Tikrit University Journal For Rights Year (5) Vol (5) NO (3) Part (1) (2021) 347-381

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Means of constitutional justice in protecting the principle of legality
- Comparative constitutional study –

Assist. Lect. Adnan Damen Mahdi Habib
Al-Imam University College, Balad, Salahuddin, Iraq
dr.adnanalhabib@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 8 July 2020
- Accepted 21 July 2020
- Available online 1 Mar 2021

Keywords:
- The constitutional judiciary.
- Legitimacy.
- Constitutional rules.

Abstract: Constitutional rules are in the first place the cornerstone of the legal structure of the state, and under this framework the rest of the legal rules regulated by the legal structure within the state come out, so these rules define the official philosophy of criminal law in two aspects (substantive and procedural) in the state, where criminalization and punishment are considered the most dangerous Legislative matters relating to the freedom of the individual to the extent of the consequences. It stipulates that the criminal protection of rights and freedoms is the work of the ordinary legislator, but the legislator's movement in this protection is consistent with the constitution, which specifies direct and indirect means to protect the principle of criminal legitimacy.

© 2021 TUJR, College of Right, Tikrit University

وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية
- دراسة دستورية مقارنة -

م.د. عدنان ضامن مهدي حبيب
كلية الامام الجامعة، بلد، صلاح الدين، العراق
dr.adnanalhabib@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٨ / تموز / ٢٠٢٠
- القبول : ٢١ / تموز / ٢٠٢٠
- النشر المباشر : ١/ آذار /٢٠٢١

الخلاصة : تقع القواعد الدستورية في المرتبة الاولى كونها حجر الاساس في البنيان القانوني للدولة ، وفي ظلها تتدرج بقية القواعد القانونية التي ينظمها الهيكل القانوني داخل الدولة ، إذ أن تلك القواعد هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون الجنائي بشقيه (الموضوعي والاجرائي) في الدولة، ويعد التجريم والعقاب من أخطر الامور التشريعية التي تتصل بحرية الفرد نظراً إلى خطورة الآثار التي تترتب عليه. وبما ان الحماية الجنائية للحقوق والحريات هي من اعمال المشرع العادي ، الا ان حركة المشرع في هذه الحماية تخضع لأحكام الدستور الذي يحدد الوسائل المباشرة وغير المباشرة لحماية مبدأ الشرعية الجنائية.

الكلمات المفتاحية :
- **القضاء الدستوري.**
- **الشرعية.**
- **القواعد الدستورية.**

© ٢٠٢١, كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

اولاً : أهمية البحث .

تكمن أهمية البحث في كون الدولة تعدّ القاسم المشترك بين القانون الدستوري والجنائي، فإذا كان القانون الدستوري ينظم نشاط الدولة من الناحية السياسية، والقانون الجنائي ينظم نشاطها من الناحية الجنائية فإن ذلك يوضح ذاتية القانون الجنائي واستقلال مجاله عن مجال القانون الدستوري ، وأن كان ذلك لا ينفي الصلة بينهما . ومن مظاهر هذه الصلة ما تتضمنه الدساتير من نصوص ذات صبغة جنائية بدافع الرغبة في اسباغ حماية الدستور وقدسيته عليها لتعلقها بحقوق الافراد وحرياتهم ، ومن أهمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ومن جهة أخرى فإن قانون العقوبات هو الذي يحمي أحكام ومبادئ الدستور بما يقرره من عقوبات لمن يمس هذه الاحكام بالاعتداء وعدم الاحترام ، كما أن دراسة الحماية الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية يحتاج بدوره كي يزداد ثراء وقيمة علمية رصينة أن يتضمن أحكام للمحاكم الدستورية المقارنة بشأن مبدأ الشرعية ومن ثم تحليل تلكم الاحكام .

ثانياً: إشكالية البحث .

تتحدد إشكالية البحث حول "وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية "دراسة دستورية مقارنة " وما يترتب على ذلك من كيفية التوفيق بين المصالح المتعارضة المتمثلة من جهة بحق المجتمع في متابعة المتهم وتوقيع العقاب عليه، ومن جهة اخرى حق المتهم في عدم المساس بحريته الشخصية وافتراض براءته من التهمة الموجه اليه، وكذلك ما مدى ما نص عليه الدستور من وسائل مقررة لحماية مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره القانون الاسمى والاعلى في البلد. سواء كانت مباشرة او غير مباشرة .

ثالثاً : منهجية البحث .

مما لا شك فيه ان التجربة المصرية قد تطورت تطوراً كبيراً في شأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين منذ انشاء المحكمة العليا سنة (١٩٦٩) مروراً بالمحكمة الدستورية العليا التي اخلفتها سنة (١٩٧٩) . وبهذا فانه لا بد من دراسة وتحليل احكام تلك المحاكم المتعلق منها بوسائل حماية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومقارنتها بأحكام المحكمة الاتحادية في العراق والتي تعدّ حديثة النشأة في هذا الشأن، ولهذا فقد أتبعنا المنهج التحليلي المقارن بما يكون له نتائجه المفيدة والقيمة العلمية منها والعملية.

رابعاً : هيكلية البحث .

لمعالجة اشكالية البحث سالفة الذكر اعتمدنا تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث تسبقهم مقدمة . تناولنا في المبحث الاول تأصيل مبدأ الشرعية دستورياً وتطبيقاته في الانظمة المقارنة ، وذلك في ثلاثة مطالب . وفي المبحث الثاني تناولنا وسائل القضاء الدستوري المباشرة في حماية مبدأ الشرعية بتقسيمه الى مطلبين وذلك من خلال بيان دور المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الاتحادية العليا. وفي المبحث الثالث والاخير بينا وسائل القضاء الدستوري غير المباشرة في حماية المبدأ وهذا ايضاً من خلال بيان دور تلكم المحاكم سالفة الذكر ، ومن ثم خاتمة البحث التي بينا فيها أهم ما توصلنا إليه من النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

تأصيل مبدأ الشرعية دستورياً وتطبيقاته في الانظمة المقارنة

بادئ ذي بدء ينبغي لنا بيان مفهوم مبدأ الشرعية من خلال عرض الاتجاهات الفقهية الجنائية التي تناولت ايضاح معناه والمقصود به من اجل تمييزه عن ما يشابهه من مبادئ . ومن ثم بيان نشأته التاريخية واساسه الدستوري ، وكذلك مدى تطبيقه في الانظمة المقارنة .

المطلب الأول / مفهوم مبدأ الشرعية ونشأته

سوف نبين في هذا المطلب مفهوم مبدأ الشرعية وذلك من خلال استعراض ما ذهب اليه فقهاء القانون الجنائي بهذا الشأن ، ومن ثم بيان نشأته التاريخية والحقب الزمنية التي مر بها حتى تبلور كمبدأ دستوري اعتمدته اغلب الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)[١].

الفرع الاول / التعريف بمبدأ الشرعية

يعد مبدأ الشرعية حجر الزاوية للنظام الجنائي باسره ، فمنه تتفرع وحوله تدور المبادئ التي تحكم القواعد الجنائية كافة ، موضوعية كانت أم إجرائية. وقد تطور هذا المبدأ في المجال الجنائي فأخذ ابعاد ثلاثة هي الشرعية الجنائية ، والشرعية الاجرائية ، وشرعية التنفيذ العقابي[٢]. وما يهمنا في سياق بحثنا هو الجزء الاول من تلك الابعاد المتمثل بشرعية الجرائم والعقوبات تلك الشرعية التي تكاد أن تهيمن على القواعد الجنائية الموضوعية[٣].

وظهرت تعاريف عديدة لدى فقهاء القانون الجنائي لهذا المبدأ منها أنه (عدم جواز تجريم الفعل أو العقاب عليه إلا إذا نص القانون على ذلك سواء من حيث الوصف الاجرامي ومن حيث الحاق العقوبة ، ويعتبر باطلاً كل تجريم أو عقاب على اي فعل لم تتناوله النصوص الجزائية بذلك مهما كانت درجة خطورته الادبية والاجتماعية والاخلاقية)[٤].

---

(١) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) بتاريخ (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .

(٢) د. عبد العظيم مرسي وزير : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٤ وما بعدها .

(٣) د. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٣١ وما بعدها . وكذلك مؤلفه الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٣٥٨ .

(٤) بغانة عبدالسلام : القانون الجنائي العام ، مطبوعات جامعة الامير عبدالقادر للعلوم الاسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٥، ص١١.

وعرف أيضاً (هو أن توكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها إلى السلطة التشريعية فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الافعال التي تعد جرائم ، وهي التي تقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على وقوع كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة)[١]. وتم تعريفه ايضاً وفقاً لبيان ما يستفاد من معناه إذ يفيد هذا المبدأ بأن (أي فعل من افعال الأفراد وأي ضرب من أضراب سلوكهم، لا يشكل جريمة تحت أية ذريعة إلا أذا وجد نص في قانون راهن، يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المراد عقابه)[٢].

وبهذا فأن الفقه الجنائي الحديث يكاد أن يجمع على أن مضمون مبدأ الشرعية هو جعل مهمة تحديد الجرائم وتحديد العقاب المقابل لها حكراً على السلطة التشريعية ، وهذا يعني أن مصادر التجريم والعقاب تنحصر في التشريع المكتوب وحده ، والقاعدة القانونية التشريعية هي خطاب المشرع الموجه الى الاشخاص وهذا الخطاب ما هو إلا مجموعة من الالفاظ التي تدل على معنى معين مصوغة بصورة مكتوبة في فقرات ومواد وفصول وابواب تشكل نصوص القانون وبتجميعها يتكون القانون . وبناءً على ذلك فأن النص القانوني هو القالب أو الوعاء "الاطار" الذي تصاغ فيه القاعدة القانونية ليشكل الأداة أو الوسيلة التي من خلالها يوضح المشرع للمخاطبين إرادته[٣]. فالنص التشريعي هو صيغة لفضية تستوعب هدفاً معقولاً يقصده المشرع ، وألفاظ النص كألفاظ اللغة البشرية لا تعدو أن تكون وسيلة لبيان وتوضيح افكار المتكلم للمخاطب ، فالنص هو فكر واع تأملي لواضعه وكلماته تعبير دقيق عن وجهة نظره وارادته[٤]. ولذلك فأن النص الجنائي هو القالب الذي يصب فيه المشرع القاعدة القانونية ، وبهذا فأن القاعدة القانونية الجزائية هي مضمون النص أو جوهر النص التشريعي الجزائي ، وتنحصر وفقاً لذلك مهمة القاضي على تطبيق القواعد القانونية الجزائية فقط ، أي التأكد من مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها ومن ثم عدم جواز إضافة جرائم جديدة او عقوبات لم يتضمنها التشريع .

وقد اوضح القضاء الدستوري المقارن مفهوم الشرعية الجنائية في احكامه بالقول (أن الشرعية الجنائية مناطها تلك الافعال التي أثمها المشرع – من منظور اجتماعي – فلا تمتد نواهيه لغيرها، ولو

---

(١) د. علي عبدالقادر القهوجي : شرح قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة) ، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠٠٨، ص٦٥.

(٢) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ص٣٥.

(٣) د. أحمد خلف حسين الدخيل: تجزئة القاعدة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠، ص٢٠ .

(٤) د. عصمت عبدالمجيد بكر : أصول التشريع ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٩، ص٩٧ .

كان إتيانها يثير اضطراباً عاماً ، أو كان مضمونها فجاً عبثاً ، ومن ثم تكون هذه الشرعية – وبالنظر إلى القيود الخطيرة التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية – مقيدة لتفسير هذه النصوص ، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها ، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً او شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها ، ولأن العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لا تعتبر نتيجة لازمة للجريمة التي تتصل بها ، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها)[١].

وتهيمن الشرعية الجنائية على القواعد الجنائية الموضوعية ، ويطلق عليها اصطلاح " شرعية الجرائم والعقاب" وهي في الاساس مرادفاً لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ولهذا فأن النص التشريعي هو الذي يجعل فعلاً ما أو الامتناع عنه جريمة ، كما انه يحدد الجزاء الذي يرى المشرع فيه نوعاً من الملائمة لتحقيق اغراضه، إذ إن النص التشريعي (الجزائي) يحتوي ركنين اساسيين هما (التجريم والجزاء) . ويتولى شق التجريم مهمة تحديد النموذج القانوني للجريمة والذي يعني توفر الشكل القانوني للجريمة ، إذ إنه يشمل كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف احدها لامتنع قيامها أو أن يطبق عليها نص آخر يحتوي عناصرها ، اما بالنسبة لشق الجزاء فأنه يحتوي على ما يقابل الشكل القانوني للجريمة من عقاب يتناسب والفعل المرتكب المطابق لنص التجريم .

وقد جسد مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة أساسية للفصل بين عمل المشرع وعمل القاضي ، فلا يتدخل أحدهما بعمل الأخر ، وتطبيقاً للمبدأ الدستوري "الفصل بين السلطات" . ويعد مبدأ الشرعية نتيجة منطقية وحتمية لمبدأ المشروعية بمفهومة العام ، والذي يعني الخضوع لأحكام القانون سواء من قبل الحكام أو المحكومين ، فالدولة القانونية هي خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها ، سواء من حيث الادارة أو التشريع أو القضاء[٢]. وعلى هذا الاساس فأن مبدأ الدولة القانونية يعني خضوع جميع السلطات العامة في الدولة (تشريعية تنفيذية قضائية) للقانون بمعناه الواسع الذي يشمل مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها كالقواعد الدستورية والقوانين العادية واللوائح ..الخ .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٣٣) لسنة (١٦) "قضائية دستورية" جلسة (١٩٩٦/٢/٣) . المحكمة الدستورية العليا : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً ١٩٦٩-٢٠٠٩ ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٦١٤ .

(٢) د. ثروت بدوي : النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٥٢ .

الفرع الثاني / نشأة مبدأ الشرعية

مما لاشك فيه إن الشريعة الاسلامية الغراء قد سبقت النظم القانونية الوضعية في إقرار مبدأ الشرعية الجزائية ، ذلك أن اساس اعتبار القيام بفعل أو تركه جريمة هو ما فيه من ضرر متحقق على الفرد والجماعة ، فمن رحمة الله عز وجل أن بين لنا ما نتقي فعله أو تركه ، حفاظاً على مصالحنا وتحقيقاً للخير والسعادة في الدنيا والاخرة .

ومن استقراء نصوص الشريعة الاسلامية وسائر احكامها ، يتبين بصورة قاطعة أن ما حرمه الدين الاسلامي من فعل أو ترك وعاقب عليه يشتمل على اضرار تلحق بالفرد والجماعة ، لمساسها بالضروريات والحاجيات والتحسينات فيترتب على ذلك فساد واختلال في المجتمع[١]. وعلى هذا الاساس فان تقرير العقوبة يهدف لتحقيق مصلحة ما ، سواء كانت المصلحة متعلقة بالفرد أو بالجماعة ، وبلا شك أن الجريمة هي اعتداء على تلك المصالح وجاءت الشريعة لتقرر العقوبات اللازمة لحمايتها من الاعتداء عليها ، وللحفاظ على المصالح المعتبرة أتت الغاية من إرسال الرسل , وذلك استنادا لقوله تعالى (رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ)[٢] ؛ وقوله عز وجل (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)[٣] ؛ وقوله تعالى (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا)[٤] .

وتشريع العقوبة بنصوص واضحة يعدَ ردعاً لوقوع الجريمة، ولهذا فأن الانسان بطبيعته البشرية ينأى بنفسه عن كل ما من شأنه قد يصيبه بأذى ، ومن ذلك القبيل توقيع العقاب عليه ، حتى لو زينت له نفسه ارتكاب الجريمة ، فأن ايقاع العقاب عليه يمنعه من العودة إلى الجريمة مرة ثانية. بالإضافة الى زجر الاخرين عن ارتكابها لئلا يصيبهم ما أصابه. وقد ورد تضمين الشريعة الاسلامية لمبدأ الشرعية في قوله تعالى (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)[٥]. وقوله تعالى (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ)[٦].

وكذلك ظهر المبدأ في القواعد الاصولية المستقرة بأنه (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) أي إن افعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمه ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على

---

(١) د. عبدالكريم زيدان: القصاص والديات في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٩٩٨، ص١٠.

(٢) سورة النساء : الآية الكريمة (١٦٥) .

(٣) سورة الأنبياء: الآية الكريمة (١٠٧) .

(٤) سورة سبأ: الآية الكريمة (٢٨) .

(٥) سورة الاسراء : الآية الكريمة (١٥) .

(٦) سورة القصص : الآية الكريمة (٥٩) .

المكلف أن يفعلها او يتركها حتى ينص على تحريمها ، وبهذا فأنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تراك . واضح من كل ذلك أن قواعد الشريعة الاسلامية تقضي بانه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وذلك من خلال تأكيد نصوصها بأن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بإنذار .

ولم تعرف القوانين الوضعية هذا المبدأ الا في سنة (١٢١٥) عندما أكده العهد الاعظم والذي قرر سمو قواعد القانون في انكلترا[١]، وبعد الظهور الضمني لهذا المبدأ في تلك الوثيقة تمت صياغته من قبل الفلاسفة والمفكرين أمثال (روسو و منتسيكيو) إلى أن تمت صياغته صياغة واضحة ومحدده على يد الفقيه الايطالي (بيكاريا) وذلك في الباب الثالث من مؤلفه (الاشهر في الجرائم والعقوبات) سنة (١٧٦٤) ، وقد كان لهذا المؤلف أثره البالغ على فلاسفة الثورة الفرنسية ومفكريها .

ونقل المهاجرون المبدأ إلى امريكا الشمالية حيث تم النص عليه في اعلان حقوق الانسان الصادر في فيلادلفيا سنة (١٧٧٤) ، وبعد ذلك ظهر المبدأ ايضاً في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي سنة (١٧٨٩) ، وتضمنه ايضاً دستور (١٧٩٣) للجمهورية الفرنسية ، ومن ثم قانون نابليون (١٨١٠)[٢]. وتأخذ اغلب التشريعات الحديثة العربية والاجنبية بهذا المبدأ سواء بالنص عليه في صلب دساتيرها ، بالإضافة الى التأكيد عليه في قوانين العقوبات أو الاكتفاء بالنص عليه في تلك القوانين.

وبعد ذلك كرست هذا المبدأ المواثيق الدولية ومنها وثيقة الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في (١٩٤٨)[٣]. وتضمنته الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة (١٩٥٠)[٤]. وبعد ذلك تضمنته الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لسنة (١٩٦٦)[٥]. ونظراً لتعدد مصادر القانون الجنائي الانكليزي والتي تشمل السوابق القضائية والاعراف التي تحظى بتأييد القضاء واللاتي يطلق عليها (common law) إلى جانب التشريعات الخاصة ببعض الجرائم ، فأن مبدأ شرعية الجرائم والعقاب يتميز بوضع خاص هناك ، وعلى الرغم من زيادة التشريعات الجنائية الإنكليزية ، إلا أنه لم يصدر البرلمان الانكليزي تشريع يقرر فيه هذا المبدأ . كما ان القضاء الانكليزي ما زال متردداً بين عدم الاخذ بهذا المبدأ او الاعتراف به ، وان كان مجلس اللوردات قد عرضت عليه في عام

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٣٥٨ .

(٢) د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨، ص١٧٤ .

(٣) المادة (٢/١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة (١٩٤٨) .

(٤) المادة (السابعة) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة (١٩٥٠) .

(٥) المادة (١٥) من الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لسنة (١٩٦٦) .

(١٩٧٢) قضية (Knuller Case) وانتهى فيها إلى أن المجلس ليس من سلطانه الحكم بالعقاب عن افعال لم يصدر البرلمان بشأنها تشريعاً يقرر العقاب عليها ، وان هذه السلطة اصبحت مقصورة على البرلمان. وهذا الحكم وان كان ينهي التردد الذي ساد احكام المحاكم الانكليزية السابقة عليه ، إلا أنه لا يعني الاخذ بمبدأ الشرعية على اطلاقه ، لأنه مازالت الشريعة العامة احد مصادر القانون الجنائي الإنكليزي ، ويحتاج الامر إلى تدخل البرلمان الانكليزي صراحة لحسم هذه المشكلة[١]. وبذلك فان مبدأ الشرعية قد اصبح من المبادئ الاساسية لحقوق الانسان ذات النطاق العالمي ، فضلاً عن كونه من اهم القيم التي يرتكز عليها النظام الديمقراطي .

المطلب الثاني / الاساس الدستوري لمبدأ الشرعية

مما لا شك فيه إن سيادة القانون تستمد من سيادة الدستور ، فالدستور هو الذي يضع الاسس التي يقوم عليها القانون في كل فروعه ، ومن ثم يتمتع بالسمو وتخضع له جميع القواعد القانونية. وبذلك نجده يتربع على قمة الهرم القانوني في الدولة ، فالدستور يكفل حماية الحقوق والحريات ويحفظ كيانها في نصوص دستورية يمارس من خلالها تأثيره الفعال على سائر فروع القانون ، ومن ثم لا يمكن لها ان تنافي مضمون الحقوق والحريات التي كفلها الدستور . وبهذا تنشأ الحاجة الى التوازن بين الحقوق والحريات فيما بينها من جهة والمصالح العامة من جهة اخرى ، فالنظام القانوني يجب ان يسوده مبدأ الوحدة ، فلا تتعارض نصوصه أو تتنافر فيما بينها ، ونصوص الدستور تساهم في تحقيق الانسجام والترابط في بنيان النظام القانوني .

وقد يحمي القانون الجنائي حقوقاً يقررها الدستور ، وعلى العكس من ذلك يرفع الدستور بعض القواعد الجنائية الى مرتبة المبادئ الدستورية . ولما كانت الحقوق والحريات في النظام القانوني تأخذ موقع الصدارة ، بل تعتبر محوراً لكل نشاط قانوني ، وذلك على اساس ان وظيفة القانون على اختلاف فروعه في نهاية الامر هي ضمان اشباع حقوق الافراد وحرياتهم ، وكانت من اهم وظائف الدستور واهدافه هي حماية الحقوق والحريات ، فأن النصوص الدستورية التي تتضمن هذه الحقوق والحريات تشع بتأثيرها على سائر فروع القانون فيباشر المشرع سلطته داخل الاطار الذي يرسمه الدستور لهذه الحقوق[٢] .

ووفقاً لمبدأ سيادة الدستور أن القواعد الدستورية تسمو على القواعد الاقل منها مرتبة كالقوانين العادية والانظمة ، وبذلك تتأثر كافة فروع القوانين بذلك السمو من حيث الخضوع لأحكامه ، وبطبيعة الحال أن

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص٣٥ .

(٢) د. أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٦ .

من أهم تلك الفروع هو قانون العقوبات والذي يجب ان يقوم على اسس دستورية صحيحة، إذ أن هذا القانون يتعلق بتنظيم العلاقات بين افراد المجتمع ويوازن بين حقوقهم وحرياتهم وبين مصالح المجتمع . فالقانون الجنائي بفرعيه (الموضوعي والاجرائي) يلعب دوراً مهماً في حياة الافراد ، كونه يقوم اساساً على حماية حقوقهم وحرياتهم . ويبدو ذلك واضحاً بشكل كبير في مبدأ الشرعية في قانون العقوبات ، وتأسسه من الناحية القانونية على انفراد المشرع وحده بتنظيم الحقوق والحريات ، وفكرة الضرورة الاجتماعية والتناسب كأساس للتجريم والعقاب جنباً إلى جنب مع ضمانات الحقوق والحريات عند التجريم والعقاب ، والتي تكشف بوضوح إلى أي مدى لا يمكن المساس بمضمون الحقوق وجوهرها مهما طالت يد المشرع بالتجريم والعقاب، طالما أن التجريم والعقاب الذي يقرره قانون العقوبات تحكمه موجبات الضرورة والتناسب بالمفهوم الدستوري لتحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

وبهذا فأن الصدارة تكون للمبادئ الدستورية التي تحكم القانون الجنائي من اجل ضبط قواعده التي تتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة في ضوء النظام الدستوري ، سواء تلك التي ترتكز على مفهوم الجريمة أو تلك التي تقوم على مفهوم المجرم، لكي تأتي متلائمة مع إرادة الشعب كما افصح عنها الدستور ولكل تأتي محققة للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة[١] . ولهذا كان من واجب الدولة من خلال الدستور والتشريع الجنائي التوفيق بين الاحتياجات المتعارضة للأفراد والمصالح التي تشبعها عن طريق نظام قانوني يختار الحاجة التي يجب أن تحظى بالأولوية ويضمن حماية المصالح التي تشبع هذه الحاجات .

ويعدّ القانون الجنائي من أهم فروع القانون التي تحتاج الى الاستقرار القانوني (التوازن بين المصلحة العامة والحرية) نظراً لجسامة النتائج التي تترتب على انكار هذا الاستقرار ، فلا بد من التوازن بين القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية للمصلحة العامة . ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقاب صمام الاستقرار القانوني الذي يجب ان يراعيه المشرع الجنائي عند حماية الحرية الشخصية للفرد، فهذا المبدأ يؤمنه ضد خطر الرجعية أو القياس في مجال التجريم والعقاب في قانون العقوبات ، وضد خطر التحكم والمساس بالحرية[٢] .

ولهذا كانت الرقابة على تصرفات الحكام تعدّ من أهم القواعد الاساسية في الدولة القانونية ، وكل سلطة اسسها الدستور ينبغي ان تتقيد بأحكامه ، ما كان منها – شكلياً أو موضوعياً – تقديراً بأن النزول عليها

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص٧.

(٢) د. أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٨٨ .

هو رضوخ لإرادة الجهة العليا التي انشأتها ، فلا بد في كل حكومة عادلة من خضوع الحكام جميعاً لمبدأ شرعية تصرفاتهم ، سواء كانت هذه التصرفات قوانين أم لوائح أم قرارات أم اجراءات فردية ، وهذه نتيجة منطقية لما تتمتع به النصوص الدستورية من قيمة قانونية تعلو جميع النصوص التشريعية – ومنها النصوص الجنائية – داخل الدولة بوصفها مصدراً لجميع السلطات فيها ، وتطبيقاً لهذا السمو لتلك النصوص كان لزاماً ان تكون النصوص الجنائية متفقة معها وإلا وصمت بعدم الدستورية ، ومن هنا تتجلى أهمية الرقابة الدستورية لأنها السبيل الوحيد والحقيقي لرد السلطات جميعها الى حدودها التي رسمها لها الدستور وضماناً لنفاذ القاعدة الدستورية .

المطلب الثالث /تطبيقات مبدأ الشرعية في الانظمة المقارنة

سوف نبين في هذا المطلب تطبيقات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الانظمة القانونية المقارنة، والتي اخترنا منها النظام القانوني المصري ومن ثم العراقي لبيان مدى التماثل والتفاوت في الاتجاهات التشريعية والدستورية لتلكم الدول . وذلك في المطلبين الآتيين :

الفرع الأول / تطبيق المبدأ في النظام القانوني المصري

لقد كان المشرع المصري قد أقر مبدأ شرعية الجرائم والعقاب منذ زمن ليس بالقليل ، وذلك منذ صدور قانون العقوبات الاهلي لسنة (١٨٨٣) ،والذي جاء النص فيه على أن (يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها)[١]، وبعد الانتهاء من العمل بهذا القانون تكرر المبدأ في قانون العقوبات الحالي بالقول (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها)[٢]، وقد حرص المشرع الدستوري المصري على تضمين هذا المبدأ، فقد نصت عليه الدساتير المتعاقبة وهي دساتير (١٩٢٣،١٩٥٨،١٩٥٦،١٩٦٤)[٣]. وجاء النص عليه في دستور (١٩٧١) بالقول (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)[٤].

وبعد ثورة (٢٥يناير) وانتهاء العمل بدستور (١٩٧١) والذي يعدّ أطول الدساتير المصرية عمراً واعمقها تأثيراً في الحياة السياسية ، حيث استمر العمل به قرابة (٤٠) عاماً . جاء النص على مبدأ

---

(١) المادة (١٩) من قانون العقوبات الاهلي المصري (الملغي) لسنة (١٨٨٣) .

(٢) المادة (٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) .

(٣) المادة (٦) من دستور (١٩٣٢) ، والمادة (٣٢) من دستور (١٩٥٦) ، والمادة (٨) من دستور (١٩٥٨) ، والمادة (٢٥) من دستور (١٩٦٤) .

(٤) المادة (٦٦) من دستور (١٩٧١) .

الشرعية مجدداً في دستور (٢٠١٢) بالقول أن (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)[١]. وتكرر النص عليه في دستور (٢٠١٤) (الحالي) بالقول أن (العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)[٢].

واضح من ذلك أن الدساتير المصرية قد اوضحت وبصريح العبارة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء عليه ، وكذلك فأنه لا عقوبة بغير حكم قضائي يصدر بتوقيعها ، إضافة الى كل ذلك فأنه لا رجعية للقوانين الجنائية ، وأن العقوبة شخصية ، وكل تلك المبادئ هي مكونات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . والملاحظ أيضاً على تلك النصوص الدستورية أن المشرع الدستوري جاء مردداً ذات المفهوم لمبدأ الشرعية سواء في دستور (١٩٧١) أو في دستور (٢٠١٢) أو في دستور (٢٠١٤) .

