الضمانات الدستورية لحقوق المتهم في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

Constitutional guarantees of the rights of the accused in the Iraqi Constitution of ٢٠٠٥

م.م وسام احمد شحاذة
Wissam Ahmed shahada al-Bayati
ماجستير قانون دستوري
Master of criminal law
مشاور قانوني أقدم
ديوان الوقف السني/ الدائرة القانونية/قسم التنفيذ
Senior legal consultant
Sunni Endowment Office/Legal Department
Mobil:٠٧٧١٠٥٠٩٠٥٠
Email: lgigj٧٢٤٦@gmail.com

المستخلص

الدستور العراقي جاء بضمانات قانونية ودستورية للمتهم تحميه من تعسف السلطات التنفيذية والقضائية ، بعض هذه الضمانات شكلت الاطار العام للدولة القانونية وهذا الاطار هو استقلال القضاء وسيادة القانون، وهناك ضمانات اخرى هي عبارة عن مبادئ صاغها الفكر القانوني عبر الزمن، مثل مبدأ لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ومبدأ المتهم برئ حتى تثبت ادانته، وشخصية العقوبة وعدم سريان القانون الجنائي بأثر رجعي وعلنية جلسات المحاكم وغيرها، من المبادئ التي كان الهدف منها تحقيق روح العدالة والقانون .

الكلمات المفتاحية:الضمانات، الدستورية، الحقوق، دستور العراق، عام ٢٠٠٥ .

Abstract

The Iraqi Constitution came with legal and constitutional guarantees for the accused that protect him from the arbitrariness of the executive and judicial authorities. Some of these guarantees formed the general framework of the legal state and this framework is the independence of the judiciary and the rule of law. There are other guarantees that are principles formulated by legal thought over time, such as the principle of no crime and no punishment except by a text. The principle of the accused being innocent until proven guilty, the personal nature of punishment, the lack of retroactive application of the criminal law, the publicity of court sessions, and other principles, are among the principles whose goal was to achieve the spirit of justice and law.

Keywords: Guarantees, Constitutionalism, Rights, Constitution of Iraq, ٢٠٠٥.

المقدمة

ليس ثمة شك في أن حقوق المتهم والضمانات القانونية والدستورية التي يجب أن يحظى بها في كل مراحل الأتهام وإجراءات الدعوى الجزائية من الامور المهمة جداً وهي حقوق مقررة في الدساتير والقوانين.

وهذا مايدعو لضرورة أحترامها وتوفيرها والعمل بها من قبل كل الاطراف والجهات المعنية بالموضوع ولا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها أو تجاوزها لأي سبب كان، فهذه الحقوق هي ضمانات كفلتها القوانين ونص عليها الدستور الذي يمثل قمة الهرم القانوني والتشريعي بل هو القانون الأعلى والأسمى في أية دولة تحترم نفسها وتحترم شعبها، إن ضمانات حقوق المتهم وضعت لحماية أنسان لا يزال بنظر القانون يعتبر بريء حتى وأن وجهت إليه التهمة أو وضع خلف القضبان، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محكمة قضائية عادلة، والمتهم يمتلك كل الحق في الدفاع عن نفسه وله كل الحق في التمسك بحقوقه القانونية والدستورية التي قد تساعده في أثبات براءته ونفي التهمة عنه، وهذه الحقوق والضمانات قد أقرتها كذلك المواثيق الدولية والتشريعات الجنائية في كل دول العالم، هذه الضمانات والحقوق هي الدرع الواقي التي تحمي المتهم من تعسف السلطات التنفيذية كأفراد الشرطة أو عناصر الضبط القضائي أو عناصر السلطة القضائية كالمحققين والقضاة وغيرهم، فالمحققون والقضاة هم بشر، وقد يقعون في الخطأ عن قصد أو غير قصد وبالتالي يتسببون في الحاق الظلم والأذى بالمتهم، لذلك كان لابد من ضمانات يحتمي بها المتهم ويستند إليها وهو يدافع عن نفسه وهذا حق له، لذلك عملت مختلف دول العالم على تضمين دساتيرها العديد من النصوص التي توفر حماية وضمانة للمتهم، وهذه الضمانات والحقوق هي جزء من الحقوق الأعم والأشمل التي كفلتها الشرائع والمواثيق الدولية، تلك هي حقوق الإنسان التي أصبحت لها قدسية وأحترام في كل الانظمة التي تحترم نفسها وتحترم شعوبها، ومع ذلك فلا تزال هناك أنظمة لا تقيم وزناً أو اعتباراً لحقوق المتهم لاسيما في حالات مداهمة المنازل وألقاء القبض حيث يتعرض المتهم وذويه ومسكنه لمختلف أنواع الانتهاكات وأحياناً تكون هذه المداهمات بدون أوامر قبض قضائية، هذا فضلاً عن التعذيب الجسدي والنفسي الذي يتعرض له المتهم في مراحل الاعتقال والتحقيق.

الدستور العراقي النافذ والصادر في عام ٢٠٠٥ أحتوى على ضمانات وحقوق ممتازة للمتهم جاءت ضمن الباب الثاني منه، هذا البحث سوف يتناول هذه الضمانات في مبحثين، في المبحث الأول تناول البحث القضاء والمشروعية بأعتبارهما من الضمانات المهمة والكبيرة للمتهم، وقد ضم هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول تناول أستقلالية القضاء كدرع حامي لحقوق المتهم، أما

المطلب الثاني فقد تناول المشروعية الجنائية ودورها في توفير ضمانات مهمة للمتهم في مرحلة الأتهام والتجريم ومرحلة العقاب، أما المبحث الثاني فقد تناول الضمانات الاخرى التي جاء بها دستور عام ٢٠٠٥.

وقد تناول المطلب الأول الضمانات الدستورية في مرحلة القبض والتوقيف والتحقيق، أما المطلب الثاني فقد تناول الضمانات التي نص عليها الدستور في مرحلة المحاكمة، أما خاتمة البحث فقد تناول البحث فيها عدد من النتائج والمقترحات المتعلقة بالموضوع.

منهجية البحث واهميته :

استخدم هذا البحث المنهاج النظري في تناوله للموضوع وتكمن اهمية البحث في ان حقوق المتهم هي جزء من حقوق الانسان ولابد من احترام الضمانات التي اقرها الدستور للمتهم في جميع مراحل الاجراءات القضائية .

المبحث الأول

القضاء والمشروعية

القضاء هو ولاية من الولايات العامة والتي تتولى الحكم بين الناس وفض النزاعات التي تحصل بينهم بالحق والعدل، ولذلك يشترط أن تتوفر في القاضي شروطاً معينة حتى يكون قادراً على إقامة العدل وحتى يطمئن الناس إلى حكمه، وعلى هذا فإنه يجب أن يكون القاضي عاقلاً وبالغاً ومسلماً، كما يشترط أن يكون القاضي عفيفاً عما في أيدي الناس وحليماً لا تثيره الكلمة ولا يغضبه التصرف الخاطئ ولا تستفزه المواقف السلبية التي قد تصدر من أحد المتقاضين، كما يجب أن يكون القاضي متواضعاً لا يرى حرجاً في أستشارة ذوي الاختصاص والعلم والعقول الراجحة لأن الشورى تجنبه الوقوع في الخطأ هذا إضافة إلى أن القاضي يجب أن يكون عالماً وملماً باختصاص عمله وأن يكون جريئاً في قول الحق ولا يتأخر في النطق بالحكم، وقد جمع علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) هذه الصفات والخصائص بقوله: "لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى تكون في خمس خصال، عفيف، وحليم، وعالم بما كان قبله،، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم"[1]، ولذلك يجب أن يكون القضاء مؤسسة الحصن المنيع الذي يحمي العدل والحق ويطمئن الناس إلى أحكامه وقراراته سواء كانوا من المتهمين أو غيرهم، أما مبدأ المشروعية فهو أحد الضمانات القانونية التقليدية لحماية الحقوق والحريات الشخصية والمقصود

[1] أنظر: د.علي محمد الصلابي، سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٦، ط٤، ص٢٨٥.

