الشرعية الدستورية للقانون الجنائي

(دراسة مقارنة في الدستورين العراقي والبافاري)

د. ماجد نجم عيدان الجبوري

أستاذ القانون العام المساعد

جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية

المقدمة

أولاً :- مدخل تعريفي للموضوع

إن مبدأ الشرعية الجزائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يعد أهم المبادئ على صعيد القانون الجنائي بل إنه يشكل صمام الأمان لجميع المخاطبين بقواعد هذا القانون الحيوي والمهم ضمن فروع القانون العام،وفوق ذلك هو كفيل بحماية حقوق الافراد وحرياتهم واستقرار مراكزهم القانونية.

ولعل ذلك لم يكن غائباً عن مشرعي الدساتير في الدول، فنجد الدساتير لكونها نقطة التوازن بين السلطة والحرية لا تستنكف عن تنظيم كثير من المسائل الخاصة بالقانون الجنائي كمبدأ الشرعية الجزائية والأصل في الانسان البراءة وحقه في المحاكمة العادلة وضمانات تلك المحاكمة،حتى اصبحت تضفي نوعاً من الشرعية الدستورية على مبادئ القانون الجنائي.

ثانياً :- اهمية الموضوع

تكمن اهمية البحث في الشرعية الدستورية للقانون الجنائي في أنه هنالك نوع من الشرعية القانونية لتلك القواعد -أن صح التعبير- فعندذلك يظهر من يتساءل عن أهمية إضفاء الشرعية الدستورية على قواعد القانون الجنائي في الغالب وليس على وجه العموم إذا ما أردنا أن نكون دقيقين في هذا الموضوع .

ثم أن الأهمية تزداد مع الملاحظة الدقيقة والتتبع المتفحص للدساتير العراقية المتعاقبة وصولاً إلى دستور سنة ٢٠٠٥النافذ،إذ نجد أن قمة التطور تكمن في هذا الدستور وبمعنى آخر أن عدد المسائل الجنائية المتضمنة والمكفولة دستورياً ازدادت وبالتدرج من دستور إلى آخر إلى أن جاء دستور ٢٠٠٥ النافذ وليخصص معالجة واضحة لكثير من مبادئ القانون الجنائي.

ثالثاً :- مشكلة الموضوع

إن وجود الشرعية القانونية لمبادئ القانون الجنائي مع الشرعية الدستورية قد يثير مسألة التعارض والتناقض بينهما،ذلك التعارض الذي لا يمثل بحد ذاته مشكلة لوجود القضاء الدستوري الرصين والحريص على حقوق الافراد وحرياتهم، لكن المشكلة تظهر عندما تتغول السلطة التنفيذية السلطة التشريعية وتحاول الاعتداء على حقوق الناس وحرياتهم معتمدة على السلطات المخولة لها بموجب القوانين الجنائية الأكثر مساساً وإخلالاً بالحقوق والحريات.وعند ذلك يحق لنا السؤال عن كفاية وأهمية شرعنة القانون الجنائي دستورياً وضرورتها لحماية حقوق الافراد وحرياتهم.

رابعاً :-نطاق الموضوع

لقد حددنا نطاق موضوع بحثنا هذا من ناحيتين :-

الأولى / من ناحية تناول أهم مبادئ القانون الجنائي التي شرع لها دستورياً،إذ أن التناول الدستوري اليوم لهذه المبادئ قد غطى الكثير من تلك المبادئ إن لم يكن اغلبها وأهمها.

الثانية / من ناحية الدساتير المقارنة، إذ سنقتصر على الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ والدستور البافاريالنافذ،وقد يعترض البعض على أن (بافاريا) ولاية ألمانية وليس من المفيد مقارنتها مع دستور دولة اتحادية،لكننا نرد على ذلك مقتنعين بان الدستور العراقي أخذ بالنظام الاتحادي وأعطى صلاحيات واسعة للمحافظات وكذلك اعترافه بواقع وسلطات إقليم كوردستان العراق،فلعل الإقليمأو الأقاليم التي قد تنشأ مستقبلاً تستفاد من تجربة ومسار الولايات الألمانية المتطورة جداً على الصعيد الدستوري والقانوني بل ومختلف المجالات الأخرى.

خامساً :- منهجية البحث

سوف نعتمد في موضوع بحثنا هذا المنهجين الآتيين:-

١-المنهج التحليلي/ وفيه سنقوم بتحليل النصوص الدستورية تحديداً للدستور العراقي والبافاري ومحاولة استجلاء (شرعنة ودسترة)مبادئ القانون الجنائي فيهما.

٢-المنهج المقارن/ من خلال مقارنة موقف الدستور العراقي النافذ مع الدستور البافاري في تأسيسهما للشرعية الدستورية لكثير من مبادئ القانون الجنائي.

سادساً :- هيكلية البحث

سنقسم موضوع بحثنا هذا إلى مبحثين :-

المبحث الأول/ سنخصصه للشرعية الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي العراقي والبافاري (أي قانون العقوبات)ومن خلال اربعة مطالب الاول لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة والثاني لمبدأ شخصية العقوبة والثالث لمبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن فعله مرتين والرابع لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات ورجعيته في حالة كونه أصلح للمتهم.

أما المبحث الثاني/ فسنوضح فيه الشرعية الدستورية للقانون الجنائي الشكلي العراقي والبافاري(أي قانون المحاكمات) وفي اربعة مطالب أيضا الأول لمبدأ الأصل في الانسان البراءة والثاني لمبدأ حق المتهم في الدفاع عن نفسه(حق الدفاع) والثالث لمبدأ السرعة في التحقيق والمحاكمة والرابع والأخير لمبدأ العلانية في جلسات المحاكمة،وفي النهاية تأتي الخاتمة لتكون مسك الختام وثمرة الكلام في هذا المقام من خلال تسجيل اهم الافكار والملاحظات التي توصلنا اليها والمستقبل الذي قد تؤول اليه .