إلا أن النص الدستوري الذي تضمنه دستور (٢٠١٢) جاء بتعبير مغاير لتلك النصوص وهو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني) إلا أن ذلك التعبير تم تعديله بموجب أحكام نصوص دستور (٢٠١٤)، وكانت الغاية من ذلك التعبير هو أن المشرع الدستوري أراد أن يترك المجال مفتوحاً لإدخال جرائم وعقوبات لم تكن مألوفة من قبل الدساتير المصرية السابقة ، وذلك بصيغ ضمنية دون النص عليها صراحة في صلب احكامه. وبدون أدنى شك أن مسائل التجريم والعقاب تعدّ من أخطر الامور التشريعية التي تتصل اتصال مباشر بحقوق وحريات الافراد نظراً الى خطورة الاثار التي تترتب عليها ، ولذلك فأنه وأن كان من روافد المبدأ هو " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون " والتي مقتضاها يقوم المشرع بإسناد الاختصاص الى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الاصلية وفي الحدود التي يبينها القانون الصادر عنها ، أي بمثابة تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب . ولذلك نرى بأنه وأن نصت التشريعات المصرية على ذلك إلا أن الاصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها ووفقاً للإجراءات الدستورية تحديد الجرائم وبيان عقوباتها، وليس لها أن تعهد بالأمر هذا وبأكمله إلى السلطة التنفيذية ، ومن ثم فأن تدخل السلطة التنفيذية في هذا الشأن ينبغي أن يكون وفقاً للشروط

---

(١) المادة (٧٦) من دستور (٢٠١٢) .

(٢) المادة (٩٥) من دستور (٢٠١٤) .

والاوضاع التي ينظمها القانون، أي أن دورها في هذا المجال – التجريم والعقاب – يكون تابعاً للسلطة التشريعية ومحدداً في ضوء قوانينها .

الفرع الثاني / تطبيق المبدأ في النظام القانوني العراقي

لم يكن مبدأ الشرعية معروفاً عند تأسيس الدولة العراقية ، إذ لم يقنن في القانون الاساسي لسنة (١٩٢٥) ، ولم تتم الاشارة إليه في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) الذي صدر عام (١٩١٨)[١] ، واستمر الحال على ما هو عليه مروراً بدستور (١٩٥٨)[٢]. وجدير بالذكر أن عدم تقنين المبدأ ليس معناه أن القضاء كان بإمكانه خلق جرائم وتقرير عقوباتها ، إذ أن مبدأ الشرعية قد جرى احترامه والاخذ به بالرغم من عدم النص عليه في صلب القانون ، وأن الاساس في ذلك هو عرف قضائي درج عليه القضاء العراقي بالقول (أذا لم يكن المجلس البلدي مخولاً سلطة التسعير من الجهة ذات الاختصاص فلا عقاب على الفعل المخالف لهذه التسعير)[٣].

وقد جاء النص عليه للمرة الاولى في نصوص دستور (١٩٦٤)[٤]، بالقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها)[٥]، وبعد ذلك جاء دستور (١٩٦٨)[٦] وتكرر النص ذاته في تضاعيف احكامه ، لينص على أن (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها)[٧].

وبصدور قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل تم تأكيد المبدأ بالنص عليه بالقول (لا عقاب على فعل او امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)[٨]. وحل الدستور المؤقت لسنة (١٩٧٠)[١]محل الدستور

---

(١) تم تشريع هذا القانون في (١٩١٨/١١/٢١) وبقي ساري المفعول إلى أن تم الغاؤه بموجب أحكام المادة (٥٠٤) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (١٧٧٨) بتاريخ (١٩٦٩/٩/١٥) واصبح نافذاً في (١٩٦٩/٢/١٥) اي بعد ثلاثة أشهر من تاريخ النشر وذلك استناداً لأحكام المادة (٥٠٥) منه .

(٢) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٢) بتاريخ (١٩٥٨/٧/٢٨) .

(٣) قرار محكمة التمييز رقم (٤) بتاريخ (١٩٥٤/٧/٢٦) أشار إليه د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: المصدر السابق ، ص٣٨ .

(٤) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٩٤٩) بتاريخ (١٠/ ١٩٦٤/٥) .

(٥) المادة (٢٠) من دستور سنة (١٩٦٤) .

(٦) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (١٦٢٥) بتاريخ (١٩٦٨/٩/٢١) .

(٧) المادة (٢٢) من دستور العراق المؤقت لسنة (١٩٦٨) .

(٨) المادة الاولى من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

المذكور ، وأكد مبدأ الشرعية بالقول (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه. ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم)[٢]، ويلاحظ على النصين – الدستوري والقانوني – أن المشرع فوض السلطة التنفيذية صلاحية تحديد الجرائم وتقرير العقوبات. وكما بينا في الفرع السابق فأنه وأن كان من روافد المبدأ هو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون" والتي مقتضاها يقوم المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تنظيمية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الاصلية وفي الحدود التي يبينها القانون الصادر عنها ، أي بمثابة تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب.

واستمر دستور (١٩٧٠) بالنفاذ قرابة (٣٣) عاماً وحل محله قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عن مجلس الحكم الانتقالي في (٢٠٠٤/٣/٨)[٣]. وجاء بالنص على مبدأ الشرعية بالقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ساري المفعول عند ارتكاب الجريمة)[٤]. واستمر العمل بهذا القانون خلال الفترة "المرحلة الانتقالية" وبعد انتخابات (٢٠٠٥/١٢/١٥) صدر دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)[٥]، وكذلك الحال فانه تضمن النص على المبدأ الشرعية بالقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)[٦]. ويلاحظ على هذين النصين أنهما جاءت بمعنى مغاير للنصين اللذين سبقاهما ، من حيث إنهاء إسناد الاختصاص للسلطة التنفيذية بإصدار قرارات تنظيمية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب ، وجعل ذلك حكراً على السلطة التشريعية. إذ أنه وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات النافذ نجد أن المشرع العادي لم يشترط لتوقيع العقوبة واقرار الجريمة أن يكون مصدرها "القانون" الصادر من السلطة التشريعية ، وإنما اجاز للسلطة التنفيذية وبناءً على القانون أن تحدد بعض الافعال التي تعد جرائم وتقرر العقوبات المناسبة لها، وهو مخالف للنص الذي جاء به المشرع الدستوري في الدستور النافذ والذي جعل هذا الاختصاص حكراً على السلطة التشريعية ولم يفوض اختصاص

---

(١) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (١٩٠٠) في(١٩٧٠/٧/١٧) .

(٢) الفقرة (ب) من المادة (٢١) من دستور العراق المؤقت لعام (١٩٧٠) .

(٣) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) في (٢٠٠٤/٥/١٧) .

(٤) الفقرة (أ) من المادة (١٥) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) .

(٥) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .

(٦) الفقرة (٢) من المادة (١٩) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) .

التجريم والعقاب للسلطة التنفيذية، وهذا نراه تعارض واضح بين النص العادي والنص الدستوري[١]، وفي مثل هذا التعارض يغلب النص الدستوري على النص العادي كون الدستور يعلو ولا يعلى عليه ويسمو ولا يسمى عليه ، وهو ما اكده دستور (٢٠٠٥)[٢] بصريح العبارة .

المبحث الثاني

وسائل القضاء الدستوري المباشرة في حماية مبدأ الشرعية

أصبح واضح لدينا أن مبدأ الشرعية يتمتع بقيمة دستورية وهو ما اكدته النصوص الدستورية – سالفة الذكر – وتمتد جذور هذا المبدأ إلى متطلبات سيادة القانون وديمقراطية أنظمة الحكم ، إذ أن الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في المجتمع لا يقف عند تحقيق الرقابة على دستورية القوانين والانظمة بما يضمن البناء التشريعي للدولة ، وكفالة تحقيق التوافق بين نصوصه واحكام الدستور، بل يمتد ليشمل تحديد مضامين وأطر الحقوق والحريات والواجبات والالتزامات الدستورية والذي يعد في حقيقة الامر دوراً اساسياً ومحورياً للقضاء الدستوري بالنسبة للمجتمع ، لما له من إسهام فاعل في تحويل نصوص الدستور إلى واقع ملموس. إضافة إلى ما تشكله من قيود على ممارسات السلطات العامة لصلاحياتها الدستورية فلا تملك الخروج على أحكام الدستور لما يشكل مخالفة لأحكامه. زد على ذلك إن أي دراسة للقضاء الدستوري ينبغي لكي تزداد ثراءً ان لا تخلو من تحليل لأحكام ذلك القضاء[٣]. وسوف نبين في هذا المطلب دور القضاء الدستوري المقارن في حماية المبدأ وذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول / دور المحكمة الدستورية العليا (في مصر) المباشر في حماية مبدأ الشرعية

يأتي دور المحكمة الدستورية العليا في حماية مبدأ الشرعية من خلال ما أوكله اليها الدستور ذاته من مهمة كفالة حمايته من كافة اشكال وصور الاعتداء عليه ، بما تقوم به من فرض رقابتها القضائية

---

(١)المادة (٢/١٩) من دستور (٢٠٠٥) والمادة (الاولى) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

(٢) نصت المادة (١٣) من دستور (٢٠٠٥) على أن (اولاً : يُعدُ هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء . ثانياً : لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه) .

(٣) د. هشام محمد فوزي : رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر "مع تحليل الاحكام الدستورية في البلدين"، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٣١٧ .

الصارمة على دستورية القوانين واللوائح[١]. وكذلك ما قد يعتريها من عوار دستوري يؤدي الى نقضها والغاؤها .

فمنذ انشاء المحكمة الدستورية العليا وهي تواجه الدستور باعتباره وثيقة تقدمية نابضة بالحياة، لا ترتبط مفاهيمها بلحظة زمانية معينة وإنما تتفاعل وجهتها مع روح العصر وفق القيم التي ارتضاها الافراد داخل المجتمع ، لتحدد على ضوئها مظاهر سلوكها وضوابط حركتها ، آخذه في اعتبارها أن النظرة الاعمق والاشمل لحقوق الافراد وحرياتهم لا يجوز عزلها عن التنظيم المقارن في الدول الديمقراطية ، بما يرد عنها ما قد يكتنفها من عدوان من جانب الدولة واجهزتها المختلفة وفي ذات الوقت يقيم لها ضماناتها[٢].

وقد استجلت المحكمة الدستورية العليا معنى الشرعية واكدت عليه في احكامها وكان لها – وبحق – الدور الكبير في هذا الشأن ، فقد قضت بأن(.. مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وان اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بياناً لإقراره وتوكيده ، إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه فلا يكون انفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صونها ، ولا يجوز بالتالي إعمال نصوص عقابية يسيء تطبيقها إلى مركز قائم لمتهم ، ولا تفسيرها بما يخرجها عن معناها أو مقاصدها ، ولا مد نطاق التجريم – وبطريق القياس – إلى افعال لم يؤثمها المشرع ، بل يتعين دوماً – وكل ما كان مضمونها يحتمل اكثر من تفسير – أن يرجح القاضي من بينها ما يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية في إطار علاقة منطقية يقيمها بين هذه النصوص وإرادة المشرع ، سواء في ذلك تلك التي أعلنها أو التي يمكن افتراضها عقلاً)[٣].

واضح من كل ذلك أن المحكمة الدستورية العليا قد اسندت الضمانات الدستورية للحقوق والحريات على القيم الدستورية التي تتمتع بها تلك الحقوق وتلك الحريات ، وأولى هذه القيم والمبادئ هو مبدأ شرعية

---

(١) نصت المادة (١٩٢) من دستور مصر لعام (٢٠١٤) على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ..) ونصت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) على أن (تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :اولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح) .

(٢) د. عوض المر : الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية ،القاهرة ، د ت .ص١ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية (٤٨) لسنة (١٧) "قضائية دستورية" جلسة (١٩٩٧/٢/٢٢) . مجموعة احكام المحكمة الدستورية ، ج ٨ ، ص٤١١ ، سبق ذكره .

الجرائم والعقوبات ، حيث يعتمد هذا المبدأ على انفراد السلطة التشريعية بتحديد الجرائم والعقوبات كأحد الضمانات الاساسية لإرساء دولة القانون ، إذ أنه في ظل دولة القانون فأن الحقوق والحريات تحمى بواسطة الدستور الذي يقررها في الاصل ويفرد لها من الضمانات ما يكون كفيلاً بأنزال نصوصها إلى أرض الواقع ، حيث يفرض الدستور قيوداً على سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بالتقيد بالحدود المرسومة لها من قبل الدستور .

وبالإضافة إلى ذلك فأن المحكمة الدستورية أرست أيضاً قاعدة الاستثناء على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، وهي رجعية القانون الاصلح للمتهم ، إذ قضت المحكمة بأنه (.. وحيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن إنكار الاثر الرجعي للقوانين الجنائية يفترض أن يكون تطبيقها في شأن المتهم ، مسيئاً إليه ، فإن كان أكثر فائدة لمركزه القانوني ، في مواجهة سلطة الاتهام فأن رجعيتها تكون أمراً محتوماً إعمالاً لقاعدة القانون الاصلح للمتهم ، ذلك أن ما يعتبر قانوناً اصلح للمتهم وإن كان لا يندرج تحت القوانين التفسيرية ، التي تندمج احكامها في القانون المفسر ، وترتد إلى تاريخ نفاذه ، باعتبارها جزءاً منه يعلو إرادة المشرع التي قصد إليها ابتداءً عند إقراره لهذا القانون إلا أن كل قانون جديد يمحو التجريم عن الافعال التي أثمها القانون القديم ، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً . ويقوض من خلال رد هذه الافعال إلى دائرة المشروعية – مركزاً سابقاً ومن ثم يحل القانون الجديد – وقد صار أكثر رفقاً بالمتهم ، وأعون على صون الحرية الشخصية التي أعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لا يمس – محل القانون القديم ، فلا يتزاحمان أو يتداخلان بل ينحى ألحقهما أسبقهما)[١].

وبهذا فأن الحديث عن دور القانون الجنائي في تحديد الجرائم والعقوبات يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالشرعية الدستورية ، حيث يؤدي القانون الجنائي وظيفته في إطار الشرعية الدستورية للجرائم والعقوبات وعلى الوجه الذي حدده الدستور ، زد على كل ذلك أن الدستور هو الذي يحدد وظيفة كل من المشرع الجنائي والقاضي الجنائي عندما يمارس كل منهما وظيفته في إقامة التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة أو في حراسة الحقوق والحريات نفسها[٢].

وجدير بالذكر أيضاً أن من أهم روافد مبدأ الشرعية هو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ، وبمقتضاه يقوم المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى (١٤٤) لسنة (٢٧) " قضائية دستورية " جلسة (٢٠١١/١/٢) ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ج٦ ، ص٣٧٩٤ وما بعدها .

(٢) د. زحل محمد الامين : مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص١٥٧ .

جوانب التجريم والعقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفي الحدود التي بينها القانون الصادر عنها ، أي بمثابة تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب، واوضحت المحكمة الدستورية حدود وضوابط ذلك الاسناد بالقول بأن (..الدستور إذ نص في المادة ٦٦ على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ، قد دل على أن الاصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها – ومن خلال قانون بالمعنى الضيق تقره وفقاً للدستور – تحديد الجرائم وبيان عقوباتها ، وليس لها بالتالي أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية ، وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء ، لتفصل السلطة التنفيذية بعض جوانبها ، فلا يعتبر تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقاً للشروط والاوضاع التي نظمها القانون ، بما مؤداه أن النصوص القانونية وحدها – بعموميتها وانتفاء شخصيتها – هي التي يدور التجريم معها ، ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عنها ، ولا يعني ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم ، فلا زال دورها تابعاً للسلطة التشريعية ، ومحدداً على ضوء قوانينها فلا تتولاه بمبادرة منها لا سند لها من قانون قائم)[١] .

واضح من كل ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ومن خلال رقابتها على الشرعية الدستورية فالمحكمة إذ تقوم بمراقبة التقيد بهذه الشرعية فأنها تعمل على ضمان مطابقة النصوص القانونية المطعون غليها للدستور القائم . فالرقابة القضائية على الشرعية الدستورية من خلال تلك المحكمة تنحصر مهمتها الاساسية في فهم الدستور وتغيير احكامه والعمل على تطويرها دوماً في نطاق لا يخرجها عن معانيها بل يعطي لتلك الاحكام مفاهيم اكثر تقدماً واعمق أثراً ، بما يعطي للدستور القوة الدافعة ليظل صامداً في مواجهة التطوير والتغير الذي يحدث داخل المجتمع ، فلا يكون – باعتباره دستوراً جامداً – عصياً على تلبيتها ، وهذا الدور ينتج عنه حتماً استقرار النظام القانوني والبنيان الدستوري في مجمل غاياته ، ولهذا فأنه ومن خلال التطبيق العملي للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا سيتحقق بشكل تدريجي ومنهجي وفعال وبمقتضى أحكام قضائية ملزمة رسوخ واستقرار للبنيان الدستوري وللنظام القانوني[٢].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية (٢٤) لسنة (١٨) "قضائية دستورية" جلسة (١٩٩٧/٧/٥) . مجموعة احكام المحكمة الدستورية ، ج ٨ ، ص٧٠٨ وما بعدها .

(٢) د. محمود علي أحمد مدني : دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٣ .

خلاصة القول – وبحق – أن المحكمة الدستورية كانت ولا تزال تمارس وتجسد دوراً هاماً في إرساء دعائم المبادئ الدستورية ومنها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره أحدى تطبيقات فكرة الامن القانوني ، فعملت على استجلاء حقيقته وفحواه ودلالته وماهية مداه والضوابط التي يتقيد بها في الكثير من احكامها ، فاستجلت أن مبدأ الشرعية أصبح ضمانة ثابتة ضد التحكم سواء من قبل السلطة التشريعية أو القضائية .

المطلب الثاني / دور المحكمة الاتحادية العليا (في العراق)المباشر في حماية مبدأ الشرعية

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لأحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (٢٠٠٤) بالنص على أن (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)[١]، وأسند إليها القانون المذكور جملة من الاختصاصات[٢]. واستناداً إلى أحكام ذلك النص وبناءً على موافقة مجلس الرئاسة اصدر مجلس الوزراء الامر بقانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) ونص على أن (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)[٣]، واضاف القانون المذكور اختصاصات اخرى[٤]، الى جانب تلك التي اوردها قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وبعد ذلك جاء دستور (٢٠٠٥) ليضيف اختصاصات اخرى الى جانب تلك التي اوردها القانونين سالفي الذكر[٥].

ولما كانت الشرعية الدستورية تتكفل وضع المبادئ الدستورية التي تهتم بحماية الحقوق والحريات في دائرة أداء قانون العقوبات لوظيفته في التجريم والعقاب حماية لهذه الحقوق[٦]، وتمارس المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن اعمالاً لمبدأ المشروعية وتدرج السلطات في الدولة اذا تجاوزت السلطة التشريعية أو التنفيذية حدود اختصاصاتهما واقدمتا على إصدار تشريعات – قوانين وأنظمة – تخالف أحكام الدستور،

---

(١) الفقرة (أ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (٢٠٠٤) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) في (٢٠٠٤/٥/١٧) .

(٢) الفقرة (ب) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (٢٠٠٤) .

(٣) المادة (الاولى) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٦٦) في (٢٠٠٥/٣/١٧) .

(٤) المادة الرابعة من فانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) .

(٥) المواد (٥٢/ثانياً) و (٦١/سادساً/ب) و (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .

(٦) د. محمود نجيب حسني : الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص١ وما بعدها .

فأن المحكمة تقضي ببطلانه ومن ثم عدم العمل به، إذ انه ينبغي على السلطة التي اصدرت التشريع واجب الالتزام والتقيد بالحدود المرسومة لها من قبل الدستور فيما تصدره من تشريعات .

وأن الدستور هو القانون الاسمى والاعلى في الدولة والذي ينبغي أن تدور في فلكه كافة التشريعات النافذة في الدولة، وتتركز سلطة رقابة دستورية القوانين في العراق في يد المحكمة الاتحادية وفقاً للاختصاص الدستوري الذي تتمتع به بهذا الشأن . وما يهمنا في بحثنا هو دورها في إرساء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من خلال ممارستها لهذا الاختصاص الدستوري والذي تنفرد به عما سواها من المحاكم.

وفي هذا الشأن تم الطعن امام المحكمة بعدم دستورية المادة (١٧/خامساً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية (٢٠١٨)[١]، إذ أن تلك المادة قررت فرض غرامة على المشروبات الكحولية وبنسبة (٢٠٠%) من قيمة البضائع المستوردة ، على أن يستوفى المبلغ في المنفذ الحدودي ، وان فرض الغرامة في القانون العراقي يتم عند ارتكاب جريمة من قبل فاعلها وأن تكون هذه الجريمة منصوص عليها في التشريعات النافذة ، كما أن المادة (١٩/ثانياً) من الدستور نصت على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ومن ثم فأن فرض الغرامة في قانون الموازنة الاتحادية لا يقابلها نص او فعل مجرم ارتكابه قانوناً معاقب عليه بعقوبة الغرامة ، ولهذا فأن فرض غرامة على استيراد المشروبات الكحولية يعد مخالفاً لأحكام الدستور النافذ .

وقضت المحكمة في ذلك بالقول (وتجد المحكمة الاتحادية العليا من قراءة المادة (١٧/خامساً) من قانون الموازنة العامة أن نصها قد فرض غرامة على المشروبات الكحولية المستوردة وتستوفى هذه الغرامة في المنفذ الحدودي ..، والغرامة كما وصفتها المادة (٦/٨٥) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) من العقوبات الاصلية التي تفرض على مرتكب فعل جرمه القانون وعملية استيراد المشروبات الكحولية ليست من الافعال التي جرمها نص في قانون العقوبات أو غيره من القوانين العقابية، لذا فأن فرض الغرامة على هذا الفعل مخالف لأحكام المادة (١٩/ثانياً) من الدستور ، وبناءً عليه قرر الحكم بعدم دستورية نص المادة (١٧/خامساً) من قانون الموازنة العامة للسنة المالية ٢٠١٨ والغاؤه..)[٢].

---

(١) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٤٨٥) في (٢٠١٨/٤/٢) .

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى (٦٢/اتحادية/٢٠١٨) جلسة (٢٠١٨/٥/٢٨) ، مشار اليه في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، على الرابط الالكتروني : (https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php) .

ومن جانبنا نؤيد ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية ، ذلك أن فرض غرامة وهي من العقوبات الاصلية في المخالفات والجنح والجنايات ، وقد تم فرضها في النص المطعون بدستوريته على فعل لا يشكل أياً من تلك الجرائم . إذ نرى بأنه لا يجوز إعمال نصوص عقابية يسيء تطبيقها إلى مركز قائم لشخص معين ، وبالتالي لا يجوز مد نطاق التجريم إلى أفعال لم يؤثمها المشرع ، وانما يفترض دوماً أن يرجح القاضي الدستوري من بينها ما يكون اكثر ضماناً للحرية الشخصية في إطار علاقة منطقية يقيمها بين النصوص وإرادة المشرع .

زد على كل ذلك أن الغرامة في قانون العقوبات العراقي النافذ يقررها القانون على المخالفات أما برسم حدها الاعلى كما في المواد (٣٨٦، ٤٨٨، ٤٩٢، ٤٩٤، ٤٩٩) منه ، وأما على سبيل التخيير مع الحبس كما هو الحال في المواد (٤٨٧، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٣، ٤٩٥، ٤٩٧) منه، علماً بأن القانون المذكور لم يقرر الحبس كعقوبة وجوبية في المخالفات .

أما بالنسبة للجنح فأن للغرامة دور اكبر من ذلك فقد يقررها القانون وحدها في جنحه غير هامة ، كالجنحة المنصوص عليها في المادة (٤٧٦) منه ، وقد يقررها مع الحبس على سبيل التخيير كما في المواد (٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦) منه ، وقد يقررها الى جانب الحبس كعقوبة وجوبية كما في المادة (٢/٤٠٢) منه .

أما في مجال الجنايات فقد قررها المشرع العراقي في كثير من هذه الجرائم كعقوبة وجوبية إلى جانب السجن ، كما هو الحال في المواد (١٦٧، ١٧٣، ٢٠٤) منه، وقررها مع السجن على سبيل التخيير في المادة (١٧٢) منه[١].

المبحث الثالث

وسائل القضاء الدستوري غير المباشرة في حماية مبدأ الشرعية

بالإضافة الى الوسائل المباشرة التي ذكرناها في المبحث السابق ، يمارس القضاء الدستوري وسائل غير مباشرة في حماية مبدأ الشرعية ، وذلك من خلال الدور الذي تقوم به المحاكم الدستورية اثناء

---

(١) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي : المصدر السابق ، ص ص٤٢٥ ٤٢٦ .

مباشرتها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، وخصوصاً ما يتعلق منها بحقوق وحريات الافراد في مجال القانون الجنائي . وسوف نبين ذلك في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول / دور المحكمة الدستورية العليا غير المباشر في حماية مبدأ الشرعية

مما لاشك فيه ان نهج المحكمة الدستورية في ارساء مبدأ الشرعية ظل ثابتاً ، وطريقها قويماً ، وعدتها موازين دقيقة لا تفاضل بين المصالح إلا على ضوء أهميتها ، ولا تمنحها قدراً من الحماية يجاوز متطلباتها ، فلا تميل بكفتها بغير ضرورة .

وان ممارستها لرقابة دستورية القوانين ظل امرها متطوراً نابذاً جمود قوالبها ، تقديراً بأن نصوص الدستور لا يجوز فصلها عن محيطها ، ولا عزلها عن بيئتها التي تتغاير اوضاعها ، فلا تنحصر آفاقها , ولا تغيض منابعها ، ولا ترتد عن تجدد روافدها .

وفيما يتعلق بقضاء المحكمة الدستورية بشأن إبطال النصوص الجنائية نجد ان كافة احكام الادانة الصادرة استناداً اليه تعتبر كأن لم تكن ، وهو ما يعني سقوطها بكل آثارها ، ولو صار الطعن فيها ممتنعاً ، لتفارقها قوة الامر المقضي التي قارنتها . وتلك هي الرجعية الكاملة التي اثبتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية . وهي تعد رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها ، بل يكون اثرها جارفاً لكل عائق على خلافها ، ولو كان حكماً باتاً[١].

اما اذا كان قضاء المحكمة مبطلاً لنص غير جنائي ، فإن اثره الرجعي يظل جارياً ، ومنسحباً الى الاوضاع والروابط التي اتصل بها مؤثراً فيها ، حتى ما كان سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية ، ما لم تكن الحقوق والمراكز التي ترتبط بها قد استقر امرها بناء على حكم قضائي بات .

وتجسد دور المحكمة الدستورية غير المباشر في حماية مبدأ المشروعية من خلال تجسيد ارتباط مبدأ الشرعية بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية .

إذ إن مجرد توافر الركن المادي للجريمة لا يكفي لقيامها قانوناً ، وانما تحتاج لقيامها توافر الركن المعنوي ، فالجريمة ليست مجرد كيان مادي يتشكل من الفعل وانما هي كيان شخصي ايضاً[٢]، بمعنى آخر انه يلزم ان تكون الماديات المكونة للركن المادي لها انعكاس في نفسية الجاني، بحيث يجب ان

---

(١) د. محمد ابراهيم درويش : الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٢٠٥ .

(٢) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي : المصدر السابق ، ص٢٧٣ .

توجد رابطة نفسية بين النشاط الاجرامي ونتائجه ، وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك ، هذه الرابطة النفسية هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي ، فالقاعدة العامة هي أنه "لا جريمة بدون ركن معنوي"[١] .

واذا كان القانون الجنائي يهتم من حيث الاساس بالفعل المادي المرتكب ، بحيث انه إن انتفى وصف الفعل انتفت الجريمة ، فالقانون الجنائي يهتم ايضاً بالركن المعنوي وان انتفى هذا الركن انتفت الجريمة ، كون هذا الركن هو الذي يعبر عن الاثم الذي كمن في نفسية الجاني ، وحيث تتجرد النفس من هذا الاثم فلا توجد جريمة ، وبهذا فأن أهمية الركن المعنوي تكمن في كون الجريمة هي عمل من صنع الانسان ومن ثم فأنه يسأل عنها ويتحمل العقوبة المقررة لها ، واذا كان المشرع يضع قواعد التجريم ويسبغ على بعض الافعال الصفة غير المشروعة ، فإنما يفعل ذلك لكي ينهى الافراد عن ارتكابها .

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا على ضرورة توافر الاسناد المادي للفعل كضمان لشخصية المسؤولية ، وذلك استناداً إلى (..ان الاصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها غير من أُدين كمسؤول عنها ، وهي عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع طبيعة الجريمة موضوعها ، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وان جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها ، ولا ينال عقابها إلا من قارفها ، وان شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يعد قانوناً مسؤول عن ارتكابها . ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور شخصية المسؤولية الجنائية ، وبما يؤكد تلازمها . ذلك إن الشخص لا يكون مسؤولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً أو شريكاً فيها . ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق ، ويعكس بعض صورها الاكثر تقدماً ، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الاسلامية ، بل اكدتها قيمها العليا ، إذ يقول تعالى في محكم آياته { قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون} فليس للإنسان الا ما سعى ، وما الجزاء الاوفى الا صنع عمله ، وكان وليد إرادته الحرة ، متصلاً بمقاصدها)[٢] .

واذا كان مبدأ الشرعية يقتضي اتصال النصوص العقابية بواقعها ، فلا توقع عقوبة في غير ضرورة بما يفقدها تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها ، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى ، فان الاصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها ، فيباشر القاضي سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها ، تقديراً لها في الحدود المقررة قانوناً ، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وانسانيتها جبراً لأثار الجريمة من منضور

---

(١) د. علي عبد القادر القهوجي : المصدر السابق ، ص٣٩١ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية (٥٩) لسنة (١٨) "قضائية دستورية" جلسة (١٩٩٧/٢/١) ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا : المصدر السابق ،ص٧٣٥ وما بعدها .

موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها ، والا عد المشرع متغولاً على اختصاص السلطة القضائية ممثلة في القضاء الجنائي .

واكدت المحكمة هذا المعنى بالقول (.. وحيث أن من المقرر ان شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانوناً مسؤولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها ، وما نجم عنها من ضرر ، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها، متى كان ذلك ، وكان تقدير هذه العناصر جميعها داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية ، فان حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التي افرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في كل حالة بذاتها ، مؤداه بالضرورة ان تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها ، فلا تنبض بالحياة ، ولا يكون انفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً ، فجاً، منافياً لقيم الحق والعدل)[١].

وتجسد دورها غير المباشر ايضاً من خلال تأكيدها على ان مبدأ عدم الرجعية هو نتيجة منطقية وحتمية لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" ، ذلك لان السلوك لا تثبت له صفة الجريمة إلا اذا كان يوجد نص يثبت له هذه الصفة وقت إتيانه ، فأن لم يوجد هذا النص اعتبر السلوك مباحاً ، حتى إذا طرأ في وقت لاحق نص يصفه بالجريمة ويقرر له العقوبة وهذا هو مدلول الا جريمة بغير نص ، ومن جهة أخرى فان السلوك المعتبر في القانون جريمة لا تستحق عنه الا العقوبة التي كان النص يقررها له وقت الاقدام عليه، فهذه العقوبة هي التي يتحدد بها مصير صاحب السلوك ولا عبرة بعقوبة طارئة لم يكن يوجد انذار بتوقيعها عليه وقت ان سلك سلوكه ، وانما قررها نص لاحق[٢].

وفي هذا الشأن جاء موقف المحكمة الدستورية بالقول (.. إن إنكار الاثر الرجعي للقوانين الجزائية يفترض ان يكون تطبيقها في شأن المتهم مسيئاً اليه ، فإن كانت اكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الاتهام فان رجعيتها تكون امراً محتوماً , ومن ثم نكون امام قاعدتين تجريان معاً وتتكاملان اولهما : ان مجال سريان القانون الجنائي ينحصر اصلاً في الافعال اللاحقة لنفاذه ، فلا يكون رجعياً كلما كان اشد وقعاً على المتهم ، وثانيهما : سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق ، كلما كان القانون الجديد اكثر يسراً . وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه ، أن ثانيتهما لا تعتبر استثناءً من اولاهما ، ولا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية (٤٩) لسنة (٢٢) "قضائية دستورية" جلسة (٢٠٠١/٢/٣) , مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا : المصدر السابق، ص٧٤٠ وما بعدها .

(٢) د. رمسيس بهنام : المصدر السابق ، ص٢٥١ .

هي قيد عليها ، بل فرع منها ونتيجة حتمية لها ، وكلتاهما معاً تعتبران امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولهما معاً القيمة الدستورية ذاتها..)[١] . وهذا يعني ان المحكمة الدستورية قالت كلمتها بشأن الارتباط ما بين مبدأ الشرعية وقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية الى الماضي ، وذلك على افتراض ان تطبيقها بشأن المتهم هو أمراً مسيء له إلا اذا كانت تعود اليه بالفائدة المرجوة فتكون رجعيتها حتمية .

المطلب الثاني / دور المحكمة الاتحادية العليا غير المباشر في حماية مبدأ الشرعية

لقد اقر دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) مجموعة من الحقوق والحريات التي تستهدف حماية الإنسان في ذاته . سواء من الجانب المادي الذي يتصل أساساً بجسم الإنسان أم من الجانب المعنوي الذي يتعلق بالجانب الذهني أو الفكري للإنسان ، وهي في مجملها حقوق وحريات فردية أساسية مكفولة دستورياً لإفراد المجتمع . وافرد لها الباب الثاني منه تحت عنوان (الحقوق والحريات) وذلك في المواد (١٤-٤٧) وبالرجوع إلى تلك المواد نجد انه حرص على تعدادها وتفصيلها عندما خصص الفصل الأول للحقوق والفصل الثاني للحريات . وخصص الفرع الأول من الفصل الأول (فصل الحقوق) للحقوق المدنية والسياسية.

ولما كانت الغاية الكبرى من رقابة دستورية القوانين هي ضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد ، ضد صور العسف والاعتداء التشريعي ، الذي يهدد الحرية أو الحق أو يقيدها من اطرافها تحت ستار التنظيم . فإن الجهة التي تمارس هذه الرقابة كما بيناه مسبقاً هي المحكمة الاتحادية العليا التي تمثل حائط الصد والردع لأي مساس بالحقوق والحريات . وذلك من خلال فرض رقابتها الدستورية على ما يصدر من خرق لتلك الحقوق من السلطة التشريعية أو من خلال تصديها لأي تعد على حقوق المجتمع من السلطة التنفيذية أو من الغير.

وما يهمنا في هذا الصدد هو بيان دورها غير المباشر في حماية مبدأ الشرعية ، وبالرجوع الى قراراتها نجد أن المحكمة قضت بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) التي استثنت عقوبتي (لفت النظر والانذار) من الطعن ، وذلك

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية (٤٨) لسنة (١٧) "قضائية دستورية" جلسة (١٩٩٧/٢/٢٢) ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا : الجزء ٨ ، ص٤١١ .

لمخالفتها احكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) التي حضرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن[١] .

وفي ذات الشأن ايضاً فقد جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا بأن نص المادة (٢٣٧/ثانياً/أ) من قانون الكمارك معطلاً عملاً بحكم المادة (٣٧/أولاً/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) ، لان المادة المذكورة أعطت صلاحية توقيف المتهمين الى المدير العام أو من يخوله بذلك وهو ليس بقاض لذا فأن النص المذكور جاء مخالفاً ومتعارضاً مع احكام الدستور[٢]. وبهذا تجد المحكمة الاتحادية وسيلة غير مباشرة من اجل حماية مبدأ الشرعية الجنائية اذ ان منح جهات ادارية سلطة فرض عقوبات على الاشخاص يعد مساساً بحقوق وحريات الافراد ، وتجسيداً لكفالة الشرعية الدستورية وضع مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات تدخل في دائرة اهتمام قانون العقوبات في اداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق .

وقضت أيضاً بأن ممارسة الحريات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من الدستور مقيدة بشرط " عدم الاخلال بالنظام العام والآداب" لذا فان المواد الواردة في قانون العقوبات (٨١) و (٨٤) غير متعارضة مع احكام المادة (٣٨/اولاً وثانياً) من الدستور بل جاءت متفقة معها[٣] .

واضح من كل تلك القرارات ان المحكمة الاتحادية العليا قد مارست دوراً غير مباشر في حماية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

الخاتمة :

أصبح لزاماً علينا أن نبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج ، وما نقترحه من توصيات قد تعالج مواطن الخلل وفق ما نراه ربما الاصوب من وجهة نظرنا ، وكالاتي :

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى (٤/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ (٢٠٠٧/٧/٢) مشار اليه في مجموعة المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا للسنوات (٢٠٠٥-٢٠١٨) ، اصدارات المحكمة الاتحادية العليا ، ص١ .

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى (١٥/اتحادية/٢٠١١) بتاريخ (٢٠١١/٢/٢٢) ، المصدر السابق ، ص ٥ .

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى (٤٦/اتحادية/٢٠١١) بتاريخ (٢٠١١/٨/٢٢) ، المصدر السابق ، ص٧ .

اولاً : الاستنتاجات .

١- يعمل القضاء الدستوري "المقارن" على صياغة معاني حديثة ومتجددة بشأن حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، ويبلور ويجسد مبادئ ومفاهيم اساسية مرتبطة بتلك الحقوق والحريات ، وفي مقدمتها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي اضحى من المبادئ الدستورية الاساسية المسلم بها في الدساتير المقارنة ، واضافة إلى كونه مبدأ دستوري لاحظنا بأنه أيضاً ذات مفهوم عالمي مستقر في الضمير الانساني .

٢- تبين لنا أن هناك "تقارب" في مواقف المحاكم الدستورية المقارنة ازاء حماية مبدأ الشرعية، وذلك كان واضحاً في أحكامها التي تعدّ الوسيلة اللازمة لرد تجاوز السلطات "التشريعية والتنفيذية" عن حدودها الدستورية ، وبما يضمن نفاذ القاعدة الدستورية ، إذ بدون ذلك تغدو تلك القاعدة خالية من الجزاء الموضوعي على مخالفة احكامها .

٣- قامت المحاكم الدستورية بإرساء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مفهومه ونطاقه الجنائي ، وذلك من خلال ما قامت به تلك المحاكم من تحليل المبدأ وبيان روافده ومدى اهمية كونه يرتبط ارتباط وثيق بحقوق وحريات الافراد ويكفلها بشكل دائم ومستمر .

٤- هناك تعارض واضح وصريح بين نص المادة (الاولى) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) ، والمادة (١٩/ثانياً) من دستور (٢٠٠٥) ، إذ أسند النص التشريعي الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تنظيمية يتحدد بموجبها بعض جوانب التجريم والعقاب ، أي بمثابة تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب ، بينما جعل النص الدستوري ذلك الاختصاص حكراً على السلطة التشريعية وليس لها بالتالي أن تتخلى أو تفوض غيرها ممارسة هذا الاختصاص .

ثانياً : التوصيات .

١- نرى بضرورة الاسراع بالتصويت على مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك من أجل إعادة تشكيلها وفقاً لأحكام المادة (٩٢/ثانياً) من دستور (٢٠٠٥) ، إذ أن المشروع المذكور تمت قراءته اكثر من في الدورات التشريعية السابقة للدورة الحالية دون أن يتم التصويت عليه .

٢- ضرورة إزالة التعارض القائم بين النصين العادي والدستوري "المادة الاولى من قانون العقوبات النافذ" و "المادة (١٩/ثانياً) من الدستور النافذ". إذ أنه في مثل هذا التعارض يغلب النص الدستوري على النص العادي، وفقاً لمبدأ سمو الدستور، إضافة إلى احتمال الحكم عليه بعدم

الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا . إذ أنه وفقاً لأحكام المادة (١٣) من دستور (٢٠٠٥) فأن نص المادة (الاولى) من قانون العقوبات يعدّ باطل ولا يجوز العمل به .

٣- نقترح أن يكون تعديل النص الدستوري المذكور كالاتي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ..) وهو ما نصت عليه المادة (٩٥) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) . وذلك لأننا نرى بأن صياغة النص الدستوري بهذا الشكل إنما يدل على أن الاصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها تحديد الجرائم والعقوبات ، وليس لها ان تتخلى عن هذا الاختصاص بشكل كلي إلى السلطة التنفيذية ، وانما تحدد الاطار العام لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء ، لتقرر السلطة التنفيذية جوانبه ، ومن ثم لا يكون تدخل الاخيرة إلا وفقاً للشروط والاوضاع التي نظمها القانون، ويكون دورها تابعاً لدور السلطة التشريعية ومحدداً على ضوء قوانينها ، فلا تمارسه دون سند لها من قانون نافذ .

المراجع :

القرآن الكريم .

اولاً : الكتب .

١- د. أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
____ د. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
٢- بغانة عبدالسلام : القانون الجنائي العام ، مطبوعات جامعة الامير عبدالقادر للعلوم الاسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٥.
٣- د. ثروت بدوي : النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٤- د. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨.
٥- د. زحل محمد الامين : مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠١١.
٦- د. عبد العظيم مرسي وزير : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
٧- د. عبدالكريم زيدان : القصاص والديات في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٨ .
٨- د. عصمت عبدالمجيد بكر : أصول التشريع ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٩.
٩- د. علي عبدالقادر القهوجي : شرح قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة) ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٨.
١٠- د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٢.
١١- د. محمد ابراهيم درويش : الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.
١٢- د. محمود علي أحمد مدني : دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.
١٣- د. محمود نجيب حسني : الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.
١٤- د. هشام محمد فوزي : رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر "مع تحليل الاحكام الدستورية في البلدين"، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
١٥- د. عوض المر : الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية ،القاهرة ، د ت .

ثانياً : الأطاريح الجامعية .

١- أحمد خلف حسين الدخيل: تجزئة القاعدة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠ .

ثالثاً : الدساتير والقوانين .

١- الدساتير المصرية .

أ- دستور (١٩٣٢) .
ب- دستور (١٩٥٦) .
ت-دستور (١٩٥٨) .
ث-دستور (١٩٦٤) .
ج- دستور (١٩٧١) .
ح- دستور (٢٠١٢) .
خ- دستور (٢٠١٤) .

٢- الدساتير العراقية .

أ- دستور (١٩٥٨) .
ب-دستور (١٩٦٤) .
ت-دستور (١٩٦٨) .
ث-دستور (١٩٧٠) .
ج- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (٢٠٠٤) .
ح- دستور (٢٠٠٥) .

٣- القوانين .

أ- قانون العقوبات الاهلي المصري لسنة (١٨٨٣) (الملغي) .
ب-قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) .
ت-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل .
ث-قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) .

رابعاً : المواثيق والاعلانات الدولية .

أ- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة (١٩٤٨) .
ب-الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة (١٩٥٠) .
ت-الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لسنة (١٩٦٦) .

خامساً : الصحف والجرائد .

أ- الوقائع العراقية العدد (٢) بتاريخ (١٩٥٨/٧/٢٨) .
ب-الوقائع العراقية العدد (٩٤٩) بتاريخ (١٠/ ١٩٦٤/٥) .
ت-الوقائع العراقية العدد (١٦٢٥) بتاريخ (١٩٦٨/٩/٢١) .
ث-الوقائع العراقية العدد (١٩٠٠) بتاريخ (١٩٧٠/٧/١٧) .
ج- الوقائع العراقية العدد (٣٩٨١) بتاريخ (٢٠٠٤/٥/١٧) .
ح- الوقائع العراقية العدد (٣٩٦٦) بتاريخ (٢٠٠٥/٣/١٧) .

خ- الوقائع العراقية العدد (٤٠١٢) بتاريخ (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .
د- الوقائع العراقية العدد (٤٤٨٥) بتاريخ (٢٠١٨/٤/٢) .

سادساً : مراجع الاحكام القضائية .

أ- المحكمة الدستورية العليا : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في اربعين عاماً ١٩٦٩-٢٠٠٩ ، القاهرة ، ٢٠٠٩.
ب-مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء ٦ ، المجلد ١ .
ت-مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء ٨ ، المجلد ١ .
ث-مجموعة المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا للسنوات (٢٠٠٥-٢٠١٨) ، اصدارات المحكمة الاتحادية العليا.

سابعاً : شبكة المعلومات الالكترونية .

أ – الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا العراقية :
- https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php) .

References:

The Holy Quran .

First: Books.

1- Dr. Ahmed Fathy Sorour: The Constitutional Protection of Rights and Freedoms, Dar Al-Shorouk, Cairo, 1999.

___ Dr. Ahmed Fathy Sorour: Constitutional Criminal Law, Dar Al-Shorouk, Cairo, 2002.

2- Baghana Abdel Salam: General Criminal Law, Prince Abdul Qadir University Publications for Islamic Sciences, Algeria, 2015.

3- Dr. Tharwat Badawi: Political Systems, Arab Renaissance House, Cairo, 1999.

4- Dr. Ramses Behnam: The General Theory of Criminal Law, Maarif Foundation, Alexandria, 1968.

5- Dr. Zahl Muhammad Al-Amin: The Principle of Legitimacy in the Constitutional and International Systems, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2011.

6- Dr. Abdel-Azim Morsi, Minister: Explanation of the Penal Code, General Section, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2008.

7- Dr. Abd al-Karim Zidan: Retribution and Dates in Islamic Law, The Resala Foundation, Beirut, 1998.

8- Dr. Esmat Abdul Majeed Bakr: The Basics of Legislation, House of General Cultural Affairs, Baghdad, 1999.

9- Dr. Ali Abdel Qader Al-Qahwaji: Explanation of the Penal Code, General Section (Crime Theory), Al-Halabi Publications, Beirut, 2008.

10- Dr. Fakhri Abdul Razzaq Salbi Al-Hadithi: An Explanation of the Penal Code, General Section, The Legal Library, Baghdad, 1992.

11- Dr. Muhammad Ibrahim Darwish: Constitutional Oversight, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2016.

12- Dr. Mahmoud Ali Ahmed Madani: The Role of the Constitutional Judiciary in Exploring Constitutional Concepts, “A Comparative Study”, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2016.

13- Dr. Mahmoud Naguib Hosni: The Constitution and the Criminal Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1992.

14- Dr. Hisham Mohamed Fawzy: Monitoring the constitutionality of laws between America and Egypt "with an analysis of the constitutional provisions in the two countries", Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.

15- Dr. Awad Al-Murr: Overseeing the constitutionality of laws in their main features, Rene Jean Dabouy Center for Law and Development, Cairo, Dr.T.

Second: University theses.

1- Ahmed Khalaf Hussain Al-Dakhil: Segmentation of the Tax Base in Iraqi Tax Legislation, PhD thesis, Faculty of Law, University of Mosul, 2010.

Third: Constitutions and laws.

1- Egyptian constitutions.

A- The Constitution (1932).

B- The Constitution (1956).

C- The Constitution (1958).

D- The Constitution (1964).

C- The Constitution (1971).

H- Constitution (2012).

G- Constitution (2014).

2- Iraqi constitutions.

A- The Constitution (1958).

B- The Constitution (1964).

C- The Constitution (1968).

D- Constitution (1970).

C- Law of Administration for the Iraqi State for the Transitional Period of (2004).

H- Constitution (2005).

3- Laws.

A- The Egyptian National Penal Code of (1883) (repealed).

B- The Egyptian Penal Code No. (58) for the year (1937).

C- The Iraqi Penal Code No. (111) for the year (1969) as amended.

D - Federal Supreme Court Law No. (30) of (2005).

Fourth: International charters and declarations.

A- The Universal Declaration of Human Rights for the year (1948).

B- The European Convention on Human Rights of (1950).

C - The International Convention on Human, Civil and Political Rights of (1966).

Fifth: Newspapers and newspapers.

A- Al-Waqi'i Al-Iraqiya Issue (2) dated 07/28/1958.

B - Al-Waqi'i Al-Iraqiya Issue (949) dated (5/10/1964).

C- Al-Waqi'i Al-Iraqiya Issue (1625) dated 9/21/1968

D- Al-Waqi'i Al-Iraqiya issue (1900) dated (7/17/1970).

C- Al-Waqi'i Al-Iraqiyya Issue No. (3981) dated (05/17/2004).

H- Al-Waqi'i Al-Iraqiya issue (3966) dated (3/17/2005).

G- Al-Waqi'i Al-Iraqiya issue (4012) dated (December 28, 2005).

D- Al-Waqi'i Al-Iraqiya Issue (4485) dated (2/4/2018).

Sixth: References for judicial rulings.

A- The Supreme Constitutional Court: The set of principles decided by the Supreme Court and the Supreme Constitutional Court in the forty years 1969-2009, Cairo, 2009.

B- The Compilation of Rulings of the Supreme Constitutional Court, Part 6, Volume 1.

C- The Compilation of Rulings of the Supreme Constitutional Court, Part 8, Volume 1.

D- The set of constitutional and legal principles contained in the judgments and decisions issued by the Federal Supreme Court for the years (2005-2018), the Federal Supreme Court publications.

Seventh: Electronic Information Network.

A - The website of the Federal Supreme Court of Iraq:

• https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php).