به خضوع الدولة بكافة سلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية للقانون[١]، والمشروعية هي موافقة تصرف الحكام للقانون أو ما يعبر عنه بتقييد الدولة بالقانون[٢]، وعندما يقال الدولة هنا فالمقصود بذلك كل مؤسسات الدولة بما فيها المؤسسة القضائية وقضاتها ومحاكمها ومن هنا تأتي قضية المشروعية كأحدى الضمانات للمتهم ، فالمتهم في أية قضية عندما يقف في ساحة المحكمة متهماً ومحالاً من أجل محاكمته فإنه مطمئن بشكل كامل إلى أن القاضي ملزم بأن يحاكمه وفق القانون وأن القاضي سيكون خاضعاً للمشروعية القانونية وبالتالي فأنه –أي المتهم- سيحظى بمحاكمة عادلة ، هذا المبحث ضمّ مطلبين ، الأول تناول إستقلالية القضاء وسيادة القانون وأهميتهما كضمانة للمتهم، أما المطلب الثاني فقد تناول مشروعية التجريم والعقاب كأهم مبدأ من المبادئ الضامنة لحقوق المتهم.

المطلب الأول

أستقلالية القضاء وسيادة القانون

لاشك أن استقلالية القضاء كمؤسسة وإستقلالية القضاة كأفراد من المرتكزات المهمة لتحقيق العدالة في أية دولة، فهذهِ الإستقلالية توفر أجواءً آمنة يمكن من خلالها ضمان حصول المتهم على الحقوق التي كفلها له الدستور وكفلتها القوانين، ومن المؤكد أن هذهِ الاستقلالية ستوفر للمتهم محاكمة عادلة.

عندما يكون القضاء مستقلاً وغير خاضعاً لأية ضغوطات سياسية أو حكومية فأن ميزان الحق والعدل سيستقيم، فالقضاء مستقل ولا يجوز أن يكون هناك عليه سلطاناً سوى سلطان القانون،وهذا ما نص عليه الدستور العراقي النافذ[٣]، ومن جانب أخر عندما يكون القاضي مستقلاً في قاعة المحكمة ومجرداً عن الأهواء الشخصية ولا يخضع لأية مغريات أو منافع مهما كانت فأن العدل سوف يسود والحق يعلو ويأخذ كل ذي حق حقه فأستقلالية القضاء والقضاة هي أول ضمانات المتهم، وهي أول الحقوق التي يجب أن يحصل عليها المتهم حتى تطمئن نفسه بأن العدل سيأخذ مجراه دون ظلم أو حيف، أما إذا فقد القضاء استقلاليته وضعف أمام التأثيرات والضغوط والمغريات فأن الحقوق سوف تضيع وسيكون الحاكم مجانباً للعدل والأنصاف وستكون ساحات المحاكم مكاناً لظلم الأبرياء وتبرئة الظالمين، وفي هذا مخاطر كبيرة على المجتمع والدولة لأن الظلم عاقبته وخيمة، وقد حذر الله تعالى الظالمين من الظلم في كتابه

---

[١] د.وسام نعمت إبراهيم ود.محمد يونس يحيى، الحريات العامة وضمانات حمايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، ٢٠١٥، بدون ذكر رقم الطبعة، ص١٦٢.

[٢] د.علي غالب خضير ود.نوري لطيف، القانون الدستوري، دون ذكر جهة النشر أو رقم الطبعة، ص٢١.

[٣] المادة (١٩/أولاً) من الدستور العراقي النافذ الصادر عام ٢٠٠٥.

العزيز، يقول تعالى: (وَأَنذِرۡهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡأٓزِفَةِ إِذِ ٱلۡقُلُوبُ لَدَى ٱلۡحَنَاجِرِ كَٰظِمِينَۚ مَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنۡ حَمِيمٖ وَلَا شَفِيعٖ يُطَاعُ)[١]، ففي يوم القيامة لا صديق ولا حميم يدافع عن الظالمين ويدفع عنهم أهوال العذاب ولا أحد يشفع لهم في ذلك الموقف حتى يتم تخفيف العذاب عنهم والذي كان جزاءاً لهم بما ظلموا الناس في الحياة الدنيا، وفي هذا الاطار يقول النبي محمد (صل الله عليه وسلم): "أتقوا الظلم فأن الظلم ظلمات يوم القيامة..."[٢].

أن مهنة القضاء مهنة خطيرة جداً لأن أي ظلم يقع فيه القاضي سيجعله يحمل أوزاراً ثقيلة من الذنوب والخطايا، وقد عبر النبي عليه الصلاة والسلام عن هذه الخطورة، وهو الصادق المصدوق، بقوله: "من وليَّ القضاء فقد ذُبح بغير سكين"[٣] وليس ثمة شك في أن هذا التحذير الخطير والوعيد الكبير لعواقب الظلم والظالمين سيجعل القضاة يبذلون كل ما في وسعهم لأقامة العدل وتحقيق الأنصاف تجنب الظلم، وليس ثمة شك أيضاً بأنهم سيعملون جاهدين على أن تكون أحكامهم وقراراتهم مستقلة ولا سلطان عليهم إلا للقانون وحتى تبقى صفحات أعمالهم نظيفة وخالية من ذنوب الناس.

أن استقلالية القضاء والقضاة وعدم خضوعهم لأية تأثيرات أو أغراءات سيجعل الخصوم في كل أنواع الدعاوى مطمئنين كل الاطمئنان بما فيهم المتهم، وعلى هذا فأن استقلال القضاء والقضاة هي الضمانة الأولى للمتهم.

* مرتكزات تحقيق استقلالية القضاء:

١- أحترام مبدأ الفصل بين السلطات وبشكل تام من أجل ضمان استقلالية القضاء وعدم تدخل السلطات الأخرى في عمله عملاً بأحكام النص الدستوري الذي جاء فيه بأن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على أختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها بقانون[٤].

٢- حصر الفصل في كل المنازعات وبكل أنواعها بالمؤسسة القضائية فقط وعدم منح بعض أعمالها إلى أية جهات أخرى من خلال تشكيل محاكم خاصة أو استثنائية لاسيما أن الدستور العراقي منع وحظر أنشاء محاكم خاصة أو استثنائية[٥]، ذلك أن تمكين القضاء من الولاية العامة على كل المنازعات والقضايا ومنع تشكيل المحاكم الخاصة فيه ضمانة كبيرة للمتهم، فالمؤسسة

---

[١] سورة غافر، الآية (١٨).

[٢] الحديث رواه الإمام مسلم، الأمام النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، تحقيق وتعليق د.ماهر ياسين الفحل، طبعة دار أبن كثير، بيروت، ٢٠٠٧، ص٩١.

[٣] الحديث رواه الإمام أحمد، د.قحطان عبد الرحمن الدوري، صفوة الاحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، كلية الشريعة، بغداد، ١٩٨٦، ط٢، ص٤٦٥.

[٤] المادة (٨٧) من الدستور العراقي النافذ الصادر عام ٢٠٠٥.

[٥] المادة (٩٥)من الدستور العراقي النافذ الصادر عام ٢٠٠٥.

القضائية كفيلة بإجراء محاكمات عادلة من قبل قضاة متخصصين تابعين للقضاء ولا يتبعون لجهات حكومية أو حزبية.

