مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الاول/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠ / ٣ / ٢٠٢٥

الحماية الدستورية للنصوص العقابية

Constitutional Protection of Penal Texts

م. صلاح رفيق محمد

K2sporte@uokirkuk.edu.iq

جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية

Salah Rafiq Muhammad

الحماية الدستورية , النص العقابي , قانون العقوبات

Constitutional protection, penal text, penal code

Abstract

Poor legal drafting is a defect that the legislator must avoid and overcome. There are many ways that the legislator may do in order to carry out this task, but it is more appropriate for the legislator to avoid falling into poor legal drafting, which will be considered a legislative defect that he must address later. He will be able to do so as long as he has followed the sound foundations for enacting laws. The legislator ensures that any law is enacted with good legislative drafting, free as much as possible from defects and achieving the goal for which it was enacted, thus avoiding the dilemma of correcting the defects of poor legal drafting. The presence of any defect, ambiguity or vagueness in the legal drafting means that there is a deficiency in the legislation, and this means that the legal text that was enacted and legislated is not suitable for the requirements of social, economic, religious or political life prevailing in the state. Therefore, this legislation is not sufficient to treat the problems that it is supposed to treat, and thus its legal texts are not able to keep pace with the development taking place in society or comparative societies.

الملخص

ان الصياغة القانونية الرديئة تعد عيبا يجب على المشرع تلافيه وتجاوزه وهنالك طرقا متعددة قد يقوم بها المشرع، لأجل القيام بهذه المهمة، ولكن من الاجدر بالمشرع ان يتقي الوقوع في الصياغة القانونية الرديئة ، والتي ستحسب عيبا تشريعيا يجب عليه تلا فيه فيما بعد، ويكون له ذلك متى ما كان قد اتبع الأسس السليمة لسن القوانين ويضمن المشرع سن اي قانون بصياغة تشريعية جيدة، وخاليا قدر الإمكان من العيوب ومحققا لهدف الذي سن من اجله، ومتجاوزا بذلك الوقوع في مأزق إصلاح عيوب الصياغة القانونية الرديئة وان وجود اي عيب او غموض او ابهام في الصياغة القانونية يعني وجود قصور في التشريع، وهذا يعني عدم ملائمه النص القانوني الذي تم سنه، وتشريعه، لمتطلبات الحياة الاجتماعية او الاقتصادية او الدينية او السياسية السائدة في الدولة، ومن ثم فان هذا التشريع لا يكون كافيا لعلاج المشاكل المفروض منه معالجتها، وبالتالي عدم مقدرة نصوصه القانونية لمواكبة التطور الحاصل في المجتمع، او المجتمعات المقارنة.

المقدمة

اولا :- مدخل تعريفي:- يعد القانون ظاهرة اجتماعية لصيقة بالمجتمعات البشرية المتحضرة والمنظمة، ولعله اهم مظاهر التعبير عن الارادة الجماعة والقيم السائدة داخل المجتمع، اذ يتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الافراد وعلاقتهم المتبادلة، التي يقع على عاتق الدولة

مسؤولية ضمان احترامها عند الاقتضاء، وذلك بالتدخل عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها. ان الاصل في الدولة، ان تعيش المجتمع في حالة من الثبات والاستقرار ، تنظمها وتحكم علاقاتها في هذه الظروف العادية، مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية، التي تتلاءم مع الظروف العادية التي يعيشها المجتمع، اذا فالدستور هو يعد أصل لكل نشاط قانوني الذي يمارس من قبل الدولة وهو القاعدة الاساسية الذي يرتكز عليها النظام القانوني في الدولة وتظفي السيادة على الطبيعة الخاصة الذي يتميز بها الدستور ، لانه يكفل جميع الحقوق والحريات ويكون عماد الحياة واساس نظامها القانوني ، وبذلك تستوي قواعده على قمة البناء القانوني للدولة وتحتل مكان الصدارة بين جميع الانظمة القانونية. ويعتبر الثبات والاستقرار النصوص العقابية هي الاساس التي يجب تستند السلطات عليها، من حيث وتحديد الافعال او التصرفات المباحة حتى يكون الافراد على علم بما هو مباح من التصرفات، ويجب ان تصاغ النصوص على قدر عالي من الدقة، والوضوح حتى لا يقع من يقوم بتطبيقه في الغموض او الابهام.

ثانياً: اهمية البحث : تكمن اهمية الدراسة ان قانون العقوبات يتميز عن باقي فروع القانون لكونه يضم شقي التجريم والجزاء، ولكونه يمس الحقوق الافراد وحرياتهم هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فان قانون العقوبات يهدف الى الحماية كيان المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين حقوقهم بصورة امنة هذا لا يتم اذا لم يكن نصوص عقابية تحميهم.

