

**المبادئ الدستورية للعقوبات في القانون الجنائي
العراقي دراسة مقارنة**

**عبد الأمير سلمان مكطوف
جامعة قم الحكومية**

بإشراف الدكتور

محمد نوذري فردوسيه

**Constitutional principles of penalties in
Iraqi criminal law, a comparative study
requester**

ABD ULAMEER SALMAN MAKTTOOF

Qom State University

**Under the supervision of Dr
Muhammed Nodheri Ferdowsia**

يشترك الدستور والقانون الجنائي في قانون العقوبات من حيث طبيعة كل منهما فكلاهما مجموعة من القواعد القانونية وكلاهما صادر عن الشارع الوطني وان اختلفت وان اختلفت الأدلة التشريعية التي يصدر عنها كل منهما وكلاهما يخاطب به المجتمع وكلاهما تراعي في استلزام قواعده وتحديد فحواه وصياغته مصلحة المجتمع وكلاهما تستند قواعده الى ما استقر في المجتمع من قيم ويشترك الدستور وقانون العقوبات في انتمائهما الى القانون العام فكلاهما ينظم علاقات احد طرفاها او طرفاهما معا سلطة عامة فالدستور ينظم سلطات الدولة ويحدد العلاقات فيما بينها ويقرر الحقوق والحريات والواجبات العامة للمواطنين تجاه هذه السلطات وقانون العقوبات بدوره يحمي حقوقا ذات أهمية اجتماعية غالبية ويضع المتهم في مواجهة الدولة ويحدد العلاقة في ما بينهما. الكلمات المفتاحية: المبادئ الدستورية، العقوبات الجزائية، القانون الجنائي العراقي، سمو الدستور، الحقوق العامة

Summary

The constitution and the criminal law share in the penal code in terms of the nature of each of them. Both are a set of legal rules, and both are issued by the national street, even if they differ, even if the legislative evidence issued by each of them differs. To what has been established in society of values, and the constitution and the penal code share in their affiliation with the common law, as both of them regulate the relations of one of its parties or two parties together with a public authority. It is predominantly social and puts the accused in the face of the state and defines the relationship between them. key words :Constitutional principles, penal sanctions, Iraqi criminal law, the supremacy of the constitution, public rights

المقدمة

ان الدستور هو مبدا سمو والعلو في الدولة لا قانون يعلو عليه ويعتبر الجهة العليا بالنسبة للتشريعات فمن مبادئ الدستور العليا هو حفظ حقوق الاخرين والحريات ويعد التوازن بينهما وبين سائر الحقوق الدستورية فاذا اجاز الدستور المساس بجوهر الحق او الحرية بشروط معينة فان المشرع يجوز له ان يضع شروطها وضمانياتها طبقا للدستور فمثلا في الدستور العراقي على حد سواء الحق في الحياة والحرية الشخصية هنا اجاز قانون العقوبات الحكم بالإعدام مما يعد مساسا بجوهر الحق في الحياة الا ان المساس يستمد اصوله من الدستور ذاته الذي نص في مادته الثانية على ان مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع فوفقا للشريعة الاسلامية يجوز توقيع عقوبة الاعدام في كل من جرائم الحدود والقصاص والتعزير بعد مصادقة رئيس الجمهورية وهذا في القانوني العراقي.

أهمية البحث

ان الاهمية تكمن في معرفة وتطبيق النص الجنائي ما ان منصوص عليه في المبادئ الدستورية وتطابقه مع هذه النصوص لان لا يجوز تفريد عقوبة تكون مخالفة للنصوص الدستورية، لا بد من معرفة ودراسة تطابق العقوبات والتي تصل الى عقوبة الاعدام الى تلك المبادئ وذلك للحفاظ على مبدا الحرية واحترام الحقوق.

اهداف البحث:

تهدف الدراسة الى مدى تطابق العقوبات المقررة على المتهم سواء أكانت قبل المحاكمة او بعدها ومعرفة الضمانات المبينة في الدستور وتطابق النصوص العقابية معه لان لا يجوز مخالفة النص الدستوري كذلك نلخص الأهداف في النقاط الآتية :

١-مبدأ سمو الدستور هو اعلى نصوص يستمد منها القوانين العادية قوتها

٢-النص العقابي يتناسب مع الفعل الذي يعده القانون فعلا مجرما

٣- الضمانات الدستورية الواردة في نصوصه للفرد سارية في قانون العقوبات

المبحث الأول مبادئ الشريعة الدستورية في القانون الجنائي

يعد مبدا شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ المسلم بها قانونا ودستورا وفقها في مجال القانون الجنائي. فهذا المبدأ يشكل أحد أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي والتي تعد ضامنة للحريات العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم. ويعرف هذا المبدأ في الفقه الجنائي بمبدأ الشرعية، ومفاده أن أي فعل ال يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون بشكل واضح ومحدد على اعتباره جريمة معاقبا عليها، وبخالف ذلك فإن كل فعل لم تحدد أركانه بوضوح في نص وتوضع له عقوبة مقررة لا يمكن أن يعاقب عليه، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وكل فعل لم يجرم صراحة بنص، ال يجوز المعاقبة عليه ولو خرج على القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع. وهنا تتجلى أهمية قانون العقوبات^٢، إذ يهدف

الى حماية المجتمع على نحو يضمن للأفراد ممارسة حقوقهم وحرّياتهم بطريقة سليمة. ووسيلة قانون العقوبات لذلك هو احداث التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب بنصوص جنائية واضحة بشكل تام .وعلى هذا فإن النص الجنائي يحتل أهمية خاصة في قانون العقوبات: فهو خالق الجريمة ومنشئها، ولا وجود لها الا معه. كما. وهذا ما استقرت عليه التشريعات الجزائية معتبرة أن النص الجنائي هو المصدر انه كاشف لنوع العقاب المقرر على مرتكبها الوحيد للتجريم والعقاب، وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء. وهذا يعني، أن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون، وهو النص الوارد في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الأخرى. ويطلق عليه «نص التجريم»^٢. وحتى يكتسب الفعل صفة عدم المشروعية، فإن هذا يتطلب المطابقة بين الفعل المرتكب والنص القانوني مصدر عدم مشروعية الفعل. فالمشرع يحدد في كل نص نموذجاً ملائماً ينبغي أن تكون عليه الجريمة، ويتطلب أن يكون الفعل. وبناء على ذلك فإنه لا محل لوصف المرتكب مطابقاً لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة فعل أو الامتناع عن فعل بانة جريمة ال إذا كان المشرع قد نص صراحة على اعتباره كذلك^٤. كما لا يمكن فرض عقوبة على مرتكب . واشترط خضوع الفعل لنص قانوني^٥ ذلك الفعل أو الامتناع عنه ما لم تكن تلك العقوبة مقررة بنص قانوني من قبل المشرع يجرمه كي تكون له الصفة غير المشروعة يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وبهذا الحصر يقوم مبدأ أساسي يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو واحد من أكثر مبادئ قانون العقوبات أهمية، ان لم يكن أكثرها . فهذا المبدأ يضع حداً فاصلاً بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي، الذي يحظر عليه أن ينشأ جرائم أهمية على الأطلاق وعقوبات من تلقاء نفسه، حيث تنحصر مهمته في تطبيق النص القانوني المحدد سلفاً من قبل المشرع على الوقائع المعروضة . فإذا تجاوز القاضي سلطته في امامه من اجل تحقيق وارساء قواعد العدالة بين كافة الاطراف داخل المجتمع دون تمييز بينهم فرض العقوبة التي حددها القانون لم يعد قاضياً بل أصبح مشرعاً. وفي كون الدولة تعد القاسم المشترك بين القانون الدستوري والجنائي، فإذا كان القانون الدستوري ينظم نشاط الدولة من الناحية السياسية، والقانون الجنائي ينظم نشاطها من الناحية الجنائية فإن ذلك يوضح ذاتية القانون الجنائي واستقلال مجاله عن مجال القانون الدستوري، وأن كان ذلك ال ينفي الصلة بينهما. ومن مظاهر هذه الصلة ما تتضمنه الدساتير من نصوص ذات صبغة جنائية بدافع الرغبة في اسباغ حماية الدستور وقيادته عليها لتعلقها بحقوق الافراد وحرّياتهم، ومن أهمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ومن جهة أخرى فإن قانون العقوبات هو الذي يحمي أحكام ومبادئ الدستور بما يقرره من عقوبات لمن يمس هذه الاحكام بالاعتداء وعدم الاحترام، كما أن دراسة الحماية الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية يحتاج بدوره كي يزداد ثراء وقيمة علمية رصينة أن يتضمن أحكام للمحاكم الدستورية المقارنة بشأن مبدأ الشرعية ومن ثم تحليل تلك الاحكام

المطلب الأول: مفهوم الدستور لغة واصطلاحاً:

أولاً: مفهوم الدستور في اللغة: الدستور هو مجموعة من القواعد التي تحدد شكل الدولة (بسيطة أم مركبة)، ونظام الحكم فيها (ملكي أم جمهوري)، وشكل الحكومة (رئاسية أم برلمانية أم شبه رئاسية)، وتبين السلطات العامة التي تباشر بها الدولة ووظائفها واختصاص كل منها وعلاقتها ببعضها. وجدير بالذكر أن كلمة الدستور ليست عربية ويرجع البعض إلى كلمة فارسية مركبة: (دست) بمعنى القاعدة و(ور) أي صاحب. وقد دخلت إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية ويقصد بها. التأسيس أو التكوين أو النظام.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للدستور: يعرف الدستور اصطلاحاً بأنه مجموعة الأحكام التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها، وطريقة توزيع هذه السلطات، وبيان اختصاصاتها، وبيان حقوق المواطنين وواجباتهم. وينطبق تعريف الدستور هذا على تعريف القانون الدستوري؛ لأن القانون الدستوري هو الأحكام الدستورية المطبقة في بلد ما، والدستور المطبق في بلد ما هو مجموعة الأحكام الدستورية الخاصة بهذا البلد. ويعتبر الدستور أهم القوانين السارية في الدولة، بل أساس هذه القوانين، ويجب ألا تخالف القوانين حكماً أو أحكاماً دستورية. ويجرى وضع الدستور عادة عن طريق سلطة أعلى من السلطة التشريعية، وتسمى السلطة التأسيسية، وتتم إجراءات تعديل أحكام الدستور بطريقة أشد تعقيداً من الإجراءات المتبعة لتعديل الأحكام القانونية الأخرى. وتطلق كلمة الدستور أحياناً فتتصرف إلى الوثيقة التي تحمل هذه التسمية، أو ما يراد ضمنها، مثل القانون الأساسي للدولة، وهذا هو المعنى الشكلي للدستور، إلا أن هذا التعريف يخرج ما قد يكون دستورياً بطبعه إذا لم يرد في تلك الوثيقة، كالأمور الدستورية التي يكون العرف مصدرها^(١). وظهور المعنى الشكلي للدستور، كان نتيجة لانتشار حركة تدوين الدساتير في العصر الحديث، تلك الحركة التي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها إلى فرنسا، ثم إلى بقية الدول، حيث كانت دساتير الولايات المتحدة الأمريكية ثم دستورها سنة ١٧٧٨م أول الدساتير المكتوبة في التاريخ الحديث، تلاه الدستور الأول للثورة الفرنسية سنة ١٩٧١م، وانتشرت بعد ذلك حركة تدوين الدساتير فعمت بلاد العالم.

يعد مبدأ الشرعية حجر الزاوية للنظام الجنائي بأسره، فمنه تنفرد وحوله تدور المبادئ التي تحكم القواعد الجنائية كافة، موضوعية كانت أم إجرائية. وقد تطور هذا المبدأ في المجال الجنائي فأخذ ابعاداً ثلاثة هي الشرعية الجنائية، والشرعية الإجرائية، وشرعية التنفيذ العقابي^٧. وما يهمننا في سياق بحثنا هو الجزء الأول من تلك الأبعاد المتمثل بشرعية الجرائم والعقوبات تلك الشرعية التي تكاد أن تهيمن على القواعد الجنائية الموضوعية^٨. وظهرت تعاريف عديدة لدى فقهاء القانون الجنائي لهذا المبدأ منها أنه (عدم جواز تجريم الفعل أو العقاب عليه إلا إذا نص القانون على ذلك سواء من حيث الوصف الإجرامي ومن حيث الحاق العقوبة، ويعتبر باطلاً كل تجريم أو عقاب على أي فعل لم تتناوله النصوص الجزائية بذلك مهما كانت درجة خطورته الأدبية والاجتماعية والأخلاقية^٩). وعرف أيضاً (هو أن توكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها إلى السلطة التشريعية فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائم، وهي التي تقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على وقوع كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة^{١٠} وتم تعريفه. أيضاً وفقاً لبيان ما يستفاد من معناه إذ يفيد هذا المبدأ بأن (أي فعل من أفعال الأفراد وأي ضرب من أضرار سلوكهم، لا يشكل جريمة تحت أية ذريعة إلا إذا وجد نص في قانون ارهن، يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المراد عقابه^{١١} وبهذا فإن الفقه الجنائي الحديث يكاد أن يجمع على أن مضمون مبدأ الشرعية هو جعل مهمة تحديد الجرائم وتحديد العقاب المقابل لها حكراً على السلطة التشريعية، وهذا يعني أن مصادر التجريم والعقاب تنحصر في التشريع المكتوب وحده، والقاعدة القانونية التشريعية هي خطاب المشرع الموجه إلى الأشخاص وهذا الخطاب ما هو إلا مجموعة من الألفاظ التي تدل على معنى معين مصوغة بصورة على مكتوبة في فقرات ومواد وفصول وابواب تشكل نصوص القانون وبتجميعها يتكون القانون. وبناءً على ذلك فإن النص القانوني هو القالب أو الوعاء "الإطار" الذي تصاغ فيه القاعدة القانونية ليشكل الأداة أو الوسيلة التي من خلالها يوضح المشرع للمخاطبين إرادته^{١٢}. فالنص التشريعي هو صيغة لفضية تستوعب هدفاً معقولاً يقصده المشرع، وألفاظ النص كألفاظ اللغة البشرية لا تعدو أن تكون وسيلة لبيان وتوضيح أفكار المتكلم للمخاطب، فالنص هو فكر واع تأملي لوضعه وكلماته تعبير دقيق عن وجهة نظره وإرادته^{١٣}. ولذلك فإن النص الجنائي هو القالب الذي يصب فيه المشرع القاعدة القانونية، وبهذا فإن القاعدة القانونية الجزائية هي مضمون النص أو جوهر النص التشريعي الجزائي، وتنحصر وفقاً لذلك مهمة القاضي على تطبيق القواعد القانونية الجزائية فقط، أي التأكد من مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها ومن ثم عدم جواز إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع. وقد أوضح القضاء الدستوري المقارن مفهوم الشرعية الجنائية في أحكامه بالقول (أن الشرعية الجنائية مناطها تلك الأفعال التي أتمها المشرع من منظور اجتماعي فلا تمتد نواحيه لغيرها، ولو كان إتيانها يثير اضطراباً عاماً أو كان مضمونها فجا عبثاً ومن ثم تكون هذه الشرعية وبالنظر إلى القيود الخطيرة التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطفون مواقعها ولأن العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لا تعتبر نتيجة لازمة للجريمة التي تتصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها)^{١٤}. وتهيمن الشرعية الجنائية على القواعد الجنائية الموضوعية، ويطلق عليها اصطلاحاً شرعية الجرائم والعقاب وهي في الأساس مرادفاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ولهذا فإن النص التشريعي هو من الذي يجعل فعلاً ما أو الامتناع عنه جريمة، كما أنه يحدد الجزاء الذي يرى المشرع فيه نوعاً الملائمة لتحقيق اغراضه، إذ إن النص التشريعي (الجزائي) يحتوي ركنين أساسيين هما (التجريم والجزاء). ويتولى شق التجريم مهمة تحديد النموذج القانوني للجريمة والذي يعني توفر الشكل القانوني للجريمة، إذ إنه يشمل كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف احدها لامتنع قيامها أو أن يطبق عليها نص آخر يحتوي عناصرها، أما بالنسبة لشق الجزاء فإنه يحتوي على ما يقابل الشكل القانوني للجريمة من عقاب يتناسب والفعل المرتكب المطابق لنص التجريم وقد جسد مبدأ الشرعية الجزائية ضمانات أساسية للفصل بين عمل المشرع وعمل القاضي، فلا يتدخل أحدهما بعمل الآخر وتطبيقاً للمبدأ الدستوري "الفصل بين السلطات". ويعد مبدأ الشرعية، نتيجةً منطقية وحتمية لمبدأ المشروعية بمفهومه العام، والذي يعني الخضوع لأحكام القانون سواء من قبل الحكام أو المحكومين، فالدولة القانونية هي خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو التشريع أو القضاء^{١٥}. وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الدولة القانونية يعني خضوع جميع السلطات العامة في الدولة (تشريعية تنفيذية قضائية) للقانون بمعناه الواسع الذي يشمل مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها كالقواعد الدستورية والقوانين العادية واللوائح.. الخ مما لا شك فيه إن الشريعة الإسلامية الغراء قد سبقت النظم القانونية الوضعية في إقرار مبدأ الشرعية الجزائية، ذلك أن أساس اعتبار القيام بفعل أو تركه جريمة هو ما فيه من ضرر متحقق على الفرد والجماعة، فمن رحمة الله عز وجل أن بين لنا ما ننقي فعله أو تركه، حفاظاً على

مصالحنا وتحقيقاً للخير والسعادة في الدنيا والآخرة ومن استقرأ نصوص الشريعة الإسلامية وسائر احكامها ، يتبين بصورة قاطعة أن ما حرمة الدين الإسلامي من فعل أو ترك وعاقب عليه يشتمل على اضرار تلحق بالفرد والجماعة ، لمساسها بالضروريات والحاجيات والتحسينات فيترتب على ذلك فساد واختلال في المجتمع وعلى هذا الأساس^{١٦} فان تقرير العقوبة يهدف لتحقيق مصلحة ما سواء كانت المصلحة متعلقة بالفرد أو بالجماعة وبلا شك أن الجريمة هي اعتداء على تلك المصالح وجاءت الشريعة لتقرر العقوبات اللازمة لحمايتها من الاعتداء عليها ، وللحفاظ على المصالح المعتبرة أتت الغاية من إرسال الرسل، وذلك استناداً لقوله تعالى (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا)^{١٧}. وقوله تعالى (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)^{١٨}

المطلب الثالث: مبدأ المشروعية بين النص الدستوري والنص القانوني

من خلال تحليل مبدأ المشروعية في قانون العقوبات العراقي المعدل النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، الذي مضمونه ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون)) ، ومن هذا الأساس تم وضع مبادئ قانون العقوبات المتعلقة بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي إلى الماضي ؛ ومبدأ أن الاختصاص يُعد من النظام العام ؛ ومبدأ أن الأصل في الأشياء الإباحة. ومن خلال نص المادة الأولى من قانون العقوبات فإن مفهوم النص أن السلطة التشريعية تُصدر القانون ويُمكن للقضاء أن يُطبق بعض التعليمات التي ترد من السلطة التنفيذية التي فيها عُصر جزائي، إذ لا يمكن للقاضي أن يحكم بدون وجود نص قانوني. وفي الوقت نفسه لا يمكن للسلطة التشريعية أن تُصدر قوانين بتفاصيل تتعلق بالإدارة لأن الأخيرة هي أكثر معرفة بأمورها. وعندما صدر الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ ، ظهر نص فيه أكد على مبدأ المشروعية في ((المادة / ١٩ (ثانياً) لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) فحصر الدستور الجرائم والعقوبات بنص يصدر من السلطة التشريعية، وهذا الأمر لا يترك للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار تعليمات وقرارات فيها عنصر الجزاء ومحور هذه الصلاحيات بالسلطة التشريعية. ومن خلال هذا الأمر تظهر مشكلتين يجب وضع الحلول لها، تتمثل هاتين المشكلتين في: هل أن النص القانوني بموجب نص المادة / ١٩ (ثانياً) من الدستور أصبحت غير دستورية؛ وبالتالي يعتبر نص ملغي؛ ولغرض تطبيق مبدأ المشروعية فهل نطبق النص الدستوري أم النص القانوني؟ ولطرح الحلول لهذه المشكلة المعقدة تم تناول ذلك من خلال المبحث في هذا الموضوع المهم. أن مبدأ المشروعية (قانونية الجرائم والعقوبات) هو كفالة لحقوق الأفراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم، فلو ترك أمر التجريم للقاضي (كما كان في ظل الأنظمة القديمة) ، لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم، لا يعرفون ما هو المباح من الأفعال وما هو مجرم منها، وهذا يؤدي بالضرر على حريتهم في تصرفاتهم ويعطل نشاطهم بفعل الحذر من الأفعال، وما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده، كما إن المصلحة العامة تقتضي على القاضي إعمال هذا المبدأ ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم التناقض. إذ من العدالة والمنطق أن يعرف المتهم مقدماً ما يوجه إليه من اتهام ، وهل أن فعله محرم عليه إتيانه ، وإن القانون يُنذر الأفراد بما سيتعرضون له من عقاب إذا ما صدرت عنهم أعمال أو تصرفات معينة ، وبالتالي ليس للقاضي أن يُعد الفعل من قبيل الجرائم ويُعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافياً للأداب والمصلحة العامة ، إذ لم يكن منصوصاً عليه في قانون العقوبات ، وذلك لأنه ليس للقاضي أن يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات ، فهذا المبدأ جاء ضماناً للجاني ونصت عليه غالبية الدساتير في دول العالم وقوانينها العقابية ، ومنها الدستور العراقي ، فنجد أن هذا المبدأ جاء بنص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وفق نص المادة (١٩/ ثانياً) على أنه ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، الخ.)) أما ما جاء في نص المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه ((لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقتراه ، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)) ومن خلال ملاحظة النصين وبدراسة قانونية مجردة نلاحظ أن النصين فيها تعارض واضح، لا بد من إيجاد حل لهذا التعارض، وأهمية الموضوع تكمن في رفع التعارض بين النصين والتعرف على النص الأصح والذي يحقق الضمان للجاني، ولمعرفة أي النصين أضمن للجاني ولدراسة هذا التعارض عن الوجهة القانونية.

المبحث الثاني الشرعية الدستورية في قانون العقوبات العراقي وقانون الإجراءات المصري

إن القانون الجنائي يتمثل تحديداً بقانون العقوبات وأن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل يعد من اهم القوانين بل هو الاهم، التي تمثل صورة القانون الجنائي بشقه الموضوعي من خلال اهتمامه بمحوري القانون الجنائي ((الجريمة والعقوبة)) وما يتعلق بهما، لذا وضع المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ^{١٩}. ذلك نصب عينيه من خلال ايراده لنصوص متعددة تتناول جوانب مختلفة ومتعددة تتعلق بأسس ومرتكزات القانون الجنائي في صورته الموضوعية إلى الحد الذي اتهم فيه الدستور بأنه قد شرع في ((دسترة القانون الجنائي)) ومن خلال تحليل مبدأ المشروعية في قانون العقوبات العراقي المعدل النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، الذي مضمونه لا جريمة ولا عقوبة

الابناء على قانون ومن هذا الأساس تم وضع مبادئ قانون العقوبات المتعلقة بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي إلى الماضي؛ ومبدأ أن الاختصاص يعد من النظام العام؛ ومبدأ أن الأصل في الأشياء الإباحة . ومن خلال نص المادة الأولى من قانون العقوبات فإن مفهوم النص أن السلطة التشريعية تُصدر القانون ويمكن للقضاء أن يُطبق بعض التعليمات التي ترد من السلطة التنفيذية التي فيها عنصر جزائي ، إذ لا يمكن للقاضي أن يحكم بدون وجود نص قانوني ، وفي الوقت نفسه لا يمكن للسلطة التشريعية أن تصدر قوانين بتفاصيل تتعلق بالإدارة لأن الأخيرة هي أكثر معرفة بأمورها وعندما صدر الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ ، ظهر نص فيه أكد على مبدأ المشروعية في المادة (١٩/١) (ثانياً) ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص...)) ، فحصر الدستور الجرائم والعقوبات بنص يصدر من السلطة التشريعية ، وهذا الأمر لا يترك للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار تعليمات وقرارات فيها عنصر الجزاء ومحور هذه الصلاحيات بالسلطة التشريعية . ومن خلال هذا الأمر تظهر مشكلتين يجب وضع الحلول لها؛ تتمثل هاتين المشكلتين في: هل أن النص القانوني بموجب نص المادة (١٩/١) من الدستور أصبحت غير دستورية؛ وبالتالي يعتبر نص ملغي؟ ولغرض تطبيق مبدأ المشروعية فهل نطبق النص الدستوري أم النص القانوني؟ ولطرح الحلول لهذه المشكلة المعقدة تم تناول ذلك من خلال البحث في هذا الموضوع المهم. واما في قانون الاجراءات المصري فقد نصت المادة (٢/٦٦) من الدستور على انه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، وبناء على ذلك فان حق الدولة في العقاب يظل في دائرة السكون حتى تأتي الاجراءات فنتقله الى مرحلة التطبيق. مما ادى بالبعض الى اعتبار قانون الاجراءات أكثر تفوقاً من قانون العقوبات، والواقع ان كلا من القانونين يعتبر مكملاً للآخر^{٢٠}. فقانون الاجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات بالنسبة الى الاخر وجها لعملة واحدة ، فالإجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون الى حالة الحركة وهذه الاجراءات هي التي تكشف عن مدى الاتحاد بين شقي التجريم والعقاب في قانون العقوبات ، لأنها تبحث عن مدى توافر شروط شق التجريم من اجل تطبيق شق العقاب ، فالإجراءات الجنائية على هذا النحو هي الوجه العملي لاتحاد شقي التجريم والعقاب في القاعدة العقابية ، وهي المحرك الفعال لقانون العقوبات لكي ينتقل من دائرة التجريد الى دائرة التطبيق العملي ومن هنا تبدي الاهمية البالغة لقانون الاجراءات الجنائية في تطبيق قانون العقوبات فمهما نجح المشرع في وضع قانون العقوبات وحماية المصلحة العامة في هذا القانون فان هذا النجاح يظل محصوراً في دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيمها اجرائياً فعلاً يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب. ولهذا قيل بان من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الاجراءات الجنائية بدون اتقان كمن يبني قصراً في الهواء وينهض قانون الاجراءات الجنائية بمهمة تحديد التنظيم الاجرائي ضماناً لتحقيق المصلحة الاجتماعية في جميع صورها سواء تلك التي تهم المصلحة العامة على نحو مباشر او تلك التي تهم حقوق وحرّيات اعضاء المجتمع ولا تتأثر هذه المصلحة كثيراً اذا كان قانون المرافعات المدنية والتجارية مشوبة بعيوب تعطل من فعاليتها بعكس الحال في قانون الاجراءات الجنائية فان عدم فاعلية هذا القانون يؤدي الى تضييق او تعطيل الحماية التي يكفلها قانون العقوبات للمصالح الاجتماعية المختلفة وعلّة ذلك ان المصالح الخاصة التجارية والمدنية يمكن حمايتها من غير الطريق الاجرائي الذي رسمه القانون بخلاف الحال في المصالح الاجتماعية التي يحميها قانون العقوبات هذا فضلاً عما يتمتع به ، هذا النوع الثاني من المصالح من اهمية تفوق المصالح الخاصة التجارية والمدنية ولهذا حق القول في ابرز مدى العلاقة الوثيقة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ان الاول (يخدم العدالة من خلال ادارة قانون الاجراءات الجنائية) والثاني (يخدم العدالة من خلال ادارة قانون العقوبات)^{٢١} .

المطلب الأول: الهدف من قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات

ان الهدف من قانون العقوبات وقانون الاجراءات يتمحور في مبادئ اساسية للدستور والتي تتضمن الشرعية الدستورية والعمل على تنظيم ممارسة الضمانات الدستورية، فان الهدف من العلاقة بين الدستور وكل من قانوني الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات هي علاقة وثيقة، فوجود تلك القوانين وما تفرضه من تنظيم للقضاء وتحديد لأسلوب عمله. وهو وفاء بالتزام تفرضه على الدولة المبادئ الدستورية العامة بكفالة توزيع العدالة بين المواطنين، واهتمام قانون الاجراءات الجنائية بكفالة حقوق الدفاع وحماية كرامة المتهم وحقوقه الاساسية هو وفاء بالتزام دستوري بصيانه الحريات العامة^{٢٢}. ونتيجة لذلك، كانت خطة الشارع في قانون الاجراءات الجنائية مرتبطة بسياسة الدستور العامة، ولم يثر شك في ان قانون الاجراءات الجنائية في ظل نظام استبدادي يختلف عنه بالضرورة في ظل نظام ديمقراطي حر ذلك ان قيمة الفرد وكرامته وما ينبغي الاعتراف له من حقوق ولو كان متهما يختلف باختلاف هذين النظامين وان الاهداف من العقوبة في القانون العراقي تقوم على اساس التوفيق بين فكريتي العدالة والمنفعة (المنع العام والمنع الخاص) وفقاً للمعنى الذي نادوا به أنصار المدرسة التقليدية الجديدة. فالعقوبة في القانون العراقي تسعى الى تحقيق العدالة بأنزال الم بالجاني يكفر به عن الاثم الذي ارتكبه. وهي تعني ايضاً الى منع الاخرين من ارتكاب الجريمة وصرفهم عن