٣- أختيار الصالحين للقضاء، وهذا يوجب أن يكون أحد شروط القبول في المعهد القضائي هو أن يكون المتقدم للمعهد مؤمناً تقياً ورعاً مشهود له بحسن الخلق والسيرة الحسنة والتدين وشعاره (رأس الحكمة مخافة الله)[١].

٤- منح القضاة رواتب كافية ومجزية تغنيهم عن الحاجة وتمنعهم من الضعف أمام المغريات وتبعدهم عن الشبهات، وقد جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، المادة السابعة منه أنه على القاضي المحافظة على كرامة القضاء والأبتعاد عن كل ما يبعث على الريبة في أستقامته[٢].

وفي تاريخنا الإسلامي كان الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يوصي الولاة بالأهتمام بأرزاق القضاة وقد كتب إلى أحد الولاة قائلاً: "أنظروا رجالاً صالحين فأستعملوهم على القضاء وأرزقوهم"[٣]، ولذلك يجب على القضاة مجاهدة أنفسهم بكل ما يستطيعون حتى يبتعدوا عن مواطن الشبهات والمحافظة على كرامة العمل وأستقلالية القرار والحكم وحتى يبقى القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يقبلوا تدخل أية سلطة في شؤون العدالة كما نص الدستور العراقي على ذلك[٤].

٥- سيادة القانون:

المقصود بسيادة القانون كأحد الضمانات المهمة للمتهم هو خضوع الدولة للقانون وبكل مؤسسات الحكم والتشريع والقضاء فيها، وهذا الخضوع يؤدي إلى حماية حقوق الأنسان وحرياته الأساسية، فالدولة لا يمكن أن تكون دولة قانون ما لم تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها لقواعد تقيدها وتسمو عليها، وبعبارة أخرى سيادة القانون تعني خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، وتكون السلطات الحاكمة في الدولة خاضعة للقواعد الملزمة ذاتها التي تلزم المحكومين بها[٥]وهذا ما يطلق عليه فقهاء القانون تسمية الدولة القانونية، فالدولة القانونية هي خضوع الدولة للقانون والتزامهم بالقانون في سائر أعمالهم سواء كانت تشريعاً أم لائحة أم قراراً أدارياً، والمقصود بالقانون هذا هو القانون بالمعنى الواسع له، وقد أتفق الفقه الغربي على مظاهر معينة

---

[١] أنظر: عبد الستار فرحان، دراسة بعنوان تعاون القاضي والمحامي للوصول إلى الحقيقةمجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، ١٩٩١، ص٣٤.

[٢] المصدر السابق، ص٣٦.

[٣] د.محمد علي الصلابي، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٦، ط٤، ص٢٧٤.

[٤] المادة (٨٨) من الدستور العراقي الصادر في ٢٠٠٥.

[٥] أنظر: د.حافظ علوان الدليمي، حقوق الأنسان، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٠٥-٢٠٦.

للدولة القانونية أهمها الفصل بين السلطات والاعتراف بحقوق دستورية الأفراد وأستقلال القضاء وأستناد الاحكام إلى القانون[١].

ومبدأ سيادة القانون مثلما ذكرنا فيما تقدم يجب أن يخضع له الجميع بما في ذلك السلطة القضائية ويتجلى هذا الخضوع فيما تصدره من أحكام تطابق القانون[٢]، وقد نص الدستور العراقي على مبدأ سيادة القانون بقوله "السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالأقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية[٣]، وليس ثمة شك في أن مبدأ سيادة القانون هو أحد المرتكزات المهمة الضامنة لحقوق المتهم، فعندما يسود القانون ويحترم الدستور ستكون إجراءات أستجواب المتهم والتحقيق معه ثم محاكمته وفقاً للقانون وبصورة عادلة وهذا ما يجعل المتهم مطمئناً إلى أنه لن يظلم في ظل إجراءات قانونية سليمة.

وبناءاً على ما تقدم فأن استقلال القضاء وسيادة القانون في أية دولة سيفعل دور الرقابة القضائية كضمانة لخضوع الدولة للقانون، بل أن هذهِ الرقابة هي أقوى الضمانات في مراقبة أعمال الهيئات العامة وهي الوسيلة الحقيقية التي يمتلكها الأفراد تجاه السلطات العامة وتمكنهم من مقاضاتها وحماية حقوقهم المقررة في القانون، وكذلك مراقبة سلوك القضاة من قبل مجلس قضائي ومراقبة كل الإجراءات التي تتخذها الجهات التحقيقية في مراحل التحقيق مع المتهمين والتأكد أنه ليس هناك سلطان على هذهِ الجهات سوى سلطان القانون والدستور[٤].

المطلب الثاني

المشروعية الجنائية (مشروعية التجريم والعقاب)

المقصود بمشروعية التجريم والعقاب هو أن قرار التجريم والأدانة وفرض العقوبة على المتهم لا يجوز أن يستند ذلك إلى ما يراه القاضي بأن فعل المتهم يشكل جريمة إنما يجب أن يستند إلى ما يراه القانون بأن فعل المتهم يشكل جريمة وما يحدده القانون لفعل المتهم من عقوبة، ففهم القاضي للفعل وقناعته الشخصية بهذا الفعل لا يجوز أن تكون هي المرجع في تحديد ما إذا كان الفعل جريمة أم لا، وإنما المرجع في ذلك هو القانون وما نص عليه من نصوص حددت بموجبها الأفعال التي تعد جرائم.

وهذا يعني أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الافعال المعاقب عليها والمسماة (بالجرائم) وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة (بالعقوبات) مما يترتب عليه أنه ليس

---

[١] د.علي غالب خضير، ود.نوري لطيف، مصدر سابق، ص٢٢.

[٢] د.حميد موحان عكوش وأياد خلف محمد، الديمقراطية والحريات العامة، مكتبة السنهوري، ٢٠١٣، ط١، ص٢٣٩.

[٣] المادة (٥) من الدستور العراقي الصادر في ٢٠٠٥.

[٤] أنظر: د.حافظ علوان الدليمي، مصدر سابق، ص٢١٠.

للقاضي أن يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبها مهما كان هذا الفعل منافياً للآداب أو المصلحة العامة إذا لم يكن منصوصاً عليه في قانون العقوبات، ذلك لأنه ليس للقاضي حسب هذا المبدأ أن يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات[١]، وهذا يلزم وجود النص المسبق على ذلك وضرورة تحديده للجرائم تحديداً دقيقاً واضحاً يسمى الجريمة ويبين أركانها والجزاء المقرر لها ضماناً لحريات الأفراد وعدم المساس بها إلا ضمن ما ينص عليه القانون ومنعاً لتعسف السلطات العامة[٢]، وقد صاغ الفقهاء ومشرعوا قوانين العقوبات في معظم دول العالم وكذلك المواثيق الدولية وأعلانات حقوق الإنسان موضوع مشروعية التجريم والعقاب في مبدأ قانوني مهم، ذلك هو مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[٣] وقد أصبح هذا المبدأ اليوم من أهم الضمانات الدستورية والقانونية للمتهم، وقد أخذت به غالبية دساتير دول العالم فعلى سبيل المثال نصت عليه المادة (٩) من دستور بلجيكا والمادة (٣٩) من دستور اليابان والمادة (٢٥) من دستور أيطاليا والمادة (٢٠) من دستور الهند وغيرها من الدول[٤]، وحتى في الدول التي لم تنص دساتيرها على هذا المبدأ فأنه أصبح معمولاً به في التطبيقات العملية في محاكم هذه الدول وذلك لأن هذا المبدأ يعتبر اليوم من المبادئ المستقرة في الميدان الجنائي في العالم[٥].

* الجذور التاريخية للمبدأ:

ظهرت الأفكار الأولى لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لأول مرة في أنكلترا عندما تم تدوين هذا المبدأ في المادة (٣٩) من ما سمي في ذلك الوقت (العهد الأعظم) الذي منحه الملك جون إلى رعاياه في عام ١٢١٥م،

وبعد ذلك نقل هذا المبدأ المهاجرون الإنكليز معهم عندما هاجروا إلى أمريكا الشمالية (الولايات المتحدة) وأعلنوه في مقاطعة (فلادلفيا) وثبتوه في أعلان الحقوق عام ١٧٧٤م، ثم بعد ذلك أخذه المشرع النمساوي وأدخله في قانون العقوبات عام ١٧٨٧م، ثم تبنته الثورة الفرنسية فأعلنته في المادة الثامنة من أعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٦/آب/١٧٨٩، حيث نصت المادة الثامنة على ("لا يجوز البتة عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون صادر سابق على أرتكاب

---

[١] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ط٢، ص٣٠.

[٢] د.عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٤-٥، نقلاً عن د.سمير عاليه، الوافي في شرح القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ط١، ص٧.

[٣] أنظر: المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والمادة (١١/ثانياً) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨.

[٤] د.عبد الستار الكبيسي، الدساتير والمحاكمة الجنائية العادلة، جريدة العراق، صفحة الناس والقانون في ١٩٩٠/٦/١٦.

[٥] د.علي جمعة محارب، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على قانون، جريدة العراق، صفحة الناس والقانون في ١٩٩٠/٤/٢١.

الجريمة")[١]، وهنا لابد من القول أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فقد وردت آيات في القرآن الكريم تشير صراحة إلى ذلك، منها قول الله تعالى: (....وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا)[٢] وقوله تعالى: (لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِ)[٣] ، فهذهِ الآيات تدل بشكل واضح على أن الشريعة الإسلامية قد تبنت قاعدة لا جريمة إلا بعد بيان محرمات وممنوعات مسبقة أوضحتها الشريعة ولا عقوبة إلا بعد أنذار، وبعد أنتهاك المحظورات والمحرمات.

* فلسفة المبدأ وتطويره:

تقوم فلسفة مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على أن موجبات العدل والأنصاف تقتضي أقرار هكذا مبدأ، بل وتقتضي موجبات العدالة أن يكون هذا المبدأ ملزماً، وعلى مشرعي الدساتير وقوانين العقوبات التأكيد على هذا المبدأ في هذهِ الدساتير والقوانين، فالعدل فوق كل شيء ولابد من حماية حقوق الافراد وضمان حريتهم في التصرفات التي يقومون بها لأنه إذا ترك أمر التجريم إلى القاضي فسوف يصيب الناس همٌ عظيم لأنهم لا يعرفون ما هو الشيء المباح وما هو الشيء أو الفعل المحظور والممنوع، وستكون مصائرهم معلقة على مزاج القاضي وأستبداده وتعسفه وآراءه، لذلك فليس من العدل والأنصاف والمنطق أن يبقى الأنسان يجهل المحرمات والمحظورات، ويجهل العقوبات المترتبة على أرتكاب المحظورات، فلابد أن تكون الأمور واضحة لديه حتى يتجنب الوقوع في المحظورات[٤]، وقد جرى تطوير هذا المبدأ حتى لا تبقى العقوبات ثابتة في نوعها ومدتها وبالتالي لا يستطيع القاضي تخفيف العقوبة أو تشديدها عندما تقتضي العدالة ذلك حسب كل حالة وكل جريمة وما يرافقها من ظروف وملابسات تدعو للتخفيف أو التشديد، لذلك خطى التشريع الجنائي خطوة واسعة فجعل لكل عقوبة حداً أدنى وحداً أعلى وترك للقاضي أختيار من بينهما ما يراه مناسباً للحالة المعروضة أمامه كما وضع التشريع الجنائي لكثير من الجرائم عقوبات تخييريه يتخير القاضي من بينها ما يراه أكثر ملائمة للجاني، بل أكثر من ذلك فقد أعطى للقاضي سلطة الأمر بوقف التنفيذ للعقوبة إذا ما رأى أن هذا أجدى في أصلاح الجاني[٥].

---

[١] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٣٠.
[٢] سورة الإسراء، الآية (١٥).
[٣] سورة النساء، الآية (١٦٥).
[٤] أنظر: د.علي حسين الخلف، ود.سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٣٢.
[٥] المصدر السابق، ص٣٣-٣٤.

* النتائج المترتبة على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[١]:

١- أن القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني والتجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط أنما تشمل العرف والعادة وغيرها أيضاً.

٢- إن قانون العقوبات لا تسري قواعده وأحكامه إلا على المستقبل، أي أنه لا يحكم إلا تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه.

٣- إن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع، مما يترتب عليه أن يمتنع في مجال تطبيقه للقانون عن كل ما من شأنه أن يوصله إلى خلق جرائم أو استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون.

٤- أن مبدأ مشروعية التجريم والعقاب لا يقبل القياس في تفسير القواعد الجنائية وتطبيقاتها، فالقياس لا يجوز في المسائل الجنائية إذا كان ينشئ جريمة أو عقوبة غير منصوص عليها[٢].

* موقف الدستور والقانون العراقي من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص:

لقد نص الدستور العراقي في الماة (١٩/ثانياً) على أنه ("لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص....") ونص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في مادته الأولى ("لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءاً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه...") أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أصبح اليوم من المبادئ العريقة والمهمة في ضمان حريات الافراد وحمايتهم من أي تعسف أو حيف أو تجريم أو عقاب لا سند قانوني له، فالأصل في الاشياء الإباحة إلا ما حرمه القانون بنص، وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز العراق، فقد قضت في حكم لها بأن وجود طاولة لعب القمار في المكان لا يدخل في جريمة لعب القمار[٣]، فلا يمكن اعتبار وجود الطاولة وقوع جريمة لعب القمار لعدم وجود نص قانوني على ذلك.

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية الاخرى

أن حق الدولة وأجهزتها التنفيذية والقضائية في إتخاذ كل الاجراءات القانونية لكشف الحقائق المتعلقة بالجرائم والوصول إلى المجرم الحقيقي الذي ارتكب جريمة ما، سيؤدي هذا الحق ولاشك إلى المساس بحرية الأشخاص الذين تدور حولهم الشبهات وتحوم حولهم التهم،

---

[١] المصدر السابق، ص٣٦-٣٧.

[٢] نشأت أحمد الحديثي، القياس في المسائل الجنائية، جريدة العراق، صفحة الناس والقانون في ١٩٩٠/٦/٩.

[٣] حكم محكمة التمييز العدد (١٣٢) في ١٩٥٩/٤/٢ مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة السابعة عشر، ١٩٥٩، ص٦٢، نقلاً عن: د.علي جمعة محارب، دور الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، مجلة القضاء، مصدر سابق، ص٧٢.

كإجراءات القبض والتوقيف والتفتيش وما شابه ذلك، لكن أتخاذ مثل هذهِ الإجراءات يجب لا يكون بشكل مطلق ومجرداً من أية قيود، أنما يجب أن تكون هذه الإجراءات محاطة بالقيود والضمانات التي أقرتها الدساتير والقوانين للمتهم وتكفل الموازنة بين حق الدولة في كشف الحقيقة وحق المتهم في أحترام حريته الشخصية، لذلك تقوم غالبية الدول بتضمين تشريعاتها مثل هذه القيود والضمانات لحماية الافراد وخاصة المتهمين من خطر التعسف والظلم والانتهاكات[١].