ثالثاً: مشكلة البحث : ان وجود النصوص العقابية بشقيها الجزاء والتجريم، فأنها تثير التعارض والتناقض في الجوانب اللغوية الى الجوانب الصياغة القانونية واختلافهما لغة واصطلاحا، وهذا يضع او يدفع القائم بتطبيق القانون الوقوع في الخطاء لكون النص كان بحاجة الى بيان ، فان الشرعية الدستورية يعتبر هو اصل للقواعد القانونية ، لان الدستور يعد من اهم الضمانات لحماية حقوق الافراد وحرياتهم.

رابعا :- تساؤلات البحث : يثير صياغة النصوص العقابية عدت من التساؤلات التي تتطلب الاجابة عنها اجابة دقيقة، فان سن القوانين الغاية منه هو تنظيم والمحافظة على الحقوق، ولهذا فان مسؤولية المشرع لا يقف فقط عنده صياغة النص، الضرورة يحكم على المشرع الحيطة والدقة في صياغة النص العقابي نص ويخلو من اي غموض او ابهام، للوهلة الاولى يبدو مسالة سهلة ويسيرة، طالما ان زمام الامور بيد الشرع، وعند وجود خطاء في النص فالمسؤولية يقع عاتق أي طرف.

خامسا :- منهجية البحث : لقد اعتمد الباحث على اكثر من منهج في بحثه وهي كالاتي:

١-المنهج الوصفي: من خلال شرح مضمون النصوص القانونية.

٢-النهج التحليلي: من خلال تحليل مضمون النصوص القانونية، والتعليق عليها ونقدها عند الاقتضاء والحاجة.

سادسا : هيكلية البحث : المبحث الاول/ الضمانات الدستورية لصياغة النص العقابي ومفهومها

المبحث الثاني/ المبادئ الدستورية للنصوص العقابية

المبحث الأول: اهمية النص العقابي والضمانات الدستورية : نحاول ان نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المـــطلب الاول اهمية النصوص العقابية اما في المطلب الثاني الضمانات الدستورية لصياغة النص العقابي وكالاتي :-

المـــطلب الأول : اهمية النصوص العقابية : يعد القانـون، ظاهرة تنظيمية يرتبط بوجود الجماعات البشرية المتحضرة، ولعله اهم مظاهر التي يحفظ الحقوق من جهة واهميته للتعبير عن الارادة الافراد والمجتمعات من جهة اخرى، لما ما يتضمنه من قيم والمبادئ السائدة المتدخلة في حياة المجتمع, إذ يتضمن من الوسائل تنظيميه التي تنظم كافة جوانب الحياة تدون تميز وبشكل متساوي ما بين افراد المجتمع وذلك وفق القواعد القانونية, والتي يقع على عاتق الدولة مسؤولية ضمان احترامها عند الاقتضاء، وذلك بالتدخل عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها. ويهدف القانون بذلك الى تحقيق هدفين رئيسين : الأول، صيانة حريات الافراد وحقوقهم ومصالحهم الخاصة والثاني، حفظ كيان المجتمع وذلك بإقرار النظام العام فيه وكفالة المصلحة العامة. ان النصوص التشريعية سواء كانت دستورية ام قانونية ينبغي ان تستهدف ضمان تمتع الافراد بالحقوق والحريات بشكل متساوي بين الافراد مما يودي في النهاية الى تحقيق العدالة الاجتماعية، لذ اصبح تحقيق مفهوم العدالة الاجتماعية عامل مهم لاستقرار الشعوب في كل دول العالم خصوصاً الدول التي فيها تنوع ديني ومذهبي وقومي، وان الذي يحقق تلك العدالة هو المساواة بين الافراد في التمتع بالحقوق والحريات، وبلا شك هذا يتحقق في ظل المنظومة التشريعية للدولة، ومن هنا لابد تأتي مسؤولية المشرع في ضرورة صياغة وسن تشريعات من شانها تنظيم الحقوق سواء كانت تلك التشريعات دستورية ام قانونية[1] واذا كانت كل اقسام القانون، وفروعه تدور في فلك هذين الهدفين، فإن من الطبيعي، والمنطقي أن يكون قانون العقوبات اقرب هذه الاقسام إلى تحقيق الاهداف المذكورة، إذ يهتم بمعالجة كل النواحي الاساسية التي يلزم مراعاتها لضمان سير الحياة الاجتماعية، فبينما تهتم سائر أقسام وفروع القانون بتنظيم مجالات معينة بذاتها من هذه الحياة، كالعلاقات المدنية التي يتكفل بتنظيمها القانون المدني، والعلاقات المالية التي يتكفل بتنظيمها القانون المالي، والعلاقات التجارية التي يتكفل بتنظيمها القانون التجاري، نجد إن قانون العقوبات يتسع نطاقه ليشمل الحياة الاجتماعية بأسرها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن قانون العقوبات يهدف إلى حماية كيان المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم الشخصية بصورة آمنة، فضلا عن حماية المصلحة العامة، وهو في مجال تؤكد هذه الحماية ويعّبر أصدق تعبير عن القيم التي يؤمن بها فيما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات العامة التي يكفلها النظام القانوني للأفراد. فالنص العقابي تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة، ويحدد فيه أنواع السلوك التي يعدها جرائم ، كما يبين في الجزاءات العقابية التي يرتبها على مخالفة هذه الارادة الجماعية. ويميز النص العقابي بذلك قانون العقوبات عن سائر اقسام وفرع القانون في تقريره الحماية الاجتماعية للحقوق والحريات والواجبات، بتجريم

