Scanned by CamScanner

المبحث الثاني
التشريـــع العـادي

يأتي التشـريع العادي بعد الدسـتور وفقاً لمبـدأ تدرج القواعـد القانونية وفي الغالب يصدر التشـريع بناء على توجيه من المشرع الدستوري، حيث يرد المبدأ في الدستور ويطلب من المشرع العادي وضع تفاصيل تنفيذ هذا المبدأ. إلا أن عدم إحالة الدسـتور إلى القانون لا يعني منع السلطة التشريعية من إصدار القوانين التي ترتأى إصدارها على أن لا تتعارض مع أحكام الدستور.

وتُعـد القواعد القانونية ذات العلاقة بحقوق الأفـراد وحرياتهم من الضمانات المهمة لتلك الحقوق حيث أنها تسـتمد قوة الإلزام والمشروعية من النص الدستوري الذي تسـتند عليه، والحقيقة أن القوانين التي لها صلة بحقوق الإنسان وحرياته كثيرة ومتشـعبة، وقد أشـرنا إلى بعضها عند دراسـتنا إلى أنواع الحقـوق والحريات. مع الإشـارة إلى أن الضمانات التي تشـير إليها تلك القوانين تختلف من قانون إلى آخر بما ينسـجم مـع طبيعة وأهداف كل قانون. ولذلك سـنتناول الضمانـات التي وردت فـي القانون الجنائي بفرعيه (قانون العقوبـات وقانون أصول المحاكمات الجزائية). لأن هـذا القانـون وبمختلف فروعه يخضع لمبدأ الشـرعية ويتولـى القانون الجنائي تتبـع خطى الواقعـة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة علـى ارتكابها ثم إلى ملاحقة المتهـم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سـلطة الدولة في معاقبتـه ثم الوصول إلى تنفيـذ العقوبـة المحكوم بهـا عليه. وفي هـذه المراحل كافة تطبق نصـوص القانون الجنائي التي تمس حرية الإنسـان، سـواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده أو من خلال تنفيذ العقوبة عليه.

Scanned by CamScanner

الفرع الأول
قانون العقوبات

يحتـوي قانون العقوبات على مبـادئ قانونية عدة تُعدّ من أهم وسـائل حماية حقـوق الأفـراد وحرياتهم فضلاً عن نصوص أخرى توفـر الحماية اللازمة للأفراد للتمتع بتلك الحقوق والحريات وسنتناول ذلك بإيجاز.

أولا ـ المبـادئ:

أ- مبـدأ شـرعية الجرائم والعقوبات: يقصد بهذا المبـدأ أن الأصل في أفعال الأفراد الإباحة، حيث أن أي فعل من أفعالهم أو تصرفاتهم لا يُعد جريمة تحت أية ذريعة، إلا إذا وجد نص في قانون نافذ يضفي الصفة الجرمية على فعل محدد ويرتب له جزاء، شريطة أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل[١].

والحقيقـة أن هذا المبدأ أصبح مبدأ دسـتورياً حيث تنص عليه معظم دسـاتير الدول في الوقت الحاضر[٢]، ومنها دسـتور العراق لسـنة ٢٠٠٥ في المادة التاسعة عشر منه[٣].

وتأسيسـاً على ما تقدم يصبح المشـرع العادي ملزماً بتنفيذ ما أمر به المشرع الدستوري وإلا كان القانون الذي أصدره مشوباً بعدم الدستورية.

وانسـجاماً مـع ما تقـدم يلاحظ أن قانـون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسـنة ١٩٦٩ ينص على هذا المبدأ في المادة الأولى منه بقوله (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه... الخ).

ويُعـدّ مبدأ الشـرعية الجنائية ضمانة هامـة للحقوق والحريـات العامة إذ أن الأخذ بهذا المبدأ يعني أن تكون نصوص القانون الجنائي مدونة لأن فكرة الشـرعية الجنايـة تقتضي أن يكون المخاطبون بالقواعد الجنائيـة على وعي وإدراك وإحاطة

١- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، بغداد، ١٩٩٢، ص ٣٥.

٢- ومن هذه الدساتير، دستور ايطاليا لسنة ١٩٤٧ (م٢٥)، دستور مصر لسنة ١٩٧١ (م ٦٦)، الإمارات لسنة ١٩٧١ (م٢٧)، البحرين لسنة ٢٠٠٢ (م٢٠).

٣- (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة) وهذا ما أخذ به دستور العراق سنة ١٩٧٠ أيضاً في المادة الحادية والعشرين منه.

Scanned by CamScanner

Scanned by CamScanner

بهذه القواعد قبل الإقدام على تطبيقها عليهم، وذلك نظراً لما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات الجنائية[١]. فضلاً عن ذلك يجب أن تكون النصوص واضحة محددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد مما يؤدي إلى استبعاد التحكم القضائي الخطر[٢]. إذ أن مبدأ الشرعية الجنائية يفرض على القاضي ألا يحكم إلا إذا وجد في القانون طبقاً لمعناه الواسع عنوان الجريمة والجزاء، وكذلك ليس للقاضي أن ينطق بعقوبة أو تدبير احترازي لم يرد بشأنهما نص في القانون، تحت أي تبرير أو سبب يتصل بالمصلحة العامة[٣].

ب- شخصية المسؤولية الجنائية: ويراد بذلك أن لا يسأل عن الجريمة إلا مرتكبها، اذ (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي..)[٤] ولذلك لا تفرض العقوبة إلا على شخص المتهم، ولا يمكن أن تصيب أحداً من أفراد أسرته، ولا يجوز فيها الإنابة ولا تقبل التحويل أو الحلول، وتتجه معظم الدساتير إلى النص على شخصية العقوبة، وهذا ما أخذ به دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ [٥].

جـ- مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي: لا يجوز أن تطبق نصوص القانون الجنائي على وقائع سبقت تاريخ نفاذه وهذا يعني منع المشرع من تجريم أفعال بقانون لاحق، وإذا صدر قانون يخالف هذا المبدأ تعين على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الذي صدر على غير مقتضاه[٦].

ومن الجدير بالذكر أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ التي تنص عليها معظم الدساتير حماية لحقوق وحريات الأفراد[٧]. ولا شك أن هذا المبدأ له أهمية كبيرة من

١- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٤٤٠.

٢- المصدر نفسه ص ٤٤٢.

٣- د. فخري الحديثي، مصدر سابق، ص ٣٧.

٤- المادة التاسعة والعشرون من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٥- المادة التاسعة عشرة من الدستور البند ثانيا. وأخذ بذلك دستور ١٩٧٠ أيضا (المادة ٢١) . وكذلك دستور مصر لسنة ١٩٧١ (م ٦٦) .

٦- د. فخري الحديثي، مصدر سابق، ص ٥٨.

٧- نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم) (م١٩ البند عاشرا) وهذا ما قرره دستور ١٩٧٠ أيضا (م ٦٧ الفقرة ب). ودستور مصر لسنة ١٩٧١ (م٦٦)، دستور سوريا لسنة ١٩٧٣ (م٢٩).

Scanned by CamScanner

Scanned by CamScanner

الناحيتين الاجتماعية والسياسية، ففيما يتعلق بالأولى، قيام المشرع بوضع العقوبة في إطار القانون، فيكون هو أي (القانون) أساسها وسندها الشرعي، مما يجعلها مقبولة لدى الأفراد، اذ يتم فرضها على المخالف من أجل مصلحة المجتمع، فالعقوبة كما هو معروف بغيضة لاسيما عندما تكون وسيلة للتعسف والطغيان. أما إذا فرضت استناداً إلى القانون وطبقاً لنصوصه أصبحت عادلة ومشروعة.

أما فيما يتعلق بالناحية الأخرى فيُعد مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الضمانة الأساسية للحريات المدنية، التي لا تتضمن فعل ما يريده الإنسان، وإنما فعل ما لا يحظره القانون، إذ وفقاً لهذا المبدأ يتم تعيين الحدود بين المحظور من الأفعال وبين المشروع منها مما يتيح للفرد معرفة حدود حريته في أي عمل أو تصرف وهذا ما يوفر له الثقة والاطمئنان، إذ أن حقوقه وحريته في حماية القانون[١].

مع الإشارة إلى أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء وهو في حال ما إذا كان القانون الصادر أصلح للمتهم، وإقرار هذا الاستثناء يهدف إلى حماية الحرية الشخصية، بما يرفع عنها كل قيد غدا تقريره مفتقراً إلى مصلحة اجتماعية ويتحقق ذلك بوجه خاص حين يعود القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة وهي الأصل، مقرراً أن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك[٢].

هذا وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بذلك اذ نص على أنه (يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها... على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيه نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم).

وإذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائياً قانون يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية، ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات، ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك، وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء أن تقرر وقف الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه أو الادعاء العام (م ٢).

د- أسباب الإباحة: سبق وأن ذكرنا أن الأصل في أفعال الإنسان وتصرفاته هو الإباحة، إلا أن المشرع قد يرى أن هناك أفعالاً تتعارض مع الصالح العام مما يدفعه

١- د. فخري الحديثي، مصدر سابق، ص ٣٩.

٢- د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٤٦٥.

Scanned by CamScanner

إلى تجريمها لأنها تشكل اعتداء على مصالح اجتماعية جديرة بالحماية.

ولكـن مع ذلك قد يبـاح الفعل حتى ولو كان ذو صفة إجراميـة وفقاً لما قرره المشـرع، فـي حال إذا ما وقع في ظروف لا يجوز معهـا أعمال نص التجريم وذلك تطبيقاً لقاعدة قانونية مبيحة.

فالإباحة صفة تلحق الفعل الذي يعتدي على أية مصلحة يحميها قانون العقوبات، إذا كانت هذه الإباحة ترتكز على مصلحة أو قيمة أجدر بالرعاية[١] ويستفاد مما تقدم أن أسـباب الإباحة قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف محددة[٢].

هذا وقد نص قانون العقوبات العراقي على أسـباب الإباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث وحددها بالآتي[٣]:

أ- أداء الواجب: لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون (م٣٩-٤٠)

ب- استعمال الحق: لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون... الخ (م٤١)

جـ- حق الدفاع الشرعي: لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي..الخ (م ٤٢- ٤٦)

وحدد المشرع الشروط التي يجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي.

ثانيا – النصوص التي توفر الحماية للحقوق والحريات العامة:

يتضمـن قانون العقوبات نصوص عدة تجرم أي اعتداء على حقوق وحريات الأفـراد وبمختلـف صورهـا وأنواعهـا، ومـن هذه النصـوص ما يتعلـق بالصالح الاجتماعـي العـام ومن ثم مصالح الفرد باعتباره عضواً في المجتمع ومنها ما يتعلق على نحو مباشر بحقوق الفرد وحريته.

ومن النوع الأول ما ورد في الكتاب الثاني الذي حمل عنوان (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) ولها صور عدة منها جرائم ماسـة بأمن الدولة الخارجي (م١٥٦-

---

١- د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٥٧١.

٢- د. فخري الحديثي، المصدر السابق، ص ١٠٣.

٣- راجع تفاصيل هذه الحالات، د. فخري الحديثي، المصدر السابق، ص ص ١٠٥- ١٧٦.

Scanned by CamScanner

١٨٩) وجرائم ماسة بأمن الدولة الداخلي (م١٩٠- ٢٢٢) وكذلك الجرائم الواقعة على السلطة العامة (م٢٢٣- ٢٣٢) والجرائم المخلة بسير العدالة (م٢٣٣- ٢٤٢)... الخ.

ومن النوع الآخر الجرائم الواقعة على الأشخاص والتي تناولها الكتاب الثالث من القانون الذي نص في الباب الأول على الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه. وهي جرائم القتل العمد (م٤٠٠- ٤٠٩) وجرائم الضرب المفضي إلى الموت والقتل الخطأ (م٤١٠- ٤١١) ثم الجرح والضرب والإيذاء العمد (م ٤١٢- ٤١٦) والإجهاض (م ٤١٧- ٤١٩) ثم أخفاء جثة قتيل (م ٤٢٠).

وتناول الباب الثاني الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته ومنها القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم (م ٤٢٨- ٤٢٩) وتهديد الأشخاص (م٤٣٠- ٤٣٢) وجرائم القذف والسب وافشاء السر (م ٤٣٣- ٤٣٨).

وحظر القانون انتهاك سرية المراسلات من الموظفين والمكلفين بخدمة عامة في المادة (٣٢٨) أو إذا وقع الفعل من شخص ليس موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة في المادة (٤٣٨).

وكفل القانون حماية حقوق الملكية المعنوية اذ نصت المادة ٤٧٦ من قانون العقوبات (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالغرامة كل من تعدى على حق من حقوق الملكية المعنوية للغير يحميها القانون أو اتفاقية دولية انضم إليها العراق. ويحكم بمصادرة الأشياء التي أنتجت تعدياً على الحق المذكور).

واضفى القانون الحماية على الملكية الخاصة والعامة من خلال تجريم أفعال التخريب والإتلاف ونقل الحدود (م ٤٧٧- ٤٨١) وكذلك من خلال المخالفات المتعلقة بالأملاك والأموال (م ٥٠٠)[1].

وكذلك جرّم القانون الأفعال التي تضر بالراحة العمومية للأفراد (م ٤٩٤- ٤٩٥). وأضفى القانون الحماية على الشعائر والطقوس الدينية (م٣٧٢)[2].

وكذلك نص القانون على حماية الأفراد من تجاوز الموظفين حدود وظائفهم (م ٣٢٢-٣٤١) وما ينتج عن ذلك من اعتداء على حقوق وحريات الأفراد.

١- وقد نص قرار (مجلس قيادة الثورة المنحل) رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٤ على أن (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات كل من سكن من غير أذن أو عقد مسبق داراً أو شقة تعود للغير، وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كانت الدار أو الشقة تعود إلى الدولة). الوقائع العراقية العدد ٣٥٠٥ في ١١/ ٤/ ١٩٩٤.

٢- عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم(٢) لسنة ١٩٩٥، نشر في الوقائع العراقية ٣٥٤٧ في ١٩٩٥/١/٢٣

Scanned by CamScanner