في الدستور العراقي النافذ والصادر في عام ٢٠٠٥ وردت عدة ضمانات للافراد بصورة عامة وللمتهمين بصورة خاصة، وقد أنحصرت هذه الضمانات في المادة (١٩) من الدستور ومواد قليلة أخرى متفرقة منها المادة (٣٧)، وقد تناولنا في المبحث الأول أستقلال القضاء وسيادة القانون بأعتبارهما الأطار العام للضمانات والمرتكزات العامة التي تُضم وتحوي بقية الضمانات، وتناولنا في المبحث الأول أيضاً مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وهو من المبادئ المهمة.

في المبحث الثاني سوف نتناول بقية الضمانات الدستورية التي جاء بها الدستور وقد تم توزيعها على مطلبين، المطلب الأول تناول الضمانات التي تسبق مرحلة المحاكمة وهي مرحلة القبض والتوقيف والتحقيق وما شابه ذلك، أما المطلب الثاني فقد تناول الضمانات التي نص عليها الدستور في مرحلة المحاكمة.

المطلب الأول

الضمانات الدستورية في مرحلة القبض والتوقيف والتحقيق

الحرية الشخصية هي من أثمن ما يمتلكه الأنسان، وهو يحرص على الدفاع عنها ضد أية تجاوزات أو أنتهاكات قد تتعرض لها، والحرية الشخصية هي ليست منحة من سلطات أو حكومة أو حزب أو منظمة مهما كانت، أنما هي منحة ألهية وحق لصيق بالإنسان يولد معه ويصبح جزءاً من كيانه، وقد عبر عن هذه الحقيقة الأعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ في مادته الأولى والتي جاء فيها "يولد جميع الناس أحراراً متساوون في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الأخاء"[٢].

فالحرية الشخصية حق لصيق بالإنسان وقد أقرته القوانين الوطنية والمواثيق الدولية في أعلاناتها وثبتته الدساتير في متونها، لكن هذه الحرية ليست مطلقة أنما مقيدة بقيود احترامها للنظام العام والقانون وحقوق الأخرين، وقد جاء في المادة الرابعة من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي

---

[١] أنظر: القاضي جمعة فرج خلف، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، دون ذكر رقم الطبعة، ص٣٢.

[٢] صياح صادق جعفر، حقوق الإنسان (وثائق)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٣، ط١، ص٤.

الصادر عام ١٧٨٩م عن الحرية ("هي قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالأخرين، وهكذا فأن لا حدود لممارسة هذهِ الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا تلك التي تؤمن للأعضاء الأخرين في المجتمع التمتع بهذه الحقوق نفسها وهذهِ الحدود لا يمكن تحديدها إلا بالقانون")[١]، وهذهِ القيود والحدود التي يجب أن لا تتجاوزها الحريات الشخصية نظمتها القوانين ونصت عليها الدساتير ومنها الدستور العراقي النافذ، لكن حتى هذه القيود التي تقيد الحريات الشخصية يجب على الطرف الأخر احترامها ونقصد بذلك الأجهزة التنفيذية والقضائية في الدولة عندما تضطر لسلب هذه الحريات خلال الأجراءات التي تقتضيها حالات القبض على المتهم للتحقيق معه ومحاكمته، فما هي الضمانات التي جاء بها الدستور العراقي والتي تمنع تعسف السلطات التنفيذية من التجاوز على حقوق المتهم عند القبض عليه وأتهامه بتهمة ما.

١- حق الحياة والأمن والحرية:

حق الحياة من أهم حقوق الإنسان، إذ يتقدم على الحقوق الأخرى كافة وهي تابعة له من حيث الأهمية[٢] أما حق الأمن فيقصد به حق الفرد في الحياة بأمان واطمئنان وتحرر من كل رهبة أو خوف[٣] وأما حق الحرية فقد عرفها الفيلسوف جون لوك (بأنها الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين)[٤].

أن الحق في الحياة والأمن والحرية قد كفلتها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية لكل أنسان وهي أحدى ضمانات المتهم تجاه تعسف السلطات، فجيب أحترام هذه الحقوق عند القبض على المتهم وقد نص الدستور العراقي النافذ في المادة (١٥) منه على أنه لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولا يجوز الحرمان منها أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءاً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة.

٢- حرمة المساكن:

للمساكن حرمة ولا يجوز لأحد أنتهاكها، وإذا كان هناك متهم في داخل المسكن فلا يجوز دخول المسكن وأنتهاك حرمته وتفتيشه إلا طبقاً للقانون وقد نص على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (١٢) منه، وقد ضمن الدستور العراقي النافذ ذلك حين أكد على أن حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون[٥].

---

[١] د.حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، دون ذكر رقم الطبعة، ص١٥١.
[٢] د.حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص٦٨.
[٣] د.وسام نعمت إبراهيم ود.محمد يونس يحيى، مصدر سابق، ص١٢٩.
[٤] د.حميد موحان عكوش وأياد خلف محمد، مصدر سابق، ص١٣٤.
[٥] المادة (١٧/ثانياً) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥.

٣- القبض والأعتقال والمعاملة الجيدة:

عند القبض على المتهم يجب معاملته معاملة جيدة، فلا يجوز ضربه أو أهانته أو هدر كرامته أو أسماعه أي كلام يؤذيه نفسياً، وضمن هذا المفهوم نصت المادة الرابعة والأربعين من الدستور الصومالي الصادر سنة ١٩٦٩ على أنه "لا يجوز أن تتضمن العقوبة المقيدة للحرية معاملة تتناقض مع الإنسانية"[١] وقد ذهب الدستور العراقي في هذا المذهب فقد نص على أنه لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائيةوالإدارية[٢].

٤- التوقيف والتعذيب:

القبض والتوقيف يعتبران من أجراءات التحقيق ويشتركان في أغلب القواعد الإجرائية المنظمة بينهما، لذلك فالأمر بهما لابد أن يكون من سلطة مختصة ولأن كلاهما ينطوي على مساس بحرية المتهم ولا يجوز توقيف المتهم إلا بموجب قرار قضائي[٣]، وفيما يتعلق بالضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة التوقيف فقد جاء الدستور العراقي بعدة ضمانات مهمة للمتهم وهي:

أ- أن يكون الأمر بالتوقيف صادر من جهة قضائية مختصة[٤].

ب- أن تكون هناك معاملة جيدة للمتهم وأن يكون هناك صون لكرامته ويحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية[٥].

ت- لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك[٦] مثل مقرات الاحزاب أو الثكنات العسكرية أو السجون السرية.

ث- لا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب[٧].

وهذهِ كلها ضمانات دستورية جيدة للمتهم إضافة إلى وجود ضمانات قانونية أخرى نصت عليها قوانين أخرى لا مجال لذكرها لان هذا البحث يتناول الضمانات الدستورية فقط.

٥- التحقيق:

هو مجموعة الإجراءات القانونية المشروعة التي يتخذها ويقوم بها قاضي التحقيق أو المحقق ومن يساعدهم للبحث عن أدلة وقوع الجريمة وجمع الادلة وفحصها والسعي لكشف ملابساتها وأسبابها وكيفية وقوعها وسبب وقوعها ومرتكبها، والتحقيق يجب أن تقوم به جهة مختصة، وفي العراق فإن التحقيق الابتدائي يجب أن يتولاه قضاة التحقيق والمحققون وهذا ما أكدته المادة (٥١)

---

[١] د.حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص٧٢.
[٢] المادة (١٩/سادساً) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥.
[٣] القاضي جمعة فرج خلف، مصدر سابق، ص١٠٤.
[٤] المادة (١٥)والمادة (٣٧/ب) من الدستور العراقي النافذ.
[٥] المادة (١٩/سادساً) والمادة (٣٧/جـ) من الدستور العراقي النافذ.
[٦] المادة (١٩/ثاني عشر/ب) من الدستور العراقي النافذ.
[٧] المادة(٣٧/جـ) من الدستور العراقي النافذ.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، وهذا الأمر هو أحد الضمانات المهمة للمتهم لأن التحقيق اذا تولاه غيرهم، مثل رجال الشرطة، فإن احتمالية وقوع انتهاكات أو تعذيب أو إكراه أمر غير مستبعد، وفي حالة إجراء التحقيق من قبل المحققين فأن الدستور العراقي أوجب عرض الاوراق التحقيقية على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ولا يجوز تمديدها إلا لمرة واحدة وللمدة ذاتها[١]، ومن الضمانات الاخرى للمتهم في مرحلة التحقيق هي حقه في الاستعانة بمحامي، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يعالج مسألة الاستعانة بالمحامي في مرحلة التحري إلا أنه أجاز حضور المحامي في مرحلة التحقيق وفقاً للمادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٢]،بينما منح الدستور العراقي للمتهم حق الاستعانة بمحامي عندما نص على أن حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة[٣]، وهذه من الضمانات المهمة للمتهم حيث يتولى المحامي حضور جلسات التحقيق والاطلاع على مجرياته وهذا ما يساعده على الدفاع عن المتهم في المحكمة وهو ملم ومطلع على كل التفاصيل.

المطلب الثاني

الضمانات الدستورية في مرحلة المحاكمة

مرحلة محاكمة المتهم هي المرحلة الأخيرة من الإجراءات القانونية التي يواجهها المتهم، وهي المرحلة التي يتقرر فيها مصيره بالبراءة أو الادانة، وفي هذهِ المرحلة توجد للمتهم ضمانات قانونية ودستورية وقد وضعت هذهِ الضمانات لتكون حامية للمتهم من أي تعسف ولكي ترسم هذه الضمانات طريقاً واضحاً أمام القاضي تجعل من حكمه موافقاً للقانون ليس فيه لا شططاً ولا حيفاً.

١- المتهم بريء حتى تثبت إدانته:

هذ المبدأ هو من نتاج الفكر القانوني الذي تراكم عبر الزمن وأصبح واحداً من المبادئ العظيمة التي يفتخر بها الأرث القانوني ويفتخر بها رجال القانون في كل مكان، ففي هذا المبدأ صاغ الفكر القانوني حقاً من أهم حقوق احترام أنسانية الأنسان، فجوهر هذا المبدأ يقوم على حقيقة أن الأصل في الإنسان هو البراءة وأن الأصل في الأشياء الاباحة.

---

[١] المادة (١٩/ثالث عشر) من الدستور العراقي النافذ في ٢٠٠٥.

[٢] د.سليم إبراهيم حربة، حماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الاجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة القانون المقارن، العدد (٢٣)، ١٩٩٤، ص١٣٣.

[٣] المادة (١٩/رابعاً) من الدستور العراقي النافذ في ٢٠٠٥.

ولذلك نجد لهذا المبدأ حضوراً ووجوداً في الشريعة الإسلامية وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦[١]، لكن الشريعة الإسلامية سبقت كل هذهِ الأعلانات والمواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوضعية في تقرير مبدأ البراءة، أذ قال رسول الله (صل الله عليه وسلم): ("أدرأوا الحدود بالشبهات")[٢] فالأصل في الإنسان هو البراءة والسلوك الإجرامي هو أمر شاذ، وليس كل الناس مجرمين، وهذا يفرض على الجهات التنفيذية والقضائية التعامل مع المتهم وفقاً لقاعدة أن الأصل هو البراءة وأن الاستثناء هو الإجرام، ويترتب على هذا المبدأ أنه مهما كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومهما كانت الأدلة قوية ضده ومهما كانت ظروف القضية وملابسات الجريمة ضده فإن المتهم يبقى بريئاً طيلة مراحل القضية ومراحل الدعوى الجزائية إلى أن يصدر حكم نهائي من محكمة مختصة ضده يدينه بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، ولذلك فإن مبدأ المتهم بريءحتى تثبت إدانته هو ضمانة قانونية ودستورية تلزم الجهات التنفيذية في الشرطة والتحقيق والقضاء بأحترام المتهم وأحترام كرامته وحقوقه ومعاملته المعاملة الحسنة طيلة فترة وجوده على ذمة القضية، وقد أخذ الدستور العراقي النافذ والصادر في عام ٢٠٠٥ بهذا المبدأ كضمانة للمتهم لابد منها، فقد نص هذا الدستور على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة"[٣] وهي ضمانة مهمة من ضمانات مرحلة المحاكمة.

٢- تطبيق العقوبة المقررة في القانون وقت إرتكاب الجريمة:

هذه أحدى الضمانات المهمة جداً التي جاء بها الدستور العراقي فقد نص الدستور على عدم جواز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت أرتكاب الجريمة[٤] ويترتب على هذه الضمانة النتائج التالية:

أ- القاضي ملزم بالعمل بهذا النص الدستوري وليس له خيار أو سلطة تقديرية في العمل بهذا النص من عدمه، وعليه لا يحق له أبتكار عقوبة جديدة أشد من العقوبة المقررة في القانون إذا ما أعتقد أن العقوبة المقررة لا تتناسب مع الجريمة وأنها دون ما يستحقه الفعل الجرمي المنسوب للمتهم.

---

[١] أنظر: صباح صادق جعفر، حقوق الإنسان (وثائق)، مصدر سابق، المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١٤) من العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية.

[٢] القاضي جمعة فرج خلف، مصدر سابق، ص١٩.

[٣] المادة (١٩/خامساً) من الدستور العراقي النافذ والصادر في عام ٢٠٠٥.

[٤] المادة (١٩/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ الصادر ٢٠٠٥.

ب- إذا صدر قانون جديد أو تعديل جديد أثناء نظر الدعوى يشدد العقوبة المقررة للجريمة التي تنظر بها المحكمة فلا يجوز للقاضي تطبيق العقوبة الجديدة، بل عليه تطبيق العقوبة المقررة في القانون وقت أرتكاب الجريمة، وهذا أمر ملزم بموجب الدستور العراقي النافذ وهي ضمانة عظيمة ومهمة من الضمانات الدستورية المقررة للمتهم، وتعبر عن روح العدالة التي يجب أن تسود، ويلحق بهذا المبدأ المهم مبدأ آخر وهو لا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ومعنى ذلك إذا كان الفعل الذي قام به المتهم مباحاً وقت فعله ثم صدر بعد ذلك قانوناً يجرم هذا الفعل، فأنه لا يجوز محاسبة المتهم أو محاكمته على هذا الفعل طالما أنه كان وقت القيام به مباحاً، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي أيضاً[١] وهي ضمانة جديدة أخرى ومهمة من الضمانات التي جاء بها الدستور كأحد حقوق المتهم.

٣- عدم رجعية القوانين:

هذا المبدأ ضمانة دستورية وقانونية أخرى للمتهم، وقد أصبح من المبادئ الدستورية في معظم دساتير الدول لما فيه من حماية لحقوق وحريات الافراد.

والأصل أن القانون الجنائي سواء كان عقوبات أو أجراءات لا يسري على الماضي وهذا ما يطلق عليه رجال القانون مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، أي أن القانون الجنائي لا يحكم الوقائع التي كانت قد حدثت قبل نفاذه[٢] وتقتضي قاعدة عدم الرجعية ألا يطبق قانون العقوبات على ما سبق العمل به من وقائع سواء كان يجرم لأول مرة فعلاً كان مباحاً قبل نفاذه أو كان يشدد العقاب على فعل كان معاقباً عليه بعقوبة خفيفة عند أرتكابه، وتستند قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي لاعتبارات العدالة[٣]، أن القواعد القانونية قد تظهر في وقت معين وتستمر في الوجود مقداراً من الوقت وقد يظهر غيرها في مكانها، ومن البديهي أن القواعد القانونية يؤخذ بها بعد ظهورها ولذلك فأن القواعد القانونية تطبق منذ تاريخ نشوؤها ويكون التطبيق بالنسبة لما يحدث بعدها من أحوال وأفعال وليس بالنسبة لما وجد قبلها[٤]، ومرد ذلك يعود إلى أنه ليس من العدل أن يأتي الافراد أفعالاً مباحة وتصرفات منشؤوها وفق أرادتهم ثم يصدر تشريع جديد مقرراً لعقوبة تسري على ما أتاه الأفراد كان في دائرة الأفعال المباحة أو الاحكام تخالف ما أتفقوا عليه منها، وكذلك تقتضي المصلحة العامة ألا يسري تشريع جديد على

---

[١] المادة السابقة ذاتها.

