أفعال كله مُجرّم في القانون الجزائري، لكن بمسميات أخرى، مثل: الجريمة المنظمة، ترويع الآمنين، الاحتيال، الاختطاف، النهب ... وغيرها.

3-1-3. عقوبة الظهار:

الظهار هو تشبيه الرجل زوجته أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسبًا أو رضاعًا، كأمه وابنته وأخته[4]، وهو من الظهر لأن الرجل يُحرّم امرأته عليه بقوله: أنت علي كظهر أمي[5]، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يذكر هاته الجريمة في قانون الأسرة بهاته التسمية، إنما هي ضمنية في جرائم الإهمال العائلي.

إذا كان الخلاف في أسباب نزول آية القذف وآية الحرابة يدعو إلى الشك في إجازة الشريعة للرجعية في التشريع الجنائي، فإن الاتفاق على سبب نزول آية الظهار، وعلى أنها طبقت على واقعة سابقة، يقطع بأن الشريعة تجيز أن يكون

(1)- أخرجه البخاري، باب قصة عكل وعرينة، الحديث رقم: 4192، ج5، ص129.

(2)- القاضي ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص92.

(3)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص268.

(4)- الشريف الجرجاني، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1983م، ص144.

(5)- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، الطبعة الثانية، 1988م، ص297.

للتشريع الجنائي أثر رجعي، وهذا الذي تقطع به آية الظهار ينهي الخلاف القائم في آيتي القذف والحرابة، ويؤكد أن الآيتين كان لهما أثر رجعي.(1)

كان الظهار في الجاهلية وفي أول الإسلام تصرفا يترتب عليه فسخ عقد الزواج وإنهاؤه، ولم يكن جريمة، حتى ظاهر أوس بن الصامت من زوجته؛ فعن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: «**اتَّقِي اللَّهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ**»، فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا**﴾ [المجادلة:1] إلى الفرض.(2)

وكان أول من طبقت عليه آية الظهار أوس بن الصامت نفسه، فقد قال له رسول الله ﷺ: أتستطيع أن تعتق رقبة؟ فقال: لا، قال: أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ فقال: يا رسول الله، إني إذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعشو بصري، قال: فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا يا رسول الله، إلا أن تعينني، فأعانه رسول الله ﷺ فأطعم ستين مسكينا وراجعها(3)، وإذا كانت عقوبة الظهار قد طبقت على أوس بن الصامت، والمؤكد أنّ عن واقعته كانت قبل نزول النص؛ فمعنى ذلك أن آية الظهار لها أثر رجعي.(4)

بعد عرض الأمثلة على هذا الاستثناء في الشريعة الإسلامية تجدر الإشارة إلى أنّ التشريع الجزائري لم يُشر لهاته الجرائم المذكورة باسمها ووصفها كما في الشريعة؛ ذلك أن القانون الوضعي يختلف عن الشريعة الإسلامية في كونها جاءت في زمن لم يكن فيه قانون مسبق يحكم جزيرة العرب، وكانت تحكمهم حينها أعراف بعضها فاسد؛ فكان لا بدّ من تقويمها، أما القانون اليوم فحتى إذا استحدث الناس جريمة فإنها ستكون ضمن القانون القديم ولو بالضمنية أو الانتماء، وتكفي السلطة التقديرية للقاضي في إيجاد عقوبة مناسبة لها، حتى ينص عليها قانون جديد، ومع ذلك فقد ذهب المشرع الجزائري إلى استثناء بعض الجرائم الخطيرة التي تمسّ الأمن العام من مبدأ عدم الرجعية في النصوص الجنائية، وأمثلة ذلك في العنصر اللاحق.

2-3. تطبيق العقوبة بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة في التشريع الجزائري:

فعّل المشرع الجزائري تطبيق النص بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة، ومن القوانين التي دعمت هذا الاستثناء وأشارت إليه نذكر:

2-2-1. الأمر رقم 66- 182 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية(5):

صرّح المشرع في هذا الأمر بتطبيقه بأثر رجعي؛ فجاء نص المادة 39 منه كالآتي: "بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، يطبق هذا الأمر أيضا على الجرائم المقترفة قبل نشره باستثناء الجرائم التي صدر عنها قرار بإحالتها على المحكمة المختصة"

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص269.

(2)- أخرجه أبو داود، باب في الظهار، الحديث رقم: 2214، ج3، ص537.

(3)- ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1988م، ج1، ص601.

(4)- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص270.

(5)- أمر رقم 66-182 مؤرخ في 2 ربيع الأول 1386هـ/ 21 يونيو 1966م يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر عدد 54، الصادر بتاريخ: 5 ربيع الأول 1386هـ/ 24 يونيو 1966م.

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قضى بتطبيق الأمر المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية بأثر رجعي، وكان ذلك تصريحًا بعبارة واضحة وغير قابلة للتأويل، حيث قال: "يطبق هذا الأمر أيضا على الجرائم المقترفة قبل نشره"[1]، لكنه استثنى من ذلك الجرائم التي أُحيلت للمحكمة المختصة بقرار صادر قبل صدور هذا الأمر[2]، وقد بيّن المشرعُ في المادة الأولى من هذا القانون الجرائمَ الاقتصادية المُشار إليها هنا، وهي التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني، وكلها من الجرائم الخطيرة.

2-2-2. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب[3]:

ذكر المشرع في هذا المرسوم بأن العقوبات الواردة فيه تُطبّق بأثر رجعي في حالات، وذلك في المادة 40 منه، والتي جاءت في فقرتين كالآتي:

"لا يتابع قضائيا خلال شهرين ابتداء من تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي، من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات المذكورة في الفصل الأول أعلاه، ولم يرتكب جرائم أدت إلى وفاة شخص أو إصابته بعجز دائم، وأشعر السلطات بمغادرته تلك المنظمة وبتوقفه عن كل نشاط".[4]

"وإذا ثبت أن الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى أعلاه، قد ارتكبوا جرائم تسببت في قتل شخص أو في إصابته بعجز دائم؛ فإن العقوبة التي يستحقها هي[5]:

- السجن لمدة تتراوح بين خمسة عشر (15) وعشرين (20) سنة إذا كانت العقوبة المقررة في القانون عقوبة الإعدام؛
- السجن لمدة تتراوح بين عشر (10) سنوات وخمسة عشر (15) سنة إذا كانت العقوبة المستحقة السجن المؤبد؛
- وفي جميع الحالات الأخرى تخفض العقوبة بنصفها".

من خلال النصّ المذكور نجد بأنّ الفقرة الثانية بيّنت عقوبات من سبق له الانتماء إلى إحدى المنظمات الإرهابية، وثبت أنه ارتكب جرائم تسببت في قتل شخص أو إصابته بعجز دائم، وهذا تصريح من المشرع الجزائري بتطبيق هذا المرسوم بأثر رجعي، حيث يُعاقب على جرائم وقعت قبل صدوره، وعبارة "من سبق أن انتمى إلى إحدى المنظمات ..."[6] تُثبت ذلك، فالمشرع استثنى هذا النوع من الجرائم من مبدأ عدم رجعية النص الجنائي لخطورتها.

بناءً على المثالين المذكورين يُمكن القول بأنّ المشرع الجزائري أخذ بإمكانية تطبيق النصوص الجنائية بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة؛ إذا كانت مكافحتها تستوجب ذلك، وليس الأمر مُطلقا إنما هو مقيّد بما ينص عليه لأنه استثناء من الأصل المتمثل في مبدأ عدم الرجعية.

4. تطبيق النص الجنائي بأثررجعي عند كون القانون الجديد أصلح للمتهم:

(1)- يُنظر المادة 39 من الأمر نفسه.

(2)- يُنظر المادة نفسها.

(3)- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413هـ/ 30 سبتمبر 1992م، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر عدد 70، الصادر بتاريخ 4 ربيع الثاني 1413هـ/ أول أكتوبر 1992م.

(4)- الفقرة الأولى من المادة 40 من المرسوم نفسه.

(5)- الفقرة الثانية من المادة نفسها.

(6)- يُنظر المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

إذا صدر نص جنائي أصلح للجاني وجب تطبيق هذا النص عليه، ولو ارتكب جريمته قبل صدوره تحت نص حكمه أشد عقوبة، ويُطبق هذا الاستثناء إذا صدر النص الجديد والجاني في مرحلة المحاكمة، أما إذا صدر فيه حكم نهائي فقد انتهى الأمر، ولا تعاد محاكمته، والعلة في تطبيق النص الأصلح هي أن مقصود العقوبة منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت العقوبة الجديدة الأخف تفي مصلحة الجماعة وجب أن يستفيد الجاني منها؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، ومن العدل أنْ لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت شرعت لحمايتها.[1]

4-1. تفعيل الاستثناء في الشريعة الإسلامية:

عملت الشريعة الإسلامية بالاستثناء الذي يُجيز تطبيق النصّ المجرِّم أو المقرر للعقوبة بأثر رجعي إذا كان في صالح المتهم[2]، وسنورد بعض النماذج في الآتي:

4-1-1. حكم اللّعان:

عرّف ابنُ عرفة (ت:803هـ) اللعانَ بأنه: "حلفُ الزوج على زنا زوجته أو نفيِ حملها اللازم له، وحلفُها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض".[3]

فاللعان هو اتهام الزوج لزوجته بالزّنى وتفصيل شهادته عليها ودفاعها عن نفسها ذكره الله تعالى في قوله: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الْكاذِبِينَ (7) وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ (8) وَالْخامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْها إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النور:6-9]

كان حد قاذف زوجته الجلد كحد قاذف الأجنبية ثمّ نسخ عن الأزواج الجلد باللعان[4]، والدليل على ذلك ما رواه ابن عباس ﷺ أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: «**البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: «**البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[5]، ولما نزلت الآية اللعان في قصتهما قال النبي ﷺ لهلال: «**قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**»[6] بِهَا»[6] ولاعن بينهما.[7]

من خلال الآية وسبب نزولها نجد حكم اللعان إنما نزل تخفيفا عن الأزواج الذين يرمون زوجاتهم بالزنى، لأنه في الأصل قاذف، وعقوبة القذف ثمانون جلدة، لكن خفف ذلك في حق الأزواج بشرع أيمان اللعان، وبناء على هذا فإن

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص270- 271.

(2)- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2006م، ص83.

(3)- الرصاع التونسي، الهداية الكافية الشافية (شرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ، ص210.

(4)- يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج3، ص370.

(5)- أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا ادعى أو قذف، فله أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة، الحديث رقم: 2671، ج3، ص178.

(6)- أخرجه البخاري في صحيحه، باب من أجاز طلاق الثلاث، الحديث رقم: 5259، ج7، ص42.

(7)- يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج3، ص370.

تطبيق حكم اللعان على واقعة حدثت قبل نزول الآيات المقررة له يكون من قبيل الأثر الرجعي للنص، وذلك لأنه أخف من حكم القذف، فهو الأصلح للزوج.[1]

4-1-2. القصاص في القتل:

وهو من الأمثلة البارزة على تفعيل استثناء تطبيق النص بأثر رجعي إذا كان أصلح للجاني في الشريعة الإسلامية، إذ كان عند العرب قبل الإسلام تباين في القصاص والديات، بحيث تكون دية الشريف أضعاف دية الرجل دونه، وإذا قُتِل الشريف لم يُقتَل قاتلُه فقط، فلا يرضوا إلا بعدد يقتلونهم به، والقصص في ذلك كثيرة وشهيرة.[2]

جاء الإسلام وبعض العرب يطلب بعضا بدماء وجراح، فمحا حكم الجاهلية في التباين، وسوّى بين دم الشريف والوضيع، فقال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [البقرة:178]، أي أن الحر إذا قتل الحرَّ، فَدم القاتل كفءٌ لدم القتيل، والقصاصُ منه دون غيره من الناس، فلا تجاوزوا بالقتل إلى غيره ممن لم يقتل، فإنه حرام عليكم أن تقتلوا بقتيلكم غيرَ قاتله[3]، وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاوض في الدماء والجراح والديات، وطبق الحكم على ما سبقه من دماء وجراح لم يحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي، ويترتب على ما توجبه الشريعة الإسلامية من تطبيق التشريع الأصلح للجنائي نتيجتان هامّتان؛ هما[4]:

- إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصلح للجاني حوكم الجاني بمقتضاه ولو ارتكب الجريمة في ظل التشريع القديم.
- إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة فلا ينطبق على الجاني؛ لأنه ليس الأصلح له، ولأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقا للنصوص السارية وقت ارتكابها.

