ضمانات الرقابة على دستورية القوانين الجنائية في اطار مبدأ الضرورة والتناسب

"Guarantees of Constitutional Review of Criminal Laws within the Framework of the Principles of Necessity and Proportionality"

عبد الله نجم عبد الله

كلية الحقوق – قسم القانون العام

الجامعة الاسلامية في لبنان

الدكتورعلي يوسف الشكري

المستخلص :

تقوم السلطة العامة بواجبها في الضبط الاجتماعي باتباع جملة من الآليات التي من شأنها أن تحفظ النظام العام، الصحة العامة والسكنية العامة في الوقت الذي يعد فيه التجريم استثناءً وخروجاً عن القاعدة التي تقضي بأن الأصل في الأمور الإباحة، ولما كانت عملية التجريم بهذه الخصوصية؛ فقد كان لزاماً أن تخضع للضوابط والمعايير التي يعالجها وينص عليها الدستور، لذلك أرسى المشرع الدستوري في الكثير من التشريعات، ضمانات يتحتم على المشرع الجنائي التقييد بها عند ممارسته لسلطته في التجريم والعقاب.

وهذه الضمانات منها ما يرد بشكل صريح في صلب الوثيقة الدستورية كمبدأ الشرعية الجنائية، والعلم بالقانون، ومبدأ المساواة، وكذلك قاعدة عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي، ومنها ما يرد بصورة ضمنية تستشف من خلال الإطار الدستوري العام للحقوق والحريات كضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب.

الكلمات المفتاحية : ضمانات صفات النصوص التجريبية , ضمانات دستورية النصوص الجنائية.

Abstract:

The public authority fulfills its duty in social control by following a set of mechanisms that aim to preserve public order, public health, and public housing. In this context, criminalization is considered an exception and a departure from the general rule, which holds that the default assumption is permissiveness. Since the process of criminalization is of such specificity, it must adhere to the controls and standards outlined in the constitution. Therefore, the constitutional legislator has established several guarantees, which the criminal legislator must adhere to when exercising his power to criminalize and punish.

These guarantees include some that are explicitly stated in the constitutional document, such as the principle of criminal legality, the knowledge of the law, the principle of equality, and the rule of non-retroactivity of criminal texts. Other guarantees are implicitly reflected through the general constitutional framework of rights and freedoms, such as the principles of necessity and proportionality in criminalization and punishment.

Keywords: Guarantees, Characteristics of Experimental Provisions, Constitutional Guarantees of Criminal Texts.

المقدمة :

أن المشرع الجنائي مسؤول عن حماية الحقوق والحريات الدستورية عن طريق النصوص التجريمية، إلا أن عملية التجريم قد تنطوي هي كذلك على خطورة كبيرة من حيث مساسها بالحقوق الأساسية والحريات العامة، الأمر الذي يبرر أهمية البحث في الضمانات والقيود الواردة على هذا المشرع الجنائي لكي يكون التجريم منضبطاً وبعيداً عن التحكم والهوى، ولكونها سلطة خطيرة لابد من إحاطتها بما يجنبها التعسف أو إساءة استعمال هذه السلطة الأصلية في التجريم؛ فإن هذا لا يعني أنها مطلقة اليد دون قيود، بل تمارس هذه ضمن قيود.

أهمية البحث :

تكم أهمية الدراسة في الوقوف على اهم ضمانات الرقابة على دستورية القوانين الجنائية من خلال بيان مفهوم الضمانات المتعلقة في اطار مبدأ الضرورة والتناسب عن طريق تقييد هذه النصوص بمعيار الضرورة والتناسب والتوازن بين كل القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية للمصلحة العامة كتناسب الفعل مع الجزاء الجنائي كذلك بيان حق المواطن في اللجوء الى القضاء في حال تعسف السلطات في اصدار القرارات والقوانين عليه كذلك تبرز أهمية البحث في دور القضاء الدستوري في مراجعة النصوص الجنائية من اجل تحقيق العدالة و التوازن المنشود.

إشكالية البحث :

تكمن مشكلة الدراسة في مدى قدرة الضمانات التي يمكن توفرها من اجل توفير اطار دستوري عام للحقوق والحريات كضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب كذلك بيان القدرة على توظيف مبدأ الضرورة والتناسب من قبل المشرع والقاضي لتحقيق افضل النتائج من اجل العدالة ودون المساس في الحقوق والحريات العامة.

منهج البحث :

اتعبت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل القاعدة الجنائية وصفات النصوص الجنائية كذلك اتبعت المنهج المقارن من خلال مقارنة التشريعات العراقية المختصة مع التشريعات العربية والتشريعات الأجنبية كلما تطلب الامر.

خطة البحث :

يتكون هذا البحث من مبحثين :

- **المبحث الأول – الضمانات المتعلقة بصفات النصوص التجريمية**
  - المطلب الأول – مفهوم القاعدة الجنائية
    - الفرع الأول – تحليل القاعدة الجنائية
    - الفرع الثاني – استقلالية القواعد الجنائية
  - المطلب الثاني – صفات النصوص التجريمية
    - الفرع الأول – ان تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية لا التباس ولا غموض فيها
    - الفرع الثاني – ان تتضمن النصوص تحديدا جازما لا يتناقض مع مرونة تطبيقها
- المبحث الثاني – الضمانات في اطار مبدأ الضرورة والتناسب
  - المطلب الأول – الضمانات المتعلقة بدستورية النصوص الجنائية في اطار مبدأ الضرورة والتناسب
    - الفرع الأول – الرقابة على دستورية النصوص الجنائية في القضاء المقارن
    - الفرع الثاني – الرقابة على دستورية النصوص الجنائية في العراق
  - المطلب الثاني – تطبيقات الرقابة الدستورية على النصوص الجنائية
    - الفرع الأول – تطبيقات الرقابة في القضاء المقارن
    - الفرع الثاني – تطبيقات الرقابة في القضاء الدستوري العراقي
    - الفرع الثالث – دور القضاء الدستوري في مراجعة النصوص الجنائية النافذة

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بصفات النصوص التجريمية

يلاحظ أنّه من المسلم به أن القانون الجنائي هو الوسيلة الفعالة لتقرير الحماية الدستورية للحقوق والحريات وصيانتها، وذلك لتميز قواعده ونصوصه بخصوصيات معينة غير مألوفة في قواعد ونصوص فروع القوانين الأخرى، وبصفات تأهلها لهذه الحماية والصيانة.

ومخافة من خروج المشرع الجنائي عن أهداف وروح الدستور تكفل المؤسس الدستوري بمجموعة من الضمانات يلتزم بها المشرع أثناء وضعه للقواعد من مهارات وتقنيات في صياغة النصوص التجريمية.

وسوف يقسم هذا المبحث الى مطلبين خصص المطلب الأول لمفهوم القاعدة الجنائية والثاني لبيان صفات النصوص التجريمية.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الجنائية

القاعدة في اللغة مصدر قعد، وتعني الأساس أو الضابط، أو الأمر الذي ينطبق على الجزئيات، والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون في مجموعة، وهي خطاب موجه في صيغة عامة لها قوة الإلزام، ففكرة القاعدة معنى لا ينفك عن كلمة القانون، هي بمثابة الأداة أو الوسيلة التي يفرض بها القانون المبادئ اللازمة لتوجيه السلوك الانساني[1].

ويتأكد هذا المعنى من خلال الأصل اللغوي الذي اشتقت منه كلمة قاعدة "Norma" اللاتينية، وتفيد بطريق الدلالة الوسيلة أو الأداة، وتدل كلمة "Rougla"، بدلالتها الأصلية نوع من الأداة واستخدام كلمتي "Regle" أو "Norme" للدلالة على القاعدة القانونية باعتبارها الأداة التي يتم بها قياس سلوك الأفراد، والقاعدة القانونية عموماً هي الخلية الأولى في النظام القانوني، وهي النواة لكافة فروع القانون المختلفة فلكل فرع من هذه الفروع قاعدة قانونية تمثل اللبنة التي يتكون منها البنيان القانوني لهذا الفرع.

وتعد القاعدة الجنائية الخلية الأولى للنظام القانوني الجنائي والمصدر الأساسي للتشريع الجنائي، فهي فرع من أصل عام هو القواعد القانونية التي تصنعها الدولة بواسطة أجهزتها المتخصصة لتنظيم العلاقات الاجتماعية، وهو ما يستوجب تحليل

(١) انظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٢٨ وما بعدها.

القاعدة الجنائية.

الفرع الأول ـ تحليل القاعدة الجنائية:

تحليل القاعدة الجنائية هو في حد ذاته دراسة للقاعدة القانونية، والفقيه الفرنسي "فوانسوا جيني" يقول بأن "تكوين القاعدة الجنائية يتطلب توافر عنصرين، هما عنصر الفكرة والشكل، فالفكرة تتمثل في الاعتداد بالطبيعة الاجتماعية التي تتبلور في مثل وقيم سائدة في الجماعة، وعنصر الشكل يتمثل في الفن القانوني أو الصياغة، لإحداث التطابق بين القاعدة وحاجات النظام القانوني"(٢).

ويمكن تحليل القاعدة الجنائية إلى شقين شق التجريم، وهو ما يطلق عليه التكليف، وشق الجزاء(٣)، فالتكليف هو أمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة بإطاعة مضمونها، فالتجريم هو الوصف الذي يطلقه قانون العقوبات على كل مخالفة للتكليف الذي يأمر به الأشخاص الخاضعين له.

والقالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية هو النص الجنائي، أداة المشرع ووسيلته التي يحمل عليها القاعدة الجنائية ليفرض بها إرادته، فالقاعدة الجنائية هي نتاج قيام المشرع بإفراغ فحوى مبدأ الشرعية الجنائية في قالب النص الجنائي، والجانب العملي التطبيقي لمبدأ الشرعية الجنائية(٤).

ويعرف التجريم (La criminalization) اصطلاحاً بأنه "خلع اللامشروعية الجنائية على ما تراه الجماعة من سلوك يهدد كيانها بالضرر أو الخطر وتقدر جدارته بالعقاب تبعاً لذلك، بالتجريم هو وصف أو حكم قيمي الذي تصدره الجماعة على سلوك ما، فتنقله من حيز المشروعية إلى حيز اللامشروعية"(٥).

فالتأثيم القانوني أو التجريم يمثل أقصى درجات الحماية وهو مهمة القانون عموماً، والتجريم مهمة فرع خاص من فروع القانون الذي هو القانون الجنائي؛ لأن القانون الجنائي يصون للمجتمع ركائز كيانه وبقائه، والفروع الأخرى للقانون بتصديها لصيانة

---

(٢) انظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩م، ص١٢٩ وما بعدها.

(٣) يعرف الجزاء بأنه "العقوبة التي يضعها المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وهما الحق في الحياة والحق في الحرية. انظر: د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج١، ط١١، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠م، ص٢٤٣.

(٤) انظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٥٥.

(٥) انظر: د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٧٣.

هذه الركائز بأساليبها الخاصة تبقى بدون عقاب[٦].

وإلى جانب هذا فإن القاعدة الجنائية لها خصائص تتميز بها:

أولا : أنها قاعدة عامة ومجردة، بمعنى لا ترتبط بحالات فعلية بل تضع تنظيماً موضوعياً لسلوك تنطوي فيه الحالات الواقعية، وعلى هذا فهي تتصف بالمساواة أمام القانون وهو المبدأ الدستوري الذي ينظم حدوده ومداه القانوني.

ثانيا : من حيث طبيعتها تتميز بأنها من قواعد القانون العام، وبأنها قاعدة آمرة وبأن لها قوة الجزاء أو العقاب، ولا شك أن هذه الخاصية هي أصدق برهان في كل زمان ومكان على مدى مصداقية القانون، فالقاعدة الجنائية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، على عكس القواعد المفسرة أو المكملة لإرادة المتعاقدين في مجال القواعد القانونية الأخرى، فقواعد القانون الجنائي ملزمة للسلطة العامة، بأن تعمل بموجبها وملزمة للمخاطب بها بأن يمتثل لمحتواها.

الفرع الثاني ـ استقلالية القواعد الجنائية:

يرى الفقيه الإيطالي "Altavilla" في باب نقد نظرية التبعية المطلقة، بأن المشرع الجنائي أحياناً ما يلغي قاعدة تجرم فعلاً من الأفعال، وبمجرد صدور القانون الذي يلغي تجريم هذا الفعل؛ فإنه يصبح مباحاً ومشروعاً ليس فقط بالنسبة للنظر إلى قواعد القانون الجنائي وحدها، بل وكذلك بالنظر إلى سائر قواعد فروع القانون الأخرى، دون حاجة إلى أن يصدر المشرع تشريعاً آخر يضفي به المشروعية على الفعل تجاه هذه القواعد غير الجنائية، أي أن الفعل كان مشروعاً طيلة مدة وجود القاعدة الجنائية سارية المفعول، وانه واصل مشروعيته بعد أن أصبحت القاعدة غير نافذة نتيجة لإلغاء المشرع لها[٧].

والفقيه الإيطالي "Delogu" يجمع بينها بالقول بأن القاعدة الجنائية قد تكون وحدها لا تشاركها قاعدة أخرى عندما تكون الوسيلة الوحيدة يستخدمها المشرع لحماية مصلحة استأثرت القاعدة الجنائية بحمايتها، وعندما لا تكون القاعدة الجنائية وحدها تحمي مصالح فردية في القوانين الأخرى، والتي تعكس لنا شكل من أشكال وحدة النظام القانوني، وهو الفرض الغالب، ففكرة النظام القانوني التي تؤدي إلى التنسيق بين المفاهيم والتكيفات القانونية لقواعد القانون الجنائي مع كافة فروع القانون المختلفة،

---

(٦) انظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٧.

(٧) انظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية "دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٥٠.

وذلك في إطار وحدة النظام القانوني وليس تبعية القانون الجنائي أو استقلاليته[٨].

المطلب الثاني: صفات النصوص التجريمية

تلعب النصوص الجنائية دوراً هاماً في تكريس ضمانات الحقوق والحريات، وللأهمية هذا الدور يشترط أن تشتمل هذه النصوص على مجموعة من العناصر والمواصفات يتقيد بها المشرع أثناء صياغتها؛ بحيث تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية لا التباس ولا غموض فيها، وأن تتضمن النصوص تحديداً جازماً لا يتناقض مع مرونة تطبيقها، وتوضيحها يكون كالتالي:

الفرع الأول - أن تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية لا التباس ولا غموض فيها:

يفترض على المشرع الجنائي أن يعبر عن السلوك المجرم بطريقة محددة للعناصر المكونة للجريمة بعيداً عن الغموض، فالهدف من مبدأ الشرعية الجنائية هو ضمان علم الأفراد بما يعد جريمة وبالعقاب المترتب عليها وبالقيود الواردة على الحرية[٩].