[٢] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٥٦.

[٣] موقع جامعة طنطا، بحث بعنوان نطاق تطبيق قانون العقوبات: https://law.tanta.edu.eg

[٤] د.عبد المجيد عباس، أصول القانون، كلية الحقوق، بغداد، ١٩٤٧، ط١، ص٣١٩.

الماضي حتى لا تضطرب المعاملات ويفقد الناس الثقة والاطمئنان على حقوقهم[١] وعلى هذا فيكون تاريخ نفاذ القانون هو الفيصل في تحديد نطاق تطبيقه من الناحية الزمنية، فما كان من الوقائع (الجرائم) سابقاً على هذا التاريخ لا يخضع لحكم القانون وبعكس ذلك ما كان منها لاحقاً له فأنه خاضع لسلطانه[٢]، الدستور العراقي النافذ من جانبه نص على عدم رجعية القوانين لكنه فرق بين نوعين من القوانين وكان موفقاً في ذلك، ففي ما يتعلق بالقوانين الغير جزائية نص على أنه ليس لها أثر رجعي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الأستثناء قوانين الضرائب والرسوم[٣] أما فيما يتعلق بالقانون الجزائي فقد حسم الدستور الأمر ونص على عدم سريان القانون الجزائي بأثر رجعي إلاّ إذا كان أصلح للمتهم[٤]، وفي هذا النص ضمانة جيدة للمتهم وفي الاستثناء الوارد في النص أيضاً ضمانة جيدة للمتهم، فإذا صدر قانون أو أكثر بعد أرتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً ففي هذهِ الحالة يطبق القانون الأصلح للمتهم، وقد فصل قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ موضوع سريان تطبيق القانون من حيث الزمان بشكل واضح وشامل[٥].

٤- شخصية العقوبة:

هذا المبدأ من المبادئ الإنسانية والدستورية المهمة، ويستند هذا المبدأ في جوهره على روح العدالة والأنصاف، فليس من العدل ولا من الأنصاف ولا من المنطق أن تطال العقوبة أشخاص لا علاقة لهم بالجريمة، لذلك فأن هذا المبدأ جسد روح العدل فقرر أن العقوبة لا تلحق إلا صاحبها المجرم ومن أشترك معه في الجريمة، أما غيرهم فلا تلحقهم العقوبة بما فيهم ذوي المجرم وذوي من أشترك معه، ولأهمية هذا المبدأ فقد أخذت به معظم دساتير دول العالم ومنها الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ الذي نص على أن "العقوبة شخصية"[٦] ليشكل هذا المبدأ الدستوري أحدى الضمانات الدستورية التي كفلها الدستور ليحمي بها ذوي الجاني من تبعات العقوبة التي طالته.

ولذلك لا تفرض العقوبة إلاّ على شخص المتهم المدان ولا تصيب أحداً من أفراد أسرته ولا يجوز فيها الأنابة ولا تقبل التحويل أو الحلول[٧] وقد برر الفقه الجنائي الأسس التي قام عليها هذا

---

[١] د.عبد الرزاق السنهوري ود.أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، دون ذكر جهة النشر، القاهرة، ١٩٣٨، ص١٨٧-١٨٨.
[٢] د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٥٦.
[٣] المادة (١٩/تاسعاً) من الدستور العراقي النافذ.
[٤] المادة (١٩/عشراً) من الدستور العراقي النافذ.
[٥] أنظر:المواد من (٢-٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
[٦] المادة (١٩/ثامناً) من الدستور العراقي النافذ.
[٧] د.حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص٢٤٦.

المبدأ بمررات كثيرة منها أن المسؤولية الجنائية شخصية وأن هذا المبدأ يتفق مع مقتضيات العدالة وأن المبدأ يتفق مع أغراض العقوبة ووظائفها والهادفة إلى إنزال العقاب بالجاني وحده وأيلامه.

ولعل من أبرز الأمثلة على شخصية العقوبة هو تأجيل تنفيذ عقوبة الأعدام بالمرأة الحامل إلى ما بعد الوضع وهو أمر استقرت عليه التشريعات الحديثة[١] وهنا لابد من القول أن الشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ شخصية العقوبة وحرمت أمتداد العقوبة إلى غير الجاني لأنه ليس من العدل في الإسلام أن يؤخذ الإنسان بجريرة غيره، وقد تمثل هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بقول الله تعالى: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ)[٢]، وقد وردت هذهِ الآية الكريمة في أكثر من سورة من القرآن الكريم للتأكيد على أهمية حصر العقوبة بالجاني وعدم تعديها إلى الغير وهو ما عبر عنه الفقه القانوني بشخصية العقوبة كصورة من صور العدل والأنصاف.

٥- علنية جلسات المحاكمة:

نص الدستور العراقي على أن جلسات المحاكم علنية إلا أذا قررت المحكمة جعلها سرية[٣] وهذهِ ضمانة دستورية أخرى جعلها الدستور حقاً للمتهم والأصل أن تكون الجلسات علنية في المحاكم إلا إذا وجدت المحكمة أن هناك أسراراً عائلية أو شخصية أو قانونية أو أمنية تتطلب جعل الجلسة سرية وقد أعطاها الدستور هذه الصلاحية وترك تقدير ذلك لما تراه المحكمة.

ويقصد بالعلنية في المحاكمات هي سماح المحكمة لمن يشاء من الجمهور بدخول قاعة المحكمة وتمكينه من مراقبة المحاكمة والسماح بنشر كل ما يجري داخل الجلسة وذلك بكافة طرق النشر المعروفة[٤].

وقد ورد مبدأ علنية جلسات المحاكم كأحد المبادئ الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الامم المتحدة عام ١٩٤٨[٥] أن علنية جلسات المحاكمات فيه ضمانات كبيرة للمتهم، ذلك أن هذا المبدأ يضع جلسات المحاكمة أمام نظر ومراقبة الرأي العام ووسائل الإعلام، كما أن علانية جلسات المحكمة تمكن المتهم من إعلان براءته أمام الناس ونفي ما وجه إليه من

---

[١] أنظر: د.عمار عباس الحسيني، بحث بعنوان (مبدأ شخصية العقوبة ودوره في تحقيق العدالة الجنائية) ص١٦٠ البحث منشور على موقع: https://www.researchgate.net

[٢] وردت هذه الآية الكريمة في أكثر من سورة ومنها سورة الإسراء: آية (١٥)، الانعام: (١٦٤)، فاطر: (١٨)، الزمر (٧).

[٣] المادة (١٩/سابعاً) من الدستور العراقي النافذ.

[٤] د.سامي النصراوي (دراسة في أصول المحاكمات الجزائية)، الجزء الثاني، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، دون ذكر رقم الطبعة، ص٤٥.

[٥] المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

تهم[١]، وأضافة إلى ذلك فأنه يمكن للرأي العام والجمهور ووسائل الإعلام المساهمة في أنصاف المتهم ورفع الحيف عنه فيما لو تعرض للظلم نتيجة لوقوع المحكمة في أخطاء قانونية بينه وواضحة، وفي ذلك ضمانة للمتهم في حصوله على حكم عادل.