المساس بها، والتعبير عن هذا التجريم بجزاءات معينة محددة سلفا يتعرض لها من يقترف الافعال المخالفة للقانون، تلك الجزاءات التي تتنوع صورها فتارة تمس بحياة الانسان كالإعدام، واخرى تسلبه حريته ما بقي حيا كالسجن مدى الحياة، وأخريات تسلبه وتقيد حريته كالسجن والحبس ومراقبة الشرطة والحجز في مأوى علاجي، وأخرى مالية تنقص من ذمته المالية كالغرامة. كل ذلك يتطلب أن يكون النص العقابي خاضعا في صياغة شقيه التجريمي والعقابي لفن صياغة معينة تحقق له الكمال وتجعله بمنأى عن النقص والقصور والغموض والخطأ، تلك العيوب التي تضر بالنص العقابي إن اكتنفته أشد من سائر النصوص القانونية، لما للنص العقابي من خصوصية واهمية. وانطلاق من المعنى اعلاه، فانه يجب تميزه عن غيره من النصوص التي يحتويها قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة اذ توجد الى جانب النصوص العقابية نصوص اخرى لا تضم شقي التجريم والجزاء والتي تهدف الى تنظيم تطبيق النص العقابي، ويتدرج تحت هذه الطائفة النصوص المفسرة ومهمتها تحديد النص الواجب التطبيق في حالة التنازع بين النصوص القانونية [٢].

المطلب الثاني : الضمانات الدستورية لصياغة النص العقابي : يعد الدستور حجر الزاوية في بناء دولة القانون، فهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني[٣]، فالدستور هو مجموعة القواعد التي تعلو على كل القواعد الأخرى في الدولة[٤]، والمقصود بالقواعد الدستورية مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتقرر المقومات والأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة أو المجتمع، ولما كانت هذه القواعد هي التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة، تبعاً لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصها في الحدود المرسومة لها وعلى الوجه المبين في الدستور[٥]. وبهذا المعنى يعد الدستور قيداً على جميع السلطات المنشأة في الدولة، فباعتباره عمل السلطة التأسيسية تتبعها سائر السلطات المؤسسة فيكون للدستور مكان الصدارة في النظام القانوني الداخلي، وعلى هذا الأخير احترام الدستور و إلا فقد صفته القانونية [٦]. لما كان الدستور هو أصل كل نشاط قانوني تمارسه الدولة، فهو لذلك يعلو ويسمو على أوجه هذا النشاط كافة، إذ منه وحده تصبح هذه الأوجه صحيحة، فهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني في الدولة؛ وكذلك الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدستور تضفي عليه صفة السيادة، لكونه كفيل الحقوق والحريات وعماد الحياة وأساس نظامها القانوني، وحقاً لقواعده أن تستوي على قمة في البناء القانوني للدولة، وأن تتبوأ مكان الصدارة بين قواعد القانونية، ويعد أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على كافة السلطات الالتزام بها في تشريعاتها وفي قضائها [٧]. بما أن الدستور يحتل قمة الهرم في النظام القانوني الداخلي، فيجب أن تتوافق كافة القواعد القانونية في هذا النظام، بما فيها قواعد قانون العمل، من حيث الشكل والمضمون مع الدستور، وإلا فقدت قوتها الملزمة، أو بالأحرى أنها لن تتمتع أصلاً بصفة المشروعية[٨]. فان دستور الدولة هو الضامن لحقوق

وحريات الافراد وانسجاما مع ذلك تلتزم السلطة التشريعية بعدم سن أي تشريع من شانه المساس او النيل من الحقوق [٩]. لذا يجب أن تعمل كافة السلطات(تشريعية، وتنفيذية، وقضائية) وفقاً لما ورد في الدستور، وان لا تنتهك هذه الحقوق أو تنتقص منها، ولا ريب أن إخضاع القوانين لأحكام الدستور هو أمر ضروري لتأكيد مبدأ علو الدستور وتحقيق الدولة القانونية، ذلك لأن البرلمان وهو المختص بهذه القوانين [١٠]، ولا شك إذ أن الأصل في تشريع القوانين هو من اختصاص السلطة التشريعية التي لها – طبقاً للوضع التقليدي السائد لدينا- أن تخلق ما ترى من تشريعات في أي مجال من المجالات مع مراعاة أحكام الدستور وحده [١١]. فالدستور يعد إحدى الركائز الرئيسية في حماية الحقوق، فهو يتولى تحديد وكفالة حقوقهم، ويضع لذلك من الضمانات الدستورية والقانونية، ويحقق وجود الدستور ضمانه عملية أو فعلية لضمان مبدأ سيادة القانون أو خضوع الدولة للقانون [١٢]. فإذا كانت الدولة وسلطاتها العامة يجب أن تخضع للقانون، فإن المقصود باصطلاح القانون ليس مجرد القانون العادي الصادر عن البرلمان، بل أن هذا الاصطلاح يشمل مجموعة القواعد القانونية الملزمة في الدولة وعلى رأسها الدستور، فالدستور هو رأس الهرم القانوني العام في الدولة والمركز العصبي، لأن الدستور يضع المبادئ والقواعد العليا للدولة فيلتزم بها الحاكم والمحكوم، ولا تعلوه قواعد فوقه بينما تلتزم القواعد الأخرى إطار أحكامه ولا تخالفها[١٣] والدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة (١٣/ أولاً) على أنه:" يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه، وبدون استثناء"، فوفق النص المذكور يعتبر الدستور في العراق أعلى وأسمى القواعد القانونية، وهي المصدر الأساسي لكافة القوانين الصادرة داخل الدولة، وتستمد منها السلطات وجودها وقوتها، مما ينبغي أن تلتزم بها جميع السلطات وتتقيد بأحكامها و إلا عدت تصرفاتها غير مشروعة، فالسلطة التنفيذية تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفته في أعمالها إذ أن ذلك يعرض أعمالها للإلغاء والتعويض عما تسببه دون ضرر، كما أن السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان تتقيد هي الأخرى، بأن تخدم تشريعاتها القواعد الدستورية وإلا كانت عرضه للإلغاء استناداً إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية. وبهذا الصدد نصت المادة(٢/ أولاً) الفقرة (ج) من نفس الدستور على أنه:" لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور"، حيث يعتبر هذا النص ضمانة دستورية للمحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد وإضافة لهذا، لا بد من ضمانات تشريعية تكون كفيلة لحماية الحقوق الذي أوجدها الدستور وتتمثل فيما يصدره المشرع من قوانين تفصل تلك الحقوق والحريات وتجسدها في الواقع من بعد أن كانت نصوصًا عامة في الدستور، وإن أقرب القوانين علاقة بمسائل الحقوق والحريات هو قانون العمل والقانون المدني، والقانون الجنائي. فإن مفهوم الحماية بوجهٍ عامٍ ينصرف في هذا المجال إلى منع الاعتداء على الحقوق، سواءاً كانت هذه الحماية سابقة على وقوع الاعتداء مستهدفة منعه، أو لاحقة على وقوعه مبتغية عنه[١٤]، أو إيجاد طرق انتصاف ضد مَنْ يقوم بانتهاكها، وترتد هذه الحماية في مصادرها إلى ما تقرره الدساتير، أو القوانين من قواعد وتنظيم للحقوق وأساليب كفالتها.

المبحث الثاني : المبادئ الدستورية للنصوص العقابية : نحاول ان نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الاول الاساس الدستور للنصوص العقابية اما المطلب الثاني الشرعية القانونية للنصوص الجنائية وكالاتي :-

المطلب الأول : الاساس الدستور للنصوص العقابية : الدستور هو الأساس الأول في بناء الدولة القانونية، آذ تتصدر أحكامه وقواعده على غيرها من القواعد القانونية الأدنى منه مرتبة، لذلك يتعين أن تجري جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة والأفراد في دائرة هذه القواعد. فان تدخل المشرع في اغلب الدول أن لم يكن كلها من اجل توفير الحماية القانونية اللازمة للحقوق التي قررها الدستور الأعلى لكافة فئات المواطنين، وذلك من خلال سن القواعد القانونية المنظمة لتلك الحقوق بما لا يخالف نصوص الدستور بما فيها قانون العقوبات. أن الدولة كنظام قانوني تنهض بحماية الحقوق والحريات عن طريق إصدار القانون الذي يقر هذه الحماية، وهذا الحقوق يجب ان يكون هناك وسائل بيد السلطات لكي تحمي تلك الحقوق، يعتبر وسيلة تستخدم ومن خلال السلطة القضائية التي تكفل الحماية المذكورة، فأن إرادة القانون في حماية الحقوق والحريات، لا تنتج آثارها بطريقة فعالة إلا إذا كفل لهما القضاء هذه الحماية. أن السلطة القضائية تعد أداة لتحقيق العدالة في الدولة القانونية، وترسيخ قواعدها وضبط مسارها، ويعد الضمان الحقيقي لاحترام الحقوق المنصوص عليها في صلب الدستور، فإن الدساتير العراقية جميعها بدءاً من دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤، وردت فيها عبارات تتعلق ، بنصوص العقابية، نصت المادة (٢٠) منه على مبدأ(لا جريمة و لا عقوبة الا بناءاً على قانون ولا عقاب على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها) وهذا يعني انه لا جريمة ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة ، وكما نصت في المادة (٢١) منه على ان :(العقوبة شخصية) ونصت في المادة (٢٣) على ان: (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في المحاكمة قانونية تومن له فيها الضمانات الضرورية حق الدفاع اصالة او بالوكالة، ويحظر ايذاء المتهم جسمانيا اونفسيا) يتضح من النصوص المذكورة ان المشرع العراقي ابداء اهتمام بحماية دستورية للنصوص الجنائية باعتباره حق دستوري لا يجوز المساس بها لا من قبل السلطات او من قبل الافراد. أما دستور العراقي ٢٣ أيلول لسنة١٩٦٨ تضمن مبادى جنائية في صلب الدستور وبشكل صريح لم يختلف عن دستور سنة ١٩٦٤، وهذا يدل على مدى حرص المشرع الدستوري بتوفير الحماية للحقوق . أما دستور سنة ١٩٧٠ نص في الفقرة (أ) من المادة (٢٢) على أن:(لا يجوز القبض على احد او توقيفه او حبسه او تفتشيه)، الا وفق احكام القانون. ونص أيضا في الفقرة (ج) من المادة أعلاه، على أن: (للمنازل حرمة لا يجوز دخولها او تفتيشها، الا وفق الاصول المحددة بالقانون)، تعتبر هذه النصوص أساسا لضمان حماية الحقوق الافراد، لذلك ان الدستور يوفر الضمانات الدستورية لتنظيم الحقوق الجنائية في شقيها الموضوعي او الشكلي، لان القانون الجنائي يعد من اهم القوانين التي له التأثير المباشر على حقوق الاشخاص، لكون ان قانون الجنائي تضم في محتواها عقوبات سالبة للحرية بالإضافة لذلك فيها عقوبة الاعدام. أما الدستور العراقي النافذ لسنة٢٠٠٥، نص في الفقرة(ثانياً) من المادة (١٩)

على أن؛ ((لا جريمة و لا عقوبة الا بنص، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة.....) و نص في الفقرة (ثالثا) من نفس المادة اعلاه على ان: (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) وايضا الفقرة (خامسا) على ان : (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة....) نلاحظ من النصوص الدستورية ان المشرع وضع حجر الاساس للسلطة التشريعية في صياغة النصوص القانونية مع بيان العقوبة المقررة لكل جريمة . وهكذا يتبين لنا أن الدساتير العراقية ، كانت حريصة على النص في صلب الدستور على بعض النصوص تتعلق بالقانون الجنائي وكذلك الاشارة الى انشاء قضاء مستقل يتم فيه تطبيق النصوص القانونية على المخالفين، وكما كفل حق التقاضي للجميع، وكما اكد على مبداء عدم رجعية القوانين على الماضي الا اذا كان اصلح للمتهم، ومن هذا الاساس عندما يتم صياغة النصوص التشريعية ان يتم وفق لغة مفهوم للجميع وواضحة ، ولا ابهام فيها حتي لا يقع من يتولون تطبيق النصوص القانونية في الخطاء اثناء تنفيذ القوانين على الوقائع او الجرائم المعروضة للقاضي. بناءاً على ما تقدم أن الدستور هو القانون الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها الحكم ويحدد السلطات ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على قمة البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة الالتزام بها في تشريعها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية دون أي تفرقة أو تميز - في مجال الالتزام بها- بين السلطات العامة(التشريعية والتنفيذية). وذلك لان هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشاها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في حدود المقررة لذلك. الدستور لا يؤتي ثماره أو يثبت وجوده، دون الحديث عن الضمان الأساسي الذي يكفل تطبيقه، ونعني به استقلال القضاء، لأن القضاء هو محور العدالة، وضمان الحريات للعمال، ولهذا نرى أن تقدم الحضارات والأمم ورقيها إنما يقاس على أساس ارتفاع قيم الحق والعدل فيه، بالحفاظ على القضاء وهيبته واستقلاله للحفاظ على القانون وسيادته وسلطانه. فالدستور العراقي أكد في العديد من نصوصه على استقلال السلطة القضائية كسلطة دستورية بعيدة عن الصراع السياسي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، باعتبارها سلطة محايدة ودورها هو ضمان تحقيق سيادة القانون، والفصل في المنازعات بجميع أنواعها وفقاً للدستور والقانون[١٥] . وعلى هذا الأساس تلعب السلطة القضائية دوراً بارزاً من خلال الأطر القانونية الموضوعة لها، من خلال العمل على ترسيخ مبادئ سيادة القانون، حيث يتجلى مظاهرها، مع التركيز على عدم مخالفة هذه السلطة للقواعد القانونية الآمرة والتشريعات الموجودة في الدولة[١٦]. تعد السلطة القضائية- بحق- الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وقولها الفصل في كل ما يصل ساحتها من نزاعات، فهي الرقيب على الشرعية في كافة مراحل سير الإجراءات،

سواء ما تعلق بالتحقيق أو المحاكمة أو التنفيذ، والقضاء فيها ماثل دائماً لإرساء المبادئ، وصوناً للحقوق وتأكيداً لكرامة الإنسان، وحفاظاً على سكينة المجتمع وآمنه وأمانه. فالقضاء الحر هو الضمان النهائي والحاسم للالتزام بتطبيق نصوص الدستور والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقضاء العادل يعتبر الحصن المنيع الذي تتحطم على أسواره كافة محاولات النيل من الحقوق والحريات، فهو يحمي كل مواطن حاكم أو محكوم[١٧] . فالدساتير العراقية، حرصت على التأكيد على مبدأ استقلال القضاء، بدءاً من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، الذي نصت المادة(٧١) منه على أن:" المحاكم مصونة من التدخل في شئونها"، مروراً بالدستور المؤقت لعام ١٩٥٨، الذي نصت المادة(٢٣) منه على أن:" القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"[١٨]. من المعلوم أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للأفراد، وهو حق يتح لكل فرد من اللجوء إلى القضاء لرد الاعتداء على حقوقه، ويعزي السبب في اللجوء إلى القضاء دون غيره للمطالبة بحقوقهم، إلا أن الدولة قد حصرت لنفسها حق القضاء بين الناس، فهي التي تستأثر به دون غيرها، ومنعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، كما كان الحال في السابق، حيث كانوا يعتمدون على القوة لرد حقوقهم المسلوبة، لكن الآن في ظل الدولة الحديثة حصرت حق التقاضي لنفسها، ويطلق على هذه العدالة باسم العدالة العامة، وذلك تمييزاً لها عن العدالة الخاصة التي كان الأفراد يمارسونها بأنفسهم[١٩]. إذاً فإن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان، وأنها لا تنفك عنه أبداً، لأنها مستمدة من القانون الطبيعي السابق على القانون الوضعي، ولهذا فإن هذا القانون لا يجوز المساس به[٢٠]. أما فيما يتعلق بالدساتير فلا يكاد يخلو دستور من دساتير العالم سواء العربية منها أو الأجنبية من النص على حق التقاضي. والدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، نص في المادة(١٩/ ثالثاً) على أن:" التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، ونص في الفقرة (رابعاً) من نفس المادة على أن:" حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة"، وهكذا يتضح بأن الدستور قد تبنى فكرة الحق في التقاضي، وحق الدفاع لكافة المواطنين دون تمييز. إن القانون يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، والعلة في ممارسة حق التقاضي هي مواجهة أية منازعة حول حق من الحقوق يتعلق بالأفراد أو طائفة، فعندما يأتي نص تشريعي ويمنع هؤلاء الأفراد أو تلك الطائفة من ممارسة حقها الطبيعي في التقاضي بينما يتمتع بقية الأفراد والطوائف بهذا الحق دون أية عقبات أو موانع، فهنا يحدث الخلل الفادح لمبدأ المساواة أمام القضاء، والخرق الجسيم لحق التقاضي[٢١].

المطلب الثاني : الشرعية القانونية للنصوص الجنائية : يعد مبدأ الشرعية من المبادى الدستورية المعاصرة التي يجب تطبيقها في كافة دول العالم، فهو مبدأ عام، يسري حكمه في كل مجتمع وفي مواجهة أي سلطة لا نه من المسلمات الي تستند اليها كافة النظم السياسية في العالم المعاصر، واهداره حتما سيودي الى انتهاك حقوق الافراد وحرياتهم فقيمته كبيره لا نه الضمان الاساسي لحقوق الافراد من خلال ما يرسمه من حدود واضحة تفصل بدقة بين المحظور من الافعال والشروع منها[٢٢]. فان ثبات واستقرار النصوص القانونية يعتبر من العناصر المهمة في تنظيم السلوك المجتمع، فان فكرة

الشرعية الجنائية تتلخص بالأساس على انه(لا يجوز اعتبار سلوك معين جريمة جنائية مالم يوجد نص – قانوني- سابق في وجوده على تاريخ اقتراف هذا السلوك- الجريمة- ويقرر لمرتكبه جزاء جنائيا محددا، وبأجماع الفقه ان النص العقابي الوارد في قانون العقوبات او القوانين المكملة له، هو مصدر عدم مشروعية السلوك الاجرامي ، فان هذا يستلزم بالضرورة ان يكون النص المقرر للتجريم والعقاب صادرا من السلطة المختصة بالتشريع وفق ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية الجنائية، والقاضي بانه(لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص وارد في التشريع)[٢٣]. فان هذا المبدأ يعتبر من اهم ضمانات لحماية الحقوق، بعد محاسبة افراد المجتمع عن افعال المباحة وقت نفاذ القانون عند ارتكاب الجريمة، اما اذا تغير الامور وجعل القانون الفعل المباح محرما فانهم لا يحاسبوا الا على ما هو محظور قانونا وقت ارتكابهم الافعال او الجرائم المختلفة، ثم ان المشرع الدستوري انهى النص السابق بضمانة دستورية اخرى للمبدأ الذي يمثل المصلحة العامة ومصلحة المجتمع مفادها انه((.... لا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)) [٢٤]. وعلى هذا الاساس فن المشرع وحده هو الذي يحدد الافعال والامتناعات التي تعد جرائما، فضلا عن انفراده بتحديد الجزاء المقرر لكل منها، وبهذا تنحصر مصادر التجريم والجزاء في نصوص القانون[٢٥]. واعمالا بمبدأ التدرج القوانين، فانه يقتضي ان تسن القوانين بصياغة مفهومة وواضحة ويمتاز بالدقة ولا يشوبها الغموض، ولا يكون مخالف للنصوص الدستور، لان الهدف من تنظيم القوانين هو استقرار وبث روح الثقة والعدالة بين الافراد من جهة و تحقيق المساواة في المراكز القانونية دون تمييز، فان الحقوق المكتسبة بطرق قانونية ومشروعة لا يمكن لاي سلطة ان تسلبها، لكون هذا الحقوق تم منحها بقوة القانون، وان تطبيق القانون لا ياتي من لفراغ اذا لم يكن وسيلة تحميها وتلزم السلطات قبل الافراد بالخضوع للقانون والعمل بسيادة حكم القانون

الخاتمة

في نهاية بحثنا توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات التالية:

اولا: النتائج

١-ان الفقه الجنائي يهدف من صياغة النصوص العقابية هو توفير الحماية للمجتمع ككل، ويكن هذ النص مواكبا لم يقع من الوقائع المستقبلية، بمعنى مواكبة النصوص تطورات المجتمع، لكون القانون هو من يتكفل بحماية الافراد من للجرائم، باعتبارها الوسيلة بيد الدولة من اجل حفاظ على الاستقرار.

٢- فمن الموكد الن الدستور يسمو على جميع القواعد القانونية، ولهذا فان الدستور تضمن مجموعة من المبادي الجنائية، مما يدل مدى اهتمام المشرع بهذا الجانب، باعتبار هذا المبادي من المبادئ الدستور لا يجوز المساس بها.

٣- نظرا لأهمية النصوص العقابية، لتنظيمه اهم جانب من جوانب الحياة، جانب يوفر الحماية للمجتمع، ومن جانب يفرض قيد على حرية الافراد اذا ما خالفوا او قاموا بفعل يجرمه القانون.

ثانياً: التوصيات:

١-ضرورة ان تكون النصوص العقابية ، مطابقة مع النصوص الدستورية، لان التعارض فيما بينهما يكون مصي النص التشريعي الزوال او الغاء، وذلك بسبب القانوني العادي خالف القاعدة الدستورية الاعلى.

٢-نهيب بالمشرع العراقي باستخدام الفاظ وعبارة مستخدمة ضمن مفردات المجتمع، والابتعاد عن الفاظ اجنبية او الفاظ غير معروفة ضمن لغة المجتمع.

٣-الدقة والوضوح هو الاسلوب الذ يجب ان يتبعه المشرع في صياغة النصوص، وكما يجب ان يتناول النصوص القانونية نموذج للوقائع ومن تحديد الجزاءات التي يستطيع القاضي فرضها على مرتكب الجريمة.

المصادر

ثانيا اولا/ الكتب القانونية

١-د. ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.

٢-د. سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٣-د. سلوى حسين رزاق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية، دار الفكر والقانون،٢٠١٢ .

٤-د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٥-د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٦-د. محمد صلاح عبد البديع السيد: القضاء الدستوري في مصر في ضوء قانون أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، بدون ذكر السنة.

٧-د.منذر الشاوي: القانون الدستوري- نظرية الدستور، ج٢، المكتبة القانونية، ط٢ ،بغداد، ٢٠٠٧.

٨-د. محمد عطية فودة: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، القاهرة.

٩-د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

١٠- د. مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون، بيت الحكمة العراقي، بغداد، ٢٠٠٩.

١١- د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، ط١، بيروت.

ثانيا/ اطروحة دكتوراه:

١-د. أنور أحمد رسلان: الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٧١.

٢-د. عبد الله البياتي: حق التقاضي، رسالة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩٨.

٣-د. محمد فتحي محمد حسنين: الحماية الدستورية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الزقازيق، ١٩٩٦.

ثالثا/ المجلات:

١- امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول.
٢-د. باسم عريان شهاب، التنظيم التشريعي للحق في الصحة في ضوء العدالة الاجتماعية، مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد(٢)، العدد(٤)،ج٢، السنة ٢٠٢٢.
٣-د. عكاب احمد محمد، مدى دستورية المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد(٨)،العدد(٨)، ج٢، السنة ٢٠٢٣.
رابعا/ الدساتير
١-الدستور الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥
٢-الدستور العراقي لسنة ١٩٦٤
٣-الدستور العراقي لسنة ١٩٦٨
٤-الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠
٥-الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

الهوامش

(١) د. باسم عريان شهاب، التنظيم التشريعي للحق في الصحة في ضوء العدالة الاجتماعية، مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد(٢)، العدد(٤)،ج٢، السنة ٢٠٢٢، ص ١٢٩.
(٢) امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول ،سنة ١٩٧٢،ص٢٠٤.
(٣) د.مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون، بيت الحكمة العراقي، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٩.
(٤) د.محمد موسى الفقي: حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص٨٢.
(٥) د. سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص٣٢.
(٦) د.محمد موسى محمد الفقي: حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص٨٢.
(٧) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: القضاء الدستوري في مصر في ضوء قانون أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، بدون ذكر السنة، ص١٨.
(٨) د.منذر الشاوي: القانون الدستوري- نظرية الدستور، ج٢، المكتبة القانونية، ط٢ ،بغداد، ٢٠٠٧، ص١٠٨.
(٩) د. عكاب احمد محمد، مدى دستورية المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد(٨)،العدد(٨)، ج٢، السنة ٢٠٢٣،ص ١٩٥.
(١٠) د.سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٢٩.
(١١) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٢.
(١٢) د.ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص٤٤٧.
(١٣) د.محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص١١٩.
(١٤) د. محمد فتحي محمد حسنين: الحماية الدستورية للموظف العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الزقازيق، ١٩٩٦، ص٤٩.
(١٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٤١.
(١٦) د. محمد عطية فودة: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق ص١٢١ وما بعدها.
(١٧) د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٠٨.
(١٨) وعلى ذات الأمر نصت المادة(٨٥) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤، والمادة(٧٩) من الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨، والمادة(٦٣/ أ) من الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠، والمادة(٤٣/ أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٣.
(١٩) د. عبد الله البياتي: حق التقاضي، رسالة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٩١.
(٢٠) د. أنور أحمد رسلان: الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٤٥.
(٢١) د. أنور أحمد رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، ص١٨٦ .

[٢٢] د .سلوى حسين رزاق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية، دار الفكر والقانون،٢٠١٢، ص٣٠ .
[٢٣] د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية،ط١،بيروت،ص١٢٦.
[٢٤] انظر نص المادة (١٩/ثانيا) من قانون العقوبات العراقي.
[٢٥] د.عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، مرجع سابق، ص ١٢٣ .