المبحث الأول

الشرعية الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي العراقي والبافاري

تمهيد وتقسيم

إن القانون الجنائي الموضوعي يتمثل تحديداً بقانون العقوبات وأن قانون العقوبات العراقي رقم(١١١)لسنة ١٩٦٩المعدل يعد من اهم –بل هو الاهم– القوانين التي تمثل صورة القانون الجنائي بشقه الموضوعي من خلال اهتمامه بمحوري القانون الجنائي ((الجريمة–العقوبة))وما يتعلق بهما،لذا وضع المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ(١)،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))وكذا فعل الدستور البافاري إلى حد بعيد، لذا ومن خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال تناول عدة امور تتعلق بالقانون الجنائي الموضوعي في هذين الدستورين(٢)،محاولين اثبات هذه التهمة وذلك في المطالب الآتية:–

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة

أولاً :- تعريف المبدأ

يستند مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على مرتكزين اساسين وان كان ظاهرهما التعارض فأن باطنهما يدل على انهما يصبان في مجرى واحد ألا وهو عدم قبول تحديد الجرائم وفرض عقوباتها إلا من خلال التشريع وحده دون غيره ألا وهما(الحماية للحرية الشخصية وتحقيق الصالح العام)،فهو يهدف لحماية وضمان الحرية الشخصية من خلال وضعه الحدود الواضحة للناس فيما يعد مباحالهم وما يعد محظورا عليهم وأثر ارتكاب ذلك المحظور،حتى حدا ذلك بالفقيه(بيكاريا) إلى التأكيد على ان القوانين وحدها القادرة على تحديد الجرائم والعقوبات ولا يمكن ان يتولى هذه السلطة إلا المشرع الشرعي للمجتمع بإسره بمقتضى بنود العقد الاجتماعي(٣).

==========

١-منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢ ،في ٢٨-١٢-٢٠٠٥ .

٢-ننوه هنا بأننا سنقوم بالأشارة في مدار بحثنا هذا للدستور البافاري في نقطة مستقلة مختصرة حيثما كان له موقفاً من المبادئ والاسس الجنائية المنصوص عليها دستورياً والتي سنقوم بدراستها ان شاء الله تعالى بالمقارنة مع الدستور العراقي النافذ.

٣-Beccaria:Des delist et des peines,Libraria Dalloz,Geneve,١٩٦٥,p.٩.

وهو يضع المصلحة العامة نصب عينيه من خلال حمايته للقيم والمصالح المهمة التي يحميها قانون العقوبات والتي من المفروض ألا يحددها إلا ممثلي الشعب(١)،بواسطة القوانين التي سنتها الهيئات التشريعية المختلفة باختلاف الدول .

هذا ومن الجدير بالذكر ان شريعتنا الاسلامية كان لها السبق في إقرار هذا المبدأ على القوانين والاعلانات والدساتير في هذا المجال وبمئات السنين(٢) ،قال تعالى((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً))(٣).

ثانيا":- الاساس الدستوري للمبدأ في العراق

لو يممنا سعينا تلقاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ للبحث عن الاساس الدستوري لمبدأ الشرعية(قانونية الجرائم والعقوبات)لطالعنا النص الآتي((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.....))(٤)،وهذا يدل على أن المشرع الدستوري يضع خطا" احمر لا يمكن تجاوزه في مجال تحديد الجرائم وفرض العقوبات عليها وهو أن هذا الأمر موكول تحديده إلى المشرع من خلال النصوص القانونية التي يضعها،وأن كنا نأخذ على المشرع الدستوري عبارة((.....إلا بنص)) فعند ذلك تثار مسألة طبيعة هذا النص وهل هو تشريع عادي أم فرعي أم نصوص أخرى،وكان الأحرى استخدام كلمة((.....إلا بقانون)) حتى يسد باب الاجتهاد والنقد في هذا المقام .

وزيادة في تأكيد الاساس الدستوري للمبدأ أورد الدستور في تكملة النص السابق إنه((....ولا عقوبة إلا بنص على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة.....))(٥)،وهذا أمر مهم ويزيد من ضمانات إفراد المجتمع بان لا يحاسبوا عن الأفعال المباحة وقت نفاذ القانون عند ارتكاب الجريمة،أما إذا تغير الأمر وجعل القانون الفعل المباح مجرما فأنهم لا يحاسبوا إلا على ما هو محظور قانونا" وقت ارتكابهم الأفعال أو الجرائم المختلفة،ثم إن المشرع الدستوري أنهى النص السابق بضمانة دستورية أخرى للمبدأ الذي يمثل المصلحة العامة ومصلحة المجتمع مفادها أنه((...ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة))(٦).

==========

١- د.احمد فتحي سرور،القانون الجنائي الدستوري، ط٣،دارالشروق ،١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م ، ص٣٢ .

٢-استاذنا د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،ضمانات المتهم في الشريعة الاسلامية، ط٢ ،اربيل، ٢٠١١ ،ص٤ .

٣-سورة الاسراء ، الآية (١٥) .

٤-ينظر :- نص المادة (١٩/ثانيا) من الدستور .

٥- ينظر :- نص المادة (١٩/ثانيا) من الدستور .

٦- ينظر :- نص المادة (١٩/ثانيا) من الدستور .

فلو أن فردا" ارتكب فعلا" مجرما" يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ثم صدر قانون جديد بعد ذلك يجعل الفعل المجرم معاقبا" عليه بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات فأنه لا يطبق عليه لأنه لم يكن نافذا" وقت ارتكابه للفعل،وإلا عد هذا الفعل مخالفا" لقانون العقوبات وقبل ذلك فأنه يتشح بوشاح عدم الدستورية وعند ذلك لا مناص من إماطة لثام عدم الدستورية والمتمثل بدور المحكمة الاتحادية العليا في هذا المجال(١).

ثالثا" :-الأساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

لم يغفل دستور ولاية بافاريا في ألمانيا الاتحادية الإشارة إلى مبدأ الشرعية ولكنه أقتصر في ذلك على جانب العقوبة دون الجانب الآخر ألا وهو الجريمة.

فقد جاءت المادة(١٠٤)من هذا الدستور تحت عنوان (لا عقوبة بدون القانون)ولتنص على إنه((١-إن المحاكمة يمكن أن تنتهي بعقوبة عندما تكون هذه العقوبة مقررة قانونا" وقبل بدء المحاكمة))(٢)

أن هذا النص الدستوري البافاري يؤسس دستورية مبدأ قانونية العقوبة بأن تكون محددة بقانون ومعروفة قبل البدء بمحاكمة الفرد عن الفعل الذي يقترفه،غير إنه يغفل ضمانة مهمة لحقوق الأفراد وحرياتهم بإن تكون الأفعال المجرمة (المحظورة)محددة مسبقا" بقانون ومعروفة من قبلهم.

==========

١-نقصد باختصاصها هنا (مراقبة دستورية القوانين) ينظر حول اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق نص المادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥النافذ وكذلك فرمان درويش حمد،اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق،اطروحةدكتوراه،كلية القانون والسياسة،جامعة السليمانية،٢٠١١،ص٢٠١-٢١٠.

٢- دستور ولاية بافاريا في المانيا الاتحادية ،ترجمة د.شيرزاد النجار ،ط١، برلمان كوردستان العراق،دساتير الولايات (٤) ، مطبعة شهاب ،اربيل ،٢٠٠٩ ،ص٦٢ .

المطلب الثاني

مبدأ شخصية العقوبة

أولا":- تعريف المبدأ

مقتضى هذا المبدأ إنه لا يجوز أن يسأل الشخص جنائيا" إلا عن فعله المعاقب عليه قانونا"،وذلك بأن يساهم الشخص بفعله الشخصي في الجريمة وأن تقوم رابطة السببية بين فعله والنتيجة الجرمية المعتد بها من قبل المشرع في التجريم والعقاب.فالأصل في الجريمة بأن يتحمل عقوبتها من أدينبها،فالشخص لا يزر غير سوء عمله،وأن الجريمة لا يؤخذ بجريرتها سوى جناتها ولا يستحق عقابها إلا من قارفها ،وكل ما سبق يفترض شخصية المسؤولية الجنائية،فهما متلازمان لا يسأل عن الجريمة ولا يعاقب عنها إلا إذا عد فاعلا"لهاأو شريكا" فيها(١).

ثانيا":- الأساس الدستوري للمبدأ فيالعراق

نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ صراحة على مبدأ شخصية العقوبة،فقد قرر في إحدى مواده بإن((العقوبة شخصية))(٢).مما يعني ومن مقتضى هذا النص الدستوري بإن العقوبة شخصية ويجب ألا تمتد آثارها إلا إلى المتهم،فلا يجوز أن تفرض العقوبة إلى من سواه من أهله وأقاربه وأصدقائه ومن غيرهم،وهذا ما يتفق مع المنطق القانوني السليم ومقتضيات العدالة،ولإن العقوبة عند ذلك تفقد الهدف من فرضها،ولعل أكثر السلطات الثلاث في الدولة خطابا" بهذا النص هي السلطة التنفيذية كيف لا وهي على

تماس دائم بالمواطن وبحقوقه وحرياته،فإذا ما أطلقت العنان لنفسها وحاولت المساس بمبدأ الشخصية للعقوبة عند ذلك لا محيص من الوقوف بوجهها ومخاصمتها أمام القضاء الدستوري.

ثالثا":- الأساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

من خلال تمحيص نصوص الدستور البافاري نجد إنه خلا من الإشارة إلى مبدأ شخصية العقوبة إذ لا يوجد نص يشير لهذا المبدأ بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ولعل المشرع الدستوري البافاري لا يجد حرجا" في عدم الإشارة لهذا المبدأ كونه أصبح بعد اليوم من المبادئ القانونية العامة ومن الأمور اللصيقة بشخصية الإنسان،ثم إنه محترم واقعيا" في تلك الولاية الألمانية وأن كنا نرى أن النص عليه أفضل من عدمه.

==========

١-د.احمد فتحي سرور ،المصدر السابق،ص٢٠٤ .

٢- ينظر : نص المادة (٨/ثامنا) من الدستور العراقي .

المطلب الثالث

مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن فعله مرتين

أولا":- مفهوم المبدأ

مقتضى هذا المبدأ هو عدم جواز معاقبة الشخص عن فعله الواحد مرتين،ولعل هذا يعد من نتائج حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي ذاته،فما دام صدر بحقه عقوبة جنائية عن فعله الذي ارتكبه فلا يجوز فرض عقوبة ثانية عن الفعل نفسه، احتراما"للحكم الذي فرض العقوبة الأولى أولا"ولأن الهدف من العقوبة وهو الردع والإصلاح قد تحقق بفرض تلك العقوبة.

إن هذا المبدأ أصبح من المبادئ المسلم بها على الصعيد الداخلي في قوانين العقوبات المختلفة وكذا على الصعيد الدولي في الاتفاقيات والمواثيق الدولية،فقد أوضح العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦بأنه لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي أو أفرج عنه فيها وفقا" للقانون(١).

جدير بالإشارة أنه في حالة التعدد المعنوي(إذا كون الفعل جرائم متعددة)وفي حالة التعدد المادي(حالة وقوع عدة جرائم لغرض واحد وارتبطت ببعضها ولا تقبل التجزئة)،فأن المشرع لا يخرج عن قاعدة عدم التعدد بل يحترمها ويأخذ بمبدأ التناسب فيها بأن يفرض أشد العقوبات من بينها ويترك الأخرى إحتراما" لهذا المبدأ ولمبدأ التناسب ايضا"(٢).

ثانيا":- الأساس الدستوري للمبدأ في العراق

إذا ما بحثنا في تضاعيف دستور ٢٠٠٥النافذ عن أساس لهذا المبدأ،يطالعنا النص الآتي :-((... ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الأفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة))(٣). وهذا يعني أن الدستور العراقي يمنع محاكمة المتهم مرتين عن الفعل ذاته بعد أن صدر بحقه حكما" بالإفراج إلا في حالة ظهور أدلة جديدة.

أن المشرع الدستوري العراقي هنا يؤخذ المبدأ في مجال المحاكمة ولا ينص عليه في مجال العقوبة وإن كانت العقوبة هي نتيجة للمحاكمة التي تتم مع المتهم،كما يلاحظ على المشرع الدستوري أنه ترك الباب مفتوحا"لمسألة ظهور(الأدلة الجديدة)وهل يبقى الشخص رهنا"لتهديدها مدى الحياة.

==========

١- ينظر : المادة (٧/١٤)من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

٢- د. احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص٥٣٨ .

٣- -ينظر : نص المادة (١٩/خامسا) من الدستور العراقي .

ثالثا":-الأساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

نص الدستور البافاري على إنه((٢-لا يجوز أن يعاقب شخص ما على نفس العمل الجنائي مرتين))(١).يتضح من مقتضى هذا النص الدستوري إنه لا يجوز معاقبة الشخص الذي يرتكب فعلا" جنائيا"(أي معاقب عليه جنائيا")عن الفعل ذاته مرتين مما يشكل معه خرقا" دستوريا" واضحا" للعيان.

المطلب الرابع

مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات ورجعيته

في حالة كونه أصلح للمتهم

أولا" :- مفهوم المبدأ

ويعد هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها في الدولة القانونية،وبمقتضاه لا يجوز للمشرع أن يقرر سريان عقوبة ما بأثر رجعي على أفعال لم تكن حين اقترافها تشكل ذنبا"يؤاخذ عليه القانون،وكل ذلك يعد تطبيقا" أمينا"لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة من جهة وصيانة للحقوق والحريات الشخصية من كل اعتداء عليها من جهة اخرى.

