



*Corresponding author:

Abdul Amir Salman

Dr. Nozari Ferdowsieh

University: Qom University

Keywords:

constitutional principles,
penal sanctions, Iraqi
criminal law, supremacy of
the constitution, public rights
ARTICLE INFO

Article history:

Received 22 Jan 2023

Accepted 3 Feb 2023

Available online 1 Apr 2023

The preventive measure for the origin of the legality of crimes and penalties in Iraqi and Egyptian law

A B S T R U C T

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. Here, the question that adopts linking the subject of our research revolves around constitutional principles and their relationship to the penal code in the criminal law, and as follows, what are the constitutional principles of penalties in the Iraqi criminal law? The answer to this question has been detailed in the relationship between them and fits the relationship between the penalties prescribed in the Penal Code by attributing the legal force codified in the constitutional principles.

© 2023 LARK, College of Art, Wasit University

DOI: <https://doi.org/10.31185/>

الاجراء الوقائي لأصل قانونية الجرائم والعقوبات في القانون العراقي والمصري

عبد الأمير سلمان مكطوف /جامعة قم الحكومية

دكتور نوزري فردوسيه /جامعة قم الحكومية

الخلاصة:

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 طرفاهما 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. وهنا يدور السؤال الذي يتبنى ربط موضوع بحثنا حول المبادئ الدستورية وعلاقتها بقانون العقوبات في القانون الجنائي وكالتالي ما هي المبادئ الدستورية للعقوبات في القانون الجنائي العراقي؟ والاجابة على هذا السؤال تم تفصيل العلاقة بينهما وتلائم العلاقة بين العقوبات المقررة في قانون العقوبات بأسناد القوة القانونية المدونة في المبادئ الدستورية .

الكلمات المفتاحية: المبادئ الدستورية ، العقوبات الجزائية ، القانون الجنائي العراقي ، سمو الدستور ، الحقوق العامة

المقدمة

ان الدستور هو مبدا السمو 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 وضمائنها 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 فمثلا عنيت بعض الدساتير بالنظر توقيع عقوبة الاعدام والمصادقة عليه كما جاء في المادة (73 ثامناً) من القانون العراقي ، وبعض الدساتير مثل الدستور الاسباني المادة (15) والدستور السويدي المادة (4) والدستور الفنلندي المادة (2/6) وغيرها من الدساتير وفي بعض الدساتير اخذوا الحظر بعقوبة الاعدام في نوع معين من الجرائم مثل الدستور اليوناني فقد حظر عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية ما لم تكن من الجرائم المركبة .

2-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.

Error! Bookmark لأصل قانونية الجرائم والعقوبات في القانون العراقي والمصري
not defined.

379.....	<u>المقدمة</u>
379.....	<u>2- أهمية البحث</u>
<u>Error! Bookmark not defined.</u>	<u>الملخص</u>
381.....	<u>المبحث الأول: رقابة القضاء الدستوري لتطبيق القانون الجنائي :</u>
381.....	<u>المطلب الأول: الاختصاصات القضائية على دستورية القوانين في العراق ومصر:</u>
382.....	<u>المطلب الثاني: طرائق تكوين المحكمة الاتحادية العليا والمحكمة الدستورية في العراق ومصر.</u>
383.....	<u>أولاً: تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق:</u>
383.....	<u>ثانياً: تكوين المحكمة الدستورية العليا في مصر:</u>
385.....	<u>المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والمحكمة الدستورية في العراق ومصر.</u>
385.....	<u>أولاً: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.</u>
385.....	<u>ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر.</u>
	<u>المبحث الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات العراقي والمصري والدور الوقائي</u>
386.....	<u>للمبدأ</u>
388.....	<u>المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ودور المبدأ في الوقاية من الجريمة</u>
389.....	<u>المطلب الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات</u>
	<u>المطلب الثالث: الدور الوقائي لتجريم المبدأ والنتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات</u>
391.....	
393.....	<u>الخاتمة</u>
394.....	<u>النتائج</u>
394.....	<u>التوصيات</u>

المبحث الأول: رقابة القضاء الدستوري لتطبيق القانون الجنائي :

ان اهمية رقابة القضاء الدستوري على تطبيق القانون الجنائي في قانون العقوبات تتضح من وجهين من حيث توافر نص التجريم ومن حيث مشروعية الاجراء الجنائي.

فمن حيث توافر نص التجريم فان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص التجريم يعني اعتباره غير موجود فكأنه لم يصدر اصلا وبناء على ذلك فان القاضي لا يستطيع ان يطبقه على الفعل الذي كان ينص عليه والا اصدر مبدا شرعية الجرائم والعقوبات اذ يكون مؤدى قضائه انه جرم فعلا وعاقب عليه دون سند من نص قانوني يقرر ذلك (نجيب، 2012، صفحة 7) ، بل ان الشارع جعل للقضاء بعدم دستورية نص التجريم اثر رجعي ، اذ اعتبر الاحكام التي صدرت تطبيقا له كأنها لم تكن ، على الرغم من صدورهما قبل قضاء المحكمة بعدم دستورية النص .

اما من حيث شرعية الاجراء الجنائي ، فان الاصل ان تستمد السلطات العامة اختصاصها باتخاذ الاجراء الجنائي ، خاصة اذا كان منطويا على القهر والقسر ازاء المتهم من نص تشريعي فاذا قضى بعدم دستورية هذا النص أنبنى على ذلك على ذلك انتفاء مصدر شرعية الاجراء ، مما يتبنى عليه بالضرورة بطلانه ، وبطلان جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، وقد مارست المحكمة الدستورية العليا هذا الاختصاص عندما قضت في حكمها الصادر في 3 يونيو سنة 1984 بعدم دستورية المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية وقد كانت هذه المادة تنص على ان (لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية او جنحة ان يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الاشياء والاوراق التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح من امارات قوية انها موجودة فيه) وبناء على هذا القضاء فان تفتيش مأمور الضبط القضائي منزل المتهم في النطاق الذي اشارت اليه المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية يعتبر باطلا .

المطلب الأول: 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 إشارة 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 إنشاءها 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 إدارة (المادة 44 من قانون ادارة الدولة، 2004)، 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 والأمور التنظيمية الأخرى، إذ تم تشكيلها ولا زالت تعمل لغاية الآن في الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة والقرارات والإجراءات، وتفسير القوانين (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005) 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 الدستور (الدستور العراقي لسنة 2005 ، 2005 /12/28)، واما في مصر فإن 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، وتحدت التشريعات التي تطبقها هذه الجهات القضائية في ظل ما عرف بالامتيازات الأجنبية، إلى أن ألغيت المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ (الشريف، 1990، صفحة 3) 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 (قانون رقم 81 ، 1969) ، 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 رقما واحدا، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة) (الدستور المصري ، 2014).

المطلب الثاني: طرائق تكوين المحكمة الاتحادية العليا والمحكمة الدستورية في العراق ومصر.

أولاً: تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق:

أن المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ٢٠٠٥ تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، ولعل هذه الطريقة بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة سوف تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك أن دستور عام (٢٠٠٥) أسند إلى القانون اختيار أعضاء المحكمة بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، والمحكمة لا تتكون من القضاة فقط بل أضاف الدستور إليها خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون. ولكل من هذه العناوين صفات تختلف فيما يؤديه من عمل :

أ/ القضاء: هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أم بين الأفراد والحكومة، والقضاء في اللغة بمعنى الحكم والإلزام (المادة 92/ ثانياً من دستور العراق الدائم ، 2005)

ب/ أما خبراء الفقه الإسلامي: فهم أهل العلم والفضل وتؤخذ مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب، وهذه المشورة أمر مطلوب في عمل القاضي (طاهر، صفحة 113)

ج/ أما الخبرة القانونية: فهي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة أمامه تنير الطريق ليبنى حكمه على أساس سليم (ناجي، صفحة 127) وتأسيساً على ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في نظامها الداخلي على أنه (إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً).

وبناء على ما تقدم أنه كان من الأفضل أن يحدد الدستور العراقي النافذ عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها بموجب نص دستوري، منعها لتأثير المشرع العادي وتدخله مستقبلاً في شؤون المحكمة ومساراتها وقراراتها، وكان من الأفضل أن تقتصر العضوية في المحكمة على المختصين في القانون سواء أكانوا من القضاة أم اساتذة الجامعات أم المحامين، وعدم أرقام رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الاسلامي) لأن المحكمة ذات طبيعة قضائية واختصاص قانوني بحت، وتتنظر في منازعات

قانونية متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط (المادة 14 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1، 2005)

ثانياً: تكوين المحكمة الدستورية العليا في مصر:

إن المؤسس الدستوري المصري قصر رقابة دستورية القوانين على محكمة واحدة وهي المحكمة الدستورية العليا فحصر اختصاصها هذه الرقابة دون غيرها، وأنهى الاختصاص المشترك لمختلف المحاكم بالامتناع عن تطبيق القانون الذي تراه مخالفاً للدستور. إن هذه المحكمة تتألف من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس، وتؤلف هيأة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، وتختار نواب الرئيس، وأعضاء هيأة المفوضين بها، ويصدر قرار بتعيينهم من رئيس الجمهورية، وذلك على الشكل المنصوص بالقانون (حنون، 2009، صفحة 60). وكذلك نصت المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أنه: (تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته). ويشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة ان تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاة طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وإلا يقل سنه عن خمس واربعين سنة ميلادية ويكون اختياره من ضمن الشروط الأتية (الدستور العراقي النافذ، 2005):

- 1- أعضاء المحكمة العليا الحاليين، الذي انتهى دورهم بقيام المحكمة الدستورية العليا .
- 2- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادله خمس سنوات متصلة على الأقل (الخباجي، صفحة 208).
- 3- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل .
- 4- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل. إن المحكمة الدستورية العليا تستند في عملها على هيأتين أساسيتين هما الجمعية العامة للمحكمة، وهيئة المفوضين لدى المحكمة. بالنسبة للجمعية العامة للمحكمة فإنها تؤلف من جميع اعضائها، ويحضر اجتماعاتها رئيس هيأة المفوضين أو أقدم أعضائها، ويكون له صوت معدود في المسائل المتعلقة بالهيئة (حموده، 2012،

صفحة 297). أما بالنسبة لهيأة المفوضين، فإنها تتألف من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويحل محل الرئيس عند غيابه الاقدم من اعضائها، ويتولى رئيس الهيأة تنظيم العمل بها والإشراف عليها، وتحدد مراتب وبدلات رئيس وأعضاء الهيأة وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون (المصري، 2014).

المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والمحكمة الدستورية في العراق ومصر.

أولاً: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

ان المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ أناط للمحكمة الاتحادية العليا العديد من الاختصاصات (العليا، 1979) ، إلا إنه قصر رقابة هذه المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة فقط، وهذا مدار بحثنا، وبالنسبة للقوانين فإن النص ورد مطلقاً أي أنه لم يميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الاقاليم، مما يعني امتداد رقابة المحكمة على دستورية القوانين ، والأنظمة التي يسنّها مجلس النواب والسلطة التنفيذية في الاقاليم، ويترتب على ذلك ضرورة تطابق القوانين الصادرة من المشرع في الاقاليم وكذلك الانظمة التي تتولى السلطة التنفيذية الاقليمية بوضعها مع احكام الدستور الاتحادي . يلاحظ من أحكام المادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي ورد عبارة لفظ (قانون) أي إن النص الدستوري ورد مطلقاً، وهو ما يعني اتساع مفهوم القانون الذي يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة عليه، ليشمل القوانين العادية والقوانين الاساسية، التي يتطلب اقرارها إجراءات معقدة أكثر من القوانين العادية. إذا كان اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين هو اختصاص اصيل للمحكمة، فإنه يثار تساؤل هنا حول المقصود بالقوانين التي تخضع للرقابة الدستورية، هل تشمل القوانين الأساسية أو ما يسمى (بالقوانين المكملة للدستور) أم يقصد بها القوانين العادية فقط. للإجابة عن هذا التساؤل، أن المواد التي حددت اختصاص القضاء الدستوري قد ورد بها لفظ (القانون) مطلقاً بدون تخصيص، وهو ما يعني اتساع مفهوم القانون الذي يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة عليه، ليشمل القوانين العادية والقوانين المكملة للدستور، وهو ما يعني أنه يقصد بالقانون في هذا الخصوص القوانين العادية والقوانين المكملة للدستور، ويدخل في اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة كل من القوانين العادية والمكملة للدستور (الجمل، 2007، صفحة 137).

ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر.

ان المؤسس الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤ قد حدد عدد من الاختصاصات للمحكمة الدستورية العليا، وأهمها القضاء الدستوري وهو ما يهمننا اساسا في مجال بحثنا هذا، اضافة الى اختصاصها بتفسير النصوص القانونية. المؤسس الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤ نص على أنه: (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون

غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية) . وكذلك نص قانون المحكمة الدستورية العليا على الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح اضافة إلى اختصاصات متعددة، إن المؤسس الدستوري المصري قد خص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها برقابتها على دستورية القوانين واللوائح فإن هذه المحكمة تنفرد دون غيرها بهذا الاختصاص وذلك لكفالة وحدة الأحكام الدستورية وعدم الاختلاف بشأنها، حيث لا يشارك المحكمة في ذلك أحد وكالاتي (العليا ا، 1979).

١- رقابتها على دستورية القوانين التي يقرها مجلس النواب بصفته السلطة التشريعية، إن النص يتسع ليشمل، بالإضافة إلى القوانين البرلمانية، القوانين الاستثنائية التي يقرها الشعب في استفتاءات شعبية، وذلك لأن كلمة القوانين وردت مطلقة من أي قيد، والمطلق يحصل على إطلاقه، مما يجعل الرقابة تنطبق على نوعي التشريع ولا يقال هنا أن الموافقة الشعبية من شأنها جبر عدم الدستورية كما قد يدعي البعض.

٢- اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية على الرغم من إن هذه اللوائح تدخل في إطار القرارات الإدارية التي تختص بنظر مشروعيتها المحاكم الادارية، سواء خالفت القانون العادي أم تعارضت مع القانون الدستوري الذي يمثل قمة المشروعية في الدولة، غير أن المشرع الدستوري رأى ان يوحد الجهة التي تراقب الدستورية سواء تعلق الامر بقانون أو لائحة.

المبحث الثاني: مبادئ شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات العراقي والمصري والدور الوقائي للمبدأ

من بين المبادئ التي كرسها القانون الجنائي حماية لحقوق الأفراد وحياتهم يبرز وبدون تردد مبدأ الشرعية، او مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتناغمها مع المبادئ الدستورية لأصل القوانين فهذا المبدأ يحاول أن يحدد السلطات التي يتمتع بها كل من المشرع والقاضي في المجال الجنائي ومدى احترامهم لها أي أنه يحاول أن يجيب على التساؤل المتعلق بمدى الصلاحيات التي يتمتع بها المشرع عند ممارسته لمهمته العقابية؟ فهل يملك الحرية المطلقة في المعاقبة على كل فعل يعتبره من وجهة نظره مستحقا للعقاب؟ أم أن صلاحياته في هذا المجال لها حدود ومقيدة بما يراه المشرع جديرا بالتجريم والعقاب؟ فوفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن المشرع يتوجب عليه ومن خلال نصوص واضحة ومحددة أن يحدد مسبقا ماهي الأفعال المجرمة والعقوبات المترتبة عليها، وذلك من جهة لفتح المجال أمام الأفراد ليقوموا تصرفاتهم مقدما بشكل كافي، وليعرفوا ما هي النتائج التي من الممكن أن تترتب على هذه التصرفات.

ومن جهة أخرى، حتى لا يترك مجالاً للقاضي لاستعمال سلطاته في تقدير ما يعد من هذه التصرفات مجرماً أم لا، فيتحول بذلك من شخص وجد ليطبق القانون إلى شخص يشرع القانون، وهذا ما يخالف المبدأ بما قد يؤدي إلى الإخلال والمساس بشكل تعسفي بحقوق الأفراد وحياتهم.

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ المسلم بها قانوناً ودستوراً وفقها في مجال القانون الجنائي . فهذا المبدأ يشكل أحد أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي والتي تعد ضامنة للحريات العامة وحقوق الأفراد وحياتهم. ويعرف هذا المبدأ في الفقه الجنائي بمبدأ الشرعية، ومفاده أن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة تترتب عليه عقوبة إلا إذا نص القانون بشكل واضح ومحدد على اعتباره جريمة معاقبا عليها، وبخلاف 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، لا يجوز المعاقبة عليه ولو خرج على القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع. وهنا تتجلى أهمية قانون العقوبات، إذ يهدف إلى حماية المجتمع على نحو يضمن

للأفراد ممارسة حقوقهم وحياتهم المذكورة في بنود الدستور بطريقة سليمة ووسيلة قانون العقوبات لذلك هو أحداث 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 إلا معه. كما أنه كاشف لنوع العقاب المقرر على مرتكبها (حسني، 2012، صفحة 78) وهذا ما استقرت عليه التشريعات العامة في الدستور والقوانين الجزائية معتبرة أن النص الجنائي هو المصدر 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. 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 لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة، ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقاً لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة (Boulocproif, 2013, p. 101) وبناء على ذلك فإنه لا محل لوصف فعل أو الامتناع عن فعل بأنه جريمة لا إذا كان المشرع قد نص صراحة على اعتباره كذلك. كما لا يمكن فرض عقوبة على مرتكب ذلك الفعل أو الامتناع عنه ما لم تكن تلك العقوبة مقررة بنص قانوني من قبل المشرع واشتراط خضوع الفعل لنص قانوني 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 أهمية على الإطلاق (بلال، 2006، صفحة 38) فهذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي، الذي يحظر عليه أن ينشأ جرائم وعقوبات من تلقاء نفسه، حيث تنحصر مهمته في تطبيق النص القانوني المحدد سلفا من قبل المشرع على الوقائع المعروضة امامه من اجل تحقيق وارساء قواعد العدالة بين كافة الاطراف داخل المجتمع دون تمييز بينهم فإذا تجاوز القاضي سلطته في فرض العقوبة التي حددها القانون لم يعد قاضيا بل أصبح مشرعا (Vitu، 1984، صفحة 224)

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ودور المبدأ في الوقاية من الجريمة

ان قوام مبدأ الشرعية الجزائية ((لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)) هو فكرة التحذير او الانذار السابق ، فالمشرع عليه ان يحذر الافراد بموجب القواعد الجنائية التي يسنها من إتيان افعال معينة حتى يوجهوا سلوكهم على نحو يتفق مع هذه القواعد تجنباً لتوقيع العقاب المقرر عليهم (وزير، 2008، صفحة 34) وهذا التحذير و الانذار يجب ان يكون متناسبا مع خطورة الفعل ، ويتجسد ذلك من خلال كون العقوبة المفروضة على الفعل متناسبة مع مقدار خطورته والاضرار التي يمكن ان يسببها ، فمتى كانت العقوبة بالقدر الكافي من الشدة كان من شأن ذلك القاء الخوف في نفوس المخاطبين بتلك القاعدة القانونية ، مما يدفعهم الى التفكير الف مرة قبل الاقدام على ارتكاب الفعل الذي تحرمه ، وبذلك تتحقق سياسة الوقاية من الجريمة.

ويتجسد الدور الوقائي لهذا المبدأ كذلك من خلال مبررات وجوده ، فالرأي الغالب في الفقه يذهب الى ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في ان واحد، كما ان الاخذ بهذا المبدأ معا تقتضيه العدالة والمنطق (نجم، 2008، صفحة 49) فمن ناحية المصلحة الفردية يعد هذا المبدأ السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية ، ذلك ان اسناد مهمة تحديد الجرائم وعقوباتها الى السلطة التشريعية ضمان لعدم الاعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم من قبل السلطات الاخرى ، فلا تملك المحاكم ملاحقة افعال لم يجرمها القانون ولا تقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية ، كما لا يجوز لسلطات التنفيذ توقيع الجزاءات بأسلوب يغاير ما نصت عليه القوانين واللوائح وكما ذكرنا فان قصر تحديد الجرائم وعقوباتها على التشريع يحقق انذار الافراد مقدما بما هو محظور عليهم وتنال من حقوقهم ، ومن ناحية المصلحة الاجتماعية تبدو اهمية مبدأ الشرعية في تدعيمه لفكرتي العدالة والاستقرار في المجتمع ، وتتحقق العدالة في المساواة بين افراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على اساس طائفي او طبقي من حيث التجريم والعقاب ، فالقاعدة الجنائية ككل قاعدة قانونية تتصف بالعمومية والتجريد ، كما يتحقق الاستقرار بسيادة القانون وعدم اغتصاب سلطة لاختصاصات السلطات الاخرى ، وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين

السلطات، هذا وفي حصر مصادر التجريم والعقاب على التشريع وما يقتضي ذلك من ضرورة انذار الافراد مقدما به ما يسمح بأحجام بعضهم على الأقل عن ارتكاب الجرائم وبعبارة اخرى فان الاخذ بهذا المبدأ يساهم في الدور الوقائي في الجريمة والذي تضطلع به السياسة الجنائية بشكل عام والسياسة الوقائية بشكل خاص (القهوجي، 2008، صفحة 66) فمبدأ الشرعية يخلق الشعور لدى الافراد بأهمية قانون العقوبات ويدفعهم بالتالي الى احترامه ، فالمركز القانوني للفرد يتحدد طبقا لقانون (العايدي، 2010، صفحة 12)العقوبات كما ان غاية المشروع من اقرار مبدأ الشرعية وتقرير العقاب على الافعال المجرمة يتمثل في الردع العام واقرا العدالة الاجتماعية والردع الخاص والتأهيل.

المطلب الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

هناك عدة مبررات دعت إلى الأخذ بهذا المبدأ وتكريسه في الأنظمة القانونية الجنائية، بما يعزز في المقابل احترام كل من المشرع والقاضي لهذا المبدأ. وتتجلى أهم هذه المبررات فيما يلي:

1- أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به المفكر والفيلسوف منتسكيو في القرن الثامن عشر الميلادي في كتابه "روح القوانين" والصادر عام 1749 ، والذي يقاضي باستقلالية كل سلطة من سلطات الدولة باختصاصها بحيث لا يجوز لها تجاوزها .فقد أكد منتسكيو على أنه لن يكون هنالك حرية إذا لم يكن هنالك فصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية (العاني، 2010، صفحة 28) فالقاضي الجنائي لو كان يستطيع أن يخلق جرائم ويحدد عقوباتها ويعاقب مرتكبيها، لكان ذلك تدخلا صارخا في عمل المشرع .وعلى هذا فإن السلطة التشريعية، تعد صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع باعتبارها ممثلة من قبل أفراد الشعب .فهي التي تضع القوانين ومنها النصوص القانونية الجزائية التي تجرم الأفعال وتحدد العقوبات اما السلطة القضائية فوظيفتها تطبيق القانون، فليس للقاضي أن يقوم بتجريم فعل غير منصوص عليه في القانون، وليس له أن يتجاوز العقوبة المنصوص عليها سواء بالحكم بأقل من الحد الأدنى او بالحكم بأكثر من الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا إلا وفقا لما نص عليه القانون .أما السلطة التنفيذية فلها دور تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية وفق القانون (حموده ع، 2015، صفحة 3).

2- أنه يحق للأفراد الاستقرار والطمأنينة والمساواة امام القانون، فمن يأت فعلا لم يجرمه القانون هو – طبقا لهذا المبدأ – في مأمن من المسؤولية الجنائية، وبالتالي ليس بوسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل . فلا يجوز للسلطة القضائية أو السلطة التنفيذية توقيف الأشخاص أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم إلا إذا قاموا بفعل ينص القانون على أنه جريمة ويعاقب عليه بعقوبة جنائية فالمبدأ يضع بذلك حدودا واضحة للأفراد،

تفصل بين المشروع وغير المشروع فنتشجعهم على سلوك السبل المشروعة وهم آمنون من العقاب. كما أن المبدأ يحقق المساواة بين الأشخاص أمام القانون بحيث أن (النص) يطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فيه دون التمييز بينهم، فلا فرق في سريان النصوص عليهم بين أي شخص يرتكب الجريمة بالنظر الى صفته، أو وصفه الاجتماعي. فالمساواة تقتضي وجود قانون يحدد الأفعال المجرمة ويحدد العقوبة المقررة لهذه الأفعال بحيث يكون للعقوبة أساس قانوني يجعلها مقبولة من جميع الأفراد داخل المجتمع، لأنها توقع في سبيل المصلحة العامة والعليا للمجتمع. والأفراد لا يشعرون بالطمأنينة والامان أيضا إلا إذا كانوا يعلمون الأفعال المحظورة بشكل مسبق حتى لا يفاجئون بأمر تقيد من حرياتهم بدون سابق انذار (سرور، 2002، صفحة 3)

3- أنه يحقق للجاني الحماية ضد تعسف القضاة، إذ يساعد على بث الطمأنينة في نفوس الأفراد وحمايتهم من التعسف الذي قد تمارسه السلطات القضائية عن طريق تقييدها عند تطبيقها للقانون بنصوص مكتوبة محددة سلفا تنص على الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها فالقاضي يحظر عليه أن يدخل في دائرة التجريم فعلا لم يرد به نص. وإذا تبين له أن فعلا أو امتناعا ما لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم، فما عليه إلا أن يحكم بالبراءة لانعدام التجريم مهما كانت دناءة الفعل أو الامتناع أو خطورته الاجتماعية (الصيفي، صفحة 74) وإذا ثبتت إدانة الشخص فلا يستطيع أن يحكم عليه إلا إذا وجد في القانون سندا للعقوبة المنطوق بها، فهو لا يملك أن ينشئ جريمة من أمر لم يرد نص قانوني بتجريمة، ولا يستطيع توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون فهذا المبدأ يحول دون تحول القاضي الى مشرع، فيجرم أفعالا لا تعد جرائم، وفي ذات الوقت يحافظ على حيده وعدالته بأن يبعد عنه شبهة الاستبداد والتحكم بأن يحدد له مسبقا في نصوص التجريم والعقاب العقوبات التي يمكنه الحكم بها في حالة الادانة (ربيع، 2004، صفحة 36) فتحول القاضي إلى مشرع يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية ذاته، ولمبدأ الفصل بين السلطات.

4- أن هذا المبدأ يدعم دور القانون الجنائي الوقائي. فالفرد يجب أن يكون على علم مسبق بالأفعال التي تعد جرائم والأفعال التي لا تعد كذلك، بحيث يمكن أن نعتبر أن نص القانون يعد بمثابة انذار مسبق للأفراد بعدم اقتراف الأفعال المجرمة والمنصوص عليها. ذلك أن تعزيز أوامر الشارع ونواهيه بالعقاب المحدد بالنص يجعل الأفراد أقرب إلى الامتثال لها من العصيان (بهنام، 1998، صفحة 181) فعلم الناس بنص التجريم والعقاب يردعهم عن ارتكاب الفعل الذي يجرمه النص، فوجود هذا النص بذاته ضروري ليكون قاعدة سلوك يلتزم بها الناس ويعملون بهديها، سواء بدافع الرهبة أم بدافع احترام النظام والتقييد بأوامر المشرع ونواهيه (السعيد، صفحة 60) وبعبارة أخرى، فإن الوجود السابق للنص القانوني يعد بمثابة اكراه معنوي على إرادة الأفراد لمواجهة الميول الإجرامية المحتمل وجودها لديهم (. Mayaud، الصفحات 17°، n26p).

بعدد الأفعال التي يحظر على الافراد اتيانها ، كما يتعين ان يرسم المشرع في كل نص من نصوص التجريم الشروط المتطلبة في الفعل كي يكون داخلا في نطاق النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة ، اي انه على المشرع ان يحدد في كل نص نموذجا لما تكون عليه الجريمة ويتطلب في الوقت نفسه مطابقة الفعل المرتكب لهذا النموذج كي يصبح خاضعا لذلك النص ويستقي منه الصفة الجرمية (الرزاق، 2001، صفحة 48) وبهذا يتميز قانون العقوبات عن غيره من القوانين كالقانون المدني والقانون التجاري والتي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب وانما تشمل العرف والعادة وغيرها ايضا ، ولكن هذه النتيجة لا تصيب قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه وانما تصيب منه فقط تلك القواعد الخاصة بإنشاء الجرائم وانشاء العقوبات ، لان مبدأ الشرعية الدستورية انما يتصل بهذا الامر ليس غير ، مما يترتب عليه ان بقية قواعد قانون العقوبات غير قواعد انشاء الجرائم والعقوبات كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب او استبعاده او اسباب الاباحة او موانع المسؤولية ، اذ لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية ، وانما يتصور ان يكون العرف او مبادئ الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة مصادرا لها لان هذه القواعد لا تؤثر في حرية الفرد ، تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي ويعني ذلك استبعاد اي مصدر آخر من مصادر القانون العامة كالعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة من ان تكون مصادرا للتجريم ، حتى لو كان المصدر الاخر يجرم الفعل او التصرف ، او كان المجتمع يعده شائنا ، او حرمة الشريعة او ناقض قاعدة من قواعد العدالة ، اذا لم يرد به نص في قانون العقوبات يعده جريمة ويقرر له جزاء ، فالكذب نقيصة خلقية واستقر في عرف الناس على تحريمه ونبذ صاحبه لكن القانون لا يجرم الكذب اذا كان مجردا ولم يقترن بمظهر من مظاهر الخداع او دعى الى الاستحواذ على مال الغير وشرب الخمر فعل محرم من قبل الشريعة الاسلامية ويعاقب شارب الخمر بالعقوبة المقدرة شرعا ، الا ان القانون لا يعاقب عليه الا اذا وجد شارب الخمر وهو في حالة سكر بين وكان فاقدا لصابه او احدث شغبا او ازعاجا للغير (الخفاجي، صفحة 64) وتقضي قواعد العدالة بتجريم ايواء القاتل العمد او اخفائه مهما كانت صلته بمن يأويه او يخفيه ، لكن القانون لا يجرم فعل الايواء او الاخفاء اذا كانت تربط الفاعل بالقاتل صلة قربي كأن يكون من اصوله او من فروع او زوجه او اخته او أخيه حفاظا على اوامر القربي من ان تتصدع.

ويلاحظ على موقف المشرع العراقي من هذا المبدأ انه استخدم عبارة ((الابناء على قانون)) ، وذلك اقرارا منه بمنح الهيئة التنفيذية اصدار انظمة وتعليمات وبيانات وقرارات تنطوي على تجريم بعض الافعال و الامتناعات ، ومن ابرز الاعتبارات التي تدعو الى ذلك كون السلطة التنفيذية اقدر على وضع تفاصيل الاحكام الاجمالية الواردة في القانون لقربها من الجمهور واحتكاكها به من خلال ممارستها لوظيفتها في تنفيذ القوانين ، وهذا يعني بان وضع النص العقابي قد يكون من اختصاص السلطة التشريعية او التنفيذية

ويلاحظ على هذا النص ان من شأنه توسيع دور السلطة التنفيذية الى الحد الذي يوصلها احيانا الى خلق جرائم او استحداث عقوبات بناء على تفويض صادر من السلطة التشريعية ، وهذا من شأنه الاخلال بالأمن القانوني ، وبالتالي تعريض حقوق وحرية الافراد لعدم الاستقرار. وان لهذا الاثر نتيجة تتمثل في ان نصوص القانون يجب ان تكون واضحة ومحددة وبعيدة عن كل تعارض او غموض حتى يستطيع القضاة فهمها وتطبيقها بكل سهولة ويسر (المشهداني، 2003، صفحة 112) فيجب على المشرع ان يحدد الافعال المجرمة تحديدا كاملا وواضحا وان يحدد كل ما يضعه لها من عقوبات تحديدا من حيث النوع والمقدار فلا يجوز مثلا ان يصدر نص تشريعي يقرر العقاب على اي فعل يضر بالشعب والا كان هذا النص خاليا من الشرعية لان الاضرار بالشعب امر غير محدد (نشأت، 2001، صفحة 80) وهذه النتيجة تفرض على المشرع ان يحدد كل جريمة على حده وان يعين العقوبة المقررة لها بدقة ووضوح في رسم بذلك حدودا فاصلة بين انماط السلوك غير المشروع وبين كل ما عداها من سلوك مشروع مما يؤهل الافراد الى انتهاج السلوك المشروع وتجنب السلوك غير المشروع ولا يعد مخالفا لمبدأ المشروعية ما يحدث عادة من ان يصدر المشرع نصا تشريعيًا بتجريم فعل معين وتحديد عقوبة له ثم يترك لسلطة اخرى تحديد تفاصيل الفعل المجرم وهو ما يقال له ((النصوص على بياض)) فان ذلك لا يعدو ان يكون نوعا من التفويض التشريعي الذي تقبله الشرعية ، لانه في النهاية سوف يجد القاضي نفسه امام نص محدد تحديدا كاملا ، ولكن اذا تجاوزت السلطة التي فوضت حدود التفويض فان عملها يصبح مخالفا للشرعية وليس معنى ذلك انه على المشرع ان يفصل في اي فعل معاقب عليه حتى لو كان واضحا بذاته فهناك من الافكار ما هو مفهوم بذاته ولا يحتاج الى ايضاح ، كما لو تحدث المشرع عن تجريم فعل القتل ، فكل الناس يعرفون معنى القتل دون انتظار ايضاح من قبل المشرع (غميجة، 2008، صفحة 6).

ومن النتائج الحتمية لهذا الاثر ان تنحصر سلطة القاضي في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع ، فيجب عليه ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون لان وظيفة القاضي تنحصر في تطبيق نصوص قانون العقوبات على الوقائع المعروضة عليه وليس انشاء نصوص جديدة لم ينص عليها المشرع وبمعنى ادق فان هذا المبدأ يرسم الحد الفاصل بين اختصاص المشرع واختصاص المحكمة (carpano، 2005، صفحة 231) فلأجل تحقيق مقتضى الشرعية الجزائية يتعين على المشرع ان يحدد في كل نص نموذجا لما تكون عليه الجريمة ويتطلب في الوقت نفسه مطابقة الفعل المرتكب لهذا النموذج كي يصبح خاضعا لذلك النص ومن ثم يستقي منه الصفة الجرمية واذا كان مؤدى ذلك حصر مصادر التجريم في النصوص القانونية، فان هذا الحصر يقوم به مبدأ ((قانونية الجريمة والجزاء)).

الخاتمة

استهدفت الدراسة تأصيل العلاقة بين الفرد والدولة حتى نربط دراسة القانون الجنائي بالشرعية الدستورية تأكيدا لوحدة النظام القانوني الذي يحكمه الدستور وبهذا اختتمنا بحثنا والتوصيل الى النتائج والتوصيات.

النتائج

1- لم يتضمن قانون العقوبات العراقي النافذ نصا يقرر بانه لا توجد حصانة قانونية او حصانه قضائية للأشخاص عند ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي سواء كان ذلك من خلال اصدار قرارات عفو او تدخل السلطات التنفيذية او قانون التقادم او تقييد الولاية القضائية.

2- 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 (جنائية او جنحة) حتى وان لم تدخل مرحلة التنفيذ تنذر بمدى (النية الاجرامية المبيتة) لدى هؤلاء المتهمين مما يعد خطرا باتا يهدد امن المجتمع وسلامته اشخاصا ادمين كانوا ام معنويين

3- لم ينص صراحة على تجريم ومعاقبه كافه صور الافعال التي تستهدف المساس بحرمة الحياة الخاصة نتيجة افكار او قناعات أيديولوجيات تلغي حقوق لأخرين في الحياة الخاصة وفي حرية الراي والتعبير والاعتقاد والضمير... الخ وهي مبادئ دستورية جرى النص عليها صراحة في الدستور العراقي النافذ لعام 2005 من ثم من واجب المشرع العراقي وضع النصوص القانونية المناسبة لمواجهة تلك الانتهاكات الخطيرة

التوصيات

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

2- بناء على المعيار الدولي والنص الدستوري (المادة 37/ثالثا) من الدستور العراقي النافذ توصي هذه الدراسة بتعديل نص المادة 325 من قانون العقوبات العراقي لتصبح: (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة استخدم اشخاصا سخرة).

3- تعديل المادة 64 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 حدثا من كان وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة ولم يتم الثامنة عشر من عمره).

المراجع

Boulocproif. (2013).

Etat de droit et droits europeens Collection Logiques - .(2005) .Eric carpano
. *Juridiques*

.op. cit. . Mayaud .(بلا تاريخ).

.R. Merle et A. Vitu .(1984) .*Vitu, Traité de droit criminel*

ابو خطوة. (2005). شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات . القاهرة : دار النهضة العربية .

احمد علي الخفاجي. (بلا تاريخ). اختصاص رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين. مجلة الكوفة(21)، صفحة 208.

احمد عوض بلال. (2006). مبادئ قانون العقوبات المصري . القاهرة : دار النهضة العربية .

احمد عوض بلال، .(بلا تاريخ).

احمد فتحي سرور. (2002). القانون الجنائي الدستوري . القاهرة : دار النهضة .

اكرم نشأت. (2001). القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن . 80.

الحديثي، فخري عبد الرزاق. (2001). دار المعارف .

الدستور العراقي النافذ . (2005). المادة 93.

الدستور العراقي لسنة 2005 . (2005 /12/28).

الدستور المصري . (2014). الوقائع المصرية.

الدستور المصري. (2014). 193.

الشواربي عبد الحميد. (2006). القانون الجنائي الدستوري . القاهرة : دار النهضة .

المادة 14 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 . (2005).

المادة 44 من قانون ادارة الدولة. (2004).

المادة 92/ ثانيا من دستور العراق الدائم . (2005).

المحكمة الدستورية العليا. (1979).

المحنه حسن ناصر طاهر. (بلا تاريخ). الرقابة الجنائية على دستورية القوانين . دار النهضة .

حسن ربيع. (2004). شرح قانون العقوبات الاتحادي . دبي : اكااديمية شرطة دبي.

حسني محمود نجيب. (2012). شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام. القاهرة: دار النهضة العربية.

حميد خالد حنون. (2009). السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة 2005 . بغداد: مجلة العلوم جامعة

بغداد.

رامز احمد العايدي. (2010). قانون العقوبات . الخليل: اكااديمية فلسطين للعلوم .

رمسيس بهنام. (1998). النظرية العامة للقانون الجنائي.

عبد العظيم مرسي وزير. (2008). شرح قانون العقوبات القسم العام . القاهرة : دار النهضة .

عبد الفتاح الصيفي. (بلا تاريخ). شرح قانون العقوبات العام .

عبد المجيد غميحة. (2008). مبدأ القانوني وضرورة الامن القضائي . الدار البيضاء .

عزيزة الشريف. (1990). القضاء الدستوري المصري. القاهرة : دار النهضة العربية .

علي عبد القادر القهوجي. (2008). شرح قانون القسم العام نظرية الجريمة . بيروت : منشورات الحلبي

الحقوقية .

علي محمود حموده. (2015). شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي . دبي : اكااديمية شرطة دبي.

عمر رمضان السعيد. (بلا تاريخ). شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات.

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005. (بلا تاريخ).

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005. (2005).

قانون المحكمة الدستورية العليا. (1979).

قانون رقم 81 . (1969).

محمد احمد المشهداني. (2003). شرح قانون العقوبات . عمان : الوراق للنشر والتوزيع .

محمد شلال العاني. (2010). القسم العام في قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة . الامارات : دار المعرفة .

محمد صبحي نجم. (2008). شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة . عمان: دار الثقافة .

محمد صبحي نجم. (بلا تاريخ). قانون العقوبات العام .

محمد عبد الفتاح السعيد. (بلا تاريخ).

محمود مصطفى. (1983). شرح قانون العقوبات تالقسم العام . القاهرة : دار النهضة .

محمود نجيب حسني. (2012). شرح قانون العقوبات القسم العام . القاهرة : دار النهضة العربية .

مكي ناجي. (بلا تاريخ). المحكمة الاتحادية في العراق .

وليد محمد حموده. (2012). القوانين الاساسية بين النظرية والتطبيق .

يحيى الجمل. (2007). القضاء الدستوري .