٦- حق الدفاع عن المتهم:

هذا الحق المهم قد كفلته كل القوانين والمواثيق الدولية لأنه لابد أن يمنح المتهم حق للدفاع عن نفسه ضد التُهم الموجهة إليه وله لحق في توكيل أحد المحامين للدفاع عنه، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي[٢] كضمانة من ضمانات المتهم، بل أن الدستور الزم المحاكم بأنتداب محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة[٣].

الخاتمة

خاتمة هذا البحث سوف نضمنها بعض الاستنتاجات والمقترحات

- الأستنتاجات:

١- أن الدستور العراقي النافذ جاء بعدد من الضمانات العالية الجودة فيما يتعلق بحقوق المتهم في كل مراحل الأجراءات القانونية.

٢- بعض هذه الضمانات نصت عليها القوانين العراقية ومنها قانون العقوبات ولكن عندما نص عليها الدستور فقد أعطاها قوة ملزمة أكبر لكون الدستور هو القانون الاعلى في الدولة.

٣- أن استقلال القضاء وسيادة القانون وبصورة حقيقية هما من أكبر الضمانات لحقوق المتهم.

٤- أن احترام حقوق الأنسان بصورة عامة وحقوق المتهم بصورة خاصةهي المعايير الحقيقية لاحترام السلطة الحاكمة للشعب.

٥- أن المبادئ الدستورية الضامنة لحقوق المتهم تعبرعن روح العدالة والإنسانية.

٦- بعض هذه المبادئ العظيمة يتم التعدي عليها أحياناً مثل مبدأ شخصية العقوبة، حيث تلحق ذوي الجاني أضراراً فادحة عند معاقبة الجاني بمصادرة أمواله المنقولة وغير المنقولة أضافة إلى العقوبة البدنية.

٧- عدد من هذه المبادئ ليست مطلقة حيث ترد عليها استثناءات مثل شخصية العقوبة، حيث تشمل العقوبة أخرين غير الجاني مثل حالات مسؤولية الشخص المعنوي.

---

[١] د.حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص٢٥٥.
[٢] المادة (١٩/رابعاً) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥.
[٣] المادة (١٩/حادي عشر) من الدستور العراقي النافذ.

٨- هذهِ المبادئ الدستورية العظيمة هي ثمرة جهود الفكر القانوني الإنساني عبر الحقب الزمنية الطويلة وقد وصلت إلينا بفضل جهود المفكرين والقانونيين الذين صاغوها على شكل قواعد ومبادئ خلاقة.

- المقترحات:

١- تثقيف العناصر التنفيذية التي تتعامل مع المتهمين على أهمية احترام حقوق الإنسان وأحترام حقوق المتهم، مثل عناصر الشرطة وعناصر الضبط القضائي وضباط التحقيق والمحققون والمسؤولين عن أحتجاز المتهمين.

٢- تطوير قدرات المحققين من خلال أشراكهم في المزيد من الدورات التخصصية وجعل عمليات ترقيتهم مرهونة بما يقدمونه من بحوث رصينة وفي كل عام.

٣- تقديم الدعم الكبير للمحققين مادياً ومعنوياً من خلال الحوافز والمكافئات عن كل أنجاز قانوني يفضي إلى العدل ويثبت نجاح المحقق في عمله.

٤- حصر التحقيق بالمحققين وقضاة التحقيق وعدم منح أي استثناء لضباط أو أفراد الشرطة.

٥- تعديل البند ثامناً من المادة (١٩) من الدستور العراقي والتي تنص على أن العقوبة شخصية ويكون التعديل بأضافة عبارة (ولا تصادر من أموال المتهم إلا الاموال المتحصلة عن الجريمة أو التي لها علاقة بالجريمة) فأضافة هذه العبارة سيضمن لذوي الجاني أحتفاظهم بأموالهم وعقاراتهم ولا تمتد العقوبة إليها حيث أن هناك بعض الاحكام تنص على مصادرة أموال الجاني المنقولة وغير المنقولة، وهذهِ الاموال هي حق ذوي الجاني وإذا لم تكن متحصلة من الجريمة ولا علاقة لها بالجريمة فالعدل يقتضي عدم مصادرتها لان مصادرتها هو خرق وتجاوز على مبدأ شخصية العقوبة.

المصادر

أولاً: الكتب.

القرآن الكريم.

١- د.محمد علي الصلابي، سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٦، ط٤.

٢- د.وسام نعمت إبراهيم ود.محمد يونس يحيى، الحريات العامة وضمانات حمايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، ٢٠١٥، بدون ذكر رقم الطبعة.

٣- د.علي غالب خضير ود.نوري لطيف، القانون الدستوري، دون ذكر جهة النشر أوالسنة أو الطبعة.

٤- د.ماهر ياسين الفحل، تحقيق وتعليق على كتاب رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للامام النووي، دار ابن كثير، بيروت، ٢٠٠٧، دون رقم طبعة.

٥- د.قحطان عبد الرحمن الدوري، صفوة الاحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، كلية الشريعة، بغداد، ١٩٨٦، ط٢.

٦- د.حافظ علوان الدليمي، حقوق الأنسان، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، دون رقم طبعة.

٧- د.محمد علي الصلابي، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٦، ط٤.

٨- د.حميد موحان عكوش وأياد خلف محمد، الديمقراطية والحريات العامة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ط١.

٩- د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ط٢.

١٠-د.سمير عالية، الوافي في شرح القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ط١.

١١-القاضي جمعة فرج خلف، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، دون ذكر رقم الطبعة.

١٢-صباح صادق جعفر، حقوق الإنسان (وثائق)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٣، ط١.

١٣-د.حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، دون ذكر رقم الطبعة.

١٤-د.عبد المجيد عباس، أصول القانون، كلية الحقوق، بغداد، ١٩٤٧.

١٥-د.عبد الرزاق السنهوري، ود.أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، القاهرة، ١٩٣٨، دون ذكر جهة النشر أو رقم الطبعة.

١٦-د.سامي النصراوي (دراسة في أصول المحاكمات الجزائية)، الجزء الثاني، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦ دون رقم ذكر رقم الطبعة.

ثانياً: البحوث.

١- بحث بعنوان (نطاق تطبيق قانون العقوبات) أصدار جامعة طنطا، مصر، منشور على موقع: https://law.tanta.edu.eg

٢- بحث بعنوان (مبدأ شخصية العقوبة) للدكتور عمار عباس الحسيني منشور على موقع: https://www.researchgate.net

ثالثاً: القوانين.

١- الدستور العراقي النافذ الصادر في عام ٢٠٠٥.

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

٣- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

رابعاً: الصحف والمجلات.

١- مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق (دراسة للاستاذ عبد الستار فرحان) بعنوان (تعاون القاضي والمحامي للوصول إلى الحقيقة) العدد الاول والثاني، ١٩٩١.

٢- جريدة العراق، صفحة الناس والقانون في ١٩٩٠/٦/١٦ موضوع للدكتور عبد الستار الكبيسي بعنوان الدساتير والمحاكمة الجنائية العادلة.

٣- جريدة العراق، صفحة الناس والقانون في ١٩٩٠/٤/٢١ موضوع للدكتور علي جمعة محارب بعنوان (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون).

٤- جريدة العراق، صفحة الناس والقانون في ١٩٩٠/٦/٩ موضوع للاستاذ نشأت أحمد الحديثي بعنوان (القياس في المسائل الجنائية).

٥- مجلة القانون المقارن، العدد (٢٣) لسنة ١٩٩٤ (دراسة للدكتور سليم إبراهيم حربة) بعنوان (حماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الإجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة).