التوازن بين المصالح العامة وحقوق الافراد في إطار الشرعية الجنائية

أ.م.د اسعد كاظم وحيش
كلية القانون – جامعة ذي قار
lawp1e214@utq.edu.iq

أ.م.د قتادة صالح فنجان
كلية القانون – جامعة ذي قار
lawp1e218@utq.edu.iq

الملخص

أن مفهوم الحرية الحقيقية ليس بالأمر اليسير، فالحرية ليست استجابة فورية لكل رغبة، ولا استسلام تلقائي لكل نزوة، بل هي في الحق رغبه تتحقق، وحاجة تقضى، ضمن حدود، وابسط تلك الحدود وأشملها، هي حقوق الغير، فحرية الفرد تصل إلى حدودها وتتوقف عند حق الآخرين في الحرية، فحرية الجماعة تحيط بحرية الفرد، ثم أنها تدعمه وتسانده، وحرية الفرد العاقلة تحقق سعادة الجماعة، لأنها تنساق معها في تحقيق الرغبات المشتركة.

أنّ الحاجة لتحديد الحماية الدستورية للحقوق والحريات تكون ملحةٌ في ضوء مبدأ سيادة القانون في ظل الدولة القانونية فبهذه الحماية تتبلور الركائز الدستورية لجميع فروع القانون ويتحدد الوضع القانوني في ضوء الشرعية الدستورية التي يرسمها الدستور، وهو ما يتطلب توضيح المعيار الذي يضفي على الشرعية الدستورية حماية الحقوق والحريات، وأثرها على التشريعات الجنائية في تنظيم تلك الحقوق وعدم التجاوز عليها بوصفها من الأسس الدستورية.

الكلمات المفتاحية: التوازن بين الحق والتجريم، حقوق وحريات، التشريعات الجنائية

Abstract

The concept of real freedom not easy, freedom is not an immediate response to every desire, don't automatically surrender all fancy, but in truth, desire and need, within those bounds, simpler and comprehensive, are others in turn to liberty, freedom of the individual reaches their borders and stop at the right of others. Freedom, freedom, freedom takes community then it's supported and backed by, individual freedom, community happiness achieved Sapient irresistibly her in achieving common desires. The urgent need to determine the constitutional protection of rights and freedoms in light of the principle of the rule of law upon which the legal State, relates to the concept of democracy with such protection materialized the constitutional underpinnings of all branches of the law, this legal status is determined in the light of constitutional legitimacy Established by the Constitution. Which requires clarification of the standard that lends this constitutional legitimacy on protection of rights and freedoms, and their impact on criminal legislation regulating these rights and not to override them as constitutional foundations.

Keywords: Constitution, Rights and Freedoms, Criminal Legislation.

المقدمة

موضوع البحث واهميته: إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات، وحماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب وكانت الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب، فإن ذلك لا يعني التضحية بحقوق الأفراد الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم، ومن ناحية أخرى إذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فان حماية الحقوق والحريات تتقرر كذلك بحسب الأصل بالدستور.

فالدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات والتي يجب أن تنزل عند إحكامه، لذا فعلى القواعد التشريعية عند صدورها ان تكون متوافقة مع القاعدة الدستورية التي صدرت في ظلها ؛ لأن الدستور يضع ضوابط على أساسها يتم تشريع القوانين الجنائية من عقوبات وإجراءات جزائية وتدابير احترازية، لذلك فان سياسة التجريم والعقاب تقوم على أساس التوازن بين مضمون حق الدولة في العقاب وهي في إطار عملها هذا تهدف الى تحقيق التوازن لحفظ النظام العام والآداب وتحقيق الطمأنينة العامة وبين قيمة الحقوق والحريات المكفولة في الدستور، لأن التجريم هو إضفاء الحماية الجزائية على مصلحة من المصالح الاجتماعية(مصلحة عامة) التي تعبر عن مطالب الجماعة كمجتمع إنساني.

مشكلة البحث وسبب اختياره: تم إختيار البحث في هذا الموضوع للإعتقاد بأهميته من الناحية التشريعية والقضائية والعملية فالمشرع والقاضي والمسؤول عن متابعة المسائل الجزائية من تحقيق وجمع أدلة وبحث عن المجرمين جميعهم يحتاجون إلى معرفة جيدة بالحقوق والحريات التي يعطيها الدستور مكانة معينة إضافة لمعرفة الضوابط التي تحكم التشريعات الجزائية لما تعود به هذه المعرفة من فائدة فعلية في الميدان العملي.

كما ان المشرع لا يجرم فعلا لمجرد الرغبة في التجريم، وإنما يتم التجريم تحقيقا لغرض معين هو كفالة التنظيم القانوني لموضوع معين، وهذا التنظيم بالضرورة سيحتاج إلى أن يقيد أو يجعل هناك حداً معيناً لعمل ما لا يجوز تجاوزه، ومن ثم تبرز مشكلة البحث بتحديد معيار التوازن بين المصلحة والتشريع الجنائي وماهي حدوده ومتطلباته.

تقسيم البحث: سيتم تقسيم البحث الى مبحثين وكما يأتي:

المبحث الاول: الإطار التشريعي للحقوق والحريات في المواثيق الدولية والوطنية.

المطلب الاول: البناء القانوني للحقوق والحريات في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ والدساتير الوطنية.

المطلب الثاني: الرقابة على احترام الشرعية لضمان الحقوق والحريات.

المبحث الثاني: ضوابط حماية الحقوق والحريات في المواد الجنائية.

المطلب الاول: التوازن بين النص الجنائي والمصلحة العامة.

المطلب الثاني: ضمانات الحقوق والحريات في التشريع الجنائي

المبحث الأول: الإطار التشريعي للحقوق والحريات في المواثيق الدولية والوطنية

تعد الحقوق والحريات من المسائل التي أولتها النظم الدستورية والدولية أهمية كبرى من أجل احترام كيان الانسان وذاته الشخصية، ويتحدد هذا المركز القانوني في ضوء الشرعية الدستورية التي يرسيها الدستور، وهو ما يتطلب توضيح المعيار الذي يضفي الشرعية الدستورية لحماية الحقوق والحريات [١].

ويمكن القول أن الحرية الشخصية من الناحية الموضوعية بأنها مركز قانوني يمنح للفرد مكنة منع السلطة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها [٢].

وقد نجد وصفاً للحرية قد يكون الأقرب لمفهومها بأنها "هي السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لا ضرر فيه على حقوق الغير وان مبدأها هو الطبيعة وقاعدتها هي العدل وحاميها هو القانون ويوجد حدها الخلقي في المثل الآتي لا تفعل بغيرك ما لا ترضى أن يفعل بك"[٣].

ولهذا سنبحث هذا المطلب في فرعين نتحدث في الأول عن البناء القانوني للحقوق والحريات في في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ والدساتير الوطنية وفي الآخر عن الرقابة على احترام الشرعية الدستورية لضمان الحقوق والحريات.

المطلب الأول: البناء القانوني للحقوق والحريات في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ والدساتير الوطنية

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم لذا كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم، وفي إطار الكلام عن التحديد الدستوري للحقوق والحريات في الدستور نحتاج أولا أن نعرف ما هو الدستور ولو بصورة موجزة فنعرف الدستور بأنه:(هو مجموعة القواعد المتعلقة بتبيان مصدر السلطة وتنظيم ممارساتها وإنتقالها والعلاقة بين القابضين عليها وكذلك تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في الدولة)[٤].

ويمكن القول إنه في القانون الدستوري هناك عدد من المواضيع التي تعدّ من الثوابت الدستورية ويطلق البعض عليها اسم) الحدّ الأدنى الدستوري) هذه المواضيع التي تتناولها كل دساتير العالم تعكس بها الوظيفة الأساسية والأصلية للدستور، أي تنظيم السلطات داخل الدولة وتحديد علاقات الدولة بالأفراد[٥] ومن أهمها الحقوق والحريات لأفراد المجتمع التي يقررها الدستور.

عليه سنبين الحقوق والحريات التي تم ذكرها في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ونحاول تقسيمها لكل مادة حسب نوع الحرية التي نظمتها، وبذلك سنقسمها إلى الحقوق المدنية في فرعٍ أول والحقوق السياسية في فرعٍ ثانٍ، أما الثالث سيكون للحريات الفكرية في حين سنعالج في الرابع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الفرع الأول: الحقوق المدنية

هي الحماية والامتيازات للحرية الشخصية لجميع المواطنين بموجب القانون، وتتميز الحقوق المدنية " أو "الحقوق الطبيعية". بانها من الحقوق التي منحت من قبل الدولة لجميع المواطنين ضمن حدود، وهذا ما اشار اليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨الكلِّ إنسان حقُّ التمتُّع بجميع الحقوق والحرِّيات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أيِّ نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدِّين، أو الرأي سياسيًّا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أيِّ وضع آخر. وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييزُ علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعًا تحت الوصاية أو غير متمتِّع بالحكم الذاتي أم خاضعًا لأيِّ قيد آخر على سيادته. ويمكن التعرف على بعض الحقوق المدنية المذكورة وحسب الاتي:

أولا: الحق في الحياة والأمن والحرية: اشار الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة(٣) بأن يكون لكلِّ فرد الحقُّ في الحياة والحرِّية وفي الأمان على شخصه. فالمشرع جمع بين الحق في الحياة والأمن والحرية، حيث نصت المادة(١٥) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥على أن:(لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة).

ثانيا: الحق في الخصوصية الشخصية وحرمة المساكن، التي وردت في المادة (١٧/ أولا وثانيا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وحرمة المسكن تعني عدم جواز اقتحام المسكن أو تفتيشه إلا وفقا للإجراءات والأحوال التي ينص عليها القانون، فنصت المادة على أنّ(اولاً: . لكل فردٍ الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين، والآداب العامة. ثانياً: . حرمة المساكن مصونةٌ، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرارٍ قضائي، ووفقاً للقانون.)

والمشرع الجنائي بدوره عندما يحمي هذا الحق فانه يهدف من وراء هذه الحماية إلى ضمان حرمة أسرار الفرد وكل ما يتصل بها من خصوصيات بدءً من المكان الذي يأوي إليه الفرد (الحق في حرمة المسكن) وانتهاء بالتفاصيل الشخصية التي يتعامل بها(الحق في الحياة الخاصة)، وبذلك يتضح العنصر المشترك لكلا الحقين ضمن إطار الحماية الجنائية والذي هو حق الفرد في الاحتفاظ بإسراره والانزواء بخصوصياته[٦].

ثالثا: الحق في حرمة الاتصالات والمراسلات البريدية:(م٤٠) من الدستور العراقي التي تنص على حرية الاتصالات والمراسلات البريدية:(حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها ألا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي).

ولا شك في أن الإحساس بالأمن الشخصي في الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان مهم لممارسة الحياة الخاصة خلال هاتين الوسيلتين، ومن هنا كان لها حرمة تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، وذلك بحسب أن هذه الأحاديث والمكالمات ليست إلا تعبيرا عن هذه الحياة[٧].

رابعا: الحق في حرية التنقل: اشار الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ في المادة ١/١٣(لكلِ فرد حقٌ في حرّية التنقُّل وفي اختيار محلِ إقامته داخل حدود الدولة) كما اشارت الفقرة (٢) (لكلِ فرد حقٌ في مغادرة أيِ بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده). كما ان لم يتردد الدستور العراقي في كفل حق حرية التنقل للمواطن العراقي سواء في داخل العراق أو خارجه كما حظر نفي العراقي او إبعاده او حرمانه من العودة إلى الوطن في المادة(٤٤): (أولاً: للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. ثانياً: لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن.).

خامسا: الحق في المساواة وتحريم الرق والعبودية: المساواة المقصود هنا هي المساواة أمام القانون أما في غير ذلك فالبشر مختلفين في مقدرتهم وإمكانياتهم الجسدية والعقلية، ولقد نص الدستور العراقي على هذا الحق في المادة(١٤) والتي جاء فيها:(العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل او اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

وفي المادة(٣٧/ثالثا) من الدستور والتي نصت:(يحرم العمل القسري(السخرة)، والعبودية وتجارة العبيد(الرقيق)، ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والاتجار بالجنس)، ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للقانون الجنائي نطاقا متسعا يكاد يمتد إلى العالم بأسره، إذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو لجنسية مرتكبها إعتباراً، ولا يشترط سوى أن يقبض على الجاني في إقليم الدولة حتى يخضع لقانونها، وقد أتبعته قوانين العقوبات الحديثة بالنسبة لبعض الجرائم ذات الصفة العالمية في خطورتها، كجرائم الاتجار بالمخدرات أو الرقيق أو الأطفال[٨].

الفرع الثاني: الحقوق السياسية

يقصد بها حق الأفراد في المساهمة في الحياة السياسية المتمثلة بحقهم في الانتخاب والترشيح، فالحقوق السياسية تشمل: حق(المواطنة) الجنسية، حق الانتخاب والترشيح، حق تولي الوظائف العامة، حق اللجوء السياسي.

أولا: حق المواطنة (الجنسية)، فقد نظمتها المادة ١٥من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ التي اشارت (لكل فرد حق التمتع بجنسية ما). فضلا عن ذلك المادة بينت المادة(١٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إذ نصت:(أولاً:ـ الجنسية العراقية حقٌ لكل عراقي، وهي أساس مواطنته. ثانياً:ـ يعدُ عراقياً كل من ولد لأبٍ عراقي أو لأمٍ عراقية، وينظم ذلك بقانون. ثالثاً:ـ أ. يحظر إسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سببٍ من الأسباب، ويحق لمن أسقطت عنه طلب استعادتها، وينظم ذلك بقانون. ب . تسحب الجنسية العراقية من المتجنس بها في الحالات التي ينص عليها القانون. رابعاً:. يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو امنياً رفيعاً، التخلي عن اية جنسيةٍ أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون. خامساً:ـ لا تمنح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل بالتركيبة السكانية في العراق.)، كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق قد يعتبره البعض من الحقوق المدنية، لكن صنفناه مع الحقوق السياسية كون الجنسية هي الرابط القانوني بين الفرد والدولة التي ينتمي اليها ومن خلالها يمكنه ممارسه الحقوق السياسية بكل صورها.

ثانيا: حق الانتخاب والترشيح: كفل الدستور العراقي لجميع المواطنين العراقيين الحق في الانتخاب والترشيح، حيث نصت المادة (٢٠) من الدستور على أنّ: (للمواطنين رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح) ونلاحظ أن هناك دول مجاورة للعراق لم تقر هذا الحق بالنسبة للنساء إلا منذ وقت قريب مثل دولة الكويت في عام ٢٠٠٥ [٩].

ثالثا حق اللجوء السياسي: حيث نصت المادة(٢١) على (أولاً: يحظر تسليم العراقي الى الجهات والسلطات الأجنبية. ثانياً: ينظم حق اللجوء السياسي إلى العراق بقانونٍ، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى جهةٍ أجنبية، أو إعادته قسراً إلى البلد الذي فرّ منه. ثالثاً: لا يمنح حق اللجوء السياسي إلى المتهم بارتكاب جرائم دولية أو إرهابية، أو كل من الحقَ ضرراً بالعراق.)

وتقرر هذه المادة حقا للمواطن العراقي وهو ان لا يسلم لأي بلد اجنبي يطلبه حتى لو كان مرتكبا لجريمة في ذلك البلد وإنما يختص القضاء العراقي بمحاكمته حسب الاختصاص الشخصي للقانون العراقي، كما أنها تقرر حقا للأجنبي الذي يدخل للعراق بصفة لاجئ وتحيل تنظيم ذلك إلى القانون، وأن اللاجئ هو الشخص الذي أبتعد عن وطنه الذي ينتمي إليه خشية أو هربا من الاضطهاد لأسباب تتعلق بالعرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو الانتماء إلى فئة اجتماعية خاصة ولا يريد إن يضع نفسه تحت حماية بلده الأصلي [١٠].

الفرع الثالث: الحريات الفكرية

اشار الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة ١٨ بان يكون (لكلِّ شخص حقٌّ في حرّية الفكر والوجدان والدِّين، ويشمل هذا الحقُّ حرّيته في تغيير دينه أو معتقده، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبُّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة). اما المادة ١٩ بينت (لكلِّ شخص حقُّ التمتُّع بحرّية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحقُّ حرّيته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقِّيها ونقلها إلى الآخرين، بأيَّة وسيلة ودونما اعتبار للحدود). وتشمل ثلاثة أنواع أساسية ومهمة هي:

أولا: حرية العقيدة والديانة: حرية الدين والمعتقد وتنظيمه وعدم الإعتداء عليه نص عليهِ الدستور العراقي في المادة(٤٢) على أنّ:(لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة) كما تضمنت المادة(٤٣) النص على هذه الحرية إذْ نصت على:(أولا:. أتباع كل دينٍ أو مذهبٍ أحرار في: أ . ممارسة الشعائر الدينية، بما فيها الشعائر الحسينية. ب إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية، وينظم ذلك بقانون. ثانياً:. تكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها)، ويمكن اعتبار هذه المادة تعبر عن مخاوف لدى المجتمع من عودة الممارسات السابقة للحكومة قبل عام ٢٠٠٣ حيث تمارس سلطتها في منع التجمعات الدينية والشعائر الخاصة بمذهب معين، فجاءت هذه المادة لتعبر عن هذه المخاوف وترسخ هذا الحق وتضفي عليه العلوية من خلال الحماية الدستورية لذلك الحق.

ثانيا: حرية الرأي والتعبير: لقد كفل الدستور العراقي هذا الحق في المادة(٣٨) منه، حيث نصت على:(تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولا:ـ حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً:ـ حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر) وتعتبر هذه من الحريات الاساسية للفرد للشعور بوجوده وإمكانيته المطالبة بحقوقه المشروعة.

ثالثا: حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات: لقد أعطى الدستور الحرية في تنظيم الاجتماعات والتظاهرات السلمية، على أن يتم ذلك وفق الشكل والصورة التي يحددها القانون، حيث نصت المادة(٣٨/ثالثا):(حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون).

وقد تكفلت المادة(٣٩) في النص على حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب والانضمام إليها وعدم جواز الجبر في الانضمام إليها حيث نصت على:(أولا:ـ حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الانضمام إليها، مكفولةٌ، وينظم ذلك بقانون. ثانياً:ـ لا يجوز إجبار أحدٍ على الانضمام إلى أي حزبٍ أو جمعيةٍ أو جهةٍ سياسية، أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها).

وقد تأخر إصدار قانون ينظم عمل الأحزاب لمدة أكثر من عشرة سنوات بسبب التجاذبات السياسية والاختلافات بين الأحزاب الكبيرة المكونة للبرلمانات التي أعقبت صياغة الدستور وأخيرا صدر قانون الأحزاب بالرقم(١٥) لسنة ٢٠١٥[١١].

الفرع الرابع: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

بين العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ في المادة(١/٢) بأن((تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب)) وفي الفقرة الثانية اشار الى ضرورة ان((تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية) لذا فقد كفل الدستور العراقي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي عديدة ومتنوعة، كالحق في الملكية، الحق في العمل، حق الضمان الاجتماعي، الحق في حماية الاسرة، الحق في التعليم.

أولا: الحق في الملكية: في المادة(٢٣) من الدستور نصت على:(أولا: الملكية الخاصة مصونةٌ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً:ـ لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل، وينظم ذلك بقانون. ثالثاً:ـ أ . للعراقي الحق في التملك في أي مكانٍ في العراق، ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول، إلاّ ما استثني بقانون. ب . يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني) قررت هذه المادة حق التملك للمواطن العراقي ومنعت انتزاع الملكية إلا لأجل المصلحة العامة وبناءً على قانون، كذلك قررت أنه يحق للمواطن العراقي التملك في اي مكان في

العراق، لأنه كانت القوانين تمنع المواطنين الغير مسجلين في تعداد ١٩٥٣ ضمن محافظة بغداد من شراء او تملك عقار فيها.

ويلاحظ أنه وبالرغم من اقتران الملكية بصفة الإطلاق فإنها قد تضمنت بنفس الوقت ما يخفف من حدة هذا الاتجاه بنص هذه المادة في عجزها على (بجميع التصرفات الجائزة) فإذا خرج المالك عن حدود الجواز فلا يعتبره المشرع او القانون مستحقا للحماية [١٢].

ثانيا: الحق في العمل والضمان الاجتماعي: فقد أورده الدستور العراقي في المادة(٢٢): (أولا: العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة. ثانيا: ينظم القانون، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على إسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية. ثالثا: تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام اليها وينظم ذلك بقانون). يلاحظ ان المشرع هنا لم يتولى تفصيل تنظيم العلاقة بين العامل ورب العمل وإنما أحال كل ما يتعلق بشؤون العمال وأصحاب العمل إلى القانون.

ثالثا: الحق في حماية الأسرة: حيث نصت المادة(٢٩) على ان:(أولاً:. أ. الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية. ب . تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم. ثانياً:. للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حقٌ على أولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة. ثالثاً:. يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورهِ كافة، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم. رابعاً:. تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع.)

والمجتمع بوجه عام يتكون من أسر ولم يوجد مجتمع عبر التاريخ أقام بناءه على غير الأسر وبذلك تعدّ الأسرة عنوان قوة تماسك المجتمع أو ضعفه لأنها مأخوذة من الأسر وهو القوة والشدة، فهي تمثل الدرع الحصين لأفرادها، باعتبار أن كلا من الزوجين يعتبر درعا للآخر.[١٣]

رابعا: الحق في التعليم: فقد ورد في المادة(٣٤) من الدستور على: أولاً: التعليم عاملٌ أساس لتقدم المجتمع وحقٌ تكفله الدولة، وهو إلزاميٌ في المرحلة الابتدائية، وتكفل الدولة مكافحة الأمية. ثانياً: التعليم المجاني حقٌ لكل العراقيين في مختلف مراحله. ثالثاً: تشجع الدولة البحث العلمي للأغراض السلمية بما يخدم الإنسانية، وترعى التفوق والإبداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ. رابعاً: التعليم الخاص والأهلي مكفولٌ، وينظم بقانون.)

والحق في التعليم هو حق يمنح القدرة للفرد للمطالبة بحقوقه وحمايتها، فمتى ما تمكن الناس من الحصول على التعليم تمكنوا من تطوير قدراتهم والثقة لضمان حقوقهم أولا والآخرين ثانيا، وهنا تكمن أهمية هذا الحق في تمكين وتقوية الحقوق الأخرى[١٤].

المطلب الثاني: الرقابة على احترام الشرعية لضمان الحقوق والحريات

إذا كانت الحقوق والحريات دعائم لسيادة القانون، فانه يجب ضمان هذه الدعائم في جميع القوانين للحيلولة دون التحكم وإساءة استعمال السلطة، ويتمثل هذا الضمان في الدولة القانونية في أن يعهد لهيأة ذات طابع قضائي أو سياسي للرقابة على مدى احترام المخاطبين بالقانون للشرعية القانونية [١٥].

ونحن هنا بصدد الكلام عن هذه الرقابة في العراق، وحيث أن الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة قضائية تتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، لذا سنقسم الحديث على ثلاثة فروع الأول يعالج السند القانوني للرقابة على احترام الحقوق والحريات ذات الحماية الدولية في حين سيكون الثاني لفوائد الرقابة لحماية الحقوق والحريات المكرسة دوليا، أما الثالث سيخصص لدراسة آليات الرقابة على الحقوق والحريات.

الفرع الأول: السند القانوني للرقابة على احترام الحقوق والحريات ذات الحماية الدولية

لابد من وجود جهة داخلية تحمي الحقوق والحريات داخلياً بعد ما تم تكرسيها من الناحية الدولية وتعد المحكمة الاتحادية العليا الجهة المختصة بالحماية، حيث نصت المادة (٩٣) على:(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولا: . الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: . تفسير نصوص الدستور....).

واختصاصات المحكمة محددة بموجب المادة(٤) من قانون المحكمة رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥وجاء الاختصاص بالفصل في دستورية القوانين بالفقرة(ثانياً) من نفس المادة بالقول (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية(الدستور)[١٦] ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع بمصلحة).

والرقابة على دستورية القوانين وشرعيتها بموجب النص المتقدم هي رقابة قضائية تمارس أما بطريقة الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة لاستبعاد النص المطعون بعدم دستوريته من التطبيق على واقعة الدعوى، وهنا نجد أن قانون المحكمة اشار إلى طريقة الدفع بعدم الدستورية وإلى الدعوى المباشرة أما الدستور فأنه أشار فقط إلى الدعوة المباشرة حسب نص المادة(٩٣/ثالثا) [١٧].

والدفع بعدم الدستورية هو إلغاء القانون المخالف للدستور كما نصت على ذلك المادة(٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا(٣٠) لسنة ٢٠٠٥(... **وإلغاء التي تتعارض منها....**).

وتمارس ايضاً عن طريق المباشرة والذي يتم بدعوى مباشرة يقدمها مدعي المصلحة إلى المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها إلغاء النص الواجب التطبيق على الواقعة لعدم دستوريته. ولكل من الرقابة بطريق الدفع والإلغاء حالتين حسب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا فالدفع بعدم الدستورية أما يتم بواسطة المحكمة ومن تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى معينة عندما تجد وحسب قناعتها عدم مطابقة نص القانون أو القرار التشريعي أو النظام الداخلي أو التعليمات الذي يتعلق بتلك الدعوى للدستور، فترسل المحكمة طلباً معللاً للمحكمة الاتحادية للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب للرسم، وهذا ما اشارت اليهِ المادة(٣) من النظام الداخلي للمحكمة [١٨].

وهنا نجد أن قانون المحكمة أشار الى طريقة الدفع بعدم الدستورية والى الدعوى المباشرة، أما الدستور فانه قد أشار فقط إلى الدعوة المباشرة حسب نص المادة(٩٣/ثالثا)، كما أنه ساوى بالرقابة بين القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وكذلك الانظمة ولا شك أن الأخيرة تعد من قبيل القرارات الادارية.

وحسب المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد يكون الدفع بعدم دستورية قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أوامر من قبل خصم في دعوى وأثناء نظرها وإذا كان مستوفيا للشروط المذكورة في هذه المادة [١٩] فتكلفه المحكمة بتقديم دعوى بهذا الدفع أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وبخصوص الأثر المترتب عليه أو القيمة القانونية لقرار المحكمة فقد أشارت أليهِ المادة(٩٤) حيث نصت على (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) مما يعني إلغاء القرار أو القانون الذي طعن بعدم دستوريته. لكنه لم يذكر ان هذا الإلغاء هل هو من تاريخ صدوره أم من تاريخ الطعن فيه لان ذلك قد يؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد. ونعتقد أن ذلك نقص يحتاج إلى معالجة أما بتعديل دستوري الذي نعترف بصعوبته أو الإشارة إليه في قانون المحكمة.

الفرع الثاني: فوائد الرقابة لحماية الحقوق والحريات المكرسة دوليا

عندما يصدر قانون ينبغي منه تحقيق مصالح معينة، والمحكمة الاتحادية العليا تبلغ من الأهمية ما يجعلها الراعي والمحافظ على الدستور والموجه لعدم إنحراف أي قانون عن الخطوط التي رسمها الدستور، لذلك فان في عملها عدة فوائد يمكن ذكرها منها:

١. حماية النظام الديمقراطي واحترام الدستور كأساس لسيادة القانون فهي تعمل على عدم مخالفة أي قانون أو تشريع جديد يتم تشريعه من قبل السلطة التشريعية للقواعد الدولية والمبادئ العامة المتفق عليها عالميا

٢. ضمان احترام الحقوق والحريات، فالحقوق التي تم ذكرها في الوثيقة الدستورية وتم الإشارة إليها في المطلب الأول من هذا المبحث هي حقوق دستورية ودولية، والجهة التي تعمل على الحفاظ على هذه الحقوق داخليا هي المحكمة الاتحادية العليا، فتقف أمام أي قانون او تشريع فرعي ينتهك تلك الحقوق، مما يعني انها الراعي للحفاظ على الحقوق وحائط الصد امام اي انتهاك لها [٢٠].

٣. المساهمة في تطوير القوانين من خلال القضايا التي تعرض عليها والاستشارات التي تقدم لها باعتبارها المرجع القانوني للدولة، فالبلاد في أي منعرج قانوني أو إشكال في عملية تفسير النصوص الدستورية تكون المحكمة هي الفيصل في الموضوع، لأن عملية تفسير النصوص الغامضة أو التي تحتاج إلى تفسير للقيام بتنفيذها بالصورة الأمثل تكون من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وحسب ما نصت المادة(٩٣/ ثانيا)[٢١] من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، فهذه العملية تعد عنصراً مهما في عملية التطوير في المنظومة القانونية للبلاد لأنها ستساعد على جعلها متوازنة فيما بينها وغير متناقضة ومفهومة من قبل المشرع والمنفذ لقواعد الدستور والقانون.

٤. تحقيق الاستقرار السياسي والدستوري، لأن الحفاظ على القواعد الدستورية من الانتهاك وعدم المساس بالمبادئ الرئيسية الواردة فيه تساعد على الاستقرار السياسي، فالدستور يحتوي القواعد التي تنظم العمل بين السلطات السياسية للدولة وتبين اختصاص كل منها، فإذا ما قامت كل جهة باختصاصها من دون تعدي على اختصاصات الأخرى نتج عن ذلك استقرار في العمل، والجهة التي تعمل على هذه المهمة وتبين لكل جهة – في حال تعديها مجال اختصاصها– موقع الخطأ في عملها وترجعها الى جادة الطريق، هي المحكمة الاتحادية العليا حسب نص الدستور[٢٢].

أن ما ذكر بخصوص الفوائد من الرقابة الدستورية أو عمل المحكمة الاتحادية العليا لا يعني انه لا يوجد لهذا العمل عيوب فقد نجد في التطبيق العملي بعض الهفوات أو المجاملات في عمل المحكمة بالأخص فيما يتعلق بالمواضيع السياسية، إضافة إلى أنها لحد ألان لم تشكل بالطريقة التي رسمها لها الدستور في المادة(٩٢/ثانيا) [٢٣].

الفرع الثالث: آليات الرقابة على الحقوق والحريات

لا بد من القول إن العبرة ليست في تسطير الحقوق والحريات بل في التطبيق وما يستدعيه من ضرورة الإنسجام بين النظريات والواقع وتحقيق حرية الفرد في إطار مجتمع آمن متعافٍ إقتصادياً وصحياً وعلمياً وسياسياً واجتماعياً [٢٤].

وفي العراق هناك آليات رسمية وأخرى غير رسمية تهدف إلى تحقيق الضمانات القانونية المنصوص عليها في الوثيقة الدولية والدستورية وتراقب عدم المساس بها ومن هذه الآليات: –

أولا: المفوضية العليا لحقوق الإنسان: بعد المصادقة على دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥ والذي ضم في تشريعاته المادة ١٠٢ منه ضمن باب تأسيس المفوضيات و الهيئات الوطنية المستقلة ومنها المفوضية العليا لحقوق الإنسان، وعليه تم إصدار قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان في ٢٠٠٨/١٢/٣٠ بموجب القانون المرقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٨ بعد أن تم التصويت عليه من قبل مجلس النواب العراقي[٢٥]، لتكون بمثابة مؤسسة حقوق الإنسان الوطنية العراقية والتي تعمل من أجل تعزيز وحماية حقوق إنسان جميع العراقيين التي تتمتع بتفويض واسع وتضم التحقيق في مجال حقوق الإنسان، وقبول الشكاوى الفردية. وقد تم تأسيس مفوضية حقوق الإنسان العليا في العراق بصفة مراقب على حقوق الإنسان في الدولة. بالإضافة إلى، قيام المفوضية بمراقبة الالتزام الدولي للعراق فيما يخص دعم وإنفاذ قانون حقوق الإنسان في الدولة. لتكون بمثابة مؤسسة حقوق الإنسان الوطنية العراقية والتي تعمل من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان لجميع العراقيين [٢٦].

ثانيا: لجنة حقوق الإنسان في مجلس النواب: تنص المادة (٩٩) من النظام الداخلي لمجلس النواب على أن:(لجنة حقوق الإنسان: تختص هذه اللجنة بما يأتي: أولا– متابعة حقوق الإنسان العراقي على وفق المبادئ المقرة في الدستور ورصد المخالفات لها واقتراح المعالجات. ثانيا– رصد مخالفات السلطات لحقوق الإنسان. ثالثا– متابعة شؤون السجناء والمعتقلين في السجون.) ومن نص المادة يمكن لنا معرفة الغاية من هذه اللجنة ضمن سلطة مهمة وهي السلطة التشريعية التي تعتبر السلطة الأهم حسب النظام السياسي العراقي.

ثالثا: المنظمات غير الرسمية و منظمات المجتمع المدني المعنية بحقوق الإنسان والصحافة والإعلام: مصطلح منظمات المجتمع المدني يشير إلى جمعيات ينشئها أشخاص تعمل لنصرة قضية مشتركة، وهي تشمل المنظمات غير الحكومية، والنقابات العمالية، والمنظمات الخيرية، والمنظمات الدينية، والنقابات المهنية، ومؤسسات العمل الخيري، أما الميزة المشتركة التي تجمع بين منظمات

المجتمع المدني كافة، على شدة تنوعها، فهي تتمثل باستقلالها عن الحكومة والقطاع الخاص أقله من حيث المبدأ. ولعل هذا الطابع الاستقلالي هو ما يسمح لهذه المنظمات بأن تعمل على الأرض وتضطلع بدور هام في أي نظام ديمقراطي. ولكون هذه المؤسسات تقوم بمراقبة الانتهاكات الحاصلة في مجال حقوق الإنسان لأنها تتصف بأنها غير تابعة لمؤسسات الدولة فهي تراقب من خارج الإطار الحكومي وكذلك هي من نفس البلد فلا تواجه العراقيل التي تواجهها المنظمات الدولية المهتمة بحقوق الآنسات التي تصطدم أحيانا بقاعدة السيادة الوطنية وعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية [٢٧].

المبحث الثاني: ضوابط حماية الحقوق والحريات في المواد الجنائية

إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات، وحماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب وكانت الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب، فإن ذلك لا يعني التضحية بحقوق الأفراد الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم، ومن ناحية أخرى إذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فان حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور [٢٨].

فالدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات والتي يجب أن تنزل عند إحكامه، لذا فعلى القواعد التشريعية عند صدورها ان تكون متوافقة مع القاعدة الدستورية التي صدرت في ظلها [٢٩]؛ لأن الدستور يضع ضوابط على أساسها يتم تشريع القوانين الجنائية من عقوبات وإجراءات جزائية وتدابير احترازية وللتكلم عن هذه الضوابط سنقسمها إلى مطلبين الأول التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في إطار التجريم والعقاب والثاني يكون بعنوان الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في التشريع الجنائي.

المطلب الأول: التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في إطار التجريم والعقاب

تقوم عملية التجريم والعقاب على حماية مصالح يراها المشرع جديرة بهذه الحماية، لذلك يحدد المشرع تلك المصالح عن طريق النص القانوني مقدراً درجة الحماية التي تستحقها [٣٠].

والحقوق والحريات باعتبارها مكفولة في الدستور فلا يجوز تقييدها أو تحديدها إلاّ بموجب نص قانوني يتسم بالدستورية أي غير مخالف للدستور وهذا النص عند تشريعه يحتاج المشرع فيه للنظر إلى المصلحة المتحققة منه وحجم هذه المصلحة بحيث تستحق أن يتم من أجلها تحجيم الحريات والحقوق المضمونة في الدستور.

لذلك فان سياسة التجريم والعقاب تقوم على أساس التوازن بين مضمون حق الدولة في العقاب وهي في إطار عملها في حفظ النظام والطمأنينة العامة وبين قيمة الحقوق والحريات المكفولة في الدستور، لأن التجريم هو إضفاء الحماية الجزائية على مصلحة من المصالح الاجتماعية (مصلحة عامة) التي تعبر عن مطالب الجماعة كمجتمع إنساني [٣١].

وتأسيساً على ذلك سنقسم المطلب على فرعين، إذ سيكون الاول مكرساً لبيان حالة التوازن في عملية التجريم بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، اما الثاني سيخصص لدراسة تطبيقات لحالة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

الفرع الأول: حالة التوازن في عملية التجريم بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة

يتميز قانون العقوبات عن سائر القوانين في أسلوبه في تقرير الحماية الاجتماعية للحقوق والحريات والواجبات العامة وتجريم المساس بها، والتعبير عن هذا التجريم بعقوبات معينة يتعرض لها من يرتكب الأفعال المخالفة للقانون [٣٢]، فهدف قانون العقوبات هو كفالة تحقيق استقرار الأمن وتحقيق العدالة وحماية المصالح العامة، وتلك الشروط الغائية في علم صناعة التشريعات الجنائية [٣٣].

لذا يتعين على المقنن العقابي التدخل بتجريم الأفعال التي يترتب عليها ضرر بالغير من الأفراد والمجتمع، ولما كان هذا الضرر لا يخرج عن ثلاث أنواع هي (البدني والمالي والأدبي) فمعنى ذلك إن تجريم أي فعل يجب أن يترتب عليه نوع واحد او أكثر من تلك الأنواع الثلاثة [٣٤].

إلا أن المشرع لا يجرم فعلا لمجرد الرغبة في التجريم، وإنما يتم التجريم تحقيقا لغرض معين: هو كفالة التنظيم القانوني لموضوع معين [٣٥]، وهذا التنظيم بالضرورة سيحتاج إلى أن يقيد أو يجعل هناك حداً معيناً لعمل ما لا يجوز تجاوزه.

ويهدف قانون العقوبات إلى حماية المصلحة الفردية والاجتماعية، فيلجا إلى التجريم والعقاب بناءً على اعتبارات الضرورة الاجتماعية والتناسب، إلا أن تدخل المشرع بالتجريم والعقاب لا يمكنه المساس بجوهر الحقوق والحريات في الحدود التي رسمها القانون، وطالما كان الشخص ممارساً لحقوقه أو حريته في تلك الحدود ظل في دائرة الإباحة دون أن تمتد إليه يد التجريم[٣٦]، إلا إذا أخطأ في تصرفه والخطأ هنا قد يكون عمديا فتترتب عليه جريمة عمديه أو خطا غير عمدي لكن تسبب به عن إهمال أو عدم انتباه، ومن صوره انه عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك وتوقع ما يترتب عليه من نتائج إجرامية دون أن يقوم بواجب الحيطة اللازمة والمتمثلة باتخاذ الاحتياطات الممكنة والكافية لتلافي وقوع ما توقعه من نتائج إجرامية [٣٧].

مما تقدم يمكن القول ان التوازن بين الحقوق الحريات ونظام التجريم يكون من جانبين الأول ان القانون الجنائي يعمل على حماية الحقوق والحريات المكفولة للمواطنين ويعمل على تجريم كل فعل يمس بها ويضع له نص تجريم وعقاب يقدره المشرع، والثاني أن الحقوق والحريات عندما يمارسها الفرد عليه أن لا يتجاوزها بحيث يضر بمصلحة المجتمع العامة التي قد تكون أحيانا أهم بكثير من مصلحة الفرد. كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الجنائي قد يبيح فعلاً هو بالأساس جريمة وذلك حماية لحقوق الأفراد أو الجماعة كما في حق الدفاع الشرعي إستنادا لفكرة رجحان الحق وانتفاء الحق.

الفرع الثاني: تطبيقات على حالة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة

تأسيسا على ما تقدم يمكن القول إن هناك أفعال هي بطبيعتها العادية تعتبر جرائم، لكن لاتصافها بصفة تضفي عليها مصلحة عامة أو شخصية تبلغ من الأهمية مقداراً أكبر من الحق المعتدى عليه لذا تفضل عليها في المرتبة وأعلى بالدرجة فتكون أجدر بالحماية ويطلق عليها في الفقه الجنائي (أسباب الإباحة) ويمكن دراسة هذه الحالات بصورة مختصرة لبيان موضع الضرورة في إباحة الأفعال الناتجة وموضوع تلك الأفعال في التشريع العراقي:

١. **الدفاع الشرعي:** وهو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه سواء كان يصيب النفس أو المال [٣٨].

٢. وقد كفل قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حق الدفاع الشرعي في المواد (٤٢ و٤٤) حيث قصر حق الدفاع الشرعي في أن يكون حالاً و عجز المدافع عن اللجوء إلى السلطات العامة وضمن حدود معينة [٣٩].

٣. **أداء الواجب:** إن أداء الواجب ينفي عن الفعل المجرم الصفة الإجرامية ويجعل منه فعلاً مباحا لا عقاب عليه.

ونص قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة(٣٩) بأنه (لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون) وهذا النص هو الأساس القانون لمبدأ أداء الواجب، إضافة إلى المادة(٤٠) التي تفصل حالات أداء الواجب بالنسبة للموظفين [٤٠].

وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وانهُ كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة لأداء الواجب، فكل عمل يرتكب تنفيذاً لأمر القانون لا ينبغي أن يكون مؤاخذاً عليه جنائياً لأنه عمل مأمور به والشارع لا يتناقض بالعقاب مع ما يأمر بإجرائه، ويلاحظ على نص المواد أعلاه من قانون العقوبات أمران هما:

الأول هو ان الشارع ضيق في مجاله فقصره على الموظفين العموميين. والثاني أنه وسع فيه على الموظفين فأسقط مسؤوليتهم جنائياً في حالات يكون عملهم فيها مخالفا.

ونرجع إباحة هذه الأفعال إلى سببين أحدهما موضوعي والأخر شخصي فالأول هو كون المصالح التي تحققها هذه الأعمال أهم من المصالح التي تنال منها فالأولى عامة والثانية خاصة.

أما السبب الشخصي هو إتيان الموظف لهذا الفعل المجرم أما تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه أوجب عليه القانون إطاعته أو اعتقد هو ذلك شريطة ان يكون هذا الفعل قد حدث بحسن نية الموظف بعد تحريه وتثبته من ذلك.

٤. **استعمال الحق:** إذا قرر الشارع حقا اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق، سواء للحصول على ما يضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات [٤١].

وقد نص المشرع العراقي على هذا القيد أو سبب إباحة الفعل الجرمي حيث ورد في قانون العقوبات العراقي في المادة [٤١] على انتفاء الجريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق وحسب التفصيل المذكور في المادة المذكورة [٤٢].

ويلاحظ ان استعمال الحق استعمالا مشروعا متقيد بتحقيق مصلحة وهذا المعيار هو الذي يحدد القيود العامة التي ينبغي على صاحب الحق مراعاتها عند استعمال سلطاته وانه يتعين وضع الضوابط المحددة وهي الجدية والمشروعية فيتحقق التعسف إذا أصبح استعمال صاحب الحق لحقه ملتزما حدوده الموضوعية دون مصلحة تعود عليه من جراء هذا الاستعمال. ويتحقق هذا التعسف أيضاً إذا ما تحققت المصلحة ولكن تخلف ضابط الجدية في هذه المصلحة بان كانت تافهة كذلك يتحقق التعسف إذا افتقدت المصلحة ضابط المشروعية.

المطلب الثاني: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في التشريع الجنائي

من الواضح أن الحماية الجنائية للحقوق والحريات هي من أعمال المشرع العادي واضع قانون العقوبات، إلا أن حركة المشرع في هذا المجال تخضع لأحكام الدستور، ومع ذلك فقد يوجه الدستور المشرع لتجريم بعض الأفعال[٤٣]، كما هو الحال في المادة(٢٩/ثالثا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥حيث نصت على(يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورهِ كافة، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم)، كما نصت المادة(٣٧/ثالثا) على أن(يحرم العمل ألقسري(السخرة)، والعبودية وتجارة العبيد(الرقيق)، ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال، و الاتجار بالجنس).

لذا فان هناك مبادئ يضعها الدستور تكون قواعد أساسية ينطلق منها المشرع الجنائي ويراعيها وهو في إطار تشريع القوانين الجنائية وهي تعتبر ضمانات دستورية للحقوق والحريات في قانون العقوبات وهي: عدة مبادئ منها: **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:** وهو مبدأ نص عليه الدستور في المادة(١٩/ثانيا) وهو مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهو مبدا قانوني راسخ في الفكر الجنائي وحتى في الفكر الدستوري، ولذلك نجده في كثير من الدساتير تأكيدا على الأهمية التي يحظى بها هذا المبدأ. وتأسيسا على ذلك سيتم تقسيم المطلب على ثلاثة فروع، إذ سيخصص الاول لدراسة نطاق تطبيق العقوبات، في حين سيكون الثاني لمعالجة اليقين القانوني الجنائي، فيما سنبين في الثالث الاصل في المتهم البراءة.

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون العقوبات

أن النص القانوني الجنائي الذي يجرم السلوك ويحدد له عقابا هو مصدر عدم مشروعية هذا السلوك، فالنص القانوني الجنائي يحدد النموذج القانوني لكل جريمة، ويكون السلوك غير مشروع جنائيا إذا كان مطابقا للنموذج القانوني الذي يحدده النص، ولما كان النص القانوني الجنائي هو مصدر عدم المشروعية الجنائية فهذا يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وهو ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومضمونه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون [٤٤].

غير انه لا يكفي وجود النص القانوني المنشئ للجريمة لكي يخضع له السلوك وإنما يلزم فضلا على ذلك ان يكون السلوك المرتكب داخلا في نطاق سريان نص التجريم زماناً ومكاناً وأشخاصا.

ويعني مبدا سريان تطبيق قانون العقوبات هو أن الجرائم والعقوبات لا تسري على ما سبقها بحيث لا يمكن معاقبة إنسان على فعل ارتكبه في فترة معينة ثم صدر قانون يجرم ذلك الفعل، لأنه حين أرتكب الفعل لم يكن يعتبر جريمة فلا يطبق قانون العقوبات على ما سبق وهو مبدأ دستوري أيضا فقد نص عليه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة(١٩/ثانيا): (.... ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)، إضافة إلى الفقرة (تاسعا) من نفس المادة حيث نصت على:(ليس للقوانين اثرٌ رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم) مما يعني أن مشرع قانون العقوبات لا يمكنه أن يجرم فعل معين ويجعل نطاق تطبيق هذا النص التجريمي يشمل الأفعال المرتكبة قبل تشريع ذلك القانون.

وهذا المبدأ يرد عليه استثناء وهو أيضا يعتبر ضمانة للأفراد وهو (رجعية القانون الأصلح للمتهم) حيث يستثنى من موضوع عدم رجعية القانون الجنائي ان هذا القانون يمكن ان يطبق على حوادث سبقت إصداره إذا كان هذا النص أصلح للمتهم من النص المطبق أصلا(٤٥).

وهذا المبدأ أيضا من المبادئ الدستورية حيث ورد في المادة(١٩/عاشرا): (لا يسرى القانون الجزائي بأثرٍ رجعي إلا إذا كان أصلحَ للمتهم.)، وهذا النص يجمع بين المبدأ الأساسي والاستثناء فهو يقرر إن القانون الجنائي لا يسري على ما سبقه من أفعال وفي نفس الوقت يقرر انه يستثنى من ذلك إذا كان القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.

الفرع الثاني: اليقين القانوني الجنائي

هذا المبدأ يعني أن تكون قواعد التجريم والعقاب معلومة لدى الإفراد المخاطبين بها وهو بديهي إذا نظرنا للمواد الدستورية التي تم ذكرها في النقاط السابقة، فالشرعية الجنائية في نصوص التجريم والعقاب وكذلك في الإجراءات الجنائية تتطلب خصائص معينة، بدونها لا تتحقق هذه الشرعية بمعنى لا يتحقق علم الأفراد في تلك النصوص، فيجب ان تكون مكتوبة ليستطيع الأفراد الاطلاع عليها ومعرفة أحكامها، وتكون واضحة ومحددة خالية من اللبس والغموض ليتم فهم إحكامها، وتتكامل مع سائر النصوص التي تضع القواعد العامة سواء في مجال التجريم والعقاب او في مجال الجزاءات الجنائية(٤٦).

فمبدأ العلم بالقانون من المبادئ الدستورية العامة ويعني افتراض علم المواطن بالقانون، ومن ثم لا يحق له الاحتجاج أمام السلطات المختصة بأنه لم يعلم بصدور مثل هذا القانون أو هذا النص القانوني، أو تلك القاعدة القانونية، وعلى هذا فقد كيّف هذا المبدأ بأنه من المبادئ العامة تأسيسا على أن جانباً كبيراً من أحكام الدستور يتناول حقوق وحريات الأفراد ويقابل هذه الحقوق والحريات واجبات ومن ثم فإن مبدأ العلم بالقانون من جملة الواجبات التي يتوجب على المواطن تحملها، لذا يمكن القول ان هذا المبدأ يجمع بين فكرتين وهما أنه ضمانة للفرد وكذلك واجب عليه مراعاته، وتفسير ذلك أنه يعد ضمانة للفرد

كون هذا المبدأ يلزم السلطات التي تقوم بتشريع قوانين تجرم أفعالا معينة أو تضع عقوبات على أفعال أخرى أو تقيد حرية معينة رعاية للمصلحة العامة، فإنها ملزمة بأن تجعل الفرد على علم بما قامت بتشريعه، وهذا العلم لا يعني أن تذهب لكل فرد على حدة وتعلمه بما قننت أو شرعت وإنما تقوم بنشر هذا القانون بالصورة التي تتيح لأي مواطن الاطلاع على القانون وبصورة ميسرة وسهلة، لذلك فنجد في كل دولة هناك جريدة رسمية تسمى في العراق(بالوقائع العراقية) تكون مختصة بنشر القوانين الصادرة من قبل السلطة التشريعية والقرارات والأنظمة [٤٧].

أما الواجب الذي يفرضه هذا المبدأ هو أن على كل مواطن معرفة القوانين التي تحكم الأفعال التي يقوم بها في حياته اليومية لتجنب الوقوع فيما يعرضه للعقاب بسبب قيامه بما هو محظور في تلك القوانين.

لذا فان العلم بالقانون مفترض في حق الكافة بمجرد نشره في الجريدة الرسمية المتاح للكافة الاطلاع عليها وأن الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره لا يعد سبباً لامتناع المسئولية الجنائية ولا ينفي القصد الجنائي، إذ أن العلم بعدم المشروعية ليس من العناصر التي يتعين على المتهم أن يعلم بها فهو لا يعد عنصر من عناصر القصد الجنائي ولا يمكن أن يتخذه المتهم ذريعة له في عدم مسؤوليته عن الواقعة ومن ثم فإن عدم علم المتهم أن المشرع يؤثم فعله لا أثر له على الواقعة المجرمة ولا ينفي مسؤوليته عنها، لذلك فأن الجهل بالقانون أو الغلط في فهم نصوصه لا يعدم القصد الجنائي باعتبار أن العلم بالقانون وفهمه على وجهه الصحيح أمر مفترض في الناس كافة، وإن كان هذا الافتراض يخالف الواقع في بعض الأحيان بيد أنه افتراض تمليه الدواعي العملية لحماية مصلحة المجموع، ولذا قد جرى قضاء المحاكم على أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكملة له مفترض في حق الكافة، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط فيه كذريعة لنفي القصد الجنائي [٤٨].

الفرع الثالث: الأصل في المتهم البراءة

إن الأصل في الإنسان البراءة وهي لا تحتاج إلى إثبات بعكس الإدانة التي يلزم للقضاء بها توافر أدلة قاطعة تبنى على الجزم واليقين وذلك على أساس أن قرينة البراءة تجد سندها في أن الاتهام يدعى بخلاف الأصل وهو البراءة وعلية إذا لم ينجح الادعاء في إثبات ادعائه إثباتا قاطعا تعين الإبقاء على الأصل وهو البراءة. ويشير مبدا الأصل في المتهم البراءة إلى حالة يمر بها المتهم، قبل ان يثبت قضائيا عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته. ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا في النظام الديمقراطي، ومفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة [٤٩].

لذا فقد نصت على هذا المبدأ المادة(١٩/خامسا) من إذ ورد فيها (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلةٍ...).

وأيا كان اختلاف القوانين في وضع أصل البراءة في الهيكل الهرمي للنظام القانوني، فأنه يعتبر من حقوق الإنسان ومن الحقوق الأساسية في الدساتير التي أخذت بهذا التعبير، ومن الحقوق التي تنال الحماية الدستورية. ويرى فقهاء القانون أن اقرار هذا المبدأ يستند إلى اعتبارات آخرى عديدة تبرره من اهمها:

١. ان افتراض الجرم مقدماً يترتب عليه نتائج تهدد أمن الأفراد وحريتهم الشخصية حيث يؤدي ذلك إلى تحكم رجال السلطة العامة في مقدرات الناس.

٢. ان جعل عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم يؤدي إلى ازدياد نسبة ضحايا العدالة، فقد لا تتوفر الوسائل اللازمة للأبرياء لإثبات براءتهم.

٣. ان هذا الأصل العام بافتراض البراءة لا الجرم يتفق مع الأفكار الدينية والاجتماعية والأخلاقية التي تعنى بحماية الضعفاء.

٤. استحالة تقديم الدليل السلبي في الغالب الأعم، وفي هذا الشأن يقول الفقهاء انه اذا لم تفترض براءة المتهم فان مهمة الاخير ستكون أكثر صعوبة لأنه سيلزم بتقديم دليل غالبا ما يستحيل تقديمه وفقاً للقواعد المنطقية، فالمتهم سيلزم بأثبات وقائع سلبية، أي إثبات أن وقائع لم تقع(معدومة) ولم تبرز للعالم الخارجي، وهو دليل يستحيل تقديمه غالباً ويترتب على ذلك أن المتهم سيكون غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمه حتى لو لم تقدم سلطة الاتهام دليلا عليه، ولكن حين يفترض أصل البراءة ينتقل عبء الإثبات إلى سلطة التحقيق أو الاتهام وستكون مهمتها اثبات أن واقعة جرمية وجدت في العالم الخارجي، واثبات الوجود أيسر بكثير من اثبات العدم(٥٠).

استناداً على ما تقدم يمكن القول يجب إبداء الاحترام المناسب للمتهم ومعاملة على أنه بريئ طالما لم يثبت كونه مجرما وفقا للأصول القانونية المتبعة في التحري والتحقيق واستكشاف الحقائق. وهناك علاقة بين هذا الأصل وبين أصل شرعية الجرائم والعقوبات حيث انه لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا على ارتكاب فعل يعده القانون جريمة وطالما لم يثبت كون المتهم هو من ارتكب الفعل المجرم فهو يعتبر بريئ لانطباق هذه القاعدة عليه علاوة على مبدأ أصل البراءة.

الخـــاتمـــة

ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ أفرد باباً كاملاً متكونا من فصلين للحديث عن الحقوق والحريات وقد أوردناها في هذا البحث على شكل مفردات جمعنا فيها الحقوق التي تحمل نفس الطابع وذكرنا المواد الدستورية التي تحكمها، ثم عرجنا على الرقابة التي تختص بالعمل على عدم مخالفة المبادئ الدستورية وعلى الضمانات الدستورية التي تنظم العمل في مجال التشريع الجنائي.

ثم درسنا الأسس التي يتم البناء عليها في اعتبار فعل معين جريمة او لا، وكذلك الأمور التي تخرج الفعل من كونه جريمة وتجعله فعلا مباحا كل ذلك حاولنا دعمها بأكبر قدر ممكن من المبادئ الدستورية والقانونية والأمثلة الموجودة في التشريعات العراقية لإسناد الأفكار المطروحة في البحث.

أولاً: النتائج:

١. وجدنا من خلال البحث أن الدستور العراقي أعطى مجالا واسعاً للحقوق والحريات ووضع ضوابط دستورية لتنظيم عمل المشرع الجزائي وبذلك جاء منسجما مع اغلب المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان وقد احتوت المادة (١٩) من الدستور أغلب هذه الضوابط، كما تبين لنا ان القوانين الجزائية العراقية تعترف بتلك الضوابط وتبني عليها عملها في نطاق تشريع الجرائم وفرض العقوبات المناسبة لها.

٢. الملاحظ من خلال البحث أن الدستور العراقي وهو القانون الأسمى قد صدر متأخرا كثيرا على القوانين الجزائية في عام ٢٠٠٥ بينما قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ صادر سنة ١٩٦٩ وبينهما فترة طويلة وبذلك فلا نستطيع القول بان قانون العقوبات قد راعى المبادئ الدولية والدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية لأنه مشرع قبلها بسنوات طويلة، وان كان ذلك لا يمنع من وجود مبادئ كثيرة نص عليها الدستور وهي مرعية في قانون العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى.

٣. ان السلطة المختصة في الرقابة على دستورية القوانين هي المحكمة الاتحادية العليا، كما أنها الجهة المختصة والرئيسية في عملية تفسير قواعد الدستور التي يتم التنازع أو الاختلاف في تفسيرها أو تطبيقها، وهذه تعتبر ضمانة من الضمانات المهمة للحفاظ على حقوق الأفراد، لما تقوم به هذه المحكمة من الحفاظ على المبادئ الرئيسة المنصوص عليها في الدستور وبالأخص الحقوق والحريات.

٤. نجد أن قانون العقوبات العراقي يراعي كثيراً مسالة تفريد العقوبات من خلال نصه في الكثير من مواده على حد أعلى وأدنى للعقوبة، كما انه يعطي للقاضي مساحة جيدة للحركة في إطار تفريد العقوبات من خلال موانع المسؤولية التي قد تتحقق في عنصر ولا تتحقق في آخر، ومخففات المسؤولية كذلك وهذه المسالة بلا شك ضمانه من ضمانات حقوق الانسان.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح بان تكون هناك مراجعة شاملة للقوانين الجزائية لمواكبة التطورات على كل الأصعدة والتقدم الزمني وبعد حدوث حالات وظروف وعادات جديدة في الدولة والمجتمع العراقي، و هنا لا ندعو إلى تغيير القانون أو إصدار قانون جديد وإلغاء ما موجود، لأنه كما لاحظنا من خلال البحث ان القوانين الجزائية العراقية تلتزم بأغلب المبادئ العامة وتنص عليها صراحة، وإنما هي مراجعة تستلزمها طبيعة التشريع الذي يوضع من قبل عقول عاشت في زمن معين وفي ظروف معينة وشرعت قانون بناء على تلك الخلفيات التي عاصرتها.

٢. فيما يخص قانون أصول المحاكمات الذي مر بمراحل تعديل متعددة، نقترح أن يتم إجراء تنقيح شامل وإصداره كمتن متكامل خالي من التعديلات المتكررة التي تحتاج الى دمجها ضمن المتن، ليكون لدينا قانون متكامل خالي من التعديلات ومن دون اصدار قانون جديد في الموضوع.

٣. نقترح مراعاة الدستور من قبل السلطة التشريعية التي بيدها تشريع وإقرار القوانين، حيث نجد الكثير من المواد الدستورية توجه في ذيلها بمواضيع معينة بأنه ينظم ذلك بقانون، لكن نجد أغلب هذه القوانين لم يتم إقرارها لحد الآن، وعلى سبيل المثال قانون مجلس الاتحاد الذي يعد قانون يحمل من الأهمية الكثير في مجال التطورات الديمقراطية والتشريعية بما سينعكس على إنشاء وتطوير القوانين بصورة عامة والقوانين الجزائية بصورة خاصة في البلد.

٤. أن يتم إصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا يكون متوافقا مع الدستور ويحدد الاختصاصات للمحكمة وحسب ما حددها الدستور كون القانون الحالي للمحكمة صدر قبل إقرار الدستور وأن يتم تشكيلها وفق الآلية التي رسمها الدستور.

الهوامش:

(١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى،١٩٩٩، ص ١٨

(٢) أستاذنا د. عمار تركي السعدون: الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،٢٠١٢، ص٣٣.

(٣) د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة المنقحة،الناشر جلال حربي وشركائه، ١٩٩٧، ص ١٢

(٤) د. إحسان ألمفرجي، د. رعد الجدة، د كطران زغير نعمة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. مكتبة السنهوري. بيروت ٢٠١٢. ص١٦١.

(٥) نرجس طاهر، دنيا بن رمضان: صياغة مشروع الدستور دراسة مقارنة ودروس مستفادة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات. ٢٠١٣، ص ٣٦، بحث منشور على شبكة الانترنيت متاح بتاريخ ٢٠١٧/٤/١ http://www.idea.int/wana/upload/Policy-brief-R9.pdf

(٦) استأذنا د. عمار تركي السعدون: مصدر سابق، ص٢٧٧.

(٧) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة مطورة، ٢٠١٦، ص٩٩٩.

(٨) د علي حسين الخلف. د سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، ٢٠٠٦، ص ١٠٩.

(٩) د. مشعل عبدالله الجابر: إقرار الحقوق السياسية للمرأة في ٢٠٠٥ يعتبر أهم إنجازات الديمقراطية في الكويت، مقال منشور على شبكة الانترنيت، موقع مجلة الأنباء الكويتية، اخر زيارة ٢٠١٧/٣/١٥، http://www.alanba.com.kw/weekly/literature-and-culture

(١٠) سحر الياسري: اللجوء السياسي والإنساني في القانون الدولي، مقال على شبكة الانترنيت، http://www.siironline.org/alabwab، آخر زيارة ٢٠١٧/٣/١٤.

(١١) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٨٤ بتاريخ ١٢/تشرين الأول /٢٠١٥، السنة السابعة والخمسون.

(١٢) د. محمد طه البشير. د. محمد حسون طه: الحقوق العينية – الحقوق العينية الأصلية – القسم الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢، ص ٤١ و ٤٢.

(١٣) د. إدريس بن حامد محمد: بحث بعنوان(دور الأسرة في امن المجتمع)، منشور على شبكة الانترنيت، أخر زيارة http://www.assakina.com/book/26941.html#ixzz4bUkBTDFr٢٠١٥/٣/١٥

(١٤) د. زهراء عبد الحافظ، حسان صادق حاجم: مصدر سابق، ص ٤٢٥.

(١٥) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص١١٣.

(١٦) قانون المحكمة صدر عام ٢٠٠٥ قبل صدور الدستور وجاء مستندا على قانون إدارة الدولة في إصداره وعند اقرار الدستور في نهاية ٢٠٠٥ لم تختلف اختصاصات المحكمة فيه عنها في قانون إدارة الدولة فبقي نفس القانون.

(١٧) المادة(٩٣): تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

(١٨) نشر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٧ في ٢٠٠٥/٥/٢

(١٩) المادة ٦ـ إذا طلب مدعٍ، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد(٤٤و٤٥و٤٦و٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولا". أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالّة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانيا" . أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا" واقعيا" قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغائه.

ثالثا" . أن يكون الضرر مباشرا" ومستقلا" بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغائه.

رابعا". إن لا يكون الضرر نظريا" أو مستقبليا" أو مجهولا".

خامسا" . أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغائه.

سادسا" . أن يكون النص المطلوب إلغائه قد طبق على المدعي فعلا" أو يراد تطبيقه عليه.

(٢٠) ينظر د. رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤، ص٢٤.

(٢١) المادة ٩٣: تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:.... ثانياً:. تفسير نصوص الدستور.)

(٢٢) ينظر استاذنا د. محمد ثامر، المبادئ العامة للديمقراطية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص١٤٦.

(٢٣) المادة (٩٢): (ثانياً:ـ تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عددٍ من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.)

(٢٤) د. كوثر عباس عبد: ضمانات حقوق الإنسان في الدستور العراقي، بحث ضمن كتاب (الدستور العراقي وانعكاسه على بناء الدولة وحقوق المواطن)، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٤. ص ٣٧.

(٢٥) موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان، خانة(من نحن) http://ihchr.iq/، آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/١٥

(٢٦) موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان، خانة (من نحن – التفويض والوظائف). http://ihchr.iq/، اخر زيارة ٢٠١٦/١٢/١٥

(٢٧) د. كوثر عباس عبد: مصدر سابق، ص ٣٩.

(٢٨) (د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص ١٢ .

(٢٩) د.سلوى حسين حسن رزق: المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، اطروحة دكتوراه، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢، ص١٣

(٣٠) منذر كمال عبد اللطيف التكريتي: السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، ط٢، ١٩٧٩ ص٤٩.

(٣١) (د أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بغداد، ٢٠٠٦، ص٢٣)).

(٣٢) د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

(٣٣) د. سعيد علي القططي: علم صناعة التشريعات الجنائية المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، لم يذكر رقم الطبعة، ٢٠١٠، ص ٤٦٣.

(٣٤) المصدر السابق، ص٥٠٥

(٣٥) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية،١٩٨٩، ص٨٨

(٣٦) د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص٢٢٦

(٣٧) أستاذنا د. عقيل عزيز عودة: نظرية العلم بالتجريم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣،ص١٠٩.

(٣٨) د. محمود نجيب حسني: مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٣٩) مادة ٤١ "(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: ٣ – حق الدفاع المشروع)". مادة ٤٤ "(حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية: ١ – الحريق عمداً. ٢ – جنايات السرقة. ٣ – الدخول ليلاً في منزل مسكون او في أحد ملحقاته. ٤ – فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت او جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.)"

(٤٠) مادة ٤٠ "((لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: أولا – إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين او اعتقد أن اجراءه من اختصاصه. ثانيا – إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد أن طاعته واجبه عليه. ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه))".

(٤١) د. محمود نجيب حسني: مصدر سابق، ص ١٦٣

(٤٢) مادة ٤١ "(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق": ١ – تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً. ٢ – عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة. ٣ – أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت. ٤ – أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه.٣ – حق الدفاع المشروع)"

(٤٣) د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٣٤١.

(٤٤) ينظر د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، العاتك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤.

(٤٥) د علي حسين الخلف، د سلطان عبد القادر الشاوي: مصر سابق، ص ٥٤ – ٦٣.

(٤٦) د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٤٠٤.

(٤٧) المادة الثانية من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل. الذي تم تعديله بموجب قانون التعديل الاول رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ حيث نصا على (ينشر في الوقائع العراقية ما يأتي:

أولا: القوانين.

ثانياً: نصوص المعاهدات والاتفاقيات وما يلحق بها ويعتبر متمما لها مع قوانين تصديقها أو الانضمام أليها.

ثالثاً: الأنظمة.

رابعاً: المراسيم الجمهورية. خامساً: الأنظمة الداخلية والتعليمات. سادساً: كل ما نصت التشريعات على نشره فيها)

(٤٨) د. نبيل إبراهيم سعد – د. همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون(نظرية القانون – نظرية الحق – نظرية الالتزام)، مقال منشور في موقع مؤسسة قوانين الشرق الأوسط – تطوير الممارس القانوني، الموقع متاح بتاريخ ٢٠١٧/٤/٨ http://www.eastlawsacademy.com/ForumPostView.aspx?I=141

(٤٩) د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٥٠) المصدر السابق، ص ٢٧٨.

المصادر

اولاً الكتب القانونية:

١) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى،١٩٩٩.

٢) د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.

٣) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة مطورة، ٢٠١٦.

٤) د. إحسان المفرجي، د. رعد الجدة، د كطران زغير نعمة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. مكتبة السنهوري. بيروت ٢٠١٢.

٥) د. أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، بغداد، ٢٠٠٦.

٦) د. رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤.

٧) د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة المنقحة، الناشر جلال حربي وشركائه، ١٩٩٧.

٨) د. سلوى حسين حسن رزق: المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، اطروحة دكتوراه، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢.

٩) د. سعيد علي القططي: علم صناعة التشريعات الجنائية المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، لم يذكر رقم الطبعة، ٢٠١٠.

١٠) د. علي حسين الخلف. د سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، ٢٠٠٦.

١١) د. عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١٢) د. عمار تركي السعدون، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،٢٠١٢.

١٣) د. كوثر عباس عبد: ضمانات حقوق الإنسان في الدستور العراقي، بحث ضمن كتاب(الدستور العراقي وانعكاسه على بناء الدولة وحقوق المواطن)، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٤. ص ٣٧.

١٤) د. ماهر عبد شويش الدره، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، العاتك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٥) د. محمد طه البشير. د. محمد حسون طه: الحقوق العينية – الحقوق العينية الأصلية – القسم الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢.

١٦) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية،١٩٨٩.

١٧) د. محمد ثامر، المبادئ العامة للديمقراطية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.

١٨) منذر كمال عبد اللطيف التكريتي: السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، ط٢، ١٩٧٩.

ثانياً: المواقع الالكترونية:

١) نبيل إبراهيم سعد – د. همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون – نظرية الحق –

نظرية الالتزام)، مقال منشور في موقع مؤسسة قوانين الشرق الأوسط – تطوير الممارس القانوني، الموقع متاح بتاريخ ٢٠١٤/٨ http://www.eastlawsacademy.com/ForumPostView.aspx?I=141.

٢) موقع المفوضية العليا لحقوق الإنسان، http://ihchr.iq/.

٣) د. إدريس بن حامد محمد: بحث بعنوان (دور الأسرة في امن المجتمع)، منشور على شبكة الانترنيت الموقع الالكتروني الاتي: – http://www.assakina.com/book/26941.html#ixzz4bUkBTDFr

٤) د. مشعل عبدالله الجابر: إقرار الحقوق السياسية للمرأة في ٢٠٠٥ يعتبر أهم إنجازات الديمقراطية في الكويت، مقال منشور على شبكة الانترنيت، موقع مجلة الأنباء الكويتية، http://www.alanba.com.kw/weekly/literature-and-culture

٥) سحر الياسري: اللجوء السياسي والإنساني في القانون الدولي، مقال على شبكة الانترنيت http://www.siironline.org/alabwab

٦) نرجس طاهر، دنيا بن رمضان: صياغة مشروع الدستور دراسة مقارنة ودروس مستفادة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات. ٢٠١٣، ص ٣٦، بحث منشور على شبكة الانترنيت http://www.idea.int/wana/upload/Policy-brief-R9.pdf

ثالثاً: التشريعات:

١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

٣) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٤) قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥.