# رجعية القانون الأصلح للمتهم

## فى

## القانون الجنائى الدستورى

دكتور

**أحمد عبد الظاهر**

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

## خطة إجمالية لموضوعات البحث

(يوجد فهرس تفصيلى للموضوعات فى نهاية المؤلف)

### الباب الأول
### قاعدة القانون الأصلح للمتهم

الفصل الأول : أحكام السريان الزمانى للقانون الأصلح

الفصل الثانى : تطبيق قاعدة القانون الأصلح

### الباب الثانى
### دستورية قاعدة القانون الأصلح

الفصل الأول : القيمة الدستورية لقاعدة القانون الأصلح

الفصل الثانى : القوة الدستورية لقاعدة القانون الأصلح

### الباب الثالث
### مشكلة سريان النصوص الأصلح للمتهم
### فى قانون التجارة الجديد

الفصل الأول : تحديد نطاق الأحكام محل الخلاف

الفصل الثانى : الاختلاف القضائى بشأن سريان نصوص الشيك الأصلح للمتهم

الفصل الثالث : الحل المستفاد من الطابع النسبى لقاعدة القانون الأصلح

## الاختصارات الفرنسية
## Liste des abréviations de la langue française

| | | |
|---|---|---|
| **al.** | : | alinéa. |
| **B.** | : | Bulletin des arrêts de la Cour de cassation française, chambre criminelle. |
| **Cass. Crim.** | : | arrêt de la Cour de cassation française, chambre criminelle. |
| **Cons. const.** | : | Conseil constitutionnel français. |
| **D.** | : | Recueil Dalloz. |
| **DC** | : | décision de constitutionnalité. |
| **éd.** | : | édition. |
| **et (s.)** | : | et suivant(es). |
| **GP** | : | Gazette du Palais. |
| **GAJC** | : | grands arrêts de la jurisprudence criminelle. |
| **GDCC** | : | grandes décisions du Conseil constitutionnel. |
| **Ibid** | : | au même endroit. |
| **JCP** | : | Juris-classeur périodique. |
| **JO** | : | Journal officiel de la République française. |
| **N°** | : | Numéro. |
| **Op. cit.** | : | ouvrage cité. |
| **P.** | : | page. |
| **RDP** | : | Revue de droit public. |
| **RFD adm.** | : | Revue française de droit administratif. |
| **Rev. sc. crim.** | : | Revue de science criminelle. |
| **T.** | : | tome. |

## مقدمـة

الجريمة قديمة قدم الإنسان ذاته، إذ ترتبط في نشأتها بظهور الإنسان على وجه الأرض. وهكذا تحدثنا الكتب السماوية عن أن أبشع صور الإجرام قد عرفت طريقها إلى المجتمع في أبسط صورة، حيث قتل أبناء آدم – قابيل وهابيل – أحدهما الآخر(١). والجريمة ظاهرة ضارة بالفرد والجماعة على السواء، ولذلك كان من الطبيعي أن لا يقف المجتمع مكتوف الأيدي إزاءها وأن يوقع الجزاء على مرتكبها. وفي البداية كان رد الفعل الاجتماعي تجاه الجريمة يتسم بالقسوة البالغة، واستمر ذلك ردحاً طويلاً من الزمن امتد إلى أواخر القرن الثامن عشر. وقد شهدت هذه الفترة الطويلة أسوأ مراحل العدالة الجنائية، فلم تكن الجرائم والعقوبات محددة ومعروفة سلفاً، وكان القضاة يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الجرائم وتقرير الجزاء من أجلها، وكانت العقوبة المحكوم بها في الغالب هي الإعدام.

إزاء هذه الحال، أخرج مونتسكيو Montesquieu كتابه "روح القوانين Esprit des lois" عام ١٧٤٨ وحمل فيه على قسوة العقوبات منتقداً نظريات العقاب القائمة على فكرتي التكفير والردع. هذه الدعوة إلى رفض العقوبات القاسية لقيت صدى طيباً لدى كثير من الفلاسفة والمفكرين، فانضم إليها الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو Jean Jacque Rousseau في مؤلفه الشهير عن "العقد الاجتماعي Contrat social" والذي بدأه بالتساؤل الآتي: يولد الإنسان حراً فلماذا يبدو مكبلاً بالأغلال في كل مكان؟ وعلى أثر إعدام شخص ثبتت براءته، أصبح فولتير Voltaire من المنادين بالمساواة بين المواطنين وعدم تركهم لتحكم القضاة.

---

(١) سورة المائدة، الآيات ٢٧ – ٣٠؛ العهد القديم، سفر التكوين، قابيل وهابيل.

هذا الاتجاه الإنساني عرف طريقه إلى فقه القانون الجنائي على يد سيزار بيكاريا Cesar Beccaria الذي أصدر عام ١٧٦٤ كتابة عن "الجرائم والعقوبات Traité des délits et des peines" متأثراً فيه بآراء مونتسكيو. وبهذا المؤلف، يعتبر بيكاريا رائد الفكر الجنائي الحديث حيث نادى فيه بعدم تعذيب المجرم أو التنكيل به مبيناً أن الغرض من العقوبة يتمثل في منع المحكوم عليه من العودة إلى ارتكاب الجريمة وردع غيره عن محاولة الاقتداء به. وتحقيق هذا الغرض من وجهة نظره لا يرتبط بشدة العقوبة بقدر ما يتوقف على تأكد الناس من تطبيقها.

هذه الكتابات أتت ثمارها في التشريعات الأوربية وفي القانون الفرنسي بشكل خاص، فألغى التعذيب في فرنسا سنة ١٧٨٠. وبعدها بتسع سنوات، صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن مقرراً مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ثم صدر قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٧٩١ متضمناً العديد من المبادئ التي نادى بها هؤلاء الفلاسفة، فتقررت شخصية العقوبة، وخففت كثير من العقوبات، وقلت إلى درجة كبيرة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام مع الاكتفاء في تنفيذها بمجرد إزهاق الروح، وألغيت العقوبات البدنية والعقوبة المؤبدة والمصادرة العامة[1].

هذا التوجه إلى التخفيف من قسوة العقوبات حدا بالفقيه اهرنج إلى القول بأن تاريخ العقوبة هو في اتجاه الإلغاء المستمر[2]. وقد كان طبيعياً أن يستتبع هذا المسلك التشريعي كثرة الحالات التي يمكن فيها تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم. والحقيقة أن تطبيق هذه القاعدة لم يكن يثير خلافاً يذكر لدرجة أن القضاء في بعض الدول قد جرى على تطبيق القانون الأصلح بغير سند من

(1) G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Droit pénal général, précis Dalloz, 17e éd., 2000, N° 72, pp. 61 et 62.

(2) Le droit pénal est l'histoire d'une abolition constante.



النص الصريح[1]. أكثر من ذلك أن قاعدة القانون الأصلح للمتهم كان ينظر إليها باعتبارها قاعدة عامة مطلقة ليس لها منازع في حل مختلف مشاكل تطبيق القانون في الزمان، كما كانت هذه القاعدة مسلماً بها دون خلاف أو نقاش ودون أن يخطر على بال أحد أن يضع ولو قيداً أو شرطاً واحداً على تطبيقها.

غير أنه مع نشوب الحرب العالمية الأولى، عرف العالم على نطاق واسع نظام تسعير المواد التموينية وتوزيعها بالبطاقات. وخرجت الدول المتحاربة من المعارك وقد تصدع اقتصادها نتيجة لفقدان جزء كبير من وسائل الإنتاج ومن الأيدي العاملة، الأمر الذي اقتضى تعديلاً في النظام الاقتصادي والتخلي جزئياً عن نظام الحرية الاقتصادية. وتقييد الحرية الاقتصادية لا يقتصر على حالة الحرب، وإنما تدعو إليه أيضاً الأزمات الاقتصادية؛ ففي سنة ١٩٢٩، عرف العالم أزمة اقتصادية طاحنة اضطرت معها كثير من الدول إلى إصدار

(١) على سبيل المثال، خلا قانون العقوبات الفرنسي القديم الصادر عام ١٨١٠ من النص على قاعدة القانون الأصلح. ومع ذلك أقر القضاء الفرنسي هذه القاعدة باعتبارها من المبادئ العامة للقانون. راجع في ذلك:

G. LEVASSEUR, Le domaine d'application dans le temps des lois en matière répressive, cours de doctorat, Le Caire, 1963-1964, p. 59 ; R. VIENNE, Le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce doit-il être considéré comme absolu ?, JCP, 1947, I, 618 ; G. MARTY, A propos de la prétendue rétroactivité des lois pénales plus douces, Mélanges MAGNOL, Paris, 1948, p. 298.

وفيما يتعلق بالدول العربية، نجد أن قانون العقوبات العراقي الملغي المسمى بقانون العقوبات البغدادي وقانون العقوبات السوداني القديم الصادر عام ١٩٧٤ لم تتضمن النص على قاعدة القانون الأصلح. ومع ذلك فقد ذهب الفقه العراقي إلى تطبيق هذه القاعدة. انظر: د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي – النظرية العامة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨، ص ١٣٨: أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٧، ص٤٥.

تشريعات لحماية النقد وتنظيم الإنتاج والتجارة الخارجية. وما كادت تنتهي هذه الأزمة حتى أعلنت الحرب العالمية الثانية، فلجأت دول عديدة إلى تطبيق نظام الرقابة على النقد والتجارة الخارجية وتوزيع مواد الإنتاج والسلع الاستهلاكية بالبطاقات[1].

ولما كانت مصر في هذه الأثناء ترزح تحت الاحتلال الإنجليزي وترتبط بمنطقة الإسترليني، فقد تأثرت بدخول بريطانيا الحرب ولجأت بدورها إلى فرض الرقابة على النقد[2] وسن بعض التشريعات التموينية التي تكفل الحد من ارتفاع الأسعار وضمان توزيع السلع الاستهلاكية على المواطنين[3].

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول. الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، ١٩٧٩، رقم ٦، ص ١١، ١٢؛ د. عبد الرءوف مهدي، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٦، رقم ٤، ص ١١، ١٢؛ د. آمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٤ وما بعدها؛ د. مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢، رقم٢، ص١١.

(٢) راجع في نشأة الرقابة على النقد في مصر: د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الثاني. جرائم الصرف، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، ١٩٧٩، رقم ٧. ص ٨، ٩؛ د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قانون الرقابة على النقد والتهريب. القواعد العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص ١٧ وما بعدها؛ د. نبيل لوقا بباوي، جرائم تهريب النقد بين القانون والواقع، دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١١، ١٢؛ د. عادل حافظ غانم، جرائم قانون الرقابة على النقد الجديد، مجلة الأمن العام، السنة الثانية والعشرون، العدد السادس والثمانون، يوليو ١٩٧٩، ص ٥؛ حسن محمد الألفي، مكافحة جرائم النقد والوقاية منها، مجلة الأمن العام، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثالث والتسعون، أبريل ١٩٨١، ص ٧٠.

(٣) راجع في نشأة الجرائم التموينية في مصر: د. آمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، المرجع السابق، رقم ٢٧، ص ٥٦ وما بعدها.



وهكذا دفعت الحروب والأزمات الاقتصادية العديد من الدول في اتجاه سياسة التوجيه وتقييد الحرية الاقتصادية، الأمر الذي اقتضى لجوء هذه الدول إلى إصدار تشريعات متعددة تحد من ارتفاع الأسعار أو تمنع تهريب العملات الأجنبية إلى الخارج. وحتى يألف الجمهور احترام هذه القوانين، كان من الضروري أن يتم دعمها بجزاءات جنائية[1]. ولما كانت الحروب والأزمات تتسم بالتأقيت وعدم الدوام والاستمرار، كان طبيعياً أن تكون تلك التشريعات مؤقتة كذلك. ومن هنا ثار التساؤل عما إذا كان إلغاء هذه التشريعات والعودة إلى التشريع العادي يستتبع تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم على الجرائم التي ارتكبت أثناء فترة سريان القانون المؤقت.

تضاربت الأحكام القضائية في هذا الموضوع تضارباً كبيراً، وحاول الفقه جاهداً أن يبحث عن حل حاسم لهذه المشكلة من جذورها. وقد أسفرت هذه المحاولات عن العديد من الآراء والاتجاهات الفقهية التي أثرت موضوع القانون الأصلح للمتهم وأكسبت الدراسات المتعلقة به أهمية كبيرة.

ومع اقتراب القرن العشرين من نهايته، اكتسب الموضوع أهمية بالغة حيث تعرض القضاء الدستوري في فرنسا ومصر لبحث مدى دستورية قاعدة القانون الأصلح للمتهم، الأمر الذي سنقوم بإلقاء الضوء عليه من خلال هذه الدراسة.

**- الدراسة المقارنة للموضوع:**

رغم ما يثيره البعض من جدل حول فائدة البحث المقارن في قانون العقوبات استناداً إلى أن الجرائم تتأثر بالظروف الخاصة بكل بلد على حدة، فإن

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، المرجع السابق، رقم ٥، ص ٩.

هذه الخاصية لقانون العقوبات لا تتعارض واتباع أسلوب البحث المقارن، إذا ما وضعنا في الاعتبار أن استخدام هذا الأسلوب لا يرمي إلى التوحيد التشريعي[1]، وإنما يهدف إلى إبراز أوجه الاشتراك وأوجه الاختلاف بين النظم التشريعية المختلفة، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة البحث في مدى ملاءمة الأخذ بالأحكام التي يختلف فيها القانون المقارن عن القانون الوطني. ولا شك أن تقرير ذلك يتم في ضوء الظروف الخاصة بكل بلد على حدة. بالإضافة إلى ذلك، فإن الحجة التي يستند إليها المعارضون للدراسات المقارنة قد تصدق على القسم الخاص من قانون العقوبات، أما فيما يتعلق بالقسم العام والذي يتناول الأحكام العامة للجريمة والعقوبة، يمكن القول بأن تأثير الظروف الخاصة بكل مجتمع يقل بالنسبة لهذا النوع من الأحكام. هذا عن الدراسات المقارنة بوجه عام، فإذا ما نظرنا إلى ما بين الدول العربية من روابط تاريخية وثقافية واجتماعية ودينية، أمكننا التأكيد على ضرورة الدراسة المقارنة لقوانينها الجنائية المختلفة لتكون وسيلة لتوحيد تلك القوانين أو التقريب بينها على الأقل[2].

وهكذا، سوف نتناول هذه الدراسة وفقاً لمنهج البحث المقارن أملاً في التعرف على قاعدة القانون الأصلح للمتهم في التشريعات العربية ودراسة منهجها في هذا الموضوع. فضلاً عن ذلك، سنقوم بدراسة القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لغالبية التشريعات العربية. وسنرى مدى فائدة دراسة هذا القانون، ولا سيما عند التعرض لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي والتي تتسم بأهمية بالغة. وليس أدل على هذه الأهمية من أن المحكمة الدستورية العليا في بلادنا قد أشارت إلى تلك القرارات في العديد من أحكامها.

(1) GUTTERIDGE, Le droit comparé, traduit de l'anglais par l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1958, p. 51.

(٢) د. توفيق محمد الشاوي، محاضرات في التشريع الجنائي في الدول العربية، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٤، ص ٥.



- **خطة الدراسة:**

رغبة في إعطاء صورة متكاملة لموضوع رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، فإننا نقترح تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب: يتناول الأول دراسة القاعدة في ذاتها من حيث الأحكام التي تخضع لها وكيفية تطبيقها. ويتعلق الباب الثاني بالطابع الدستوري للقاعدة والذي نعالجه من خلال دراسة قيمتها الدستورية أولاً ثم القيمة الدستورية التي تتمتع بها. وأخيراً، يتضمن الباب الثالث مشكلة السريان الزماني للنصوص الأصلح للمتهم في قانون التجارة الجديد.

وعلى هذا النحو، تتضح خطة البحث في هذا الموضوع كما يلي:

الباب الأول : قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

الباب الثاني : دستورية قاعدة القانون الأصلح.

الباب الثالث: مشكلة سريان النصوص الأصلح للمتهم في قانون التجارة الجديد.

# فهرس تفصيلي بالموضوعات


صفحة

مقدمـــــة ١

الدراسة المقارنة للموضوع ٥

خطة الدراسة ٧

## الباب الأول
## قاعدة القانون الأصلح للمتهم ٨

**الفصل الأول : أحكام السريان الزماني للقانون الأصلح** ١١

**المبحث الأول** : القـانون الأصلح بين الأثر الرجعي والأثر الفوري ١٢

**I§.** الـنظرية التقلـيدية، القـانون الأصلح ذو أثر رجعي ١٢

**II§.** النظرية الحديثة، القانون الأصلح ذو أثر فوري ١٣

**III§.** ترجيح النظرية التقليدية ١٤

**المبحث الثاني** : رجعـية القـانون الأصـلح بيـن الأصل والاستثناء ٢٠

**I§.** القانون الأصلح، استثناء من قاعدة عدم الرجعية ٢٠

**II§.** تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم كأصل عام ٢٥

**III§.** تبني القضاء الدستوري لاستقلالية قاعدة القانون الأصلح ٢٧

**المبحث الثالث** : أساس رجعية القانون الأصلح ٣٤

**I§.** اخـتلاف الفقـه قديماً في تحديد أساس رجعية القانون الأصلح ٣٦

II§. تبنـــي الفقهـــاء المعاصـــرين لفكـــرة الأساس المزدوج ٤١
III§. اتجـــاه القضاء الدستوري بشأن أساس رجعية القانون الأصلح ٤٥

**الفصل الثاني : تطبيق قاعدة القانون الأصلح** ٥٠
**المبحث الأول** : نطاق تطبيق قاعدة القانون الأصلح ٥١
I§. مدى تطبيق القاعدة على الأحكام الموضوعية ٥٢
II§. مدى تطبيق القاعدة على الأحكام الإجرائية ٥٧
III§. مدى تطبيق القاعدة على أحكام تنفيذ العقوبة ٦٣
**المبحث الثاني** : ضوابط تحديد القانون الأصلح ٧١
I§. الضوابط الخاصة بالنصوص ٧١
II§. الضوابط الخاصة بكيفية المقارنة ٧٤
**المبحث الثالث** : أوجـــه المقارنة بين القانون الجديد والقانون القديم ٧٧
I§. القانون الأصلح بالنظر إلى أركان الجريمة ٧٨
II§. القانون الأصلح بالنظر إلى العقوبة ٨٠

## الباب الثاني
## دستورية قاعدة القانون الأصلح ٨٥

**الفصل الأول : القيمة الدستورية لقاعدة القانون الأصلح** ٨٨
**المبحث الأول** : غـــياب الإقـــرار الدستوري الصريح لقاعدة القانون الأصلح ٨٩



**المبحث الثاني** : إقـــرار القاضـــي الدستوري لقاعدة القانون الأصلح ٩٧
I§. إقـــرار المحكمـــة الدســـتورية العلـــيا الطابع الدستوري للقاعدة ٩٧
II§. إقـــرار المجلـــس الدســـتوري الفرنسي الطابع الدستوري للقاعدة ١٠٠

**الفصل الثاني : القوة الدستورية لقاعدة القانون الأصلح** ١٠٦
**المبحث الأول** : الطابع النسبي لقاعدة رجعية القانون الأصلح ١٠٨
**المبحث الثاني** : التوازن بين رجعية القانون الأصلح وتحقيق الاستقرار القانوني ١١٠
I§. اختلاف التشريع المقارن بشأن القانون الأصلح الصادر بعد حكم بات ١١١
II§. موقف القضاء الدستوري ١١٨
**المبحث الثالث** : الـــتوازن بيـــن رجعـــية القـــانون الأصلح والمصلحة العامة للمجتمع ١٢١
I§. القوانين المؤقتة ١٢٢
II§. تأجيل سريان القانون الجديد ١٢٧

## الباب الثالث
## مشكلة سريان النصوص الأصلح للمتهم في قانون التجارة الجديد ١٣٠

**الفصل الأول : تحديد نطاق الأحكام محل الخلاف** ١٣٤
**المبحث الأول** : استبعاد الأحكام الإجرائية من نطاق الخلاف ١٣٦

§I. الصلح في جرائم الشيك ١٣٦

§II. الدعوى المدنية التبعية في جرائم الشيك ١٣٩

**المبحث الثاني : الأحكام الموضوعية الأصلح للمتهم باعتبارها محل تطبيق القاعدة** ١٤١

§I. نصوص التجريم الأصلح للمتهم ١٤١

§II. نصوص العقاب الأصلح للمتهم ١٤٢

**الفصل الثاني : الاختلاف القضائي بشأن سريان نصوص الشيك الأصلح للمتهم** ١٤٥

**المبحث الأول : الاتجاه القائل بتطبيق قانون التجارة الجديد باعتباره قانوناً أصلح للمتهم** ١٤٧

**المبحث الثاني : الاتجاه القائل بعدم توافر ضوابط القانون الأصلح في قانون التجارة الجديد** ١٥٠

**المبحث الثالث : الاتجاه القائل بالتفرقة بين حكم الشيك الخطي والحكم الخاص بتخفيف العقاب** ١٥٣

**الفصل الثالث : الحل المستفاد من الطابع النسبي لقاعدة القانون الأصلح** ١٦١

**خاتمة** ١٦٤

**قائمة المراجع** ١٦٨

**أولاً : باللغة العربية** ١٦٨

١- المراجع العامة ١٦٨

٢- المراجع المتخصصة ١٧٣





**ثانياً : باللغة الفرنسية** ١٨٠

١- المراجع العامة ١٨٠

٢- المراجع المتخصصة ١٨٢

**ثالثاً : مواقع الإنترنت** ١٨٦


* * *