وهو ما يستلزم وضوح قصد المشرع؛ لأن كل غموض في النص يعرض الحقوق والحريات إلى حظر التحكم، على حد تعبير المجلس الدستوري الفرنسي، بضرورة أن يعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية، وذلك لاستبعاد التحكم القضائي الخطير[١٠].

كما عبرت عنه المحكمة الدستورية المصرية بقولها "لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها"[١١].

أما في العراق فالاختصاص التفسيري هو الاختصاص الثاني المنوط بالمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ [١٢]، ويقصد بغموض النص الدستوري عدم إمكانية استخلاص إرادة النص أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة مما يتعين البحث في النص من خلال ألفاظه، أو روحه للوقوف على

---

(٨) انظر: د. عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، مرجع سابق، ص٣٤.

(٩) انظر: د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص١٩ وما بعدها.

(١٠) Décision n° ٨٠-١٢٧ DC du ٢٠ Janvier ١٩٨١, (Securite et liberte) DALLOZ, page.٩١.

(١١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١١٤، لسنة ٢٠٠١م، بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢م. انظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٩١.

(١٢) نصّت الفقرة الثانية من المادّة (٩٣) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ على أنّه:" تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً- ... ثانياً- تفسير نصوص الدستور".

إرادة المشرع الدستوري [١٣].

وهو ما يجعل المخاطب بالقاعدة القانونية يستطيع أن يفهم ماهية السلوك المنهي عنه أو المأمور به، لكي يتمكن من التحسب للأفعال المجرمة في أنشطته المعتادة، ويتسنى للأفراد معرفة الحرية المسموح به داخل الجماعة، فيجب أن تكون الصفات كالآتي:

أولا : أن تكون درجة اليقين بأحكام النصوص الجنائية في أعلى مستواها؛ لأن هذه القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها ما يستلزم بالضرورة ضمانات لهذه الحرية.

ثانيا : أن تكون الأفعال التي تؤثمها قواعد محددة بصورة قاطعة، بما يحول دون التباسها بغيرها؛ لأن مجرد الالتباس في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، بل أن فلاسفة القانون قد ذهبوا إلى أبعد حد في تطلب وضوح القاعدة القانونية عندما أسسوا مذهب كمال التشريع في اعتبار غموض النص غموضاً في أمره أو نهيه، يجعل المخاطبين بالقاعدة القانونية في منطقة الإباحة، أي أنهم لا يكونون ملزمين بأي عمل إيجابي أو سلبي[١٤].

الفرع الثاني ـ أن تتضمن النصوص تحديداً جازماً لا يتناقض مع مرونة تطبيقها:

إن مبدأ الشرعية الجنائية يستوجب أن تكون النصوص التجريمية ضابطة وموضحة ومحددة لكل جريمة في ركنيها المادي والمعنوي، وهي الخاصية المهيمنة على النصوص التجريمية، وأن هذا التحديد والجزم لا يتحققان إلا بعنصرين:

أولا : التحديد الجازم لأركان الجريمة وتحديد نوع الجزاء أو العقوبة ومدتها.

ثانيا : المرونة في تطبيق النصوص الجنائية أي لا تقتصر النصوص على مواجهة حال معين في وقت تشريعها وسنها، وأن تتضمن شيئاً من المرونة، وتتكيف مع الواقع والظروف المتغيرة المستقبلية بشرط ألا يهدم وضوحها ويزيد من غموضها.

العنصر الأول: التحديد الجازم لأركان الجريمة وتحديد نوع الجزاء أو العقوبة ومدتها.

وهذا يكون بتحديد النموذج الإجرامي للسلوك الانساني بحصر مظاهره المادية اللازم أن يتخذها هذا السلوك حتى تتكون جريمة وأن يكون بالغ الدقة والوضوح حتى

---

(١٣) انظر: د. عيد أحمد الحسبان، بحث بعنوان (النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية "دراسة مقارنة")، منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، مج٤، ع٨، المنامة، ٢٠٠٧م، ص٨٧.

(١٤) انظر: د. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، ج١،٢، ط٢، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٢٦.

لا يدع مجالاً لأي اختلاف بين تجريمين، أي أن النظرية العامة للنموذج الإجرامي تحقق ضماناً للأفراد لتفادي التحكم بتجنب عقوبة غير مستحقة[١٥].

ويقوم المشرع الجنائي بملء النموذج القانوني في قالبين، قالب محدد، وقالب حر، بمعنى الجريمة ذات القالب المحدد هي التي يشمل نموذجها القانوني على تحديد أو تخصيص أو تفصيل للفعل المجرم، أي أن المشرع يحدد في هذه الجرائم تحديداً دقيقاً نوع الفعل وحدوده، والجريمة ذات القالب الحر هي التي يتعذر على المشرع أن يحيط بالوصف الدقيق للفعل أو الإشارة إلى فكرة عامة يتم تحديد مضمونها وضبط حدودها ومعالمها؛ فإن دوره يقتصر فقط في تحديد النتيجة وتعيين الرابطة السببية[١٦]، فمثلاً القتل العمد لم يذكر القانون ما هي الصور التي يمكن أن يتم إزهاق الروح، فهنا لا يستطيع تعداد الوسائل وطرق القتل فهي متنوعة ومختلفة، وفي الحقيقة أن هذه التفرقة ليست لها أي أهمية، فهي مجرد تقسيم فقهي؛ لأن كل جريمة لا يكاد يخلو تحديد السلوك المكون لها من تفاوت سعة وضيقاً باختلاف الجرائم.

ويجب الاعتراف بأن المشرع مهما كان حريصاً على الوضوح لا يستطيع أن ينص على كل التفصيلات والدقائق الممكنة للواقعة المجرمة بكل تظاهراتها، وهو أمر ليس مستحب أصلاً وإلا تحول كل نص تجريمي إلى كتاب قائم بذاته[١٧].

ولذلك **يرى الباحث** أنّ المهم بما كان، معرفة الحد الأدنى من البيانات الأساسية للنموذج الإجرامي الذي يريد المشرع وصفه في القاعدة الجنائية حتى يعتبر موفيا بالتزامات الوضوح المفروضة بمبدأ الشرعية، ولا شك أن بيان الركني المادي والمعنوي يمثل الحد الأدنى المطلوب لكل قاعدة تجريم تتوخى الوصول إلى تطبيق صحيح لمبدأ الشرعية، فما بالك إن تعدى على ذلك بعدم النص على تعريف للجريمة.

العنصر الثاني: المرونة في تطبيق النصوص الجنائية.

ولعل المطلوب من المشرع أن يتحلى بمهارة الصياغة التي تحقق الإيجاز من جهة، والمقدرة على استيعاب صور أخرى بفضل تضمين النص الجنائي دلالات تسمح باستيعاب تغيرات مستقبلية من جهة أخرى، بمعنى أن تكون القاعدة الجنائية الواحدة قادرة على استيعاب عدد من الوقائع القابلة للاندراج ضمن مفهومها، دونما يؤدي ذلك

---

(١٥) انظر: د. نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي، دراسة تحليلية للسلوكيات الإجرامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٧ وما بعدها.

(١٦) انظر: د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٠٢ وما بعدها.

(١٧) انظر: د. عبد المجيد زعلاني، بحث بعنوان (مبادئ الدستورية في القانون الجنائي)، منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع١، الجزائر، ١٩٩٨م، ص١٢.

إلى التضخم في النصوص الذي يطلق عليه بالتضخم التشريعي، فتطبيق معيار المرونة على القاعدة الجنائية معناه أن تقبل دخول صور متعددة من الوقائع ضمن النموذج الإجرامي المحدد بالنص لكن بشرط أن لا يخل المشرع بمبدأ الوضوح والتحديد الجازم؛ لكن المرونة كوصف للقاعدة القانونية قد تجعلها أحياناً معرضة للغموض بانعدام الدقة أثناء محاولة المشرع توسيع من فرضية استيعاب القاعدة الجنائية لأكبر عدد من الوقائع المتشابهة، بأن يعالج جمود النصوص الجنائية باللجوء للصياغة المرنة الفضفاضة التي تخل بشرط التحديد الجازم الذي تتمتع به النصوص الجنائية(١٨).

المبحث الثاني: الضمانات في إطار مبدأ الضرورة والتناسب

تستند النصوص الجنائية في مركزها القانوني وتستمد قوتها من الشرعية الدستورية والمبادئ المنصوص عليها في أعلى هرم للنظام القانوني، ويعتبر مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات أهم الأسس القانونية والدستورية التي تصون الحقوق والحريات، ويلقيان بظلهما على جميع الأنشطة التي تقوم بها الهيئات العامة في الدولة سواء كانت تشريعية، أو تنفيذية، أو قضائية، والتي يجب عليها أن تتقيد بهذه المبادئ الدستورية في نشاطها.

وتبدو ملامح ذلك أيضاً في السند الذي تعطيه هذه المبادئ بما تمثله من قيمة دستورية من الناحية الموضوعية لشرعية النصوص الجنائية، فتعتبر عماداً لها ترتكز عليه، أما من حيث الشكل فترتبط شرعية النص الجنائي بصورة هرمية مع الشرعية الدستورية التي تمثل أداة تقويم لها، وهذا حتى لا ينحرف التشريع الجنائي عن القواعد الدستورية العليا؛ إذ تسعى القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية دوماً للتوافق مع الشرعية الدستورية وفقاً لآلية الرقابة على دستورية القوانين الجنائية(١٩).

وبذلك سوف **يقوم الباحث** بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول في المطلب الأول ضمانات تتعلق بدستورية النصوص الجنائية في إطار مبدأ الضرورة والتناسب، أمّا المطلب الثاني فقد كان لتطبيقات الرقابة الدستورية على النصوص الجنائية.

المطلب الأول: ضمانات تتعلق بدستورية النصوص الجنائية في إطار مبدأ الضرورة والتناسب

أصل شرعية النصوص الجنائية مبني على مبدأ دستوري مهم يعتبر أكبر

---

(١٨) انظر: د. عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، ط١، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٩٦.

(١٩) انظر: د. فؤاد غجاتي، بحث بعنوان (الرقابة على دستورية القوانين الجنائية كآلية لحماية الحرية الشخصية وفقاً للمبادئ الدستورية)، منشور بمجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، ع١، الجزائر، ٢٠١٩م، ص٢٠٤.

الـدعامات لحقـوق الانسـان وحرياتـه الأساسـية المتجسـد فـي مبـدأ خضـوع الدولـة للقـانون[٢٠]، أو مبـدأ الشـرعية الدسـتورية، وهنـاك مـن اصـطلح عليـه بمبـدأ المشـروعية وسيادة القانون[٢١].

والمقصـود بخضـوع الدولـة للقـانون هـو أن تكـون كافـة السـلطات فـي الدولـة خاضـعة للقـانون، سـواء التشـريعية منهـا، أو القضـائية، أو التنفيذيـة، وأن كافـة إجراءاتهـا وتصـرفاتها وقراراتهـا النهائيـة علـى أي مسـتوى كانـت مـن التـدرج، لا تكـون صـحيحة ولا منتجـة لأثارهـا القانونيـة المقـررة فـي مواجهـة المخـاطبين بهـا، إلا بمقـدار مطابقتهـا للقـانون، أو سـيادة الحكـم التـي يتولاهـا القـانون، وبـذلك تكـون السـلطة التنفيذيـة خاضـعة لمـا تصدره السلطة التشريعية من تشريعات عقابية وغيرها[٢٢].

ويجمـع الفقـه والقضـاء علـى أن إقـرار مبـدأ الشـرعية بمـا يعنيـه مـن خضـوع الدولـة للقـانون يعتبـر ضـمانة كبيـرة وأكيـدة للأفـراد فـي مواجهـة السـلطات العامـة، ووقوفـاً فـي وجهها للحيلولة دون مخالفتها للقانون[٢٣].

الفرع الأول ـ الرقابة على دستورية النصوص الجنائية في القضاء المقارن:

إنّ الدسـتور قـد خـصّ القضـاء الدسـتوري بعـده الجهـة الموكلـة لـذلك بمهـام متعـدّدة منهـا مـا يتصـل بالرقابـة علـى دسـتورية القـوانين؛ إذ أنّ أزاء سـلطة المشـرّع فـي التجـريم والعقاب، تعد مراجعة قضائية دستورية تلك السلطة مقيّدة كانت أم تقديرية...ألخ.

ولـذا لابـد مـن التطـرّق إلـى أنّ الرقابـة التـي يخـتص بهـا القضـاء الدسـتوري ضـمن محـددات فمنهـا مـا هـو رقابـة فنيـة ذات طـابع قـانوني اهتمامهـا ينصـب فـي اسـتبعاد العناصـر غيـر الدسـتورية مـن التشـريع إن أمكـن، أو تـدعو إلـى إلغائـه إذا مـا خـالف القيـود الدسـتورية، فـلا يملـك القضـاء الدسـتوري أن يتوغّـل إلـى ميـادين السـلطة التقديريـة للمشرّع[٢٤].

---

(٢٠) نصت المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنّه: " ١-.... ٢- لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص، ولا عقوبة إلّا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة. ٣- التقاضي حق مصون ومكفول للجميع. ٤- حق الدفاع مقدّس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة. ٥- المتّهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتّهم عن التهمة ذاتها مرّة أخرى بعد الإفراج عنه إلّا إذا ظهرت أدلّة جديدة. ٦-...".

(٢١) انظر: د. كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص٣٧٨.

(٢٢) انظر: د. كايد يوسف محمود قرعوش، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، ص٥٦ وما بعدها.

(٢٣) انظر: د. عثمان عبد الملك الصالح، بحث بعنوان (حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)، منشور بمجلة الحقوق، ع٣، كلية الحقوق، الكويت، ١٩٨٣م، ص٩٤.

(٢٤) انظر: د. محمد فاروق محمود، بحث بعنوان (الضوابط الدستورية على سلطة المشرّع التقديرية، دراسة

وبذلك فالقضاء الدستوري هو المحاكم التي خصّها الدستور داخل تنظيم الدولة القضائي دون غيرها بالرقابة على دستورية التشريعات والقوانين، أي ما معناه أنّ القضاء الدستوري هو قضاء متخصص لهذه الرقابة هذا من الناحية الشكلية، أمّا من الناحية الموضوعية فإنّ القضاء الدستور اختصاصه النظر في المسائل الدستورية، وهي المسائل التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وبهذا المعنى فالقضاء الدستوري يعد ضمانة من أهم الضمانات التي تحفظ سمو الدستور وعلوّه؛ إذ تلزم كل سلطة من سلطات الدولة حدودها التي حددها الدستور، راسماً لها وظائفها، وواضعاً لها الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحرّات والحقوق العامّة، ويرتب الضمانات الأساسية لها[٢٥].

وهذا ما يجعلها غير قادرة على المبادرة في مجال التجريم إلا وفق ما نص عليه القانون، وتطبيق لذلك قضت المحكمة العليا الدستورية في مصر في أحد أحكامها، بعدم دستورية قرار محافظ بني سويف رقم (١٢٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقرار رقم (١٠٧) لسنة ١٩٨٥ مؤسستاً قرارها على أنه:" لا يجوز للمحافظ أن يفرض عقوبة جنائية عن فعل لم يجرمه تشريع عقابي"، ومن المقرر كذلك أن وحدة التنظيم القانوني للجرائم التي ارتبط الجزاء الجنائي، لا ينال منها سريان هذا التنظيم في شأن أشخاص يختلفون فيما بينهم بالنظر إلى مضمون التزاماتهم التي عاقبهم المشرع على الإخلال بها عقاباً جزائياً؛ إذ لا يعدو ذلك أن يكون تغايراً في الوقائع التي تقرر الجزاء الجنائي بمناسبتها، وليس من شأن تباينها مضموناً أو أثر أن يكون تحديد الجرائم وعقوبتها قد انتقل من حيازة المشرع إلى السلطة التنفيذية؛ كما قضت ذات المحكمة بأن فكرة الجزاء ترتبط بوقوع خطأ معين لا يجوز تجاوزه؛ فقد صار لزاماً أن كل جزاء جنائي من خلال صياغة النصوص العقابية التي تحدد على ضوئها الأفعال التي جرمها المشرع بصورة جلية قاطعة، لا غموض فيه ولا إبهام، بما مؤداه ضرورة بيانها بما يكفل تعيين عناصرها تعريفاً بها، فلا يجوز قياس غيرها من الأفعال عليها، أو كان مضمونها فجاء عابثاً، أو كان وقوع الأفعال المقاسة، يثير إضراباً عميقاً ومن ثم تكون شرعية النصوص الجنائية مقيدة نطاق تطبقها بما لا يلبسها بسواها، وبمراعاة العقوبة التي

مقارنة في مصر والكويت)، منشور في مجلّة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الثامن والثلاثون، يوليو/٢٠٢٢، ص٢٨٢.

(٢٥) انظر: د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص١١٦.

تقارن هذه النصوص، لا تعد نتيجة لازمة للجريمة التي تتصل بها، بل تكون جزء منها تتكامل معها وتتممها[٢٦].

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية النصوص الجنائية في العراق

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، فإن حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور[٢٧].

فالدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات والتي يجب أن تنزل عند إحكامه؛ لذا فعلى القواعد التشريعية عند صدورها أن تكون متوافقة مع القاعدة الدستورية التي صدرت في ظلها[٢٨].

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[٢٩].

فهدف قانون العقوبات هو كفالة تحقيق استقرار الأمن وتحقيق العدالة وحماية المصالح العامة، وتلك الشروط الغائية في علم صناعة التشريعات الجنائية؛ 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 أو أكثر من تلك الأنواع الثلاثة[٣٠].

إلا أن المشرع لا يجرم فعلاً لمجرد الرغبة في التجريم؛ وإنما يتم التجريم

---

(٢٦) انظر: د. عادل يوسف الشكري، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة"، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م، ص١٨٠.

(٢٧) انظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٢.

(٢٨) انظر: د. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٢م، ص١٣.

(٢٩) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٣٤٠.

(٣٠) انظر: د. سعيد علي القططي، علم صناعة التشريعات الجنائية المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٤٦٣.

تحقيقاً لغرض معين، هو كفالة التنظيم القانوني لموضوع معين[٣١]؛ 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، فيلجأ 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[٣٢].

مما تقدم يمكن القول أن التوازن بين الحقوق الحريات ونظام التجريم يكون من جانبين الأول أن 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 العام التي قد تكون أحياناً 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 إسناداً لفكرة رجحان الحق وانتفاء الحق.

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة الدستورية على النصوص الجنائية

يلاحظ أنّه ما يتصل بالرقابة الدستورية أن يكون للهيئة القضائية سواء كانت عادية أو دستورية حق النظر فيما إذا كان القانون مخالفاً للدستور، فتقضي بعدم دستوريته، وأن تمنع تطبيقه في الدعوى المعروضة حال مخالفته، وتحكم بإلغاء القانون[٣٣]، فحتى تترسخ الحماية القانونية التي توفرها المبادئ الدستورية السامية للحرية الشخصية ممثلة في سيادة القانون وخضوع السلطات العامة في الدولة لأحكامه، وكذا مبدأ الفصل بين السلطات، لابد من آليات وقيود رقابية تحدد مدى التزام القوانين، والجنائية منها خاصة بما تمليه هذه المبادئ فتبين النطاق الذي يتحرك فيه القانون الجنائي ومضمونه ممثلاً في الشرعية الجنائية على ضوء تلك المبادئ، حتى لا تخالف ما نص عليه الدستور من ضمانات تحمي الحرية الشخصية من الانتهاك.

---

(٣١) انظر: د. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص١٦.
(٣٢) انظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٢٦.
(٣٣) انظر: د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص٢٢٦.

الفرع الأول ـ تطبيقات الرقابة في القضاء المقارن:

راقبت المحكمة الدستورية العليا في مصر مبدأ التناسب في التشريع، وخصوصاً في نطاق القوانين الجنائية؛ إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه "لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً"، وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً، أو تعذيبياً، أو قمعياً، أو متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، بما يصدم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليتمخض الجزاء عندئذ عن إهدار المعايير التي التزمتها الأمم المتحضرة في معاملتها للإنسان[٣٤].

وأكدت المحكمة الدستورية على أهمية التناسب بين قواعد التجريم والعقاب، وأن يراعي في ذلك الضرورة الاجتماعية؛ إذ جاء في أحد أحكامها "أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال التجريم والعقاب حدها قواعد الدستور، فلا يجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية ولا أن يقرر عقوبتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة"[٣٥].

وفي حكم آخر قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة (٤) من المادة (٥) من قانون نقابة المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، وكذلك المادة (٥) مكرر من ذات القانون، استناداً لكون المادة (٥) مكرر؛ قد عاقبت الأشخاص الذين يمارسون أعمالاً تمثيلية أو سينمائية دون تصريح وهم ليسوا أعضاء في نقابة المهن التمثيلية والسينمائية بعقوبة الحبس والغرامة، أو أحدهما دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما؛ حيث اعتبرت المحكمة أن هذه العقوبة قد تجاوزت الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون بنيان التجريم منفصلاً عن متطلباتها، وكذلك عدت هذه العقوبة عبئاً باهظاً على أعمال الإبداع لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وإنمائها والحض عليها بكل الوسائل[٣٦].

ويتضح من هذه الأحكام بأن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد اشترطت على المشرع ضرورة مراعاة الضرورة الاجتماعية عند قيامه بعملية التجريم والعقاب،

---

(٣٤) انظر: القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية، منشورة بالجريدة الرسمية، ع٩٧ مكرراً، بتاريخ ١٧/فبراير/١٩٩٦م، مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٧، قاعدة رقم ٢٢، ص٣٩٣.
(٣٥) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٧/٧/٥م، في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية.
(٣٦) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٧/١/٤م، القضية رقم ٢ لسنة، ١٥ قضائية.

وأكدت على ضرورة التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة لهذا الفعل، لكي يحقق الغاية المطلوبة من فرض هذه العقوبات، فالمشرع يجب أن يجرم الأفعال التي تستوجب الضرورة الاجتماعية تجريمها، وأن يقرر العقوبات المتناسبة مع هذه الأفعال؛ بحيث تؤدي العقوبة إلى تحقيق الأهداف المقصودة منها والمتمثلة بالردع العام والردع الخاص، بخلاف ذلك لا يحق للمشرع أن يضع قيوداً أو يهدر حقوقاً للأفراد نص عليها الدستور.

وقد سلك القضاء الدستوري في عدة دول ذات المسلك في تبني التناسب في التشريع[٣٧]، وأكد على ضرورة التناسب بين الأفعال المجرمة والعقوبات المفروضة عليها باعتباره قيداً على سلطة المشرع في التجريم، فالجزاء يجب أن يفرض لضرورة تقتضيه، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها.

أما في فرنسا؛ فقد راعى المجلس الدستوري في فرنسا مبدأ التناسب في التشريع عند قيامه بالرقابة على دستورية القوانين؛ إذ قرر عدم دستورية الجزاء الذي يظهر جلياً عدم تناسبه مع الوقائع التي تؤدي إليه، وقضى المجلس الدستوري بعدم دستورية نص المادة (١/٤٢١) من قانون العقوبات التي نصت على معاقبة كل من يساعد أجنبي على دخول البلاد أو التنقل أو الإقامة بها على وجه غير مشروع، وذلك على أساس أن الفعل هو فعل إرهابي، رغم أنه قد لا تكون هناك علاقة مباشرة بين العمل الإرهابي الذي ارتكبه الأجنبي، وفعل المساعدة الذي قام به المواطن الفرنسي؛ وقد أسس المجلس الدستوري حكمه على عدم توافر شروط الضرورة في التجريم والعقاب في هذه الحالة؛ لأن المشرع قد مارس تقديره دون تناسب ظاهر، مع عدم الإخلال بإمكان اعتبار هذا الفعل اشتراكاً في أعمال الإرهاب، أو إخفاء متهم هارب أو الاشتراك في جمعية إرهابية إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لقيام هذه الجريمة، وأكد المجلس الدستوري في حكم آخر على عدم جواز أن يضع المشرع عقوبات غير ضرورية[٣٨].

---

(٣٧) سار على ذلك المسلك القضاء الدستوري في إسبانيا، المجر، المانيا، الولايات المتحدة الأمريكية. انظر: د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٥٦ وما بعدها.

(٣٨) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٥٠٩.

الفرع الثاني : تطبيقات الرقابة في القضاء الدستوري العراقي:

تستأثر المحكمة الاتحادية العليا في العراق بكونها الرقيبة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور، كذلك إلى اختصاصاتها الأخرى التي نصت عليه المادة (٩٣) من الدستور، فضلاً عن الاختصاص التي نصت عليه المادة (٥٢/ثانياً) منه[٣٩].

وأيضاً تقوم بالاختصاص في معاينة الطعون التي تصدر عن محكمة القضاء الإداري تبعاً لما هو منصوص عليه في المادة (٤/ثالثاً) من قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، عداً عن الاختصاصات الأخرى الممنوحة لها بموجب قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم[٤٠].

وبإظهار الاجتهادات القضائية الخارجة عن المحكمة الاتحادية في العراق، يتبين أنها قد قصدت إلى تفسير نصوص الدستور العراقي من منطلق يتفق مع المعاهدات والمواثيق الدولية المرتبطة بحقوق الانسان، حتى وإن لم يكن ذلك على نحو واضح؛ وقد احتوت هذه الاجتهادات على حماية للحقوق المدنية والسياسية، وعلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية [٤١].

وقد أقامت الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ أساسات مهمة في تخصيصاً تكون عليه ضمانات المحاكمة العادلة بقولها:" لكل متّهم بجريمة أنْ يتمتع أثناء النظر في قضيّته، وعلى قدم المساواة التامّة، بالضمانات التالية: أ- أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجّهة إليه وأسبابها. ب- أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه. ج- أنْ يحاكم دون تأخير لا مبرر له. د- أن يحاكم حضوريّاً وأن يدافع عن نقسه بشخصه أو بواسطة محامٍ من اختياره، وأنّ يخطر بحقّه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه.

---

(٣٩) نصت المادة (٥٢/ثانياً) على أنه:" يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره".

(٤٠) انظر: د. دولة أحمد عبد الله، وبيداء عبد الجواد توفيق، بحث بعنوان (دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانسان في العراق)، منشور بمجلة الرافدين للحقوق، مج١٣، ع٤٩، السنة ١٦، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ٢٠١١م، ص٣٦٨.

(٤١) انظر: د. سالم روضان الموسوي، بحث بعنوان (القضاء العراقي يمنع السلطة التنفيذية من حجز الأشخاص)، منشور على الرابط الالكتروني التالي: http://www.ahewar.org/debat/show.art

الفرع الثالث- دور القضاء الدستوري في مراجعة النصوص الجنائية النافذة:

إن المشرع عند ممارسته لحقه في التجريم والعقاي يتعين عليه تجنب التعارض بين النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة، ووسيلته في ذلك الالتزام في هذه النصوص بالغاية من التجريم والعقاب وعدم الانحراف عنها إلى أهداف أخرى(٤٢).

النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب يجب كأصل عام أن تكون مكتوبة وأن يكون المخاطبون بهذه القواعد الجنائية على علم بها سلفاً؛ ولذا لا يصلح العرف مصدراً للتجريم والعقاب(٤٣)، ويجب أن تكون هذه النصوص واضحة ومحددة وبعيدة عن الغموض وعدم التحديد، وقد استند مؤيدي هذا الاتجاه على عدة أسانيد يمكن إجمالها كالتالي:

إن السلطة التشريعية عندما تصوغ تشريعاتها يجب أن تكون واضحة ومحددة وبعيدة عن الغموض وعدم التحديد، فالهدف من مبدأ الشرعية هو ضمان إعلان وإخطار الجمهور بما يعد جريمة والعقوبة المقررة عليها، يجب أن يحدد التشريع القيود التي ترد على الحريات، وهو ما يستلزم وضوح قصد المشرع؛ وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكاً أو اشراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو إخفائها من يقعون تحتها، أو يخطئون مواقعها(٤٤).

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الدستورية على ذلك؛ إذ جاء فيه "إن إهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبات فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهى

(٤٢) انظر: د. أحمد العزي النقشبندي، بحث بعنوان (غموض النصوص الدستورية وتفسيرها)، منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مج٧، ع١٢، العراق، ٢٠٠٤م، ص١٧٢.

(٤٣) وقد يرد استثناء على هذا عندما يعتمد قانون العقوبات في تحديد النموذج القانوني للجريمة على أفكار غير جنائية تحكمها فروع أخرى غير قانون العقوبات، مثل القانون التجاري بخصوص الشيك والإفلاس والجرائم المتعلقة بهما، والعلامة التجارية وتقليدها.

انظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٤٠ وما بعدها.

(٤٤) انظر: حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية (دستورية) والصادر في ٥/يوليو/١٩٩٧، نشر في الجريدة الرسمية، ع٢٩، بتاريخ ١٩/يوليو/١٩٩٧م.

المشرع عنها، أو طلبها منهم"[٤٥].

إن أي غموض في النص التشريعي من شأنه أن يؤدي إلى التحكيم القضائي الخطر المهدد للحقوق والحريات، فغموض النصوص الجنائية يوقع القضاء في محاذير واضحة قد تدفعه عند تطبيقه لهذه النصوص العقابية إلى ابتداع جرائم لا يكون المشرع قد قصد انشائها، أو إلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها؛ وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن "الوضوح يحقق للأفراد الاستقرار القانوني ويتأكد مبدأ المساواة أمام القانون"[٤٦].

وفي ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر يشترط في النصوص العقابية والمتعلقة بالحقوق والحريات ما يلي[٤٧]:

١- أن تتضمن النصوص تحديداً جازماً لضوابط تطبيقها، وفي المعنى أكدت المحكمة الدستورية العليا أنه كلما أثم المشرع أفعالاً بذاتها حال وقوعها في مكان معين، فإن تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفي التجهيل بها، يكون شرطاً أولياً لصون الحرية الفردية التي أعلن الدستور قدرها، وإن القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على تلك الحرية، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر تقتضي أن تصاغ أحكامها بما يقدح كل جدل في شأن حقيقة محتواها، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتنال من الأبرياء لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها[٤٨].

٢- أن تحكم النصوص مقاييس صارمة ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها، وفي نفس هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا بأن النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة ومعايير حادة تتعلق بها وحدها وتلتئم مع طبيعتها، ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية[٤٩].

٣- أن تصاغ النصوص الجنائية في حدود ضيقة، وفي هذا المعنى قالت المحكمة

---

(٤٥) انظر: القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع٧، بتاريخ ١٧/فبراير/١٩٩٦م.
(٤٦) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية، بتاريخ ٥/يوليو/١٩٩٧م، الجريدة الرسمية، ع٢٩، بتاريخ ١٩/يوليو/١٩٩٧م.
(٤٧) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٤٤ وما بعدها.
(٤٨) انظر: القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، ع٢، بتاريخ ١٤/يناير/١٩٩٣.
(٤٩) انظر: القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، ع٣٢، بتاريخ ١٥/أغسطس/١٩٩٦م.

الدستورية العليا بأنه لا يجوز أن يكون أمر التجريم مفرطاً، وهو ما يتحقق في كل حال يكون فيه النص العقابي محملاً بأكثر من معنى مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً متراملياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها[٥٠].

وفي نفس الاتجاه عبر المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا الأمر في قوله بضرورة أن يعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية وذلك لاستبعاد التحكم[٥١]، وقضى بأن القانون يجب أن يعرف الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة محددة، فإذا عاقب المشرع على جريمة معينة دون تحديد أركانها التي تقوم عليها؛ فإذن النص التشريعي الذي تضمنه القانون في هذا الشأن يكون غير مطابق للدستور.

أما في العراق فإنه سواء المبادئ الدستورية العامة، أو المبادئ الدستورية الخاصة الدائرة الدستورية في قانون العقوبات، وتخضع للرقابة على دستورية القوانين؛ إذ تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا؛ إذ تنص المادة (٩٣) من الدستور العراقي على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا [٥٢].

وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٠) من الدستور العراقي؛ إذ نصت على أنه "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، مالم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور"[٥٣]، وبجانب هذه الدائرة توجد مبادئ أخرى يضعها المشرع في إطار سلطته التقديرية وتشكل الدائرة التقديرية في القانون الجنائي، وتضيق الدائرة في القسم العام من قانون

---

(٥٠) انظر: القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، ع٩، مارس/١٩٩٤م.
(٥١) انظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٤٢.
(٥٢) نصت المادة (٩٣) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على أنّه:" تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:
أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.
ثانياً- تفسير نصوص الدستور.
ثالثاً- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن المباشر لدى المحكمة.
رابعاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحاديّة وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلّية.
خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين الحكومة الاتحاديّة وحكومات الأقاليم والمحافظات.
سادساً- الفصل في الاتهامات الموجّهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وينظّم ذلك بقانون.
سابعاً- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامّة لعضويّة مجلس النوّاب.
ثامناً- ١- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظّمة في إقليم. ٢- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية أو المحافظات غير المنتظمة في فظات غير المنتظمة في إقليم".
(٥٣) نصت المادة (١٣٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنّه:" تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدّل وفقاً لأحكام هذا الدستور".

العقوبات؛ إذ يخضع في الجزء الأعم من نصوصه للمبادئ الدستورية، وتتسع في قسمه الخاص فتحكمها اعتبارات السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع ورؤيته للضرورة والتناسب كأساس للتجريم، ولا تخضع هذه الدائرة لرقابة المحكمة الاتحادية العليا؛ لأنها تصدر في نطاق السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق مالم تخالف بها أهداف الدستور، وتستظهر المحكمة الاتحادية العليا هذه المخالفة إذا كانت واضحة، أو إذا تم التجريم والعقاب بغير ضرورة أو تناسب[٥٤].

ويرى الباحث أن غموض النصوص التشريعية كان دائماً مرتبطاً من الناحية التاريخية بإساءة استخدام السلطة؛ لذا كان لزاماً على المشرع أن يتبع مناهج جديدة في الصياغة تبتعد عن العبارات الغامضة أو المحملة بأكثر من معنى، فغموض النصوص التشريعية يفتح باب إساءة استعمال السلطة، والتمييز بين الأفراد عند تطبيق القانون وانتهاك الحقوق والحريات؛ لأن إبهام النص يمكن السلطة من تأويل النص تأويلاًت متعددة وكل تأويل سيطبق على فئة من فئات المجتمع.

(٥٤) انظر: د. نوفل علي عبد الله الصفو، بحث بعنوان (أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية "دراسة مقارنة")، منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع٦٢، السنة التاسعة والعشرون، الإمارات، ٢٠١٥م، ص٢٤٦.

الخاتمة :

بعد الانتهاء من هذه الدراسة اتضح للباحث ان مبدأ الضرورة والتناسب يعدان من معايير المشرع في توازن النصوص والاحكام الجنائية اذ ان الوقوف على ضمانات على دستورية القوانين الجنائية من خلال بيان مفهوم الضمانات المتعلقة بصفات النصوص التجريمية يعد أساس التوازن بين المصلحة الحاصة والمصلحة العامة كل ذلك في اطار الضرورة والتناسب كذلك بينت الدراسة الضمانات القانونية العامة لتحقيق مبدأ الضرورة والتناسب للقاعدة الجنائية عن طريق توضيح ضمانات صياغة النصوص التجريمية وضمانات متعلقة بأهداف وتناسب سياسة التجريم والعقاب وضمان المساواة في الشرعية الجزائية كل ذلك من خلال مقارنة التشريعات العراقية المختصة مع التشريعات العربية والأجنبية.

النتائج :

أولا : ضرورة تمتع المشرع لمجموعة من الضمانات تسمح له بتأدية مهامه على احسن واكمل وجه.

ثانيا : بما ان الدستور هو خطاب موجه للمشرع وهو مقيد بأحكامه فان ذلك يقتضي تفعيل الرقابة على دستورية القوانين الجنائية وذلك بجعلها رقابة الزامية وليست اختيارية حتى يضمن مراقبة دستورية النصوص الجنائية المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية بشكل تام لصون الحقوق والحريات.

ثالثا : تمثل ضمانات الرقابة الدستورية على القوانين الجنائية في اطار مبدأ الضرورة والتناسب الركيزة الأساسية من ركائز الدولة القانونية ويتوقف على مدى ضمان فعالية الرقابة في تقديم حماية ناجحة وضمان حقوق الافراد وحرياتهم.

المقترحات :

١- تأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات فصلا حقيقيا وواقعيا على الميدان ليس شكلي فقط يبقى حبيس النصوص القانونية بحيث يضمن عدم تجاوز أي من السلطات حدودها لاي خرق للحقوق والحريات.

٢- الاستعانة بالقانون المقارن وتجارب الدول الأخرى وهو ما يتطلب التعاون مع مختلف الجهات التي لها اهتمام بهذا الموضوع كذلك التعاون مع مراكز البحث العلمي والمراكز الثقافية للاستعانة بالقانون المقارن وتجارب الدول المختلفة.

٣- زيادة التوعية فيما يخص خطورة النصوص التجريمية والحرص على جعلها ضمانا من ضمانات الحقوق والحريات ومن ضمن اليات الحماية.

المصادر والمراجع

أولا : الكتب القانونية

١- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج١، ط١١، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠م، ص٢٤٣.

٢- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٤٠.

- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٥٠٩.
- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٤٤٠ وما بعدها.
- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٤٤٤ وما بعدها.
- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٤٤٢.
- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٢.
- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٢٦.

٣- د. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، ج١،٢، ط٢، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٢٦.

٤- د. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٥٥.

٥- د. عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٢٨ وما بعدها.

٦- د. عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، ص٣٤

٧- د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص١٩ وما بعدها.

٨- د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، ص٣٠٢ وما بعدها.

٩- د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٧.

١٠- د. سعيد علي القططي، علم صناعة التشريعات الجنائية المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٤٦٣.

١١- د. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٢م، ص١٣.

١٢- د. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، ص١٦.

١٣- د. عادل يوسف الشكري، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة"، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م، ص١٨٠.

١٤- د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص٢٢٦.

١٥- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩م، ص١٢٩ وما بعدها.

١٦- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية "دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٥٠.

١٧- د. عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، ط١، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٤م، ص٩٦.

١٨- د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص١١٦.

١٩- د. كايد يوسف محمود قرعوش، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، ص٥٦ وما بعدها.

٢٠- د. كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص٣٧٨.

٢١- د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٧٣.

٢٢- د. نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي، دراسة تحليلية للسلوكيات الإجرامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٧ وما بعدها.

٢٣- د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٥٦ وما بعدها.

ثانيا : الدوريات والمجلات العلمية :

١- د. أحمد العزي النقشبندي، بحث بعنوان (غموض النصوص الدستورية وتفسيرها)، منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مج٧، ع١٢، العراق، ٢٠٠٤م، ص١٧٢.

٢- د. دولة أحمد عبد الله، وبيداء عبد الجواد توفيق، بحث بعنوان (دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانسان في العراق)، منشور بمجلة الرافدين للحقوق، مج١٣، ع٤٩، السنة ١٦، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ٢٠١١م، ص٣٦٨.

٣- د. عبد المجيد زعلاني، بحث بعنوان (مبادئ الدستورية في القانون الجنائي)، منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع١، الجزائر، ١٩٩٨م، ص١٢.

٤- د. عثمان عبد الملك الصالح، بحث بعنوان (حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)، منشور بمجلة الحقوق، ع٣، كلية الحقوق، الكويت، ١٩٨٣م، ص٩٤.

٥- د. عيد أحمد الحسبان، بحث بعنوان (النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية "دراسة مقارنة")، منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، مج٤، ع٨، المنامة، ٢٠٠٧م، ص٨٧.

٦- د. فؤاد غجاتي، بحث بعنوان (الرقابة على دستورية القوانين الجنائية كآلية لحماية الحرية الشخصية وفقاً للمبادئ الدستورية)، منشور بمجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، ع١، الجزائر، ٢٠١٩م، ص٢٠٤.

٧- د. محمد فاروق محمود، بحث بعنوان (الضوابط الدستورية على سلطة المشرّع التقديرية، دراسة مقارنة في مصر والكويت)، منشور في مجلّة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الثامن والثلاثون، يوليو/٢٠٢٢، ص٢٨٢.

٨- القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، ع٩، مارس/١٩٩٤م.

٩- القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، ع٢، بتاريخ ١٤/يناير/١٩٩٣.

١٠- القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع٧، بتاريخ ١٧/فبراير/١٩٩٦م.

١١- القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية، منشورة بالجريدة الرسمية، ع٩٧ مكرراً، بتاريخ ١٧/فبراير/١٩٩٦م، مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٧، قاعدة رقم ٢٢، ص٣٩٣.

١٢- القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية، منشورة في الجريدة الرسمية، ع٣٢، بتاريخ ١٥/أغسطس/١٩٩٦م.

١٣- حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٧/١/٤م، القضية رقم ٢ لسنة، ١٥ قضائية.

١٤- حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٧/٧/٥م، في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية.

١٥- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية، بتاريخ ٥/يوليو/١٩٩٧م، الجريدة الرسمية، ع٢٩، بتاريخ ١٩/يوليو/١٩٩٧م.

١٦- حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية (دستورية) والصادر في ٥/يوليو/١٩٩٧، نشر في الجريدة الرسمية، ع٢٩، بتاريخ ١٩/يوليو/١٩٩٧م.

التشريعات والقوانين :

١- نص المادة (٩٣) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على أنّه:" تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً- تفسير نصوص الدستور.

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

رابعاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحاديّة وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلّية.

خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين الحكومة الاتحاديّة وحكومات الأقاليم والمحافظات.
سادساً- الفصل في الاتهامات الموجّهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وينظّم ذلك بقانون.
سابعاً- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامّة لعضويّة مجلس النوّاب.
ثامناً- ١- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظّمة في إقليم. ٢- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية أو المحافظات غير المنتظمة في فظات غير المنتظمة في إقليم".

٢- نص المادة (١٣٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنّه:" تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدّل وفقاً لأحكام هذا الدستور".

٣- نص المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أنّه: " ١-.... ٢- لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص، ولا عقوبة إلّا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة. ٣- التقاضي حق مصون ومكفول للجميع. ٤- حق الدفاع مقدّس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة. ٥- المتّهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتّهم عن التهمة ذاتها مرّة أخرى بعد الإفراج عنه إلّا إذا ظهرت أدلّة جديدة. ٦-...".

٤- نص المادة (٥٢/ثانياً) على أنه:" يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره".

المراجع الأجنبية :

١- **Décision n° ٨٠-١٢٧ DC du ٢٠ Janvier ١٩٨١, (Securite et liberte) DALLOZ, page.٩١.**

المواقع الالكترونية :

١- د. سالم روضان الموسوي، بحث بعنوان (القضاء العراقي يمنع السلطة التنفيذية من حجز الأشخاص)، منشور على الرابط الالكتروني التالي: http://www.ahewar.org/debat/show.art