ومن ناحية أخرى وحفاظا" على تلك الحقوق والحريات أيضا" وتحقيقا"للمصلحة العامة والخاصة على حد سواء فقد أجاز المشرع سريان قانون العقوبات بأثر رجعي إذا كان أصلح وأنفع للمتهم من القانون القديم بأن

يخفض عقوبة ما أو يقرر أعذارا"لم تكن موجودة ،وهكذا فأن ضابط الرجعية وعدمها هنا هو مصلحة المتهم بما يحفظ ويصون الحقوق والحريات الشخصية(٢).

ثانيا":- الأساس الدستوري للمبدأ في العراق

أورد المشرع الدستوري العراقي نصا"مفاده((ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك...))(٣).ثم أردف هذا النص بنص آخر مفاده بأنه((لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم))(٤).

==========

١--ينظر : نص المادة (٢/١٠٤) من الدستور البافاري .

٢- د. احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص١٠٩ وما بعدها .

٣- ينظر: نص المادة (١٩/تاسعا) من الدستور العراقي .

٤- ينظر: نص المادة (١٩/عاشرا) من الدستور العراقي .

ينكشف لنا من هذا النص أن الدستور العراقي أورد أولا"القاعدة العامة في القوانين(عدا قوانين الضرائب والرسوم)(١).وهي قاعدة عدم رجعيتها على الماضي.

ثم قام بعد ذلك بإضفاء الخصوصية على القانون الجزائي(ومن أهم فروعه قانون العقوبات)بأن سجل القاعدة العامة أولا"(عدم سريانه بأثر رجعي)وإيراده للاستثناء بعد ذلك ألا وهو (رجعية القانون الأصلح للمتهم).

أن جعل هذا المبدأ مبدءا"دستوريا"يعد ضمانة مهمة وأكيدة لحقوق وحريات الافراد من جهة وتحقيقا" للمصلحة العامة من جهة أخرى،وكل ذلك يحسب للمشرع الدستوري العراقي لا عليه.

ثالثا":- الأساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

خلت المواد الخاصة بالمسائل الجنائية في الدستور البافاري(٢)،من الإشارة لمبدأ عدم الرجعية والقانون الأصلح للمتهم لا من قريب ولا من بعيد،مما يعني إغفال هذا الدستور لهذه الضمانة المهمة ويجعله معيبا"من هذه الناحية،والتي تشكل نقصا"من المهم تلا فيه في اي دستور.

==========

١- ينظر: نص المادة (١٩/تاسعا)من الدستور العراقي،إذا جاء في شقها الأخير((..... ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم) .

٢- ينظر : الدستور البافاري ،المصدر السابق ،ص٥٥ وما بعدها .

المبحث الثاني

الشرعية الدستورية لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

(القانون الجنائي الشكلي)

تمهيد وتقسيم

أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣)لسنة ١٩٧١ المعدل يعد من أبرز –بل هو الابرز –القوانين التي تمثل القانون الجنائي بشقه الشكلي أو الإجرائي من خلال اهتمامه بمحاور متعددة من محاور القانون الجنائي لعل أبرزها (التحقيق–المحاكمة)إذ يعدان اهم مراحل الدعوى الجزائية وأخطرها كونهما الأكثر تماسا" مع الحقوق والحريات وكرامة الناس وحرمة مساكنهم،لذا أهتم المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بذلك إيما أهتمام وذلك من خلال إيراده لنصوص متعددة ترتبط بمرتكزات القانون الجنائي في جانبه الشكلي وكذلك فعل الدستور البافاري،لذا ومن خلال هذا المبحث سنقوم بمناقشة هذا الموضوع من خلال تناول أهم موضوعات القانون الجنائي الشكلي وذلك في المطالب الأربعة الآتية:–

المطلب الأول

مبدأ الأصل في الأنسان البراءة

أولا" :- تعريف المبدأ

إن هذا المبدأ يوضح حالة يمر بها المتهم قبل ثبوت عدم سلامة إتهامه المنسوب إليه قضائيا"بل وحتى قبل أن يتم التحقيق في إدانته،لذا يعد هذا المبدأ أصلا"من أصول النظام الديمقراطي(١)،كيف لا وهو يعد نقطة الإنطلاق للمراحل الأخرى في التحقيق والمحاكمات الجزائية،مما حدا بمجلس اللوردات البريطاني إلى وصف هذا المبدأ ب(الخيط الذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي)(٢)،إن ضمان الحرية الشخصية للمتهم يستلزم هذا المبدأ الأساسي الذي مقتضاه إن كل متهم بجريمة مهما كانت جسامة جريمته يجب أن يعامل بوصفه شخص بريء إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي بات،لذا نلاحظ أن كثير من دساتير العالم نصت عليه مثل الدستور الفرنسي والمصري والسوري (٣).

==========

١- د. احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ، ص٢٧٩ .

٢-Spencer:" Le droitanglais " International de droit penal,Vol.١,٢ed ,١٩٩٢,p.٨٣-٩٠.

٣- بالنسبة للدستور الفرنسي لا يوجد نص صريح بخصوص هذا المبدأ،لكنه نص عليه في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ في المادة (٩٩) منه ووفقا لمقدمة (دستور ١٩٥٨) فأن هذا الاعلان يعد جزءا من الدستور الفرنسي، أما الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي فقد نص عليه في المادة (٣٤) وكذلك الدستور السوري نص عليه في المادة (١٠) منه .

لا يفوتنا ختاما" التذكير بأن هذا المبدأ قد وجد تأكيدا"عليه في أصول الشريعة الإسلامية الغراء وفقا" للقاعدة التي تعود للحديث الشريف ((أدرءوا الحدود عن المسلمين ما أستطعتم...))(١)،وهذا ما يؤكد لنا سبق الشريعة الأسلامية الغراء في هذا المجال وتفوقها في ذلك على الدساتير والقوانين الوضعية.

ثانيا" :- الأساس الدستوري للمبدأ في العراق

لقد نص المشرع الدستوري العراقي صراحة على هذا المبدأ المهم بنصه على أن((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة....))(٢)،فالمشرع في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ثبت أساسا دستوريا"لهذا المبدأ الحيوي المرتبط بحرية وكرامة الناس،وبعد أن ثبت هذا المبدأ ذكر الاستثناء عليه والذي يعد في الوقت نفسه تعزيزا وضمانا لهذا المبدأ ألا وهو (أستمرارية البراءة)لحين إثبات عكسها ألا وهي(الإدانة)على أن يكون ذلك بموجب محاكمة موصوفة ب(القانونية العادلة)وهذا مسلك محمود من جانب المشرع الدستوري في العراق.

ثالثا" :- الأساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

عند مطالعتنا للدستور البافاري نجد إنه لم يورد نصا صريحا خاصا بالمبدأ،لكن هذا لا يعني إنه لا يأخذ بالمبدأ ولا يحترمه بل على العكس من ذلك تماما نجد نصوصا أخرى تدعم هذا المبدأ ويعد من مقتضياتها الأخذ به،فعند التمعن بنص المادة (٩٩/حماية الحقوق الأساسية) نجدها تؤسس أساسا دستوريا غير مباشر لأصل البراءة أذا قررت (الدستور هو لحماية جميع الساكنين ورفاهيتهم الروحية والجسدية .حمايتهم من الهجمات

الخارجية.....،وفي الداخل مضمونة بالقانون والحماية القانونية والبوليس،أن المادة (٩٩)لها قبل كل شيء أهمية مبدئية)(٣)،وكذلك المادة (١٠٠/كرامة الإنسان)بنصها على أن (كرامة الإنسان لا يجوز المساس بها واحترامها وحمايتها يمثلان واجبا إلزاميا على جميع سلطات الولاية)(٤). فمن هاتين المادتين نستنتج بأنه لا يمكن الوصول إلى الرفاهية الجسدية والروحية لسكان الولاية وعدم المساس بكرامة الإنسان إلا من خلال احترام وترسيخ مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

==========

١- د. احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ، ص٢٨١ .

٢- ينظر : نص المادة (١٩/خامسا) من الدستور .

٣- الدستور البافاري ،المصدر السابق ، ص٦٠ .

٤- الدستور البافاري ، المصدر السابق ، ص٦١ .

المطلب الثاني

مبدأ حق المتهم في الدفاع عن نفسه(حق الدفاع)

اولا":- تعريف المبدأ

لا مراء في القول إن حق الدفاع (حق المتهم في الدفاع عن نفسه)يعد الاساس المتين لوصف المحكمة ب(المنصفة) كونه وثيق الصلة بأكثر من حق من الحقوق الدستورية كالبراءة وحق التقاضي والمساواة بين الاتهام والدفاع،لا بل إنه يلزم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى،فلا تقوم للعدالة قيامة إذا ما أنتهك حق الدفاع (١)،لذا قيل بأن ضمانات الدفاع عن المتهم–حقيقة–تمثل الحد الأدنى من حقوق الانسان في المحاكمة العادلة(٢)،أن هذا الحق المقدس كما يسميه الدستور ونظرا لضرورة توفيره للمتهم ينص عليه في القانون،حتى أن عدم قيام المحكمة بذلك يؤدي إلى أن تكون إجراءاتها والحكم الصادر منها مشوبين بالبطلان (٣).

جدير بالذكر اخيرا أن احترام هذا الحق يستلزم توفير عدد من الضمانات التي تؤكد عليه وتصونه من المساس وتمكن من آدائه على أفضل صورة ومن هذه الضمانات: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه،حق المتهم في إبداء أقواله بحرية،حق المتهم في الاستعانة بمدافع عنه (المحامي)،حق المتهم بتنبيهه من المحكمة في حالة تعديل التهمة الموجهة إليه،والمساواة بين الدفاع والاتهام وحقه في طلب استجوابه وحقه في ان يكون آخر من يتكلم وحقه في السكوت والامتناع عن آداء أي إفادة وحقه حتى في الكذب لدفع التهمة

عنه(٤)،علما إن أغلب قوانين أصول المحاكمات لم تكتف بالنص على المبدأ بل سجلت أغلب– إن لم نقل كل–هذه الضمانات في ثناياها لا بل أن الأمر قد أنجر على كثير من الدساتير، مما يعد دلالة واضحة على أهمية وضرورة هذا الحق وتلك الضمانات اللصيقة به.

==========

١- د. احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص٤٨٩ .
٢-د.محمد محمد مصباح القاضي،حق الانسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)،ط٢،دارالنهضة العربية،القاهرة ،٢٠٠٨، ص٨٨ .
٣- عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج٢،جامعة بغداد،بدون سنة ،ص١٢٩.
٤- لتفصيل اكثر حول هذه الضمانات وجوانبها المتعددة ينظر : د. احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص٤٨٩-٥٠٣ ،
ود. محمد محمد مصباح القاضي ،المصدر السابق ،ص٨٨-١٠٢ ،وأ. عبد الامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة ، المصدر السابق،ص١٢٢-١٣٠ ،ود. سلطان عبد القادر الشاوي،أصول التحقيق الاجرامي ،ط٦ ،المكتبة القانونية ،بغداد ،بدون سنة، ص ١٧، ١٨، ١٤٣، ١٤٥ .

ثانيا" :- الأساس الدستوري للمبدأ في العراق

لقد كان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حريصاً إلى أبعد حد على احترام حق الدفاع (اي حق المتهم في الدفاع عن نفسه)وضمانات هذا الحق،ويكفي للدلالة على ذلك القول بأن يطلق عليه تسمية (حق الدفاع المقدس)وذلك عندما نص في تضاعيفه على ذلك بالقول (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)(١)،فهذا النص الدستوري كفل هذا الحق لمن يوضع موضع الاتهام في أهم مرحلتين من مراحل الدعوى الجزائية وهما مرحلتي (التحقيق والمحاكمة).

ثم أردف المشرع الدستوري هذا الحق المقدس – على حد تعبيره – بضمانة مهمة يمكن أن نطلق عليها بالحق التوأم لهذا الحق ألا وهو (الحق في المعاملة العادلة) وذلك أمام الاجراءات سواءً كانت صادرة عن القضاء أم عن جهة الإدارة (٢).

وقد تنبه المشرع الدستوري العراقي إلى فرضية عجز المتهم في الدفاع عن نفسه أما لسبب خوفه من عقوبة الجريمة المحكوم بها أو ضعف أمكانيته في الدفاع عن نفسه وهيبة الجهة الواقف أمامها وقد يكون أنسانا بسيطاً وعادياً،لذا وحتى يتمكن المتهم في هذه الحالة من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه ضد التهمة الموجهة له،فقد قرر الدستور وبالمجان (أي على نفقة الدولة)إنتداب محامي للمتهم بجناية أو جنحة إذا كان ليس له محامي وذلك لكي يتولى الدفاع عنه(٣).وبهذا فقد أسس المشرع الدستوري العراقي اساسا دستوريا

رصينا لحق الدفاع أي حق المتهم في الدفاع عن نفسه واحترام هذا الحق وتعزيزه بالضمانات الكفيلة له.

ثالثاً :- الاساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

خصص هذا الدستور مادة بفقرتين جاءت المادة تحت عنوان (الحق في الاستماع القانوني والحق في الدفاع)،إذ أوضح هذا الدستور أن (الحق في إصغاء القاضي) مكفول وبموجبه لكل فرد أمام أي محكمة من المحاكم (٤).كما قرر هذا الدستور ايضاً بأن لكل فرد كان سلوكه الجنائي موضع شكوى أن يكون هناك محامي دفاع يتولى مهمة الدفاع عنه (٥)،ودون أن يوضح هذا الدستور نوع الجريمة التي يوفر فيها المحامي وهكذا فأن القاعدة الأصولية تقضي بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد.مما يعني أن الاساس الدستوري لهذا الحق مقرر ايضاً في دستور ولاية بافاريا .

==========

١- ينظر : نص المادة (١٩/رابعاً) من الدستور العراقي .
٢- ينظر : نص المادة (١٩/سادساً) من الدستور العراقي .
٣- ينظر : نص المادة (١٩/حادي عشر) من الدستور العراقي .من الجدير بالذكر إن المتهم يستطيع الاستعانة بمحام حتى في مرحلة جمع الأدلة ،كون هذه المرحلة تتسم بالسرعة مما قد لا يتوافر معها إمكانية المتهم للدفاع عن نفسه،مما قد يؤثر حتى على دفاعه في المحكمة وإلى تأخيره ومن ثم عدم اكتساب دفاعه لثقة المحكمة.للمزيد حول هذا الموضوع ينظر : د. سعد حماد صالح القبائلي،حق المتهم في الاستعانة بمحام ،دراسة مقارنة،ط١،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥،ص١٥ وما بعدها.
٤- ينظر : نص المادة (١/٩١)من الدستور البافاري .
٥- ينظر : نص المادة (٢/٩١) من الدستور البافاري .

المطلب الثالث

مبدأ السرعة في التحقيق والمحاكمة

أولاً :- مفهوم المبدأ

إن من المعلوم إن الدعوى الجزائية بمراحلها المختلفة تتخذ فيها الكثير من الاجراءات القانونية والتي قد يمس بعضها –إن لم نقل أغلبها–حقوق الناس وحرياتهم وحرمة مساكنهم،ولعل أهم مرحلتين يمكن أن ينطبق عليهما ما سبق أكثر من غيرهما هما مرحلتي التحقيق والمحاكمة،لذا كان من الضروري إقرار مبدأ السرعة تحديداً في مرحلتي التحقيق والمحاكمة،من خلال سرعة عرض أوراق القضية على القاضي في مرحلة التحقيق للفصل فيها حتى لا يبقى مصير الشخص مجهولاً ،وكذلك الحال في مرحلة المحاكمة فحتى لا يبقى المتهم تحت طائلة القانون لفترة طويلة وبمصير مجهول ومركز قانوني غير مستقر لذلك تقرر مبدأ السرعة في التحقيق في الحالة الأولى ومبدأ السرعة في المحاكمة في الحالة الثانية،مع ضرورة التنبيه على عدم انتهاك ضمانات المتهم المختلفة ومنحه فرصة الدفاع عن نفسه،أي إن السرعة يجب ألا تكون على حساب تلك الضمانات .

ثانياً :- الاساس الدستوري للمبدأ في العراق

لقد تنبه المشرع الدستوري العراقي إلى سرعة التحقيق لكنه غفل عن سرعة المحاكمة،فلو قلبنا نصوص الدستور العراقي لطالعتنا المادة (١٩) منه بضرورة ألا يبقى المتهم على ذمة التحقيق لفترة طويلة،وإنه من الضروري أن

تعرض أوراقه على قاضي التحقيق المختص خلال مدة أقصاها (أربعاً وعشرين ساعة) من تاريخ القبض على ذلك المتهم،مما يدل على حرص المشرع الدستوري العراقي على ضرورة الاسراع في التحقيق مع المتهم وحسم مصيره في التهمة المنسوبة إليه.

ومما يحسب للمشرع العراقي عدم إكتفائه بهذا الاساس الدستوري،بل إنه أردفه بضمانة مهمة حينما بين بإنه لا يجوز تمديد هذه المدة ال(٢٤ ساعة) أكثر من مرة واحدة وللمدة ذاتها إيضاً(١)،مما يؤكد إلتزام الدستور العراقي بمبدأ السرعة في التحقيق مع المتهم وعدم إبقاء سيف الإتهام مشهوراً بوجهه لمدة طويلة أو حتى غير محددة .

وإن كان الدستور قد أغفل مبدأ (السرعة في المحاكمة)فهذا لا يعني عدم حثه عليه،بل إن أحكامه لا تتعارض معه وإنما ما سبق يمكن أن يؤسس لهذا المبدأ،إذ إن السرعة في التحقيق تقتضي حتماً السرعة في المحاكمة لإن كلاهما مكمل للآخر،وإن كان النص عليه أفضل من عدم النص .

==========

١- ينظر : نص المادة (١٩/ثالث عشر) من الدستور العراقي .

ثالثاً :- الاساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

لم يترك الدستور البافاري هذا المبدأ ظهرياً بل سجله في تضاعيف الدستور صراحة عندما أوضح بأن الشخص الذي يقبض عليه من قبل سلطة عامة من الواجب عرضه أمام القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اليوم الذي يلي اليوم الذي قبض عليه فيه،كما ألزم هذا الدستور القاضي أن يبين للمقبوض عليه السلطة والاسباب التي أدت إلى القبض عليه،كما إنه يجب على القاضي أن يعطيه المجال لكي يقدم إعتراضه على القبض عليه،وقد ألمح هذا الدستور بعبارة صريحة لهذا المبدأ عندما أوجب على القاضي أن يأمر أما بحبس المتهم أو أن يقوم بإطلاق سراحه دون أي تأخير(١)،بحسب ما يترای له من ظروف وملابسات القضية.

إن هذا المضمون الدستوري يمثل اساساً لا يستهان به لهذا المبدأ المهم من مبادئ القانون الجنائي الإجرائية (الشكلية).

المطلب الرابع

مبدأ العلانية في جلسات المحاكمة

يعد مبدأ العلانية من أبرز المبادئ المقررة على صعيد القانون الجنائي في شقه الشكلي (الإجرائي)،ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تكون جلسات جميع المحاكمات ومهما أختلف نوع المحكمة التي تتم المحاكمة امامها علنية وليست سرية،أي أن اجراءات المحاكمة كلها تكون علنية ويقصد بذلك أن تكون علنية ومعلومة وممكن حضورها بالنسبة للجمهور أي عامة الناس،ولعل أهمية هذا

المبدأ يتردد صداها وتتجلى في مقولة أحد الفقهاء الانكليز (القضاة الانكليز كانوا أفضل قضاة العالم لأنهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية)،ثم أن أتسام الاجراءات القضائية بالعلانية يعد وسيلة للتحقق من توافر شروط مباشرة القضاء من خلال الأطلاع على مجريات المحاكمة وكذلك قيل بأن العلنية تعد أكبر ضمان لعدم الشك في حيدة القضاة بواسطة الجمهور (٢)،فما دامت الغاية من المحاكمة إقرار الحق لمستحقيه وإعادة الأمور إلى نصابها وكل ما يصب في الصالح العام فليس هناك عند ذلك من مقتضى لإن تكون إجراءات المحاكمة أمام المحاكم سرية وليست علنية بالنسبة لجمهور الناس أو عامتهم.

غير أن المصلحة العامة اقتضت إيضاً أن يكون هذا المبدأ ليس مطلقاً بل ترد عليها إستثناءات ترك أمر تقديرها للمحكمة ذاتها التي تنظر الدعوى،لكنها لا تخرج عن أمن البلاد والنظام العام والآداب العامة التي تقتضي وبقرار من المحكمة جعل اجراءات المحاكمة سرية وليست علنية خلافاً للأصل أو المبدأ العام الذي ذكرناه (٣).

==========

١- ينظر : نص المادة (٢/١٠٢) من دستور ولاية بافاريا .

٢- د.احمد فتحي سرور،المصدر السابق ،ص٥٣١ .

٣- المصدر السابق نفسه،ص٥٣٢ .

ثانياً :- الاساس الدستوري للمبدأ في العراق

سجل المشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥ النافذ مبدأ (علنية جلسات المحاكمة) صراحة في معرض تأسيسه الدستوري لكثير من المبادئ الجنائية المهمة ولم يخرج في ذلك عما مقرر في إغلب دساتير العالم بهذا الصدد،فقد قرر هذا الدستور الآتي (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية)(١)،من هذا النص الدستوري المقدم إعلاه يترأى لنا إن الدستور العراقي سجل المبدأ وكذلك الاستثناء عليه،لكنه لم ينص على الحالات التي يجوز للمحكمة أن تجعل المحاكمة فيها سرية،مما يعطي للمحكمة الضوء الأخضر لأن تتجاوز هذا المبدأ(العلنية)وتجعل المحاكمة (سرية)بذرائع مختلفة، صحيح إن القوانين العادية (المرافعات والمحاكمات) قد حددت هذه الحالات،لكن النص عليها في الدستور لو وجد لأضفى عليها طابع الهيبة والأحترام ولوفر ذلك سلاحاً مهماً للرقابة الشعبية على صحة وشفافية وقانونية وعدالة اجراءات المحاكمة امام المحاكم المختلفة .

ثالثاً :- الاساس الدستوري للمبدأ في ولاية بافاريا

كان المشرع الدستوري البافاري حريصاً ايضاً على تثبيت هذا المبدأ وكذلك الاستثناء عليه في ثنايا الدستور البافاريالنافذ،فقد نص هذا الدستور وفي مادة جاءت تحت عنوان (مبادئ اجراءات المحاكم العلنية)على ما يأتي (المحاكمات امام جميع المحاكم هي علنية وعند وجود خطر على أمن الولاية او الاداب العامة يمكن وبقرار من المحكمة أن تصبح سرية)(٢).

ويحسب للمشرع البافاري هنا تأسيسه دستورياً لهذا المبدأ وتحديده الصريح لأهم الحالات التي يمكن فيها الخروج عليه وجعل المحاكمة سرية وهي (الخطرالمهدد لأمن الولاية وكذلك إذا تعلق الموضوع بالاداب العامة).

==========

١- ينظر : نص المادة (١٩/سابعاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

٢- ينظر : نص المادة (٩٠) من الدستور البافاري النافذ .

الخاتمة

((دسترة القانون الجنائي تتفوق على قوننته))

- نظرة مستقبلية -

قد يتسائل البعض عن اسباب توجه المشرع الدستوري في العراق وكثير من الدول إلى تضمين نصوص الدستور الكثير من مبادئ القانون الجنائي المهمة على صعيد التطبيق والواقع العملي،ولعل دوافع المشرع كثيرة بهذا الصدد وربما يكون البعض منها معلن والبعض الآخر مخفي،لكننا نرى إن ابرز اسباب هذا التوجه تكمن في الآتي :-

١- تنظيم عمل السلطة التي في الوقت نفسه تنظم وتبين كيفية ممارسة الحرية وعدم المساس بالأخيرة إلا بإجازة الدستور لذلك وتنظيم المشرع العادي لهذا المساس وفق شروط وضوابط محددة .

٢- الخوف المتأصل في النفوس من تعسف واستبداد السلطة التنفيذية وبالتحديد السلطة المختصة بتطبيق القانون الجنائي وقواعده على المواطنين.

٣- إضفاء الهيبة والقدسية على المبادئ العامة للقانون الجنائي الضامنة لحقوق الافراد وحرياتهم من جهة،وكون تلك القواعد لذلك القانون في وجهها الآخر الأكثر مساساً بحرية وكرامة وسلامة جسم واموال المواطنين من الوجه الآخر ،فعند ذلك سوف تحرص السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون الأكثر حرصاً على احترام وتطبيق تلك الحقوق والمبادئ ،لإنها إن خالفتها تعد عند

ذلك قد خالفت القانون الأسمى ألا وهو (الدستور)وحتى أكثر الحكام والسلطات تسلطاً وجبروتاً لا يريد إلا أن يوصف بكونه يحترم الدستور لا أن يخالفه .

٤- وتبعاً لذلك وما دامت المبادئ قد سجلت في الدستور وأخذت مكاناً ضمن نصوصه فأن العمل المخالف لها يوصف بعدم الدستورية،ومن ثم فأنه يفتح الباب لمراجعة القضاء الدستوري ممثلاً في العراق ب(المحكمة الاتحادية العليا) لإلغاء التصرفات والقوانين المخالفة للدستور والامتناع عن تطبيقها في بعض الأحيان وفي بعض الدول تحديداً .

٥- أن تسجيل أغلب المبادئ الجنائية في الدستور يعود لإهمية القانون الجنائي كونه اهم فرع من فروع القانون العام وتظهر فيه سيادة وسلطان الدولة بأوضح صورة،لذا فأن تسجيل مبادئ القانون الجنائي في الدستور يضفي على هذا القانون مهابة وسمو الدستور نفسه.