التفكير في تقليد الجاني والوسيلة في ذلك هو التخويف (المنع العام) او بإصلاحه الجاني من خلال معالجة وابعاد النوازع التي تدفع به الى ارتكاب الجريمة او حتى بإقصائه عن المجتمع إذا كان غير قابل للإصلاح (المنع الخاص) كذلك نصت المادة (٢/٦٦) من الدستور على انه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، وبناء على ذلك فان حق الدولة في العقاب يظل في دائرة السكون حتى تأتي الإجراءات فتقله الى مرحلة التطبيق، مما أدى بالبعض الى اعتبار قانون الإجراءات أكثر تفوقا من قانون العقوبات، والواقع ان كلا من القانونين يعتبر مكملا للأخر^{٢٣}. فقانون الإجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات ارتباطا لازما وثيقا بحيث يعتبر كل من القانونين بالنسبة الى الاخر وجها لعملة واحدة فالإجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون الى حالة الحركة. وهذه الاجراءات هي التي تكشف عن مدى الاتحاد بين شقي التجريم والعقاب في قانون العقوبات لأنها تبحث في مدى توافر شروط التجريم من اجل تطبيق شق العقاب فالإجراءات الجنائية على هذا النحو هي الوجه العملي لاتحاد شقي التجريم والعقاب في القاعدة العقابية. وهي المحرك الفعال لقانون العقوبات لكي ينتقل من دائرة التجريد الى دائرة التطبيق العملي ... ومن هنا تبدو الاهمية البالغة لقانون الإجراءات الجنائية في تطبيق قانون العقوبات فمهما نجح المشرع في وضع قانون العقوبات وحماية المصلحة العامة في هذا القانون فان هذا النجاح يظل محصورا في دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيما اجرائيا فعالا يكفل تحقيق هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب ولهذا قيل بان من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون الإجراءات الجنائية بدون اتقان كمن يبني قصرا في الهواء ... وينهض قانون الإجراءات الجنائية بمهمة تحديد التنظيم الاجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية في جميع صورها سواء تلك التي تهم المصلحة العامة على نحو مباشر او تلك التي تهم حقوق وحریات أعضاء المجتمع ولا تتأثر هذه المصلحة كثيرا اذا كان قانون المرافعات المدنية والتجارية مشوبا بعيوب تعطل من فعاليته ، بعكس الحال في قانون الإجراءات الجنائية ، فان عدم فعالية هذا القانون يؤدي الى تعطيل او اضعاف الحماية التي يكفلها قانون العقوبات للمصالح الاجتماعية المختلفة وعلو ذلك ان المصالح الخاصة المدنية والتجارية يمكن حمايتها من غير الطريق الاجرائي الذي رسمه القانون بخلاف الحال في المصالح الاجتماعية التي يحميها قانون العقوبات هذا فضلا عما يتمتع به النوع الثاني من المصالح من اهمية تفوق المصالح الخاصة المدنية والتجارية ولهذا حق القول في ابراز مدى العلاقة الوثيقة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ان الاول يخدم العدالة من خلال ادارته قانون الإجراءات الجنائية وان الثاني يخدم العدالة من خلال ادارة قانون العقوبات^{٢٤} ، لقد قيل بان قانون العقوبات جاء لمواجهة الاشرار بينما جاء قانون الإجراءات الجنائية من اجل الشرفاء و كان السائد ان قانون العقوبات يتضمن قواعد موضوعية بخلاف قانون الإجراءات الجنائية فانه يتضمن قواعد شكلية . الا ان هذا القول لا يعبر عن صحيح القانون فكل من القانونين يهدف الى حماية الحقوق والحریات التي هي اساس القواعد الموضوعية. وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يهتم بفرن تنظيم اجراءات الخصومة الجنائية متوخيا في ذلك تطبيق قانون العقوبات الا انه لا يجوز ان يغفل حقيقتين مهمتين: أولا هما ان الشرعية الدستورية لكلا القانونين تقوم على الحماية التي يوفرها كل منهما للحقوق والحریات التي كفلها الدستور. وثانيهما انه بدون قانون الإجراءات الجنائية لن يطبق قانون العقوبات فالقانون الاول هو الطريق الذي يجب اتباعه للانتقال من التجريم الى العقاب .وبالنسبة الى الحقيقة الاولى فانه ليس صحيحا ان قانون الإجراءات الجنائية ينظم صيغا واشكالا لإجراءات الخصومة الجنائية وانما الصحيح انه قانون يحتوي على تنظيم للحماية الدستورية للحقوق والحریات يكفل حمايتها ، وما الاجراءات الجنائية الا اعمال قانونية تهدف الى حماية هذه الحقوق والحریات في اطار الشرعية الدستورية القائمة على كل من اصل براءة في المتهم الضمان القضائي في مباشرة الاجراءات الجنائية والمحاكمة المنصفة بجميع عناصرها وبالنسبة الى الحقيقة الثانية فانه اعمالا لنص المادة ٦٦ / ٢ من الدستور التي نصت على انه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال اجراءات معينة فاذا ثبت ان المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه فلا تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم ، ولا تمتلك الدولة قبل صدور حكم الإدانة ومعاقبه المحكوم عليه اللجوء الى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا بواسطه اجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة او قبل بإرضائه العقوبة المنصوص عليها قانونا.

المطلب الثاني: العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي :

يشترك الدستور والقانون الجنائي من حيث طبيعة كل منهما فكلاهما مجموعة من القواعد القانونية وكلاهما صادرة عن التشريع الوطني الداخلي و ان اختلفت الأداة التشريعية التي يصدر عنها كل منهما وكلاهما ما يخاطب به المجتمع وكلاهما تراعي في استلزام قواعده وتحديد فحوها وصياغتها مصلحة المجتمع وكلاهما تستند قواعده الى ما أستقر في المجتمع من قيم ، ويشترك الدستور والقانون الجنائي في انتمائهم الى القانون العام فكلاهما ينظم علاقة احد طرفيها او طرفاها معا سلطة عامة فالدستور ينظم سلطات الدولة ويحدد العلاقات فيما بينها ويقرر

(الحريات والحقوق والواجبات العامة) للمواطنين تجاه هذه السلطات والقانون الجنائي بدوره يحمي حقوق ذات أهمية اجتماعية غالبية ويضع المتهم في مواجهة الدولة ويحدد العلاقة فيما بينهما ويسود العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي اتساق تشريعي و فقهي فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض فقط ، وبصفة خاصة ، فإنه لا يجوز أن يتضمن القانون الجنائي قاعده تناقض قاعدة دستورية وإذا ثبتت تناقض قاعدة جنائية مع الدستور تعيين تقرير عدم جواز تطبيقها (٢٥) وقد انشئ الشارع المحكمة الدستورية العليا بالقانون لتختص (الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ويسود العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي من حيث تطبيق مبدأ التساند عند اي مبدا الانسان ويعني ذلك ان تطبيق احدهما قد يقف الرجوع الى الاخر فقد يحيل الدستور صراحة الى القانون في تطبيق بعض نصوصه تقول المادة (٤١) من الدستور (العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم وينظم ذلك بقانون) (٢٦) المادة التاسعة عشر من الدستور العراقي النافذ ثانيا (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذ وقت ارتكاب الجريمة) (٢٧) كذلك في القانون المصري المادة(٤١ من الدستور ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي وقول المادة ٤٤ من هو انه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها _ الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون)، وتتبع المواد (٤٥ و ٤٨ و ٥٠ من الدستور ذات النهج وقد تكون حاله الدستور الى القانون ضمنيه كما في المادة (٤٣) التي نصت على انه (لا يجوز اجراء تجربة طبية او علمية على اي انسان بغير رضاه الحر) (٢٨) وقد يقتضي تطبيق القانون الرجوع الى الدستور الذي يضع حدودا على تطبيق النص القانوني ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(٤٧) من الدستور المصري على ان النقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامه البناء الوطني ، و ما نصت عليه المادة(٤٩) من الدستور المصري في قولها (تكفل الدولة للمواطنين حريه البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك) اذ يقرر هذان النصان اسباب للإباحة تقوم بها قيود ترد على نطاق بعض نصوص التجريم ، وبصفه خاصه النصوص التي تجرم القذف ، وتجسد الجزاء في هذه الحالة عن طريق حكم تقريري تصدره المحكمة ، تبين فيه رايها في القانون من حيث دستوريته وحينئذ يعرف ما يريد تنفيذه الى اي مدى يستطيع تنفيذه فاذا انتهت المحكمة بعدم دستورية القانون امتنع عليه تنفيذه (٢٩) وهذا ما يسمى بالحكم تقريري اما حكم الامتناع عن تطبيق القانون غير دستوري: وفي هذه الحالة التي تحدد درجة الجزاء بإهمال القاضي غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه (٣٠) فهو جزاء ذو فعالية محدودة اثره يقتصر على التخلص من تطبيق قانون معين من دون المساس به . فلا تملك المحكمة إلغاء ذلك، لان الغاء او تعديل القانون من اختصاص السلطة التشريعية كما ان قرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون يتمتع بحجية نسبية لان اثره يقتصر على اطراف الدعوى فقط (٣١) فان منع تنفيذ القانون غير الدستوري هو جزاء توقعه المحكمة عن طريق امر قضائي تنكره الى موظفي السلطة التنفيذية تأمرهم فيه بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت له انتهاكه للدستور ، وهذا الجزاء يتمثل في وقف تنفيذ القانون غير الدستوري وهو ذو فعالية كبيرة نسبيا بما انه يتمتع بقوه اكراه تضمن نفاذ القواعد الدستورية وعلى هذا الاساس فان ذلك الجزاء يتخذ رادعه به يمكن مهاجمة القانون قبل تنفيذه(٣٢) .

المطلب الثالث: الاختصاصات القضائية على دستورية القوانين في العراق ومصر:

أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تضمن نصوصا تنظم عمل رقابة القضاء على دستورية القوانين، وأوكل هذه مهمة إلى محكمة خاصة سماها المحكمة الاتحادية العليا إذ نصت المادة (٩٢/أولاً) على: (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا). وقد وردت أول اشارة إلى القضاء الدستوري في القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ بتشكيل محكمة عليا تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفسير نصوصه، إلا انها كانت مؤقتة، لأن إنشائها مرتبط بالمهمة المحالة اليها، ولذلك فإن هذه المحكمة لم تمارس الرقابة على القوانين الا في حالات نادرة، وليس لها دور في ضمان مبدأ المشروعية (المشروعية هي، خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى). وبتاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ تغيير النظام السياسي الحاكم في العراق، وفي عام ٢٠٠٤ صدر قانون إدارة٣٣، الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وقد نص القانون على انشاء محكمة اتحادية عليا، وصدر القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي ينص على تشكيلها هذه المحكمة واختصاصاتها والأمر التنظيمية الأخرى إذ تم تشكيلها ولا زالت تعمل لغاية الآن في الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة والقرارات والإجراءات، وتفسير القوانين٣٤. وأخيرا صدر دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥ الساري المفعول حاليا وتضمن على إنشاء محكمة اتحادية عليا مستقلة ماليا وأداري وحدد آلية تشكيلها واختصاصاتها، ولكنها لم تُشكل، واستمرت المحكمة السابقة بعملها إلى الان، بسبب عدم صدور القانون الذي ينظم تشكيلها على وفق هذا الدستور٣٥، واما في مصر فأن القضاء الدستوري بدأ كشعبة من ولاية الحكم، يتولى الحاكم كما يتولى السلطات الأخرى في الدولة من تشريعية وتنفيذية، ثم تطورت فتعددت جهات القضاء ما بين قضاء أهلي وقضاء مختلط، وتحددت التشريعات التي تطبقها هذه الجهات القضائية في ظل

ما عرف بالامتيازات الأجنبية، إلى أن ألغيت المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩^{٣٦} وظل الوضع في مصر كذلك إلى أن نشأ القضاء الدستوري المتخصص لأول مرة في ٣١ أغسطس ١٩٦٩ بصدور القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، كأول هيئة قضائية في تاريخ القضاء المصري، أختصها القانون بالفصل في دستورية القوانين دون سواها من المحاكم الأخرى فأصبحت رقابة القضاء في مصر رقابة دستورية لأول مرة^{٣٧}، ووصولاً لدستور سنة ٢٠١٤ حيث دأب على مكانة المحكمة الدستورية العليا، وتقرير موازنة خاصة مستقلة بالمحكمة وقيام الجمعية العمومية للمحكمة على إدارة شؤونها واستوجب الدستور اخذ رأي هذه الجمعية في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة إذ نصت المادة (١٩١) من الدستور على (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة)^{٣٨}.

النتائج

١- نجد ان توجه المحكمة الاتحادية العليا بشأن الحكم بدستورية المادة (٥٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، من حيث ليس فيها ما يخالف الدستور من حيث غبن لحيات المتهمين، وخاصة في التعبير عن رأيهم، لان الدستور قد قيد تلك الحريات بشرط (عدم الاخلال بالنظام العام والآداب العامة).

٢- لقد ضمن الدستور حماية الحقوق والحريات للأفراد، والزم الدولة بكفالة تحقيق تلك الحماية وبكل الوسائل، الا انه قيدها بشرط عدم الاخلال بالنظام العام والآداب العامة، فقيام المتهمين بالاتفاق فيما بينهم على ارتكاب جريمة (جناية او جنحة) حتى وان لم تدخل مرحلة التنفيذ تنذر بمدى (النية الاجرامية المبيتة) لدى هؤلاء المتهمين مما يعد خطراً باتا يهدد امن المجتمع وسلامته اشخاصا ادمين كانوا ام معنويين

٣- لم ينص صراحة على تجريم ومعاقبه كافه صور الافعال التي تستهدف المساس بحرمه الحياة الخاصة نتيجة افكار او قناعات أيديولوجيات تلغي حقوق لأخرين في الحياة الخاصة وفي حرية الرأي والتعبير والاعتقاد والضمير... الخ وهي مبادئ دستورية جرى النص عليها صراحة في الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ من ثم من واجب المشرع العراقي وضع النصوص القانونية المناسبة لمواجهة تلك الانتهاكات الخطيرة

التوصيات

١- تعديل نص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي النافذ لتصبح: (لا عقاب على فعل او امتناع الا بقانون ينص على تجريمه...).

٢- تعديل المادة ٦٤ من قانون العقوبات العراقي النافذ لتصبح: (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره. والنص ايضا على انه: (يعتبر حدثاً من كان وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة ولم يتم الثامنة عشر من عمره).

٣- من المهم ان يتضمن قانون العقوبات العراقي النافذ نصاً يقرر بانه: (لا توجد حصانة قانونية او حصانة قضائية للأشخاص عند ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي سواء كان ذلك من خلال اصدار قرارات عفو او تدخل السلطات التنفيذية او قانون النقاد او تقييد الولاية القضائية).

الهوامش المصادر

القران الكريم

¹ (B . Bouloc Droit pénal, général 23ed ., Dalloz é – Paris 2013, p .101ⁿ, 101.

^٢ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٧٨.

^٣ د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٨.

⁴ (R Merle. etA, Vitu Traité de droit, criminel T1,5 . Cujas, Paris, 1984 n, 224 .p, éd155°

^٥ (مرزه ، اسماعيل ، القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية ، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، العراق ، ٢٠١٥ ، ص ٢٢ .

^٦ (د. عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٤ وما بعدها .

^٧ (د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١ وما بعدها .

^٨ (وكذلك مؤلفه الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٢٥

- (٩) بغانة عبدالسلام : القانون الجنائي العام ، مطبوعات جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ١١
- (١٠) د. علي عبدالقادر الفهوجي : شرح قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة) ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٥
- (١١) د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٣٥
- (١٢) د. أحمد خلف حسين الدخيل: تجزئة القاعدة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠
- (١٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر : أصول التشريع ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ٩٧
- (١٤) د. ثروت بدوي : النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٥٢.
- (١٥) عبدالكريم زيدان: القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٢٢
- (١٦) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢ ، في ٢٨-١٢-٢٠٠٥.
- 17) DANDO:japaneose criminal proccdure,(Translated by B.J. George), Fred B Roth-inan and co Soyth Hackenosck,N,J,1960,p, 24
- (١٨) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٦ ، ص ٧.
- (١٩) الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ
- 20) S DANDO; japanese criminal proccdure,(translated by B.J. George) Fred B,Roth-inan and co soyth Hackenasck, n.j,1960,p.24.
- (٢١) سمير داود سلمان ، مدى دستورية الجريمة ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص ١٥٤.
- (٢٢) زياد محمد هادي ، جزاء مخالفة القاعدة الدستورية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ١٤٤.
- (٢٣) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، ٢٠٠٣ ، ص ١٩.
- (٢٤) د. المفرجي ، احسان ود. كطران زغير نعمة ، القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق ، مطبعة الزهراء ، ١٩٨٩ ، ص ٢٦٨.
- (٢٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع بالعدد ٣٩٩٦ لسنة ٢٠٠٥.
- (٢٦) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.
- (٢٧) د. عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٣.
- (٢٨) المادة (١) من القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي نصت على (تنشأ محكمة عليا تكون الهيئة القضائية العليا في الجمهورية العربية المتحدة).
- (٢٩) الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المنشور في الجريدة الوقائع المصرية بالعدد ٣ مكرر (أ) في ١٨ / يناير/٢٠١٤.