من خلال ما ورد في هذا العنصر؛ نقول إن الشريعة الإسلامية اهتمت أيضا بتكريس قاعدة "الأصلح للمتهم" بما يحقق المصلحة العامة ولا يعتدي على حقوق الآخرين.

4-2. تفعيل الاستثناء في القوانين الوضعية والتشريع الجزائري:

إن المبادئ التي تسير عليها الشريعة الإسلامية في سريان النصوص على الزمان هي نفسها التي تأخذ بها القوانين الوضعية اليوم، ولكن القوانين الوضعية لم تأخذ بها إلا مؤخرا، فقد كان للمشرع في القوانين الوضعية قديما الحق المطلق في أن يجعل لأيّ قانون جنائي أثرا رجعيا، فلما جاءت الثورة الفرنسية أُلغي هذا الحق، ولم يعد للمشرع الحق في أن يصدر قوانين جنائية لها أثر رجعي، وظل هذا المبدأ محترما إلى أن بدأ علماء القانون والمشرعون يخرجون عليه في أواخر القرن التاسع عشر، إذ تبين لهم أن التقييد المطلق ضار بمصالح الجماعة؛ وإن كان في مصلحة الفرد، ومصلحة الجماعة مرجّحة على مصلحة الفرد، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة جعل الأثر الرجعي للقانون كان للمشرع هذا الحق،

(1)- يُنظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص82.

(2)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص271.

(3)- أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2000م، ج3، ص357.

(4)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص272- 273.

فرأى الشراح الإيطاليون قبول الأثر الرجعي للقوانين التي تنشئ عقوبات أشدّ لأفعال كانت جرائم من قبل؛ لأن حق المجتمع يعلو على مصلحة المجرم. ويرى الشراح الإنجليز أن الأثر الرجعي للعقوبة المشددة أمر معقول. وقد جعل المشرع المصري والمشرع الفرنسي للقانون أثرا رجعيا في قوانين معتادي الإجرام والاشتباه.[1]

نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء صراحة في قانون العقوبات[2] كالآتي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"[3]، ويعني ذلك إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم فتكون الرجعية استثناءً[4]، وتقدير القانون الأصلح يكون للقاضي، ولتطبيقه لا بدّ من توافر الشروط الآتية[5]:

- أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم.
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ضدّ المتهم.
- أنْ لا يكون القانون القديم محدد الفترة.

مما سبق يُمكن القول إن المشرع القانوني ليس له في الأصل أن يجعل للقانون أثرا رجعيا، ولكن له استثناء أن يمارس هذا الحق كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهكذا هي النظرية الإسلامية، أما تطبيق التشريع الأصلح للمتهم فهي قاعدة معترف بها في كل القوانين الوضعية تقريبا وإن كانت القوانين لم تعرفها إلا مؤخرا؛ إذ بدأت القوانين الوضعية تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في الأثر الرجعي الجنائي منذ القرن التاسع عشر، وما نعتبره اليوم أحدث الآراء والنظريات في القوانين الوضعية هو تطبيق دقيق للنظرية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا.[6]

بناءً على ما تبنّته الشريعة الإسلامية من منهج تطبيق القانون بأثر رجعي إذا كان في مصلحة المتهم، وباعتبارها مصدرًا للقانون في الدول الإسلامية، لا بدّ من تفعيل هذا الاستثناء، فلا تُطبّق العقوبات التعزيرية التي يقررها ولي الأمر على الماضي إذا كان القانون الجديد أشدّ أو لم عليها عقاب سابقا، ويُطبّق القانون التعزيري الجديد على الماضي إذا كان أخفّ من القديم، إلا إذا كانت ثمّة ضرورة فرضت غير ذلك.[7]

عطفا على ما سبق من استثناءات، يجدر التنبيه إلى أنّ الأثر الرجعي موضوع عميق ومتعلقاته كثيرة ولو درسناه من جانب قانون العقوبات ثم الإجراءات ثم المدني لوجدنا له في كل باب تفصيلا وتأصيلا وهذا نظرا لاختلاف وجهة نظر الفقه فيه؛ خاصة التيارات القانونية المركزية.

4-3. معيار تطبيق القانون الأصلح للمتهم وتحديد مجالاته:

إنّ تطبيق القانون الأصلح للمتهم له معيار محدد، كما يكون في أحد مجالين.

4-3-1. معيار القانون الأصلح للمتهم :

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص273.

(2)- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ/ 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(3)- المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

(4)- فتحي مجيدي، محاضرات في قانون العقوبات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2009-2010م، ص7.

(5)- يُنظر: عمر خوري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص20-23. ويُنظر أيضا: إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007م، ص99.

(6)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص273- 274.

(7)- يُنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، القاهرة، دار الفكر العربي، (د.ط)، 1998م، ص240- 241.

يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالمقارنة بين القوانين الموجودة أو التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل فيها بحكم بات، ويتميز هذا المعيار بخصيصتين هما الموضوعية والواقعية (النسبية).[1]

أولا- الموضوعية:

يتحدد القانون الأصلح للمتهم وفقا لمعيار موضوعي بحت، بوصفه مسألة قانونية يقررها القاضي وفقا لضوابط معينة، فلا يجوز للقاضي أن يقرر ذلك وفق وجهة نظره الشخصية، كما لا يجوز للمتهم المطالبة بتطبيق قانون معين بحجة أنه هو الأصلح له.[2]

ثانيا- الو اقعية:

يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة؛ فلا يتم هذا التحديد وفقا لمعيار مجرد بناء على المقارنة بين القانونين القديم والجديد؛ من حيث اتجاههما العام أو من حيث مجموع نصوصهما، وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية إلى هاته الجريمة تحديدا، فيُقارن القاضي بين حكم كل من القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة من حيث أركانها في ضوء ظروفها المختلفة وشخصية المتهم، ليصل إلى الأصلح منهما فيها[3]، وقد عبّر بعض الباحثين عن هذه الخصيصة بلفظ "النسبية"[4]؛ لأن القاضي الجنائي عند مقارنته بين القانونَين القديم والجديد يرى الأصلح منهما وفق الحالة النسبية المعروضة عليه.[5]

وقد ضرب أحمد فتحي سرور مثالًا يُقرّبُ هذا المعنى؛ قال فيه: "إذا كان القانون القديم ينص على عقوبة الحبس أو الغرامة، ثم جاء القانون الجديد فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس وخفض الحد الأدنى لعقوبة الغرامة الجوازية، فإن هذا القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق الغرامة بدلا من الحبس، بينما يعتبر القانون القديم أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة الحبس لا الغرامة".[6]

جمعًا مما قيل وتثبيتا له يُمكن القول بأنّ تطبيق القانون الأصلح للمتهم ليس أمرا اعتباطيا يُقدم عليه القاضي ببساطة وسطحية، إنما هو قاعدة إجرائية مضبوطة تُبنى عليها أحكام، لذا وجب أن تكون ضمن معيار يُحقق لها صحة التطبيق، ويُحقق بها اليقين والتدقيق.

4-3-2. تحديد مجال القانون الأصلح للمتهم :

يكون القانون الأصلح للمتهم في إحدى وجهتين؛ إمّا من نصوص التجريم أو من نصوص العقاب.

أولا- الأصلح من نصوص التجريم :

(1)- يُنظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2002م، ص115.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه، ص115.

(3)- يُنظر: المرجع نفسه، ص115.

(4)- ماجد بن محمد الماجد، سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م، ص118.

(5)- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 2009م، ص136 وما بعدها.

(6)- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص115.

يعدُّ قانونًا أصلح للمتهم من بين نصوص التجريم في القوانين المتعاقبة، ذاك الذي يُسقط وصف التجريم عن الفعل الذي ارتكبه الجاني أو خفّف وصف فعله؛ كأن يجعل الجناية جنحة، أو ضيّقَ نطاق التجريم بتغيير أركان الجريمة أو ظروفها على نحو يستفيد منه المتهم، أو قرّر سببًا من أسباب الإباحة، أو مانعًا من موانع المسؤولية مما توافر في حق المتهم، ويعدّ قانونًا في غير صالح المتهم ذاك الذي ينشئ جريمة أو يلغي أو يقيد شروط الاستفادة من موانع المسؤولية أو أسباب الإباحة.[1]

ثانيا- الأصلح من نصوص العقاب :

يمثل النص من نصوص العقاب قانونًا أصلح للمتهم في الحالات الآتية[2]:

- النص الذي يلغي إحدى العقوبات أو ينزل بحدها الأدنى مع اتحاد نوعها، أو يتضمن عقوبة أخف جوازية مع العقوبة المقررة أصلا مثل ترك الخيار للقاضي بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معا.
- النص الذي يُنزل الحد الأدنى لعقوبة سالبة للحرية، ولو رفع عقوبة الغرامة في حديها الأدنى والأقصى .
- النص الذي يلغي ظرفا مشددا أو يقيد من تطبيقه أو يضعف من آثاره في تشديد العقاب.
- النص الذي يتضمن مانعا من موانع العقاب أو يخفّف من الشروط التي يتوافر بها هذا المانع.
- النص الجديد الذي يتضمن الترخيص للمحكمة بوقف تنفيذ العقوبة، خلافا لما كان ينص عليه النص القديم.
- النص الذي يستبدل العقوبة بعقوبة أخرى، ويكون نوع العقوبة الجديدة أخف.

ويجب في كل الحالات المذكورة أن تتناسب شروطها وضوابطها الجديدة مع شأن المتهم في الحالة المعروضة، فإن لم يتحقق ذلك فلا يستفيد المتهم من القانون الجديد.

الخاتمة:

يعدُّ هذا البحث من البحوث التأصيلية للمبادئ التشريعية، والمبادئ مهما تناولها الدارسون بحثا وتأسيسا تبقى قابلة للزيادة والتنقيح خاصة فيما يتعلق بالاستثناءات نظرا لتطور القانون ومواكبة الأحداث والتشريعات؛ وفي ختام البحث نعرض جملة من النتائج، وبعض الاقتراحات، وذلك كالآتي:

أولا- النتائج:

1- مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي، وهو نتيجة حتمية وأثر لمبدأ الشرعية؛ أساس التجريم والعقاب، ومضمونه عدم سريان القانون الجديد بأثر رجعي على ما وقع قبله من أحداث إلا في حالات استثنائية.

2- كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم الرجعية، وأسّست له في نصوص تشريعية واجتهادات فقهية كثيرة، كما فعّل المشرع الجزائري أيضا مبدأ عدم رجعية القوانين، وكفله في نصوص عديدة منه؛ إما تصريحا أو تلميحا.

3- يكون للتشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية أثر رجعي استثناءً في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، كالحرابة والقذف والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة للنص.

(1)- المرجع نفسه، ص116- 117.

(2)- المرجع نفسه، ص117- 118.

4- أخذ المشرع الجزائري أيضا بتطبيق النصوص الجنائية بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة التي تمسّ الأمن العام، ومكافحتها تستوجب ذلك، وليس الأمر مُطلقا؛ إنما هو مقيّد بما ينص عليه لأنه استثناء من مبدأ عدم الرجعية في النصوص الجنائية.

5- من القوانين التي دعمت هذا الاستثناء في التشريع الجزائري نجد؛ الأمر رقم 66-182 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، والمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، فقد صرّح المشرع فيهما بتطبيق نصوصهما بأثر رجعي في حالات، وبشروط وضوابط حدّدها.

6- يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي استثناءً إذا كان أصلح للجاني، ولو ارتكب جريمته تحت نص حكمه أشدّ عقوبة، ويُطبق هذا الاستثناء إذا صدر النص الجديد والجاني في مرحلة المحاكمة، أما إذا صدر حكم نهائي فلا تعاد محاكمته.

7- العلة في تطبيق النص الأصلح بأثر رجعي هي أن مقصود العقوبة حماية الجماعة بمنع الجريمة، فإذا كانت العقوبة الجديدة الأخف تفي مصلحة الجماعة فهي كافية؛ لأنه من العدل أنْ لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت شرعت لحمايتها.

8- نص المشرع الجزائري على تطبيق القانون بأثر رجعي استثناءً إذا كان أصلح للمتهم، ولتطبيقه لا بدّ أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم، وأن يصدر قبل صدور حكم نهائي بات، وأنْ لا يكون القانون القديم محدد الفترة.

9- تطبيق التشريع الأصلح للمتهم مبدأ معترف به في كل القوانين الوضعية تقريبا؛ وإن كانت لم تعرفه إلا مؤخرا؛ إذ بدأت القوانين الوضعية تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في الأثر الرجعي الجنائي منذ القرن التاسع عشر.

10-تطبيق القانون الأصلح للمتهم قاعدة إجرائية مضبوطة، وتكون ضمن معيار يُحقق الموضوعية ومناسبة الواقع، ويكون القانون الأصلح للمتهم إمّا من نصوص التجريم أو من نصوص العقاب.

11-بالإضافة إلى الاستثناءات المذكورة على مبدأ عدم رجعية القوانين، هناك حالتان يكون الأثر الرجعي فيهما تشريعًا وليس استثناءً؛ وهما: النص الصريح على الرجعية، والقوانين التفسيرية.

ثانيا- الاقتراحات:

1- تفعيل العلاقة بين مبدأ عدم الرجعية واستثناءاته وبين المبادئ الإجرائية الأخرى في النصوص التشريعية؛ لدعم اليقين القانوني، وتحقيق اليقين القضائي.

2- ضبط السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القانون الأصلح للمتهم، وذلك ببيان معايير التفاضل؛ وخاصة عندما يكون القانون يحوي عقوبة محصورة بين حدّين.

3- اهتمام الباحثين في الفقه الجنائي المقارن بتأصيل المبادئ من الشريعة الإسلامية؛ وذلك لأسبقيتها وسهولة التأصيل فيها، ولكونها مصدرا من مصادر القانون.

4- توسيع مضمون هذا البحث وفروعه ضمن رسالة بحثية أكبر، تزيده تأصيلا وتُبيّن بعض دقائقه وتثري موضوعه.

قائمة المصادروالمراجع:

- **القرآن الكريم:** برواية حفص عن عاصم.

أولا- الكتب:

1- إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007م.
2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، 1422هـ/ 2002م.
3- البخاري؛ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.
4- الجصاص؛ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/ 1994م.
5- أبو داود؛ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، بيروت، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ/ 2009م.
6- ابن رشد الجد؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ/ 1988م.
7- الرصاع التونسي؛ أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ،
8- الزركشي؛ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه، الطبعة الأولى، 1376هـ/ 1957م.
9- الشاطبي؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1417هـ/ 1997م.
10- الشريف الجرجاني؛ علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1403هـ/ 1983م.
11- الطبري؛ أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الآملي، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2000م.
12- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 2009م.
13- عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ط)، 2010م.
14- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، دار الكاتب العربي، (د.ط)، (د.ت).
15- عمر خوري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011م.
16- ابن فورك؛ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني، تفسير ابن فورك (من سورة المؤمنون إلى سورة السجدة)، دراسة وتحقيق: علال عبد القادر بندويش (رسالة ماجستير)، السعودية، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1430هـ/ 2009م.
17- القاضي ابن العربي؛ محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، تحقيق وتعليق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424هـ/ 2003م.

18- ماجد بن محمد بن عبد الله الماجد، سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426هـ/ 2005م.

19- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408هـ/ 1988م.

20- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2006م.

21- الواحدي؛ أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي النيسابوري الشافعي، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، الدمام، دار الإصلاح، الطبعة الثانية، 1412هـ/ 1992م.

ثانيا- المجلات:

22- خالد ضو، "نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021م.

ثالثا- المحاضرات:

23- فتحي مجيدي، محاضرات في قانون العقوبات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2009-2010م.

رابعا- القوانين:

24- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 8 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

25- أمر رقم 66-182 مؤرخ في 2 ربيع الأول 1386هـ، الموافق 21 يونيو 1966م يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية، عدد 54، الصادر بتاريخ: 5 ربيع الأول 1386هـ، الموافق 24 يونيو 1966م.

26- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413هـ، الموافق 30 سبتمبر 1992م، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، عدد 70، الصادر بتاريخ 4 ربيع الثاني 1413هـ، الموافق أول أكتوبر 1992م.

27- مرسوم رئاسي رقم: 20-442 موقّع في 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م؛ يتعلق بالتعديل الدستوري (دستور 2020م).

خامسا- المواقع الإلكترونية:

28- عبد الهادي عباس، مبدأ عدم رجعية القوانين (مقال على صفحة مجلة القانون الدستوري والإداري)، تاريخ النشر: 29 جويلية 2017م، الاطلاع: 10 جويلية 2022م، الرابط: https://bit.ly/3uyHUKA