إذن مما تقدم يتضح لنا ان الدساتير ومنها العراقي وكذا البافاري متجهة نحو تغليب دستورية القانون الجنائي على قانونيته مما يضفي نوع من الشرعية الدستورية على قواعد القانون الجنائي،إلا إن هذه الشرعية تحتاج لإكمال وترصين بعض جوانبها ويمكن ضرب أمثلة عليها فيما يأتي :-

١- نص المادة (١٩/ثانياً) من الدستور(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .....)ما هو هذا النص هل هو نص قانون أم تعليمات أم غيره،الأفضل لو قيل (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون .....).

٢- نصالمادة (١٩/خامساً) من الدستور (....ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى .....إلا إذا ظهرت أدلة جديدة). قصره المشرع الدستوري

على المحاكمة وكان الأولى القول (....ولا يعاقب المتهم عن التهمة ذاتها مرتين .....)صح أن العقوبة نتيجة للمحاكمة لكن المحاكمة قد تنتهي بعدم المعاقبة فعند ذلك ما المانع من أن تعاد أكثر من مرة ما دامت قد ظهرت أدلة جديدة،ولكن فترة ظهور الأدلة الجديدة تحتاج إلى تدقيق ومحل نظر لوجود متناقضين في هذا الموضوع وهما استقرار المراكز القانونية للناس من جهة وإعادة الحق إلى نصابه من جهة أخرى ومهما طال الزمن،فلابد من المقارنة بين الأمرين ومن ثم الوصول إلى نص دقيق في هذا المجال .

٣- نص المادة (١٩/ثالث عشر)من الدستور (تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعاً وعشرين ساعة .....)ثبت هذا النص مبدأ سرعة التحقيق مع المتهم وهو ضمانة مهمة جداً له،لكن حبذا لو أشار الدستور لسرعة المحاكمة دون الأخلال بضماناتها كون المحاكمات الطويلة ظلم كبير،وكذلك الحال لو لم تراع الضمانات على حساب السرعة.

٤- نص المادة (١٩/سابعاً) من الدستور (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية)،حبذا لو وضح النص الدستوري حالات جعل المحاكمة سرية كالأخلال بالأمن أوالآداب والأخلاق العامة حتى لا تتوسع المحكمة بهذا الأستثناء مما يشكل إخلالاً واضحاً بمبدأ علانية المحاكمة.

٥- وهي ملاحظة تتعلق بالصياغة والناحية الفنية للمادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ والتي جاءت تحت (١٣) فقرة،فلو قسمت إلى (٣ مواد مثلاً) لكانت أكثر تنظيماً ودقة،فمادة لمرحلة التحقيق وضماناتها ومادة

لمرحلة المحاكمة وضماناتها ومادة لضمانات فرض العقوبةوهكذا،مما يعطي للصياغة قوة ودقة أكثر.

حقيق بنا أخيراً القول أن دسترة قواعد القانون الجنائي ستشهد تطوراً ملحوظاً في إحترام قواعد هذا القانون الحيوي،لكن ذلك يحتاج إلى تدعيم بوضع أمني وسياسي واقتصادي مستقر إلى حد بعيد،مما يمنع تغول السلطة التنفيذية لتلك المبادئ والضمانات عند التطبيق بحجة مثلاً عدم استقرار الوضع الأمني كما هو الحال في الظرف الصعب الذي يواجهه بلدنا الحبيب، إضافة إلى وعي اجتماعي يدعو لاحترام القوانين عموماً والجنائية منها على وجه الخصوص، وفي الأخير لا نقول إلا الحمدلله أولاً وآخراً على ما أوصلنا وهدانا إليه وهو ولي المتقين . ١٨

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً :- الكتب

١- د. احمد فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري،ط٣،دار الشروق،١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

٢- د.سلطان عبد القادر الشاوي،اصول التحقيق الاجرامي،ط٦،المكتبة القانونية،بغداد،بدون سنة.

٣-عبد الامير العكيلي و د.سليم ابراهيم حربة،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية،ج٢، جامعة بغداد،بدون سنة .

٤- د. محمد محمد صباح القاضي،حق الانسان في محاكمة عادلة(دراسة مقارنة)،ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٨.

٥- د. مصطفى ابراهيم الزلمي،ضمانات المتهم في الشريعة الاسلامية،ط٢،اربيل،٢٠١١.

ثانياً :- الرسائل والاطاريح العلمية

١- فرمان درويش حمد،اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق،اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة،جامعة السليمانية،٢٠١١.

ثالثاً :- الدساتير

١- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .

٢- الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي .

٣- الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ النافذ .

٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

٥- دستور ولاية بافاريا في ألمانيا الاتحادية،ترجمة:- د.شيرزاد النجار،ط١،برلمان كوردستان العراق،دساتير الولايات(٤)،مطبعة شهاب،اربيل،٢٠٠٩ .

رابعاً :- القوانين

١- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣)لسنة ١٩٧١ المعدل .

خامساً :- الاعلانات والمواثيق الدولية

١- اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

٢- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ .

سادساً:- الكتب الأجنبية

١- Beccaria : Des delist et des peines,Librarie,Dalloz,Geneve,١٩٦٥.

٢- Spencer : "Le droitanglais" international de droit penal,vol.,٢ed,١٩٩٢.

الملخص

المتمعن بنصوص الدساتير الحديثة يلحظ ظاهرة مفادها (دسترة قواعد القانون الجنائي) أو تأسيس (شرعية دستورية لقواعد القانون الجنائي) من خلال ايراد الكثير من مبادئ هذا القانون في صلب الوثيقة الدستورية .

إن هذا الأمر يعزز من أهمية وضرورة احترام قواعد القانون الجنائي بشقيها (الموضوعي – العقوبات) و(الشكلي او الأجرائي – المحاكمات)،ومن الأمثلة التي نختارها نطاقاً لمدار بحثنا هذا هما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ والدستور البافاري النافذ لولاية بافاريا الألمانية الاتحادية.

Abstract

So call the texts of modern constitutions noticed that phenomenon (Constitutionalizing the rules of criminal law) or the establishment of (constitutional legitimacy to the rules of criminal law) of revenue through a lot of the principles of this law at the heart of the constitutional document.

This reinforces the importance of and the need to respect the rules of criminal law in both its (objective - Sanctions) and (formal or procedural - trials), and the examples that we choose a wide orbit discussed this two Iraqi Constitution of ٢٠٠٥ in force and the Constitution Bavarian force Bavarian German Federal.